FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI

ARAPÇA YÜKSEK LİSANS TEZİ

Telhisü'l Câmii'l Kebir
Muhammed b. Abbad b. Melikdad Al.Hilati
652 H
İnceleme ve Tahkik

تلخيص الجامع الكبير

محمد بن عبَّاد بن مَلِك داد الخِلاطيّ (652هـ)

دراسة وتحقيق

ZAKWAN GHUBYSS

İSTANBUL, 2021

FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI

ARAPÇA YÜKSEK LİSANS TEZİ

Telhisü'l Câmii'l Kebir
Muhammed b. Abbad b. Melikdad Al.Hilati
652 H
Inceleme ve tahkik

تلخيص الجامع الكبير

محمد بن عبَّاد بن مَلِك داد الخِلاطيّ (652هـ)

دراسة وتحقيق

ZAKWAN GHUBYSS

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Ahmad ALFADEL

İSTANBUL, 2021

FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
TEZ ONAY FORMU

05/ 07/2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda 190112111 numaralı Zakwan GHUBYSS'ün hazırladığı "Telhisü'l câmii'l kebir Muhammed bin Abbad Al-hilati 652 H - Inceleme ve tahkik" konulu Temel İslam Bilimleri Arapça Tezli Yüksek Lisans tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 05/07/2021 Pazartesi günü saat 11:00'da yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** karar verilmiştir.

Düzeltme verilmesi halinde:

Adı geçen öğrencinin Tez Savunma Sınavı …/…/20… tarihinde, saat …:… da yapılacaktır.

Tez Adı Değişikliği Yapılması Halinde: Tez adının ……

…….. şeklinde değiştirilmesi uygundur.

Jüri Üyesi	Tarih	İmza
(Danışman) Dr. Öğr. Üyesi AHMAD ALFADEL	05/ 07/2021	**KABUL**
Doç. Dr Muhammed İsa Yüksek	05/ 07/2021	**KABUL**
Dr. Öğr. Üyesi Youssef Mohammad KHATTAR	05/ 07/2021	**KABUL**
(İkinci Danışman) *.....	…/ …/20…	**…….**
*.....	…/ …/20…	**…….**

*2. Danışman varsa doldurulacak

BEYAN/ ETİK BİLDİRİM

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bağlı olduğum üniversite veya bir başka üniversitedeki başka bir çalışma olarak sunulmadığını beyan ederim.

ZAKWAN GHUBYSS

Telhisü'l Câmii'l Kebir
Muhammed b. Abbad b. Melikdad Al.Hilati
652 H
İnceleme ve tahkik

Özet

Elhamdülillahi rabbi'l-âlemîn, essalâtu ve'sselâmu alâ rasûlina Muhammedin ve alâ âlihi vesahbihî ecmaîn.

Bu kitap, hicrî yedinci asırda fıkıh alanında üretilmiş şaheserlerden biridir. Bu eserde müellif, İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin el-Câmiʿu'l-kebîr isimli eserini özetlemiştir. O, müçtehit imamlardan sahih nakillere ve onların açıklamalarına yer vererek hicrî ikinci asrın ilimlerini öğrenme noktasında okuyucuyu teşvik etmeyi hedeflemiştir.

Müellifin el-Câmiʿu'l-kebîr'i özetleme amacı benzerleri bir araya getirerek araştırmacının işini kolaylaştırmaktır. O, meseleleri daha anlaşılır kılmak için de el-Câmiʿu'l-kebîr'in bablarının tertibinde değişiklik yapmıştır. Yine o, istinbat ettiği ve hocalarından öğrendiği fikhî kaidelere yer vererek hükümlerin tespit edilip onlara kıyas edilmesini kolaylaştırmıştır.

Bu eserin tahkiki ve neşri yapılmamıştır. Biz Allah'ın yardımyla bu işi yapmaya niyet ettik.

ZAKWAN GHUBYSS

Telkhisü'l Jamii'l Kebir
Muhammed b. Abbad b. Melikdad Al.Hilati
652 H
Research and investigate

ABSTRACT

Alhamdulillah rabbi'l-alemîn, essalâtu ve'ssalamu alâ rasûlina Muhammedin ve alâ âlihi vesahbihî ajmaîn.

This book is one of the masterpieces produced in the field of fiqh in the seventh century AH. In this work, the author is Imam Muhammad b. He summarized Hasan al-Şeybânî's work named al-Câmiʿu'l-kebîr. He aimed to encourage the reader to learn the sciences of the second century hijri by including authentic narrations from mujtahid imams and their explanations.

The purpose of the author to summarize al-Câmiʿu'l-kebir is to facilitate the researcher's work by bringing together similar ones. He also changed the arrangement of al-Câmiʿu'l-kebir's chapters in order to make matters more understandable. Again, he made it easier to determine the provisions and compare them by giving place to the legal rules that he learned and learned from his teachers.

This work has not been reviewed and published. We intend to do this with the help of Allah.

ZAKWAN GHUBYSS

تلخيص الجامع الكبير

محمد بن عبَّاد بن مَلِك داد الخِلاطيّ (652هـ)

دراسة وتحقيق

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله، وبعد:

فهذا الكتاب ثمرة من ثمار القرن السابع الهجري الفقهية النفيسة، لخص فيه مؤلفه "الجامع الكبير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله، أراد فيه بعث الهمم نحو علوم القرن الثاني الهجري، بما تحويه من نقول صحيحة عن الأئمة المجتهدين، مقرونة بالتعليل.

كان من غرض المؤلف في "تلخيصه" ضم النظير إلى النظير، وتيسير الأمر على الباحث، فقد تصرف بترتيب أبواب "الجامع الكبير"؛ ليجعل مسائله أقرب منالاً.

وأيضاً وضع ضوابط وقواعد فقهية استنبطها وأخذها عن شيوخه تساعد في ضبط الأحكام والقياس عليها.

لم يحظَ هذا الكتاب على أهميته بالتحقيق والنشر، فأردت القيام بهذا الواجب مستعيناً بالله تعالى.

زكوان غبيس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122]

(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)

"من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله إماماً رجوت أن لا يخاف،
وأن لا يكون فرَّط في الاحتياط لنفسه".

مسعر بن كدام

"تكثر العلوم حيث يكثر العمران، وتعظم الحضارة"

ابن خلدون

إهداء وشكر

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أسرة جامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية لما تتيحه من دعم للبحث العلمي، وتميز في العطاء والأداء، راجياً دوام التوفيق والسداد للعاملين فيها.

وأشكر المشرف على البحث: الأستاذ المساعد الدكتور أحمد محمد الفاضل حفظه الله الشكر الجزيل لما بذل من النصح والإرشاد، ولم يأل جهداً في التوجيه والانتقاد.

الباحث

زكوان بن إسماعيل غبيس

بين يدي الكتاب

الحمد لله رب العالمين ذي الفضل والإمداد، أنعم علينا بنعمة الإيجاد، وأرسل الوحي بكتابه هداية للعباد، وصلى الله على خير خلقه محمد سبب النجاة والإسعاد، ذي الفصاحة والبيان والإرشاد، بين للبشرية جملة أحكام الله تعالى أتم بيان وأوفى سداد، ورضي الله عن صحابته من حملوا لواء نصرة الدين ونشر الدعوة في كل واد.

ورحم الله علماء السلف المجتهدين الذين نذروا مهجهم وكل نفيس لهم لنيل مرضاة الله الجليل يوم المعاد، لا سيما الإمام المبجل أبو حنيفة النعمان القدوة المجتهد في العبادة وتحبير العلم أيَّما اجتهاد، وقاضي القضاة تلميذه المقدم أبو يوسف الوجيه لدى الملوك في كل ناد، وتلميذه اللبيب محمد بن الحسن الشيباني الذي خلد بما رقم عن الإمام علوماً جمة ثبتت في السطور وملأت الطروس بحيث تضرب في تحصيلها الأكباد، ثاني التلميذين، وثالث المجتهدين، وأحد الطرفين، وواسطة العقد إن عددنا زفر والحسن بن زياد.

وقد قالوا: (الفقه زرعه عبد الله بن مسعود ﷺ، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم النخعي، وداسه حماد، وطحنه أبو حنيفة، وعجنه أبو يوسف، وخبزه محمد، فسائر الناس يأكلون من خبزه).

وبعد: فلا تزال مدرسة الحنفية الفقهية غنية كثيرة العطاء في ازدياد، أدى أحبارها الشكر ببث العلم وخدمته باجتهاد، سمعوا خطاب: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾ فحققوا شرط رب العباد، فوهبهم من المعارف ما دل على سعة مواهبه تعالى فزاد.

ولم يزالوا في استنباط الأحكام من مصادرها مستفيدين من الأئمة الأوتاد، جيلاً بعد جيل ينشرون علم الإمام الأعظم في كل صقع وواد، وكان أسطعهم نجماً تلاميذ الإمام محمد كابن سماعة وهشام وأبي حفص الكبير في بخارى وبغداد، ومن بعدهم طبقة بعد طبقة مروراً بالكرخي والجصاص والقدوري شيوخ بغداد، إلى أن سطع نجم العالم النحرير محمد بن عباد بن ملك داد، فلخص "الجامع الكبير" وهذبه ورتبه فنفع وأفاد.

ولقد شمرت عن ساعد الجد لإخراج هذا السفر النفيس من عالم الكواغد والمداد، لخدمة الراغبين من محبي العلم الأمجاد، وأرجو من الله تعالى أن يعين في الإنجاز ويزيد في الإمداد، ويكرمني بالقبول إنه كريم جواد.

خطة البحث

يتألف البحث من مقدمة، وقسمين، وخاتمة:

المقدمة: تحدثت فيها عن سبب اختيار الموضوع، ومنهج البحث، وذكرت الدراسات والتحقيقات السابقة، والصعوبات التي اعترضتني في أثناء البحث. 11

القسم الأول: **قسم الدراسة**، ويتكون من بابين: 13

الباب الأول: **الإمام محمد بن الحسن الشيباني والجامع الكبير** ، وفيه فصلان: 14

الفصل الأول: **ترجمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني**، وفيه خمسة مباحث: 15

المبحث الأول: اسمه وكنيته ونسبه 16

المبحث الثاني: نشأته وسيرته 16

المبحث الثالث: ثناء العلماء عليه 17

المبحث الرابع: أشهر شيوخه 17

المبحث الخامس: أشهر تلاميذه 18

المبحث السادس: مؤلفاته 19

الفصل الثاني: **الجامع الكبير**، وفيه خمسة مباحث: 21

المبحث الأول: بيان سبب التسمية 22

المبحث الثاني: القيمة العلمية للجامع الكبير 22

المبحث الثالث: شروح الجامع الكبير 23

المبحث الرابع: منظومات الجامع الكبير 26

المبحث الخامس: مختصرات الجامع الكبير 27

الباب الثاني: **صدر الدين الخلاطي والتلخيص**، وفيه تمهيد وفصلان: 29

تمهيد حول الحالة السياسية والعلمية في القرن السابع الهجري 30

الفصل الأول: **ترجمة صدر الدين الخلاطي**، وفيه ستة مباحث: 34

المبحث الأول: اسمه ونسبته 35

المبحث الثاني: سيرته 35

المبحث الثالث: شيوخه 36

المبحث الرابع: تلاميذه 37

المبحث الخامس: ثناء العلماء على صدر الدين الخلاطي 37

المبحث السادس: مؤلفاته 39

الفصل الثاني: تلخيص الجامع الكبير، وفيه سبعة مباحث: 40

المبحث الأول: توثيق اسم الكتاب، ونسبته إلى مصنفه 41

المبحث الثاني: منهج الخلاطي في التلخيص 41

المبحث الثالث: مقارنة بين ترتيب (كتب وأبواب) الجامع والتلخيص 43

المبحث الرابع: اهتمام العلماء بكتاب تلخيص الجامع الكبير 62

المبحث الخامس: شروح تلخيص الجامع الكبير 62

المبحث السادس: منهج العمل في تحقيق النص 65

المبحث السابع: النسخ الخطية لتلخيص الجامع الكبير، ووصف النسخ المختارة 65

القسم الثاني: النص المحقق

يتضمن نص الكتاب محققاً طبقاً لقواعد البحث العلمي.

الخاتمة تتضمن نتائج البحث، وتوصيات. 267

والله تعالى الموفق بمنه وكرمه.

المقدمة

سبب اختيار الموضوع:

رغبة مني في خدمة علوم الدين عموماً، والفقه خصوصاً، رجعت إلى كتب التراث المؤسِّسة لهذا البناء الفقهي الشامخ.

ومحاولةً لبعث همم المتفقهة في عصرنا لمعرفة مدارك الأحكام عمدت إلى سِفر نفيس من أسفار الإمام محمد بن الحسن رحمه الله، ألا وهو "الجامع الكبير"، فوجدت له شروحاً كثيرة نفيسة لا زال أكثرها مخطوطاً، لكنها كبير حجمها، جليل شأنها، فظفرت بمختصر نفيس صنعه الشيخ محمد بن عباد بن ملك داد الخلاطي، فعزمت على خدمته ونشره، عسى أن يكون عملي المتواضع سبباً في إشاعة الانتفاع به، فهو مشحون بالفوائد، يبرز أصول المسائل، ويلخص لها قواعد فقهية تعين متعاني الفتوى على استخراج الجواب، وتوسع مدارك الدارسين لفهم منهج الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله، ومن تبعه وقلده.

منهج البحث:

يتألف البحث من قسمين:

فأما قسم الدراسة فالمنهج فيه استقرائي تحليلي، جمعت من خلاله المعلومات والفوائد حول المؤلفَين والكتابَين، وقمت بتصويب مواضع السهو في بعض فهارس مكتبات المخطوطات.

وأما قسم التحقيق فاستخدمت فيه قواعد البحث العلمي المعنية بخدمة النص، وإبرازه على الهيئة التي يريدها المصنف بحسب الوسع والطاقة، وأبين ما اخترته في سبيل ذلك مفصلاً في موضعه بإذن الله.

دراسات سابقة:

انصرفت جل عناية الناشرين والمحققين المتأخرين إلى تحقيق واستنساخ كتب الفقه المعتنية بالدراية، أعني المتون المشهورة وما يتعلق بها، وقلَّ أو ندر من يعتني بكتب الرواية، أعني النصوص المتلقاة بالشهرة أو التواتر عن الأئمة المجتهدين، وأخص في مذهب الحنفية كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني راويةِ مسائل المذهب، ومدوِّنها.

فقد عكف الشيخ عبد الحي اللكنوي (1304هـ) على خدمة شرح الجامع الصغير ونشره.

وللشيخ أبي الوفا الأفغاني (1395هـ) مساهمة واسعة في نشر أمهات كتب رواية المذهب فمنها: "الجامع الكبير" في الهند 1356هـ في رحلة علمية سرد وقائعها في مقدمته، و"اختلاف ابن أبي

ليلى وأبي حنيفة" لأبي يوسف، طبع سنة 1357هـ بمصر، وشرح السرخسي باسم "النكت" في حيدر آباد 1378هـ، وقطعة من الأصل 1393هـ، والآثار لأبي يوسف، والرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف.

وقام الدكتور محمد بوينوكالن بخدمة ونشر "الأصل" و"الجامع الصغير".

أما في ما يتعلق بـ"تلخيص الخلاطي" وشروحه فلم أجد مَن اعتنى بطباعتها أو تحقيقها على أهميتها.

على أني وجدت إعلاناً بتاريخ 1441هـ عن بحوث جامعية لتحقيق شرح الغجدواني المسمى بـ"التنوير في شرح تلخيص الجامع الكبير" في جامعة بغداد، كلية الإمام الأعظم.

الصعوبات التي اعترضتني في أثناء البحث:

شدة اختصار الكتاب جعلته مغلقاً غالباً، رجعت في كثير من المواضع لمخطوطات شروحه لضبط لفظة، أو فهم تركيب.

حياة المؤلف ورحلته العلمية يكتنفها الغموض، فقد ضنت المصادر بما يفي لرسم صورة جلية لها.

صعوبة تصفح المخطوطات لدى المكتبات العامة بسبب أحوال الصحة العارضة والحاجة لموعد مسبق محدود الساعات في المكتبات.

ثمة مسائل حسابية ابتكرها الإمام محمد وأطنب فيها تحتاج لمزيد جهد في بيانها.

والله ولي التوفيق بمنه وكرمه.

القسم الأول

قسم الدراسة

الباب الأول
الإمام محمد بن الحسن الشيباني والجامع الكبير

الفصل الأول: ترجمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني

المبحث الأول: اسمه وكنيته ونسبه

المبحث الثاني: نشأته وسيرته

المبحث الثالث: ثناء العلماء عليه

المبحث الرابع: أشهر شيوخه

المبحث الخامس: أشهر تلاميذه

المبحث السادس: مؤلفاته

الفصل الثاني: الجامع الكبير

المبحث الأول: بيان سبب التسمية

المبحث الثاني: القيمة العلمية للجامع الكبير

المبحث الثالث: شروح الجامع الكبير

المبحث الرابع: منظومات الجامع الكبير

المبحث الخامس: مختصرات الجامع الكبير

الفصل الأول: ترجمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني

المبحث الأول: اسمه وكنيته ونسبه

المبحث الثاني: نشأته وسيرته

المبحث الثالث: ثناء العلماء عليه

المبحث الرابع: أشهر شيوخه

المبحث الخامس: أشهر تلاميذه

المبحث السادس: مؤلفاته

لا بد بين يدي الكلام عن الشيخ صدر الدين الخلاطي وكتابه "تلخيص الجامع الكبير" من الحديث على سبيل الإجمال حول أصله "الجامع الكبير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله، فأقول وبالله التوفيق:

المبحث الأول: اسمه وكنيته ونسبه

أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم[1].

ذكر السمعاني أنه مولاهم، وليس منهم[2].

المبحث الثاني: نشأته وسيرته

أبوه: الحسن بن فرقد أصله من أهل الجزيرة، سكن قرية اسمها حرستا بغوطة دمشق، وكان من جند الشام، ثم انتقل منها إلى واسط في العراق، وبها ولد له محمد سنة 132هـ، ثم حمله إلى الكوفة لطلب العلم.

أخذ الحديث عن شيوخ الكوفة سفيان ومسعر وغيرهما، وجالس أبا حنيفة وسمع منه، ونظر في الرأي فغلب عليه، وعرف به[3].

وبعد وفاة شيخه الإمام أبي حنيفة سنة 150هـ جالس أبا يوسف يعقوب القاضي صاحب الإمام المقدم، وروى عنه "الجامع الصغير" الذي كتبه بأمر منه، وعرضه عليه.

رحل إلى المدينة وصحب الإمام مالكاً نحو ثلاث سنين أخذ عنه فيها "الموطأ".

وفي بغداد التقى بالإمام الشافعي، فانتفع كلٌّ بالآخر روايةً وفقهاً وأدباً، وحمل عنه الإمامُ الشافعي من الفقه كما قال: (وقر بعير)[4].

ثم ارتحل بصحبة هارون الرشيد إلى الرقة فكان قاضيها.

ثم انتقل إلى الري فكان قاضيها إلى أن توفي فيها سنة (189هـ).

المبحث الثالث: ثناء العلماء على الإمام محمد بن الحسن

---

(1) للتوسع في ترجمته ينظر: "الطبقات الكبرى" لابن سعد (7: 336) دار صادر، "المنتخب من ذيل المذيل" للطبري (ص: 145)، "الجرح والتعديل" لابن أبي حاتم (7: 227) (ترجمة: 1253)، "أخبار أبي حنيفة وأصحابه" للصيمري (ص:125)، "الانتقاء" لابن عبد البر (ص: 174)، "تاريخ بغداد" للخطيب (561/2)، "تهذيب الأسماء واللغات" للنووي (80/1)، "وَفَيات الأعيان" لابن خلكان (184/4) (ترجمة: 567)، "تاريخ الإسلام" للذهبي (954/4) (ترجمة: 306)، "سير أعلام النبلاء" للذهبي (9: 134)، "الوافي بالوَفَيات" للصفدي (247/2)، "الجواهر المضية" للقرشي (42/2)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص: 237) (ترجمة 203)، "الفوائد البهية" للكنوي (ص: 163)، "بلوغ الأماني" لمحمد زاهد الكوثري.

(2) "الأنساب" للسمعاني (8: 200).

(3) "الطبقات الكبرى" لابن سعد (336/7).

(4) "الانتقاء" لابن عبد البر (ص: 174) دار الكتب العلمية، بيروت.

قال الإمام الشافعي: أخذت من محمد بن الحسن وِقْرَ بعير من علم، وما رأيت رجلاً سميناً أفهم منه، أو أخف روحاً منه، وكان يملأ القلب والعين.

وقال: كان إذا تكلم خُيِّل لك أن القرآن نزل بلغته[1].

وقال: ما رأيت أحداً سئل عن مسألة فيها نظر إلا رأيت الكراهية في وجهه إلا محمد بن الحسن، وما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام، والعلل، والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن، ولو أنصف الناس لعلموا أنهم لم يروا مثل محمد بن الحسن.

ما جالست فقيهاً قط أفقه، ولا أفتق لساناً بالفقه منه، إنه كان يحسن من الفقه وأسبابه أشياء تعجز عنها الأكابر.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه[2].

وقال ثعلب: محمد عندنا حجَّة، من أقران سيبويه[3].

المبحث الرابع: أشهر شيوخه[4]

الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي مولاهم الكوفي، المجتهد صاحب المذهب (80- 150هـ)، رأى صغار الصحابة، وروى عن التابعين، ولزم حماد بن أبي سليمان، وبه تفقه، عني بطلب الآثار، وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى، والناس عليه عيال في ذلك، صحبه محمد بن الحسن سنتين، وقيل: أكثر، وعنه أخذ الفقه، والتوسع في تفتيق العلم[5].

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري من أبناء الأنصار، أخذ عن أبي حنيفة، وولي القضاء لثلاثة من الخلفاء المهدي، والهادي، والرشيد، وكان إليه تولية القضاء في المشرق والمغرب، وهو شيخ محمد بن الحسن الثاني في الفقه بعد الإمام، أمره أن يدون عنه ما رواه له عن الإمام أبي حنيفة، فألف "الجامع الصغير"، وعرضه عليه، توفي ببغداد سنة (182هـ)[6].

---

(1) "الجواهر المضية" للقرشي (43/2).

(2) "شذرات الذهب" لابن العماد (410/2).

(3) "بدائع الصنائع" للكاساني (33/2).

(4) ينظر في شيوخه وتلاميذه: "تاريخ بغداد" للخطيب (561/2) (ترجمة: 543)، و"مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه" للذهبي (ص: 79)، و"تعجيل المنفعة" لابن حجر (174/2) (ترجمة: 933).

(5) "الجواهر المضية" للقرشي (26/1)، "الطبقات السنية" للغزي (24/1)، "سير أعلام النبلاء" للذهبي (390/6) (ترجمة:163).

(6) "الجواهر المضية" للقرشي (220/2) (ترجمة: 693)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص:315).

الإمام مالك بن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة (93- 179هـ)، طلب مالك العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة، وحدث عنه جماعة وهو حي شاب طري، وقصده طلبة العلم من الآفاق، روى محمد بن الحسن عنه "الموطأ"، وروايته عنه مشهورة، وزاد عليه روايات عن شيوخه في مسائل كثيرة يخالفه فيها في الحكم والاستدلال[1].

سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي (97- 161هـ)، أمير المؤمنين في الحديث، كان فقيهاً عالماً عابداً ورعاً ناسكاً، راوية للحديث، كثير الحديث ثقة أميناً[2].

أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي (80- 157هـ)، إمام أهل الشام في الحديث والفقه، كان يسكن دمشق خارج باب الفراديس بمحلة الأوزاع، ثم تحول إلى بيروت، فسكنها مرابطاً إلى أن مات بها، أجمع العلماء على إمامة الأوزاعي وجلالته، وعلو مرتبته، وكمال فضله[3].

عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج المكي (80- 150هـ)، يقال: إنه أول من صنف الكتب، قيل لعطاء: من نسأل بعدك يا أبا محمد؟ قال: هذا الفتى إن عاش، يعني ابن جريج[4].

مسعر بن كدام الكوفي (152هـ)، روى عن أبي حنيفة وعطاء وقتادة، روى عنه السفيانان، قال الثوري: كنَّا إذا اختلفنا في شيء سألنا مسعراً عنه[5].

المبحث الخامس: أشهر تلاميذه

الإمام محمد بن إدريس بن العباس الشافعي المطلبي القرشي (150- 204هـ)، المجتهد صاحب المذهب، نشأ بمكة، وكتب العلم بها، وبمدينة الرسول ﷺ فسمع الإمام مالك بن أنس، وقدم بغداد فصحب محمد بن الحسن، فأخذ عنه خلاصة فقه العراق، وخرج إلى مصر فنزلها إلى حين وفاته، وبها انتشر مذهبه الجديد[6].

أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني (بعد 200هـ)، أخذ الفقه عن أبي يوسف ومحمد جميعاً، وروى عن ابن المبارك، سكن بغداد، وحدث بها، وهو راوية كتب محمد رحمه الله[7].

---

(1) "الانتقاء" لابن عبد البر (ص: 9)، "سير أعلام النبلاء" للذهبي (48/8) (ترجمة: 10).

(2) "الطبقات الكبرى" لابن سعد (371/6)، "المنتخب من ذيل المذيل" للطبري (ص: 141).

(3) "تاريخ دمشق" لابن عساكر (147/35) (ترجمة: 3907)، "تهذيب الأسماء واللغات" للنووي (298/1).

(4) "تاريخ بغداد" للخطيب (142/12) (ترجمة: 5526)، "تهذيب الأسماء واللغات" للنووي (297/2) (ترجمة: 991).

(5) "الطبقات الكبرى" لابن سعد (364/6)، "الجواهر المضية" للقرشي (167/2) (ترجمة: 508).

(6) "تاريخ بغداد" للخطيب (392/2) (ترجمة: 404)، "الانتقاء" لابن عبد البر (ص: 66).

(7) "أخبار أبي حنيفة وأصحابه" للصيمري (ص: 161)، "تاريخ بغداد" للخطيب (26/15) (ترجمة: 6945).

محمد بن سماعة بن عبد الله التميمي (130- 233هـ)، أحد الثقات الأثبات، حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمالي[1].

إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي، أحد الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مريم المروزي، وأسد بن عمرو البجلي، وهما ممن تفقها على أبي حنيفة، سمع من مالك والثوري وشعبة وحماد بن سلمة، قدم بغداد غير مرة، وحدث بها، روى عنه الإمام أحمد بن حنبل وزهير بن حرب، مات بنيسابور قدمها حاجاً، سنة 211هـ[2].

هشام بن عبيد الله الرازي (221هـ)، مات محمد بن الحسن في منزله بالري، له نوادر، تفقه على أبي يوسف ومحمد، روى "الأصل"، لكن رواية ابن سماعة وأبي سليمان الجوزجاني أوثق منه[3].

أحمد بن حفص أبو حفص الكبير البخاري، الإمام المشهور، أخذ العلم عن محمد بن الحسن، وله أصحاب لا يحصون، وكانت له رياسة الحنفية في ما وراء النهر، ولأبي حفص هذا اختيارات يخالف فيها جمهور الأصحاب[4].

أبو عبيد القاسم بن سلام، وكان مؤدباً صاحب نحو وعربية، وطلب الحديث والفقه، وولي قضاء طرسوس، وقدم بغداد ففسر بها غريب الحديث، وصنف كتباً، وسمع الناس منه، وحج فتوفي بمكة سنة (224هـ)[5].

أبو سهل إسماعيل بن توبة الثقفي القزويني (247هـ)، عالم كبير، ارتحل إلى الحجاز، والعراق، سمع الكثير من محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة، وهو أحد رواة السير الكبير[6].

المبحث السادس: مؤلفاته

كتب ظاهر الرواية الستة: وهي "الأصل" المسمى "المبسوط"، و"الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"السير الكبير"، و"السير الصغير"، و"الزيادات"، وهذه الكتب مروية عن محمد رحمه الله بالشهرة.

---

(1) "الجواهر المضية" للقرشي (58/2) (ترجمة: 189)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص: 240) (ترجمة: 204).

(2) "الجواهر المضية" للقرشي (37/1) (ترجمة: 19)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص: 86) (ترجمة: 2).

(3) "الجواهر المضية" للقرشي (205/2) (ترجمة: 643)، "الفوائد البهية" للكنوي (ص: 223).

(4) "الجواهر المضية" للقرشي (67/1) (ترجمة: 105)، "الطبقات السنية" للغزي (103/1) (ترجمة: 186).

(5) "الطبقات الكبرى" لابن سعد (355/7)، "تاريخ بغداد" للخطيب (392/14).

(6) "تاريخ الإسلام" للذهبي (1087/5)، "الطبقات السنية" للغزي (174/1) (ترجمة: 490).

وثمة كتب دونها في الشهرة كـ"الكيسانيات" نسبة إلى راويه شعيب بن سليمان الكيساني، المتوفى بمصر سنة (204هـ)[1].

و"الهارونيات": مسائل جمعها زمن هارون الرشيد[2].

و"الرقيات": وهي مسائل أملاها لما كان قاضياً بالرقة، رواها عنه ابن سماعة[3].

و"النوادر": رواها عنه هشام، وابن سماعة، وابن رستم.

ويعد "الجامع الكبير" من أوسع كتبه وأنفعها، وسأفرد عنه الكلام، وعن "تلخيصه" فيما يأتي بتوفيق الله تعالى.

(1) "تاريخ مصر" لابن يونس (101/2 ترجمة: 253)، "الجواهر المضية" (257/1 ترجمة 673).

(2) "سلم الوصول إلى طبقات الفحول" لحاجي خليفة (123/3).

(3) "كشف الظنون" لحاجي خليفة (911/1).

الفصل الثاني: الجامع الكبير

المبحث الأول: بيان سبب التسمية
المبحث الثاني: القيمة العلمية للجامع الكبير
المبحث الثالث: شروح الجامع الكبير
المبحث الرابع: منظومات الجامع الكبير
المبحث الخامس: مختصرات الجامع الكبير

المبحث الأول: بيان سبب التسمية

الجامع: هو الذي يجمع أبواب الفن كالجامع لأحكام القرآن للقرطبي، والصحيحين في السنة، والجامع لأخلاق الراوي للخطيب البغدادي في الاصطلاح، والجامع الصغير في النحو لابن هشام، ونحو ذلك.

أقول: هذا أصل التسمية، والمتأمل في "الجامع الكبير" للإمام محمد يرى اقتصاره على أغلب الأبواب لا جميعها، فتكون تسميته للتغليب، والله أعلم.

الكبير: يطلق هذا الوصف لتعظيم شأن الكتاب ترغيباً للمبتدي والمنتهي للدلالة على استيفائه المقصود، لكنْ له هنا اصطلاح آخر، وهو تخصيص هذا الكتاب بالرواية عن الإمام أبي حنيفة مباشرة دون واسطة، ويدل لذلك ما كان باسم الصغير فهو بواسطة أبي يوسف القاضي[1].

وكتاب "الجامع الكبير" أحد كتب الإمام محمد بن الحسن المنقولة عنه بالتواتر أو الشهرة، ولذا عد من كتب ظاهر الرواية.

نسخه: يني جامع 392 (302 ورقة، في القرن السادس الهجري)، أيا صوفية 3/1385 (من 154 أ- 258 أ، 1127 هـ)، ولي الدين 1071 (171 ورقة، 958 هـ)، القاهرة ثان 414/1، فقه حنفي 740 (292 ورقة، في القرن التاسع الهجري)، الظاهرية، فقه حنفي 112 (216 ورقة، 766 هـ)، فاتح 1543 (261 ورقة، 727 هـ).

المبحث الثاني: القيمة العلمية لـ"الجامع الكبير"

قال جمال الدين الحصيري في "شرح الجامع الكبير": ... وأوفرُ الأمة حظاً في الفقه وأعلاهم رتبة أصحابُنا رحمهم الله ... ودلالةُ ذلك الكتبُ المبسوطة، لا سيما هذا الكتابُ، فإنه أياسُ المخالفين عن المعارضة.

وهو معجزة نبينا ﷺ على ما قد حكى الخليل بن أحمد السجستاني عن العراقيين رحمهم الله: أنه لما صنف محمد هذا الكتاب وقع في يد حبر من أحبار الروم، فتأمل فيه زماناً، ثم أسلم، فقيل له في ذلك، فقال: أما إني وجدت هذا الكتاب على صفةٍ لو ادعى مصنفه النبوة وأخرجه معجزةً لصدْقِ دعواه لتبعه الناس، ولا يمكن لأحد معارضته، فلما أسلم وانقاد لدين محمد ﷺ عرفتُ أن دينه حق؛ إذْ لولاه لما انتمى إليه هذا المصنف مع ذكاء فهمه، فسماه هذا الحبرُ وأصحابه "تبصرة العقلاء"،

(1) ينظر: "شرح عقود رسم المفتي" لابن عابدين (ص: 25).

ومخالفوه من النصارى سمَّوه "شبكة الصيادين"، يعني صار الحبر مصاداً به، فكان ذلك معجزةً لنبينا ﷺ حيث أكرم الله من اتبع نبيَّه بهذه الكرامة، وكرامة الأولياء في كل أمة معجزة لنبيها[1].

قال الشيخ أكمل الدين: هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبير، قد اشتمل على عيون الروايات، ومتون الدرايات، بحيث كاد أن يكون معجزاً، ولتمام لطائف الفقه منجزاً، شهد بذلك بعد إنفاد العمر فيه داروه، ولا يكاد يلمُّ بشيء من ذلك عاروه.

ولذلك امتدت أعناق ذوي التحقيق نحو تحقيقه، واشتدت رغباتهم في الاعتناء بحلى لفظه وتطبيقه، وكتبوا له شروحاً، وجعلوه مبيناً مشروحاً. انتهى[2].

المبحث الثالث: شروح "الجامع الكبير"

أذكر ما وصلت إليه من شروح "الجامع الكبير"، مرتبة بحسب تاريخ وفاة مؤلفيها، مع ذكر مخطوطاته إن وجد، معتمداً على فهارس مخطوطات المكتبة السليمانية، وكتاب "معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم"، إعداد: علي الرضا قره بلوط وأحمد طوران قره بلوط، (دار العقبة، قيصري، تركيا، الطبعة: الأولى، 1422 هـ2001م)، وما سكت عنه فلم أجده.

* شرح القاضي أبي خازم عبد الحميد بن عبد العزيز (292هـ).
* شرح الإمام علي بن موسى القمي (305 هـ).
* شرح الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (321 هـ).
* شرح أبي بكر محمد بن أحمد الإسكاف الزاهد البلخي (333 هـ).
* شرح أبي عبد الله محمد بن عيسى المعروف بابن أبي موسى (334 هـ).
* شرح أبي عمرو أحمد بن محمد الطبري الحنفي (340 هـ).
* شرح محمد بن علي الشهير بابن عبدك الجرجاني (347 هـ).
* شرح الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص الرازي (370 هـ)[3].
* شرح الفقيه أبي الليث نصر بن أحمد السمرقندي الحنفي (373هـ).
* شرح الإمام حسين بن يحيى الزندويستي (382هـ).
* شرح أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني الفقيه (398 هـ).

---

(1) شرح الجامع الكبير للحصيري (نسخة خطية من مكتبة يوزغات رقم 149/ورقة: 2).

(2) كشف الظنون لحاجي خليفة (569/1).

(3) القاهرة الفقه الحنفي 745 جزء 1 – 2 ورقة 357 + 121 ، 559 هـ، رقم 746 جزء 2 ورقة 391 ،560 هـ؛ دار الكتب المصريّة 112؛ 745 جزء 1 ورقة 559,280 هـ؛ رقم 746 ورقة 538، 560 هـ

* شرح القاضي أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي (432هـ).

* شرح شمس الأئمة أبي محمد بن عبد العزيز الحلواني (449 هـ).

* شرح فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي (482هـ).

* شرح شيخ الإسلام أبي بكر أحمد بن منصور الأسبيجابي (480 هـ)[1].

* شرح أبي بكر محمد بن حسين المعروف بخواهر زاده البخاري (483 هـ)[2].

* شرح شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (483 هـ)[3].

* شرح الإمام أوحد الدين النسفي هو أبو المعين ميمون بن محمد بن معتمد (508 هـ).

* شرح القاضي محمد بن الحسين الأرسابندي (512 هـ).

* شرح الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه (536 هـ)، وله تلخيصه[4].

* شرح ركن الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي محمد الكرماني (543 هـ)[5].

* شرح الإمام علاء الدين العالم محمد بن عبد الحميد (552 هـ) السمرقندي أوله: (الحمد لله على آلائه ونعمائه ... الخ) وهو في مجلدات[6].

* شرح الإمام أبي نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري (586 هـ)، أوله (الحمد لله الذي تكفل من توكل عليه 000 الخ)[7].

* شرح فخر الدين حسن بن منصور الشهير بقاضيخان (592 هـ).

* شرح برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (593 هـ).

---

(1) مراد ملّا رقم 858 ورقة 301 .

(2) فاتح رقم 1867 جزء 2؛ ورقة 360

(3) خراجي اوغلو فقه 205 جزء 3، 774 هـ؛ دار الكتب المصريّة الفقه الحنفي 492 جزء 8 ورقة 295، رقم 493 جزء 12 ورقة 335؛ رقم 494 ورقة 218؛ رقم 788 ورقة 171؛ رقم 789 جزء 9؛ القاهرة الفقه الحنفي 107 ورقة 736 هـ

(4) ولي الدين 1157 القاهرة 17 فقه حنفي قره چلَبي زاده : 117. فيض الله 747 (164 ورقة، 660 هـ).

(5) نكت الجامع الكبير لمحمد بن حسن الشيباني فاتح رقم 1554 ورقة 334، 649 هـ؛ جلبي عبد الله 41 ورقة 279، 613 هـ؛ نجدة 472 ورقة 194، 677 هـ؛ حسين جلبي 1/289 ورقة 200، 536 هـ؛ لالي رقم 804 ورقة 237، 910 هـ؛ خزانة جامع الزيتونة بتونس 1852 ورقة 217، 625 هـ

(6) سليمانيه رقم 462 جزء 1 ورقة 251؛ مراد ملّا 854 ورقة 415، 763 هـ؛ ولِيّ الدين أفندي رقم 1159 ورقة 290؛ إسمخان سلطان رقم 139؛ فيض اللّه أفندي رقم 745 جزء 1 ورقة 206، 655 هـ؛ رقم 749 ورقة 314.

(7) داماد إبراهيم 538 ورقة 225؛ قره مصطفى 186، 639 هـ؛ المكتبة الأحمديّة بحلب فقه 531 ورقة 220 ، 674 هـ .

وله: ترتيب الجامع الكبير لمحمد بن حسن الشيباني - في الفقه الحنفي فاتح رقم 1551 ورقة 113، 717 هـ فاتح رقم 1/1556 ورقة 104

ومختصر الجامع الكبير لمحمد بن حسن الشيباني - في الفقه الحنفي سليمانيه 605؛ فاتح رقم 1/2132 ورقة 122 ، 712 هـ

شرح تلخيص الجامع الكبير في الفروع الحنفية أسعد أفندي رقم 788

* شرح الإمام افتخار الدين عبد المطلب بن الفضل الهاشمي الحلبي (616 هـ)، وهو شرح ممزوج وسط أوله: (الحمد لله الذي نور قلوب العلماء بمصابيح الحكم ... الخ)[1].

* شرح الإمام برهان الدين محمود بن أحمد صاحب المحيط (616 هـ)[2].

* شرح الملك المعظم عيسى بن أبي بكر الأيوبي (624هـ) وكان عادته أن يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين ديناراً لمن يحفظ الجامع الصغير[3].

* شرحا السيد الإمام جمال الدين محمود بن أحمد البخاري الحصيري (636هـ) أحدهما مختصره الذي زاد فيه على ما في الجامع العالمي زهاء ألف وستمائة وثلاثين من المسائل، وكثيراً من القواعد الحسابية، وهو في مجلدين، أوله: (الحمد لله شارع الأحكام ... الخ)، بالغ في الإيضاح بالنظائر والشواهد وإيراد الفروق وتصحيح الحسابيات بأوجز العبارات تسهيلاً للحفظ. وثانيهما المطول الذي بلغ في الجمع والتحقيق الغاية وهو المسمى (التحرير في شرح الجامع الكبير) وهو في ثمان مجلدات ألفه حين قرأ عليه الملك المعظم عيسى بن أبي بكر الأيوبي صاحب الشام[4].

---

(1) المتحف البريطاني، الملحق 272 مخطوطات شرقية 3095 (الأوراق 1 – 128، في القرن الثامن الهجري)، قره مصطفى 187، (ج 2، 264 ورقة، 612 هـ، عليه تعليقات بخط المؤلف)، جار الله 673 (372 ورقة، 962 هـ)، 674 (305 ورقة، 985 هـ)، القاهرة ثان 439/1، فقه حنفي 102 (ج 2، 430 ورقة)

(2) قره جلبي زاده 117 ورقة 170

(3) أصول الجامع الكبير بشير آغا 208 (205 ورقة، 723 هـ).

(4) بروسه فقه رقم 4؛ فيض الله أفندي 948، 751 ورقة 598؛ عاطف أفندي 859 جزء 1، 651 هـ؛ رقم 860 جزء 2 ورقة 659؛ خليل خامد 91 91 جزء 1 – 2 ورقة 300، 622 هـ؛ واحد باشا 1644 ورقة 268، 668 هـ؛ حميديه 222 ورقة 593، 967 هـ؛ نور عثمانيه رقم 1580 – 1581 جزء 1 – 2 ورقة 427 – 970,427 هـ؛ راغب باشا 514 جزء 1 ورقة 188؛ رقم 515 جزء 2 ورقة 415، 674 هـ؛ رقم 516 جزء 3 ورقة 436؛ رقم 517 ورقة 263؛ جار الله أفندي 670 جزء 5، 626 هـ؛ رقم 671 جزء 4 ورقة 210؛ أيوب رقم 91، 622 هـ؛ جلبي عبد الله 42 – 43 جزء 1 – 2 ورقة 183 – 200، 713 هـ؛ دار الكتب المصريّة طلعت فقه 712، 663 هـ؛ مكتبة الأزهر الفقه الحنفي 2802 ستة أجزاء 1317 هـ؛ رقم 62891 جزء 3 ورقة 148؛ آصفية فقه 132 – 133 ورقة 503 + 247، 1139 هـ؛ بلدية الاسكندريّة رقم 1349 ب؛ القاهرة الفقه الحنفي 97 جزء 1، 3 – 6، 719 هـ؛ رقم 98 أربعة أجزاء كتب نحو سنة 623 هـ؛ رقم 99 جزء 1 – 6 ورقة 231 + 245 + 231 + 236 + 236 + 260 بخطّ المؤلّف 616 هـ؛ رقم 106 ورقة 226، 616 هـ؛ رقم 349، 768، 762؛ رامبور فقه 76 – 79 أربعة أجزاء؛ رقم 174؛ تشستر بيتي 3634 ورقة 234؛ رقم 3825 ورقة 254؛ ملّا جلبي رقم 42، 43؛ شهيد علي 805، 806، 807؛ المكتبة الخديويّة 52 – 58؛ دار الكتب المصريّة الفقه الحنفي 99 جزء 7 ورقة 216، 616 هـ

الوجيز: جامعة أمّ القرى رقم 973 ورقة 240؛ 663 هـ؛ فاتح رقم 1696 ورقة 153؛ رقم 1696 ورقة 158، 663 هـ؛ رقم 1550؛ تيكيلي اوغلو رقم 273 ورقة 393، 677 هـ؛ بشير آغا رقم 295؛ خزينه رقم 40 ورقة 171، 684 هـ؛ فيض الله أفندي 948 ورقة 193؛ كارا جلبي زاده رقم 116 ورقة 238، 665 هـ؛ ولي الدين أفندي رقم 1225 ورقة 237، 674 هـ؛ رقم 3/1350 ورقة 125 – 308؛ 616 هـ؛ جار الله أفندي 716 ورقة 189، 1011 هـ؛ مراد ملّا رقم 772 ورقة 239؛ 1076 هـ؛ بانكبور خدابخش رقم 1592 ورقة 387، 1138 هـ؛ القاهرة ملحق 19524/ب لوحة 270، 633 هـ نسخة مصوّرة

* شرح علي بن خليل بن علي ابن قاضي العسكر (651هـ) سماه التيسير في شرح الجامع الكبير[1].

* شرح أبي المظفر يوسف بن قز أوغلي المعروف بسبط ابن الجوزي (654 هـ).

* شرح تاج الدين علي بن سنجر بن سباك البغدادي (661 هـ) شرح أكثره ولم يتم.

* شرح الصدر مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (683 هـ).

* شرح أبي عمر عثمان بن إبراهيم الماردِيني (731 هـ) وهو كبير في عدة مجلدات[2].

* شرح أبي العباس أحمد بن مسعود القونوي (732هـ)، وهو في أربع مجلدات سماه "التقرير"، ولم يكمل تبييضه، ثم كمله ولده أبو المحاسن محمود (771 هـ).

* شرح إبراهيم بن سليمان القونوي ثم الحموي (732 هـ)[3].

* شرح تاج الدين أحمد بن إبراهيم المعروف بابن البرهان الحلبي (738 هـ)[4].

* شرح فخر الدين عثمان بن علي بن يونس الزيلعي (743 هـ).

* شرح القاضي سراج الدين عمر بن إسحاق الهندي (773هـ) ولم يكمله.

* حاشية على شرح الجامع الكبير لأكمل الدين البابرتي (786هـ)[5].

* شرح الإمام رضي الدين إبراهيم بن سليمان الحموي القونوي المنطقي الرومي (832هـ)، وهو في ست مجلدات.

* شرح ناصر الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن الربوة الدمشقي (864هـ) سماه (الدر النظيم المنير في حل إشكال الجامع الكبير).

* شرح محمود بن حمزة الحسيني (1305 هـ) سماه النور اللامع في أصول الجامع[6].

المبحث الرابع: منظومات "الجامع الكبير"

ولـ"الجامع الكبير" منظومات، منها:

---

(1) أيوب حاجي بشير آغا 92,90 جزآن ورقة 250+ 220 ، 731 هـ؛ ؛ طرخان والده رقم 112 ورقة 216 ، 653 هـ؛ القاهرة الفقه الحنفي 112 ورقة 273؛ المكتبة المحمودية بالمدينة المنوّرة رقم 719

(2) شرح الوجيز لمختصر الجامع الكبير لمحمد بن حسن الشيباني مراد ملّا رقم 855 - 857 جزء 1 - 3 ورقة 377 + 370 + 260، 755 هـ؛ جار الله أفندي ورقة 170، 755 هـ؛ القاهرة الفقه الحنفي 101 جزء 1؛ رقم 104 جزء 3 ورقة 237؛ رقم 214 جزء 1 ورقة 240؛ رقم 351 جزء 2 ورقة 332؛ رقم 495 جزء 2، 812 هـ

(3) مكتبة الأوقاف العامّة رقم 17981 ورقة 155؛ برقم 1755 ورقة 321.

(4) خزانة جامع الزيتونة بتونس رقم 2118 جزء 1 - 2 ورقة 263.

(5) مدرسة جامع مريم خاتون بالموصل رقم 2/56

(6) القاهرة، ملحق 183/3 - 184 رقم 19950 ب (الأوراق من 1 - 14، 1302 هـ).

نظم أحمد بن أبي المؤيد المحمودي النسفي، أوله: (الحمد لله الذي أنزل كتابه ...إلخ) ذكر فيه: أنه نظم أولاً فمهد للنظم أساساً فأحكمه، ثم بنى عليه النثر، ثم لخص للنظم نسخة، وطرح النثر، وأورد في كل باب قصيدة، وأتمه في محرم (515هـ)، وعدد أبياته خمسة آلاف وخمسمائة وخمسة وخمسون بيتاً.

شرح هذا المنظوم الشيخ الإمام أبي القاسم محمود بن عبيد الله بن صاعد الحارثي (606هـ)، وسماه: "تفهيم التحرير"[1].

نظم مسعود بن أبي بكر بن حسين بن جعفر أبو نصر بدر الدين الفراهي (640هـ) سماه "ذات العقدين في نظم الجامع الكبير"[2].

نظم أبي الحسن علي بن خليل الدمشقي المتوفى سنة (651هـ).

نظم أحمد بن عثمان بن إبراهيم الصبيح التركماني (744هـ).

"الفرائد شرح نظم تلخيص الجامع الكبير" لبدر الدين محمود بن عمر التوقادي، ألفه (805هـ)[3].

المبحث الخامس: مختصرات الجامع الكبير

ذكر المترجمون للكتاب أربعة مختصرات[4]، أتكلم عنها مرتبة بحسب التاريخ:

1 - مختصر أبي نصر أحمد بن محمد العتّابي البخاري (586هـ)[5]، لكن رأيت في مخطوطته أنه شرح "الجامع الكبير"، ثم طُلب منه اختصار "شرحه"، وعليه فليس له مختصر للجامع الكبير، إنما له شرحان عليه مطول ومختصر.

2- تلخيص صدر الدين الخلاطي (652هـ)، وهو كتابنا هذا.

---

(1) رئيس الكتّاب رقم 306 ورقة 319، 679 هـ؛ القاهرة الفقه الحنفي 95 ورقة 181 + 188، 688 هـ؛ أحمد ثالث رقم 735 ورقة 229، 1100 هـ؛ دار دار الكتب المصريّة الفقه الحنفي رقم 95 . باريس 820 (280 ورقة، 618 هـ)، برلين الشرقية 1343 (379 ورقة، 632 هـ)، أحمد الثالث 732 (182 ورقة في القرن الثامن الهجري)، 733 (208 ورقة، 726 هـ)، فيض الله 750 (221 ورقة، 709 هـ)، فاتح 1688 (145 ورقة، في القرن 11)، القاهرة ثان 469/1، فقه حنفى 548، 559 (158 ورقة، 646 هـ)، تيمور، فقه 620 (165 ورقة، 1305 هـ)، (المتحف الآسيوي ببطرسبورج 104)، كوبريلي 656 (172 ورقة، 967 هـ)، لالي 2/1189 (720 هـ)، سوهاج، فقه 33 (193 ورقة، 610 هـ).

شرح ميمون النسفي: أحمد ثالث رقم 733 ورقة 208، 726 هـ؛ رقم 732 ورقة 182 القاهرة ثان 411/1، فقه حنفى 95 (181 ورقة، 188 ورقة، 688 هـ)، رئيس الكتاب 306 (319 ورقة، 679 هـ) ويوجد مختصر له في أحمد الثالث 735 (229 ورقة، 1100 هـ).

(2) أحمد ثالث رقم 1191 ورقة 127، 657 هـ .

(3) أحمد الثالث 1220 (283 ورقة، في القرن التاسع الهجري).

(4) "كشف الظنون" لحاجي خليفة (569/1).

(5) الفاتح 1/2132 (1- 122، 712 هـ)، السليمانية 605 .

3- تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه (536هـ)، ذكره في "كشف الظنون"[1]، ولم أجده.

4- "الوجيز الجامع لمسائل الجامع الكبير" سليمان بن وهب بن عطا ابن أبي العز صدر الدين الأذرعي الدمشقي شيخ الحنفية في زمانه (677هـ)[2].

ولـ"الوجيز" شرحان:

شرح الوجيز لعثمان المارديني 733هـ[3].

المنتخب السليماني (مختصر الوجيز) لأبي العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي (710 هـ)[4].

(1) "كشف الظنون" لحاجي خليفة (569/1).

(2) خراجي أوغلي رقم (فقه 202، 203، 204) ورقة 299؛ رقم 1553 ورقة 217، 704 هـ؛ رقم 1/1555 ورقة 142، 681هـ؛ رقم 1/1556 ورقة 104، 700 هـ؛ عاطف أفندي 768 ورقة 290، 756 هـ؛ فيض الله أفندي 947 ورقة 123، 965هـ؛ أسعد أفندي 1041 ورقة 187، 1177 هـ؛ دار الكتب المصريّة 485 ورقة 191، 729هـ؛ شستربتي 2/3367.

(3) أسعد أفندي رقم 788 مراد ملّا 855 - 857 جزء 1 - 3 ورقة 377 + 370 + 260، 755 هـ؛ جار الله أفندي 669 ورقة 170، 755 هـ؛ ملا جلبي 49 القاهرة الفقه الحنفي 101 جزء 1؛ رقم 104 جزء 3 ورقة 237؛ رقم 214 جزء 1 ورقة 240؛ رقم 351 جزء 2 ورقة 332؛ رقم 495 جزء 2، 812 هـ

(4) جار الله 2/903 (من 91 أ- 151 ب).

الباب الثاني
صدر الدين الخلاطي والتلخيص

تمهيد حول الحالة السياسية والعلمية في القرن السابع الهجري

الفصل الأول: ترجمة صدر الدين الخلاطي

المبحث الأول: اسمه ونسبته

المبحث الثاني: سيرته

المبحث الثالث: شيوخه

المبحث الرابع: تلاميذه

المبحث الخامس: ثناء العلماء على صدر الدين الخلاطي

المبحث السادس: مؤلفاته

الفصل الثاني: تلخيص الجامع الكبير

المبحث الأول: توثيق اسم الكتاب، ونسبته إلى مصنفه

المبحث الثاني: منهج الخلاطي في التلخيص

المبحث الثالث: مقارنة بين ترتيب (كتب وأبواب) الجامع والتلخيص

المبحث الرابع: اهتمام العلماء بكتاب تلخيص الجامع الكبير

المبحث الخامس: شروح تلخيص الجامع الكبير

المبحث السادس: منهج العمل في تحقيق النص

المبحث السابع: النسخ الخطية لتلخيص الجامع الكبير، ووصف النسخ المختارة

تمهيد حول الحالة السياسية والعلمية في القرن السابع:

لا بد من الحديث عن الحالة السياسية والعلمية في القرن الذي عاش فيه المؤلف، نتلمس فيها ظروفه النفسية المتأثرة بأحوال الأمة بين رخاء وبلاء، والبيئة العلمية التي عاش فيها لنتبصر في مكنته العلمية ومقدارها، فلطالما انعكس الواقع العام على أحوال من عاشه من أهل العلم، سلباً وإيجاباً، قوة وضعفاً، تعصباً وانفتاحاً، نشاطاً وركوداً.

يقول المؤرخ ابن خلدون رحمه الله: متى فضلت أعمال أهل العمران عن معاشهم انصرفت إلى ما وراء المعاش من التصرف في خاصية الإنسان وهي العلوم والصنائع، فبغداد وقرطبة والقيروان والبصرة والكوفة لما كثر عمرانها واستوت فيها الحضارة زخرت فيها بحار العلم، وتفننوا في اصطلاحات التعليم وأصناف العلوم، واستنباط المسائل والفنون، ولما تناقص عمرانها وابذعرَّ سكانها انطوى ذلك البساط بما عليه جملة، وفقد العلم بها والتعليم، وانتقل إلى غيرها من أمصار الإسلام[1].

الحالة السياسية:

شغل العالم الإسلامي نهاية القرن السادس نحو نصف المعمورة، من أطراف الصين إلى الأندلس، لكنه لم يكن تحت سلطان واحد، فالخلافة العباسية لم تزَل في بغداد إلا أن سيطرتها كانت محدودة لا تجاوز العراق، فمصر والشام والحجاز واليمن في أيدي الأيوبيين، وبلاد المغرب والأندلس تحت إمرة دولة الموحدين، وآسيا الوسطى تحت سلطة السلاجقة.

ولقد سجلت انتصارات في هذه الفترة منها انتصار السلطان صلاح الدين الأيوبي على الصليبيين في موقعة حطين وذلك في عام (583 هـ)[2]، وانتصار المنصور زعيم دولة الموحدين في موقعة الأرك الخالدة في سنة (591 هـ)[3]، وعلى الرغم من ذلك لم يستطع الجيل التالي الحفاظ على هذا النصر بسبب تفرق الكلمة، والتنازع على الرياسة والدنيا.

وفي هذه الأثناء اجتاحت جيوش التتار والمغول العالم الإسلامي، فأفسدوا في الأرض، وأراقوا دماء الأبرياء، وأهلكوا الحرث والنسل، حتى وصلوا (سنة 656هـ) إلى بغداد فقتلوا الخليفة المستعصم آخر خلفاء العباسيين، ودانت لهم البلاد والعباد[4].

---

(1) "تاريخ ابن خلدون" (551/1).

(2) ينظر في أخبار وقعة حطين: "الروضتين" لأبي شامة المقدسي (275/3 وما بعدها).

(3) ينظر في أخبار وقعة الأرك: "المُعجِب في تلخيص أخبار المغرب" للمراكشي (206/1).

(4) ينظر: "تاريخ مختصر الدول" للملطي (274/1).

ثم إن سلاطين مصر جمعوا الجموع، وتصدوا للتتار في وقعة عين جالوت الشهيرة سنة (658هـ)[1].

فالحالة العامة إذن في العالم الإسلامي فرقة وضعف وتنازع، تخللته انتصارات مؤزرة لم يكتب لثمراتها طول البقاء، وتلك سنة الرب عز وجل، كلما ابتعدت الأمة عن دينها سلط عليهم من يشتت أمرهم، ويفسد عليهم دنياهم.

الحالة العلمية:

على الرغم من كون أواخر القرن السادس الهجري والنصف الأول من القرن السابع الهجري مرحلة مليئة بالفرقة والضعف، لكنها مرحلة ذهبية في تاريخ تدوين العلوم، واكتمال نضجها، واستقرار اصطلاحاتها، فالعلماء لم يكونوا يعرفون الكلال، بل تراهم يغتنمون أحلك الظروف للاجتهاد وتسويد الصحائف في سبيل خدمة الشريعة المطهرة.

ومن أجلى الأمثلة على ذلك مبسوط شمس الأئمة السرخسي الذي أملاه من صدره وهو في السجن، ولا ينقضي العجب من أمير عاند فحبسه، ثم أذن لطلابه بملازمته للتدوين، ورب عالم ابتلي بالأمراض والأسقام ولم يثنه ذلك عن العطاء، فقد كان الإمام الشافعي رحمه الله مبتلى وهو من عرفنا في الاحتساب وجودة التصنيف، وكثيراً ما اختار بعضهم العزلة إيثاراً لإحسان التصنيف، و"إحياء علوم الدين" خير شاهد على ذلك.

نجد تصديق ذلك كله في حكمة ابن عطاء الله السكندري رحمه الله:

(إنما أجرى الأذى على أيديهم كي لا تكونَ ساكناً إليهم، أراد أن يزعجك عن كل شيء حتى لا يشغلك عنه شيء).

وقد يقيض الله تعالى من يعين أهل العلم في أحلك الظروف ملتمسين الأجر عند الله، وحماية بيضة الدين، وفي ذلك يقول ابن خلدون: ونحن لهذا العهد نرى أن العلم والتعليم إنما هو بالقاهرة من بلاد مصر لما أن عمرانها مستبحر، وحضارتها مستحكمة منذ آلاف من السنين، فاستحكمت فيها الصنائع وتفنَّنت، ومن جملتها تعليم العلم، وأكد ذلك فيها وحفظه ما وقع في دولة الترك من أيام صلاح الدين بن أيوب، وذلك أن أمراء الترك في دولتهم استكثروا من بناء المدارس والزوايا والربط، ووقفوا عليها الأوقاف المغلة؛ لما فيهم غالباً من الجنوح إلى الخير، والتماس الأجور

(1) ينظر: "مُفرِّج الكُرُوب في أخبار بني أيوب" (35/2).

في المقاصد والأفعال، وارتحل إليها الناس في طلب العلم من العراق والمغرب، ونفقت بها أسواق العلوم وزخرت بحارها[1].

ولو استقرينا أهم المؤلفات في تلك الفترة علمنا أن الجهد في خدمة العلم مستمر، بل بالغ الغاية في الدقة والصنعة، فعلى سبيل المثال:

في علم التفسير: "زاد المسير" لابن الجوزي (597هـ) الذي جمع الأقوال في التفسير بالمأثور باختصار، و"تفسير الفخر الرازي" (606هـ) وهو أجمع التفاسير لمقاصد الكلام والمعقول بحيث استفاد منه جميع من بعده.

وفي علم القراءات: ظهرت منظومة "حرز الأماني" في القراءات السبع للشاطبي (590هـ) بذل صاحبها الجهد في اختيار القراءات المتواترة، وكانت مرجعاً ومعتمداً للمتأخرين.

وفي إعراب القرآن ووجوهه: برز كتاب "التبيان" لأبي البقاء العكبري (616هـ).

وبرز في علوم السنة: الضياء المقدسي (643هـ) في "الأحاديث الصحاح المختارة"، والحافظ المنذري (656هـ) في "مختصر صحيح مسلم" و"مختصر سنن أبي داود" و"الترغيب والترهيب" وغيرها، والإمام النووي (676هـ) في "رياض الصالحين" و"الأذكار" و"شرح صحيح مسلم"، و"المفهم" لأبي العباس القرطبي (656هـ)، و"الميسر شرح مصابيح السنة" للتوربشتي (661هـ)، وسطع نجم "جامع الأصول" لابن الأثير (606هـ) الذي لخص ورتب الكتب الستة مع "الموطأ" أبدع ترتيب.

وفي حديث الأحكام: ظهر عبد الحق الإشبيلي (581هـ) بكتب "الأحكام" الثلاثة، وابن الجوزي (597هـ) في "التحقيق في مسائل الخلاف"، وعبد الغني المقدسي (600هـ) في "الأحكام" الكبرى، و"الخلاصة" للنووي (676هـ).

وفي اصطلاح الحديث: برز أبو عمرو ابن الصلاح (643هـ) في "مقدمته"، وأبو زكريا النووي (676هـ) في "الإرشاد" و"التقريب".

وفي التاريخ والتراجم: "تاريخ دمشق" لابن عساكر (571هـ)، و"معجم الأدباء" لياقوت (626هـ)، و"أسد الغابة" لعز الدين ابن الأثير (630هـ)، و"طبقات فقهاء الشافعية" لابن الصلاح (643هـ).

---

(1) "تاريخ ابن خلدون" (552/1).

أقول: وكذلك الحال في بلاد الشام والرافدين فهي لم تزل ذات حضارة وعراقة، توالت عليها الحضارات، وتركت فيها آثاراً علمية، وصروحاً حضارية عظيمة، فلعل العلامة ابن خلدون حجر واسعاً، والله أعلم.

وفي غريب السنة: "النهاية" لابن الأثير (606هـ)، وفي غريب الفقه "المُغرِب" للمُطَرِّزي الحنفي (610هـ).

وفي النحو والصرف: "الإنصاف" لابن الأنباري (577هـ)، و"الكافية" و"الشافية" لابن الحاجب (646هـ)، وابن مالك (672هـ) في "الخلاصة الألفية" و"التسهيل".

وفي علم الكلام: برز ابن عساكر (571هـ) في "تبيين كذب المفتري"، والفخر الرازي (606هـ) في "معالم أصول الدين".

وفي أصول الفقه: الكرابيسي (570هـ) في "الفروق"، و"المحصول" للفخر الرازي (606هـ)، و"إحكام" الآمدي (631هـ).

وفي فقه الحنفية: "بدائع الصنائع" للكاساني (587هـ)، و"الهداية" للمرغيناني (593هـ)، و"المحيط البرهاني" لبرهان الدين البخاري (606هـ).

وفي فقه المالكية: "جامع الأمهات" لابن الحاجب (646هـ).

وفي فقه الشافعية: "متن أبي شجاع" (593هـ)، و"شرح الوجيز" للرافعي (623هـ)، و"المجموع" و"الروضة" و"منهاج" النووي (676هـ).

وفي فقه الحنبلية: ابن قدامة المقدسي (620هـ) في "الكافي" و"المغني"، والمجد ابن تيمية (652هـ) في "المحرر".

وفي البلاغة: "مفتاح العلوم" للسكاكي (626هـ).

هذه المؤلفات في هذه المرحلة العصيبة كانت لبنة في صرح علوم الشريعة العظيم، فلا يخلي مولانا عز وجل قرناً عمَّن يجدد للأمة أمر دينها.

هذا، ولم أقصد الاستقصاء، إنما اكتفيت بالأشهر في كل فن؛ لأستدل على ما ادعيت من نضج العلوم واستقرار مصطلحاتها، فكانت مؤلفات هذه الفترة من التاريخ تهتم بالترجيح والتمحيص مع بيان الشاهد والدليل.

الفصل الأول: ترجمة صدر الدين الخلاطي

المبحث الأول: اسمه ونسبته

المبحث الثاني: سيرته

المبحث الثالث: شيوخه

المبحث الرابع: تلاميذه

المبحث الخامس: ثناء العلماء على صدر الدين الخلاطي

المبحث السادس: مؤلفاته

المبحث الأول: اسمه ونسبته[1]

العلامة الإمام صدر الدين أبو عبد الله محمد بن عباد بن مَلِك داد الخِلَاطيُّ البَدْلِيسيُّ، ثم القاهريُّ.

و(ملك داد) اسم مركب من كلمة (ملك)، وكلمة (داد)، ومعناها بالفارسية إما العدل، وإما العطاء، فيكون اسمه: عطاء الملك، أو عدل الملك.

وبدليس: بالفتح، ثم السكون، وكسر اللام، وياء ساكنة، وسين مهملة، بلدة من نواحي أرمينية قرب خلاط ذات بساتين كثيرة، افتتحها عياض بن غنم الفهري ﷺ زمن خلافة عمر ﷺ[2].

وخلاط: بكسر أوله، وآخره طاء مهملة: البلدة العامرة المشهورة ذات الخيرات الواسعة والثمار اليانعة، وهي من فتوح عياض بن غنم ﷺ، سار من الجزيرة إليها فصالحه بطريقها على الجزية ومال يؤديه، ورجع عياض إلى الجزيرة، وهي قصبة أرمينية الوسطى، فيها الفواكه الكثيرة والمياه الغزيرة، وببردها في الشتاء يضرب المثل، ولها البحيرة التي ليس لها في الدنيا نظير[3].

أقول: وهما اليوم شرق تركيا ولاية (Betlis)، وفيها مدينة (Ahlat)، والله أعلم.

المبحث الثاني: سيرته

لم تجُد المصادر بكثير من تفاصيل مولده ونشأته، وعلى ما كان عليه من التدقيق والتحقيق، وبلوغ الغاية في حسن التأليف، لم أظفر لدى المترجمين إلا بكلام نزر يسير عنه.

ويمكن تلخيص حياته العلمية بمرحلتين:

المرحلة الأولى في دمشق:

حيث اشتغل على الشيخ جمال الدين الحصيري في الفقه حتى حذقه، وسمع منه "صحيح مسلم" بسماعه من منصور بن عبد المنعم الفَرَاويِّ (608هـ)، والمؤيد بن محمد الطوسي (617هـ) بسندهما.

---

(1) مصادر ترجمته: "الجواهر المضية" لعبد القادر القرشي (62/2) (ترجمة: 200)، و"تاج التراجم" للعلامة قاسم بن قطلوبغا (ص: 262) (ترجمة: 237)، و"سلم الوصول إلى طبقات الفحول" لحاجي خليفة (153/3) (ترجمة: 4165)، و"معجم المؤلفين" لعمر رضا كحالة (10: 118)، و"طبقات الحنفية" للحنائي (ص: 174) (182).

(2) "أنساب الأشراف" للبلاذري (11: 74)، و"معجم البلدان" لياقوت الحموي (358/1).

(3) "معجم البلدان" لياقوت الحموي (380/2).

ثم درَّس في المدرسة المارداني[1]، وكان أول من درَّس بها من سنة (624هـ).

المرحلة الثانية في القاهرة:

ارتحل رحمه الله إلى القاهرة، وفيها تتلمذ عليه أحمد بن إبراهيم السروجي (710هـ) صاحب "الغاية شرح الهداية".

ودرَّس الصدر الخلاطي بالمدرسة السيوفية بالقاهرة[2].

وفاته: توفي رحمه الله في رجب سنة اثنتين وخمسين وستمائة للهجرة.

المبحث الثالث: شيوخه

1. أبو المحامد جمال الدين محمود بن أحمد البخاري الحصيري (546 ـ 636هـ)[3]، وولد ببخارى، وتفقه بها على جماعة منهم الإمام الحسن بن منصور قاضي خان الأوزجندي (592هـ)، سمع بنيسابور من منصور الفراوي والمؤيد الطوسي، وسمع في حلب من الشريف أبي هاشم، وقدم الشام، ودرَّس بالنورية، وأفتى وحدث وانتفع به جماعة.

روى مؤلفات محمد بن الحسن، وتفرد بروايتها، وانتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة، له شرحان لـ"الجامع الكبير" أحدهما مختصر، والآخر مطول سماه "التحرير"، وكتاب سماه "خير المطلوب في العلم المرغوب" صنفه للملك الناصر داود بن المعظم.

سمع الشيخ الخلاطي منه "صحيح مسلم" بسنده، وعليه تفقه، وبه تخصص، وأخذ عنه "الجامع الكبير".

2. الحسين بن المبارك بن محمد بن يحيى البغدادي الزَّبِيدي ببغداد، تلميذ أبي الوقت السجزي، توفي بعد رجوعه من دمشق بأيام سنة (631هـ).

سمع الشيخ الخلاطي منه "صحيح البخاري" في قدمته هذه إلى دمشق[4].

المبحث الرابع: تلاميذه

---

(1) المدرسة المارداني بدمشق، على حافة نهر ثورا لصيق الجسر الأبيض بالصالحية، أنشأتها عزيزة الدين أخشا خاتون زوجة السلطان الملك المعظم في سنة (610هـ)، ووقفتها سنة (624هـ). "الدارس في تاريخ المدارس" لعبد القادر النعيمي (ص: 454) ملخصاً.

(2) هذه المدرسة بالقاهرة، وهي من جملة دار الوزير المأمون البطائحي (519هـ)، وقفها السلطان الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب على الحنفية، وقرّر في تدريسها الشيخ مجد الدين محمد بن محمد الختني (576هـ)، وعرفت بالمدرسة السيوفية من أجل أن سوق السيوفيين كان حينئذ على بابها، وهذه المدرسة هي أول مدرسة وقفت على الحنفية بديار مصر. "المواعظ والاعتبار" للمقريزي (204/4) مختصراً.

(3) الحصيري نسبة إلى محلة ببخارى يعمل فيها الحصير كان ساكناً بها. "الجواهر المضية" (155/2) (الترجمة: 470).

(4) "سير أعلام النبلاء" للذهبي (22: 357) (الطبقة: 33، ترجمة: 222).

1. شمس الدين قاضي القضاة أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي (710هـ)، قرأ عليه "التلخيص"[1].

2. شمس الدين محمود بن أبي بكر أبو العلاء الكلاباذي البخاري الفرضي (644 ـ 700هـ)، صاحب "ضوء السراج"، أخذ عن مشايخ يزيدون على سبعمائة منهم صدر الدين محمد الخلاطي، عارف بالحديث والرجال واسع الرحلة، كان رأساً في الفرائض[2].

أقول: يظهر من تاريخ ولادته أنه كان ابن ثمان سنوات عند وفاة الشيخ الخلاطي، فلعله أُحضر في سماع رواية الحديث، والله أعلم.

3. علي بن محمد بن الحسن مدرس الديلمية بالقاهرة، تفقه على صدر الدين الخلاطي، ونجم الدين القزويني، ويعرف بالركابي الشريف، قيل كان عنده ركاب رسول الله ﷺ وكان عنده شعرات من شعره ﷺ، ويلقب بالقادوس لطول تكوير عمامته، وضع على "الهداية" شيئاً ليس بطائل، وأمَّ بالمدرسة الظاهرية للطائفة الحنفية، وهو أول إمام بها، مات سنة 708هـ[3].

المبحث الخامس: ثناء العلماء على صدر الدين الخلاطي

قال ابن بلبان شارح "التلخيص" بعد أن أثنى على كتابي الوجيز والتحرير للإمام الحصيري: وكان ممن تعين من أتباعه، وتفنَّن من طلبته وأشياعه الشيخ الإمام حسنة الأيام العالم المحقق والعلامة المدقق صدر الدين أبو عبد الله محمد بن عباد بن ملك داد الخلاطي رحمه الله، فلخص من الكتابين لب العلل والمسائل، وأضاف ما أمكنه من الأجناس والدلائل، وبالغ في الاختصار والتهذيب تسهيلاً لحفظه، وأفرط حتى عسر استخراج معناه القريب من لفظه، ولم يجد إلى روايته عنه سبيلاً، ولا على درايته غير الكتب المطولة دليلاً، كيف وقد خالف تلخيصه المذكور وضعها في الترتيب، وحالف الغاية في التجنيس والتقريب، ولهذا قل من قرأه على مصنفه، أو أقرأه من الفقهاء بعد مؤلفه، والمرء حريص على ما حظر عنه علمه، أو عسر عليه إدراكه وفهمه.

وقال ابن بلبان[4]:

يا طالباً لعزيز العلم شافيه ... وراغباً في **وجيز** النظم وافيه

وافاك تلخيص صدر الدين منشرحاً ... لما تقلد عقداً من لآليه

---

(1) "الجواهر المضية" لعبد القادر القرشي (53/1) (ترجمة: 65)، و"الفوائد البهية" لعبد الحي اللكنوي (ص: 172).

(2) "الفوائد البهية" للكنوي (ص: 210).

(3) "الفوائد البهية" للكنوي (ص: 124)، و"الجواهر المضية" لعبد القادر القرشي (383/1) (ترجمة 1057).

(4) "تحفة الحريص في شرح التلخيص" لابن بلبان (نسخة مخطوطة لالي رقم 965: ورقة 2/أ).

أكرم **بجامع** شمل الفضل منتظماً غر المعاني بلا ريب يلاويه

قصر مشيد سمت في العز رتبته بحر محيط بعيد الغور هاويه

وقال الغجدواني في وصفه: فإن كتاب "تلخيص الجامع" الذي تصدى لنسج حبيره على منوال الإبداع قدوة العلماء الأخيار صفوة المحققين جمال الإسلام والمسلمين مولانا صدر الملة والدين محمد بن عباد بن ملك داد الخلاطي أكرمه الله بإصابة الزلفى في دار القرار كتاب منيع....[1].

وقال أكمل الدين البابرتي: .. فمن ذلك تلخيص الشيخ الإمام والحبر الهمام فريد عصره ووحيد دهره صدر الدين محمد الأخلاطي سقى الله ثراه وجعل الجنة مثواه كتاب تأبَّى على الطلبة مرامه، واستعصى على الأذكياء زمامه، احتجبت أبكار معانيه في أستار الإيجاز، واستترت آثار مبانيه حتى وصلت إلى حد الإلغاز، تعبت حملته في حمله، وتحيرت طلبته في حله، واجتهدوا في حل ما فيه من القواعد، ولم يفوا بما يحتاج إليه توضيح المعاقد[2].

وقال السعد التفتازاني: طال سؤال المهرة .... أن أشرح لهم "تلخيص الجامع" الجامعَ لما حوته الجوامع وزاد من اللآلئ أمدهن طبع، وهذبهن فكر وانتقاد، فلقد أبدع مؤلفه النحرير المحقق رجل الرجال وأوحد الآحاد صدر الملة والدين الخلاطي محمد بن عباد بن ملك داد لا زال له في صدر الجنان العهود، ومن بحر الغفران العهاد، فيما أودعه من دفائن طويت عن كل ناظر نقاد، وخاطر وقاد، وحقائق زويت عن كل حاصر وعادٍّ، وحاضر وباد، في أنيق عبارات تستنزل الأوعال من قلل الأوتاد، ودقيق إشارات يصف السحر الحلال في كل واد وباد، فالسامع من حسن ألفاظه ودقة معانيه هائم الفؤاد، والناظر من لطف ألحاظه ورقة حواشيه دائم السهاد، ولأمر ما تلقته عقول العقلاء وفحول العلماء بنصوع الاعتقاد، ورمقته عيون العظماء من عيون الفقهاء بالخشوع والانقياد، وفدت عليه الأكياس بالرأس وفدته بالأرواح والأجساد، وحملته الحذاق على الأحداق ولمحته الحسَّاد بالوداد..[3].

وقال شمس الدين الهروي: .. وإن كتاب "تلخيص الجامع" الفائق على جميع الجوامع الذي اعتنى بجمعه وتلخيصه الإمام الهمام والحبر القمقام علم الهداية عالم الدراية صدر الملة والدين برهان الإسلام والمسلمين المعتصم برب العباد محمد بن عباد بن ملك داد تغمده الله برضوانه

---

(1) "التنوير" للغجدواني (نسخة مخطوطة فيض الله رقم 757 ورقة 1/أ).

(2) "شرح الجامع الكبير" للبابرتي (نسخة مخطوطة لالي رقم 964، 1/أ).

(3) "شرح الجامع الكبير" للتفتازاني (نسخة مخطوطة مراد ملا رقم 848، ورقة 2/أ).

وأسكنه بحبوحة جنانه كتاب جامع لخلاصة كل أصل بسيط، وخطاب بالغ نهاية كل بحر محيط، وهو الكنز الوافي لهداية كل محتار، والدر الكافي لذخيرة الاختيار، النافع في البداية والنهاية .... في تجميع بحار العلوم، والبالغ في الوقاية عند ملتقى أنظار الخصوم، المصفَّى من جمع متون الرواية بالأمد الأقصى، والمنقى من أسرار الدراية بالمطلب الأعلى، مع زيادات من النوادر تهتزّ لسماعها الأعلام، وتحقيقات من .... ينشط عند الاطلاع عليها المهرة الكرام، ولهذا طار كالأمطار في الأقطار، وصار كالأميال في الأمصار، واتفقت كلمة الكملة على أنه الغاية القصوى، وأجمعت أراؤهم على أنه المنية العظمى، وهي قنية ذخائر الأبرار، وربيع أزهار الأفكار،..[1].

قال العلامة قاسم بن قطلوبغا: كان إماماً عالماً، وفقيهاً فاضلاً[2].

المبحث السادس: مؤلفاته

ذكر من ترجم للصدر الخلاطي هذه الكتب الثلاثة:

"تلخيص الجامع الكبير"، وهو أشهر كتبه وأنفعها، وبه عرف، يقع في مجلد لطيف، نسخه كثيرة، وهو محط الدراسة، وسيأتي الكلام فيه بإذن الله.

"مقصد المسند" اختصار مسند أبي حنيفة[3].

نسخه المخطوطة: القاهرة ثان 145/1، دار الكتب المصريّة حديث رقم 2/440 ورقة 37، 790 هـ.

ولم يتيسر لي مطالعته.

وله كتاب على "صحيح مسلم"[4].

ولم أظفر به.

---

(1) "التمحيص في شرح التلخيص" للهروي (نسخة مخطوطة جار الله رقم 675، 2/أ).

(2) "تاج التراجم" للعلامة قاسم بن قطلوبغا (ص: 262).

(3) "كشف الظنون" لحاجي خليفة (1680/2)، و"هدية العارفين" للبغدادي (125/2).

(4) "كشف الظنون" لحاجي خليفة (555/1).

الفصل الثاني: تلخيص الجامع الكبير

المبحث الأول: توثيق اسم الكتاب، ونسبته إلى مصنفه

المبحث الثاني: منهج الخلاطي في التلخيص

المبحث الثالث: مقارنة بين ترتيب (كتب وأبواب) الجامع والتلخيص

المبحث الرابع: اهتمام العلماء بكتاب تلخيص الجامع الكبير

المبحث الخامس: شروح تلخيص الجامع الكبير

المبحث السادس: منهج العمل في تحقيق النص

المبحث السابع: النسخ الخطية لتلخيص الجامع الكبير، ووصف النسخ المختارة

المبحث الأول: توثيق اسم الكتاب، ونسبته إلى مصنفه

أطبق المترجمون على نسبة الكتاب للشيخ صدر الدين الخلاطي، منهم عبد القادر القرشي في "الجواهر المضية" (62/2)، وابن قطلوبغا في "تاج التراجم" (ص: 262 ترجمة: 237)، وحاجي خليفة في "كشف الظنون" (472/1)، و"الفوائد البهية" للكنوي (ص:172)، والزركلي في "الأعلام" (182/6)، وإسماعيل البغدادي في "هدية العارفين" (125/2)، وعمر رضا كحالة في "معجم المؤلفين" (118/10).

وكذلك سماه شراحه الذين نقلت نصوصهم آنفاً في غير ما موضع.

ويظهر للناظر في مخطوطاته الكثيرة ـ وقد رأيت عدداً منها ـ على طرتها تسمية الكتاب باسم "تلخيص الجامع الكبير".

المبحث الثاني: منهج الخلاطي في التلخيص

معنى التلخيص: التقريب والاختصار، يقال: لخَّصتُ القولَ أي: اقتصرتُ فيه، واختصرتُ منه ما يحتاج إليه[1].

أقول: ويكمل حال الاختصار إذا أدى معاني أصله دون تكلف، ولا حاجةٍ إلى من يحل لغزه، ويفك رمزه، فإن بولغ فيه إلى ذاك الحد، قصرت عنه الهمم، واحتيج إلى معين، وبعد عن حد البلاغة، وقل المنتفع به، فلو ترك شروطاً ضرورية زاد قصوراً، ورمي بالإخلال بالمقصود، وفي مثل ذلك يقول الشراح: من غير تطويل ممل، ولا اختصار مخل.

وكتاب "تلخيص الجامع الكبير" جزلت عبارته، وبالغ المصنف في اختصاره غيرة منه على العلم؛ لئلا يدعيه إلا الفحول من الرجال ممن كملت قريحتهم، فصدق فيه قول الشاعر:

لا يطلب العلم إلا بازل ذكر فليس يبغضه إلا المخانيث
لا تعجبن بمال سوف تتركه فإنما هذه الدنـيـا مواريث

لكن الصدر الخلاطي رحمه الله أحسن كل الإحسان بضم النظير إلى نظيره، ومحاولة هجر المكرر، فلعل هاتين الخصلتين تستران ـ إن بذل متعانيه الجهد اللائق بالفقه والشريعة ـ ما قد ينسب إلى هذا الكتاب الجليل من عسر العبارة، والله الموفق.

فالناظر في الكتاب يجد السمات التالية:

(1) "النهاية في غريب الحديث" لابن الأثير (244/4) (مادة: لخص).

* الاختصار وحذف المكرر، لكنه بالغ فيه إلى حد الإلغاز، مثاله: مُحَاذِيْهَا في الأَدَاءِ تَارِكٌ مَكَانَهُ مُقْتَضَى الأَمْرِ بتَأْخِيْرِهَا، فتَفسُدُ صَلاتُهُ كَمَأْمُومٍ تَقَدَّمَ، لا يَلزَمُ الجنازَةُ، وتخلُّلُ الحائلِ، وغيرُ المُشتَهاةِ، وغيرُ المنويِّ إمامتُها؛ إذ المَورِدُ الجماعةُ المطلَقةُ، وهي بالشَّرِكةِ والكمالِ.

* نقل أبواب برمتها إلى موضع آخر لضم النظير إلى نظيره، وقد اعتنى الشراح في ما رأيته حين طالعت بعض مخطوطاته ببيان مواضع النقل، وتغيير ترتيب "الجامع الكبير".

* لم يغير ترتيب الكتب بل اعتمد ترتيب "الجامع الكبير"، وهذا جلي لمن طالع الجدول الذي صنعته للمقارنة بينهما، فعدد الكتب في "الجامع الكبير" (22) كتاباً، وفي "التلخيص" (25) كتاباً، فقد زاد ثلاثة كتب هي:

(كتاب الصلاة)، وكان في "الجامع الكبير" باسم (باب الصلاة).

كتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهاداتِ.

كتاب الوديعة.

* صاغ قواعد وضوابط فقهية تجمع النظائر، وتساعد في تصور الأحكام، نحو قوله: (**المستنِدُ يعملُ في القائم دونَ المنقضِي**، ولهذا لو سالَ بينَ الوضوءِ واللُّبْسِ مسحَتْ في الوقتِ، لا بعدَه).

* **استعمل اصطلاحات مثل**:

(**واعتبر**) كثيراً ما يأمر بالقياس على مسألة بقوله: (واعتبر)، نحو قوله في ترتيب الصلوات: (واعتبِرْ بمَنْ عَلِمَ بفسادِ الفجرِ عِشاءً).

(**أصله**) ويعني به المقيس عليه نحو: (لو نذَرَ بصومِ يومِ قدومِ زيدٍ، فقدِمَ بعدَ الأكلِ أو الزَّوالِ، لم يجبْ شيءٌ، أصلُها: "طالقٌ إنْ لم تُصلِّي اليومَ" فحاضت).

(**لا يلزم**) ويعني به الجواب عن إيراد أو سؤال مقدر، نحو قوله: (لا يلزم الإمامُ ذكَرَ سُوْرةً أو تكبيرةً؛ لإمكانِ العَوْدِ برَفْضِ رُكْنٍ لم يَتِمَّ لمِثْلِه، أو لواجبٍ لم يَفُتْ محلُّه).

(**الحرف**) ويعني به الضوابط الفقهية المراعاة في المسألة أو الباب عموماً، وهذا الاصطلاح قد سبق إليه شيخه الحصيري وأكثر منه في شرحيه لـ"لجامع الكبير"، فأجاد ونفع رحمه الله.

مثاله: قوله بعد مسألة (ولو قال لهم: "أحدُكم مدبَّرٌ، وأحدُ الآخرين حرٌّ"..): (والحرفُ قطعُ الزِّحامِ بلا تعيينٍ واختيارٍ).

(**العكس**) يعني به انعكاس الحكم إن تغير شرط المسألة عملاً بمفهوم المخالفة في كلام الفقهاء، مثاله: (ولو قال للزوجة أو للأمة: "إنْ نكَحْتُكِ" فهو على الوطءِ دونَ العقدِ، عكسَ غيرِهما). يريد هنا: أن غير الزوجة والأمة إن خاطبها بالنكاح حمل على العقد.

(عكس العكس) مثاله: (ويُحلَّفُ على التسليم، والضَّياع؛ إذْ نُكولُه على نفسه دونَ المشتري، ولا يُحلَّفُ على البيعِ، والقبضِ؛ للعكس، إلا في دعوى الغرمِ؛ لعكسِ العكسِ، ألا ترى أنَّ ذا اليدِ إذا أقرَّ بالمدَّعى لصغيرٍ حلفَ على الغرمِ دونَ العينِ؟).

(فريعته) يعني به أن هذه المسألة يتفرع عليها فروع كثيرة، قال العيني: (وإنما قال بالتصغير إشارة إلى اختصار تلك المسألة، وكثرة فروع المسألة)[1].

(ضدَّ) يعني بها المخالف للحكم لمعنى خاص به نحو قوله: (وإنْ أقامَ عليه أنَّه فقأَ عينَ عبدٍ له غائبٍ، أو تزوَّجَ أمَةً له غائبةً لم يُقبَلْ؛ لأنَّ الدَّعوى على الغائبِ أصالةً؛ إذْ الآدميُّ ضدَّ الغيرِ من أهلِ الاستحقاق).

المبحث الثالث: مقارنة بين ترتيب (كتب وأبواب) الجامع والتلخيص:

الجامع الكبير	تلخيص الجامع الكبير
عدد الكتب 22 عدد الأبواب 323	**عدد الكتب 25** **عدد الأبواب 264**
باب الصلاة	كتابُ الصَّلاة
	بابٌ ممَّا يُفسِدُها
باب المستحاضة	بابُ الاستحاضةِ
باب السجدة	باب السجدة
باب في طهر الثياب	بابٌ مِن الطُّهْرِ
باب صلاة العيدين	باب صلاة العيد
باب التكبير في أيام التشريق	بابُ تكبيرِ التَّشريقِ
باب الصيام والاعتكاف	بابُ نَذْرِ الصِّيامِ والاعتكافِ
	بابُ نيَّةِ القُرْبتَينِ
كتاب الزكاة	كتاب الزكاة
باب زكاة الطعام	باب زكاة الطعام
باب زكاة المال	باب زكاة المال
باب زكاة الإبل والبقر والغنم تضم إلى المال	باب الضَّمِّ والتَّعجيل

(1) "البناية" للعيني (134/10).

باب زكاة الرقيق والحيوان وغير ذلك	
باب ما يوجب الرجل على نفسه	
	بابُ ما يُبطِلُ الزكاةَ، وما لا يُبطِلُها
باب الزكاة في الاجارة	بابُ زكاةِ الإجارةِ
كتاب الأيمان	كتاب الأيمان
باب الأيمان في الحنث في الطلاق	بابُ اليمينِ في الطَّلاقِ
باب الحنث في الأيمان ما يقع على بعضه وما يقع على جماعته	باب الحِنْثِ بالبعضِ أو الجملةِ
باب ما يقع من اليمين بالوقت وما لا يقع	بابُ ما يقَعُ بالوقتِ، وما لا يقَعُ
باب ما يحنث في اليمين من الشرب في الخاص والعام	بابُ الحِنْثِ في الشُّرْبِ وغيرِه
باب الحنث في الغسل وغيره ما يقع على العام والخاص	بابُ الحِنْثِ في الغُسْلِ وغيرِه
باب الحنث ما يكون على الحالف وعلى غيره	بابُ اليمينِ تكونُ على الحالفِ والمأمورِ أو غيرِهما
باب الحلف في الجماع وغيره ما يقع على الخاص والعام	بابُ الحَلِفِ في الجِماعِ
باب الحنث في الإذن	باب الحنث في الإذن
باب الحنث في الشتيمة ونحوها	بابُ الحنثِ في الشَّتْمِ
باب ما يقع من الطلاق في التزويج في المواقيت	بابُ الطَّلاقِ في التزوُّجِ في المواقيتِ
باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقتان والوقت بعد الوقت	بابُ اليمينِ يكونُ فيها الوَقْتانِ
باب الحنث في اليمين التي تقع بالأمرين والتي تقع بالأمر الواحد	بابُ الحِنْثِ يقعُ بأمرَينِ، أو بأمْرٍ
باب ما يقع في اليمين على واحد وما يقع على الجميع	بابُ اليمينِ تقَعُ على الواحدِ والجماعةِ

باب الحنث في اليمين بعتق ما في البطن ما يقع وما لا يقع	بابُ الحنثِ بعتقِ ما في البطنِ
باب ما يقع به العتق على غير المأمور بالعتق وما يقع عليه	
باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الاستثناء	بابُ الاستثناءِ في اليمينِ
باب الحنث في اليمين التي يقع الطلاق على الأولى ثم يقع على الأخرى	بابُ اليمينِ تقَعُ على الأُولى ثمَّ الأُخرى
باب الحنث الذي يستثنى فيه صنف من الأصناف	
باب الحنث في اليمين في الهدم والكسر [في الحائط]	بابُ اليمينِ في الهَدْمِ والكَسْرِ والنَّقْضِ
	بابُ اليمينِ يُستثنَى فيها صِنْفٌ
باب الحنث في تقاضي الدراهم	بابُ الحِنْثِ في التَّقاضي
باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت بعد الوقت	بابُ اليمينِ يكونُ فيها الوقتُ
باب الحنث في اليمين فيما يقع على مرتين وما يقع على مرة واحدة	بابُ اليمينِ تقَعُ على مرَّةٍ أو مرَّتَينِ
باب اليمين في الإيلاء التي تكون يميناً واحدة	بابُ اليمينِ تقَعُ إيلاءً في موطنٍ أو موطنَينِ
باب الحنث في اليمين	بابُ الحِنْثِ بالحَلِفِ
باب ما يكون من الإيلاء من اليمينين يقعان في موطن واحد وما يقع متفرقاً	
باب الحنث في اليمين بالخبر والبشارة والعلم	بابُ اليمينِ في الخبرِ والبِشارةِ
باب الحنث الذي يقع بالفعل وبالوقت وبغير ذلك	بابُ الحِنْثِ بالفعلِ والوقتِ
باب الحنث الذي يقع بالملك والشراء	
باب الحنث [في اليمين] في قوله: أول عبد أملكه	

فهو حر	
باب الحنث في اليمين الذي يستثنى فيه الأوسط	بابُ اليمينِ بعِتْقِ الأوَّلِ، واستثناءِ الأوسَطِ
باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنين والذي يقع بالأول في [طلاق السنة]	بابُ الحنثِ يقعُ بالواحدِ والاثنَينِ
باب الحنث في اليمين الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنين	
باب الحنث في اليمين التي تقع حين يتكلم والتي لا تقع حتى يكون الذي حلفه	بابُ الحِنْثِ يقَعُ عندَ التَّكلُّمِ أو بالحيضِ
باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع بعد الفعل وقبله بشهر	
باب الحنث في اليمين في اللبس والدخول	بابُ اليمينِ في اللُّبْسِ والدُّخولِ
باب الحنث في اليمين في المساومة من الزيادة والنقصان	بابُ اليمينِ في المساومةِ
باب اليمين في الهبة والصدقة والبيع والعارية والنكاح [والصلاة والحنث في ذلك]	بابُ اليمينِ في الهبةِ والنِّكاحِ وغيرِهما
باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال والأضحى والنكاح [والطلاق]	بابُ الحِنْثِ في الصِّيام
باب الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي يحلف عليه	بابُ الحِنْثِ في وقتٍ قبلَ الفعلِ المحلوفِ عليه
باب الحنث في ملك العبد والمكاتب	بابُ الحنثِ في ملكِ المكاتَبِ والعبدِ
باب ما يقع على الأبد وما يقع على الساعة	بابُ يمينِ الأبَدِ والسَّاعةِ
باب ما يفعله الرجل لصاحبه أو لغيره	بابُ الحنثِ يفعله لصاحبِه أو غيرِه
باب الاستثناء من الأيمان التي تقع على الواحد وعلى الجماعة	بابُ استثناءِ الواحدِ أو الجماعةِ
باب اليمين التي على الواحد وعلى الجماعة	بابُ اليمينِ على الواحدِ أو الجماعةِ
باب الاستثناء في اليمين التي تكون من ذلك	بابُ اليمينِ يكونُ الاستثناءُ فيها مِن ذلك

الصنف ومن غيره	الصِّنْفِ
باب اليمين في الذي يحلف ألا يجلس على شيء فيجلس عليه وفوقه غيره	بابُ يمينِ الجُلوسِ
باب من الأيمان التي يقع فيها خيار على واحد مرتين أو ثلاث مرات	بابُ اليمينِ التي فيها الخِيارُ
باب الاستثناء الذي يبدأ به قبل اليمين واليمين التي تنقض إحداهما صاحبتها	بابُ اليمينِ تنقضُ صاحِبَتَها
	بابُ العتقِ والتدبيرِ
باب اليمين في الذي يعتق أحد عبديه إلى أجل	بابُ العتقِ إلى أجَلٍ
	بابُ الإيلاءِ
باب من الأيمان في الإيلاء على إحداهما دون الأخرى	
باب اليمين في الإيلاء في الرجل تكون عنده امرأتان حرة وأمة فيولي من إحداهما	
باب الحنث في اليمين ما يكون استثناء على جميع الكلام [أو بعضه]	بابُ الاستثناءِ يكون على الجميعِ أو البعضِ
باب الشهادة في الأيمان	باب الشهادة في الأيمان
باب اليمين في طلاق السنة	بابُ طَلاقِ السُّنَّةِ وغيرِها
باب الحنث في اليمين ما يقع فيه على جميع ما حلف وما يقع على بعضه في النخلة والشاة	بابُ اليمينِ يقعُ على جميعِ ما حلفَ، أو بعضِه
باب الحنث في اليمين التي تقع على الخاص والعام في الأكل ونحوه	بابُ اليمينِ تقَعُ على الخاصِّ والعامِّ
باب الحنث في اليمين التي تكون على الحياة دون الموت والموت دون الحياة	
باب اليمين فيما تصدق فيه المرأة على الحيض وما لا تصدق	

باب اليمين التي يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثنى أو على بعضه	بابُ الاستثناءِ
باب من الأيمان في الطلاق	باب الأيمان في الطلاق
باب من الأيمان التي يقع فيها الأمران جميعاً	بابُ اليمينِ يقعُ فيها الأمرانِ
باب من الأيمان فيما يوجب الرجل على نفسه	بابُ اليمينِ في ما يُوجِبُ على نفسِه
باب من الإيلاء في الغاية	بابُ الإيلاءِ في الغايةِ
باب من الإيلاء والفيء باللسان والجماع	بابُ الفيءِ في الإيلاءِ
باب من الإيلاء في الوقت الذي لا يدرى أيكون أم لا	بابُ الإيلاءِ في وقتٍ لا يُدرَى
باب من الطلاق الذي يقع فيه الخيار يوقعه على أي امرأتيه وما يبطل فيه الخيار	بابُ الطلاقِ الذي فيه الخيارُ
باب الرجل يحلف بالعتق في إمائه ثم يموت قبل أن يبين وقد وطئ بعضهن	بابُ الحَلِفِ بعِتْقِ الإماءِ
باب الطلاق الذي يقع بقوله: آخر امرأة أتزوجها	بابُ طلاقِ آخِرِ امرأةٍ
باب من الأيمان التي يوجب بها الرجل الصدقة	بابُ الأيمانِ التي توجبُ الصَّدَقةَ
باب من الطلاق الذي يجوزه الزوج أو لا يجوزه	بابُ إجازةِ الطلاقِ
باب ما يجعل الرجل أمر امرأته فيه إلى غيرها بالوقت	
باب من الأيمان التي يقع فيها التخيير وما لا يقع فيه التخيير	بابُ الأيمانِ التي فيها التخييرُ
كتاب النكاح	كتاب النكاح
باب أمر المولى عبده بالنكاح	بابُ الأمرِ به
باب من نكاح العبد والخلع في ذلك والدين	بابٌ مِن نكاحِ العبدِ وخُلْعِه
	بابٌ مِن جِنايةِ العَبِيدِ
باب من النكاح والخلع	بابٌ مِن الخُلْعِ
باب في تزويج المكاتبة وفي الملاعنة بعد نفي الولد	بابٌ مِن نكاحِ المُكاتَبةِ والمُلاعنةِ

باب من النكاح فيما ينقص من الصداق وما يزيد	بابُ الصَّدَاقِ ينقُصُ أو يزيدُ
باب النكاح في الفرقة في المجبوب وغيره	بابٌ مِن الفُرقةِ بالجَبِّ والعُنَّةِ
باب نكاح ما يقام عليه البينة	بابُ دَعْوَى النِّكاحِ
باب نكاح المخاطبة	بابُ نكاحِ المُخاطَبةِ
باب من الوكالة والنقض من الوكالة	بابٌ مِن الوكالةِ والنَّقضِ مِن الوكيلِ
باب من النكاح أيضاً بين العبد والأمة والخيار لها	بابُ خِيارِ العِتْقِ
باب من النكاح أيضاً	بابٌ مِن الاختلافِ في المَهْرِ
باب من أجاز النكاح بزيادة الصداق	بابُ الإجازةِ بزِيادةِ صَدَاقٍ
باب من نكاح المرأتين في عقدة	بابُ نكاحِ المرأتَينِ في عَقْدٍ
باب من الفرقة في المرض	باب من الفرقة في المرض
كتاب الدعوى	كتاب الدعوى
باب من الدعوى والبينات	بابٌ مِن دَعْوَى النَّسَبِ
باب من الدعوى	بابُ المدَّعى عليه يُحِيلُ باليدِ أو المِلْكِ
باب من الدعوى أيضاً	بابُ المدَّعِي يُقِيمُ على غيرِ ما ادَّعَى أو أكثرَ أو أقلَّ
باب من الدعوى أيضاً	بابُ الدَّعوى تقتصرُ أو تتعدَّى
باب دعوة الرجلين الولد	بابُ دِعوةِ الشريكَينِ
باب من الدعوى والبينات في الغصب وغيره	بابٌ مِن الدَّعوى يكونُ بعضُها أَولى
باب ما يكون الرجل فيه خصماً من النسب والولاء وما لا يكون	بابُ دَعوى النَّسَبِ
باب مما يكون الرجل فيه خصماً ويدفع الخصومة عن نفسه	بابُ ما يدفعُ الخُصُومةَ بإقرارِه للغيرِ
باب مما لا يكون الرجل فيه خصماً مما يرى فيه الخصومة	
باب مما يكون خصماً أو لا يكون إذا هلك في	بابُ ما يكونُ خَصْماً إذا هلَكَ

يديه	
باب ما لا يكون الرجل فيه خصماً	
باب مما لا يكون الرجل فيه خصماً بالإقرار بغير معاينة القبض	بابُ ما يكونُ خَصْماً بغيرِ مُعايَنةِ القبضِ
باب ما يقضي القاضي فيه بالبينة والإقرار وما لا يقضي فيه في العبد والدابة	بابُ ما يكونُ المولى خَصْماً في العبدِ والدابَّةِ وغيرِهما أو لا يكونُ
باب الشهادات في الميراث	بابُ الميراثِ يُقضَى به للذي في يدِه
باب الرجل يقضي ببعضه عبداً ولا يقضى ببعضه	بابُ جنايةِ المقضيِّ برِقِّ بعضِه
كتاب الإقرار	كتاب الإقرار
باب الإقرار بالشركة	بابُ إقرارِ الشُّرَكاءِ
باب من الإقرار أيضاً	بابُ الإقرارِ
باب من الإقرار باستيفاء المال من الوارث أو من كفيل الوارث في المرض	بابُ إقرارِ المريضِ بالاستيفاءِ من الوارثِ والأجنبيِّ
باب من الإقرار في المرض لوارث أو غيره	بابُ إقرارِ المريضِ لوارثٍ أو غيرِه
باب إقرار مريض باستيفاء الدين وإبداء الجراحات	بابُ إقرارِ المريضِ باستيفاءِ الأرْشِ
باب إقرار مريض باستيفاء الدين والكتابة	
باب الإقرار الذي يقر به للوارث ويقر به الوارث لغيره	بابُ الإقرارِ للوارثِ وهو للغيرِ
باب الإقرار بالمال الذي يكون قصاصاً أو لا يكون	بابُ الإقرارِ بما يكونُ قِصَاصاً
باب من الإقرار أيضاً	بابٌ من الإقرارِ
باب الإقرار في البيع في فساد وغير فساد	بابُ الإقرارِ في البيعِ في فسادٍ أو غيره
باب الإقرار بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد به	بابٌ مِن الإقرارِ بالعَيبِ
باب الإقرار من الوارث بالعتق	بابٌ مِن إقرارِ الوارثِ بالعتقِ

باب إقرار الرجل أن بعض عبيده ولده	بابُ الإقرارِ بنَسَبِ المُبهَمِ
	بابُ الإقرارِ بالاستيلادِ المُبهَمِ
باب من الإقرار في القضاء في البيع الذي يرد والذي لا يرد	بابٌ مِن الإقرارِ ببيعٍ يردُّ أوْ لا
باب الرجل يقر بالرق وقد أعتق عبداً	بابُ إقرارِ المعتقِ بالرِّقِّ
باب إقرار الميت في شراء دار من أحد الورثة ومن غريب في مرضه وللدار شفيع	بابُ الإقرارِ بالشِّراءِ مِن الوارثِ والغيرِ
باب إقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج يجحد ما قالت	بابُ إقرارِ المرأةِ بالرِّقِّ
باب من الإقرار في المرض للمرأة بالدين	بابُ إقرارِ المريضِ للمطلَّقةِ
باب من الإقرار بالبيع	بابُ اختلافِ الآمِرِ والمأمورِ
باب الإقرار الذي يختلف فيه المنطق وهو جائز	بابُ إقرارٍ يختلفُ فيه المنطقُ
باب إقرار المكاتب لمولاه والأجنبي بالدين	بابٌ مِن إقرارِ المكاتَبِ
كتاب الشهادات	كتاب الشهادات
باب ما يجوز من الشهادات وما يبطل منها بالبراءة	بابُ بطلانِ الشَّهادةِ
باب الشهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي	
باب من الدين والشهادة عليه	بابٌ مِن الدَّينِ والشَّهادةِ عليه
باب من الشهادة على الشهادة	باب الشهادة على الشهادة
باب من الشهادة في الجناية والدعوى	بابُ الشَّهادةِ في الجِنايةِ
باب الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم والنصراني	بابُ شهادةِ النَّصرانيِّ
باب ما يجوز في الشهادة وما لا يجوز	بابُ ما يجوزُ مِن الشَّهادةِ، وما لا يجوزُ
باب اختلاف الشهادات	بابُ اختلافِ الشَّهادةِ
باب من الشهادات في القتل	بابُ ما يكونُ إكْذاباً للشُّهودِ، أو لا
باب من الشهادة في القتل	باب من الشهادة في القتل

باب شهادة ولد الملاعن لأبيه	بابُ شهادةِ ولدِ المُلاعنةِ
باب الشهادة في الحدود	بابٌ مِن الشَّهادةِ في الحُدودِ
باب من الشهادات	بابٌ مِن شهادةِ المُتَّهَمِ
باب من الإشهاد في الحائط المائل	بابُ الإشهادِ في الحائطِ المائلِ
باب الشهادة في الوكالة	بابُ الشهادةِ في الوَكالةِ والوصيَّةِ
باب الرجوع عن الشهادات	**كتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهاداتِ**
باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق	بابُ الرُّجوعِ عن الشَّهاداتِ بالنَّسَبِ
باب الرجوع عن الشهادة في المواريث	بابُ الرُّجوعِ عن شَهادةِ المَواريثِ
باب الرجوع عن الشهادة على الشاهد	بابُ رجوعِ الفَرعِ
باب الرجوع عن الشهادة في المال	بابُ الرُّجوعِ عن شهادةِ المالِ
باب الرجوع عن الشهادات في قتل العبد والجناية عليه	بابُ الرُّجوعِ عن شهادةِ الجِنايةِ
باب الشهادة والرجوع عن ذلك	
كتاب الطلاق	كتابُ الطَّلاقِ
باب من الأمر يجعل في يدي الرجل في الطلاق وغيره	بابُ الأمرِ باليدِ
باب في الطلاق الذي يقع بالوقت والذي لا يقع	بابُ الطَّلاقِ في الوقتِ
باب في الطلاق الذي يوقعه قبل النكاح	بابُ إيقاعِ الطلاقِ قبلَ النِّكاحِ
باب الطلاق الذي يقع منه واحد بالأوقات وما يقع عليه منه ثلاث	بابُ الطلاقِ يكونُ واحداً في الأوقاتِ أو ثَلاثاً
باب الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه	بابُ الطَّلاقِ والخِيارِ
باب في الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع	
باب من طلاق المرأتين في المرض	بابُ طلاقِ اللَّتَينِ تَرِثانِ أوْ لا
باب من الطلاق الذي يقع على واحدة أو على اثنتين بحنث أو غير حنث	بابُ الطَّلاقِ بحِنْثٍ أو بغيرِ حِنْثٍ
كتاب المناسك	كتاب المناسك

باب من الصيد يصاد في الحرم	بابٌ مِن الجِنايةِ على الصَّيْدِ
باب الصيد الذي يجني عليه الرجلان	بابُ جِنايةِ الرَّجُلَينِ
باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف إحراماً إلى إحرام أو يحل ثم يحرم	
كتاب القضاء	كتاب القضاء
	بابُ ما ينفذُ فيه، أوْ لا
باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل إذا قضى به	بابُ ما يُوضَعُ في يدِ العَدْلِ
باب من النفقة أيضاً	
باب الجارية والغلام تقام عليهما البينة	
باب الشيء من الرقيق والبهائم يدعى	
كتاب الضمان	كتاب الضمان
باب ما يكون الرجل فيه خصماً وما لا يكون	بابُ ما يكونُ قَرْضاً، أو خَصْماً في الهبَةِ، أو غيرِها
باب ما يكون الرجل فيه خصماً وما لا يكون من الكفالة والحوالة وغير ذلك	بابُ ما يكونُ خَصْماً في الكَفالةِ، وضَمانِ ما ذابَ
باب الرجل يقول للرجل ما بايعت فلاناً أو أقرضته فهو علي	
باب من الشفعة التي تكون أحق من الهبة	
باب ما تكون فيه شفعة وما لا تكون من الميراث وغيره	
باب من العتق والتدبير	
باب من الوصايا التي يوصي بها بنصيب بعض الورثة أو بمثل نصيبه	
باب ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه أو لا يلزمه	

باب من غصب الحر والصبي والعبد	
باب من عقل الجنايات	
باب الولاء المنتقل	
	كتابُ الوديعةِ
	بابٌ مِن إيداعِ الغاصبِ والمُودعِ
	بابُ تجهيلِ الوَدِيعةِ
كتاب البيوع	كتاب البيوع
باب العيوب في البيع	بابٌ مِن العُيُوبِ
باب القبض في البيوع وغيرها والزيادة فيها	بابٌ مِن القَبْضِ في البَيعِ وغيرِه
باب الزيادة في البيع والإقالة في ذلك	بابُ ما يمنَعُ الزِّيادةَ والردَّ بالعيبِ، وما لا يمنَعُ
باب الغصب الذي يلزم به القبض وما لا يلزم	بابُ البيعِ والغصبِ في ضمانِ القيمةِ
باب ما لا يقدر على رده بالعيب من غير حدث كان من المشتري	
باب من العيوب في الغصب في ضمان القيمة مما يجب في الملك	
باب من الاختلاف في المرابحة ورأس المال	بابُ الاختلافِ في المُرابَحةِ
باب من الاستحقاق في البيع الذي رجع بالثمن والذي لا يرجع	بابُ الاستحقاقِ في البيعِ والغصبِ
باب من نقض البيع الذي يكون من الوصي بعد الموت	بابُ نقضِ البيعِ مِن الوصيِّ والمريضِ
باب من الاستحقاق في البيع	بابُ الاستحقاقِ في الصَّرْفِ وغيرِه
باب البيع مما يزيد بين الكيلين	
باب الشهادات في البيوع بين اثنين	باب بيع الاثنين من واحد
باب شراء الظرف بما فيه موازنة أو شراء الشيئين مما يكال ويوزن مكايلة أو موازنة	بابُ شراءِ الظَّرفِ بما فيه والطعامِ والغنَمِ
باب من الغصب في ضمان القيمة	بابُ ضمانِ القيمةِ

باب البيع الذي يكون فيه الشرط الذي يكون القول فيه قول المشتري أو البائع	بابُ بيعٍ فيه شرطٌ
باب من اختلاف البيع والثمن في البيع	
باب اليمين في البيعين المتفرقين في شيء واحد	بابُ اليمينِ في البَيْعَينِ
باب من البيوع في القرض والديون	بابُ بيعِ القُروضِ للمُستقرِضِ
باب البيوع من الاختلاف في البيع	
باب بيع الإمام المغانم	بابُ بيعِ الغَنائمِ
باب بيع أحد العبدين ولم يبين أيهما باع	بابُ بيعِ المُبهَمِ
باب العيوب في البيوع	بابٌ مِن العُيوبِ
باب جناية العبد في البيع في الخيار والقتيل يوجد في الدار	بابُ الخيانةِ في بيعِ الخيارِ
باب من البيع بشيء من الكيل والدراهم	بابُ البيعِ بمكيلٍ يحدثُ منه مثلُه
باب اختلاف البينات في البيع	بابُ اختلافِ البيِّناتِ
باب ما يؤمر به الرجل أن يقضى عنه دينه	
باب ما يكون إجارة في البيع وما لا يكون وما يبيع قبل القبض	بابُ ما يكونُ إجارةً في البيعِ، أوْ لا
باب من بيع أهل الذمة والمسلمين	بابُ بيعِ الذِّمِّـيِّ
	بابُ الأمرِ بقَضاءِ الدَّينِ
باب من العيوب التي يرجع فيها بالعيب والتي لا يرجع	بابُ العيبِ يوجبُ أَرْشاً، أوْ لا
باب بيع الشيئين اللذين كأنهما شيء واحد	بابُ شراءِ شيئَينِ هما كواحدٍ
باب الشراء الذي يدفع فيه بعض الثمن ويرد آخر بعض ما اشترى	بابُ تفريقِ الصَّفْقةِ
باب البيع الذي يقع معاً	بابُ البيعِ يقعُ معَ بيعٍ، أو غيرِه
باب البيع الفاسد والعتق في ذلك	بابُ البيعِ الفاسدِ
باب الاختلاف في الخيار في البيع	بابُ الاختلافِ في الموتِ وقتَ الخيارِ

باب بيع الكيل يزيد أو ينقص	بابُ المكيلِ يزيدُ، أو ينقصُ
باب البيع في الزيادة في الولد وغيره	بابُ المبيعِ يزيدُ بالولدِ
	بابُ الاختلافِ في الموتِ قبلَ القبضِ
باب اختلاف البائع والمشتري	بابُ الاختلافِ في المَبيعِ
باب الزيادة في البيع من غير المشتري	بابُ زيادةِ الأجنبيِّ
باب القصاص في السلم ما يشتري من الذي أسلم	بابُ القِصاصِ في السَّلَمِ
باب العيب في البيع ما يكون عيباً وما لا يكون	
باب من البيع في العيب وغيره ما يكون إقالة وما لا يكون	بابُ ما يكونُ إقالةً، أوْ لا
باب من البيع الفاسد الذي ينقض	بابُ السَّلَمِ في الرُّطَبِ وغيرِه
باب البيوع التي يختلف فيها بالثمن	بابُ الاختلافِ في المبيعِ والثَّمَنِ
باب البيوع التي يقع فيها الاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري في العروض والديون	
باب البيوع التي يختلف فيما يجب للبائع على المشتري وللمشتري عليه	بابُ الاختلافِ فيما يجبُ للبائعِ على المشتري، وبالعكسِ
باب من القبض في البيع بالعيب	بابُ القبضِ بالعيبِ
باب من الشراء في البيوع في القبض بغير أمر البائع	بابُ القبضِ بغيرِ أمرٍ
باب من البيوع بين اثنين	بابُ الثَّمنِ صار له، وكان لهما
باب من القبض في البيع والتقايل في ذلك	بابُ الدَّراهِمِ التي خالطَها صُفْرٌ
كتاب الرهن	كتاب الرهن
باب البيع من الرهن	بابُ بيعِ المَرهُونِ
باب الرهن في الولد والجناية عليه	بابُ الجنايةِ على الرَّهنِ
باب الرهن بين الشركاء	بابُ رَهْنِ الشُّرَكاءِ

باب من الرهن الذي يبطل	بابُ الرَّهنِ الذي يبطُلُ أو لا
باب الرهن الذي يضمن المرتهن فيه قيمته أو جميع الدين	بابُ الرَّهْنِ يضمنُ بالقيمةِ أو الدَّينِ
باب من البيع في الرهن وغيره بوكالة القاضي	
باب من الرهن والجناية عليه	
كتاب الشركة	كتابُ الشَّرِكةِ
باب الشركة بين الرجلين	باب الشركة بين الرجلين
باب شركة الرجلين تكون بينهما الجارية والشركة في جناية المكاتب	بابُ الشَّرِكة بينَ الرَّجُلَينِ
	بابُ الشَّرِكةِ في العُقْرِ والأَرْشِ وغيرِهما
باب من المفاوضة	باب من المفاوضة
باب رجوع أحد الشريكين على صاحبه بحصته	
كتاب الوصايا	كتاب الوصايا
باب ما يكون الرجل خصماً وما لا يكون خصماً	بابُ الخصومةِ في الوصيَّةِ وغيرِها
باب من الوصايا أيضاً	بابُ الوَصيَّةِ بالمُبهَمِ
	بابُ الوصيَّةِ بنصيبِ الوارثِ، أو مِثْلِه
باب الوصية للموالي	بابُ الوصيَّةِ للموالي والأَيَامى
باب من الوصية لبني فلان	
باب في الوصية بالخدمة والغلة والسكنى والثمرة	بابُ الوصيَّةِ بالخدمةِ والغَلَّةِ
باب في الوصايا التي يرجع في بعضها	
باب الوصايا بالنفقة	بابُ الوصيَّةِ بالنَّفَقةِ
باب الوصايا التي تكون رجوعاً والتي لا تكون رجوعاً	بابُ ما يكونُ مرجُوعاً أوْ لا
باب الوصية وعلى الميت دين وله عبد	
باب الوصية التي تقع لأقل مما سمي	بابُ الوصيَّةِ تقَعُ لأقلَّ مِمَّا سُمِّيَ

باب الوصايا التي يوقت فيها الموصي فيعجل أو يكون إلى أجلها	
باب ما يصدق فيه الوصي وما لا يصدق	بابُ الوصيِّ يصدقُ أوْ لا
باب الرجل يوصي أن يحج عنه حجة	بابُ الوصيَّةِ بالحجِّ
باب الوصايا في إجازة الوارث وصية الميت	بابُ إجازةِ وَصايا المورِّثِ
	بابٌ من هبةِ المريضِ
باب الوصايا التي يجب للموصى له فيها قيمة العبد أو لا يجب	بابُ الوصيَّةِ ينفُذُ في القيمةِ أوْ لا
باب عتق الوصي وأمين القاضي	بابُ بيعِ الوصيِّ
باب الوصايا التي يكون بعضها رجوعاً وبعضها غير رجوع	بابُ الوصيَّةِ تكونُ رُجوعاً أوْ لا
باب ما يجوز لليتيم أن يفعله بإذن الوصي	بابُ ما يفعلُ الصبيُّ بعدَ إذنِ الوصيِّ والأبِ
كتاب المكاتب	كتاب المكاتب
باب من المكاتبة والوصية في ذلك	بابُ شرطِ الحملِ في الكتابةِ وغيرِها
باب من المكاتبة	بابُ كتابةِ الغائبِ
كتاب الشفعة	كتاب الشفعة
باب في تسليم الشفعة	بَابُ تَسليمِ الشُّفْعَةِ
مسألة في الشفعة	
باب من الشفعة أيضاً	
باب من الشفعة أيضاً	
باب من الشفعة في تسليم بعض الشفعة	
باب من الشفعة أيضاً	
باب من الشفعة التي يكون للمشتري فيها ما لا يكون للشفيع وللشفيع ما لا يكون للمشتري	
باب من الشفعة أيضاً	

باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء	بابُ القِسمةِ بينَ الشُّفَعاءِ أَخْذاً وتَرْكاً
باب من المحاباة في الشفعة للوارث والتولية والمرابحة والحط في ذلك	
باب ما تبطل به الشفعة وما لا تبطل	بابُ الشُّفعةِ في بيعٍ شُرِطَ فيه الضَّمانُ أو الخيارُ
باب ما لا يكون الرجل فيه خصماً من إقامة البينة على الشفعة	
	بابُ ما للشَّفيع دونَ المشتري، وبالعكس
	بابُ شُفْعةِ الوارثِ
	بابُ الخُصومةِ في الشُّفْعةِ
باب بيع الشفيع بعض داره	بابُ بيعُ الشَّفيعِ بعضَ دارِه
باب شفعة المضارب	بابُ الشُّفعةِ في المضارَبةِ والميراثِ وغيرِه
باب من الشفعة في الصلح	بابُ الشُّفْعةِ في الصُّلْحِ
كتاب الوكالة	كتاب الوكالة
باب من الوكالة	بابٌ مِن الوكالةِ بالبيعِ
باب ما يجوز من البراءة في الدين وما لا يجوز	بابٌ مِن الوكالةِ في البَراءةِ
باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن	بابٌ مِن الوكالةِ في بُيوعٍ تضمن
باب من الوكالة ما يكون فيه خصماً وما لا يكون	
باب الوكالة بالبيع الذي يؤمر الوكيل أن يزيد من عنده	بابُ الوكيلِ يُؤمَرُ أنْ يَزِيدَ مِن عندِه
باب الوكالة في البيع يقر الوكيل فيه على الآمر	
باب من الوكالة في الشراء	
باب الوكالة والوصية في البيع ما يصدق فيه الوكيل والوصي وأمين القاضي بقيض الثمن وما لا يصدق	بابُ ما يُصدَّقُ فيه الوكيلُ، والوصيُّ، والقاضي، ويبرأُ المشتري، أوْ لا
باب ضمان الوكيل	بابُ ضمانِ الوكيلِ

باب الرجل يأمر الرجل بشراء عبد فيجد به عيباً فيأمره برده فيرضاه المشتري	بابُ الوكيلِ يشتري فيجدُ عَيْباً
باب ما يكون وكالة في الطلاق وما لا يكون	بابُ ما يكونُ توكيلاً بالطَّلاق أو تمليكاً
	بابُ التنازعِ في التوكيلِ
كتاب الحوالة والكفالة	كتاب الحوالة والكفالة
باب من الحوالة والكفالة	بابُ حكمِ الحوالةِ
باب الكفالة بالصرف	بابُ حكمِ الكفالةِ في الاستحقاقِ وغيرِه
باب من البراءة عن الكفالة بالنفس والشهادة في ذلك في المرض	بابٌ مِن إبراءِ الكَفِيل
كتاب الصلح	كتاب الصلح
باب الصلح والغرور في ذلك	بابُ الغُرورِ في الصُّلحِ وغيرِه
باب الصلح في الساحة التي لا يدري والبيع في ذلك له	بابُ الصُّلح في السَّاحة
كتاب الإجارة	كتاب الإجارات
باب من الإجارة	بابٌ من الإجارةِ الفاسدةِ
باب من الإجارة أيضاً	بابٌ مِن إجارةِ الوكيلِ
باب من الإجارة والاختلاف فيها بين اثنين	بابٌ من الاختلافِ في الإجارةِ
باب من الإجارة والشراء الذي يتصدق صاحبها بالفضل	بابٌ من الإجارةِ توجبُ التَّصدُّقَ أو لا
كتاب المضاربة	كتاب المضاربة
باب المضاربة التي يزيد فيها المضارب في الثمن من عنده	
باب زكاة المضاربة	بابُ زكاةِ مالِها
باب من مكاتبة المضارب	بابُ مُكاتَبةِ المُضارِبِ
باب من السلم في الرطب	
باب من الدراهم التي خلطها صفر	

باب الضمان	
باب من الصلح في الكفالة	
باب من المال الذي يكون قرضاً والذي لا يكون	
باب ما يكون الرجل فيه خصماً عن عبده وما لا يكون	
كتاب الجنايات	كتاب الجنايات
باب من الجنايات	
باب من الجناية أيضاً	
باب من الجناية أيضاً	
باب جناية المكاتب	بابٌ مِن جنايةِ المدبَّرِ، والمُكاتَبِ، والقِنِّ
باب عتق أحد العبدين اللذين تكون الجناية من أحدهما أو منهما	
	بابُ الجنايةِ على الطَّرَفِ
	بابُ الجنايةِ بعدَ العتقِ المبهَمِ، أو قبلَه
	بابُ المجنيِّ عليه يغصب، أو يُرهنُ
باب القتيل يوجد في المحلة أو في المسجد أو في دار قوم شتى	بابُ قَتِيلٍ يُوجَدُ في دارٍ أو غيرِها
باب من السرقة	باب من السرقة
باب من السير	بابُ استيلاءِ الكفَّارِ
باب الاختلاف في الغصب	
باب وديعة المجنون والصبي والعبد المحجور عليه	
باب من الوديعة التي يقبضها صاحبها أو يقبض بعضها	
باب ما يجوز لليتيم أن يفعله	

باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذاباً للشهود وما للوارث والوصي أن يفعلا وما ليس لهما أن يفعلا	
باب إجارة البائع والمرتهن والغاصب	
باب من الهبة في المرض	
باب من الغصب والجناية عليه	
باب من الجنين وغيره	

المبحث الرابع: اهتمام العلماء بكتاب "تلخيص الجامع الكبير"

استفاد المتأخرون من هذا "التلخيص"، واعتمدوا على أقواله، واشتغلوا بتبيان مقاصده، والاقتباس من قواعده، فقد نقل عنه الزيلعي (743هـ) في "تبيين الحقائق"، والمحشي الشلبي (1021هـ)، وبدر الدين العيني (855هـ) في "البناية"، وابن الهمام (861هـ) في "فتح القدير"، وملا خسرو (885هـ) في "الدرر"، والشرنبلالي (1069هـ) في "حاشية الدرر".

وأكثر زين ابن نجيم (970هـ) في "البحر" النقل عنه، وتبعه أخوه عمر ابن نجيم (1005هـ) في "النهر"، وابن عابدين في "منحة الخالق"، و"رد المحتار".

وهذا يدل على علو كعبه في التحقيق، وبلوغه غاية الإتقان في التدقيق.

وقد نقلت في ترجمة الصدر الخلاطي ثناء العلماء عليه وعلى كتابه "التلخيص"، وتوارد العلماء على شرحه وهم علي بن بلبان الفارسي (739هـ)، ومسعود بن محمد بن محمد الغجدواني (772هـ)، وأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (786هـ)، وسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (792هـ)، ومحمد بن محمد الكردري (827هـ)، وشمس الدين الهروي (829هـ)، وشمس الدين محمد بن حمزة الفناري (834هـ).

المبحث الخامس: شروح تلخيص الجامع الكبير

أذكر شروحه مرتبة بحسب تاريخ وفاة مصنفيها[1]:

1. تحفة الحريص في شرح التلخيص، لعلي بن بلبان الفارسي (739هـ)، وقد شرحه كاملاً، شرحاً مطولاً فأفاد فيه وأجاد.

(1) ينظر أسامي الشروح في: "كشف الظنون" لحاجي خليفة (472/1).

يقع في مجلدين كبيرين.

نسخه المخطوطة: فيض الله 737 - 739 (ثلاثة أجزاء 237 ورقة، 228 ورقة، 215 ورقة، 883 هـ)، 740 - 741 (جزءان، 292 ورقة، 329 ورقة، القرن 9)، 742 (529 ورقة، القرن 9)، يني جامع وهي نسخة كاملة 426 - 427 (ج 1، 2، 270 ورقة، 253 ورقة، 857 هـ)، شهيد علي 797، (ج 1، 152 ورقة، القرن 8) 798 (ج 2، 121 ورقة، القرن 13)، ولي الدين 1158 (349 ورقة، القرن 8)، القاهرة ثان 408/1، فقه حنفي 20 م (سبعة أجزاء بخط المؤلف، الجزء الخامس غير موجود)، 103 (161 ورقة)، 123 (322 ورقة)، 1207 (خمسة أجزاء)، بلدية الإسكندرية 1286 (ج 2) فقه حنفي11، تونس 76/4 رقم 1929 - 1930 (ج 1، 2، 542 ورقة، 553 ورقة)، أسعد أفندي 787 (الجزء الأخير)، داماد إبراهيم 534 - 535 (ج 1، 2، 359 ورقة، 367 ورقة، 861 هـ)، جار الله 653 (ج 5، 140 ورقة، القرن 8)، أحمد الثالث 1065 (ج 2، 393 ورقة 786 هـ)، مكتبة جامعة إستنبول 4759 (486 ورقة، 881 هـ)، تشستربيتي 3860 +4900 (ج2، 202 ورقة، القرن 8)، جامع الشيخ بالإسكندرية 115 (ج 4، 287، القرن 9)، 136 (كامل، 600 ورقة، القرن 10) دار الكتب المصرية 1/408 الظاهرية 5642 السليمانية 460.

اختصر "تحفة الحريص" عمر بن إسحاق الشبلي (773هـ) برلين 4509 (187 ورقة، بخط المؤلف، حوالي 760 هـ).

2. التنوير في تلخيص الجامع الكبير، لأبي العصمة مسعود بن محمد بن محمد **الغجدواني (772هـ).**

وهو: شرح ممزوج، بالميم والشين، يقع في مجلدين كبيرين، موجود كاملاً.

نسخه المخطوطة: يني جامع 428 (من 1 - 10 ورقة)، القاهرة ثان 441/1 فقه حنفي 96 (245 ورقة)، السليمانية 459 (81) (ج 1، 450 ورقة)، فيض الله 746 (ج 2، 340 ورقة، 779 هـ)، 757 - 758 (ج 1، 2، 340 ورقة، 405 ورقة، القرن 8)، ملا جلبي 44 (ج 1، 200 ورقة، القرن 10)، 45 - 46 (ج 1، 2، 217 ورقة، 271 ورقة، القرن 10)، أحمد الثالث 734 (ج 1، 378 ورقة، 852 هـ)، 736 (ج 1، 2، 314 ورقة، 354 ورقة، 829 هـ)، 1015 (ج 1، 177 ورقة، 850 هـ)، شهيد علي 799 - 800 (367 ورقة، 347 ورقة، 867 هـ)، 801 وهذه النسخة كاملة في مجلد كبير (449 ورقة، 880 هـ)، لالي 963 (40 ورقة القرن 8)، 967 (ج 2، 368 ورقة، 815 هـ)، ولي الدين 1152 (ج 2، 854 هـ)، طرخان 29/2 (284 ورقة، 855 هـ)، ييل 574 (338 ورقة، القرن 8، يحتمل أن يكون بخط المؤلف)، تيمور فقه 666 (380 ورقة 899 هـ).

3. شرح أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (786هـ)، ولم يكمله.

نسخه المخطوطة: القاهرة ثان 439/1 فقه حنفي 769 (146 ورقة)، جار الله 655 (ج1 257 ورقة، القرن 11)، الزيتونة بتونس 144/4 رقم 2117 (ج 1، 289 ورقة).

4. الإيضاح لسعد الدين مسعود بن عمر **التفتازاني** (792هـ)، لم يكمل.

نسخه المخطوطة: يني جامع 428 إلى أثناء كتاب الأيمان (ج 1، 350 ورقة، القرن 9)، مراد ملا 848 إلى أثناء كتاب الدعوى (164 ورقة، القرن 9)، رشيد أفندي 203 (90 ورقة)، لالي 1/963 (من 1 – 39 ب، ناقص، القرن 10).

5. شرح محمد بن محمد الكردري (827هـ).

وهو شرح بالقول، يصدر كل باب بأصول وقواعد مهمة.

نسخه المخطوطة: الخديوية 3/19، برلين 803 وصل إلى قبيل كتاب الإقرار.

6. التمحيص في شرح التلخيص لشمس الدين الهروي (829هـ) وهو: شرح كبير ممزوج في مجلدات.

نسخه المخطوطة: جار اللَّه أفندي 1/675 ورقة 1–131 (ضمن مجموع 262 ورقة) بخطّ المؤلف، إلى أثناء كتاب الطلاق؛ الظاهريّة عام الفقه الحنفي 9583 جزء 1 ورقة 303؛ 803 هـ؛ أكاديمية ليدن 655 شرح لمجهول، لاندبرج برلين 655 (ج 3).

7. شرح شمس الدين محمد بن حمزة **الفناري** (834هـ).

نسخه المخطوطة: جار الله 656 (67 ورقة، القرن 11)، لالي 2/963 (80 ورقة، القرن 9، بخط المؤلف) يني جامع 2/428 (79 ورقة، القرن 12) كارا مصطفى 304+ .189

8. سراج بن مسافر بن زكريا سراج الدين القيصري الرومي ثم المقدسي الحنفي (856هـ)، شغف بـ"تلخيص الجامع" للخلاطي، فكان يقرأ عليه فيه، وكتب عليه قطعة جيدة[1]. ولم أر هذه القطعة منه.

9. قاسم الزين التركماني الدمشقي الحنفي (توفي 887هـ) أحد علماء دمشق ممن شرح مختصر الخلاطي في الفقه، وكان متقدماً في الفقه والعقليات[2]. ولم أر هذا الشرح.

المبحث السادس: منهج العمل في تحقيق النص

---

(1) "الضوء اللامع" للسخاوي (244/3).

(2) "الضوء اللامع" للسخاوي (193/6).

اتخذت النسخة (أ) الموصوفة فيما يلي أصلاً، وعارضتها على النسختين الأخريين (ب) (ج)، ورجحت قدر الإمكان عند الاختلاف، ووضعت الوجه الأرجح باجتهادي في المتن مشيراً في الهامش إلى الفروق.

وضعت الآيات بين قوسين مزهرين، وخرجتها في تعليق يبين اسم السورة، ورقم الآية.

وضعت الأحاديث الشريفة بين قوسين هلاليين، وخرجتها من مصادرها الأصلية، مع ذكر اسم الكتاب والباب، ورقم الحديث، ورقم الجزء والصفحة.

شرحت الغريب من الألفاظ من كتب متون اللغة.

شرحت المصطلحات الفقهية من الكتب المختصة بألفاظ الفقه.

عرفت بجميع الأعلام الواردة أسماؤهم في متن التلخيص طبقاً للعرف في الدراسات الجامعية.

عرفت بالأماكن والبلدان بالرجوع إلى المصادر المختصة.

صنعت كشافات للكتاب تتضمن: كشاف الآيات، كشاف الأحاديث، كشاف الأعلام، كشاف الأماكن والبلدان، كشاف أسماء الكتب، كشاف المصادر والمراجع، كشاف الموضوعات العام.

المبحث السابع: النسخ الخطية لتلخيص الجامع الكبير، ووصف النسخ المختارة:

نسخ الكتاب كثيرة[1]، اخترت ثلاثاً منها موصوفة فيما يأتي.

ووجدت بعض العثرات في الفهرسة، فقد سمى المفهرسون بعض النسخ الخطية على أنها "تلخيص الجامع الكبير" للخلاطي، لكني وجدتها بخلاف ذلك:

نسخة (شهيد علي باشا رقم 719) تبين لي أنها ترجمة للكتاب إلى العثمانية من بدايته إلى أثناء كتاب الأيمان.

---

(1) حسين جلبي رقم 293، ورقة 162، 652 هـ؛ عاطف أفندي 761، ورقة 116، محمود باشا 175، ورقة 182، 784 هـ؛ وهبي أفندي 473 ورقة 181، 680 هـ؛ يني جامع رقم 378 ورقة 175؛ خسرو باشا 77 ورقة 148؛ 1176 هـ؛ حسن حسني 513 ورقة 187، 722 هـ؛ داماد إبراهيم 499 ورقة 361، 771 هـ؛ حفيد أفندي 57 ورقة 151؛ لالي رقم841 ورقة 176؛ فاتح رقم 1552 ورقة 199، 821 هـ؛ أسعد أفندي 584 ورقة 147، 868 هـ؛ آيا صوفيا 1073 ورقة 102، عموجه زاده 173 ورقة 254؛ جامعة إستانبول 5327 ورقة 180، 900 هـ؛ جار اللَّه أفندي 603 ورقة 235؛ خراجي اوغلو فقه رقم 10؛ شهيد علي 1014 1055هـ؛ عاشر أفندي 94 ورقة 103؛ 1178 هـ؛ مكتبة الأوقاف العامّة رقم 3928 ورقة 351؛ قره حصار رقم 17908؛ شهيد علي 1/607 ورقة 121، 780 هـ؛ رقم 719؛ أحمد ثالث رقم 730 ورقة 290؛ رقم 731، ورقة 240، 865هـ؛ فيض الله أفندي رقم 696 ورقة 253، 864 هـ؛ بايزيد عمومي 2310 ورقة 131؛ دار الكتب المصريّة الفقه الحنفي 27 م ورقة 130؛ قَوَلَه رقم 314/1؛ مكتبة الأزهر الفقه الحنفي 2434 ورقة 341، 861 هـ؛ برلين 4508 ورقة 341، 861 هـ؛ دار الكتب الوطنيّة بتونس رقم 3939، 1142 هـ معهد الدراسات الشرقية سان بطرسبورج: 927 المكتبة الازهرية: [2434] قضاء 35374 برنستون 143.

نسخة (حسين جلبي رقم 293 المنسوخة بتاريخ 1025هـ) تبين لي أنها مختصر القدوري.

نسخة (وهبي بغدادي أفندي رقم 473) تبين لي أنها كتاب جامع الرموز.

وصف النسخ الخطية المختارة:

النسخة (أ): نسخة (يني جامع رقم 378) تاريخ نسخها غير مدون.

خطها: نسخ حسن، تقع في 181 ورقة.

عدد السطور في كل صفحة: 15 سطراً، متوسط عدد الكلمات في السطر: 10.

مقابلة على نسخة ابن برهان شارح الجامع الكبير (738هـ)، وكتب الأكمل البابرتي (786هـ) عليها حواشي بخطه، لكن لم تصحح كلها.

كتب في صفحة العنوان: مصحح بخط الشيخ أكمل الدين.

وتملك: صاحبه ومالكه العبد الفقير محمود بن يوسف بن حماد ... ملكه بالشراء من ... المعروف ...

مما انتظم في سلك ملك الفقير إليه تعالى إبراهيم بن محمد الشهير أبوه بمنلا عفي عنهما.

في ثنايا النسخة قصاصات ألحقت به مكتوب فيها شروح وتعليقات.

في آخرها: بلغت المقابلة على نسخة ابن برهان شارح الكتاب.

النسخة (ب): هي أقرب النسخ إلى زمن المصنف بحسب ما وصلت إليه، وهي نسخة (حسن حسني باشا رقم 513) تاريخ نسخها 724هـ.

خطها: نسخ حسن، وفيها ضبط صحيح، يعتريه بعض الخطأ، تقع في 181 ورقة.

عدد السطور في كل صفحة: 15 سطراً، عدد الكلمات في السطر: 10.

فيها سقط قدر سطر في مواضع شتى.

كتب في صفحة العنوان: الحمد لله من كتب عبد البر ابن الشحنة الحنفي.

من كتب الفقير كتخدا زاده محمد عفي عنه وجمع مع الأبرار في مقعد صدق وحبذا ذاك المقعد سنة 1135هـ.

من كتب الفقير إلى الحي الصمد محمد بن أبي أحمد عفا عنهما الرؤوف الأحد خلال سنة 78.

تملكه الفقير إلى ربه القدير عز شأنه مصطفى العريف بمدرس زاده.

في آخرها: تم الكتاب لثلاث بقين من شهر رجب سنة أربع وعشرين وسبعمائة

النسخة (ج): نسخة (شهيد علي باشا رقم 607) تاريخ نسخها 780هـ.

وهي مجموع من 362 ورقة، يضم كتابين، أولهما تلخيص الجامع الكبير من أوله إلى الورقة 121، وثانيهما التحرير للكمال بن الهمام إلى آخره، أي: 241 ورقة.

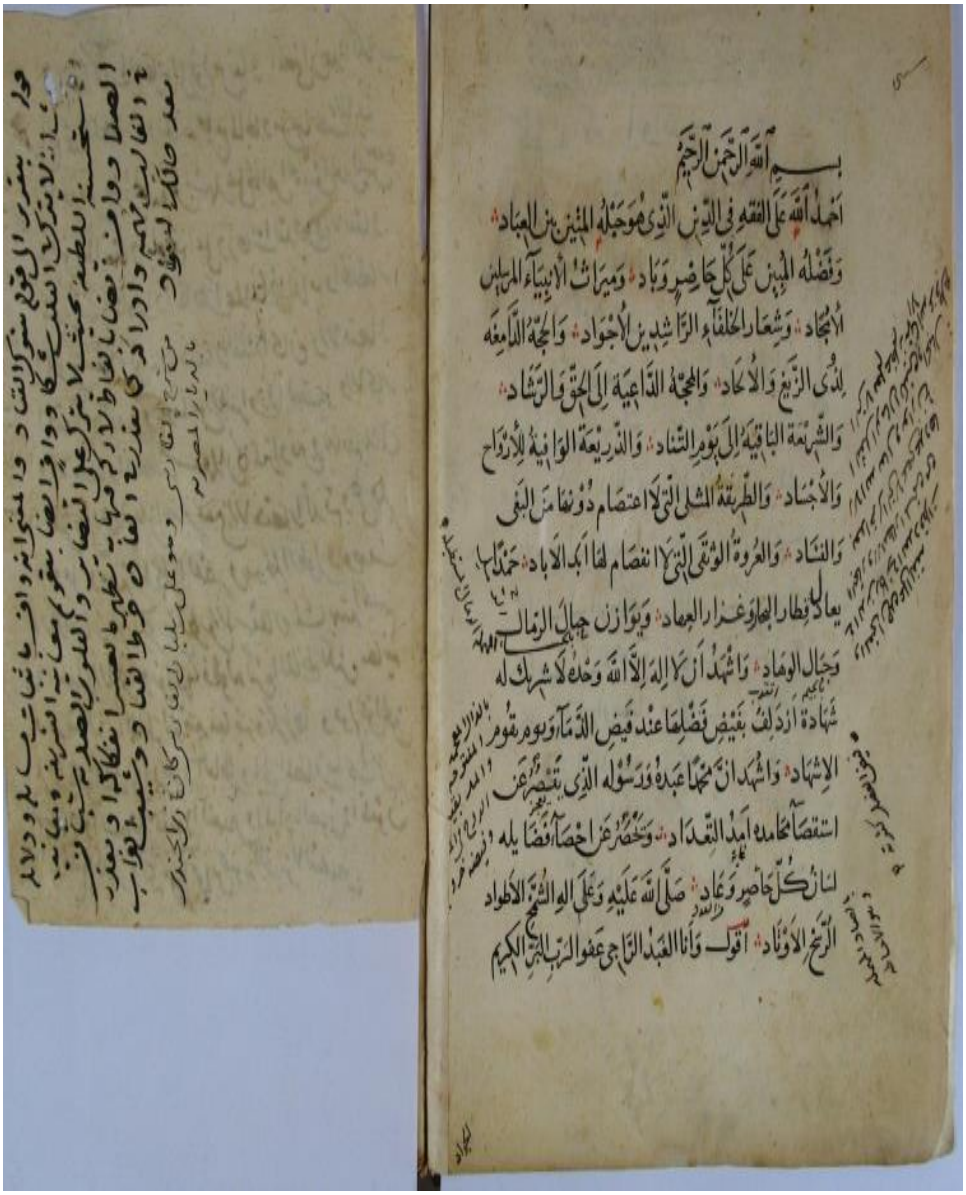
عدد السطور في كل صفحة: 21 سطراً، عدد الكلمات في السطر: 11.

في آخرها: قد وقع الفراغ من تنميقه بعون الله وحسن توفيقه وقت الظهر يوم الثلاثاء من ربيع الأول سنة ثمانين وسبعمائة على يد الفقير إلى الله تعالى عثمان بن حاجي بن محمد الهروي الحنفي غفر الله [له] ولوالديه ولمن قرأ وترحم عليه ولجميع المؤمنين والمؤمنات حامداً مصلياً.

صور النسخ الخطية

صفحة العنوان من النسخة أ:

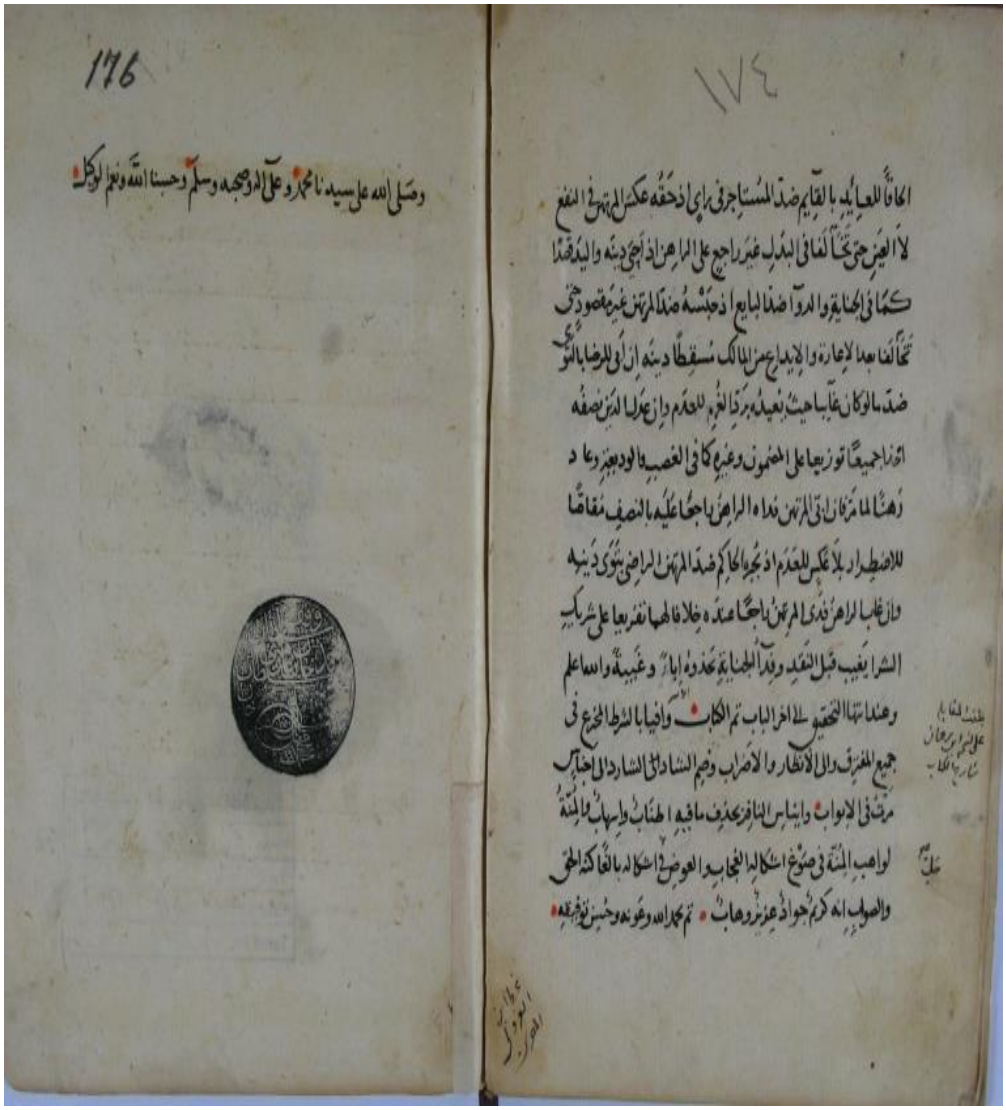
الصفحة الأولى من النسخة أ:



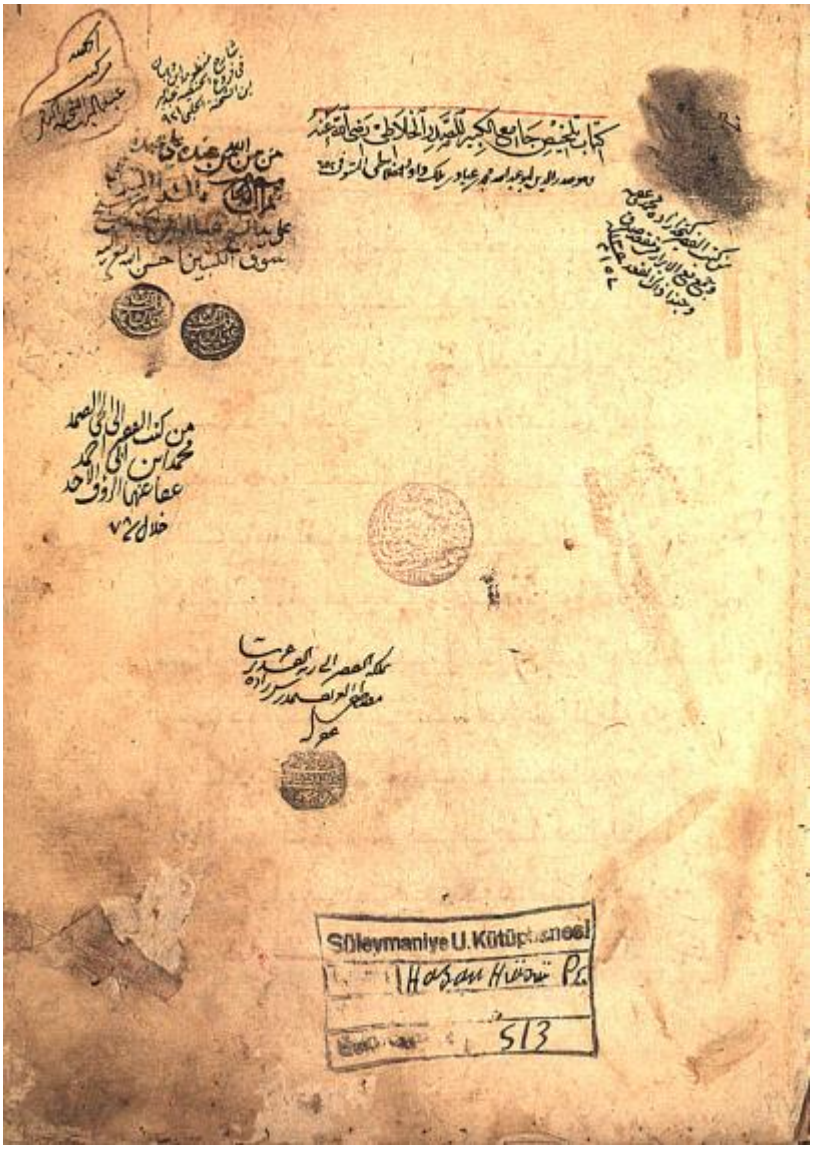
بسم الله الرحمن الرحيم

احمد الله على الفقه في الدين الذي هو جبله المتين من العباد
وفضله المبين على كل حاضر وباد وميراث الأنبياء المرسلين
الأمجاد وشعار الخلفاء الراشدين الأجواد والحجة الدامغة
لذوي الزيغ والالحاد والمحجة الداعية إلى الحق والرشاد
والشريعة الباقية إلى يوم التناد والذريعة الوافية للأرواح
والأجساد والطريقة المثلى التي لا انفصام دونها من البقى
والتناد والعروة الوثقى التي لا انفصام لها أبد الآباد حمدا
يعادل قطار الغمام وغمار العهاد ويوازن جبال الرمال
وجبال الوهاد وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له
شهادة أزلف بفيض فضلها عند قبض الدماء ويوم تقوم
الإشهاد وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الذي تقصر عن
استقصاء محامده أمد التعداد وتحصر عن إحصاء فضائله
لسان كل حاضر وعاد صلى الله عليه وعلى آله الشجرة الأطواد
الرسخ الأوتاد أقول وأنا العبد الراجي عفو الرب البر الكريم

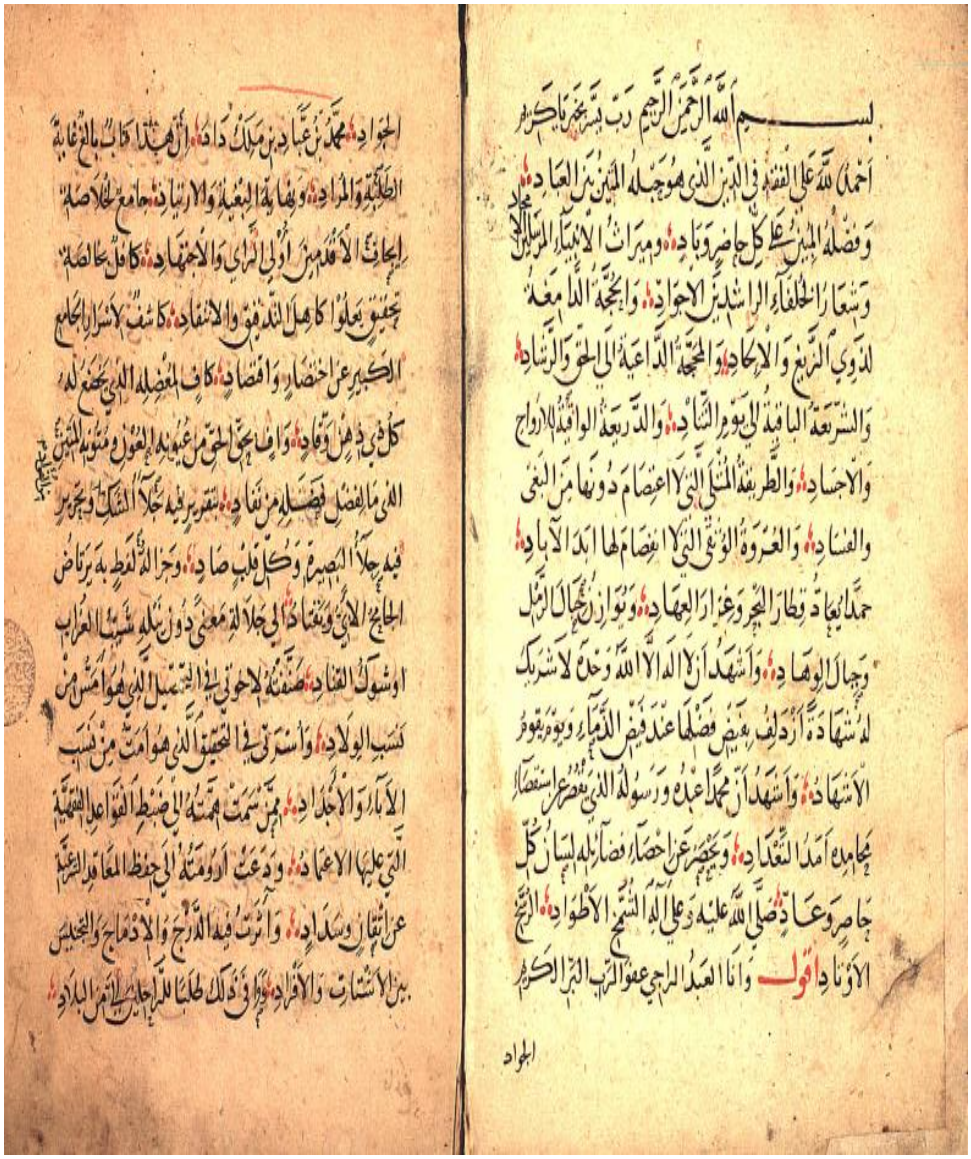
الصفحة الأخيرة من النسخة أ:



صفحة العنوان من النسخة ب:



الصفحة الأولى من النسخة ب:



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

أحمد الله على الفقه في الدين الذي هو جلة اليقين من العباد ومحمد وفضله المبين على كل حاضر وباد وميراث الأنبياء المرسلين وشعار الخلفاء الراشدين الأجواد والحجة الدامغة لذوي الزيغ والإلحاد والحجة الداعية إلى الحق والرشاد والشريعة الباقية إلى يوم التناد والذريعة الواقية للأرواح والأجساد والطريقة المثلى التي لا انفصام دونها من البغي والفساد والعروة الوثقى التي لا انفصام لها أبد الآباد حمدا يعادل قطار المطر وغرار العهاد ويوازن رجال الرمل ورجال الوهاد وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أرجو بها غفر ما عند فيض الدماء ويوم يقوم الأشهاد وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الذي يقصر عن استقصاء محامده أمد التعداد ويحصر عن إحصاء فضائله لسان كل حاضر وعاد صلى الله عليه وعلى آله الشمخ الأطواد الرسخ الأوتاد أقول وأنا العبد الراجي عفو الرب البر الكريم

الجواد

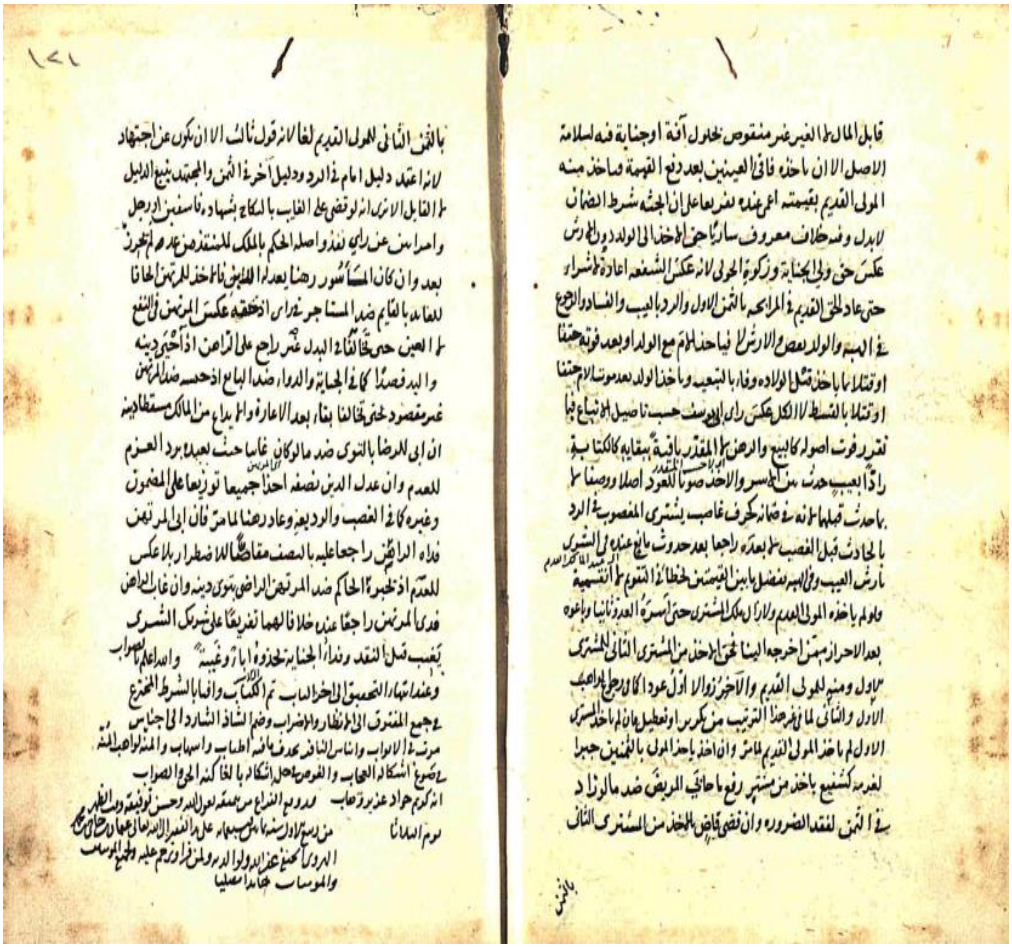
الجواد محمد بن عباد بن ملك داد أن هذا كتاب بالغ الغاية الطالبة والمراد ونهاية البغية والارتياد جامع لخلاصة إلحاق الأقدمين أولي الرأي والاجتهاد كافل بخالصة تحقيق بعلوا كاهل التدقيق والانتقاد كاشف لأسرار الجامع الكبير عن اختصار وافتقاد كاف البغية الذي يجمع له كل ذي ذهن وقاد وافي بحق الحق من عيبة العقول ومنوبة التمييز الذي ما لفصل فصله من نقاد بتقرير فيه جلا الشك وتحرير فيه جلا البصيرة وكل قلب صاد وجزالة لفظ به يرتاض الحاج الأبي ويقتاد إلى جلالة معنى دون بلوغ شيب الغراب أو شوك القتاد صفته لا حوى في التحصيل الذي هو أمس من نسب الولاد وأسرى في التحقيق الذي هو آمت من نسب الآباء والأجداد ممن سمت همته إلى ضبط القواعد الفقهية التي عليها الاعتماد ودعت أريمته إلى حفظ المعاقد الشرعية عن انثقاب وسداد وأثرت فيه الدرج والادماج والتجليس بين الاستتابات والافراد وفي ذلك طلبا للراحة لأهل البلاد

الصفحة الأخيرة من النسخة ب:

صفحة العنوان من النسخة ج:

الصفحة الأولى من النسخة ج:

الصفحة الأخيرة من النسخة ج:



****

القسم الثاني
النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمَدُ اللهَ على الفِقهِ في الدِّين الذي هو حَبْلُه المَتِينُ بينَ العِباد، وفضلُه المُبِينُ على كلِّ حاضرٍ وبادٍ، وميراثُ الأنبياءِ المرسَلِينَ الأمجادِ، وشِعارُ الخُلَفاءِ الراشدِينَ الأَجْوادِ، والحُجَّةُ الدامغةُ لذَوِي الزَّيْغ[1] والإلحاد، والمَحَجَّةُ الداعيةُ إلى الحقِّ والرَّشاد، والشريعةُ الباقيةُ إلى يومِ التَّنادِ، والذَّرِيعةُ الواقيةُ[2] للأرواحِ والأجسادِ، والطريقةُ المُثْلَى التي لا اعتصامَ دونَها من البَغْي والفسادِ، والعُرْوةُ الوُثْقَى التي لا انفصامَ لها أبَدَ الآبادِ، حَمْداً يُعادُّ[3] قِطارَ[4] البحرِ[5] وغِزَارَ العِهادِ[6]، ويُوازِنُ حِبالَ[7] الرَّمْلِ وجِبالَ الوِهَادِ[8].

وأشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شريكَ له شهادةً أَزدَلِفُ[9] بفَيضِ فَضْلِها عندَ فَيْضِ الدِّمَاء[10] ويومَ يقومُ الأَشْهادُ، وأشهدُ أنَّ محمَّداً عبدُه ورسولُه الذي يَقصُرُ عن استقصاءِ مَحامِدِه أَمَدُ التَّعْدادِ، ويَحصَرُ[11] عن إحْصاءِ فَضائِلِه لِسانُ كلِّ حاصِرٍ وعادٍّ، صلَّى اللهُ عليه وعلى آلِه الشُّمَّخِ الأَطْوادِ، الرُّسَّخِ الأَوْتادِ.

أقول وأنا العبدُ الرَّاجي عَفْوَ الرَّبِّ البَرِّ الكريمِ [أ/3/ظ] [ب/2/ظ] الجَوادِ **محمَّدُ بنُ عَبَّادِ بنِ مَلِك داد**:

إنَّ[12] هذا كتابٌ بالغٌ غايةَ الطُّلْبةِ[13] والمُرادِ، ونِهايةَ البُغْيةِ والارْتِيادِ، جامعٌ لخُلاصةِ أَبْحاثِ الأقدَمِينَ أُولِي الرَّأي والاجتهادِ، كافلٌ بخالصةِ تحقيقٍ يَعلُو كاهِلَ التَّدقِيقِ والانتقادِ[1]، كاشفٌ لأَسْرارِ

---

(1) في هامش أ، وهامش ج: (نسخة: للبدع والزيغ).

(2) أ: الوافية.

(3) أ: يعادل.

(4) قِطار: هو جمع قطرة. "المحكم والمحيط الأعظم" لابن سيده (6: 65) (مادة: قطر).

(5) أ: البحار.

(6) مفردها: العَهْد، وهو المطر الذي يكون بعدَ المطر. "الصحاح" للجوهري (516/2) (مادة: عهد).

(7) جمع حَبْل، وهو المجتمع الكثير العالي، والرمل يستطيل ويمتدُّ. "تهذيب اللغة" للأزهري (5: 51) (مادة: حبل).

(8) جمع وَهْدَة، وهي المكان المطمئن. "الصحاح" للجوهري (2: 554) (مادة: وهد).

(9) أزدلف: أتقرَّبُ، والازدلاف: التقرُّب. "لسان العرب" (9: 138) (مادة: زلف).

(10) يقال: فاضت نفسه، والدَّمَاءُ: بقيَّةُ النَّفْس، وليس للإنسان دَماء. "التلخيص" لأبي هلال العسكري (ص:27) ملخصاً.

(11) الحَصَر: العِيُّ، يقال: حَصِرَ الرجل يَحْصَرُ حَصَراً، مثل تعِبَ تعَباً. "الصحاح" للجوهري (631/2) (مادة: حصر).

(12) (إن) ليس في أ.

(13) الطلبة: الحاجة. "لسان العرب" (560/1) (مادة: طلب).

لأَسْرارِ ((**الجامع الكبير**)) عن اختصارٍ واقتصادٍ[2]، كافٍ لمُعضِلِه[3] الذي يخضَعُ له كُلُّ ذِي ذِهْنٍ وَقَّادٍ، وافٍ بحقِّ الحقِّ من عُيونِه العُوْنِ[4] ومُتُونِه المَتِينِ الذي ما لفَضْلِ فَضْلِه مِن نَفادٍ، بتقريرٍ فيه جَلاءُ الشَّكِّ من الفؤادِ، وتحريرٍ فيه جَلاءُ البصيرةِ وكلِّ قلبٍ صادٍ، وجَزالةِ لَفْظٍ به يَرتاضُ الجامحُ الأبِيُّ وينقادُ[5]، إلى جَلالةِ معنًى دُونَ نَيلِه شَيْبُ الغُرابِ [ج/2/ظ] أو شَوْكُ[6] القَتَادِ[7].

صنَّفْتُه لإخوتي في التَّحصيل الذي هو أَمَسُّ من نسَبِ الوِلادِ، وأُسرَتي في التَّحقيق الذي هو أَمَتُّ[8] من نسَبِ[9] الآباءِ والأجدادِ، مِمَّن سَمَتْ هِمَّتُه إلى **ضبطِ القواعدِ الفِقْهيَّةِ** التي عليها الاعتمادُ، ودَعَتْ أَرُوْمَتُه إلى حفظِ المَعاقِدِ الشَّرعيَّةِ عن إتقانٍ وسَدَادٍ.

وآثَرْتُ فيه الدَّرْجَ والإدْماجَ[10] والتَّجنِيسَ بينَ الأشتاتِ [أ/4/و] والأفرادِ، ووافَى ذلك طلَباً للرَّاحِلِينَ إليَّ مِن البلادِ، [ب/3/و] وألفَى أَرَباً للمُحصِّلِينَ عليَّ مِن صُنُوفِ القُصَّادِ؛ إذْ كَفَاهم عِبْءَ أَوْقارِ[11] مُجلَّدات وحِفظَ أَسْفارٍ مُطوَّلاتٍ كَفَّ عنها عَوارِضُ الكَسَلِ[12] والكَسَادِ، وعَوادِي الأيَّام والسِّنِينَ الشِّدَادِ، وطوارئُ الدَّواهي والأَنْكادِ، حتَّى خِيْفَ الإعْراضُ والاندِراسُ أو كادَ، وحوَى ما حوَتْ من غُرِّ المَعاني والمَسائلِ أو زادَ، بعدَ مَخْضِ الزُّبْدِ ودَحْضِ جَفَاءِ الحَشْوِ وجُفَاءِ الأَزْبادِ[13].

---

(1) التحقيق: إثبات المسألة بدليلها. والتدقيق: إثبات المسألة بدليلٍ دقَّ طريقُه لناظِريه. "التعريفات" للشريف الجرجاني (ص:54). والانتقاد: تمييز جيِّد الدراهم من رديئها، ومن مجازه: نقد الكلام. "أساس البلاغة" للزمخشري (2/297) (مادة: نقد).

(2) الاقتصاد: هو من القصد، وهو استقامة الطريق، والاقتصاد فيما له طرفان إفراط وتفريط محمود على الإطلاق، وعليه قوله تعالى: ﴿وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾[لقمان:19]، وقد يكنى به عما تردد بين المحمود والمذموم كالواقع بين الجور والعدل، وعليه قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾[فاطر:32]. "الكليات" للكفوي (ص:158).

(3) العُضَال: هو الأمر الشديد الذي لا يقوم به صاحبه، يقال: قد أعضلَ الأمرُ، فهو مُعضِل. "تهذيب اللغة" (1/301) (مادة: عضل).

(4) العُون: جمع عَوانٍ، وهي النَّصَف بين الصغيرة والمسنة. "تهذيب اللغة" (3/129) (مادة: عون).

(5) في ب ج وهامش أ: يقتاد.

(6) في هامش ج: (نسخة: سوك).

(7) القتاد: شجر له شوك. "الصحاح: للجوهري (2: 521) (مادة: قتد).

(8) متَتُّ إليه برَحِم: مددتُ إليه، وتقرَّبتُ إليه، وبيننا رحمٌ ماتَّة: قريبة. "تهذيب اللغة" (14/188) (مادة: متت).

(9) في هامش ج: نشب.

(10) الدرج والإدماج كلاهما بمعنى الطي. "تحفة الحريص" لابن بلبان (مخطوطة داماد إبراهيم رقم 534، ورقة 7/و).

(11) مفرده: وِقْر، وهو الحِمل الثقيل. "المحكم" لابن سيده (6: 549) (مادة: وقر).

(12) في هامش ج: (نسخة: كف عوارضَ الكسل).

(13) الجُفَاء: ما نفاه السيل، قال الله تعالى: ﴿فأما الزبد فيذهب جفاء﴾ أي: باطلاً. "الصحاح" للجوهري (1: 41) (مادة: جفأ).

وسمَّيْتُه بـ((**التَّلْخِيصِ**)) طِباقاً للمَعنَى، وجعَلتُه للمصيرِ إلى اللهِ عَتاداً، وللمسيرِ إلى العُقْبَى خيرَ زادٍ.

كتابُ الصَّلاة[1]

بابٌ ممَّا يُفسِدُها[2]

مُحَاذِيْهَا[3] في الأَدَاءِ تَارِكٌ مَكَانَهُ مُقْتَضَى الأَمْرِ بتَأْخِيْرِهَا[4]، فتَفسُدُ صَلاتُهُ كَمَأْمُومٍ تَقَدَّمَ[5].

لا يَلزَمُ[6] الجنازَةُ، وتخلُّلُ الحائلِ، وغيرُ المُشتَهاةِ، وغيرُ المنويِّ إمامتُها؛ إذ المَورِدُ[7] الجماعةُ[8] الجماعةُ[8] المطلَقةُ، وهي بالشَّرِكةِ والكمالِ.

ولا ما بعدَ الحدَثِ قبلَ العَوْدِ في الأصحِّ؛ لأنها لاقَتْ التحريمةَ لا الأداءَ، حتى لو تخلَّلَهما [أ/4/ظ] تيمُّمٌ ورؤيةٌ وأخواتُها[1] بنى.

---

(1) الكتاب: علَمُ جنسٍ لطائفة من ألفاظ دالَّة على مسائلَ مخصوصة من جنس واحد، تحته في الغالب إما أبواب دالة على الأنواع منها، وفصول دالة على الأصناف، وإما غيرها. "الكليات" للكفوي (ص:767).

والصلاة: لغة: الدعاء، ومنه قول الأعشى: عليكِ مثلُ الذي صلَّيتِ فاغتمضِي.

وشرعاً: أركان مخصوصة، وأذكار معلومة، بشرائط محصورة، في أوقات مقدرة. "الاختيار" للموصلي (37/1).

(2) الباب: هو في الأصل مدخل، ثم سمي به ما يتوصل إلى شيء. وفي العرف: طائفة من الألفاظ الدالة على مسائل من جنس واحد، وقد يسمى به ما دل على مسائل من صنف واحد. "الكليات" للكفوي (ص:249).

الصحيح: هو المشروع بأصله ووصفه، **والفاسد**: هو المشروع بأصله لا بوصفه، **والباطل**: هو ما ليس بمشروع بأصله ووصفه.

والفساد والبطلان في العبادات: بفوات ركن أو شرط، وفي المعاملة: إن ترتَّب أثرها وهو الملك عليها مطلوبةَ التفاسخ شرعاً فالفساد، وغير مطلوبة التفاسخ شرعاً فالصحة، فإن عدم ترتب أثرها عليها فالبطلان. "التقرير والتحبير" لابن أمير حاج (154/2) مختصراً.

(3) المحاذاة: أن تقوم المرأة بجنب الرجل أو قدَّامَه في الصلاة من غير حائل. قال الزيلعي في "تبيين الحقائق" (137/1): والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح، وبعضهم اعتبر القدم.

(4) هو ما رواه ابن خزيمة في "صحيحه"، كتاب الإمامة في الصلاة، باب ذكر بعض أحداث نساء بني إسرائيل الذي من أجله منعن المساجد المساجد (819/2) (1700)، وعبد الرزاق في "المصنف" (149/3) (5115)، كتاب الصلاة، باب شهود النساء الجماعة، من حديث ابن مسعود ﷺ موقوفاً: أنه إذا رأى النساء قال: (أخِّروهنَّ حيثُ جعلَهنَّ الله).

قال ابن الصلاح في "المقدمة" (ص:21): ويكفي ـ أي: في الحكم بصحة الحديث ـ مجردُ كونه موجوداً في كتبِ مَن اشترط منهم الصحيحَ فيما جمعه ككتاب ابن خزيمة.

(5) لما أُمر المقتدي بالتأخُّر كان تاركاً مقتضَى الأمر بالتقدم على الإمام، ففسدت صلاته.

(6) ج: لا تلزم.

(7) المورد: هو الخبر الذي ورد في الحادثة، وهو حديث ابن مسعود ﷺ المار قريباً، وقد ورد في محاذاة امرأة في صلاة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، فاحترز به عما لو فصل بينهما بحائل، وعن صلاة الجنازة؛ لأنها ليست ذات ركوع وسجود، وعن غير المشتهاة.

(8) أ: جماعة.

كذا[2] في قضاءِ ما فاتَ بعدَ الاقتداءِ لنومٍ أو حدَثٍ دونَ ما قبلَه؛ **لقيام قدوةِ اللاحقِ**؛ إذ القضاءُ بالمِثْلِ إذا اتَّحدَ السببُ والوقتُ[3]، [ب/3/ظ] فاندفَعَ فائتةُ الصحَّةِ تُقضَى في المرَضِ، والعكسُ، لهذا لا يأتي بقراءةٍ، ولا بسهوٍ[4]، ولا ما سقطَ عن إمامِه بالتَّرْكِ، [ج/3/و] وفسَدَتْ لو عَلِمَ بخطأ القِبْلةِ، بخلاف **المسبوق؛ إذْ لم يلتزِمْ القُدوةَ في ما سُبقَ**، لكنَّه بانٍ عَقْداً، فلا يُؤتَمُّ قَصْداً[5]، وتقطَعُها[6] تكبيرةُ الاستئنافِ.

والمسافرُ يَقتدِي بالمُقيمِ في الوقتِ؛ لاتِّحادِ الحالِ حُكْماً؛ لوجوبِ التَّكميلِ حالَ القُدوةِ قَصْداً، فاندفعَ الإفسادُ والاستخلافُ، لا بعده في ما يتغيَّرُ[7] حِذارَ بناءِ الفرضِ على النَّفْلِ في القَعْدةِ أو القراءةِ حُكْماً؛ إذْ **تقرَّرَ التشطيرُ**[8] **بخروجِ الوقتِ** كما **بفراغِ الإمامِ في حقِّ اللاحقِ**، حتى لم يُتِمَّ بالإقامةِ.

لا يَلزمُ العكسُ[9]؛ لعدم التغيُّر، ولا الاقتداءُ متنفِّلاً في الأُخرَيَينِ؛ إذ الملتزَمُ تلك، حتى لو أفسدَ قضَى أربعاً، ولا سجدةُ خليفةٍ سُبِقَ بالرُّكُوعِ؛ إذ عليه ما على الأول وإنْ لم يُعتَدَّ له. [أ/5/و]

بابُ الاستحاضةِ[10]

---

(1) هي المسائل الاثنتا عشرية، وهي: إن رأى المتيمم الماء في صلاته بعد ما قعد قدر التشهد، أو كان ماسحاً فانقضت مدة مسحه، أو خلع خفيه بعمل يسير، أو كان أمياً فتعلَّم سورة، أو عرياناً فوجد ثوباً، أو مومياً فقدر على الركوع والسجود، أو تذكر فائتة عليه، أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أمياً، أو طلعت الشمس في الفجر، أو دخل وقت العصر وهو في الجمعة، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء، أو كان صاحبَ عذر فانقطع عذرُه بطلت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما. ينظر: "بداية المبتدي" للمرغيناني (ص:17).

(2) أي: لا يلزم.

(3) قال السعد التفتازاني في "شرح تلخيص الجامع الكبير" (ق5/ظ): وهذا مما لا يوجد له رواية، ولا يوافق الأصول.

(4) ب ج: سهو.

(5) يجوز أن يُجعل المسبوق خليفةً إذا سبق الإمامَ حدثٌ فقدَّمه، فإذا بلغ إلى مقام السلام قدَّم من يسلم بهم لعجزه؛ لأن الخليفة قائم مقام الأول، فلم يكن إماماً من كل وجه. "شرح الكردري" (مخطوط برلين 803، ورقة:3/ظ) مختصراً.

(6) ب ج: ويقطعها.

(7) وهو الصلاة الرباعية، الظهر والعصر والعشاء كما لا يخفى.

(8) إذ العبرة بآخر الوقت، وكان مسافراً، فكانت في عهدته ركعتين.

(9) العكس هو اقتداء المقيم بالمسافر، فيجوز في الوقت وبعده. (شرح ابن بلبان لالي رقم 965 ورقة 8/ظ).

(10) ج: المستحاضة.

الاستحاضة: دم تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام، أو أكثر من عشرة أيام، لا يمنع الصوم، ولا الصلاة، ولا الوطء. "مختصر القدوري" (ص:19).

لو انقطعَ الدمُ بعدَ الصلاةِ لم تُعِدْها إلا أنْ يخرُجَ الوقتُ قبلَ الفَراغِ؛ لأنَّ الناقضَ[1] عندَه دمٌ قارَنَ الوضوءَ، أو طرأَ، **والمستنِدُ[2] يعملُ في القائم دونَ المنقضِي**، ولهذا[3] لو سالَ بينَ الوضوءِ واللُّبْسِ واللُّبْسِ مسحَتْ[4] [ب/4/و] في الوقتِ، لا بعدَه.

كذا[5] لو انقطعَ فيها، أو فراغِ الوضوءِ وسالَ في الداخلِ؛ لأنَّ زوالَ العُذرِ باستيعابِ الوقتِ كالثبوتِ، حتى إن المبتدئَ به ظُهْراً يُعِيدُها في الانقطاع قبلَ الغُروبِ، لا بعدَه، وإن لم يَسِلْ أعادَتْ الأولى؛ إذْ لا عُذْرَ ليقتصرَ من وجهٍ كما مرَّ، فاعتُبِرَ ظُهوراً مَحْضاً، وانتقضَ المؤدَّى، لهذا لو رأى المصلِّي ماءً مشكوكاً أو مملوكاً للغيرِ مضَى وقضَى، دونَ الأخرى؛ لأنَّ ظنَّ الجوازِ أسقَطَ الترتيبَ إنْ لم يُسقِطْه الجهلُ في الأظهر.

واعتبِرْ بمَنْ عَلِمَ بفسادِ الفجرِ عِشاءً.

ولو انقطعَ قبلَ الوضوءِ لم يبطُلْ شيءٌ بالخروجِ؛ لعدمِ النَّاقضِ، لهذا تمسَحُ المدَّةَ.

طعَنَ عيسى رحمه الله[6]؛ لعدم الزوالِ ما [ج/3/ظ] لم يَستوعِبْ، لكنَّ المعنى أنْ لا يجعلَ العذرَ في الداخلِ مبتدأً يُشترَطُ له الاستيعابُ، لا أنْ يُلغَى الظُّهْرُ في الخارج رِعايةً للتخفيف، فلو جدَّدَتْ [أ/5/ظ] في الداخلِ عن حدَثٍ أوْ لا، ثم سال، أعادَتْ؛ لأنَّ الأولَ في الطهر[7]، والثاني فضلٌ، أو عن حاجة أخرى.

واعتبِرْ بالمتوضِّئ عن مِنخَرٍ، أو قَرْحٍ سال آخَرُ.

وإنْ سال في الصلاة تَبني؛ إذْ الحدَثُ طارئٌ، بخلاف ما مرَّ؛ لأنه استندَ إلى السابق، [ب/4/ظ] والمستنِدُ يظهرُ في القائم، فظهرَ أداءُ شيءٍ مُحدِثاً، وذلك يمنع البناءَ.

---

(1) ب: الناقص.

(2) الاستناد: أن يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافاً إلى السبب السابق، كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستنِداً إلى الغصب السابق. السابق. ينظر: "الكليات" للكفوي (ص:158).

(3) ج: لهذا.

(4) أي: مسحت على الخفين.

(5) أي: لا تعيد الصلاة.

(6) هو أبو موسى عيسى بن أبان بن صدقة البصري، تفقه على محمد بن الحسن، وله كتاب "الحجج"، توفي بالبصرة سنة 221هـ "الجواهر المضية" لعبد القادر القرشي (401/1 ترجمة: 1113)، و"تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص:226 ترجمة: 190)، و"الفوائد البهية" للكنوي (ص:151).

(7) ب: الظهر.

باب السجدة[1]

تلا وثنَّى بعدَ فعلٍ قليلٍ كالقيام أو مَشْي خَطوتَينِ كفَتْ سجدةٌ، كما قبلَه؛ للحاجة والحرج، لكنْ قَلَّ الرأيُ فعُدَّ مُعرِضاً في التمليكات، بخلاف الحدِّ والتكفير خَلَلاً؛ إذْ التداخلُ في السَّبَب لا الحكمِ، عكسَهما.

كذا بعدَ عقدِ الصلاةِ في الأظهَرِ للجِناس، والواجبُ هذه؛ لمزيد قوَّتِها، فكفَتْ غيرَها بلا عكسٍ، حتى لو تلا سامعُ الخارج بعدَ اقتداءِ التالي[2] ولم يسجُدْ فيها سقط الكلُّ في الأظهر؛ لاستتباع الصلاتيَّةِ[3] غيرَها، وفَوْتِ محلِّها.

وقال محمد رحمه الله[4]: إنْ كرَّرَ في الأولَيَيْنِ تعدَّدَتْ؛ لتعدُّدِ فرضِ القراءةِ، أو تكثُّرِ الفصلِ راكعاً وساجداً.

وبالحَرْفِ يُفهَمُ المُومئُ، والأُخْرَيانِ[5].

وبعدَ سَيرِ الدَّابَّةِ تتعدَّدُ[6]؛ للتبدُّلِ اختياراً[7]، بخلاف السَّفينةِ إلا في الصلاة؛ لاتِّحاد المكانِ حُكْماً، لكنْ ضرورةَ الجوازِ، فلا يَعدُو إلى السَّماع. [أ/6/و]

والمسموعُ مِن المؤتَمِّ كَهُوَ مِن المجنونِ والطَّير والصَّدَى لا يوجبُ شيئاً، خلافاً لمحمد رحمه الله بعدَ الفراغ، بخلاف الحائضِ والكافرِ؛ لأنَّ **الحَجْرَ ينفي الاعتبارَ، [ب/5/و] والنهيَ لا**[8].

بابٌ مِن الطُّهْرِ[9]

غسَلَ المرئيَّةَ في الإجَّانةِ[1] حتى زالَتْ، أو غَيْرَها ثلاثاً وعصرَ طَهُرَ؛ إذْ المنعُ للجِوارِ[2]، وذلك بالفَصْلِ[3]، لا اللِّقاء، وإلا لَما طهُرَ.

---

(1) المراد سجدة التلاوة، وهي واجبة على التالي والسامع ولو لم يقصد السماع. "مختصر القدوري" (ص:37).

(2) ب: الثاني.

(3) ب: الصلوية.

(4) هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني، تلميذ الإمام أبي حنيفة، وصاحب "الجامع الكبير"، مرت ترجمته في قسم الدراسة.

(5) ب: الآخرتان.

(6) ب: يتعدد.

(7) ب: اختباراً.

(8) أ: لا النهي.

(9) الطهر: هو اسم مصدر من الطهارة. "الصحاح" للجوهري (727/2) (مادة: طهر).

وشرطُ أبي يوسفَ رحمه الله[4] [ج/4/و] الصبَّ في العضوِ مردودٌ؛ لعموم الحرَجِ، وقد تأباه[5] الأفرادُ كباطنِ الأنفِ والفمِ.

والمياهُ نجسةٌ؛ لنقلِ المنعِ وارداً ومَورُوداً، لكنْ كالمحلِّ حالَ اللِّقاءِ في الأظهَرِ، فتطهُرُ الأُولى بالثَّلاث، والوُسطَى بثِنتَينِ، والأخرى بمرَّةٍ، لهذا لو صبَّ الدَّلوَ العاشرَ من بئرِ الفأرةِ في أخرى نزَحَ منها أحدَ عشرَ دلواً[6]، كذا الماءُ الرابعُ في العضوِ للقُرْبةِ دونَ غيرِه؛ لعدمها.

باب صلاة العيد[7]

زاد الشيخانِ[8] في كلِّ ركعةٍ سِتَّ تَكبيراتٍ قبلَ القراءةِ.

وقيل: تِسعاً في الأولى، وسَبْعاً في الأخرى، كذا الحَبْرُ[9].

وقيل: خمساً، وعليه حثَّ بَنُوهُ.

وعليٌّ[1]: أربعاً بعدَها[2] في الفطرِ، وفَرْداً في الأضحى.

---

(1) هي: المِرْكَن تغسل فيه الثياب. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:21) (مادة: أجن).

(2) ب: للجواز.

(3) أي: بالتقاطر.

(4) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد ابن حبتة الأنصاري، صاحب الإمام أبي حنيفة، ولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، له "الأمالي"، و"الخراج"، و"الآثار"، توفي سنة (181ه). "الجواهر المضية" للقرشي (220/2 ترجمة 693)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص:315 ترجمة: 313).

(5) ج: يأباه.

(6) (دلواً) ليس في ب ج.

(7) صلاة العيد واجبة على من وجبت عليه صلاة الجمعة، وهو المسلم البالغ العاقل الحر الصحيح المقيم بمصر. "الاختيار" للموصلي (81/1).

(8) الشيخان: أبو بكر الصديق عبد الله بن عثمان التيمي القرشي ﷺ، أول من أسلم من الرجال، صاحب رسول الله ﷺ في الهجرة، وصهره، وخليفته، قمع المرتدين في جزيرة العرب، وجمع القرآن، وله في الإسلام مآثر جمة، توفي سنة (13ه). "الطبقات الكبرى" لابن سعد (169/3)، "معجم الصحابة" للبغوي (446/3 ترجمة 1379)، "الاستيعاب" لابن عبد البر (963/3 ترجمة: 1633).

وأبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي القرشي ﷺ، الفاروق، ثاني الخلفاء الراشدين، كان إسلامه فتحاً على المسلمين، جرى في عصره الفتوح، وتدوين الدواوين، استشهد سنة (23ه). "الطبقات الكبرى" لابن سعد (265/3)، "معجم الصحابة" للبغوي (308/4)، "الاستيعاب" لابن عبد البر (1144/3 ترجمة: 1878).

ونقل عدد التكبير عنهما في "المحيط البرهاني" (96/2).

(9) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، ابن عم رسول الله ﷺ، أسلم مع أبيه يوم فتح مكة، وهو حبر القرآن، دعا له النبي ﷺ: "اللَّهُمَّ علمه التأويل، وفقهه في الدين"، توفي بالطائف سنة (68ه). "الطبقات الكبرى" لابن سعد (365/2)، "معجم الصحابة" للبغوي (482/3)، "الاستيعاب" لابن عبد البر (933/3 ترجمة: 1588).

وابنُ مسعودٍ[3] ثلاثاً، ووَالَى القِرَاءةَ[4]؛ لأنه الأحوطُ الأَقيَسُ.

فيتبعُ الإمامَ في ما أدرَكَ ما لم يُخالِفْهم؛ لأنه مُلزِمُ كالقاضي.

وإنْ خَفِيَ حالُه أجابَ المُنادِيَ، [أ/6/ظ] وإن أكثرَ[5] لجواز تأخُّرِ الشُّروع، ويَنوِيه في الكلِّ أَخْذاً بالثِّقَةِ، ورأيَ نفسِه فيما سُبِقَ [ب/5/ظ] للتَّفرُّدِ حُكْماً، بخلاف اللَّاحِقِ، ويُقدَّمُ كالثَّنَاءِ حِذَارَ الفَوْتِ أَصْلاً.

ويأتيها راكعاً إن خاف الرفعَ، بخلاف التحريمةِ؛ للمحليَّة؛ إذْ[6] تكبيرتُه واجبةٌ في العيدِ وإنْ ضاقَ عن التَّسبيح، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله، واضعاً يدَيه ترجيحاً بالوجوب، ثمَّ المحلِّ.

لا يلزم الإمامُ[7] ذكَرَ سُوْرةً أو تكبيرةً؛ لإمكانِ العَوْدِ برَفْضِ رُكْنٍ لم يَتِمَّ لمِثْلِه، أو لواجبٍ **لم يَفُتْ محلُّه**؛ إذ المقروءُ فَرْضٌ كلُّه، والراكعُ قائمٌ، حتَّى أحرزَ الركعةَ إنْ تابعَ، بخلافِ القائمِ قبلَ القَعْدةِ؛ **لفَوْتِ مَحَلِّها**.

ولا القنوتُ؛ لأنَّه بينَ الثَّناءِ والقرآن، فلا يعودُ، ولا يأتيه فيه، ولا في القَوْمةِ إلا تبَعاً؛ **لأنه مجتهَدٌ**، بخلاف الفجر، وخامسة الجنائز، ورفع اليد في الخفض والرفع؛ **للنسخ**[8].

---

(1) أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، ابن عم رسول الله ﷺ، وختنه، بعثه قاضياً إلى اليمن، وهو رابع الخلفاء الراشدين، استشهد سنة (40هـ). "الطبقات الكبرى" لابن سعد (337/2)، "معجم الصحابة" للبغوي (354/4)، "الاستيعاب" لابن عبد البر (1089/3 ترجمة: 1855).

(2) (بعدها) ليس في ب.

(3) أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، سادس ستة في الإسلام، لازم النبي ﷺ، وكان صاحب نعله، قال فيه النبي ﷺ: "رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد"، آثر عمر ﷺ به أهل العراق، توفي 32هـ. "الطبقات الكبرى" لابن سعد (342/2)، "معجم الصحابة" للبغوي (458/3)، "الاستيعاب" لابن عبد البر (987/3 ترجمة: 1659).

(4) روى الموالاة بين القراءتين الإمام أبو حنيفة في "مسنده ـ رواية ابن خسرو" (334/1) رقم (282) عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود ﷺ، وعبد الرزاق في "المصنف" كتاب صلاة العيدين، باب التكبير في الصلاة يوم العيد (293/3) رقم (5687) عن معمر عن أبي إسحاق عن علقمة والأسود بن يزيد. قال الحافظ ابن حجر في "الدراية" (220/1): رواه عبد الرزاق عن ابن مسعود بإسناد صحيح.

(5) ب: كثر.

(6) في أ: أن. والمثبت من هامشها وب ج.

(7) (الإمام) ليس في أ.

(8) يتابع الإمامَ المخالفَ للمذهب في المجتهَدات، ولا يتابعه في المنسوخ.

ويرفعُ مع الإمام [ج/4/ظ] حِذارَ كمال الخلاف، بخلاف الأوَّلِ، وسقطَ الباقي؛ لفَوت المحلِّ كالفاتحة؛ إذْ القَوْمةُ للفصلِ لا الركعةِ، والأخرى للأداءِ لا القضاءِ، بخلاف التشهُّدِ؛ إذْ البعضُ لا يُسمَّى به، فلو لم يتمَّ لغا.

ومقلِّدُ ابن مسعودٍ لو بدأ بالقراءة كبَّرَ إذا ذكرَ، وأعادَها قبلَ ضمِّ السُّورة؛ للرفض، ما لم يُتِمَّ، ويسجدُ كذاكرِ سجدةٍ في الركوع وبعده، [ب/6/و] ويبدأُ بها في ركعةٍ [أ/7/و] مسبوقةٍ؛ إذْ لا قائلَ بولِاءِ التكبير، ويُمنعُ الصائرُ[1] من عليٍّ إلى الحَبْرِ.

وقيل: بالتكبير؛ لأنها الأُولى، خلافاً لمحمد.

فلو قلَّدَ الحَبْرَ بعدَ القراءةِ أتى بالزائد إلحاقاً للصفة بالأصل، وأعادَها ما لم يضمَّ السُّورةَ.

ولو صار مِن الحَبْرِ إلى عليٍّ بعدَ القراءةِ لا يُكبِّرُ؛ لأنه كالنَّسْخِ يعمَلُ في الآتي، لا الماضي، ولا قائلَ بتوسُّطِ القراءةِ.

بابُ تكبيرِ التَّشريقِ[2]

هو من فَجْرِ عَرَفةَ إلى عصرِ يومِ النَّحر، فَوْرَ وَقْتيٍّ، خَلْفَ المقيم، في المصرِ، وقالا: فورَ كلِّ وقتيٍّ إلى عصرِ اليومِ الخامسِ، وفي كلِّ أثَرٍ[3]، لكنَّ الجَهْرَ بِدعةٌ، فالأقلُّ الأشرفُ أَولى[4]، دونَ القضاءِ إلا فائتةَ المدَّةِ تُقضَى فيها، لا مِن قابِلٍ؛ لتوقُّتِ القُرْبةِ.

واعتبِرْ بالرَّمْيِ والنَّحْرِ بينَ سُجودِ السَّهْوِ والتَّلْبيَةِ إنْ اجتمعوا، وجاز قبلَهما؛ لعدم المضادَّة، وسقطَ بعدَهما، كذا السجودُ بعدَ التَّلبيةِ؛ إذْ الكلامُ كالحدَثِ العمدِ يقطَعُ الحرمةَ والفورَ.

---

(1) في هامش أ: في الصائر.

(2) التشريق: صلاة العيد، من أشرقت الشمس شروقاً إذا طلعت، أو من أشرقت إذا أضاءت؛ لأن ذلك وقتها، ومنه المشرَّق المصلَّى، وسُمِّيت أيام التشريق لصلاة يوم النحر، وصار ما سواه تبعاً له، أو لأن الأضاحي تُشرَّقُ فيها أي: تُقدَّد في الشمس. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:249) (مادة: شرق).

(3) روى ابن أبي شيبة في "المصنف"، كتاب الصلوات، باب التكبير من أي يوم هو وإلى أي ساعة؟ رقم (5679) عن ابن مسعود ﷺ أنه كان يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر، يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد. وبه أخذ الإمام، ورقم (5677) عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه كان يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، ويكبر بعد العصر، وبه أخذا.

(4) الإسرار خير من الجهر؛ لقوله ﷺ: ((خيرُ الذِّكرِ الخفيُّ)) كما رواه ابن أبي شيبة في "المصنف"، كتاب الدعاء، باب رفع الصوت بالدعاء رقم (30279) من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ.

ويتبعُ رأيَ نفسِه في الفعل والتَّرك؛ لزوالِ قُدوةِ الإمامِ بالتسليم، حتى جاز مع الحدَثِ، وإنَّما كبَّرَ المرأةُ والمسافرُ[1] خلفَ المقيم؛ للتَّبَعيَّةِ عادةً، كذا لو سها الإمامُ [ب/6/ظ] عادَ[2] قبلَ الخروج، لا بعدَه كالمنحرفِ لظنِّ تمامٍ، أو رُعافٍ، وكبَّرَ القومُ بخلاف سجودِ السَّهو.

بابُ نَذْرِ الصِّيامِ والاعتكافِ[3]

[ج/5/و] لو قال: (للهِ عليَّ أنْ أعتكِفَ شَهْراً) صحَّ إلحاقاً بالصلاةِ أو الصومِ باعتبار الغرضِ أو الشرطِ[4]، وإلا لما فُدِي؛ إذْ **المعدولُ عن القياسِ** [أ/7/ظ] **بالنصِّ لا يُقاسُ عليه**.

ولا يتعيَّنُ ما يَلِيه؛ للتنكير، ولأنه للتقديرِ لولاه كان يوماً، بخلاف اليمين والإجارة للتعرُّفِ ضرورةَ الحاجة والصحةِ، ولأنَّه لإخراج الباقي لولاه تأبَّدَ.

ويتابعُ حكماً لتتابع[5] وقتِه، بخلاف الصوم، وتلغُو[6] نيَّةُ إفرادِ النُّهُرِ حِذارَ رفعِ اسمِ المخصوص، ولفظِ الثُّنْيا كما في الأعداد.

كذا يومين ويلزم بليلَتَيهما خلافاً لأبي يوسف إلا أنْ ينويَ النُّهُرَ.

كذا ليلَتَينِ خلافاً له، ويلزمُ بيومَيهما كِفاءً بالجمع عن تِلْوِه، لكنْ عادةً لا لفظاً، فصحَّ نيَّةُ السَّواد، ولا يجبُ شيءٌ كما في الفرد؛ لفقد الصومِ، وهو شرط خلافاً لمحمد في النفل. كذا يوماً.

ويدخلُ مسجدَ الجماعةِ قبلَ الفجرِ، ولا يخرجُ ما لم تغرُبْ إلا[7] لخَلاءٍ، أو جُمعةٍ، وثَمانٍ معها.

---

(1) في ب: المسافرُ المسافرَ والمرأةَ. ج: المسافر والمرأة.

(2) (عاد) ليس في ب.

(3) النذر: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله تعالى. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب النون (ص:240).

والصوم: في اللغة الكف والإمساك، يقال: صامت الشمس في كبد السماء أي قامت في وسط السماء ممسكة عن الجري في مرأى العين. وفي الشرع: عبارة عن الإمساك عن الأكل والشرب والمباشرة مع النية في جميع النهار. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الصوم (ص:21).

والاعتكاف: في اللغة المقام والاحتباس. وفي الشرع: لبث صائم في مسجد جماعةٍ بنية. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الألف (ص:31).

(4) الغرض: القربة، والشرط: الصوم.

(5) في ج وهامش أ: لتباع.

(6) ج: ويلغو.

(7) الأصل أن ما يغلبُ وقوعُه يصيرُ مستثنًى، وما لا فلا. "رد المحتار" لابن عابدين (448/2).

فإن[1] قال: (رمضانَ) فأدَّى أو قضَى معتكِفاً جاز اكتفاءً بذاتِ الشَّرط عن الجهةِ، كتالٍ سجدَ سجدَ للصلاة، وداخلٍ [ب/7/و] أحرمَ للفرضِ.

ويستأنفُ النَّذرَ بالفطرِ في القضاءِ دونَ الأداء حفظاً للتَّتابُع والوقتِ، وإنْ لم يعتكِفْ لم يسقُطْ في الصحيح؛ إذْ ذاك مانعُ الشرطِ، لا شرطٌ، فيأتيه صائماً حِفظاً للأصل بإلزام الشرطِ، كما لو نذَرَ أنْ يعتكفَ مُفطِراً، أو يُصلِّيَ عارياً، بخلاف مُحدِثاً في الأصحِّ؛ لعدم القُربة.

ولا يجزئُ القابلُ؛ إذْ لا تداخُلَ في مختلِفَي السببِ، كداخلٍ يحرمُ للفرض من قابل.

ولو قال: (للهِ عليَّ صومُ شهرٍ متتابعاً) يستقبل [أ/8/و] بالفطر وفاءً بالوصف إلا أن يعنيَ المعيَّنَ؛ حِذارَ تعريفِ المعرَّف، أو مزيدِ الفَوتِ، لكنْ موصولاً؛ لأنَّه تغييرُ الثابتِ، بخلاف تعيينِ المبهَمِ.

ولو نوى اليمينَ كفَّرَ، وقضَى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله بجعل اللامِ للقَسَم، أو الكل [ج/5/ظ] لمعنىً يعمُّ ما بالذات والغير، لا الحقيقة والمجاز، وله التعجيلُ خلافاً لمحمد رحمه الله، كذا الصلاةُ والحجُّ؛ لتمام السبب بنفس النَّذْر، بخلاف المعلَّقِ، ولذا لم يسقط بالجنون المستوعِبِ، والوقتُ للتخفيف دون الأمارة، فسقط بتعيين رمضانَ، وجاز بأصل النيَّةِ نهاراً، وصوم العيد المنذور.

واعتبِرْ بالصَّدَقة؛ إذ سقطَتْ بفوتِ المعيَّن، وله تعجيلُ المِثْلِ، بخلاف نيَّة [ب/7/ظ] الكفَّارة؛ إذ تعيينُه تغييرُ[2] ما له وهو النفلُ، دونَ ما لله تعالى، بخلاف رمضانَ؛ لعموم ولايةِ الله تعالى.

فريعته: له التكفيرُ بشعبانَ المنذورِ دونَ رمضانَ، ويقضي النذرَ إلا في الأبَدِ، فإنَّه يَفدِيه للإياس[3]، وقيل: يُوصي به؛ إذْ العجزُ عن القضاء عندَ الموت.

بابُ نيَّةِ القُرْبتَينِ[4]

---

(1) ج: وإن.

(2) ج: يُغيِّر.

(3) ب ج هامش أ: لليأس.

(4) النية لغة: انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع ودفع ضر حالاً ومآلاً. وشرعاً: هي الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله، وامتثالاً لحكمه. "الكليات" للكفوي، فصل النون (ص:902).

القربة: الطاعة فعل المأمورات ولو ندباً، وترك المنهيات ولو كراهةً، والقربة أخص من الطاعة لاعتبار معرفة المتقرب إليه فيها. "الكليات" للكفوي، فصل الطاء (ص:583).

ناوي الفرضَينِ معاً لاغٍ في الصلاة إلحاقاً للدَّفع بالرَّفع في التنافي، متنفِّلٌ في غيرِها؛ لأنَّهما تدافعا وَصْفاً، لا أصلاً؛ إذْ لغا الطارئُ لا القائمُ عكسَ الصلاةِ.

وقيل: متنفِّلٌ فيها أيضاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف بناءً على أنَّ الوجوبَ زائدٌ على الوجودِ [أ/8/ظ] حسبَ التأثيرِ في مَن قَهقَهَ بعدَ ذكرِ الفائتة، أو خروجِ وقتِ الفجرِ، أو الجمعةِ[1]، والاقتداء بمُحدِثٍ، إلا في كفَّارتَين من جنسٍ؛ إذْ لغا التعيينُ لما لم يُفِدْ، فجاز عن فردٍ كالمرسَلِ، بخلاف الجنسَينِ؛ لأن التعيين شرطٌ، ففات التكميلُ بالتجزِّي، أو فوتِ التَّباع.

وشرطُ التعيين مَبنَى الظُّهرَين مَنْعاً وتخريجاً، وناوي الفرضِ والنفلِ مفترضٌ ترجيحاً بالقوة، أو حاجةِ التعيين كما في القلب، وحَجَّةِ الإسلام، وبالحَرْفِ يُعرَفُ ذات الركوع وغيرها.

وقولُ محمد كما مرَّ؛ لأنَّ القوَّةَ لغَتْ في اعتراض صلاه النفل، [ب/8/و] وحاجة التعيين في الحجِّ؛ إذ مطلقُه للفرض، ولا يلزمُهما ناوي الحَجَّتَينِ؛ إذْ الفعلُ لا يعقبُ العقدَ، ولا يسقطُ بالرَّفضِ كما [ج/6/و] لم يسقُطْ من الظانِّ، ولا بعدَ الفوتِ والإفسادِ بخلاف الغير، فأمكن الوفاءُ[2] برفض إحداهما[3] حالاً عند أبي يوسف، وأمام فعلِ الأخرى عند الإمام حسبَ التأثير في دم الإحصار، ثم جَبْرُها بالدمِ والعمرةِ والقضاءِ.

كتاب الزكاة[4]

بابُ زكاةِ الطَّعامِ[5]

مائتا قفيز[6] تعدلُ[1] نِصَاباً زاد بعدَ الحولِ ضِعْفاً، أو نقصَ نِصْفاً، فإنْ كان للسِّعْرِ أدَّى رُبعَ العُشرِ، أو قيمتَه **يومَ الحَولِ**[2] عندَه؛ لأنَّها أصلٌ أيضاً، والحقُّ مطلقُ الجُزءِ، فاستندَ ما اختار كالبيع

---

(1) ب ج: والجمعة.

(2) ب: الفداء.

(3) ب: أحدهما.

(4) الزكاة: لغة: الزيادة، يقال: زكا المال إذا نما وازداد، وتستعمل بمعنى الطهارة، يقال: فلان زكي العرض أي طاهره.
وشرعاً: إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص. "الاختيار" للموصلي (99/1).

(5) الطعام: اسم لما يؤكل، وجمعه أطعمة، وقد غلب على البُرِّ، ومنه حديث أبي سعيد: كنا نخرج في صدقة الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام. "المُغرِب" (ص:290) مختصراً.
والمراد هنا: زكاة القمح الذي هو عروض تجارة.

(6) القفيز: مكيال، وجمعه قفزان، وهو اثنا عشرَ مَناً. "المُغرِب" (ص:391).

والكفَّارة، فانقطع إلحاقُهما بالمواشي في اعتبار [أ/9/و] قيمته[3] **يوم الأداء**؛ إذْ العينُ الأصل[4]، فاعتُبِرَ حِينَ المنعِ كما في ولد المغصوبة والمغرور[5].

وإن كان للذات كيُبْسِ النَّدِيِّ وعكسِه ففي الزيادة ما قال، وفي البَخْسِ ما قالا؛ لامتناع الضمِّ بعدَ الحولِ، والزكاةِ في الهالك، إلا أن ينشأَ أحدُهما من الآخر كالولادة، فيُجبَرُ البَخْسُ بالولد كما في الغَصْبِ.

كذا غيرُ المِثْلِيِّ، لكنْ ألغِ السِّعرَ بعدَ الإتلاف؛ لتقرُّرِ القيمةِ، وأدِّ ثُمنَ العُشرِ [ب/8/ظ] في انجلاء العَوراءِ؛ لتقوُّمِ الجودةِ، بخلاف ما لو زادَتْ قبلَ الحَوْلِ واعورَّتْ بعده، وانجلَتْ؛ لأنه زوالُ المانع، واعتبِرْ بزوالِ الضِّماريَّة الحادثة والقديمة.

ولو أدى قفيزاً يعدل الخَمْسَ بجودتِه لم يجزْ عندنا، نوى القيمة أو لا، هو الصحيح؛ إذْ تقويمُها رِباً بينَ المولى والمكاتَب، كذا صرفُ نصفِ فارسيٍّ عن قفيزِ دقَلٍ منذورٍ، ثم **المنصوصُ لا ينوبُ أخاه** كصاعٍ ونصفٍ عن صيامِ الكفَّارةِ، والبُرِّ عن التمرِ في الفِطْرةِ، بخلاف الثوبِ عن الطَّعامِ؛ إذ عُشْرُ كسوةٍ لا يُغني عن شيءٍ منها، بخلاف ما مرَّ.

ولو أدَّى [ج/6/ظ] خَمساً زَيْفاً عن مائتي[6] جِيادٍ، أو عن[7] مَصُوغٍ يعدلُ الضِّعفَ جاز، وقال محمد رحمه الله: لا ما لم يؤدِّ الفضلَ قوم فيما عليه، فآثر هو القفيزَ، وزفرُ[8] القيمةَ، وهما القَدْرَ، وذا أولى، وإلا وجبَتْ في مائةٍ تعدلُ الضِّعفَ.

---

(1) ج: يعدل.

(2) ب ج هامش أ: الحؤول.

(3) ب ج: قيمة.

(4) ب ج: الأصل العين.

(5) ولد الأمة المغصوبة، وولد الحر الذي غُرَّ فزُوِّجَ من أمة، كلاهما مضمونان بالقيمة يوم الغصب، وعقد النكاح.

(6) ج: عن ما هي.

(7) (عن) ليس في ب ج.

(8) زفر بن الهذيل العنبري، صاحب الإمام، وكان يفضّله ويقول: هو أقيس أصحابي، كان جيد اللسان في المناظرة، كان قاضي البصرة، وتوفي بها سنة 158هـ. "الجواهر المضية" للقرشي (243/1 ترجمة: 622)، و"تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص:169 ترجمة: 111).

ولو أدَّى سمينةً عن شاتين جاز؛ لعدم الربا والنصِّ؛ إذ المنصوص الوسطُ، **وصفةُ الغائبِ أصلٌ**، بخلاف [أ/9/ظ] ما لو نذَرَ أن يعتقَ أو يهديَ وسطَينِ، فأتى بفرد يعدِلُهما؛ إذ القربةُ في الإراقة والعتق، ولا قيمةَ لهما، فتعذَّر اعتبارُ المعنى، بخلاف الصدقة. [ب/9/و]

باب زكاة المال

اشترى بألفٍ حوليٍّ عبداً للتجارة، فمات لم يضمنْ الزكاةَ؛ لاتحاد المتعلَّق، بخلاف السائمة إلا في فاحشِ الغَبْن[1] للإبطال، والنفاذُ لمكنة التخليص كما في الجاني دون يسيره للخفاء حيث ناله التقويم هو الحد دون العُشْر أو نصفِه في الأصح.

لا يلزم المسعِّرُ عرفاً؛ للظهور، ولا المريض؛ لأن الله تعالى سلَّط، والغريم لا.

واعتبِرْ بالمضارب، وربِّ المال.

ولا يُعذَر في يسير الفاحش؛ لفَقْدِ العُذْرِ كما في النجاسة، والزيادة بين الكيلين، ولا بالجهل في الأظهر؛ لأنها مُطالَبة[2] وإن كانت عبادةً.

وإن لم ينوِ، أو نوى الخدمةَ، أو اشترى فُلوساً للنَّفَقة ضمِنَ؛ إذْ لا خلافةَ عند اختلاف الإعداد، ولا يبرأُ بالردِّ بعدَ الحولِ؛ لعدم تعيُّن[3] النُّقودِ، كذا المأخوذُ منه؛ لأنه دَينٌ طارئ[4]، بخلاف ما لو اشتراه بعرضِ التجارة حيثُ برِئا بالردِّ بقضاءٍ للتعيُّن[5]، دون الرضا؛ لأنه بيعٌ في حقِّ ثالثٍ[6].

كذا لو وهبَ، لكنْ بَرِئا بالرُّجوع؛ لتعيُّنِ النَّقْدِ والحقُّ فيه، حتَّى لا يُعتاضُ عنه، بخلاف العيب[7]، فلم يختلف بالقضاء عندنا كأخذ الشفيع، والمولى القديم، لهذا عاد الدَّينُ [أ/10/و] والجِنايةُ، ولزم في الشائع وقبلَ[1] القبضِ. [ج/7/و]

---

(1) الغبن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل: ما لا يتغابن الناس فيه. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الغين (ص:161).

(2) ج: مطالبٌ.

(3) ج: تعيين.

(4) ج: طارٍ.

(5) ب: للتعيين.

(6) ج: الثالث.

الرد بالتراضي إقالة، وهي فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق ثالث عند الإمام أبي حنيفة. "الاختيار" للموصلي (11/2).

(7) (بخلاف العيب) ليس في ب.

كذا لو ردَّتْ [ب/9/ظ] النصفَ بالطَّلاقِ، أو الكلَّ لمَحْرَميَّةٍ برئا في السَّائمة دون النَّقد؛ لما مرَّ.

ثم المُسقِطُ فَوْتُ التَّسليمِ والتَّقبيلُ والإرضاعُ شرطٌ كقَتْلِها، وحَلِّ القيدِ إلا أنْ تزيدَ[2] العينُ زيادةً تمنعُ التنصفَ[3]؛ لتحوُّلِ الحقِّ إلى القيمةِ بامتناع التنصُّف.

ولو باع في الحَوْلِ مَن يساوي ألفاً بمَن يُساوي مائتين زكَّى كلُّ واحدٍ ما في يدِه إذا تمَّ؛ لضمِّ[4] الزيادة، وحطِّ الإتلاف في الحول، فإنْ رأى بالأَوكَسِ عَوَراً لم يجبْ شيءٌ؛ لفقدِ الكمالِ في الطَّرَفين إلا أنْ يحولَ[5] بعدَ البيع، فيُزكِّي الأرفعَ، ويبرأُ بالردِّ بقضاءٍ للتعيُّنِ إلا في قدرِ المردودِ للخلافة دونَ الرِّضا؛ لأنَّه بيعٌ، فإنْ[6] رأى ذلك بالأرفَعِ زكَّيا؛ للكمال، ولا يبرأُ الرادُّ؛ لأنَّه مختارٌ، لكنَّ زكاةَ المردودِ تتعلَّقُ بالعين، وتسقطُ بالهلاك للخلافة، ولا شيءَ على المردودِ عليه في الزيادةِ؛ لأنَّها بعدَ الحولِ.

ولو كان أحدُهما للخدمة، وكلُّ عبدٍ يعدِلُ ألفاً، فتَقايَضَا في نصفِ الحَوْلِ ينويان التجارةَ، ووجدَ آخِرَه عَيباً ينقصُ الخمس لا شيءَ على مَن كان عبدُه للخدمة؛ لعدم كمالِ الحول، ولا بعدَ نصفٍ آخرَ في الردِّ بقضاءٍ؛ لعودِ قديمِ الملكِ، كذا في الرِّضا إنْ نوى الخدمةَ؛ للإتلاف خلالَ الحولِ، [ب/10/و] وإلا زكَّى إقامةً للبدَلِ مُقامَ المُبدَلِ وإنْ لم يقبضْ؛ لأنَّه بدَلُ المالِ [أ/10/ظ] بخلاف المهر عنده، والآخَرُ يُزكِّي أربعةَ الأخماسِ إنْ ردَّ؛ لحدوثِ الخمسِ بعدَ الحول، أو رُدَّ عليه بقضاءٍ للجَبْر، وفي الرضا يُزكِّي ألفاً؛ لما مرَّ.

باب الضَّمِّ والتَّعجيل[7]

بدَلُ الإبلِ المزكَّى يُفرَدُ بالحَوْلِ، ولا يُضَمُّ عنده؛ لأنَّه أشبَهَ الثِّنَا؛ لما اتَّحدا ماليَّةً إلا أنْ يجعَلَها عَلُوفةً قبلَ البيع، فيُعكَسُ، كما لو جعَلَ العبدَ المُزكَّى للخدمة؛ [ج/7/ظ] إذْ لم يقُمْ مَقامَ الزَّكَويِّ، بل غِنًى حادثٌ، هو الحرفُ في المستفاد، وبه يُضَمُّ بدَلُ المعشور، والمؤدَّى فِطرتُه على أنْ لا ثِنَى ما لم

---

(1) ب ج: قبل.

(2) ج: يزيد.

(3) (زيادة تمنع التنصيف) ليس في أ ب.

(4) ج: تم الحول بضم.

(5) ج: تحول.

(6) ج: وإن.

(7) الضم: هو ضم المال المستفاد بعد انعقاد الحول، وشرطه اتحاد الجنس. "الاختيار" للموصلي (102/1).

التعجيل: الأداء قبل الوجوب بوجود السبب وهو النصاب، ويكون لنصب، أو لأكثر من حول. "الاختيار" للموصلي (103/1).

يتَّحدْ السببُ، وهو الماليَّةُ في الزكاة، ورأسٌ يَلِيه ويَمُونه في الفطرة، والأرضُ في العُشر دون الماليَّة، واعتبر بالحرِّ الصغير، وأرضِ الوقف، والمكاتَبِ.

والمستفادُ بعدَه يُضَمُّ إلى أقرَبِهما حَوْلاً إيثاراً لنفْعِ الفقير، إلا الربحَ والولد فإنَّهما يُضمَّان إلى أصلَيهما ترجيحاً لمتفرِّع على الجناس؛ إذْ الذاتيُّ أقوى، واعتبِرْ بالزيادة المتَّصلة.

ويُصرَفُ الدَّينُ إلى النَّقْدِ، ثم العَرْضِ، ثم الأقلِّ زكاةً من المواشي، ثم المشغولِ بالحاجةِ رِعايةً ليُسْرِ القضاء، ونفعِ الفقيرِ، [ب/10/ظ] حتى إنَّ مَن عليه طعامٌ وعبدٌ وله نقدٌ ومثلُهما لا يُزكِّي النَّقدَ، ومَن له ذَودٌ وغَنمٌ تخيَّرَ[1].

والهلاكُ إلى العفو، ثم إلى نِصابٍ يَلِيه، ثم وثم صَرْفاً له إلى التَّبَعِ كما في المُضارَبةِ.

وقال محمد رحمه الله: يشيعُ كما في اختلاط الحَوْليِّ بغيره، والفرقُ [أ/11/و] أنَّ المحلَّ مُبهَمٌ هنا، معيَّنٌ ثَمَّة[2]، لهذا تعيَّنَ الحيُّ في عتقِ المُبهَمِ دونَ المعيَّنِ، ففي موت شطرِ الثمانين شاةٌ، وفي بقاءِ الرُّبع نصفُها، وفي موتِ الرُّبعِ بعدَ حولٍ شاةٌ، وبعدَ حولَينِ شاتان.

وعندَه في الأولى نصفٌ في الموت بعدَ حولٍ، وشاةٌ في الموتِ بعدَ حولَينِ، وفي الوسطى رُبعٌ بعدَ حولٍ، ونصفٌ بعدَ حولَينِ، وفي الأخرى ثلاثةُ أرباعٍ بعدَ حولٍ، وشاةٌ ونصفٌ بعدَ حولَينِ، وفي موت أربعين من مائةٍ وأحدٍ وعشرين شاةٌ، وعندَه الحصَّةُ من شاتين.

ولو وهَب للغنيِّ[3] ما عليه، أو [ج/8/و] أبرأَه غرِمَ الزكاةَ في الأصحِّ؛ للقبض ضمن الإتلاف، كمُعتِقِ المبيعِ، وفي الفقيرِ يُجزِي عمَّا فيه وإنْ لم ينوِ، أو نوى النفلَ؛ لأنَّه صدقةٌ معنًى، ونفسُها قُربةٌ، بخلاف الإمساكِ، والواجبُ شائعٌ فتعيَّنَتْ كالصومِ، دونَ الغيرِ مِن عَينٍ أو دَينٍ؛ لنقصٍ في التمليك[4]، أو المملّكِ حالاً أو مآلاً.

---

(1) ب ج: يخير.

(2) ج: ثم.

(3) ج: الغنيَّ.

(4) ج: التمليكات.

ولو عجَّلَ العُشْرَ قبلَ [ب/11/و] خُروجِ الزَّرْعِ أو الطَّلْعِ[1] لم يجزِ، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله؛ إذْ الرَّيْعُ محلٌّ، أو وصفٌ في السبب، وإلا غرِمَ متلِفُ النخلِ كالبَقْلِ، فأشبهَ ما قبلَ الغَرْسِ والزَّرْعِ والسَّومِ، بخلاف الخراج؛ لأنه في الذِّمَّةِ كالفطر[2]، إلا إذا خرجَتْ أوائلُه.

كذا لو عجَّلَ قبلَ المائتين لا يجوزُ، وبعدَه يجوزُ عن ألفٍ[3] بشرط الكمالِ في الطَّرَفينِ وشيءٍ بينَهما ليستَنِدَ، ولو بمَا[4] في يد الساعي؛ لأنَّها في الحَوْلِ يدُ المالكِ.

ولو أدَّى عن الماضي [أ/11/ظ] والآتي وكمُلَ آخِرَه جاز؛ إذْ لا مُطالِبَ في الجزءِ الأوَّلِ، ثم الدَّينُ بعدَ الوجوبِ والانعقادِ سابقٌ، فاندفعَ طَعْنُ عيسى رحمه الله، وأداءُ ذِي الأنواعِ عمَّا عيَّنَ؛ لاختلاف الواجبِ.

وتعجيلُه في المواشي كذلك؛ للمعنى، وفي غيرها عن الكل في الأصح، أو الباقي آخِرَ الحولِ؛ لأنَّ جنسَ المجوِّزِ، وهو السببُ واحد فلغا وصف التعيين ضد المواشي، واعتبِرْ بالضمِّ والتكميلِ[5].

بابُ ما يُبطِلُ الزكاةَ، وما لا يُبطِلُها

النَّذْرُ لا يمنعُ وجوبَ الزكاةِ؛ **لفَقْدِ المُطالِبِ**، بل يبطلُ في محلِّها، حتى لغَا النَّذْرُ المضافُ إلى النِّصابِ في رُبعِ العُشرِ؛ لتعيُّنه للزكاة من وقتِ السبَبِ، لهذا برئ بالهبةِ من الفقيرِ، بخلاف المطلَقِ؛ [ب/11/ظ] لعدمِ التَّضايُقِ، كذا الحجُّ والكفَّاراتُ والأضاحي؛ لما مر.

والعُشرُ والخَراجُ [ج/8/ظ] يمنعُ المطالبةَ[6]، كذا النَّفَقةُ المفروضةُ، والزكاةُ؛ لأنَّ سقوطَ الزكاةِ بهلاكِ المالِ، ونفقةُ المحارِمِ بالتأخيرِ لا يَنفِي نفسَ المُطالَبةِ، والعبرةُ لها بدليلِ الدَّينِ المؤجَّلِ، فاندفعَ فرقُ أبي يوسف رحمه الله بينَ النِّصابِ القائمِ والمستهلَكِ، وفرقُ زفرَ رحمه الله بينَ السائمةِ والنَّقدِ.

بابُ زكاةِ الإجارةِ

(1) ب: الزرع والطلع، ج: الطلع والزرع.

(2) ب ج: كالفطرة.

(3) ب ج: الألف. هامش أ: آلاف.

(4) ج: نما.

(5) ج: الحول إذْ لَغَا وصفُ التعيين لاتحاد جنس المجوز وهو السبب بخلاف المواشي للاختلاف، واعتبر بالضم والتكميل.

(6) ب ج: للمطالبة.

آجَرَ داراً بألفِ عشْرَ سِنِيْنَ، وقبضَ، ولم يُسلِّمْها زكَّى للحَوْلِ الأوَّلِ تسعةَ أعشارِهِ، وللثَّاني ثمانيةَ أعشارِه[1] خلا زكاةَ الماضي، والمستأجِرُ للثَّالثِ [أ/12/و] ثلاثةَ الأعشارِ، وللرابعِ أربعةَ الأعشارِ خلا زكاةَ الماضي هلمَّ، وعكسُه في عكسِه؛ لأنَّ **الأجْرَ يُملَكُ بالتَّعجِيلِ، ويَبطُلُ حَسبَ تَعاقُبِ الفَسْخِ؛ لفَوْتِ**[2] **المكنةِ**، فيُزكِّي ربُّ الدَّينِ دَينَه، والآخَرُ[3] الباقيَ بشرطِ النِّصابِ.

ولو آجَرَ بعَرْضٍ فحالُ المستأجِرِ ما مرَّ؛ لأنَّه وإنْ لم يعدْ قبلَ الحكمِ فالضَّمانُ وجَبَ، واعتبِرْ بالبائعِ فاسداً، ولا شيءَ على المؤجِّرِ[4]؛ لاستحقاقِ العينِ، بخلاف النُّقود.

لا يلزمُ ما لو سكَنَ ولم يُسلِّمْ؛ لأنَّه ضمِنَ لسلامةِ العِوَضِ، والمنفعةُ[5] ليست بمالٍ، لكنَّ عقدَها من التجارة، فصحَّتْ نيَّتُها، ضدُّ[6] الخُلْعِ في قولٍ. [ب/12/و]

كتابُ الأَيْمانِ[7]

بابُ اليمينِ في الطَّلاقِ[8]

لو قال ثلاثاً لغيرِ المَدخُولة: (إنْ كلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ) انحلَّتْ الأولى بالثانية؛ لاستئناف الكلامِ، بخلاف: (فاذهَبِي يا عدوَّ اللهِ)، لكنْ عندَ زفرَ رحمه الله بالشَّرطِ كما لو اقتصرَ، فلغَتْ الثانيةُ، وعندَنا بالجزاءِ، فانعقَدَتْ؛ إذْ الجملةُ واحدةٌ، وإلَّا نزَلَ اثنانِ على المدخولةِ بتكريرِ[9] كلَّما كلَّمتُكِ فأنتِ، وانحلَّتْ بالثالثةِ لا إلى جزاءٍ، ولغَتْ هي؛ لعدمِ الملكِ.

وفي (إنْ حلَفْتُ بطلاقِكِ) لا تنحلُّ الثانيةُ إلا بتعليقِ طلاقِها بالملكِ أو بعدَه؛ إذْ الشرطُ إدخالُها في الجزاء، [ج/9/و] كذا في تعليقِ طلاقِها، ومدخولةٍ بالحلفِ بطلاقَيهما إنَّما تنحلُّ الثانيةُ

---

(1) ب ج: الأعشار.

(2) ب ج: بفوت.

(3) ج: والآجر.

(4) ج: الآجر.

(5) ج: فالمنفعة.

(6) ج: بخلاف.

(7) الأيمان: جمع يمين، وهو لغة: القوة.

وشرعاً: القسَمُ المقتضي تعظيمَ المقسَمِ به، وألحق به الشرط والجزاء، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجهٍ ينزل الجزاء عند وجود الشرط. "الاختيار" للموصلي (45/4).

(8) الطلاق لغة: رفع القيد. وشرعاً: رفع القيد الحكمي الذي هو النكاح. "طلبة الطلبة" للنسفي (ص:51- 52).

(9) ب: بتكرر.

[أ/12/ظ] بتعليقِ طلاقِها بالملكِ أو بعدَه؛ إذْ الثالثةُ[1] انعقَدَتْ على المدخولةِ حسبُ، فكانت الثالثة[2] شطرَ الشرطِ، وذا في حقِّ الثالثةِ شطرٌ أيضاً، فلا تنحلُّ ما لم يحلِفْ بطلاقِ المدخولةِ، وهي البِرْدَعِيَّةُ[3].

كذا في (كلَّما)، لكنْ ينزلُ بانحلالِ الثانيةِ جزاءُ الأولى أيضاً؛ لتعددٍ في الانعقاد أو تجدُّدِه حسبَ التأثيرِ في فسخِ اليمينِ المضافةِ.

ولو قال مرَّتين: (كلَّما حلَفْتُ بطلاقِ كلِّ واحدةٍ منكما فكلُّ واحدةٍ طالقٌ) طلقَتْ كلُّ واحدةٍ واحدةً، وفي طعن الرازي رحمه الله[4] ثنتَينِ بإهدار (كل) في [ب/12/ظ] الشرط كأنْ لم يُذكَرْ؛ للعموم دونَه، والمَخلَصُ أنَّ النكرةَ في الشرطِ تعمُّ ضرورةً، و(كل) تحيطُ وَضْعاً كالجمع، فكانت أَولى، لهذا حنِثَ بالفردِ في (إنْ كلَّمتُ واحدةً) دونَ (إنْ كلَّمتُ كلَّ واحدةٍ).

لا يلزمُ (واللهِ لا أُكلِّمُ، أو لا أتزوَّجُ كلَّ واحدةٍ) حيثُ يحنَثُ بالفردِ[5]؛ للإفراد بالنفي حكماً، كذا بطلاقِ واحدةٍ فهي طالقٌ، أو فصاحبتُها، أو فالأخرى؛ لأنَّ التي في الجزاء هي التي في الشرط، أو لا يفهَمُ دونَها، لهذا طلقَتْ ثنتين قبلَ الدُّخول بـ(واحدةً وأخرى).

ولو قال: (فأنتما) طلقَتْ كلُّ واحدةٍ ثنتين؛ لتكرُّرِ الشرطِ بإدخالهما في الجزاء.

لا يلزم بطلاقكما فواحدةً حيثُ لم يقَعْ؛ إذْ الشرطُ لم يكمل، ولو قال: (فواحدةً) طلقَتْ واحدةً مبهَمةً؛ لاستقلالها نكرةً في الإثبات، ولو أعاد ثالثاً نزل آخران؛ لما مرَّ.

وله الجمعُ والتفريقُ كما [أ/13/و] في إبهام طلقةٍ ثم ثنتين، وفي (طالقٌ ثلاثاً) لا يفرَّقُ الثلاثُ صيانةً للحرمة الكبرى، ويجمعُ التِّسعُ اكتفاءً بوهم النزول، واعتبِرْ بتكريرِ التعليق.

---

(1) ج: الثانية.

(2) (الثالثة) ليس في ب ج.

(3) منسوبة لأبي سعيد البردعي، وهو: أحمد بن الحسين تلميذ أبي علي الدقاق، وشيخ أبي الحسن الكرخي.
قال أبو سعيد: أشكلتْ عليَّ هذه المسألة، فلم أجد ببردعة من أسأله، فقدمت بغداد، فسألت عن القاضي أبي خازم، فكشف علي، ومكثت عنده أربع سنين. "الفوائد البهية" للكنوي (ص:19- 20).

(4) علي بن الحسن الرازي، قال الصيمري: إنه من أقران محمد بن شجاع، وكان عارفاً بمذهب أصحابنا، وطعن على مسائل من "الجامع" ومن الأصول، مع ورع وزهد وسخاء وإفضال. "الجواهر المضية" للقرشي (382/1) (ترجمة: 1055).

(5) (أو لا أتزوَّجُ كلَّ واحدةٍ حيثُ يحنَثُ بالفردِ) ليس في ج.

ولو قال بَدْءاً: (فهي طالقٌ) وثانياً: (فواحدةً) وقعَتْ واحدةٌ؛ لأنَّ الأولى عمَّت الأفرادَ حكماً للكناية، والثانية خصَّتْ لاستقلالها نكرةً في الإثبات، وبالعكس[1] مِن عكسها وقعَ ثنتان؛ لتكرُّرِ الشرطِ. [ب/13/و]

باب الحِنْثِ[2] بالبعضِ أو الجملةِ

لو قال: (إنْ كلَّمتُ بني آدمَ أو الرجالَ أو النساءَ) حنِثَ بالفَرْدِ إلا أن ينويَ الكلَّ إلحاقاً بالجنس؛ إذْ هو المعرَّفُ الجامعُ، وفي المنكَّرِ يحنَثُ بالثَّلاث؛ [ج/9/ظ] لأنَّه أدنى الجمع، وله نيَّةُ الزائدِ كنيَّةِ الحقيقة في (لا أضَعُ قَدَمي في الدار)، و(لا ألبَسُ من غَزْلِكِ).

والفردُ للجوازِ كـ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا﴾[3] دون المثنَّى؛ إذْ العامُّ لا يتعرَّضُ للعددِ، بل للذات والصفةِ، نظيرُه: حلفَ (لا يشرَبُ ماءَ البحرِ والأنهارِ) حنِثَ بالأدنى، وله نيَّةُ الكلِ دونَ الرِّطْلِ.

وقيل: يردُّ المتَّهَمُ[4] قَضاءً؛ إذْ المهجورةُ كالمجاز.

ولو قال: (التي أتزوَّجُ أو تدخلُ طالقٌ) تعلَّق بالفعل؛ لأنه المعرِّفُ للمحلِّ إلا أنْ يزيدَ (فلانة)، أو (هذه)؛ إذْ الصفةُ في المشار والمسمَّى لغوٌ، فنجزَ في الملك، ولغا في غيره.

بيَّن أنَّ التعريفَ بالإضافةِ، أو اللام، أو الإشارة، أو نسب الغائب، أو صفته.

بابُ ما يقَعُ بالوقتِ، وما لا يقَعُ

(طالقٌ ثلاثاً قبلَ أن أتزوَّجَكِ بشهرٍ) لغوٌ؛ لسَبْقِه العقدَ كـ(طالقٌ أمسِ)، أو قِرانِه فإنَّه يُوقَفُ[5] للتعرُّفِ، [أ/13/ظ] ولا شرطَ لفظاً ليتأخَّرَ.

و(قبلَ قُدومِ زيدٍ أو موتِه) واقعٌ إنْ كانا بعدَ شهرٍ؛ للإضافةِ، والوصفُ في الملك مقتصراً عندهما؛ للتَّوقُّفِ، مستنِداً عندَ زفرَ رحمه الله؛ للإضافة، كذا [ب/13/ظ] في العتقِ.

والإمامُ معَهما في القُدوم؛ إذْ المعرِّفُ الخَطِرُ شرطٌ معنىً بدليلٍ إنْ كان في عِلْمِ اللهِ قدومه معَه في الموتِ؛ لأنه كائنٌ، فلو عُرِّفَ الشهرُ وقعَ بأوَّله كقبلَ الفطرِ، فنزلَ قُبَيلَ الموتِ من أول الشهر

---

(1) ج: بالعكس.

(2) الحنث: الخلف في اليمين، تقول: أحنثتُ الرجلَ في يمينه، فحنِثَ، أي لم يبرَّ فيها. "الصحاح" للجوهري (280/1) (مادة: حنث).

(3) سورة الحجر، الآية 9. والشاهد فيها: إطلاق الجمع وإرادة الفرد. "شرح التلخيص" لابن بلبان (نسخة لالي رقم 965 ورقة: 33/و).

(4) ج: المبهم.

(5) ج: توقف.

توسيطاً بين الظُّهور والإنشاء، حتَّى لغا الخُلْعُ والكتابةُ في الشهر عندَه؛ لسبقِ الزَّوال، فيرُدُّ[1] البدلَ إلا أنْ يموتَ بعدَ العدةِ؛ لفوتِ محلِّ الإنشاءِ.

ولغا (طالقٌ قبلَ موتي بشهرٍ) عندهما؛ لقِران الموت، بخلاف العتق؛ لبقاء الملكِ، لكنْ مِن الثُّلث عندهما، والكلِّ عنده، وله البيعُ لشرطِ[2] صفةٍ في الموت أو غيرِه معه كـ(إنْ متُّ ودُفِنْتُ أو مِن مرَضي).

ولو جُنِيَ عليه في الشَّهْرِ فالأَرْشُ له، لكنْ أَرْشُ القِنِّ؛ إذْ لا استنادَ في الفائت، **والخَلَفُ كالأصلِ فيما يقبَلُه**، وهو الملكُ، لا العتقُ.

نظيرُه: الجنايةُ على الساعي [ج/10/و] في كتابةِ أبيه، وضمانُ التَّسبيبِ تلحقُ الميتَ بعدَ إعتاقِ الوارثِ، فإنَّه يستندُ[3] في حقِّ الدَّينِ دونَ ردِّ العتقِ بسببِه.

ويعتقُ المولودُ في الشهر، خلافاً لهما؛ للاتصال في أوَّلِه، كذا[4] بعدَ بيعِ الأمِّ كولدِ المدبَّرةِ، ولأنَّه مقصودٌ، حتى لم[5] يتحوَّلْ ولاؤُه، بخلافِ ولدِ المُكاتَبةِ؛ للفسخِ تبَعاً، حتى لم تعدْ[6] بعدَ [أ/14/و] الشراءِ، وهنا تعتقُ، لكنَّ [ب/14/و] المدَّةَ بعدَه؛ لتخلُّلِ الزَّوالِ في الأولى، ولو بِيعَ النصفُ عتقَ الباقي، ولم يفسدْ البيعُ؛ إذْ الاستنادُ عدمٌ في حقِّ الزائلِ، ولم يضمنْ؛ لعدمِ الصُّنْعِ كالميراثِ.

ولو قال: (قبلَ موتِ زيدٍ وعمرٍو بشَهْرٍ) فمات زيدٌ قبلَ شهرٍ، لم يقعْ أبداً؛ لفواتِ[7] الوصفِ، وإنْ مات بعدَه وقعَ؛ لتعيُّنِ[8] الشهر، وهو المتَّصلُ بأوَّلِ الكائنَينِ[9]، كقبلَ الفِطْرِ والأضحى بعد تمام شهر[10]، بخلاف القُدوم.

والقِرانُ مبنى طَعْنِ الرازيِّ رحمه الله، وهو مُحالٌ، فلا يُرادُ.

---

(1) ج: فترد.

(2) ج: بشرط.

(3) ب: مستند.

(4) ج: فكذا.

(5) ج: لا.

(6) ج: يعد.

(7) ب ج: لفوت.

(8) ج: لتعيين.

(9) ج: الكائنتين.

(10) (بعد تمام شهر) ليس في ب ج.

كذا: (قبلَ أنْ تحِيضِي حَيْضةً بشَهْرٍ)، ورأتْ الدَّمَ ثلاثاً، و(قبلَ قُدومِ زيدٍ وموتِ عمرٍو) وقدِمَ؛ لأنَّ الباقيَ كائنٌ، بخلاف ما لو مات عمرٌو.

بابُ الحِنْثِ في الشُّرْبِ وغيرِه

لو قال: (إنْ شرِبْتُ مِن الفُراتِ)[1]، أو (أكَلْتُ من الحِنْطةِ) فهو عندَهما على مائه وخُبزِها؛ للعُرف، وعنده على الكَرْعِ والقَضْمِ؛ لأنَّ الحقيقةَ لوضع الفمِ كما في الكُوْزِ، وهي مستعملةٌ، وإلَّا لَمَا حَنِثَ بهما؛ إذْ المهجورةُ مستثنى عن عمومِ المجازِ كما في البئرِ، والدَّقيقِ، ومجرَّدِ وَضْعِ القدَمِ، فكانت أَولى من المجاز المتعارَف.

ولو قال: (مِن ماء الفُراتِ) فشَرِبَ من نهرٍ يأخذُ منه حنِثَ، بخلاف الأوَّلِ؛ لنسبة الماءِ دونَ الفعلِ، واعتبِرْهما في الكُوْزَينِ إلا أنْ يغلِبَه ماءُ دجلةَ، بخلاف (ماءً فُراتاً)؛ لبقاء الوصفِ [ب/14/ظ] دونَ الإضافةِ.

ولو قال للزوجة [أ/14/ظ] أو للأمة[2]: (إنْ نكَحْتُكِ) فهو على الوطءِ دونَ العقدِ، عكسَ غيرِهما، دلَّ أنَّ المجازَ لا يغلبُ الحقيقةَ المستعمَلةَ، ولا يعُمُّها.

بابُ الحِنْثِ في الغُسْلِ وغيرِه

لو قال: (إنْ اغتسَلْتُ) أو (تزوَّجْتُ) أو (أكَلْتُ) ونوَى الجَنابةَ، أو [ج/10/ظ] فلانة، أو لحماً لم يُدَيَّنْ؛ لعدم العمومِ والتنوُّعِ في الفعلِ؛ إذْ السببُ والمحلُّ كالوقتِ مقتضَى الوجود، لا اللفظِ إلا أنْ يزيدَ (غُسْلاً)، أو (امرأةً)، أو (طعاماً)؛ لأنَّ **النكرةَ في الشرطِ كهي في النفي تعُمُّ**، وتُرَدُّ[3] قَضاءً؛ لخلافِه الظاهرَ.

كذا (إنْ خرجتُ)، أو (اشترَيتُ) ونوى بغدادَ، أو عبداً، بخلاف نيَّةِ السفَرِ والشِّراءِ لنفسه؛ لتنوُّعِ الفعلِ، حتى اختلفَ الاسمُ والحكمُ، بخلاف الأوَّلِ.

كذا (إنْ ساكَنْتُه) ونوى الإجارةَ، بخلاف نيَّةِ اتِّحادِ البيت؛ لأنَّه النوعُ الكاملُ.

---

(1) الفرات: نهر عظيم يمر ببلاد الترك وأطراف بلاد الشام، وللفرات فضائل كثيرة، روي أن أربعة أنهار من الجنة: النيل والفرات وسيحون وجيحون. "معجم البلدان" لياقوت (241/4).

(2) ب ج: الأمة.

(3) ج: ويرد.

ولو[1] قيل له[2]: (أنتَ تغتسلُ من الجَنابةِ)، أو (تعالَ تغدَّ)، أو قامَتْ لِتخرُجَ فقال: (إنْ اغتسَلْتُ)، أو (تغدَّيْتُ)، أو (خرَجْتِ) فهو على الجَنابة، والفورِ تقييداً بالدَّاعي والحالِ[3]، كـ(إنْ دعوتَ ولم أُجِبْ) إلا أنْ ينويَ الأبدَ، عكسَ المجرَّدِ عن[4] القرينة، أو يوقِّتَ؛ إذْ عاديُّ الجوابِ مبتدئٌ، ولو نوى الجوابَ دُيِّنَ، وإنْ[5] نوَى ما بينَ الفَوْرِ [ب/15/و] والأبدِ لم يُديَّنْ؛ لأنَّه ليس في لفظِه.

بابُ اليمينِ تكونُ على الحالفِ والمأمورِ أو غيرِهما

لو قال: (إنْ كلَّمَ غُلامي هذا أحدٌ) أو (ألبَسْتِ القميصَ أحداً فأنتِ طالقٌ) لم يدخُلْ [أ/15/و] الحالفُ ما لم ينوِ.

كذا المخاطبُ في: (إنْ دخلَ دارَكِ أحدٌ) أو[6] (أعتِقْ أيَّهم شِئتَ)؛ لأنَّ النكرةَ ضدُّ المعرفةِ، لكنْ عندَ اتِّحادِ السِّياقِ دونَ اختلافِه كالشَّرط والجزاء، حتَّى دخَلَتْ المرأةُ في الأولى، وفي (إنْ فعلْتِ فنسائي طَوالقُ).

ولو لم يُضِفْ، بل ذكرَ الاسمَ والنسبَ لم يخرُجْ الحالفُ؛ لبقاءِ النُّكْر، والاكتفاءُ في الغائبِ للعُذْرِ، كذا الإشارةُ وحدَها إلا في الجزء؛ إذْ الاتِّصالُ كالإضافةِ في التعريفِ، فتخرجُ صاحبه.

ولو قالت: (تزوَّجْتَ)، أو (تتزوَّجُ عليَّ) فقال: (كلُّ امرأةٍ لي)، (أو أتزوَّجُها طالقٌ) دخلَتْ هذه، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله؛ إذْ عاديُّ الجوابِ مبتدئٌ.

ولو قال: (ما دُمتِ حيَّةً)، أو قالت: (لك امرأة غيري) لم تدخل للتعرف [ج/11/و] بالخطاب أو الإضافة كذا (ما دامَتْ فلانةٌ) يعني وأشار ليتمَّ التعريفُ، وقيل: الأَولى في الأُولى[7] تحكيمُ الحالِ.

بابُ الحَلِفِ في الجِماعِ

---

(1) ج: وإن.

(2) (له) ليس في ب ج.

(3) وهذه تسمى يمين الفور، وأول من أظهرها الإمام أبو حنيفة رحمه الله. "الاختيار" للموصلي (58/4).

(4) ب: من.

(5) ج: ولو.

(6) ب ج: وأعتق.

(7) ب: الأولى فالأولى.

لو قال: (إنْ جامَعْتُكِ)، أو (باضَعْتُكِ)، أو (اغتسَلْتُ منكِ) فهو على الجِماع في الفرجِ؛ لأنَّه المتفاهَمُ [ب/15/ظ] عُرْفاً إلا أنْ ينويَ ما دونَه؛ للاحتمال، لكنْ لا يُصرَفُ عن الظاهرِ في القضاء، فيحنَثُ بهما.

كذا (إنْ وطِئْتُكِ) إلا أنْ يعنيَ الدَّوْسَ، عكسَ غيرِ المضاف.

كذا (إن اقتضَضْتُكِ) للبِكْر، إلا أنْ ينويَ الإصبعَ.

وفي (إنْ أتَيْتُكِ) يُنوَّى؛ لاستواء احتمالَي الجِماعِ [أ/15/ظ] والزِّيارة، فلو نوى الزيارةَ حنِثَ بالجِماع؛ لأنَّه زار وزاد، بخلاف العكس، كذا في الإصابة؛ لاحتمالِ الذَّنْبِ، والمالِ، والوطء، والقُبْلة سواءً.

ولو قال: (إنْ مشيتُ) ونوى استطلاقَ البطنِ دُيِّنَ، وزعمُ الفرَّاء[1] كسرَ الشِّينِ مردودٌ؛ لأنَّه من باب التجوُّزِ بالمُسبَّبِ عن السَّبَبِ، لا الوضعُ، لهذا لم يُصرَفْ عن القدَمِ قضاءً.

بابُ الحنثِ في الإذْنِ

لو قال: (إنْ خرَجْتِ إلا بإذْنِي)، أو (بغيرِ إذْنِي فكذا) شُرِطَ الإذنُ عندَ كلِّ خَرْجةٍ؛ لأنَّ حرفَ الإلصاقِ والثُّنْيَا يقتضي المصدرَ لغةً، لا شرعاً، فعمَّ في سياقِ الشَّرطِ كـ(إلا راكباً) أو (بمِلحَفةٍ).

بخلاف (إلا أنْ آذَنَ) حيثُ تنحلُّ[2] بالإذْنِ مرَّةً؛ لأنَّه تعذَّرَ الإضمارُ، وثُنِّيَ[3] غيرُ الجنسِ، فاعتُبِرَ غايةً كـ(حتى)، لكنْ في الزوجةِ والغَريمِ ما دام النكاحُ والدَّينُ تقييداً بالولاية، كما في رَفْعِ الدَّاعرِ[4].

كذا الرِّضا وأخواتُه، ولا يُشترَطُ العلمُ، وفي الإذْنِ يُشترَطُ في الأصحِّ كالأمر. [ب/16/و]

ولو قال: (أذِنْتُ في كلِّ خَرْجةٍ) جاز، ويبطلُ بالنَّهي في الأظهر؛ إذْ المُنهِي الحِنْثُ[5]، لا الإذنُ فأشبهَ الخاصَّ، والله أعلم.

---

(1) هو يحيى بن زياد الفراء الكوفي (207هـ)، ابن خالة الإمام محمد بن الحسن، كان مع تقدمه في اللغة فقيهاً متكلماً، عالماً بأيام العرب وأخبارها، عارفاً بالنجوم والطب، يميل إلى الاعتزال. "إنباه الرواة" للقفطي (7/4) (ترجمة: 814)

(2) ب: حنث ينحل.

(3) ب ج: وثنيا.

(4) الداعر: الخبيث المفسد وصفته الدعارة. "طلبة الطلبة" للنسفي (ص:127).

(5) ب: للحنث.

بابُ الحنثِ في الشَّتْمِ

الشَّتْمُ في مكانٍ بكونِ الشاتمِ فيه، والقتلُ بكونِ[1] المقتولِ، كذا الضَّربُ، والمَرعِيُّ مكانُ المحلِّ فيما يُعرَفُ بأثَرِه حِسّاً، والفاعلُ فيما لا أثرَ. [ج/11/ظ]

كذا الشَّتْمُ في زمانٍ بإنشاءِ القولِ فيه، [أ/16/و] والقتلُ بظهورِ الأثرِ، حتى لو حلفَ لا يقتلُه يومَ الجمعةِ فماتَ فيه بضَرْبٍ في غيرِه حنِثَ، ولو مات في غيرِه بضربٍ فيه لم يحنَثْ؛ إذْ **الاستنادُ لا ينقضُ البِرَّ**.

كذا لو مات فيه بضربٍ قبلَ اليمين؛ لاقتضائها شرطاً بعدَها رعايةً لمكنةِ التَّرْكِ، حتَّى لو حلفَ لا يُطلِّقُ حنِثَ بالمُعلَّقِ بعدَه، لا قبلَه.

بابُ الطَّلاقِ في التزوُّجِ[2] في المواقيتِ

لو قال: (كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُ طالقٌ إنْ كلَّمتُ) فعندَ زفرَ رحمه الله تطلقُ الكلُّ كما لو أبَّدَ، أو وقَّتَ، وعندنا تطلقُ المتزوِّجةُ قبلَ الكلامِ، لا بعدَه؛ لأنَّه لحِقَ اليمينَ، فشُرطَ للحِلِّ دونَ العقدِ حِذارَ اللَّغوِ، وتوقيفِ التامِّ.

واعتبِرْ (كل) بـ(إنْ)، والشرطَ بالوقتِ والغايةِ، لكنْ دلالةً، فيسقطُ بالنصِّ.

وعكسه (إنْ كلَّمْتُ فكلُّ مَن أتزوَّجُ)؛ لأنَّه شرطُ الانعقادِ.

كذا (كلُّ مَن أتزوَّجُ إنْ كلَّمْتُ)؛ إذْ الشرطُ [ب/16/ظ] المعترضُ على الشرطِ مُقدَّمٌ بدليل: ﴿إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ﴾[3].

و(كلَّما كلَّمتُ) لاحقاً تكرَّرَ في التي قبلَ الكلام الأوَّلِ؛ لامتناع التكرُّرِ في الغاية والتجدُّد فيما وراءَها، وهي المطعونةُ، وسابقاً في التي بعدَه، حتى لو قال: (كلَّما دخلتِ اليومَ فأنتِ طالقٌ غداً) فدخلَتْ[4] اليومَ ثلاثاً، طلقَتْ في الغدِ ثلاثاً.

---

(1) ب: يكون.

(2) ج: بالتزوج.

(3) سورة الأحزاب، الآية 50. والشاهد فيها: ﴿إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَها﴾ شرط للشرط الأول في استيجاب الحل، فإن هبتها نفسها منه لا توجب له حلها إلا بإرادته نكاحها، فإنها جارية مجرى القبول. ينظر: "تفسير البيضاوي" (235/4).

(4) ج: ودخلت.

و(كلُّ مَن أملِكُ) للقائمِ وقتَ الحَلِفِ؛ لأنَّ الصيغةَ للحالِ، والشرطُ لتأخيرِ[1] الجزاءِ؛ إذْ الفعلُ لا يتعلَّقُ به قدَّمَ أو أخَّرَ، ويخلصُ للحادثِ بالعدمِ للحالِ كالتزوُّجِ، أو غُنْيةِ المضافِ عن الوقتِ القائمِ كالسَّنَةِ والشَّهْرِ.

والمجتمِعُ إلى الغُروبِ مُسمَّى (أملِكُه اليومَ)، قال محمد: كذا في (أملِكُه غداً)؛ إذْ لا يُعقَلُ الغدُ بدونِ اليومِ، فكان من ضرورتِه. [ج/12/و]

بابُ اليمينِ يكونُ فيها الوَقْتانِ

لو قال: (إنْ دخلتِ فأنتِ طالقٌ إذا دخلتِ)، فدخلَتْ مُبانةً، ثم منكوحةً لم يقَعْ؛ لفَقْدِ الملكِ عندَ اليمينِ الثانيةِ، بخلافِ (إنْ دخلتِ دارَينِ)؛ إذْ لا عقدَ بالأول، ولا نزولَ[2]، فأشبَهَ غيرَ الشرطِ.

كذا لو قال: (إنْ قربْتُكِ) أو (قربْتُ أمَتي فواللهِ لا أقرَبُكِ) وقرِبَ بعدَ الإبانة لم يكن مُولِياً؛ لما مرَّ.

وفي [ب/17/و] (لا أقرَبُكِ إلا مرَّةً) يكونُ مُولِياً بعدَ العَودِ؛ لأنَّ العاملَ اليمينُ، لا فوتُ المكنةِ.

كذا لو حلفَ (لا يقربُ الزوجةَ والأمةَ) لم يكنْ مُولِياً؛ للمكنةِ بتركِ الأمة بلا ظلمٍ، بخلاف الزوجتَينِ[3]، فلو أبانَها وقرِبَ الأمةَ صار مُولِياً حينَ عادَتْ؛ لما مرَّ.

وينزلُ المضافُ إلى أحدِ الوقتَينِ بالآخِرِ، وإليهما بالأوَّلَ عمَلاً بما خصَّ وعمَّ إلا أنْ ينويَ أنْ تطلقَ في كلِّ وقتٍ، فقد تُضمَرُ (في)، وتجمعُ (أو) كـ﴿أَوْ تَكُونَ لَكَ جَنَّةٌ﴾[4] الآيةَ، فصار كما لو أضافَ إلى أحدِهما وعلَّقَ بالآخِرِ، أو قدَّمَ الآتيَ على الكائنِ.

والمعلَّقُ بأحدِ شرطين بالأوَّلِ، وإلَّا كانا شرطاً، **وبهما بالآخِرِ**؛ لأنَّ عطفَ الناقصِ على الناقصِ للجمعِ [أ/17/و] إلا أنْ يقدِّمَ الجزاءَ، أو يُوسِّطَه ويُكرِّرَ (إنْ) فتنحلُّ بأيِّهما كان كأنَّه علَّقَ الفردَ بكلِّ فردٍ كيلا يوقفَ التامُّ، لهذا لو كرَّرَ التمليكَ كرَّرَ جوابَه.

---

(1) ب: لتأخر.

(2) ب: ولا زول.

(3) ب: الزوجين.

(4) سورة الإسراء، الآية 91. والشاهد فيها: مجيء (أو) بمعنى الجمع.

ولا يقعُ في: (إنْ شئتِ ولم تَشائي) إلا أنْ يُقدِّمَ الجزاءَ، ويُكرِّرَ (إنْ).

بابُ الحِنْثِ يقعُ بأمرَينِ، أو بأمْرٍ

لو قال: (إنْ دخَلْتُما دارَينِ) فالشرطُ عندَ زفرَ رحمه الله فِعلُ كلِّ فردٍ في الجمع، كـ(إنْ دخلتُما هذه، ودخلتُما هذه)، وعندنا يحنثُ بفعلِ كلِّ فردٍ في فردٍ؛ **لتقابُلِهما حكماً لتقابُلِ الجُمَل**[1]، مثل: ﴿وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ﴾[2]. [ب/17/ظ]

واعتبِرْ بـ(إنْ أكَلتُما رغِيفَينِ)، فلولا التقابلُ حنِثَ بنفسِ الشركة كما في (رَغيفاً)، كذا (هذه وهذه)؛ للعطف المُغيِّرِ للمقابَلة، [ج/12/ظ] كذا (إنْ لبِستُما ثوبين)؛ إذْ الجمعُ للغرضِ، وما باللفظ أَولى.

لا يلزمُ (أنتنَّ طَوالقُ ثلاثاً)؛ لأنَّه لولا تقابلُ الثلاثِ لكلِّ فردٍ لغا ذكرُ العددِ.

ولو قال: (إنْ دخَلْتِ فأنتِ طالقٌ، وعليَّ حجٌّ، وذا حرٌّ إنْ كلَّمَ) تعلَّقَ الحجُّ بالدخولِ كالطلاقِ للعطف، أو السَّبق، والعِتقُ بالكلام حِذارَ اللَّغوِ، ولا يجعلُ الشرطُ الأولُ للعقد، والثاني للحلِّ كما قيل عن محمد؛ كيلا يُوقَفَ التامُّ.

وإنْ بدأَ بالجزاءِ تعلَّقَ الحجُّ بالكلامِ كالعتقِ؛ كيلا يُعطَفَ معَ تخلُّلِ الفعلِ، وتركُه فيما لم يذكر الشرط الثاني؛ لحاجة التعليق، بخلاف (إنْ دخلتَ فأنتَ حرٌّ، وذا حرٌّ)؛ إذْ لو شاءَ التعليقَ كفاه الخبرُ الأولُ.

والمضافُ إلى الوقتِ كالمعلَّقِ بالشرط في الجميع.

و(إنْ شاءَ اللهُ [أ/17/ظ] أو زيدٌ) يلحقُ الكلَّ في الصحيح؛ لنقصانه إبطالاً وتمليكاً إنْ تمَّ تعليقاً، فالعطفُ مُغيِّرٌ في حقِّهما، مُقرِّرٌ في حقِّه، ومشيئةُ البعضِ إعراضٌ كعدَمِها.

لا يلزمُ (لذا ألفٌ، ولذا ألفٌ إلا مائةً) لفقدِ الملاءَمةِ والحاجةِ فيما لا يَلِي، والمشيئةُ ملائمٌ لفظاً.

ولا بلا عطفٍ؛ لعدمِ المغيِّرِ، فيخصُّ ما يَلِيه [ب/18/و] كشرطٍ آخرَ، إلا أنْ ينويَ العطفَ.

---

(1) مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد.

(2) سورة يوسف، الآية 67. والشاهد فيها: أن المأمورين يدخل كل واحد من باب.

مثله: (إنْ دخلتِ أنتِ طالقٌ) تنجيزٌ إلا أنْ ينويَ التعليقَ؛ لإمكان الإضمارِ، بخلاف (وأنتِ) إذْ لا يحسنُ الإضمارُ، فينجَّز إلا أنْ ينويَ التقديمَ، بخلافِ (أنتِ طالقٌ وإن دخلتِ) لتوقُّفِه عليهما[1]، أو إلالغاء، وقيل: لو نوى الحالَ يُديَّنُ.

بابُ اليمينِ تقَعُ على الواحدِ والجماعةِ

لو قال: (أيُّ عَبِيدي ضرَبْتُه فهو حرٌّ) فضربَهم، لم يعتِقْ إلا واحدٌ؛ لتناوُلِه نكرةً، و(أيّ) للإثبات وَضْعاً، والشرطُ للنفي دلالةً، وما بالذاتِ أَولى كـ(أيُّ امرأةٍ أتزوَّجُها).

وفي (أيُّ عَبِيدِي ضَرَبَكَ) عتَقَ كلُّ ضاربٍ؛ لأنَّه عرَّفَها بالوصفِ، فعمَّتْ كالمعرَّف باللام، وفي الأولِ ما وصفَ النكرةَ؛ لأنَّ الفعلَ وصفُ الفاعلِ لا المحلِّ؛ إذْ العلَّةُ أَولى من الشرط.

كذا (أيُّ [ج/13/و] نسائي شئت طلاقَها أو شاءَتْ)، و(أيُّ امرأةٍ زوَّجْتها أو زوَّجَتْ نفسَها).

و(مَن شئتَ مِن نسائي) يعمُّ الكلَّ عندَهما، وإلا واحدةً عنده؛ إذ بالفتح للتعميم، والكسرِ للتبعيض، فاعتُبِرا[2] في المذكور، فما تركاه [أ/18/و] أصلٌ؛ إذْ التمييزُ ليس تجزئةً في المذكور، وما تركَه وصفٌ، فكان أَولى.

و(مَن شاءَتْ) يعمُّ؛ لعموم البعض بالوصف.

فريعتها: (طَلِّقِي نفسَكِ من ثلاثٍ ما [ب/18/ظ] شئتِ)، ودلَّتْ على العمومِ في (مَن ضربتُه).

بابُ الحنثِ[3] بعتقِ ما في البطنِ

لو قال: (إنْ ولَدْتِ ولداً فهو حرٌّ) صحَّ بشرط الملكِ في الأمِّ يومَ الحلِفِ؛ للإضافةِ إلى سببِ الملكِ، وهو ولادتُها.

كذا لو قال لعبدٍ: (إنْ وُلِدَ لكَ) بشرط الرِّشْدة[4]؛ لأنَّ النسبَ بها، والملك بالأمِّ، وقد ذُكِرَتْ اقتضاءً.

---

(1) أي: التقديم والإضمار.

(2) ب: فاعتبر.

(3) ب ج: الحلف.

(4) يقال: ولد لرشدة، وولد لزنية. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:211) (مادة: زني).

كذا (وأنتَ في مِلْكِي) بشرط ملكِه يومَ الولادةِ، وفي (يُولَدُ في مِلْكي) يشترطُ ملكُ المولودِ حسبُ؛ رعايةً للنصِّ، ثمَّ لا تنحلُّ عندَه إلا بالحيِّ تقييداً للفظ بالمصحِّح كتقييدِ الضَّربِ والكلامِ والجِماعِ بالحياة، والدخولِ عليه بها وبقصدِ التعظيم، حتى لو دخلَ لرفعِ شيءٍ لم يحنَثْ؛ إذْ صحَّةُ اللفظِ بمحليَّةِ المعنى، وهو القوَّةُ والإيلامُ والإفهامُ العاديُّ والشهوةُ والإكرامُ، لهذا لم يحنَثْ في (أوَّلُ عبدٍ يدخُلُ عليَّ) بالميتِ بخلاف السَّتْرِ والمسِّ والحملِ والغُسْلِ؛ لاتِّحاد المعنى.

لا يلزمُ (إنْ ولَدْتِ ولداً فأنتِ طالقٌ)، ولا (إنْ تسرَّيْتُ) أو (اشتَريتُ) حيثُ لم يقيَّدْ بالحياةِ والملكِ؛ لأنَّ المحليَّةَ ثابتةٌ، فصحَّ اللفظُ والتقييدُ؛ لقبولِ الجزاءِ، لا لنزولِه؛ إذْ الغَرَضُ المنعُ.

بابُ الاستثناءِ[1] في اليمينِ

(طالقٌ[2] إنْ كلَّمْت إلا أنْ [أ/18/ظ] يقدَمَ) ينزلُ بالكلام قبلَ القدوم، لا بعدَه، و(طالقٌ [ب/19/و] إلا أنْ يقدَمَ) بفَوْتِ القدومِ في العمرِ تجوُّزاً بـ(إلَّا أنْ) فيما يتوقَّتُ عن [ج/13/ظ] الغاية، وفيما لا عن الشرط، فبطل بالقُدوم، ونزلَ بفَوْتِه، هو الأشبَهُ بالحقيقة.

و(إلا أنْ يشاءَ) أو (يريدَ) أو (يحب) أو (يرضى) أو (يهوَى) أو (يرَى) أو (يبدوَ له غيرُ ذلك) بالعدمِ في مجلس العلم كـ(إنْ لم يشأْ)؛ لأنَّه جوابُ التمليك، والعبرةُ للخبرِ دونَ الضميرِ؛ لبُطونِه.

و(إلا أنْ أشاءَ) أو (أريدَ غيرَه) بالعدَمِ في العمر كـ(إنْ لم أشَأْ).

كذا أخواتُها؛ لأنَّ تمليكَ الملكِ[3] مُحالٌ، فاعتُبِرَ تعليقاً، فلو مات قبلَ أنْ يشاءَ غيرَه طلقَتْ طلقةً[4] آخِرَ الحياةِ؛ لتحقُّقِ العدم، ولا ترِثُ غيرُ المدخولة وإنْ فرَّ؛ لعدمِ العدَّةِ.

مثلُها: (إنْ لم آتِ البصرةَ)، وإنْ طلَّقها أو ماتَتْ لم يقَعْ؛ لجوازِ المشيئة بعدَه.

كذا لو قال: (لا أشاءُ غيرَه)، بخلاف الأُوَلِ في غيرِ المؤقَّتة؛ لفَوتِها بالإعراض، ولا يلزمُ (إنْ أبَيتُ) أو (كرهتُ طَلاقَكِ) حيثُ يقعُ بقوله: (أبَيتُ)، أو (كرهتُ)، أو (لا أشاءُ)؛ لأنَّه علّقَ بالفعل، وقد وُجِدَ، وهنا علَّقَ بالعدمِ، وذلك بالموتِ، واعتبِرْ بالسُّكوتِ.

---

(1) الاستثناء في اصطلاح النحويين: إخراج الشيء مما أدخل فيه غيره؛ لأن فيه كفاً ورداً عن الدخول، والاستثناء في اليمين: أن يقول الحالف: (إن شاء الله)؛ لأن فيه ردَّ ما قاله لمشيئة الله. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:71) (مادة: ثني).

(2) ج: أنت طالق.

(3) ب ج: المالك.

(4) (طلقة) ليس في ب.

بابُ اليمينِ تقَعُ على الأُولى ثمَّ الأُخرى

لو قال: (أنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ، لا بل هذه) ـ لأخرى ـ طلقَتَا بدخولِ الأُولى؛ لأنَّه أضربَ عن طلاقِ الأُولى بإثباته في الأخرى؛ إذْ الجزاءُ أهمُّ من الشرطِ، وأهوَنُ من اليمينِ، [أ/19/و] لكنْ له [ب/19/ظ] الإثباتُ، لا الرجوعُ، فأشبهَ تقديمَ الشرطِ، أو تكريرَه.

لا يلزم (بل زيدٌ)؛ لأنَّه لا يُقبَلُ الجزاءُ، فاعتُبِرَ استدراكاً في الشرط، ونزلَ بالأسبَقِ، ولا تأخيرُ الجزاءِ؛ لصحَّةِ الرُّجوعِ قبلَه.

كذا (إنْ شاءَ اللهُ)، ولا[1] يقعُ، كذا (إنْ شئتِ) ويقعُ ما شاءَتْ؛ لأنَّ هنا تمليكين ظاهراً ومضمراً، فتقدَّرَ النزولُ بالقبولِ.

لا يلزمُ الدخولُ؛ لعدمِ التقدُّرِ، ولا اليمينان؛ إذْ التمليكُ واحدٌ، وقبولُ بعضِه إعراضٌ.

ولو قال: (بل هذه طالقٌ) تنجَّزَ في الأخرى دونَ الأُولى، وينعكسُ بتأخيرِ الشَّرط؛ [ج/14/و] لإبدالِ التعليقِ بالتنجيز، وعكسه، فالأخرى كالأولى في العدد والوصف إلا أن يُفردَ بالخبر، فيستقلُّ.

وفي (واحدةً، لا بل ثلاثاً) إنْ أخَّرَ الشرطَ تنجَّزَ الواحدةُ، وتعلَّقَ الباقي، وإنْ قدَّمَ نزلَ الكلُّ عندَ الشرطِ؛ لما مرَّ، بخلافِ الواواتِ؛ لأنَّ (لا بل) للإبدال، فالتعليقُ مُعادٌ، أو بلا واسطةٍ والواوُ للتقرير فترتَّبَ النزولُ، ولو نوى صُدِّقَ فيما عليه، دون ما له في الجميع.

بابُ اليمينِ في الهَدْمِ والكَسْرِ والنَّقْضِ

هَدْمُ الحائطِ أو نَقْضُه بالرَّفْعِ المُفوِّتِ للاسم؛ لأنَّه إبطالُ البناءِ والتأليفِ، وكسرُه برفعِ بعضِه؛ لأنَّه [ب/20/و] تفويتُ الصحَّةِ، ولا عبرةَ برفعِ لَبِنَةٍ ونحوها؛ لأنَّه خَدْشٌ، وتُعتبَرُ نيَّتُه في التغليظِ دونَ التخفيفِ.

بابُ اليمينِ يُستثنَى فيها صِنْفٌ

لو قال: (إنْ كان في البيتِ إلا [أ/19/ظ] رجلٌ) فإذا فيه صبيٌّ لم يحنث؛ للاستثناء؛ إذْ الاسمُ للذاتِ، حتَّى دخلَ الخصيُّ والصبيُّ في آيةِ المواريث[2]، ويمينِه: (لا أُكلِّمُ[3] رجلاً).

---

(1) ج: فلا.

(2) نحو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾[النساء:12]. "شرح التلخيص" لابن بلبان (نسخة لالي رقم 965 ورقة: 52/ظ).

(3) ج: لا يكلم.

ولو كان فيه امرأةٌ أو رجلانِ حَنِثَ؛ لأنَّه غيرُ المستثنى؛ إذْ هو نكرةٌ في الإثباتِ.

ولو كان فيه عَرْضٌ أو شاةٌ[1] لم يحنَثْ؛ لأنَّ المحلوفَ جنسُ المستثنى في الكون، وغيرُ الإنسانِ تبَعٌ لا يُجانِسُه فيه.

ولو قال: (إلا شاةً) يحنَثُ بما عدا العَرْضَ؛ لأنَّ الجناسَ في كَينُونة الحيوان؛ إذْ ما عداه دونَه في حاجة السَّكَنِ، ولو قال: (إلا ثوبٌ)، أو (شيءٌ) حنِثَ بالكلِّ إلا سواكنَ البيوتِ[2]، فإنَّها لا تُبنَى لها، بل تُنفَى عنها.

ولو قال: (إنْ كنتُ أملكُ إلا خمسين درهماً) حنِثَ بمال الزكاة دونَ غيرِه؛ لأنَّ المستثنَى منه المالُ عُرْفاً، ومطلقُه للزَّكَويِّ كما في النَّفي باليمين، أو الإيجابِ بالنَّذر.

والعمومُ في الوصيةِ والأمانِ؛ للحاجةِ والغُنية[3] قرَّرَ به جِناسَ الصَّدْرِ للمستثنى في المقصودِ، ولا يحنثُ بالمستثنى أو عدمِه؛ إذْ المحلوفُ غيرُه، لهذا لو قال: (إنْ كانت هذه [ج/14/و] إلا حِنطةً) وهي [ب/20/ظ] حنطةٌ وتمرٌ لم يحنَثْ، وله نيَّتُه ما لم يُتَّهَمْ، والله أعلم.

بابُ الحِنْثِ في التَّقاضي

لو قال: (إنْ لم أقبِضْ المائةَ أو الدراهمَ التي عليك) فأخذَ بها وكيلٌ من حَوِيلٍ عَرْضاً برَّ؛ إذْ الإيفاءُ بالقِصاص حسبُ، بخلافِ (إنْ لم أتَّزِنْ) أو (دراهم قضاءً) أو (في كيسٍ رِدْفاً) ترجيحاً[4] للأخصِّ، [أ/20/و] وهو جنسُ الدَّينِ حيثُ لا يعمُّ القيدُ كما في البيض، والشِّواء، والطَّبِيخ[5]، والفوريَّات.

ولو قال: (إنْ أخَذتُها اليومَ درهماً دونَ درهمٍ) فالشرطُ قبضُ المائةِ متفرِّقاً؛ إذْ هي المكنيُّ.

---

(1) ج: شاة أو عرض.

(2) الحية والعقرب والفأرة.

(3) ب ج: أو.

(4) ب: ترجحاً.

(5) ب: والبطيخ.

وردُّ البَهْرَجِ والزَّيْفِ[1] ينقضُ القضاءَ صَوْناً للوصف دونَ الحِنْثِ والبِرِّ؛ للتعذُّرِ، كعِتْقِ المُكاتَبِ، وفكِّ الحَبْسِ، بخلافِ السَّتُّوقِ والرَّصاصِ؛ لأنَّها ليسَتْ بدراهمَ، فلا قضاءَ، لهذا لا يُتجوَّزُ بهما في الصَّرفِ والسَّلَمِ أصلاً، وفي غيرِهما بلا رِضا، بخلاف الزُّيُوفِ، والمستحقَّةُ فيهما كالسَّتُّوقِ، وفي غيرِهما كالزُّيُوفِ؛ لأنَّ قبضَه موقوفٌ، وبدلَه مملوكٌ، فبطَلا بفوتِ القبضِ، وصحَّ غيرُهما لملكِ البَدَلِ، ولا عِبرةَ بتفرُّقِ النَّقْداتِ في مجلسٍ؛ للضرورةِ.

فريعتُها: حلفَ (لا يلبَسُ)، أو (لا يركَبُ)، أو (لا يسكنُ)، فأخذَ في النَّزْعِ والنُّزولِ والتُّقْلَةِ.

وفي (إنْ أخَذْتُ منها) يحنثُ بالبعضِ وفاءً بـ(مِن)، والمطلقُ للأدنى، [ب/21/و] وأنَّه لا يقبلُ التفرُّق، فلا يشترط، وذكر (دون درهم) كيلا يحنثَ بالكلِّ.

بابُ اليمينِ يكونُ فيها الوقتُ

لو قال: (إنْ دخلتَ إنْ كلَّمتَ فأنتَ حرٌّ) فالشرطُ الكلامُ أوَّلاً؛ لأنَّه اعترضَ على الشرط بلا عطفٍ، فقُدِّمَ ليصيرَ الأوَّلُ جزاءً بلا فاءٍ، أو جعلَ وقتاً للأول كـ(إنْ دخلتَ إذا جاءَ غدٌ).

كذا لو بدأَ بالجزاءِ، فحُوِّلَ الأبعدُ، ووُسِّطَ الجزاءُ، فالثاني للعقدِ، والأولُ للحَلِّ، وله نيَّةُ التقريرِ؛ لإمكانِه بدَرْجِ الفاءِ، إلا فيما له؛ للتُّهَمةِ[2]. [أ/20/ظ]

وقيل: لا يُحوَّلُ إلا للترتيبِ العاديِّ كـ(إنْ شربْتُ إنْ أكَلْتُ)، كذا (إنْ دخَلْتُ [ج/15/و] إنْ دخَلْتُ في دارَينِ وفي دارٍ واحدةٍ) حنِثَ بمرَّةٍ أينَ كان الجزاءُ حملاً على التأكيد، بخلاف (حرٌّ وحرٌّ)؛ لأنه لزم الأولُ، فلغا الثاني، وقطعَ الشرطَ والاستثناءَ، وهنا لغا الأبعدُ؛ لعدمِ الفائدةِ واللزوم.

وقيل: فارقَها بالعطفِ، فلو قلَبَ الوضعَ انقلَبَ الحكمُ.

بابُ اليمينِ تقَعُ على مرَّةٍ أو مرَّتَينِ

---

(1) **الزيوف**: جمع زَيْف وهو اسم، وزيِّف وزائف نعت، وقد زاف يزيف، وزيَّفه الناقد: لم يأخذه ونفاه من الجيد، وهو الذي خلط به نحاس أو أو غيره، ففاتت صفة الجودة، ولم يخرج من اسم الدراهم.

والبهرج والنبهرج: هو الرديء منه، وهو فارسي معرَّب.

والسَّتُّوق: فارسي معرب، وهو على صورة الدراهم، وليس له حكمها؛ إذ جوفه نحاس، ووجهاه جعل عليهما شيء قليل من الفضة لا يخلص. والحاصل: أن الزيف ما زيِّفه بيت المال، والنبهرج ما يردُّه التجار، والستوقة: ما يغلب غشُّه على فضَّته، **والرصاص**:هو المموَّه. "طلبة الطلبة" للنسفي، كتاب البيع (ص:109) ملخصاً.

(2) ج: التهمة.

لو قال: (كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُ، أو تدخلُ فهي طالقٌ) يعمُّ الحنثُ كلَّ فردٍ، ولا يتكرَّرُ فيه، وفي (كلَّما) يعمُّ ويتكرَّرُ؛ لما عُرِفَ، لكنْ في التزوُّجِ أبداً، وفي غيره إلى الثلاث؛ إذْ المُصحِّحُ ثمَّةَ الإضافةُ، وهنا الحلُّ القائمُ.

كذا (فهي حرَّةٌ وزوجُها وولَدُها [ب/21/ظ] وعبدٌ مِن عَبِيدي) يعُمُّهنَّ والأزواجَ، ومِن الأولادِ بعدَدهنَّ؛ لأنَّ المضافَ والكنايةَ يُعرَفُ[1] بالمضافِ إليه والمكنيِّ عنه، فعَمَّا بعُمومِهما، ويعتقُ عبدٌ في كلٍّ؛ لاستقلالِه نكرةً في الإثبات، والعطفُ للخبرِ لا للوصفِ[2]، أو على الطلاق لا المرأةِ، وعمومُه ضرورةَ الكنايةِ لا يَعدُوه.

وبعدَدِ الدَّخَلاتِ في (كلَّما)؛ لعمومِ الفعلِ المتعلِّقِ به.

ولو قال: (كُلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ حَجَّةٌ) ودخَلَ دُوْراً، تجبُ واحدةً إلا أنْ يزيدَ (بها) فتجبُ بعددِ الدُّوْرِ؛ لأنَّ (كلاً) يعمُّ[3] الدارَ، لا الدخولَ، فتعدَّدُ الجزاءِ يكونُ بالإلصاقِ بها.

وفي (كلَّما دخلتُ داراً واحدةً من هاتين) تجبُ بعدَدِ الدَّخَلاتِ؛ لما مرَّ.

كذا بزيادة [أ/21/و] (إنْ ضرَبْتُكَ) وضرَبَ آخراً؛ لأنَّ اليمينَ التَّامَّةَ جزاءُ الدخولِ، فينعقدُ[4] بعدَدِه، وينحلُّ الكلُّ بالضَّرْبِ مرَّةً.

كذا (فعليَّ يمينٌ) أو (نَذْرٌ) أو (طلاقٌ) أو (عَهْدُ اللهِ)[5] أو (ذِمَّتُه) أو (هو يهوديٌّ) أو (بريءٌ من الإسلامِ).

ولو قال: (فوَاللهِ) أو (أشهَدُ) أو (أعزِمُ) أو (أُقسِمُ) أو (أحلِفُ لا أضرِبُكِ) اتَّحَدَ الحِنْثُ؛ لأنَّ تمامَ اليمين في الأُولى بما قبلَه، وأنَّه متكرِّرٌ، وفي الثانيةِ بما بعدَه، وهو متَّحدٌ، فاعتبِر[6] بما لم يذكر [ج/15/ظ] الضربَ.

بابُ اليمينِ تقَعُ إيلاءً[1] في موطنٍ أو موطنَينِ

(1) ب: تعرف.

(2) ب ج: الوصف.

(3) ب: كلما تعم، ج: كل تعم.

(4) ب ج: فتنعقد.

(5) ب: عهد الله أو طلاق.

(6) ب: واعتبر.

[ب/22/و] لو قال: (كلَّما دخلتِ فواللهِ لا أقرَبُكِ) أو (لم أقرَبْكِ واللهِ) تعدَّدَ الإيلاءُ عددَ الدَّخَلاتِ؛ لأنَّه في معنى تعليقِ يمينِ الطلاقِ بشرطٍ متكرِّرٍ، ويتحدُ الحِنْثُ؛ لاتِّحادِ الاسمِ.

دليلُ التفاصُلِ[2] ثبوتُ الطلاقِ دونَ الكفَّارةِ بإيلاءِ الذِّميِّ عكسَ الأجنبيَّة، وتعدَّدَ الإيلاءُ دونَ الجزاءِ في (كلَّما دخلتُ فذا حرٌّ إنْ قربتُكِ)، وللكفَّارةِ حكمُ الفسخِ، فلا يتضمَّنُه[3] اليمينُ، بخلافِ الطلاقِ.

كذا (كلَّما كلَّمتُ أحدَ هذَينِ) إلا أنْ يُكلِّمَهما معاً، فيتَّحِدُ الإيلاءُ أيضاً.

ولو قال مرتين: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ) تعدَّدت الكفَّارةُ؛ لتعدُّدِ الاسم، واتَّحَدَ الإيلاءُ؛ لاتِّحادِ المدَّة، ولو قال في الثانية: (بعدَ غدٍ) تعدَّدا لتعدُّدِهما.

كذا (فعليَّ يمينٌ إنْ قربتُ)، أو (فإنْ قربتُ فعليَّ يمينٌ)؛ لما مرَّ.

ولو قال: (فقربتُ) لا ينزلُ ما لم يترتَّبا للعطف، [أ/21/ظ] وفي (إنْ قربتُكِ فأنتِ طالقٌ كلَّما دخلتِ) ليس بمُولٍ؛ لأنَّ له مدفعاً بالترك، أو بحملِ الغيرِ، بخلاف (فكلُّ مملوكٍ أملِكُ حرٌّ).

ولو أخَّرَ الجزاءَ كان مُولِياً؛ للاعتراض.

بابُ الحِنْثِ بالحَلِفِ

لو حلف (لا يَحلِفُ) حنِثَ بالتَّعليقِ[4]؛ لوجودِ الرُّكنِ، دونَ الإضافةِ[5]؛ لعدمِه إلا أنْ يعلِّقَ بأعمالِ القلبِ، أو بمجيءِ[6] الشَّهرِ في ذوات [ب/22/ظ] الأشهُرِ؛ لأنَّه مستعمَلٌ في التمليك، أو بيانُ وقتِ السنَّةِ، فلا يتمحَّضُ للتعليق.

---

(1) الإيلاء لغة: اليمين، وشرعاً: اسم ليمين يمنع بها المرء نفسه عن وطء منكوحته. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الطلاق (ص:61).

(2) ب: التفاضل.

(3) ب: تتضمنه.

(4) أي: تعليق الجزاء بما يصلح شرطاً، كـ(أنت طالق إن دخلت الدار). "شرح التلخيص" لابن بلبان (نسخة لالي رقم 965 ورقة: 57/ظ).

(5) أي: الإضافة إلى الوقت، كـ(أنت طالق غداً). "شرح التلخيص" لابن بلبان (نسخة لالي رقم 965 ورقة: 57/ظ).

(6) ب: مجيء.

لهذا لم يحنَثْ بتعليق الطلاقِ بالتطليقِ؛ لاحتمال حكايةِ الواقعِ، ولا بـ(إنْ أدَّيتَ فأنتَ حرٌّ، وإنْ عجزتَ فأنتَ رقيقٌ)؛ لأنَّه تفسيرُ الكتابةِ، ولا بـ(إنْ حضتِ حيضةً أو عشرينَ حيضةً)؛ لاحتمال تفسيرِ السَّنَة.

لا يلزم (إنْ حِضْتِ)؛ لأنَّه لا يصلحُ تفسيراً للبِدْعيِّ؛ لتنوُّعِه، وتعذُّرِ التعيين، فيتمحَّضُ[1] تعليقاً، [ج/16/و] ولا إنْ طلعَتْ الشمسُ؛ لأنَّ الحملَ والمنعَ بمرَّةٍ[2] يتمُّ[3] الركنُ دونَها ثَمَّ.

(واللهِ والرحمنِ) يمينان في الأظهر، والواوُ للعطفِ؛ لتوقُّفِه عليه دون القسم، و(واللهِ الرحمنِ) واحدةٌ حملاً على النَّعت، كذا هذا في تكريرِ اسمٍ.

وقيل: يتعدَّدُ مطلقاً، وله نيَّتُه إلا أنْ يُتَّهَمَ فيُرَدُّ قضاءً.

بابُ اليمينِ في الخبرِ والبِشارةِ

لو قال: (إنْ أخبرتَني أنَّ زيداً قدِمَ فكذا) حنِثَ بالكذب، كذا (إنْ كتبتَ إليَّ) وإنْ لم يصِلْ، وفي (بشَّرْتَني) أو (أعلَمْتَني) يُشترَطُ الصِّدْقُ، وجهلُ الحالفِ؛ لأنَّ الرُّكنَ في [أ/22/و] الأُولَيَينِ[4] الدالُّ على المخبَرِ، وجمعُ الحروفِ، وفي الأُخرَيَينِ[5] إفادةُ البِشْرِ والعِلْمِ، بخلاف ما لو قال: (بقُدومه)؛ لأنَّ باءَ الإلصاقِ [ب/23/و] يقتضي الوجودَ، وهو بالصدق.

ويحنثُ بالإيماءِ في (أعلَمْتَني)، وبالكتابِ والرسولِ في الكلِّ، وبقوله: (الحجرُ ذهبٌ) في (أخبرتَني) دونَ (أعلمتَني)، ولا يحملُ على الخبرِ؛ إذْ شرطُ المحال للنفي، بخلافِ نكاحِ الأمِّ؛ للإمكانِ لغةً.

بابُ الحِنْثِ بالفعلِ والوقتِ

(طالقٌ في الدارِ) تنجيزٌ؛ للإضافة إلى الموجود، و(في دخولِكِ) تعليقٌ عليه؛ للإضافة إلى المعدومِ، أو حملاً على القِران في غير الظَّرف، حتى لغا (طالقٌ في تزوُّجِكِ).

---

(1) ب ج: فتمحض.

(2) ج: ثمرة.

(3) ب ج: فتم.

(4) ب: الأولتين.

(5) ب: الآخرتين.

و(في حيضتِكِ) تعليقٌ على الطُّهر، و(في حيضِكِ) على رؤيةِ الدَّم إنْ امتدَّتْ ثلاثاً؛ لأنها بالتاءِ للكامل، وبدونِها للدُّرُور[1]، ولو نوى إضمارَ الفعلِ أو العكسَ في هاتين صُدِّقَ فيما عليه، لا له.

و(في ثلاثةِ أيَّامٍ) تنجيزٌ، و(في مجيءِ ثلاثةِ أيَّامٍ) تعليقٌ على الفجرِ الثالث؛ لأنَّ المضافَ إلى الوقتِ يقَعُ بأوَّلِه وإلى[2] الفعلِ بآخِرِه، دليلُه: (في غدٍ)، و(في ثلاثِ دخَلاتٍ).

لا يلزمُ (طَلِّقْ في ثلاثةِ أيَّامٍ)؛ إذْ الإيقاعُ لا يمتدُّ، فاقتضَى التفريقَ، بخلافِ الوصفِ، وفي مضيِّ ثلاثةِ أيَّامٍ على كمالِ الثلاثة، وذلك بالغروبِ إنْ حلفَ ليلاً، [ج/16/ظ] وبمثلِ حِينِها إنْ حلفَ نهاراً.

بابُ اليمينِ بعِتْقِ الأوَّلِ، واستثناءِ الأوسَطِ

[ب/23/ظ] لو قال: (أوَّلُ عبدٍ سأملِكُه [أ/22/ظ] حرٌّ) فملكَ عبدَينِ، ثمَّ عَبْداً، لم يحنَثْ؛ لفقدِ التفرُّدِ في المثنَّى، والسَّبْقِ في الفردِ، بخلاف العكسِ، عكس (أوَّلُ عبدَينِ).

لا يلزمُ (كُلُّ عبدٍ أملِكُه أوَّلاً)؛ إذ لولا إلغاءُ وصفٍ لغا (كل)، والتفرُّدُ أَولى بالإلغاء؛ لقيامِه حكماً لـ(كل).

كذا (أملِكُه واحداً)؛ لأنَّه مُناوِبٌ، لا مُغيِّرٌ. وحقُّه الكسرُ كما في نسخة، والنصبُ لاتِّباعِ الفاشي[3] دونَ الحال إلا أنْ يعنِيَه، فيعتقُ[4] الثالثُ كما في (وحدَه)؛ إذْ هي للتفرُّدِ في الحالة، والواحدُ لتفرُّدِ الذاتِ.

ولو ملكَ عبداً ونِصفاً عتقَ العبدُ؛ إذْ لا يضمُّ، فلم يفُتْ التفرُّدُ كضَمِيمِ الأمةِ، والشرطُ الانفرادُ بالاسم، ولهذا[5] لو نقَّلَ لأوَّلِ دارِعٍ[6] وحاسرٍ، أو نابلٍ وناشبٍ، فاجتمعُوا أخَذُوا، بخلاف (أوَّلُ كرٍّ أملِكُه هَدْيٌ)؛ لأنَّه بالضمِّ صار جُزْءاً، ففات الاسمُ.

---

(1) درور الدم: سيلانه. "طلبة الطلبة" للنسفي، كتاب النكاح (ص:43). والمراد هنا بدء سيلان الحيض، والله أعلم.

(2) ب: إلى.

(3) أراد بالفاشي: الكثير من النسخ. ينظر: شرح التلخيص لابن بلبان ـ نسخة لالي 965 (60/و).

(4) ب: أن يعينه فيتعين.

(5) ب ج: لهذا.

(6) ب: دراع.

ولو قال: (كُلُّ مَن أملِكُه حُرٌّ إلا الأوسطَ) عتقَ الأولُ حينَ ملكَه، والثاني حينَ ملكَ الرابعَ، هلُمَّ، يعتقُ النصفُ الأوَّلُ حُكماً للصَّدْرِ يقيناً، وتوقّف الباقي لوهمِ الأوسطيَّةِ، فتزولُ بالموتِ عن شَفْعٍ، ويحقُّ به عن وتر، ويقتصر.

وقيل: عندَه يستندُ، أصلُه: الثُّنْيَا؛ إذْ الموتُ مُعرِّفٌ إنْ كان الثُّنْيا [ب/24/و] تكلُّماً بالباقي، لا إنْ كان إخراجاً، ولو ملكَ عَبْداً ثم عبدَينِ عتَقُوا، كذا (إلا الآخِرَ)، كذا (إلا الأولَ) في عكسِه، والفردُ[1] السابقُ أوَّل، واللاحقُ آخِر، وبينَ متساوِيَينِ أوسطُ.

بابُ الحنثِ يقعُ بالواحدِ والاثنَينِ

[أ/23/و] حلَفَ (لا يُكلِّمُ ذا، أو ذا وذا) فحِنثُه بالأول، أو الآخرين[2]، وفي عكسه بالآخر، أو الأوَّلين؛ إذْ الواوُ للجمعِ، و(أو) بمعنى (ولا)؛ لتناولها نكرةً في النفي، بخلاف (ذا حرٌّ أو ذا وذا) في الأظهر؛ لأنَّها تخصُّ في الإثباتِ، فأشبَهَ (أحدُكما حرٌّ وذا)، أو الخبرُ مُعادٌ ثَمَّةَ[3] لا هنا، فأفرد المعطوف بعتقٍ كما أفرد [ج/17/و] بالنصف في نظيرته في الإقرار.

وفي (إنْ ولَدْتُما) تشترط ولادتُهما رعايةً للحقيقة، كذا (إنْ حِضتُما)، وإنْ زاد (ولداً) أو (حيضةً) يحنثُ بالفردِ؛ لأنَّه قد يُضافُ إلى المثنَّى بدليل ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾[4]، ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾[5]، **والمجازُ أَولى من اللغوِ، والمحالِ.**

فلو علَّقَ طلاقَ أربعٍ بحَيضِهنَّ، وصدَّقَ الفردَ أو المثنَّى لم يقَعْ؛ لأنَّ حيضَ الكلِّ شرطٌ، وإنْ[6] صدَّقَ ثلاثاً[7] تطلقُ المكذَّبةُ حسبُ؛ لكمالِ الشرطِ في حقِّها دونَه.

وفي (إنْ حِضتُنَّ حيضةً) تطلقُ[8] الكلُّ بخبرِ الفردِ إنْ صدَّقَ، وإلا تطلقُ المُخبِرةُ حسبُ؛ لأنَّها أمينةٌ في حقِّها دُونَه فيما لا يختصُّ بالحيض، كتعليقِ غيرِ الطلاقِ، بخلافِ الحرمةِ، والعدَّةِ.

---

(1) ب ج: فالفرد.

(2) ج: الأخريين.

(3) ب: ثم.

(4) سورة الكهف، الآية 61. والشاهد فيها أن الذي نسي هو الفتى، وأضيف النسيان لهما.

(5) سورة الرحمن، الآية 22. والشاهد فيها أن اللؤلؤ يخرج من البحر الملح فحسب، وأضيف خروجه إليهما.

(6) ج: فإن.

(7) ب: الثلاث.

(8) ب: يطلق.

وجواب (كلَّما) في (حِضتُنَّ) ظاهر، وفي (حيضةً) تطلقُ [ب/24/ظ] المصدَّقةُ فرداً، والغيرُ مثنى، والمصدَّقتان مثنى، والغيرُ ثلاثاً؛ لما مرَّ.

وفي (ولَدتُما ولَداً) إنْ ولدَتْ الأُولى فالأُخرى، فالأُولى فالأُخرى تطلقُ الأُولى ثنتين إلا أن تَعْلَقَ بعدَهما، فتطلقُ أخرى بولادتها ثانياً؛ إذْ الوطءُ [أ/23/ظ] رَجعةٌ، والأخرى ثلاثاً إلا أنْ يختلفَ البطنُ، فتطلقُ بولادةِ الأُولى أولاً دونَ ولادتِها؛ لقِرانِه انقضاءَ العدَّةِ، ولا يلحقُ ولدُها الثاني؛ للعُلوقِ بعدَه.

ولو علق به[1] الثلاث السنِّيَّ[2]، وولدت ثلاثاً تطلقُ ثلاثاً في الأطهار.

وعند محمد: إنْ اختلفَ البطنُ فكذا؛ لأنَّ كلَّ ولدٍ رَجعةٌ، وإنْ اتَّحدَ تقعُ[3] واحدةٌ عندَ الأوَّل، وأخرى بعد الطُّهرِ في الملك؛ لأنَّ عندَه سنةُ الحاملِ واحدةٌ، والنِّفاسُ من الأخير، وبه الانقضاءُ.

بابُ الحِنْثِ يقَعُ عندَ التَّكلُّمِ[4] أو بالحيضِ

علَّقَ طَلْقَتَينِ بالولادةِ، وطلقةً بكونِ ما تلِدُ ذكراً، فولدَتْه، طلقَتْ ثلاثاً؛ لانحلال اليمينين.

وإنْ كان علَّقَ الطلقةَ بكونِ ما في البطنِ ذكراً طلقَتْ واحدةً؛ لأنَّه تنجيزٌ؛ لقيام الذكورةِ وقتَ الحَلِفِ، بخلافِ ولادةِ الذَّكر، [ج/17/ظ] فبطلَ المعلَّقُ بالولادة؛ لقِرانِه الانقضاءَ كما تبطلُ الأخرى لو كان معَه [ب/25/و] أنثى؛ إذْ الشرطُ كونُ الجميعِ ذكراً، فذاك كـ(إنْ كان الداخلُ رجلاً)، وذا كـ(إنْ كان فيها رجلٌ).

لا يلزمُ (إنْ كان في علمِ اللهِ قدومُه) إذْ القدومُ مُعرِّفٌ، والولادةُ لا؛ لإمكانه بالشقِّ.

ولو[5] علَّقَ طلقةً بنصفِ حَيضةٍ، وأخرى بباقيها، وقعَتَا إذا طهرَتْ كالمُعلَّقِ بكلها؛ لعدمِ التجزِّي، لا بمضيِّ الخمسةِ كقول زفرَ؛ لتفاوت الدُّرُورِ، وتُصدَّقُ عليه إنْ [أ/24/و] أخبرَتْ في وقت الوقوعِ؛ للأمانةِ، لا بعدَ انقضائه؛ للإسنادِ[6] بعدَ الحَجْرِ، كما في الوكيل، والمُولِي[1]، والمُراجِع، ومَن له

---

(1) أي: بـ(كلما ولدت).

(2) الطلاق السني: أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماعَ فيها. "الاختيار" للموصلي (122/3).

(3) ج: يقع.

(4) ب: المتكلم.

(5) ج: فلو. وفي هامشها: نخ و.

(6) ب: للاستناد.

له الخيارُ، حتى لو قالت هنا: (طهرتُ ثمَّ حِضتُ)، أو في المعلَّق بالحيض: (حِضتُ وطهرتُ) لم تُصدَّقْ، بخلاف العكس.

ولو حلف (لا يُكلِّمُه يوماً) يتركُ كلامَه إلى مثل ساعتِه إنْ حلفَ نهاراً، وإلا إلى المغربِ[2]؛ لأنَّه لإخراج ما عداه، بخلاف الإجارةِ، قرَّرَ به دخولَ غيرِ المذكور ضرورةَ المذكور.

بابُ اليمينِ في اللُّبْسِ والدُّخولِ

حلفَ (لا يدخلُ هذه الدار) فخرِبَتْ، فدخلَ حنِثَ لبقاءِ الاسم، بخلاف المنكَّر؛ إذُ الغائبُ[3] يعرفُ بالوصف، ثم الشكُّ هنا في البطلان، وثمَّةَ في الثبوت.

واعتبِرْ بما لو اعتَمَّ أو ائتَزَرَ في يمينِ اللُّبْسِ، وإنْ جُعِلَتْ حَمَّاماً أو بُستاناً أو مسجداً فدخلَ لم يحنث؛ [ب/25/ظ] لزوالِ الاسمِ كخراب البيت؛ لأنَّه لِمَا يُباتُ فيه.

واعتبِرْ بيمينِ الإثباتِ، بخلافِ ما لو أشارَ ولم يُسَمِّ؛ لبقاءِ المشارِ، كذا لو أُعِيدَتْ داراً؛ إذْ **العائدُ بُصنْعٍ غيرٌ**، لهذا لو قطعَ البساطَ خُرْجاً، أو المِلحفةَ قميصاً لم يحنَثْ أبداً، ولو خِيطَ جانباهما ولم يقطَعْ حنِثَ بعدَ الفتق؛ لأنَّه أزالَ المانعَ، فيعودُ بالسبب الأول، **والوصفُ**[4] **يُراعى في الغائب جزماً، وفي الحاضر إن كان شرطاً** [ج/18/و] كـ(إنْ دخلتِ راكبةً) أو (داعياً) كـ(دارك هذه)، **والاسمُ يُراعَى فيهما، [أ/24/ظ] والعائدُ بصُنْعٍ غيرُ الأول، وبغيرِه عينُه.**

بابُ اليمينِ في المساومةِ

حلفَ لا يشتريه بعشرةٍ حنِثَ بأحدَ عشرَ، ولو حلفَ البائعُ لم يحنَثْ به؛ لأنَّ مرادَ المشتري المطلَقةُ، ومرادَ البائعِ المفردةُ، هو العُرْفُ، ولو اشترى أو باعَ بتسعةٍ لم يحنَثْ؛ لأنَّ المشتريَ مستنقِصٌ، والبائعُ إنْ كان مستزيداً لكنْ **لا حِنْثَ بالغَرَضِ بلا مُسمًّى** كمَن حلفَ لا يخرجُ من البابِ، أو لا يضربُ سَوْطاً، أو لا يشتري بفَلْسٍ، أو لَيُغدِّيَنَّه اليومَ بألفٍ، فخرج مِن السَّطحِ، وضربَ بعصاً، واشترى بدينارٍ، وغدَّى برغيفٍ مشترًى بألفٍ لم يحنَثْ.

---

(1) ج: المولَّى.

(2) ب ج: الغروب.

(3) (إذ الغائب) ليس في ب.

(4) ب ج: فالوصف.

كذا بتسعةٍ ودينارٍ، أو [ب/26/و] ثوبٍ، وبالعُرفِ يُخَصُّ ولا يُزادُ، حتى يخُصُّ[1] الرأسُ بما يُكبَسُ، ولم يزِدْ الملكُ في تعليقِ طلاقِ الأجنبيَّةِ بالدُّخولِ.

ولو قال: (بعشرةٍ حتَّى تزيدَ) وزاد[2]، أو نقصَ لم يحنَثْ؛ لوجود الغايةِ، أو فَقْدِ الاسمِ، بخلافِ (إلا بزيادةٍ) أو (بأكثرَ) حيثُ يحنثُ إلا بزيادة؛ لتحوُّلِ العشرةِ من الصَّدرِ إلى المستثنى حِذارَ استثناءِ الأنواعِ من نوعٍ، ولا كذلك في الغاية.

وتسعةٍ ودينارٍ زائدٌ؛ للتجانسِ استحساناً كما في الزَّكاة، والشُّفْعة، والإكراه، والإيفاءُ ناقصٌ؛ لعدمه قياساً كما في الدَّعوى، والشَّهادة، والقسمة، والوكالة.

فريعتُه: (إلا بأقلَّ) و(حتَّى تنقُصَني) لكنْ لا يلزمُ من الكثرةِ والزيادةِ الاسمُ، ففارقَ ما مرَّ.

ولو ساومَه[3] بألفٍ وحلَفَ لا يحطُّ منه، حنِثَ [أ/25/و] بنفسِ الإيجابِ بأقلَّ صَرْفاً إلى التسمية بقرينةِ السَّوْمِ، ولو قال: (مِن الثَّمَنِ) لم يحنَثْ قبلَ القبولِ، ولا بحطِّ[4] الكلِّ بعدَه؛ لأنَّه تنقيصُ الواجبِ وَضْعاً، لهذا أخذَ الشفيعُ، ورجعَ الوكيلُ بالكلِّ في حطِّ الكلِّ، وبالباقي في البعض، [ج/18/ظ] ويحنَثُ بحطِّ البعضِ وهبتِه ولو بعدَ القبضِ؛ إذْ الدَّينُ قائمٌ في ما عدا المطالبةَ، فيردُّه بخلاف الإبراء بعدَه؛ لشموله [ب/26/ظ] براءةَ القبضِ والإسقاطِ، فلا يحنثُ ولا يردُّ بالشكِّ.

بابُ اليمينِ في الهبةِ والنِّكاحِ وغيرِهما

حلفَ (لا يهَبُ) حنِثَ بالإيجاب للحاضرِ وإنْ لم[5] يقبَلْ، خلافاً لزفرَ؛ لأنَّ الركنَ التمليكُ، والباقي شرطُ الحكمِ، فأشبَهَ الوصيَّةَ، والإقرارَ، والإبراءَ، والإباحةَ.

كذا الصَّدَقةُ، والنُّحْلَى، والإعارةُ، وكذا[6] القرضُ، والكفالةُ في الأصحِّ نظراً إلى الابتداءِ كالهبةِ في المرض، أو بشرط العِوَضِ.

---

(1) ب: خص.

(2) ب: أو زاد.

(3) ب: سامه.

(4) ب: يحط.

(5) (لم) ليس في ج.

(6) ب: كذا.

وفي البيع والشراءِ لا يحنَثُ بدونِ القَبُولِ؛ لأنَّ الركنَ مُبادَلةُ المالِ من الجانبين، ويحنَثُ بالشراء من الفُضوليِّ، أو بالخمر، أو بشرطِ الخِيارِ؛ إذْ **الذاتُ لا تختلُّ لخلَلٍ في الصفةِ**.

ولا يحنَثُ بالشِّراءِ بالمَيْتةِ، والدَّمِ؛ لعدمِ الرُّكن؛ إذْ لا ضِنَّةَ، فلا ماليَّةَ، بخلاف الخمرِ والخنزيرِ، ولا بشراءِ المكاتَبِ وأخوَيه[1] إلا بالقضاءِ؛ لأنَّ حقَّ الحريَّةِ يُنافي تمامَ الركنِ، لكنْ مِن وجهٍ، فيزولُ عندَ القضاءِ، حتَّى لم ينفُذْ العتقُ السابقُ، ولا يتعدَّى إلى المضمومِ إليهم، ولا إلى المشترَى بهم، فيحنَثُ؛ لضعفِه في التَّبَعِ، وفَقْدِه في الأصل، وِزانُها شراءُ الخمرِ، والشراءُ بها.

وفي النكاحِ لا يحنَثُ [أ/25/ظ] بالفاسدِ؛ لأنَّ المنافيَ[2] قائمٌ قبلَ الحلِّ، [ب/27/و] لكنْ من حيثُ الإذلالُ دونَ فكِّ الحَجْرِ، فلم يتمَّ الرُّكنُ، وانتظَمَه الإذْنُ عندَه[3]، كذا بالموقوفِ إلا أنْ يُجِيزَ فيحنَثُ يومَ العقدِ في مكانِه تحقيقاً للُّحُوقِ.

وفي الصومِ والصلاةِ لا يحنَثُ بما دونَ يومٍ وركعتين؛ إذْ المصدرُ للكمالِ لولاه حنِثَ بالإمساك ناوياً، وركعةٍ صحيحةٍ رعايةً للرُّكن دونَ تكرارِه، وفي الجمعةِ حنِثَ بها ولو مسبوقاً إلا أنْ يقول: (مع الإمام) فلا يحنثُ المسبوقُ ما لم ينصَّ على الإدراك، بخلاف [ج/19/و] اللاحق؛ لأنَّ معناه المتابعةُ في الكلِّ، لا المقارنةُ، كذا الظُّهرُ.

ولو حلفَ على ماضٍ لم يُقيِّدْ بصفةِ الصحَّةِ في شيءٍ؛ لأنَّه عَيَّنَ، بخلاف الآتي إلا أنْ ينويَ، فيصدقُ مطلقاً رعايةً للحقيقةِ.

بابُ الحِنْثِ في الصِّيام

حلفَ (لا يصومُ رمضانَ بالكوفةِ)[4] فهو على صومِ الشَّهْرِ بها حقيقةً، بخلاف المُساكَنةِ، وسيأتي. و(لا يُفطِرُ بها) على كونِه بها يومَ الفطرِ وإنْ لم يأكُلْ.

و(عندَ فلانٍ) على حقيقةِ الإفطارِ، حتَّى لو شرِبَ في بيتِه، وتعشَّى عندَ فلانٍ لم يحنَثْ.

---

(1) المدبر وأم الولد.

(2) ب: النافي.

(3) ج: عبده.

(4) الكوفة: مصرٌ مشهور بأرض بابل من سواد العراق، تمصَّرت في عهد عمر (عنه)، يسميها قومها خدَّ العذراء، قيل: سميت الكوفة لاستدارتها، وقيل: لاجتماع الناس فيها، وقيل غير ذلك، قال سفيان بن عيينة: خذوا المناسكَ عن أهل مكة، وخذوا القراءةَ عن أهل المدينة، وخذوا الحلالَ والحرام عن أهل الكوفة. "معجم البلدان" (490/4).

و(لا يرَى هلالَه بها) على كونِه بها حينَ أهلَّ وإنْ لم يرَه، إلا أنْ يُطلِقَ، أو ينويَ الحقيقةَ.

و(لا يضحِّي [ب/27/ظ] بها) على الذَّبْحِ حقيقةً إلا أنْ يعنيَ الكونَ، والمرجعُ العُرفُ.

ولا يتزوَّجُ الأمَّ على الفاسد، ولا يُطلِّقُها على المُتارَكة عندَه للانعقاد، [أ/26/و] وعلى التلفُّظِ عندهما؛ لأنَّه الممكنُ كما في بيع الحرِّ.

لا يلزمُ الأجنبيَّةُ؛ لإمكانِ الحقيقةِ، ولا الجدارُ والحِمارُ؛ لأنَّه لا ينعقدُ في غيرِ المحلِّ، ولا التي تحتَه بنكاحٍ فاسدٍ؛ لأنَّ المتاركةَ مجازٌ ظاهرٌ، فكان أَولى، وقيل: هذا عندَه، والله أعلم.

بابُ الحِنْثِ في وقتٍ قبلَ الفعلِ المحلوفِ عليه

لو نذَرَ بصومِ يومِ قدومِ زيدٍ، فقدِمَ بعدَ الأكلِ أو الزَّوالِ، لم يجبْ شيءٌ، ولو حلفَ لَيصُومَنَّه لزمَتْه الكفَّارةُ؛ لأنَّ القدومَ كالشرطِ، وهما كالمرسَلِ عنده، فلغا النذرُ؛ لفَوتِ القُربةِ دونَ اليمينِ؛ لإمكانِ الشرعيَّةِ، وحنِثَ للعجزِ عن البِرِّ الواجبِ، وهو غيرُ المقارنِ كما في المُحالِ عادةً، بخلافِ مسألةِ الكوزِ؛ للامتناعِ المطلقِ، ولا بِرَّ بمجرَّدِ الإمساكِ خلاف المُنشَأ بعدَ الأكل، والمضافِ إلى اللَّيل؛ لأنَّه ينزلُ كما تعلَّقَ بصفةِ الشرعيةِ، فأشبَهَ الحلِفَ بنكاحِ المجهولةِ أمومتُها، أصلُها: (طالقٌ إنْ لم تُصلِّ اليومَ) فحاضت.

ولو حلفَ لا يُكلِّمُ [ج/19/ظ] يومَ قُدومِه، أو شَهْراً [ب/28/و] قبلَ قُدومِه، فكلَّمَ، ثم قدِمَ، حنِثَ، وفي العكس قيل: لا يحنَثُ؛ إذْ المعرَّفُ قبلَ المعرِّف.

كذا لو قدِمَ قبلَ شهرٍ؛ لما عرف.

ولو كفَّرَ يمينَه[1] قبلَ القُدومِ لم يجز؛ لسَبقِه الحنثَ؛ إذْ الانعقادُ بالقدوم، فالحنثُ بعدَه، لكنْ بشرطٍ سابقٍ، فلم يُقارِنْ الرافعُ الموجبَ، ولو جاز التكفيرُ قبلَ الحنثِ بطلَ الإيلاءُ بلا فيءٍ [أ/26/ظ] وطلاقٍ، والنصُّ يَنفِيه.

بابُ الحنثِ في ملكِ المكاتَبِ[2] والعبدِ[3]

---

(1) (يمينه) ليس في ب ج.

(2) المكاتبة: معاقدة عقد الكتابة، وهي أن يتواضعا على بدل يعطيه العبدُ نجوماً في مدة معلومة، فيعتق به. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب العتاق (ص:64).

(3) ج: العبد والمكاتب.

لو قالا: (كُلُّ مملوكٍ سنملكُه فهو حرٌّ) عتقَ المملوكُ بعدَ العتقِ عندهما رعايةً للعموم، أو الفائدةِ، وعنده: لا يعتقُ ترجيحاً للملكِ القائمِ، كما في (أملكُ)، أو تقييداً بالأليَقِ كتقييد نكاح الأمِّ باللفظ، والمملوكةِ بالوطءِ، وغيرِها بالعقد، والرَّجعةِ بها في العدَّةِ، وبالعقدِ بعدَها، أو في المُبانة كما هو الرأيُ في الأجنبيَّة، وهو مفيدٌ إجازةً وكنايةً عن الإذنِ والطلاقِ، بخلاف (إنْ طلَّقتُ)، و(أوَّلُ ولدٍ)، والتعميمُ جمعٌ للحقيقة والمجاز.

فريعتها: أوصَيا وماتا بعدَ العتق، أو علَّقَ حرٌّ عتقَ حرَّةٍ بملكِها، وملكَها بعدَ السَّبي، ولو زاد: (إنْ ارتدَّتْ وسُبِيَتْ) عتقَتْ[1] إجماعاً.

ولو أولدَها بنكاحٍ ثم ملكَها حرُمَ بيعُها؛ لأنَّ السببَ النسبُ، والملكُ شرطٌ [ب/28/ظ] كما في الولد.

كذا المولودُ بعدَ الملكِ للسِّرايةِ، بخلاف المولود قبلَه؛ للانفصالِ قبلَ التأكيدِ[2]، ودونَه لا يسري.

كذا لو عتَقْنَ وعُدْنَ بعدَ السَّبْي عند أبي يوسف رحمه الله إلحاقاً للساري بالأصل، وعند محمد رحمه الله حرُمَ بيعُ الأمِّ حسبُ؛ لأنَّه ثبتَ ابتداءً بسببٍ بعد الانفصال، حتى لم يعُدْ التدبيرُ.

واعتبِرْ بعمَّةٍ عتقَتْ بالملكِ، فولدَتْ، ثم عادا بعدَ السَّبْي.

بابُ يمينِ الأبَدِ والسَّاعةِ

لو قال: (إنْ صُمْتُ الأبدَ) أو (الدَّهْرَ) فالحنثُ بصومِ العمرِ؛ للاستغراق، و(أبداً) [أ/27/و] بساعةٍ؛ [ج/20/و] لأنَّه للتأكيدِ في الآتي كـ(قطُّ) و(البتَّةَ) في الماضي، وذلك للاستيعاب[3] تركاً وفعلاً.

وفي (إنْ كلَّمتُكَ) الأبدَ، و(جالَسْتُكَ) و(ساكَنْتُكَ) بساعةٍ؛ لأنَّ الوقتَ في غير المقدَّرِ به ظرفٌ، وفي المقدَّر به معيارٌ، أصلُه التزوُّجُ والإقامةُ.

---

(1) أ: وعتقت.

(2) ب ج: التأكد.

(3) ب ج: بالاستيعاب.

لا يلزمُ الإثباتُ؛ لأنَّه تعذَّرَ الدوامُ، فصِيرَ[1] إلى ما يقرُبُ منه، وهو البالغُ حدَّ الشُّهْرةِ، ولا كذلك التَّرْكُ، فحنِثَ بنفسه كالخروج والدخول.

ولا (إنْ سكنتُ شهراً)؛ لأنَّها ممنوعةٌ، ولا (إنْ لم أُساكِنْ شهراً) حيثُ شرطُ الحنثِ[2] استيعابُ التَّركِ لامتدادِه، وتعذُّرِ الظرفيَّةِ؛ [ب/29/و] إذْ العدمُ لا يكونُ مظروفاً.

وفي (حِيْناً) بستَّةِ[3] أشهُرٍ؛ لأنَّه أعدَلُ مَحامِلِه، فأُلحِقَ بالموضوع، حتى لم يزدَدْ بالتعريف، و(زماناً) يُناوِبُه، فاعتُبِرَ به.

قالا: كذا (دهراً)، ورأيُه التوقُّفُ؛ لعدمِ الموقِّفِ[4].

وفي (الأزمنة) بالعمر عندهما؛ للجنس، و(الأيام) بالأسبوع، و(الشُّهور) بالسنَةِ تقديماً للعهد، وعنده: بعشرة[5] آحادِ كلِّ صنفٍ؛ لأنَّ الجنسَ تسميةً أدنى، فكان أَولى، ولا عهدَ؛ إذْ لا عودَ.

وفي المنكَّر بثلاثة؛ لأنَّه أدنى الجمع، والجمع بآحادها، لا الأسابيع؛ لأنَّها الحقيقةُ، تُرِكتْ في المفرد للعُرفِ.

ثم في الصوم يستوعبُ، ولا يتعيَّنُ ما يَلي اليمينَ؛ لما مرَّ.

كذا (إنْ تركتُ صومَ شهرٍ)، وفي غيره بقَلْبِهما.

كذا (إنْ تركتُ الصومَ شَهْراً)؛ لأنَّ الوقتَ في المُعَرَّف للإخراج، وفي غيره للتقدير، [أ/27/ظ] فقُدِّر الترك هنا، والمتروك ثمة، فذاك كـ(إن لم أصم شهراً)، وذا كـ(إن تركتُ الصومَ في الشهر)، و(للهِ عليَّ عتق رقَبة)، و(صوم يوم)، و(صدقة نصف صاعٍ)، و(إطعام مساكين عشرة)، و(صدقة مساكين ستة) قرِّرْ بعرفِ الشرعِ عرفَ اللسانِ فيما مرَّ.

بابُ الحنثِ يفعله[6] لصاحبِه أو غيرِه

---

(1) ب: فيصير.

(2) ج: للحنث.

(3) ج: ستة.

(4) توقف الإمام أبو حنيفة في مسائل، إحداها: متى يطيب لحم الجلالة؟ والثانية: الكلب متى يصير معلماً؟ والثالثة: متى وقت الختان؟ والرابعة: الخنثى المشكل، والخامسة: سؤر الحمار، والسادسة: الدهر منكراً، والسابعة: هل الملائكة أفضل أم الأنبياء؟ والثامنة: أطفال المشركين هل يدخلون النار؟ توقف في هذه المسائل لغاية ورعه. "الجوهرة النيرة" للحدادي (186/2).

(5) ب ج: يعتبر بعشرة.

(6) ب: بفعله.

لو قال: (إنْ بعتُ لكَ [ج/20/ظ] ثَوْباً) فباعَه بأمرِ الرسولِ جاهلاً لم يحنَثْ؛ [ب/29/ظ] لأنَّ اللامَ لاختصاصِ الفعلِ، ولم يُوجَدْ، وفي (ثوباً لك) يحنَثُ؛ لأنَّها لاختصاصِ العينِ، فالحنثُ ثَمَّةَ بملكِ البيع، وهنا ببيعِ الملكِ.

واعتبِرْ بثوبِ الغيرِ، والرسولِ المحلوفِ. كذا الخياطةُ، والصِّياغةُ، والبناءُ.

وفي (إنْ ضربتُ لكَ عبداً) يحنَثُ، كذا الأكلُ، والمسُّ، والدخولُ؛ لأنَّ الفعلَ لا يملكُ بوكالةٍ، وإجارة، فأخِّرَتْ كما قُدِّمَت، وأُخِّرَت بالنيَّة، فلم تتعيَّنْ صورةُ الإضافةِ، بخلاف قوله للمحرمِ: (إنْ نكحتُكِ).

لا يلزمُ حلفَ لا يضربُه، فأمرَ؛ لأنَّه حنِثَ؛ لعودِ النَّفْعِ، وهو أيضاً يملك العين، حتى لم يحنَثْ في الولدِ، وعبدِ الغير، فالفعلُ مضافاً ومطلقاً يتبعُ العُهدةَ، ثم النَّفعَ.

بابُ استثناءِ الواحدِ أو[1] الجماعةِ

لو قال: (إنْ ضرَبتُكما إلا يوماً) فضربَهما في يومٍ لم يحنَثْ، وفي يومين حنِثَ، جمعَ أو فرَّقَ؛ لأنَّ المستثنى يومٌ واحدٌ؛ إذْ النكرةُ في الإثبات تخصُّ كـ(إلا تمرةً) أو (لقمةً)، والصدرُ تامٌّ، فلا يُقيَّدُ بصفة المستثنى.

وفي [أ/28/و] (إلا يومٌ أضرِبُكما) يحنَثُ بالتفريق حسبُ؛ لأنَّ المستثنى كلُّ يومٍ يضربُهما فيه؛ لعمومه[2] بذكر الصفة كـ(إلا تمرةً بَرْنيَّةً)، و(لقمةً مأدومةً)، لا المقدَّرةِ كـ(إلَّا يوماً)؛ إذْ هي ضروريَّةٌ، أو المقرونةِ بالمُنافي كـ(إلَّا يوماً واحداً [ب/30/و] أضرِبُكما)، لهذا لم يكنْ (إنْ قربْتُكما إلا يوماً أقرَبُكما) إيلاءً[3]؛ لعمومِ المكنةِ، كـ(إلا يومَ خميسٍ)، ويحنَثُ بالتفريق.

كذا (إلا يوماً) إلا أنْ يقرَبَهما في يومٍ؛ للعجزِ بمُضيِّه، كـ(إلَّا يومَ الخميس)؛ إذْ المستثنى ما يَلِيه للتعريف، فإنْ قربَ واحدةً يوماً، وجمعَ في آخَرَ فهو مُولٍ من الأخرى؛ للفيءِ في الأولى؛ إذ السببُ اليمينُ، لكنَّ المدَّةَ من يومِ الجمع؛ لعدم الظُّلمِ قبلَه، والله أعلم.

بابُ اليمينِ على الواحدِ أو الجماعةِ

---

(1) ب: و.

(2) ب ج: لعمومها.

(3) ج: لهذا إن قربتكما إلا يوم أقربكما ليس بإيلاء.

لو قال: (أيُّكم حملَ هذه[1] الخشبةَ [ج/21/و] فهو حرٌّ) يعتقُ كلُّ فردٍ بالحملِ منفرداً إنْ أُطِيْقَتْ؛ لعدمِ الكمال دونَه، ومشتركاً إنْ لم تُطَقْ؛ لعدمِ إمكانِ غيرِه، والنكرةُ تعمُّ الأفرادَ بوصفٍ هو شرطٌ، لا العددَ كالجنس.

واعتبِرْ بيمينِه (لا يشربُ ماءَ النَّهر)، أو[2] (الكوزِ).

لا يلزمُ (أيُّكم بشَّرَ)؛ إذْ الاجتماعُ لا يُخِلُّ بشرطِ كلِّ فردٍ، ولا كذلك هنا.

وفي (إنْ لبستُ قميصين)، أو (نِمتُ على فِراشَين)، أو (تغدَّيتُ برغيفين)، أو (ملَكتُ مِائتَينِ) الحنثُ بالمجتمِعِ دونَ المتفرِّقِ بدلالة العُرْف، تقول: ما لبستُ قميصين قطُّ، ولا نمتُ على [أ/28/ظ] فِراشين، ولا ملكتُ مائةً عُمرِي وإنْ أنفقَ أُلوفاً.

كذا (إنْ ملكتُ عبداً)، حتَّى لو باعَ العبدَ[3]، ثم ملكَ الباقيَ لم يحنَثْ؛ لأنَّ [ب/30/ظ] الإزالةَ تضادُّ الملكَ، فلم يكمل العبدُ.

لا يلزمُ (إنْ اشتريتُ) لعدم المضادَّةِ، ولا (إنْ أكلتُ)؛ لعدمِ القيدِ أصلاً، ولا (إنْ ملكتُما)؛ للمنع، أو تعذُّر الجمع، مع تعدُّد المالك، ولا المشارُ؛ لأنَّ الصفةَ لغوٌ في الحاضرِ، ولو نوى صُدِّقَ إلا أنْ يُتَّهَمَ، فيُرَدُّ قضاءً.

بابُ اليمينِ يكونُ الاستثناءُ فيها مِن ذلك الصِّنْفِ

لو قال: (إنْ أكلتُ اليومَ إلا رغيفاً) أو (غيرَ رغيفٍ) فأكلَه بخلٍّ أو زيتٍ لم يحنَثْ؛ لأنَّ تبعَ المستثنى مستثنىً، وبفاكهةٍ أو خَبِيصٍ يحنثُ؛ لعدمِ التَّبَعيَّةِ؛ إذْ لا يُؤكَلُ به عادةً.

كذا بلَحْمٍ، أو جُبْنٍ عند محمدٍ رحمه الله؛ إذْ التَّبَعُ ما لا يحلُّه المَضْغُ قَصْداً، وعندَ أبي يوسف رحمه الله: لا يحنَثُ للإتْباعِ عادةً، وقيل: بالعكس.

دليله: (لا يأتَدِمُ)، ولأنَّ الاستثناءَ عندَه إخراجٌ، فما لا يُتيقَّنُ لا يخرجُ، وعند محمد رحمه الله: تكلُّمٌ بالباقي، فما لا يُتيقَّنُ لا يدخلُ.

أصله: (عليَّ ألفٌ إلا مائةً) أو (خمسين).

---

(1) (هذه) ليس في ب ج.

(2) ب: و.

(3) ب ج: البعض.

ولا يُقيَّدُ بجنس المستثنى؛ لتمامِ الصَّدرِ، وعمومه، بخلاف (إنْ كان في الدارِ إلا رجلٌ)؛ إذْ السَّواكنُ لا تدخلُ أصلاً.

لا يلزمُ (أكثر من رغيف)؛ لأنَّه لا يتكثَّرُ بغير الجنس، بخلاف ما مرَّ في المساومة؛ للتجانُس ثمنيَّةً، ولا (إلا واحدة سنية) وإن[1] دخلت؛ [ج/21/ظ] لامتناع الإضافةِ، [ب/31/و] والتعليقُ في غير الواقع إلا أنْ ينويَ [أ/29/و] بيمينِه الخبزَ، فيُصدَّقُ؛ لدلالةِ الاستثناءِ على الاسمِ، حتى طلقَتْ ثِنتَينِ في (طالقٌ إلا واحدةً)، أو يجيبُ قائلاً: إنَّكَ تأكلُ اليومَ رغيفين؛ لتأيُّد السِّباق[2] بالاستثناء، بخلاف ما مرَّ في الغُسل.

وفي بعض النسخ: (تأكل كلَّ يوم) فلا فرق، ولا زيادةَ للحاجةِ إلى ذكرِ الوقت على أنَّه يحنثُ بخبزٍ غيرِ رغيفٍ، فليس بتقييد مطلقٍ.

ولو قال: (إنْ تغدَّيتُ إلا برغيفٍ) فتغدَّى برغيفٍ وفاكهةٍ أو خَبِيصٍ يحنثُ؛ لأنَّه غداءٌ تبَعاً، فقد زاد، ولو انقطعَ الفَورُ أو لم يَستثنِ لا يحنَثُ إلا في بلدٍ يُتعارَفُ غداءً؛ إذْ هو ما يُؤكَلُ للشِّبَعِ بين الفجرِ والزوالِ، حتى حنِثَ البدويُّ باللَّبَنِ، والطَّبَريُّ بالأرز.

بابُ يمينِ الجُلوسِ

حلفَ لا يجلسُ على الأرضِ، أو هذا الفراشِ، أو البُوري[3]، فجعلَ فوقَه فِراشاً، أو حَصيراً لم يحنَثْ إنْ لم ينوِ الحيلولةَ[4] بالأعلى.

لا يلزمُ (لا ينامُ على فِراشَينِ)؛ لأنَّه لو حال فاتَ الجمعُ، ولو كان الأعلى مِحبَساً، أو الأسفلُ سريراً، أو سَطْحاً حنِثَ؛ لأنَّ الأعلى تابعٌ في الغَرَضِ، فلا يَحُولُ كالثَّوبِ، والسَّرْجِ.

لا يلزمُ صحَّةُ الصلاة؛ لأنَّ المِحبَسَ مقصودٌ بالطهارة دونَ الجلوسِ والنومِ، بخلاف الذَّيل والكُمِّ؛ لأنَّه من المُصلِّي دونَ المكان.

---

(1) ب ج: أو إن.

(2) ب: السياق.

(3) هو الحصير.

(4) ب ج: للحيلولة.

ولو جعلَ فوقَ السريرِ والسطحِ سريراً أو سطحاً لم يحنَثْ؛ لأنَّ [ب/31/ظ] الأعلى أصلٌ، فقطعَ نسبةَ الأسفلِ.

بابُ اليمينِ التي فيها الخِيارُ

[أ/29/ظ] لو قال: (سالمٌ حرٌّ، أو سالمٌ وبَزِيعٌ[1] حرَّانِ، أو سالمٌ وبَزِيعٌ ومباركٌ أحرارٌ) فسالمٌ حرٌّ، وتخيَّرَ لحقِّ الآخرَينِ، فيرقَّانِ إنْ عنَى سالماً، أو الإيجاب[2] الأول، ويعتقان إنْ عنى مباركاً، أو الإيجابَ الثالثَ، ويعتقُ بزيعٌ إنْ عناه، أو الإيجابَ الثانيَ أخْذاً باليقين.

وفي ((الزيادات))[3]: إنْ عنى مَن تكرَّرَ سئل عن إيجابه، وإنْ مات قبلَ البيان عتقَ نصفُ بَزِيعٍ، [ج/22/و] وثُلثُ مباركٍ رعايةً للتعدُّدِ في حال الحرمان دون الإصابة؛ إذْ الأسبابُ تعدَّدُ[4] عدماً، لا ثبوتاً.

ويروى في الجُنُبِ تحيضُ أنَّ الغُسلَ عنهما، وكذا المُحدِثُ يرعَفُ[5]، حتى نزلَ جزاؤُهما، فهذا تعديدُ سببِ الثبوت، فاستويا، وهي رواية ((الزيادات)).

ولو كان القولُ في المرضِ، ولم يسَعْ الثُّلثُ لرقبةٍ وخمسةِ أسْداسها ضربَ سالمٌ في الثُّلثِ بستَّةٍ مَخرَجِ النصفِ والثُّلثِ، وبزيعٌ بثُلثِه، ومباركٌ بسهمين، فالوصيَّةُ أحدَ عشرَ، والسِّعايةُ ضِعْفُها.

ولو قال: (سالمٌ حرٌّ، أو بزيعٌ وسالمٌ، أو مباركٌ وسالمٌ) قُدِّرَ الخبرُ مُعاداً بعدَ اسم أو، فعتقَ سالمٌ وثُلثُ الآخرَينِ؛ لما مرَّ، وقيل: (سالمٌ) ثانياً مبتدأ، وآخراً معطوف، فعتقَ[6] هو به، والآخَرانِ بالتعيين[7]، لكنَّ جوازَ العتقِ [ب/32/و] قبلَ العطفِ يمنعُ العتقَ به، بخلاف (هذا حرٌّ وهذا[8] وهذا).

---

(1) ج: (بزيغ) في مواضع. البَزِيع: هو الغلام الظريف، وغلام بَزِيع أي: متكلِّم لا يستحيي، والبزاعة ممَّا يُحمَدُ به الإنسانُ، كما في "الصحاح" للجوهري (1185/3) (مادة: بزع)، وهو هنا اسم علَم، والله أعلم.

(2) ب: والإيجاب.

(3) هو من كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني. "كشف الظنون" لحاجي خليفة (962/2).

(4) ج: تتعدد.

(5) ب: برعف.

(6) ب: فيعتق.

(7) ب ج: بالتعين.

(8) ب ج: أو هذا.

ولو قال: (سالمٌ حرٌّ، وسالمٌ[1] وبزيعٌ، أو سالمٌ ومباركٌ) عتقُوا؛ لأنَّ (أو) لغَتْ؛ لاتِّحاد الاسم والخبر، لكنَّه كالسكوت لا يمنعُ العطفَ؛ لأنَّه تقريرٌ، [أ/30/و] بخلاف الاستثناء.

ولو قال لسالمٍ وبزيعٍ: (أحدُكما حرٌّ، أو سالمٌ) عتقَ ثلاثةُ أرباع سالمٍ، ورُبعُ بزيعٍ؛ لأنَّ المبهَمَ أوجبَ نصفاً بينهما، والمعيَّنَ نصفاً لسالمٍ؛ إذْ الثبوتُ في حالٍ دونَ حالٍ، وإنَّه تعديل[2] حالَ الإصابةِ، لكن فيما لا مُزاحِمَ.

ولو قال: (سالمٌ حرٌّ، أو بزيعٌ، أو سالمٌ) عتَقَ نصفُهما؛ لأنَّ الثالثَ عينُ الأوَّلِ، فلغا، حتَّى في تعديدِ الحرمان؛ لأنَّه ضمنه، أمَّا المبهَمُ غيرُ المعيَّنِ.

بابُ اليمينِ تنقضُ صاحِبَتَها

حلفَ بالعِتْقِ إنْ لم يكنْ دخلَ أمسِ، وبالطلاقِ إنْ كان، وقعا؛ لأنَّه بكل يمينٍ زعمَ الحِنثَ في الأخرى، لهذا لو أعتقَ أحدَهما، ثم قال لكلِّ واحدٍ: (لم أعنِكَ) عتَقَا.

لا يلزم ما لو كانت الأولى (واللهِ)؛ إذْ الغَمُوسُ لا يدخلُ تحتَ الحكمِ ليُكذَّبَ به في الأخرى. [ج/22/ظ]

ولو حلفَ أحدُ مَولَيَيه بعتقِه إنْ لم يكنْ دخلَ، والآخرُ به إنْ كان، عتَقَ؛ لزعمِهما، لكنْ بالقيمةِ عندَ محمد رحمه الله، كما في الشهادة، وبالنصف عندهما؛ للقطعِ بسقوطِ النصفِ، فيُوزَّعُ الباقي، كما لو اختلطَتْ مطلَّقةٌ أو معتقةٌ بغيرِها، بخلاف الشهادة؛ [ب/32/ظ] لجوازِ كَذِبِهما.

ولو قال كلُّ واحدٍ ذلك لعبدِه فلا عتقَ؛ لإنكار الحنثِ والفسادِ، إلا أنْ يجتمعا في ملكٍ؛ لتعيُّنِ المقضيِّ عليه كما لو قال: (عليَّ، أو على فلانٍ) ووِرثَه، فيُخيَّرُ في واحدٍ إلحاقاً لحالِ النَّفاذ بالإنشاء.

فإنْ تقابَضَا[3] بهما عتَقَا، وغرِمَ كلُّ واحدٍ قيمةَ ما أخذَ؛ لأنَّ حالَ العقدِ العبرةُ لزعمِ البائعِ؛ إذْ هو [أ/30/ظ] الملاقي للملك، وبعدَه يُصدَّقُ المشتري فيما عليه دون التغير.

---

(1) ب ج: أو سالم.

(2) ب ج: تعديد.

(3) ج: تقايضا.

ولو كان العبدانِ بينَهما عتَقَا بقيمتِهما؛ لأنَّه تعذَّرَ التضمينُ؛ لإنكارِ العتقِ، والإمساكُ؛ لزعمِ الفسادِ، فأشبهَ إسلامَ أمِّ ولدِ الكافرِ، وعندهما: يَسارُ المشهودِ عليه يمنعُ الشاهدَ من الاستسعاءِ، ولا يمنعُ المشهودَ عليه، فيسعى محلوفُ الموسِرِ لحالفِه حسبُ، ومحلوفُ المعسِرِ لهما.

ولو حلفَ بعتقِه إنْ كان اشترَى شِقْصَ الشريكِ، والشريكُ به إنْ لم يكنْ باعَ، فالمعتِقُ منكِرُ الشراءِ إنْ قامَت البيِّنةُ، والناكلُ إنْ لم تقُمْ، وإنْ حلَفَ سعى لمُنكِرِ الشراءِ كما في الشهادة، دونَ مدَّعِيه؛ لدعوى الثَّمَنِ[1].

وقيل: يسعى له لا لأنه قبلَ النقدِ كالمرهون؛ لشُذوذِ الرواية، بل لبطلانِ الثَّمَنِ؛ إذْ الإبراءُ ضمنَه.

وفي عكسها: إنْ قامَت البيِّنةُ لم يعتقْ؛ إذْ لا ملكَ للمُنكِرِ، وإنْ[2] نكَلَ [ب/33/و] سعى للآخَرِ دونَه، وإنْ حلَفَ فقد شهِدَ على المدَّعى بالعتق، وقد عرف.

ولو قال كلُّ واحدٍ: (إنْ لم أكنْ اشتريتُ نصيبَكَ فهو حرٌّ) وأقاما، أو نَكَلا، أو أحدُهما، لم يعتِقْ؛ للحنثِ في غير الملك، وإنْ حلَفا سعَى لهما؛ لزعمِ كلِّ واحدٍ منهما الفسادَ بزعمِ الآخر، لا بالإعتاق، لهذا لا يمتنعُ باليسار عندهما كزَعمِه إعتاقَ مشترٍ ينكرُ [ج/23/و] الشراءَ.

بابُ العتقِ والتدبيرِ[3]

صحيحٌ قال لمدبَّر وعبدٍ: (أحدُكما مدبَّرٌ، والآخَرُ حرٌّ) عتقَ القِنُّ؛ للتعيُّنِ[4] بعدَ الخبرِ. [أ/31/و]

كذا لو عكسَ عند أبي يوسف رحمه الله؛ لاتِّحادِ الصِّيغةِ شبهَ المعرَّفِ. وقال محمد رحمه الله: شاع عتقٌ وتدبيرٌ بالموت صَرْفاً إلى الإنشاء بالعطف، لهذا كان العطفُ على الثُّنْيا ثُنْيا، وفيه تضادٌّ؛ إذْ لو كان إنشاءً لصار القِنُّ مدبَّراً، والمدبَّرُ حرّاً للتعيُّنِ[5].

---

(1) ب: اليمين.

(2) ب: ولو.

(3) التدبير: الإعتاق عن دُبُر، وهو ما بعد الموت. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:160) (مادة: دبر).

(4) ب: للتعيين.

(5) ب: للتعيين.

فلو قال لمدبَّرَينِ: (أحدُكما حرٌّ)، فخرجَ فردٌ ودخل عبدٌ، فقال: (أحدُكما مدبَّرٌ) عتقَ الخارجُ؛ إذْ تعيَّنَ الثابتُ للخبرِ.

ولو[1] قال لهم: (أحدُكم مدبَّرٌ، وأحدُ الآخرين حرٌّ) ومات، فنصفُ العتقِ الباتِّ للقنِّ، ونصفُه للمدبَّرين؛ لأنَّ الأولَ خبرٌ، والثاني بينَ القنِّ وأحدِهما، وكلُّ رقبةٍ اثنا عشرَ مخرجُ الثُّلثِ والرُّبعِ، كذا لو عكسَ في روايةٍ، وهو بينَهم في أخرى؛ للعطف.

والحرفُ قطعُ الزِّحامِ بلا تعيينٍ واختيارٍ.

ولو قال: (أحدُكم مدبَّرٌ، [ب/33/ظ] والآخَرانِ حُرَّانِ) عتَقَ القِنُّ، ونصفُ الآخرين، وإنْ عكسَ عتَقَ القنُّ عند أبي يوسف رحمه الله، وثُلثُ الكلِّ بالباتِّ، والباقي بالتدبير عند محمد رحمه الله.

والحرف ما مرَّ، وكلُّ رقبةٍ تسعةٌ مخرجُ الثُّلث وثُلثِه.

وفي مدبَّرٍ وعبدَينِ يعتقُ في الأولى نصفُ كلِّ عبدٍ، كذا في الثانيةِ عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: تدبَّرَ نصفُهما، وتحرَّرَ ثُلثُهم، ويعتقُ العبدان في الثالثة، وثُلثُهم بالباتِّ، والباقي بالتدبير في الرابعة ترجيحاً منهما للإنشاء حِذارَ الخُلفِ في الخبرِ، وتعديدُ الإصابةِ في ضمنِها حرمانٌ.

وإن قال: (اثنانِ [أ/31/ظ] حرَّانِ، أو مدبَّران) سعى المدبَّر في سُبعَيه، وكلُّ عبدٍ في ثلاثة أسباعٍ وثُلثَي سُبعٍ؛ لأنَّ (أو) نصَّفَ الإنشاءَ دونَ الخبر، فعتقَ ثُلثُهم، وتدبَّرَ رُبعُ العبدَينِ، والباقي بعدَ الباتِّ[2] رقبتانِ، يضربُ المدبَّرُ في ثُلثِه، وهو ثُلثا رقبةٍ بثُلثَيه أربعة، والعبدانِ بالنصف ثلاثة، وإذا صار ثُلثا الرَّقبةِ سبعةً فالتامُّ بعدَ التضعيفِ أحدٌ وعشرون، سعى[3] المدبَّرُ [ج/23/ظ] في ستَّةٍ، وكلُّ عبدٍ في أحدَ عشرَ، بخلاف ما لو كان القولُ في المرض؛ لأنَّ الكلَّ وصيَّةٌ، فكلُّ عبدٍ كسِهامِها منها[4] ثلاثةَ عشرَ.

---

(1) ب ج: وإن.

(2) ج: الباب.

(3) ب ج: وسعى.

(4) (منها) ليس في ب ج.

فلو مات المدبَّرُ بعدَه سعى كلُّ عبدٍ في ثمانيةٍ وعشرين من أحدٍ وخمسين مِن قيمتِه؛ إذْ الباقي يُقسَمُ على قدرِ حقِّهما ستَّة، وحقُّ الوارثِ ثمانيةٌ وعشرون حِذارَ الحَيفِ، فثُلثا رقبة سبعةَ عشرَ، والتامُّ بعدَ التضعيفِ واحدٌ[1] وخمسون، بخلاف ما لو مات قبلَه حيثُ يسعى في ثُلثِه في قول [ب/33م/و] الصحَّة، وإلا في ثُلثَيه؛ لأنَّهما قاسَما الموجبَ إذْ زال مُزاحِمٌ، وإنْ ماتا سعى المدبَّرُ في ثمانيةٍ وعشرين من أربعةٍ وخمسين؛ إذْ الحقُّ في ثُلثَي رقبتِه ستَّةٌ وثلاثون، وإنْ مات عبدٌ سعَى الآخرُ في ثلاثةٍ وثلاثينَ، والمدبَّرُ في ثلاثةٍ وعشرين من ثمانيةٍ وخمسين ونصف؛ إذْ الحقوقُ تسعةٌ وثلاثون.

بابُ العتقِ إلى أجَلٍ

[أ/32/و] علَّقَ عتقَ أحدِهما بغدٍ، فباع أحدَهما، أو أعتقَ، أو مات، عتقَ الآخرُ غداً؛ لأنَّه ينزلُ عاملاً عملَه وقتَ التَّكلُّمِ حِذاراً من يدِ التغيير، حتى ينزلُ بعدَ الجنون، ولحِقَ به البائنُ[2].

لا يلزم (أحدُكما ابني)؛ إذْ الموتُ ينفي الإنشاءَ، لا الإخبارَ، فبقيَ المزاحِمُ ثَمَّةَ، لا هنا.

كذا لو باع بعضَه ترجيحاً للحقيقة، ولو باع بعضَهما يخيَّرُ، ولا ترجيحَ[3] بالكثرة؛ لأنَّه مجازٌ فيهما، ثم هذا بقاءٌ، وفي (إنْ ملكتُ) ابتداءٌ.

واعتبِرْ[4] بالبناءِ في (لا أدخلُ).

مثلهما (هذان أو هذان)، والتعيينُ قبلَ الغدِ لغوٌ؛ لخلوِّ المحلِّ، ولأنَّه تغييرٌ كنيَّةِ الكفَّارة في شراءِ مَن علَّقَ عِتقَه به، والله أعلم.

بابُ الإيلاءِ[5]

لو قال: (واللهِ لا أقرَبُ إحداكما) بانَتْ إحداهما لأربعةِ أشهُرٍ، ويُخيَّرُ؛ لما عُرِفَ، والأخرى لمثلِها مذْ بانَتْ الأولى؛ لتعيُّنِها كمالاً أو محلاً؛ [ب/33م/ظ] إذْ لا حقَّ للأولى ليصيرَ اللفظُ طلاقاً بالمنع.

---

(1) ب: أحد.

(2) ب ج: البائنُ البائنَ.

(3) ب: يترجح، ج: يرجح.

(4) ج: فاعتبر.

(5) ب ج هامش أ: من إحداهما.

فإنْ تزوَّجَهما عاد الأمرُ كذلك؛ لبقاءِ الملكِ واليمينِ، [ج/24/و] كلَّما بانَتْ واحدةٌ بدأتْ أخرى، حِذارَ الجمعِ في وقتٍ واحدٍ؛ لأنَّ (إحدى) لا تعمُّ.

والتحوُّلُ للتعين، لا للتعدُّد إلا أنْ ينتهيَ الملكُ في إحداهما بموتٍ أو طلاقٍ، فتتعيَّنُ الأخرى من حينِ التزوُّجِ؛ لأنَّ مدَّةَ الميتةِ بطلَتْ من الأصل، فلا جمعَ.

كذا لو كانت إحداهما أمةً وعتقَتْ في الشَّهْرين؛ لأنَّ ما يُنصِّفُه الرقُّ يكمِّلُه العتقُ[1]، بل أَولى، بدليل المبتوتة، فإنْ لم تعتقْ بانَتْ لتمامِ شهرين؛ لسبقِ مدَّتِها، ولا تتعيَّنُ [أ/32/ظ] قبلَه؛ لجوازِ العتقِ والموت، ولأنَّه تغييرٌ كالقَصْدي، والحرَّةُ لأربعةٍ مذْ[2] بانَتْ الأمَةُ؛ لما مرَّ، دلَّت أنَّ المُبانةَ بالإيلاء لا تطلقُ بالإيلاء، وإلا لطلقَتْ الأمةُ للسَّبْقِ.

ولو اشتراها في الشهرين بانَتْ الحرَّةُ لأربعةٍ مذْ[3] حلَفَ؛ لما مرَّ في الموت.

كذا لو أعتَقَها وتزوَّجَها وطلَّقَ الحرَّةَ بانَتْ الحرَّةُ لأربعةٍ[4] مذْ[5] حلفَ؛ للسَّبقِ؛ إذْ المدَّةُ تبقى في العدة إنْ كانت لا تستأنفُ فيها، والبائنُ يلحقُ البائنَ بالتعليقِ السابق رعايةً لحالِ التلفُّظِ، وقد مرَّ، بخلاف التغيير[6]؛ لتعذُّرِ الخُلوصِ.

كذا[7] (إنْ قربتُ إحداكما فإحداكما، أو فواحدةٌ منكما، أو فهي طالقٌ، أو عليَّ كظهرِ أمِّي) في الجميع. [ب/34/و]

ولو قال: (فالأخرى عليَّ كظهرِ أمِّي) فكما بانَتْ إحداهما بطلَ الإيلاءُ؛ لفوتِ الجزاءِ؛ إذْ لا ظِهارَ في المُبانة، ولا بالتعليقِ السابقِ؛ لتعذُّرِ توقيتِ الحرمة، بخلاف الطلاق؛ لأنَّها محلٌّ ما بقِيَت العدَّةُ، فلم يفُتْ المنعُ.

---

(1) ب: العتق كالعدة.

(2) ج: منذ.

(3) ج: منذ.

(4) ب: لأربعة أشهر.

(5) ج: منذ.

(6) ب ج: التخيير.

(7) ج: كذلك.

ولو قال: (إنْ قربتُ واحدةً منكما فواحدةٌ منكما طالقٌ) كان مُولِياً منهما، يطلقُ[1] بالبرِّ كلتاهما، وبالحنثِ إحداهما؛ لأنَّ النكرةَ في الشرطِ تعمُّ، وفي الجزاءِ تخصُّ، كهي في النفي والإثبات.

ولو قال: (فهي طالق) طلقَتا بقُربانِهما؛ لأنَّها كنايةٌ عن الداخلة تحتَ الشرط، فعمَّت بعمومه.

ولو قال لزوجتِه وأمَتِه: (واللهِ لا أقربُ إحداكما) كان يميناً، لا إيلاءً، كما في الزوجة والأجنبيَّة؛ إذ **التردُّدُ بالتزاحُمِ، والتعيُّنُ بالتعيُّنِ للحنثِ،** [ج/24/ظ] كمضمومةِ [أ/33/و] الجدارِ عنده.

وفي (واحدةً منكما) إيلاءٌ من الزوجة؛ لعمومِها بالتنكُّر[2]، واعتبِرْ بالزوجتين.

ولو قال للمدخولتين: (كلَّما جاء غدٌ فإحداكما طالقٌ) تكرر الطلاق والخيار بتكرُّر اليوم، وله الجمعُ والتفريقُ إلا أنْ ينتهيَ الملكُ في إحداهما، فتعيَّنَ[3] الأخرى.

ولو قال: (إنْ تسرَّيتُ جاريةً فهي حرَّةٌ) نزلَ في القائمةِ دون الحادثةِ؛ لأنَّ[4] التحصين والجماع، أو هما وتركُ العزلِ كرأي أبي يوسف رحمه الله، والكلُّ لا ينبئُ عن الملك، وهو إنَّما يضمرُ مقتضى الوجودِ لا الحلِّ، عكسَ رأي زفرَ رحمه الله، [ب/34/ظ] حتى لم يتضمَّنْه (أنتَ حرٌّ من مالي، أو[5] إنْ جامعتُ).

لا يلزمُ (إنْ طلَّقتُ) للأجنبيَّة؛ لقيامِ الملكِ، وإلا لا يعتقُ، ولا (كلُّ ثوبٍ ألبَسُه من غَزْلِكِ فهو هدْيٌ)؛ إذْ القطنُ له عادةً، وإلا فالأصلُ أَولى بالذِّكر، ولا عادةَ في التَّسرِّي، بل العربُ تلحقُ بلا ملكٍ، والحلُّ والحرمةُ وراءَ دلالةِ اللَّفظِ[6].

بابُ الاستثناءِ يكون على الجميع[7] أو البعضِ

---

(1) ب ج: تطلق.

(2) ب: بالتنكير.

(3) ب ج: فتتعين.

(4) ب ج: لأنه.

(5) ب: و.

(6) (والحلُّ والحرمةُ وراءَ دلالةِ اللَّفظِ) ليس في ب ج.

(7) ج: الجمع.

(يا زانيةُ) إنْ تخلَّلَ الشرطَ[1] والجزاءَ، أو الإيجابَ والاستثناءَ لم يكنْ قَذْفاً في الأصحِّ، وإنْ تقدَّمَ أو تأخَّرَ كان قذفاً؛ لأنَّه للاستحضار عُرْفاً، ولإثبات الصفة وَضْعاً، فلاءَمَ مِن وجهٍ دونَ وجهٍ[2]، فعُلِّقَ خَلَلاً، ونُجِّزَ طَرَفاً عمَلاً بهما، كـ(يا طالقُ)، وقد يُعلَّقُ الخبرُ للنفي كالإقرارِ.

لا يلزمُ تكريرُ الحرِّ والثلاث عنده؛ للإلغاء، ولا (عليَّ ألفٌ فاشهَدُوا إنْ شاءَ اللهُ)؛ لمباينةِ الأمرِ الخبرَ نَظْماً كالتهليل[3]، و(يا زانيةُ) [أ/33/ظ] ملائمٌ تنبيهاً، لهذا ذاك يفصلُ بينَ الإيجاب والعددِ، وهذا لا، ولأنَّ النداءَ تبَعٌ للخطاب، فلا يفصلُ كـ(ثلاثاً بوائن) أو (البتَّةَ).

كذا (يا زانيةُ بنتَ الزَّانيةِ) في الجميع؛ لما مرَّ، ويُبدأُ بالحدِّ ليسقطَ اللِّعانُ كتقاذُفِ الزَّوجين.

بابُ الشَّهادةِ في الأَيمانِ

بالرجوع يضمنُ شهودُ اليمينِ؛ لزعم الإتلاف دونَ شهودِ الشرطِ والتفويضِ [ج/25/و] وإنْ انفرَدُوا [ب/35/و] ولأنَّ[4] المثبِتَ ما وضعَ له، وعلِّيَتُه بالذاتِ لا بالشرطِ كمشي مَن حلَّ قيدُه لهذا ضمِنَ الشريكُ الحالفُ دونَ مباشِرِ الشرطِ[5]، وشهودُ البيعِ دونَ الاختيارِ، بخلاف المزكِّي عنده؛ لأنَّ العِلِّيَّةَ بالتزكية؛ إذْ لا شهادةَ للعبدِ، فأشبهَ شَقَّ الرِّقِّ، وقطعَ العِلاقةِ، بخلاف الإحصان؛ لأنَّه مانعُ العلَّةِ، حتَّى يثبتُ بالشُّهْرةِ، والعِلم، ويَغرمونَ للزوجِ، أو لوارثِه في الرُّجوع بعدَ الموت ما غرِمَ لها؛ لإثباتِهم العِلَّةَ، وهي الفرقةُ مِن جهتِه، وإلا لسقَطَ الكلُّ لعَوْدِ البُضْعِ سَليماً، ولهذا لم يَغرَمُوا في المدخولة، هو الحرفُ، لا التأكيدُ، فإنَّ قاتلَها لا يغرمُ وإنْ أكَّدَ، ولا غرمَ لها للتعويضِ بالخُلوص، خلافاً لمحمد رحمه الله، وأصلُه[6] الحِلُّ والإرثُ باطناً، بخلاف الشهادةِ بعدَ الموتِ؛ لأنَّه تأكَّدَ ظاهراً، فغرِمُوا لها النصفَ والإرثَ، والله أعلم. [أ/34/و]

بابُ طَلاقِ السُّنَّةِ[7] وغيرِها

---

(1) ب: شرط.

(2) ج: دون آخر.

(3) ب: كالتمليك.

(4) ب ج: لأن.

(5) ب زيادة: في الرجوع.

(6) ب ج: أصله.

(7) طلاق السنة: هو أن يطلقها الرجل ثلاثاً في ثلاثة أطهار. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الطاء (ص:141).

(طالقٌ للسُّنَّةِ) يقعُ في وقتِها، و(للدخولِ)، أو (للمشيئة) يتنجَّزُ؛ لأنَّ اللامَ للاختصاص، فقُيِّدَ بالأليَقِ من الوقتِ والتعليلِ.

و(أعدَلَ الطلاقِ)، و(أحسَنَه) كالأوَّلِ ضرورةَ المبالغةِ.

و(سُنِّيَه عَدْلَه حسَنَه) يتنجَّزُ؛ لقيام الصفةِ شرعيَّةً، أو مذهباً، ومعرِّفاً، فلا ضرورةَ.

و(سُنِّيَه [ب/35/ظ] عَدْلَه بائنَه في دخولِكِ) يتعلَّقُ؛ لأنَّه وصفُ الطلاقِ، وهو غائبٌ، فاعتُبِرَ ولم يفصل.

و(حسَنَه في دخولك ظريفَه في نقابِك) يتنجَّزُ؛ لأنَّه صفةُ المرأةِ، وهي لغوٌ في الحاضر، ففصل.

كذا (معتدلَه في قيامِك قوَّيَه في بطشِك) إلا أنْ يقرنَها بالتطليقة، فيتعلَّقُ[1] بهذه الأفعال في الجميع صَرْفاً لها إلى التطليقة للعرف.

وقيل: يُفرَّقُ بينَ الرفع والنصب، ويُعتبَرُ[2] نيَّتُه إلا أن يُتَّهَمَ، فيُرَدُّ قَضاءً.

بابُ اليمينِ يقعُ على جميعِ ما حلفَ، أو بعضِه

حلفَ (لا يأكلُ مِن شجرةٍ) فحنثُه بالخارج دونَ العين، وعكسُه (من شاةٍ) أو (لبَنٍ)، والمرعيُّ الحقيقةُ، فإنْ هُجِرَتْ فمسبَّبٌ [ج/25/ظ] منسوبٌ كما في القِدْرِ، والتَّنُّورِ.

ولا يحنثُ بالناطِفِ، والجُبن، والدِّبْسِ، والنَّبيذ؛ لانقطاعِ النِّسبة بالصُّنْع كالملك.

ولا بالعصيرِ والزَّبيبِ المصنوعين، بخلاف الغَزْلِ والدَّقيق؛ لامتناعِ الأكلِ واللُّبْس في غير المصنوع.

واعتبِرْ بشُربِ [أ/34/ظ] النَّبيذِ في يمينه (لا يشربُ التَّمرَ، أو لا يذوقُه).

ولا بالتمرِ المحلوفِ على رُطَبِه؛ لفوتِ جزءٍ، أو اسمٍ، وإن بقي آخر، فاعتبر لبقاء الوكالةِ والوصيَّةِ والرِّبا دون ابتداءِ الحنثِ، بخلاف الصبيِّ؛ إذْ الفائتُ صفةٌ لا جزءٌ، تقول: رجلٌ شابٌّ، ولا تقول: تمرٌ رُطَبٌ. [ب/36/و]

بابُ اليمينِ تقَعُ على الخاصِّ والعامِّ

(1) ب: فتعلق.

(2) ب: وتعتبر.

الإبِلُ والبَعِيرُ والجمَلُ والجَزُورُ والخَيلُ والبغلُ والبقرُ والغنَمُ والدَّجاجُ للجنس، كذا البَغلةُ والبقرةُ والشاةُ، والهاءُ للإفراد، كما في الحبَّة، والحمامة.

وقيل: لا يحنثُ بالمَعْزِ والجاموس، والضمُّ في الزكاة للاحتياط.

والثَّورُ والكَبْشُ والدِّيكُ للذكر، والناقةُ والحمارةُ والنَّعجةُ والدَّجاجةُ للأنثى، والفرَسُ للعربيِّ. وقيل: تعمُّ[1] عُرفاً كما تخصُّ[2] الدابَّة بما يُركَبُ غالباً في يمينِ الرُّكوبِ.

بابُ الاستثناءِ

لو قال: (لا أُكلِّمُ أحداً إلا فلاناً أو فلاناً) فالمستثنى كلاهما؛ لتناوُلِها نكرةً في النَّفي، فإنَّ (إلا) ينفي بالوضع، ويُثبِتُ[3] بمضادَّةِ[4] الصَّدْر، وما بالذات أَولى، ولأنَّ الاستثناءَ من الحظرِ إباحةٌ، و(أو) فيها تعمُّ، ولأن الاستثناء إنشاء تصرف، أصله[5]: كـ﴿إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾[6].

وفي (إلَّا رجلاً كوفيّاً) و(لا أركبُ إلا بَغْلاً) المستثنى كلُّ رجالِها، وكلُّ البغالِ؛ لأنَّ الوصفَ يُلحقُ النكرةُ بالجنسِ، بخلافِ (ما كلَّمتُ إلا رجلاً كوفيّاً)؛ لاستحالة العموم، فبقيَ خاصّاً.

وفي (إلا أحدَ هذين) المستثنى أحدُهما ترجيحاً للنصِّ، كـ(إلا واحداً [أ/35/و] من أهل الكوفة).

وفي (إلا أحدَ رجلين كوفيٍّ، أو بصريٍّ) المستثنى كلُّ رجالِهما؛ لأنَّ الفائدةَ بالتفسير، [ب/36/ظ] فالعبرةُ له، وهو خاصٌّ ثَمَّةَ، عامٌّ هنا.

ولو قال: (برئتَ إليَّ مِن كلِّ حقٍّ إلا دراهمَ، أو دنانيرَ)[7]، أو (أحد المالين [ج/26/و] دراهم، أو دنانير)، أو (ما في هذا الصكِّ، أو هذا الصكِّ) له أنْ يدَّعِيَهما، وفي (إلا أحدَ هذين) لم يدَّعِهما، والمعنى ما تقدَّم.

---

(1) ج: يعم.

(2) ج: يخص.

(3) ب: تنفي... وتثبت.

(4) ب ج: لمضادة.

(5) (ولأن الاستثناء إنشاء تصرف، أصله) ليس في ج.

(6) سورة النور، الآية 31. والشاهد في الآية أن إبداء الزينة مباح لكل من عطف بـ(أو).

(7) ب: دنانير أو دراهم.

بابُ الأيمانِ في الطَّلاقِ

لو قال: (كلُّ امرأةٍ لي وكلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها إلى وقتِ كذا فهي طالقٌ إن دخلتُ) فتزوَّجَ أخرى وطلَّقَها[1]، وتزوَّجَهما في المدَّةِ، فدخلَ[2] طلقَتْ القديمةُ بيمينِ الملكِ واحدةً، وبالتزوُّجِ أخرى، والجديدةُ بالتزوُّجِ واحدةً؛ لأنَّ (كل) لا يعمُّ[3] الفعلَ، حتى لو كانت بـ(كلَّما)[4] يقع ثنتان؛ لتكرُّرِ التزوُّجِ.

ولو دخلَ ثم تزوَّجَهما طلقَتْ القديمةُ دونَ الأخرى؛ لأنَّ ما انعقدَتْ قبلَ الدخولِ انحلَّتْ به لا إلى جزاءٍ؛ لعدم المحليَّة، وانعقدَتْ به يمينُ الزَّوجِ[5] على القديمةِ حسبُ؛ لما مرَّ، حتى لو كانت بـ(كلَّما) طلقت بالتزوُّجِ الثاني؛ لأنها تعمُّ الفعلَ، والغايةُ الوقتُ، لا الشرطُ ترجيحاً للنصِّ.

ولو قال: (كلَّما تزوَّجتُ فهي طالقٌ إنْ دخلتْ) فتزوَّجَها ثالثاً بعدَما بانَتْ مرَّتين بالردِّة، طلقَتْ ثلاثاً؛ لانحلالِ الأيمان بشرطٍ واحدٍ؛ لأنَّه علَمٌ كالطهارة.

ولو قال: (فدخلتُ) يقعُ [ب/37/و] بكلِّ دَخْلةٍ واحدةٌ؛ إذْ الانعقادُ بهما، فالتكرُّرُ بتكرُّرِهما، نظيرُه: (كلَّما أكلتُ ثمرةً[6] وجوزةً)، وفي (كل) يقعُ واحدة في الكلِّ؛ لعدمِ العمومِ.

بابُ اليمينِ[7] يقعُ فيها الأمرانِ

لو قال: (إنْ ابتدأتُكَ بكلامٍ، أو [أ/35/ظ] تزوَّجٍ، أو كلَّمْتُكَ قبلَ أنْ تكلِّمَني) فتكالَمَا، أو تزوَّجَا معاً لم يحنَثْ أبداً؛ لاستحالةِ السَّبْقِ معَ القِرانِ.

وفي (إلا أنْ) أو (حتى) يحنثُ؛ لانعدامِ غايةِ الحظرِ.

---

(1) ب ج: وطلقهما.

(2) ب: ودخل.

(3) ب ج: تعم.

(4) ب: تكلماً.

(5) ب ج: التزوج.

(6) ج: تمرة.

(7) ب ج: الأيمان.

ولو حلفَ بطلاقِ أوَّلِ امرأةٍ، ثم قال للمعروفة: (تزوَّجْتُ معَكِ أخرى) قُبِلَ؛ لإنكارِ الشرط، وإن قال: (قَبْلَكِ) لم يُقبَلْ في الصرفِ عنها؛ لتعيُّنِها له ظاهراً إلا ببيِّنةٍ، أو تصديقِها؛ لتأصُّلِ حقِّهما كما في أصل النكاح، وطلقَتْ تلك بإقراره.

كذا (إنْ تزوَّجتُ إحداكما قبلَ الأخرى).

وفي (إنْ كنتِ أوَّلَ) يُقبَلُ في الكلِّ؛ للإنكارِ أصلاً.

ولو قال زوجُ المعروفةِ: [ج/26/ظ] (قد طلَّقتُ امرأةً لي، أو كانت لي، أو أوَّلَ امرأةٍ تزوَّجتُها، أو كنتُ طلَّقتُ امرأةً لي) لم يُصدَّقْ في الصَّرفِ عنها.

وفي (كنتُ طلَّقتُ امرأةً كانت لي، أو تزوَّجتُها) صُدِّقَ.

كذا (كانت لي امرأةٌ، فطلَّقتُها)؛ للعطفِ على الخبر، بخلافِ (طلَّقْتُها).

فالحاصل أنَّ ما لم يكنْ خبراً في النكاح والطلاق كان إنشاءً بدليلِ العدَّةِ، فيستدعي[1] محلّاً، والظاهرُ المعروفة، [ب/37/ظ] فيقعُ الصَّرفُ إبطالاً.

وعلى هذا العتقُ.

بابُ اليمينِ[2] في ما يُوجِبُ على نفسِه

لو قال[3]: (إنْ كان في يدِي دراهمُ إلا ثلاثةً، أو غيرَ ثلاثةٍ فالكلُّ صدقةٌ) لا يجبُ في ما دونَ ستَّةٍ.

وفي (مِن دراهمَ) يجبُ إنْ زادَ على ثلاثةٍ؛ لأنَّه شرطٌ بعدَ الثُّنْيا، ثَمَّةَ دراهمُ، وهنا بعضُها.

والخُلْعُ يُخالِفُها بالوضع، فإنَّ (ما) عمَّتْ جملة بعضُها أدنى الجمع، فلو قُلِبَ الوضعُ [أ/36/و] انقلبَ الحكمُ كدراهمَ[4] أكثرَ من ثلاثةٍ، وعكسها؛ إذ يُوصَفُ به بأدنى زيادةٍ.

ولو قال: (إنْ بِعتُ فالثمنُ صدَقةٌ) صحَّ النَّذرُ؛ للإضافةِ إلى سببِ الملك، كما في الشراء.

---

(1) ب: فتستدعي.

(2) ب ج: الأيمان.

(3) (لو قال) ليس في ب.

(4) ب ج هامش أ: (كذا دراهم).

كذا (إنْ تزوَّجتُ فمَهْري صدَقةٌ)، فلو اعترضَ مَحْرَميَّةٌ أو فسخٌ أو طلاقٌ ففي البدل العينِ لا يجبُ شيءٌ؛ لاستحقاقِ عَينِه، وفي الدَّين كالنَّقْدِ المُشارِ، والمِثْليِّ الموصوفِ كذلك قبلَ القبض؛ لفَوتِ المكنة، وبعدَه يجبُ؛ لعدم التعيين[1] للردِّ، وقد مرَّ في الزكاة.

والعَرْضُ المهورُ في الذِّمَّةِ عَينُه كالعَينِ، وقيمتُه كالدَّينِ؛ إذ المختارُ كالمُسمَّى، وفي الردَّةِ لا يجبُ بحالٍ؛ لتعذُّرِ البقاءِ معَ المُنافي، وفي الإقالةِ لا يسقطُ بحالٍ؛ لأنَّه عقدٌ في حقِّ ثالثٍ.

ولو قال: (إنْ بعتُ بهذا[2] الكرِّ، وذا الألفِ فهما صدَقةٌ) وباعَ[3] بهما، تصدَّقَ بالكر؛ لأنَّه سببٌ لملكِه[4] دونَ [ب/38/و] الألفِ؛ لعدمِ تعيُّنِها، حتَّى انعكسَ الحكمُ في التعليقِ بالشراء؛ للملكِ في الدراهمِ، وعدمِه في الكرِّ، وشُرِطَت الإضافةُ وفاءً بالممكنِ كالمعلَّق بنكاحِ المحرمِ وغيرِه.

ولو قال: (إنْ كنتُ ضربتُه السَّوطَينِ [ج/27/و] إلا في الدارِ) وقد ضربَ أحدَهما فيها، والآخرَ في غيرِها لم يحنَثْ. وفي (إنْ لم أكنْ ضربتُه السَّوطينِ في الدارِ) يحنثُ؛ لأنَّ البرَّ ثَمَّةَ[5] بعدم الجمعِ في غيرها، وهنا بالجمعِ فيها، والحنثُ بما يُفَوِّتُ البرَّ.

واعتبِرْ بيمينِه لا يُكلِّمُهما، ولَيُكلِّمَنَّهما[6].

بابُ الإيلاءِ في الغايةِ

(واللهِ لا أقرَبُكَ حتَّى أعتقَ، أو أطلقَ) ليس بإيلاءٍ [أ/36/ظ] عند أبي يوسف رحمه الله؛ لإمكان القُربانِ في المدَّة بلا جزاءٍ بتقديمِ الغايةِ.

وقالا: إيلاءٌ؛ لأنَّه لا محيصَ عن الغايةِ أو الكفَّارة، فأشبَهَ الحلِفَ بأحدِهما.

و(حتَّى يأذَنَ)، أو (يقدَمَ فلانٌ) أو (أقتُلَه) ليس بإيلاءٍ؛ لأنَّه لا يُحلَفُ به، فامتنعَ الإلحاقُ به.

---

(1) ب ج: التعين.

(2) ب ج: بذا.

(3) ب: فباع.

(4) ب: ملكه.

(5) ب: ثم.

(6) ب: أو ليكلمنهما، ج: وليكلمهما.

واعتبِرْ بتعليقِ نذرَيهما بالقُربان إلا أنْ يموتَ فيصيرَ مُولِياً الآنَ عنده اعتباراً بالابتداء، وعندهما: يبطلُ باليمين[1]؛ كيلا يخالفَ البقاءُ الابتداءَ، بخلاف المأيوسةِ ابتداءً؛ لأنَّ ذِكرَها كالإطلاق.

و(حتَّى أملِكَكِ)، أو (أموتَ) أو (تموتي) إيلاءٌ؛ لأنَّ ما يُنهي الحظرَ يُنهي النكاحَ، فأشبهَ المنعَ المطلقَ، بخلاف (أشتريكِ)؛ إذْ لا يُلازِمُه الزوالُ. [ب/38/ظ]

و(حتَّى أقتُلَكِ) أو (فلاناً) ليس بإيلاءٍ؛ لإمكانِ القُربان في المدَّةِ بقَتْلِه، إلا أنْ يموتَ فيصيرَ مُوْلياً الآنَ؛ لتعيُّنِ قتلِها غايةً، مثله من مسألةِ الكوزِ ردَّدَ بينَهما ولا ماءَ في أحدِهما، أو أُهرِيقَ.

كذا (حتَّى تموتي)، أو (تموتَ)[2] لكنْ بموتِه ينتهي اليمينُ؛ لتحقُّقِ الغايةِ، بخلاف الأولى.

و(حتَّى أدخلَ هذه أو هذه) كالثانية إنْ دخلَ إحداهما، وكالأولى إنْ اتَّخذَها مسجداً.

و(حتَّى أصومَ الشهرَ الثانيَ) ليس بإيلاءٍ؛ لإمكانِ القُربانِ في المدَّةِ بلا حنثٍ عنده بأنْ يصومَ، وبلا لازمٍ عندهما بأنْ يفطرَ، بخلاف (شهراً) أو (الشهرَ الخامسَ) فلا يلحقُ بالمنصوص، فلو أفطرَ يوماً صار مُولياً الآنَ عندَه، وعندهما: سقطَ[3] اليمينُ.

وعن محمد رحمه الله: أنَّه مُولٍ من حينَ حلَفَ، وليس يثبتُ، بل فَوتُ الغايةِ [أ/37/و] كإراقة الماءِ في [ج/27/ظ] (لأشرَبَنَّ) في الموقَّتةِ، بخلاف المطلَقةِ؛ لأنَّ العجزَ ثَمَّةَ طارئٌ، كما في (لأَمَسَّنَّ السماءَ)، وفي الموقَّتةِ مقارِنٌ؛ إذْ الانعقادُ بآخِرِ الوقتِ، حتى سقطَتْ بموتِ الحالفِ قبلَه، فالمُغيَّاةُ بما يرفعُ النكاحَ، أو لا يوجدُ في المدَّةِ إيلاءٌ، وبغيرِهما إنْ كانت ممَّا يُحلَفُ به ويجوزُ تأخيرُها عن المدَّةِ كانت إيلاءً، وإلا فلا.

بابُ الفيءِ في الإيلاءِ[4]

مريضٌ آلَى ففَيئُه أنْ يقولَ: (فِئْتُ إليكِ)، أو (راجَعتُكِ)؛ لأنَّ [ب/39/و] العاجزَ عن الفعلِ ظلمُه بالقول، وكذا[5] توبتُه[1]، وهي تدفعُ عقوبةَ الطلاقِ إنْ لم يرفعْ[2] اليمينَ.

---

(1) ب ج: اليمين.

(2) ج: يموت.

(3) ب: تسقط، ج: يسقط.

(4) الفيء: هو تحنيثُ نفسِه بالوطء في المدة. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الطلاق (ص:61).

(5) ب ج: فكذا.

فلو صحَّ بعدَما بانَتْ وتزوَّجَها في المرضِ فكذا عند أبي يوسفَ رحمه الله؛ للعجزِ شرعاً، ولأنَّ القدرةَ خارجَ المدَّةِ لا تُغيِّرُ فَيْئاً قبلَها، فكذا فَيْئاً بعدَها.

وقالا: فيئُه الجِماعُ؛ لأنَّ المانعَ في المدَدِ واحدٌ، حتَّى عاد مُولِياً بعَوْدِها بعدَ جُنونِه، فمكنةُ الأصلِ في بعضِها تبطلُ الخلفَ[3] في ما بقي، كما في التيمُّمِ، والحرمةُ لازمةٌ لليمين صَوْناً عن الهَتْكِ، فلو عُدَّتْ عُذْراً انتسخَ الفيءُ بالجماعِ.

على هذا لو آلَى في الصحَّةِ، وعادَتْ في المرضِ، أو آلَى وهو مُحرِمٌ، بخلافِ ما لو علَّقَ الإيلاءَ بشرطٍ، ووُجِدَ في المرضِ؛ لعدمِ القدرةِ بعدَ الانعقادِ، فإنْ آلَى ثانياً بعدَ عشرٍ وبانَتْ بالأُولى ففيئُه الجِماعُ إنْ صحَّ في العشرِ، والقولُ إنْ لم يصحَّ.

وخلافُه في ((شرح العَتَّابي))[4] سهوٌ؛ لأنَّ مدَّةَ الثانيةِ قائمةٌ، بخلاف مجرَّدِ العدَّةِ؛ إذْ المدَّةُ لا تستأنفُ على المُبانةِ [أ/37/ظ] في الأصحِّ، والقولُ لرفعِ المدَّةِ، واعتبار قدرة خارجة للتغليظ، وهذا تخفيفٌ، فإنْ[5] فاء في مدَّة الأولى وصحَّ في عشرٍ بعدَها لا تَبِينُ بالأولى، وتعيَّنَ الجِماعُ للثانية؛ لما مرَّ.

ولو حلفَ بعِتْقِهما إنْ قربَ، فباع هذا، ثمَّ [ب/39/ظ] اشتراه وباعَ الآخرَ، فالمدَّةُ من حينِ الشراءِ؛ لاشتراطِ اتِّحادِ المانعِ في المدَّةِ، لهذا لو حلفَ على شهرين، ثم على شهرين لم يصِرْ مُولِياً، وفي الحَلِفِ يعتقُ أحدُهما من حينَ [ج:28/و] حلَفَ لأنَّ المانعَ لم يتبدَّلْ.

قيل[6]: كذا عند زفرَ رحمه الله في الأولى؛ لدوامِ المانعِ، أصلُها في الفيءِ مرِضَتْ ثم صحَّ.

بابُ الإيلاءِ في وقتٍ لا يُدرَى

---

(1) ب: ثوبته.

(2) ج: ترفع.

(3) ب: الحلف.

(4) العتابي هو زين الدين أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر العتابي البخاري، الإمام العلامة الزاهد، له "شرح الزيادات"، و"جوامع الفقه"، و"شرح الجامع الكبير"، و"شرح الجامع الصغير"، توفي سنة 586هـ ببخارى. "الجواهر المضية" للقرشي (114/1 ترجمة: 223)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص:103 ترجمة: 23).

وفي "شرح الجامع الكبير" للعتابي نسخة السليمانية 605 (35/و): مريض آلى فمضى عشرة، ثم آلى ثانياً فبانت من الأول ثم صح ففيئه من الثاني بالجماع وإنْ كان لا يقدر حلالاً، ولو فاء بعدما بانت وهو مريض لا يصح.

(5) ب: وإن.

(6) ج: قُبِل.

(أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أقرَبَكِ بشهرٍ) إيلاءٌ بعدَ شهرٍ؛ لقيامِ المكنةِ قبلَه، كذا بردفِ (إنْ قربْتُكِ)؛ لأنَّه تفسيرٌ للأوَّلِ؛ إذْ المعنى: إنْ لم أقرَبْ شهراً فطالقٌ إنْ قربتُ.

ولا[1] يغيّر باشتراط القُربان للإيلاء، بخلافِ (لا أقربُ إنْ قربتُ).

كذا (قبلَ أنْ أقرَبَكما بشهرٍ)؛ لما مرَّ، وتبطلُ بموتِ إحداهما؛ لفوتِ الشرطِ، وبقُربانِها في الشهرِ؛ لفوتِ الوصفِ، ولو قربَها بعدَ الشهرِ بقيَ مُولِياً من الأخرى؛ للفيءِ إلى الأُولى، ولو[2] لم يوقِّتْ نجزَ[3] الطلاقُ؛ لأنَّه قبلَ[4] وإنْ لم يُوجَدْ ما بعدَه، دليلُه: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[5]، بخلاف (قُبَيل)؛ لأنَّه للزمان المتَّصل، فيصيرُ مُولِياً.

لهذا لو علَّقَ طلاقَهما بنكاحِهما كذلك تطلقُ الأُولى حالَ عقدِها في (قبل)، وحالَ عقدِ الأخرى موصولاً بعقدِ الأولى [أ/38/و] في (قُبَيل)، وموصولاً بالوقت في الموقَّت، [ب/40/و] ولا تطلقُ الأخرى؛ لعدمِ الإضافةِ في الأولى؛ إذْ القَبْلُ المطلَقُ لا يقتضي ما بعدَه، وللقِران في الأُخرَيَين؛ لأنَّه معرَّفٌ، بخلافِ (بعد) و(على)؛ لاقتضائهما ما قبلَهما.

بابُ الطلاقِ الذي فيه الخيارُ

طلَّقَ إحدى مُعتدَّتَيه ثلاثاً ولم يُبيِّنْ حتَّى مضَتْ عدَّةُ إحداهما، تعيَّنَتْ الأخرى للثلاث، وإنْ مضَتْ عدَّتُهما فلا بيانَ؛ لأنَّه إنشاءٌ في حقِّ المعيَّنِ؛ إذْ المتَّهَمُ[6] لا ينالُه، حتَّى بانَتَا بالجمع رَضاعاً، فاعتُبِرَ الأحوطُ من الإظهار والإنشاء، لا محضُ أحَدِهما كما قيل، حتَّى لو بيَّنَ الثِّنتين في المرض بعدَ العتق حرُمَتْ، فصار فارّاً، وتعتدُّ بأبعَدِ الأجَلَين، ويتزوَّجُ بخامسةٍ غيرِ المدخولات دونَ المدخولاتِ، واعتدَّتْ مِن وقت البيان.

وقيل: في حقِّ الرَّجعة من وقتِ الإبهام.

---

(1) ب: فلا.

(2) ج: وإن.

(3) ب: تنجز.

(4) ج: قبلُ.

(5) سورة المجادلة، الآية 3. والشاهد: أن القبلية لا تقتضي حصول ما بعدها، إنما تفيد اشتراط الترتيب.

(6) ب ج: المبهم.

فإنْ تزوَّجَ إحداهما تعيَّنَتْ الأخرى كالوطءِ بعدَ الشراءِ، [ج/28/ظ] والصلاةِ في أحدِ ثوبين عن تحرٍّ، بخلاف الموتِ؛ لأنَّه يرِدُ على المحرَّمةِ، والنكاحُ لا، بخلاف ما قبلَ الانقضاء[1]؛ لأنَّ التعيُّنَ لتعيُّنِها محلاً.

وإنْ تزوَّجَهما معاً لم يجزْ؛ لحرمةِ إحداهما، وتعذُّرِ الحِلِّ في المجهول، بخلاف الطلاق؛ لأنَّه يفيدُ بشُمول المنع إلا مسبوقاً بنكاحِ إحداهما زوجاً غيرَه، صَرْفاً له إلى ما يرفعُ الحرمةَ للحاجة، كما في القلب، [ب/40/ظ] وإعمالاً للأصلِ بعدَ الشكِّ في بقاءِ المعارِض كغسل جانبٍ بعدَ ما [أ/38/ظ] تنجَّسَ جانبٌ لا يعلَمُه.

بابُ الحَلِفِ بعِتْقِ الإماءِ

لو قال لأربع: (كلَّما جامَعْتُ واحدةً منكنَّ فواحدةٌ منكنَّ حرَّةٌ) **فعندهما**: إنْ جامعَ ثِنتَين عتقَ ثُلثُ الثانية؛ لأنَّ حظَّها من الثاني حسبُ، والمُزاحِمُ ثِنْتانِ؛ لعتقِ واحدةٍ بالأوَّل، وخمسةِ أَتْساعِ الباقياتِ؛ لأنَّ بينَهنَّ عِتْقاً وثُلثَين، وكلُّ رقبةٍ تسعةٌ؛ للحاجة إلى ثُلثِ الثُّلثَين.

وإنْ جامعَ ثَلاثاً عتَقَ سبعةُ أَثْمانِ الأُولى والرابعةِ[2]، وثلاثةُ أرباعِ الثانيةِ، ونصفُ الثالثةِ؛ لأنَّ الأولَ بينَ الأولى والرابعة، والثانيَ بينَ إحداهما والثانية، والثالثَ بينَ الثالثةِ وأخرى إما الثانية، أو إحدى الباقيتين؛ إذْ كلُّ عتقٍ بينَ مَن لم تعتِقْ[3] قبلَه ولم توطأْ بعدَه.

وإنْ جامعَ الكلَّ عتَقْنَ كلُّ واحدةٍ بجِماعِها.

وعندَه: الوطءُ ليس ببيانٍ، فالنازلُ بينَهنَّ سواءٌ كما في (كلَّما كلَّمتُ).

ولو قال: (فواحدةٌ سواها) **فعندهما**: عتقَ نصفُ الأولى، وثلاثةُ أرباعِ غيرِ الموطوءتين في المسألة الأولى؛ لأن الأول بين غير الموطوءتين، والثاني بينَ إحداهما والأولى، والكلُّ إلا الثالثةَ في المسألةِ الثانيةِ؛ لتعيُّنِ الرابعةِ للأول، والأولى للثاني، والثانية للثالث.

وعنده: يعتقُ في المسألة الأولى ثلاثةُ أسباعِ الأولى وثُلثُ الثانية[1] وأربعةُ أسباع الباقيتين وثُلثُ سُبعٍ؛ لأنَّ الأولَ [ب/41/و] بينَ ثلاثٍ سوى [ج/29/و] الأولى، والثانيَ بينَ ثلاثٍ سوى

---

(1) ب: الانفصال.

(2) (وكلُّ رقبةٍ تسعةٌ؛ للحاجة إلى ثُلثِ الثُّلثَين. وإنْ جامعَ ثَلاثاً عتَقَ سبعةُ أَثْمانِ الأُولى والرابعةِ) سقط من ب.

(3) ب: بين لم يعتق.

الثانية، تضربُ الأولى فيه بكلِّها، والباقيتان[2] [أ/39/و] بثُلثَيهما، فاجعَلْ كلَّ ثُلثٍ سَهْماً، فاضرِبْ[3] المجموعَ في ثلاثةٍ، وكلُّ أمةٍ أحدٌ وعشرون.

وبجماع الثالثةِ نزلَ آخرُ بينَ الباقياتِ بقَدْرِ حقِّهنَّ؛ لتجزِّي العتقِ، وحقُّ الأولى في اثنَي عشرَ، والثانيةِ في أربعةَ عشرَ، والرابعةِ في ثمانيةٍ، وهنَّ متوافقةٌ بالنِّصف، فالجملةُ بعدَ الوفقِ سبعةَ عشرَ، اضرِبْه في أحدٍ وعشرِينَ، فالمبلغُ كلُّ أمةٍ، وتجنيسُها: تضربُ[4] النَّصيبَ من أحدٍ وعشرين في سبعةَ عشرَ، وعكسها.

وإنْ جامعَ الكلَّ عتَقْنَ، لكنْ **عندَهما** بطريقِ التَّعيُّنِ، فيجبُ عُقْرُ الرابعة؛ لعتقِها بالأول، و**عنده** بطريق التكميل كما مر، فلا يجبُ شيءٌ.

وإنْ كان الوطءُ في المرضِ اجعَلْ الثُّلثَ عددَ سِهام العتق، والسِّعايةَ ضِعفَها، وكلَّ أمةٍ رُبعَ المبلغ.

بابُ طلاقِ آخِرِ امرأةٍ

لو قال: (آخِرُ امرأةٍ أتزوَّجُها طالقٌ) فتزوَّجَ زينبَ، ثمَّ عمرةَ، ثم زينبَ بعدَ طلاقِها، ومات طلقَتْ عمرةُ؛ لأنَّها هي الآخرةُ.

كذا لو زاد: (منكما)، لكن هنا كما تزوَّجَ؛ لتقرُّرِ الوصفِ، وثَمَّةَ عندَ الموت؛ لعُرْضةِ الزَّوال بأخرى، ويستندُ عنده؛ لأنَّ الموتَ مُقرِّرٌ، [ب/41/ظ] لا مُعرِّفٌ كالثُّلث في (إنْ حضتِ) فلا ترِثُ، ويجبُ مَهْرٌ آخَرُ بالدخول.

ولو قال: (آخِرُ تزوُّجٍ أتزوَّجُه فالتي أتزوَّجُ طالقٌ) طلقَتْ زينبُ؛ لأنَّ الآخِرَ هنا صفةٌ للفعلِ، فأوَّليَّتُه لا يُضادُّ آخِريَّةَ مثلِه، وثَمَّةَ صفةُ المرأةِ[5]، وهي لا تكونُ أوَّلاً وآخِراً.

واعتبِرْ باجتماع اليمينين.

كذا لو زاد: (منكما)، ويتوقَّفُ على الموت؛ لوهمِ التَّكرُّرِ قبلَه.

---

(1) (لتعيُّنِ الرابعةِ للأول، والأولى للثاني، والثانية للثالث. وعنده: يعتقُ في المسألة الأولى ثلاثةُ أسباع الأولى وثُلثُ الثانية) سقط من ب.

(2) ب: والباقيتين.

(3) ج: واضرب.

(4) ب ج: بضرب.

(5) ج: للمرأة.

كذا [أ/39/ظ] لو فعل ذلك ثم تدبَّرَ الكلامَ، ويتنجَّزُ؛ لتقرُّرِ[1] الوصفِ.

كذا (آخِرُكم تزوُّجاً حرٌّ)، و(آخِرُ تزوُّجٍ يكونُ من أحدِكم فصاحبُه حرٌّ)، ولا نظرَ لموتِ المولى؛ لوهم التجدُّدِ بعدَه. [ج/29/ظ]

بابُ الأيمانِ التي توجبُ الصَّدَقةَ

لو[2] قال: (كلَّما كلَّمتُه يوماً فللهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ بدرهمٍ يومين، فبدرهمين ثلاثةً، فبثلاثة أربعةً، فبأربعة خمسةً فبخمسةٍ) فكلَّمَه في الرابع والخامس، تصدَّقَ بثلثين؛ لأنَّ (كلَّما) تعمُّ الفعلَ والاسمَ المقرونَ به، بدليل (كلَّما تزوَّجتُ امرأةً، أو كلَّمتُ رجلاً كوفيّاً)، فيحنَثُ مرَّتَينِ في كلِّ الأيمان، لا مرَّةً في الرابعة، ومرَّتين في الخامسة حسبُ كزَعْمِ عليٍّ الرازي[3] بناءً على أنَّ المُدَدَ أمدٌ للأَيمان تنتهي بانقضائها، فإنَّه مردودٌ بما مرَّ مِن عمومِ الأيامِ لهذا في (كلَّما كلَّمتُه يومَ خميسٍ)[4] يتعدَّدُ[5] الحِنثُ بتعدُّدِ الكلامِ في الأَخْمِسَة، والخميسِ الواحد.

ولو قال: (كلَّ يومٍ أُكلِّمُ) تصدَّقَ فيه باثنين وعشرين؛ لأنَّ (كل) تعمُّ الأدوارَ دونَ الأفعالِ، فيحنثُ بالأول في الكل، وبالثاني في كلِّ دورٍ جديدٍ، واليومُ الخامسُ دورٌ خامسٌ من الأول، وبدءٌ من الثانية، والثاني من الرابعة، ولم يحنَثْ فيهنَّ، فيحنثُ وهو تمامُ الأول من الخامسة، وثاني الثاني من الثالثة، وقد حنِثَ فيهما مرَّةً، فلا يحنثُ.

فُرَيعتُه: بعتُكَ باثنَي عشرَ درهماً على أن تعطيَ كلَّ يومٍ درهماً، وكلَّ يومين درهمين، أعطى في ستَّةِ أيام في كلِّ فردٍ درهماً، وفي كلِّ زوجٍ ثلاثةً.

ولو قال بكاف الخطاب وسكت بعدَ (خمسة) تصدَّقَ [أ/40/و] في (كلَّما) بعشرين؛ لحِنْثِه في كلِّ يمينٍ بعددِ ما بعدَها، وفي كلِّ بعشرةٍ لحِنْثِه في كلِّ يمينٍ يَتلُوها حسبُ، ثم زدْ في (كلَّما) بكلِّ كلامٍ

---

(1) ب: لتقرير.

(2) ب: ولو.

(3) هو علي بن مقاتل الرازي، تلميذ الحسن بن زياد، روى عن أبي يوسف ومحمد، له "كتاب الصلاة"، و"السجلات". "الفوائد البهية" للكنوي (ص:144).

(4) سقط هنا ورقة من ب إلى قوله: (فقبل وقع؛ لسبق ....).

(5) ج: تعدد.

أجزيةَ الأيمانِ، وفي (كل) يلزمُه بالكلام في اليوم الثاني أيضاً ستة، وفي الثالث ثلاثة، وفي الرابع أربعة، وفي الخامس سبعة.

والحرف: دورانُ الحنثِ مع تجدُّدِ الأدوار، ولو حلفَ لا يُكلِّمُه يوماً ولا يومين، فكلَّمَه في الثالث لم يحنَثْ؛ لأنَّ الحَلِفَ مُعادٌ مع النَّفي وفاءً بالاستدلال[1]، أصلُه: (لا آكُلُ خُبزاً ولا تمراً) فاليومُ الأولُ معتدٌّ منهما كما تقدَّم، [ج/30/و] وفي (يوماً ويومين) يحنَثُ؛ لأنَّ الثانيَ إذْ لم يستقلَّ عُطِفَ، فلا تداخلَ.

بابُ إجازةِ الطلاقِ

لو قالت: (طلقْتُ نفسي) فأجازَ الزوجُ، طلقَتْ اعتباراً بالإنشاءِ، كذا (أبَنْتُ) إذا نوَيَا ولو ثلاثاً، بخلافِ الأوَّلِ، كذا (حرَّمتُ)، وبدونِ النيَّةِ إيلاءٌ؛ لأنَّه يمينٌ، وفي (اخترتُ) لا يقعُ؛ إذ لا وضعَ أصلاً، ولا عُرِفَ إلا جواباً.

كذا (جعلتَ الخيارَ إليَّ أو أمري بيدي فطلَّقتُ)؛ لأنَّ الفاءَ للتفسير، فاعتبر المفسّر ولغا؛ لفَقْدِ التمليك سابقاً، بخلاف الواوِ؛ لأنَّه للابتداءِ، فتقعُ رجعيَّة، وتتخيَّرُ؛ إذْ توقَّفَ ما له إنشاؤه وهو التخييرُ دونَ الاختيارِ، ولم يستنِدْ؛ لأنَّه سببٌ عندَ الإجازةِ للتعلُّقِ بها، حتى اعتُبِر المجلسُ بعدَها، ولم يُعتَدَّ بوجودِ الشرطِ قبلَها في تعليقِ الفُضوليِّ، بخلاف البيع؛ لأنَّه لا يقبلُ التعليقَ، فاعتُبِرَ سبَباً حالَ العقدِ.

كذا (جعلْتَ أمسِ أمري بيدي).

وفي (قلتَ أمسِ: أمري بيدِي [أ/40/ظ] اليومَ) لا خيارَ لها؛ لأنَّ الوقتَ ثَمَّةَ للجَعْلِ، والمجلسُ بعدَ الإجازة، وهنا للأمرِ، فانتهى بمضيِّه.

ولو قال: (تزوَّجتُكَ على أنَّكِ طالقٌ) فقبِلَتْ لم يقَعْ؛ لسبقِه الملك؛ إذْ هو بالقبولِ دلَّ أن معجوز الإنشاءِ لا يتوقَّفُ، ولو بدأَتْ[2] [ب/43/و] فقبِلَ وقعَ؛ لسبقِ الملكِ.

كذا التفصيلُ في الأمر باليد، وهي الحيلةُ في التحليل.

بابُ الأيمانِ التي فيها التخييرُ

(1) ج: بالاستبدال.

(2) إلى هنا الورقة الساقطة من ب.

لو قال: (واللهِ لا أدخلُ هذه، أو لا أدخلُ هذه) فدخلَ إحداهما حنث.

ولو قال: (لأدخلنَّ) برَّ؛ لأنَّ المرادَ نكرةٌ، فتخصُّ في الإثبات، وتعمُّ الأفرادَ في النفي، دليلُه: ﴿آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾[1]، وآيةُ التكفير[2].

ولو قال: (لا أدخلُ هذه أبداً)، أو (لأدخُلَنَّ هذه اليومَ) بَرَّ بدخولِ الثانيةِ في اليوم، وحنِثَ بفوتِه، أو دخولِ الأولى وفاءً بالشرط، وينحلُّ بالحِنْثِ مرَّةً؛ لاتِّحادِ الاسم، كذا المبدوءُ بالإثبات.

ولو لم يُوقِّتْ أصلاً حنِثَ بدخولِ الأولى قبلَ الثانية، وبرَّ بعكسِها حَمْلاً على الغايةِ كقوله تعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾[3]، كذا بزيادة (أو أدخلُ هذه)[4]، والغايةُ [ج/30/ظ] دخولُ إحدى الأخريين، وتركُها في الموقَّت للنصِّ.

ولو[5] نوَى التخييرَ صُدِّقَ، وقيل: طريقُه إضمارُ النَّفي سيَّما في غير المؤكَّد باللام والنون، حتى لو قال: (واللهِ أفعلُ) لم يحنَثْ بالترك، أثره: هل الحِنثُ بدخول الثانية، أم بالموت لا عن دخولٍ وتخالف الغاية.

كتابُ النِّكاح[6]

بابُ الأمرِ به[7]

عبدٌ تزوَّجَ فأُذِنَ له فيه [أ/41/و] فأجازَ جازَ؛ لأنَّ المقصودَ الحكمُ والإجازةُ [ب/43/ظ] في حقِّه كالإنشاءِ، لا يلزمُ البيعُ؛ لأنَّ الإذنَ لم يتناوَلْ مالَ المولى بدليل الإنشاءِ، ولا الشراءُ؛ لتعذُّرِ التنفيذِ كما توقَّفَ، ولا العتقُ؛ لأنَّه زالَ المانعُ وهو الرِّقُّ، فنفذَ مِن غيرِ إجازةٍ، بخلافِ البُلوغ؛ لأنَّ قولَ الصبيِّ غيرُ مُلزِمٍ، ولا بدَّ من التنفيذِ.

---

(1) سورة الإنسان، الآية 24. والشاهد فيها: أن النكرة في سياق النفي تعم، فتكون (أو) بمعنى الواو.

(2) هي قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89]، وهي في الإثبات تخص، فتجزئ إحدى خصال الكفارة.

(3) سورة الفتح، الآية 16. والشاهد فيها: مجيء (أو) بمعنى الغاية.

(4) (هذه) ليس في ب.

(5) ب: فلو.

(6) النكاح: هو في اللغة الضم والجمع، وفي الشرع: عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصداً. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب النون (ص:246).

(7) (به) ليس في ج.

كذا إجارةُ الوارثِ والمشتري ما لم يطرأْ حِلٌّ باتٌّ.

ولو قال له: (تزوَّجْ على رقَبتِكَ) جازَ إلا في الحرَّةِ؛ لقِرانِ المُنافي، والمكاتَبةِ؛ لأنَّ حقَّ الملكِ يمنعُ إنْ لم يرفَعْ كالعِدَّةِ، فإنْ دخَلَ بهما يُباعُ في الأقلِّ من قيمتِه ومهرِ المثلِ، وقالا: يُتَّبَعُ به بعدَ العتقِ، وهي معروفةٌ.

كذا[1] لو لم يسبِقْ إِذْنٌ وأجاز قبلَ الدُّخول يُباعُ في الأقلِّ؛ للرِّضا بالتعلُّقِ، وإنْ جازَ[2] بعدَه يُتَّبَعُ إذا عتَقَ؛ لعدمِ النَّفاذِ، ولا استنادٍ في الفائتِ دونَه، ثمَّ هو ضمانُ القولِ لولاه حُدَّ، ولو كان الزَّوجُ مُدبَّراً صحَّ بقيمتِه في رقبتِه؛ لأنَّه لا يملكُ، وكذا المكاتَبُ، ولا يضمنُ الفسخَ؛ لأنَّه إبطالٌ.

ولو[3] لم يقلْ: (على رقبتِكَ) صحَّ في الجميع، وتسميةُ الرَّقبةِ للتقدير كما في عبدِ الغيرِ، وعندهما: إذا كان فيه غَبْنٌ فاحشٌ لا يصحُّ النِّكاحُ، وهي فريعةُ التوكيلِ بالتزويجِ.

ولو خالعَ على رقبتِها، فإنْ كان حرّاً لا يصحُّ؛ لقِرانِ [ب/44/و] المُنافي، وتبِينُ؛ لأنَّ المالَ زائدٌ، فكان أَولى بالردِّ من الطلاق كما في خُلْعِ المُبانةِ، أمَّا النِّكاحُ لم يشرَعْ بغيرِ مالٍ، والتسميةُ تَنفِي مَهْرَ المِثْلِ، والمنافاةُ القيمةُ.

وكذا لو طلَّقَها على رقبتِها، [ج/31/و] وتقعُ رجعيَّةً؛ لأنَّه صريحٌ، ولو [أ/41/ظ] كان رقيقاً صحَّ بالمُسمَّى؛ لما مرَّ.

ولو خالعَهما[4] على رقبةِ إحداهما بعينِها صحَّ في غيرِ البدلِ بحصَّتِها من رقبةِ البدل إذا قُسِمَتْ على مَهْرَيهما المسمَّى، ولا يقعُ على الأخرى طلاقٌ للملكِ، ولو خلعَ كلَّ واحدةٍ على رقبةِ الأخرى طلقَتَا بغيرِ شيءٍ؛ لقِرانِ المُنافي.

ولو تزوَّجَتْ بابنِ عمٍّ، واختلَعَتْ[5] في مرضِها بمَهرِها، وماتَتْ في العِدَّةِ عنه وعن أخيه، فالمهرُ بينَهما بالعُصوبة؛ إذْ العِوَضُ وصيَّةٌ للوارثِ، فبطلَ وبانَتْ باللَّفْظِ، وإنْ طلَّقَها فله ثلاثةُ الأرباعِ؛ لأنَّ الواقعَ رَجْعيٌّ، وهذا يقرِّرُ ما تقدَّمَ.

---

(1) ج: وكذا.

(2) ب ج: أجاز.

(3) ج: وإن.

(4) ج وهامش أ: خلعهما. ب: خالعها.

(5) ب: فاختلعت.

بابٌ مِن نكاحِ العبدِ وخُلْعِه[1]

تزوَّجَ المأذونُ أمَةً على رقبتِه بإذْنِ المولى صحَّ، والمرأةُ أُسْوةُ الغُرَماءِ؛ لأنَّ النكاحَ لا يختصُّ بالماليَّةِ، والمهرُ يجبُ جَبْراً من الشَّرعِ، حتَّى يجبُ على النَّافي بعقدِ مَن لا يَلِي المالَ، فأشبَهَ دَينَ الاستهلاك.

وإنْ قتَلَ فصالحَ المولى على رقبتِه سقطَ القِصاصَ كما في المستحِقَّةِ، ولا شيءَ للوليِّ[2] [ب/44/ظ] ما لم يفرَغْ مِن الدَّينِ؛ لأنَّه صار مالاً بالصُّلحِ، فأشبَهَ ما لو أقرَّ عليه به، فإنْ أبرأَ الغُرَماءَ سلِمَتْ الرَّقبةُ للوليِّ؛ لزوالِ المانعِ كما لو باعه فأبرأَه الغريمُ.

ولو خالَعَ أمَتَه على عبدٍ في يدِه، ثمَّ استُحِقَّ لا يبطلُ الخُلْعُ؛ لأنَّه لا يقبلُ الفسخَ، ولا شيءَ على المولى؛ لعدم الالتزام، وتُباعُ الأمَةُ في قيمةِ البَدَلِ؛ لعودِ المنفعةِ إليها، فإنْ كان عليها دَينٌ بُدِئَ به كما في الصُّلحِ، وتُتبَعُ الأمَةُ بقيمةِ البَدَلِ بعدَ العتقِ؛ لأنَّ لها فيه منفعةً، فكان[3] إيجابُ المولى [أ/42/و] كإيجابِها، كما لو زوَّجَ عبدَه كَرْهاً بأكثرَ مِن قيمتِه، بخلافِ الإقرارِ عليه؛ لأنَّه ضررٌ مَحْضٌ، فيصحُّ بقَدْرِ ما لَه فيه من الماليَّةِ، ولو ضمِنَ المَولى اتُّبِعَ هو؛ لأنَّه أصيلٌ[4]، ولهذا لا يُشترَطُ قبولُها إذا ضمِنَ الفُضُوليُّ، ولا يرجعُ عليها؛ لأنَّها وقعَتْ غيرَ مُوجِبةٍ كما قلنا في الكفالة، وكذا لو خالَعَها [ج/31/و] على رقَبتِها في جميعِ ذلك.

بابٌ مِن جِنايةِ العَبِيدِ

مأذونٌ فَقَأَ عينَ مثلِه يُعتبَرُ رِضا المولى والغُرَماءِ في الدَّفْعِ كما في البَيعِ، والفادي مُتطوِّعٌ؛ لأنَّ المولى ظهرَ ملكُه، والغريمُ غيرُ مُضطَرٍّ؛ لأنَّه يُباعُ بدَينِه بعدَ الدَّفْعِ، بخلافِ المُوصَى له بالخدمةِ؛ لأنَّه مُضطَرٌّ، ومُعِيرِ الرَّهْنِ؛ لأنَّه مأمورٌ، والرَّاهنِ؛ لأنَّه في ضَمانِ المرتهنِ [ب/45/و] كما في الغصب.

وإذا دفعَ تحوَّلَ إليه نصفُ ما في المفقوءِ، فإذا بِيعَ يُبدَأُ بدَينِه؛ لأنَّه آكَدُ، حتَّى يُطالَبُ به بعدَ العتق دونَ الآخَرِ، واختيارُه الدَّفْعَ لا يُسقِطُ حقَّه؛ لأنَّه مجبورٌ؛ إذْ لو امتنعَ ينفرِدُ المَولى بالدَّفْعِ، فإنْ

---

(1) الخلع: من خالعت المرأة زوجها واختلعت منه، إذا افتدت منه بمالها، فإذا أجابها إلى ذلك فطلقها قيل: خلعها، والاسم الخلع بالضم، وإنما وإنما قيل ذلك؛ لأن كلاً منهما لباس لصاحبه، فإذا فعلا ذلك فكأنهما نزعا لباسهما. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:151) (مادة: خلع).

(2) ب: للمولى.

(3) ج: وكان.

(4) ب: أصل.

فضلَ شيءٌ يُصرَفُ إلى دَينِ المفقوءِ؛ لقِيامِه مَقامَه، وبِيعَ المفقوءُ بدَينِه، فإنْ فضلَ شيءٌ لا يُصرَفُ إلى دَينِ الفاقئ؛ لأنَّه ما قام مَقامَه.

وإنْ كان فقَأَ عَينَيه فأيُّهم فدَى بقيمةِ المفقوءِ يأخذُ الجُثَّةَ؛ لأنَّه أدَّى ضمانَها؛ إذْ فائتُ الجنسِ هالكٌ معنًى، ولا كذلك في الأول، ولأنَّ في الأوَّلِ لو أُخِذَ يزيدُ المُفوَّتُ على الضَّمانِ، ولا كذلك هنا.

وكذلك [أ/42/ظ] إنْ دفَعُوا، ويُباعُ كلُّ واحدٍ بدَينِه، بخلافِ ما إذا فَدَوا حيثُ لا يُباعُ المفقوءُ؛ لأنَّهم أخذُوا البدَلَ، ويُصرَفُ الفاضلُ مِن ثمنِ الفاقئ إلى دَينِ المفقوءِ، وقال محمدٌ رحمه الله: يُقوَّمُ صحيحاً وأعمى، فيُصرَفُ نُقصانُ العَمَى إلى دَينِ المفقوءِ، وحصة الجثَّة إلى المولى؛ لما عُرِفَ.

عبدٌ قتَلَ رجلاً خطأً، وفقَأَ عَينَي أمَةٍ قيمتُها ألفٌ، فإنْ فُدِيَ يُفدَى بدِيَةِ الحرِّ وقيمةِ الأمَةِ، وإنْ دفعَ قُسِمَ على أحدَ عشرَ، ويأخذُ الجُثَّةَ؛ لأنَّ هذا ضمانُ كلِّها عندَ المُزاحِمِ[1]، فتَسلَمُ له؛ لأنَّها ليست [ب/45/ظ] بدَلاً عن شيءٍ، وعندَ محمَّد رحمه الله: يَدفَعُها إلى وليِّ القَتِيلِ؛ لأنَّ حقَّه ثبتَ في الكلِّ، والجثَّةُ بدلُ البعضِ، وحقُّ الدَّفعِ يَسرِي إلى البدَلِ. [ج/32/و]

قيل: على قوله يَضرِبُ بالدِّيَةِ إلا قيمةَ الجثَّةِ؛ كيلا يؤدِّيَ إلى الدَّوْرِ، والله الموفق.

بابٌ مِن الخُلْع

البدلُ المُرسَلُ عليها؛ إذْ النَّفْعُ لها، فالعِبرةُ لقَبُولِها.

كذا المضافُ إنْ خاطبَتْ الزَّوجَ؛ لأنَّها عاقدةٌ، والأجنبيُّ المضافُ كالمشروط ضمانُه، إنْ أعطَى بلا خُلطةٍ فقد تبرَّعَ؛ إذْ لم يَبْغِ بدَلاً، ولا قابل مالاً كالمأمور بالتَّزكيةِ، وإنْ أبى أو استُحِقَّ غرِمَتْ؛ لقيامِ المُوجِبِ، بخلاف الصُّلْحِ في غيرِ عمْدٍ؛ للفسخِ.

ويتمُّ بطَلَبٍ وإيجابٍ؛ لأنَّ الواحدَ يَلِي طرَفَيه؛ لعدمِ العُهدةِ، بخلاف البيع إلا أنْ لا يُقدَّرَ[2] البَدَلُ؛ لأنَّه مستزيدٌ مستنقِصٌ، بخلافِ النِّكاح للصحَّةِ[3] بلا تسميةٍ.

فإنْ خاطَبَه فُضوليٌّ فالعبرةُ لقبولِ المضافِ إليه؛ لأنَّه صلحَ أصيلاً فيما لا يقابلُ الثبوتَ كالزِّيادةِ [أ/43/و] في الثَّمن، ورجحَ[1] بقدرةِ التسليمِ حيثُ لا خِطابَ منها؛ لأنَّه مدارُ النَّفْعِ.

---

(1) ب ج وهامش أ: المزاحمة.

(2) ج: أن يقدر.

(3) ب: للضم.

وإنْ خاطَبَه وكيلُها مُضِيفاً إلى ملكِه أو ضَمانِه فالمطلوبُ هو دونَها، عكسَ المرسَلِ والمضافِ إلى ثالثٍ، نَقْداً أو عَرْضاً، هلَكَ أوْ لا[2]؛ لوجوبِه حُكماً للموكل به، ويرجعُ، وإلا لم يُفِدْ [ب/46/و] التوكيلُ؛ إذْ صلَحَ أصيلاً إذا ضمنَ، لهذا يرجِعُ قبلَ الأداءِ، بخلاف الوكيلِ بالنِّكاح؛ لأنَّه لا يصلحُ أصيلاً فيما يقابلُ الثُّبوتَ، فتعيَّنَتْ الكفالةُ، لهذا تخيَّرَتْ المرأةُ، ولم يرجِعْ بلا أمرٍ، ولا قبلَ الأداءِ، ولا يلزَمُ المضافُ إلى النَّقدِ؛ لعدمِ التَّعيُّنِ والأصالةِ، ولا غرِمَ العَرْضَ؛ إذْ التبرُّعُ لا يَعدُو العينَ.

والصُّلحُ عن عمدٍ كالخُلْعِ في الجميعِ.

بابٌ مِن نكاحِ المُكاتَبةِ والمُلاعنةِ[3]

نفَى الولدَ، ثمَّ ادَّعاه لزِمَه، ولا يمتنعُ للقَضاءِ؛ لأنَّه لم ينفُذْ باطناً، ولا للتَّناقُضِ؛ لخَفاءِ الحالِ كالبائعِ، أو لانعدامِ حقِّ الغيرِ، كما لو نفَى الملكَ عمَّا في يدِه، ويُحَدُّ؛ لبُطلانِ الشهادةِ، ولاختلافِ المقصودِ، ولهذا [ج/32/ظ] لو قذفَ ثم تزوَّجها، ثم قذفَ ولُوعِنَ، ثمَّ طالَبَتْ بالحدِّ يُحَدُّ، فإنْ جاءَت بولدٍ مِن آخرَ فنفاه يُلاعِنُ، ثمَّ إنْ كان لستَّةِ أشهُرٍ من يومِ الإكذابِ يَنتفي؛ لأنَّ الشَّكَّ في المُعارِضِ؛ إذْ اللِّعانُ مُوجِبٌ، بخلافِ ما لو قال: (إنْ حبِلْتِ)، والرَّجعة والبيان؛ لأنَّ الشكَّ في الموجِبِ.

وإنْ جاءَتْ لأقلَّ لا ينتهي[4]؛ للتُّهَمةِ عندَ العُلُوقِ، بخلافِ اللِّعانِ، فإنَّه يقتصرُ، ولهذا لو قال: (زنيتِ في الكفر)، أو (مذْ[5] أربعين سنةً) ولها عشرونَ، يُلاعِنُ.

ولو تزوَّجَ مكاتَبةً على أمَةٍ، فزوَّجَتْها [ب/46/ظ] منه [أ/43/ظ] قبلَ القبضِ، فطلَّقَهما[6] طلقَتا؛ لأنَّ الملكَ يعقُبُه، بخلافِ الخُلعِ، ولها نصفُ الأمَةِ وربُعُ مَهْرِها؛ لأنَّ الحادثَ قبلَ التقرُّرِ كالمُقارِنِ، فيتنصَّفُ كالولدِ، بخلافِ الكسبِ عندَه، ولهذا يتصدَّقُ المشتري بالكسب دونَ الولدِ.

---

(1) ب ج: فرجح.

(2) ب ج: أم لا.

(3) الملاعنة واللعان: هي شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب اللام (ص:192).

(4) ب ج: ينتفي.

(5) ج: منذ.

(6) ب: وطلقهما.

وكذا لو طلَّقَ الأمةَ ثمَّ المكاتَبةَ، وفي العكسِ لا تطلقُ الأمةُ؛ للملكِ، بخلافِ ما بعدَ القبضِ؛ لأنَّها لا تعودُ إلا بقضاءٍ أو رِضا، وسقط مهرُ الأمَةِ؛ لأنَّه في معنى الفسخِ، كأنَّها باعَتْ منه.

ولو كان دخَلَ بالأمَةِ فمَهرُها بينَهما، ويأخذُ الزوجُ نصفَ الأمَةِ، أو قيمةَ ذلك؛ لأنَّ الوطْءَ أُضِيفَ إليها من حيثُ التَّعييبُ كالقَتْلِ والذَّبْح، انتقلَ إلى المُكرِهِ في حقِّ الإتلاف دونَ الإثمِ والحِلِّ.

فلو ولدَتْ فالولدُ لها؛ لأنَّ التنصُّفَ حكمُ الفرضِ، بخلافِ ما قبلَ القبضِ؛ لأنَّه مفروضٌ تقديراً؛ لوُرودِ القبضِ المشبَّهِ بالعقدِ.

وكذا لو زوَّجَتْ بعدَ القبضِ فالمهرُ لها، وعليها نصفُ القيمةِ، ولا يُخيَّرُ[1]؛ لأنَّ الامتناعَ لحقِّ الشرعِ.

ولو طلَّقَ ثم تزوَّجَ لم يصحَّ؛ لحقِّ الملكِ، نظيرُه التزوُّجُ بمكاتبةِ أبيه، وبجاريةِ مكاتبِه، وبالتي باعَها وهلكَ العِوَضُ، والكفالةُ لابنِ مولاه في حياةِ الأب، وبعدَ [ب/47/و] موتِه، بخلاف الموهوبةِ، وجاريةِ الابنِ، والضابطُ: قيامُ سبَبِ الملكِ.

بابُ الصَّدَاقِ ينقُصُ أو يزيدُ

[ج/33/و] تزوَّجَ على ثوبٍ قيمتُه عشرةٌ، فتراجَعَ سِعرُه إلى ثمانيةٍ، فلها الثوبُ لا غيرُ، وفي عكسِه لها الثوبُ ودرهمان اعتباراً لحالةِ[2] العقدِ.

ولو عفِنَ فصار يساوي خمسةً أخذَتْ الثوبَ أو قيمتَه يومَ العقدِ؛ [أ/44/و] للعيب الفاحشِ، بخلافِ اليَسيرِ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا ينفسخُ، والقيمةُ سواءٌ؛ لدخوله تحتَ التقويم فلا يفيدُ، حتى لو كان مِثْلِيّاً تردُّ[3]؛ لفائدة الرجوعِ بالسَّليم[4]، وليس لها أنْ تُضمِّنَ النُّقصانَ؛ لأنَّ الوصفَ لا يُضمَنُ بالعقد، بخلاف تعييبِ الأجنبيِّ والزوجِ، وما لو طلَّقَها ثم تعيَّبَ في يدِها؛ لأنَّه يضمنُ بالقبضِ والإتلافِ.

ولو قبضَتْ[5] ثم طلَّقَها والثوبُ هالكٌ ردَّتْ نِصفَ القيمةِ يومَ القبضِ.

---

(1) ب: تخير.

(2) ب: بحالة.

(3) ب: يرد.

(4) ب: بالتسليم.

(5) ج: قبضته.

ولو اختلَفَا في قيمةِ المهرِ بعدَ الضَّياعِ، أو ذُرْعانِه، أو وزنِه وهو ممَّا يضرُّه التبعيضُ فالقولُ قولُه؛ لأنَّ هذه صفاتٌ؛ إذْ المعنى قائمٌ بالجملة.

ولو اختلفا في جنسِه، أو عَينِه، أو قَدْرِه وهو ممَّا لا يضرُّه التبعيضُ تحالَفا، ويُحكَّمُ مَهْرُ المِثْلِ، وكذا صفةُ الدَّينِ بأنْ قالت: (بيضاء)، فقال: (بل سوداء)؛ لأنَّها أصلٌ في الدَّينِ، ولهذا لو اختلفا في صفةِ المُسلَمِ فيه تحالَفا، [ب/47/ظ] وتُحكَّمُ المتعةُ بعدَ الطلاقِ إنْ كانت تصلحُ حَكَماً.

بابٌ مِن الفُرقةِ بالجَبِّ والعُنَّةِ[1]

وجدَتْ زوجَها الصَّغيرَ مَجبُوباً، جُعِلَ وليُّه خَصْماً، وفُرِّقَ؛ لأنَّه لا فائدةَ في التأخير، بخلافِ ما لو وجدَتْه عِنِّيناً، ويكونُ طَلاقاً لتقرُّرِ السَّبَبِ كما لو ملكَ قريبَه.

ولو كانت صغيرةً لا يُفرِّقُ وليُّها؛ لاحتمالِ الرِّضا بعدَ البُلوغ، بخلافِ الردِّ بالعيبِ؛ لأنَّه حقُّ الوليِّ، ولأنَّ في التأخيرِ إبطالَه.

ولو أسلمَتْ يُؤخَّرُ إلى أنْ يعقلَ[2] فيأبى؛ لعدمِ الموجِبِ قبلَه، بخلافِ ما لو كان معتوهاً حيثُ يُعرَضُ على أحَدِ أبوَيه، فإنْ أبَيَا يُفرَّقُ؛ لأنَّه ليس لزوالِه غايةٌ [ج/33/ظ] تُنتظَرُ، [أ/44/ظ] بخلاف الصِّبا.

نظيرتهما: الزَّرعُ مع الشجرِ بعد انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ.

ولو تلاعنا ثم جُنَّ أو غابَ، ووكَّلَ، يُفرَّقُ؛ لأنَّ الحرمةَ قد ثبتَتْ[3]، وهو الموجِبُ، بخلاف ما قبلَ الفراغِ، وجنونِ الشاهدِ قبلَ القضاءِ؛ لعدمِ الحُجَّةِ، وبخلاف ما لو زنَتْ أو حُدَّ أحدُهما بقذفٍ؛ لبطلانِ أهليَّةِ اللِّعانِ، ولهذا لو كان بعدَ التفريقِ حلَّ التزوُّجُ، بخلاف العُنَّةِ؛ وهذا لأنَّ التفريقَ حِذارَ تكرُّرِ اللِّعانِ، وهو ممكنٌ بعدَ الإفاقة.

---

(1) الجبُّ: القطع، ومنه المجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:74) (مادة: جبب).
العنة: اسم من العنين، وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء، من عن إذا حبس في العنة، وهي حظيرة الإبل، أو من عن إذا عرض لأنه يعن يميناً وشمالاً، ولا يقصده. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:330) (مادة: عنن).

(2) ب: تعقل.

(3) ب ج: تثبت.

ولو ارتدَّ أبو[1] الصَّغيرةِ التي تحتَ مسلمٍ لم تبِنْ؛ لبقائها مسلمةً تبَعاً للدارِ، وإنْ لحِقَا بها [ب/48/و] بانَتْ للتَّعارُضِ في الموجبِ، وللبقاءِ حكمُ الابتداء، بخلافِ ما إذا كانت تعقلُ أو عتهَتْ بعدما أدركَتْ مسلمةً للأصالة، وبخلاف ما لو مات أحدُهما ثم لحقَ بها الآخرُ؛ لأنَّ التَّبَعيَّةَ انتهَتْ، والمنتهي قائمٌ.

ولو كانا نَصْرانيَّينِ فتَمجَّسَا بانَتْ؛ لأنَّ الدارَ مُعارِضٌ مرجوحٌ، وفي الأوَّلِ[2] مُعاضِدٌ، وكذا لو كبرَتْ وهي لا تعقلُ دِيناً، وكذا المسلمةُ إذا بلغَتْ ولم تصِفْ الإسلامَ تَبِينُ، ويجبُ ذكرُ اللهِ تعالى بصفاتِه، فيقال: أهو كذلك؟ فإنْ صدَّقَتْ كانت مسلمةً، وإن عقلَتْ لا تَبِينُ؛ للتَّبَعيَّةِ، وإنْ وصفَتْ الكفرَ بانَتْ، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله.

بابُ دَعْوَى النِّكاحِ

أقامَتْ على مُدَّعي نكاحِها أنَّه تزوَّجَ أختَها أو أمَّها[3] قبْلَ دَعْواه، أو على إقرارِه، فعندَهما: يتوقَّفُ، وعنده: يقضي ببيِّنتِه؛ لأنَّها نفَتْ عن نفسها؛ إذْ الغائبةُ حرمَتْ بزَعْمِه، فصار [أ/45/و] كأنَّها لم تُوقِّتْ، وكما لو أقامَ عليها، وهي على غيره، أو أختُها عليه، ولأنَّ نفسَه ليس بسببٍ، والبقاءُ تبَعٌ.

بخلافِ ما لو أقامَتْ على الدُّخولِ بالأمِّ؛ لإثباتها الزيادةَ، وهو[4] التأبيدُ، ولأنَّه سببٌ لا مَحالةَ، فصار كعتقِ [ج/34/و] القاذفِ، والشاهدِ، وعفوِ الشريك، حتى قيل: لا يقضي بالمهرِ؛ للتَّفاضُلِ بدليلِ الحربية، وبخلاف الوكيل بالنَّقل؛ لأنَّ العتقَ [ب/48/ظ] قد يكونُ سبباً، فيقبلُ[5] في قَصْرِ يدِه.

فإن قال: (طلَّقتُ الأختَ، وأخبرَتْني بانقضاءِ العِدَّةِ) قضى ببيِّنتِه بالاتِّفاق، فإنْ حضرَتْ وكذَّبَتْه صُدِّقَتْ في حقِّ نفسِها كالنَّفَقة، والميراثِ، والعدَّةِ دونَ الزَّوجِ، فإنْ ولَدَتْ في سنتين من حينَ

(1) ج: أبوا.
(2) ب: الأولى.
(3) ب: أمها أو أختها.
(4) ب: وهي.
(5) ج: فتقبل.

أقرَّ بطلَ نكاحُ الحاضرة؛ لأنَّ النَّسبَ يستندُ، ومن ضرورتِه الفِراشُ، ولا كذلك النَّفقةُ والعِدَّةُ، وكذلك[1] لو أقامَتْ على نكاح ابنتِها.

ولو أقامَتْ على إقرارِه حرُمَتْ الحاضرةُ؛ لأنَّه يحتملُ الفسادَ، فيمنعُ[2] الشهادةَ دونَ الإقرارِ كالجهالة.

ولو قال لزوجتِه: (طلَّقَكِ فلانٌ، ثم تزوَّجتُكِ)، وأنكرَتْ الطلاقَ، فهي مناقضةٌ، فإنْ حضرَ المقَرُّ له وأنكرَ الطَّلاقَ فالقولُ له، ولا يقربُها في العدَّةِ، وإنْ[3] أقرَّ وقعَ الساعةَ، وبطلَ نكاحُ الثاني إلا أنْ تصدِّقَه في الإسنادِ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدُوهم.

وإنْ أنكرَتْ نكاحَ الأوَّلِ فالقولُ لها، وإنْ أقرَّ للمجهولِ فالقولُ للزوج، وعندَهما: لا يحلفُ ما لم ينكُلْ الزَّوجُ، وهكذا في كلِّ موضعٍ يدَّعِي نكاحَ امرأة لها زوجٌ.

ولو تزوَّجَ امرأةً على أبيها، فاستُحِقَّ، فاشتراه أُجبِرَ على التسليم؛ لبقاءِ المُوجَبِ، [أ/45/ظ] بخلاف البيع، وما بعدَ القضاء بالقيمة، لكنْ لا يعتقُ قبلَ القبضِ، أو القضاءِ؛ لتأخُّرِ الملكِ عن العقدِ، بخلاف ما إذا لم يستحقَّ. [ب/48م/و]

بابُ نكاح المُخاطَبةِ

فضوليٌّ زوَّجَ غائبةً مِن غائبٍ، فأجازا، لا يجوزُ، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله.

وكذا لو تزوَّجَ غائبةً فأجازَتْ؛ لأنَّه شطرٌ، فلا يتوقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ، بخلافِ الوليِّ والوكيلِ؛ لأنَّه أُقِيمَ مُقامَ عبارتين.

وكذا لو وكَّلَتْ بالتَّزويجِ فتزوَّجَها؛ لما مرَّ؛ إذْ المعرَّفُ [ج/34/ظ] لا يدخلُ تحتَ المنكَّرِ، ولأنَّه متَّهَمٌ، ولهذا لا يُزوِّجُها من ابنِه.

ولو زوَّجَ أمَتَه برِضاها، وقبِلَ فُضوليٌّ، فأُعتِقَتْ فلها النَّقضُ ما لم يُجِزْ، وإذا أجازَ فلا خيارَ لها للرِّضا، وعدمِ ازديادِ الملكِ؛ لأنَّها إنشاءٌ، حتَّى كان المهرُ لها، ولأنَّ العتقَ مع النِّكاح لو[1] تَقارَنا إجازةً لا يكونُ لها الخيارُ، فهنا أَولى.

---

(1) ب ج: وكذا.

(2) ب: فيمتنع.

(3) ب: فإن.

ولو كان النِّكاحُ بغيرِ رِضاها لا يلزمُ إلا بإجازتِها، وكذا في ابنتِه إذا لم يُجِزْ الزَّوجُ حتى بلَغَتْ، وهذا لأنَّ المعترِضَ حالةَ التوقُّفِ كالمُقارِنِ، دليلُه العدَّةُ والهلاكُ.

وكذا لو باع مالَ ولدِه بشرط الخيارِ، فبلغَ في المدَّةِ، توقَّفَ على إجازةِ الولد؛ لما ذكرنا. وقيل: لا يتوقَّفُ بالثُّلث. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّه يتمُّ كما في الموتِ. والفرقُ: أنَّ هنا الخيارُ قائمٌ، لكنَّه عجزَ عن التصرُّفِ، وفي الموتِ ساقطٌ؛ [ب/48م/ظ] لفوتِ الاختيار، ولهذا بموتِ الوكيلِ يلزمُ، وبعزلِه يتحوَّلُ.

ولو زوَّجَ مُكاتبتَه الصغيرةَ فالإجازةُ إليها ما دامَتْ مُكاتبةً؛ لأنَّها كالبالغة، [أ/46/و] لهذا[2] لا تضمَنُ بقطعِ اليدِ الحافظةِ عنها، وإلى المولى بعدَ العتق إنْ لم يكنْ وليٌّ أقربُ منه؛ لتجدُّدِ الولايةِ، كالشريكِ زوَّجَ العبدَ ثمَّ ملكَ الباقيَ، وكمَن أذِنَ لعبدِ ابنِه، أو زوَّجَ نافلتَه، ثم ماتَ الابنُ، بخلاف الراهنِ ومولى المأذونِ باعَا ثم سقطَ الدَّينُ حيثُ لا يفتقرُ إلى الإجازةِ؛ لأنَّ النَّفاذَ بالولايةِ الأصليَّة وإنْ عجزَتْ بطلَ، إمَّا لتعذُّرِ التنفيذِ كما توقفُ بخلاق العتقِ؛ لعدمِ التغيُّرِ؛ إذْ المولى نائبٌ، أو لطرَيانِ الحِلِّ الباتِّ كالأمَةِ تزوَّجَتْ بغير إذْنٍ، فملَكَها مَن تحلُّ له، حتى إنَّ في العبدِ لا يبطلُ، لكنْ لا بدَّ من إجازةِ المولى؛ لأنَّه رضيَ بتعلُّقِ المُؤَنِ بكسبِ المكاتَبِ، لا بملكِ نفسِه.

ولو أجازَتْ ثمَّ عتقَتْ فلها خيارُ العتقِ بعدَ الإدراك للزيادة، وليس لها خيارُ البلوغِ؛ لكمالِ الولايةِ، [ج/35/و] بخلافِ ما لو أجاز المولى بعدَ العتقِ؛ لقصور ولايتِه.

بابٌ مِن الوكالةِ والنَّقضِ مِن الوكيلِ

زوَّج الوكيلُ بغيرِ أمرِها، ثمَّ نقضَ، صحَّ كنَقضِه بيعَ الخِيار، ولا يُشترَطُ [ب/49/و] العلمُ؛ لأنَّه عدمٌ في حقِّها؛ لعدمِ الرِّضا بالسبب، بخلافِ بيعِ الخيارِ.

وكذا لو زوَّجَه أختَها بغيرِ إذْنِها؛ لقيامِه مَقامَ الموكِّلِ، بخلاف ما لو كان معَها أخرى؛ لأنَّه فضوليٌّ.

ولو عقدَ فُضوليٌّ ثم نقضَ لا يصحُّ؛ لأنَّه إبطالُ حقِّ الغيرِ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّه يفرُّ من العُهْدةِ.

وكذا لو زوَّجَه أختَها؛ لأنَّه لا يظهرُ في حقِّ الزوج، وتوقَّفا كالبيع معَ العتقِ.

---

(1) ب: ولو.

(2) ب ج: ولهذا.

وكذا لو وكَّله فنقضَ؛ [أ/46/ظ] لأنَّه أجنبيٌّ عن العقدِ، وإنَّما يملكُ الإجازةَ؛ لكونِها إنشاءً، ولو زوَّجَه أختَها ينتقضُ ضِمْناً، وكذا في المعيَّنةِ إلا أنَّه لا ينتقضُ بنكاحِ[1] أختِها؛ لكونِه فُضوليّاً، ولو جدَّدَ بطلَ الأوَّلُ، وفائدتُه في الإجازة.

ولو تخاطبَ فُضوليَّانِ، ثم جدَّدا توقَّفا، ولو خاطبَتْ توقَّفَ الثاني؛ لأنَّها ردَّدَتْ[2] الأولَ.

ولو زوَّجَه وكيل مستبد امرأةً، ومثلُه أختَها بطلا، كما لو باشرَ بنفسِه، وكذا لو رضِيَتْ إحداهما، كمَن جمعَ بينَ حرَّةٍ وأمَةٍ بغيرِ رِضا الحرَّةِ بطلَ نكاحُ الأمَةِ، بخلاف ما لو كانت ذاتَ زوجٍ؛ لأنَّه لا يصحُّ لو انفردَ؛ إذْ لا ضمَّ دونَ استواءِ مكنةِ التنفيذِ، لهذا لو زوَّجَه فُضوليٌّ خمسَ حرائرَ وأربعَ إماءٍ دُفعةً وقفَ نكاحُ الإماء، ولغا نكاحُ الحرائر، ولو كانا [ب/49/ظ] فُضوليَّين توقَّفا إلا إذا كانا في عُقْدٍ[3].

وإن قالتا لرجلٍ: (زوَّجْناكَ أنفُسَنا) فقبِلَ في إحداهما جاز؛ لأنَّ المحرَّمَ الجمعُ في حقِّه، ولم يوجد، وفي عكسِه لا يجوزُ؛ للجمع، وكذا في الخمس، ولو جمعَ بينَ ابنتِه وأمَتِه، وقبِلَ في الأمَةِ لا يصحُّ[4]؛ لأنَّها ليسَتْ بمحلٍّ حالةَ الضمِّ إلى الحرَّةِ.

ولو تخاطبَ فُضوليَّانِ، ثم جدَّدا بمهرٍ آخَرَ، فأجاز أحدُهما أحدَهما[5] بطلَ الآخرُ؛ لتنافٍ في المسمَّى، ولا يرتدُّ [ج/35/ظ] الأولُ بإجازةِ الآخرِ الآخرَ[6] بعدَه؛ لأنَّ الفسخَ في ضمنِ الثُّبوتِ.

ولو أجازَ كلّ واحد نكاحاً معاً بطلا؛ لأنَّ الفسخَ أقوى؛ لأنَّه يرِدُ على الإجازة، ولا عكس، وإنْ تقدَّمَ أحدهما، ولم يعلم، فاجتمعا على إجازةِ أحدِهما لا يجوز؛ لجوازِ أنَّه المردودُ، وإنْ عيَّنَاه جاز؛ لأنَّه لا مُكذِّبَ لهما.

نظيرُه: نسيَ المطلقة ولو أجازتهما معاً يجيزُ أيَّهما شاءَ؛ [أ/47/و] لأنَّ العبرةَ للصريح، بخلاف الأوَّلِ؛ لأنَّه لا يتغيَّرُ بكلامِ الغيرِ، وبخلافِ ما لو زوَّجا من اثنين؛ للتَّدافُع في الموجَب.

---

(1) ب: نكاحُ.

(2) ب ج: ردَّت.

(3) ب ج: عقدة.

(4) ج: تصح.

(5) ج: فأجاز أحدهما.

(6) ج: بإجازة الآخر.

ولو أجازَهما أيضاً أو بدأَ هو وأجازَتْ أحدَهما يُحكَّمُ مَهْرُ المثلِ بينَ الأقلِّ والأكثر عندَه، كما في الألفِ والألفين، فإنْ[1] قال كلُّ واحدٍ: (أجَزْتُ أحدهما) وتقارَنا فهو موقوفٌ، ولهما الاجتماعُ الاجتماعُ [ب/50/و] على أحدِهما؛ لأنَّه إنْ اتَّحدَ المرادُ نفذَ، وإنْ تعدَّدَ بطَلا، وفيه شكٌّ، وإنْ تعاقَبا نفذَ عندَه، ويُحكَّمُ مَهْرُ المثلِ؛ لأنَّه جمع بينَ الموقوف والمفسوخ، فتعيَّن المحلُّ، نظيرتُه: (عبدي أو حماري حرٌّ).

وكذا لو قالت: (أجَزْتُ ما أجازَ)، بخلاف ما إذا تقارَنا؛ لأنَّ الكلَّ محلٌّ، ولو زوَّجَ أحدُ وكيليه بالدراهم، والآخرُ بالدنانير معاً، وقبِلَ وَكِيلاها يُحكَّمُ مَهْرُ المِثْلِ، وإنْ تقدَّمَ أحدُهما ولم يُعلَمْ فعليه نصفُ المَهْرَينِ؛ لأنَّ الثابتَ مجهولٌ، فيُوزَّعُ، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّ التزاحُم يمنعُ من الثبوت، وإن اختلفا فيه يُحكَّمُ مهرُ المثلِ.

ولو زوَّجَ فُضوليٌّ عبداً امرأتين، ثمَّ امرأتين، ثم عتقَ يجيزُ في اثنتين كيفَ شاءَ، بخلاف ما لو باشرَ العبدُ حيثُ يجيز في الأخيرتين؛ لأنَّه ردٌّ في الأُولَيَينِ، كما أنَّ الحرَّ لو تزوَّجَ أربعاً ثم أربعاً ثم اثنتين بغيرِ أمرِهنَّ توقَّفَ في الأخيرتين، وارتدَّ الباقي بخلاف البيع؛ لأنَّ التفريقَ ضررٌ، فاعتبِر بالتفريقِ[2] في القبول، فإنْ[3] أجاز في الثّلث بطلَ عَقْدُهنَّ؛ لأنَّ الجمعَ إجازةً كالجمعِ حالةَ العقد، ويجيزُ في الرَّابعة.

وكذا [ج/36/و] لو زوَّجَ حرّاً له امرأةٌ أربعاً في عُقودٍ، [أ/47/ظ] فماتَتْ امرأتُه لا يجيزُ إلا في الثَّلاثِ، وإنْ كان في عَقدٍ يَلغُو، كما لو زوَّجه أختَها، أو تزوَّجَ مُكاتَبتَه ثمَّ عتقَتْ، وإنَّما [ب/50/ظ] يتوقَّفُ ما له مُجيزٌ حالةَ العقدِ.

وإنْ أسلمَ الحَرْبيُّ معَ عشرٍ تحتَه تعيَّنَتْ أربعٌ للبقاء إنْ سبَقَ عَقْدُهنَّ ترجيحاً بالنَّفاذِ المطلَقِ، وإلا فسدَ الكلُّ؛ لتعذُّرِ الترجيح، كحربيَّةٍ تحت بَعْلَينِ أسلَمُوا.

---

(1) ب: وإن.

(2) ب: فاعتبر التفريق.

(3) ج: وإن.

وإنْ سُبِيَ معَ أربعٍ تحتَه فسدَ الكُلُّ بكلِّ حالٍ؛ للاستواءِ ابتداءً وبقاءً، ومحمدٌ رحمه الله خيَّرَ في اثنتين هنا، وفي أربعٍ في الأُولى بكلِّ[1] حالٍ، وقد عُرِفَ.

بابُ خِيارِ العِتْقِ

هو يثبتُ للأمَةِ دونَ العبدِ دَفْعاً للزيادةِ، وما عداها كالتابعِ لها، ولهذا لو قالت: (طلِّقْني ثلاثاً على ألفٍ) وهو لا يملكُ إلا الثالثةَ استحقَّ الألفَ، ولأنَّ المحليةَ تدورُ معَها، وتتقدَّرُ[2] بالمجلس؛ لأنَّه جوابُ التَّمليكِ.

وقيل: في الثيِّب لا يتقيد به، ولا يتوقف على القضاء، بخلافِ خِيارِ البُلوغ؛ لأنَّ الملكَ ثابتٌ بكمالِه، فاعتُبِرَ رَفْعاً كالردِّ بالعيبِ إلا أنَّه ليس بلازمٍ، فلا يكونُ طَلاقاً، ولهذا لو اختار الفرقةَ قبلَ الدُّخولِ لا يجبُ شيءٌ، ويبطلُ بسُكوتِ البِكْرِ للرِّضا دلالةً.

ولو[3] لم تعلَمْ بالخيارِ حينَ عتقَتْ توقَّفَ على مجلسِ علمِها؛ لأنَّها لا تتفرَّغُ للتعلم، فعُذِرْتَ، بخلافِ الصَّغيرةِ، وبخلاف سائرِ الأحكام؛ لأنَّ الشُّيوعَ أُقِيمَ [أ/48/و] مُقامَ العلمِ في[4] النَّبْذِ، والتَّنْفيلِ، والحَجْرِ، ولا يبطلُ بالارتدادِ إلا [ب/51/و] إذا قضَى باللَّحاقِ للموت.

وكذا الحربيَّةُ أُعتِقَتْ فلها الخيارُ، معناه: إذا تأكَّدَ بالتَّخليةِ، أو بحكمِ الملكِ، وكذا لو طرأ عليها الرِّقُّ في الأصحِّ؛ لأنَّ هذه زيادةٌ لم تَرْضَ بها، وكذا يتكرَّرُ في نكاحِ واحدٍ بأنْ اختارَتْ زوجَها، فارتدَّا، ثم سُبِيَا فأُعتِقَتْ، بخلاف خِيارِ البُلُوغ [ج/36/ظ] حيثُ لا يبقَى بعدَ السَّبْي وإنْ أدركَتْ بعدَ العتقِ؛ لأنَّه شُرِعَ في نكاحٍ هو حقُّها، وقد صار حقّاً للسَّابي، فإذاً الرقُّ الطارئُ كالمقارِنِ.

بابٌ مِن الاختلافِ في المَهْرِ

تزوَّجَ على ألفٍ حالَّةٍ، أو إلى سنَةٍ، فلها المؤجَّلةُ عندَهما؛ لأنَّها أقلُّ، ولهذا لا يجوزُ الشراءُ قبلَ النَّقد بذلكَ الثَّمَنِ مؤجَّلاً، وكذا عنده إنْ كان مهرُ مِثْلِها أقلَّ مِن ألفٍ، وإلا فالحالَّةُ، ويُحكَّمُ المُوجَبُ الأصليُّ لرفعِ الجهالةِ كما لو قال: (اصبُغْ بدرهمٍ أو درهمين) يُحكَّمُ ما زاد الصِّبْغُ فيه،

---

(1) ج: لكل.

(2) ج: ويتقدر.

(3) ب: فلو.

(4) ب ج: (كما في).

بخلاف الطَّلاق؛ لأنَّه ليس له مُوجَبٌ أصليٌّ، فيجبُ الأقلُّ كما في الإقرارِ والوصيَّةِ، وبخلافِ ما لو شرطَ فيه خِيارَ التَّعيينِ؛ لانقطاعِ المنازَعةِ المانعةِ من التسليمِ والتسلُّمِ.

وإنْ قال: (أو ألفين إلى سنةٍ) فعندهما الخيارُ له، وكذا عنده إنْ كان مهرُ مِثْلِها أقلَّ من ألفٍ، وإنْ كان أكثرَ من ألفين فالخيارُ لها؛ لأنَّ [ب/51/ظ] هذا أدفَعُ للضَّرَرِ.

بابُ الإجازةِ بزِيادةِ صَدَاقٍ

قال المولى[1]: (أجَزْتُ إنْ زِدْتَ في المهرِ) فأبَى، فهو موقوفٌ على حالِه؛ لأنَّه جوابٌ [أ/48/ظ] عن عن الزيادةِ، فيقتصرُ الردُّ عليها.

كذا لو قال: (لا أُجِيزُ حتَّى تزيدَ)؛ إذْ المُغيَّا التوقُّفُ؛ لأنَّه هو الذي يمتدُّ وينتهي، لا الردُّ. وكذا لو قال: (إلا بزيادةٍ)؛ لأنَّه تكلُّمٌ بالباقي، وإنْ قَبِلَ نفَذَ[2]، والزيادةُ كمَهْرِ المثلِ، حتى تسقطُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخول.

وإنْ قال: (لا أُجِيزُ، ولكنْ[3] زِدْني)، أو (وأُجِيزُ إنْ زِدتَني) بطلَ العقدُ؛ لأنَّه مُقرِّرٌ للنَّفي، فكأنَّه قال: (لا أجيزُ) وسكت، بخلاف قولِ المُقرِّ له: (لكنْ مِن غصبٍ)؛ لأنَّ ثمَّةَ نفَى الجهة[4]، وهنا الأصل، حتى لو عكسَ ينعكسُ الجوابُ.

ولو أجاز على جنسٍ آخرَ وقبِلَ جاز؛ لأنَّهما ردَّا التسميةَ، وإليهما ذلك، بخلاف البيع؛ لأنَّ خُلوَّهُ عن[5] الثَّمَنِ يُفسِدُه.

ولو قال زوجُ المعتَقةِ: (لكِ كذا على [ج/37/و] أنْ تختارِيني) ففعَلَتْ، بطلَ الخيارُ، ولا شيءَ لها؛ لأنَّه **حقٌّ ضعيفٌ، فلا يظهرُ في حقِّ الاعتياضِ** كسائرِ الخياراتِ، والشُّفْعةِ، والكفالةِ بالنفس، بخلاف العيبِ.

ولو قال: (زِدتُكِ كذا) فالزيادةُ للمولى؛ للالتحاقِ كالزيادةِ بعدَ موتِ البائع، بخلاف قوله: (إنْ دخلتِ) حيثُ لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّها معتبَرةٌ بأصلِ [ب/52/و] العقد.

---

(1) ب: الولي.

(2) ج: تفسد.

(3) ب ج: لكن.

(4) ج: للجهة.

(5) ب: من.

ولو تزوَّجَ بغير شُهودٍ، ثم أجازَ بحَضْرتِهم لا يجوزُ؛ لأنَّه شرطُ العقد، ولو قال: (جعلتُ ذلك النكاحَ نكاحاً) وقبِلَ جاز؛ لأنَّه للابتداء، فيثبتُ نكاحٌ آخَرُ مُقتضَى التنكيرِ، وتلغُو الإضافةُ، حتى لو لم يقل: (نكاحاً) لا يصحُّ.

نظيره: صبيٌّ أعتَقَ، ثم أجازَ بعدَ البلوغ، لا يصحُّ، ولو[1] قال: [أ/49/و] (جعلتُ ذلكَ العتاقَ عتاقاً) صحَّ.

بابُ نكاحِ المرأتَينِ في عَقْدٍ

فُضُوليٌّ زوَّجَه امرأتين في عُقْدةٍ، فأرضعَتْهما أجنبيَّةٌ، أو إحداهما الأخرى بطَلا، ولو ماتَتْ الأُولى، ثم أرضعَتْ الأخرى لا يبطلُ اعتباراً بالنافذِ، ولو أعتقَ المولى إحداهما بطلَ نكاحُ الأمَةِ، ولو أعتَقَهما معاً له أن يجيزَ فيهما.

وإنْ كان مُتعاقِباً بطلَ نكاحُ الأخيرةِ؛ لأنَّ المعترَض حالةَ التوقُّفِ كالمُقارِنِ، وإنْ كانا في عُقْدتَينِ مِن وليٍّ واحدٍ فكذلك، وإنْ كان مُختلِفاً توقَّفا كما لو أنشَأَا؛ إذْ لا يرتدُّ أحدُهما بردِّ الآخَرِ، فأيُّهما أجازَ نفذَ، وبطلَ الآخرُ؛ كيلا يلزمَ إدخالُ الأمةِ على الحرَّةِ، أو الإبطالُ بعدَ الصحَّةِ؛ لأنَّ النَّفاذَ يستندُ، وزمانُ التوقُّفِ كحالةِ الابتداء.

ولو أجازَهما بطلَ نكاحُ المعتَقةِ أخيراً، ونكاحُ الأختين، فإذاً الجمعُ باتِّحادِ العاقدِ الوليِّ، أو باتِّحادِ الخطاب إجازةً أو إنشاءً.

ولو [ب/52/ظ] زوَّجَه أختين في عُقْدتَينِ، فقال: (أجَزْتُ نكاحَ هذه وهذه) بطَلا؛ لأنَّه يتغيَّرُ بآخرِه، فيتوقَّفُ عليه، فصار كأنَّه قال: (أجَزْتُهما)، بخلاف الأمَتَينِ، [ج/36/ظ] وقيل: هنا لم يُفرِدْ لكلِّ واحد خبراً، فيتوقَّفُ[2]، وهناك أفردَ حيثُ قال: (هذه حرَّةٌ، وهذه حرَّةٌ)، حتى لو أفردَ هنا صحَّ نكاحُ الأولى، ولو لم يفرد ثمة يجيز فيهما.

بابٌ مِن الفُرْقةِ في المَرَضِ

[أ/49/ظ] مريضةٌ اختارَتْ نفسَها بعِتْقٍ أو بُلوغٍ، أو ارتدَّتْ، أو قبَّلَتْ ابنَ الزَّوجِ، ثمَّ ماتَتْ في العدَّةِ، ورِثَها؛ لأنَّ الفرقةَ مِن قِبَلِها.

---

(1) ج: وإن.

(2) ب: فتوقف.

ولو فُرِّقَ بينَهما لِعُنَّةٍ أو جَبٍّ بأنْ بانَتْ فجُبَّ، فتزوَّجَها في العدَّةِ، ثم علِمَتْ لم يرِثْها؛ لأنَّ الفُرقةَ مِن قِبَلِه، ولهذا كان طلاقاً.

ولو كان المريضُ هو الزَّوجَ لا ترثُ منه في غيرِ اللِّعان؛ لرِضاها، ولو علَّقَ بفِعْلِها ولها منه بدٌّ فكذلك، وإنْ لم يكنْ لها بدٌّ ورِثَتْ.

وقال محمد رحمه الله: لا ترِثُ إذا كان التعليقُ في الصحَّةِ؛ لعدم التُّهَمَةِ، ألا ترى أنَّها لو أسلمَتْ، أو أُعتِقَتْ بعدَ الإبانةِ لا تَرِثُ؟ فصار كالإيلاء، والتعليقِ بفعلِ الأجنبيِّ.

ولهما: أنَّ فِعْلَها ينتقلُ إليه بالإلجاءِ، فصار كالمعلَّقِ بفعلِ نفسِه، وكما لو أكرَهَها بأنْ تُطلِّقَ نفسَها، ألا ترَى أنَّه[1] لو أمرَ ابنَه أنْ [ب/53/و] يُكرِهَها على الجماع ورِثَتْ؛ لأنَّه يملكُ الفرقةَ؟ فصحَّ الأمرُ في حقِّها، فانتقلَ الفعلُ في حقِّ الفُرقةِ إلى الأب، كأنَّه أبانَها، كذا هنا.

واللعانُ فُرَيعتُها؛ لأنَّها مضطرَّةٌ إليه؛ لتَعيُّنِه دافعاً للعارِ، بخلاف الجَبِّ والعُنَّةِ؛ لأنَّ الموتَ مَخلَصٌ، فلا ضرورةَ، والله أعلم.

كتابُ الدَّعْوَى[2]

بابٌ مِن دَعْوَى النَّسَبِ

مَبِيعةٌ ولدَتْ فادَّعاه أبُ البائع، لم يصحَّ؛ لأنَّه يدَّعي تملُّكَها سابقاً على العُلُوقِ، والمشتري يُكذِّبُه، فصار كما لو قال: (اشترَيتُها قبلَكَ)، بخلاف البائع؛ لأنَّ العُلُوقَ [أ/50/و] في الملكِ أوجَبَ حَقَّ الاستلحاق، فلا يبطلُ بما يقبلُ النَّقضَ، بخلاف ما لو أعتَقَه المشتري؛ لأنَّ الملكَ المؤكَّدَ بالحريَّةِ أيضاً لا يقبلُ النَّقضَ، وقد ترجَّحَ بالثُّبوتِ.

فإنْ [ج/37/و] صدَّقَه المشتري فالولدُ حرٌّ، وأمُّه أمُّ ولَدٍ؛ لإقراره، ولا يسقطُ الثَّمَنُ، ولا غُرْمَ على الأبِ؛ لتكذيبِ البائع.

وإنْ صدَّقاه بطلَ البيعُ، وغرِمَ الأبُ قيمتَها، بخلافِ ما لو علِقَتْ في غيرِ ملكِه للحملِ على النِّكاح كما في دِعْوةِ الأجنبيِّ.

---

(1) (أنه) ليس في ب.

(2) الدعوى: مؤنثة، وهي فُعْلَى من الدعاء، قال الله تعالى: ﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ﴾[يونس: 10] أي: دعائهم، وهي إضافة عين عند غيره إلى نفسه، أو دَينٍ على غيره لنفسه، أو حقٍّ قِبَلَ إنسانٍ لنفسه. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الدعوى (ص:134).

ولو باع أحدَ التَّوأمين، ثمَّ ادَّعَى الأبَ، وكذَّباه، ثبتَ نسَبُهما، والجاريةُ أمُّ ولدٍ، والذي في يدِه حرٌّ، ولا يبطلُ البيعُ في الآخَرِ؛ لأنَّ الصحَّةَ بولايةِ [ب/53/ظ] التملُّكِ، وقد فاتَتْ في المبيعِ، ففي حقِّه كأنَّه أعتقَ القائمَ، بخلاف النَّسَبِ؛ لأنَّه لا طريقَ له إلا الاستيلادُ[1]، وقد عَلِقَا من ماءٍ واحدٍ، وبخلاف البائعِ؛ لأنَّ العُلوقَ في الملكِ شاهدٌ له، فتظهرُ الحريَّةُ في حقِّ الكلِّ، حتى لو لم يكنْ العُلوقُ في ملكِه لا يبطلُ البيعُ، واعتُبِرَ تحريراً كما لو ادَّعاه المشتري.

ولو كان باع الأمَّ أيضاً لم تصحَّ الدَّعوةُ عند محمدٍ رحمه الله؛ لعدمِ تملُّكِها، كما لو كانت مدبَّرةً، وعند أبي يوسفَ رحمه الله تصحُّ؛ لأنَّ الولدَ أصلٌ، والاحتمالُ ثابتٌ، ولهذا تصحُّ دِعوةُ البائعِ وإنْ ماتَتْ الأمُّ، بخلاف ولَدِ المُدبَّرةِ؛ لأنَّه لا يقبلُ النقلَ، وتجبُ قيمةُ القائم؛ لعدمِ وجوبِ قيمةِ الأمِّ، كما لو ادَّعَى ولدَ مُدبَّرة بينَهما.

فإنْ صدَّقَه المشتري فعند [أ/50/ظ] محمَّدٍ رحمه الله عتقَ الذي في يدِه بالتصديق، والآخرُ بالقَرابة؛ لأنَّهما لا يتفاضلانِ نسَباً، ولهذا لو ملكَ الأبُ أحدَهما والابنُ الآخرَ فأيُّهما ادَّعَى عتقَ الآخرُ، وعند أبي يوسف رحمه الله: تجبُ قيمةُ القائم؛ لما مرَّ.

وإنْ صدَّقه البائعُ عتقَ الذي في يدِه بالقرابة، والآخَران رَقيقان.

فلو ادَّعَى الجدُّ فإنْ كان الأبُ حيّاً لم تصحَّ[2]؛ لعدمِ الولاية، وإنْ كان ميتاً، أو كافراً، أو رقيقاً، أو معتوهاً صحَّتْ، وإنْ [ب/54/و] كان مرتدّاً فهي موقوفةٌ، وقالا: باطلةٌ.

وإنْ ادَّعاه المرتدُّ فهي موقوفةٌ، وقالا: نافذةٌ؛ لأنَّها تصرُّفٌ في مالِ نفسِه، لا في مالِ ولدِه؛ إذْ الولايةُ لحاجتِه، ولهذا لا تزولُ بالبُلوغ.

ولو باع ثمَّ اشتراها، أو رُدَّ بخيارٍ، أو فسادٍ، أو بعَيبٍ بقَضاءٍ، ثمَّ جاءَتْ به لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ [ج/37/ظ] لم تصحَّ دِعوةُ واحدٍ منهما، وكذا في الموت، والعِتق؛ لأنَّه أخبرَ عن ملكٍ مستنِدٍ، فتشترَطُ الولايةُ في جميع المدَّة، فإنْ صدَّقَه صحَّتْ، ولا يبطلُ البيعُ، بخلاف البائع؛ لما مرَّ.

وإنْ ادَّعاه المعتوهُ بعدَ إفاقتِه تصحُّ[3]؛ لأنَّه لم يستغرِقْ المدَّةَ، فأُلحِقَ بالإغماء كما في العبادات.

---

(1) ج: الاستناد.

(2) ب ج: يصح.

(3) ب: يصح.

بابُ المدَّعى عليه يُحِيلُ باليدِ أو المِلْكِ

ادَّعَى وصولَ العينِ إلى يدِه بسببٍ لا يفيدُ ملكَ العينِ، وأقامَ بيِّنةً، تندفعُ الخصومةُ؛ لأنَّه حولَ ما صار خَصْماً باعتبارِه [أ/51/و] وهو اليدُ، بخلاف ما لو أقامَ على ملكِ الغائبِ لا غيرُ؛ لأنَّ الحاجةَ تندفعُ بدونه، فلا ينتصبُ خَصْماً.

وإنْ قال: (أودَعَه رجلٌ أعرِفُه بوجهِه دونَ نسَبِه) وشهدا كذلك، لا تندفعُ عند محمد رحمه الله؛ لأنَّه إبطالٌ، وحقُّه في التحويل، وقالا: تندفعُ؛ لأنَّه ثبتَ أنَّ المودِعَ غيرُه، وهو المقصودُ.

وإنْ عرَّفَ هو، وأبهَمَه الشُّهودُ، أو بالعكس لا تندفعُ؛ [ب/54/ظ] لعدمِ المطابقة، وإنْ أقرَّ المدَّعي أنَّ رجلاً دفَعَها إليه، أو شهِدا على إقرارِه بذلك، تندفعُ؛ لجوازِ الإقرارِ بالمجهول، بخلاف الشهادةِ.

ولو ادَّعَى عليه فِعْلاً من غصبٍ، أو إيداعٍ، أو إعتاقٍ، وهو أقامَ على الوصول مِن الغيرِ لا تندفعُ؛ لأنَّه يصحُّ على غيرِ ذي اليدِ، بخلاف الملكِ المطلَقِ، وبخلاف ما لم يُسَمَّ فاعلُه؛ لفسادِها مع الجهالة، بخلاف السَّرِقة؛ لأنَّ التجهيلَ للسَّتْر، أو للدَّرْء؛ كيلا يُعيَّنَ فيُقطَعَ، فلو قضى عليه، ثم حضرَ المقرُّ له، وأقامَ على الملكِ تُقبَلُ إلا في العتقِ؛ لأنَّ الرِّقَّ لا يتجدَّدُ، فلو قُبِلَتْ يبطلُ القضاءُ، بخلاف الملك، وبفصل المقارنة يتَّضحُ الفرقُ.

ولو قال: (أعتقَني الذي تدَّعي الوصولَ مِن جهتِه) يُقبَلُ في قصرِ اليدِ، فيُحالُ بينَهما بكفيلٍ دونَ العتقِ، وقد مرَّ.

فإنْ لم يُقِمْ بيِّنةً لم [أ/51/ظ] يُلتفَتْ إليه؛ لإقرارِه بالرِّقِّ، [ج/38/و] بخلاف حرِّيَّةِ الأصل، وإنْ أقام على الملك، والعبدُ على الحريَّةِ قضَى بالرِّقِّ، ويُحالُ بينَهما، وإذا حضرَ تُعادُ بيِّنةُ الحريَّةِ؛ لأنَّ المودَعَ خصمٌ في إثباتِ الملكِ دونَ العتقِ تحقيقاً للحفظ.

ولو أقام على الإيداع فحسبُ لا تُقبَلُ؛ لأنَّ الحرَّ قد يُودَعُ، بخلافِ الرَّهنِ، وبخلاف الثوبِ للتَّيقُّنِ بالملكِ، ودلالةِ التصرُّفِ على المالكِ[1]، ولو ادَّعَى [ب/55/و] الشراءَ منه لا تندفعُ بإحالةِ اليدِ؛ لما مرَّ إلا أنْ يذكرَ القبضَ؛ لأنَّ حكمَ الفعلِ ينتهي به، فكأنَّه لم يدَّعِ فِعلاً إلا أنَّ ذكرَ السببِ ينفي

(1) ب: الملك.

أَوَّليَّةَ الملكِ، فلهذا لا يستحقُّ الزوائدَ، بخلاف الإجارةِ والرهن؛ لأنَّ المُنهيَ فيهما[1] دوامُ القبض، لا نفسُه.

فإنْ حضرَ المُقَرُّ له قبلَ التَّزكيةِ، أو بعدَ شهادةِ واحدٍ دفعَ إليه يقضي[2] ببيِّنةِ المدَّعي؛ لأنَّ الإقرارَ صحَّ فيما له، لا فيما عليه إلا أنْ يقيمَ المقَرُّ له على الملكِ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّها قامَتْ على غيرِ خَصْمٍ، والدافعةُ أَولى كما لو أقامَ أنَّهم عَبِيدٌ.

وروي: أنَّه يقضي به بينَهما؛ لأنَّ اليدَ للمُقِرِّ، أو إقرارُه عدمٌ، وإلا لَمَا قُبِلَتْ بيِّنةُ المقَرِّ له عليه، فكانا كالخارجَينِ إلا أنْ يعيدَ المشتري البيِّنةَ على المقَرِّ له؛ لأنَّه أعرضَ عن الأول، فتقرَّرَتْ يدُ المقَرِّ له، والخارجُ [أ/52/و] أَولى، بخلاف ما لو أعاد بعدَ القضاءِ للمقَرِّ له؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ عليه، أو على بائعه.

وإنْ كان المشتري إنَّما أقام بعدَ حُضورِ المُقَرِّ له وقُضِيَ له لا تُقبَلُ بعدَ ذلك بيِّنةُ المقَرِّ له؛ لأنَّ الإقرارَ صَحَّ مُطلقاً؛ لعَرائه عن حقِّ المدَّعي، فخرجَ المقِرُّ مِن أن يكونَ خَصْماً، ووقع القضاءُ على المقَرِّ له، بخلاف الأوَّل.

وإنْ ادَّعاه اثنان فأقرَّ به لأحدهما بعدما شهِدَ لكلِّ واحدٍ واحدٌ، أو قبلَ [ب/55/ظ] التزكيةِ دفعَ إليه، ويقضي به بينَهما إذا زُكِّيَت؛ لما مر.

بخلاف ما لو أقام كلُّ واحدٍ على الهبة؛ لأنَّ التنصيفَ يبطلُ الهبةَ؛ للشُّيوع، [ج/38/ظ] حتَّى لو كان فيما لا يُقسَمُ يقضي، ولا تُسمَعُ[3] بيِّنةُ أحدِهما على الآخَر؛ لأنَّ إبطالَ البيِّنةِ لا ينزلُ عن إبطال اليدِ، بخلاف المقضيِّ عليه بالمفاوَضةِ يقيمُ على عينٍ في يدِه أنَّه ميراثٌ أو هبةٌ؛ لأنَّ المناصَفةَ بظاهرِ الحال؛ إذْ الشُّهودُ لم يتعرَّضُوا لها، فهو كالمقضيِّ عليه بالأرضِ والدارِ يُقيمُ على البناءِ والشَّجر.

وبخلاف ما لو أقام على الشِّراء من صاحبِه؛ لأنَّ القضاءَ لا يمنعُ التَّلقِّيَ من المقضيِّ له، فإنْ أعاد غيرُ المقَرِّ له قبلَ القضاءِ يقضي بالكلِّ له؛ لما مرَّ، بخلاف المقَرِّ له إذا أعادَ؛ لأنَّها لا تصحُّ إنشاءً؛

---

(1) ب: فيها.

(2) ب ج: ويقضي.

(3) ج: يسمع.

لعدمِ اليدِ لصاحبه، ولا دفعاً؛ لحضورِ المقَرِّ له، فإنْ قضَى لأحدِهما ثم أقامَ المقَرُّ له يقضي له؛ [أ/52/ظ] لأنَّ بيِّنةَ صاحبِه قامت على المقِرِّ بخلاف ما مرَّ إلا أنْ يعيدَ الأوَّلُ على المقَرِّ له.

فإن[1] قال المدَّعَى عليه: (بعتُ مِن فلانٍ[2]، وقبَضَ، ثمَّ أودَعَني)، وأقام[3] البيِّنةَ لا تندفعُ؛ لأنَّ لأنَّ سبَبيَّتَه على اعتبار البقاء، فإنْ قضَى ثم أقامَ المقَرُّ له على الشراء لا يُقبَلُ؛ للتلقِّي من المقضيِّ عليه، وقبلَ القضاءِ يُقبَلُ؛ لأنَّها دافعةٌ إلا أنْ يعيدَ [ب/56/و] عليه المدَّعي، وإنْ علِمَ القاضي بالبيع، أو صدَّقَه المدَّعي اندفعَتْ؛ لثبوتِ يدِ الوديعةِ إلا أنْ يكونَ البيعُ بعدَما عُدِّلَ شاهداه، فلا تندفعُ بحالٍ؛ لأنَّ المحلَّ صار مستحَقّاً، فلا ينفذُ تصرُّفُه، بخلاف ما قبلَ التعديلِ.

بابُ المدَّعِي يُقِيمُ على غيرِ ما ادَّعَى أو أكثرَ أو أقلَّ

ادَّعَى الشراءَ، أو الإرْثَ، وشهِدُوا أنَّه له، لا يُقبَلُ[4]؛ لأنَّهم شهِدُوا بملكِ الأصل، وقد كذَّبَهم في ما قبلَ السَّببِ، فصار كما لو زادُوا في التاريخ، ولهذا لو ادَّعى أنَّه له، وأقام ذو[5] اليدِ أنَّه ادَّعَى قبلَ ذلك ملكاً بسببٍ، اندفعَ.

ولو ادَّعى أنَّه له، وشهِدُوا بالشراءِ أو الإرْثِ تُقبَلُ؛ لأنَّه بعضُ ما ادَّعى، كما لو قال: (ملكي منذُ سنةٍ)، وقالا: (منذُ شهرٍ).

ولو شهدَ أحدُهما بالشِّراء، والآخَرُ [ج/39/و] بالملك المُطلَقِ لا تُقبَلُ؛ لاختلافِ [أ/53/و] معناهما كما لو اختلَفا في التعليق، أو الشرط، أو لفظِ الكناية، أو جنسِ المستهلَكِ.

وكذا لو اختلفا في المورِّثِ، أو في سببِ الملكِ؛ لأنَّه كذبَ أحدهما إلا أنْ يدَّعي تعدُّدِ الملك بالسَّببَينِ، ويقيمَ على أحدِهما شاهدَينِ، وإنْ قضَى له، ولم يبرَحْ حتَّى أقرَّ به لآخرَ يصحُّ[6] الإقرارُ، [ب/56/ظ] ولا شيءَ عليه؛ لاحتمال التلقِّي من جهتِه، ولهذا لو أقرَّ المشتري للمستحِقِّ، وصدَّقه

(1) ج: وإن.
(2) ب: لفلان.
(3) ج: فأقام.
(4) ج: لا تقبل.
(5) ب ج: ذوا.
(6) ب: صحَّ.

البائعُ، فلمَّا أراد الرجوعَ قال: (تلقَّاه منكَ) قُبِلَ قولُه، بخلاف ما قبلَ القضاء؛ لأنَّه ابتداءٌ إلا أنْ يقولَ: (بعتُه منه)؛ لاتِّصال المغيِّرِ.

وإنْ قال: (ما كان لي قطُّ)، وصدَّقَه المقَرُّ له، يردُّ على المقضيِّ عليه، كما لو قال: (كذبَ شُهودي)، وكما لو قضي له بالإرْثِ، ثمَّ أقرَّ ببيعِ المورِّث، بخلاف المقَرِّ له إذا قال: (هو لفلانٍ، ما كان لي قطُّ)؛ لأنَّ ثَمَّةَ لا مُنازِعَ للثالث، فيسلمُ له، هنا[1] المقضيُّ عليه يُنازِعُه.

وإنْ كذَّبَه في النفي، وادَّعَى التملُّكَ عليه، فالعينُ للمقَرِّ له، وعلى المقِرِّ ضمانُه للمقضيِّ عليه؛ لأنَّه زعمَ بُطلانَ القضاء، فاعتُبِرَ في حقِّه دون غيرِه، كذا لو بدأ بالنفي؛ لأنه مؤخَّرٌ معنىً ضرورةَ صحة الإقرار كما في قوله: (ابنُك وابني).

ولو ادَّعى الإرثَ، وأقام أنَّها دارُ أبيه مات فيها، أو كانت لأبيه مات فيها لا تُقبَلُ ما [أ/53/ظ] لم يقولوا: (وتركَها مِيراثاً)؛ لأنَّهم شهِدُوا بملكٍ عُرِفَ زوالُه كمُدَّعي الشراءِ يقيمُ أنَّها كانت لبائعِه، بخلاف الإقرار؛ لما مرَّ.

وبخلاف ما لو قالوا: (كانت لأبيه أعارَها من ذي اليدِ)؛ لأنَّ يدَه يدُه، فكأنَّهم قالوا: (مات وهي في يدِه).

ولو شهِدُوا أنَّه مات وهو يملكُها يُقبَلُ[2]؛ [ب/57/و] للجَرِّ دلالةً، وكذا لو شهدوا أنَّه مات وهو ساكنٌ فيها؛ لأنَّه ينبني على اليد، واليدُ عند الموت ملكٌ، وكذا الحملُ واللُّبْسُ والركوبُ، بخلاف الجُلوسِ، والنوم، والقعود، ولهذا [ج/40/ظ] لو قال: (كنتُ ساكناً) يأخذُها، ولو قال: (كنت جالساً) لا يأخذُ.

ولو شهدوا أنَّه كان موضوعاً على رأسه لا تُقبَلُ، ولو قالوا: (كان واضعاً) تُقبَلُ.

ولو كانا قاعدَينِ، أو أحدُهما على بساطٍ فهو بينَهما؛ لانتفاءِ يدِ غيرِهما، بخلافِ الدار؛ لأنَّه لا يعلمُ انتفاءَ يدِ الغيرِ؛ لجوازِ ثُبوتِه بالاختطاط، ولهذا لا تُسمَعُ دعوى العَقارِ ما لم يُقِمْ بيِّنةً أنَّه في يدِه.

بابُ الدَّعوى تقتصرُ أو[3] تتعدَّى

---

(1) ب ج: وهنا.

(2) ج: تقبل.

(3) ب ج: أم.

أقام أجنبيٌّ أنَّها دارُه ورِثَها من أبيه، وأخو ذي اليدِ أنَّها لهما ورِثاها من أبيهما، فالرُّبعُ للأخ، والباقي للأجنبيِّ؛ لأنَّها بين المورِّثَينِ؛ لكونهما خارجَينِ، غيرَ أنَّ ذا اليد أنكرَ التَّلقِّيَ، فسلمَ نصيبُه للأجنبيِّ، حتى لو كان على أبيهما [أ/54/و] دَينٌ يُباعُ النِّصفُ فيه.

وكذا لو صدَّقَ ذو اليدِ أخاه بعدما أقاما؛ لتهمة الإبطال، ولا يشاركُ أخاه؛ لأنَّ الاستحقاقَ بحسَبِ الحجَّةِ، فلا يَعدُو ذا اليد، كمسلمٍ باع فاستُحِقَّ[1] بشهادةِ الكُفَّار.

وإنْ صدَّقَ قبلَ إقامة الأجنبيِّ فالكلُّ للأجنبيِّ؛ لأنَّ الخارجَ هو؛ [ب/57/ظ] إذْ يدُ المقِرِّ يدُ المورِّثِ.

وإنْ قُضِيَ للأجنبيِّ، ثم أقام الأخُ يُقضَى له بالنصف؛ لأنَّ مورِّثَهما استحقَّ الكلَّ، حتَّى يُباعُ الجميعُ في دَينِه، غيرَ أنَّ ذا اليدِ أنكرَ التلقِّيَ منه، وإنْ أقرَّ ذو[2] اليدِ بالإرْثِ قبلَ إقامةِ الأجنبيِّ لا تُسمَعُ بيِّنةُ الأخ بحالٍ؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ على الميت، فتعذَّرَ التَّلقِّي منه، **والقضاءُ على وارثٍ قضاءٌ على الباقي وإنْ غاب** كما في المُوصَى لهم، إلا مَن يجحدُ الإرثَ؛ لإنكار النِّيابة، أو فَقْدِ اليدِ في نصيبِه؛ لأنَّها شرطُ دَعوى العينِ، فلو[3] سألوا القسمةَ لم يُجبْ القاضي ما لم يُقيموا على الإرْثِ؛ لأنَّها نقلٌ[4]؛ إذْ المتروكُ على ملك الميتِ قبلَها بدليل الزوائدِ، بخلاف الملكِ المطلَقِ، والمشترَى في روايةٍ، بل وِزانُه: إذا سمَّى البائعَ إلا في العَرْضَ[5] حِذارَ التَّوَى.

واعتبِر [ج/41/و] بقسمة المودَع والبيعِ على الغائب.

ولو مات أحدُ الشُّركاء، فأقامَ كلٌّ[6] رجلٍ أنَّه أخوه ووارثُه، وقضي له بثُلثِ الدار، ثم أقرَّ الشريكان لآخرَ بالبُنوَّةِ، ليس [أ/54/ظ] له أنْ يُشارِكَهما؛ لأنَّهما أقرَّا له بما في يدَي الأخ، كما لو أقرَّ ببيعِ الميتِ منه، بخلاف ما بعدَ القِسمة؛ لزَعمِهما أنَّ ثُلثَي النَّصيبِ في يدَيهما[7]؛ لأنَّها مُبادَلةٌ،

---

(1) ب: واستحق.

(2) ب: ذوا.

(3) ج: ولو.

(4) ب: تقبل.

(5) ج: العوض.

(6) (كل) ليس في ب ج.

(7) ب ج: يدهما.

حتى يثبتُ فيها خيارُ الرؤيةِ، والشرط، ولا ينفردُ أحدُهما بها، ولا يبيعُه مُرابَحَةً بعدَها، [ب/58/و] بخلاف المِثْليِّ؛ لأنَّها إفرازٌ بدليل عكسِ الأحكامِ فما للميت في يد الأخ.

وبخلاف ما لو أخذَ الأخُ بغيرِ قضاءٍ؛ لأنَّ تعيينَ النصيبِ لتحرِّي الصحَّةِ، ولأنَّ الغصبَ لا يختصُّ، فالتَّاوِي والباقي بينَهم.

ولو أنَّ الأخَ باع نصيبَه غيرَ مقسومٍ، والمشترِي أودَعَه وغاب، ثم أقامَ آخَرُ على البُنوَّةِ، قضيَ بها؛ لأنَّ الشرطَ دعوى المالِ، لا ثُبوتُه، كما في الوكالة، والوصاية.

ثم إنْ كان هو[1] الأوَّلَ قضي بالمالِ؛ لعلمِه بالخطأ والغصب، وإنْ كان غيرَه لا حتى يحضرَ الغائبُ، ويعيدَ بيِّنةَ المال، ولا يدخلُ على الشريكين؛ لما مرَّ.

ولو أقام بيِّنةً بوصيَّةِ عبدٍ يَعدِلُ الثُّلثَ، وجحَدَ الوارثُ، وأقرَّ بوصيَّةِ مثلِه لآخَرَ، قضي بالبيِّنة؛ لأنَّها أقوى، ولا شيءَ للمقرِّ له؛ لاستحقاقِ محلِّها، فلو عاد المقضيُّ إلى الوارثِ بشراءٍ أو غيرِه أخذَ المقَرُّ له عبدَه؛ لأنَّه ميراثٌ في زعمِه، ولم يصِرْ مُكذِّباً؛ لعدم النَّفاذِ باطناً، وإنْ قايَضَ به أخذَ المقَرُّ له قيمتَه؛ للتفويت.

ولو أقام على دَينٍ [أ/55/و] مُستغرِقٍ، والوارثُ يُقِرُّ بوصيةٍ لآخَرَ، وباعه القاضي، أو جعلَه له بدَينه، ثمَّ ملكَ لم يأخُذْه المقرُّ له؛ لأنَّ له بيعَ الموصَى به للحفظ، فنفذَ مُطلَقاً، ألا ترَى أنَّه لو لم يستغرِقْ لكنْ [ب/85/ظ] في التَّركةِ[2] دَينٌ لا يَنتظِرُ الغَريمُ خُروجَه بِيعَ المُوصَى به تقديماً للدَّين من الأيسَرِ وإنْ لم يمنع الملكَ، ويرجعُ الموصَى له بالثمن [ج/41/ظ] إذا خرجَ الدَّين للاضطرار كالمديون، والوارثِ وإنْ كان ضِعفَ القيمة؛ لتحوُّلِ الحقِّ إلى البدَلِ، أمَّا ليس له التبرُّعُ بمالِ الغيرِ، فلم ينفُذْ باطناً، فبقيَ الحقُّ متعلِّقاً بالعين.

ولو[3] ملكَ البدَلَ أخذَه؛ لأنَّه عينُ حقِّه، وكذا لو وهبَه الغَريمُ شيئاً في مرَضِه، أو مات فورِثَه؛ لتقدُّمِ الدَّينِ على الإرث والوصيَّة.

---

(1) ب ج: كان القاضي هو.

(2) ج: لكن التركة.

(3) أشار في أ إلى مقدم ومؤخر في هذه ومسألتين تاليتين.

ولو صالحَه على العبدِ، ثمَّ ملَكَه الوارثُ يأخذُه المُقَرُّ له؛ لأنَّه يزعمُ عدمَ الدَّينِ، وبه يبطلُ الصُّلْحُ دونَ البَيعِ كما في الدَّينِ[1] المظنون.

فلو لم تُعدَّلْ بيِّنةُ الوصيَّةِ حتى أعتقَ المقَرُّ له نفذَ للملك، وغرِمَ قيمتَه إذا قضي بها ردّاً له معنىً كما في هبة المريض إذا لم يُجِزْ الورثةُ، بخلاف العبدِ الواحدِ؛ لأنَّه بالقضاءِ تعيَّنَ عدمُ الملك، وهنا لا ينعدمُ، بل يفسدُ؛ لأنَّ المستحَقَّ كالبَدَلِ.

وإنْ أعتقَ بعدَ التَّعديل لم ينفُذْ؛ لعدمِ الملكِ؛ إذْ هو مشروطٌ [أ/55/ظ] بسلامةِ الضعف، وكذا لو عاد المستحَقُّ إلى الوارث؛ لأنَّه توقَّفَ[2] على إجازة المقِرِّ، فلا ينفذُ بحدوث الملكِ[3] لغيره كالمشتري من المكرَهِ أعتَقَ قبلَ القبض، ثم أُجِيزَ، والمُضارِبِ أعتقَ ثم ظهرَ الفضلُ، بخلاف الوارث، والموصَى له؛ لتمام السَّبَب بالموت، ولهذا تعتبَرُ الوارثيَّةُ عنده[4]، لا عندَ سقوطِ الدَّين.

وكذا المشتري من الغاصب، وكسب المأذون، بخلاف كسبِ المكاتَب، والمشروطِ خيارُ البائع؛ لأنَّ حقَّ الحريَّةِ وقِرانَ الشرطِ يمنعُ تمامَ السَّبب، وكذا فيما نحن فيه؛ لفوات المحلِّ. وإنَّما يأخذُ المقَرُّ له بسببٍ مجدَّدٍ[5]؛ لأنَّه مصرٌّ.

أمُّ ولدٍ قتلَتْ سيِّدَها عَمْداً، فقال أحدُ بَنِيه الثَّلاثةِ[6]: (مات ولدُها بعدَ الأبِ) سعَتْ للمُنكِرين في ثُلثَي قيمتِها، كما لو شهدَ بالعفو، ولا شيءَ للمقرِّ إنْ كذَّبَتْه؛ لإنكارِها المالَ.

وإنْ صدَّقَتْه تسعى له في ثلاثةٍ وعشرين من ستَّةٍ وعشرين[7]؛ لأنَّهما زعَما أنَّ للأمِّ سدسَ الرُّبع، [ج/42/و] والباقي وهو خمسةٌ انكسرَ على ثُلثِه، فيُصحَّحُ، فتصيرُ[8] ثمانيةَ عشرَ، والكلُّ اثنان وسبعون ظلما بسهمين، فيُقسَمُ الباقي على السِّهام التي قبلَ التَّوَى، فوجوبُ المالِ باعتبارِ حالةِ

---

(1) ب: البيع.

(2) ب: يوقف.

(3) هنا سقطت ورقة من ب.

(4) ج: عنه.

(5) ج: مجرد.

(6) ج: الثلاث.

(7) (من ستَّةٍ وعشرين) ليس في ج.

(8) ج: فيصير.

الانقلاب، والتقديرُ بالقيمةِ [أ/56/و] باعتبارِ حالةِ الجِناية، وإنْ[1] عرفَ موتُ الرابع بعدَه، فأقرَّ أحدُهم أنَّها أمُّه، وهذا ابنُه، وصدَّقتْه، فله الرُّبعُ، وللغلام خمسة، وإلا[2] ضُمَّ؛ لأنَّ التَّوَى من التَّرِكة الثانيةِ، ولا شركةَ فيها للمُقِرِّ، بخلاف الأوَّل.

وإنْ كذَّبَه الغلامُ يُقسَمُ الستَّةُ الباقيةُ بينَها وبينَ المقِرِّ على ثمانيةٍ على قدرِ سهامِهما قبلَ التَّوَى؛ لأنَّ الإقرارَ صحَّ في حقِّ المال دونَ النَّسَبِ؛ لأنَّه على الغير، فيرتدُّ بالردِّ.

بابُ دِعوةِ[3] الشريكَينِ

وَلدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ مذْ ملَكَا، فادَّعى أحدُهما الأمَّ، والآخرُ الولدَ، فدِعْوةُ الولدِ أَولى؛ لأنَّها أسبَقُ للاستناد، ودِعوةُ صاحبِه تحريرٌ بعدَ زوال الملك، ولهذا بطلَ العتقُ المقارِنُ لدِعوة الشريك، وعليه نصفُ قيمةِ الأمِّ للتملُّكِ، ونصفُ عُقْرِها، ولا يبرأُ بزَعْمِ صاحبه؛ لأنَّه مُكذَّبٌ فيه كمُشترٍ كذَّبَ البائعَ في العتقِ.

وإنْ ولدَتْ لأقلَّ صحَّتْ دِعْوتُهما؛ لعدم المُرجِّح، ولا غُرْمَ في الولدِ؛ لأنَّه سِبْطُ الآخر، ولا في أمِّه عندَه؛ لأنَّ رِقَّها غيرُ مُتقوِّمٍ، ولا عُقْرَ للوطءِ قبلَ الملك.

ولو ولدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ بنتاً، وهي أخرى، فادَّعى كلُّ واحدٍ بنتاً صحَّتَا، أمَّا الأولى فظاهرٌ، وكذا الثانيةُ للملك ظاهراً كالمغرور، وكما لو ولدَتْ في بطنين، فادَّعَى كلُّ [أ/56/ظ] واحدٍ ولداً إلا أنَّه لا يغرمُ قيمتَها؛ لأنَّها[4] [ب/60/و] ولدُ الحُرَّةِ، وعلى أبِ الأولى نصفُ قيمةِ الجدَّةِ[5]؛ للتملُّكِ إلا إذا قُتِلَت قبلَ ذلك؛ لأنَّه أخذَه مرَّةً، ولا تجبُ قيمةُ الأولى؛ للزَّعمِ المُعتبَرِ، [ج/42/ظ] ولها العُقْرُ، وقيل: نصفُه؛ لأنَّه لا يستندُ في حقِّ الفائت كما في الأَرْشِ، غيرَ أنَّ الشريكَ نقلَ ما كان له إليها.

وإنْ ولدَتْ لأقلَّ فالدِّعوةُ دِعوةُ الثانية، ويغرمُ نصفَ قيمةِ الأولى؛ لما مرَّ، ولا غُرْمَ في الجدَّةِ إنْ كانت ميتةً؛ لأنَّها تقتصرُ، وهي ليست بمحلٍّ، وفي الأولى تستندُ، وكانت محلّاً.

---

(1) ج: فإن.

(2) ج: ولا.

(3) الدعوة بكسر الدال هي دعوى النسب. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الطلاق (ص:56).

(4) إلى هنا سقط من ب.

(5) ب ج زيادة: ونصف عُقْرها.

ولو ادَّعاه أحدُهما وقد جاءَتْ به لأقلَّ تعيَّنَ الضمانُ في الأمِّ؛ للتملُّك، ويتخيَّرُ في الولد كأنَّه عتقَ، لا بالقَرابةِ، ولا تداخلَ للاقتصار، بخلاف ما لو جاءَتْ به لستَّةِ أشهُرٍ، والله أعلم.

بابٌ مِن الدَّعوى يكونُ بعضُها أَولى

دارٌ في يدِهما أقاما وأجنبيٌّ كلٌّ واحدٍ أنَّها له، فالنصفُ بينَهما، والنصفُ للأجنبيِّ؛ لأنَّ في يدِ كلِّ واحدٍ نصفَها، وذلك للآخرَين؛ لكونِهما خارجَينِ.

فإنْ ادَّعى الأجنبيُّ الغصبَ على أكبرِهما أخذَ ما في يدِ الأصغر؛ لأنَّ بيِّنتَه دافعةٌ؛ إذْ الغاصبُ لا يكونُ مالكاً، فكان أَولى، كأحَدِ الخارجَينِ يقيمُ على الآخر، وقاسمَه فيما في يدِ الأكبر؛ [أ/57/و] لتَساويهما، فإنْ عارَضَه [ب/60/ظ] الأكبرُ بمثلِه فالنصفُ لهما، والنصفُ للأجنبيِّ؛ لسقوطِ دعوى الغصبِ.

وإنْ ادَّعى الأجنبيُّ على الأكبر، وهو على الأصغر فللأجنبيِّ ثلاثةُ الأرباع؛ لأنَّه تفرَّدَ بما في يدِ الأصغر، وقاسَمَه فيما في يدِ الأكبر، ولا شيءَ للأكبر؛ لأنَّه صار مَقضِيّاً عليه.

وإنْ ادَّعى الأصغرُ على الأجنبيِّ فما في يدِه للأجنبيِّ؛ لأنَّ الأكبرَ مشهودٌ عليه، وما في يدِ الأكبر للأصغر؛ لأنَّ الأجنبيَّ مشهودٌ عليه.

ولو ادَّعَى الأجنبيُّ عليهما وكلُّ واحدٍ منهما على صاحبِه فالنصفُ بينَهما، والنصفُ للأجنبيِّ؛ لأنَّه يصدقُ[1] دعواه بغصبِ كلِّ واحدٍ ما في يدِه، فلا يزادُ، وقد تساوَيَا في هذا، ودعوى الغصبِ على صاحبِ اليدِ لا يكونُ دَفْعاً، بخلاف ما لو ادَّعى على أحدِهما.

بابُ دَعوى النَّسَبِ

أقامَ بيِّنةَ أنَّه أخوه لا تُسمَعُ؛ لأنَّه على الغائب، وليس ممَّا يُورَثُ حتَّى تقومَ مَقامَه [ج/43/و] إلا إذا ادَّعى حقّاً كالإرثِ، والحضانةِ، وامتناعِ الرُّجوعِ في الهبة؛ لأنَّه سببُه.

ولو أقام أنَّه أبوه أو ابنُه تُسمَعُ[1]؛ لأنَّ[2] دعوى الحقِّ معنى لحاجته إلى النسب، والنَّسل، وكذا الزوجيةُ [ب/61/و] نفسُها حقٌّ مقصودٌ، وكذا الولاءان من الطرفين؛ لأنَّه كالنسب، ولأنَّه يدَّعي فعلَه، ولهذا [أ/57/ظ] صحَّ الإقرارُ بهؤلاءِ دونَ الأخ.

---

(1) ج: تُصدَّقُ.

وكذا لو أقامَ أنَّه مُعتَقُ أبيه؛ لأنَّ الولاءَ لا يختلفُ بالواسطة، فلغَتْ، ولهذا لو ماتَ عن ابنَينِ[3]، ثم مات أحدُهما عن ابنٍ، والآخرُ عن عشرٍ، قُسِمَ على الرؤوس، بخلاف الجدِّ والنافلة؛ لأنَّ القرابةَ تختلفُ بها، فاعتُبِرَتْ، فكان[4] على الغائب.

ولو أقامَتْ أنَّه ابنُها تُقبَلُ، معناه إذا لم تُعيِّنْ رجلاً؛ لأنَّها قد تكونُ أصلاً في النسب كولد الملاعنةِ، والزِّنى.

بابُ ما يدفعُ الخُصُومةَ بإقرارِه للغيرِ

إذا قال: (هو لكَ أودَعَنِيه فلان) أو بدأ بالوديعة، فإنْ أقامَ بيِّنةً، أو علِمَ القاضي بالإيداع تندفعُ[5]؛ لأنَّ للمستعير أنْ يُودِعَ، وكذا المُودَعُ إذا عجزَ، فلا منافاةَ، وإنْ لم يُقِمْ أخذَه، وكذا إذا علمَ القاضي بغصبِ الغائب؛ لأنَّه حجَّةٌ في حقوق العباد.

وإذا اجتمَعَا فهو للمبدوءِ به؛ لأنَّ الثانيَ على الغير، ولهذا لو قال: (هو حرٌّ، بل هو لفلان) ثمَّ ملكَه عتقَ، وفي عكسه يأخذُه فلان، ولو[6] قال: (أودَعَني الذي تدَّعي الشراءَ منه) فلا خصومةَ؛ لأنَّ الظاهرَ الوصولُ من جهتِه، فكأنَّه [ب/61/ظ] صدَّقَه، بخلاف ما لو ذكرَ الأمرَ بالقبض؛ لإثباتِه حقَّ النَّقْلِ كالقائمةِ على الإرث منه، [أ/58/و] ويُحلَّفُ لو[7] أودعَه؛ لأنَّه صار خَصْماً بظاهر اليد، وإحالتها وإنْ أسقطَتْ عنه البيِّنةَ لكنْ إلى غايةِ التُّكُولِ؛ إذْ الظاهرُ يُترَكُ به، بخلاف الإباق؛ لأنَّه لم يصِرْ خَصْماً قبل ظهور العيب.

وإنْ حلَفَ على الغصبِ لا تندفعُ؛ للتناقُضِ كمُودَعٍ ادَّعَى الردَّ ثم الهلاكَ، وهي المطعونةُ، وينبغي [ج/43/ظ] أنْ تُقبَلَ بيِّنتُه؛ لإمكانِ التوفيق.

---

(1) ج: يسمع.
(2) ب ج: لأنه.
(3) ج: ابنتين.
(4) ب: فكانت.
(5) ب: يندفع.
(6) ج: وإن.
(7) ب ج: لقد.

وكذا لو قال: (أودَعَني وكيلُه)؛ للتكاذُّب، ويحلفُ المدَّعي ما يعلمُ ذلك؛ لأنَّه لو نكلَ يندفعُ إلا أنَّه فعلُ الغيرِ، بخلاف الأولِ؛ لأنَّ القبولَ فعلُه.

بابُ ما يكونُ خَصْماً إذا هلَكَ

مات العبدُ أو أبَقَ، فأقامَ رجلٌ أنَّه كان له، وأقام ذو[1] اليد على الوصول من الغيرِ، لا تندفعُ؛ لأنَّه لا يُنافي الضمانَ كمُودَعِ الغاصب؛ ولأنَّه دعوى الفعل معنًى.

ويرجعُ الغائب[2] في الوديعةِ والرهنِ والإجارة؛ لوقوعِ العملِ له حِفْظاً، أو براءةً بالتَّاوِي، أو تقويماً لغير المتقوِّم إلا أنْ يُكذِّبَه فيما أقرَّ، فلا بدَّ من الحجَّةَ؛ لأنَّ الأولى على غير خصمٍ.

ولا يرجعُ في العارية؛ [ب/62/و] لأنَّه عاملٌ لنفسه كالموهوبِ له، ولا في الغصبِ؛ لأنه لو رجعَ لرجعَ عليه، ألا ترى أنَّ مؤنةَ العينِ والردِّ[3] فيهما على القابضِ، لا المالك؛ ليكونَ الغُرمُ بالغُنمِ[4]؟ عكس الماضي، ترجيحاً بالملك حالَ تقابل الحظِّ كما لو [أ/58/ظ] ماتَتْ دابَّةٌ في دار الغيرِ.

وبالحَرْفِ يلزمُ الكفالةُ بردِّهما دونَ الباقي؛ إذْ لزومُها مشروطٌ بكونِ المكفولِ به مضموناً لعينِه، عَيناً كان أو فِعلاً[5]، والآبقُ لمَن تقرَّرَ عليه الضَّمانُ، وإنْ قتلَ ودُفِعَ به[6] القاتلُ ثم تنازَعا فإنْ فإنْ طلبَ القيمةَ لا تندفعُ[7]؛ لما مرَّ، وإنْ طلبَ المدفوع يندفع كالأول، وإنْ قُطِعَتْ يدُه فلا خصومةَ بينَهما؛ لأنَّ الأرْشَ كالطَّرَفِ لا يُفرَدُ بالملك.

لا يلزمُ المكاتَبُ؛ لأنَّه كالمالك لأطرافه.

ولو ماتت عن ولدٍ يندفعُ في الولدِ دونَ الأمِّ؛ لأنَّه قد يفردُ بالملك كما في الوصيَّة.

بابُ ما يكونُ خَصْماً بغيرِ مُعايَنةِ القبضِ

أقام المدَّعى عليه[8] أنَّ فلاناً أسكنَها إيَّاه وسلَّم، اندفَعَتْ الخصومةُ؛ لما مرَّ.

---

(1) ب: ذوا.

(2) ب ج: على الغائب.

(3) ب: الرد والعين.

(4) ج: الغنم بالغرم.

(5) ب زيادة: لما مر.

(6) به ليس في ب.

(7) (والآبقُ لمَن تقرَّرَ عليه الضَّمانُ، وإنْ قتلَ ودُفِعَ به القاتلُ ثم تنازَعا فإنْ طلبَ القيمةَ لا تندفعُ) سقط من ج.

(8) ب: عليه بينة.

وكذا لو قالوا: (أشهَدَنا على الإسكانِ، وكانت الدارُ في يدِ هذا)، أو (لا ندري في يدِ مَن كانت) إحالةً للحكم إلى سببه، وتحكيماً للحال، وهو اليدُ القائمة.

فإن قالوا: (كانت في يدِ ثالثٍ) لا تندفعُ؛ لأنَّه [ب/62/ظ] لا يصحُّ من غيرِ قبضٍ، بخلافِ ما لو أقامَ المدَّعي؛ لأنَّها لا تقبلُ على إثباتِ اليدِ المقتضيةِ[1]، أمَّا ههنا المقصودُ إثباتُ الإسكانِ.

نظيرتُها قبولاً وردّاً الشهادةُ [ج/44/و] على الهبة. [أ/59/و]

بابُ ما يكونُ المولى خَصْماً في العبدِ والدابَّةِ وغيرِهما أو لا يكونُ

أقام على رجلٍ أنَّه فقأَ عينَ بِرذَونٍ له غائبٍ، أو ثورٍ، أو جَزُورٍ، يُقضَى عليه برُبعِ القيمة، لا بالنَّقص؛ للأثر[2]، ولأنَّ المقصودَ النَّفعُ، لا اللحمُ، عكسَ الشاةِ، وذاك به وبالغير، بخلاف ما لو أقام أنَّه قطعَ يدَه؛ لأنَّه ضدُّ الأولى، والآدمي إتلاف.

وتضمينُ القيمةِ مشروطٌ بالتسليم، فلو أحضرَه رجلٌ وطلبَ الأرشَ لم يُلتفَتْ إليه ما لم يُقِمْ على الملكِ يومَ الجنايةِ؛ إذْ الحالُ لا يُحكَّمُ للاستحقاق كما في موانع الإرث.

وإنْ أقاما فالمقضيُّ له بالأرْشِ أَولى؛ لأنَّه خارجٌ فيما هو أصلٌ كشاةٍ صوفُها وولدُها في يدِ آخرَ، ولا يأخذُه بغيرِ بيِّنةٍ ـ كما وقعَ في بعض النُّسخ ـ؛ إذْ دخولُه تحتَ القضاءِ بالأرْشِ ضروريٌّ، فلا يظهرُ في نقضِ اليدِ القائمة.

وإنْ أقامَ عليه أنَّه فقأَ عينَ عبدٍ له غائبٍ، أو تزوَّجَ أمَةً له غائبةً لم يُقبَلْ؛ لأنَّ الدَّعوى على الغائبِ أصالةً؛ إذْ الآدميُّ ضدَّ الغيرِ من أهلِ الاستحقاق، على أنَّه لا يدَ للحاضرِ، [ب/63/و] ودونَها لا يصيرُ خَصْماً إلا أنْ يكونا صغيرين، أو ميتَينِ، أو يقرَّ به الحاضرُ، فيخلصُ [أ/59/ظ] دعوى المالِ عليه عن دعوى الرقِّ على الغائب كما خلصَ دعوى اثنين النكاحَ، والرهنَ إلى المال عن الشركة في البُضع والحبس بعدَ موتهما، عكس الحياة.

كذا لو أقام عليه أنَّه استقرضَ من عبدِه الغائبِ ألفاً، أو اشترى به، أو أنَّه غصبَ، أو استودعَ منه ذا؛ لأنَّه على الغائب؛ إذْ ظهرَتْ يدُه وحقُّه بنسبةِ السببِ إليه، ألا ترى أنَّه لو أقرَّ الخصمُ لا

---

(1) ب ج: المنقضية.

(2) وهو ما رواه الطبراني في "المعجم الكبير" (138/5) رقم (4878) قال زيد بن ثابت: لم يقضِ رسول الله ﷺ إلا ثلاث قضيات في الآمة والمنقلة والموضحة، في الآمة ثلاثاً وثلاثين، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الموضحة خمساً، وقضى رسول الله ﷺ في عين الدابة رُبع ثَمَنِها.

يُقضَى، كما لو أقرَّ أنَّ ذا وكيلُ الغائب بقبض وديعتِه ولو حضرَ الغائبُ فالخصمُ هو، دونَ المولى، عكسَ المهر والأَرْشِ؛ إذْ الرِّقُّ يسلبُ يدَه عن نفسِه، وطرفُه غيرُ عائدٍ بالإذْنِ المطلَقِ ضدّ غيرِهما، حتى صالحَ المأذونُ عن دمِ عبدِه، [ج/44/ظ] لا دمِ نفسِه.

كذا لو تصادقا على أنَّه مالُ المدَّعي أخذَه عبدُه الغائب، وأودعَ أو غصبَ منه أخْذاً بزَعْمِهما في إظهار يدِ الغائبِ دون الإبطالِ، ضدُّ التصادُقِ على أخذِ عبدِ ذي اليدِ وإيداعِه له؛ لتمحُّضِه إقراراً على نفسِه، كما لو أقرَّ بالإتلافِ؛ إذْ المولى فيما يأخذُ من عبدِ نفسِه عكس عبدِ الغير مالك لا نائب، حتَّى لا يتعلَّقُ به الدَّينُ.

وإذا حضرَ[1] الغائبُ وأنكرَ [ب/63/ظ] الرِّقَّ فله التغريمُ دونَ الاسترداد؛ لفقد [أ/60/و] التَّنافي، عكس الأَرْشِ والمهرِ؛ لفقد التَّفاضل، وإنْ تكاذَبا في ملكِ المدَّعى لم تُسمَعْ بيِّنتُه؛ لما مرَّ أنَّه على الغائب.

ويحلفُ فيما يُقضَى بالإقرار، وهو الأَرْشُ والمهرُ والقرضُ والإتلافُ دون ما لا يُقضَى وهو العينُ القائمُ، والثمنُ صَوْناً لفائدة النُّكول، ألا ترَى أنَّ مَن أنكرَ أخاه بعد موتِ الأبِ حلفَ على المالِ دونَ النَّسبِ.

وإنْ تكاذَبا في الوصولِ مِن الغائبِ فالقولُ للمدَّعي ما لم يُقِمْ عليه بيِّنةً بالوصول من الغائب؛ لما عُرِفَ في إحالة الأيدي، ثم دعوى الوصولِ من الغائبِ إنْ سبقَ الإقرارُ للمدَّعي استردَّه الغائبُ عندَ جَحْدِ الرِّقِّ ما لم يُقِمْ المدَّعي، وإنْ انعكسَ لا يستردُّ الغائبُ ما لم يُقِمْ كما هو الدَّأبُ في الإقرار لغائبٍ ثم الحاضرِ[2]، والعكس.

ولا يغرمُ المقِرُّ للمدَّعي في الأولى، ويغرمُ للغائب في الأخرى تفريعاً على أنَّ مَن أقرَّ بعينٍ لشخصٍ ثمَّ لآخرَ وسلَّمَ إلى أحدِهما لا يغرمُ للآخر شيئاً، وإنْ أقرَّ بغَصْبِها من شخصٍ ثم مِن آخرَ وسلَّمَ إلى أحدِهما ضمِنَ للآخَرِ أخْذاً بزعمِ الضَّمان، كذا الوديعةُ عند محمَّد رحمه الله للتفريط بالإقرار، خلافاً [أ/60/ظ] لأبي يوسف رحمه الله إنْ دُفِعَتْ بحكمٍ؛ لعُذرِ الجَبْر. [ب/64/و]

---

(1) ب: حصة.

(2) ب ج: حاضرٍ.

فإنْ[1] قال: (غصَبتُ مِن ذا، وهو مال ذا)، أو عكس، وسلَّمَ إلى غيرِ المغصوبِ منه يضمنُ للمغصوب منه بلا عكسٍ؛ لما مر.

فإن[2] قال: (وهبتُ ذا من الغائب، وهو عبدُكَ) فإنْ صدَّقَه ذو[3] اليد في الكلِّ كان له الرجوعُ في الهبة؛ لأنَّه أقرَّ على نفسه؛ إذْ المولى فيما يأخذُ من عبدِ نفسِه مالكٌ لا نائبٌ، وإنَّما [ج/45/و] لا يردُّ ما اشترى عبدُه[4] بالعيبِ؛ لأنَّ الردَّ عكسُ الرجوعِ من حقوقِ العقدِ، لا الملكِ، حتى كان الوكيلُ خَصْماً في الردِّ دونَ الرُّجوع.

وإنْ أنكرَ رِقَّ الغائبِ كان خصماً في الحلفِ دونَ الإقامةِ؛ لأنَّها على الغائب، والنُّكولُ على نفسه، وإنْ أنكرَ الهبةَ كان خَصْماً فيهما؛ لأنَّهما على نفسه، ثم[5] الغائب إذا جحدَ الرِّقَّ بعدَ حُضوره[6]، فإنْ كان العينُ هالكاً ضمَّنَ القابضَ أو الدافعَ؛ للتعدِّي في القبض والدفع[7] غيرَ راجعٍ أحدُهما على الآخر بالغرم؛ للملك، أو زعمِ الحقِّ، وإن كانت قائمةً استردَّها موجِباً حقَّ الرجوعِ للواهب إلا أنْ يكونَ ازدادَ في بدَنِها؛ إذْ بان بطلانُ الرُّجوع، فالحادثُ بعدَه كالحادثِ قبلَه.

وإنْ غاب المولى، وآبَ العبدُ والموهوبُ في يدِه خاصَمَه الواهبُ في الرجوع بشرطِ كونِه مأذوناً؛ لأنَّه [ب/64/ظ] عكسَ [أ/61/و] المحجورِ فيما في يدِه أصيلٌ[8]، لا نائبٌ، بدليل البيعِ والدَّعاوى، وإنْ تنازَعا الإذنَ فالقولُ للواهبِ معَ يمينِ العلمِ؛ لجَحْدِه[9] السقوطَ كما لو أنكرَ الرِّقَّ؛ إذْ الإذنُ وإنْ كان عارضاً لا أصلاً فالمقصودُ بقاءُ حقِّ الرجوع، لا تأخيرُه إلى حضور المولى، عكسَ الحجر، واعتبِرْ بالنِّزاعِ في موانع الرُّجوع من التعويض، والمَحْرَميَّة، والزيادة.

---

(1) ج: وإن.

(2) ج: وإن.

(3) ب: ذوا.

(4) ب: عنده.

(5) ج: ثم على.

(6) (بعد حضوره) ليس في ب ج.

(7) ب ج: الدفع والقبض.

(8) ج: أصل.

(9) ب: بجحده.

ولا تُقبَلُ بيِّنةُ العبدِ على الحَجْر؛ لأنَّها للنفي، أو إحالة اليد في دعوى الفعل إلا أنْ يقيمَ على إقرار الواهبِ للإبراء عن الخصومةِ، بخلاف ما لو تنازَعا الإذنَ بعدَ التَّبايُع حيثُ لا تُقبَلُ بيِّنةُ العبدِ على الإقرارِ بالحَجْر كما لا تُقبَلُ على الحَجْرِ حِذارَ السَّعي في نقض ما تمَّ به، والله أعلم.

بابُ الميراثِ يُقضَى به للذي في يدِه

أقام كُلُّ واحدٍ أنَّه له ورِثَه من أبيه، فمات المدَّعَى عليه وهو عمُّ أحدِهما، ثم زُكِّيَت البيِّنتانِ، قضى بينهما؛ لأنَّ سببَ الاستحقاقِ يمنعُ الإرثَ كالدَّين، فبقيَ خارجاً، بخلاف ما قبلَ الإقامة؛ لأنَّ مجرَّدَ [ج/45/ظ] الدَّعوى لا يوجبُ حقّاً.

وبخلاف بيِّنةِ ذي اليدِ في العبدِ الجاني، وبعدَ إقامةِ الخارج؛ لأنَّ حقَّ الملكِ يدفعُ ولا يرفعُ، وأيُّهما سبقَ بالتَّعديل [ب/65/و] وقضى له بطلَتْ بيِّنةُ الآخر ضرورةَ [أ/61/ظ] استحقاقِ الكلِّ إلا أنْ يعيدَ[1]، فتُقبَلُ؛ لاختلاف المشهود عليه كالمردود شهادتُه لتُهَمةٍ يشهدُ في قضيَّةٍ أخرى.

وإنْ أقام الأجنبيُّ قبلَ[2] الموت، وابنُ الأخ بعدَه، ثم عُدِّلا قضي بينَهما، وكذا روى ابن سماعةَ رحمه الله[3] في نظائرها التي مرَّت، وهو الصحيح.

وفي عكسه يقضي للأجنبيِّ؛ لأنَّ حقَّ الوارثِ لا يمنعُ الإرثَ، فثبت اليدُ.

وإنْ أقاما الشطرَ فمات، فإنْ كمَّلا قضي بينَهما؛ لأنَّ النَّقلَ إبطالٌ؛ إذْ هو لا يزعمُ خلافةَ العمِّ، وإنْ استأنَفا باثنين قضي للأجنبيِّ؛ لأنَّه زال المانعُ بالإعراض، فثبتَ اليدُ.

بابُ جنايةِ المقضيِّ برِقِّ[4] بعضِه

ادَّعَى أنَّه عبدُه وهو ينكرُ الرِّقَّ، فشهِدُوا له بنصفِه، يُقبَلُ؛ لأنَّه بعضُ ما ادَّعى[5]، ويوقفُ الباقي؛ لعدم المستحقِّ.

---

(1) ب: يعود.

(2) ب: بعد.

(3) محمد بن سماعة بن عبد الله التميمي (130- 233هـ)، أحد الثقات الأثبات، حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمالي. "الجواهر المضية" للقرشي (58/2) (ترجمة: 189)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص:240) (ترجمة: 204).

(4) هامش أ وهامش ج: بحرية.

(5) ج: ادعاه.

فلو قتلَ رجلاً فإنْ أقرَّ الوليُّ بحرِّيَّتِه لم يجبْ شيءٌ؛ لأنَّه صحَّ في حقِّ الإبراء دونَ الإلزام إلا أنْ يقيمَ بيِّنةً، فيُقضَى بحريَّتِه كما في التعارض، وبالدِّيةِ على العاقلة، وإنْ أنكرَ دفعَ النِّصفَ أو فَدَى دلَّ أنَّ له أنْ يبيعَ، وهذا لأنَّ القضاءَ تضمَّنَ ثُبوتَ الرِّقِّ؛ لأنَّه شرط الملك، وأنَّه لا يتجزَّى، وإنَّما الجهالةُ [ب/65/ظ] في المالك.

ولو جُني عليه أخذَ نصفَ الأَرْشِ، وتوقَّفَ الباقي، ولا تُقبَلُ شهادتُه، ولا يكملُ حدُّه؛ [أ/62/و] لما مرَّ.

وكذا لو لم يقمْ؛ لأنَّ الظاهرَ لا يكفي للإلزام.

كتاب الإقرار[1]

بابُ إقرارِ الشُّرَكاءِ

كيسٌ فيه ألفٌ في يدِ رجلين، قال أحدُهما: (لفلانٍ نصفُه) وسكت، أو قال: (والباقي بينَنا)[2] وكذَّبه الآخرُ، فللمقَرِّ له ثُلثا النصفِ؛ لأنَّ المقَرَّ به ضعفُ ما للمقِرِّ، فيُعتبَرُ زعمُه فيما في يدِه.

وإن قال: (ولي نصفُه) فما في [ج/46/و] يدِه[3] بينَهما؛ لزعمه المساواةَ.

فلو قال الآخرُ: (بل الثُّلثُ له، والثُّلثان لي)، وكذَّبَه المُقَرُّ له أخذَ منه خُمسَ ما في يدِه، وقال أبو يوسف رحمه الله: ثُلثَ ما في يدِه، كما لو انفرد، ولهما: أنَّ المقرَّ به شائعٌ؛ إذْ التقييدُ للتنفيذ، وذلك في الإنشاء دونَ الإخبار، وقد تحمَّلَ عنه صاحبُه نصفَ الثُّلث، بقي حقُّه في نصفِ الثُّلث، وحقُّ المقِرِّ في الثُّلثين[4]، ألا ترى أنَّه لو أقرَّ كلُّ واحدٍ بالثُّلث فما قاله يؤدِّي إلى المماثلة، وموجَبُ الكلام أنْ يكونَ له مثلُ نصفِ ما للمقِرِّ، وذلك فيما قالاه، ونضمُّه إلى ما في يدِ المصدَّق، ثم يقاسمُه، أو يرفعُ المصدَّقُ ممَّا في يده خمساً بإزاءِ ما أخذَه المقَرُّ له من المكذَّب، ثم الباقي بينهما، وإنْ كذَّبَه أيضاً أخذَ [ب/66/و] منه خُمسَي ما في [أ/62/ظ] يده؛ لأنَّه أقرَّ له بثلاثةٍ من ستَّةٍ، وقد أخذ سهماً من الشريك، بقيَ حقُّه في سهمين، وحقُّ المقرِّ في ثلاثةٍ.

---

(1) الإقرار لغة: التسكين والإثبات، وفي الشرع: اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت، فيسكن قلبُ المقَرِّ له إلى ذلك. "الاختيار" للموصلي (2/127).

(2) ب: (بينهما)، وتحتمل: (سهماً).

(3) (يده) ليس في ج.

(4) ج: ثلثين.

ولو كان مكانَ النصفِ ثُلثان وكذَّبهما أخذَ منه ثلاثةَ أخماسِ ما في يدِه؛ لأنَّه يرفعُ نصفَ خُمسٍ بإزاءِ الخمس الذي تحمَّلَ الشريكُ، والباقي بينَهما أثلاثٌ[1]، ولأنَّه بقيَ إلى تمام حقِّه ثلاثةٌ، وحقُّ المقرِّ في سهمين، وإنْ شاء بدأَ بهذا، ثم الآخر يرفعُ سهمين بإزاء السَّهم الذي تحمَّل الشريك، والباقي أثلاث، ولو صدَّقَهما بدأَ بالأكثر، وضمَّ إلى الأقلِّ، فيصير في يده ثمانُمائة درهمٍ يقسمانه أثلاثاً؛ لأنَّ التصديقَ لا يفيدُ إلا للمقرَّ بالثُّلث، ولا يظهرُ إلا بالضمِّ إليه، لولاه لكان له أربعُمائة، وعكسُه إنْ أفاد حظاً للمقَرِّ له، ففيه نقضُ يدِ المقِرِّ بالشكِّ.

ولو قال لأحد شريكَيه: (لي الربعُ، ولك الباقي)، وقال له الآخر: (لي السدسُ، ولك الباقي)، وهو يدَّعي الكلَّ، يأخذُ مِن الأوَّل خُمسَي[2] ما في يدِه، ومن الآخرِ ثلاثةَ أخماسِ ما في يدِه؛ لأنَّ مخرجَ السُّدسِ والرُّبعِ اثنا عشرَ.

فالأولُ أقرَّ له بتسعةٍ، وقد تحمَّلَ الشريكُ نصفَه، بقي[3] حقُّه في [ب/66/ظ] أربعةٍ ونصفٍ[4]، وحقُّ المقِرِّ في ثلاثة لو لم يكنْ في يد المقرِّ له شيءٌ لكانت[5] القسمةُ على هذا، [أ/63/و] لكنْ في يدِه [ج/46/ظ] الثُّلث، فيطرحُ ثُلثُ هذا، بقي خمسةٌ، ثلاثةٌ للمقرِّ، وسهمان للمقَرِّ له.

والآخرُ أقرَّ له بعشرةٍ، وقد تحمَّلَ الشريكُ أربعةً ونصفاً، بقي حقُّه في خمسةٍ ونصفٍ، وحقُّ المقرِّ في سهمين، يطرحُ ثلثَ هذا، والباقي أخماسٌ، ولأنَّ الأولَ يرفعُ ممَّا في يدِه سهماً وثُلثاً بإزاء أربعةٍ في يدِ المقرِّ له؛ لأنَّه شريكُه[6] بالرُّبع، بقيَ حقُّه في سهمٍ وثُلثَي سهمٍ، وحقُّ المقرِّ له في سهمين ونصفٍ؛ للشُّيوع، اجعَلْ كلَّ سهمٍ ستَّةً للكسر، فحقُّ المقرِّ في عشرة، وحقُّ المقرِّ له في خمسةَ عشرَ، هذا ثُلثا ما في يدِه، فكلُّه بعدَ التضعيفِ خمسةٌ وسبعون.

---

(1) ب: أثلاثاً.

(2) ب: خمس.

(3) ب: وبقي.

(4) ج: أربعة وسدس ونصف.

(5) ج: لكان.

(6) ب: شريك.

للمقَرِّ له ثلاثةُ أخماسِ الثُّلثَينِ، وذلك خُمسا الجملةِ، فصار في يدِه مائةٌ وخمسةٌ، يرفعُ الآخرُ ممَّا في يدِه مثلَ خُمس هذا أحداً وعشرين، بقي في يدِه أربعةٌ وخمسون، للمُقرِّ له خمسةُ أسداسِه خمسةٌ وأربعون، وهو ثلاثةُ أخماس ما في يدِه.

ولو أقرَّ أحدُهم لأجنبيٍّ بثلثه، والآخرُ بنصفه، والثالثُ بثُلثَيه، أخذَ من الأول سُبعَ ما في يدِه؛ لأنَّ شريكَيه تحمَّلا ثُلثَي سهمٍ، بقي حقُّه في ثُلثِ سهمٍ، وحقُّ المقرِّ في سهمين، ويضمُّه إلى الآخرين؛ لاتفاقهم على هذا [ب/67/و] القدر، فيضعف فيصيرُ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما [أ/63/ظ] خمسةَ عشرَ، ويأخذُ من الثاني ثُلثَ المجتمع في يده؛ لتحمُّلِ الثالث عنه نصفَ ما أقرَّ، ومن الثالثِ خمسةَ أَتْساعِ ذلك؛ لأنَّ ما أخذَه[1] من الثاني يضمُّه إلى الثالث، فيصيرُ عشرين، يقسمُ أثلاثاً، فانكسرَ، فضرَبْنا ثُلثَه في اثنين وأربعين، وممَّا بلغَ يستقيمُ كما ذكرنا.

وإن لم يضمَّ أخذَ من الثاني سُبعَي ما في يده، ومن الثالث ثلاثةَ أسباع وثُلثَي سُبع؛ لأنَّ الثاني يرفعُ ممَّا في يده سُبعاً بإزاءِ السُّبع الأول، ثمَّ للمقَرِّ له ثُلثُ الباقي، والثالث يرفعُ سُبعاً ونصفَ سُبعٍ، ثم للمقَرِّ له ثُلثا الباقي.

ولو قال ذو اليد: (هو بيني وبينَك) ودفعَ بغير قضاء، ثم قال لآخرَ كذلك فالباقي [ج/47/و] للثاني؛ للإتلاف، وإنْ دفعَ بقضاءٍ فالباقي بينَهما؛ لأنَّ الإقرارَ نفسَه ليس بإتلافٍ، ولهذا لا يضمنُ قبلَ الدَّفع، وهو في الدَّفع[2] مجبورٌ، فصار كما لو تَوِيَ البعضُ، بخلاف الشاهد؛ لأنَّه إلجاءُ القاضي، حتى يأثمُ بالتأخير، فانتقلَ فعلُه إليه، ولا إلجاءَ في الإقرار، ولا تأثيمَ؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ، وللمقرِّ له أنْ يأخذَ، وإذا امتنعَ فالقاضي عاملٌ للمقرِّ له دونَ المقرِّ.

وإن قال: (هو بينَنا) والدفعُ بقضاءٍ فكذلك، وإن كان بغيرِ قضاء فله [ب/67/ظ] الثُّلثُ كاملاً.

فلو قضَى بذلك ثمَّ أقرَّ بثالثٍ، وتكاذَبوا فيه فله السُّدسُ وثُلثُه؛ لأنَّ [أ/64/و] الثانيَ ونصيبَه ساقطٌ للقضاء، بقي الثُّلثانِ بينَ ثلاثةٍ، وإنْ تكاذَبوا في الثاني فعندَه للثالثِ نصفُ الباقي؛ لما مرَّ، وقالا: ثلثُه، ونضمُّه إلى الأول، ثم يُقاسِمُه؛ لأنَّ الرُّبعَ شائعٌ، والمصدَّقُ تحمَّلَ نصفَه، وإنْ أخذَ

(1) ب: أخذ.

(2) ب: بالدفع.

الثاني بغيرِ قضاءٍ فالمضمونُ ثمنُ الجميع عندَه؛ لأنَّ الثُّلثَ مضمونٌ، وسدسٌ في يدِه، فله[1] رُبعُ ذلك، وقالا: خُمسُ ذلك؛ لأنَّ حقَّه في نصفِ ربعٍ، وحقَّ المقرِّ في رُبعٍ، وكذا الثاني.

أصلُه: أقرَّ أحدُ الابنَينِ بآخَرَينِ، وجحدَ الأخُ أحدَهما، أخذَ المتَّفق ربعَ نصيبِ المقرِّ، وقالا: خُمسَه، وضمَّه إلى الجاحد، وقاسمَه، وما بقيَ في يدِ المقرِّ كان بينَه وبينَ المجحودِ.

بابُ الإقرارِ[2]

إذا قال: (أخذْتُ ألفاً غَصْباً، وألفاً وديعةً، وهلكت الوديعة)، وقال المالك: (بل المغصوبةُ هي التي هلكَتْ) فالقولُ له؛ لأنَّ سببَ الضمانِ، وهو الأخذُ شاملٌ[3]، فيرجعُ إلى المالكِ في بيانِ الساقطِ كما في أصلِ المسقِطِ، وصار كما لو قال: (كانت لي عليه، أو عنده).

لا يلزمُ (أخَذتُه عاريةً) فقال: (بل بيعاً) للاتفاق على المسقِط، ولو قال: (أودَعْتَني) [ب/68/و] فالقولُ للمقرِّ؛ لإنكارِه الضَّمانَ إلا فيما عيَّنه، وكذا لو استأجرَ دابَّتين إلى مكانين، فنفقَتْ إحداهما بعدما [أ/64/ظ] [ج/47/ظ] جاز إلى الأبعَدِ، وادَّعَى المالكُ أنَّ الهالكةَ هي التي خالفَ فيها؛ لأنَّ الحملَ والركوبَ سببٌ للضَّمان، والبراءةُ بعارِضِ الإذنِ، فيقتصرُ على ما عيَّنَه.

بابُ إقرارِ المريضِ لوارثٍ أو غيرِه

باع إلى أجَلٍ مِن المُقرِضِ، ثم مرضَ فحَلَّ، وقعَتْ المُقاصَّةُ؛ لزوال المانع؛ إذْ الأجلُ كالرَّداءة، فإنْ مات فالغُرَماءُ أُسْوةُ المُقرِضِ؛ للاستواء في السَّبَب، وترجُّحِ الحقِّ للسَّبق كما في الشُّفعة، بخلاف ما لو كانا في المرض؛ لأنَّه نقلَ إلى ما يعدِلُه، بخلاف الأجرة، والمهر، ولو كان البيعُ سابقاً فالمُقرِضُ أحقُّ بما عليه؛ لأنَّ آخِرَ الدَّينَينِ قضاءٌ لأوَّلهما، فالمريضُ مقتضٍ، ولهذا لو أسلمَ ثم استقرضَ وقعَتْ المُقاصَّةُ، وفي عكسه لا.

ولو استقرضَ منهما ثم باع مِن أحدِهما غرِمَ المشتري حصَّةَ شريكِه، وفي عكسِه لا، ولو أقرَّ المريضُ بإتلافِ وديعةٍ معروفةٍ للوارثِ صحَّ؛ لعدم التُّهَمةِ؛ إذْ لولاه يجبُ بالتجهيل، وصار كتصديقِ الوارثِ في تسليم الوديعةِ والدُّيون التي وُكِّلَ فيها، فلو قال بعد ذلك: (ردَدْتُها) لم يبرأْ للتَّناقُضِ.

---

(1) ج: وله.

(2) ب ج: من الإقرار.

(3) أي للغصب والوديعة.

وفي [ب/68/ظ] عكسه لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّ التَّجهيلَ اندفعَ بالأول، والتحليفُ لرجاء البرء كما في دعواه الهبةَ، وكان[1] الثاني إيثاراً. [أ/65/و]

بابُ إقرارِ المريضِ بالاستيفاءِ من الوارثِ والأجنبيّ

إقرارُ المريضِ باستيفاءِ دَينٍ يُطالَبُ به الوارثُ، والإقرارُ بالوديعةِ له أو لكفيله باطلٌ؛ لأنَّه إيثارٌ للوارث، أو يحتملُ ذلك بيعاً بالدَّين، أو مُقاصَّةً بالضَّمان، أو تأخيراً عنه؛ لأنَّ الغريمَ لا يقضي للوارث قبلَ قضاءِ ما على الميت؛ إذْ لا يبرأُ قبلَه، وشبهةُ المَغِيظَةِ كافيةٌ كالإقرار لمكاتَبِ القاتلِ، والوارثِ.

وكذا لو احتالَ بالدَّينِ إلا مِن كفيلِه على أنْ يبرأَ هو لا غيرُ؛ لأنَّه [ج/48/و] لا يوجبُ براءةَ الوارثِ، بخلاف المطلَقِ فإنْ[2] لم يكنْ له مالٌ طُولِبَ الوارثُ بالكل، أو المحالُ عليه بالثُّلث، والكفيلُ بالباقي؛ لأنَّه لا ينزلُ عن التأجيل في كونه معروفاً، فاعتبر من الثُّلث، وإنَّما يملكُها الأب والمكاتَبُ والوصيُّ[3]؛ لحاجتِهم إلى التجارةِ.

وإقرارُه باستيفاءِ دَين الأجنبيِّ صحيحٌ؛ لأنَّه إقرارٌ بالدَّينِ؛ إذْ القضاءُ بالمثل، ولزمَ غرماءَ الصحَّةِ؛ لظهورِ سبَبِه، وهو المعاملة؛ لأنَّها توجبُه حقّاً لمَن عليه بعدَ المرض [ب/69/و] كما بعدَ الحجر، وكذا إقرارُه بوديعةِ دراهمَ مثل الدَّين وأجودَ، ويصيرُ قِصاصاً، وإنْ كانت أرداً أو جنساً آخرَ فالدَّينُ على حاله، والمقرُّ به تركةٌ؛ لأنَّ الصحَّةَ من حيثُ الاستيفاءُ خاصَّةٌ، وقد [أ/65/ظ] تعذَّرَ للمحاباة والمخالفة، واحتمالُ التَّجانسِ في الضَّمان[4] لا يعارضُ الحَجْرَ الظاهرَ.

وإن قال: (أخذتُه قضاءً بحقِّي)، أو (شراءً)، وصدَّقه فالرديءُ للمقرِّ له؛ لأنَّ له المعاوضةَ، فثبت ملكُ المقرِّ له اقتضاءً، وبقيَ بعدَ النَّقض[5]؛ لعدم الضرورة.

وكذا في مختلفَي الجنس إن لم يرفع المحاباة، بخلاف التكذيب؛ لأنَّه[6] لمَّا لم يثبت المتضمّنُ بقيَ إقراراً بالعين، ولا[1] يلزمُ غرماءُ الصحَّةِ كما في الوديعة.

---

(1) ب: فكان.

(2) ج: وإن.

(3) ج: والوصي والمكاتب.

(4) ب: بالضمان.

(5) ب: القبض.

(6) ب: لأنها.

بابُ إقرارِ المريضِ باستيفاءِ الأرْشِ[2]

أقرَّ باستيفاءِ أَرْشٍ وجبَ في المرضِ، وعليه دَينُ الصِّحَّةِ صحَّ؛ لأنَّه مقابَلٌ بآدميَّتِه، ولهذا وجبَتْ القَسامةُ والكفَّارةُ، لا يلزمُ بقاء البيع والحولِ؛ لأنَّ احتمالَ الفائدةِ يكفي للبقاءِ كما في العَمْد، ولا يكفي لنقضِ الإقرارِ، فتعلَّقَ حقُّ الغرماء بالدَّين ابتداءً، وقد نقلَه إلى مثله؛ لما مرَّ.

وكذا لو صالحَ في العمدِ على الأقلِّ، بخلافِ الخطأ؛ لأنَّه إبراءٌ، وبخلافِ عبدِ الصَّغيرِ؛ لأنَّه مقيَّدٌ بالأحسن، وكذا [ب/69/ظ] لو أقرَّتْ باستيفاءِ المهرِ ثمَّ طلقَتْ قبلَ الدخول، [ج/48/ظ] ولا يضاربُ الزوجُ الغرماءَ؛ لأنَّه لا يقبلُ في إبطالِ حقِّهم عن العين، وإنْ ماتت في العدَّةِ بطلَ في الرَّجعي؛ لأنَّه وارثٌ.

وكذا في البائنِ في قَدْرِ دَينِ الصحَّةِ؛ للتُّهَمةِ، ثم يُعتبَرُ الأقلُّ من المهرِ والميراثِ، وهي فريعةُ ما لو أبانَها بسؤالها، [أ/66/و] ثمَّ أقرَّ لها، ولو قضى بضمانِ الغصبِ ثم مرضَ صحَّ الإقرارُ، ولو كان الغصبُ في المرضِ لم يصحَّ؛ لأنَّه كالثمن، وكذا لو كان التضمينُ وحدَه في المرض، وعاد الآبِقُ؛ لأنَّ الملكَ إنَّما يتقرَّرُ بالتَّضمين، ولهذا[3] لا يملكُ العتقَ والولدَ قبلَه، بخلاف الكسبِ، فبالتَّظَرِ إليه إبطالٌ، فيردُّ العبدَ أو القيمةَ، بخلاف ما إذا لم يَعُدْ لتعيُّنِ الاستنادِ.

ولو باع بضعفِ القيمة ثمَّ أقرَّ بالاستيفاءِ صحَّ في الزيادة عندَ محمد رحمه الله؛ لخلوِّه عن مقابلة المالِ، وقالا: لا يصحُّ؛ لأنَّه لو خلا لفسدَ للرِّبا كما لو نصَّ، دلَّ عليه الحَبْسُ، والشُّفْعةُ، والمُرابَحةُ.

نظيرتها: التأجيلُ والكتابةُ، ويفسخُ أو يؤدِّي؛ لاختلالِ الرِّضا، ولا حقَّ للغُرَماء في وصفِ اللزوم، ثم الضررُ باختيارِ الفسخِ، فكان ضمنيّاً بخلاف الإقالة.

وكذا لو قال: (بعتُ في الصحَّةِ، واستوفَيتُ)[4] لأنَّه ظهرَ للحال، فكان إبطالاً إلا إذا [ب/70/و] علمَ هلاكَه قبلَ المرضِ؛ لتعذُّرِ الاقتصار، أو جهلِ المحلِّ؛ لأنَّ حقَّهم لا يتعلَّقُ به.

---

(1) ب ج: فلا.

(2) الأرش: هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الألف (ص:17).

(3) ج: فلهذا.

(4) ج: فاستوفيت.

ولو[1] باع في الصحَّة وأقرَّ باستيفاء الثَّمَن في المرض، ثم ردَّ بالعَيب بقضاءٍ، لا يُضارِبُ الغُرَماءَ في غيرِ العبد؛ لأنَّه مقرٌّ به في المرض، ويحبسُ، فلو سلَّمَ ضاربَه الغرماءُ فيه، كالمرتهن إذا ردَّ، ولو أسندَ الهبةَ بطلَ في [أ/66/ظ] الوجوهِ، وتجبُ القيمةُ؛ لأنَّه لا يملكُ إنشاءَه، بخلاف الاستيفاءِ، وبالوصيِّ، والمأذونِ يتَّضحُ الفرقُ.

ولو قال: (كاتَبْتُ هذا في صحَّتِي واستوفَيتُ) سعَى في الدَّين، وإلا عتقَ من الثُّلثِ؛ لأنَّه إعتاقٌ، حتى لغا من الأب، والوكيل، والوصيِّ، بخلاف ما لو فرَّقَ، ولو عرفَ كونَها [ج/49/و] في الصحَّة عتقَ بلا سِعايةٍ؛ لأنَّه لا حقَّ في المبدَلِ، فتعلَّقَ الحقُّ بالدَّينِ ابتداءً.

بابُ الإقرارِ للوارثِ وهو للغيرِ

مريضٌ قال: (هذا لابني)، فقال المقَرُّ له: (ليس لي، لكنَّه لفلانٍ)، فهو لفلانٍ، وضمِنَ الابنُ نصيبَ إخوتِه؛ لأنَّ الإقرارَ صحَّ للحال؛ لقيامِ المطلَقِ، ولم يرتدَّ؛ لاحتمالِ التلقِّي منه، فإذا مات ينقضُ؛ لظهور الحاجر[2]، وقد تعذَّرَ لحقِّ الثاني.

نظيره: أقرَّ بالمشترَى، ثم هلكَ البدَلُ في يده.

وكذا إنْ كان الثاني وارثاً؛ لعدم التُّهَمةِ بينَهما، وتُرفَعُ [ب/70/ظ] حصَّتُهما؛ لزعمِ البراءةِ إلا في المشغول بالدَّين؛ لأنَّهما لا يُصدَّقان على الغَرِيمِ، وكذا لو وهبَ لوارثٍ، وهو لآخَرَ ولا يرفعُ[3] حصَّةَ الثاني؛ لاتفاقهم على تمليك الميتِ، بخلاف الإقرار لم يُعتدَّ بسلامة العين لما اختلفَ المستحَقُّ عليه، بخلاف ما لو أبرأَتْ الزوجَ، ثم طلقَتْ قبلَ الدخول، ألا ترى أنَّه[4] لو باعت منه رجعَ؛ لأنَّه يخالفُ المستحقَّ مجَّاناً.

قلبُهما هبةُ الأول من المريض، وتخلّل الثالث في هبة المهر، وجمع بين العين وبدَلِه؛ لما تعدَّدَ السببُ، كما لو أخذَتْ قيمةَ المهرِ والآبقِ، ثم ورِثَتْه من المستحِقِّ والغاصبِ.

---

(1) ج: فلو.

(2) ج: حاجز.

(3) ج: ولا يرتفع.

(4) ج: أنها.

ولو قال الموهوبُ له: [أ/67/و] (وهبَ هذا[1] قبلي) وصُدِّقَ، ردَّه أو قيمتَه إنْ هلكَ؛ لقيامِ حقِّ النقضِ، بخلاف ما لو كذَّبَه في التَّلقِّي، وإنْ[2] شاؤُوا ضمَّنُوا الأولَ؛ للتسليط، ولا رجوعَ؛ لأنَّ الثانيَ قبضَ لنفسه، والأولُ مظلومٌ في زعمِهما، ومثلُه لا يملكُ كالذي أُكرِهَ بأنْ[3] يقضيَ دَينَ الغيرِ، أو يضمنَ غصبَه، بخلاف المكرِه يضمنُ للبائع والواهبِ؛ لأنَّه ضمنَ بحقٍّ، فيملكُ، وما رضيَ بالتملُّكِ من جهتِه، فيرجعُ، بخلاف الغاصبِ يبيعُ ثم يضمنُ.

وكذا إنْ كان الأولُ مقرّاً له قبضَ، أو لا؛ لأنَّ نفسَه موجِبٌ، فيتحقَّقُ التَّلَفُ [ب/71/و] بإقرارِه، وتُرفَعُ عنه حصَّتُهما، وعن الثاني حصَّتُه، وكذا كلُّ ذلك بعدَ الموت؛ لقيام الملك [ج/49/ظ] قبل النقض[4].

بابُ الإقرارِ بما يكونُ قِصَاصاً

قال: (أودَعْتَني هذه الألفَ)[5]، فقال: (لا، بل لي ألفٌ قرضٌ) فقد ردَّ؛ لأنَّ العينَ غيرُ الدَّين إلا أنْ يتصادَقا؛ لأنَّ المصرَّ كالمبتدئ.

ولو قال: (أقرَضْتُكَها) أخذَ الألفَ؛ لأنَّ التكاذُبَ في الزَّوال.

ولو قال: (غصَبْتُكَ ألفاً)[6] أخذَ ألفاً؛ لأنَّ مُوجَبَه الضمانُ، فاتَّفَقا على الدَّين، واختلفا في الجهة، فلغَتْ.

وكذا لو أقرَّ بالقرضِ، وهو ادَّعى الثَّمَنَ، لا يلزمُ (زوَّجتُكَ بكذا)، (لا، بل بِعتَني)؛ لأنَّ السببَ [أ/67/ظ] مقصودٌ؛ لتَبايُنِ الحِلَّين، ولهذا لم يصحَّ الإقرارُ بمطلَقِه، بخلاف المال.

بابٌ من الإقرارِ

لو قال: (لي عليكَ ألفٌ) فقال: (الحقَّ)، أو (الصدقَ)، أو (اليقينَ) فهو إقرارٌ؛ لأنَّه للتصديق عُرفاً.

---

(1) ب: وهبت لهذا. ج: وهب لهذا.

(2) ج: فإن.

(3) ب: أن.

(4) ج: القبض.

(5) (الألف) ليس في ج.

(6) (ألفاً) ليس في ب ج.

وكذا لو نكَّرَ؛ لأنَّ المصدرَ يدلُّ على فعلِه، فكان أَولى بالإضمار، وكذا لو كرَّرَ؛ لأنَّه للتأكيد، ولو قال: (الحقُّ حقٌّ) لم يكنْ إقراراً؛ لأنَّه مستقِلٌّ بنفسه، فلو جُعِلَ جواباً سقط الخبرُ، بخلاف الأول، نظيرتِهما: (اتَّزِنْها) و(اتَّزِنْ).

ولو قال: (البِرَّ) لم يكنْ إقراراً؛ لعدم العرف.

ولو قال: (البرَّ الحقَّ) فهو إقرارٌ حَمْلاً للمُجمَل على المُفسَّر كقوله: [ب/71/ظ] (هبةٌ سُكنَى)، بخلاف المرفوع؛ لأنَّه جملةٌ تامَّةٌ.

ولو قال: (الحقَّ الصلاحَ) لم يكنْ إقراراً؛ لأنَّه مُحكَمٌ في الردِّ؛ إذْ القولُ لا يُوصَفُ به، فحُمِلَ سائرُه عليه.

بابُ الإقرارِ في البيعِ في فسادٍ أو غيره

شهِدَ كلُّ واحدٍ بحريَّةِ عبدٍ لآخَرَ[1]، ثمَّ تَقايَضَا، عتَقَا بنفسِ العقدِ؛ لأنَّ المؤاخذةَ بالزَّعم حكمُ الملك، فتأخَّرَتْ عنه، وغرِمَ كلُّ واحدٍ قيمةَ ما اشترى، كما لو أعتَقَا ثمَّ أقَرَّا بفَساد البيع.

وكذا التدبيرُ، لكنْ يعتقُ بموتِ بائعه، وفي الكتابةِ يُشترَطُ[2] دعوى العبدَينِ، فإنْ أقاما، أو نكلَ المتبايعان [أ/68/و] بطلَ البيعُ، وإنْ[3] حلَفا جاز؛ لأنَّه عجزَ عن الأداءِ إلى المستحقِّ، فانفسَخَتْ، والمشتري لا يدَّعِيه لنفسِه، فلا يقومُ[4] مَقامَ بائعِه، بخلاف شهودِ الكتابةِ [ج/50/و] إذا رجَعُوا.

ولو شهِدَ كلُّ واحدٍ أنَّه لفلانٍ فالعينُ للمقَرِّ له، ولا يغرمُ لبائعِه؛ لأنَّ كونَه للغيرِ لا يفسدُه، ولا للمشتري؛ لأنَّ إقرارَه لا يَعدُوه.

ولو شهِدَ أحدُهما بالتدبير، والآخرُ بالكتابة، أو أنَّه لفلانٍ، جاز البيعُ؛ لأنَّ أحدَهما يدَّعي الصحَّةَ، فكان القولُ له، وحكمُ كلِّ فردٍ ما مرَّ.

بابٌ مِن الإقرارِ بالعَيبِ

(1) ب ج: الآخر.

(2) ب: تشترط.

(3) ج: فإن.

(4) ج: تقوم.

ادَّعَى العيبَ، وأقامَ [ب/72/و] أنَّ البائعَ كان قال لها: (يا زانيةُ)، أو (هذه الزانيةُ فعلَتْ كذا) لم يُرَدَّ؛ لأنَّه للاستحقار والسبِّ دونَ تحقيق المعنى.

ولهذا لو قال: (يا ابني)، أو (يا كافرةُ) لا يعتقُ، ولا تَبِينُ.

لا يلزمُ (يا حرُّ)، (يا مولاي)؛ لأنَّا اعتبَرْنا الحقيقةَ فيما يمكنُ ثبوتُه من جهته، والعرفَ فيما يتعذَّرُ، ولا الحدُّ؛ لأنَّ الحقيقةَ تُنافِيه، فتتعلَّقُ[1] باللفظِ، ولا كذلك الردُّ

ولو قال: (هذه الزانية) أو نوَّنَ يُرَدُّ[2]؛ لأنَّه جملةٌ خبريةٌ، فيفيدُ المخبَرَ.

بابٌ مِن[3] إقرارِ الوارثِ بالعتقِ

إذا قال: (أعتَقَ أبي في مرَضِه هذا، وهذا، وهذا) وهم أمثالٌ [أ/68/ظ] لا مالَ غيرُهم عتَقَ ثُلثُهم؛ لأنَّه يتغيَّرُ بآخرِه إلى السِّعاية، فتوقَّفَ عليه، وثبتَ جملةً، كقوله: (أعتَقَهم).

لا يلزمُ (طالقٌ وطالقٌ)؛ لعدم التغيُّرِ، ولا (ابني وابنُكَ) لفساد الآخر.

فإنْ مات واحدٌ سعَى الباقيان في ثلاثةِ أرباعهما، وإنْ بقِيَ واحدٌ سعَى في ستَّةِ أَسْباعِه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يضربُ بحقِّه، الوارثُ بستَّةٍ، وكلُّ حيٍّ بسهم، والميتُ استوفَى مثلَه لولا تُعتبَرُ[4] القسمةُ لا يعتدلُ النَّظَرُ.

نظيرتُها: أوصى بهم لثلاثةٍ، فاستهلَكَ أحدُهم عبدَه وغاب، وإنْ أنكرَ حُلِّفَ على العلم بشرط الطلَبِ عندَه تفريعاً على [ب/72/ظ] شرط الدعوى، فإنْ نكَلَ في دعوى كلِّ واحدٍ وقضى به مُتعاقِباً عتَق الأولُ مجَّاناً، والآخران بالسِّعاية؛ لأنَّ الأوَّلَ استحقَّ سهمَ الوصيَّةِ على الكلِّ وإنْ غابوا؛ لاتِّحاد المتلَقَّى منه، وما لاق غيرَه [ج/50/ظ] مردودٌ معنىً كما في المشغولِ بالدَّين غيرَ مضمونٍ على الناكل؛ إذْ نزلَ بالحكمِ لا قبلَه، بدليل الحلفِ، عكس الإقرار.

لا يلزم قيامُ البيِّنة حيثُ سعَوا في الثُّلثين؛ لأنَّها تظهرُ الخطأ أصالةً لا ضرورةً، عكسَ النُّكول، ولا حكم المحكَّم؛ إذْ لم يسعَوا أصلاً؛ لأنَّه ضدُّ المقلِّدِ لا يعدُو إلى إظهارِ المزاحِمِ.

---

(1) ب: فتعلق. ج: فنعلق.

(2) ب: ترد.

(3) من ليس في ب.

(4) ب: تغيير.

وإنْ قال لكلِّ واحدٍ: [أ/69/و] (لم يُعتِقْكَ أبي) ثم قال: (أعتَقَكَ) أو عكس، عتَقُوا مجَّاناً؛ لسلامة الضّعفِ جَزْماً قبلَ الإقرار الثاني حكماً بعده؛ إذْ الجَحدُ السابقُ يُعتبَرُ في حقِّ الغرم[1] دونَ النقضِ، كما لو قال: (أعتِقْ ذا، لا بل ذا، لا بل ذا)[2].

فإنْ[3] قال: (أعتقَكم) ثم قال: (لم يُعتِقْكم)، أو عكسَ، عتقَ ثُلثُهم استحساناً؛ إذْ لغَا الجحدُ؛ لتعارُضٍ في مدلوله ضدَّ الأولى، على أنَّ لفظَ الكلِّ لا يتعرَّضُ للجزء، وإلا لغا الثُّنْيا.

وإنْ قال: (أعتَقَكم) ثم قال: (لم يُعتِقْ ذا)، أو عكس[4]، عتقَ ثُلثُ المجحودِ، ونصفُ الآخرين، وإنْ زاد: (ولا ذا) عتقَ الثالثُ؛ لأنَّه خصَّ [ب/73/و] لغير[5] المجحود ما عمَّهم.

وإنْ أقرَّ بعتقِهم مفصولاً عتقَ كُلُّ الأول، ونصفُ الثاني، وثلثُ الثالث؛ لأنَّه أفردَ الموصَى له أوَّلاً، ثمَّ ثنَّى وثلَّثَ، وزَعمُه مُعتبَرٌ في حقِّ الغرمِ دونَ النَّقص[6]، بخلافِ المريضِ؛ إذْ الموتُ أظهَرَ مغيِّراً مغيِّراً بلا تُهَمةٍ، ولا يتغيَّرُ بموتِ الأولِ؛ لعدم التَّوَى، ولا بموتِ الآخَر؛ لأنَّه مجحودٌ.

وإنْ مات الأوسطُ سعَى الآخَرُ في ستَّةِ أَسْباعه مضموماً إليه سُدسُ الأوسط وثُلثا الأوَّل؛ إذْ المُتلَفُ كالقائم، والساقطُ سُبعُه؛ لما مرَّ.

فإنْ[7] لم يكنْ موتٌ لكنْ جحَدَ عِتقَهم مفصولاً ففي البدايةِ من الأول، أو من الثاني، ازداد الثالثُ سُدساً إنْ كان [أ/69/ظ] ثانياً، وثُلثَينِ إنْ كان ثالثاً؛ إذْ الجاحدُ يزعمُه مخصوصاً بالوصيَّة في الأخرى، شريكاً في الأولى.

وقيل: إنْ ثنَّى بالثاني عتقَ؛ إذْ جحدُ الأولِ أزالَ زحامةَ المنصِّفِ، وتلغو[8] البدايةُ من الثالث؛ لنقضٍ[9] أو تعارُضٍ.

---

(1) ب: الغريم.

(2) ب: (أعتق ذا، لا بل ذا).

(3) ج: وإن.

(4) ب: وعكس.

(5) ب ج: بغير.

(6) ب: النقض.

(7) ج: وإن.

(8) ج: ويلغو.

(9) ب ج: لنقص.

وكلُّ جَحْدٍ أقرَّ[1] أنَّ الموصى له [ج/51/و] غيرٌ لم يُجحَدْ قبلُ مأخوذٌ فيما عليه، لا له.

بابُ الإقرارِ بنَسَبِ المُبهَمِ

قال لعبدٍ وابنِه وحافدَيه: (أحدُكم ابني) ومات، عتقَ رُبعُ الجدِّ، وثُلثُ الأب، وثلاثةُ أرباع الحافدَينِ؛ لأنَّ النَّسبَ وإنْ لم يثبُتْ، لكنْ اعتُبِرَ أحوالُه [ب/73/ظ] للعتق، فالأولُ يعتقُ إذا عَناه، والثاني إذا عَناه أو أباه، لكنْ لا تعدُّدَ في الإصابة، وأحدُ الحافدَينِ حرٌّ لا محالةَ، وكذا الآخرُ إلا إذا عنَى الأخَ؛ لاختلاف البطنِ، فينزلُ عتقٌ ونصفٌ بينَهما[2].

ولا يلزمُ على أصلِه أولادُ الأمَةِ؛ لأنَّ الأحوالَ متنافيةٌ، فإنَّه يعتقُ في الحال إنْ أُرِيدَ هو، وبعدَ موتِ السيِّدِ إنْ أُرِيدَ غيرُه، فلغَتْ، وبقيَ عتقٌ مبهَمٌ.

ولو[3] كان القولُ في المرضِ ضرَبَ الجدُّ في الثُّلث بثلاثةٍ، والأبُ بأربعة، وكلُّ حافدٍ بتسعةٍ؛ لأنَّ لأنَّ مخرجَ الثُّلث والرُّبع اثنا[4] عشرَ، فبلغَ سِهامُ الوصيَّةِ خمسةً وعشرين، والسِّعايةُ ضِعفُها.

وإنْ كان للجدِّ ابنان عتقَ خُمسُ الجدِّ، ورُبعُ الأبوَينِ، [أ/70/و] وثُلثا الحافدَينِ.

وإنْ كان مريضاً ضربَ الجدُّ في الثُّلثِ باثنَي عشرَ، وكلُّ أبٍ بخمسةَ عشرَ، وكلُّ حافدٍ بأربعين؛ لأنَّ المخرجَ ستُّون.

وإنْ[5] كان لكلِّ حافدٍ ابنٌ عتقَ سُبعُ الجدِّ، وسُدسُ كلِّ أبٍ، وخُمسُ كلِّ حافدٍ؛ لأنَّه يعتقُ إذا عَناه أو أصولَه، ويَرِقُّ إذا عنَى الباقِينَ، وخمسةُ أَثْمانِ الأخيرين[6]؛ لأنَّ أحدَهما حرٌّ بيقين، والآخرُ يعتقُ إذا عَناه أو أصولَه، ويَرِقُّ إذا عنَى الآخَرَ، أو العمَّ، أو أبَ العمِّ، ونزلَ[7] عتقٌ ورُبعٌ بينَهما، وتصحُّ[8] بضربِ المخارجِ بعضِها في بعضٍ بعدَ ردِّ [ب/74/و] الثَّمانية إلى النصف، وهو لا يبلغُ الثُّلثَ، فالصحَّةُ والمرضُ سواءٌ إلا أنْ يحيطَ الدَّينُ.

---

(1) ب ج: إقرار.

(2) (بينهما) ليس في ج.

(3) ب ج: وإن.

(4) ج: من اثني.

(5) ج: فإن.

(6) ب: الآخرين.

(7) ب ج: فنزل.

(8) ب ج: ويصح.

بابُ الإقرارِ بالاستيلادِ[1] المُبهَمِ

أقرَّ باستيلادِ أحدِهما، وليس معَها ولدٌ، ومات أحدُهما، سئل الحيُّ كما قبلَ الموت دونَ الوارث؛ لامتناعِ الخلافةِ فيها بنقلٍ أو عتقٍ [ج/51/ظ] ضدَّ البيعِ المُبهَم، فيغرمُ نصفَها إنْ عنَى نفسَه للتملُّك، وتعتقُ[2] مجَّاناً إنْ عنَى الميتَ؛ إذْ الغرمُ دَينٌ، أو العتقُ بزَعْمِه إلا أنْ يقولَ الوارثُ: (أقرَّ أبي في المرضِ كاذباً) فتسعى[3] في الثُّلثين بعدَ غُرمِ النِّصف؛ لأنَّ التُّهَمةَ أظهرَتْ عِتْقاً بلا حاجةٍ كما في إلحاقِ ما اشترى في المرض. [أ/70/ظ]

وإنْ كان معَها ولدٌ غرمَ نصفَ العُقْرِ أيضاً إنْ عنَى نفسَه للتملُّكِ عندَ العُلوق، ضدَّ الأول[4] في قولٍ؛ للشكِّ فيه، ولا يسعى بحالٍ إنْ عنَى الميتَ؛ لظهورِ الصِّدق والحاجةِ بالولد القائم، ضدَّ الأول.

واعتبر بدعوى استيلادِ ملكِ الابن[5]، ويثبتُ النَّسَبُ إنْ صدَّقَه الوارثُ تحقيقاً للخلافة في التفسيرِ بمَن يزاحمُ، وقيل: يُشترطُ[6] العددُ دونَ اللَّفظ كما قيل في المُترجِمِ والمُزكِّي؛ لأنَّه بينَ حملٍ وتفسيرٍ، وقيل: يشترطان[7] عندَ النزاع، ويحذفان عندَ الوِفاق.

بابٌ مِن الإقرارِ ببيعٍ يردُّ أوْ لا

[ب/74/ظ] باعَ فاسداً، وجاء يستردُّ، فأقام المشتري على البيع، أو الهبةِ من فلانٍ وإيداعِه، لم يُقبَلْ؛ للغَيبةِ، وعدمِ الوضعِ واللزوم، ولأنَّ نفسَه ليس بسببٍ، والبقاءُ تبَعٌ إلا أنْ يقيمَ على إقرار البائعِ حَذْوَ الإقامة؛ لدفعِ الردِّ بالعيب، فيأخذُه[8] البائعُ إنْ كذَّبَ، ثم الغائبُ إذا صدَّقَ؛ لأنَّ الإقرارَ بعُرْضةِ بعُرْضةِ الارتدادِ، فلا يتغيَّرُ به الثابتُ كحقِّ الواهبِ في الرجوع، فإذا[9] زالَتْ بالتَّصديق ظهرَ الملكُ من حينَ أقرَّ، وبطلَتْ تصرُّفاتُ البائعِ.

---

(1) الاستيلاد: جعل الأمة أم ولد. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب العتاق (ص:64).

(2) ب: يعتق.

(3) ب: فيسعى.

(4) ب: الأولى.

(5) ب: الأب.

(6) ج: يشرط.

(7) ب ج: يشرطان.

(8) ب: ويأخذه.

(9) ج: وإذا.

نظيره: أقرَّ لغائبٍ، ثم لحاضر، بخلاف ما لو [أ/71/و] قال: (بِعتُه وأعتقَ) حيثُ لا يأخذُه البائعُ؛ لأنَّا تيقَّنَّا بالمبطِلِ؛ إذْ العتقُ ضدَّ الكتابةِ لا يرتفعُ بالتكذيب.

وبخلاف ما لو قال: (بعتُ، ولم يردَّ)[1] حيثُ لا يؤخذُ من البائع أصلاً؛ إذْ الإقرارُ للمجهول فاسدٌ، وتعيينُه إقرارٌ مبتدأٌ على الغير، وإنَّما كانت القائمةُ على إقرارِ المشتري به دفعاً للردِّ بالعيب؛ لأنَّه وإنْ جهَّلَ فقد نفَى الملكَ [ج/52/و] عن نفسِه، وذلك من المدَّعي يُبطلُ الدَّعوى، ومن المدَّعَى عليه لا كالإحالة.

وكذا بيِّنةُ الوكيلِ والمشتري على الموكِّل والشفيع والمولى القديم، غيرَ أنَّ الغائبَ لا يأخذُ المشفوعَ والمأسورَ؛ [ب/75/و] لأنَّه لا يفيدُ، والفرقُ عدمُ التَّسليط، وكذا لو ادَّعَى على عبدٍ دَيناً وأقام المولى على البيعِ لم يُقبَل، ويُخيَّرُ، فإنْ بِيعَ لا يأخذُه الغائبُ؛ لانفساخِ بيعِه، وإنْ سعَى أخذَ[2]؛ لأنَّه لا منافاةَ، والكسبُ تبَعُ[3] الرَّقبةِ بشرط الفراغ.

وكذا لو ادَّعَى جنايةً، وأقام المولى على البيع لم يُقبَلْ، ويأخذُه[4] الغائب؛ لأنَّ الموجبَ على البائع، وإنْ أقام أنَّه وديعةُ فلانٍ اندفَعَتْ؛ لأنَّه بيَّنَ أنَّه ليس بخصمٍ، وفي الأول أقرَّ بكونه خَصْماً، فإنَّما يخرجُ ضمنَ التمليكِ من الغائب، ولا خصمَ عنه، ولأنَّه يثبتُ التمليكَ ليُرتِّبَ[5] حقَّه عليه، فأشبهَ إقامتَه أنَّه للغائبِ ليفرضَ[6] النَّفقةَ [أ/71/ظ] وإنْ لم يُقِمْ يُخيَّرْ، فإنْ فُدِيَ أخذَه الغائبُ مجَّاناً؛ مجَّاناً؛ لعدم الضَّرورة، وإنْ دفعَ أخذَه بالفداء؛ لأنَّ ذا اليد والوكيلَ بالخصومةِ يسمعُ البيِّنةَ، ولا يُعتبَرُ دفعُه.

بابُ إقرارِ المعتقِ بالرِّقِّ

(1) ب ج: يزد.
(2) ج: أخذه.
(3) ج: يتبع.
(4) ب: فيأخذه.
(5) ب: لترتب.
(6) ب: لتفرض.

مجهولُ النَّسبِ أقرَّ بالرقِّ، وعتيقُه يجحدُ، صحَّ في حقِّه؛ لتبدُّلِ الظاهرِ به كما في الحدِّ دون عَتيقِه؛ للتكذيب، ألا ترى أنَّه لا تبطلُ[1] تدبيرُه وكتابتَه، فأشبهَ المعروفَ والمجلودَ مائةً، بخلاف ما لو صدقَ؛ لأنَّ[2] المنعَ لحقِّه؛ إذْ الولاءُ يقبلُ البطلانَ بدليل العتيقةِ ترتدُّ [ب/75/ظ] وتُسبَى[3]، وتركتُه لورثتِه، وسهمُ الوَلاءِ للمُقَرِّ له حياةَ المُقِرِّ، ولعصَبةِ المقِرِّ موتَه عتقَ المقِرُّ أوْ لا[4]؛ لأنَّ زعمَه مُعتبَرٌ في حقِّه، مردودٌ في حقِّ غيره.

وِزانُه: أقرَّ بما في يدِ الغيرِ، ثم ورثَه، دُفِعَ، وإنْ ورِثَه الابنُ لا.

وإنْ جنَى المعتقُ لم يعقلْ؛ لأنَّ الظاهرَ لا يكفي للإلزام، وحَجْبُه الأبعدَ لتصديقِه في الحريَّة لولاه لتوقَّفَ كميِّتٍ أخوه مفقودٌ، وعمُّه لا، [ج/52/ظ] ولأنَّ المقرَّ رقيقٌ، والمقَرَّ له لا يَلِيه، فأشبَهَ المكاتَبَ إلا أنَّه يسعى في الدِّيَةِ لزعمِه الحريَّةَ، بخلاف ما لو جُنِيَ عليه؛ لأنَّه على الغيرِ.

بابُ الإقرارِ بالشِّراءِ مِن الوارثِ والغيرِ[5]

مريضٌ [أ/72/و] أقرَّ أنَّه اشترى دارَه من أجنبيٍّ وأحدِ بَنِيه، ولم ينقُدْ، لم يصحَّ؛ لتُهَمةِ الإنفاع، وأخذَ الشَّفيعُ نصيبَ الابن المقَرِّ له لزعمِه دونَ الباقين للضرر، بخلاف تكذيبِ المشتري، وتضارَبا بالثَّمنِ فيما يرثُ؛ لتقدُّمِ الدَّين.

وقال محمد رحمه الله: إنْ أنكرَ الأجنبيُّ حقَّ الابن صحَّ في النِّصف، ويأخذُ[6] الشَّفيعُ أيضاً؛ لأنَّ الإنفاعَ بالمشارَكةِ، وقد أنكرَها، ولهما: أنَّ غرَضَه الإلزامُ، فلغا إلا أنْ يُصدِّقَه المقرُّ، بخلاف الإقرارِ لأحدِ رجلَينِ؛ لأنَّه فسد لمعنىً في المقَرِّ له، فيزولُ بتعيينِهما[7]، وهنا المعنى[8] [ب/76/و] في المقِرِّ، ولا ولايةَ للغير عليه.

---

(1) ب: يبطل.

(2) ج: إذ.

(3) ب ج: فتسبى.

(4) ب: أولاً.

(5) ب: الغير.

(6) ج: ويأخذه.

(7) ب: تبعيَّتهما.

(8) ب: لمعنىً.

وإنْ صدَّقَ الابنُ للأجنبيِّ[1] فللشَّفيع النصفُ، وعندهما: نصيب[2] الابنِ للشِّياع.

بابُ إقرارِ المرأةِ بالرِّقِّ

تزوَّجَتْ ثمَّ أقرَّتْ بالرِّقِّ، فالولدُ حرٌّ، والنكاحُ لازمٌ وإنْ عتقَتْ؛ لما مرَّ.

لا يلزمُ العكسُ؛ للرِّضا، ولا المَسبِيَّةُ؛ لعدم التُّهَمة، ولا إقرارُ التَّوأَمةِ بأبوَّةِ زوجِ الأختِ[3]؛ لعدمِ التَّفاضل، ولهذا دعوتُها تنقضُ بيعَ الأختِ دونَ الأمِّ، وتفيدُ نسبَ الميتِ دونَ إرثِه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: المولودُ لستَّةِ أشهُرٍ رقيقٌ؛ لأنَّه يندفعُ بالعَزْل، فينزلُ راضياً، والأصلُ سِرايةُ [أ/72/ظ] الصِّفة؛ إذْ الإضافةُ إلى الأقرب، فلغا احتمالُ السَّبْق، ولو كمل شَهْرانِ أو قَرْءانِ أو طَلْقتانِ ثم أقرَّتْ ملَكَ الفَيْءَ والرَّجعةَ؛ لتعذُّرِ التدارك، وفي عكسه لا؛ لإمكانِه.

ومحمدٌ رحمه الله تركَ هذا في الولد؛ لتورُّطِه بين العزل والفوت، هذا إذا علمَ بالإقرار؛ إذْ الجهلُ يُخِلُّ بالرِّضا إخلالَه بالتَّعدِّي في إرضاع الجاهلةِ [ج/53/و] بالفساد، وكذا تطليقُ الوكيلِ إنْ أمكنَه العَزْلُ؛ لأنَّه منسوبٌ إليه، حتى صار فارّاً، بخلافِ بيعِه للعبدِ الجاني؛ لأنَّه أصيلٌ[4]، [ب/76/ظ] حتَّى حتَّى لا يحنثُ، فلم يصِرْ مختاراً.

وكذا لو علَّقَ بفعلِه وعلِمَ، ولو علَّقَ بوقتٍ، أو فعلِ المرأةِ أو الأجنبيِّ، أو مشيئةِ أحدِهما شهراً لا تحرمُ؛ لاعتبارها حرَّةً فيما لا مدفعَ له، ثم منها الإقرارُ، ومنه الطلاقُ، فيرجح بالشرط، ولا يلزمُ امرأةُ الفارِّ.

بابُ إقرارِ المريضِ للمطلَّقةِ

أبانَ في المرضِ بسؤالِها، ثمَّ أقرَّ لها ومات بعدَ الانقضاء، صحَّ؛ لأنَّ الحاجرَ[5] إنَّما يعرفُ بالموت، فشرطَ قيامُ السببِ عندَه؛ ليستندَ، وصار كحدوثِ الحاجبِ، وموتِها[6] قبلَه، ولا تُتَّهمُ[7]

---

(1) ب ج: الأجنبي.

(2) ب ج: نصف نصيب.

(3) ب: الأخت الأخت.

(4) ب: أصل.

(5) ج: الحاجز.

(6) ب: في موتها.

(7) ب ج: يتهم.

بالخبر؛ لأنَّها مسلَّطةٌ، وإنْ مات في العدَّةِ أخذَتْ الأقلَّ من الإرثِ والإقرار؛ لأنَّ سببَ الإرثِ قائمٌ، فلا يزولُ الحَجْرُ [أ/73/و] بسؤالٍ فيه تُهَمةٌ، بخلاف التي لم تستوفِ المهرَ؛ لأنَّه يجبُ بالنِّكاح لولا الإقرارُ، فلا تُهَمةَ.

ولو أقرَّ لأجنبيٍّ أيضاً، وأوصى له بُدِئ بدَينِه، ثم بوصيَّتِه، ثم بأقلِّ الأمرين منقوصاً بالتَّوَى غيرَ متعلِّقٍ بالعَين، والحرفُ تنزيلُه على الأسوأ من حُكمَي الإرثِ والدَّين[1] أَخْذاً باليقين.

بابُ اختلافِ الآمِرِ والمأمورِ

الوكيلُ بشراءِ العَينِ ادَّعَى الخلافَ، والبائعُ والآمرُ الوِفاقَ، فالعينُ للآمرِ؛ لإنكار البائعِ تمليكَ غيرِه كما في مدَّعي [ب/77/و] الشراء، والعُهدةُ عليه إقامةً للمنتفعِ مُقامَ المُباشِرِ كما في الرسول والمحجور، ولأنَّ التصادُقَ كالإنشاء، ولا يُحلَّفُ البائعُ؛ لعدمِ الفائدةِ ضماناً وملكاً كالمقرِّ لأحدِ الخصمين، ويُحلَّفُ الآمرُ على العلم؛ لأنَّه لو أقرَّ يلزمُه، فإنْ حلفَ يُحلَّفُ الوكيلُ؛ لإنكارِه العُهْدةَ، كما لو أنكرَ الشراء، وإنْ [ج/53/ظ] نكَلَ سلِمَ للوكيل لعُهدَتِه[2]؛ لزوالِ المانع، كالعتق والإفاقة[3]، ويأخذُه الآمرُ بما نقدَ في خلافِ الكثرة؛ لأنَّه مجبورٌ كما في دَين المورِّثِ دون خلافِ الجنس؛ لأنَّه لم يؤدِّ ما عليه، وبقي على الآمرِ إلا أنْ يُصدِّقَه البائعُ؛ لأنَّه لا يرتدُّ ما بقيَ العقدُ، [أ/73/ظ] ولأنَّ المصرَّ كالمنشئ.

وفي أخ[4] الآمرِ لا يحلَّفُ إلا أنْ يطلبَ القيمةَ، كما لو أعتقَ المدَّعَى، فإنْ نكلَ غرِمَ للإتلاف، ويرفعُ عنه ما نقدَ إلا في خلافِ الجنس، كما مرَّ.

وإنْ كان البائعُ قبضَ الثَّمنَ لم يُلتفَتْ إلى تصديقه كما في الشُّفْعة؛ لأنَّه على الغير؛ إذْ لم يبقَ له حقٌّ، والعينُ للوكيل بظاهرِ الأصالة، ولو لم يكنْ الثَّمَنُ مقدَّراً تحالَفا؛ لأنَّ الخلافَ في الثَّمَنِ دون المالك والآمر كالمشتري من الوكيل، إلا في الأخ عندهما؛ للهلاك، ولو صدَّقَ البائعُ الوكيلَ [ب/77/ظ] قبلَ الاستيفاءِ أخذَه بذلك، وتحالف الوكيل والآمر.

---

(1) ب ج: الدين والإرث.

(2) ب: بعهدته.

(3) ب: الإقامة.

(4) ب: أخي.

وفي ((الجامع الصغير))[1] هذا عن الماتريدي رحمه الله[2]، بخلاف ما لو قدرَ ودفعَ؛ لأنَّه دعوى دعوى الضَّمانِ، فلم يتمحَّضْ خلافاً في الثَّمَنِ ليشملَه النصُّ، ولهذا لو قال بائعُ السَّمْنِ: (زِقِّي أخفُّ مِن هذا) لم يتحالَفا؛ لأنَّه خلافٌ في المقبوض.

بابُ إقرارٍ يختلفُ فيه المنطقُ

ادَّعى الملكَ، فشهِدَ واحدٌ أنَّه أقرَّ أنَّه اشترى، أو اتَّهَب، أو غصَبَ مِن المدَّعي، وآخَرُ أنَّه أقرَّ بملكِ المدَّعَى، أو رَهْنِه، أو إيداعِه، أو إيجارِه، أو سَوْمِ العقود، يُقبَلُ[3]؛ لأنَّهما اتَّفقا على الإقرار بالملك له[4]؛ لزعمِ التَّنافذِ[5] والأصالةِ ظاهراً، ولهذا كان [أ/74/و] دعوى الإبراءِ والطلاقِ إقراراً بالدَّين والنكاح.

واختلَفَا فيما لا يُقضَى به لو اتَّفَقا؛ إذْ لا مُدَّعيَ[6] له، وبه خرجَ الألفُ والألفان غيرَ منقوضٍ بالصِّفةِ كالطلاق البائن، والدراهمِ البِيضِ؛ لأنَّ الجزءَ يبدِّلُ الذاتَ، فاختلفَ المشهودُ والصفةُ، [ج/54/و] لا كالعطف.

لا يلزمُ الدَّفعُ؛ لأنَّه دليلُ اليدِ حسبُ، والمُعايَنُ أَقوَى، ولهذا بإثباته لا يستردُّ؛ لجواز أنَّه المالك، أمَّا الغصبُ بإيجابه الجابرَ دليلُ الملك، ولا إنكارُه أحدَ الإقرارين؛ [ب/78/و] لتكذيبه[7] الشاهدَ كما لو ترَكا أو واحدٌ ذِكرَ الإقرار، ولا أنَّه لو استحقَّ وعاد لا يأخذُه البائعُ ضدَّ الصريح؛ لأنَّه ضمنيٌّ، لكنَّ المبطِلَ القضاءُ، لا عدمُه.

---

(1) هو أحد كتب ظاهر الرواية التي ألفها محمد بن الحسن الشيباني، أورد فيه المسائل التي رواها عن الإمام أبي حنيفة بواسطة أبي يوسف رحمهم الله، كان علي الرازي يقول: من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا، ومن حفظه كان أحفظ أصحابنا، وإن المتقدمين من مشايخنا كانوا لا يقلدون أحداً القضاء حتى يمتحنوه، فإن حفظه قلدوه القضاء، وإلا أمروه بالحفظ، وله شروح كثيرة. "كشف الظنون" لحاجي خليفة (563/1).

(2) هو أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي، إمام الهدى، له "كتاب التوحيد"، وكتاب "تأويلات القرآن"، توفي سنة 333هـ. "الجواهر المضية" (130/2) (ترجمة: 397)، و"الفوائد البهية" (ص:195).

(3) ج: تقبل.

(4) (له) ليس في ب.

(5) ب: النفاد.

(6) ج: مدَّعَى.

(7) ب: لتكذيب.

وإنْ قال ذو اليد: (كان له، ولكنْ وصَلَني به)، وشهِدَ[1] واحدٌ على إقرارِ المدَّعي بالهبة، وآخرُ على إقرارِه بالصَّدَقةِ لا يقبلُ؛ لأنَّ السببَ مقصودٌ بالقضاء؛ لتوقُّفِ النقلِ عليه، وقد تعذَّرَ للتفرُّدِ، فدعوى المطلَقِ أو المعيَّنِ تكذيبٌ كخليَّةٍ وبريَّةٍ، بخلاف العُمْرَى والنُّحْلَى؛ للاتِّحاد معنىً كالوكيل والجريّ.

وكذا لو قال: (اشترَيتُه)، واختلفا في جنسِ الثمنِ المقبوضِ وقَدْرِه[2]؛ لتنوُّعِ العقدِ، بخلاف الأجَلِ والخيارِ، واعتبِرْ بالتَّحالف، وبخلاف السُّكوت عن البيان؛ لأنَّ احتمالَ التنوُّعِ والتكذيبِ [أ/74/ظ] لا يؤثِّرُ، وجهالةُ المقبوضِ لا تضرُّ.

بابٌ مِن إقرارِ المكاتَبِ

كُوتِبَ بألفٍ، وأقرَّ للمولى بألفٍ، ولأجنبيٍّ بألفٍ، فمرِضَ، وقضَى المولى كتابتَه، ومات مفلساً عتقَ؛ لأنَّه ملكَ ما في ذمَّتِه وإنْ استُحِقَّ بدَلُه كالمشترَى بالمستحَقِّ، وللأجنبيِّ الثُّلثُ؛ لأنَّ الحاجرَ[3] أفسدَ الإيثارَ حسبُ، فبقيَ ما للمولى متأكِّداً.

ولو قَضاه الإقرارُ فالكلُّ للأجنبيِّ؛ لزوالِ المُزاحِمِ بالعجزِ؛ إذْ المنافي عندَ [ب/78/ظ] العَودِ كَهُوَ ابتداءً، بخلاف ما لو قضاه عمَّا أقرَضَه[4] في المرض؛ لأنَّه أعاد ما أعارَ، فتسلمُ[5] له، والمنافاةُ في استيجابِ الدَّين دونَ استردادِ العَينِ، ولهذا لو باعَ منه وسلَّمَ بطلَ الثَّمَنُ الدَّينُ دونَ العينِ، ولو اشترَى يردُّ بالعيب في الثاني دونَ الأول، ولا يُلغَى التعيينُ؛ لأنَّه إبطالٌ أيضاً كما في الأكرار والسيف المحلَّى، وفيما [ج/54/ظ] يضرُّه الخلاصُ المُلغَى تعيينُ الجانب، لا أصلُ المقابَلةِ؛ إذْ هما كالواحدِ، فأشبَهَ التَّقييدَ.

ولو لم يؤدِّ ومات عن ألفين، أو عمَّن يسعى بُدئ بالأجنبيِّ، وإنْ أقرَّ للمولى في الصحَّةِ أو بوديعةٍ قائمةٍ؛ لأنَّه أقوى؛ لقِرانِ المنافي للآخَرِ، وعرَضيَّةِ السُّقوطِ، والترجيحُ بالذَّات أَولى منه بالحالِ،

---

(1) ج: فشهد.

(2) ب ج: أو قدره.

(3) ج: الحاجز.

(4) ب: أقرض.

(5) ب: فيسلم.

ولأنَّه بتسليطه ثمَّ بالكتابة؛ لأنَّ في البداية بالدَّين إبطالَه بالعجز، والقرض إعارة لكن مِن وجهٍ، والشكُّ هنا في الثبوت، [أ/75/و] وثمَّةَ في النقض؛ إذْ الأداءُ نفذ.

ولو كان مكانَ الأجنبيِّ ابنُه فهما للمولى؛ لأنَّ في البدايةِ بدَين الابن إبطالَه؛ لأنَّه يموتُ حرّاً، فيتبين أنَّه أقرَّ للوارث.

ولو ترك أقلَّ من ألفين بُدئ بالابن؛ لأنَّه لا يبقى بعدَه ما بقي[1] بالكتابة، فالوارثُ المولى، [ب/79/و] ولهذا لم يصحَّ إقرارُه بالاستيفاءِ منه، والله أعلم.

كتابُ الشَّهاداتِ[2]

قال: (هذا لفلانٍ)، ثم أقامَ على الشراء، ولم يُوقِّتُوا يُقبَلُ إحالةً إلى الأقرب، حتى لم يتبع الولدُ؛ لإمكان التوفيق، بخلاف الملك المطلَق؛ لامتناعِ تكرُّرِه، وإنْ[3] وقَّتُوا وَقْتاً قبلَ الإقرارِ لا يُقبَلُ؛ للتناقُضِ إلا أنْ تصلَ[4] الدَّعوى بالإقرار تجوُّزاً به عن الماضي، لكنَّه مغيِّرٌ، فشُرِطَ الوصلُ كالشرط.

ولو قال: (كان لفلانٍ) تُقبَلُ في الكلِّ؛ لأنَّ قيامَه للحال ليس باللفظ، فلا مانعَ، واعتبِرْه ببيِّنةِ القضاء إلا أنْ يزيدَ: (لا حقَّ لي فيه)، فلا يُقبَلُ[5] ما لم يُوقِّتُوا وقتاً بعدَ الإقرار؛ لأنَّ عدمَ الحقِّ يُناقضُ ثُبوتَه، وملكُ البائع يؤكِّدُ الشراءَ منه، فالشكُّ هنا في زوالِ المناقضة، وثَمَّةَ في ثبوتها.

وكذا لو قال: (لا حقَّ لي قِبَلَ فلانٍ) ثم ادَّعى دَيناً أو غَصْباً.

ولو قال: (جميعُ ما في يَدِي لفلانٍ) ثم ادَّعى حدوثَ الملك في عينٍ، فالقولُ له؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والحالُ لا يُحكَّمُ للاستحقاق، وفي الإبراء القولُ لمَن يُنكِرُ الحدوثَ؛ [أ/75/ظ] [ج/55/و] لأنَّ اليدَ والمناقضةَ لا تزالُ بالشكِّ، فلا فرقَ.

---

(1) ج: يفي.

(2) الشهادة لغة: الحضور، وشرعاً: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا، أو سماعاً كالعقود والإقرارات. "الاختيار" للموصلي (139/2).

(3) ج: فإن.

(4) ب: تتصل.

(5) ج: تقبل.

ولو شهِدَا بالعتقِ فردَّتْ، [ب/79/ظ] فتوكَّلَ أحدُهما، وباع الآخر[1] جاز، وعتقَ؛ لما مرَّ، وتوقَّفَ الولاءُ؛ لإنكارِهما، وبرئ المشتري، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله، أصله الإبراءُ، لكنَّ القبضَ هنا[2] للآمِرِ لزعمِ الوكيلِ عدمَ الوجوبِ، وثَمَّةَ للوكيلِ؛ لعدم السُّقوطِ.

وكذا لو باعَ لثالثٍ، وصدقَ قبلَ النقد، وهذا في الدَّين؛ لأنَّ المطالبةَ حقُّه، وهي الركنُ دونَ العينِ والمنقودِ؛ لملاقاتِه ملكَ الآمِرِ قَصْداً، ويضمَّنُ الوكيلُ لإتلافِ الساقطِ على الآمرِ، والمنقودِ على المشتري، بخلاف التكذيبِ؛ لارتدادِ الإبراءِ.

كذا لو ملكَه الفرعُ المردودُ والأصلُ الجاحدُ معاً كشهادة الشريك بالعتق، ويسعى حسبَ ما عرفَ ثَمَّةَ، بخلاف ما لو ملكَه أحدُهما، أو الفرعُ ثم الأصلُ؛ لفقدِ الزَّعمِ حاكياً ومحكيّاً[3]، بخلاف العكس؛ لزعمه عتقَ البائعِ، لهذا لا يسعى.

بابُ بطلانِ الشَّهادةِ

أخذَ الدِّيةَ ثم جاءَ المشهودُ بقَتْلِه حيّاً ضمنَ الوليُّ للقبضِ ظُلْماً، ولا يرجعُ؛ لسلامة بدَلِه، أو الشاهد للإلجاء كمكرَهٍ المكرِهِ، ويرجعُ بما أخذَ الوليُّ لملكِه ذلك.

وكذا لو اقتُصَّ[4]، لكنْ لا يرجعُ عنده؛ إذْ ليس للدَّمِ ماليَّةٌ تملكُ، [أ/76/و] [ب/80/و] بخلاف المدبَّرِ، ولهذا في عتقِه يضمنُ الشاهدُ والمكرِه، وفي العفوِ لا.

ولو شهدَ على الإقرار أو الشهادة ضمِنَ الوليُّ[5]؛ لما مرَّ، دون الشاهدِ؛ لأنَّه لم يظهر كذبُه؛ إذْ لا تنافيَ بخلاف الأول، ولهذا لو ثبتَ الإبراءُ ضمِنَ شاهدُ الدَّين دونَ الإقراض.

ولو قال: (إنْ كان له عليَّ) حنِثَ في الأول دون الثاني، وصار كما لو وجدَ المشهودَ بنكاحِها أمّاً، أو الشاهدَ عبداً، أو مجلوداً في قَذْفٍ، وكذا لو كذَّبَ الأصلُ الفرعَ؛ لأنَّه كعكسه على الغير، وكذَّبَ[6] نفسَه، خلافاً لمحمد رحمه الله؛ لأنَّ القضاءَ بشهادةِ الفرعِ؛ إذْ هي الصادرةُ في مجلسه، ولا إلجاءَ

---

(1) ب ج: للآخر.

(2) هنا ليس في ب.

(3) ب: أو محكياً.

(4) ب: أقبض.

(5) ب: المولى.

(6) ب ج: أو كذب.

للخِيَرةِ في [ج/55/ظ] الطرفين، ولو رجَعَا ضمِنَ الفرعُ، وعنده: يُخيَّرُ، ولا قِصاصَ؛ لأنَّه مسبِّبٌ لبقاء الخِيَرةِ، بخلاف المكرِه، ولهذا حُرِمَ هو دونَ الشاهدِ، والمجبورِ.

لا يلزمُ شهودُ الرَّجمِ؛ لأنَّ القضاءَ شبهةٌ فما يُبِيحُه، وهو القتلُ دونَ القذفِ.

بابٌ مِن الدَّينِ والشَّهادةِ عليه

ضمِنَ لشريكِه نصيبَه لم يجزْ، ويستردُّ إنْ أدَّى؛ لأنَّه مع الشركة لنفسِه، بخلاف ضمانِ الأجنبيِّ، وبدونها قسمةٌ، والدَّينُ لا يقبَلُها؛ لفَقْدِ التَّمييز، واعتبِرْ بتعيينِ جانب الصُّبْرةِ بلا قبضٍ، لهذا وقفَ [ب/80/ظ] الإمامُ [أ/76/ظ] تأجيلَ أحدِهما، وإقالتَه السَّلَمَ.

ولو لم يضمَنْ وأدَّى جاز؛ إذْ تمامُ التبرُّعِ بالقبضِ، بخلاف الكفالة، وهو تمييزٌ كالإبراءِ والاحتيالِ، ولا يشاركُ بحالٍ حِذارَ السَّعي في نقضِ ما أوجبَ، وعن هذا يكتبُ في تخارُجِ أحدِ الورَثةِ: (إنَّه صالَحَ مِن العَين، وعجَّلَ نصيبَه من الدَّين).

فإنْ أدَّاه الغريمُ شاركَه الآخَرُ ما لم يَصِرْ لثالثٍ؛ لأنَّه غيرُ الدَّينِ حسّاً، وعينُه حكماً وإنْ كان أجوَدَ أو أردَأَ، بدليل الصَّرف والسَّلَم، فملكَه القابضُ مشغولاً بحقِّ الآخر شَغْلاً يزولُ لحقِّ[1] الغير؛ إذْ هو مجبورٌ بالمثل، واتِّباعِ الغريم، وما للغير لا، واعتبِرْ ببيعِ الجاني، وتركةٍ فيها دَينٌ، ومقتضٍ يقرُّ أنْ لا دَينَ، بخلاف الشُّفْعةِ؛ لأنَّها لا تعدُو العينَ، وثمنِ المأذونِ إذا لم يفِ بدَينِه، فالسِّعايةُ لا تَعدُو ملكَ الآذِنِ، فلا جابرَ، ولا تسليطَ إلا أنْ يسلِّمَ؛ للاعتياض بما على الغريم، فينفسخُ بالتَّوَى كالحَوالةِ، ويرجعُ بمثلِ المقبوضِ؛ إذْ النُّقودُ لا تتعيَّنُ في الفسادِ العارضِ كما في موتِ المبيعِ ضدَّ الأصليِّ.

ولو باع عبداً بكرِّ دينٍ، ورُدَّ بقضاءٍ، أو خيارٍ ردَّ مثلَ المقبوض كان أجودَ أو أردَأَ؛ إذْ سقوطُ المقابلِ بالفسخِ لا ينقصُ [ب/81/و] عن فقدِ التَّسمية، وهو القرضُ.

لا يلزمُ غيرُ الموصوفِ؛ لوجوبِ نقضِ القبضِ رَفْعاً[2] للفساد، ولا المشارُ؛ [ج/56/و] لأنَّه [أ/77/و] مبيعٌ، ولو أقال ردَّ مثلَ المشروط؛ لأنَّها بيعٌ بالثَّمن الأول في حقِّ الغير مطلقاً، وفي حقِّهما فيما لم يستحقَّ بالعقد، ولهذا لو باع بما عليه وهو مؤجَّلٌ وبه كفيلٌ عاد الأجلُ والكفالةُ في الردِّ

(1) ج: بحق.

(2) ب: دفعاً.

نقصاً دونَ الإقالةِ، ولو أسلَمَه فيه ردَّ المقبوضَ في الجميع؛ لأنَّه مبيعٌ حِذارَ الاستبدالِ، وثَمَّةَ[1] ثمنٌ، لهذا بعدَ الموتِ هنا يقال، وثَمَّةَ لا.

لا يلزمُ مُقابلُ النَّقدِ؛ إذْ النَّقدُ ثمَنٌ ذاتاً، والكرُّ بصُحبة الباءِ والذاتيِّ أَولى، عن هذا جاز بيعُ ذا الكرِّ بكرٍّ، دونَ عكسِه، ولم يجزْ بيعُ ذا الدرهمِ بكرٍّ وعكسِه؛ لأنَّه بيعُ المعدومِ، لا سلَماً.

كذا لو باعه بثوبٍ، ويجبُ الوصفُ والأجلُ؛ إذْ دَينُه لا يُقابِلُ المالَ إلا سلَماً كما في الصُّلح والأجرة، لا قبضِ العبد؛ لأنَّه مبيعٌ لثمنيَّةِ الثوب بحرف الباء، راعى السَّلَمَ في الثوب والبيع في العبد ترجيحاً للأصل عند التعارض، وهي الظليم، أمَّا المثليُّ يصيرُ دَيناً بلا سلَمٍ، فافترقا.

يوضحُه أنَّها في الطلاقِ تردُّ نصفَ المقبوضِ في الثوب، ونصفَ مثلِه في [ب/81/ظ] الكرِّ.

ولو شهدَ (أنَّه أقرَّ لي، ولذا) لم تُقبَلْ؛ لأنَّها لنفسه أو قسمةُ الدَّينِ كما مرَّ، كذا[2] إنْ زاد: (لم يكنْ لي شيءٌ) وصدَّقه المدَّعي، خلافاً لمحمد رحمه الله، لجرِّه القبولَ، والإقرارُ لوارثٍ وغيرِه حَذْوُها[3] لتهمة الإنفاع، ولا تنتفي [أ/77/ظ] عندهما بجَحْدِ الغير شركتَه؛ لأنَّه على الغير، فإنْ قبلَ الوارثُ تساوَيا حيثُ لا وارثَ سواه، ومحمدٌ رحمه الله قدَّمَ الجاحدَ.

بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ[4]

لو قال في غير حدٍّ وقتلٍ: (أشهَدُ بكذا، فاشهَدْ على شهادتي)، وغاب، أو مات، أو مرض، قُبِلَتْ من الفرع ضرورةً كالكتاب، وقولِ الأنثى.

وإن قال: (فاشهَدْ عليَّ بذلك)، أو (أنِّي أشهدُ)، أو (شهِدتُ)، أو (بما شهِدتُ)، أو (على ما شهِدتُ)، أو (أشهَدتُكَ)، أو (بشهادتي) لم تُقبَلْ؛ لجوازِ أنَّه أمرَ أنْ يشهدَ على الغريم، أو عليه بالمال، أو الشَّهادة، أو وعدِها، لا على [ج/56/ظ] شهادته، وهو شرطٌ؛ لأنَّه وكيلٌ في نقلِها، حتَّى أبطَلَه الجَحْدُ، والنهيُ، والعمَى، والخرَسُ، ولم يسَعْ لسامعِ إشهادِ الغيرِ، بخلاف سامعِ إشهادِ القاضي في الأظهَرِ دونَ الأحوطِ؛ لعِيانِ الملزِم كالبيع، والغصب.

---

(1) ب: وثم.

(2) (كذا) ليس في ب.

(3) ب: حذوهما.

(4) الأصل في جواز الشهادة على الشهادة إجماع الأمة على ذلك، واحتياج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك؛ لأنه قد يعجز الشاهد عن الأداء لمرض، أو موت، أو سفر، فلولا ذلك لبطل حقوق الناس. "الاختيار" للموصلي (150/2).

واعتبِرْ بعارِضِ الجنونِ، والردَّةِ فيهما[1].

بابُ الشَّهادةِ في الجِنايةِ

أقام كُلُّ ابنٍ على الآخَرِ بقتلِ الأبِ، فعندَهما تهاتَرَ[2]؛ لفقدِ التكرُّرِ، والترجيح، وعنده: يُقضَى عليهما بدِيَةٍ، وتقاصَّا في العمدِ تعبيراً بالممتنع عن [أ/78/و] حكمِه، حِذارَ اللَّغوِ كالقائمين بنكاحِ ميِّتةٍ، أو نِتاجِ تلك من هذه.

وهي فُرَيعةُ دِعوةِ امرأتَينِ ولداً، والصغيرِ كبيراً، والحقُّ للميت، فوازنَ إقامةَ كلِّ واحدٍ على الشراء مِن واحدٍ، لا من الآخر، بخلاف ما لو أقامَ الابنُ على الأخِ، وهو عليه، حيثُ يقضي على الأخِ؛ إذْ المحجوبُ كالمحروم ليس بخصمٍ.

وإنْ أقام الثاني على غريبٍ فعندَهما: يقضي على الابنِ دونَ الغريب قَوَداً، أو مالاً ترجيحاً بالزيادةِ، وهي الحرمانُ كخارجٍ يقيمُ على مثلِه بالغصبِ، وعنده: يقضي عليهما بالدِّيَةِ؛ لما مرَّ أنَّه مجازٌ عن الحكم كما في الغريبَينِ، لكنَّ تكذيبَ الأخِ كعفوِه يسقطُ النصفَ، والحِرمانُ والقَوَدُ بالمباشَرةِ، والقائمةُ على الغيرِ تنفيها لامتناعِ التكرُّرِ، بخلاف الغصبِ وعِيانِ الجرحِ والإرضاعِ في وقتٍ مطلِقٌ إضافةَ القتلِ والنِّتاجِ إلى اثنين، لا إلى مكَّةَ[3] والكوفةِ.

على أنَّ في ((النوادر))[4]: يقبلُ فيها أيضاً إذا اتَّحدَ المقتولُ.

وإنْ أقام الثاني على ثالثٍ، وهو على الأوَّلِ، [ب/82/ظ] فلكلِّ واحدٍ على خَصْمِه نصفُ الدِّيَةِ عندَهما؛ إذْ لا تهاتُرَ حيثُ لا تعارُضَ، غيرَ أنَّ مُدَّعَى الغيرِ إبراءُ الغيرِ، وثُلثُ الدِّيَةِ عنده كما في الغرباء؛ إذْ لا يزادُ [أ/78/ظ] على دِيَةٍ معَ اتِّحاد المتلَف.

---

(1) أي: القاضي، والشهود الأصول.

(2) ب: تهاترا.

(3) هي بلدة فيها الكعبة، القبلة التي يتوجه المسلمون إليها في صلاتهم من سائر الآفاق، في سبب تسميتها أقوال كثيرة، وقصة إسماعيل وسكناه مع أمه مكة حتى عمرت مشهورة، وهي مدينة في واد بين جبلين مشرفين عليها من نواحيها، وهي محيطة بالكعبة، وهي حارة في الصيف، إلا أن ليلها طيب. "مراصد الاطلاع" للقطيعي (303/3) ملخصاً.

(4) مسائل النوادر: مسائل مروية عن أصحاب المذهب، لكن لا في ظاهر الرواية، بل إما في كتب غيرها تنسب إلى محمد كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات، فهي لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة، وإما في كتب غير محمد كـ"المجرد" للحسن بن زياد، و"الأمالي" لأصحاب أبي يوسف، وغيرهم، وإما بروايات مفردة مثل رواية ابن سماعة، ورواية علي بن منصور، وغيرهما في مسألة معينة. "كشف الظنون" لحاجي خليفة (1282/2).

لا يلزمُ الأطرافُ للتعدُّدِ، ولا قولُه: (بل الوليُّ ذا)؛ إذْ الثاني بدلُ الدِّيَةِ، لا النفسِ، ولا إقامةُ الثالثِ على غريبٍ حيثُ لا شيءَ له [ج/57/و] عندَهما؛ إذْ مُثبِتُ الحرمانِ أقوى، والمرجوحُ عدمٌ، لكنَّ تكذيبَ الأخِ كعَفوِه يمنَعُ القَوَدَ.

وإنْ[1] أقام الأوَّلان على الثالثِ وهو عليهما تهاترَ عندهما؛ للتعارُضِ، وعنده نصفُ الدِّيَةِ، والإرثُ له، والنصفُ لهما؛ لأنَّه بينَ محرومٍ وغيرِه، فاعتبر الدَّعوى، كدارٍ يدَّعِيها فردٌ ومَثنَى، بخلاف ما مرَّ؛ لفقدِ الحرمانِ، أو التفاوُتِ.

وإنْ أقام الثاني على الثالث، والثالثُ على الثاني فلكلِّ واحدٍ رُبعُ الدِّيَةِ؛ لأنَّه يدَّعي النصفَ، ويصيبُ في حالٍ، وللأولِ النصفُ إنْ صدقَ فرداً[2]؛ لأنَّه يدَّعي الكلَّ، ويصيبُ بحجَّة المصدَّق، بخلاف تصديقِ الأخِ أحدَ الابنين؛ لأنَّه كالدَّعوى لغوٌ من المحجوب، كذا الإرثُ، ويُقاسِمُه[3] المصدَّقُ؛ لزعمِ التَّساوي، ولا شيءَ له إنْ كذَّبَهما للرَّدِّ، والإرثُ أَثْلاثٌ.

كذا إنْ صدَّقَهما؛ إذْ التكذيبُ في التَّفرُّدِ [ب/83/و] تفسيقٌ، لكنْ له نصفُ الميراث؛ للتصادُقِ فيه، وعندهما يقضي في الأوَّلِ على المكذَّب قَوَداً أو [أ/79/و] مالاً ترجيحاً لمثبِتِ الحرمان، وتهاترَ في الآخِرين؛ للتعارُضِ.

بابُ شهادةِ النَّصرانيِّ

نصرانيٌّ[4] ماتَ عن مائةٍ، فأقام مسلمٌ كافرين بمائةٍ، وأقام مسلمٌ وكافرٌ كذلك، فثُلثاها[5] للمنفردِ، والثُّلثُ للشريكين، عكسَ ما لو كان المنفردُ كافراً، أو شهودُ الشريكين مسلماً؛ لأنَّ شهادةَ الكافرِ حجَّةٌ للمسلم، لا عليه، فضربَ كلُّ مسلمٍ فيها بقَدْرِ حقِّه أوَّلاً، وكلُّ كافرٍ في الباقي، كما في دَين الصحَّةِ والمرضِ، وقاسمَ الشريكُ شريكَه، لكنْ بحجَّةِ الزعم دونَ الشَّهادة، فاندفعَ الإقرارُ للوارثِ والغيرِ؛ لاتِّحادِ الحجَّةِ، والقائمةُ بعدَ إسلامِ أحدِ الابنين حيثُ لا يشاركُ المأخوذُ منه أخاه؛ لفَقْدِها في حقِّه.

---

(1) ب: فإن.

(2) ب: فرد.

(3) ب: وتقاسمه.

(4) ب ج: كافر.

(5) ج: قبلناها.

ولو كان شهودُ الكافرِ المنفردِ مسلماً فالنصفُ له، والنصفُ لهما؛ لتساوي الحال.

بابُ ما يجوزُ مِن الشَّهادةِ، وما لا يجوزُ

شهِدَ المُودَعُ بالوديعةِ للغيرِ، جازَتْ؛ لأنَّه [ج/57/ظ] جرَّ غُرْماً، لا غُنْماً، والقبولُ دونَ الإقرارِ يَنفي ملكَه دونَ الغير، وفيه الوضعُ، فلا تعارِضُ[1] ما في بابِ اختلافِ المنطقِ.

ولو شهِدَ بها للمودِعِ [ب/83/ظ] على المدَّعي لم تجزْ؛ لجرِّه دفعَ الغرمِ، أو حفظَ اليدِ[2]، لهذا [أ/79/ظ] جازت شهادةُ الوصيِّ على الميتِ، لا له، كذا المرتهنُ؛ إذْ العينُ أمانةٌ، ولا لزومَ في حقِّه ليُتَّهَمَ بالسَّعي في النقض، خلافَ الراهنِ إلا بعدَ التَّلَفِ؛ لتُهَمةِ تحويلِ الغُرْمِ.

ولو شهِدَ الغاصبُ بالمغصوب للغيرِ لم تجُزْ ما لم يردَّ؛ لتحويلِ الغُرْمِ؛ إذْ نفسُه موجبٌ، كذا المشترَى فاسداً، ويأخذُ المدَّعي العينَ، والمالكُ القيمةَ عكسَ ما مرَّ؛ للزَّعْمِ في الملك.

كذا المستقرِضُ وإنْ ردَّ؛ للسَّعي في النقض، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله بعدَ ردِّ العين؛ إذْ الملكُ عنده بالتَّلَفِ.

كذا المشترَى صحيحاً بعدَ الإقالة؛ لأنَّها بيعٌ، وتُهَمةُ النَّقصِ[3] كتُهَمةِ التأكيد بالبيع والعتقِ دونَ الردِّ بقضاءٍ أو خيارٍ؛ لزوالِها بالفسخ إلا في المحبوسِ بالعرضِ الآخَرِ، والمردودِ بخيارِ البائعِ؛ لتُهَمةِ التَّحويلِ ما دام اليدُ حيثُ تهلكُ[4] بالقيمة، أمَّا المحبوسُ بالنَّقدِ، وقيمةُ العرضِ لو هلكَ عاد البيعُ، فقبلَه لا تحويلَ كالمرهون.

ولو شهِدَ الغريمُ بالبنوَّةِ جازَتْ كما لو شهِدَ الدائنُ والوارثُ بالوِصايةِ؛ لأنَّ للقاضي نصبَه إذا عرفَ الموتَ، فلا تُهَمةَ إلا أنْ يسبقَه قضاءٌ بتوريثِ الأخِ؛ لتُهَمةِ التحويل، أو النَّقضِ؛ إذْ الإيفاءُ مبادَلةٌ إلا بعدَ إبراءِ [ب/84/و] الأخِ؛ [أ/80/و] لأنَّ عودَ الدَّينِ ينفيها.

وبالحرفِ جازَتْ شهادةُ مَن وهبَ له الأخُ دونَ مَن باعه، لكنْ يأخذُ الابنُ العينَ، أو غرمَه؛ لزعمِه.

---

(1) ب: يعارض.

(2) ب: اليد لها.

(3) ج: النقض.

(4) ج: يهلك.

ولو ورِثَه العمُّ فأعتقَه، فشهِدَ ببنتٍ للميتِ جازت عندهما؛ لأنَّ معتَقَ البعضِ حرٌّ عندهما، كذا لو شهِدَ بأخرى والعمُّ موسرٌ؛ إذْ غُرمُ شِقْصِها عليه، دونَ الشاهدِ، فلا تُهَمةَ، وإنْ كان مُعسِراً لم تجزْ إنْ جحدَتْها [ج/58/و] الأولى؛ إذْ الغُرمُ عليه، فيُتَّهَمُ بالتحويل، أو النَّقض، وغرِمَ لها سُدساً بقيَّةَ الثُّلثَين؛ إذْ تَوِيَ سُدسٌ بالأولى؛ لأنَّ القضاءَ بها جبرٌ على الدفع، ولو شهِدَ أنَّ الثانيةَ أختُه لم تجزْ؛ إذْ البنتُ تُعصِّبُها فتحجبُ العمَّ، كذا عنده في الجميع؛ إذْ لا يزيلُ شيئاً من الرقِّ بإعتاق البعضِ، ففي قبولها إبطالُها.

بابُ اختلافِ الشَّهادةِ

ادَّعَى الإيفاءَ، فشهِدَا بالإبراءِ أو التحليلِ جازَتْ حَمْلاً للمُجمَلِ على المحكمِ بقرينةِ القصدِ، لكنْ في حقِّ الدعوى دونَ القبضِ؛ للشَّكِّ، حتَّى رجعَ الطالبُ دونَ الكفيلِ، بخلاف ما بينَ الشاهدين؛ إذْ المعنى مختلفٌ، ولا قصدَ بينَهما ليوفقَ، ففات العددُ، واعتبر بالفعلِ والإقرارِ به، ولأنَّ الدعوى تمَّتْ، والشهادةُ لا قبلَ ضمِّ الآخر، فكذا[1] ما في ضمنِها. [أ/80/ظ]

ولو شهِدَا بالهبةِ، [ب/84/ظ] أو الصَّدَقةِ، أو العَطيَّةِ، أو النُّحْلَى لم يجزْ؛ لأنَّها للإبراء بلا بدَلٍ، والخاصُّ لا يُحمَلُ على الخاصِّ، ولا يتضمَّنُه، كذا الإحلالُ؛ إذْ المعنى جعلُه في حِلٍّ، أمَّا التحليلُ للتكثير[2] والفكِّ، منه: حلَلْتُ العُقْدةَ، فاحتملَ الإيفاءَ والإسقاطَ كالإبراءِ.

وفي العكس يسألُ؛ لأنَّه زائدٌ، فشرطَ التوفيق كما في الألف والألفين، وجازَتْ لو شهِدَا بالهبة وأخواتها[3]، أو تقاسَماها؛ لاتِّحاد المعنى كالنِّكاح والتزويج إلا الهبةَ والصدقةَ؛ إذْ التَّمليكُ من اللهِ تعالى يُضادُّ التمليكَ من العبد، فلا توفيقَ، بخلاف الإبراءِ وأحدِهما، فاندفعَ طعنُ أبي خازمٍ[4].

ولو ادَّعَى الهبةَ، فشهِدَا بأخواتِها، أو بالعكس، أو تَقاسَماها، جازَتْ إلا الصدقةَ؛ لما مرَّ.

---

(1) ب ج: كذا.

(2) ب: للتنكير.

(3) ب ج: أو أخواتها.

(4) القاضي أبو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز، أصله من البصرة، وأخذ العلم عن بكر العمِّيِّ، جليل القدر، ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام، تفقه عليه أبو جعفر الطحاوي وأبو طاهر الدباس ولقيه أبو الحسن الكرخي وحضر مجلسه، تولى القضاء للمعتضد والمكتفي، مات سنة (292هـ)، له "المحاضر والسجلات" وكتاب "أدب القاضي" وكتاب الفرائض، وكان رجلاً ديناً ورعاً عالماً بمذهب أبي حنيفة وأصحابه، وعالماً بالفرائض والحساب والذرع والقسمة، حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور، وغامض الوصايا والمناسخات. "الجواهر المضية" للقرشي (296/1) (ترجمة: 786)، و"الفوائد البهية" للكنوي (ص:86).

بابُ ما يكونُ إِكْذاباً للشُّهودِ، أو لا

ادَّعَى شراءَ الدارِ مِن أبيه، ثم أقامَ أنَّه ورثَها منه، أو أنَّه مات وهي في يدِه، تُقبَلُ بلا عكسٍ تفريعاً على أنَّ مُكنةَ التوفيقِ تنفي التناقضَ، وعدمَها يُثبِتُه؛ إذْ المشترَى [ج/58/ظ] يورثُ بتخلُّلِ فسخٍ أو شراءٍ، ولا ينعكسُ.

وإنْ أقامَ الخصمُ على مدَّعي الشِّراءِ مِن الأبِ أنَّه كان ادَّعَى الإرثَ منه قبلَ ذلك اعتُبِرَ دَفْعاً، ولا ينعكسُ؛ [أ/81/و] [ب/85/و] لما مرَّ.

كذا لو أقام على إقرارِ المدَّعي، أو الأبِ أنَّ الدارَ ليست له كان دَفْعاً؛ لتعذُّرِ التوفيق، كما لو أقامَ على إقرارِ الوكيل، أو الموكِّلِ إلا أنْ يزيدَ: (لأنَّه[1] وهَبَها، أو باعَها منِّي)؛ لما مرَّ من مكنةِ التوفيق.

ولو ادَّعَى أنَّ الدارَ كانت وديعةً عند أبيه لشخصٍ، وأقامَ أنَّ أباه مات وهي في يدِه، لم يُقبَلْ حِذارَ نقضِ اليدِ بالشكِّ؛ لجوازِ أنَّه المودِعُ، أو لأنَّهم شهِدُوا بأكثرَ؛ إذْ الموتُ يقلبُ يدَ التَّجهيلِ مِلْكاً إلا أنْ يزيدوا: (أنَّ ذا اليدِ أخَذَها)، أو يدَّعِيَ الإرثَ بعدَ جَحْدِ الإيداعِ؛ لأنَّ الأخذَ المطلَقَ موجِبٌ للردِّ، ألا ترى أنَّه لو أقامَ ذو اليدِ على أنَّ الأبَ أقرَّ أنَّ الدار ليست له، وأقام الابنُ على أنَّ ذا اليدِ أخذَها من الأبِ، قضى بها للابنِ، والإقرارُ [ب/85/ظ] بإيداعِ المجهولِ لا يوجبُ حقّاً؛ لأنَّه ضدُّ المعلومِ لا يصلحُ مستحقّاً.

ألا ترَى أنَّه لو قال: (ما لي بالرَّيِّ[2]، أو على أحدٍ حقٌّ)[3] ثمَّ ادَّعَى بها حقّاً، تقبلُ.

وإنْ قال: (ما لي على فلانٍ) ثمَّ ادَّعى عليه لم يُقبَلْ ما لم يذكرْ سبَباً بعدَ الإقرار، وإنْ ادَّعَى (أنَّها دارُ زيدٍ أودَعها أباه) تُقبَلُ بشرطِ الشهادةِ على ملكِ زيدٍ؛ لأنَّها على الإيداعِ وحدَه شهادةٌ ببيدٍ منقضيةٍ يُرجِّحُها المُعاينُ، كما في (كانت في يدِه أمسِ) على المذهب.

---

(1) ج: أنه.

(2) الري: مدينة مشهورة من أمّهات البلاد وأعلام المدن، كثيرة الفواكه والخيرات، وهي محط الحاج على طريق السابلة وقصبة بلاد الجبال، بينها وبين نيسابور 160 فرسخاً، وهي مدينة عجيبة الحسن مبنية بالآجر المنمق المحكم الملمع بالزرقة، فتحت في عهد عمر ﷺ سنة (19هـ). "معجم البلدان" لياقوت (116/3).

(3) ب: حقاً.

وإنْ ادَّعى أنَّها [أ/81/ظ] دارُه، وأقام أنَّ زيداً وهبَه، أو باعَه، تُقبَلُ بشرطِ الشَّهادةِ على القبضِ؛ إذْ يدُ تصرُّفِ التمليك أعلى دليلِ الملك، حتَّى أطلقَ الشَّهادةَ به ضدَّ العقد المجرَّدِ، فصار كالنصِّ على ملكِ المملِّكِ.

بابٌ من[1] الشَّهادةِ في القتلِ

رجعَ أحدُ شُهودِ القتلِ بعدَ قطعِ اليدِ، والثاني بعدَ حزِّ الرَّقَبةِ، فقد زعَما الظُّلمَ في النصفِ؛ [ج/59/و] إذْ بقيَ[2] نصفُ الحقِّ بالثالث، فأُخِذا دونَ الوليِّ؛ للتناقض، الأولُ برُبعِ اليدِ؛ إذْ شِرْكُه في اليدِ حسبُ؛ لقطعِ السُّلْطةِ بالرُّجوعِ، والسرايةِ بالحزِّ، أصلُه: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[3].

والإصبعُ وكفُّه في سنتين كاليد؛ إذْ لا توزيعَ في الآجالِ، ثُلثاه [ب/86/و] في الأولى؛ إذْ الأخرى في حكمِ النِّصفِ كحيضةِ الأمَةِ كملَتْ ضرورةً، والثاني بنصفِ النَّفسِ؛ لشِركِه فيها دون اليدِ؛ للتَّداخُلِ، ما لم يتخلَّلْ برءٌ، أو يختلِفْ جانٍ في ثلاثِ سنينَ، كذا الثالثُ إنْ رجعَ الأوَّلُ[4] بكمالِ الثُّلث أيضاً.

وإنْ ظهرَ عَبْداً أُخِذَا باليدِ؛ إذْ لا شهادةَ للعبدِ، وعاقلةُ الوليِّ بالنفس؛ إذْ الإمضاءُ بالفردِ خطأ، فعُذِرَ القاضي للوجوبِ دونَه كعُهْدةِ ما باع في دَينٍ أو نفَقةٍ.

وإنْ رجعَ الثاني بعدَ قطعِ الرِّجلِ سقطَ القتلُ [أ/82/و] في الأصحِّ؛ إذْ الإمضاءُ من القضاءِ؛ لأنَّه زاجرٌ لا يثبتُ بالأبدال، ثم في البرءِ منهما أُخِذَا بنصفِ اليدِ، والثاني بنصفِ الرِّجل.

وإنْ رجعَ الثالثُ أُخِذُوا باليدِ، والأخيران بالرِّجلِ كاثنين من شُركاءِ اليدِ قتلا أو قطعا.

وإنْ ظهرَ عبداً أُخِذَا باليد، والعاقلةُ بالرجل.

وفي الموتِ أُخِذَا بنصفِ النَّفس قبلَ رُجوعِ الثالث، وبثُلثَيها بعدَه رعايةً لعددِ الجُنَاة دونَ الجناياتِ، والعاقلةُ في ظُهور[5] عبداً بالنصف، وهما بالنصف؛ إذْ لا تسبيبَ ما لم ينضمَّا، فاندفعَ

---

(1) (من) ليس في ب.

(2) ب: نفى.

(3) سورة المائدة، الآية 3.

(4) ب ج: والأول.

(5) ب ج: ظهوره.

تثليثُ أبي خازمٍ؛ لأنَّهما كواحدٍ في حقِّ الغيرِ دونَهما، حتَّى إنَّ في موت [ب/86/ظ] المجلودِ من جرحِ السِّياطِ والغيرِ غرم الغير نصفاً، وبما مرَّ يُعرَفُ البرءُ من أحدِهما.

بابُ شهادةِ ولدِ[1] المُلاعنةِ

شهادةُ ولدِ الملاعنة للنَّافي وأبيه، وبالعكس، باطلةٌ؛ لشُبهةِ الوِلادِ حُكْماً للفِراش، حتى لم يبِعْها إنْ ملكَ، ولغَتْ دِعْوةُ الغيرِ دونَه، ولو في حافدٍ جاحدٍ فاعتُبِرَتْ في الشهادةِ والزكاةِ والنكاحِ والعتقِ دونَ الإرثِ والنفقةِ [ج/59/ظ] أخْذاً بالأحوط، واعتُبِرَ بالكفرِ والرقِّ وولدِ الزِّنا.

كذا لو أنكرَ الدُّخولَ، ومانعُ التَّشطير الشبهةُ [أ/82/ظ] لا الحكمُ بالنَّسَبِ، على أنَّه ضِمنَ حقِّ النِّكاح لا يمنعُ النفيَ، لهذا يُنفَى بعدَ النَّفَقةِ دونَ العقدِ، وموجودِ[2] حَوْلَينِ إنْ كان رَجعةً، لا بَياناً[3].

كذا ولدُ أمِّ الولدِ للفِراش وإنْ ضعُفَ عن العتقِ واللِّعان.

ولو باع أحَدَ توأمَي القِنَّةِ فشهِدَ له بعدَ العتقِ جازَتْ؛ لفَقْدِ الشُّبْهةِ، ولو[4] ادَّعَى أخاه ثبتَ نسَبُهما، ولغَا البيعُ والعتقُ والقضاءُ، ورُدَّ المشهودُ، أو غرمُه؛ إذْ العُلوقُ في الملك شاهدٌ لا يُتَّهَمُ، وأَرْشُ النفسِ في مالِه مؤجَّلاً؛ لأنَّ الخطأَ عرفَ بالدِّعْوةِ، فاتُّهِمَ في حقِّ العاقلة، والجاني دونَ الباقي؛ لعدم التفاصل[5]. [ب/87/و]

ولو لُوعِنَتْ بهما ذاتُ ولدٍ، ومات أحدُهما فالإرثُ أثلاثٌ فرْضاً وردّاً، وهذا يبيِّنُ انقطاعَ النَّسَبِ في قطعِ[6] الإرث حيثُ لم يكنْ الباقي عصبةً كما في ولد الزِّنا.

بابٌ مِن[7] الشَّهادةِ في الحُدودِ[8]

---

(1) (ولد) ليس في ج.

(2) ب ج: العقل ومولود.

(3) ب ج: لا إن كان بياناً.

(4) ب: فلو.

(5) ب: التفاضل.

(6) ب: في حق.

(7) (من) ليس في ج.

(8) الحدود: جمع حد، وهو في اللغة المنع، وفي الشرع: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى. "التعريفات" للشريف الجرجاني (ص:83).

شهِدُوا على الأبِ بالزِّنا جازَتْ؛ لأنَّ في الاستعجالِ وَهماً، وشَوْبَ عارٍ، وبدَؤُوا بالرَّجْمِ إيذاناً بالثَّبات، وحاذَرُوا المَقتَلَ حِذارَ العُقوق، أو قَطيعةِ محرَمٍ مسلمٍ؛ إذْ النافي لفرضِ الصِّلةِ وجوبُ القتل كما في المصول[1]، لا الجوازُ، لذا لا يُقتَلُ الأبُ بالشِّركِ، ويُقتَلُ الابنُ [أ/83/و] والأخُ به دونَ البَغْي، بخلاف البدايةِ؛ للتَّعيُّنِ كالشهادة.

وحُدَّ الراجعُ للقَذْفِ بعد الموتِ، لا قبلَه، عكسَ زعمِ زفرَ رحمه الله؛ إذْ اللفظُ قذفٌ حينَ[2] الرجوعِ، شهادةٌ قبلَه، كالتعليقِ يمينٌ قبلَ الشرطِ، طلاقٌ بعدَه، بخلاف الغيرِ؛ إذْ الحكمُ شبهةُ زاعمِ النَّفاذِ، لا الفسخُ بدعوى ذي وِلادِ الميتِ؛ للتغييرِ التامِّ قصداً بعلَّةِ البَعْضيَّةِ غيرِ الشاهدِ، وفرعُ الراجعِ للتَّضادِّ، وغرمَ حصَّةَ غيرِ الشُّهود مِن رُبعِ الدِّيَةِ؛ لزعم الجِناية، ويُقاصُّ بإرْثِه إلا أنْ يصيبَ مَقْتَلاً؛ إذْ الحرمانُ [ج/60/و] بالمُباشَرةِ، لا [ب/87/ظ] التَّسبيبِ كالكفَّارة، وشاركَ إرْثَ الشُّهودِ وإنْ أصاب مَقْتلاً بلا غُرْمٍ؛ للردِّ ضمنَ الثبات إلا أنْ يقولوا: (زنَى ولم ترَ)؛ للتوفيق؛ إذْ لا شهادةَ لمَن لم يروا.

وزعمُهم[3] نقصَ العددِ ليس بإقرارٍ بالعزم؛ إذْ الهدرُ بالزِّنا والمكنةِ بالحكم، وإنَّه باقٍ، ولا بالحدِّ؛ لأنَّه قذفُ الحيِّ؛ إذْ لا شهادةَ قبلَ الكمال، فسقطَ بالموت؛ لأنَّه لا يورثُ.

ولو شهِدُوا على الأخ بالزِّنا بزوجةِ الأبِ لم تجزْ حياةَ الأمِّ؛ لأنَّها للأمِّ بخُلوصِ الفِراشِ، أو للأبِ بالخلاص عن المهرِ، ونفَقةِ العِدَّةِ إلا أنْ يدَّعيَ[4] الأبُ في المكرَهةِ؛ إذْ الخلوصُ بقوله، ولا خلاصَ حيثُ لم تعصِ، وجازتْ بعدَ موتِها؛ لفَقْدِ التُّهَمةِ إلا[5] إنْ ادَّعَى في المطاوعةِ لا[6] فوتَ الملك [أ/83/ظ] شابَ الخلاص، فاتُّهِمَ بالمحضِ[7] مطلقاً، وبالمَشُوبِ إنْ ادَّعَى، حتى لم تجزْ بردَّتِها حياةَ الأمِّ أصلاً، وبعد موتِها إنْ ادَّعى الأبُ، وبطلاقِ الضَّرَّةِ أصلاً، وبطلاقِ الأمِّ إنْ ادَّعَتْ.

---

(1) ب: المقتول.

(2) ب: دون.

(3) ب ج: ير وزعمهم.

(4) ب ج: إن ادعى.

(5) ج: لا.

(6) ب ج: لأن.

(7) ج: بالمخض.

وقالا: لو شهِدُوا بالإحصان وسطَ الجلدِ رُجِمَ، وإنْ رجَعُوا عنه وسطَ الرَّجْمِ جُلِدَ قياساً، وعنده: يسقطُ الكلُّ؛ لشبهةِ الزيادةِ، والإمضاءُ من القضاء [ب/88/و] في الدرءِ، لا الإيجابِ.

بابٌ مِن شهادةِ المُتَّهَمِ

شهِدَ الابنُ أنَّه نكَحَ قبلَ التَّحليلِ، أو خالَعَ، أو أعتَقَ بمالٍ هو أو مُشترِيه، لم تجزْ إنْ ادَّعَى الأبُ؛ لأنَّ الملكَ زالَ بالزَّعم، فكانت للأبِ بالمال أو البراءة، سيَّما عندَ أبي يوسف رحمه الله حيثُ ردَّ؛ لجرِّ الصِّدق في: (إنْ كلَّمَ أبوكَ)، وتزويجِ البالغةِ.

وجازَتْ إنْ جحدَ؛ إذْ الزَّوال شاب المال، والمجحودُ المشوبُ عليه، لا له، كما في البيع بالضِّعف، ويُشترَطُ في الأمِّ جَحْدُها أيضاً، وعنده: في عتقِ العبدِ دَعْواه؛ لما عُرِفَ، وثبتَ الشراءُ؛ لأنَّه سببُ الحقِّ كما في الشَّفيعِ والمالِ؛ لردِّ القاضي الزَّعمَ.

كذا لو شهدَ أنَّه باع مِن ذاكَ، وذاكَ من ذا، رُدَّتْ [ج/60/ظ] إنْ ادَّعَى الأبُ، والعينُ للخصم[1]، وجازَتْ إنْ جحدَ، وثبَتَ البيعان؛ لما مرَّ.

ويُحبَسُ بأقلِّ الثَّمنَينِ استحساناً إلحاقاً للمسلَّمِ بالبائع ضرورةً، بخلاف ما لو [أ/84/و] ثبتَ قبضُ الثاني، أو اختلفا جِنساً[2]؛ لفقدِ الحقِّ والتَّقاصِّ.

كذا المقرُّ بشراءِ الغيرِ قبلَه بلا قبضٍ يُحبَسُ بأقلِّ الثَّمنَينِ إنْ تجانَسَا نَقْلاً لحقِّ البائعِ المكذِّبِ إلى المقرِّ قِصاصاً، ولو شهِدَا عليها ببيعٍ أو نكاحٍ تضعف[3] [ب/88/ظ] القيمة مع قبضٍ أو تأجيلٍ ضمِنَا القيمةَ بالرُّجوع؛ إذْ القضاءُ لاقَى[4] الزوالَ دون البدلِ؛ لقِرانِ المُسقِطِ كما لو شهِدَا على المقضيِّ عليه بالإبراءِ العامِّ أنَّه باع العينَ قبلَ الإبراءِ، ولذا لم يُشرَطْ علمُ قدرِ المقبوضِ، لكنْ في التأجيل تبِعَا المشتريَ بالمسمَّى في أجله؛ للملكِ ضمنا للضَّمان، فإنْ[5] لم يجز بيع الدَّينُ قَصْداً كالمغصوبِ أبَقَ، أو تخمَّرَ، أو كان مدبَّراً فقُتِلَ وتصدَّقا بالفضل؛ للحنث، ولو قضَى بالعقدِ ثم بهما ضمِنَا المسمَّى؛ لأنَّه هو المتلفُ أصلاً أو يداً دونَ العين؛ إذْ أخلفتْه بالقضاء.

---

(1) ج: للخصم بإقراره.

(2) (جنساً) ليس في ب.

(3) ب: بضعف.

(4) ب: لا في.

(5) ب ج: وإن.

ولو زعمَتْ فساداً لرَضاعٍ[1] أو فَقْدِ شهودٍ فالقولُ له؛ لتأييدِ الظَّاهرِ، لا يلزمُ الإسنادُ إلى الصِّبا إذْ العقدُ بصيغةِ[2] الأهل، ولا زعمُ ربِّ الأرض والمال شرط الشطر إلا كذا[3]؛ لأنَّ فاسدَهما إجارةٌ، وبيانُ النوعِ إلى المالك؛ إذْ الظاهرُ لإظهار الصفة دونَ الأصل، ولا يحلُّ التمكينُ والإرثُ [أ/84/ظ] عند محمد رحمه الله، وعندهما: إنْ كانت محلّاً وقتَ القضاءِ يحلُّ؛ لأنَّه إنشاءٌ، حتَّى لم ينفُذْ بلا شهودٍ في الأظهر، ولا مع الغبنِ الفاحشِ.

أصلُ المسائل: شهودُ الزُّورِ، بخلاف ما لو زعمَتْ إبانةً؛ لأنَّه إبقاءٌ، وإلا [ب/89/و] فلا إلا أنْ ترجعَ قبلَ الموتِ؛ لتُهَمةِ الجرِّ بعدَه، لذا لم يجُزْ رجوعُ المُلاعِنِ بعدَ موتِ الولد.

وقيل: الحياةُ شرطٌ للإمام[4]، أصلُه: تصديقُه بعدَ موتِها، بخلاف تصديقِها بعدَ [ج/61/و] موتِه[5]؛ إذْ الجرُّ ضمنَ العِدَّةِ.

بابُ الإشهادِ في الحائطِ المائلِ

أمَرَه ذو يدٍ أو ملكٍ بهَدْمِ ما مالَ نحوَه، فلم يَهدِمْ عن مكنةٍ، ضمِنَ ما أتلفَ إلحاقاً لتَرْكِ التفريغِ بالشَّغْلِ عُدْواناً، كمُلْقاةِ الرِّيحِ.

كذا المائلُ نحوَ الطَّريق، ويكفي مطلقُ الأمرِ للحسبةِ، ويَلغُو تأخيرُ القاضي، والغيرِ؛ لأنَّ النَّفاذَ[6] بعِلَّةِ النَّظر دونَ الحقِّ؛ إذْ لا يظهرُ في الشَّركِ العامِّ كما في المَغنَمِ، وبيتِ المالِ، ولهذا لم تمنَعْ[7] الشهادة، بخلاف المالكِ.

بابُ الشهادةِ في الوَكالةِ والوصيَّةِ

(1) ب: فساد الرضاع.

(2) ب: بصنعة.

(3) ب: الشطر الآكد.

(4) ب ج: شرط الإمام.

(5) ب: موتها.

(6) ب ج: النفاد.

(7) ب: يمنع.

أقام أنَّ زيداً وكَّله بالخصومةِ في كلِّ حقٍّ لم يُقبَلْ[1] للغَيبةِ إلا بعدَ دعوى حقٍّ؛ لينوبَ عنه المدَّعَى عليه في الإنكار حُكْماً؛ لاتِّحادِ السَّببِ [أ/85/و] بشرطِ كُفْرِه عندَ كفرِ الشُّهودِ تكريماً للمسلمِ دونَ مَن بعدَه؛ لفَقْدِ القصدِ.

كذا[2] جازَتْ شهادةُ كافرٍ على كافرٍ مولاه أو مُوكِّلُه مسلمٌ، بلا عكسٍ، وإطلاقُه يشملُ المسخَّرَ وإنْ أبَى قُوِّمَ، ثم لا تُعادُ على الوكالة وإنْ حدَثَ حقٌّ؛ لثبوتها عامَّةً طِباقَ [ب/89/ظ] الشهادةِ.

كذا لو أقام على أحدِهما أنَّه وكيلٌ بقبضِ دَينٍ عليهما لم تُعَدْ على الثاني.

كذا[3] لو أقام أحدُهما أنَّه وكَّلهما لم يُعِدْ الثاني؛ لاتِّحاد السبب؛ إذْ لم ينفردْ بقَبولٍ، ولا قبضٍ، لهذا لم يشهدْ له بعدَ العزلِ.

كذا الوصايةُ، والنَّسَبُ، ولا يُشترَطُ كفرُ المُدَّعي ضرورةً كالمقابلة[4]؛ إذْ المسلمُ لا يحضرُ موتَهم ونكاحَهم، بخلاف حادثِ السِّجْنِ، والمَلاعِبِ، والحَمَّامِ؛ لأنَّ قطعَ أسبابِه ممكنٌ، فلا حرجَ، ولا يتخصَّصُ عندَه إلا في نصبِ القاضي كالولايةِ والإذنِ، وعلمُ القاضي يُغني عن الإثبات؛ لأنَّه حجَّةٌ فيما لا يُدرَأُ إلا أنْ يُجهَلَ المُستنِيبُ؛ لفَقْدِ المَيْزِ، فيرعَى تعريفَه بإقامة النائب دونه ولو على غَريمٍ؛ لفقدِ الخصمِ في النَّسَبِ، والحاجةِ في غيره، وفي الكلِّ يكتبُ القاضي إلى القاضي ولو ما يُنقَلُ في المختار؛ لأنَّه نقلُ الشَّهادةِ دونَ الحكمِ، حتَّى كتبَ الشَّطرَ [أ/85/ظ] وشطرَه؛ [ج/61/ظ] للحاجةِ العامَّة، وتقدير الشِّفَاهِ من المجلس كفي[5] العدد، ونفي الرسولِ، والله أعلم.

كتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهاداتِ

بابُ الرُّجوعِ عن الشَّهاداتِ[6] بالنَّسَبِ

---

(1) ج: تقبل.

(2) ب ج: لذا.

(3) كذا ليس في ج.

(4) ب ج: كالقابلة.

(5) ب: لفى.

(6) ب ج: الشهادة.

شهِدَ بدِعْوةِ ابنِها فريقٌ، وبدِعْوةِ ابنِ [ب/90/و] أخرى فريقٌ، ورجَعُوا، غرمَ كُلُّ فريقٍ للمولى مشهودَه، ونَقْصَ أمِّه، ورجَعَ به في إرْثِهما إنْ تصادَقا، وفي إرْثِ مشهودِه إنْ تجاحَدَا؛ لزعمِ الشاهدِ التَّسبيبَ، والمشهودِ التغريمَ عُدْواناً، والإقرارُ ضمنَ النَّسَبِ أو الرُّجوعِ بينَ كذبٍ وجهلٍ، فلا يرتدُّ.

ولمشهودِ الآخَرِ نصفُ أمِّ المشهودِ ناقصاً إنْ مات وتجاحَدَا[1]؛ إذْ العتقُ حكمُ الدَّعْوةِ، والدَّعوى إبراءٌ، وإنْ رجَعُوا بعدَ الموتِ وتَصادَقَا فلا غُرْمَ، وإنْ تَجاحَدَا غرِمَ كُلُّ فريقٍ لمشهودِ الآخَرِ نصفَ مشهودِه، وأمَّه قِنّاً؛ للتَّلَفِ على المورِّثِ، والبراءةِ بالدَّعوى دونَ ما ورِثَ.

وإنْ كانت الشهادةُ بعدَ الموتِ غَرِمَ كُلُّ فريقٍ لمشهودِ الآخَرِ مشهودَه، وأمَّه؛ إذْ لولاهما[2] حازَهما بفريقِه.

كذا ما ورِثَ؛ لأنَّه بالنَّسَبِ، لا بالموتِ، عكسَ الماضي ترجيحاً لآخِرِ وَصْفَي العِلَّةِ وهي الخلافةُ كما في ملكِ القريبِ، [أ/86/و] والمَنِّ الأخير، والقدَحِ المُسكِرِ، أو الواقعِ على الجائز، حتَّى لم يغرَمْ الولدَ، والثمرَ، والكسبَ.

ولو شهِدَ بهما فريقٌ فالغُرْمُ هنا للأقرَبِ بعدَهما؛ لحَوْزِه لولاه، بخلاف الفريقين؛ للفَوْتِ بالآخَرِ، شِبْهَ المُقَرِّ به يستحقُّ ببيِّنةً، والباقي كما مرَّ؛ إذْ التَّكذيبُ فيما عليه لا يمنعُ بدليلِ الشاهدِ بالدَّين والتأجيلِ، [ب/90/ظ] وله، وعليه.

بابُ الرُّجوعِ عن شَهادةِ المَواريثِ

قضَى للعمِّ فالأخِ فالابنِ بالإرْثِ، غرِمَ بالرُّجوعِ شهودُ الابنِ للأخ؛ لحَوْزِه لولاهم دونَ الباقين؛ للفَوْتِ بشهود الابن لولا العمُّ.

وكذا لو قضَى بهم معاً[3]؛ إذْ لا تَمانُعَ في النَّسَبِ، ودَعوى الحقِّ كافٍ.

ولو قضَى لزيدٍ فعمرٍو فبكرٍ بوصيَّةِ الثُّلثِ غَرِمَ كُلُّ فريقٍ شِرْكَ مشهُودِه ثُلثَ الثُّلثِ لشريكَيه؛ [ج/62/و] لحَوْزِهما لولاهم، دونَ الوارثِ؛ للفَوْتِ على الموصَى له بالآخرين[1]، فاندفعَ الملكُ المطلَقُ؛ إذْ لا فَوْتَ عليه لولاهم؛ لقصرِ القضاءِ على ذي اليدِ.

---

(1) ب: وتجاحد.

(2) ب: لولاها.

(3) (معاً) ليس في ب.

لذا[2] لو ظهرَ رِقُّ فريقٍ كان للباقين هنا، وللمشهود عليه ثَمَّةَ.

ولو زاد الفريقُ الثاني والثالثُ الرُّجوعَ عن الأولى والوسطى غرِمَ شهودُ الثالثِ الثُّلثَ للثاني؛ [أ/86/ظ] لحَوْزِه بلا مزاحمٍ لولاهم، وشهودُ الثاني للأوَّلِ نصفَه؛ لأنَّه يُقاسِمُ الثالثَ لولاهم؛ إذْ حجَّتُه[3] لا تعدُو الثانيَ.

ولو لم يقضِ بشيءٍ حتى قام[4] الثالثُ غرِمَ شهودُ الثالث للوارث؛ إذْ التلفُ عليه، لا على الثاني إلا أنْ يُعيدَ الحجَّةَ؛ لفسادِ الأولى بشهود الرُّجوع، لهذا لو قضى بالإبراءِ دونَ الدَّين ورجَعُوا لم يقضِ بالدَّينِ ما لم يُعِدْ، كذا [ب/91/و] لا يغرمُ شهودُ الثاني إلا أنْ يُعِيدَ الأولُ فيصيرَ الحالُ كما مرَّ، ويردُّ الوارثُ الغُرْمَ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّ التَّلَفَ عليهما دونَه كما يردُّ المقَرُّ له بعدُ غُرْمَ المُقِرِّ بإقامةِ الغيرِ.

وإنْ شهِدَا بالرُّجوع فالوصيَّةُ للغيرِ، ورجَعا عنهما معاً غرِمَا[5] في تعاقُبِ القضاء للأولِ، وللوارثِ؛ لتكرُّرِ الفَوْتِ بتخلُّلِ العَوْدِ، وفي قِرَانِه للأوَّلِ حسبُ؛ إذْ حقُّ الغيرِ منعَ[6] العودَ إلى الوارثِ، واعتبِرْ بشهادتِه.

وإنْ رجَعا عن الوصيَّةِ ثمَّ عن الرُّجوع بعدَ تغريمِ الوارثِ غَرِما للأولِ أيضاً؛ أخْذاً بالزَّعمِ في التَّغريمِ دونَ التَّغييرِ، بخلاف ما قبلَه؛ إذْ لا حُكْمَ للرُّجُوعِ قبلَ الحكمِ به، حتَّى لغَتْ دَعْواه، فلم يَغرَما للوارثِ، وفي عكسِه غرِمَا[7] النِّصفَ الأوَّلَ أوَّلاً، والباقيَ ثانياً.

وإنْ قضَى بوصيَّةِ عبدٍ فعبدٍ غرِمَ [أ/87/و] كلُّ فريقٍ نصفَ مشهودِه للآخَرِ دونَ الوارث إنْ عدَلَ كلُّ عبدٍ ثُلثاً كما في الثلثِ والفردِ، عكسَ الهبةِ؛ للتَّنافي، واعتبِرْ بالمؤرَّخ، وكلُّه عكساً إنْ عدَلاه حسبَ الفوتِ، والنصفُ للوارثِ، والربعُ للآخَرِ إنْ فاقاه رُبعاً؛ إذْ لم يفُتْ ذا ما لم يفد رُبعاً [ج/62/ظ] حظَّ[8] ذاك.

---

(1) ب ج: وبالآخرين.

(2) ب: لهذا.

(3) ب: حجبه لا يعدو.

(4) ب: أقام.

(5) ب: غرماً.

(6) ب: يمنع.

(7) ج: غرم.

(8) ب ج: حط.

وإنْ زاد الفريقُ الثاني الرجوعَ غَرِمُوا للأولِ الأولَ في الكل، [ب/91/ظ] وللوارثِ الثانيَ في الوسطى؛ للفَوْتِ بلا جَبْرٍ، لا الأولَ؛ للعودِ ضمنَ الحكمِ بالرُّجوع، ونصفَه في الأخرى؛ إذْ الجابرُ قدر ما يقفُ الفوتُ على عودِه.

كذا لو فاقاه ثلثاً، والثاني ضعفُ الأول، بخلاف العكس؛ لعَودِ الضِّعفِ، ويشهدُ الابنُ بدَين عدل موصًى بعتقِه؛ لفقدِ التُّهَمةِ، لا الأدنى؛ لجرِّ الفضلِ ببَيعِه؛ إذ لا يجامعُ العتقَ، فاندفعَ الموصى به، فيعتقُ ثُلثُه، ويسعى للغريم في[1] ثُلثَيه، قرِّرْ به ما مرَّ.

بابُ رجوعِ الفَرعِ

شهِدَ فَرعا أصلَينِ وفَرعا أصلٍ، ورجعَ شطرُ الفريقين، غرِما ثلاثةَ أثمان؛ إذْ صان[2] باقي الأوَّلِ شطراً حسبَ الحجَّة، وباقي الآخَرِ ربعَ الباقي؛ إذْ الفردُ على المثنى، وعكسه، كرجلٍ وامرأتين، لكنْ أثلاثاً؛ إذْ الأوَّلُ ضعفٌ، [أ/87/ظ] كما لو رجعَ الكلُّ، وقيل: غرم الكلّ أرباع؛ إذْ فات شطرٌ بالفريق الأول، وشطرٌ بالكل.

وإنْ رجعَ شطرُ الأولِ غرِمَ رُبعاً؛ إذْ صان باقيه شطراً، والفريقُ الثاني رُبعاً؛ لشُيوعِ شطرٍ أثبتَه في باقٍ وفائتٍ بالفريق الأول.

ولو رجعَ شطرُ الفريقين والأصلُ مثنى مثنى غَرِما ثُمنين ونصفاً في الأصحِّ؛ إذْ يبقى بفردٍ شطرٌ، [ب/92/و] وبالزائدِ ثمنٌ لو كان فرداً على فرد، وربعٌ لو كان مثنى على فرد، كما مرَّ، والعكس دونَ ذا ليست حجَّةً بضمِّ أصلٍ فوق الأولى، حجَّةٌ بضمِّ مثلِه، فشطرَ ثمناً، وتوسطهما[3].

وردَّ القول بغُرمِ النِّصف إلحاقاً بالزنا؛ إذْ فردُ ذاك رُبعٌ، ولم يذكر رجوعَ الفرد؛ إذْ لا يغيِّرُ الحجَّةَ، وهي العتبةُ.

ولو شهدَ فرعُ فرعَي ثلاثةٍ، وفرعُ أحدِ فرعَيهم، وفرعُ أحدِهم لم يقضَ إلا بضمِّ أصلٍ أو فرعٍ في الوسط؛ رعايةً للعدد في الثاني كالأول[4].

---

(1) ب ج: من.

(2) ب: صار.

(3) ج: ويوسطهما.

(4) في هامش أ رسمت هذه الصورة:

بابُ الرُّجوعِ عن شهادةِ المالِ

أربعةٌ شهِدُوا بأربعةٍ، ورجعَ فردٌ عن درهمٍ، والثاني عن اثنين، والثالثُ [ج/63/و] عن ثلاثة غرموا نصف درهم؛ لأن الحجة تشطرت في درهم إذ ثبت الأول على الثلاث، والرابعُ على الكلِّ.

وإنْ رجعَ هو أيضاً غرِمُوا درهماً ونصفاً، [أ/88/و] سُدسه على الأول؛ إذْ ثبتَ على الثلاثِ، والثاني على درهمين.

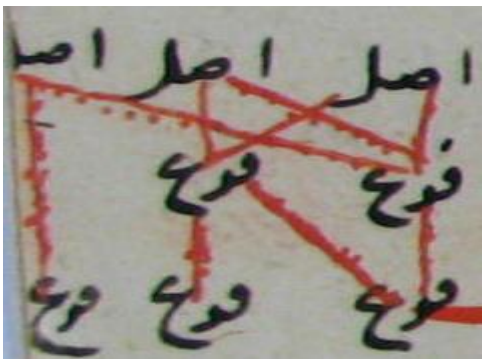
ولو شهِدُوا بالإقرارِ هكذا لم يقضِ عندَه؛ لما عرفَ، وعندهما يقضي بثلاثةٍ، أعلاها بالرابع والثالث، والوسطى بهما وبالثاني[1]، والأدنى بالكلِّ.

وقيل: بخمسة إنْ اختلفَ مجلسُ الإقرارِ المشهودِ؛ لتعدُّدِ المالِ، ثلاثةٌ بالرابع والثالث، ودرهمٌ بالثاني والأول، ودرهمٌ بالثاني [ب/92/ظ] والرابع؛ كيلا تبخسَ شهادةٌ، أو تُزادَ، وغرم الرجوعُ بحسبِ الإيجابِ.

بابُ الرُّجوعِ عن شهادةِ الجِنايةِ

قضى بالقتلِ، ثم بالعتقِ، ورجَعُوا، غرِمَ شهودُ القتلِ قيمةً، وشهودُ العتقِ قدْرَ دِيَةٍ؛ إذْ فات مِن بدلِ النَّفسِ قدرُ العبدِ بالأول، والباقي مع العبد بالثاني، ومثلُه القضاءُ بهما معاً، وتقديماً[2] للأسبق وُجوداً، وعكسه العكس إذا فات العبدُ بالقضاءِ الأول، والدِّيةُ بالثاني؛ لأنَّه آخِرُ وَصْفَي العِلَّةِ ثُبوتاً.

ولو قضى بالعقد لضعفِ القيمةِ، ثم بالقبض أو الطلاق عن وطءٍ، ورجَعُوا، فالكلُّ على شهودِ الطلاقِ والقبضِ في الأصحِّ؛ إذْ لا فوتَ لولاهم؛ للفسخِ معنًى، لكنْ له أخذُ النصفِ من شهودِ العقدِ[1]؛ للتعويض عن باقيه بشرطٍ[2] ممَّا يغرمُ شهودُ الطلاق؛ [أ/88/ظ] لما مرَّ.



(1) ب: والثاني.

(2) ب ج: تقديماً.

وقيل: يَتبعُونَهم به؛ للملكِ ضمنَ الضَّمانِ، إلا أنْ يكونَ المرأةُ مرتدَّةً، والمبيعُ هالكاً عندَ القضاء بالعقد؛ لقِرَانِ المُسقِطِ.

كذا لو قضى بهما معاً رعايةً للترتيب الشرعيِّ، كما في الدَّين والتوكيل.

وفي العكس غرِمَ شهودُ القبضِ والوطءِ القيمةَ، وشهودُ العقدِ ما زاد؛ إذْ لا تسميةَ وقتَ القضاء بالقبضِ، والهلاكُ بعدَه لا يسقطُ، والعبرةُ للقضاء، [ب/93/و] حتَّى اعتُبِرَتْ قيمةُ يومِه دونَ الأداءِ والتَّزكيةِ، والله أعلم. [ج/63/ظ]

كتابُ الطَّلاقِ[3]

بابُ الأمرِ باليدِ

لو قال في البيع والطلاق: (أمرُها بيدِ اللهِ ويدِكَ)، أو (بِعْ بما شاءَ اللهُ وشئتَ) ينفردُ المخاطَبُ؛ لأنَّ ذِكرَ اللهِ تعالى للتبرُّكِ والتيسيرِ عُرْفاً، والباءُ للعِوَض، فالثُّنْيا فيه دونَ الأصلِ مثلَ (كيفَ شِئتَ) عنده، بخلاف (إنْ شاءَ اللهُ، أو ما شاءَ اللهُ وشِئتَ)؛ إذْ أبطلَ الأصلَ، أو عُلِّقَ بمجهولٍ حسبَ التأثيرِ في (إنْ شاء اللهُ أنتِ طالقٌ)، فلغا العطفُ، وهنا أخبرَ عن واقعٍ.

وإن قال: (بيدي ويدِكَ)، أو (شئتُ وشئتَ) لم تنفرد[4] حملاً على التعليق؛ إذْ تعذَّرَ التمليكُ. [أ/89/و]

بابُ الطَّلاقِ في الوقتِ

(طالقٌ كلَّ تطليقةٍ) ثلاثٌ، خلافَ المعرَّف؛ إذْ عمَّ أجزاءَه، وإفراد المنكَّر، شبيه[5] (كلُّ دارٍ)، و(كلُّ الدارِ).

كذا (طالقٌ تطليقةً معَ كلِّ تطليقةٍ)، وعكسها؛ لقِرَانِ الفردِ الكلَّ إلا أن ينوي الفرد، فيُدَيَّنُ؛ للتخصيصِ.

---

(1) ج: العتق.

(2) ب ج: بشرط الرد.

(3) الطلاق لغة: إزالة القيد والتخلية، وشرعاً: إزالة ملك النكاح. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الطاء (ص:141).

(4) ب: ينفرد.

(5) ب ج: شبه.

كذا (بعدَ كلِّ تطليقةٍ)، و(قبلَها كلُّ تطليقةٍ)؛ لسبقِ الكلِّ الفردَ؛ إذْ **هما بالهاء وصفُ اللاحقِ، ودونَه وصفُ السابقِ**، لهذا كان فرداً قبل الدخول في عكس الهاء للعكس.

وتعلَّق في (طالقٌ بعدَ [ب/93/ظ] يومِ الأضحى)، وتنجَّزَ في (قبلَ) و(قبلَها) و(معها)؛ إذْ إضافةُ الوقتِ قلبُ الشرعِ المقدور، فلغَتْ، وبقيَ الذاتُ بلا قيدٍ، كـ(طالقٌ طلاقاً لا يقعُ إلا غداً) أو (بالدُّخول)، بخلاف (إلا بائناً)؛ إذْ غيرُ محمدٍ رحمه الله يلحقُ الوصفَ.

ولو أقرَّ بمالٍ هكذا لزمَ فردٌ في الأولى، مثنى في الباقي؛ لجهلِ الزائدِ، واعتبِرْ بـ(آجَرْتُ كلَّ شهرٍ)، إلا في (قبل) للصِّدقِ بالفردِ، وعشرون في (عليَّ درهمٌ معَ كلِّ درهمٍ من الدراهمِ) عنده، وستَّةٌ عندهما، أصله: تعريفُ الجمعِ، وأحدَ عشرَ في ضمِّ المشارِ عنده، وأربعةٌ عندهما؛ لامتناعِ التعدُّدِ في المشارِ، حتى لم يتعدَّدْ عليها في (أنتِ طالقٌ معَ كلِّ زوجةٍ). [أ/89/ظ] [ج/64/و]

بابُ إيقاعِ الطلاقِ قبلَ النِّكاحِ

(إذا تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ قبلَه، أو قبلَ أن تُخلَقِي) لغوٌ، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله، وقَّتَ أم لا؛ لأنَّه وصفَ الواقعَ؛ إذْ لا مغيِّرَ بعدَه.

و(طالقٌ قبلَ أنْ أتزوَّجَ أو تُخلَقي إذا تزوَّجتُ) تعليقٌ؛ لأنَّه وصفَ الإيقاعَ كما اقتضى الصدرُ، فأشبهَ (طالقٌ الساعةَ إذا تزوجتُ)، على أنَّ الشرطَ ينسخُ الوقتَ قبلَه؛ للتَّنافي كـ(طالقٌ غداً إنْ دخلتُ).

كذا توسيطُ الشرطِ في الأظهر حِذارَ التغييرِ بالمُحالِ، والحرفُ صرفُ الوصفِ إلى ما يَلِيه للقُرْبِ. [ب/94/و]

بابُ الطلاقِ يكونُ واحداً في الأوقاتِ أو ثَلاثاً

(طالقٌ)، أو (كظَهرِ أمِّي كلَّ يوم)، أو (أبداً) فردٌ؛ لأنَّه كافٍ للوصف إلا أنْ يزيد مصدراً، أو حرفَ شرطٍ، أو ظرفٍ[1]، فيتعدَّدُ؛ إذْ دوامُ الفعلِ بتجدُّدِ المثل، بخلاف الوصفِ، والمرسَل غيرِ المعلَّق، والإفرادِ بالظرفِ للتَّعديد، حتَّى خرجَ به الليلُ عن الثمن[2]، وصار الفعلُ في كلِّ يومٍ شرطاً، ولأنَّ الوقتَ يكونُ للواقعِ والوقوعِ، فثبتَ الأدنى بالأدنى أخْذاً باليقين، والأعلى بالأعلى حِذارَ الإلغاءِ،

(1) ب: ظرفاً.

(2) ب ج: اليمين.

وينتهي ظِهارُ كلِّ يومٍ بالغروبِ؛ للتوقُّتِ، دليلُه: [أ/90/و] (كظَهْرِ أمِّي إلى القُدوم)، بخلاف (كلَّما جاءَ يومٌ)؛ إذْ الوقتُ للإنشاءِ دون الإنهاء، فالكفَّارةُ[1] بعددِ الأيَّام شبهَ المرسَلِ في (كلَّ يومٍ).

كذا (طالقٌ اليومَ، ورأسَ الشَّهرِ) في الأصحِّ؛ لما مرَّ، بخلاف التَّخيير؛ لأنَّ الأولَ انتهى بالغروب كالظِّهار؛ إذْ الوقتُ كالمجلسِ، فقُدِّرَ الصَّدْرُ مُعاداً حِذارَ اللَّغْوِ.

كذا (يوماً ويوماً لا)؛ لأنَّ (لا) لغوٌ، إلا أنْ يريدَ أبداً ترجيحاً للتعديدِ على النفي بالعُرف، عكسَ الأولِ، فيقعُ ثلاثٌ آخِرُهنَّ في الخامس، وفي نسخة: (السادس) بَدْءاً من الثاني؛ إذْ أضافَ إلى أحدِ الوقتين، والأظهرُ البدايةُ من الأول [ب/94/ظ] كما لو لم يرِدْ، وله النيَّةُ إلا أنْ يُتَّهَمَ، فيُرَدُّ قَضاءً.

بابُ الطَّلاقِ والخِيارِ

[ج/64/ظ] لو قال: (اختاري اختاري اختاري بألفٍ)، أو عطفَ، فقالت: (اختَرْتُ) طلقَتْ ثلاثاً بألفٍ وفاءً بإطلاقِ الجواب، كـ(قبِلْتُ) فورَ أنواعِ تمليكٍ، والعددُ خاصٌّ بالطَّلاقِ، فأغنَى عن ذكرِ النَّفس، والنيَّةِ.

كذا (اخترتُ بواحدةٍ، أو واحدة) حِذارَ التَّغييرِ بالشكِّ؛ إذْ ينعتُ بها الدّفْعةُ والاختيارةُ.

وفي (اخترتُ بطَلْقةٍ)[2] لا يقعُ في العطف؛ لأنَّها للفردِ، وهو ببعضِ الألف ضررٌ، بخلاف جانبِها، وبكلِّه إيجابٌ لا جوابٌ، بخلافِ الوكيل؛ إذْ عليه [أ/90/ظ] الوِفاقُ، لا الجوابُ، وفي غيره يقعُ فردٌ[3]، ولا مالَ ما لم تعنِ الثالثةَ بخصوصه[4] بها.

كذا (اختَرْتُ الأولى) عندهما؛ إذْ أضمرَ الطَّلقةَ حِفْظاً للنَّعت، وعندَه يقعُ الثَّلاثُ؛ إذْ أضمرَ الاختيارةَ حِفْظاً للأصلِ بتطبيق[5] الجواب والمصدر.

ولو قال: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ بألفٍ) فالقبولُ في المجلسِ كالمضافِ، وتقعُ الأولى بالثُّلثِ قبلَ الدخولِ للحال، وبعدَه في طُهْرٍ خَلا عن وَطْءٍ وطلاقٍ كي يُحالَ إلى الحاجة دون الفتور، والثاني في الملك كالأولى؛ لما مرَّ.

---

(1) ب: والكفارة.

(2) ب: بتطليقة.

(3) (فرد) ليس في ب.

(4) ج: لخصوصه.

(5) ج: بتطليق.

وفي العدَّةِ مجَّانٌ[1] لفسخِ المالِ حُكماً؛ لفوتِ الخُلوصِ كخُلْع المُبانة، [ب/95/و] كذا الثالثةُ، وفي المأمور لا يقعُ الثاني ما لم يلفِظْه في وقتِه؛ لأنَّ له الإرسالَ دونَ الإضافةِ كـ(طلِّقْ غداً)، وصحَّ الأولُ عندَه أيضاً؛ للوِفاق لفظاً كـ(طَلِّقْ ألفاً)، وبعدَ العقدِ؛ إذْ قرينةُ المالِ تعمُّ الحادثَ إنْ لم تخصَّه.

ولو سألَتْ فَرْداً بألفٍ فآتَى[2] ثلاثاً بألفٍ نزَلَ الفردُ عندهما بألفٍ، وقيل: بثُلثِه حَمْلاً على الحطِّ، ويردُّه فقدُ الرِّضى، بخلاف البيع؛ لمُكْنةِ الرُّجوع، والباقي بشرط القبول وإنْ كان مجَّاناً؛ لصورة التَّعليق كما في الخمر، والمبانةِ، والصَّغيرة، وتوقَّفَ الكلُّ عندَه؛ إذْ عاديُّ الجوابِ مبتدئٌ[3]، أصله: (طلِّقي فرداً) فطلَّقَتْ ثلاثاً. [أ/91/و]

بابُ طلاقِ[4] اللَّتَينِ تَرِثانِ أوْ لا

مريضٌ قال: (طلِّقا أنفُسَكما ثلاثاً)، فقالت كلُّ فردٍ: (طلَّقتُ نفسي وضَرَّتي)، ففي التعاقُبِ ترِثُ الأخرى دونَ الأولى، عكسَ [ج/65/و] المُردَفِ: (إنْ شِئتُما)؛ لأنَّ الفرقةَ هنا بالأولى، وثَمَّةَ بالأخرى؛ إذْ جاز الانفرادُ في المطلَقِ كالأداءِ والعطاءِ، دونَ الغيرِ كالبيعِ والقبضِ.

وفي القِرَانِ لم تَرِثْ واحدةٌ؛ إذْ العاملُ في كلِّ فردٍ فِعلُها؛ كيلا يُوقفَ ما تمَّ على ما لا يغيِّرُ.

لا يلزمُ ما لو عكسَتْ؛ إذْ العاملُ فعلُ الأخرى، كما بعدَ القيام؛ لأنَّها وكيلٌ في الضَّرَّةِ، فتقديمُها [ب/95/ظ] إعراضٌ، ولا (إنْ شِئتُما)؛ إذْ لا طلاقَ ما لم تشَأْ[5] كلُّ فردٍ طلاقَهما في المجلسِ تقييداً بالمذكور والحرمان بفعلِ ما به الفرقةُ بما قبلَها، أو بعدَها، لهذا لو طلقَتْ فأجازَ، أو طلَّقَ فمكَّنَتْ ابنَه ورِثَتْ.

و(أمرُكما بيدِكما) كـ(إنْ شِئتُما)، لكنْ لهما طلاقُ الفردِ رِعايةً لإطلاقِ التمليك فيما عدا ضمَّ الرأي كـ(بِيعَا هذين).

---

(1) ب: مجاز.

(2) ب: وآتى.

(3) أ: مبتدئ من.

(4) في أ: الطلاق.

(5) ب: يشأ.

و(طلِّقا بألفٍ) كـ(أمرُكما بيدكما) رجاءَ الزيادةِ بضمِّ الرأي[1]، لكنْ لا إرْثَ؛ إذْ الفرقةُ بفعلِها قَبولاً أو ثباتاً حيثُ يبطلُ برُجوعِها وقيامها دونَ الزَّوج؛ لأنَّ منها المالَ، ومنه الطلاقُ، فاعتُبِرَ بَيعاً في حقِّها يميناً في حقِّه بدليل الإضافةِ والتعليقِ.

بابُ الطَّلاقِ بجِنْثٍ أو بغيرِ حِنْثٍ

[أ/91/ظ] لو قال: (إنْ طلَّقْتُ زينبَ فعَمْرةُ طالقٌ، وإنْ طلَّقتُ عَمْرةَ فحَمادةُ طالقٌ، وإنْ طلَّقْتُ حمادةَ فزينبُ طالقٌ) وطلَّقَ الأولى، لم تطلق الأخرى؛ إذْ الوسطى طلقَتْ بلفظٍ سبَقَ يمينَ الأخرى، والشرطُ آتٍ لا ماضٍ.

كذا لو طلَّقَ الوسطى لم تطلقْ الأولى؛ إذْ الأخرى طلقَتْ بلفظٍ سبقَ يمينَ الأولى كما في الخطِّ، بخلاف (إنْ وقعَ طلاقي)؛ إذْ الشرطُ الوقوعُ، وتأخَّرَ[2]، وِزانُه: (إنْ أوقَعْتُ) أو (ألفَظْتُ)[3].

وإنْ طلَّقَ الأخرى تطلقُ الوسطى؛ لتأخُّرِ طلاقِ الأولى عن يمينِ الوسطى.

ولو كان قال: (إنْ طلَّقتُ حمادةَ فبشيرةُ [ب/96/و] طالقٌ[4]، وإنْ طلَّقتُ بشيرةَ فزينبُ)، وطلَّقَ حمادةَ، تطلقُ بشيرةُ، وإنْ طلَّقَ بشيرةَ طلقْنَ إلا حمادةَ، والحرفُ ما مرَّ.

لهذا لو جعلَ زينبَ جزاءً لعمرةَ، ثم عكس، تطلقُ زينبُ مَثْنَى إنْ طلَّقَها، [ج/65/ظ] وفرداً إنْ طلَّقَ عَمْرةَ.

ولو طلَّقَ إحْدَاهنَّ ومات قبلَ الدُّخول والبيانِ ففي الثلث لعمرةَ نصفُ مَهْرٍ بلا إرْثٍ للطلاق قطعاً، ولهما مهرٌ وربعٌ؛ إذْ تطلقُ فردٌ في حالٍ، وفردٌ جَزْماً، وفي الأربعِ لعمرةَ خمسةُ أثمانِ مَهْرٍ؛ لأنَّها تطلقُ في أحوالٍ دون حالٍ، وللباقياتِ مَهْرانِ وربعٌ اعتباراً للحال في فردٍ بعدَ إفرادِ فردٍ للطلاق، وأخرى للنِّكاح، لا في كلِّ فردٍ [أ/92/و] كزَعْمِ عيسى رحمه الله.

وإنْ زادَ به رُبعاً؛ إذْ لا حاجةَ مع الحزم[5]، ولعمرةَ ثمنُ إرْثٍ؛ إذْ طلقَتْ في أحوالٍ، وزاحمَتْ في حالٍ، ولحمادةَ ثلاثةُ أثْمانٍ اعتباراً للحال في نصفٍ تُنازِعُها[1] الأولى، وفي نصفٍ نازعَتْ، ولأنَّ الكلَّ

(1) (كبِيعًا هذين وطلِّقا بألفٍ كأمرُكما بيدكما رجاءَ الزيادةِ بضمِّ الرأي) ليس في ب.

(2) ب ج: وقد تأخر.

(3) ب ج: لفظت.

(4) طالق ليس في ب ج.

(5) ب ج: الجزم.

في حالٍ دونَ أحوالٍ، والنصفُ في حالٍ دونَ أحوالٍ، فأخذَتْ رُبعَهما[2]، والباقي للأُخرَيَينِ[3]، والله أعلم.

كتابُ المَناسِكِ[4]

بابٌ مِن الجِنايةِ على الصَّيْدِ

حلالٌ جرَحَ صَيْدَ الحَرَمِ، غَرِمَ قيمةَ الصَّحيحِ يومَ الموتِ إنْ زاد عَيْناً [ب/96/ظ] أو سِعْراً، والجرحَ[5] إنْ نقصَ ترجيحاً لأحوطِ وَجْهَي القصرِ والإسنادِ، إلا جُزءاً فاتَ بالغيرِ؛ لفَقْدِ الفِعل واليدِ، دلَّتْ أنَّ ضربَ العبدِ ليس بأخْذٍ، فلا يضمنُ بالإباق، بخلاف الاستخدام.

كذا لو رمَى من الحرَمِ صيدَ الحِلِّ؛ إذْ الحظرُ للهَتْكِ، وهو بالفاعل كالمحلِّ، لكنْ لا يغرمُ الزيادةَ بعدَ التكفير، ضدَّ الأولِ؛ للملكِ بالغُرمِ اعتباراً لموضعِ الصَّيد، لهذا لو باعا في الحرَمِ صَيْداً في الحلِّ [أ/92/ظ] جاز، بلا عكس، ولأنَّها تتبعُ[6] الأصلَ، بخلاف الغصب احتياطاً بالفعل، وقد محاه التكفيرُ، أو أثرَه، وهو في الحِلِّ، فتعذَّرَ القصرُ والإسنادُ، بخلاف الأولِ.

وبالحرفِ يغرمُ المُحرِمُ الزيادةَ بعدَ التكفير إلا أنْ تحدثَ في الحِلِّ بعدَ الحَلِّ.

كذا لو أخرجَه إلى الحِلِّ ومات قبلَ العَودِ إلحاقاً لمزيلِ العاصمِ بمزيلِ يدِ الحفظ، وله البيعُ والأكلُ؛ للملكِ بالإحراز؛ إذْ الحقُّ والخبثُ لا يَنفِيه كالزَّكاة والفسادِ، ويُكرَهُ سدّاً [ج/66/و] للذَّريعة، ويغرَمُ ما زاد قبلَ التَّكفير، لا بعدَه؛ لما مرَّ قبلَ البيعِ وبعدَه؛ للتسليط، لهذا جاز بيعُ الهَدْيِ، وغرِمَ ما ولدَتْ قبلَ تعيُّنِ المثلِ، لا بعدَه.

وإنْ أخَذَ[7] المُحرِمُ وفَدَى، ولم يُرسِلْ حتى مات، أو قُتِلَ فَدَى أيضاً؛ إلحاقاً للدَّوام [ب/97/و] بالابتداء، بخلاف الجَرْحِ؛ إذْ لا يدَ حقيقةً، ولا غُرْمَ دونَها كالذي في البيتِ، ويَفدِي القاتلُ أيضاً؛ إذْ

---

(1) ب ج: لم تنازعها.

(2) ب: ربعها.

(3) ب: للآخرتين.

(4) المناسك: أمور الحج، واحدها منسَك ومنسِك، والمصدر النسك بضم النون وسكون السين، وأصله العبادة، ويطلق على أمر الحج. "طلبة الطلبة"، كتاب المناسك (ص:27).

(5) ب: أو الجرح.

(6) ج: يتبع.

(7) ب: أخذه. ج: أخر.

الفائتُ به[1] غيرُ ما بالأخذِ كفَقْءِ المقطوعِ، بشرطِ العقلِ والإسلام؛ لأنَّه عِبادةٌ، حتى لم يُهدَرْ بالملكِ، ومُحرِمٍ دلَّه على الصيد، أو طريقِه، أو آلةِ الرَّمي؛ للتَّفريطِ كمُودَعٍ دلَّ السارقَ، أو تركَ الرأي لفتوى الصحابة خلافَ الحلال.

وقيل: إنْ دلَّ صبيّاً يَفدِي حِذارَ الهَدَرِ، ويرجعُ الآخِذُ على القاتل بالأقلِّ للتوريط، [أ/93/و] وإنْ كان صبيّاً؛ لأنَّه حقُّ العبدِ، كذا المالكُ، واعتبِرْ بالدِّيَةِ والكفَّارة، لهذا لو أحرمَ الغاصبُ يغرمُ له معلِّماً، لا زائداً إنْ أرسلَ، وللفقيرِ عكسَه إنْ ردَّ.

بابُ جِنايةِ الرَّجُلَين

حلالان جرَحَا صيدَ الحرَمِ مُتعاقِباً، ولم يُفوِّتا طرَفاً، غرِمَ كلُّ واحدٍ نقصَ جَرْحِه للحال، ونصفَ قيمةِ الباقي إنْ مات حِذارَ الحَيْفِ فيما تفرَّدَ أو شاركَ، بخلاف الحر؛ إذْ الدِّيَةُ لا تنقصُ بفَوْتِ الجزءِ، فإفرادُه تكريرٌ.

وإنْ فَوَّتا ففي جنسين يغرمُ كلُّ فردٍ قيمتَه حالَ الجرحِ، مات أو[2] لا؛ لأنَّ تفويتَ المنفعةِ قتلٌ معنًى، حتَّى غرِمَ بإحدى قوائمِ الدابَّةِ كلِّها، وهي بالبَصَرِ غيرُها بالرِّجْلِ والرِّيشِ، فتعدَّدَ التَّلَفُ.

وفي جنسٍ يغرمُ [ب/97/ظ] الأولُ قيمتَه للحالِ، والثاني نقصَ الجرحِ للحالِ، ونصفَ قيمةِ الباقي إذا مات كما مرَّ؛ إذْ لا منعَ عندَ الثاني بتلك الجهةِ، والأولُ إزالةٌ دونَ الحرمةِ احتياطاً، كالبيضِ والفرخِ.

كذا لو فوَّتَ الأوَّل دونَ الثاني، وفي العكسِ يغرَمُ الثاني للحالِ قيمةَ المجروحِ، والأولُ نقصَ الجرحِ، ونصفَ قيمتِه، [ج/66/ظ] وبه جرحان إذا مات؛ لما مرَّ.

كذا المُحرِمانِ، لكنْ كمِّلْ الشُّطورَ؛ ترجيحاً للجزاء على البدَل، عكسَ الأول، كالقَوَدِ والكفَّارة، حتى جاز الصومُ، ثم ضعِّفْ في القارنِ؛ لتعدُّد الحاظر، كالحد والتكفير [أ/93/ظ] في زِنا الصائم، وشربِ الحالفِ.

لا يلزمُ دمُ المُجاوَزةِ، والزيارة، والإفاضة؛ لاتِّحاد الحاظرِ، ولا الحرمُ والإحرامُ؛ إذْ المكانُ تبَعٌ، ونَبْتُه كالمالِ.

---

(1) به ليس في ب.

(2) ب: أم.

ولو جرَحا بضَرْبةٍ غرِمَ الحلالان قيمةً، والمفردان ضِعفاً، والقارنان ضِعفَ ضِعفٍ، والمفرِدُ والحلالُ قيمةً ونصفاً أَثْلاثاً، وضعْ في ضربتين معاً عن كلِّ فردٍ جرحَ الآخَرِ؛ للتفرُّدِ بإتلافِه.

وفي معتمرٍ جنَى وحَلَّ، فأحرمَ للحجِّ، وجنَى عن كلِّ قيمة نقص الجرح الآخر، وإنْ لم يحلَّ فعن الآخَرِ نقص الجرح الأوَّل؛ إذْ العقدُ الأولُ باقٍ عندَ الثاني، بلا عكسٍ، وإنَّما لم يزدَدْ بالقِرَانِ؛ [ب/98/و] لاتِّحادِ العقدِ والصَّيدِ، والباقي كما مرَّ، والله أعلم.

كتابُ القضاءِ[1]

بابُ ما ينفذُ فيه[2]، أوْ لا

قضَى المديونُ، أو أبُوه، أو زوجُها أنَّ ذا ابنُ الدائنِ، أو وصيُّه فقضَى صح؛ لأنَّه للغيرِ؛ إذْ الثابتُ وهمُ البراءةِ، لا نفسُها، بخلاف ما لو قضى أنَّه وكيلُ الغائبِ، حيثُ لا يبرأُ ما لم يمضِ الثاني[3]؛ لأنَّ له نصبَ الوصيِّ [أ/94/و] دونَ الوكيلِ؛ إذْ الحاجةُ بالموتِ، لا الغيبة، لهذا جازت شهادةُ الغريمِ بالإيصاء دونَ التوكيل، لكنَّه مجتهَدٌ، فللثاني[4] رأيُ التنفيذ والردِّ.

ولو عكس لم ينفُذْ بحالٍ؛ لأنَّه لنفسِه؛ للعكس، لهذا لو قضَى لغريمِه، أو شهِدَ فاستوفى جازَ بلا عكسٍ، والأظهرُ في الزوجةِ والابنِ وقفُه على رأي الثاني؛ لأنَّ في الشهادةِ خلافاً، والحكمُ شَبِيهٌ بها، لكنَّ التعارُضَ في الكونِ زال عنه بالثاني، وعنها بالأول.

وبالحرف يقفُ حكمُ الزوجِ، والأعمى، والمحدودِ في القذفِ دونَ الحكمِ بشهادتِهم، وحكمُ المرأةِ في الحدِّ والقتلِ دونَ غيرِهما، وبشهادتِها فيهما؛ إذْ خصَّ شريحٌ[5] [ج/67/و] حديثَ الزُّهْريِّ[1] بالخُلَّصِ.

---

(1) القضاء لغة: إتمام الشيء قولاً، وفعلاً. وشرعاً: قطع الخصومة، أو قول ملزِم صدَرَ عن ولاية عامة. "الكليات" للكفوي، فصل القاف (ص:705).

(2) ب ج: منه.

(3) (الثاني) ليس في ب.

(4) ب ج: وللثاني.

(5) (شريح) ليس في أ.

وشريح هو ابن الحارث الكندي الكوفي القاضي الفقيه، استقضاه عمر ﷺ على الكوفة، وأقام على قضائها ستين سنة، توفي (78هـ). "الطبقات الكبرى" لابن سعد (131/6)، "أخبار القضاة" لوكيع الضبي (189/2).

ويَلغُو تقليدُ العبدِ وشهادتُه كالصبيِّ، ردّاً على مالكٍ[2] بإجماع السَّلَف، كذا الذمِّيُّ، إلا حكماً بينَهم، كذا تحكيمُهم، ولو حكَّمَا غيرَهم [ب/98/ظ] ردَّ القاضي ما لا يَرى؛ لأنَّه لا يَعدُوهما، حتَّى لغا كتابه، وحكمُه بالحدِّ والعقلِ، ولم يعدْ[3] العتقُ من التعديلِ إلى المولى، ولا الحكمُ من وارثٍ إلى الباقي والميتِ، بخلافِ الشَّريكِ؛ إذْ الصلحُ صنعُ التُّجَّارِ، وإنْ حكَّمَه قاضٍ لم يُؤذَنْ بالاستخلاف لم ينفُذْ، إلا أنْ يجيزَ، كما في وكيلِ الوكيلِ، بل التقليدُ أَولى؛ إذْ لا عُهْدةَ إلا في العبدِ والصبيِّ؛ [أ/94/ظ] لأنَّه لم يقَعْ حكماً، فلا[4] تلحَقُه[5] الإجازةُ.

بابُ ما يُوضَعُ في يدِ العَدْلِ

شهِدَ عدلٌ أو مستورانِ بالطلاقِ الثَّلاث، حالَ بينَهما القاضي بعَدْلَةٍ مدَّةَ السؤالِ؛ صَوْناً للفرجِ، وإنْ كان عدلاً للاستباحة، بخلاف المقِرِّ، ورزَقَها في بيتِ المالِ؛ للحِسْبةِ، ولا نفقةَ لها قبلَ الدخولِ؛ للمنع أو الطَّلاق، كذا بعدَه إلا في قدرِ العِدَّةِ في الشكِّ[6] في المسقطِ، وتُرَدُّ إنْ لم تُزَكَّ؛ لفوتِ الحبسِ لا مِن قِبَلِه؛ لهذا لو غُصِبَتْ أو حُبِسَتْ أو حجَّتْ لا مع الزَّوج في العقدِ أو العدَّةِ، أو نشزَتْ لم تجبْ غيرُ السُّكنى ما لم تعُدْ.

كذا لو ارتدَّتْ، ولا تعودُ بالعَودِ إلا في رِدَّةِ العدَّةِ كِفاءً بالقاصرِ في حقِّ العودِ دونَ البَدْءِ كالتَّبْوئةِ.

---

(1) محمد بن مسلم بن عبيد الله الزهري، سمع سهل بن سعد، وأنس بن مالك، وسنيناً أبا جميلة، وأبا الطفيل، من أحفظ أهل زمانه وأحسنهم سياقاً لمتون الأخبار، كان فقيهاً فاضلاً، توفي (124هـ). "الطبقات الكبرى" لابن سعد (388/2)، "تهذيب الأسماء واللغات" للنووي (90/1) (ترجمة: 24).

وحديثه هو ما رواه ابن أبي شيبة في "المصنف"، كتاب الحدود، باب في شهادة النساء في الحدود (29307) أنه قال: مضت السنَّةُ من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أنْ لا تجوزُ شهادة النساء في الحدود.

(2) الإمام مالك بن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة (93- 179هـ)، طلب العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة، وحدث عنه جماعة وهو حي شاب طري، وقصده طلبة العلم من الآفاق، روى محمد بن الحسن عنه "الموطأ"، وروايته عنه مشهورة، وزاد عليه روايات عن شيوخه في مسائل كثيرة يخالفه فيها في الحكم والاستدلال. "الانتقاء" لابن عبد البر (ص:9)، "سير أعلام النبلاء" للذهبي (48/8) (ترجمة: 10).

(3) ب ج: ولم يعد.

(4) ب: ولا.

(5) ج: فلا يلحقه.

(6) ب ج: للشك.

لا يلزمُ المرضُ؛ إذْ لا يخلُو عنه، كالحيضِ في شَهْرَي الكفَّارةِ، على أنَّ النَّفعَ باقٍ [ب/99/و] فيما عدَا الوطءَ كما في القَرَنِ، ولا التَّفريقُ بالجَبِّ والعتق[1]؛ لأنَّه لمعنىً منه، كما لو حُبِسَ، أو مانعَتْ لقبضِ المهرِ، واعتبِرْ بصِغَرِها وصِغَرِه.

ولو شهِدُوا بعِتْقِها وُضِعَتْ في يدِ العَدْلةِ؛ لمكنةِ الإخراجِ واليدِ، بخلاف الأُولى، والنَّفَقةُ كما كانت؛ للملكِ، وتردُّ إنْ تمَّتْ للخطأ، كما لو بان الزوجُ أخاً، إلا ما أعطى عن رِضا؛ للإباحةِ، كذا [أ/95/و] لو شهِدُوا بملكِها، وتُباعُ فيها عندَهما إنْ تمَّتْ، [ج/67/ظ] وتُهدَرُ عندَه؛ إذْ لو رجعَ لرجعَ؛ لأنَّه في ضمانِه، أصله: إتلافُ المغصوبِ مالَ الغاصبِ.

كذا غيرُها إنْ أبى ذو اليدِ تكفيلَ النفسِ والعينِ ووكيلاً، والمدَّعي اللزوم، وخِيفَ الإتلافُ؛ وفاءً بالنَّظَرِ، كعبدٍ خِيفَ الفُجورُ به، بشرطِ اتِّفاقِ المدَّعي على الدَّابَّة؛ إذْ لا جَبْرَ ظاهراً؛ لمكنةِ الإتلافِ، وفقدِ الخُصومةِ، بخلاف العبدِ، حيثُ يُجبَرُ على الإنفاقِ، أو البيعِ إنْ لم يحترِفْ؛ إذْ البدلُ يَجبُرُ الفوتَ، بخلاف الزَّوج.

كتابُ الضَّمانِ[2]

بابُ ما يكونُ قَرْضاً، أو خَصْماً في الهبَةِ، أو غيرِها

لو قال: (أعطِ ذا ألفاً على أنِّي ضامنٌ) أو (أدفَعُ) فالآمِرُ مستقرضٌ، والقابضُ وكيلٌ حِذارَ الجبرِ، أو تكفيلِ الأمانةِ.

وفي (ضامنٌ عنه) القابضُ مستقرِضٌ، والآمرُ كَفِيل؛ لاقتضائه مضموناً على [ب/99/ظ] المضافِ، كـ(أقرِضْ كذا) لو قال القابضُ: (نعم)؛ إذْ السؤالُ مُعادٌ حُكماً، والدفعُ بعدَه إقراضٌ، وقبلَه إيداعٌ، حَمْلاً على الأدنى.

كذا لو زاد: (أعطِني على أنَّه ضامنٌ) [أ/95/ظ] ترجيحاً بالقُرْب والأصالةِ.

وإن قال: (هَبْ على أنِّي ضامنٌ) فهو مستقرِضٌ في الكلِّ، والمأمورُ وكيلٌ في الهبةِ اقتضاءً حِذارَ ضمانِ الموهوبِ، وإنْ لم يذكُرْ ضَماناً ففي الخليط، والشَّريكِ، والعِيالِ كذلك؛ للمُواضَعةِ لفظاً أو

---

(1) المراد التفريق بخيار العتق كما في "تحفة الحريص" لابن بلبان، (مخطوطة يني جامع رقم 427، ورقة 24/ظ).

(2) الضمان: الكفالة، وهو أعمُّ من الكفالة؛ لأن من الضمان ما لا يكون كفالة، وهو عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً. "الكليات" للكفوي، فصل الضاد (ص:575).

عرفاً، وفي غيرِهم لا شيءَ على الآمرِ؛ لأنَّه شافعٌ إنْ لم يقلْ: (عنِّي)، مستوهِبٌ إنْ قال؛ ليُجانسَ الضمنيُّ القصديَّ، أو لا يفوقُه، لهذا يعيرُ المستأجِرُ، ولا يؤجِّرُ المستعيرُ.

كذا (زَكِّ مالي)، (أَطعِمْ عن ظِهَاري)؛ إذْ الملكُ بعدَ القبضِ، فنابَ الفقيرُ فيه، بخلاف (أَعتِقْ) لفَوتِ القبضِ؛ إذْ ما في الخلاص قاصرٌ يكفي البيعُ دونَ الهبةِ كما في المُشَاعِ.

كذا (عَوِّضْ عنِّي)؛ إذْ الجهلُ فيما لاقَى ملكَه قَصْداً، أو في[1] المضمون كـ(ما ذابَ) بخلاف الوكيلِ.

لا يلزمُ (اقْضِ) (انقُدْ عنِّي) (أَعْطِ ما عليَّ)؛ لأنَّ الجناسَ في القَرْضِ على أنَّه وكيلٌ بالشراءِ؛ إذْ القضاءُ [ج/68/و] بالمثلِ، والآمِرُ خَصمٌ عن القابضِ في الكلِّ؛ لأنَّه سببُ حقِّ المأمورِ وَضْعاً، والله أعلم. [ب/100/و]

بابُ ما يكونُ خَصْماً في الكَفالةِ، وضَمانِ ما ذابَ[2]

أقامَ أنَّك كفلْتَ عن زيدٍ بألفٍ، يقضى عليه دونَ زيدٍ اكتفاءً بزعمِ الكفيلِ، كما لو أقرَّ على الأصيلِ، وإنْ زاد الآمِرُ يقضى عليهما؛ [أ/96/و] لأنَّ (اكفل بها عنِّي) إقرارٌ، بخلاف المطلَقِ، فناب عن الغائبِ حِفْظاً للطِّباق كما في الشِّراء، بخلاف (لزيدٍ، أودعني)؛ إذْ الدَّفعُ لا يختلفُ، وإنْ قال: (بما لي عليه، وهو ألفٌ) يقضى[3] في الكلِّ؛ لأنَّ اللفظَ للتعليقِ، أو تأكيدِ النَّفي، كما في التبرِّي دونَ الإقرارِ للجهل، بخلاف الأول[4]، والحكمُ على الأصيل معرِّفٌ، فيقفُ عليه المجهولُ، لا المعرَّفُ[5]، أصلُه: (الذي في الدَّارِ حرٌّ) وسمَّى أو لا[6]، وهي حيلةُ الإثباتِ على الغائب، والحوالةُ حَذْوُها.

---

(1) ب: وفي.

(2) كفل بما ذاب له على فلان، أي ثبت، أو وجب. وكأن قولهم: (ذاب له على فلان كذا) مأخوذ من ذوب الجامد، فإن الجامد ربما لا يوصل إلى الانتفاع به لاجتماعه وانعقاده، فإذا ذاب شيء منه تيسر الوصول إلى الانتفاع به، فقولهم: (ما ذاب لك على فلان) أي: حصل وتقرر وظهر. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي (ص:140).

(3) ب ج: يقضى عليهما.

(4) ج: الأولى.

(5) ب ج: لا المعروف.

(6) ب: أوَّلاً.

كذا (بما قُضِيَ لي عليه)، أو (ذابَ)، (أو لزمَ) وقد قضَى فلانٌ بكذا؛ لأنَّه لاءَمَ؛ إذْ أشبَهَ السَّبَبَ كالدَّرَكِ، ومالِ الشَّجَّةِ، لهذا جاز تعليقُها بالآجال كالشَّهْرِ ونحوِه دونَ الهُبُوبِ والمطرِ، وبموتِ المديونِ، وقُدومِه دونَ الغيرِ.

ثمَّ الذَّوْبُ واللُّزُومُ حكمٌ، أو وجوبٌ حسبَ التأثيرِ فيما يقرُّ الأصيلُ، لكنْ بعدَ الكفالةِ لا قبلَها، عكسَ الأولى؛ للتعليقِ.

كذا (بما بايَعْتَه) أو (دايَنْتَ)[1] خلافَ (ما[2] بايَعْتَ أحداً)؛ إذْ يُعفَى [ب/100/ظ] جهلُ مَن عليه في المرسَلِ دونَ المضاف، وجهلُ القَدْرِ دونَ مَن له، أصلُه: (كفلْتُ لأحَدِكما)، أو (عن أحَدِكما)، ويعمُّ الإفرادَ بالوصفِ؛ لعمومِ (ما)، [أ/96/ظ] خلافَ (متى)، ولو عرفَ بقولِ المطلوبِ؛ للتسليطِ، أو مُكْنةِ الإنشاءِ، ويرجعُ المأمورُ؛ للتكذيبِ شَرْعاً كالمشتري مع الشَّفيع.

كذا (كفلْتُ عنكَ لزيدٍ، وأدَّيتُ) في الكلِّ؛ لأنَّه سببُ حقِّ الحاضرِ، فنابَ عنه حِذارَ الفَوْتِ، كما لو أقامَ على عتقِ التي ماتَتْ، أو نسَبِها في دَعوى الجدِّ، أو على التقاءِ نسبةٍ[3] إلى جدِّ الميتِ في دعوى الميراثِ، أو على أنَّ الغائبَ أعتقَ المديونَ في دعوى الكفالةِ المعلَّقةِ به؛ لأنَّه سببُ الضَّمانِ، فكان مُلائماً، والله أعلم.

كتابُ الوديعةِ[4]

بابٌ مِن إيداعِ الغاصبِ والمُودعِ

عبدٌ غصَبَ وناوَلَ عبداً، فضاع، فاختار المغصوبُ منه تضمينَ الأولِ، برئَ الثاني وإنْ لم يكنْ حكمٌ أو رِضاً في الأصحِّ حِذارَ نقضِ الملكِ، ضدَّ الكفالة صَوْناً لمعنى الضمِّ، ويدفعُ المولى، أو يفدِي؛ لظهورِ الشُّغْلِ بشهادةٍ في وجهِه، ولا يرجعُ على الثاني ما لم يعتِقْ وإنْ استندَ الملكُ؛ كيلا يستردَّه الثاني؛ للتَّسبيبِ[5] بالاستعمالِ، [أ/97/و] [ب/101/و] وبعدَ العتقِ بأنَّ استعمالَ الحرِّ يرفعُ

---

(1) ج: داينته.

(2) ما ليس في ب.

(3) ج: نسبه.

(4) الوديعة: المال المتروك عند إنسان يحفظه، (فَعِيْلة) من الوَدْع، وهو الترك. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الوديعة (ص:98).

(5) ج: للتسبب.

المانعَ عمَّا يخصُّ الإنسانَ، كما في الإقرار والكفالة، ولا[1] يرجعُ الثاني للحالِ، بل بعدَ العتقِ؛ لأنَّ عُهْدةَ الغُرورِ كالكفالة.

كذا إنْ اختارَ تضمينَ الثاني، ويرجعُ مولاه على الأوَّل؛ للتَّسبيبِ، ثمَّ اصنَعْ كما لو بدأَ به؛ لقرارِ الغُرمِ عليه، واعكِسْ في الآمرِ بالقبضِ؛ إذْ الحَجْرُ يعملُ في القول دونَ الفعلِ، لهذا لو مات الصبيُّ بسقوطِ السَّيفِ غرمَ المُناوِلُ للحال، والآمرُ بعدَ العتقِ.

وإن كان الأوَّلُ حرّاً رجعَ عليه الثاني إنْ ضمِنَ؛ للتَّسبُّبِ[2] بالمُناوَلةِ، والتَّغريرِ بالأمرِ بلا عكسٍ؛ لاستنادِ[3] الملكِ، عكسَ ما لو كان حرّاً.

وإنْ أودعَ الثَّانيَ أيضاً إنْ ضمِنَ الأوَّلُ يرجعُ[4] مولاه على الثَّاني؛ للأمنِ مِن رجوعِه؛ إذْ المُناوِلُ مُتلِفٌ، والأمرُ يَمحُو الأثرَ في الأصحِّ، فإنْ[5] ضمِنَ الثَّاني رجعَ مولاه على الثَّالثِ المأمورِ للحالِ، والمُناوَلِ بعدَ العتقِ، عكسَ ما لو ضمنَ الثَّالثُ.

وإنْ أودعَ مالَه عبداً، وهو عبداً، فضاعَ لم يضمَنا في الحالِ[6]، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله حِذارَ تغريمِ المسلَّطِ، ولا الثَّاني وإنْ عتَقَ عندَ الإمام رحمه الله؛ لأنَّه مُودَعُ المُودَعِ، ويغرَمُ الأوَّلُ إنْ عتقَ[7]؛ لأنَّ الاستحفاظَ المُعارِضَ لتحويلِ اليدِ صحَّ في حقِّه، بخلاف الصبيِّ.

وإنْ [ب/101/ظ] كان الأوَّلُ عبدَه [أ/97/ظ] غرِمَ الثَّاني عند محمَّد رحمه الله؛ لأنَّه يرجعُ برِضا المولى، أو في[8] الرَّقبةِ دونَ المأخوذِ؛ لأنَّه كالأصلِ كسبُ المولى، لا كسبُه، وهو حرفُ الكلِّ في المغصوبِ [ج/69/و] من المولى.

وإنْ أودَعَ هو أيضاً فأبو[1] يوسفَ رحمه الله خيَّرَ، والإمامُ رحمه الله عيَّنَ الأوسطَ؛ للتعدِّي، ومحمَّدٌ رحمه الله ضمَّ إليه الثَّالثَ، فإنْ ضمنَ الأوسطُ رجعَ مولاه على الثَّالثِ بعدَ العتقِ؛ كيلا يرجعَ

---

(1) ب: فلا.

(2) ب: للتسبيب.

(3) ج: لإسناد.

(4) ب: رجع.

(5) ج: وإن.

(6) ب ج: للحال.

(7) ب: أعتق.

(8) ب: وفي.

قبلَه، والثالثُ على الثاني بعدَ العتقِ، وإنْ ضمنَ الآخرُ رجعَ المولى على الأوسطِ ثم[2] كما لو بدأَ به؛ لحروفٍ مرَّتْ.

بابُ تجهيلِ الوَدِيعةِ

استُودِعَ في حالِ الصِّبَا، أو العَتَهِ، وماتا[3] قبلَ الإذْنِ والإدراكِ، أو بعدَهما[4]، ولم يُعلَمْ قيامُ المالِ عندَهما، لم يجبْ شيءٌ؛ لفقدِ الإلزامِ[5]، أو شكٍّ فيه؛ إذْ ضَمانُه قوليٌّ يَلغُو حالَ الحَجْرِ كالكفالة، ولهذا لم يضمَنا بدلالةِ السَّارقِ عليها، بل بالإتلافِ على المذهب؛ إذْ الإيداعُ المُزِيلُ ليدِ الحفظِ لا عن مثلٍ يعارضُ تسليطٌ، وصار كموتِه مُجهِّلاً لما استُودِعَ مورثُه، أو ألقَتْه الرِّيحُ في دارِه، أو وُضِعَتْ فيها بغيرِ أمرِه.

كذا لو استُودِعَ في حالِ الرِّقِّ، لكنْ يضمَنُ بالموتِ مُجهِّلاً بعدَ العتقِ؛ لزوالِ مانعِ الالتزامِ [ب/102/و] الصَّحيحِ، [أ/98/و] وإنْ استُودِعَ وهو مأذونٌ يجبُ به غرمُها في تَرِكتِه؛ إذْ التجهيلُ تفويتٌ للحفظِ الملتزَمِ، كتركِ دفعِ السَّارقِ إلا أنْ يكونَ ادَّعى قبلَ الموتِ هلاكَها، أو ردَّها، أو قَبْضَ المُودِعِ، فلا يجبُ شيءٌ؛ إذْ قولُه كقولِه وفاءً بالتسليط.

كذا إنْ ادَّعَى قبضَ بعضٍ مبهَمٍ برِئَ عن ذلك القَدْرِ، وبيانُه إلى المالكِ معَ يمينِه دونَ الوارثِ؛ لأنَّ النِّزاعَ في سقوطِ الضَّمانِ دونَ وجوبِه كما في ردِّ بعضِ المغصوبِ؛ إذْ الموتُ مُجهِّلاً سببٌ عكسَ الإقرارِ بدَينٍ مُبهَمٍ، والله تعالى أعلم.

كتابُ البُيُوعِ[6]

بابٌ مِن العُيُوبِ

---

(1) ج: وأبو.

(2) (ثم) ليس في ج.

(3) ب: ومات.

(4) ب: وبعدهما.

(5) ج: الالتزام.

(6) البيوع: جمع بيع، وهو لغة: مطلق المبادلة، وكذلك الشراء، سواء كانت في مال أو غيره. وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً. "الاختيار" للموصلي (3/2).

العيبُ إنْ كان ظاهراً ردَّ بما لا يحدُثُ في المدَّة بالدَّعوى؛ ليقين[1] المُوجِبِ، وبالمُشكِلِ وما يحدُثُ بالحُجَّةِ حِذارَ النَّقْضِ بالشَّكِّ، ويمين الحاصلِ، أو سلَّمَ بحكمِ هذا العقدِ، وما به هذا العيبُ أنْظَرُ.

وإنْ كان باطناً لم يردَّ إلا بكمالِ الحُجَّةِ بعدَ توجُّهِ [ج/69/ظ] الدَّعوى كحقٍّ آخرَ بشرطِ اتِّحادِ الحالِ في الإباقِ والسَّرِقةِ، حتَّى لا يردُّ بهما بعدَ البُلوغِ بما كانا [أ/98/ظ] قبلَه؛ لاختلافِ السَّبَبِ كرِبْع وغِبٍّ، بخلافِ الجُنونِ.

وإنَّما تتوجَّهُ الدَّعوى بالإقرارِ، أو بخبرِ رجلٍ فيما يعرفُه الرِّجالُ، وامرأةٍ فيما تعرفُه [ب/102/ظ] النساءُ أنَّه قائمٌ بشرطِ العدالةِ والحريَّةِ، فلا يحلفُ دونَه باللهِ ما تعلَمْ[2] أنَّه قائمٌ، خلافاً لهما؛ حِذارَ قلبِ الموضوعِ.

كما في دعوى رجوعِ الشاهدِ، والشَّجَّةِ، والقطعِ، والبيِّنةُ تفاصلُها بدليلِ الكشفِ، والأبِ، والوصيِّ.

وفي النِّكاحِ لا تُقبَلُ البيِّنةُ للغَيبةِ؛ إذْ الردُّ غيرُ مقصودٍ بالنكاح، والنكاحُ غيرُ موضوعٍ له، ولا كذلك الملكُ معَ الشراءِ، بل وِزانُها الإقامةُ على الشِّراء؛ لإثباتِ الملكِ فيما يشفَعُ به إلا على إقرارِ البائعِ؛ للاقتصارِ، والقولُ له أنَّها بانَتْ قبلَ البيعِ؛ لإنكاره الموجِبَ؛ إذْ الأصلُ لا يكفي للإحداثِ، بخلاف بانَتْ بعدَه كدعوى[3] الزوالِ إلا أنْ يحضرَ المقَرُّ له المعروفُ، ويُنكِرَ الطلاقَ، فحينَئذٍ تردُّ؛ لأنَّ النكاحَ وإنْ ظهرَ بقولِهما لكنَّ المشتريَ مضطَرٌّ يخشَى فَوْتَ الردِّ والمتعة، والبائعُ لا.

كذا لو قال البائعُ: (زوَّجَها حالَ البيعِ غيرَ هذا) فالقولُ له؛ للتَّكاذُبِ في المدَّعَى، كما لو جاء به أبيضَ اليسرى، [أ/99/و] فقال البائع: (كان باليمنى، فزالَ وحدَثَ باليسرى عندَكَ)، فصار كالاختلافِ في الجنس، وكالقَرْضِ معَ الأَرْشِ، والوديعةِ معَ الدَّينِ.

بابٌ مِن القَبْضِ في البَيعِ وغيرِه

(1) ب: لنفس.

(2) ب: يعلم.

(3) ب ج: لدعوى.

[ب/103/و] غصَبَ، ثمَّ اشترَى وكيلُه أو هو لنفسِه أو غيرِه، صار قابضاً؛ للتَّجانُسِ؛ إذْ القيمةُ أصلٌ يخلفُه المسمَّى كظُهْرِ الجُمعةِ بلا عكسٍ، بدليلِ الفسادِ، والكساد.

كذا[1] لو ارتهنَ ثمَّ اتَّهَبَ، أو أقالَ في العَرْضِ ثمَّ اتَّهَبَ؛ لأنَّ أصلَ القبضِ يكفي للهبةِ، فزال الرَّهنُ ضِمْنَ نقلِ الملكِ ضدَّ الأداءِ، ورهنِ غيرِه [ج/70/و] مكانَه، وهي مجازُ الإقالةِ بدليلِ: (هَبْ لي ذَنْبي[2]، وأَقِلْني عَثْرَتي!)، فكيف يَنفيها مع الحاجةِ؟ لكنْ صِيرَ إليه في هبةِ المبيعِ من البائعِ؛ كيلا يفوتَ القبضُ المستحَقُّ؛ لأنَّه ضدُّ الأجنبيِّ لا يصلحُ نائباً دونَ بيعِه منه؛ إذْ أَلْغَاه النهيُ، لهذا برِئَ المكاتَبُ بإعتاقِ الوارثِ دونَ بيعِه.

كذا لو تَقايَلا البيعَ حالَ خيارِ البائعِ، أو المُقايَضةِ[3] حالَ قيامِ العَينَينِ، ثمَّ اشترى؛ إذْ الأولى ضدُّ خيارٍ آخرَ مضمونٍ بالقيمةِ، والأخرى شَبيهٌ بها حيثُ لا يعودُ الثَّمنُ بعدَ هلاكِ أحدِهما، فاندفعَ المقالُ بعدَ هلاكِ أحدِهما.

كذا لو فارقَ قبلَ نقدِ بدَلِ المقبوضِ في الصَّرفِ، ثم اشترى ونقَدَ؛ لما مرَّ؛ إذْ **الفسادُ الطارئُ** [أ/99/ظ] **كالمُقارِنِ**.

ولو استُودِعَ أو استعارَ ثم اشترى لم يصِرْ قابضاً؛ لأنَّ **يدَ الأمانةِ دونَ يدِ الضَّمانِ**، فلم ينُبْ عنه.

كذا لو ارتهَنَ ثم اشترى؛ إذْ الدَّينُ ليس بدَلَ [ب/103/ظ] الرَّهن، وإلا أخذَ وليُّ الجنايةِ ما أخذَ معيرُه كالدِّيَةِ، ولم يجُزْ في الصَّرْفِ والسَّلَمِ.

كذا لو أقالَ في غيرِ المُقايَضةِ، أو في الصَّرفِ، ثم اشترى قبلَ الردِّ؛ لأنَّ الإقالةَ وإنْ أجازَتْ عقدَه دونَ الغيرِ؛ لما عُرِفَ، فهي تبطُلُ بالتَّلَفِ، والثَّمَنُ الأولُ عدمٌ في حقِّ العقدِ الثَّاني، لا خلَفٌ.

كذا لو باع عبدَه الغائبَ من ابنِه الصَّغيرِ؛ لفَقْدِ الضمانِ، فإنْ بلَغَ قبلَ[4] الحضورِ فالقبضُ له دونَ الأبِ؛ لأنَّه رسولٌ لا وكيلٌ، عكسَ بيعِ الأجنبيِّ حذارَ التَّنافي.

---

(1) ج: وكذا.

(2) ب: ديني.

(3) ب: المقابضة.

(4) (قبل) ليس في ب.

كذا لو وهَبَه منه بعدَ جَحْدِ الغاصبِ؛ لفقدِ اليدِ أصلاً ضدَّ ما قبلَه وإنْ كان آبقاً للبَقاء بالدار، حتَّى لو وهبَ الآبقُ مِن المُودَع، أو ابنِه، أو يَتيمٍ في حِجْرِه صار قابضاً.

بابُ ما يمنَعُ الزِّيادةَ والردَّ بالعيبِ، وما لا يمنَعُ

الزيادةُ في الثَّمَنِ تلحقُ العقدَ مُغيِّراً وصفَه، لا أصلَه، حِذارَ اللَّغوِ كالخيار، حتَّى لو زاد نَقْداً في الصَّرْفِ، أو عَرْضاً في غيرِه فسدَ قِسطُه بالافتراقِ[1] والتَّلَفِ، وجازَتْ بعدَما زاد [ج/70/ظ] الأصلُ ولداً وأَرْشاً وعُقْراً.

ولا تمنعُ[2] [أ/100/و] مِن ردِّ المردودِ بقَضاءٍ على بائعِه، ضدَّ ما لو جدَّدا بأكثرَ، أو أقلَّ؛ للإقالةِ ضِمْناً، كأنَّ المشتريَ الثانيَ باعَ مِن المشتري الأوَّلِ، ثم اشترى ولو في البعضِ؛ كيلا [ب/104/و] تفرَّقَ صفقةُ البائعِ الأول، بشرطِ قيامِ المبيعِ في الأظهر؛ ليمكنَ إسنادُ التغييرِ، بخلاف الحطِّ؛ لمُكنةِ الإبراءِ قَصْراً كما في حطِّ الكلِّ.

واعتبِرْهما في ثمَنِ الخَمْرِ بعدَ الإسلامِ، وبدَلِ الخُلْعِ والدَّمِ، فالعتقُ وفروعُه يمنعُ الزيادةَ؛ لفَوْتِ المَحليَّةِ.

كذا الموتُ، والقتلُ؛ إذْ القيمةُ لا تكفي لإسنادِ التَّغيير كما في الإجازةِ.

كذا البيعُ، والهبةُ، والغزلُ، والنَّسجُ، والطَّحْنُ، والتَّأريبُ[3]؛ للتبدُّلِ صورةً، أو معنىً، ضدَّ الرَّهن، والإيجارِ، والذَّبح، والطَّبع، والخياطة، والتَّخليل، لهذا كان للمشتري أخذُ ما وجدَ المسمَّى مذبوحاً، أو مطبوعاً، أو مخيطاً، أو خَلّاً[4] دون ما عداه، والتَّسوية في تملك المغصوب، ومنع الردِّ بالعيبِ؛ للتَّبديل، أو حِذارَ الهدرِ؛ إذْ الصِّنعةُ لا تُفرَدُ بالضَّمانِ، فاندفعَ الصِّبغُ.

وإنَّما يستتبعُ به السَّارق؛ لمزيدِ العِصمة، كغاصبٍ دبَغَ وخاطَ، والمشتري[5] والشرعُ أَولى بالصَّون.

---

(1) أ ج: الاقتراف.

(2) ب: يمنع.

(3) تأريب الشاة: جعلها إرباً إرباً. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:23) (مادة: أرب).

(4) (أو خلا) ليس في أ.

(5) (والمشتري) مشطوبة في ب.

وإنْ زاد بعدَ موتِ البعضِ جاز قِسطُ الباقي من قيمتِه[1] يومَ العقد؛ لأنَّ الاستنادَ يدفعُ ضمَّ الميتِ، والبيع بالحصَّة ابتداءً، حتَّى قيل[2]: لا يفسدُ الزيادةُ [أ/100/ظ] بالشرطِ الفاسدِ.

بابُ البيعِ والغصبِ في ضمانِ القيمةِ

غصبَ عبداً، وآخرُ مِن آخرَ [ب/104/ظ] جاريةً، أو تَبايَعا[3]، فأُجِيزَا نفذَ، ويكونُ كلُّ واحدٍ لغاصبِ الآخرِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مُشترٍ، والشِّراءُ لا يتوقَّفُ إذا وجدَ نَفَاذاً على العاقد، ولهذا لو قبضَ قبلَ الإجازةِ ملَكَه إلا أنَّه صار قاضياً البدَلَ من مال غيرِه، فتوقَّفَ القضاءُ، فإذا أجازَ فكأنَّه قال: (اشترِ عَبْداً بجاريتي) فيصيرُ مملِّكاً ما غصبَ بقيمتِه ضِمْناً كما في إمْهارِ الجاريةِ، والصُّلح على الوديعة، والطارئُ إذا لم يكنْ مُنافياً لمقتضَى الموقوفِ لا يُبطِلُه كما لو ورثَ الأمةَ مَن لا تَحِلُّ له، فإذا كان مقرِّراً [ج/71/و] أَولى، بخلاف ما إذا اتَّحدَ المالكُ؛ لأنَّه قارنَه ما يمنعُ الانعقادَ، وهو مبادلةُ ملكِه بملكِه، فيَلغُو[4] الإجازةُ، والإقراضُ ضِمنَها، بخلاف النَّقْدَينِ؛ لأنَّ العقدَ تعلَّقَ بالمثلِ في ذمِّةِ العاقدَينِ، فصحَّ، والإجازةُ تتبعُ[5] النَّقدَ، حتى لو كانت قبلَ النَّقدِ لغَتْ، وله الاستردادُ، ويبطلُ الصَّرفُ؛ لأنَّه ظهرَ الافتراقُ لا عن قَبْضٍ.

ولو غصبَ مِن رجلٍ جاريةً، وآخرُ منه دنانيرَ، فاشتراها بها، ونقدَ، ثم أجازَ بعد هلاكِ الثَّمنِ جاز، وصار مُقرِضاً للدَّنانيرِ، فيرجعُ بمِثْلِها، وإنْ أجازَ [أ/101/و] ثم نقدَ يُضَمِّنُ أيَّهما شاء؛ لأنَّ الإجازةَ اقتصَرَتْ على البيعِ، فإنْ ضمَّنَ البائعَ رجعَ [ب/105/و] به على المشتري، ويسلمُ[6] طعنُ عيسى رحمه الله، وقال: يكونُ لمولى الجاريةِ؛ لأنَّ الثمنَ هو الثاني، كما لو استردَّ العينَ.

قلنا: قرارُ الضَّمانِ على المشتري، فيَملِكُه من حينِ الغصب، فظهر[7] أنَّ الأولَ ثمنٌ، وقد هلكَ هلكَ في يدِ وكيلِه.

---

(1) ج: قيمة.

(2) (قيل) مشطوبة في ب.

(3) ب ج: وتبايعا.

(4) ب: فتلغو.

(5) ب ج هامش أ: تلحق.

(6) ج: نسخة: ويسلم له.

(7) ب: فيظهر.

بابُ الاختلافِ في المُرابَحةِ[1]

اشترى ثوباً قيمتُه عشرةٌ بعشرةٍ، ودفعَ إليه آخرُ ثوباً اشتراه بعشرةٍ، وقيمتُه عشرون؛ ليبيعَ له مع ثوبِه، فقال لرجلٍ: (هما قاما بعشرين، فأبِيعُكَ بربحِ عشرةٍ)، فاشتراهما، ثم وجدَ بثوبِ الآمرِ عيباً، فقال: (شراؤُهما صفقةً، وانقسمَ الرِّبحُ على القيمة أثلاثاً، فأردُّه بثُلثَي الثَّمَنِ)، وقال البائعُ: (ثمنُ كلِّ ثوبٍ عشرةٌ، فانقسمَ الرِّبحُ على الثَّمَنَينِ، فرُدَّ بنصفِه)، فالقولُ للمشتري مع اليمين؛ لجَحدِه[2] مزيدَ حادثٍ، بخلاف ما لم يدَّعِ عَيْباً؛ لفقدِ الجَدْوى كدعوى الكفالةِ بالدَّرَكِ، والنَّوْبِ دونَهما.

ولا تحالفَ؛ إذْ الخلافُ في عقدِ الغيرِ، بخلاف شراءِ المُساوَمة؛ لأنَّهما نازَعا فيما يوجبُ عقدَهما بإزاءِ الأدنى، فتحالَفَا فيه دونَ الأعلى حِذارَ ضررِ العيبِ على المشتري، والتفريقِ على البائع؛ [أ/101/ظ] بنقضِ الردِّ، ويرجعُ المأمورُ على الآمرِ بخمسةَ عشرَ؛ لزعمِه، والقضاء بناءً على [ج/71/ظ] الظاهر لا يتعدَّى، ولأنَّه [ب/105/ظ] لزمَه بتقصيرِه في البيان.

وإنْ أقاما فالبيِّنةُ للمشتري؛ لإثباتِه زيادةً مقصودةً، وظاهرُه قد[3] بطلَ ببيِّنة البائع، بخلاف اليدِ؛ لقيامِه حِسّاً، فالبائعُ[4] وإنْ أثبتَ زيادةَ صفقةٍ، لكنْ أثبَتَها للنَّفي، ولو وجدَ بثوبِ المأمورِ عَيباً ردَّه بثُلثِ الثمن، وتوقفُ خمسه[5] متى صدَّق أخذَ؛ لقيام السَّبب وهو الردُّ، ولا يتصدَّقُ به[6]؛ لأنَّ المستحقَّ معلومٌ، ضدَّ اللُّقَطةِ.

ولو ادَّعَى المشتري صفقتين، والبائعُ صَفْقةً ردَّ ثوبَ المأمورِ بعشرةٍ، وترجَّحَت بيِّنةُ المشتري؛ لما مرَّ، ويردُّ ثوبَ الآمرِ بخمسةَ عشرَ؛ لأنَّه أقرَّ له[7] بما ادَّعى وزيادة، ولا حاجةَ إلى البيِّنةِ.

بابُ الاستحقاقِ في البيعِ والغصبِ

---

(1) المرابحة: البيع بما اشترى، وبزيادة ربح معلوم عليه. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي (ص:111).

(2) ب: بجحده.

(3) (قد) ليس في ب.

(4) ب ج: والبائع.

(5) ج: خمسة.

(6) به ليس في ب.

(7) (له) ليس في ج.

اشترَى أو غصبَ ثَوْباً فخاطَ، أو حِنطةً فطحنَ، أو شاةً أو لَحْماً فشَوَى، ثم استُحِقَّ باسمِه الحادث لم يرجِعْ بالثَّمَنِ، ولم يبرأْ الغاصبُ؛ لأنَّه استُحِقَّ بسببٍ حادثٍ؛ إذْ العوارضُ ضدَّ القطعِ والذَّبح تمنعُ الأخذَ بملكٍ قبلَها، بخلاف ما لو أقامَ أنَّ تلكَ الأشياءَ كانت له وضمنَ؛ [أ/102/و] لأنَّ الأصلَ الملكُ مِن الأصل، وعدمُ الحادثِ.

كذا لو أقام شخصٌ أنَّ الرأسَ والكمَّ له، وآخرُ أنَّ الدِّخْرِيصَ والجلدَ له؛ للجزمِ بسببٍ بعدَ الذَّبح والقطعِ، بخلاف ما لو أقام واحدٌ بذلك كلِّه؛ [ب/106/و] لإمكانِ ملكِ الأصلِ، لهذا لو أقام ذو اليدِ أنَّها شاتُه يقضي له ثَمَّةَ، وللخارِجِ[1] هنا.

بابُ نقضِ البيعِ مِن الوصيِّ والمريضِ

مات عن عبدٍ وعليه ثمنُه، ودَينُ الغيرِ، فردَّه الوصيُّ بعيبٍ بالرِّضا جاز كالبيعِ، وحصَّةُ الغيرِ على البائعِ رِعايةً للعدلِ، دونَ الوصيِّ؛ لفَقْدِ التَّعدِّي؛ إذْ لا صُنْعَ في القِصاصِ، كإيداعِ الجنسِ، بخلاف الأداء.

وإنْ خاصمَ إنْ عَلِمَ القاضي بدَينِ الغيرِ لم يقضِ بشيءٍ؛ إذْ الردُّ إيثارٌ بعودِ قديمِ الملكِ، وفوتُه لمعنىً [ج/72/و] في غيرِ المبيعِ يمنَعُ الأَرْشَ كالرَّهْنِ، وإنْ لم يعلَمْ ردَّ، ويردُّ البائعُ إنْ ظهرَ دَينٌ، أو يغرمُ للجَبْرِ[2]، ويتعيَّنُ الغُرمُ بالتَّلَفِ، والعتق للتدليسِ، أو زوالِ المُزاحِمِ.

كذا المريضُ، لكنْ يفسدُه أصلُ الغبنِ كالبيعِ من الوارثِ والمولى؛ لأنَّه وصيَّةُ المديونِ، حتَّى عُدَّ في الثُّلثِ فَساداً لا يزولُ بالرفعِ، بخلاف البيعِ؛ إذْ الزيادةُ لا تلحقُ الفسخَ، ويردُّه القاضي مع العلم؛ إذْ الحَجْرُ بالموتِ، وعنده: تخيَّر[3] كما مرَّ.

بابُ الاستحقاقِ في [أ/102/ظ] الصَّرْفِ وغيرِه

اشترى إبريقاً، وفارقَ عن قبضِه، ونقدَ النِّصفَ، أو عبداً نصفُه إلى العطاءِ لم يَشِعْ الفسادُ؛ لأنَّه طارئٌ في الأولى[1] كالتَّلَفِ، غيرُ باتٍّ في الأخرى؛ [ب/106/ظ] إذْ زال بالتَّعجيلِ، بخلاف السَّيفِ المحلَّى؛ لأنَّ ما لا يخلصُ لا يُفرَدُ بالبقاء كالابتداء.

---

(1) ج: وللجارح.

(2) ب: للحر.

(3) ب ج: يخير. أي البائع.

فلو أُقِيمَت عليه بملكِ النصفِ يُقبَلُ؛ ليدِ الملكِ في الكلِّ، وشاع المستحقُّ في النصفين[2]؛ للإطلاق، فيردُّ رُبعَ الإبريقِ للفساد، ويستردُّ رُبعَ الثَّمنِ للاستحقاق.

وكذا[3] لو اشترَى النصفَ فالنصفَ، والمستحق هو الثاني تقييداً للبيع بالملك.

ولو كان استودَعَ النصفَ، واشترى النصفَ لم يُقبَلْ؛ إذْ يتعيَّنُ الملكُ للبيع حِذارَ اللَّغوِ، خلافَ الإقرارِ، والوديعةُ للدَّعوى إلا أن يكون المودِعُ غيرَ البائع، فتقبل في الربع؛ إذ شاع حكماً لتعذر الترجيح.

كذا لو اشتراه بميتة أو دم؛ لفقد الملك، بخلاف ما لو اشترى بخمرٍ، لهذا صار المأذونُ محجوراً بالقبض في الثانيةِ دون الأولى.

باب بيع الاثنين من واحد

أقام كلُّ فردٍ بالبيع منه، أو زاد الملكَ والنِّتاجَ، يقضى لكلِّ فردٍ بالثَّمن إنْ كان العينُ في يدِ الخصمِ؛ لأنَّ الدَّعوى في الثمنِ؛ إذْ اليدُ أغنى عن الملك، [أ/103/و] ويُعدِّدُه الترادفُ والزعمُ، بخلاف الكتابة؛ لأنَّها ممنوعةٌ، أو قياسٌ، أو لا ترادُفَ، والخصمُ يردُّ بالعيب [ج/72/ظ] على مَن شاء للتَّصادُقِ، لا عليهما؛ حِذارَ التَّشقيص، ويأخذُ [ب/107/و] مِن كلِّ فردٍ أَرْشاً إنْ حدثَ عيبٌ؛ للزَّعم إلا أنْ يقبلَه فردٌ، فيبرأَ الآخر؛ للحبسِ بالتمليك.

كذا لو حدثَ أَرْشٌ، أو عُقْرٌ، أو زاد؛ إذْ لا صنعَ في منعِ الشرعِ، لهذا لم يبطل بالبيع عن علمٍ، وبنصفِه لو كان العينُ في يدِهما إنْ لم يذكُرا[4] التسليمَ؛ للنسخِ[5] في النصفِ بفَوتِه، وخُيِّرَ كما في دعوى الشراءِ من ذي اليد؛ إذْ الملكُ مقصودٌ ضرورةَ النقل.

كذا لو أرَّخا لكن حكم العيب على الآخِر لبراءة الأولِ بالزَّوال، وإنَّما لغَتْ في الأولى لجهلِ المقَرِّ له.

بابُ شراءِ الظَّرفِ بما فيه والطعامِ والغنَمِ

اشترى زِقَّ زيتٍ بما فيه على أنَّهما مئةُ رِطْلٍ، فإذا الزِّقُّ أثقلُ مِن المعتادِ خُيِّرَ للتغرير، ولو كان عشرين حُطَّ ثمنُ ما خصَّ الزيتَ إن كان سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزقِّ، وقيمة ثمانين

---

(1) ب: الأول.

(2) ب: النصف.

(3) ب ج: كذا.

(4) ب: يذكر.

(5) ب ج: للفسخ.

رطل زيت، وخُيِّرَ، وردَّ عشرين إنْ كان مئةً صَرْفاً للنقص والفضل إلى الزيت؛ إذْ القدرُ أصلٌ فيه دونَ الزقِّ، كأنه قال: والزق[1] ما وجد، والزيت [أ/103/ظ] تكملة[2] المئة.

ولو كان مكانَ الزقِّ سمنٌ حَطَّ ثلاثةَ أخماسِ ما خصَّه، وردَّ سُبعَي الزيتِ بعد قسمةِ الثَّمن على قيمةِ خمسين من كلِّ فرد؛ لأنَّ [ب/107/ظ] القدرَ أصلٌ فيهما، فاقتسماه كما في البيع بألفِ مثقالِ ذهبٍ وفضةٍ.

ولو كان الزقُّ مئةً، والزيتُ خمسين، فسدَ؛ لجهلِ الثمن، أو شرط المعدوم؛ إذْ لا تشقيصَ في الزقِّ، ولا عقدَ في غير مئةٍ.

ولو اشترى الأغنامَ العشرةَ، والقُفْزانَ العشرةَ على أنَّ كلَّ شاةٍ وقفيزٍ بدرهم، فإذا القفزانُ تسعةٌ، ردَّ الكلَّ؛ إذْ لم تتمَّ[3] الصفقةُ، أو حطَّ عُشرَ قسطِ الطعام بعدَ قسمةِ كلِّ درهمٍ على شاةٍ وقفيزٍ، وأُمضي لزوال الجهل بفرض التساوي.

ولو كانت الأغنامُ تسعةً فسدَ في قفيزٍ عندهما، والكلُّ عندَه؛ لشرطِ الرِّبا؛ [ج/73/و] إذْ لم يقابل قسط ما فات مالاً.

أصله: ضمُّ الحُرِّ، والخمرِ، ومتروكِ التسميةِ[4]، والجوزِ الخاوي، والبيضِ المَذِرِ، وإسلامُ المكيلِ في المكيلِ والموزونِ، لكنْ معنًى لا لفظاً.

فلم يعمل فيما مرَّ في الأظهر، حَذْوَ نقص ثياب العِدْل، ضدَّ الفضل للجهل ضمن المردود، ولا في ضميمِ غيرِ المقبوض، والمشترَى بأقلَّ ممَّا بيعَ، والمكاتَب وأختَيه للمالية، أو ضعفِ المفسِدِ بالاجتهاد.

واعتبِرْ بضمِّ مسجدٍ عامرٍ وخرابٍ.

ولو كان مكانَ القُفْزانِ ثيابٌ فسدَ [أ/104/و] البيعُ؛ لأنَّ حصَّةَ الأفراد تختلفُ بالضمِّ، ففات العلمُ جملةً [ب/108/و] وتفصيلاً، بخلاف الأولى، لهذا جاز كلُّ شاةٍ من العشرةِ بكذا، لا كلُّ شاتين.

وبخلاف ما لو كان كلُّ قفيزٍ من نوعٍ؛ لأنَّ المضمومَ عشرُ كلِّ قفيزٍ، لا الخالصُ؛ إيثاراً للصحَّةِ، أمَّا الثوبُ لا يُبعَّضُ، والاسمُ للكامل[5] دونَ الجزء.

---

(1) ب ج: الزق.

(2) ب: بجملة.

(3) ج: يتم.

(4) أ: القسمة.

(5) ج: الكامل.

وبالحرفِ يُعرَفُ: ثوبٌ مِن عِدْلَي قُوْهِيٍّ ووَذَارِيٍّ[1]، وقفيزٌ من صُبْرتَي ملحٍ وتمرٍ.

بابُ ضمانِ القيمةِ

للغاصبِ والمُودَعِ[2] تضمينُ غاصبِهما القيمةَ يومَ غصَبَ؛ لحاجةِ الخلاصِ، والحفظُ كالقطع، والمولى يأخذُ العينَ إنْ عادَتْ؛ إذْ الحاجةُ لا تَعدُو إلى التمليك قَصْداً، ويردَّانِ المأخوذَ أو مثلَه إنْ فات؛ لفَوتِ الغرضِ، والمودَعُ يرجعُ على المولى للُحوق ضمنَ الامتثال إلا أنْ يكذِّبَه في التضمينِ؛ للتُّهمة كالوكيل، والغاصبُ لا؛ إذْ الحطُّ له كالمستعير، أو يأخذ المأخوذَ تنفيذاً للموقوفِ وإن[3] مات؛ إذْ القيمةُ كالعين بعدَ الموت، والثمنِ قبلَه، حتى صار مختاراً للفِداء في الأخرى دونَ الأولى، أو يُغرَّم الغاصبُ الأولُ جَبْراً لما فوَّت دون الثاني للبراءة تنسخ[4] الفعلَ كمودَعٍ ردَّ فاستُحقَّت، بخلاف عيالِ المولى، ونائب الغاصب؛ إذْ لم يُعدْ ما أزالَ كمُودَعٍ [ب/108/ظ] العبدِ يردُّ على المولى إلا أنْ يكذِّبَه في التضمين؛ للتُّهَمةِ، بخلاف المودَعِ للتَّسليطِ [أ/104/ظ] معنًى، لكن قيمته حينَ غصبَ؛ لفقدِ المُكْنةِ في الحادثِ، [ج/73/ظ] والغرمِ دونَ تفويتِها، والمأخوذُ للأول؛ إذْ ملكُ كلِّ فردٍ مستنِدٌ[5] إلى غصبِه، فهو كبيعِ ما اشترى لا العكس، ويتصدَّقُ بما بينَ الغُرْمَينِ خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله؛ لشبهه الاقتصار، لكنها تَقْصُرُ في البدل، فلا يغرمُ لو أتلفَ كما في كَسْبِ[6] المغصوبِ، وما لم يقبض، يقبض، والعينُ للثاني، لكنْ بعدَ الاختيارِ، فيلغو الاستبراءُ قبلَه؛ لسَبْقِه الحلّ كما قبلَ القبضِ، والولدُ عبدٌ؛ لفقدِ الملكِ والغُرورِ؛ إذْ حقُّ التغريمِ لا يَعدُو اليدَ والنسبَ كما في المأذون والمكاتَب.

كذا العتقُ في رأيٍ حذوَ تضمينِ الغاصبِ بعدَ إعتاقِ المشترَى منه.

بابُ بيعٍ فيه شرطٌ

اشترَى على أنَّه خبَّازٌ، أو هِمْلاجٌ[7]، أو صائدٌ جاز إلحاقاً للوصفِ بالأصلِ في الملاءَمةِ كما في الرَّهنِ والكفيلِ.

كذا حَلُوبٌ لَبُونٌ عندَ البعض، خلافَ حامل؛ للنهي عن الغرَر، والمضامين[1].

---

(1) ب: ووداري. ج: وداري.

والقُوْهي: منسوب إلى قوهستان كورة من كور فارس، وهو ضرب من الثياب البيض. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:397) (مادة: قوه).

والوَذاري: نسبة إلى وَذار قرية من قرى سمرقند، وأخرى من قرى أصبهان. "معجم البلدان" لياقوت (369/5).

(2) ب: الغاصب والمودع. ج: للمودع والغاصب.

(3) ب: فإن.

(4) ب: ينسخ. ج: بنسخ.

(5) ب: مسند.

(6) ب: ملك. وفوقها: كسب.

(7) الهملجة: حسن سير الدابة في سرعة وبخترة، الذكر والأنثى، نعتهما هملاج. "العين" (118/4) (مادة: هملج).

وقيل: في الأمةِ يجوزُ أيضاً حملاً على التبرِّي، سيَّما من البائعِ كالغِناء والنَّوح؛ إذْ هو عيبٌ في المرأةِ لا الشاة.

والقولُ له في فقدِ الوصفِ بجَحْدِ[2] [أ/105/و] الحدوثِ، [ب/109/و] فإنْ حلفَ ردَّ إلا لمانعٍ، فيأخذُ ما ساوى أدنى الوصفِ في المذهب إلحاقاً بالمستحقِّ بالعقد.

وفي شرطِ البَكارةِ حلَّفَ البائعَ إنْ قال: (زالَتْ عندَكَ)؛ لدعواه قربَ الحدوث، وتُرَى النِّساءَ إنْ قال: (ما زالَتْ)، فيلزمُ إنْ قلنَ: (بكرٌ)؛ للتأييدِ[3] بالأصل، وتُرَدُّ[4] إنْ قلنَ: (ثيِّبٌ)، لكن بشرطِ نُكولِ البائعِ على المذهب؛ إظهاراً للضعفِ في قطعِ الخصومة دونَ التوجُّه، وقد مرَّ في الحبَلِ، والله الموفق.

بابُ اليمينِ في البَيْعَينِ

اشترَى النِّصفَ فالنِّصفَ، فرأى العيبَ، حُلِّفَ البائعُ يميناً إنْ خاصمَ في الكلِّ؛ لاجتماعِ الدَّعاوى كما في القَسامة، وفي كلِّ نصفٍ يميناً إنْ أفردَه بالدَّعوى قَصْراً للحَلِفِ والنُّكولِ على الدعوى والحكم، بخلافِ الإقرار؛ لأنَّه حجَّةٌ بنفسِه، فظهرَ عيبُ الأوَّلِ[5] [ج/74/و] في الثاني ضرورةً بلا عكس؛ لجوازِ الحدوثِ.

كذا لو خاصمَ أحد بائعين، ورِثَ الآخَر عندَ محمَّدٍ رحمه الله؛ للخلافة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إنْ اتَّحَدَتْ الصَّفْقةُ حلفَ في نصيبِه حَسْبُ؛ لأنَّه اتَّحَدَ الحالُ والوقتُ، والباتُّ أقوى، فشملَ الكلَّ، بخلاف البائعين والصَّفْقتين؛ لتفاوتٍ في [أ/105/ظ] التورُّعِ والحدوث.

وبحَذْوِه أحدُ المُفاوِضَينِ خلافاً ووِفاقاً.

---

(1) النهي عن الغرر: رواه مسلم في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (3/1153) رقم (4/1513) عن أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

النهي عن المضامين: رواه البزار في "المسند" (11/109) رقم (4828)، والطبراني في "المعجم الكبير" (11/230) رقم (11581) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ نهى عن الملاقيح، والمضامين، وحبل الحبلة.

(2) ب ج: لجحد.

(3) ب ج: للتأيد.

(4) ب: ويرد.

(5) ب: الأولى.

وحَلِفُه لا يُغني عن حَلِفِ الآخَرِ [ب/109/ظ] كما في الكفيل والأصيل، بخلاف تحليفه خَصْماً؛ إذْ النِّيابةُ تجري في الاستحلاف دونَ الحَلِفِ، ونُكولُه يُغني؛ لأنَّ ما يتبعُ التجارةَ يلزمُ الآخرَ كالإقرار، وحقوقِ العقدِ، والله أعلم.

بابُ بيعِ القُروضِ للمُستقرِضِ

جاز شراءُ ما عليه، لا ما استقرضَ، عكسَ المُقرِضِ[1] وإنْ نفَى الطحاويُّ رحمه الله[2].

وعكسَ أبو يوسف رحمه الله في غيرِ النُّقود؛ إذْ الملكُ كالسُّلطةِ دارَ معَ القبضِ، وحذف[3] الأجل؛ لشبَهِ العاريَّةِ، لا المبيع، وما بالقبضِ لا يزولُ بالقول كما في الرَّهنِ مكانَ الرَّهن، فاندفعَ تجديدُ البيعِ بشرطِ النَّقدِ في المجلسِ حِذارَ الكالئ بالكالئ[4]، بخلاف تقاصِّ الدَّينين؛ للتَّساوي سقوطاً.

ولو وجدَه مَعِيْباً أو بَهْرَجاً لم تردَّ[5]؛ إذْ القرضُ تبرُّعٌ، والمبيعُ هالكٌ، وردُّ المثلِ كزَعْمِ أبي يوسف رحمه الله لا ينقضُ القبضَ، فلا يُجدِي، ولا أرشَ في الجنسِ حِذارَ الرِّبا، ولا في جِنسَي النَّقدين؛ إذْ لاقى البيعَ مثل الدَّين مُعْقِباً قِصاصاً لا نفسه، والأرشُ[6] بينَهما رباً، بخلاف الغير؛ للعكس، وتقوُّمِ الجودة.

والحرفُ: إلحاقُ الدَّينِ المشارِ [أ/106/و] بالعين في التعيُّن وعدمه، وإنْ وجدَه ستُّوقاً ردَّ[7] لفسادِ القَرْضِ؛ إذْ التَّسليطُ على الإتلافِ ضمنَ امتناعَ النفعِ قبلَه، وذاك[8] [ب/110/و] في المثليِّ، حتى اعتُبِرَ إعارتُه إقراضاً دونَ غيره.

---

(1) ب: المقروض.

(2) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، من طحا قريةٍ بصعيد مصر، تفقه على أحمد بن أبي عمران، وسمع الحديث ببيت المقدس وغزة وعسقلان ودمشق، وفيها تفقه على أبي خازم عبد الحميد بن عبد العزيز، ثم عاد إلى مصر، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، له: شرح معاني الآثار، مشكل الآثار، اختلاف الفقهاء، مختصر في الفقه، والعقيدة الطحاوية، وأحكام القرآن، دفن بمصر سنة (321هـ). "الجواهر المضية" للقرشي (102/1) (ترجمة:205)، "تاج التراجم" لابن قطلوبغا (ص:100) (ترجمة:21).

(3) ب: وحذو.

(4) هو ما روى عبد الرزاق في "المصنف"، كتاب البيوع، باب أجل بأجل (8: 90) رقم (14440)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار"، كتاب البيوع، باب بيع المصراة (21/4) رقم (5554)، والدارقطني في "السنن"، كتاب البيوع (40/4) رقم (3061) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) ب: يرد.

(6) ب: ولا أرش.

(7) (رد) ليس في ب.

(8) ب ج: وذلك.

وقبضُ المسمَّى قبلَ التفرُّقِ؛ لعدم التعيين، لا بعدَه؛ لبطلان الصَّرْفِ إلا في الفُلوس؛ إذْ الشرطُ قبضُ أحدِهما حِذارَ الكالئ بالكالئ، لا كِلَيهما؛ لأنَّه حكمُ الصَّرفِ لا الثمن، لهذا [ج/74/ظ] لو باع ما ادَّعى فصدَّق أنَّه زورٌ بطلَ في غير النقود، وجاز فيها في المجلس، لا بعده إلا في الفلوس، مثلُه: باع ما في الوِعاء وليس فيه شيءٌ.

بابُ بيعِ الغَنائمِ

للإمامِ وأمينِه بيعُ الغَنائمِ رِعايةً للأصلح كما في المنِّ والقتلِ.

ولا يُخاصَمُ بالعيبِ؛ كيلا يصيرَ الحاكمُ خَصْماً؛ لأنَّ بيعَهما حكمٌ، حتَّى لم يجزْ لهما الشراءُ بالخير في الأظهر كالقاضي ضدَّ وصيِّه؛ لقيامِه مَقامَ الميتِ إلا مَن يُنصَبُ لها كما في الرسول، فيردُّ بالبيِّنةِ دونَ الإقرار؛ لثُنْياه دلالةَ النظرِ كالوصيِّ فيما باعَ الميتُ، لكنْ ينعزلُ به كالوكيل، بخلاف الوصيِّ؛ لتعذُّرِ التخصيصِ والعزلِ.

والحرفُ: إلحاقُ الضمنيِّ بالقَصْديِّ، حتى كان الأخذُ بالشُّفْعةِ بما فيه الخيارُ إسقاطاً لخيار الشَّرط، لا الرؤيةِ.

ويباعُ في [أ/106/ظ] الثَّمَنِ بعدَ القسمةِ؛ لعُسْر الرَّجعة، والنقصُ كالفضلِ في بيت مال الخراجِ إنْ نابَ الجند، وفي بيتِ[1] مالِ الزَّكاةِ إن ناب الفقير، مثلُه: بانَ حرّاً أو مستحقّاً؛ إذْ الغُرْمُ بلا غُنْم حيفٌ، لهذا [ب/110/ظ] عُدِّدَ بيوتُ المال، فكان الجِزَى في الأولِ، والعُشرُ والخُمسُ في الثاني، والتَّرِكاتُ في ثالثٍ[2]، واللُّقَطةُ في رابعٍ، فصُرِفَ[3] ما في الأولِ إلى الغُزاةِ والقُضاةِ والثُّغورِ والجُسورِ والمساجدِ، وما في الثاني إلى الفقراء، وما في الثالثِ إلى نفَقةِ المرضى وكفَنِ الموتى وعقلِ اللَّقيط، وما في الرابع إلى الفقيرِ بشرطِ الضمانِ.

بابُ بيعِ المُبهَمِ

لو اشترَى أحدَ عبدَينِ، أو ثوبَينِ فسدَ لجهلٍ يُورِثُ نِزاعاً ضدَّ المثليِّ.

فلو قبضَهما ملكَ أحدَهما، والآخَرُ أمانةٌ وفاءً بالعقدِ والإذنِ بعدَ زوالِ الشكِّ والضعفِ، ويتعيَّنُ بالموت أوَّلاً ليرتدَّا[4] بردِّ الحيِّ، بخلافِ العتقِ المُبهَمِ على أنَّه كالردِّ في الحيِّ.

---

(1) ب: وبيت.

(2) ب: الثالث.

(3) ج: وصرف.

(4) ب: ليرتد.

فلو ماتا معاً غَرِمَ نصفَهما للشُّيوع عندَ فوتِ المَيْزِ، وبقولِ المشتري وفعلِه المقتضي مِلْكاً؛ لأنَّه الضامنُ دونَ البائع، كما في المغصوبِ والمُودَع. [ج/75/و]

وأيُّهما أعتقَهما عتقَ مبهمٌ، وإنْ أعتقَ مُبهَماً لم ينفُذْ؛ للجمعِ بينَ الملكِ وغيره، وإنْ أعتقَ معيَّناً نفذَ عتقُ المشتري؛ لما مرَّ، ويقفُ عتقُ البائعِ على تعيُّنِ الآخرِ مَبيعاً؛ [أ/107/و] إذْ مِلكُه في العين قاصرٌ يحتملُ الكمالَ شِبْهَ المشتري من الغاصب، بخلاف إعتاقِ المُوصَى له بالمُبهَمِ قبلَ تعيينِ[1] [ب/111/و] الوارثِ؛ إذْ الشكُّ ثَمَّةَ في ثبوتِ الملكِ في العين، وهنا في الزَّوال.

وإنْ أعتقَهما كلُّ واحدٍ عتَقَا، والخيارُ للمشتري؛ لما مرَّ، ولوارثِه ضدَّ خيارِ الشرط؛ للخلافةِ في ملكِ المجهولِ دون الرأي.

كذا لو شرطَ الاختيارَ، لكنْ يجبُ المسمَّى للجواز؛ إذْ الملكُ بالاختيار، فلا نزاعَ، ولا جهلَ[2] كما في شرطِ أحدِ مُكاتبَينِ[3]، أو حَمْلَينِ، أو خياطتين، بخلاف الأول، لكن فيما دونَ الأربع؛ إذْ الحاجةُ لا تَعدُو الأعلى والأدنى والوسطَ.

بابٌ مِن العُيوبِ

أقامَ على البائعِ بكونِ العيبِ عندَ بائعِه، وهو يقولُ: (حدثَ عندَكَ)، ردَّ عليه للظُّهور المطلَقِ، وهو على بائعه، خلافاً لمحمَّد رحمه الله تفريعاً على النَّفاذ باطناً، أو حِذارَ فَوتِ الطِّباقِ بتقييدِ التكذيبِ كما في الشُّفعة والاستحقاق بشرط الإعادةِ في الأصحِّ؛ إذْ الأولى قبلَ الحقِّ والحاجةِ كالملكِ في حالةِ[4] اليدِ.

والمشتري بشرطِ البراءةِ مِن كلِّ عيبٍ لا يردُّ بالحادثِ قبلَ القبضِ، خلافاً له تعميماً للزوم الذي به الملاءمةُ بتقديرِه قائماً ضمنَ عمومِ الإبراء، لهذا كان القولُ عندَه لنافي الحدوثِ كما في الدَّين.

لا يلزمُ (مِن كلِّ عيبٍ به)، [أ/107/ظ] (أو يحدُثُ)، و(الدَّين)؛ [ب/111/ظ] إذْ الأوَّلُ مقيَّدٌ بالقائم ضمنَ الإضافةِ، والوسطى ممنوعةٌ، أو فسدَتْ لقلبِه أصلاً كما في الحملِ والعضوِ، والأخرى قبلَ السَّبب.

ولو أقامَ على أنَّ بائعَه قال: (هذا أبَقَ) فاشتراه لم يردَّ؛ لأنَّه أثبتَ الرِّضا، لا الإقرارَ.

---

(1) ب: تعين.

(2) ب ج: فلا جهل، ولا نزاع.

(3) ب: مكانين.

(4) ب ج: إحالة.

كذا (بِعتُ على أنِّي بريءٌ مِن الإباقِ) للشكِّ في قيدِ المطلَقِ بالقائمِ به، وفي (بِعتُ على [ج/75/ظ] أنِّي بريءٌ مِن إباقِه) أو (على أنَّه آبقٌ) يردُّ للإقرار؛ إذْ القبولُ جوابُ الإيجابِ يقتضي عَودَ ما فيه، لا السَّومَ، لهذا ينعكسُ الحكمُ في شراءِ الشاهدِ.

ولو قال: (لم أجِدْه هَرَويّاً) كان القولُ للبائع ضدَّ (كاتباً)؛ لأنَّه وإنْ أقرَّ بالوصفِ فقد أنكرَ القبضَ.

ولو أقامَ على المشتري أنَّه قال للسَّائمِ: (لا عيبَ به) لم يمنعْ الردَّ؛ حملاً على التَّرويجِ؛ حِذارَ الجهلِ والمحالِ كما في تعيينِ ما لا يحدثُ ضدَّ (لا دَين)، و(ما يحدثُ)، لهذا لو قال: (كُلُّ الناسِ أعتَقُوا عَبِيدَهم)، فاشترى عبداً لم يعتِقْ، والله أعلم.

بابُ الجنايةِ في بيعِ الخيارِ

لو جنَى مَن فيه خيارُ الشَّرطِ دفعَ، أو فدَى مَن استقرَّ له الملكُ؛ لأنَّه قديمٌ، أو مُستنِدٌ؛ إذْ المُوجَبُ ضدَّ الاستبراءِ يثبتُ في الملكِ القاصرِ بدليل ملكِ [ب/112/و] المكاتبِ، فاعتُبِرَ النَّقضُ فَسْخاً، والإمضاءُ إظهاراً في حقِّه كما في الكسب والولد، [أ/108/و] لهذا لو أمضى بعدَ الإسلامِ بيعَ الخمرِ، أو بعدَ المرضِ بيعَ العينِ جازَ من كلِّ المالِ.

لا يلزمُ بدءُ الحجْرِ والأجلِ؛ لأنَّه لدفعِ الغرورِ، والطلبِ، وذلك باللزوم في الشرطِ دون الرؤيةِ، فاعتُبِرَ إنشاءً في حقِّهما كما في التفريقِ بينَ ذَوَي رَحِمٍ[1]، وإنَّه يثبتُ بالمضيِّ، فلم يكنْ الإمضاءُ اختياراً، بخلاف فعلِه الشرطَ، ولا يرجعُ إنْ كان هو المشتريَ؛ لأنَّه غرمَ بالرِّضا أو بحدوثِ العيبِ في يدِه، وإن كان هو البائعَ يرجعُ على المشتري أنَّه جنَى في يدِه كالغاصبِ مع المالكِ، لكنْ بأقلِّ الأمرين؛ إذْ الأكثرُ باختيارِه.

كذا لو جنَى المبتوتُ قبلَ القبضِ؛ لما مرَّ، إلا أنَّ الردَّ بعدَه بالرِّضا اختيارٌ؛ لأنَّه بيعٌ؛ إذْ خيارُ العيبِ ضدَّ الشرطِ لا يمنعُ تمامَ الصَّفْقةِ، أمَّا الردُّ بالحكمِ فسخٌ يتَّبعُ الوليَّ، فلا تلفَ، بخلاف الفقيرِ في الزكاة، فلو فدَاها ثم علمَ بالأخرى خُيِّرَ ثانياً؛ لزيادةِ العيبِ والأرشِ كما لو لم يفدِ، ومَن يستقرُّ له الملكُ يَفدِيها، [ج/76/و] أو يدفعُ النصفَ؛ لأنَّ الزائلَ بالفِداءِ زاحمَ في التعلُّقِ، والفداءُ مَجَّانٌ كما لو داوَى عَيْباً ورأى آخرَ. [ب/112/ظ]

وإنْ دفعَ بها، ثمَّ علمَ بالأخرى استردَّ النصفَ، فدفعَ بالأخرى، أو فَداها؛ لبطلانِ الردِّ والأرشِ بالتشريك.

---

(1) أ: رحمه.

ولو جنَى عندَه، ثم علِمَ بالأولى، فإنْ فدَى الأخرى[1] ردَّ بالأولى[2]؛ لزوالِ الحادثِ كذات زوجٍ [أ/108/ظ] بانَتْ، وإلا لزِمَتاه، ويرجعُ بنقصِ الأولى وإنْ رضيَ البائعُ بالثاني؛ كيلا يصيرَ مختاراً، بخلافِ باقي العيوبِ.

بابُ البيعِ بمكيلٍ يحدثُ منه مثلُه[3]

لو أثمرَتْ نخلُ الأرضِ المشتراةِ بكُرٍّ كُرّاً قبلَ القبضِ لم يفسُدْ؛ إذْ لا ربا بلا شرطٍ، وتقديرُ القبضِ عقداً، والطارئِ مقارناً شبهةُ الشبهةِ، لهذا لو قتلَ المبيعُ أو جنَّ العاقدُ لم يفسدْ.

فُرَيعتُها: باضَتْ مشتراةٌ ببيضةٍ، أو أُمهِرَتْ بقدرِ الثَّمَنِ.

ويسقطُ قِسطُ الحادثِ لو أتلفَه البائعُ؛ حِذارَ الإهدار، أو توالي ضمانين، وهي ثُلثُ المسمَّى في تمرٍ[4] عامٍ إنْ كانت قيمةُ[5] كلِّ فردٍ يومَ[6] العقدِ كقيمةِ الحادثِ يومَ القبضِ، والنِّصفُ في عامين؛ لأنَّه ساهمَ الأرضَ، لا النَّخلَ، كالسِّبْطِ ساهمَ الجدَّةَ، لا الأمَّ.

وعكسَ أبو يوسفَ رحمه الله، فأسقطَ الرُّبعَ في الأولى، والثُّلث في الثاني.

ولا خيارَ على المذهبِ؛ لأنَّه وفى بالشرطِ، [ب/113/و] وكفى شرّاً، ويوفى به الثمنُ بعدَ القبضِ لا قبلَه؛ إذْ نماءُ المبيعِ مبيعٌ، والبائعُ لا يصلحُ نائباً؛ لأنَّ الفردَ لا يَلِي طرَفَي البيعِ ضدَّ الهبةِ، ويتصدَّقُ بفضلِ الحادثِ على المقابلِ؛ لأنَّه ربحُ ما لم يضمنْ.

ولو شرطَ الثمرَ القائمَ في شراءِ الأرضِ، فجَذَّها البائعُ، يُخيَّرُ بعدَ حطِّ الأرشِ إنْ نقصَ؛ للتفويت، وإلا فقد كُفِيَ مُؤْنةً. [أ/109/و]

ولو جذَّها هو فرأى عيباً أخذَ أرشَه في الأولى إنْ لم يَرْضَ البائعُ بحدوثِ[7] العيبِ، وردَّ الكلَّ، لا الفردَ [ج/76/ظ] في الأخرى ضدَّ الأولى؛ حِذارَ تفريقِ المتَّحدِ، اعتباراً بحالِ[8] القبضِ، كما في جزِّ الصُّوفِ، بخلاف نزعِ الفَصِّ؛ إذْ التركيبُ عارضٌ.

---

(1) ب: بالأخرى.

(2) ب: بالأول.

(3) ج: يحدث مثله.

(4) ج: ثمر.

(5) أ: قيمته.

(6) ج: في يوم.

(7) ب ج: لحدوث.

(8) ج: لحال.

كذا الشِّيَاهُ[1] تُحلَبُ، أو تَلِدُ عندَ البائع، ولو كانا عندَ المشتري لم يردَّ أصلاً؛ للزيادة؛ إذْ الماليَّةُ بالحدوثِ، ولا قسطَ ضدَّ الماضي.

ولو قُطِعَتْ يدُ العبدِ قبلَ القبضِ اتَّبعَ المشتري القاطعَ بالأَرْشِ حالاً إنْ أمضى؛ إذْ عُضوُه مالٌ كما يأتي في التَّوَى[2] عليه؛ لأنَّه قابضٌ بيدِ الجاني مُقتضَى الاتِّباعِ؛ حِذارَ توالي الضَّمانَينِ، خلافَ الحوالةِ؛ لفقدِ اليدِ أصلاً.

ولو استَوفَى الأرشَ فضَّةً، أو اشترى بعدَ الصُّلح أو الحكمِ بالفضَّةِ كرّاً بعينِه تصدَّقَ بما زادَ على نصفِ الثَّمنِ الفضَّةِ؛ لربحِ ما لم [ب/113/ظ] يضمَنْ؛ إذْ القبضُ لم يظهَرْ في حقِّ الله تعالى احتياطاً دونَ الذَّهَبِ للغُرْمِ[3].

لا يلزمُ عُمومُ الحُرمةِ في ربحِ المشترى فاسداً؛ لعموم الخُبْثِ، ولا عمومُ الطِّيبِ في ربحِ الأرض قبلَ القبضِ؛ لفقدِ غرَرِ الفسخِ.

كذا حال البائع بعدَ الفسخ؛ إذْ عدمُ الملكِ فوقَ عدمِ الضَّمانِ، ولو لم يُعيِّنْ الكرَّ لم يجزْ وإنْ سلَّمَ في المجلس كبيعِ[4] المعدومِ.

كذا لو باعَ الجاني بما عليه كرّاً وسطاً قبلَ الحكم، ولو صالحَ على ذلك جاز بشرطِ التسليمِ في المجلسِ؛ لأنَّه قابلَ [أ/109/ظ] اليدَ؛ إذْ النَّقلُ مشروطٌ بالحكم، حتَّى جوَّزَ الإمامُ الصُّلحَ على أضعافِ القيمةِ.

والحرف: أنَّ المِثْليَّ بإزاءِ النَّقد مبيعٌ، وبإزاءِ الغيرِ محتملٌ، والمَيزُ بحرفِ العِوَضِ، وقد مرَّ.

وعندَ محمَّد رحمه الله التَّوَى على البائعِ، أصلُه: اتِّباعُ مُحرِقِ قُلْبِ الصَّرْفِ، أو رأسِ[5] مالِ السلَم، فيسقطُ نصفُ الثمن؛ لأصالةِ المُبانِ، وقيل: لا كما لو أوفَتْ، ولا يجوزُ البيعُ؛ لفقدِ القبضِ.

بابُ اختلافِ البيِّناتِ

أقامَ على شِراءِ الدارِ مِن ذي اليدِ، وهو عكس، فعندَ محمَّد رحمه الله يُقضَى بهما[6]؛ حِذارَ الإهمالِ كما في الدَّين والإبراء، والسَّبقُ لذي اليدِ، والدارُ للخارج[1] إنْ لم يشهدوا [ج/77/و] بالقبضِ؛ كيلا يزادَ بلا حاجةٍ، [ب/114/و] أو تُباعُ قبلَه.

---

(1) ب ج: الشاة.

(2) ب: يأتي والتوى.

(3) ب ج: للعدم.

(4) ب: لبيع.

(5) ب: أرش.

(6) ب: بها.

وعكسه إنْ شهدُوا به حِذارَ نقضِ اليدِ، وإنْ فاوتَا الثمنَ فالدارُ لذي اليدِ إنْ زاد في الأخرى؛ لما مرَّ، وفي الأولى؛ لفسادِ الثاني بفوتِ النقدِ، أو القبضِ، وللخارجِ إنْ زاد؛ للعكسِ؛ إذْ القبضُ المعاينُ في الأولى للأول، وفي الأخرى للآخر أبداً.

وقيل: للأوَّلِ هنا؛ إذْ الصحةُ أَولى من تقريرِ اليد، وعندهما: يَلغُو في الكلِّ؛ إذْ القرانُ مُحالٌ بدليل النصِّ، والظاهرُ لا يكفي للابتداء، والسَّبقُ مجحودٌ، والتاريخُ غيرُ مشهودٍ، فأشبهَ دَعوى الإقرارِ والحكمِ.

ولو أقام زيدٌ على الشِّراءِ من عمرٍو، وهو من هندٍ، وهي عكسَتْ، فالدارُ لزيدٍ عندهما [أ/110/و] في الكلِّ؛ لفقدِ المعارض، أو جوازِ البيعِ قبلَ القبضِ، ودعوى شراءِ البائعِ.

وعنده: إنْ لم يشهدوا بالقبضِ يقضي بشراءِ زيدٍ إنْ كانت في يدِه ترجيحاً بها للتلقِّي بعدَ سبقِ عمرٍو؛ إذْ أسندَاها إليه، وبينَ زيدٍ وهندٍ إنْ كانت في يدِ عمرٍو؛ لأنَّهما خارجان؛ إذْ ردُّ الزَّعم بالتعارض ضدَّ الأول، ولعمرٍو إنْ كانت في يدِ هند؛ إذْ القبضُ المعاينُ للأولِ، وشراءُ زيدٍ قبلَ القبضِ.

وإنْ شهدوا به فالدارُ لهندٍ إنْ كانت في يدِها [ب/114/ظ] ترجيحاً بها للتلقِّي بعدَ سبقِ عمرٍو؛ إذْ القبضُ المعاينُ للآخر، وجعلُه للأول تصحيحاً يَضُرُّ عَمْراً وإنْ قِيل، ولزيدٍ في الباقي؛ لصحَّة العقودِ.

ولو كان المدَّعَى عبداً والتعارضُ بدعوى البيعِ فعندهما: في الأولى يلغو الكلُّ إنْ كان في يدِها، وما عدا عقدَ ذي اليدِ في الباقي؛ للتعارض، أو فقدِ القبضِ، وفي الأخرى يلغو عقدُ عمرٍو إن[2] كان في يدِها، وما عدا عقدَ زيدٍ في الباقي لما مضى.

وعنده: في الأولى يلغو شراءُ زيدٍ إنْ كان في يدِها لفقدِ القبضِ، وعقدُها في الباقي؛ إذْ يدُ عمرٍو ولو بزعمهما دليلُ سبقِ شرائه وبيعه حقّ الغيرِ؛ إذْ لا ثمنَ قبلَ القبضِ، فرجحَ زيدٌ بإثبات حقِّه كما لو أقامَ أنَّه ابنُه، أو زوجتُه، وهما أقاما بذلك للغير، ولا لغوَ في [أ/110/ظ] الأخرى؛ إذْ لا يُبالَى بنقضِ[3] يدٍ، [ج/77/ظ] أو وضعِها ضمنَ الصحَّةِ.

وإنْ أقام زيدٌ على البيعِ يقضى به عندَهما؛ لما مرَّ، وعنده: إنْ لم يشهدوا بالقبضِ وكان في يدِ زيدٍ أو هندٍ فكذلك ترجيحاً للقادرِ دونَ الخارج، وإنْ عكسَ عيسى رحمه الله كالأخرى؛ لأنَّ

---

(1) أ: الخارج.

(2) ب: عمرو وإن.

(3) ب: لنقص. ج: بنقص.

الخارجَ أَولى بشرطِ الجحد، وذلك في الأخرى دونَ الأولى؛ [ب/115/و] إذْ أقرَّ لها زيدٌ بالتلقِّي بلا عكسٍ، وإنْ كان في يدِ عمرٍو يقضى ببيعِه منها بعدَ شرائه منهما بثمنٍ، لا بثمنَينِ كما قيل عكسَ الخارجَينِ للتساوي في اليدِ زعماً، لا صورةً.

وإنْ شهِدُوا به يُقضَى بالعقودِ؛ لأنَّ عمراً آخِرٌ[1] إنْ كان في يدِه، وزيدٌ أوَّلُ في الباقي؛ إذْ العقدُ أَولى بالصَّون من اليدِ.

ولو أقامَتْ على البيعِ مِن زيدٍ، واليدُ له، لغا الكلُّ عندَهما؛ للتكاذُبِ، وتضادَّ البيعُ والشراءُ معاً، وعندَه: إنْ لم يشهدوا بالقبضِ لغا بيعُ عمرٍو بفوتِ القبضِ، وإنْ شهِدُوا به لم يلغُ شيءٌ[2] لكن[3] زيداً أوَّلُ مشترٍ ثمَّةَ، وأولُ بائعٍ وآخرُ مشترٍ هنا؛ لما مرَّ.

ولو أقام خارجٌ على شراءٍ أو بيعٍ من خارجٍ، وهو عكس، قضيَ لهما عنده؛ لتعذُّرِ الترجيحِ بثمَنٍ في الأولى، وبثمنَينِ في الأخرى؛ لما مرَّ، ولغا عندهما؛ إذْ الشاهدُ لا غٍ، أو غافلٌ، وعنهما القضاءُ بالملك دونَ البيعِ؛ لشكٍّ في الزوالِ، بخلافِ الشِّراءِ؛ إذْ الشكُّ في الملكِ. [أ/111/و]

بابُ ما يكونُ إجارةً[4] في البيعِ، أوْ لا

أعارَ العبد من البائعِ، أو آجرَ، لم يجزْ كتمليكِ العينِ، بل أَولى؛ للعدم، واعتبِر بأرضٍ غيرِ مقبوضٍ، ولا مطروقٍ، ولم يصِرْ قابضاً؛ لأنَّ المنفعةَ [ب/115/ظ] تحدثُ باليدِ، والبائعُ بها أصلٌ لا نائبٌ عكسَ الأجنبيِّ؛ كيلا يتولَّى طرَفَي التمليكِ يداً، ولا يجبُ الأجرُ؛ لبقاءِ الضَّمان، أو فَوْتِ التَّسليمِ، حتى فارقَ الهبةَ في فسخِ البيعِ.

لا يلزمُ قولُه: (مُرْه يعملُ لي)؛ لأنَّ أمرَه كأمرِه؛ إذْ لاقَى ملكَه، والاستعمالُ قبضٌ بدليل الغصبِ، وذا أَولى مِن طحنِه، أو حرقِه بأمرِه.

ولا استئجارُ البائعِ لتعليمِه حرفةً؛ لفقدِ الغرَرِ. [ج/78/و]

وإنَّما سقطَ الأجرُ بالموتِ؛ لأنَّه فات التسليمُ بالانفساخ، بخلاف استئجارِه للحفظِ؛ إذْ الواجبُ قبلَ العقدِ لا يجبُ به كما في الأذانِ، وإرضاعِ الولدِ، وخدمةِ الوالدِ، بخلاف المودَع، والمستعيرِ؛ لفقدِ اللُّزوم.

---

(1) ب: آخرا.

(2) ب: شيئاً.

(3) ب ج: لأن.

(4) ج: إجازة.

ولو آجرَ المغصوبَ من الغاصبِ جازَ؛ لتبدُّلِ يدِه، كما لو أبرأَ، أو أجازَ نصّاً، بخلاف البائع، وبطلَ الضَّمانُ بالعقدِ؛ كيلا يبطلَ الأجرُ باستنادِ الملكِ، بخلاف إجارةِ الرَّهنِ من المرتهنِ؛ لأنَّ قبضَه لا ينوبُ عنها كالبيعِ، فبطلَ بالتجديدِ.

كذا لو أعارَه، ويبطلُ الضمانُ بالاستعمال؛ إذْ به الملكُ المنافي، بخلاف إعارةِ الرَّهن [أ/111/ظ] من المرتهن؛ لأنَّها تمحو الغصبَ، لا ما فوقَها في اللزوم، فمات حالَ الاستعمالِ [ب/116/و] مجَّاناً؛ لما مرَّ، وفي غيرِه بالدَّين؛ لقيام اليدِ ضدَّ المُعَارِ من الغيرِ؛ لفوتِ اليدِ، وإنْ بقي الحقُّ حتى تقدَّمَ الغرماءُ.

كذا لو وكَّلَه بالبيع، ويبطلُ الضمانُ بالتسليمِ؛ لأنَّ الوكالةَ لا تقتضي اليدَ، والبراءةُ إذْ صحَّتْ بلا تسليمٍ، وغرمَ بالأخذِ ما لم يبِعْ، وبالاستخدام فزالَ الغصبُ بيدِ المشتري دونَ البيع؛ إذْ لم يجمعْ بينَ الضمانَينِ استيفاءً، ودلَّتْ أنَّه لا يبرأُ بالاستيداعِ؛ لفقدِ النصِّ والتنافي.

بابُ بيعِ الذِّمِّيِّ

لو أسلمَ أو أحرمَ بائعُ الخمرِ والصَّيد، أو مُشترِيهما، أو تخمَّرَ العصيرُ قبلَ القبضِ فسدَ؛ حِذارَ التَّمليكِ يداً، وينقلبُ جائزاً بالتخلُّل، والتحلُّلِ قبلَ الفسخ في الأظهر؛ لزوالِ العارضِ كحذفِ الشَّرط؛ إذْ الماليَّةُ قائمةٌ، فاعتُبِرَتْ للبقاءِ دونَ البدءِ كما في الإباق.

وإنْ أسلمَ الآمرُ، أو أحرَمَ لم يفسدْ، والتخليلُ أَولى في المأمون[1] كدَبْغِ الجلدِ، ولا غُرْمَ في المقبوض بعدَ الحلِّ والميت في يدِ الوكيلِ؛ إذْ الإحرامُ ينفي اليدَ حسّاً، لا الملكَ بدليل ما في البيت.

وقالا: يفسدُ، أصلُه الابتداءُ[2]، لكنَّ الوكالةَ انتهَتْ، فعكسَا، وأفسدا العقدَ [أ/112/و] دونَها.

بابُ الأمرِ بقَضاءِ الدَّينِ

[ب/116/ظ] لو قال: (اقضِ دَيني بمالِكَ)، أو (بِعْ به عبدَكَ)، أو (ارهَنْ)، أو (صالِحْ)، وأقرَّ بالامتثال لم يرجِعْ [ج/78/ظ] عليه المأمورُ إنْ حلفَ الدائنُ أنَّه لم يقبِضْ؛ لأنَّ مبنى الزعمِ قرضُ قَدْرِ الدَّينِ، أو شرائه؛ حِذارَ تمليكِ الغيرِ، وقد انفسخا بالحكم بالدَّينِ شبهَ تصديقِ الوكيلِ في شراءٍ يجحدُ البائعُ، ضدَّ (أعتقتُ قبلَ شرائي)؛ لامتناع الفسخ إلا أنْ يقيمَ بيِّنةً.

---

(1) أي تخليل الخمر أولى من إراقتها إذا أمن عليه من شربها. "تحفة الحريص" لابن بلبان، (مخطوطة يني جامع رقم 427، ورقة 76/و).

(2) ب: للابتداء.

فيُقضَى على الدائن بالقبض، وعلى الآمر بالرُّجوع وإنْ غاب أحدُهما لظهورِ السَّبب في وجهِ الخصم بالغاً قيمةَ العبدِ في الصُّلح قدرَ[1] الدَّينِ في الباقي حسبَ المستقرِضِ ضمنَ الأداء، لهذا لو أقرَّ أنْ لا دَينَ فسدَ الصُّلحُ دونَ الباقي.

ولو قال: (اقضِ دَينَكَ بالوديعةِ)، أو (صالِحْ عنه عليها) رجَعَ على المودِعِ إنْ أقرَّ بالامتثال؛ لأنَّه ضدَّ الأولِ بينَ قرضٍ وتضييعٍ.

وإنْ[2] قال: (بِعْها به)، أو (ارهَنْ) لم يرجِعْ إنْ أنكرَ الدائنُ القبضَ؛ لأنَّه في العقد وكيلٌ، وفقدُ البراءةِ واليدِ في البدلِ ينفي التضييعَ والقرضَ إلا أنْ يُقِيمَ بيِّنةً، فتُقبَلُ في حقِّه دونَ الدَّائن؛ إذْ لا حاجةَ فيما فوقَ التَّضييعِ[3] كالملكِ في إحالةِ اليد، بخلافِ الأولى. [أ/112/ظ]

وقوله: (ادفَعْ ألفاً قضاءً لدَينِه على أنِّي ضامنٌ) كالأولى في الكلِّ؛ لأنَّه قيَّدَ بالقضاء، فكان عدماً دونَه، ويقبضُها قضاءً لدَينِه[4] كالأخرى؛ لأنَّ فعلَ الغيرِ لا يصلحُ مقيّداً، نظيرهما: هبةً سُكنَى، هبةً يَسكنُها[5].

بابُ العيبِ يوجبُ أَرْشاً، أوْ لا

[ب/117/و] ادَّعَى إعتاقَ البائعِ الجاحد، أو تدبيرَه، أو حريَّةَ الأصلِ، فرأى عَيباً أَخَذَ الأَرْشَ؛ للاتِّفاق في قدرِه، أو الإلحاق بإنشاءِ العتقِ مجَّاناً؛ إذْ هو كالموتِ إنهاءٌ، لا جنسٌ[6] عكسَ القتلِ والنَّقل قبلَ الزِّيادة باعتبار الحلفِ يداً أو غُرماً، خلاف الطَّحْنِ؛ حِذارَ قلبِ الأصل.

كذا (كان لزيدٍ أعتقَ، ثم بعتَني)، وكذبَ زيدٌ في الملك؛ لما مرَّ؛ إذْ زعمُه ينفي الانعقادَ والنقلَ المؤكَّدَ، فارتدَّ طعنُ ابنِ مهرويه[7]، لكنْ مضموناً بالعَودِ إلى التصديق؛ للُحوقِه إقراراً لا يرتدُّ، والنقلُ مقتضاه كما لو لم يكذبْ.

ولا شيءَ له في (بِعتَني، فأعتقَ)؛ لترتيبِ النقلِ على الانعقاد، وتأكيدِه كـ(بعتُكَ فأعتقت).

كذا (دبَّرَ)، أو (استَولدَ فبِعتَني)؛ لأنَّه لا ينفي الانعقادَ. [ج/79/و]

---

(1) ب: وقدر.

(2) ج: ولو.

(3) (والقرض إلا أن يقيم بينةً فتقبل في حقه دون الدائن إذ لا حاجة فيما فوق التضييع) سقط من ب ج.

(4) (على أني ضامن كالأولى في الكل لأنه قيّد بالقضاء فكان عدماً دونه ويقبضها قضاء لدينه) سقط من ب.

(5) ب ج: تسكنها.

(6) ب ج: حبس.

(7) هو أبو نصر محمد بن مهرويه الحاكم. كذا سماه ابن بلبان في "تحفة الحريص" (مخطوطة يني جامع رقم 427، ورقة 78/و)، نقل العيني في "البناية" (392/12) عن شيخ الإسلام خواهر زاده مسألة حكيت عن أبي نصر الحاكم، ولم أجد من ترجمه.

كذا[1] القصرُ على الكونِ لزيدٍ إنْ صدَّقَه أجاز أو لم يجزْ؛ لأنَّه كالناقلِ مقتضى الإقرارِ وإنْ لم لم يكنْ نفسُه تمليكاً، حتى صحَّ بالخمرِ، [أ/113/و] والشائعِ قبلَ الملك.

وإنْ كذَّبَه رُدَّ العبدُ؛ للعَوْدِ المطلَقِ قبلَ اللُّزوم كما في الشرط، والرؤية وإنْ كان بعدَ العلم؛ إذْ الإقرارُ ضدَّ العرضِ لا يختصُّ بالملك، فلم يُجعَلْ رِضاً كالاستخدامِ طَوْعاً.

بابُ شراءِ شيئَينِ هما كواحدٍ

[ب/117/ظ] مشتري الخُفَّين والمِصراعَين يصيرُ قابضاً لهما بتعييبِ فردٍ؛ لشِياعِ النقصِ باتِّحاد النفع، حتى لم يُفرَدْ بأَرْشٍ، ولا ردٍّ بعيبٍ، أو خيارٍ.

كذا بتعييبِ البائعِ بأمرِه؛ لنقلِ الفعلِ شبهَ البذرِ والإلقاءِ خلافَ التوكيلِ؛ للتَّضادِّ قصداً، لكنْ يهلكُ الباقي بعدَ المنعِ بقيمتِه هنا، وبثمنِه[2] في الأولى؛ إذْ هو بعدَ سقوطِ الحبسِ غصبٌ، استرداداً.

كذا بقبضِ فردٍ بعدَ الإذنِ خصَّ أوْ لا تقييداً بالمستحقِّ المجدي، خلافَ العاريَّة في الأظهر؛ لفقدِ الاستحقاق، وقبلَه ليس بقبضٍ للباقي؛ لفقدِ التأثير أصلاً كما في الغصب، والاسترداد، والرؤية، والتمليك.

بابُ تفريقِ الصَّفْقةِ

اشترى شيئين بألفٍ، وأدَّى الشطرَ لم يقبِضْ شيئاً قبلَ نقدِ الباقي كما في التأجيل والإبراء؛ إذْ الصَّفْقةُ واحدةٌ؛ حِذارَ البيعِ بالحصَّة، والقبضُ كالقبولِ تفريقُه يُفوِّتُ [أ/113/ظ] الرَّواج[3]، بخلاف الردِّ بالعيب بعدَ القبض؛ لتمامِها ضدَّ ما قبلَه والرِّضا ضمنَ التدليسِ.

كذا عندَه لو فصَّلَ الثمنَ ترجيحاً للاتحاد بالعقد؛ إذْ هو الركنُ دونَ الغير، بخلافِ الرَّهن في قولٍ[4]؛ [ب/118/و] لأنَّ الباقيَ مضمونٌ، واعتبِرْ بالقبولِ.

كذا لو تعدَّدَ العاقدُ، وقال كلُّ فردٍ: (اشترَينا ذا أنا بكذا، وذا هو بكذا)، أو (بعنا ذا مِن ذا، وذا مِن ذا) ما لم يعقب: (بعنا) و(اشترينا) (بعتُ) و(اشتريتُ)؛ لما مرَّ؛ إذْ الأولُ إيجازٌ لا تعديدٌ بدليل: (طالقٌ واحدةً، ونصف)[5].

---

(1) ج: وكذا.

(2) ب: وثمنه.

(3) ب: بفوْت الزواج.

(4) ب: في تحول.

(5) ب: ونصفاً.

كذا لو غابَ أحدُهما لم[1] يقبِضْ الحاضرُ شيئاً؛ لما مرَّ إلا أنْ ينفذَ الكلُّ، [ج/79/ظ] فيقبضُ النصفَ عندَ أبي يوسفَ رحمه الله كما لو لم يغِبْ، والكلَّ عندهما، ويحبسُ بالنصفَ؛ لأنَّه كالوكيلِ إذا[2] شرطَ قبولَه، أو مضطرٌّ كصاحب العلوِّ؛ إذْ لا يجبرُ القاضي حيثُ كان التَّلفُ والكلفُ على البائع؛ توفيراً لحظِّ الغائب.

بخلاف حالِ الحضور، والإنفاقِ على المشتري[3] والأماناتِ؛ لأنَّ في الجبرِ مدفَعاً، فدونَه تبرُّعٌ، فتعدَّدَ الصَّفْقةُ بتفضيلِ[4] البيعِ عندَه، والثمنِ عندَهما، أصلُه: شُيوعُ الفسادِ فيما باعَ خلاً وخمراً، بألفٍ نصفُه بالنصفِ والباقي بالباقي والخمرِ، فلا تفرقَ في قبولٍ، ولا قبضٍ، ولا استشفاعٍ ما لم يتعدَّدْ، لهذا يجبرُ المستأجرُ على القبض بعدَ فوتِ أحدِ الشهرين دونَ أحدِ العبدين؛ إذْ العينُ يقبضُ[5] يقبضُ[5] دُفعةً، والمنافعُ لا، والله تعالى الموفق. [أ/114/و]

بابُ البيعِ يقعُ معَ بيعٍ، أو غيرِه

فضوليٌّ باعَ مِن شخصٍ، [ب/118/ظ] ومثلُه من آخرَ، وأُجيزا معاً، نفذَ كلُّ عقدٍ في النصفِ وفاءً بالعدل كما في الوكيلين[6]، بخلافِ النِّكاحين؛ لامتناعِ الشركة، وخُيِّرَا؛ لتفرُّقِ[7] الصَّفْقةِ، والمردودُ للمولى دونَ الشَّريك عكسَ ما قبلَ الإجازة؛ لأنَّها كالحكم للخارجين يفسخُ المزاحمُ في النصفِ.

كذا بيعُ واحدٍ من كلِّ واحدٍ في الصحيح؛ إذْ الفسخُ بالفرار كما في النصِّ، أو ضمنَ التَّفاد، كما لو أوجبَ المولى، أو قَبِلَ وقد فقدَا.

كذا هِبتانِ فيما لا يقسمُ؛ للصحَّةِ مُشاعاً، ضدَّ ما يقسمُ تكميلاً للقبض بالقسمة، خلافَ القرضِ والصَّرف؛ لفقدِ النصِّ إلا في الخيار؛ لمكنةِ التفريقِ وضعاً ورفعاً.

كذا بيعٌ وهبةٌ؛ إذْ الملكُ بالإجازة، وهي مقبوضةٌ عندَها[8]، فهي كإثبات هبةِ المقبوضِ، لا الهبةِ والقبض، ويلغو رهنان للتَّنصيفِ المنافي للجنس[9].

---

(1) ب: ما لم.

(2) ب ج: إذ.

(3) ب ج: المشترك.

(4) ب ج: بتفصيل.

(5) ج: تقبض.

(6) ب: الوكيل.

(7) ب: لتفريق.

(8) ب: عندهما.

(9) ب ج: للحبس.

كذا إجارتان عندَه؛ لفوتِ التَّسليم؛ إذْ المهايأةُ في غير المعقود زماناً أو مكاناً، وتنفذُ الهبةُ فيما لا يقسمُ دونَ الرَّهن والإجارةِ[1] ترجيحاً بالصحَّة، أو الملكِ.

والحرف: مبنى الإجارة[2]، والرَّهن، والبيع [ج/80/و] دون النكاح ترجيحاً بمكنةِ التجزِّي، أو الورودِ كما في حرَّةٍ وأمةٍ.

ويُروَى نفاذُهما كما في شراءِ المرأةِ؛ لفقدِ التَّنافي كما في الدَّعوى والعتقِ [ب/119/و] دون البيع ترجيحاً بالنفوذ والورود كما في حال التشطُّرِ والدَّعوى. [أ/114/ظ]

بابُ البيعِ الفاسدِ

به يُملكُ عندَ القبضِ؛ كيلا يزولَ مجَّاناً؛ إذْ تجبُ القيمةُ بعدَه، لكنْ بالعقدِ لا اليدِ، وإلا شرطَ النقل، فيكفي التخليةُ في الأظهرِ؛ إذْ الحرمةُ لا تنفي الحاجةَ إلا زمنَ خيارِ البائع ولو شهراً؛ رِعايةً لتمامِ الرِّضا كشرطِ الإذنِ بالقبضِ، ويُنقَضُ محواً للفساد إلا أنْ يطرأَ حقٌّ ثالثٌ ترجيحاً بالصحَّة والتسليط.

بخلاف الإجارةِ؛ إذْ الفسادُ كالعيبِ عذرٌ إلا أنْ يبطلَ قبلَ الحكمِ بالقيمةِ؛ لزوال المانعِ كالفكِّ والعجزِ، ويُحبسُ بالمنقودِ مبدوءاً به من ثمنِه؛ للمقابلة كما في المقايلةِ[3] دون ما كان عليه إنْ إنْ سمَّاه؛ لفقدِها؛ إذْ لا قيمةَ قبلَ التلفِ، ولا قِصاصَ دونَ الوجوبِ.

كذا التفصيلُ في الرهن الفاسدِ، والإجارةِ الفاسدةِ، لكنْ في الإجارةِ تهلكُ[4] مجَّاناً ضدَّ الباقي اعتباراً بالجائز، وفيه يحبسُ في الكلِّ مبدوءاً به من الثمن؛ للمقابلة بالنقد، أو ضمن القِصاصِ.

بابُ الاختلافِ في الموتِ وقتَ الخيارِ

اختلفا بعدَ الثلاثِ[5] في الإباقِ والموتِ في الثُّلثِ في المقبوضِ عن [ب/119/ظ] خيارِ البائعِ، فالقولُ لمدَّعي الإباقِ، والجوازِ؛ إذْ الموتُ والفسخُ والضمانُ خلافُ الأصل، والبينةُ بيَّنتُه؛ لتحويلِها الملكَ والغرمَ حادثاً؛ إذْ غيرُه غيرُ مقصودٍ، وشهودُ الخصمِ ضدَّ الخارجِ غيَّرَ الظاهرَ، فارتدَّ طعنُ عيسى رحمه الله. [أ/115/و]

---

(1) ب: الإجازة.

(2) ب: الإجازة.

(3) ب: المقابلة.

(4) ج: يهلك.

(5) ب: الثلث.

ولو اتَّفقا على الموتِ، واختلفا في كونِه في الثلاث، فالقولُ لمدَّعيه بشهادةِ الموتِ، وتحكيم الحال، وتسقطُ الإحالةُ إلى الأقرب؛ إذْ قابلَ الإبقاءَ مثبِتاً، والبيِّنةُ للآخرِ؛ لإثباتها حادثَ النقلِ واللزومِ.

ولو اتَّفقا على الموتِ بعدَ الثلاث، واختلفا في النقض والإجارة[1] فيه، فالقولُ لمدَّعيها بشهادةِ الحياة ثلاثاً، والبيِّنةُ لمدَّعي النقضِ؛ لأنَّه الحادثُ المطلقُ ضدَّ الظاهرِ.

وعكسُه لو اتَّفقا على الموتِ[2] في الثلاث، أو اختلفا في وقتِه [ج/80/ظ] أيضاً؛ إذْ الموتُ سببٌ للنَّقض، والنقلُ واللزومُ حادثٌ، والباقي مشكوكٌ.

ولو لم يمتْ، واختَلَفا بعدَ الثلاثِ فالقولُ لمدَّعي الإجازةِ، والبينةُ للآخر؛ لما مرَّ.

وإنْ اختلفا في الثلاثِ فالقولُ لربِّ الخيارِ؛ لمكنةِ الإنشاء، والبينةُ للآخر؛ للعدم.

ولو كانا بالخيار فالقولُ لمدَّعي النقضِ؛ لمُكنةِ التفرُّدِ والورود، والبيِّنةُ للآخر؛ [ب/120/و] للعدم.

وإنْ اختلفا في وقتِ القتلِ فالبيِّنةُ للبائع؛ لأنَّها السابقُ إنْ أرَّخَتْ دونَ الثَّلاث كما في البيع والنكاح، بل أَولى؛ لامتناع التكرُّر، والمُثبِتُ إنْ أرَّخَتْ بعدَه؛ إذْ غيرُ التحويلِ فضولٌ، وليس بالقتل عقلٌ هنا؛ للتكاذُبِ، ولا بالقبضِ غرمٌ في الأولى؛ لأنَّ دعوى القتلِ إبراءٌ، والإعراضُ إهدارٌ للبيِّنةِ بقلبِها مبقيةً.

وإنْ اختلفا في وقتِ موتِ المغصوبِ فالبيِّنةُ للمحوَّل؛ إذْ الغصبُ في [أ/115/ظ] الثلاثِ لم يوجِبْ ضَماناً لم يكنْ، بل ضامناً، والمحلُّ وسيلة لا يُرجَّحُ بسببِه كالموت، وللمشتري تضمينُ مَن أقام عليه؛ إذْ الغصبُ ضدَّ القتلِ لا ينفي البيعَ، ويومَ الموتِ ضدَّ يومِ القتلِ لا يَلقَى[3] الحكمَ كي يناقضَه دعوى السَّبق، واعتبِرْ بالإقامةِ على عقدٍ بعدَه.

بابُ المكيلِ يزيدُ، أو ينقصُ

اشترى على أنَّه كرٌّ، فابتلَّ قبل القبضِ، أو جفَّ وأمضى، فالفضلُ والنقصُ له، وعليه إنْ كانا بعدَ الكيل؛ لملك الأصلِ كالولد والعمى، وللبائع وعليه [ب/120/ظ] إنْ كانا قبلَه؛ إذْ الكيلُ كالإنشاءِ لإبهامٍ قبلَه.

---

(1) ب: النقص والإجازة.

(2) (بعد الثلاث واختلفا في النقض والإجارة فيه فالقول لمدعيها بشهادة الحياة ثلثاً والبينة لمدعي النقض لأنه الحادث المطلق ضد الظاهر وعكسه لو اتفقا على الموت) سقط من ج.

(3) ب: يلغي.

والمكيلُ كالجُزافِ[1] وفاءً بالإشارة والشرط.

ولو اشترَى قفيزاً منه فما[2] بعدَ الكيلِ كما قبلَه؛ لأنَّه مبهَمٌ ما لم يقبِضْ، حتى لم ينقُصْه[3] التلفُ ما أبقى من الكرِّ، وجاز التبديلُ ما لم يُجاوِزْه[4]، فلا يعلمُ الحدوثَ في الملكِ، فإنْ قابلَه الجنسُ أفسدَه محمدٌ رحمه الله في الطارئ حالَ الإبهامِ؛ إذْ التعيينُ كالإنشاءِ.

ولا يرى مُنتفِخاً بالغير والمثلِ مُلحَقاً بالرُّطَبِ والتَّمر[5] ما[6] يتفاوتُ في المآل حتى المنقَّعُ دافعاً للرُّطَبِ بالرُّطَبِ أنَّ[7] التفاوتَ في غير المبيعِ؛ إذْ فات الاسمُ مانعاً لجفاف الفردِ قبلَ الكيل؛ لأنَّه كالإنشاءِ [ج/81/و] فارقاً لما بعدَه؛ لقصورِ[8] الشُّبهةِ بعدَ أحدِ شرطَي المكنةِ.

وأجازاه؛ إذْ قطعَ يعقوبُ رحمه الله إلحاقَ الجنسِ المطلَقِ بالقاصرِ.

وخصَّ الإمامُ رحمه الله شرطَ التماثُلِ بحالِ العقدِ [أ/116/و] كغيره؛ إذْ فوتُ الجزءِ لا يَربُو[9] يَربُو[9] فوتَ الكلِّ، وحديثَ سعدٍ[10] بالنَّساءِ؛ لنصِّ أبي[11] داود[12]، أو بحديثِ أبي سعيدٍ[13]؛ حِذارَ نسخِ المشهورِ بالآحاد؛ إذْ التمرُ للجنس، والرُّطَبُ للوصف، حتى انحلَّتْ يمينُ التَّمرِ بالرُّطَبِ بلا

---

(1) ب: كالجزء إن.

(2) ج: مما.

(3) ب: ينقصه.

(4) ج: يجاوز.

(5) ب: بالتمر والرطب.

(6) ب: ما لم.

(7) ب: إذ.

(8) ب ج: بقصور.

(9) ب: يزيد.

(10) سعد بن أبي وقاص الزهري القرشي، أبو إسحاق، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وفيه يقول ﷺ: ((هذا خالي، فليرني امرؤ خاله))، له ذكر في الجهاد والفتوحات، توفي سنة (55ه) وقيل غير ذلك. "الطبقات الكبرى" لابن سعد (137/3)، "الاستيعاب" لابن عبد البر (606/2) (ترجمة: 963).

(11) أ: ابن.

(12) رواه أبو داود في "السنن"، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر (251/3) رقم (3360)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار"، كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر (6/4) رقم (5490): (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرُّطَب بالتمر نسيئةً) من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ.

(13) أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رسول الله ﷺ سنناً كثيرة، وروى عنه علماً جماً، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، توفي سنة (74ه). "معجم الصحابة" للبغوي (18/3)، "الاستيعاب" لابن عبد البر (602/2) (ترجمة: 954).

والحديث رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة (74/3) رقم (2177)، ومسلم في "صحيحه"، كتاب المساقاة، باب الربا (1208/3) رقم (75/1584): ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورِقَ بالورِقِ إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعضٍ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجزٍ)).

عكس، وجاز الأخذُ في السَّلَمِ، فصار[1] كالحديثِ بالعتيقِ، والرِّخْوِ [ب/121/و] بالعَلِكِ، بخلاف الدقيقِ والمقليِّ بالقمحِ؛ إذْ تفاوتا بجزءٍ لم يكنْ ضدَّ الرُّطَبِ، أو يصنعُ[2] فيهما دونَه، أمَّا البلُّ أعادَ خلقيّاً، وامتنعَ الاعتبارُ[3]؛ إذْ لا يُباعُ القمحُ بالنِّخالِ ضدَّ الحلِّ والثُّفْلِ[4]، وإلحاقِ المكيلِ بالجُزافِ إنْ إنْ أباحَ المرابحةَ والتوليةَ في الكرِّ والفضلِ بالقسطِ كما قالا.

فقياسُ الولدِ، واللَّبَنِ، والصُّوف، والثَّمرِ[5] ضدَّ الكسبِ والغَلَّة يأباهما كأصلِ الإمام رحمه الله، سيَّما في الرِّبح المستغرق وإنْ لم يأبَ العيبَ الفاحشَ السماويَّ على المذهبِ كالاعْوِرارِ، والاصْفِرارِ.

ولو لم يبتلَّ حتى ولَّى أو رابَحَ فزادَه الكيلُ الثاني أو نقصَ فما لا يجري بينَ الكيلين للبائعِ الأولِ، وعليه؛ ليقينِ الغلطِ، وما يجري للمشتري الأول وعليه دونَ الثاني؛ إذْ تعارضَ الاجتهادُ في الكيلِ، فاعتُبِرَ للبقاءِ دونَ الإلزام، وحكمُ التوليةِ والمرابحةِ فيه ما مرَّ.

لا يلزمُ أنَّ ما وفَّرَه كيلُ الإقالةِ للبائع؛ لأنَّها ضدَّ التوليةِ فسخٌ بينَهما، تعيدُ[6] القديمَ بلا كيلٍ كالردِّ بالخيار.

ولو لم يتفاوَتْ في الكيلِ الثاني، ولكنْ بأنْ بِيعَ قدرٌ يَجرِي [أ/116/ظ] بينَ الكيلَينِ قبلَ الكرِّ حطَّ قِسطَه[7] في التوليةِ خلافاً لمحمد رحمه الله؛ كيلا يقلبَ موضوعَها؛ إذْ تأصَّلَ التبعُ[8] بالاعتياضِ [ب/121/ظ] كما في الفَوْءِ، ولم يحطَّ في المرابحة خلافاً ليعقوبَ رحمه الله؛ إذْ عمَّى قدرَ الرِّبحِ بلا قلبٍ، فكفى التخييرُ[9].

بابُ المبيعِ يزيدُ بالولدِ

قبضَها[10] قبلَ النَّقدِ والرِّضا، فولدَتْ، [ج/81/ظ] ثم كان أحدُهما بطلَ حقُّ الحبسِ والردِّ بالعيب؛ لأنَّ القبضَ نفذَ من الأصلِ كما في الراهنِ[1]، والولدُ بعدَه يمنعُ فسخَ البيعِ ضدَّ الهبةِ؛ حِذارَ

---

(1) ب ج: وصار.
(2) ب: بصنع.
(3) ج: لاعتبار.
(4) ب: الخل والتفل.
(5) ب: والسمن.
(6) ب: يعيد.
(7) ب: قسط.
(8) ب: البيع.
(9) ب: للتخيير.
(10) ب: قبضهما.

حِذارَ الرِّبا بتأصُّله مجَّاناً كالأرْشِ والصَّبغِ والخياطةِ، ويكونُ أَرْشُ عيبِ الأمِّ في الكلِّ؛ إذْ لا قسطَ للولدِ.

وإنْ لم يكنْ شيءٌ منهما استردَّهما[2] البائعُ؛ لأنَّ تعلُّقَ الحبسِ[3] بالأمِّ أكيدٌ حيثُ يورثُ، ويسري إلى القيمة، فيسري إلى الولدِ باعتبار الجزئيَّة كالرَّهن، والرقِّ والدَّينِ والتدبير خلافَ الوكالة، والجناية، والزكاة بعدَ الحول، والإجارة، والوصيَّةِ بالخدمةِ، والضمانِ؛ لفقدِ التعلُّقِ، أو التأكُّدِ.

فإنْ ماتَتْ عندَه أخذَ الولدَ إنْ شاء بقسطِه وقسطِ ما لم يجبُرْه من ثمنٍ مقسومٍ على قيمتِها يومَ العقدِ وقيمتِه الآنَ، حتى لو كانت قيمتُه نصفَ عُشرِ[4] قيمتِها، ونقصَ الولادةُ عُشْراً أخذَه بجزأين من أحدٍ وعشرين، أو تركَ بجزءٍ منه قسطَ ما لم يجبُرْه دونَ ما جبرَ؛ للتأصُّل مقتضَى الفسخِ قصداً [أ/117/و] ضدَّ الموت [ب/122/و] شِبْهَ ولد الرَّهن فكّاً وموتاً.

وإنْ مات الولدُ أخَذَها بكلِّ الثَّمَنِ؛ إذْ لا قسطَ له قبلَ القبض الثاني، أو ترَكَ؛ لفوتِ الجابرِ، لكنْ بقسطِ النَّقصِ؛ إذْ نقصُ[5] اليدِ ضدَّ الملكِ لا يبرئُ كما في استردادِ المبيعِ فاسداً، والمرهونِ.

وقبلَ القبض الثاني لا يردُّ الولدَ بعيبٍ أصلاً؛ لفقدِ الثَّمن كما بعدَ الإبراء، ولا الأمَّ بالحادث في يدِه؛ لأنَّه في ضمانِه، ويردُّها بغيرِه بشرطِ ضمِّ الولدِ؛ حِذارَ تفريقِ الصَّفْقة.

وبعدَه يردُّ الولدَ بهما، والأمَّ بغير الحادثِ عندَه؛ إذْ ذاك[6] كالكلِّ مضمونٌ فيها دونَه، حتى ردَّ به الغاصبُ الولدَ دونَ الأمِّ، والمُودَعُ كِلَيهما، والاستردادُ كالرِّضا يُزيلُ المنعَ، لا الضَّمانَ، وقسطُ الولدِ جزءٌ من أحدٍ وعشرين، وقسطُها تسعةَ عشرَ؛ إذْ الحرفُ أنْ يزاحمَ الولدُ قيمتَها يومَ العقدِ بقيمتِه يومَ القبضِ الثاني؛ رِعايةً لوقتِ السبب.

ويُجبَرُ النقصُ بقيمتِه يومَ الاسترداد كالأَرْشِ والسِّمَن، لا بما زادَ بعدَه تفريعاً على المختارِ [ج/82/و] في الغصب؛ إذْ ينفيها اختلافُ السَّببِ واليدِ كتخريجِ الغُصنِ، والبقل، والصُّوف؛ إذْ غصب المقطوع لا الأرض، وفي الأمِّ منعٌ وقلبُ أصلٍ، فلو ساوى الولدُ ثُلثَها بعدَ الاستردادِ [ب/122/ظ] ردَّه بالثُّلثِ، والأمُّ بالثُّلثين إلا نصفَ عُشرٍ.

---

(1) ب: الرهن.

(2) ب: استرد بهما.

(3) ب: الجنس.

(4) أ: عشرها.

(5) ج: نقض.

(6) ب: عنده وذاك.

فإنْ استردَّ الأمَّ دونَ الولدِ [أ/117/ظ] فله حقُّ الردِّ فيها دونَه؛ لأنَّ القبضَ انتقضَ فيها دونَه، فاعتُبِرَ حادثاً قبلَ القبضِ في حقِّها بعدَ القبض في حقِّ نفسه بقسطِها من المقسومِ على قيمتِها يومَ العقدِ، وقيمتِه يومَ الاستردادِ لفرضِ المنع كما قيل.

فإنْ كانا سواءً فردَّها بعيبٍ بالنِّصفِ ثم رأى به عيباً ينقصُه النصفُ رجعَ بسدسٍ آخرَ أخطأَه التوزيعُ، بخلاف ما لو استردَّهما[1]؛ إذْ المنعُ يُلحقُ بالغصبِ لا العقد، عكسَ القبضِ يُعتبَرُ فيه فيه الحقيقةُ، لا ظاهرُ السَّلامة عكسَ العقد، حتى لو قُوِّمَ صحيحاً ثم بان عيبٌ حُطَّ قسطِه في الغصبِ دونَ البيع؛ إذْ المقصودُ به عُرفاً كالمشروط، فاندفعَ العالِمُ بالعيبِ، وإنْ عُكِسَ فله ردُّه بالعيب؛ لانتقاضِ قبضِه، وتعذُّرِ الاستنادِ في العدم دونَها لعيبِ الولادة إلا بعدَ ردِّه؛ للانجبارِ[2]، أو رِضا البائعِ للإسقاط، فيردُّها بقسطِها غيرَ منقوصٍ بالولادةِ؛ لحدوثِها في قبضٍ نفَذَ، ولم يفسُدْ عكسَ ما لو استردَّها، لهذا لو باعَ بها عبداً، ومات في يدِه بعد قبضِها غرمَ عينَها الحادثَ بعدَ موتِه، لا قبلَه، بل يُخيَّرُ [ب/123/و] بينَ عينِها أو قيمتِها حينَ قبضَ.

ولو لم تلدْ لكنْ اعورَّتْ رُدَّتْ بالعيب القديم بالنصف جَبْراً إنْ كان البائعُ استردَّها قبلَ النقد، وبالكلِّ بشرطِ الرِّضا إنْ لم يكنْ؛ لأنَّ العينَ وصفٌ [أ/118/و] يُضمَنُ بقبضٍ تأصَّلَ بالنقض[3] كما في الغصبِ دونَ الذي تبعَ العقدَ بالنَّفاذ[4]، والاستردادُ رِضا بالحادثِ، حتى لو وُطِئت ثم استُرِدَّت رُدَّت بالقديم، والله أعلم.

بابُ الاختلافِ في الموتِ قبلَ القبضِ

ادَّعى المشتري أنَّ البائعَ قتلَ المبيعَ قبلَ القبضِ، أو ماتَ في يدِه، وادَّعى البائعُ أنَّ المشتريَ قتلَ، أو ماتَ [ج/82/ظ] في يده، فالقولُ للمشتري؛ لإنكارِه حادثَ القبضِ والتحويلِ؛ إذْ البقاءُ وسيلتُهما، والبيِّنةُ للبائع؛ لأنَّها مبرئةٌ كما في الغاصبِ والمالك، والدَّين والإيفاء، أو يثبت القبضَ أصلاً، والمشتري يفسخُ ضمنَ نفيِه كبيِّنة الردِّ والموتِ في الغصب إلا أنْ يسبقَ تاريخَ المشتري؛ لسبقِ الفسخِ، والأسبقُ إثباتاً أَولى من الأقوى بدليلِ بيعٍ عارَضَه رهنٌ، أو هبةٌ، وبه فارقَ ما مرَّ في باب الخيارِ دافعاً طعنَ عيسى رحمه الله؛ إذْ الموتُ هنا مثبِتٌ، وثَمَّةَ مُبْقٍ.

---

(1) ب: استردها.

(2) ب: إلا بخيار.

(3) ج: بالنقص.

(4) أ ب: بالنفاد.

وإنْ اختلَفا في قتلِ المقبوضِ [ب/123/ظ] فالبيِّنةُ للمشتري أبداً؛ لأنَّها تثبتُ القيمةَ في المقبوض بأمرٍ، والفسخَ في غيرِه، وبيِّنةُ البائعِ لا تثبتُ شيئاً.

ولو قتلَ المولودَ قبلَ القبضِ أمُّه، أو عكست، أو بعضُ الصَّفْقةِ بعضاً، وأمضى أخذَ القاتلَ بالكلِّ في الآدميِّ؛ لأنَّه كلٌّ أصلاً وخلَفاً؛ إذْ لا يُهدرُ فعلُه اتِّحاد الملك ما افترقَ الضمانُ بدليلِ مقبوضٍ ومغصوبٍ يجني على غيرِهما، سيَّما والإهدارُ يعيدُ [أ/118/ظ] خلَفاً بافتراقِ الملك ضمنَ الفسخِ، وبالقسطِ في غيره؛ إذْ العَجْماءُ جُبَارٌ[1].

فُرَيعتُه: اشترى عبداً ورغيفاً، أو بَغْلاً وشعيراً فأكلاهما.

بابُ الاختلافِ في المَبيعِ

أقام عليه أنَّه اشترى طَيْلَسانَه وقميصَه بخُفَّيه، وأقام هو أنَّه اشترى خُفَّيه ذلك وقلنسوةً بقميصِه، والقِيَمُ سواءٌ، فقد ادَّعى شراءَ الطَّيْلَسانِ بنصفِ الخُفَّين، وهو ينكرُ، فيُقضَى به، وادَّعى الآخرُ شراءَ القَلَنسُوةِ بنصفِ قميصِه، وهو ينكرُ، فيُقضَى به، بقيَ نصفُ الخُفَّين بنصفِ القميصِ؛ لتصادُقِهما، فصار الطَّيلَسانُ بنصف الخُفَّين، والقلنسوةُ بنصفِ القميصِ، ونصفُ الخُفَّين بنصفِ القميصِ، ويرجعُ في العيبِ والاستحقاقِ بما يقابلُه.

بابُ زيادةِ الأجنبيِّ

[ب/124/و] لو قال حالَ السَّوْمِ: (بِعْ بألفٍ على أنِّي ضامنٌ لكَ خمسَمئةٍ سواه)، ففعلَ، فلا شيءَ على [ج/83/و] الضامنِ؛ لأنَّه التزمَ شرطاً في البيع، أو رِشوةً، لا ثمَناً؛ إذْ قيَّدَ بما سوى الألفِ، حتى لو لم يُقيِّدْ كان كفيلاً بالنِّصف.

والحرف يدفعُ (إنْ لم أوافِكَ به غداً فعليَّ الألفُ)، والبيعُ لا يفسدُ بما لم يشرطْ فيه على العاقد كما قيل في شرطِ إقراضِ زيدٍ، وعطف الشرط.

وإنْ قال: (مِن الثَّمن سوى الألفِ) فعليه خمسُمئةٍ؛ لأنَّ المأمورَ وكيلٌ بشراء الثُّلثِ في حقِّ الكلِّ، وغيرُه كفيلٌ أخْذاً بزعمِ المُقابَلةِ بينَهما، حتى وجبَ ردُّها عند الفسخِ والمقايلة[2] على الأظهرِ.

وإنْ قال بعدَ العقد: (زِدتُكَ [أ/119/و] في الثَّمَنِ) فالمأمورُ رسولٌ، لا وكيلٌ؛ إذْ سمَّى الآمرَ، ويظهرُ الأمرُ في حقِّ المرابحةِ، والرُّجوعِ، والحبسِ دونَ الشُّفْعةِ؛ حِذارَ الإبطالِ.

---

(1) روى البخاري في "صحيحه"، كتاب الديات، باب العجماء جبار (12/9) رقم (6913)، ومسلم في "صحيحه"، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (1334/3) رقم (45/1710) عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "العجماء عقلها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس"، ولفظ مسلم: "العجماء جرحها جبار". وجُبَار أي: هَدَر.

(2) ج: المقابلة.

والمضاربُ عكسُه في حقِّ البائعِ؛ للأصالةِ في الحقوق، لكنَّ الزيادةَ بعدَ الشراءِ بكلِّ المالِ لا يظهرُ في حقِّ ربِّ المالِ؛ حِذارَ الاستدانةِ، ولا في حقِّ المرابحة؛ لأنَّها عدمٌ في حقِّ المبيع؛ إذْ لم تأخُذْ[1] قسطاً منه؛ حِذارَ الاستخلاصِ ضدَّ الصبغِ والطرز؛ للوجود حِسّاً ضدَّ أجرِ [ب/124/ظ] الحَمْلِ، والغَسْلِ، والغيرُ كفيلٌ إنْ ضمِنَ، أو أضافَ إلى مالِه، فُضُوليٌّ إنْ أطلقَ تفريعاً على الخُلْع والصُّلْح؛ إذْ الزيادةُ لا تقابلُ الثبوتَ إلا تسميةً كثمنِ المشترَى لخدمةِ[2] الكعبةِ.

بابُ القِصاصِ في السَّلَمِ

اقتضَى عن كُرِّ السَّلَمِ كُرّاً باعَ بأَوفى مِن رأسِ مالِ السَّلَمِ مؤجَّلاً، وسلَّمَ لم يجزْ؛ لشراءِ ما باعَ بأقلَّ قبلَ النَّقدِ؛ إذْ القبضُ كالتجديدِ[3]، والعينُ بإزاءِ رأسِ المالِ، وإلا لما أخذَها المولى القديمُ كالثَّمن، وكان مستبدِلاً، وشبهُه[4] كافٍ بدليلِ الولاد.

وإنَّما منعَ الإمامُ رحمه الله أَخْذَ الأجودِ بزيادةٍ؛ لأنَّ تقابُلَ الكُرَّينِ يوجبُ الرِّبا، ونافي الرُّخصة يعضدُ المفسدَ، حتى لم يجزْ السَّلَمُ في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا بشرطِ الخيار إلا أنْ يُسقَطَ في المجلسِ تفريعاً على حذفِ الأجلِ المجهول [أ/119/ظ] بشرط قيامِ رأسِ المالِ؛ [ج/83/ظ] حِذارَ الكالئ بالكالئ إلا أنْ يكونَ عَرْضاً.

والخيارُ للمُسلَمِ إليه؛ للزومِ قُبَيلَ التَّلفِ كما في خيارِ المشتري، ويرد رفعاً للفساد إلا أن يتعيَّبَ، فيخيَّرُ المشتري بينَ العينِ أو قيمتِها سليماً؛ إذْ الأرْشُ رِباً كما في الغصب، وجازَ التَّقاصُّ إنْ اختارَ العينَ؛ لقصورِ الشُّبهةِ بعدَ تقابُلِ ما فاتَ، [ب/125/و] ولا يكفي رِضا ربِّ السَّلَمِ في الأظهر؛ لتُهَمةِ تقريرِ البراءة ضدَّ ما بعدَ الردِّ.

كذا إنْ لم يخترْ شيئاً؛ لتضمُّنِ[5] الشرطِ اقتضاءً، ولم يجزْ إنْ اختارَ الضَّمانَ إلا بعدَ قبضِه؛ لأنَّه كأصلِه وجوباً، حتى لم يبطُلْ بالافتراقِ وغيرِه استيفاءً فيما له الاستبدالُ.

كذا بعدَ الطَّحنِ؛ لأنَّه بينَ الاستبدالِ وشراءِ[6] ما باعَ بأقلَّ.

بابُ ما يكونُ إقالةً، أوْ لا

(1) ب ج: يأخذ.

(2) ب: بخدمة.

(3) ب: كالتحديد.

(4) ب ج: وشبهته.

(5) ب: لتضمين.

(6) ب ج: أو شراء.

تصادَقَا أنَّ البيعَ كان تَلْجِئَةً، أو فاسداً، أو بشرطِ خِيارٍ لم يوجبْ النقضُ شُفْعةً، وردَّ البائعُ بالعيب على بائعه؛ لعَودِ القديم، أو فقدِ الزَّوالِ؛ إذْ التَّلجِئةُ كخيارِهما أبداً، والتغييرُ وهماً أو رِضاً لا ينفي لُحوقَ البيان بدليل حَجْبِ الأخِ بدِعْوةِ مولودٍ بعدَ بيعِ الأمِّ، وحجبِ العمِّ بمَن ألحقَ المكاتبَ حياةَ الأخِ، لا موتَه.

كذا لو عزمَ[1] المشتري الأوَّلُ على تركِ دعوى الشراءِ بعدَ يمينِ الثاني؛ للفسخِ قضاءً؛ إذْ الجحدُ فسخٌ مجازاً بعلاقةِ الحقِّ القديم، [أ/120/و] والتَّركُ ضدَّ الفعلِ يثبتُ بالعزمِ كما في الإسلامِ والسَّفر والتجارة، وعكسُه العزمُ[2] قبلَ اليمينِ، والتجاحدُ بعدَ علمِ القاضي، وإلحاقُ الخيارِ بعدَ البتِّ حَمْلاً على الإقالةِ حيثُ لا إلجاءَ.

بابُ السَّلَمِ في الرُّطَبِ وغيرِه

إيفاءُ التَّمرِ عن سلَمِ الرُّطَبِ والعكسُ مفرَّعٌ على البيعِ؛ [ب/125/ظ] لما مرَّ أنَّ القبضَ كالعقدِ، فجاز عندَه للتماثُلِ الخالي[3]، لا عندَهما مَيْلاً إلى العدلِ حالَ الاعتدالِ إلا أنْ يقولَ العاكسُ: (خُذْ صُلحاً)، أو (على أنِّي بريءٌ) بشرطِ أنْ لا يفوقَ[4] قيمةُ الرُّطَبِ قيمةَ قدرِ المستيقَنِ بعدَ الجفافِ؛ [ج/84/و] لتخلصَ عن شراءِ[5] الجودةِ إلى محضِ الإسقاط، لهذا جاز الصلحُ عن قفيزٍ أو درهمٍ جيدٍ أو حالٍّ على نصفٍ رديءٍ أو مؤجَّلٍ بلا عكسٍ.

والكفيلُ يَحذُوه إيفاءً وصُلحاً للنيابة إلا أنْ يخصَّ نفسَه بشرطِ البراءةِ، أو يجهلَ قدرَ ما يُفنِيه الجفافُ، فيفسدُ الصلحُ؛ حِذارَ الرِّبا بأخذِ الرُّطَبِ، والذاهبُ بالجفافِ أو تعدُّدِ جهتِه برجوعِ الطالبِ والكفيلِ كما في بيعِ الزَّيتِ والحَلِّ بالزيتون والسِّمْسِمِ جاهلاً، بخلافِ الصُّلح عن مجهولِ القدرِ على جنسِه في رأيٍ؛ لأنَّه ضدَّ البيعِ يُبتنى[6] على الإغماضِ، وإيفاءِ الدقيق، والسَّوِيق، والمقليِّ، والمطبوخِ عن سَلَمِ البُرِّ والبُسْرِ، والعكسُ لا يجوزُ؛ لاستبدالٍ يُستغنَى عنه الإيفاءُ؛ إذْ فاتَ الجنسُ، حتى ملكَ الغاصبُ ضدَّ التمرِ.

بابُ الاختلافِ [أ/120/ظ] في المبيعِ والثَّمَنِ

---

(1) ب: غرم.

(2) ب: الغرم.

(3) ب ج: الحالي.

(4) ج: تفوق.

(5) ب: شرط.

(6) ب: ينبني.

لو قال البائعُ لمدَّعي العيبِ: (لم أَبِعْ هذا) فالقولُ له؛ لأنَّه المنكرُ المملكُ، بخلاف [ب/126/و] خيار الشرطِ والرؤيةِ؛ إذْ الفسخُ تَمَّ بالفردِ، والقولُ في المقبوضِ للقابضِ.

كذا لو زاد (بل[1] وهبتُ)، ومات المبيعُ، والمشتري عكس إلحاقاً للجهةِ بالأصل، ويأخذُ الحيَّ وقيمةَ الميتِ، ويردُّ الثمنَ بعدَ حلفِ كلِّ واحدٍ منهما على دعوى الآخَرِ عَوْداً إلى القديمِ بعدَ نفي التمليك.

كذا لو قال المردودُ: (هو المؤجَّلُ) في المفصَّل، أو (الأدنى قيمةً) في غيرِه، فالقولُ له؛ إذْ أنكرَ تأجيلَ الباقي، أو مزيدَ البراءةِ.

لا يلزمُ السَّلَمُ؛ لأنَّ منكرَ الأجلِ مناقضٌ بدعوى الفسادِ، ولا قيمةُ الهالكِ قبلَ القبضِ؛ لأنَّ المشتريَ أنكرَ الاستيفاءَ، واعتُبِرَ بالنِّزاعِ في قدرِ الأجَلِ، والمضيِّ، وقدرِ المغصوبِ، والمردودِ، والبيِّنةُ في الأجلِ للمشتري؛ لإثباتِ العارضِ، وفي القيمةِ للبائع؛ لإثباتِها الفضلَ بلا نفيٍ، أو لقيامِها على الضامنِ؛ إذْ المردودُ غيرُ مضمونٍ عليه، والميتُ مضمونٌ على المشتري.

فإنْ[2] زعمَ أنَّ ثمنَه دنانيرُ، وثمنُ الآخَرِ دراهمُ، والمشتري [ج/84/ظ] عكسَ، تحالَفَا؛ لتعدُّدِ الدَّعوى والإنكارِ فيما به العقدُ، لا العارضُ عكسَ القيمةِ والأجل، وشرطِ الخيارِ والرَّهن.

واعتبر باختلافِ [أ/121/و] الشاهدين، لكنْ بشرطِ قيامِ السِّلعةِ من جانبٍ، [ب/126/ظ] خلافاً لمحمدٍ رحمه الله وفاءً بفحوى النصِّ، والترادِّ، أو مُكنةِ[3] الفسخِ كما في الإقالة، والردِّ بالعيب، وزعمُه الفسادَ بنفي الثمنِ مردودٌ بحلِّ الوطءِ والوِفاقِ.

كذا النِّزاعُ أنَّ الثمنَ بِيضٌ صِحاحٌ، أو سُودٌ مُكسَّرةٌ، بخلافِ النِّزاعِ في شرطِ كونِ[4] المبيعِ كاتباً؛ إذْ الوصفُ أصلٌ في الدَّين دونَ العينِ.

وإنْ تنازَعَا المقابضةَ[5] بأنْ قال أحدهما: (بدلُ الهالكِ ذا الكرُّ، أو ألفٌ معَه) وقال الآخر: (بل كرٌّ دينٌ، أو ألفانِ) تحالفا إنْ ادَّعاها المشتري؛ لما مرَّ، والقولُ له إنْ أنكَرَها؛ إذْ لا تطلبُ[6] يمينُ يمينُ البائعِ ما لم يزعمْ قيامَ مَبيعٍ، وترادَّا بقدرِ قسطِه من قيمةِ الهالكِ؛ إذْ الفسخُ لا يَعدُوه، والتحالفُ في الكلِّ كان حِذارَ فوتِ النظرِ بتأويل إفرادِ البعض.

---

(1) (بل) ليس في أ.

(2) ب: وإن.

(3) ب: ومكنة.

(4) ج: كون شرط.

(5) ب ج :المقايضة.

(6) ب ج: يطلب.

بابُ الاختلافِ فيما يجبُ للبائعِ على المشتري، وبالعكسِ

قال البائعُ للمشتري: (فقَأتَ أنتَ، أو أنا، أو زيدٌ قبلَ العقدِ)، وقال المشتري: (بل بعدَه قبلَ القبضِ) فالقولُ للبائعِ فيما يُروَى عن محمَّدٍ رحمه الله؛ لإنكاره تمليكَ العينِ، أو إسنادَ الفعلِ إلى الملكِ تفريعاً على (قطَعتُكَ وأنتَ عبدي)، أو (حَرْبِيٌّ).

وللمشتري [ب/127/و] عندهما بشهادة الظاهر؛ إذْ العينُ تتبعُ الذَّاتَ حِسّاً وشرعاً، والملكُ [أ/121/ظ] لا ينفي العزمَ[1] بدليلِ المديونِ والمرهونِ، فالمسندُ راجعٌ، لا مُنكِرٌ.

عكس (أعتقتُ وأنا صبيٌّ، أو نائمٌ)، (أخذتُ وأنا قاضٍ، أو وكيلٌ)، (قطعتَ وأنا لكَ)، (وطئتُ وأنتِ لي)؛ للمنافاة المطلَقة.

وإنْ قال: (فقأتَ أنتَ قبلَ العقد)، وقال المشتري: (بل أنتَ بعدَه) تحالَفا؛ إذْ الظاهرُ أجنبيٌّ عن تعيين الجاني، والبائعُ أنكرَ تمليكَ العين، والمشتري أَرْشَها، ويأخذُ المشتري بالثمن إنْ شاء كما في الفَوتِ بلا صُنْعٍ؛ إذْ لم يظهَرْ جانٍ، وأيٌّ أقام تُقبَلُ[2]؛ للإثباتِ، أو دفع اليمينِ [ج/85/و] كالمودَعِ.

وإنْ أقاما فالظاهرُ ترجيحُ البائعِ إنْ فقأَ المشتري؛ لقوَّةٍ في معارضَتِه، والمشتري في الباقي؛ للتفرُّدِ بإثباتِ حكمِ العقد، والخيارِ والبراءةِ قصداً؛ إذْ زالت دلالةُ التَّبَعيَّة ضدَّ اليدِ ببيِّنةِ الخصم.

وإنْ قال: (قتلتَ أنتَ ذا، ثمَّ شرَيتَ ذا)، وقال المشتري: (بل شرَيتُهما بألفٍ، ثم قتلتُه)، فعليه قيمةُ المقتول في ماله مؤجَّلاً؛ للإقرارِ وفقدِ التَّبَعيَّة ضدَّ العين، وتحالفا في الحيِّ؛ للاختلاف في ثمنِه، وبيِّنةُ المشتري أَولى؛ لإثبات العقد في المقتولِ رجحَ القولُ بظاهرِ الأصالة هنا، والتَّبَعيَّة ثمَّةَ، والبيِّنةُ بمعارضه[3]، والله أعلم. [ب/127/ظ]

بابُ القبضِ بالعيبِ

تعييبُ المشتري قبضٌ؛ للاستيلاء، بخلاف التزويج[4]؛ للعدمِ، كالإقرار [أ/122/و] عليه.

وتعييبُ البائعِ ليس باستردادٍ فيما لم يُفوَّتْ؛ إذْ نقلُ الضَّمانِ يكونُ بما يوجبُه، والمكنةُ خلَفُ التَّسليم[5]؛ إذْ تعيَّنَتْ وُسْعاً دونَ الاستردادِ لمكنةِ النَّقل[6]، لهذا لا توجبُ الغصبَ، وتبرئ عنه عنه بعدَ الردِّ والمنع استرداد إذ صلح موجب[1] للضمان.

---

(1) ب ج: الغرم.

(2) ب ج: يقبل.

(3) ب ج: بمعارضته.

(4) ج: التزوج.

(5) ج: في التسليم.

(6) ب ج: النقد.

كذا إدامةُ الرُّكوبِ واللُّبْسِ دونَ اليدِ، والكونِ في الحجرِ، أو على العاتقِ؛ للعدمِ، واعتبِرْها منتهى وقتِ الإجارة، والعاريةِ، والهدمُ قبضٌ، والسُّكنى ليس باستردادٍ خلافاً لمحمد رحمه الله.

أصلُه: غصبُ العقارِ، فعلى هذا لو قطعَ المشتري قبلَ النقدِ والقبض يداً، ثم البائعُ رجلاً إنْ برأَ تركَ بنصف الثمن، أو أمضى بثلاثة أرباعِه؛ لتقرُّرِ النصفِ، وسقوطِ الرُّبع ضدَّ ما بعدَ النَّقْدِ؛ إذْ ليس للبائعِ يدٌ، ولا حقُّ الاستردادِ، فغرِمَ الرُّبعَ كالأجنبيِّ.

وفي العكسِ لزِمَ بالنصفِ؛ لقبضِه عالماً بفسخِ الباقي، وإنْ مات لزمَ خمسةُ الأثمانِ في الأولى، وثلاثةُ الأثمانِ في الأخرى؛ إذْ تسري[2] في الباقي على حكمِ الأصلِ.

بابُ القبضِ بغيرِ أمرٍ

[ب/128/و] زعمَ البائعُ قبضَ المشتري الأوَّلِ قبلَ النقدِ بلا إذنٍ، استردَّ العينَ من الثاني إنْ أقامَ في وجهِهما[3] كشفيعٍ شاءَ الأخذَ بالأولِ. [ج/85/ظ]

ونفيُ ما يُعرَفُ لا يقدحُ كالشَّهادةِ أنَّه أوجبَ بلا ثُنْيا، أو أتَى لفظَ كفرٍ لا حاكياً، [أ/122/ظ] وغرمَ الهالكَ إلحاقاً للقيمةِ واليدِ بالعين في الحبسِ والتقريب، كما في الرَّهن والفسخِ بالتَّلف، ويَلغُو العقدُ الثاني؛ لانتقاضِ القبضِ المشروطِ كالصَّرف، فلا يتوالى عليه ضَمانانِ، على أنَّه لا يمتنعُ لاثنين كما في شراءِ المغصوبِ.

ولا يلزمُ الأولُ؛ لأنَّ عقدَه يبقى، فلو غرمَ توالَيَا عليه، لهذا غرمَ الوكيلُ بالقبض ما تلِفَ، أو عتقَ[4] عندَه دونَ الموكِّلِ، ولا خيارَ للأوَّلِ؛ إذْ تغيَّرَ في ضمانِه، ويتصدَّقُ[5] بما زاد على الثمن المجانسِ؛ لما عُرفَ، ولا خُصومةَ إنْ غابَ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله كما في دعوى الرَّهن، والإيجار، وغَيبةِ الثاني؛ إذْ لا وضعَ، ولا لزومَ.

أصلُه: باع المديونَ، أو وهبَ المشفوعَ، وغابَ، إلا أنْ يُصدِّقَه؛ لأنَّه لا يَعدُوه.

بابُ الثَّمنِ صار له، وكان لهما

باع أرضَه ونَخْلَها التي للغيرِ بأمرِه، فإنْ سلَّمَ النَّخْلَ فالبدَلُ بينَهما؛ لأنَّها [ب/128/ظ] أصلٌ في الملكِ كالصِّبْغِ في ثوبِ الغيرِ.

---

(1) ب ج: موجباً.

(2) ب: يسري.

(3) ب: وجهها.

(4) ب: أعتق.

(5) ج: وتصدق.

وإنْ هلكَتْ قبلَ القبضِ خُيِّرَ المشتري للتغيُّرِ، وسقطَ قِسطُها في المفصَّل، والكُلُّ لربِّ الأرضِ في غيرِه؛ لأنَّها تبَعٌ في العقدِ بعدَ الذِّكر كما قبلَه، وإلا لفسدَ بعدمِها[1] كالأصل، فما لم يفرد بالثمن لم لم يأخذْ قسطاً كالذِّراع، لهذا لو باع[2] حاملاً حملُها للغيرِ فولدَتْ فالثَّمنُ لهما إنْ عاش الولدُ، ولربِّ الأمِّ إنْ مات قبلَ [أ/123/و] القبضِ.

وفي هلاكِ النِّصفِ لربِّ النخلِ الرُّبعُ، لا الثُّلثُ كما يُروَى اعتباراً للبعضِ بالكلِّ، وقيمةُ يومِ العقدِ، لا القبضِ عكسَ الولدِ.

وإنْ أثمرَتْ فله ثُلثا البدلِ؛ إذْ الثمرُ يتبعُ الأرضَ في العقدِ وإنْ تبِعَ النَّخلَ في الملك.

وعن أبي يوسفَ رحمه الله: له النصفُ كما في المفصَّلِ، والثمرُ[3] كولدِ ولدِ المبيعةِ عندَهما، وولدِ أحدِ المبيعين[4] عنده، وقد تقدَّم.

بابُ الدَّراهمِ التي خالطَها[5] صُفْرٌ

ذَوو البصرِ إنْ غلَّبوا فضَّتها على صُفْرِها اعتبرَ الكلُّ فِضَّةً في الأحكام أجمعَ، لا تُباعُ[6] بجنسِها، وإلا[7] بخالصةٍ إلا سواءً؛ إذْ رُجحانُها قَدْراً ولوناً [ج/86/و] وقصداً يُلحقُه بالرَّداءة احتياطاً.

وإنْ عكسُوا [ب/129/و] اعتُبر كلُّ فردٍ بذاتِه؛ إذْ غلبَ الصُّفرُ قَدْراً، والفضَّةُ لوناً وصبراً على النار كما قيل: يُوازِي جنسٌ خلافَه في شراء المثل؛ تفريعاً على الأَكْرار، والفضةُ الفضةَ في شراءِ الخالصةِ وفاءً بنصِّ المماثلةِ؛ إذْ العدولُ للصحَّةِ ابتداءً؛ حِذارَ التَّضادِّ، لا بقاءً.

ألا ترَى أنَّه لو باع شاةً ودرهماً بثوبٍ ودرهمٍ كان الدرهمُ بالدرهمِ، لا بقسطِه منهما، عكسَ ثوبٍ ودينارٍ حسبَ التأثير حالَ فوتِ القبضِ.

فلو[8] افترَقا قبلَ العلمِ بكونِ الخالصةِ أكثرَ من فضَّةِ المخلوطة، أو القبضِ فسدَ حِذارَ الرِّبا، أو تعدُّدِ جهتِه تفريعاً على [أ/123/ظ] شراء الرِّبَويِّ بجنسه جُزافاً، وعسر التمييزِ كما في السَّيف المُحلَّى، والمعيارُ في حقِّ الرِّبا هو الوزنُ احتياطاً، وفي حقِّ غيره ما تعارَفوا، حتى القرضُ وفاءً

---

(1) ب: بعدمه.

(2) (لهذا لو باع) سقط من أ.

(3) ب ج: فالثمر.

(4) ج: إحدى المبيعتين.

(5) ب ج: خلطها.

(6) ج: يباع.

(7) ب ج: ولا.

(8) ج: ولو.

بمعنى التعاوُضِ[1]، والإعارةُ والعقدُ يتعلَّقُ بقدرِ المُشارِ، لا عينِها رائجاً، عكسها كاسداً كما في الفلوسِ.

وإنْ سوَّوا بينَهما كانت في حقِّ الوزنِ كالأولى، وفي حقِّ الباقي كالوسطى؛ لما مرَّ.

كتابُ الرَّهْنِ[2]

بابُ بيعِ المَرهُونِ

هو موقوفٌ في الأصحِّ حِذارَ الإبطالِ كبيعِ المُستأجَرِ والمديون [ب/129/ظ] ينفذ بنقضِ الرَّهنِ أو أداءِ الدَّين؛ لظهورِ القدرةِ، كما في نَزْعِ الجذعِ والفص، ضدَّ عودِ الآبقِ؛ لحدوثِها، ويبطلُ الضَّمانُ ضمنَ النَّفاذِ، كما في بيعِ المهرِ وإعتاقِ المبيعِ.

كذا بإجازةِ المرتهِنِ لزوالِ المانعِ، والثمنُ رهنٌ وإنْ لم يُشرَطْ ولم يُقبَضْ في الأصحِّ؛ لأنَّها تحصيلٌ، لا إسقاطٌ؛ إذْ البيعُ وسيلةُ حقِّه كما في المديونِ، لهذا لو أجازَ البيعَ الثانيَ نفذَ الثاني، لا الأولُ، عكسَ ما لو كان الثاني رَهْناً أو إجارةً أو هبةً؛ للعكسِ، حتى لا يُحبَسُ الثَّمَنُ؛ إذْ لا حقَّ في هذه العقودِ، وردُّه لغوٌ في الأصحِّ؛ إذْ لا تعدُو الحاجةُ إليه، فيفسخُ المشتري وإنْ علمَ بالرَّهنِ في الأصحِّ، إلحاقاً بالمستحقِّ، أو يرقُبُ الفكَّ.

وفي الرَّهنِ المستعارِ يُشترَطُ إذْنُ المعيرِ وإنْ مات الراهنُ؛ [ج/86/ظ] إذْ الإعارةُ لا تَعدُو [أ/124/و] الجنسَ[3]، والرَّهْنُ لا يخلفُ الذمَّةَ بلا ملكٍ، ودونَه لا سلطةَ للقاضي، وإذنُ المرتهِنِ إنْ لم يكنْ بالثَّمَنِ وفاءٌ حثّاً عليه بالفكِّ والكسبِ والنَّماء.

وإنْ مات المُعِيرُ فإذْنُ وارثِه؛ صَوْناً لحقِّ التخليصِ، وإذنُ غُرَمائه إنْ لم يفِ الفضلُ بدُيونِهم؛ صَوْناً لفائدةِ الخُلُوصِ بإبراءٍ أو قضاءٍ متبرِّعٍ، ويرجعُ المُعِيرُ بالمؤدَّى؛ [ب/130/و] لأنَّه مضطرٌّ كالمشتري، وقيل: بالمضمون؛ للأمرِ به معنىً.

بابُ الجنايةِ على الرَّهنِ

---

(1) ب ج: التعارض.

(2) الرهن: حبس العين بالدين، وحكم الرهن دوام الحبس أيضاً إلى أن يفتكَّ، والارتهان أخذ الرهن، والرهن اسم المرهون أيضاً. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الرهن (ص:146).

(3) ب ج :الحبس.

اعورَّتْ المدفوعةُ بالرَّهنِ وولدُها، وهي كألفِ الرَّهنِ عدلَ الدَّين ضِعفَ الولدِ، فُكَّتْ بأربعةِ أَسْباعِ الدَّين؛ لأنَّها خلفَتْهما أثلاثاً حسبَ الفَوتِ، لكنَّ العبرةَ لقيمة الرَّهن يومَ العقد، وكانت ألفاً، وقيمةُ الولدِ يومَ الفكاكِ، وصارت سُدسَ ألفٍ؛ بعوَرِ الخلفِ، فصار الدَّينُ سَبعةً، وأذهَبَ العَوَرُ نِصفَ ما في الرَّهنِ دونَ الولدِ.

وإنْ بَقِيَ الولدُ وقيمتُه ألفٌ، ودُفِعَتْ بالرَّهْنِ مَن يساوي[1] مئةً، وولدَتْ كالأولى ذهبَ بالعَوَرِ سُدسُ الدَّينِ في قولٍ توزيعاً على الولدَينِ[2] والرَّهنِ أثلاثاً، وذهابُ العَوَرِ بنصفِ ما في الرَّهنِ وجزءٍ من أربعةٍ وأربعين في الأظهر؛ إذْ الدَّينُ بين الرهن وولدِها نصفان، وقسط الرَّهن بينَ الخلفِ وولدِها على أحدَ عشرَ، فأذهَبَ[3] العَوَرُ نصفَ ما [أ/124/ظ] فيها، وذلك نصفُ سهمٍ، فضعَّفْنا.

وإن لم تعوَّر بل قتلَتْهم أخرى تساوي ألفاً، واعورَّتْ بعدَ الدَّفعِ فقد خلفَتْ ألفين ومئةً، فيُقسَمُ الدَّينُ على ستَّةٍ وعشرين، خمسةٌ قسطُ المدفوعِ[4] [ب/130/ظ] بإزاءِ ولدِ الرَّهن بعدَ العَوَرِ، وأحدٌ وعشرون قسطُ المدفوعِ بإزاءِ الرَّهنِ؛ إذْ كلُّ ألفٍ كذلك عندَ الفكِّ، ويُقسَمُ ذلك على سبعةٍ وعُشرٍ، خمسةٌ قسطُ المدفوع بإزاءِ ولدِ القاتلةِ، وسهمان وعُشرٌ قسطُ المدفوع بإزائها؛ إذْ كلُّ مئةٍ سهمان وعُشرٌ، سقطَ نصفُه وهو سهمٌ ونصفُ عُشرِ سهمٍ، فيؤدَّى الباقي.

وإنْ لم تعورَّ، بل ولدت ولداً يُساوي ألفاً، وماتَتْ قسم الدَّين على أحدٍ وثلاثين، فما أصاب عشرة فهو قسطُ الولدِ الأول من الولدِ [ج/87/و] الحيِّ، وما أصاب أحداً وعشرين يقسم على اثني عشر وعُشر، فما أصاب عشرة فهو قسط الولد الثاني من الولد الحي، وما أصاب سهمين وعُشراً فهو قسطُ المدفوعة، وقد بطلَ بموتِ القاتلةِ نصفُه: سهمٌ ونصفُ عُشرِ سهمٍ، ويؤدِّي الباقي.

وإنْ دُفِعَتْ بيدِ الرَّهن مَن تساوي[5] نصفَها، وولدَتْ كلُّ واحدةٍ كذلك، ودُفِعَ بهم عبدٌ يُساوي ألفاً، واعورَّ فكَّ بسبعةٍ وعشرين جُزءاً من خمسةٍ وأربعين جُزءاً من الدَّين؛ لأنَّه خلفَ الأربعةَ أرباعاً، والعَوَرُ أذهَبَ [أ/125/و] النِّصفَ، فصار تُسعُ الدَّينِ في ولدِ [ب/131/و] الرَّهنِ، والباقي فيها؛

(1) ب ج: تساوي.

(2) ب : الولد.

(3) ب: وأذهب.

(4) ب: المدفوعة.

(5) ج: يساوي.

إذْ قيمتُها يومَ القبضِ ألفٌ، وقيمتُه يومَ الفكِّ ثُمنُ ألفٍ، وتحول نصفُ ما فيها إلى القاطعةِ وولدِها أخماساً؛ إذْ قيمتُها يومَ القبضِ نصفُ ألفٍ، وقيمتُه يومَ الفكِّ ثُمنُ ألفٍ، واستقام[1] بعدَ ضربِ خمسةٍ في تسعةٍ، وسقوطِ نصفِ ما في الأصلِ دونَ الفرعِ.

ولو رهنَ بيضاءَ إحداهما، وابيضَّت الأخرى، ذهبَ مِن الدَّين قدرُ النقصِ لا النصف، عكسَ الصحيحةِ وَفاءً بالعدل؛ إذْ العمَى فوقَ العَوَرِ، دونَ الموت، لهذا وجبَ بقطعِ الشقِّ[2] المقطوعِ قدرُ النَّقصِ، لا النصفُ، عكس الخلافِ، وتقرَّرَ على المشتري قدرُ النقصِ في الأولى، والرُّبعُ في الأخرى.

فإنْ انجَلَتْ الأولى لم يُعِدْ، وإنْ عاد البَياضُ يضرب قسم جميعِ الدَّين على قيمةِ الرهن يومَ العقدِ، وقدر الأَرْشِ يومَ الفكِّ؛ إذْ الزيادةُ المنفصلةُ ضدَّ المتَّصلة مقصودةٌ بالفكِّ كالولد، وهي بعدَ العمى والقطع كهي قبلَهما[3]؛ للاستنادِ.

لا تلزمُ[4] الزيادةُ القصديَّةُ، [ج/87/ظ] ولا ما بعدَ قطعِ البائعِ حيثُ يقسمُ ما بقيَ؛ للاقتصار والانفساخ، لهذا عادَ ما سقطَ بالإباق والتخمُّر بعدَ العودِ[5] والتَّخلُّلِ في الرَّهن دونَ البيعِ. [ب/131/ظ]

بابُ رَهْنِ الشُّرَكاءِ

على شخصٍ ألف درهم، وعلى شخصٍ دنانيرُ تساوي ألفاً وخمسَ مئة، فرهَنا بهما عبداً لهما يُساوي ألفين، يذهبُ الموتُ بأربعةِ أخماسِ الدَّينَين قدرَ قيمةِ الرَّهن، وغرِمَ كُلُّ واحدٍ خُمسَي دَينه [أ/125/ظ] للشَّريكِ قدرَ المقضي بمالِه؛ لأنَّه رهنُ الكلِّ، وإلا فسدَ بتفصيلِ الجملةِ، وحبسُ العينِ كحبسِ الشَّخص يقبلُ التعديدَ، حتى حبسَ بالكلِّ والجزءِ، ولا بدَّ من التَّقاصِّ؛ لاختلافِ الجنسِ.

ولو كان على ثالثٍ خَمسُمائة وما على الثاني دراهمُ ذهبَ الموتُ بثُلثَي الدُّيون؛ لما مرَّ، ويغرمُ الأوَّلُ للثالثِ تُسعَ ألفٍ، والثاني للأوَّلِ مِثلَه[1]، وللثالثِ مِثلَيه؛ ليكملَ بالقِصاصِ، والغرم ثُلثا ألفٍ قدرُ النَّصيب؛ إذْ الإيفاءُ بالأَنْصِبَاء أَثْلاثٌ.

---

(1) ج: فاستقام.

(2) ب ج: شق.

(3) ب: قبلها.

(4) ب ج: يلزم.

(5) ج: الوجود.

بابُ الرَّهنِ الذي يبطُلُ أو لا

مات المرهونُ بالثَّمَنِ، ثمَّ بانَ المبيعُ مستحَقّاً، أو حُرّاً، أو خمراً، أو ذَبيحَ المجوسِ، غَرِمَ المرتهنُ الأقلَّ مِن قيمةِ الرَّهنِ والمُسمَّى؛ إلحاقاً لجهةِ الإيفاءِ بحقيقتِه كما في سَومِ القرضِ، بل أَولى؛ للوجوبِ ظاهراً بدليل الجبرِ قبلَ التبيُّنِ.

كذا لو مات المرهونُ ببدَلِ الصُّلحِ عن جَحْدِ الدَّينِ والوديعةِ، [ب/132/و] أو إتلافِها، ثم تصادَقَا على البراءةِ والردِّ؛ لجوازِ الصُّلحِ ظاهراً.

ولو مات المرهونُ ببدَلِ الصُّلح عن جَحْدِ ردِّ الوديعةِ، أو هلاكِها، ثمَّ تصادَقا على الردِّ والتَّلَفِ لم يضمَنْ شيئاً، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله؛ لفسادِ الصُّلح؛ إذْ برئَ بالقولِ عن تسليطٍ كالمصدِّقِ واليمينِ؛ للتنزُّهِ، لا خَلَفاً عن المدَّعى، حتى سقطَتْ بالموتِ، فلا تفدى كيمينِ المعتدَّة، لكنَّ النُّكولَ تجهيلٌ، أو تكاذبٌ.

كذا لو رهنَ [أ/126/و] بأجْرِ النَّوحِ، والغِنَاء، أو ثمَنِ[2] ما [ج/88/و] يعلمُه خمراً؛ لتجرُّدِ الإذنِ عن قيد الإيفاء؛ إذْ لا دَينَ أصلاً كالمرهونِ بالدَّرَكِ، والذَّوْبِ قبلَه، والأماناتِ، وما لا يُضمَنُ بنفسِه، والعقوباتِ، حتى قيل: لو بان الخمرُ خلّاً يضمنُ؛ لثبوتِ الدَّينِ باطناً.

بابُ الرَّهْنِ يضمنُ بالقيمةِ أو الدَّينِ[3]

إنْ أعتقَ الراهنُ الرهنَ نفَذَ؛ إذْ لاقى الرقَّ، لا الماليَّةَ قَصْداً، عكسَ البيعِ، واعتبِرْ بالمستأجَرِ، والموصَى بخدمته، والمديونِ، وغرمَ القيمةَ إنْ كان موسراً؛ للإتلاف، وإلا سعى الرهنُ في الأقلِّ مِن باقي القيمةِ والدَّين إنابةً للاحتباسِ والنَّفع مُنابَ الفعلِ، كما في المُنصبِغِ[4] بإلقاءِ الرِّيحِ، والأكلِ مُكرَهاً، وترَكَا لقياس التَّسويةِ بالآثار[5]، [ب/132/ظ] أو خصوصِ الصِّلة باليسار، بخلاف مبيعٍ لم يُقبَضْ؛ للتسليطِ، أو ضعفِ الحقِّ؛ إذْ لم يؤلْ ملكاً بالاستيفاء، وبطلَ بإعارتِه عكسَ الرَّهن.

---

(1) ب: مثليه.

(2) ب: وثمن.

(3) ج: باب المرهون يضمن بالقيمة.

(4) أ: المتصبغ.

(5) المراد: التسوية بين اليسار والإعسار، والأثر: هو ما رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب العتق، باب: إذا أعتق نصيباً في عبدٍ وليس له مالٌ استُسعي العبدُ غيرَ مشقوقٍ عليه على نحو الكتابة (145/3) رقم (2527)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار"، كتاب العتاق، باب العبد

ويرجعُ المرتهنُ بباقي الدَّين وإنْ ساواه الرَّهنُ أولاً ثم رخصَ؛ لأنَّ ما لا يغيِّرُ العينَ لا يُذهبُ الدَّينَ كما لا يخيِّرُ المشتري، هذا[1] لو كان الدَّينُ دراهمَ وغرمَ القاتلُ بعدَ تراجُعِ السعرِ دنانيرَ لم يسقطْ شيءٌ، بخلاف ما لو غرمَ دراهمَ؛ إذْ تقرَّرَ حكمُ القبضِ بالتَّوَى إلى ما لا يخلفُ الكلَّ، وانتقضَ بالعتقِ، كما لو بيعَ بأمرٍ.

وإنْ دبَّرَ سعَى قبلَ العتقِ في الدَّينِ قلَّتْ قيمتُه [أ/126/ظ] أم جَلَّتْ؛ لملكِ الذاتِ والكسبِ، حتى سعَى عن يسارٍ بلا رجوعٍ، وبعدَه في الأقلِّ؛ لما مرَّ، حذو العبدِ المقَرِّ عليه بدَينٍ؛ إذْ نفذَ في الملكِ مطلقاً، وتعدَّى إلى الذمَّةِ بقدرِ المحتبسِ، وإنْ أعتقَ الولدَ أيضاً سعياً فيما تسعى الأمُّ لولاه توزيعاً للمضمونِ على المقصودِ بالعقد، والعتقِ الذي فكٌّ معنًى، والمدفوعُ بالجنايةِ كالأصل فيما مرَّ؛ للخلافةِ، والله أعلم.

كتابُ الشَّرِكةِ[2]

بابُ الشَّرِكة بينَ الرَّجُلَينِ

اشتركا ذا بألفِ درهمٍ، وذا بدنانيرَ تُساوي ألفاً وخَمسَمائةٍ، [ب/132م/و] على أنْ يشتريَا ويبيعا معاً وشتَّى، والرِّبحُ والوَضِيعةُ على قَدْرِ المال، جازَ؛ لأنَّ المكنةَ بالسُّلطةِ في المال الحاضرِ، لا [ج/98/ظ] الخلطِ، بدليل الجنسِ[3]، بخلافِ العُروضِ حِذارَ ربحِ ما لم يَضمَنْ؛ إذْ العَرْضُ أمانةٌ، والتقويمُ تخمينٌ.

فإنْ هلكَ أحدُ المالين قبلَ الشراءِ بطلَتْ في الكلِّ؛ إذْ المالُ معقودٌ عليه بدليل التعيُّن، **والحادثُ قبلَ المقصودِ كالمُقارِنِ**، وإنْ هلكَ بعدَ الشِّراءِ بالآخَرِ بطلَتْ فيه حسبُ كفَوْتِ بعضِ المبيعِ، ألا ترى أنَّ المفاوضةَ تبطلُ بتغيُّرِ سِعْرِ الدَّنانيرِ قبلَ الشِّراءِ بها؛ لفَوْتِ المساواةِ، لا بعدَه؛ للعدمِ.

يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما (4686) من حديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: ((مَن أعتق نصيباً أو شقيصاً في مملوك، فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوم عليه، فاستُسعي به غيرَ مشقوقٍ عليه)).

(1) ب ج: لهذا.

(2) الشركة لغة: الخلطة، وقد شرك فلاناً شركة من حد عَلِمَ. وتكون شركة ملك كأن يملك اثنان عينا إرثاً أو شراءً، وشركة عقد، وهي أربعة: شركة الصنائع والتقبل، وشركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركه الوجوه. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الشركة (ص:99)، و"التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الشين (ص:126).

(3) ب: الحبس.

لا يلزمُ الشِّراءُ بأحدِهما؛ إذْ ثِنَاه عسر الاجتماعِ كطعامِ الأهلِ، على أنَّ المستحَقَّ كالواقعِ، ثم هي تبقَى عِناناً بعدَ التَّفاوُتِ؛ لأنَّه بعضٌ لا غيرٌ [أ/127/و] كالفرضِ معَ النَّفلِ، وهو لا يبقى وكالةً بعدَ التَّلَفِ إنْ لم تكنْ[1] مُصرَّحاً بها؛ للعكسِ بالاختصاصِ، والمشترَى بينَهما أَخْماسٌ حسبَ رأسِ المالِ، ويرجعُ بالقِسطِ حسبَ الغُرْمِ.

وإنْ اشترَى كلُّ واحدٍ بمالِه تراجَعَا أَخْماساً؛ لما مرَّ إلا أنْ يَتقاصَّا؛ للاستِيفاءِ، أو تتَّحِدَ الصَّفْقةُ ترجيحاً للأصالةِ حيثُ لا ضرورةَ، وإنْ شرَط[2] الرِّبحَ نصفَينِ صحَّ الشَّرطُ [ب/132م/ظ] استحساناً، إلحاقاً بالمُضارِبِ في سُدسِ الرِّبْحِ؛ لترغيبِ الحاذقِ، لكنْ[3] تَبَعاً، فلا يُبَالي بيدِ[4] ربِّ المال، على أنَّ يدَه لا تمنعُ إذا استبدَّ المضارِبِ بدليلِ البِضاعةِ.

لا يلزمُ الوضيعةُ؛ لما فيه من تضمينِ الأمينِ، ولا الوجوهُ؛ لامتناعِ المُضارَبةِ بلا مالٍ، وِزانُها: شرط عمل صاحبِ الدَّنانيرِ، والمشترَى قبلَ تغيُّرِ سعرِ الدَّنانيرِ أَخْماسٌ، وبعدَما[5] صارت قيمتُها ألفاً نصفان حسبَ التأثيرِ في نَفاذِ العتقِ، والهبةِ، وقسمةِ الثَّمَنِ رعايةً لقيمةِ يومِ الخلافةِ، والباقي بعدَ رأسِ المالِ رِبحٌ على الشَّرطِ، لكنْ باعتبارِ قيمةِ الدَّنانيرِ يومَ القسمةِ؛ إذْ النَّقدُ[6] بها، حتَّى لو بِيعَ بألفين بعدَما صارت قيمتُها ثمانَمائة فالربحُ العشرُ، وإنْ بِيعَ بثلاثةِ آلافٍ بعدما صارتْ قيمتُها ألفاً وخمسمائةٍ فالرِّبحُ السُّدسُ. [ج/99/و]

وإن قال: (اعمَلْ بهذه الدنانيرِ، وبألفٍ منكَ، والرِّبحُ نصفان) كانت مضاربةً بالسُّدسِ إنْ كانت قيمةُ [أ/127/ظ] الدَّنانيرِ ألفاً وخمسَمائةٍ؛ لأنَّه شرطَ عليه العملَ بنصفِ سهمٍ من ثلاثةٍ من رِبحِ الدَّنانير؛ إذْ القولُ مشورةٌ في حقِّ الدراهمِ فيما عدا الإذنَ بالخلطِ، فيشترطُ تسليمُ الدنانيرِ

(1) ب: يكن.

(2) ب ج: شرطا.

(3) ج: ولكن.

(4) ج: بيده.

(5) ب: والمشترى بعدما.

(6) ب: النقل.

وبقاؤُها دونَ الدراهم وفاءً بشرطِ المضارَبةِ، وتفضيلُ[1] [ب/133/و] قدرِ الملكِ في المشترَى بالمالَينِ وثمنِه ما مرَّ، والباقي مِن قِسْطِ الدَّنانير بعدَ رَفْعِها أَسْداسٌ بالشَّرط.

وتكونُ بِضاعةً إنْ كانت قيمتُها ألفاً، سواءٌ كان المشروطُ من العاملِ ألفاً، أو ألفاً وخمسَمائةٍ؛ لخلوِّ العملِ عن شرطِ الربح، أو العكسِ بلا مالٍ، ولا يصيرُ[2] مُضاربةً إنْ غلا سعرُها بعدَه[3]، كما لا ينعكسُ إنْ ساوى في الأولى، والملكُ في المشترَى بقدر رأسِ المالِ يومَ الشراء، وثمنه بقدرِ الملكِ إنْ بِيعَ مساومةً؛ لما مرَّ، وبقدرِ رأسِ المالِ حالَ القسمةِ إنْ بِيعَ مرابحةً؛ إذْ مَبْناها رأسُ المالِ، لا الملكُ، عكسَ المساومةِ حِذارَ التَّغيير، ألا يرى أنَّهما لو باعا عبداً شراءُ نصفِه بضعفِ الباقي فالثمنُ نصفان في المساوَمةِ، أثلاثٌ في المرابحةِ.

بابُ الشَّرِكةِ في العُقْرِ والأَرْشِ وغيرِهما[4]

أقاما أنَّها[5] لهما، وقد أولَدَها المشتري، غرِمَ العُقْرَ وفاءً بخطَرِ البُضْعِ، وقيمةَ الولدِ؛ إذْ تبعَ الأمَّ ماليَّةً والأبَ ذاتاً؛ لعذرِ الغرور، وهو دافعٌ لا مُبطِلٌ، [أ/128/و] حتى علِقَ حرّاً، ورُدَّتْ الأمُّ، وشاركَ أحدُهما الآخرَ إن شاء فيما قبضَ من العُقْرِ مطلقاً؛ لاتِّحاد سبَبِه وهو الوطءُ، وفيما قبضَ من قيمة الولدِ بشرطِ اتِّحاد القضاء؛ لأنَّ سببَه المنعُ كما في زوائد [ب/133/ظ] الغصب، ويختلفُ بتعدُّدِ القضاء.

لهذا لو مات قبلَ القضاءِ للثاني فلا شيءَ له، وتعتبرُ قيمةُ وقتِ[6] الخصومةِ، لا الوضع، عكسَ عكسَ كسبِ المكاتَبِ؛ إذْ المولى في النسب بحقِّ الملكِ كالشَّريك، [ج/99/ظ] لا الغاصبِ، لكنْ دعوى الوطءِ عن حاجرٍ[7] تناقضٌ، فشرطَ التَّصديق، لا الجهل، عكس المغرور، وفيما قبضَ من

---

(1) ب ج: وتفصيل.

(2) ب: تصير.

(3) (بعده) ليس في ب.

(4) العُقْر: مهر المرأة إذا وُطئت عن شبهة، سمي عقراً؛ لأنه يجب على الواطئ بعقره إياها بإزالة بكارتها، هذا هو الأصل ثم صار للثيب وغيرها، والأرش دية الجراحات، سمي أرشاً اشتقاقاً من التأريش بين القوم، وهو الإفساد. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب النكاح (ص:45).

(5) أ: أنهما.

(6) ب: يوم.

(7) ج: حاجز.

قيمةِ الأمِّ لو ماتت بشرط اتحادِ الضامن، حتى لو قاسَما البائعَ والشاريَ في التضمينِ لم يشتركا؛ إذْ القضاءُ ينقلُ بسبب الغصبِ، وقد تعدَّد، والاستنادُ[1] إليه ضدَّ البيع ضروريٌّ لفقدِ الوضعِ، وظهرُ[2] في حقِّ الأَرْشِ، والكسبِ دونَ العُقْرِ والولدِ في الأظهَرِ.

وإنْ اشتَرَيا داراً فاستُحِقَّتْ[3] بعدَ البناء نقضَ إزالةً للشَّغْلِ، ورجعَا على البائعِ بقيمةِ المبنيِّ كقيمةِ الولدِ؛ لفَوتِ سلامةٍ تقتضي المعاوضةَ شبهَ العيبِ، لا الدَّرَكِ، حتى لزِمَ المكاتَبَ دونَ الكفيلِ بالدَّرَكِ بشرطِ تسليمِ البناءِ حِذارَ الجمعِ بينَ البدَلِ والمُبدَلِ، ومؤنةُ النَّقضِ عليه؛ إذْ الشاغلُ ملكه.

وقيل: لو أمسَكا النَّقْضَ رجَعا بأَرْشِ التأليفِ، كما في الخرقِ الفاحشِ، بخلافِ العُقْرِ والهبةِ، حِذارَ خلوِّ الوطءِ [أ/128/ظ] عن ملكٍ ومهرٍ، أو إلزامِ المتبرِّعِ، ولا يرجعُ البائعُ على بائعِه عندَه؛ لتخلُّلِ تغريرٍ [ب/134/و] ثانٍ، أصلُه نقصانُ العيبِ، واشتَرَكا في المقبوضِ بشرطِ اتِّحادِ القضاءِ؛ إذْ النقلُ به كالبيعِ.

فإنْ[4] أقام أحدُهما على مكاتَبٍ بقَتْلِ أبيهما خطأً جازَ؛ للخلافةِ، ضدَّ العمدِ عندَه؛ لشبهةِ الابتداءِ ثأراً، لا إرْثاً، وشاركَه الأخُ فيما يقبضُ إنْ قضى القاضي بالقيمةِ، لا إنْ قضَى بنصفِها؛ لأنَّها بينَ أصلٍ موروثٍ ينوبُ أحدُهما، وبدلٍ منشأ لا ينوبُ؛ إذْ الدَّفعُ مرجوٌّ في الثاني، معجوزٌ في الحالِ، فرُجِحَ بالحكمِ، وعُدِّد بعددِه، لهذا لم تصِرْ دَيناً دونه بلا عتقٍ وصُلْحٍ، بخلافِ وارَثَي قَتِيلَينِ[5]؛ لتعدُّدِ لتعدُّدِ السبب، وفَقْدِ الشَّرِكةِ في المبدَلِ، ألا ترَى أنَّ في القنِّ لو دفعَ النصفَ إلى وارثٍ، أو فدَى صار مُختاراً يشركُ الآخرَ فيما قبضَ إنْ اتَّحدَ القتيلُ حِذارَ تجزُّؤِ التعيينِ، كما في شراءِ المُبهَمِ لا إنْ تعدَّدَ؛ لتعدُّدِ السَّبَبِ.

لا يلزمُ المدبَّرُ؛ للتزاحُمِ في قيمةٍ تعيَّنَتْ عن يأسٍ، وضاقَتْ، كمَن مات عن ألفٍ وعليه ألوفٌ، ضدَّ المكاتَبِ، [ج/90/و] واعتبِرْ بالطارئ بعدَ الحكمِ.

---

(1) ج: والإسناد.

(2) ب ج: فظهر.

(3) ب: واستحقت.

(4) ب ج: فإن.

(5) ب: قتيل.

ولا صلحُ أحدِهما في العمد؛ إذْ تعدُّدُ السَّبَبِ إلى نقلٍ وضرورةٍ، فما لم يتَّفِقا صُلحاً لم يشتركا، ولا يشاركُ أحدُ المأمورين بقضاءِ[1] الدَّين فيما رجعَ الآخرُ على الآمر؛ لاختلافِ السَّبَبِ [ب/134/ظ] إلا أن يؤدِّيا بالمشترك؛ لأنَّه قرضٌ، ثم يقبضُ الغريم، وقد عُرِفَ أن مثلَه كعينِه، ولا أحدُ الكفيلين [أ/129/و] في ما رجعَ الآخرُ على الأصيل وإنْ أدَّيا بالمشترَكِ في الأصحِّ؛ لأنَّ السببَ الالتزامُ، لا الأداءُ، عكسَ الأول، حتى جاز الارتهانُ والتعجيلُ والإبراءُ قبلَ الأداء هنا دون الأول، فما لم يكنْ كلُّ واحدٍ كفيلاً عن الآخَرِ لا يتَّحِدُ[2].

ولا أحدُ البائعين والآجِرَين[3] في ما قبضَ الآخرُ من بدلٍ إلا أنْ تتَّحِدَ الصَّفْقةُ، وقد عرفت.

ولا أحدُ وكيلَي الشراءِ فيما رجعَ الآخرُ على الموكِّل بحالٍ؛ لأنَّ البيعَ التقديريَّ ضمنَ وكالةٍ اختلفَت؛ إذْ لم يقفْ[4] على قبولِ الآخَرِ، ضدَّ القَصْديِّ.

ولو شهِدَا أنَّه كاتبَ أو باع بضعفِ القيمةِ إلى أجلٍ، ورجَعَا بعدَ الحكم غرِمَا القيمةَ حالّاً؛ للحيلولة، كشهودِ التأجيل، وتبَعا المكاتبَ والمشترَى بالمسمَّى إلى أجلٍ؛ لأنَّ للمولى ذلك قبلَ اختيارِ التضمين، فنابا بعده في البدل وإنْ تعذَّرَ في الأصل، كما في غصبِ مدبَّرٍ مغصوبٍ، وعتقِ المكاتَبِ بالأداء إليهما، والولاءُ للمولى، كالموروث، وتصدَّقا بالفضلِ؛ لما عُرِفَ، ولا يشتركان في المقبوض وإنْ أدَّيا بالمشترك؛ لتعدُّدِ السبب، وهو زعمُ الإتلاف لا الأداءِ، [ب/135/و] حتى رجَعا قبلَه كالوكيل، وبالعجزِ والفسخِ عاد العبدُ والكسبُ إلى المولى، والغرمُ إليهما، والثمنُ إلى المشتري؛ حِذارَ الجمعِ بينَ البدَلِ والمُبدَل.

ولو غصَبَا عبداً وغُصِبَ منهما بعدَ الزيادة، وأبقَ، ضمِنَا الأصلَ؛ إذْ لم يَغصِبَا الزيادةَ، وتبِعَا بالكلِّ؛ إذْ نابا المولى في الملك، وتصدَّقا بالفضلِ في الأظهر؛ لخبثِ السَّبَبِ، [أ/129/ظ] ضدَّ المدبَّرِ، حِذارَ غرمِ المتصدِّقِ بالعودِ ضدَّ المكاتَبِ والقنِّ؛ لامتناعِ العَوْدِ بعدَ العتقِ والملك، واشتركا [ج/90/ظ] في المقبوض؛ لاتِّحادِ صَفقةِ النَّقل، وهو اختيارُ التضمين.

---

(1) ج هامش أ: بأداء.

(2) ج: يتخذ.

(3) ج هامش أ: المؤجرين.

(4) ج: تقف.

ولو لم يُغصَبْ منهما ولكنْ باعا وضمِنَا نفذَ؛ لاستنادِ الملك، وشاركَ أحدهما الآخرَ إنْ شاء فيما قبضَ من الثمن بعدَ تضمينِهما؛ لاتِّحاد الصَّفقة، لا في ما قبضَ بين[1] تضمينَيهما[2]؛ إذْ **المَيزُ تعيُّناً حالَ التوقُّفِ كالمَيْزِ تسميةً**، إلا أنْ يوجدَ المقبوضُ رصاصاً أو سَتُّوقاً، أو مستحقّاً ورُدَّ؛ لأنَّه ضدَّ الزَّيفِ والبَهْرَجِ ليس بثمَنٍ، فانتفَى المَيْزُ.

واعتبِرْ بالمقبوضِ بعدَ سقوطِ خِيارَيهما، والمقبوضِ بينَهما، وأصلُه تعديدُ الصَّفْقةِ بتعدُّدِ العاقد والثَّمَنِ على خلافٍ مرَّ.

كذا غاصبُ النصفِ مع مالكِ النصفِ، بخلاف ما لو كان [ب/135/ظ] مالكُ النصفِ هو الغاصبَ حيثُ اشتركا في الكلِّ؛ إذْ لا مَيْزَ دونَ تعدُّدِ العاقدِ.

بابٌ مِن المُفاوَضةِ[3]

وكيلُ أحدِ المُفاوِضَينِ اشترى بعدَ الافتراق ومفاوضةِ الغير[4]، فالمشترَى للآمر إنْ لم يكنْ دفعَ البدلَ؛ لأنَّ الشركةَ وإنْ اقتضَتْ وكالةً عامَّةً تُمكِّنُ من التوكيل كـ(اعمَلْ ما بدا لكَ)، لكنَّ الشراءَ بعدَ بُطلانِها في حق الأول، والأمر قبلَ ثبوتها في حق الثاني، وبينَه وبينَ المفارقِ إنْ كان دفعَ، والوكيلُ يجهلُ الفرقةَ في الأصح، حِذارَ التَّغرير [أ/130/و] في نقد النصف بناءً على أنَّها عزلٌ قَصْداً كأداءِ الدَّين، لا حُكماً؛ لفوتِ المُكْنةِ كالموت، عكسَ التزكية[5] والتكفير عنده؛ لأنَّهما المقسطُ للفرض[6] لا قبض المثل عكس الإيفاءِ، ومثل المدفوعِ كعَينِه استحساناً؛ لأنَّه أصوَنُ عن الفسخ.

أصله: المأمورُ بالإنفاق[7] والإيفاءِ من الوديعةِ يُعطِي من ماله، فإنْ هلكَ المدفوعُ قبلَ النقدِ رجعَ على الآمر، أو شريكِه الثاني دونَ الأول كما في غير المدفوع؛ إذْ البيعُ الضمنيُّ بينَ الوكيلِ

---

(1) ب ج: من.

(2) ب: تضمينهما.

(3) التفويض: التسليم وترك المنازعة، والناس فوضى في هذا الأمر، أي: سواء لا تباينَ بينهم، وكانت خيبر (فوضى) أي: مختلطة مشتركة، وشركة المفاوضة: نوع من شركة العقد، تضمنت وكالة وكفالة، والتساوي تصرفاً، ومالاً، وديناً. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:367) (مادة: فيض)، و"التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الشين (ص:126).

(4) ب: العين.

(5) ب: التركة.

(6) ب: المسقط للقرض.

(7) ج: بالاتفاق.

والموكِّلِ دونَ موكِّلِه، لذا لم يرجِعْ وكيلُ المُضارِبِ على ربِّ المالِ، والمُفاوِضُ كفيلٌ، حتى طُولِبَ بثمنِ طعامٍ اشترَى الشريكُ لأهلِه أو [ج/91/و] للغير، ويرجعُ الآمرُ بنصفِ ما غرمَ على المفارِقِ، أو شريكِه؛ لما مرَّ[1]، والله أعلم. [ب/136/و]

كتابُ الوَصَايا[2]

بابُ الخصومةِ في الوصيَّةِ وغيرِها

أقام على الموصَى له بالثُّلثِ بعدَ القبضِ أنَّه مُوصًى له بالثُّلثِ، يُقضَى على الكلِّ إقامةً لذي اليدِ مُقامَ المتلقِّي منه بسببٍ موضوعٍ كالشراءِ، ويأخذُ منه ما قبضَ إنْ ثبتَ الرُّجوعُ، ونصفَه إنْ لم يثبُتْ، وفاءً بالسبب، وبعدَ التَّوَى يأخذُ من الوارثِ ثُلثَ ما قبضَ في الأولى، وخُمسَه في الأخرى، كما لو قامت عليه ابتداءً، ورجعَا على الأولِ كذلك؛ لأنَّه شريكُ الوارثِ في عينِ التركة زادَتْ أم بارَتْ، [أ/130/ظ] لكنْ تملُّكاً لا خلافةً يشتري ما باعَ الميتُ بأقلَّ، ولا يردُّ بالعيب، عكسَ الوارث، فالباقي بعدَ التَّوَى على قدرِ الحقِّ؛ إذْ لغَا[3] القسمةُ حال غيبتِه، بخلاف ما لو كان أحدُهما دائناً، أو مُوصًى له بمالٍ مرسَلٍ؛ إذْ الحقُّ قصداً في الذمَّةِ لا العينِ، عكسَ الأولى، حتى لم تبطُلْ بفَوتِها، وجاز التخليصُ، وشهادةُ المشهودِ له للشاهدِ بالمثل، ضدَّ الأولى، وما لم يكنْ الحاضرُ أَصْلاً في الدَّعوى أو خَلَفاً مطلقاً لم يكنْ خَصْماً.

أصله: دعوى نكاح الغائبِ للردِّ والدفعِ.

كذا قبلَ القبضِ لكنْ بشرطِ الخصومةِ إلى القاضي الأول؛ لأنَّه يعرفُه مستحقّاً، والغيرُ لا؛ إذْ التصديقُ إقرارٌ على الغيرِ، لهذا لو أقرَّ أنَّه وكيلُ الغائبِ فيما يدَّعي عليه [ب/136/ظ] لم يُسمَعْ، وإنْ كان الموصَى به عَيناً فكذلك، إلا أنَّ الوارثَ ليس بخصمٍ بعدَ التسليمِ أصلاً، وقبلَه عند القاضي الأول؛ لأنَّه ينوبُ الميتُ، لا الموصَى له، حتَّى لم يكنْ خَصْماً في الرجوعِ، وبعدَ التَّسليمِ لا يدَ، ضدُّ الماضي للشُّيوعِ، وقبلَه أمينٌ عندَ الأولِ دونَ الغيرِ.

---

(1) (لما مر) ليس في ب.

(2) الوصية والوصاة لغة: اسمان في معنى المصدر، يقال: أوصى فلان إلى زيد لعمرو بكذا إيصاءً، وقد وصَّى به توصية، ثم سمي الموصى به وصية. وشرعاً: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:487) (مادة: وصي)، و"التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الواو (ص:252).

(3) ب: لغت.

وإنْ أقامَ على المديونِ والمودَع والغاصب أنَّ المالكَ مات وأوصى إليه جاز، وإنْ صدَّقُوا؛ لأنَّ الإقرارَ إذا لم يُفِدْ لم يمنَعْ البيِّنةَ بدليل الوكالةِ.

ثمَّ إن جاء المالكُ بعد القبض والتَّلَفِ ضمَّنَ الدافعَ في الدَّين؛ لفقدِ البراءة؛ [ج/91/ظ] إذْ المدفوعُ مثلُ الدَّين، لا عينُه، والإجازةُ؛ لتوقُّفِ [أ/131/و] القِصاصِ، والقابضَ في الوديعة؛ لأنَّ الدافعَ مجبورٌ، وأيَّهما شاءَ في الغصب؛ لتعدُّدِ التعدِّي دونَ الشهود؛ لفقد الإتلاف كما لو[1] رجَعوا عن التوكيل، وإنْ جاء وارثُه فلا ضمانَ؛ لأنَّ الأمرَ عن ولايةٍ إلا أنْ يوجدَ الشهودُ عَبِيداً، فيضمنُ القابضُ دونَ الغيرِ؛ لخطأ الجهةِ؛ إذْ القاضي ما نصبَ، بل أمضى، فاعتُبِرَ الأمرُ في حقِّ الدافعِ للعذر، والجهةُ في حقِّ القابض للتعدِّي.

كذا إنْ أقام عليهم أنَّه أخٌ وارثٌ مع مزيدِ خيارِ تضمينِ الشهودِ إنْ جاء المالكُ؛ إذْ أثبَتُوا ملكاً، لا حفظاً، [ب/137/و] عكسَ الأولى إلا في الدَّين؛ لما مرَّ.

ويُجبَرُ ضمانُ الغاصبِ بتضمينِه الشاهدَ، أو الأخَ، وضمانُ الشاهدِ[2] بتضمينِه القابضَ بلا عكس؛ لما عرف.

ويحذف خيارُ تضمينِ الدافعِ إنْ جاء الابنُ؛ لعذرٍ مضى، وتضمينُ الشُّهود لو جاءَ أخٌ ثانٍ؛ إذْ النَّفيُ ليس من الزُّور، والشهادة، بل لإسقاط التلوُّم يقضى بدونه بعدَه.

وإنْ أقامَ أنَّه أوصى له بالذي قبلَهم لم تُقبَلْ؛ لدعوى تمليكِ غائبٍ متَّفق، ضدَّ الوارثِ؛ للخلافة إلا أنْ يَجحَدُوا المالَ؛ لتأصُّلِهم في الدعوى، فيُقضَى بثُلثِه؛ لأنَّه المحلُّ إلا أنْ يقيمَ أنَّ الوارثَ قبضَ الضِّعْفَ، فيُقضَى بكلِّه على الكلِّ، كالمأمورِ يُقِيمُ على الأمرِ بالقضاء.

وإنْ ادَّعَى دَيناً لم يُسمَعْ؛ لما مرَّ أنَّه على الغائب قَصْداً إلا أنْ يقيمَ على الموتِ لا عن وارثٍ، فيُسمَعُ على القيمِ [أ/131/ظ] بعدَ التلوُّم؛ ضرورةَ نقلِ التدبير إلى القاضي.

كذا لو أقام أنَّه أوصى له بجميعِ المال إلا أنْ يقيمَ على الموتِ لا عن وارثٍ؛ لأنَّه حينئذٍ كالوارث يأخذُ مِن محلِّ الإرثِ كالمقرِّ له بنسبٍ لم يثبُتْ، حتَّى كان خَصْماً في الوديعة والردِّ بالعيبِ.

---

(1) ب: إذا.

(2) ج: الشاهدين.

ولو لم يُقِمْ بل صدَّقُوه يتلوَّمُ، ويقضى بالوصيَّةِ؛ لأنَّه على المقرِّ دونَ العامَّةِ؛ إذْ لا قيمةَ لقسطِ الأفراد، حتَّى لم يمنعْ [ب/137/ظ] الغرمَ والحكمَ[1] والشهادةَ، فإنْ[2] جاء المالكُ، أو الوارثُ غرمَه[3] كما مرَّ.

ومحمَّدٌ رحمه الله مكَّنَ المالكَ من [ج/92/و] تغريمِ المودَع زاعماً إقرارَه تفريطاً، كما لو دلَّ المتلِفَ، بخلافِ الابنِ يقرُّ بثالثٍ بعدَ ثانٍ؛ إذْ لم يقصِدْ يداً، ولا حفظاً، كما لو كان المقَرُّ به ملقاة الريح، أو المقرُّ وارثُ الغاصب والوصيِّ.

وردَّه أبو يوسفَ رحمه الله؛ للدَّفع جَبْراً، والسلامةِ قبلَه كدالٍّ منعَ، ولا يُقضَى بالدَّين لما مرَّ إلا أنْ يشهدُوا به في وجهِ القيِّمِ؛ ليتعدَّى من الذمَّةِ إلى العين، ضدَّ الإرثِ والوصيَّةِ.

والأظهرُ وِفاقُ الإمام لهما في التكفيلِ[4]؛ لقصور الحجَّة.

ولا يُقضَى بالإيصاءِ أَصْلاً؛ إذْ لا قى الإقرارُ حقَّ مَن لا خصمَ عنه[5]، ضدَّ الماضي، ولا يؤمرُ المديونُ بالدَّفع حِذارَ البراءةِ إنْ جاء الوارثُ ضمنَ ولايةِ القاضي، ضدَّ الوكالةِ بل بيتُ المالِ مصبٌّ غارم كالقابض.

وقيل: يؤمرُ، وللمالكِ تغريمُ الوصيِّ؛ لتعيُّنِ[6] الكذبِ، ضدَّ الوكيلِ.

ولو قبضَ وارثٌ [أ/132/و] ما أودعَ المورثُ من ماله والغيرُ بأمرٍ، أو ما غصبَ منه بغيرِ أمرِ ربِّ الدَّينِ والوديعةِ، وباقي الورثة، وضاع، فلهم تضمينُه، أو الدافعِ، ويرجعُ عليه إنْ ضمنَ، بلا عكسٍ إلحاقاً لمزيلِ يدِ الحفظِ بالغاصبِ وغاصبه.

كذا أحدُ الوصيَّينِ، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله، [ب/138/و] تفريعاً على الانفرادِ إلا أنْ يأمرَ به القاضي؛ لأنَّ له اختيارَ أوثَقِ الأيدي من قائم وحادثٍ، كما في الوصيِّ المرتابِ، بخلاف قبضِ ما

---

(1) ج: الحكم والغرم.

(2) ب: وإن.

(3) ب ج: غرم.

(4) ب: الكفيل.

(5) ج: عليه.

(6) ب: ليقين. هامش أ: لتيقن (أصح).

أودعَ عندَ الميتِ حيثُ لا يضِّمنُه الوصيُّ أصيلاً[1]، ولا الوارثُ إنْ أحاطَ الدَّينُ؛ إذْ منزلُ الميتِ ضدَّ الأولِ مَضْيَعَةٌ يُحرِزُ الجارُ والرفيقُ ما فيه إنْ خافا كما في حال الحَرَقِ والغَرَقِ، والوصيُّ يعملُ للميتِ مطلقاً، والوارثُ له إنْ أحاطَ الدَّينُ، ولنفسِه إنْ لم يُحِطْ، ألا ترى أنَّ الملتقطَ المُشهِدَ مُحتسِبٌ، وغيرُه غاصبٌ، والله الموفق.

بابُ الوَصيَّةِ بالمُبهَمِ

لو أوصَى بأحدِهما جاز، ضدَّ الوصيَّةِ لأحدهما عندَه؛ تحمُّلاً لجهلِ الحقِّ دونَ المستحَقِّ، كما في الإقرار؛ إذْ العينُ بينَ أصلٍ وبدَلٍ، أو مالكٍ وغير[2] لولاه جازَ، بدليلِ العقبِ والحملِ القائمِ، والبيانُ إلى [ج/92/ظ] الورَثةِ؛ للخلافة، وحاجةِ التمييز، ضدَّ العتقِ المُبهَم؛ لفَوتِهما بالشُّيوع.

فإنْ كانا[3] اثنين لم ينفرِدْ أحدُهما؛ حِذارَ [أ/132/ظ] الحَيْفِ في الموروث، ضدَّ بيانِ المستولَدةِ أوَّلاً في شراء المُبهَم؛ إذْ فات الإرثُ بعتقِ الأولى، وردِّ الأخرى، وعرفَ العقرُ ببيان الفردِ، ويقفُ عتقُ الموصَى له على التَّعيين إنْ أعتَقَهما، لا إنْ أعتقَ أحدَهما كحرفٍ[4] مرَّ في بيعِ المبهَم.

كذا لو أوصى بعتقِ أحدِهما؛ إذْ جلَّ حقُّ الله، فتعيَّنَ موصًى له، أو أقلَّ[5] به الجهلُ، فتُحُمِّلَ كما في التوكيل، ولا ينفردُ به أحدُهما؛ لما مرَّ، إلا بعدَ تعيينِهما؛ لأنَّه كتعيينِ الموصِي، [ب/138/ظ] حتى لم يملكا الرجوعَ، وبطلَتْ وصيَّةُ الوضعِ حيثُ أحبَّ بالوضعِ في الوارث.

فلو أعتقَ عنه كلُّ وارثٍ عَبْداً كان الآخرُ في التعاقُبِ، ومَن عَيَّنا في القِرَانِ عنه؛ إذْ التعيينُ[6] بنصِّهما، أو زوالِ المُزاحِمِ، والباقي[7] عن المعتقِ في المشترك؛ حِذارَ اللَّغْوِ بعدَ يقينِ المُكْنةِ بإرْثٍ أو أمرٍ، ضدَّ بائعِ المُبهَمِ؛ للشكِّ فيما عدا السببَ.

---

(1) ب ج: أصلاً.

(2) ب: غيره.

(3) ب: كان.

(4) ب: لحرف.

(5) ب ج: قل.

(6) ج: التعين.

(7) ج: والثاني.

وإنْ أعتقَ عنه الوصيُّ ثمَّ عيَّناه لم يجزْ، ضدَّ العكس؛ لأنَّه تعليقٌ معنًى، لهذا لغا عتقُ اليومِ من المأمورِ به غداً، وجاز العكسُ.

ولو أوصى بعتقِ المعيَّنِ ينفردُ به الوارثُ، والوصيُّ؛ لغُنْيةِ اللفظِ عن الرأي، كأحَدِ وكيلَي التطليقِ مجَّاناً، والإيفاءِ، وجاز التعليقُ من الوارثِ، حتَّى ضمنَ التدبيرَ والكتابةَ، لا مِن الوصيِّ؛ لأنَّ الوصيَّ مأمورٌ، [أ/133/و] والمطلقُ لا يَعدُو التنجيزَ، حتى لغا خُلْعُ الوكيلِ بالتطليقِ، والوارثُ كالمالك؛ إذْ حقُّ الموصِي وإنْ منعَ الإرثَ فالسببُ عاملٌ فيما لا يضادُّه كما في المكاتَب.

وبالحرفِ يختصُّ الوارثُ بالأرش، والعُقْر، والكسبِ، والولد، ويبقى الرقُّ، والنكاحُ لو كان العبدُ زوجاً أو قريباً، كما يبقى في الموصَى به إلى الردِّ والقبولِ.

كذا لو ضاق الثُّلثُ، أو جنَى، أو أحاطَ دَين الموصي؛ لاستمرار المنع؛ إذْ لم يخلُ عن حقِّ العتقِ أو غيره وإنْ رُدَّ بعدَ البيعِ بقضاءٍ؛ لعود القديم، بخلاف الردِّ بغيره، ودين العبد في الأظهر، وضيق الثلث عن [ب/139/و] رقبة موصى بها؛ إذ [ج/93/و] خلا الملك الجديد وما زاد الثُّلث عن حقِّ الموصي، وذمَّته عن الدَّين، فزال المانعُ، كما في موت المكاتَب عاجزاً؛ إذْ العجزُ استندَ إلى آخِرِ الحياةِ، فبانَتْ بالملكِ، لا الموتِ.

كما في موتِ الموصَى له قبلَ القبولِ والردِّ؛ لاستنادِ الملكِ إلى حالِ تمامِ السبب، وهو موتُ الموصي؛ إذْ عُرْضةُ الردِّ تمنعُ الدُّخولَ، لا الخروجَ، كما في الشِّراءِ بشرطِ الخيار، لهذا[1] لو ولدَتْ بينَ الموتين والثُّلثُ واسعٌ عتقَتْ، وكان الولدُ حرّاً.

بابُ الوصيَّةِ بنصيبِ الوارثِ، أو مِثْلِه

له[2] بنتان وعمٌّ، فأوصى بنصيبِ بنتٍ، لم يجزْ أصلاً؛ إذْ التنفيذُ ظلمٌ، والتوقيفُ [أ/133/ظ] مشروطٌ بمعلومٍ إجازَتُه هبةً، كما في الأجنبيِّ، ودفعُ المثلِ تغييرٌ لما يأتي.

وإنْ أوصى بمثلِ نصيبِ بنتٍ جاز؛ لأنَّ النصيبَ معيارٌ، لا مُوصًى به، عكسَ الأولى؛ إذْ المثلُ غيرٌ، وللمُوصَى له الرُّبعُ؛ إذْ نصيبُها سهمٌ من ثلاثةٍ، ومثلُ الثُّلثِ ربعُ الكلِّ، ولأنَّ المالَ منقوضاً[1] بالنصيبِ يعدلُ[2] ثلاثةً، فالكاملُ يعدلُ[3] أربعةً.

---

(1) ب: ولهذا.

(2) (له) ليس في ب.

كذا لو أوصى بنصيبِ بنتٍ لو كانَتْ؛ إذْ لا ملكَ للمعدوم، وللموصى له تُسْعانِ قدرُ النَّصيبِ لو كنَّ ثلاثاً، ولأنَّ المالَ منقوضاً[4] بالنصيبِ يعدِلُ ثلاثةً ونصفاً؛ إذْ حظُّ العمِّ مثلُ نصيبٍ ونصفٍ، فالكاملُ يعدلُ أربعةً ونصفاً، وتصحُّ من سبعٍ وعشرين؛ لكسرِ الموزونِ[5] أَثْلاثاً.

وعن محمد رحمه الله [ب/139/ظ] إلحاقُ ذا بالوسطى، وإلا زاد النصيبُ، أليس لو لم يكنْ عمٌّ تقدَّرُ بالثُّلث فيهما؟

وعن أبي يوسف رحمه الله العكس، وإلا جاوزن[6] الثُّلثَينِ، والفرقُ بدرجِ الموصَى به تحت[7] القسمةِ في الأخرى دون الوسطى؛ لما عرف في ((الزيادات)).

كذا لو أوصى بنصيبِ ابنٍ، وللموصى[8] له الثُّلثُ إنْ لم يجيزوا، والنصفُ إن أجازوا؛ إذْ المالُ منقوضاً[9] بالنصيبِ يعدلُ نصيباً؛ لحجبِ[10] العمِّ، فالكاملُ يعدلُ نصيبين، حتى لو كانت [أ/134/و] البنتُ واحدةً، وأجازا أخذَ ثُلثَين.

وإنْ أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ فللموصى له [ج/93/ظ] الثُّلثُ؛ لأنَّ المالَ منقوضاً[11] بالنصيبِ يعدلُ نصيبَينِ، فالكاملُ يعدلُ ثلاثةً؛ إذْ زِدْنا على السَّهمين سهماً، حتى لو كانت البنتُ واحدةً، وأجازا فللموصى له خُمسانِ؛ إذْ الفرضُ من ثلاثةٍ، ويزيدُ للموصى له مثلُ نصيبِ المقدَّرِ سهمين.

بابُ الوصيَّةِ للموالي والأَيَامى[12]

---

(1) ب ج: منقوصاً.

(2) ج: يعدله.

(3) ج: بعدل.

(4) ب ج: منقوصاً.

(5) ب ج: الموروث.

(6) ب: جاوزت.

(7) ج: تجب.

(8) ج: فللموصى.

(9) ب ج: منقوصاً.

(10) ج: يحجب.

(11) ب ج: منقوصاً.

(12) الموالي: جمع المولى، وهو اسم لابن العم، وللولي، وللحليف، وللناصر، وللمعتِق، وللمعتَق. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الولاء (ص:65).

فهو مشترك بينها كلها، والمراد به هنا المعتِق والمعتَق، والله أعلم.

لو أوصى لمَوالِيه، ومات عن الأعلى والأسفل فقد قيل بالتعميم، ويردُّه اختلافُ المعنى كالقُرْء، ضدَّ الإخوةِ، والجَدَّات؛ للشركةِ في الأصالة، والجوارِ[1]، ويتخيَّرُ[2] الوارثُ، ويردُّه الشكُّ في الإصابة؛ إذْ المشتركُ ضدَّ المُبهَمِ يتناولُ البعضَ عَيْناً، لهذا لو قال: (لم أعنِ شيئاً، لكنْ أختارُ ذا) لم يُفِدْ شيئاً، كما في معيَّنةٍ تنسى، ضدَّ المبهَم، وبترجيح أحدهما، ويردُّه تعارضُ القصدِ في سَدِّ خَلَّةٍ، أو شُكرِ نِعْمةٍ، فيتعيَّنُ[3] البطلانُ؛ للجهل.

لا يلزمُ الأمانُ؛ إذْ عمومُ الحَقْنِ حكمُ الاختلاطِ، لا اللفظِ، ولا الأيمانُ؛ إذْ النفيُ يعمُّ[4] النكرةَ، ويجمعُ الأضدادَ.

واعتبِرْ بقولِكَ: (لا لونَ، أو له لونٌ).

وإنْ مات عن الأسفلِ دونَ [ب/140/و] الأعلى جازت، ويقسمُ على العُتَقاءِ والعَتِيْقاتِ؛ لتعيُّنِ المنتسِبِ بالعتقِ مُراداً، وعمومِه.

وعلى أولادِهم إنْ لم يكنْ أبوهم عتيقَ الغيرِ، أو عربيّاً؛ إذْ [أ/134/ظ] النِّسبةُ بسِرَايةِ ذلك العتقِ.

وعلى عُتَقاء العُتَقاء إنْ لم يوجَدْ أحدٌ مِن هؤلاء؛ حِذارَ التعطيل، أو تركِ الحقيقة للمجاز، كما في الوقف، بخلاف الأمان؛ إذْ التسويةُ لا ينقصُ حظَّ الحقيقةِ، وهي تُجامعُ المجازَ في مثلِه.

واعتبِرْ بالأمِّ مع الجدَّةِ في الإرث والتحريم.

وعلى موالي الموالاةِ إنْ لم يوجد أحدٌ من هؤلاء صَوْناً عن اللغو، وترجيحاً باللزوم، كما في الإرث، وإن وُجِدَ واحدٌ من الأوَّلين فالنصفُ له، والنصفُ لوارثِ الموصي دونَ الباقي[5]؛ إذْ المجازُ لا يجبرُ الحقيقةَ، وما دون المثنى لا يَفِي بالجمع.

الأيامى: جمع الأيِّم، وهي التي لا زوج لها، يقال: آمَتْ تَئِيم أَيْماً، وتأَيَّمَتْ تأيُّماً أي: امتنعت عن التزوُّج. "طلبة الطلبة"، كتاب النكاح (ص:42).

(1) ب ج: والجواز.

(2) ب ج: وبتخيير.

(3) ب ج: فتعين.

(4) ب ج: يعمم.

(5) ب: الباقين.

لا يلزمُ أخذُ الخالِ ما أبقَى العمَّ في الوصيَّة للأقارب؛ لأنَّهما اجتمعا قُرْباً وإنْ اختلفا في القوَّة، وهي تحذو الوصيَّةَ لبني زيد اجتمعَ بَنُوه [ج/94/و] وبَنُوهم، أو انفردَ.

ولا شيءَ لمدبَّريه[1] والمستولَدات بحالٍ؛ إذْ الإيجابُ بالموتِ، والنسبةُ بعدَ عتقٍ يعقبه، ضدَّ مُعتَقِ البعضِ والمعلَّقِ عتقُه بعدم الفعل، ولا لعتقاءِ الأبِ والابنِ؛ لفقد المباشرة والتَّسبيب، ضدَّ الماضي.

ولا يلزمُ الإرثُ؛ لأنَّه بالتعصيبِ دونَ نقلِ الولاءِ، ألا ترى أنَّه لو أعتق الأبَ تميميٌّ، والابنَ أسديٌّ كان الإرثُ لهما، والولاءُ [ب/140/ظ] للمعتِقِ، والعقلُ عليه.

ولم يذكر العكس، ولا يخفى طردُ القياسِ في غيرِ الأولاد.

كذا الوصيَّةُ لمَوالي بَنِي تميمٍ [أ/135/و] إنْ أُحْصُوا، وعُتَقاءُ العُتَقاءِ كالعُتَقاءِ تجوُّزاً عن معنًى يعمُّ النِّسبتين مُعقِباً مولى الموالاة؛ لعموم المنسوب إليه، لا جمعاً لهما كما في وضعِ القدمِ.

وإنْ أوصى لأَيَامَاهم، أو لثَيِّبِهم، أو لأَبْكارِهم، فإنْ أُحصِينَ قُسمَتْ[2] على الكلِّ وفاءً بحرف الأيم[3]، والثيِّبُ الموطوءةُ، والبِكرُ ضدُّها، والإطلاق يعمُّ ذاهبَ العُذْرةِ بطفرٍ، وعَنَسٍ، وزِنىً رادّاً ردَّ المشتري بشرط البكارة؛ لاقتضاء الشرطِ سلامةَ الجِلْدة اعتباراً بالصفات.

وقيل: يخصُّ زِناً لم يظهَرْ تفريعاً على التزويج.

والأيِّمُ: موطوءةٌ لا زوجَ لها، وقيل: عَدِيمُ الزوجِ، والأوَّلُ أثبَتُ؛ إذْ قابَلَه عليه السلام بالبِكْرِ في حديثِ الإذْنِ[4].

وإنْ لم يُحصَوا بطلَتْ؛ إذْ الكلُّ معجوزٌ، والبعضُ مجهولٌ، والاسمُ لا يُنبِئُ عن الحاجة؛ ليخلصَ الإيجابُ للهِ تعالى.

---

(1) ج: لمدبره.

(2) ب: قسم.

(3) ب: اللام.

(4) هو ما رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (5136)، ومسلم في "صحيحه"، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (64/1419) عن أبي هريرة ﷺ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتَّى تُستأمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتَّى تُستأذَنَ»، قالوا: يا رسولَ الله، وكيف إذنُها؟ قال: «أنْ تسكتَ».

وإنْ أوصى لأَرامِلِهم، أو أَيْتامِهم فإنْ أُحصُوا قُسمَتْ على الكلِّ، وإنْ لم يُحصَوا أعطَى الوصيُّ مَن شاء منهم؛ لأنَّ الأرملَ: بالغةٌ عدِمَتْ زوجَها، ويروى بلا قيدِ الأُنوثةِ، واليتيمُ: عَدِيمُ الأبِ ما لم يبلُغْ، فاعتُبِرَ صِلةً فيما يُحصَى.

والتفويضُ إلى القاضي أشبَهُ مِن التقديرِ بما دونَ مائةٍ، أو أربعمائةٍ كما في الوقفِ والشُّفعة صدقة فيما لا يُحصَى بحال[1] [ب/141/و] مشعر بالحاجة، كما في الزَّمْنَى والعُمْيانِ.

وجاز [أ/135/ظ] الصَّرفُ إلى الفردِ بشرطِ الفقرِ إلحاقاً بالجنسِ؛ كيلا يُبطِلَه الجهلُ والنَّذرُ والزَّكاةُ ردّاً على محمد رحمه الله شرطَه المثنى.

ويدخلُ المَوالي [ج/94/ظ] حتَّى الموالاةُ والحليفُ والعَدِيدُ تجوُّزاً بالنسبة عن الناصرِ؛ للعموم المطلَقِ ضدَّ ما يُحصَى.

بابُ الوصيَّةِ بالخدمةِ والغَلَّةِ

لو مات عن عبدٍ مُوصى[2] بخدمتِه لزيدٍ عاماً، ولعمرٍو عامين، خدمَ زيداً يوماً وعمراً يومين إلى ثلاثِ سنِينَ إنْ أجازَ الوارثُ، وإلا زاحمَ بالضِّعفِ إلى تِسْعٍ؛ لأنَّ تمليكَ المنفعةِ يُخِلُّ باليدِ والمُكْنةِ، فاعتُبِرَ[3] من الثُّلث كالتأجيل، وفي التهايُؤِ[4] معنى الإفرازِ؛ إذْ أُجبرَ عليه آبي القسمة منقوضاً بها دونَ الموتِ، وتركِ التوقيتَ، فقصرَتْ شبهةُ الرِّبا في التقابُلِ.

وإنْ سمَّى لزيدٍ عاماً بعينِه، ولعمرٍو ذاك وما يَلِيه، فثلثُ الأولِ بينَهما سواء، وثُلثُ الثاني لعمرٍو، والثلثان للوارث إلا أنْ يُجِيزَ، فيكونَ كالثُّلث توزيعاً للعين بقدرِ حقوقِ حصَّتِها كما في الإرثِ والدَّين، ضِدَّ الأول؛ إذْ لا تَضايُقَ في النكرةِ، والتقييدُ بما يلي الإيجابَ تنقيصٌ بدليل المعرَّفِ، لا تصحيحٌ، عكسَ الإيجارِ.

ألا ترى أنَّهما لو غابا أو أبقَ العبدُ في الوقت بطلَتْ في المعيَّنِ، لا في غيرِه؟ كما لو [ب/141/ظ] لم يحمِلْ الكَرْمُ المُوصَى بنزله.

---

(1) ج: لحال.

(2) ب: موصياً.

(3) ج: واعتبر.

(4) التهايؤ: قسمة المنافع.

وفي الوصيَّةِ [أ/136/و] بالسُّكنَى يسكنُ الوارثُ ثُلثَيها إنْ لم يُجِزْ، وزيدٌ سُدسَها عاماً، وعمرٌو سُدساً فيه ثُلثاً في الثاني، نكَّرَ أم لا؛ كيلا يزدادَ حَجْرُ الوارثِ بالتَّهايُؤِ زماناً مع مُكْنةِ القسمةِ، ضدَّ الأولى، سيَّما وقد عمَّ الحَجْرُ قِسْطَه في رأيٍ، ويُقسَمُ الثَّمرُ والغَلَّةُ في الوصيَّةِ بهما كذلك، ولا يستغِلُّ الموصَى له بالسُّكنى كالمستعير والموقوف عليه إلا لحاجةِ الترميمِ، ولا يسكنُ الموصى له بالغَلَّةِ في رأيٍ؛ كيلا يتضرَّرَ الميتُ بذَهابِ المنفعةِ مَجَّاناً لو ظهرَ دَينٌ.

بابُ الوصيَّةِ بالتَّفَقةِ

وهي مرسلاً وصيَّةٌ بالكلِّ، تأتي عليه بطُولِ عُمرٍ، أو فَوتِ بعضٍ، فإذا أوصى لزيدٍ بالثُّلثِ، وأوصى بأنْ يُنفَقَ على عمرٍو كلَّ شهرٍ خمسةٌ ما عاشَ، أو يُعطَى، فالقسمةُ **عندَهما** عَوْليَّةٌ[1]؛ [ج/95/و] لشُيوعِ الحقوقِ جُمْلةً كما في الوصيَّة بالثُّلثِ وما دونَه، والمحاباةِ وأختَيها[2]، والدَّفعِ بالعينِ والنَّفسِ، ولزيدٍ رُبعُ الكلِّ إنْ أجاز الوارثُ، ورُبعُ الثُّلثِ إنْ لم يُجِزْ.

وعنده: نِزاعيَّةٌ[3] تفريعاً على الدعوى؛ إذْ بدء السبب المال، لا الغيرُ، عكسَ العَوْلِ والدَّينِ، كما في شِراءِ الكلِّ والبعضِ.

وبالحرف انعكسَ الجوابُ في قِسمةِ القِنِّ، أو بدَلِ المدبَّرِ بينَ وليِّ الخطأ، وشريكِ عافي العمدِ، وقسمة ثمن المأذونِ بينَ الدائنين؛ إذْ الحقُّ لم يبتدئ [ب/143/و] المالُ عندَه، [أ/136/ظ] ولم يشِعْ جملةً عندهما، ولزيدٍ سُدسٌ تخصيصاً للنِّزاع بالثُّلث.

وقيل: رُبعٌ عندَ الإجارةِ[4] تعميماً لنَفْعِها باعتبار المنازَعةِ في سهمٍ نَقَصَه توزيعُ الثُّلثِ، وتفضيلُ الغيرِ ضمنَ الفضلِ لا يبقى دونَه، ضدَّ المحاباة وأختَيها؛ إذْ التبعُ[5] والعتقُ باقٍ، والوصيَّةُ بالمرسَلِ ضدَّ المعيَّن لم تلقَ حقَّ الوارثِ، ويُوقَفُ الباقي لنفقةِ عمرٍو مردوداً بموته ممَّا أبقَتْ إلى زيدٍ

---

(1) الأصل لأبي يوسف ومحمد: أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية، وإن ثبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية. "البحر الرائق" لابن نجيم (7: 247).

(2) أختاها هما: السعاية، والدراهم المرسلة. "الهداية" للمرغيناني (4/518).

(3) الأصل لأبي حنيفة: أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة، أو بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية، ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز، أو كان حق أحدهما في البعض الشائع، وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية. "البحر الرائق" لابن نجيم (7: 248).

(4) ب ج: الإجازة.

(5) ب ج: البيع.

ما نقصَه الزِّحامُ؛ إذْ الحلمُ[1] لا يبطلُ أسباباً يجتمعُ كما في إبراءِ أحَدِ الغُرَماء، ضدَّ الشراءِ والشُّفعة، وباقيه إلى الوارثِ وفاءً بحكمةِ التوقيف، بخلافِ ما لو أوصى أنْ يحجَّ، أو يعتقَ، أو يُضحِّي، أو يتصدَّقَ في كلِّ عامٍ بمئة؛ إذْ الوقفُ لا يفيدُ العَوْدَ، فيُعجَّلُ.

كذا لو أوصَى أنْ يُنفَقَ على عمرٍو وبكرٍ إنْ لم يُعِدْ لفظةَ[2] الوصيَّةِ بينَهما ترجيحاً للاتحاد بالعقد والعاقد، وإنْ أعاد فلزيدٍ عندَه ثُلثُ الثُّلثِ، وعندهما سُبعُ ما نفذَتْ لحرفِ العَوْلِ والنِّزاعِ، ويُوقَفُ لنفقةِ كلِّ فردٍ نصفُ الباقي مردوداً ما أبقَتْ بموتهما إلى زيدٍ والوارثِ كما مرَّ.

وبموتِ عمرٍو إلى زيدٍ وبكرٍ عندهما أرباعاً، وعنده في فصل الإجازةِ[3] أخماساً، وقيل: أسداساً، وفي غيرها نصفين كأنْ لم يذكرْ أصلاً.

وإنَّما لم يفردْ بموتِ الفردِ فيما لم يُعدْ؛ لأنَّ الزِّحامَ كالنقصِ[4] [ب/142/ظ] بعدد[5] العقدِ [أ/137/و] دونَ الموصَى له.

لا يلزمُه[6] ما لو أوصى أنْ يُنفَقَ من [ج/95/ظ] الثُّلث حيثُ يُقسَمُ الثُّلثُ بعددِ العقدِ؛ لفقدِ التفصيلِ[7]، ولا ما أوصى بالثُّلث ليُنفَقَ حيثُ لا يُوقَفُ؛ إذْ الصَّدرُ تمليكٌ، والرِّدفُ مَشُورةٌ لا تغييرٌ كـ(هبةً تسكُنُها).

بابُ ما يكونُ رجُوعاً[8] أوْ لا

قولُ الموصي: (اشهَدُوا أنِّي لم أُوْصِ لزيدٍ) ليس برجوعٍ؛ إذْ الشِّفاهُ شرطُ الجَحْدِ، أو الفسخِ ضمنَه، حتَّى لم يضمَنْ جاحدُ إيداعِ الغائبِ، والقيدُ يعمُّ ما يقال في الأعدل وإنْ قيل بالفسخ والنفي مطلقاً، والفرقُ بينَ (لم) و(لا)، بخلاف النكاحِ؛ إذْ عَقدُه لا يُقالُ، وقطعُه لا يشبهُ العدمَ.

---

(1) ب ج: الحكم.

(2) ب: لفظ.

(3) ج: الإجارة.

(4) ج: كالنقض.

(5) ب: يعدّد.

(6) ب ج: لا يلزم.

(7) ب ج: التفضيل.

(8) أ: مرجوعاً.

و(كلُّ وصيَّةٍ أوصَيتُ له فهي باطلةٌ) رجوعٌ وفاءً بالحقيقة كـ(أبطَلتُ)[1] أو (تركتُ)، ضدَّ (حرامٌ)[2] أو (رِباً)؛ إذْ الوصفُ مُحالٌ أو غيرُ منافٍ، بدليل المغصوب والخبيث.

كذا (فهي لعمرٍو) أو (قد) أو (فقد أوصيتُ بها لعمرٍو)؛ لأنَّه للنقل المقتضِي تفريغاً، ضدَّ (وقد)؛ لأنَّه للتقرير، وهي تتعدَّدُ بدليل وصيَّةِ العين لكلِّ فردٍ، لهذا لو سمَّى النصفَ زاحمَ عمرٌو بالثُّلث في الواو، والنصف في الباقي، وهي لعمرٍو إنْ مات الموصِي قبلَه وفاءً بالنَّقل، ولورثةِ الموصِي إنْ انعكسَ أو كان عمرٌو منهم، وردُّوا؛ لطروء[3] المبطلِ كما لو ردَّ عمرٌو لزيدٍ إنْ كان عمرٌو ميتاً عندَ [ب/143/و] الوصيَّة؛ إذْ لغا الإيجابُ [أ/137/ظ] والرجوعُ ضمنَه.

وإن قال: (فهي لعَقِبِ عمرٍو) فهي لولده، وقيل: ابنه إنْ مات قبلَ الموصي؛ لثبوت الوصف، ولزيدٍ إنْ انعكسَ؛ لعدم الوصف؛ إذْ هو بالموت كالوراثة، ضدَّ العُصوبةِ، ولوارثِ الموصِي إنْ كان عمرٌو ميتاً ومات عَقِبُه قبلَ الموصِي؛ لطروء المبطِلِ.

بابُ الوصيَّةِ تقَعُ[4] لأقلَّ مِمَّا سُمِّيَ

لو قال: (ثُلثُ مالي لبني عمرٍو) وهم خمسةٌ، وكانوا أكثرَ يومَ الموتِ، فالثُّلثُ لخمسةٍ بخيارِ الوارث؛ إذْ الإبهامُ في المخصوص من العامِّ دونَ الصَّدر، عكسَ الوصيَّةِ للموالي.

وإنْ كانوا أقلَّ فالثُّلثُ لهم[5]؛ حِذارَ التغيير باللَّغو إلا أنْ يكون فرداً، فيأخذُ النِّصفَ؛ صَوْناً لمعنى الجمع، كما في التَّثنية.

وإنْ قال: (لبَنِي زيدٍ، [ج/96/و] وبَنِي عمرٍو) وُزِّعَ على الرؤوس، كما لو أشارَ، أو سمَّى، غيرَ أنَّ الوصيَّةَ فيهما إيجاب الحال[6] يعود قِسطُ مَن مات إلى الموصي، وفي غيرهما إيجابٌ عندَ الموتِ.

---

(1) ج: كما بطلت.

(2) ب ج: فهي حرام.

(3) ب: الطروء.

(4) (تقع) ليس في ج.

(5) ب: بينهم.

(6) ب ج: للحال.

فإذا مات بَنُو زيدٍ قبلَه كان الكلُّ لبني عمرٍو؛ لفساد الضمِّ كما في قوله: (لزيدٍ وعَقِبِه، أو جدار)، ضدَّ ما لو قال: (بينَ بَنِي زيدٍ وبَنِي عمرٍو)؛ لأنَّه للتنصيفِ بدليلِ قولِه: (بين زيدٍ وعقبِه، أو جدار).

وإنْ قال: (لابنَي زيدٍ بكرٍ وعمرٍو) وليس[1] له عمرٌو، فالكلُّ لبكرٍ، ضدَّ ما لم [ب/143/ظ] يُسمِّ؛ إذْ علَمُ الشَّخص بدل أقوى ينسخُ علَمَ الجنسِ كما لو تقدَّم. [أ/138/و]

بابُ الوصيِّ يصدقُ أوْ لا

لو قال: (أنفقتُ كذا إلى البُلُوغِ عليكَ) أو (على عَبِيدٍ ورِثْتَ) أو (اشترَيتُ، وماتُوا، أو أبَقُوا) صُدِّق؛ للتسليط شرعاً، أو حِذار التنفير كأمين القاضي إلا أنْ يزيدَ على نفَقةِ المثلِ؛ لتكذيبِ الظاهرِ، أو التفريط، حتى غرِمَ الفضلَ وإنْ أقام.

كذا (أدَّيتُ الخَراجَ)، أو (جُعْلَ الآبقِ) عندَ أبي يوسف رحمه الله؛ لحاجة التخليص؛ إذْ يُحبَسُ العبدُ والغَلَّةُ بهما، ويملكُه المأذونُ والمكاتَبُ.

وإنَّما لا يأمره القاضي بالدَّفع ما لم يقمْ على الردِّ في رأيٍ؛ لأنَّه بينَ العوضِ والغرمِ، فلا يجبُ على الوصيِّ والصبيِّ بالشكِّ.

وقال محمد رحمه الله: إنْ كذَّبه في الردِّ، أو تاريخ النَّظر، أو مُكنةِ الزَّرعِ لم يصدَّقْ إلا ببينة؛ إذْ أقرَّ على الغيرِ بدَينٍ لا يَلِي سبَبَه، كما في دَينِ الإتلافِ، وفرضِ النَّفقات.

وقيل: إنْ تَنازَع[2] في مُكنةِ الزَّرْعِ يُحكَّمُ الحالُ كما في الإجارة.

وإنْ قال: (أدَّيتُ من مالي؛ لأرجِعَ) لم يُصدَّقْ في الكل ما لم يُقِمْ؛ لحاجةِ الإلزام، لهذا في قوله: (اشتريتُ ذا، ونقَدتُ) و(أنفقتُ كذا)، و(غصَبَني ذا) صُدِّقَ في حقِّ نفسِه دون ذي اليد كما في المأمور بالدفع، وفي قولِ الوكيل: (اشتريتُ ومات) صُدِّقَ في الثَّمنِ المنقودِ دونَ غيرِه. [ب/144/و]

بابُ الوصيَّةِ بالحجِّ

(1) ب: ليس.

(2) ب ج: تنازعا.

تنفيذُها بالإحجاج مِن حيثُ الوطنُ [أ/138/ظ] لا الموتُ، حتى التاجرُ بمكَّةَ؛ صَوْناً لوصفِ الكمال؛ إذْ تأصَّلَتْ النَّفَقةُ باليأسِ كالفدية، وتمليك الأَضْحاةِ، حتى لم يجُزْ ماشياً، ولا بإنفاقِ متبرِّعٍ، ضدَّ الأصيل. [ج/96/ظ]

ولا يلزمُ الأنثى، والصَّرُورةُ[1]؛ إذْ النقصُ لمعنًى في غيرِ الذاتِ.

والغزوُ كالحجِّ، والنفلُ كالفرضِ إلا في شرطِ اليأسِ، وقد عُكِسا في الميتِ ذاهباً؛ صَوْناً لما أتى به[2] الأصيلُ، لكنَّ الموتَ يقطعُ البناء كما في الأذانِ والخطبةِ والطَّواف، وأصلُه: الأميُّ فيما سُبق إلا أنْ لا يُبلغَه الثُّلثُ، أو سمَّى مبدأً، فيحجُّ من حيثُ بلغَ أو سمَّى؛ حِذارَ الحَيفِ، أو تركِ النصِّ.

ولا يبطلُ بنقصِ القَدْرِ؛ إذْ الحقُّ للهِ تعالى، والوصفُ في العين لغوٌ، ضدَّ نقصِ المُرْصَدِ كشراءِ[3] النسمة عندَه؛ إذْ العتقُ حقٌّ للعبدِ[4]، والوصفُ في الغائبِ أصلٌ.

وإنْ عاد الحاجُّ بفضلِ نفقةٍ فاليسيرُ مردودٌ على الوارث؛ لأنَّه كفايةُ العاملِ، لا أجرةٌ؛ إذْ الحجُّ للآمرِ، حتى كان دمُ الإحصارِ عليه في المذهب؛ لأنَّها للخَلاصِ، لا النُّسكِ، عكسَ غيرِها.

والكثيرُ يوجبُ غُرمَ الوصيِّ، والاستئناف من الأبعَدِ؛ للخلافِ في المبدأ، ضدِّ اليسيرِ؛ لعُسرِ التحرُّزِ كما في الغبن.

وإنْ قيل للموصي بحجٍّ أو عتقٍ: (إنَّ الثُّلثَ لا [ب/144/ظ] يُبلِّغُه)، فقال: (فأعِينُوا به في الحجِّ، أو الرِّقابِ) صُرِفَ إلى المكاتَبين، أو فقراء الحاجِّ؛ لأنَّ اسمَ الحاجِّ إنْ لم يُشعِرْ بالحاجةِ حتى لم تصحَّ الوصيَّةُ للحاجِّ فلفظُ الإعانةِ [أ/139/و] أشعَرَ، لكنْ بشرطِ أنْ لا يبلغَ الأوَّلُ وفاءً بترتيب الجوابِ.

بابُ إجازةِ وَصايا المورِّثِ

هي إنْ كانت في مرَضِ المجيزِ كانت وصيَّةً منه بالموقوفِ أُسْوةَ وَصاياه؛ لأنَّها إسقاطٌ كالإبراءِ إلا أنْ يكونَ فيها عتقٌ، فيبدأُ بالنازلِ بالموتِ، أم قبلَه ترجيحاً باللُّزوم ضدَّ ما بعدَه إلا أنْ يكونَ

---

(1) الصرورة: من لم يحج مأخوذ من الصرِّ؛ لأنه ممتنع كالمصرور. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:266) (مادة: صرر).

(2) (به) ليس في ب.

(3) ب ج: لشراء.

(4) ب ج: العبد.

المجازُ عِتْقاً مثلَه، فيكونُ الثُّلثُ بينَهما بقدرِ الحقِّ؛ للتَّساوِي في القوَّةِ، حتى لو لم يترُكا غيرَهما سعَى الثاني في ثُلثَيه، والأوَّلُ في أربعةِ أَتْسَاعِه؛ إذْ ضُمَّ ثُلثاه الموقوفُ إلى الثاني، فبلغَ خمسةَ عشرَ؛ إذْ الرأسُ تسعةٌ مخرجُ ثُلثِ الثُّلثين، وقسمَ ثُلثه أخماساً قبلَ الوَصايا إلحاقاً للتنفيذِ بالإنشاءِ إلا أنْ يكونَ فيها مُحاباةٌ، فترحمُ[1] العتقَ إنْ لحقَتْ، وترجح إنْ سبقَتْ عندَه؛ إذْ ساوَتْه في أصلِ اللُّزوم مُلغِياً ما زاد بدَليلِ الدَّين، فرجّحها البيعُ بالسبق جابراً فوته.

وبالحرف كان نصفُ الثُّلثِ للمُحاباةِ الوسطى، والنصفُ للعتقِ [ج/97/و] في الطَّرَفين، والنصفِ للمحاباة الأولى، والنصفُ بينَ عتقٍ يَلِيها، ومحاباةٍ تَلِيه إلا أنْ يُقِرَّ [ب/145/و] بدَينٍ، فيُقدَّمُ فكّاً للرِّهان كالفرضِ في الوصيَّةِ بحقوقِ اللهِ تعالى.

وإنْ[2] قال: (لذا على أبي ألفٌ، ولذا عليَّ ألفٌ) قُدِّمَ دَينُ المورِّثِ؛ [أ/139/ظ] إذْ لاقى العينَ حسبَ السلطانِ، والعطفُ لا يُغيِّرُها، فكان تقريراً كما في الواوات، ضدَّ: (ولذا على أبي)[3]؛ للتغييرِ[4] بالتَّحَاصِّ ضدَّ المفضولِ[5].

وإنْ عكس تحاصَّا؛ إذْ زعمَ آخِراً أنَّه جهَّلَ، أو سلَّطَ أوَّلاً، نظيره: (ذا الألفُ وديعةٌ، وعلى أبي ألفٌ)، والعكسُ، وإن كانت في صحَّتِه فالموقوفُ للمُجازِ له الأولِ ترجيحاً بالسَّبق؛ إذْ نفذَتْ بنفسها لا الموت كهبةِ المقبوضِ، عكسَ الإجازةِ[6] في المرضِ والوصيَّةِ، ويضمنُه المجيزُ للغريمِ إنْ أقرَّ بعدَها بدَينٍ على المورِّث أَخْذاً بزَعمِه في الإتلاف، لا النقض.

كما لو أقرَّ بعدَ هبةِ التَّركةِ أو قال: (لذا على أبي، بل لذا) ودفعَ إلى الأولِ بلا حكمٍ، وإنْ صدَّقَ دعوى الإجازةِ[7] والدَّين معاً بُدئ بالدَّين؛ إذْ سبقُه يُلغِيها بلا عكسٍ، فأشبهَ حرَّةً قارنَتْ قِنَّةً، وقيل: تَحاصَّا عندَه تفريعاً على تصديق دعوى الوديعةِ والدَّين.

---

(1) ب ج: فترحم.

(2) ج: فإن.

(3) ب: أبي ألف.

(4) ب: للتغير.

(5) ب ج: المفصول.

(6) ج: الإجارة.

(7) ج: الإجارة.

ولو مات عن ألفٍ مُوصِياً لزيدٍ بألفٍ، ولعمرٍو بألفٍ، فأجازَهما الوارثُ في الصحَّةِ فالثُّلثُ لهما بالوصيَّةِ، والباقي للمُجازِ له أوَّلاً؛ إذْ طرأَ له ملكٌ باتٌّ على الموقوفِ للثاني.

لا يلزمُ الموتُ عن ألفَينِ؛ لفَقْدِ التَّزاحُمِ، ولا الإجازةُ[1] [ب/145/ظ] معاً، أو في حالِ المرض؛ لفَقْدِ رُجْحانٍ، أو بتاتٍ وسبقٍ؛ إذْ [أ/140/و] النَّفاذُ بالموتِ، حتى كان العينُ للأوَّلِ في هبةِ الصحَّةِ، ولهما في هبة المرض.

فلو مات الأبُ عن ألفٍ مُوصِياً به لزيدٍ، والابنُ عنه وعن مثلِه مُوصِياً بهما لعمرٍو، وأجاز الحافدُ الكلَّ في المرض، فلزيدٍ ثُلثُ ألفٍ، ولعمرٍو ثُلثُ الباقي، وهو خمسةَ عشرَ سهماً؛ إذْ كلُّ ألفٍ تسعةٌ كما مرَّ، وثلثُ الباقي بعدَه وهو عشرةٌ بينَهما أَسْباعاً عندهما؛ إذْ بقيَ مِن حقِّ عمرٍو عشرةُ أَسهُم، ومن حقِّ زيدٍ أربعةٌ؛ إذْ بطلَ في سهمين استحقَّهما عمرٌو، وأثماناً عندَه؛ إذْ لا يضربُ الموصى له بأكثرَ من ثُلثٍ بأكثرَ من الثُّلث، ولا المُزدَحِمانِ على عينٍ[2] بأكثرَ مِن نصفِها، فيضربُ[3] عمرٌو بثلاثةٍ وثُلثٍ، وزيدٌ بسَهْمَينِ. [ج/97/ظ]

بابٌ من هبةِ المريضِ

وهي بشرطِ العِوَضِ تقتضي شروطَ نفسِها ابتداءً، حتى التقابضَ، والإفرازَ، وحكمَ البيعِ انتهاءً، حتى الشُّفعةَ، والردَّ بالعيب، والرؤيةِ، وضمانِ العُهدةِ، والغرورِ وفاءً باللفظ والمعنى.

ولا يلزمُ أنَّ هبةَ المنفعةِ بشرطِ العِوَضِ إجارةٌ[4] ابتداءً وانتهاءً؛ إذْ التعاقبُ بعدَ منعِ الحكمِ مشروطٌ بالبقاء، والمعنى عندَ تعذُّرِ الجمعِ راجحٌ بدليل تعاكُسِ الحوالةِ والكفالةِ بشرطِ طلبِ الأصل وبراءتِه، فلو ساوى [ب/146/و] العِوَضُ ثُلثَها ولم يترُكْ سِواه ففي الجنسين أو جنسٍ غير رِبَويٍّ [أ/140/ظ] يردُّ ثُلثَ الهبةِ دونَ العِوَضِ ولو بعدَ أخذِ الشَّفيعِ؛ ليسلمَ للوارثِ ضعفُ المحاباة.

---

(1) ب: الإجارة.

(2) ج: دين.

(3) ب: ويضرب.

(4) أ: إجازة.

وفي الجنسِ الرِّبَويِّ يردُّ نصفَ الهبةِ، والعوض لتعيُّنِه عَدْلاً؛ إذْ غيرُه حيفٌ أو رِباً، ورفعُ المحاباةِ مُحالٌ؛ لأنَّ الزيادةَ إنْ لم تلتحقْ[1] أصلَ العقدِ كان[2] برّاً مبتدأ، لا عوضاً، وإن لحقَتْ بطلَتْ بفوتِ القبضِ كما في الصرفِ، ضدَّ البيعِ.

ولا يلزمُ تعويضُه بلا شرطٍ؛ إذْ ردُّ ثُلثِ الموهوبِ مُزيل[3] الحيف، وتمحُّضُه هبةً ينفي[4] الرِّبا كالشُّفْعةِ، لكن سلامةُ الموهوبِ عرضٌ[5] ينفي الرجوعَ حاصلاً كالصِّلَة، ويقتضيه فائتاً بالاستحقاق ولو بقيمة التَّاوي.

بابُ الوصيَّةِ ينفُذُ في القيمةِ أوْ لا

إنْ مات الموصِي قبلَ القطعِ الخطأ والسِّراية فقيمةُ ما وسعَ الثُّلثُ، أو أُجيزَ للمُوصَى له لملك[6] الأصل؛ إذْ القبولُ أسندَه إلى حالِ الموتِ بدليل الزوائدِ، والإجازةُ إسقاطٌ لا تمليكٌ، حتى لم تُفِدْ رُجوعاً، وتمَّتْ قبلَ القبضِ والإفرازِ؛ إذْ الحجرُ لحقِّ الغير، لا ملكُه، عكسَ وصيَّةِ الفُضوليِّ وإنْ مات بعدَهما فهي للوارث، كما لو ردَّتْ؛ إذْ فقدُ المُسمَّى حالَ الإيجابِ وهو الموتُ أبطلَها شِبهَ ما لو [ب/146/ظ] صار الكُفَّرى[7] بُسْراً، والعصيرُ خَلّاً، والقَصِيلُ[8] حَبّاً.

وإنْ مات بينَهما فأَرْشُ [أ/141/و] اليدِ للوارثِ على الجاني؛ إذْ بانَتْ قبلَ الإيجابِ، وباقي القيمةِ للمُوصَى له [ج/98/و] على العاقلة إنْ قَبِلَ بعدَ السِّرايةِ؛ لما عُرِفَ، وتُهدَرُ إنْ قبلَ قبلَها؛ لجهلِ المستحقِّ؛ إذْ تخلُّلُ الملكِ كالعتقِ قسَّمَ الضررَ، ضدَّ الأول؛ إذْ الملكُ بالعكس لاقى القيمةَ، لا العبدَ؛ للعدم إلا أنْ لا يتركَ غيرَه، فيجبُ ثُلثُ الباقي أيضاً للوارث تكميلاً للثُّلثين؛ لأنَّه عكسَ الموصى له خليفةٌ، لا متملِّكٌ، بدليل الردِّ بالعيب محمولاً على العاقلةِ مع ثُلثِ اليدِ إذْ آلَتْ نَفْساً.

بابُ بيعِ الوصيِّ

---

(1) ب ج: تلحق.

(2) ب ج: كانت.

(3) ب ج: يزيل.

(4) ب: تنفي.

(5) ب: عوض. ج: غرض.

(6) ب: بملك.

(7) الكُفُرَّى والكافور: هو الطَّلعُ، وهو أولُ ما ينشقُّ عنها ويطلعُ. "طلبة الطلبة" (ص:154).

(8) القصيل: الزرع يُقصَلُ أي: يقطع. "طلبة الطلبة" (ص:19).

أوصى أنْ يشترى بالثُّلث ويعتقَ، فبان بعدَ الائتمارِ دَينٌ يحيطُ الثُّلثين، فشراءُ القاضي عن الموصِي؛ كيلا يصيرَ خَصْماً، وإعتاقُه لغوٌ؛ لتعدِّي الوصيَّةِ وهي الثُّلثُ بعدَ الدَّين، وشراءُ الوصيِّ وعتقُه عن نفسه؛ للملك ضمنَ الخلاف كالوكيل.

وقيل: يَعْذِرُهُ أبو يوسفَ رحمه الله بالجهل تفريعاً على الغبنِ وإنْ نصبَه القاضي؛ لأنَّه عكسَ الأمينِ ينوبُ الميتُ لا القاضي؛ لما مرَّ في بيع الغنائم، ويعتقُ عن الميت بثُلثِ ما اشترى القاضي، أو غرم الوصيّ وفاءً بالوصيَّةِ إلا أنْ يظهرَ مالٌ يخرجُ الأولُ من ثُلثِه، [ب/147/و] فينقلبُ الوِفاقُ إليه، والخلافُ إلى الثاني، وينعكسُ الجوابُ.

بابُ الوصيَّةِ [أ/141/ظ] تكونُ رُجوعاً أوْ لا

لو قال: (أوصيتُ بذا الألفِ، أو بألفٍ لزيدٍ وعمرٍو، لزيدٍ منها مائةٌ) فله مائةٌ، ولعمرٍو باقيها)؛ لاتِّصال المغيِّرِ كما في الإقرارِ، بل أَولى؛ لمكنةِ الرُّجوع مفصولاً، أو ضمنَ فعلٍ يزيلُ ملكَ الغيرِ كالغزلِ والنَّسج، أو يزيدُ العينَ كالصَّبْغِ والبناء، أو يُعِدُّها للحاجةِ كالذَّبح والقطع، والأخواتُ معروفةٌ.

لهذا لو قال: (لزيدٍ منها ألفٌ) كان الكلُّ له، وإنْ زاد: (ولعمرٍو من تلك الألفِ ألفٌ) فالكلُّ لعمرٍو؛ للرجوع ثانياً.

وإنْ قال: (لزيدٍ ستُّ مئةٍ، ولعمرٍو سبعُ مئة) تقاسما على ثلاثةَ عشرَ حَمْلاً على الضَّرْبِ فيما ضاقَ الأخذُ كما في الفرضِ العائلِ.

وإنْ أوصى لبكرٍ أيضاً بألفٍ، والثُّلثُ ألفٌ، فالنصفُ بينَهما أعشارٌ، والنصفُ لبكرٍ وفاءً بالسبب في الباقي والمستحقِّ كما في التَّوَى، واعتبِرْ بزوجٍ زاحمَ الأبوين.

وإنْ قال: (أوصَيتُ بثُلثِي لزيدٍ وعمرٍو، [ج/98/ظ] لزيدٍ منه مئةٌ) فالنصفُ الباقي بعدَ أخذِ بكرٍ أعشارٌ، وبعدَ التَّوَى أخماسٌ؛ إذْ عمرٌو يضربُ بما عدا المئةَ يومَ القسمةِ، لا الإيصاءِ؛ للجهلِ، عكسَ الماضي، والتَّوَى ضدَّ الزِّحام يفسخ السببَ.

ولو [ب/147/ظ] زاد: (ولعمرٍو خمسون) فلكلِّ شخصٍ ما سمَّى، والباقي بينَهما نصفان وفاءً بالصَّدر فيما عدا المغيَّرَ، ضدَّ الردِّ على [أ/142/و] ذَوِي السِّهام؛ لاختلافِ الموجبِ، حتى لو عطفَ في الصَّدر ثالثاً جاز ما أبقَى المقدَّرَ كالعصَبة.

وإنْ قال: (هذه الألفُ لزيدٍ، منها مئةٌ وصيةً، ولعمرٍو باقيها) تقدم زيد عمراً للتفرُّد بالصدر، ضدَّ الماضي، وضاربَ بكراً على أحدَ عشرَ حسبَ السبب، وعمرٌو كالعَصَبة في الفرضِ العائلِ.

وإنْ قال: (أوصَيتُ لكَ بما بقي من ذا الألف) فله الكلُّ إنْ انفردَ؛ لشُمولِ اللَّفظِ، و(مِن) بعدَ (ما) للتمييزِ كما في (خالِعْني على ما في يَدِي من الدراهم).

بابُ ما يفعلُ الصبيُّ بعدَ إذنِ الوصيِّ والأبِ[1]

هما أفسَدَا بيعَه من الوصيِّ مطلقاً، ومن غيرِه بالغبنِ الفاحش مَيْلاً إلى النِّيابة.

والإمامُ أمضاه من الغيرِ مطلقاً وإنْ كان موروثاً في الأظهرِ إلحاقاً بالمكسوب، ومن الوصيِّ بشرطِ خيرٍ يعدلُ القيمةَ في رأيٍ، والنصف في رأيٍ تغليباً للأصالة ما لم يُتَّهَمْ؛ إذْ[2] الإذنُ إسقاطٌ وتكميلٌ للرأي، لا تمليكٌ، حتى عمَّ المخصوص والمجهول بلا عُهْدةٍ على الإذنِ، ضدَّ النائبِ، فجاز إقرارُه بالعين والدَّينُ والاستيفاءُ والإتلافُ للغير؛ لأنَّه ضدَّ المهرِ والكفالةِ [ب/148/و] يتبعُ التِّجارةَ، ولم يجزْ للوصيِّ؛ لتُهَمة جَرّها الإذنُ، حذوَ[3] إقرارِ العبدِ المأمونِ[4] [أ/142/ظ] للأولى[5] والأجنبي.

وشرط اختلاف الأب والوصيِّ في تَبايُع اليتيمين وتقارُرِهما صَوْناً لشرطِ الخيرِ دونَ غيرهما؛ إذْ قربُ الأبِ ينفي التُّهَمةَ ما لم يفحشْ الغبنُ، حتى جاز الإقرارُ للغيرِ من الأبِ، لا الوصيِّ، والتبايعُ بينَ عبدِه المديونِ وابنِه، لا بينَ عبدِه ويتيمِه، وبينَ عبدَي الأبِ والابن، لا بينَ عبدَي الوصيِّ واليتيمِ، وجاز إقرارُ العبدِ لابنِ المولى ويتيمِه بلا عكسٍ.

والحرفُ يغلبُ[6] النِّيابة على الأصالة بالتُّهَمةِ، والعكسُ بعدمِها موضحاً [ج/99/و] بفعلِ الإذنِ.

كتابُ المُكاتَبِ[7]

---

(1) ج: الأب والوصي.

(2) أ: إذن.

(3) أ: حذوا أو.

(4) ب ج: المديون.

(5) ب ج: للمولى.

(6) ب ج: تغليب.

(7) المكاتبة: معاقدة عقد الكتابة، وهي أن يتواضعا على بدل يعطيه العبد نجوماً في مدة معلومة، فيعتق به. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب العتاق (ص:64).

بابُ شرطِ الحملِ في الكتابةِ وغيرِها

إنْ كاتَبَها على ألفٍ على أنَّ الحملَ له فسدَتْ؛ لخَطَرٍ في البدَلِ، أو شرطٍ يخالفُ مُقتضاها؛ إذْ هي بينَ البيعِ والتعليقِ تفسدُ بما في الصُّلب كجهلِ البدَل دونَ الخارجِ كشرطِ أنْ لا يخرجَ.

لا يلزمُ ما لو وهبَ، أو تصدَّقَ، أو رهنَ[1]، أو أمهرَ، أو صالحَ عليها عن العمدِ على أنَّ الحملَ له؛ إذْ الشرطُ رِبا معنًى يَلغُو دونَ عقدِ التبرُّعِ، وما تمامُه بفعلٍ أو قولٍ لا يقالُ كما في العُمْرَى.

ولا ما لو أُوصِيَ بها على أنَّ الحملَ للوارث، أو غيره؛ لأنَّها ضدَّ الماضي تجامعُ الخطرَ والإضافة بدليل إفرادِ الحملِ بها، فصحَّ الكلُّ، [ب/148/ظ] ألا ترى أنَّ الخلعَ لمَّا قبِلَ الإضافةَ والتعليقَ جاز على الحملِ وإنْ لم يجُزْ ثُنْياه؛ إذْ هو بيعٌ في حقِّ المشروطِ [أ/143/و] لها، تعليقٌ في حقِّ المشروط عليها، نظراً إلى المقابِل، حتى أفسدَه إكراهُها دون الزَّوج.

ولا ما[2] لو أُوصِيَ بها[3] على أنَّ الخدمةَ والغلَّةَ للوارث؛ لأنَّ الإرثَ عكسَ الوصيَّةِ يُلاقي بقاءَ الملك، لا الابتداء، والمنفعةُ ضدَّ الحملِ لا تبقَى، وتملكُ ابتداءً بدليل الإجازةِ، فلغا ثُنْياها للوارثِ، وصحَّ للغير، ألا ترى أنَّه لو مات الموصَى له كان الحملُ لوارثِه، والخدمةُ لصاحبِ العين، وتعتقُ بأداءِ الألفِ وفاءً بمعنى التعليق وإنْ لم تؤدِّ الولدَ؛ لأنَّه لا يتعلَّقُ بما لا يصلحُ بدلاً بدليلِ (ألف وحرٍّ) أو (دم)[4] أو (مكاتب) أو (خدمة مجهولة)، ضدَّ (ألف وخمر).

ألا ترى أنَّه لو كاتبَها على ألفٍ على أنْ يطأَها تعتقُ بأداءِ الألف وإنْ لم يَطَأْ وتسعى في باقي القيمة، ولا يستَردُّ[5] الفضلَ توسيطاً بينَ البيعِ والتعليقِ وإنْ كان الحملُ موصًى به تفسد الكتابة بشرطه للموصَى له؛ لأنَّه خلافُ مقتضاها وإنْ وافق الملك، وتتوقَّفُ بتركِ الشرطِ ككتابة الشريك، فينفذُ[6] بالولادة والإجازة؛ لزوال المانع، ولو بعدَ الولادة في الأظهر لمكنةِ الاتباع كما في المشتري [ب/149/و] بلا قسطٍ؛ إذْ الكتابةُ تنفي قبضَه، ولم ينَلْه لفظاً ضدَّ المولودِ قبلَ القبضِ في البيع، لكنْ

---

(1) ب ج: رهن أو تصدق.

(2) أ: والإماء.

(3) (بها) ليس في أ.

(4) ب: ودم.

(5) ب ج: تسترد.

(6) ب ج: فتنفذ.

بشرط حياتِها؛ [ج/99/ظ] إذْ العتقُ والعجزُ بالأداء، والعدمُ يستندُ إلى آخرِها، ولا عقدَ بعدَها وإنْ تركَتْ ابناً آخرَ؛ لأنَّه وإنْ خلَفَها بالسَّعي في النُّجُوم للحدوث بعد النفاذ ضدَّ ذا، لكنْ ضرورةَ الأداءِ [أ/143/ظ] قَصْراً عليه، حتَّى حلَّ الدَّينُ.

وإنْ كُوتِبَ الزوجُ معَها لغَتْ الإجارةُ[1] بعدَ موتها قبلَ موته؛ لما مرَّ؛ إذْ هو تابعٌ لها، حتى كان كسبُه لها دونَه، وجازت في العكس استحساناً؛ لأنَّ عِتْقَها وإنْ استندَ إلى آخرِ عمرِه فيما بينَهما للنَّفاذ دُفْعةً حتى ورثَتْه اقتصرَ على حالِ الأداءِ في حقِّ المجازِ كما في حقِّ الشهادةِ والجنايةِ والحدِّ، حتى لم ترِثْه كما لم يرِثْ أخاه، ضدَّ المُجازِ في حياتِهما.

بابُ كتابةِ الغائبِ

لو قال: (كاتِبْني والغائبَ بألفٍ) ففعلَ فالتنفيذُ على الغائب تبَعاً للحاضرِ أحسنُ من التوقيفِ تحرِّياً للتمام، كالولدِ لكن فيما ينفعُه؛ لفقدِ الولايةِ والرِّضا بالضرِّ، فلا يؤخذُ كسبُه ضدَّ الولدِ؛ لأنَّه كسبُ الأصلِ، ولا يُباعُ وإنْ ردَّ أو عجَّزَ نفسَه؛ كيلا يصيرَ التَّبَعُ في العقدِ أصلاً في الفسخِ كالولدِ، ولا يؤخذُ بالبدل وإنْ أجاز؛ حِذارَ تنفيذِ النافذِ، أو قلبِ مقتضاه، كما لو [ب/149/ظ] أجاز كفالةَ الفضوليِّ، أو زكاتَه عنه، أو خُلْعَه، أو صُلْحَه على مالِه.

لهذا لو كفلَ عن مولاه بأمرِه وأدَّى بعدَ العتقِ لم يرجعْ، ولو ضمنَ درْكَ بيعِ المحجورِ لم يغرَمْ، ويجبرُ المولى على القبول إنْ أدَّى؛ لأنَّه كالولدِ، ضدَّ الأجنبيِّ ذو حظٍّ كوصيٍّ أدى الدَّين من ماله، ويسقطُ قِسطُه إنْ أعتقَ، ويسعى فيه حالّاً إنْ أعتقَ الحاضرُ، ضدَّ الولد؛ لأنَّه وإنْ لم يقبلْ فالمولى قابلٌ به، والضرُّ في التوزيع دخولاً لا خروجاً، ألا ترى أنَّها لو قالت: (طلِّقْني وسُعْدَى بألفٍ عليَّ) [أ/144/و] ففعل، بانَتْ سُعدى وإنْ لم يلزَمْها مالٌ، لكنَّ الأجلَ إبراءٌ مؤقَّت، ولو أبرأَه مطلقاً لغا؛ لعدمِ الدَّين.

بخلافِ ما لو أبرأَ المخاطَبَ؛ لأنَّه ملكَ ما عليه، فعتَقا كما لو أدَّى، ولا يُسقطُ الموتُ شيئاً؛ لأنَّه ضدَّ العتقِ لا يفسخُ؛ إذْ لا يغني عنه، بل يؤدِّي الحيَّ، ويجرُّ وَلاءَ أولادِ الميتِ من موالي الأمِّ إلى مواليه كأولاده؛ [ج/100/و] لزوالِ العذرِ بإسنادِ العتقِ إلى ما قبلَ الموت.

---

(1) ب: الإجازة.

وإن قال: (كاتِبْ الغائبَ بألفٍ) أو زاد: (على أنِّي ضامنٌ)، ففعلَ، لم ينفُذْ[1] ما لم يُجِزْ الغائبُ؛ حِذارَ إلزامِ مَن لم يلتزِمْ، أو لم يدخُلْ في العقدِ المشروطِ بالبدل كالبيعِ، ضدَّ الأُولى، والخُلْع، والصُّلْح، فإنْ [ب/150/و] أدَّى المخاطبُ قبلَ الردِّ عتقَ وفاءً بالتعليقِ معنًى كالغيرِ، والضامنُ يستردُّ؛ للفساد كما في النافذ؛ إذْ اللُّزومُ ينفي الضمَّ ضدَّ دَينٍ آخرَ، ودونَه لا يغني الضمانُ، ولا يرجعُ المولى على المعتق؛ لفقدِ الالتزامِ، ضدَّ النافذِ بشرطِ السلامةِ معنًى، وغيرُ الضامنِ لا يستردُّ؛ لتمامِ الغرضِ من الإحسانِ، بخلافِ ما لو أدَّى البعضَ؛ للعدمِ حَذْوَ هبةِ الرَّحِمِ المَحرَمِ، والغير، بخلافِ النافذِ؛ لأنَّ البراءةَ غرضٌ، والعجزُ إنْ نافى البدلَ لم ينفِ الضريبةَ، بخلافِ الثَّمن والمهر؛ إذْ لا غرضَ سوى عوضٍ أبطلَه الموتُ والردَّةُ.

كذا (كاتِبْ ابني)؛ إذْ الرقُّ قطعَ سلطةَ الأبِ، لكنْ بشرطِ العقل حالَ العقد، وإلا لا يقفُ؛ إذْ لا مُجيزَ، ولا يعتقُ بالأداء إلا أنْ يعلِّقَ نصّاً كما في الجنين.

وقيل: يكفي العقلُ حالَ الإمضاء إلحاقاً بجنونٍ لا يُطبِقُ في حقِّ النفع. [أ/144/ظ]

وإنْ قال: (كاتِبْ شِقْصَكَ) ففعل تكاتبَ النصيبُ، لا الكلُّ، عكسَ ما قالا تفريعاً على التجزِّي، ويبطلُ حقُّ التَّضمين بعدَ العتقِ، والفسخُ قبلَه؛ للرِّضا دونَ حقِّ الاستسعاءِ والكسبِ وفاءً بالشركة إلا أنْ يأذنَ في قبضِ البدلِ أيضاً، فلا يشركُ في المؤدَّى المكسوبِ بعدَ الإذنِ قبلَ الموتِ [ب/150/ظ] والنهي؛ إذْ تمَّ إحساناً ببدَلٍ، أو ضريبة كما مرَّ، والآذنُ مكَّنَ من منفعةٍ لا يضمنُها وإنْ كان مريضاً؛ إذْ حقُّ الوارثِ يمسُّها في الملكِ بدليل الوصيَّة، لا قبلَه بدليل الإعارة، لكنْ في الآتي، لا الماضي بدليل أنَّ مَن علَّقَ المريضُ عِتقَه بأداءِ القيمةِ يعتقُ به من كلِّ المال، ويرجعُ المولى بالمكسوبِ قبلَ العتقِ، لا بعدَه.

كتابُ الشُّفْعَةِ[2]

[ج/100/ظ] بَابُ تَسليمِ الشُّفْعَةِ

---

(1) ج: تنفذ.

(2) الشفعة: اسم للملك المشفوع بملك، من قولهم: كان وتراً، فشفعته بآخر أي: جعلته زوجاً له. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:253) (مادة: شفع).

قولُ المواثِبِ: (سلَّمتُ لكَ الشُّفْعةَ) أو (بعتُها) أو (وهبتُها منكَ) للعاقدِ أو الموكِّلِ إسقاطٌ؛ تحرِّياً للصحَّةِ بالحملِ على الإبراء وإنْ أباه القياسُ حيثُ زالَ اليدُ والملكُ؛ إذْ وهمُ العَودِ كافٍ بعدَ السبب بدليلِ صحَّةِ الإبراءِ عن عيبِ مَن أبقَ أو بِيعَ أو كُوتِبَ.

ولغيرِهما لغوٌ؛ لتعذُّرِ الإسقاطِ والتمليكِ إلا حالَ شَفاعتِه بحَمْلِ اللامِ للتَّعليل كـ(سلَّمْتُ لأجلِكَ) و(طلَّقْتُ لمشيئةِ زيدٍ)، لهذا لو قال لمولى المديون، أو وارثِه، [أ/145/و] أو لمَن يشفعُ أنْ يزوِّجَ، أو لا يُطلِّقَ: (وهبتُ لكَ الدَّينَ) أو (بنتي) أو (الطَّلاقَ) سقط الدَّينُ، وكان العقدُ للخاطبِ[1]، ولم يقعْ شيءٌ، ضدَّ خِطابِ الغيرِ.

ويحذوها (تركتُ)، و(صفحتُ)، و(أعرضتُ)[2]، [ب/151/و] والعفوُ عن الدمِ؛ لما مرَّ.

لا يلزم ما لو لم يُضِفْ؛ للمُكنةِ بصرفِ المطلَقِ إلى مَن عليه مثلَ: (عفوتُ) أو (برئتَ عمَّا على زيدٍ).

ولا (تركتُ طلاقَكِ)؛ لأنَّه يحتملُ الإرسالَ والإمساكَ سواءً، فيُنوَّى.

ولا (أعرضتُ عنه)؛ إذْ اللفظُ لا ينبئُ، والحِلُّ ضدَّ الشُّفعةِ لا يبطلُ بالإعراض.

كذا سلَّمْتُ البيعَ والشِّراءَ في التفصيل؛ لاقتضائه الأمنَ من النقصِ[3]، حتى لزمَ به بيعُ الفضوليِّ إلا أنْ يُردِفَ: (إنْ كنتَ اشتريتَها لنفسِكَ)، فيُراعَى شرطُه كما في سائر الإسقاطات.

وصُلْحُه على جزءٍ شائعٍ من المشفوعِ إسقاطٌ في الباقي؛ للتجزِّي استيفاءً، وعلى غيره إسقاطٌ في الكلِّ مجَّاناً؛ إذْ سقوطُ المُنافي ضرورةَ دفعِ الدَّخيلِ لا يعدُو إلى الاعتياضِ كما في الخِياراتِ حذوَ رأي البعضِ في النفس المكفولِ ضدَّ العفوِ والخُلْعِ؛ لمزيدِ قوَّةٍ، أو خطرٍ في النفسِ والبُضعِ إلا أنْ يكونَ الصُّلحُ على بيتٍ من المشفوعِ، أو بشرطِ الشُّفْعةِ للأجنبيِّ، فلا يسقطُ أصلاً وفاءً بقصدِ التقريرِ حالَ جهلِ القسطِ، أو تعذرِ النَّقلِ.

بابُ القِسمةِ بينَ الشُّفَعاءِ أَخْذاً وتَرْكاً

(1) ب: للمخاطب.

(2) ب: أو عرضت.

(3) ب ج: النقض.

[أ/145/ظ] يُقضَى للحاضرِ أوَّلاً بالكلِّ؛ لتمامِ سبَبِه، وشكٍّ في مُواثَبة الغيرِ، ضدَّ [ب/151/ظ] أحدِ الغُرَماء؛ ليقينِ المزاحمِ، وللحاضرِ ثانياً بالنِّصف، وثالثاً [ج/101/و] بالثُّلث بشرط مُواثَبة كلِّ واحدٍ في الكلِّ قَصْراً للبُطْلانِ على قدرِ الزِّحام كما في مدبَّرٍ جنَى ثانياً وثالثاً بعدَ دفعِ القيمةِ.

فإنْ ردَّ الأولُ بالعيبِ قبلَ الحكمِ بالشُّفْعةِ يُقضَى للثاني بالكلِّ؛ للتفرُّدِ قبلَ تقرُّرِ الزِّحام.

كذا إنْ ردَّ بعدَ الحكمِ والقبضِ بغيرِ قضاءٍ؛ لتجدُّدِ البيعِ معنًى، وإنْ ردَّ بعدَهما بقضاءٍ أو بعدَ الحكمِ قبلَ القبضِ بغيرِ قضاءٍ لم يقضِ بقسطِه للغير.

وإنْ كان الرادُّ شريكاً لم يقضِ للجارِ أصلاً حِذارَ القضاءِ للمقضيِّ عليه؛ إذْ الرَّدُّ لا ينقضُ القضاءَ، سيَّما في حقِّ حكمٍ لا يقبلُ النَّقضَ، ولا يصيرُ قبلَ القبضِ بيعاً؛ للامتناعِ المطلَقِ عند محمد رحمه الله، وفقدِ الرِّضا عندهما؛ إذْ يستبدُّ به قبلَ القبضِ؛ لنقضِ الصفقةِ كالمخيَّرِ، ورضاً لا يُشترَطُ لا يعتدُّ، حتى كان تسليمُ الراضي في الشُّفعة[1] بيعاً في المنقول والموروث، دونَ العقار والمشترَى، وأصله المتداعيان.

ولا يلزمُ أنَّ بعضَ الغرماءِ لو أبرأَ بعدَ الحكمِ كان قِسطُه للباقين؛ إذْ القاضي يرفعُ العقدَ، لا الدَّينَ، فإنْ صالحَ الأولُ المشتريَ على النصفِ فللثاني ثلاثةُ الأرباع؛ [ب/152/و] إذْ زُوحِمَ في نصفٍ دونَ نصفٍ، وإنْ صالحَ الثاني الأولَ [أ/146/و] على الثُّلثِ فله ثُسْعان؛ إذْ يأخذُ منه الثالثُ ثُلثَ الثُّلثِ؛ لشُيوعِ حقِّه، ويضمُّه إلى ما في يدِ الأول، فيُقاسِمُه نصفين، ولأنَّ أخْذَه الثُّلثَ يُبقِي حقَّه في الثُّلثَين كما أنَّ أخْذَه النصفَ يُبقِي حقَّه في الكلِّ ضدَّ الأول؛ لفقدِ المُزاحِمِ، فكان الثُّلثُ لغيره، والثُّلثان لهم، وصحَّت من ثمانيةَ عشرَ ضرورةَ تنصيفِ الثُّلث، وتثليثِ الثُّلثَين.

وبالحرف يأخذُ السُّدسَ إن تلاقى أربعةٌ، ويشاطرُ[2] فيما في يدِه إن حضرَ وحدَه، ويأخذُ ثُلثَ الثَّمانية إنْ حاضرَهما[3] آخرُ؛ إذْ سلِمَ ثلاثةٌ من سِهامهم وهو أحدَ عشرَ للآخرين، والباقي أثلاثٌ.

وإنْ اشترى الشَّفيعان صَفْقةً على أنَّ السُّدسَ لأحدِهما، والباقيَ للآخر، فلا شُفعةَ بينَهما؛ إذْ المشفوعُ زال بقَبول الشَّفيع؛ لما عُرِفَ، فأُلحِقَ بالبائعِ دونَ المشتري صَوْناً للمُنافي.

---

(1) ج: بالشفعة.

(2) ب: ويشاطر الرابع.

(3) ب ج: حاصرهما.

فإنْ لقِيَهما ثالثٌ أخذَ [ج/101/ظ] مشتري السُّدسِ تُسْعاً؛ إذْ تزاحمُهما[1] في ضعفِ ما اشترى دونَ الباقي على ما مرَّ، وإنْ اشترطا نصفين، أو كان المشتري غيرَهما، وأخَذَا بالشُّفعة ثم لقِيَهما الثالثُ أخذَ [ب/152/ظ] من كلِّ واحد ثُلثَ ما في يدِه.

وإنْ سلمَ لأحدِهما أخذَ من الآخَرِ ثُلثَ ما في يده، ويرجعُ المأخوذُ منه على الآخَرِ بنصفِ ما أخذَ منه توزيعاً بقدرِ الحقِّ كما في الدَّين؛ إذْ التسليمُ إسقاطٌ يَعدُو المسَلَّمَ إلى [أ/146/ظ] الباقي؛ حِذارَ التَّشقيصِ، وذاك فيما اتَّحَدَ المشتري، ولم يأخُذْ الشُّفَعاءُ، ضدَّ العكسِ.

وبالحرف تجزئُ إنْ تعدَّدَ المشتري، واتَّحد البائعُ، أو الآمرُ بلا عكسٍ؛ إذْ تركُ المنافي لا لدفعِ الدَّخيل ابتداعٌ، لا اتِّباعٌ، والعاقدُ في حقِّ الحقوقِ أصيلٌ.

وإنْ لقيَ أحدُهما أخذَ منه نصفَ ما في يدِه، ثم أيُّهما انفردَ بالغائبِ أخذَ منه رُبعَ ما في يدِه؛ إذْ العدلُ في التَّشطيرِ بعدَ ضمِّ ما حازا، كما أنَّه بتثليث الكلِّ إذا تلاقَوا.

فإنْ سلمَ له ثم لقيَ الآخرَ أخذَ منه نصفَ ما في يدِه، ويرجعُ المأخوذ منه على الآخرِ بنصفِ ما أخذَ منه؛ لما مرَّ.

فإنْ جاء الثالثُ بعدما أخذَ الشَّفيعان واقتسما بينَهما، فإنْ لقِيَهما نقضَ القسمةَ؛ كيلا يفترقَ ثلاثةٌ ضدَّ جارٍ قاسمَ البائعِ ثم جاءَ الشريكُ، أو قاسَمَه المشتري؛ لأنَّها من تمامِ القبضِ، حتَّى فسدَتْ هبةُ المُشاعِ قبلَها، وهو لا يُنقَضُ، وإنْ أفادَ عودَ العُهدةِ فلأنْ لا يُنقضَ ولا [ب/153/و] يفيدَ أصلاً أَولى، ضدَّ الأولى؛ إذْ لو نقضَتْ[2] أُعِيْدَتْ نصفين هنا أثلاثاً ثمَّةَ.

وإنْ لقيَ أحدهما لم ينقضْ؛ حِذارَ إلزامِ الغائبِ، ويأخذُ رُبعَ ما في يدِ الحاضرِ؛ لأنَّها بينَ أصلٍ يؤخذُ، وبدلٍ لا يؤخذُ؛ إذْ قسمتُهما دونَ الثالثِ فاسدةٌ، لا يقطعُ حقَّ الغائبِ.

بابُ الشُّفعةِ في بيعٍ شُرِطَ فيه الضَّمانُ أو الخيارُ

لا شُفعةَ فيما اشترَى [أ/147/و] على أنَّ الشَّفيعَ [ج/102/ظ] ضامنٌ دَرَكاً، أو ثَمناً؛ للفسادِ بالغَرَر إنْ لم يضمنْ الشفيعُ في المجلسِ، والإسقاطِ حِذارَ التضادِّ إنْ ضمِنَ كالبائع، والآمرِ به؛ إذْ

(1) ج: يزاحمهما.

(2) ب: نقصت.

الآخذُ ينقضُ القبضَ، أو العقدَ، فيبرأُ ببراءةِ الأصيل، ضدَّ مستأجرٍ يُمضي بيعَ الآجِرِ[1]؛ لأنَّ السببَ تمَّ قبلَه، لا به عكسَ هذه للتعليق، ولاءَمَ الشَّرطَ على الغير؛ إذْ لم يقابِلْ ثبوتاً كالزيادة.

كذا إنْ باع على أنَّ الشَّفيعَ بالخيار؛ لتضادٍّ بينَ الرَّغبتين ضدَّ ما لو اشترى؛ إذْ الشُّفعةُ بالزَّوال، لا بالثبوت بدليل الوجوبِ بزَعْمٍ مردودٍ، وهو في الأولى بالإمضاءِ، وفي الأخرى بالعقد كما في خيارِ نفسِه ثم الغير نائبٌ تحرِّياً للصحة، والتوكيلُ ينقلُ[2] التنفيذَ إلى الشارطِ حكماً، لا حقيقةً، فالشكُّ في الأولى في الثبوت، وفي الأخرى في السقوط.

وبالحرف يُعرفُ وقتُ الطلبِ، وتجبُ [ب/153/ظ] الشُّفْعةُ للمشتري، لا للبائع، وفي شراء المرتدِّ لا في بيعِه عندَ الإمام رحمه الله إلا أن يسلمَ، وفي الشراء بشرط الخيارِ وإن ردَّ، لا في البيع إلا أنْ يجيزَ.

فإنْ ادَّعى البائعُ الخيارَ والشفيعُ اللزومَ فالقولُ لمَن صدَّقه المشتري؛ لأنَّه إنْ صدَّقَ البائعَ فقد أنكرَ التمليك[3]، وإنْ صدَّقَ الشفيعَ فقد أنكرَ الشرطَ؛ إذْ جحدُ الزوالِ معارضٌ بالإقرار بالبيع كما لو لم يكنْ [أ/147/ظ] ثالثٌ، والبيِّنةُ للشَّفيع ترجيحاً للمثبت معنًى على المثبتِ لفظاً، كما لو شهدوا أنَّه أعتقَ أو أسلمَ ولم يستثنِ، ويحذوه البائعُ والآمرُ بالشراء.

بابُ ما للشَّفيع دونَ المشتري، وبالعكس

له خيارُ الرُّؤية، والعيبِ وإنْ رأى المشترَى، أو أبرأَ؛ لأنَّ الأخذَ شراءٌ، أو خِلافةٌ به بعدَ الملك، لا قبلَه عكسَ الموكِّل فيما بالعقدِ كالإقالة، لا العارضِ كالتخيير، والتأخير؛ قَصْراً للجَبْر على دفعِ الدَّخيل، والعُهدة على المأخوذ منه؛ إذْ الأخذُ من المشتري تقريرٌ؛ لأنَّه إنْ بان حقٌّ سابقٌ، حتَّى شاعَ فسادُ هبةِ الشَّفيع بزِحام المثلِ لم يبنِ عدمَ الملكِ ضدَّ الاستحقاقِ، ومن البائع [ج/102/ظ] فسخٌ؛ لفَوتِ القبضِ، غيرَ أنَّ الشُّفْعةَ بنفس الزوال حتى بقِيَتْ إنْ تلفَ البدلُ قبلَ القبضِ، لكن بقيمتِه سليماً [ب/154/و] في عيبٍ جُهِلَ عند العقدِ وفاءً بمقتضاه؛ إذْ رِضى المشتري برٌّ، لا حظٌّ؛ حِذارَ

(1) ب: الآخر. ج : المؤجر.

(2) ب ج :بنقل.

(3) ج: التملك. هامش أ: المملك.

تغييرِ الأصلِ بالوصفِ، لهذا لو تجوَّزَ البائعُ والطالبُ بالزَّيفِ كان رجوعُ الدَّخيلِ والضَّمينِ والمرابَحةِ بالجِياد، ولا يرجعُ بقيمة بناءٍ فكَّه الاستحقاقُ.

وإنْ سلمَ الدخيلُ راضياً كشريكِ دارٍ قاسمَ؛ إذْ المجبورُ لا يغرُّ، والحقُّ العينُ لا يشترطُ بالحكم ضدَّ دارَينِ؛ لأنَّ القسمةَ بيعٌ في النصف؛ إذْ لم تستحقَّ[1] قبلَ الحكم.

وبالحرف [أ/148/و] لم يرجِعْ الفادي على الغازي بقيمة الولدِ، يعني قامَتْ على تدبيرِ الأمِّ قبلَ الأسْرِ، وإلا فالأظهَرُ ترجيحُ حقِّ العتقِ.

بابُ شُفْعةِ الوارثِ

بيعُ المريضِ من الأجنبيِّ يوجبُ الشُّفْعةَ للأجنبيِّ مطلقاً؛ إذْ يلزمُ ذاتاً، أو بالإجازةِ[2]، أو رفعِ المحاباة، أو ينفسخُ بعدَ الزوالِ؛ لأنَّ ضِيقَ الثُّلثِ بالموتِ لا قبلَه، ولا يوجبُ للوارثِ بحالٍ خلافاً لهما في العادلِ، وخاسرٍ عُدِّلَ؛ لأنَّها بصفقةِ البائعِ شراء، أو خلافة على ما مرَّ، فلا يَعرَى عن إيثارٍ بعينٍ أو ماليَّةٍ، والكُلُّ مَثارُ الغَيظِ، والإجازةُ[3] تلحقُ العقدَ، لا الحقَّ، وبيعُه من الوارثِ يوجبُ للأجنبيِّ مشروطاً بالإجازةِ عندَه للإيثار المفسِدِ قبلها ضدَّ الأولى. [ب/154/ظ]

واكتفَيَا بتعديلِ الماليَّة؛ إذْ قصرُ الحجرِ عليها وبيعُ الصحيح يوجبُ في الكلِّ؛ إذْ لا تُهَمةَ عندَه، ولا فعلَ بعدَه، حتَّى لم يصِرْ فارّاً بشرطِ فعلِ الغير، ولو[4] مرضَ فحطَّ بعضَ الثمنِ توقَّفَ الحطُّ قبلَ أخذِ الوارثِ بالشُّفعةِ على سقوطِها، وبعدَه على إجازةِ الورثةِ، وبعدَ أخْذِه توليةٌ على وفاءِ الثُّلث حسبُ؛ إذْ القصرُ على المشتري عُدولٌ، لا لصونِ العقدِ ضدَّ حطِّ الكلِّ، والإلحاقُ إيثارٌ في الشُّفْعةِ؛ لأنَّها بصفقةِ المورِّث، لا في التولية؛ [ج/103/و] لأنَّها بأخرى توجبُ الحطَّ؛ حذارَ التغيير والخُلْف، ألا ترى أنَّ البدلَ لو كان [أ/148/ظ] كرّاً معيَّناً رُدَّ بالعيبِ غرِمَ المشتري مثلَه، لا قيمةَ الدارِ في الأولى؛ إذْ وجوبُه والعجزُ عن ردِّ الدارِ بفعلِ البائعِ، لا فعلِه، عكسَ الأخرى.

بابُ الخُصومةِ في الشُّفْعةِ

---

(1) ب: يستحق.

(2) ج: بالإجارة.

(3) ج: الإجارة.

(4) ب ج: فلو.

هي معَ مُودَع المشتري وغاصبِه باطلةٌ؛ لأنَّ اليدَ والملكَ للغيرِ.

كذا مع موهوبه، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله؛ حِذارَ التَّضادِّ؛ إذْ التملكُ على الموهوبِ له قلبٌ للموضوع، وبعدَ نقضِ الهبةِ تأصيلٌ للغائبِ بالحكم، نظيره: خصومةُ غريمِ المأذونِ مع مشتريه حالَ غَيبةِ المولى.

كذا الخصومةُ مع المشتري الثاني [ب/155/و] في البيع الأول؛ لأنَّهما تخالفا سببيَّةً، حتى كان الأخذُ بأحدِهما مُبطِلاً حقَّ الأخذِ بالآخَرِ، ولا تندفعُ عن المدَّعَى عليه الشراءُ بإحالةِ اليدِ إلى الغيرِ إلا بعلمِ القاضي، أو بإقرار[1] الشَّفيع؛ لما مرَّ في أبواب الدعوى.

فإن قال ذو اليد: (ورِثْتُها)، وأقامَ الشفيعُ أنَّ زيداً مدَّعيَ البيعِ منك هو الوارثُ، يقضى بالشُّفعة دافعاً عُهدتَها الدفعُ إلى مدَّعي البيع، لكنْ خُلطةُ الملكِ سببٌ يثبتُ ببيِّنةِ الشَّفيع كالخِطَّة ببيِّنةِ وليِّ القتيل، والبيعِ بالتَّصديق؛ إذْ القولُ في جهةِ الزَّوال كأصلِه للمالك.

وإنْ قال لأجنبيٍّ: (اشترَيتُها منكَ باتّاً) أو (بشرطِ خيارِكَ)، وقال هو: (بل وهَبْتُكَ) ثبتَ حقُّ الرُّجوع [أ/149/و] والشُّفعةِ وفاءً بزَعْمَي المتلقَّى منه والمالكِ، وسقوطُ الخيارِ بالجَحْدِ.

وللشُّفعة فضلُ تأكيدٍ؛ لفضلِ ضررِ الدَّخيل، حتَّى لم يُبطِلْها النقلُ ضدَّ الرجوعِ، فتُرَدُّ عليه بلا عكسٍ، حذوَ المشتري فاسداً يُقِرُّ بالبيع لغائبٍ.

وإنْ قال للشَّفيع: (اشترَيتُها لك بأمرِكَ) لم تبطل شفعتُه كما في العِيان[2]، والتَّصديقُ حصَّلَ المطلوبَ، لا أخَّرَ الطَّلبَ، عكسَ السَّوم.

ولا يلزمُ (كانت لي أو لكَ أو لم تكنْ للبائع)؛ للتصادُقِ على الفساد، لكنْ زعمُهما لا يَعدُوهما، [ج/103/ظ] فيأخذُها شفيعٌ آخرُ. [ب/155/ظ]

بابُ بيع الشَّفيعِ بعضَ دارِه

هو مُشاعاً بعدَ الطلبِ لا يُبطلُ الشُّفعةَ؛ إذْ الباقي يكفي سبَباً بدليل الابتداءِ، ومُفرَزاً فاصلاً بين المشفوعةِ والباقي يُبطِلُها بالجوارِ، لا بالطريق، عكسَ قسمةٍ خصَّتْ أحدَهما بالطريق؛ حِذارَ الإهمالِ، أو تركِ المنافي لا لمعارِضٍ[1].

---

(1) ب: إقرار.

(2) ب ج: العنان.

ولا يلزمُ قوله: (أسقطتُ الشُّفعةَ بالطريق)؛ لأنَّه ضدَّ السببِ لا يتعدَّدُ، فالعلَّةُ نفسُ الاتِّصالِ، وترجح بالقوَّة لا الكثرةِ كما في الجرحِ والقَدِّ، حتَّى إنَّ شِقصَ البيتِ يأخذُه شريكُ البيتِ ولو في جدارٍ، ثم شريكُ الدار، ثم أهلُ الدَّرب، ثم الجارُ يستوي صاحبُ الكثير والقليل، ولَصِيقُ الجانبِ والجوانبِ.

بابُ الشُّفعةِ في [أ/149/ظ] المضارَبةِ والميراثِ وغيرِه

للدَّائن، والمولى، والوارثِ، والموصَى له شُفْعةُ ما باع القاضي والوصيُّ في دَينِ العبدِ والميتِ، لا ما باعا لحظِّ الصغير؛ لأنَّ الدَّينَ منعَ اليدَ مطلقاً وإنْ لم يمنَعْ الملكَ ما لم يحطَّ في الأحسن، والشُّفْعةُ تُشرَعُ لتحصيلِ اليدِ كالشراءِ، ولا تُشرَعُ لمَن باع أو بِيعَ له؛ لتضادٍّ بينَ إيجابِ الملكِ والتسليمِ لنفسِه والغير، وقد مرَّ.

والبيعُ عن دَينٍ يقعُ للمديون، ودونَه للورثة استدلالاً بالتَّوى، والحقوقِ، [ب/156/و] وقرارِ العُهدةِ، ولا تخصُّ المُكْنة قدرَ الدَّينِ، وقسط الصغيرِ كما قالا في الوصيِّ؛ حِذارَ ضررِ التَّشقيصِ.

ولربِّ المالِ والمضارِبِ شُفْعةُ المشترَى للمضاربة؛ لتحصيلِ اليدِ، أو الملكِ، وتتحوَّلُ المضاربةُ إلى الثَّمنِ؛ إذْ الدَّينيَّةُ ضدَّ الغُرْمِ لا تُنافي البقاءَ، ودارُ المضارَبةِ تُزاحِمُهما دونَ الغيرِ؛ لأنَّها كمالِ الغيرِ في حقِّهما، ومالِهما في حقِّ الغير؛ إذْ لا يعذرُ المضاربُ بفاحشِ الغبنِ، ولا ربُّ المالِ بيسيرِه.

ويحرمُ الوطءُ، لا شراءُ ما باعَ بأقلَّ، فيكونُ الثُّلثُ للغيرِ وفاءً بعددِ الرُّؤوس، والباقي بينَهما، والمضاربةُ أَثْلاثاً؛ لما مرَّ.

ويخصُّ رب المال بالشُّفعة ما اشترى الأجنبيُّ إنْ لم تُبقِ مالاً، ولم تُفِدْ رِبْحاً؛ لتعذُّرِ الاستدانةِ، [أ/150/و] وفَقْدِ[2] الخلطةِ، كذا بشفعةِ[3] ما باع المضارِبُ من غيرها؛ لاقتصارِ العملِ عاكساً بشرطِ اتِّحاد محلِّ الرِّبح، ورأسِ المالِ، وبنفي[4] شفعة [ج/104/و] ما باع منها مطلقاً؛ لأنَّه واقعٌ لربِّ المالِ وإنْ لغَا نهيُه شبهَ العدلِ، والراهنِ.

---

(1) ب: المعارض.

(2) ب: أو فقد.

(3) ب ج: شفعة.

(4) ب ج: وتنفي.

بابُ الشُّفْعةِ في الصُّلْحِ

يأخذُ الشَّفيعُ الدارَ التي صُولِحَ عليها عن عيبِ المبيعِ قبلَ قبضِه بقسطِها، وبعدَه بقسطِ العيبِ من الثَّمن استحساناً؛ لأنَّها تقابلُ القسطَ لا [ب/156/ظ] الحقَّ المجرَّدَ وفاءً بعدلِ التوزيع، وإلا لَمَا وجبَتْ كما في الخيارات، وإلا رُدَّتْ بالرُّؤيةِ، والعيبِ اليسيرِ كما في المهورِ، لهذا جاز الإمهارُ والشراءُ بقسطِ العيبِ، وجاز الصُّلحُ على الدَّين المجانِسِ للثَّمنِ مطلقاً؛ لأنَّه بعضُه، وعلى غير المُجانسِ بشرطِ القبضِ؛ حِذارَ الكالئ بالكالئ، لكنْ فيه ضررُ التفريقِ، فلم يلزمْ قبلَ الرِّضا معَ مُكنةِ الفسخِ.

ولا يلزمُ الأجرةُ، والمهرُ، وبدلُ الدَّم، والخُلْعِ؛ إذْ لا يعدُو[1] تقوُّمَ المُقابِلِ عن الإتلافِ، ولا ترك ترك المُنافي على غيرِ سببِ الدُّخول بدليل الإرثِ والهبةِ إلا أنْ تُرَدَّ[2] الدارُ بالعيبِ بقضاءٍ، أو بخيارِ رؤيةٍ، أو شرطٍ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ تُبنَى على زعمِ ذي اليدِ، حتى وجبَتْ في التي صُولِحَ عليها عن إنكارٍ دونَ التي صُولِحَ عنها، والمُنكِرُ يزعمُ افتداءَ اليمينِ، لا المعاوضةَ، والمقِرُّ على خلافٍ فيه [أ/150/ظ] يعكسها ما دام الصلحُ ضرورةَ منع الوصفِ، وقد انفسخَ.

بخلاف ما لو تقايلا الصُّلحَ، أو ردَّا الدارَ بعيبٍ بغيرِ قضاءٍ؛ لأنَّه بيعٌ في حقِّ الشَّفيعِ، لكنْ يعودُ حقُّ المشتري في عيبِ المبيع إنْ أُخِذَتْ من البائع؛ لأنَّه فسخٌ في حقِّ العاقدَينِ، لا إنْ أُخِذَتْ منه؛ لعودِ الجابرِ والصُّلح بفَوتِ القبضِ. [ب/157/و]

ويُرابحُ الشَّفيعُ على القسطِ مطلقاً للغرم اليقين، والمشتري بشرطِ[3] البيانِ؛ لشبهةِ الخُلْفِ في التوزيع والتخمين بحرفِ إهدارِها في الواجب دون الغيرِ، وبه تثبتُ الشُّفعةُ، لا المرابحةُ في شراءِ الدَّار بعبدٍ، وشرائهما بألفٍ.

ويأخذُ الدارَ التي صُولِحَ عن عَيبِها[1] على مالٍ بما وراءَ قسطِه؛ لما مرَّ إلا أنْ يردَّ برؤيةٍ أو شرطٍ، فيكملُ الثمنُ؛ إذْ زالت ضرورةُ التوزيعِ بالفسخ المطلَقِ، ويُخيَّرُ الشفيعُ؛ لضررةِ[2] الزيادةِ كما في مُحاباةٍ دفعَتْ[3] لضيقِ الثُّلث.

---

(1) ب: تعدو.

(2) ج: يرد.

(3) هامش أ: نسخة لمَشرِط.

كذا لو استُحِقَّ، أو رُدَّ بعيبٍ [ج/104/ظ] بحكمٍ، لكنْ بشُهودٍ، أو نُكولٍ؛ إذْ الإقرارُ عكسَهما حجَّةٌ ذاتاً، لا بالحكمِ.

لا يلزمُ الشفيعُ في عيبٍ يحدُثُ مثلُه إلا بتصديقٍ أو نكولٍ كما بينَ الوكيلِ والموكِّلِ، وإنْ رُدَّ بعيبٍ بغيرِ حكمٍ لم يرجِعْ المشتري على الشَّفيع وإنْ صدَّقَ، ولا على البائعِ وإن تعدَّدَ العيبُ؛ لتجدُّدِ البيع معنىً إلا أنْ يردَّ [أ/151/و] الشفيعُ الدارَ بقضاء؛ لزوالِ المانع، والله أعلم.

كتابُ الوكالةِ[4]

بابٌ مِن الوكالةِ بالبيع

قبضَ الوكيلُ ألفاً ليشتريَ به، فتلِفَ قبلَ الشِّراء بطلَتْ الوكالةُ؛ [ب/157/ظ] لتوقُّتِها به عُرفاً، وغرَضاً، أو التعيُّنِ بالقبضِ كما يراه قومٌ ضدَّ ما قبلَ القبضِ؛ لفقدِ الأمرين.

وإنْ تَلِفَ بعدَ الشِّراءِ رجعَ في غيرِ المنقودِ للبائعِ؛ إذْ يدُ الأمانةِ كيدِ الضَّمانِ تبقَى ما لم يحدُثْ يدٌ أو ملكٌ، ولا يرجعُ في منقودٍ رُدَّ بعيبِ الزِّيافة، كما لا يرجعُ في تلفِ المقبوضِ بعدَ الشِّراء بحالٍ؛ إذْ قُدِّرَ بائعاً بالشّراء؛ لما عُرِف.

وقبضُ جنسِ الدَّين بلا قيدٍ اقتضاءٌ ترجيحاً بالبدل، حتى كان قولُه: (اعمَلْ بالوديعةِ لنفسِكَ) إقراضاً ما لم ينصَّ على الهبة.

كذا قضاءُ ما عليه بما للآمر؛ إذْ ينعكسُ القِصاصُ لسبقِ دَينِه قاصراً للنقضِ على الردِّ، فلو حبسَ البائعُ وأبى الوكيلُ النقدَ نقدَ الآمرُ ثانياً راجعاً عليه؛ للاضطرار، كما في رَهْنٍ مُعارٍ، وإنْ أبَيَا بِيعَ فيه بشرطِ الإذنِ عنده، ودونَه عندهما، تفريعاً على الحَجْرِ بعدَ إلحاقِ الوكيلِ بالمالك.

لا يلزمُ أنَّ السَّتُّوقَ المردودَ هلكُ أمانةً؛ إذْ الاقتضاءُ بها مقايضة يشترطُ لها، وللصرف عن المسمَّى، والآمرُ إلى المشارِ، والوكيلُ علم كلِّ واحد منهما بعلمِ الآخرِ [أ/151/ظ] بحالِ المشارِ؛ حِذارَ الغرَرِ، ولم يوجد، لهذا عادَتْ وديعة إلى قاضي [ب/158/و] الدَّين لها ضدَّ الزَّيف.

---

(1) ب: عينها.

(2) ج هامش أ: لضرر. ب: لضر.

(3) ب ج: رفعت.

(4) الوكالة: اسم للتوكيل في (وكلته لكذا) إذا فوَّضتَ إليه ذلك، وهو إظهار العجز والاعتماد على الغير، والاسم: التكلان، وفي اصطلاح الفقهاء: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. "الكليات" للكفوي، فصل الواو (ص:947).

ولا أنَّ المضارِبَ يرجعُ كلّ ما تلِفَ؛ لأنَّ المضاربةَ ضدَّ الوكالةِ تنفي[1] الضمانَ، حِذارَ القلبِ إلى مالٍ منهما بملك المضمون، لهذا لو جحدَ الثَّمنَ المنقودَ رجعَ المضاربُ بما أدَّى ثانياً دون [ج/105/و] الوكيل، ولو تلفَ غيرُ المنقودِ، وغرمَ المضاربُ قسطَ ملكِه خرجَ عنها.

فإنْ اختلَفَا في وقتِ التَّلَفِ فالقولُ لمَن يدَّعي بطلانَ الوكالةِ؛ إذْ أنكرَ الرُّجوعَ، أو بقاءً في معنى الابتداء ضدَّ البيعِ وأخواتِه.

بابٌ مِن الوكالةِ في البَراءةِ

لو قال الدائنُ لمديونٍ سألَه الإبراءَ: (ذاكَ إليكَ)، أو (أبرِئْ نفسَكَ)، أو (حلِّلْها)، فقال: (أبرَأْتُ)، أو (حلَّلْتُ) برئَ؛ لأنَّ لفظَه ينتقلُ إلى الآمرِ، كما في (هَبْ لنفسِكَ ذا العبدَ)، أو (أقِرَّ عليَّ لزيدٍ)، و(طلِّقي)، و(أعتِقْ)، وسائرِ ما ينفردُ به.

وإبراءُ الكفيلِ إسقاطٌ، حتَّى لم يرجِعْ الكفيلُ، وتحليلُه إطلاقٌ، حتَّى إن في الطَّعام أفادَ الإباحةَ، لا الملكَ، غيرَ أنَّ الطلاقَ والعِتاقَ اقتصَرَا على المجلس بلا رجوعٍ، عكسَ الغيرِ وفاءً بمعنى التعليق.

ولو كانا بمالٍ شرطَ تقديرُه؛ كيلا يستزيدَ المستنقِصُ كما في الكتابة؛ إذْ التضادُّ به دونَ عودِ النَّفع، بدليلِ أنَّ الموصى إليه بوضعِ الثُّلث حيثُ شاءَ[2] يضعُ في نفسِه، ضدَّ الموصى إليه بالصَّرف، والدَّفع، والإعطاء. [أ/152/و]

ويصلحُ الكفيلُ [ب/158/ظ] والمولى وكيلاً في إبراءِ الأصيلِ والعبدِ ضدَّ الاقتضاءِ؛ لتضادٍّ في التسليمِ والتسلُّمِ كما في البيعِ وأخواته.

بابٌ مِن الوكالةِ في بُيوعٍ تضمن

أمرَه ببيعِ عبدٍ، أو شرائه بألفٍ، فعقدَ إلى العطاءِ، والحصادِ، يقعُ العقدُ الفاسدُ على الآمرِ بحقوقٍ يَلِيها المأمورُ؛ إذْ قيدُ الصحَّةِ ضيقٌ لا يُراعَى مع النصِّ كقيد الفسادِ في الأظهَرِ، فدونَه أَولى؛ لتقابُلٍ بينَ وصفِ اللفظِ والملكِ، وغُنْيةِ أصلِه، ضدَّ النكاحِ في رأيٍ؛ لما مرَّ في الأيمان.

---

(1) ج: تبقي.

(2) ب: يشاء.

وإنْ باع بأقلَّ، أو اشترى بأكثرَ نفذَ الشراءُ الفاسدُ على المأمورِ؛ للخلاف، ومُكْنةِ التنفيذِ، ضدَّ شراءِ المرتدِّ والمحجورِ، ووقفَ البيعُ على إجازةِ الآمرِ للفضوليِّ كما في الجائز ساوى ألفاً، أم لا؛ إذْ الوفاقُ باللفظِ دونَ الحكمِ، والتقديرِ حدُّ الشرِّ لا الخيرِ عُرفاً، حتى جاز قبولُ العقدِ [ج/105/ظ] بأكثرَ ممَّا أوجبَ، لا بأقلَّ، وصار المأمورُ بنصفِ طلقةٍ، والبيع إلى العطاءِ الأوَّلِ مخالفاً بالطَّلْقةِ والبيعِ إلى العطاءِ الثاني، ضدَّ العكسِ، عكسَ الشِّراء.

وقبضُ قيمةِ التَّاوي قبلَ الإجازةِ إلى الآمرِ دونَ العاقدِ؛ لأنَّها [ب/159/و] بالفعلِ دونَ العقدِ، عكسَ ما بعدَها ممَّن باع، أو شرَى؛ لتعدُّدِ التعدِّي تسليماً وقبضاً، ويرجعُ البائعُ بما ضمنَ على المشتري بلا عكسٍ تفريعاً على الغاصبِ وغاصبِه، أو نفاذِ البيعِ [أ/152/ظ] وعدمِه وإنْ سلَّم بعدَ العقدِ في الأصحِّ؛ إذْ مستندُ الملكِ قبضُ الوكيل، لا المشتري؛ لقوَّة السُّلطةِ كما قيل في بيعِ المودِعِ.

وإنْ عقدَ بألفٍ وخمرٍ مُشارٍ، أو خنزيرٍ نفذَ الشراءُ على المأمورِ في الكلِّ، ويقفُ البيعُ في الكلِّ عندهما، وفي قِسْطِهما عنده؛ إذْ خالف إلى شرٍّ، أو مقايضةٍ خصَّها ذكرُ الثمن وإنْ عمَّها الإطلاقُ عنده، وأصله: بيعُ البعضِ؛ إذْ أنفَذَاه بالكلِّ مشروطاً بالحصول، لا مطلقاً، ويأباه الفسادُ ما لم تبلغه القيمةُ.

ولا يلزمُ الخمرُ الموصوفُ، والميتةُ، والدَّمُ؛ لصفاءِ البيعِ عن شَوبِ الشِّراء، فإنَّ الخمرَ ثمنٌ كمِثْليٍّ آخرَ، والباقي هَدَرٌ؛ إذْ المقابلةُ كملكِ القابلِ تتبعُ الضِّنَّةَ، حتى لغا إعتاقُ المأمورِ بالإعتاق بجُعْلٍ[1] على الميتةِ والدَّمِ، ونفذَ على الخمرِ والخنزيرِ بالقيمة.

وإنْ أمرَه ببيعِ العبدِ من نفسِه، أو أمرَه العبدُ بشراءِ نفسِه لنفسِه بألفٍ، وباعَ بأقلَّ أو شرَى بأكثرَ فكذا يقفُ البيعُ وينفذُ [ب/159/ظ] الشراءُ على المأمور، وقيل: يقفُ[2] المضافُ إلى العبدِ أيضاً؛ للخلاف فُضولاً.

كذا لو عقدَ بألفٍ ولم يبيِّنْ للمولى بأمرِ العبدِ؛ حِذارَ تغريرِه بالولاءِ، ضدَّ تجهيلِ أمرِ المدبَّرِ وأخوَيه[3]؛ للتعيُّن جوازاً، وفقدِ التغرير وإنْ بيَّنَ عتقَ العبدِ بالقبول تجوُّزاً بعلاقةِ زوالٍ لا يعقبُ

(1) ب: يجعل.

(2) ب: تقف.

(3) المكاتب وأم الولد.

الثبوتَ، ويجبُ في البيع ألفٌ يقبضُه المولى وقتَ العطاء [ج/106/و] تغليباً [أ/153/و] للعتقِ بجَعْلِ العاقدِ سَفيراً، وإعلام الجنسِ كافياً كما هو الدَّأْبُ في مال قابلَ الغيرَ.

وفي الشراء قيمةٌ يؤخذُ بها الوكيلُ حالاً في الأحسنِ وفاءً بلفظِ الشراء؛ إذْ تمَّ بينَ[1] أهلَيه ضدَّ الأولى؛ لقصورٍ في القبول لنفسه.

كذا يعتقُ الوكيلُ بشراءِ نفسِه إنْ زاد، أو جهَّلَ؛ إذْ وقعَ العقدُ له دونَ الآمرِ، لا إن بيَّنَ ولم يزِدْ؛ للعكس، وصار خَصْماً في عيبٍ جهل من نفسه قابضاً لها بالعقدِ؛ إذْ يدُه حقيقةً أَولى من يدِ المولى حكماً، كحرف حبسِ[2] العينِ بالأجر، والمولى بالاستعمال مستردّاً في الفاسد، غاصباً في الصحيح؛ لما عُرِفَ، وبِيعَ في العِوَضِ حيّاً، وطُولِبَ به المولى ميتاً؛ للرِّضا بالتعليقِ[3] ضدَّ شيءٍ آخرَ، والفائدةُ في حقِّ حقِّ الغيرِ كما في إتلافِ [ب/160/و] كَسْبِه المشغولِ.

بابُ الوكيلِ يُؤمَرُ أنْ يَزِيدَ مِن عندِه

دفعَ ألفاً وقال: (اشترِ به عبداً، وزِدْ مثلَ النِّصفِ إنْ شئتَ) ثم اختلَفَا في الزيادة، حُلِّفَ الآمرُ: (باللهِ ما يعلمُ أنَّه اشترى بألفٍ وخمسِمئةٍ)؛ لجَحْدِه القرضَ، والوكيلُ: (باللهِ ما اشترَى بألفٍ)؛ لجحدِه حقَّ القبضِ مبدوءاً به في الأظهَرِ وإنْ نُزِّلَ بائعاً؛ لقوَّةِ الباتِّ، وسرعةِ نفعِه، وكان ثلثُ العبدِ له، والباقي للآمر؛ لأنَّ الترادَّ بالتحالُفِ، وهو في قسطِ الزيادة وإنْ سمَّى الكلَّ؛ حِذارَ [أ/153/ظ] التأويلِ؛ إذْ القولُ في المدفوعِ للوكيل اعتباراً للبعضِ بالكلِّ، والتشقيصُ حكمُ الفسخِ، لا العقدِ، عكسَ الابتداءِ.

والبيِّنةُ لمَن يقيمُها، وللوكيلِ إنْ أقاما ترجيحاً لمزيدِ الإثباتِ كما عرف.

بابُ ما يُصدَّقُ فيه الوكيلُ، والوصيُّ، والقاضي، ويبرأُ المشتري، أوْ لا

إنْ قال الوكيلُ: (بِعْتُ، وقبضتُ الثمنَ، وسلَّمتُه إلى الآمر)، أو (ضاعَ)، صُدِّقَ وبرئ المشتري؛ للتسليطِ قَصْداً، أو ضِمْناً.

---

(1) ج: من.

(2) ب: جنس.

(3) ب ج: بالتعلق.

ويُحلَّفُ على التسليم، والضَّياع؛ إذْ نُكولُه على نفسه دونَ المشتري، ولا يُحلَّفُ على البيعِ، والقبضِ؛ [ج/106/ظ] للعكس إلا في دعوى الغرمِ؛ لعكسِ العكسِ، [ب/160/ظ] ألا ترى أنَّ ذا اليدِ إذا أقرَّ بالمدَّعى لصغيرٍ[1] حلفَ على الغرمِ دونَ العينِ؟

ويسلمُ المبيع إن كان في يدِه؛ للتسليط[2] يداً، لا إنْ كان في يدِ الآمرِ؛ للعدم، بل يفسخُ المشتري، أو ينقدُ راجعاً به على الوكيل؛ لفَوتِ رضاً أو سلامةٍ، ويستردُّ المعيبَ رادّاً ثمنَه وفاءً بالعدل والحقوق، ويرجعُ به على الآمر إنْ صدَّقه في القبض؛ إذْ يدُه يدُه بدليل التلفِ، ويبيعُه[3] القاضي فيه إنْ كذَّبَه؛ لتعيُّنِه نظراً وسلطةً كما في الوكيلِ بالقبض، وموتِ الآمرِ، وغيبتِه، والفضلُ للآمر، والنقصُ هَدَرٌ؛ كيلا يتعدَّى الإقرارُ إلى مالٍ آخرَ، لهذا صُدِّقَ المأمورُ بدفعِ الوديعةِ [أ/154/و] إلى الغير في حقِّ نفسِه دونَ الغير، والوكالةُ ـ وإنْ بقِيَتْ ضمنَ بقاءِ الحقوقِ مُفيداً بيعَ المردودِ بعيبٍ، أو رؤيةٍ، أو فسادٍ ضدَّ ما لا حقوقَ لها كالهبة، والكتابة ـ لكنَّ السُّلطةَ لا تَعدُو إلى إيفاءِ الدَّينِ.

كذا إنْ قال الوصيُّ: (بِعتُ، وقبَضتُ الثَّمَنَ، وأنفقتُه في صِغَرِكَ)، وهو ينكرُ البيعَ، أو الإنفاقَ في الجميع؛ لما مرَّ وإنْ نصبَه القاضي؛ إذْ خلَفَ الميتَ في الاستخلاف؛ للعجز.

وإذا قامَتْ على الابنِ بدَينٍ يحيطُ بالتَّركةِ فبيعُها إلى القاضي؛ [ب/161/و] لما عُرِفَ أنَّه يمنعُ النقلَ، ودعوى الملك تكفي لتوجيه[4] الدَّعوى دونَ التصرُّفِ.

وإنْ[5] قال أمينُه الذي أمرَه بالبيعِ فيه: (بِعتُ، وقبَضتُ الثَّمَنَ، وقضَيتُ الغريمَ) صُدِّقَ بلا يمينٍ وعُهْدةٍ إلحاقاً بالقاضي.

ثمَّ الغريمُ إنْ أنكرَ الإيفاءَ دونَ القبضِ كان خَصْماً للمشتري في العيبِ، فيغرمُ الثَّمَنَ، لا لغريمٍ آخَرَ، فلا يشركُه؛ إذْ العُهْدةُ بالعقدِ، وهو له نَفْعاً، كما في توكيلِ المحجورِ، والمُكرهِ، والشركةِ بالقبضِ، وهو للميت، حتى لم يُسقِطْ التَّوَى شيئاً.

---

(1) ج: لصغر.

(2) ب: للتسلط.

(3) ب: ويتبعه.

(4) هامش أ: بلا يمين.

(5) ب: فإن.

وإنْ أنكرَهما كان الخصمُ مَن يأمرُه القاضي؛ لانتهاءِ الأوَّلِ بلا حقوقٍ، ويبيعُ فيما للمشتري هنا، أو غرمَ الغريم في الأولى؛ للتَّعيُّنِ نظراً، وسُلطةً[1] كما مرَّ مُهدِراً للنقصِ[2]، صارفاً للفضلِ [ج/107/و] إلى دَينِ الغريمِ قديماً وفاءً بقصورِ السُّلطة، كما لو ظهرَ مالٌ آخرُ.

وإنْ كان القاضي هو الذي قال ذلك صُدِّق مطلقاً؛ إذْ قولُه حكمٌ، حتى [أ/154/ظ] لم يزوِّجْ صغيرةً من ابنِه، ولم يكن سكوتُه عندَ بيعِ عبدِه إِذْناً، فيشركُ الغريمُ الثاني الأولَ، ولا يُهدَر النقصُ[3] كما في الثابت بالبيِّنة.

وإنْ قال الوكيل: (قبضَ الآمرُ الثَّمنَ)، أو (غصَبَ)، أو (استقرَضَ مِن المشتري [ب/161/ظ] مثلَه بعدَ العقدِ)، وأنكرَ الآمرُ، برئَ المشتري؛ لزعم الاقتضاءِ عن سُلطةِ الإنشاءِ، كما في العكس، ولا يضمنُ الوكيلُ إنْ بتَّ اليمين؛ لجَحدِه الغرمَ جازماً بفعلِ الغيرِ كمودَعٍ يدَّعي قبضَ الرسولِ، والعِيالِ، وبيعَ في الثَّمن إنْ رُدَّ بالعيبِ كما مرَّ.

وإنْ قال: (كان الآمرُ غصَبَ)، أو (استقرَضَ المِثْلَ قبلَ العقدِ)، أو (استأجرَ)، أو (تزوَّجَ به بعدَه) فكذا يبرأُ المشتري خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ويضمنُ الوكيلُ إنْ حلفَ الآمرُ تفريعاً على الإبراءِ؛ إذْ هو المقدورُ المُلاقي حقَّه في القبض أصلاً، دون المقاصَّة، لا ضمنَ قبضِ المثلِ المضمونِ لاحقاً، كما لو صارفَ، أو أضافَ إلى نفسِه، لهذا تم الصرف والسَّلم بالغصب والقرضِ لاحقاً، لا بهما سابقاً.

ويُحلَّفُ الآمرُ، لا المأمورُ؛ إذْ نازعا سقوطَ الغُرْمِ، لا وجوبَه، عكسَ الأولى، وزانَ مُودَعٍ يُنكرُ الخلافَ، أو يدَّعي العَوْدَ إلى الوِفاقِ، وإنْ كان الآمرُ شريكاً في المبيعِ فإقرارُه بقبضِ البائعِ يبرئُ المشتريَ عن نصفِه قاطعاً شركتَه عن نصفِ البائع إنْ حلفَ؛ لزعمِه اقتضاءً صحيحاً، والعكسُ يبرئُ غيرَ قاطعٍ ردّاً؛ لدعوى [أ/155/و] [ب/162/و] الاختصاص فيما لا سُلطةَ بالتُّهَمةِ مُوجِباً حَلِفَهما حسبَ تعدُّد الدعوى، والجَحدُ غيرُ مُوجِبٍ غُرماً قبلَ النُّكول؛ لأنَّه ما أبرأَ، بل أضافَ إلى الغيرِ كما في العتقِ على أنَّه براءةُ القبضِ، والله أعلم.

---

(1) ب: أو سلطة.

(2) ب: للنقض.

(3) ج: البعض.

بابُ ضمانِ الوكيلِ

إنْ كفلَ الوكيلُ بثمنِ ما باعَ لم يجُزْ؛ لأنَّ الدَّينَ له أصلاً يحنثُ نافيه مُثبِتاً للآمرِ، بلا عكسٍ ميلاً إلى تحديدِه[1] بحقِّ القبضِ آيلاً أمانة بالقبضِ، فالضمانُ لنفسه، أو على الأمين كالمُودَع، والمستعير، والمضارِب[2].

ثم [ج/107/ظ] الملزمُ زائدٌ، والغيرُ عبثٌ، واندفعَ ضمانُ المهرِ، والوكيلِ بالقبضِ؛ لاندفاع التَّنافي بصرفِ الحقوقِ عن الوكيل، أو عزلِه قبلَ اللزوم، واعتبِرْ بنصِّ النَّهي والإبراءِ.

وإنْ أدَّى بغيرِ ضمانٍ جاز بلا رجوعٍ؛ إذْ تمَّ، حُسنَى[3] بلا أمرٍ واضطرارٍ، وحاذَى بدلَ الكتابةِ يُتبرَّعُ به، ولا يكفَّلُ.

كذا إنْ صالحَ عنه على ماله جانَس، أم لا؛ لأنَّه إيفاءٌ صَوْناً لمعنى الحطِّ والإغماضِ بدليل مُكنةِ المتوسِّطِ والمنكرِ إلا أنْ يشرطَ تملُّكَ[4] الثمن؛ لأنَّه صار بيعاً ترجيحاً للمعنى، وفسد؛ لتمليكِ الدَّين من غيرِ مَن عليه، ضدَّ الكفيل؛ إذْ الشرطُ لوَكادةِ الحلول [ب/162/ظ] في دَينِه مقتضَى الكفالةِ دونَ التمليك، واعتبِرْ بنصِّ البيع فيهما.

وإنْ أحالَ المشتري الآمرَ على الوكيل لم يجُزْ؛ لما مرَّ في كفالتِه، وإنْ أحال الوكيلُ الآمرَ على المشتري جاز حملاً على الأمرِ بالقبض؛ إذْ الزائدُ [أ/155/ظ] عكسَ شرطِ التحويلِ ثابتٌ للمُحالِ دونَ المُحِيلِ.

وإنْ نهاه الآمرُ قبلَ البيع أو بعدَه عن التسليم حتَّى يقبضَ الثَّمَنَ لغا النهيُ إنْ كان العينُ في يدِه، حتَّى لو سلَّمَ لم يستردَّه الآمرُ، وإنْ تويَ الثَّمَنُ على المشتري لم يغرَمْه الوكيلُ، خلافاً لأبي يوسفَ رحمه الله؛ تفريعاً على الإبراء بفارقِ الإتلاف ثمَّةَ، والتأكيدِ هنا، أو ترجيحاً لجهة الأصالة في الحقوق بتمام التَّسليط يداً، كما في كسبِ المأذونِ.

---

(1) ب: تجديده.

(2) ج: والمضارب والمستعير.

(3) أي إحساناً. ب: حتى.

(4) ب: تمليك.

وصحَّ إنْ كان في يدِ الآمرِ قديماً، أو مُعاداً من الوكيل؛ لفقدِ التسليط أو نقضِه، أو ترجيحاً بينَ حاجةِ الحبسِ والخلاصِ عن العُهْدة بالسَّبْق واليد كمُودَعٍ باعَ الوديعةَ، أو شَراها؛ إذْ يستقرُّ قبضُه بالوصول إليها، وحبسِ المولى بسبقِ المنع، ولا يصيرُ غاصباً بالأخذِ بعد البيع[1] لحاجةٍ مرَّت، فيستردُّه [ب/163/و] الآمرُ إلا في بيعِ الأجل، كما لو باشرَ، ويصيرُ غاصباً بالأخذِ قبلَه؛ لفقدِ الأمرِ والحاجةِ، فيتلفُ عنده بالقيمة ولو بعدَ البيع؛ لفقدِ التَّنافي كما في توكيلِ الغاصبِ، وفي تخييرِ[2] المشتري؛ لقيامِ الخلَفِ[3]، أو بتِّ الفسخ؛ حِذارَ بيعِ الدَّينِ ضمنَ الاستنادِ إلى سببِه السابقِ تردُّدٌ، وعند المشتري بالثَّمَنِ؛ لتنافٍ بينَ اليدَينِ، والضَّمانَينِ كما بعدَ الاسترداد.

وإنْ نهاه عن البيعِ حتَّى يقبضَ الثمنَ، أو يحضرَ الشهودُ، أو زيدٌ، صحَّ النهيُ، ولا ينفذُ البيعُ قبلَ القبضِ [ج/108/و] والحضورِ؛ لأنَّ النهيَ لاقَى حقَّ نفسِه، [أ/156/و] لا الوكيلِ؛ ترجيحاً لجهة النِّيابة في البيع، أو تقييداً لها بالصفة، حتى لو قال: (بِعْ غداً)، أو (بنَقْدٍ)، أو (مِن زيدٍ)، لم ينفُذْ بيعُه اليومَ، ضدَّ (بعدَ غدٍ)، ولا نَساءً، ولا مِن عمرٍو، ضدَّ (اشترِ مِن زيدٍ).

و(بِعْ بشُهودٍ) يتقيَّدُ بها في رأيٍ؛ وفاءً بالإلصاق، ضدَّ (بِعْ وأَشهِدْ)؛ لعطفِ التقريرِ، ضدَّ (بِعْ وخُذْ رَهْناً)، أو (كفيلاً)، أو (واشرطْ لي الخيارَ) فالقيدُ العاطلُ لغوٌ، والمفيدُ حتمٌ، والواسطُ[4] إنْ أُكِّدَ بالنهي فكالثاني، وإلا فكالأول.

وإنْ نهاه عن القبضِ حتَّى يحضرَ الشُّهودُ، أو زيدٌ لغا النهيُ، وجاز [ب/163/ظ] القبضُ عند الغَيبة؛ للعكس إلا في الوكيلِ بالقبضِ؛ لعكسِ العكسِ.

والحرفُ الجامعُ للفذِّ والتوأم ترجيحُ جهةِ النِّيابةِ في البيع، والأصالةِ في الحقوق.

بابُ الوكيلِ يشتري فيجدُ عَيْباً

هو خصمٌ فيه مطلقاً قبلَ قبضِ الآمرِ مشروطاً بالأمرِ بعدَه ترجيحاً بينَ جهةِ الأصالةِ والنِّيابةِ باليدِ حِسّاً، وردُّه فسخٌ مطلقاً؛ لفقدِ[5] اللُّزوم كردِّه برؤيةٍ، أو شرطٍ.

---

(1) (بعد البيع) ليس في ج.

(2) ب: تحير.

(3) أي: القيمة. ب: ج: الحلف.

(4) ب ج: الوسط.

(5) ج: لعقد.

ورِضاه في غيرِ المقبوضِ مُلزِمٌ مطلقاً إلحاقاً بالتملُّك عن علمٍ حيثُ لا قِسطَ للوصفِ، وخالفَ في الفاحشِ إنْ حدَّ بفوتِ جنسٍ منفعةٍ كما قيل، لا إنْ حُدَّ بما لا يغبنُ.

وفي المقبوض مزيلٌ مُكنةَ الردِّ على البائع دونَ الردِّ على الوكيل وفاءً لجهةِ[1] الأصالة والنَّيابة، أو الاتِّحادِ والتعدُّدِ؛ حِذارَ [أ/156/ظ] الضَّررِ؛ إذْ صار الوصفُ أصلاً مبدلاً بالقبضِ ضدَّ ما قبلَه، فكان دونَ الإبراء كما فرَّقَ أبو يوسف رحمه الله.

ولا يلزمُ خيارُ الرُّؤيةِ والشرطِ؛ لأنَّ الصَّفْقةَ لم تتمَّ[2]؛ إذْ حقُّ الوكيلِ كفعله فيهما، عكسَ العيبِ أصلٌ لا تبعٌ.

وإنْ ردَّه الآمرُ على الوكيلِ، ثم بانَ [ب/164/و] عيبٌ ثانٍ، فإنْ علِمَ أنَّه كان عندَ البائع لم يردَّ على الآمرِ؛ كيلا يردَّ عليه فيلغو، كمَن شرى ممن شرى منه فيما يروى، أو سقطَ الثمنُ ثم بان العيبُ، ولا على البائعِ؛ للواسطةِ؛ إذْ قُدِّرَ ردُّ الآمرِ بيعاً، نظيره: ابنٌ باعَ مِن أبيه وورثَ، ضدَّ العكس؛ لفائدة التقدُّمِ بقدرِ الثمن.

وفي بعض النسخ: (يبطلُ القاضي ردَّ الآمرِ)[3]؛ إذْ بان الخطأُ في ظنِّه تفويتَ المكنةِ، ثم يردُّ على البائع [ج/108/ظ] بالعيب الثاني إحياءً للحقِّ، كالأب يشتري لنفسِه من ابنه الصغيرِ ما كان اشترى له من ثالثٍ.

وإنْ علمَ أنَّه كان حدثَ قبلَ ردِّ الآمرِ عليه ردَّه على الآمرِ رَفْعاً للخطأ؛ إذْ بان اللزومُ عليه؛ للحدوثِ في يدِه حكماً ولو بعدَ الرِّضا[4]، فإنَّه لا يزيلُ يدَه بدليل التَّلَفِ، ويغرمُ أَرْشَ العيبِ؛ للتفويتِ بالرِّضا.

فإنْ[5] ادَّعى البائعُ رِضا الموكِّلِ، وأنكرَ الوكيلُ، يردُّ إنْ لم يكنْ شُهودٌ، ولا يوقفُ؛ إذْ الوهمُ في المسقِطِ، لا الموجبِ، عكسَ الوكيلِ بالردِّ؛ لوهمِ العقدِ عالماً، ولا يستحلفُ ضدَّ ما لو كان المدَّعى

---

(1) ب ج: بجهة.

(2) ج: يتم.

(3) الجامع الكبير (ص:326)، وفيه: (... ولكن القاضي يرد ما لزم المشتري من ذلك حتى تعود على الحالة الأولى، فيردها الوكيل على البائع للآمر).

(4) ج: رضا.

(5) ج: وإن.

رضاه؛ [أ/157/و] إذْ ناب مَن لا يستحلفُ؛ حِذارَ قلبِ الموضوع بإنشاءِ الخصومةِ، فاندفعَ طعنُ عيسى رحمه الله؛ [ب/164/ظ] إذْ ما يُدَّعَى عليه سببُ ما يدَّعى على الحاضر، وفي مثلِه تُسمَعُ البيِّنةُ، ولا يُستحلَفُ؛ حِذارَ النِّيابةِ في التأثيم، كخارجٍ يدَّعي شراءَ العينِ من غائبٍ، والوكيلِ بالخصومةِ.

وِزانُها: دعوى إسقاطِ الأمرِ على الوكيل بقبضِ الدَّين، والأخذِ بالشُّفْعة، فلو أقرَّ الوكيلُ بعدَ الردِّ برِضا الآمرِ لم يستردَّ؛ للتَّناقضِ إلا أنْ يرضى البائعُ، فيعتبرُ إنشاءً بينَهما إنْ أنكرَ الآمرُ الرِّضا وفاءً بزعمِ الكلِّ.

فإنْ[1] أقرَّ به والوكيلُ مُصِرٌّ على الجحدِ يستردُّ وإنْ أبى البائعُ؛ صَوْناً لحقِّ التصديقِ، وصور[2] النَّفاذِ بقصورِ الحجَّةِ، والحقوقُ عليه دونَ الوكيل كما في الصبيِّ والمحجور؛ لما مرَّ، ويغرمُ الوكيلُ الثمنَ المردودَ بعدَ التَّوَى غيرَ راجعٍ؛ لأنَّ الردَّ ينقضُ القضاءَ، لا الاقتضاءَ كما مرَّ في ردِّ الزَّيف على أنَّ الأصلَ في القبض أصلٌ في العُهْدة، حتى إنَّ الوكيلَ بالشِّراء لا يرجعُ على الآمر بقيمةٍ غَرِمَها للمستحقِّ بعدَ التَّوَى، ضدَّ الوكيلِ بالقبض؛ لأنَّه نائبٌ، لا أصيلٌ[3] ينهى ولا يبرئ عكسَ الأولى؛ إذْ صحَّ الأمرُ ظاهراً بعد الشراء، وصار المأمورُ مغروراً كالمودَع، لا مغترّاً عكسَ ما قبلَ الشراءِ، حتى غرمَ [ب/165/و] الآمرُ بالقتلِ والحفرِ بعدَ الشِّراء لا قبلَه، وكان للمستحقِّ تغريمُ الآمرِ بالقبضِ دونَ الآمرِ بالشراءِ ما لم يقبِضْ.

ولا يلزمُ أنَّ الوصيَّ والوكيلَ بالبيعِ رجَعا على التركة [أ/157/ظ] [ج/109/و] والموكِّلُ بثمَنٍ غرما للمشتري بعدَ الاستحقاق؛ إذْ الحرفُ تغليبُ جهةِ النِّيابة في البيع، والأصالةِ في الشراء، حتى جاز شراءُ الوكيلِ عندَ الإمام رحمه الله بأقلَّ ممَّا باع الآمرُ قبلَ النقد، ولم يجزْ شراءُ الآمرِ بأقلَّ ممَّا باع الوكيلُ.

بابُ ما يكونُ توكيلاً بالطَّلاق أو تمليكاً

قوله: (أمرُها بيدِكَ فطلِّقْها) والعكس، أو (جعلتُ طلاقَها إليكَ فطلِّقْها) والعكس تمليكٌ يُبطِلُه القيامُ، لا الرجوعُ؛ صَوْناً للتخييرِ والتعليق معنًى.

---

(1) ب: وإن.

(2) ب ج: وقصور.

(3) ب: أصل.

وقوله: (أَبِنْها فطَلِّقْها) والعكس توكيلٌ يُبطِلُه الرُّجوعُ، لا القيامُ؛ لخُلُوصِه استعانةً، وله الرَّجعةُ في الوُسطى؛ للصَّراحةِ دونَ الباقي؛ للكناية ضدَّ: (أمرُكِ بيَدِكِ في تطليقةٍ)، أو (اختاري تطليقةً)؛ لأنَّها عكسَ الغيرِ بيانُ المفوَّضِ، لا معلولةٌ، ويقعُ فردٌ بلا نيَّة[1]، وثلاثٌ إنْ نواه؛ لأنَّ الفاء للتعليل، كما في (أتاكَ الغَوثُ فأبشِرْ)، وعكسِه[2].

والعلَّةُ للوجودِ دونَ العددِ كما في قوله: (طلَّقتُكِ فصرتِ طالقاً)، وإنْ أبدلَ [ب165/ظ] الفاء واواً فقد زادَ التوكيلَ في الكلِّ، فوقعا[3] بالتطليق في المجلسِ بائنين بشرط النيَّة، أو سبق الصريح؛ ليصيرَ الحالُ حالَ المذاكرةِ مُبطِلاً بالقيام ما كان تمليكاً؛ لأنَّه عكسَ الفاء ابتداء لا جوابٌ، حتى صح قولُه لمن قال: (زوَّجتُكَ)، أو (بِعتُكَ): (فهي طالقٌ)، أو (حرٌّ)، دون: [أ/158/و] (وهي)، وتقيَّدت المضاربةُ في قوله: (فاعمل في البزِّ، والكوفةِ)، دون: (واعملْ).

بابُ التنازعِ في التوكيلِ[4]

لو قال: (بِعتُها)، أو (كاتَبتُ)، أو (أعتَقتُ)، أو (دبَّرتُ)، أو (ضرَبتُ على ملكِكَ بأمرِكَ)، أو (أولَدتُها بالنِّكاح)، وقال المقَرُّ له: (بل على ملكِكَ بعدَما اشتريتُها) فالبيِّنةُ لمَن يقيمُها لإثبات تمليكٍ، أو توكيلٍ، وللمقَرِّ له إنْ أقاما؛ لقوَّةِ الجمع، كما رُجِّحَتْ بيِّنةُ الإيفاءِ والطَّلاقِ على بيِّنةِ الدَّينِ والنِّكاح.

وإنْ لم تكنْ[5] بيِّنةٌ حلَفَ كلُّ واحدٍ على دعوى الآخَرِ؛ للإنكارِ مبدوءاً بيمينِ المقِرِّ تعجيلاً للفائدة؛ إذْ نُكولُه يُسقطُ يمينَ الآخرِ بلا عكسٍ؛ لجواز أنَّه وكَّلَ ثم باع.

---

(1) ج: نيته.

(2) في بدائع الصنائع (120/3): (...وكذلك إذا ذكر الثاني بحرف الصلة بأن قال لها: اختاري واختاري، أو قال: اختاري فاختاري؛ لأن الواو والفاء من حروف العطف إلا أن الفاء قد تذكر في موضع العلة، وقد تذكر في موضع الحكم كما يقال: أبشر فقد أتاك الغوث، ويقال: قد أتاك الغوث فأبشر، لكن ههنا لا تصلح علة ولا حكماً، فتكون للعطف، والمعطوف غير المعطوف عليه هو الأصل).

(3) هامش أ: نخ مُوقِعاً.

(4) ج: الوكيل

(5) ج: يكن.

وإذا حلَفَا غرِمَ المقِرُّ [ج/109/ظ] قيمتَها إنْ كانت ميتةً؛ إذْ الحلفُ نفَى عن القبضِ وصفَ الملكِ والوكالةِ، فتعيَّنَ الضَّمانُ، [ب/166/و] وأخذُ الثَّمن، والكتابة للملكِ أو دليلِه كما في غاصبِ غاصبِ المدبَّرِ.

كذا إنْ كانت حيَّةً لا تعرفُ بالمقَرِّ له؛ لما مرَّ، ولا شيءَ عليه إنْ كانت تعرفُ بالمقَرِّ له؛ إذْ تعذَّرَ الاسترداد بإقرارِه لولاه أخذَ، لا بتسليمِ المقِرِّ، عكسَ الأول، وتبطلُ الكتابةُ؛ لجهلِ مَن له القبضُ؛ إذْ حقوقُها ضدَّ البيع ليس إلى العاقدِ، ويقفُ الثمنُ والولاءُ[1] على التصادُقِ، ويعتِقُ المُدبَّرُ بموتِ أيِّهما كان، وأمُّ الولدِ بموتِ المقِرِّ، والولدُ حرٌّ وفاءً بزعمِ المتكاذِبَينِ كما مرَّ في مشترٍ يضيفُ ذلك [أ/158/ظ] إلى البائعِ، والله أعلم.

كتابُ الحَوالةِ والكَفَالةِ[2]

بابُ حكمِ الحوالةِ

بها صار على الحَوِيلِ ما كان على المُحِيل؛ إذْ نقلُ الدَّينِ أوفى لمعناها من نقلِ الطلب وحدَه، وإنْ عكس أبو يوسف رحمه الله حسبَ التأثير في عتقِ المكاتَبِ، وبطلانِ الرَّهنِ بعدَ الإحالة على الغيرِ.

لهذا جاز للمُحالِ أنْ يبرئَ الحَوِيلَ، أو يسترهنَ، أو يهبَ منه دونَ المحيلِ على المذهبِ، عكسَ ما قبلَها، ولم يصِرْ للمُحال ما كان للمُحيل وإنْ قيَّدَها بالدَّين؛ حِذارَ تمليكِه[3] غيرَ المديون، بل يلزمُ الحَوِيلَ [ب/166/ظ] دَيْنانِ، لهذا لو قبِلَ الحالَّ مؤجَّلاً لم يظهرْ الأجلُ في حقِّ المحيلِ حسبَ التأثير بعدَ الموت والإبراء.

لا يلزمُ أنَّه لو كفلَ الحالَّ مؤجَّلاً تأخَّرَت[4] عن الأصيل وإنْ كان قَرْضاً؛ لأنَّ الدَّينَ واحدٌ، وهي حِيلةُ تأجيلِ القُروض[5]؛ إذْ يثبتُ ضِمْناً ما يمتنعُ قَصْداً كبيعِ الشِّرْبِ والطَّريق.

---

(1) ج: الولاء والثمن.

(2) الحوالة مأخوذة من التحويل، وهو النقل من مكان إلى مكان، فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة، فيقتضي فراغ الأولى عنه، وثبوته في الثانية، وليست الكفالة كذلك، فإنها ضم ذمة، فيقتضي بقاء الدين في الذمة الأولى؛ ليتحقق معنى الضم. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب الحوالة والكفالة (ص:140).

(3) ج: تمليكه به.

(4) ب ج: تأخر.

(5) ب: القرض.

ولا يلزمُ ما لو أجَّلَ بعدَ الكفالةِ؛ إذْ موضوعُها أنْ تضيفَ[1] إلى اللازمِ بالكفالةِ، لا الدَّين، حتى لو عكسَ تأخَّرَ عن الأصيلِ أيضاً حذْوَ الإبراءِ، لكنَّ المحيلَ لا يستوفي في المقيَّدةِ جَبْراً؛ صَوْناً لحقِّ الحَوِيلِ في القِصاص لو أدَّى، أو ورِثَ، كما لو قيَّدَها بوديعةٍ أو غصبٍ إلا أنْ يبرئَ المحال؛ لأنَّ إبراءَه عكسَ هبتِه[2] نقضٌ[3]، لا تقريرٌ؛ إذْ فرغَ ذمَّةَ معارة أو إسقاط لا تمليك؛ تغليباً للفظ على المعنى قبلَ القَرار، حتَّى [أ/159/و] تعلَّقَ بالشرط، [ج/110/و] ولم يرتدَّ بالردِّ كإبراءِ الكفيل عكسَ إبراءِ الأصيلِ والوكيلِ، ويوفى تخليصاً لدَينِه عن الشَّاغل، أو قَطْعاً لوهم العَودِ بعدَ التَّوَى، وبه لم يصلحْ وكيلاً في القبضِ عن المحال؛ إذْ لا يخلصُ العملُ للغيرِ وهو بينَ غُرَمائه بعدَ موته ككسبِ المأذونِ [ب/167/و] بينَ دُيونٍ أحاطَ بعضه سابقاً؛ إذْ المحالُ ضدَّ المرتهن لا يختصُّ يداً، ولا توىً.

ولا يلزمُ تقديمُ دَينِ العبدِ والصحَّةِ على دَينِ المولى والمرض؛ إذْ ذاك لفضل اهتمامٍ بحاجةِ الكاسب، أو تُهَمةٍ في قولِ المريضِ دونَ سبقِ التعلُّقِ بدليل المعروفة[4]، وضاربهم المُحالُ مُقيَّداً به؛ لأنَّه وإنْ كان غريمَ الحَوِيلِ، لكنْ لو لم يضارِبْ أوَّلاً ضاربَ آخِراً للتَّوَى بفوتِ ما تقيَّدَتْ به، ضدَّ المحالِ مطلقاً.

وإنْ كان المحيلُ كفيلاً برئَ وحدَه إنْ خصَّها ببراءةِ نفسِه وفاءً بالشرط، والأصيلُ أيضاً إنْ أطلَقَها صَرْفاً إلى الدَّين حَذْوَ صلحه عائداً بالتَّوَى إلى ما كان.

وإنْ كان دَينُه جِياداً أو ذهَباً، وعليه زَيفٌ أو وَرِقٌ، فأحالَ عنهما بجِيادٍ أو ذهبٍ على أنْ يأخُذَهما من غريمِه جاز إنْ قبلَ الغريمُ ناقداً في مجلسِ المُحيلِ والمُحالِ؛ إذْ تصارَفا مقتضى إيجابِ الجياد، كما انتقلَ الدَّينُ مقتضى هِبَتِه من الكفيل، وأكَّدَا بدَلَه بضمانِ الحَوِيلِ في المجلسِ، كشرطِ الرَّهْنِ والكفيلِ، والنقلُ إلى ذمَّتِه توثيقٌ بمزيدِ [أ/159/ظ] الملاءةِ عادةً، لا تفويتٌ للقبضِ المستحَقِّ إلا أنْ يبرئَه المحالُ، [ب/167/ظ] فينعكسُ، ويبطلُ الصَّرفُ؛ لأنَّه فسخٌ مَجازاً؛ كيلا يلغوَ؛ إذْ لا قى ما له حكمُ العين؛ حِذارَ الاستبدالِ غيرَ مشروطٍ بالقبول؛ لوجودِ الرِّضا ضمنَ الحوالةِ، ضدَّ غيرِها.

---

(1) ج: يضيف.

(2) أ: هبة.

(3) أ ب: نقص.

(4) ج: المعروفة الأسباب.

وإنْ أحالَه على الجِياد، أو الذهب الذي عليه، أو على أنْ يُعطِيَه الجيادَ أو الذهبَ الذي عليه لم يجز لأن التعريف ضد التنكير يجعل الدين الذي عليه بدَلاً، وفيه تمليكُه من غير مَن عليه، أو شرطُ الثَّمَنِ على الغير ضدَّ ما لو كان الجيادُ والذهبُ وديعةً، أو غَصْباً قائماً؛ إذْ ملكَ العينَ لا الدَّينَ.

كذا إنْ أحالَه بالزَّيفِ والوَرِقِ على أنْ يكونَ الجيادُ والذَّهبُ [ج/110/ظ] للحَوِيلِ؛ لأنَّه صارفَه بشرطِ قضاءِ دَينٍ آخرَ، وبدلُ الصَّرف يقتضَى[1]، ولا يُقضَى به؛ حِذارَ تفويتِ القبضِ المستحَقِّ، أو شرطٍ لا يقتضيه العقدُ ضدَّ الأولى.

واعتبِرْ بالبيعِ؛ إذْ جاز بشرطِ أنْ يحتالَ البائعُ بالثمن، لا[2] بشرطِ أنْ يُحِيلَ عليه، لكنْ متى أدَّى الحَوِيلُ برئَ؛ إذْ الفسادُ لا ينفي الامتثالَ، ولا مُكْنةَ التَّدارُكِ، فصار كالوكيلِ يُوفِي جاهلاً بإيفاءِ الآمر، لا الوكيلِ يُزكِّي أو يعتقُ بعدَ تزكيةِ الآمر، أو موتِ المُظاهِرِ عنها؛ لتعذُّرِ التدارُكِ [ب/168/و] بعدَ تمامِه نَقْلاً[3]، وتراجعَ الآخران بالحقِّ القديمِ رَفْعاً للفساد.

ولو صالحَ عن الجِيادِ على [أ/160/و] الزَّيفِ على أنْ يُحِيلَ به، أو كان دَينُه زَيْفاً وعليه جِيادٌ، فأحال عنها بزيفٍ جاز[4]؛ لأنَّه عكسَ الماضي حطٌّ لا صَرْفٌ؛ إذْ لم يقتضِ[5] عن الوصفِ حتى لم يفسِدْه الأجلُ والافتراقُ والشرطُ، لهذا لو صالحَ عن حالٍّ ببيضٍ صِحاحٍ مضروبٍ على مؤجَّلٍ سُودٍ مُكسَّرٍ أو تِبْرٍ جاز بلا عكسٍ، وإنْ أحالَ على أن يُعطِيَه من ثمنِ العبدِ والدارِ جازَتْ إنْ كانا للحَوِيلِ؛ لأنَّها كالكفالةِ إنْ كانت تُلغي شرطاً لا يلائمُ كالهُبوب والدخول تتعلَّقُ بالملائمِ المستدرَكِ كقدوم المال، ومَن عليه، وأجلِ الحصادِ وأخواتِه[6]، والثمنُ مُلائمٌ تيسيراً[7] مستدرك جهل الحصول بمُكْنةِ بمُكْنةِ البيع، ولم يجُزْ إنْ كانا للمحيل، أو غيرِه وإنْ كانا وَديعةً عندَ الحَوِيلِ إلا أنْ يأذنَ بالبيعِ؛

(1) أ: تقتضى.

(2) (لا) ليس في أ.

(3) ب ج: نفلاً.

(4) أ: عنها بزيف عنها. ج: بزيف عنها.

(5) ب: يعتض.

(6) هبوب الرياح أو قدوم الحاج.

(7) ب: بتيسير.

لفُحشِ الجهلِ قبلَ المُكْنةِ، وجاز النهيُ عنه، لا الجبرُ عليه؛ لأنَّه عكسَ بيعِ الرَّهنِ شرطُ اللزوم، لا بعدَه.

بابُ حكمِ الكفالةِ في الاستحقاقِ وغيرِه

كفلَ الثَّمَنَ بأمرٍ وأدَّى، أو صارفَ، أو صالحَ بنقدٍ آخَرَ، ثم بانَ المبيعُ حُرّاً، [ب/168/ظ] أو مُدبَّراً، أو مستحقّاً فله الرجوعُ على البائع في الكلِّ؛ لفسادِ الكفالةِ بفقدِ الدَّينِ عادلاً في الأداء إلى تضمين المشتري للدَّفع بشرط الضمان؛ إذْ تُفاصلُه[1] الكفالةُ، لا في الباقي؛ [ج/111/و] لفقدِ الإذنِ، ويرجعُ المشتري على البائعِ بعدَ الغُرمِ؛ لملكِ المضمونِ، لا [أ/160/ظ] قبلَه؛ للعدم.

ولا ينفذُ الصُّلحُ بنقد قدرَ الثَّمَنِ في المجلس؛ لعدمِ المضافِ؛ إذْ له حكمُ العين صَوْناً لمعنى الإغماض، حتَّى أبطلَه التَّصادُقُ على البراءةِ ضدَّ البيعِ، وإنْ مات قبلَ القبضِ، أو رُدَّ بعيبٍ، أو خيارٍ فالرجوعُ على البائعِ للمشتري؛ لانتقالِ الفعلِ إليه ضمنَ صحَّةِ الأمرِ عن ملكٍ، أو سبَبِه، والرجوعُ على المشتري للكفيل وإنْ نقدَ عنه متبرِّعٌ؛ لملكِ الملتزَمِ، وللبائع نقضُ الصُّلْحِ بردِّ البدلِ على الكفيل؛ كيلا يغرمَ ما حطَّه الإغماضُ معنىً، كما أنَّ له دَفْعَ الغرمِ بإشراكِ شريكِ الدَّينِ في بدَلِ الصُّلحِ ضدَّ البيعِ.

وإنْ كفلَ بغيرِ أمرٍ فالرُّجوعُ على البائعِ له؛ للفسادِ، أو فَوتِ الغَرَضِ، كمَن تبرَّعَ بالمهرِ، ثم بانَتْ قبلَ الدُّخول برِدَّةٍ، أو صِهارةٍ، لا للمشتري؛ لفقدِ النَّقد والملكِ إلا أنْ يردَّ بإقالةٍ، فينعكسُ الحكمُ كما انقلبَ البيعُ.

وفي سلامةِ الثَّمن للمشتري أو الكفيلِ [ب/169/و] خلافٌ ينشئُه تقابُلُ معنى الفسخِ والبيعِ، فإنْ كان أدَّى زَيْفاً عن جِيادٍ فالراجعُ بعدَ فسخٍ أو فسادٍ يرجعُ بزَيفٍ، لا جِيادٍ؛ لأنَّه عكسَ ما قبلَهما بالقبضِ لا العقدِ ضرورةَ سقوطِ موجَبِه بالانتقاض، حتى منعَ رُجوعَ كفيلٍ ورِثَ، أو وُهِبَ له.

---

(1) ب: تفاضله.

وإنْ كان عكس فالراجعُ على البائعِ يرجعُ بالجِيادِ وفاءً بالنقضِ[1] أو الملكِ، والراجعُ على المشتري يرجعُ بالزَّيفِ؛ إذْ فضلُ الوصفِ كالكفالةِ إفضالٌ عليه، [أ/161/و] والخلافُ به عكسَ النقضِ[2] شرٌّ لا خيرٌ.

والمأمورُ كالكفيلِ إنْ أدَّى، لا قبلَه، حتى جرى الجبرُ على القبضِ، لا على الدَّفع، فاعتُبِرَ بيعُه تمليكاً للدَّين ممَّن عليه، لا من الغير؛ ترجيحاً لوجهِ الجوازِ بالأصلِ، لكنْ يرجعُ بالأدنى ممَّا أمرَ، وأدَّى؛ لأنَّه عكسَ الكفيلِ يقرضُ المؤدِّي لا المأمور، حتى لم يرجِعْ في الهبةِ ضدَّ الكفيلِ، ألا ترى أنَّه لو أمرَ بدفعِ سُودٍ؛ لتكونَ[3] قَرْضاً للمُعطَى على الآمرِ، وله على القابضِ، [ج/111/ظ] وأعطى بِيضاً رجعَ على الآمرِ بسُودٍ؛ لأنَّه أفضلَ عليه بالوصف كنفس الإقراض، ورجعَ الآمرُ على القابضِ ببِيضٍ؛ إذْ قبضُه له، ثم لنفسِه، كقبضِ الفقيرِ من المأمورِ بأنْ يُطعِمَ عنه عن الظِّهار. [ب/169/ظ]

بابٌ مِن إبراءِ الكَفِيل

مريضٌ مُحاطٌ بالدَّينِ أبرأَ وارثاً أو غيرَه عن كفالةِ النَّفس جازَ وإنْ لم يُجِزْ أحدٌ، كالعفوِ بل أَولى؛ لفقدِ الماليَّةِ حالاً ومآلاً بالاعتياض، كالشُّفعة.

وإنْ أبرأَ عنها وعن كفالةٍ بالمالِ عُلِّقَت بعدمِ موافاةِ النَّفسِ في وقتٍ برئَ عنها مطلقاً؛ لما مرَّ، وعن كفالةِ المالِ بشرطِ الإجازةِ كما في المنجَّزةِ؛ إذْ قدرت مضافاً أو مقدَّماً تسقطُها[4] الموافاةُ؛ حِذارَ تعليقِ المالِ، حتى لو حلَّتْ في المرضِ كان من جميعِ المالِ كما لو كفلَ صحيحٌ بالدَّرَكِ، أو بما ذابَ وحلَّ في المرض.

كذا لو مات الكفيلُ [أ/161/ظ] قبلَ الوقتِ؛ إذْ التقديمُ والتأخيرُ يمنعُ الابتداءَ على المعدوم ضدَّ ما لو أُهرِيقَ ماءُ الكوزِ في يمينِ الشُّربِ، والله أعلم.

كتابُ الصُّلحِ[5]

---

(1) ب: بالنقص.

(2) ج: النقص.

(3) ب ج: ليكون.

(4) ب ج: يسقطها.

(5) الصلح لغة: اسم من المصالحة، وهي المسالمة بعد المنازعة، وفي الشريعة: عقد يرفع النزاع. "التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الصاد (ص:134).

بابُ الغُرورِ في الصُّلحِ وغيرِه

صالحَ عن إنكارٍ على أمَةٍ، وأولَدَها، فأقام آخرُ أنَّها له أخذَها والعُقْر وقيمة الولدِ؛ إذْ الاغترارُ بظاهرِ السَّبب شبهةٌ تكفي النسب، والدَّرءُ دونَ العتقِ وحقِّه، كما لو بانَ دَينٌ محيطٌ بعدَ إيلادِ الوارثِ، ولم يرجِعْ به المدَّعي على الخصم؛ إذْ يزعُمُها[1] فداءَ يمينٍ، [ب/170/و] لا بيعاً، فصارت[2] كالموهوبة، أو المزفوفةِ إلى غيرِ زوجها، إلا أنْ يثبتَ المدَّعى بشُهودٍ، أو نُكولٍ، فينعكسُ الزعمُ، فيرجعُ بقيمةِ الولدِ دونَ العُقْر؛ لما عُرِف، وبالمدَّعى إنْ كان دَيناً؛ لانتقاضِ الصُّلح، وبقيمة الأمَةِ لا الدِّية إنْ كان دماً ترجيحاً بقوَّة الماليَّة بعدَ امتناعِ النَّقضِ[3]، كما في النِّكاح، والخُلعِ بالاستحقاق، والموتِ قبل القبض، والردِّ بعيبٍ، أو خيارٍ، عكسَ ما لو عفَا على أنْ تتزوَّجَه، فأبَتْ بعدَ القبول ترجيحاً بالتقوُّمِ بلا عقدٍ.

وبقيمةِ المدَّعى إنْ كانت أمةً أولدَها الخصمُ أيضاً؛ ترجيحاً للمبيعِ على البدَل بإعمالِ دليلِ الفسخِ معنًى إنْ فات شرعاً بالإيلاد؛ إذْ بدلُ المستحَقِّ مملوكٌ حَذْوَ بيعِ العبدِ من نفسِه، عكسَ [أ/162/و] رأي محمد رحمه الله، أو من قريبٍ، أو غيرٍ أعتقَ؛ لأنَّه لجبرِ الزائلِ، وكان [ج/112/و] مالاً حالَ الزَّوال.

لهذا لم يجبْ بدلُ العتقِ على الغير، ووجبَ على الشاهدِ الراجعِ والمكرَهِ، وفي تسميةِ الخمرِ[4] ضدَّ العفوِ، بل وِزانُه الكتابةُ؛ إذْ لا ماليَّةَ لفكِّ الحَجْرِ، ألا ترى أنَّها لو صالحَتْ عن نفقتِها على ثوبٍ فاستُحِقَّ رجَعَتْ بالنَّفَقةِ إنْ لم تكنْ مفروضةً، وبقيمتِه إن كانت، لكن لا يرجعُ الخصمُ بغرمِ الولد إنْ استُحِقَّتْ؛ إذْ زعمُ [ب/170/ظ] القدمِ تكذيبٌ.

ولا يلزمُ ما لو كان الخصمُ دفَعَها بأخرى أخذَها حيثُ يرجعُ كُلُّ واحدٍ على الآخر بما غرمَ للمستحقِّ من قيمةِ الولدِ؛ لزعم البيعِ مطلقاً من الخصمِ مقيَّداً باليدِ من المدَّعي، كما في شراءِ المولى مِن مأذونه.

---

(1) ب: بزعمها.

(2) ب : فصار.

(3) ج: القبض.

(4) أ: الخمير.

كذا عندَ الإمام رحمه الله إنْ كان المدَّعى داراً بناها الخصمُ تفريعاً على الشِّراء الفاسدِ بجامع التسليطِ، وإنْ كان البدلُ داراً سلَّمها المدَّعي إلى المستحقِّ ناقضاً بناءَه؛ لفقدِ التسليطِ غيرَ راجعٍ على الخصم كما مرَّ في الولد، والشُّفْعةُ تُبنَى[1] على زعمِ ذي اليد تبَعاً[2]، فتجبُ فيما صالحَ عن دَينٍ على دارٍ بلا عكسٍ؛ لما عُرِفَ.

فإنْ[3] زوَّجها المشتري بعدَ العتقِ واستُحِقَّت بعدَ الإيلاد أخذَ المستحقُّ الولدَ إنْ جهلَ الزَّوجُ حالَها؛ كيلا[4] يقطعَ التبعُ بغرورٍ مشكوكٍ، وقيمتَه إنْ علمَ؛ لاعتمادِه ظاهراً، ولا يرجعُ على المشتري؛ لأنَّه مغترٌّ، لا مغرورٌ، عكسَ ما لو شرطَ حريَّتَها.

وإنْ تزوَّجَها وقد ولدَتْ قبلُ [أ/162/ظ] وبعدُ غرِمَ قيمتَها للمستحقِّ؛ لما مرَّ، راجعاً على البائع بقيمةِ الأولِ؛ لضمانِ السَّلامة مقتضَى المعاوضة، دونَ الثاني؛ للعدم، والعُقْر بعدَد الواطئ لا الوطءِ؛ إذْ يبطلُ العتقُ، وتأويلُ الملكِ شبهةٌ في المحلِّ، [ب/171/و] لا الفعلِ، كما في عقدِ الفُضوليِّ، والفسادِ، أو في ملكٍ مشتركٍ في رأيٍ، أو في ملكِ الابنِ، عكسَ ملكِ الأبِ والزوجةِ والمولى؛ للعكسِ.

بابُ الصُّلح في السَّاحة

ولا[5] يُقضَى فيها بملكٍ أو يدٍ إلا بحجَّةٍ؛ للشَّكِّ قبلَها ضدَّ المنقولِ؛ لعِيانِ اليدِ، وجاز الصلحُ والشراءُ بينَ المتداعِيَينِ قَطْعاً للنِّزاع.

وإنْ استُحِقَّ البدلُ [ج/112/ظ] عادَ المُصالِحُ إلى الدَّعوى؛ لزوال المانع غيرَ رافعٍ بناءً أو سُكنى أحدثَ، ولا مُثبِتٍ به يداً؛ وفاءً بالشكِّ في الطرفين، وبطلَ دعوى المشتري رافعاً بناءَه عندَهما، لا عنده؛ لأنَّه عكسَ المصالح متملِّكٌ لا دافعُ شرٍّ، حتى افترقا في الشِّرْب والمَسِيل، فاعتُبِرَ زعمُه عدمَ الملكِ، لا ملكُ البائع؛ لعدم اليدِ.

---

(1) ج: تنبئ.
(2) ج: بيعاً.
(3) ج: وإن.
(4) ج: لئلا.
(5) ب: لا.

ولهما نقضُ العقدِ والتربُّصُ إنْ نازعَ ثالثٌ؛ إذْ منعُه يفيتُ سلامةً يعيدُها الثبوتُ قبلَ النقص[1]، كما في إباقِ المبيع، وتخمُّرِه قبلَ القبض، إلا أنْ يُهمِلا قيدَ السَّلامة، فيلزمُ الصُّلحُ في الأصحِّ الأصحِّ قَصْراً على دفعِ المصالحِ كما في صلحِ الأجنبيِّ. [أ/163/و]

كتابُ الإجاراتِ[2]

بابٌ من الإجارةِ الفاسدةِ

إنْ استأجرَ لحملِ الكلِّ أو نسجِه ببعضِ المحمولِ والمنسوج لم يجزْ؛ لأنَّه في معنى قَفِيزِ الطَّحَّانِ المنهيِّ[3].

كذا كلُّ ما [ب/171/ظ] يوجدُه العملُ أصلاً، أو وصفاً، حتى حصدُ الزَّرعِ، وجَنْيُ القطنِ ببعضِه.

وقيل: يُستثنَى بعُرفِ البلدِ تخصيصاً بالتعامل إلا الطحنَ ببعضِ الدَّقيق؛ حِذارَ التعطيلِ بفوتِ الملحَقِ به، ويردُّه شرطُ عمومِ العُرف كما في الاستصناع.

ويجبُ الأدنى من أجرِ المثلِ والمسمَّى وفاءً بالمفسِدِ والنافي؛ للتقوُّم، لكنْ ضمنَ الرِّضا المشروطِ بعلمِ المسمَّى، فاندفعَتْ تسميةُ الدابَّةِ والثوبِ.

ويضمنُ ما تلِفَ بعمله، أو أجيرِه الخاصِّ؛ لأنَّه كعملِه، وهو غيرُ المستحقِّ؛ إذْ الغائبُ يعرفُ بالوصفِ، كأنَّه عدَّى العادةَ، لا ما تلِفَ في يدِه.

وقالا: يضمنُه أيضاً فيما يمكنُ التحرُّزُ معمولاً بأجرٍ، أو غيرَ معمولٍ بغيرِ أجرٍ؛ للتغيُّرِ، أو تفريق الصَّفقة؛ تفريعاً على الجائز، لكنْ بعدَ العمل، لا قبلَه؛ لأنَّه ضدَّ الجائزِ غيرُ مجبورٍ عليه.

---

(1) ب: النقض. هامش أ: نخ القبض.

(2) الإجارة لغة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وشرعاً: تمليك المنافع بعوض. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:20) (مادة: أجر).

(3) النهي عن قفيز الطحان: هو أن يستأجر طحاناً ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من دقيق هذه الحنطة، فلا يجوز؛ لأنه استأجره على عمل هو فيه شريك.

وحديث النهي عن قفيز الطحان رواه أبو يعلى الموصلي في "المسند" (301/2) رقم (1024)، والطحاوي في "شرح مشكل الآثار"، باب بيان مشكل ما روي عنه عليه السلام من نهيه عن قفيز الطحان (186/2) رقم (711)، والدارقطني في "السنن"، كتاب البيوع (468/3) رقم (2985) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

كذا لا يجوزُ إنْ استأجرَ لحملِ البعضِ، أو نَسْجِه أو طحنِه بالبعضِ شائعاً؛ لما مرَّ، بل أَولى؛ إذْ الشركةُ مع الفعل بملكِ المعجَّل، لا بعدَه عكسَ الأولى[1].

وبالحرفِ لا يجبُ الأجرُ إنْ حملَ الكلَّ؛ إذْ يمتنعُ الإيفاءُ [ج/113/و] بما لم يخلصْ للغير، وجاز استئجارُ الغانمِ [أ/163/ظ] لحملِ المغنمِ؛ إذْ لا ملكَ قبلَ الإحرازِ، وجاز استئجارُ شِقْصِ الشريكِ [ب/172/و] من عبدٍ ودارٍ للخياطةِ والسُّكنى؛ إذْ الأجرُ عكسَ هذه بالتَّمكين، لا الفعلِ، وقدرُ الأجرِ مضمونٌ مطلقاً؛ لفساد الملكِ، وفي باقيه التفصيلُ الماضي.

بابٌ مِن إجارةِ الوكيلِ

إنْ مضَتْ مدَّتُها والدارُ في يدِ الوكيلِ طُولِبَ بالأجر وفاءً بالحقوق، ويرجعُ على الآمرِ في ما لم يطلبْه[2] بالتسليم؛ إذْ قبضُه قبضُه كما في البيع.

وفي ما طلَبَ إنْ لم يكنْ العقدُ بشرطِ تعجيلِ الأجرِ؛ إذْ مَنعُه عدوانٌ لا ينقضُ[3] القبضَ حكماً كما بعدَ التسليم، لا إنْ كان بشرطِه؛ لأنَّه عكسَ الأولى حقٌّ لا غصبٌ، يظهر أنَّ القبضَ لنفسِه دونَ الآمر كما في البيع.

ولا يلزمُ إنْ غصبَ الأجنبيُّ يسقطُ الأجرُ عنهما مطلقاً؛ لأنَّه عكسَ غصبِ الوكيلِ يفوِّتُ المنفعةَ قبلَ القبضِ، لا بعدَه؛ إذْ تقديرُ الوجودِ والعقدِ حسبَ الحدوثِ لا يَعدُو العقدَ والعاقدَ، حتى فُسِخَتْ بالعذرِ والهدمِ والموتِ، وجازت إقالةُ الوكيلِ فيها بعدَ القبضِ قياساً كما قبلَه ضدَّ البيعِ، والله أعلم.

بابٌ من الاختلافِ في الإجارةِ

لو قال أحدُ راكبَي الدابَّةِ: (زيدٌ كارانا إلى هنا راجعاً)، [أ/164/و] وقال الآخرُ: (بل إلى [ب/172/ظ] الأبعَدِ) لم يُسمَعْ وإنْ أقاما؛ لأنَّ دعوى عقدِ الغائبِ كالسَّوم إقرارٌ بملكِه، وعدمُ التَّضايُقِ ينفي خَصْميَّتَهما، ولم يأخذْها أحدُهما إلى وجهِه صَوْناً ليدِ الآخر ضدَّ ما أقاما على الحاضر؛ للتَّرتُّبِ ضمنَ الثبوت إلا أنْ يصطلحا؛ لفقدِ النِّزاع.

---

(1) ب: الأول.

(2) ب: يطلب.

(3) ج: ينقص.

كما لو قال: (وهَبَنِيها) أو (أهداها إليَّ)، ولم ينزِعْها القاضي منهما؛ حِذارَ تفويتِ الضمانِ، أو تبديلِ الأمين، ولم يأمُرْهما بالاتِّفاقِ[1] خيفةَ غاصبٍ يحتالُ للرُّجوع إلا أنْ يقيِّدَه بالصدق، أو يقيما لكشف الحالِ، فيأمرُ مفتياً في رأي؛ إذْ لا مُطالِبَ[2] في غيرِ الآدميِّ مجبراً في رأيٍ بحقٍّ[3] الغائب تفريعاً على دابَّة ودارٍ وزرعٍ مشتركٍ [ج/113/ظ] يستنفقُ أو يستهدمُ مُغْنياً أمرُه عن شرط الرجوع نصّاً، والسلامة في رأيٍ إلحاقاً بإذنِ المالكِ.

ويبيعُ إنْ خِيفَ الإحاطةُ مَيْلاً إلى حفظِ المعنى غيرَ منقوضٍ بردِّ زيد للإذن شرعاً، ولا منزوعٍ بدلُه منهما كالمبدَلِ، ولا مقضيٍّ به دَيناً وراءَ النَّفقةَ قَصْراً على العلم؛ إذْ نظرُه فضلٌ على الغائب، لا حتمٌ، حتى كان له الإعراضُ أصلاً إلا أنْ يقيما على موتِه؛ للعكس؛ إذْ ينصبُ خصماً عنه دونَ [ب/173/و] الغائب كما في المفقود.

هو الدَّأبُ في مَن زعمَ أمانةً في ضالٍّ، وآبقٍ، ولُقَطةٍ، ووديعةٍ إنْ وجدَ حاكماً، فإنْ[4] لم يجِدْ فهو مأذونٌ دِيانةً في الأصلح من بيعٍ وإيجارٍ وإنفاقٍ [أ/164/ظ] عليه، لا قضاءً كما هو الدَّأبُ في كلِّ ما خِيفَ الضَّيعةُ حتى في ذبح شاةِ الغيرِ خوفَ موتِها، والقيامِ بالموتى، والأيتامِ، ووقفِ المسجدِ، حتى قيل: لو[5] أنَّ وصيّاً أو غريماً لو علمَ بدَينٍ لا شهودَ به يُوفِيه جاحداً قدرَه من التركةِ حالفاً.

وإنْ تَصادَقا على الكِراءِ إلى هنا راجعاً، وبدا لأحدِهما المقامُ لم يجبَرْ؛ لأنَّه عذرٌ كما في الابتداءِ، ضدَّ ما لو بدا للمُكاري في رأيٍ، ويُؤجِّرُ قِسطَه نظَراً للغائبِ بإقامةِ الثَّاني مُقامَ الأوَّلِ، لا الابتداءِ شائعاً.

بابٌ من الإجارةِ توجبُ التَّصدُّقَ أو لا

مشتري الثِّمارِ مطلقاً أو بشرطِ القطعِ لو استأجرَ الأشجارَ للتَّركِ عليه مطلقاً، أو مؤقَّتاً لم يجزْ؛ لأنَّها عكسَ الإجاراتِ لتملُّكِ العين، لا المنفعة كاستئجارِ الأرضِ، والبئرِ، والشاةِ للرَّعي، والتلبين، والشُّرْبِ، على أنَّه لا عرفَ فيها، ودونَه لا يتركُ القياسُ، حتى لم يجزْ استئجارُها للنَّشرِ

(1) ج: بالإنفاق.
(2) ج: يطالب.
(3) ب: لحق.
(4) ب: وإن.
(5) (لو) ليس في ب ج.

والتجفيفِ عليه، [ب/173/ظ] ولا استئجارُ المكيلِ للعمل، أو تعييرِ[1] المكيال، ولا المصحفِ والدِّيوان للقراءة.

ومشتري الزرعِ لو استأجرَ الأرضَ وقتاً معلوماً جاز للعكس، كدارٍ فيها متاعُه؛ إذْ الأرضُ عكسَ الشَّجرِ تحضنُ الحبَّ، ولا تُعطِي عَيْناً، وإنْ استأجرَها إلى الحصاد لم يجزْ؛ للجهالة، وعليه [ج/114/و] الأقلُّ مِن أجرِ المثلِ والمسمَّى؛ للفساد، والتصدُّقُ بما زاد عليه وعلى الثَّمَنِ ضدَّ الأولى فيهما؛ إذْ التَّركُ بالعقد لا الإذنِ ترجيحاً بالملكِ عكسَ الأولى؛ [أ/165/و] إذْ العقدُ عدمٌ في غيرِ المحلِّ، لهذا كان المالُ المقبوضُ مضموناً في العقدِ الفاسدِ، لا الباطلِ، ويتصدَّقُ بربحِ العرضِ المشترَى فاسداً، لا بربحِ النقدِ المستأجَرِ للتصرُّفِ على أنَّه لمَّا لغا العقدُ صار الإذنُ كالإعارةِ إقراضاً.

ولا يلزمُ أنَّه لا يتصدَّقُ بما ربحَ ثمن المبيع والصرف الفاسد؛ لما عرف أنَّ فسادَ الملكِ يوجبُ شبهةَ الخبثِ في رِبحِ ما يتعيَّنُ شبهةَ الشبهةِ في ربحِ ما لا يتعيَّنُ، وعدمُه يوجبُ الخبثَ فيما يتعيَّنُ شبهتُه فيما لا يتعيَّنُ.

كتابُ المُضارَبةِ[2]

بابُ زكاةِ مالِها

أعيانُها المربحةُ إنْ كانت من جنسٍ واحدٍ زكَّى كلُّ واحدٍ قِسْطَه [ب/174/و] كسائرِ أموالِه؛ إذْ الشركُ المفترقُ في أفرادِ جنسٍ كالمجتمِعِ في فردٍ بدليلِ الجبرِ على القسمةِ، ولا يُستثنَى ثوبُ اللُّبْسِ، ودابَّةُ الرُّكوبِ؛ لتعيُّنِ التجارةِ حكماً للعقد مُغنياً عن نيَّتِها.

ولا يُطلَبُ المضاربُ بما نابَ ربَّ المالِ في الصحيح؛ لأنَّها لا تتبعُ التجارةَ، فلو أدَّى ضمِنَ، وقيل: لا يضمنُ إنْ خافَ ظُلمَ العاشرِ كمُودَعٍ يُودِعُ خِيفةَ الغَرَقِ والحَرَقِ والغارةِ، وأصلُه: وصيٌّ صانَعَ ببعضِ التركةِ دَفْعاً عن باقيها.

ولا بما نابَه ما لم يقسمْ لعُرضةِ العدمِ قبلَها بتراجعِ السِّعرِ والتَّوَى، لهذا لم تجبْ عليه نفقةٌ، ولا جُعْلٌ.

---

(1) ب: تغيير.

(2) المضاربة: معاقدة دفع النقد إلى من يعمل فيه على أن ربحه بينهما على ما شرطا، مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، سميت بها؛ لأن المضارب يضرب في الأرض غالباً للتجارة طالباً للربح في المال الذي دفع إليه. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي (ص:148).

لا يلزمُ ربُّ المالِ؛ لملكِه أصلاً يستتبعُ، ولا الفداءُ؛ للتقرُّر [أ/165/ظ] بإخراج الجاني عن العقدِ.

وإنْ كانت من جنسَينِ زكَّى ربُّ المالِ قِسطَه؛ للتَّوزُّع ضمنَ الأصل، ولا زكاةَ في الباقي ما لم يزِدْ أحدُهما على قدرِ رأسِ المالِ؛ لأنَّ حقَّ المُضارِبِ يمنعُ الإيجابَ على ربِّ المالِ، وشيوعُ رأسِ المالِ ينفي ملكَ المضارِبِ؛ إذْ التعيينُ[1] قسمةٌ يأباها اختلافُ الجنسِ ضدَّ الغنيمةِ؛ لمُكنةِ نقلِ الحقِّ إلى المعنى بالبيع، بل الإبطال بالمَنِّ والقتلِ، وفي التوزيع [ج/114/ظ] تأصيلُ التَّبَع، بل تقديمُه [ب/174/ظ] على الأصلِ على تقدير التَّوَى؛ إذْ الشكُّ يمنعُ إنْ لم يرفَعْ، فصار كقدر الدَّين يمنعُ الإرثَ، والزكاةُ عن الأصيل والكفيل.

والعبدانِ كالجنسَينِ؛ إذْ لا قسمةَ مطلقاً، أو قبلَ الترجيح، فلو ساوَى كلُّ واحدٍ رأسَ المالِ زكَّى ربُّ المالِ ثلاثةَ الأرباع، ولا زكاةَ في الباقي؛ لما مرَّ.

فإنْ بدأ ربُّ المال بإعتاقِ أحدِهما، وثنَّى المضارِبُ بإعتاقِ الآخرِ نفَذَا؛ إذْ تعيَّنَ الأولُ استيفاءً لرأسِ المال، والثاني رِبحاً مشتركاً، وإنْ عكسا نفذَ عتقُ ربِّ المالِ دونَ المضارِبِ؛ لسبقِه الملكَ.

بابُ مُكاتَبةِ المُضارِبِ

هي موقوفةٌ إنْ لم يكنْ في العبدِ رِبْحٌ حالَ الكتابةِ وإنْ حدثَ بعدَها؛ إذْ الإنشاءُ لا ينفذُ بملكٍ بعدَه، وسلطةُ المضارِبِ لا تَعدُو التجارةَ وتوابِعَها كشريكِ العِنان ضدَّ المفاوِضِ؛ لعمومِ الخلافةِ بدليلِ تزويجِ الإماءِ كالوصيِّ، بل أقوى، [أ/166/و] حتَّى عدت إلى الكفالةِ عنده، وإلى الإقرار نافذةٌ في قسطِه من الرِّبح إنْ كان قصراً على الملكِ كما في الشريك وإنْ أذهَبَه تراجعُ السِّعرِ بعدَها؛ لأنَّه كالعدَّةِ والإباقِ يمنعُ الابتداءَ، لا البقاءَ.

ولربِّ المالِ [ب/175/و] فَسخُها كغريمِ المأذونِ دفعاً لفسادِ الملكِ ضدَّ العتقِ؛ للتَّعذُّرِ، فلو لم يفسَخْ حتَّى وجدَ أداء المسمَّى عتقَ قِسطُ المضارِبِ وفاءً بمعنى التعليق، كما في المكاتَبِ على خمرٍ أو خنزيرٍ موجِباً في باقيه ضَماناً أو سِعايةً؛ لما عُرِفَ في إعتاقِ الشَّريك مضموماً ذلك إلى قسطِه من المؤدَّى؛ لأنَّه كسبُ مالِ المضارَبةِ؛ إذْ تجزَّى الكتابةُ ثُبوتاً عنده، لُزوماً عندهما مبدوءاً منه ربُّ المالِ

(1) ب: التعين.

برأسِ المالِ، وقدر ما سلِمَ للمضارِبِ بالعتقِ يعتبرُ قيمته يومَ الكتابةِ، وقيمة باقيه يومَ العتقِ؛ رعايةً لحالِ التَّلَفِ، ثم باقيه ربحٌ بينهما؛ وفاءً بالعدل.

كذا لو مات عن وفاءٍ، وأدَّى عنه بعدَه؛ لأنَّ العقدَ باقٍ كما في موتِ المولى، بل أَولى؛ إذْ الموتُ أنفى للفاعليَّةِ والمالكيَّةِ منه للقابليَّةِ والمملوكيَّةِ، والفسخُ يجبرُ بالكسب [ج/115/و] حقَّ المولى دونَ العبد، فسقوطُ أقوى المنافِيَينِ لأَدنى الحاجتَينِ يوجبُ العكسَ بالأولى، والأداءُ يقبلُ الإسنادَ كالعتقِ من حيثُ كونُه شرطاً إنْ أبى مِن حيثُ كونُه حسيّاً.

وشرطُ الوفاءِ أنْ يفيَ[1] كسبُ قسطِه بالمسمَّى؛ إذْ الاختصاصُ به دونَ [ب/175/ظ] اليدِ كما في مغصوبٍ لم يؤدَّ، فإنْ نقصَ مات عاجزاً، وإنْ زاد كان للوارثِ [أ/166/ظ] عندهما، وللمضاربِ عنده، حتى يستوفي ما غرمَ.

أصلُه: تجزي الإعتاق، حتى لو كان رأسُ المال ألفاً، والمسمَّى كالقيمة ضعفاً كان الوفاءُ بترك ثمانيةِ آلافٍ، والإرثُ بعدُ أربعةَ عشرَ.

كتابُ الجِناياتِ[2]

بابٌ مِن جنايةِ المدبَّرِ، والمُكاتَبِ، والقِنِّ

جنايةُ المدبَّرِ خطأٌ، وإنْ[3] كثُرَتْ لم توجِبْ إلا قيمةً واحدةً على المولى؛ إذْ لم يمنع بالتدبيرِ غيرَ رقبةٍ واحدةٍ.

لا يلزمُ المكاتَبُ حيثُ يسعى في الأقلِّ من قيمتِه والأَرْشِ في كلِّ جنايةٍ؛ لأنَّه مانعٌ نفسَه عندَها؛ لمُكنةِ التعجيز، أو حرٌّ يداً.

ولا إتلافُ المالِ حيثُ يسعَى المدبَّرُ في قيمةِ كلِّ مُتلَفٍ؛ إذْ الدَّينُ يتعلَّقُ بذمَّةٍ تسَعُ، لا برقبةٍ تضيقُ، حتى لم يُسقِطْه العتقُ، وسرَى إلى الولد عكسَ الجناية، وهي لوليِّ القتيلِ الأولِ؛ لفقدِ

---

(1) ج: إن نفى.

(2) الجنايات: جمع جناية، وهي لغة: ما تجنيه من شر أي تحدثه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل. وشرعاً: هو كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها. "المُغرِب" للمُطَرِّزي (ص:94) (مادة: جني)، و"التعريفات" للشريف الجرجاني، باب الجيم (ص:79).

(3) ج: فإن.

المُزاحِمِ، ويتَّبِعُه وليُّ القتيلِ الثاني بعد الأخذ بقضاء بنصفها[1] ويتبعها ولي القتيل الثالث بثُلثِها، هلُمَّ؛ لاستنادِ الحقوقِ إلى التدبيرِ السابقِ.

ولهم اتِّباعُ [ب/176/و] الدافعِ بغيرِ قضاءٍ عندَ الإمام مجبوراً بالرُّجوع على القابضِ؛ لقصورِ مُكنةِ النقلِ، أو إيثارٍ بانَ بالاستناد كما في جناياتٍ قائمةٍ عندَ الدفعِ تُعتبَرُ[2] في كلِّ قتلٍ قيمةُ المدبَّرِ عنده، حتى لو كانت عندَ قتلِ الأولِ ألفاً، وعند قتلِ الثاني ألفين، وعند قتلِ الثالثِ خمسَمئةٍ غرمَ المولى ألفاً لوليِّ الثاني، ونصفُ الباقي بينَه وبينَ وليِّ الأول، وضربُوا في الباقي بباقي حقوقِهم وفاءً بالسبب، فإنْ[3] اختلفوا فيها [أ/167/و] فالعبرةُ ليمينِ الخصم دونَ التحالُفِ، وتحكيمِ الحالِ كما يُروى عكسَ اختلافِ الشَّفيع والمشتري في قيمةِ العَرْصةِ [ج/115/ظ] وقتَ هدمِ البناء؛ إذْ تعيَّنَ منكراً للزيادةِ كما في المغصوبِ، والمُتلَفِ، وحالِ الحيوانِ ضدَّ العرصةِ لسرعة التغيُّر لا يصلحُ دليلاً.

وإنْ كُوتِبَ بينَ ذلك سعَى لكلِّ قتلٍ بعدَ الكتابةِ بقيمةٍ يُسقِطُها العجزُ قبلَ الحكمِ بها إلى زِحامٍ مِن قِبَلِ الكتابةِ؛ إذْ عرضةُ تغريمِ المولى كعُرضةِ الدَّفعِ بعدَ العجزِ تمنعُ[4] صَيرُورةَ القيمةِ دَيناً ما لم يعتِقْ، أو يحكمْ بها.

كذا يغرمُ المولى قيمةً واحدةً [ب/176/ظ] إنْ حفرَ المدبَّرُ بئراً في الطريقِ، فوقَعُوا فيها ولو بعدَ موتِ المولى، أو موتِه، أو عتقِه؛ لاستنادِ التَّلَفِ إلى التسبيبِ تعدِّياً، حتَّى اعتبرَتْ قيمةُ يومَ الحفرِ في حقِّ الكلِّ.

ولو وقعَ فيها المولى أو عبدُه بعدَ عتقِ المدبَّرِ كان هَدَراً؛ حِذارَ الإيجابِ لنفسِه على نفسِه ضمنَ الاستنادِ ضدَّ مكاتَبِ المولَى؛ لأنَّه حرٌّ يداً، ألا ترى أنَّ القنَّ الحافرَ لو مات فيها بعدَ البيعِ والعتقِ غرمَ المولى قيمتَه؛ إذْ فعلُه فعلُه، كما لو وقعَ الجناحُ على الأجيرِ المُشرِعِ علِمَ المولى بالحفر، أو لا؛ إذْ الملكُ ينقلُ الفعلَ لا الاختيارَ.

---

(1) أ: بنصيفها.

(2) ج: يعتبر.

(3) ج: وإن.

(4) ج: بمنع.

فإنْ أخذَ وليُّ الأولِ القيمةَ ومات عنها، وعليه مِثْلاها فوقعَ ثانٍ أخذَ وليُّه خُمْسَها، والباقي للغُرَماء، وضرَبُوا فيها بمِثْلَيها، والمولى بنصفِها، وإنْ وقعَ ثالثٌ بعدَ القسمةِ قاسمَ وليُّه وليَّ الثاني راجعَينِ على الغُرَماءِ بتكملةِ رُبعِها؛ إذْ بانَ أنَّ حقَّهما في ثُلثَيها، وحقَّهم في مِثْلَيها. [أ/167/ظ]

وإنْ غابَ وليُّ الثاني، وحضرَ غريمٌ ضربَ وليُّ الثالثِ بثُلثِها، والغريمُ بدَينِه في ما في يدِه ضامّاً كلُّ فردٍ [ب/177/و] ما في يدِه إلى مثلِه مُقاسِماً إنْ لقِيَه إلى أنْ يعتدلَ[1] الأرباعُ باجتماعِ الكلِّ وفاءً بالعدلِ والزَّعم كما مرَّ في الشُّفعاء.

فإنْ[2] مات المولى قبلَ الأداءِ مفلساً، أو عن دَينٍ سعى المدبَّرُ في الأقلِّ مِن قيمتِه والأَرْشِ راجعاً في ما ينضُّ؛ إذْ الدَّينُ في الأيسرِ قبلَ الوصيَّةِ.

وإنْ مات قبل السِّعايةِ سعَى المولودُ فيها من أمتِه؛ إذْ المستسعَى عندَه [ج/116/و] كالمكاتَبِ، بل أقوى حيثُ لا يعجزُ، وموتُه لا يسقطُ الأَرْشَ.

وإنْ كان الجاني مدبَّرةً تعدلُ تسعين، ولها ولدٌ يَعدِلُها سعَيَا للوليِّ[3] في تسعين، وللوارثِ في ستِّين؛ ليكونَ العتقُ من ثُلثِ الباقي بعدَ الدَّين.

وإنْ مات بأربعِ مُوضِحاتٍ خطأً وهو حرٌّ عندَ الكلِّ، والشاجُّ قنٌّ عندَ الأولى، مدبَّرٌ عندَ الثانية، مُكاتَبٌ عندَ الثالثةِ، مُوفٍ عندَ الرابعة، فعلى المولى رُبعُ الدِّيَةِ بالأولى؛ لاختيار الفِداء بالتدبير عالماً، والأدنى منه ومن القيمة بالثانية؛ لتفويتِ الدَّفع بالتدبير السابق، وعلى الشاجِّ مثلُه بالثالثة؛ لتفويتِ الدَّفع بتركِ التعجيزِ، وعلى عاقلته رُبعُ الدِّيةِ بالرابعة؛ [ب/177/ظ] لأنَّه حرٌّ عندها.

وإنْ انعكسَ الحالُ وجبَ بالأولى نصفُ عُشرِ قيمةِ المشجوجِ قِنّاً، وما نقصَ إلى الثانية، وبها نصفُ عُشرِ قيمتِه مدبَّراً مشجوجاً بالأولى، وما نقصَ إلى الثالثة، وبها نصفُ عُشرِ قيمتِه مدبَّراً مكاتباً مشجوجاً بالأولَيَينِ، وما نقصَ وثُلثُ قيمتِه مشجوجاً بالأربع، وبالرابعةِ [أ/168/و] ثُلثُ الدِّيةِ؛ لأنَّ القيمةَ معيارٌ، وهي تنقصُ بالجرحِ، فأفردَ بالأَرْشِ ضدَّ الدِّيَةِ؛ حِذارَ التكريرِ، والكتابة

(1) ب: تعتدل.

(2) ج هامش ب: وإن.

(3) هامش أ: للمولى.

تقطعُ سِرايةَ الأُولَيَينِ في حقِّ الغرم[1]؛ لتبدُّلِ المستحقِّ دونَ الزِّحامِ الموجودِ حسّاً، فأهدرنا[2] ثُلثَ النَّفسِ لما اتَّحدَا حكماً؛ إذْ التعديدُ به دونَ الجناية، وتحملُ العاقلةُ ما بعدَ الكتابة؛ إذْ آلَتْ نفساً، لا ما قبلَها؛ لالتحاقِ أطرافِ العبدِ بالمالِ.

وإنْ أمرَ المولى بضربِ العبدِ سَوطاً، فضربَ المأمورُ سوطين، ثم المولى سوطاً، ثم آخرُ سوطاً، فمات فعلى عاقلةِ المأمور ما نقصَ سوطٌ إلى الموتِ مضروباً بسوطٍ، وسُدسُ القيمةِ مضروباً أربعةَ[3] أسواطٍ، وعلى عاقلة الأجنبيِّ ما نقصَ سوطُه إلى الموتِ [ب/178/و] مضروباً بثلاثة[4] أسواطٍ، وثُلثُ القيمةِ مضروباً أربعةَ أسواط؛ لأنَّ الجُناةَ ثلاثٌ، والتعديدُ به أو بالحكمِ دونَ الجناية؛ [ج/116/ظ] حِذارَ الترجيحِ بالكثرةِ، حتى ساوى جارُ حائطٍ جارُ الباقي في الشُّفعة.

ولو مات بجرحِ نفسِه، وعبدِه، وأجنبيٍّ، وقرحةٍ، ونهشةٍ، وعَقْرِ غرِمَ الأجنبيُّ رُبعاً غيرَ أنَّ الآمرَ أهدرَ نصفَ فعلِ المأمور؛ إذْ ينقلُه حكماً لا حسّاً.

وإنْ شجَّ عبدٌ حرّاً قبل البيع شجَّةً مخطئاً، وبعدَه أخرى، وبعدَ التقايُلِ أخرى، وشجَّه آخرُ أخرى، فمات المشجوجُ، فعلى عاقلة الأجنبيِّ نصفُ الدِّيةِ توزيعاً بعددِ الجاني، ثم في بيعِ الكلِّ يغرمُ المشتري سُدسَها، والبائعُ سُدسَها، ويدفعُ أو يفدي بسُدسها؛ لأنَّ جنايةَ القنِّ توجبُ الدَّفعَ [أ/168/ظ] ممكَّناً من التخليصِ بالفِداء معيِّناً إياه بتفويت الدَّفع عالماً بها، وقد تعيَّنَ الفداءُ في الأُولَيَينِ؛ إذْ أعقبَ كلُّ فردٍ بيعَ العالمِ دونَ الثالثة.

ولا تلزمُ[5] الإجارةُ؛ لأنَّها تفسخُ للدَّفع كسائرِ الأعذار، فالمُكْنةُ قائمةٌ كما في الرَّهن المُمكِّنِ من الدَّفع بالإيفاءِ.

وفي بيعِ النصفِ يغرمُ المشتري [ب/178/ظ] نصفَ سُدسِ الدِّيةِ، والبائعُ سُدسَها ورُبعَ سُدسِها، ويدفعُ أو يَفدِي بمثلِه؛ لأنَّ الرُّبعَ الميتَ بالنصفِ المبيعِ أَثْلاثٌ كما مرَّ، والرُّبعُ الباقي

(1) ب ج هامش أ: الغريم.
(2) ج: فأهدرتا.
(3) ب: بأربعة.
(4) ب ج: ثلاثة.
(5) ب: يلزم.

نصفان؛ لأنَّ بيعَ البعضِ عينُ الفداءِ في الأولى دون الباقي، ولا تعديدَ دونَ اختلافِ حكمٍ، أو جانٍ، وتصحُّ[1] من أربعةٍ وعشرين مَخرَجِ ثُلثِ الرُّبعِ ونصفِه.

وإنْ كان العبدُ بينَ اثنين، واشترى الشريكُ نصفَ النصفِ، فما باع البائعُ أتلفَ ثمنَ النَّفس بثلاثِ شَجَّاتٍ، أُولاها على البائع، والوسطى على المشتري، والأخرى في رقبةِ العبدِ، وما بقيَ له أتلفَ الثمنَ بشجَّتين حكماً؛ لما مرَّ، فلزِمَه بما باع ثُلثُ ثمنٍ، وبما لم يبِعْ نصفُ ثمنٍ، وخُيِّرَ في مثلِه، وما كان للمشتري أتلفَ رُبعَ النَّفس بشجَّتين حكماً؛ إذْ تعيَّنَ الفداءُ في الأُولَيَينِ دونَ الثالث، فيلزمه[2] ثمنٌ مضموماً إلى ثُلثِ ثمنٍ، ويُخيَّرُ في ثمنٍ، والمخرجُ أربعٌ وعشرون.

وإنْ شجَّ أجنبيّاً [ج/117/و] شجَّةً، والشريكَ المشتريَ قبلَ الشراءِ شجَّةً، وبعدَه أخرى، وبعدَ[3] التَّقايُلِ أخرى، فماتا، فما باع البائعُ أتلفَ رُبعَ المشتري بثلاثِ شجَّاتٍ، هُدِرَتْ وُسطاها بالملك، وصارت الأولى [ب/179/و] فِداءً [أ/169/و] بالبيع، والأخرى في رقبةِ العبدِ، وما بقي له أتلفَ رُبعَ المشتري بشجَّتين حكماً؛ لما مرَّ، فصارت إحداهما فداءً، والأخرى في رقبة العبدِ والنفس أربعٌ وعشرون، يلزمُه بالاختيارِ خمسةٌ، وهو سدسٌ ورُبعُ سُدسٍ، ودفعَ أو فدَى بمثلِه، وهذا النصفُ أتلفَ نصفَ الأجنبيِّ، فيفدي بنصف الدِّية، أو يدفعُ، فيضربُ فيه الوليَّان بحقَّيهما[4]، وما كان للمشتري أتلفَ نصفَه، وهو هدَرٌ، ونصفُ الأجنبيِّ، وهو في رقبةِ العبد.

وإنْ قتلَ شخصاً فدبَّرَه أحدُهما جاهلاً به فقتلَ آخرَ فللساكتِ تضمينُ مَن دبَّرَ[5]؛ للإفسادِ عندَه، والتملكِ[6] عندَهما، حتى لم يُقيَّدا باليسارِ دافعاً ذلك إلى وليِّ الأولِ إقامةً للبدلِ مُقامَ المبدل كالأَرْشِ، ويغرَمُ مَن دبَّرَ لوليِّ الأولِ نصفَ قيمتِه قِنّاً تكميلاً لحقِّه، ولوليِّ الثاني قيمتَه مدبَّراً؛ لاستنادِ ملكِه إلى وقتِ التدبيرِ، حتى سرَى من الأمِّ إلى المولودِ بعدَه، والتضمينُ وإنْ كان تمليكاً عن

(1) ب ج: ويصح.
(2) ب ج: الثالثة فلزمه.
(3) ب: بعد.
(4) ج: بحقهما.
(5) ب: دبره.
(6) ب: والتمليك.

علمٍ لكنْ في المأيوسِ دَفعُه، وله الاستسعاءُ عندَه، لا عندهما تفريعاً على التجزّي دافعاً [ب/179/ظ] للسِّعاية لا غيرُ إلى الوليَّينِ؛ إذْ لم يخلفْ غيرَها، ولم يتلفْ.

كذا له التركُ والتدبيرُ والعتقُ عندَه غارماً لهما نصفَ القيمة، وعلى مَن دبَّرَ لوليِّ الأولِ نصفُ قيمتِه قنّاً، ولوليِّ الثاني نصفُ قيمتِه مدبَّراً؛ إذْ لم يخترْ فِداءً، ولم يزدَدْ ملكاً.

وإنْ قال أحدُهما للآخَرِ: (اضرِبْه سَوطاً، فإنْ[1] زِدتَ فهو حرٌّ)، [أ/169/و] فضربَ ثلاثاً، ثمَّ الآمرُ سوطاً، ثم آخرُ سوطاً قبلَ الموتِ يغرمُ المأمورُ للآمرِ نصفَ ما نقَّص الثاني مضروباً سوطاً؛ إذْ الماضي بين المالكِ وآمره، وهو حرٌّ بعدَه عندهما، فلا يفردُ النَّقصُ بأَرْش مستسعًى عنده، [ج/117/ظ] فيأخذُ منه ما نقصَ الثالثُ مضروباً سوطَينِ، ويغرمُ الآمرُ للمأمورِ نصفَ قيمتِه مضروباً سوطين بشرطِ[2] اليسار؛ لإفسادِ الملكِ، فإنَّه وإنْ باشرَ الشرطَ فالحكمُ لا يضافُ إليه.

وقيل: عندَه لا يضمنُ تفريعاً على شريكٍ شرَى الابنَ، والمعلِّقُ عِتقُه بملكِ البعضِ، وللعبد ما نقصَ الرابعُ مضروباً ثلاثاً، وعلى الأجنبيِّ ما نقصَ سوطُه مضروباً أربعاً، وبعد الموتِ على الأجنبيِّ والآمرِ ثُلثا القيمةِ، وعلى المأمور سُدسُها مضروباً خمساً؛ إذْ الجُناةُ ثلاثٌ، وفعلُ المأمورِ بينَ مُهدَرٍ ومضمونٍ تخلَّله عتقٌ يقطعُ السِّرايةَ، وتحملُ العاقلةُ إلا عن المعتِقِ تفريعاً على مَن شاركَ في قتلِ مُكاتَبِه صارفاً منه إلى الآمر قدرَ ما غرمَ للشريك كما [ب/180/و] لو لم يمتْ، وإلى أقربِ عصَبتِه ما فضلَ؛ لحرمانِه عن الإرث ضدَّ ما لو أمرَ ولم يضرِبْ؛ لأنَّه بالعكس مسبِّبٌ، لا مباشِرٌ.

وإنْ شجَّ أحدَهما، وكاتبَه[3] المشجوجُ، فشجَّه أخرى، فكاتبه الآخرُ عالماً، فشجَّه أخرى، فمات غرمَ الثاني الأدنى من نصفِ قيمتِه، ورُبعِ الدِّيةِ؛ وسعى العبد في الأدنى من قيمته ونصف الدية؛ لأنَّ قسطَ المقتولِ أتلفَ النصفَ [أ/170/و] بشجَّتين حكماً؛ إذْ هدرَ الأولى بالملك، ولم يختلف حكمُ الأخريَينِ في لزومِ المكاتَبِ، وقسطَ الآخرِ أتلفَ النصفَ بشجَّتين حكماً؛ إذْ الأوليان عليه في ممتنعِ الدَّفع، والأخرى على المكاتَب.

---

(1) ج: وإن.

(2) ب ج: لشرط.

(3) ب ج: فكاتبه.

وإنْ كان المشجوجُ أجنبيّاً سعى العبدُ في الأدنى من قيمتِه ونصفِ الدِّيةِ، وغرِمَ المكاتبُ الأولُ رُبعَ الدِّيةِ، والآخرُ الأدنى منه ومن نصفِ القيمة؛ إذْ الأولُ مختارٌ، ولا هدرَ في شيءٍ، فإنْ[1] لم يعلَما بالجنايةِ فالأولُ كالثاني.

والحرفُ ما مرَّ، فلو عجزَ عن المكاتَبة الأولى قبلَ الحكمِ بشيءٍ فعلى الأولِ أدنى نصفَي[2] الدِّية والقيمةِ؛ إذْ العجزُ حوَّلَ الغرمَ إلى المولى [ج/118/و] ضمنَ الفسخ، ولم يصِرْ مختاراً لبقاء الثانية، [ب/180/ظ] وعلى الثاني الأدنى من رُبعِ الدِّية ونصفِ القيمةِ، وعلى المكاتبِ مثلُه.

وإنْ عَلِمَا غرمَ الأولُ بعدَ العجزِ رُبعَ الدِّية، والأدنى منه ومن نصف القيمة، والباقي كما مرَّ.

وإنْ قتَلَ مكاتَبٌ حرّاً خطأً، فقضى عليه بالقيمة، فقتَلَ آخرَ فلم يقضِ بها حتى مات عن كسبٍ لا يَفِي بالمكاتبة، ويُوفَى[3] منه المقضيُّ به دونَ الآخرِ ترجيحاً بالقوَّة؛ إذْ سرَى المقضيُّ إلى الولدِ غيرَ ساقطٍ بالموتِ عاجزاً كالدَّينِ عكسَ غيرِه.

وإنْ قتلَ خطأً والقيمةُ لا تَفِي أيضاً بُدئ بحقِّ المقضيِّ له من الكسب، واستكملَ منها؛ لأنَّه أبقَى على غيرِ المقضيِّ له من العكس؛ إذْ حقُّه لا يتعلَّقُ بالكسب بحالٍ، بل بالرَّقبةِ والطَّرَفِ [أ/70/ظ] وبدَلِهما بشرطِ الفراغ عن المقضيِّ؛ إذْ المقضيُّ كالدَّين تعلَّقَ بها من الوجهِ الذي تخلفُها[4] القيمةُ وهو الماليَّةُ، لا الآدميَّةُ عكسَ الجنايةِ.

وإنْ أقرَّ على ولدِه بجنايةٍ أو دَينٍ لم يلزَمْه إلا بالتصديقِ عن عقلٍ؛ لأنَّه ملكُ المولى، حتى تَكاتَبَ عليه، وله التكفيرُ به، والإبراءُ عن عيبه، والوطءُ بعدَ عجزٍ يعقبُ حيضةً ضدَّ غيره.

ويأخذ الوالدُ كسبَه تحقيقاً للتَّبَعيَّة قاضياً منه [ب/181/و] الدَّين دونَ الأَرْشِ وفاءً بالزَّعم كما في المعايَنِ، فإنْ لم يأخُذْه حتى مات الولدُ ضربَ فيه المقَرُّ لهما بحقَّيهما إنْ سبقَ الإقرارُ بالجناية، وقدَّمَ الدَّينَ إنْ سبقَ الإقرار به كما في الثابتِ بالبيِّنة؛ لأنَّ الجنايةَ صارت مالاً؛ إذْ الموتُ عمَّن يؤدِّي

(1) ج: وإن.

(2) ب: نصف.

(3) ب ج: يوفى.

(4) ب: يخلفها.

كالموتِ عمَّا يؤدَّى، حتى لو أقرَّ الولدُ على الوالدِ قُدِّما بعدَ موتِه على الإرثِ، لكن بغيرِها، والدَّينُ مالٌ بنفسِه، فاعتبر السَّبق مرجِّحاً وجابراً كما في العتقِ والمحاباةِ.

ألا ترى أنَّه لو أقرَّ بعدَ موتِه قدَّمَ الأسبقَ؛ لأنَّه عكسَ الإقرار على نفسِه يُلاقي الكسبَ، لا الذمَّةَ؛ حِذارَ إلزامِ الغيرِ، فيُقدَّرُ النَّفاذُ[1] [ج/118/ظ] بالفراغِ كما في إقرارَي المولى والوارث على المأذونِ والميتِ، ألا ترى أنَّه لو لم يمُتْ وأدَّيا لغَتْ الجنايةُ لا الدَّينُ؛ لأنَّها صارَتْ مالاً والولدُ حرٌّ، لا رقيقٌ عكسَ ما لو مات؛ للاستنادِ إلى آخرِ الحياةِ ضمنَ اليأسِ عن الدَّفع.

ودَينُ الحرِّ ضدَّ دَينِ العبدِ لا [أ/171/و] يتعلَّقُ بكسبِه، ألا ترى أنَّ ما يلحقُ المأذونَ بعدَ العتقِ لا يوفى مِن كسبٍ قبلَه.

والحرفُ الجامعُ: ما عُرِفَ أنَّ جنايةَ المكاتَبِ لا تصيرُ مالاً إلا بالحكم، أو العتق، [ب/181/ظ] أو الموتِ عن وفاءٍ؛ لقيام عُرضةِ الدَّفعِ قبلَه.

بابُ الجنايةِ على الطَّرَفِ

قطعَ ذا عمداً يمينَ ذاك مِن الزَّنْدِ، ثم ذاك من يمينِ ذا إِصْبَعاً، ثم ذا يمينَ آخرَ، ثم ذاك من يمينِ ذا إِصْبَعاً، ثم ارتفعُوا إلى القاضي، قضى لهما بقطعِ باقيها مكمِّلاً حقَّ الأول بنصف دِيَةِ اليدِ، وحقَّ الثاني بثلاثةِ أثْمانِها؛ لأنَّ القطعَ يوفي كلَّ واحدٍ إِصبَعَينِ ونصفاً، وكلُّ إِصْبَعٍ خُمسُ حقِّ الأولِ رُبعُ حقِّ الثاني؛ لأنَّ الأولَ استحقَّ يداً كاملةً، والثاني فائتُ إِصبَعٍ؛ إذْ أثرُ النَّقصِ في مُكنةِ تضمينٍ زالت باستيفاءِ الإِصْبَعِ للرِّضا بالنقصِ كما في المشتري، لا في نفي تأصُّلِ القِصاصِ.

ألا ترى أنَّه لو قُلِعَتْ السِّنُّ السوداءُ، أو فُقِئَتْ العينُ البيضاءُ، أو قُطِعَتْ اليدُ الشَّلَّاءُ ظُلْماً قبلَ تأكُّدِ المالِ بقضاءٍ، أو رِضا الجاني بطلَ حقُّ المجنيِّ عليه الأولِ أصلاً كما في الصَّحيحة، ولو انجلَتْ، أو برأَتْ وجبَ القِصاصُ، لا المالُ، كما تعيَّنَ يمينُ السارقِ ببرئها، أو بُرءِ شقِّها قبلَ الدَّرْءِ؛ إذْ الحادثُ صفةٌ كإبلالِ المريضِ، لا ذاتٌ عكسَ إنباتِ عديمِ الثَّنيَّةِ؛ لأنَّ السببَ أوجبَ المالَ عَيْناً لتعيُّنه [ج/119/و] محلّاً، ومُحالٌ قلبُه قِصاصاً كما يمنعُ القطعُ ببلوغِ غيرِ النِّصابِ [أ/171/ظ] نِصاباً، لكنْ يزيلُ شَينَ [ب/182/و] المقلوعِ، ودونَه لا قِصاصَ.

---

(1) ب: فيقدر النفاد.

وما فات على أحدِهما بزِحامِ الآخرِ مضمونٌ على الجاني؛ إذْ قضى به حقّاً عليه كما لو قطعَتْ في قِصاصٍ أو حدٍّ ضدَّ ما لو قُطِعَتْ ظُلْماً، أو بآكلةٍ، ولأنَّ تعذُّرَ القِصاصِ لمعنًى من الجاني ضدَّ تعذُّرِه لمعنًى من الوليِّ يقلِبُه مالاً بدليلِ أنَّ المقِرَّ بالخطأ يُعطِي المالَ لمدَّعي العمدِ بلا عكسٍ.

وإنْ قطعَ أحدُهما إِصْبَعاً، ثم أجنبيٌّ أربعاً، ثم الآخرُ كفَّه، فله خُمسُ دِيَةِ اليدِ بإزاءِ إِصبَعٍ استوفى الأول، وللأولِ باقيها بإزاءِ أربعٍ عُدَّ الآخرُ مستوفياً لها بقطعِ الكفِّ؛ لأنَّه أصلٌ في الاستيفاء إنْ كان تبَعاً في التَّفع، ألا ترى أنَّ الأولَ لو عاد بعدَ الأجنبيِّ، وقطعَ الكفَّ صارَ مستوفياً حقَّه، وإنْ شاركَ الآخر فيه فله خُمسَا دِيةِ اليدِ، وللآخَرِ باقيها؛ إذْ عدّ الكفُّ بأربعٍ بينَهما، وانفردَ[1] للأولُ[2] بإِصْبَعٍ.

وإنْ بدأَ الأجنبيُّ، وثنَّى أحدُهما، وثلَّثَ الأجنبيُّ، وربَّعَ الآخرُ بالكفِّ ذي الإِصْبَعَينِ فله رُبعُ دِيَةِ اليدِ، وباقيها لصاحبِه؛ لأنَّ ما توسَّطه الأجنبيُّ عكسَ ما سبقَ كالباقي، لا التَّاوي في حقِّهما؛ كيلا يتغيَّرَ قدرُ المستوفَى قبلَه.

وإنْ شاركَه الأوَّلُ في الكفِّ فله ثلاثةُ أثمانٍ [ب/182/ظ] دِيَةِ اليدِ، وللآخرِ باقيها؛ لأنَّ له الرُّبعَ بإزاءِ ما تفرَّدَ[3] الأولُ، والباقي بينَهما، وأَرْشُ ما قطعَ الأجنبيُّ للجاني دونَهما؛ إذْ المنافي ينفي تعدِّي المكنةِ عن القطعِ، والصُّلحِ إلى الغير، حتى كان العقرُ وديةُ [أ/172/و] القاتلِ للزوجةِ، والوارث دونَ الزوجِ والوليِّ.

ولو أنَّ المقطوعَ الأوَّلَ لم يقطَعْ الإِصْبَعَ، بل قطعَ اليدَ من المرفقِ فله نصفُ دِيَةِ اليد، وللآخرِ[4] مثلُه؛ لأنَّ المنافيَ ينفي تعدِّيَ المُكنةِ إلى أعلى موضعِ القطع؛ لما مرَّ، فوقعَ فعلُه [ج/119/ظ] ظُلْماً مُسقِطاً للقِصاص، لا استيفاءً، فبقيَ باقي حقِّهما وهو دِيةُ اليدِ بينَهما، عكس ما لو قطعَ الإصبعَ؛ لأنَّه لاقى مستحقَّ الإتلافِ؛ إذْ القصاصُ في الطرفِ ضدَّه في النفسِ لمَّا كان

(1) ج: والفرد.
(2) ب: الأول.
(3) ج: يفردُ.
(4) ب: والآخر.

مشروطاً بتكافؤ الأجزاء، حتى لم تُقطَعْ أَيْدٍ بيدٍ أصلاً، ولا يدٌ بأيدٍ اكتفاءً ضدَّ النفسِ، كان جزؤُه بعضَ المستحقِّ لا غيرُه، عكسَ العضوِ في قصاصِ النفس.

ألا ترى أنَّه لو عفا عن النفسِ بعدَ قطعِ العضوِ ضمِنَه عندَ الإمام رحمه الله، ضدَّ ما لو عفا عن الطَّرف بعدَ قطعِ بعضِه، وصاحبُ المرفقِ يقطعُ ذراعَ قاطعِه اكتفاءً بالبعضِ كما في الشلَّاءِ، أو فائتِ الإصْبَع، ضدَّ مقطوعِ الكفِّ يقطعِ[1] ذراعِ مثلِه؛ [ب/183/و] إذْ حزرُ العَدْلِ قد يخطئُ، ووهمُ الفضل ذاتاً أو معنىً كنفسه، حتى لم يُجزِ[2] القِصاصُ بينَ يميني[3] عبدَينِ، واليمنى واليسرى، كما لم يجزْ بينَ حرٍّ وعبدٍ، أو ذكرٍ وأنثى أو يأخذ دِيةَ اليد، وأرشَ الذراعِ أيضاً في الصحيح؛ إذْ الأصابعُ أصلٌ يتبعُها الكفُّ حائلاً بينَها وبين الذراع غيرَ مستتبِعٍ إيَّاه وفاءً بالتَّبَعيَّة.

بابُ الجنايةِ بعدَ العتقِ [أ/172/ظ] المبهَمِ، أو قبلَه

صحيحٌ أبهمَ عتقَ أحدِهما قبلَ القتلِ، وبيَّنَ بعدَه عالماً تجبُ الدِّيةُ، لا القيمةُ إنْ لم يكنْ جنَى الآخرُ، عكسَ قولِ زفرَ رحمه الله تفريعاً على تعليقِ العتقِ بالجناية؛ إذْ فوَّتَ الدفعَ عن مُكنةِ البيان في غيرِ الجاني، والعكس إن كان جنَى الآخرُ أيضاً، أو شاعَ العتقُ بالموتِ للعجزِ مطلقاً، أو دونَ وَرْطةِ البيانِ في الجاني، ألا ترى أنَّ فوتَ الثَّمنِ أو لزومَه منعَ الاختيارَ بإسقاطِ الخيارِ.

والحرفُ تنزيلُ المبهَمِ منشئاً كما في العدَّةِ، والفرارِ[4]، وتنزيلُ غيرِه مُظهِراً، وقد عُرف.

وإنْ أبهمَ بعدَ القتلِ وماتَ تجبُ دِيةٌ تكون منها[5] قدرُ القيمةِ في كلِّ المال؛ لأنَّه لا مَحِيصَ عنها كثمنِ الدَّواء، والفضلِ في الثُّلثِ إنْ لم يكنْ [ج/120/و] جنَى الآخَرُ؛ إذْ عُرضةُ الخلاصِ عنه بدَفعِ الجاني [ب/183/ظ] زالَتْ آخِرَ العُمرِ ضدَّ ما لو كفلَ في الصِّحَّةِ، وذابَ في المرضِ؛ لتمامِها تبرُّعاً حالَ العقدِ بلا محيصٍ، ودِيتان إحداهما كذلك، والأخرى مِن كلِّ المالِ إنْ كان قتلَ[6] الآخرِ أيضاً؛ إذْ المُكنةُ لا تَعدُو أحدَهما، فاعتبِرْ في حقِّ الآخرِ اختياراً حالَ الإبهام، وإنْ أبهمَ بينَ قتلَيهما ومات

---

(1) ب ج: بقطع.

(2) ج: يجر.

(3) أ ج: يُمنَى.

(4) ب: والقرار.

(5) ب: منهما.

(6) ب: قبل.

فعليه القيمةُ في الثاني؛ لأنَّه عجزَ عن الدَّفع بكلامٍ سابقٍ كما في المدبَّر والدِّية في الأول يعتبر[1] قدر القيمة من كلِّ المال، والفضل من الثُّلث؛ لما مرَّ.

بابُ المجنيِّ عليه يغصبُ، أو يرهنُ

قطعَها أو شجَّها رجلٌ، فمرضَتْ ثم غصبَها آخرُ، فماتَتْ، فللمولى موجَبُ القتلِ، وهو قتلُ العامدِ، وعقلُ المخطئ كما عُرف، أو موجَبُ الغصبِ، [أ/173/و] وهو تغريمُ الغاصب قيمةَ يوم الغصب، والجاني ما نقصَ قبلَه تخييراً بينَ سببين[2]، أحدُهما لا يقطعُ السِّرايةَ وهو القتلُ؛ إذْ لا يزيلُ الملكَ، حتى كان الكفنُ على المولى، والآخرُ يقطعُ، وهو الغصبُ؛ إذْ يزيلُ الملكَ، لكنْ لا بنفسِه؛ لفقدِ الرِّضا، بل عندَ التَّضمينِ ضرورةَ ملكِ البدلِ كما في العكسِ، وبه يختلفُ المستحقُّ والبدايةُ والنهايةُ كما في البُرءِ.

ألا يرى أنَّ فوتَ محلِّ الجنايةِ يقطعُها؟ حتَّى كان ضمانُ النفسِ على قاطعِ الكفِّ [ب/184/و] دونَ قاطعِ إِصْبَعِها، وترجعُ العاقلةُ إنْ ضمِنَتْ على الغاصبِ بقيمةِ المغصوبِ؛ لقيامِهم مَقامَ المولى كما عُرفَ في غاصبِ المدبَّرِ بلا عكسٍ؛ لتأخُّرِ الملك.

كذا لو لم يغصِبْها أحدٌ، ولكنْ باعَها المولى على أنَّه بالخيارِ، وماتَتْ عندَ المشتري في الثَّلاث؛ إذْ يملكُها بالضَّمان، لا العقد، عكسَ المشترَى فاسداً.

ولو لم يَبِعْ ولكنْ رهَنَها بدَينٍ يَعدِلُها فماتَتْ ذهبَ الدَّينُ، وعلى الجاني ما نقصَ قبلَ العقد؛ لأنَّ الإيفاءَ يقطعُ السِّرايةَ ضمنَ تمليكِ الماليَّةِ؛ [ج/120/ظ] حِذارَ توالي ضَمانَينِ كالبَيعِ الباتِّ ضدَّ ما لو سبقَ الرَّهن؛ إذْ الإيفاءُ به، ولا جنايةَ عنده.

وإنْ تركَتْ ولَداً يَعدِلُها بقيَ نصفُ الدَّينِ، وغرِمَ الجاني نصفَ النقص، ولا يكونُ رَهْناً، والعاقلةُ نصفُ النَّفسِ، ويكونُ نصفُه رَهْناً؛ إذْ الخلفُ كالأصلِ، والسِّرايةُ في الأمانة دون المضمون، كما لو عدلَتْ ضِعفَ الدَّينِ.

فإنْ مات الولدُ قبلَ الفكِّ ردَّ مالَ العاقلةِ، وغَرِمَ الجاني تتمَّةَ النقصِ كأنْ لم يكنْ ولدٌ؛ لما عُرِفَ أنَّ قِسطَه إنَّما يتقرَّرُ بالفكاكِ. [أ/173/ظ]

---

(1) ب: تعتبر.

(2) ب: شيئين. هامش أ هامش ب: علتين.

بابُ قَتِيلٍ[1] يُوجَدُ في دارٍ أو غيرِها

تركُ الغَوْثِ والحفظِ عن مُكْنةٍ تسبيبٌ[2] في النَّفسِ دونَ العضو، والسِّقط، والمالِ؛ تعظيماً للدِّماء كالقَسامة، [ب/184/ظ] وأقوى المُكنةِ بالملكِ.

فإذا وُجِدَ حرٌّ أو عبدٌ قَتِيلاً في مكانٍ مملوكٍ قُسِمَتْ[3] القيمةُ أو الدِّيةُ على عددِ المُلَّاكِ دونَ قدرِ الملك؛ إذْ العِلَّةُ ترجحُ بالقوَّةِ، لا بالكثرةِ، كما في الشُّفْعة، فيكونُ على عاقلةِ كلِّ واحدٍ قِسطُه في ثلاثِ سنِينَ من يومِ الحكم، يستوي فيه الدَّخيلُ، والمُختَطُّ له، والوارثُ، والغيرُ، حتَّى الموجودُ في دار نفسِه عندَ الإمامِ رحمه الله؛ إذْ يدُ الوارثِ حالَ الوجودِ تقطعُ التسبيبَ[4] عن القتيلِ كالمأذون المديونِ، أو المكاتَبِ يوجدُ في دارِ المولى ضدَّ دارِ نفسِه؛ إذْ الدَّينُ والعقدُ يمنعُ نقلَ اليدِ، والمُسبِّبُ لنفسِه هدَرٌ كالحافرِ، ولغيرِه ضدَّ المباشِرِ لا يوجبُ الحرمانَ، ثم بالنسبةِ خاصاً.

فإذا وُجِدَ في محلَّةٍ أو مسجدٍ[5] قُسِمَتْ بعددِ النِّسبةِ، حتى لو اختطَّهما ثلاثُ قبائلَ قُسِمَت أَثْلاثاً بعددِ القبائل دون الرؤوس، عكسَ الأولى؛ وفاءً بمُكنةِ التدبيرِ.

كذا إنْ باعَتْ إحدى القبائلِ إلا رجلاً دُورَهم؛ إذْ المذهبُ تقديمُ المختطِّ له ما بقيَ النسبةُ ضدَّ الأولى، فإنْ باع الرجلُ أيضاً كان الثُّلثُ على عاقلةِ الدُّخَلاءِ دونَ الباعةِ؛ [ج/121/و] لتبدُّلِ النسبةِ منعكساً بالردِّ بقضاءٍ؛ لعودِ القديمِ دونَ غيرِه.

وإنْ اشترَتْ إحدى القبيلتَينِ [ب/185/و] دورَ الأخرى [أ/174/و] قُسِمَتْ عليها وعلى الثالثةِ نصفَينِ؛ لما عُرف، لكنْ مشروطاً بالقبضِ، لا بقرارِ الملكِ عندَه، والعكسِ عندَهما تفريعاً على التعاكُسِ في جناية المغصوب على الغاصبِ والمالكِ هَدَراً واعتباراً، وأنَّ ما بالشيءِ يبقى ما بقيَ البعضُ كوقتِ المغربِ ما بقيَ البياضُ، على أنَّ الجنايةَ تتبعُ اليدَ الضامنةَ كما في الغصبِ والرَّهنِ.

وقيل: تتبعُها مطلقاً حتَّى في العاريةِ والإجارةِ ما لم تتمحَّضْ للغيرِ كالوديعةِ.

ثمَّ بالنسبةِ عامّاً، فإذا وُجِدَ في الجامع، أو الشارع كان على بيتِ المال.

---

(1) ب: القتيل.

(2) ج: تسبب.

(3) ج: قسم.

(4) ج: يقطع التسبب.

(5) ب: مسجدها.

ثمَّ بالقُربِ، فإذا وُجِدَ في السِّجنِ أو السَّفينةِ كانت على عاقلةِ مَن بهما.

وإنْ وُجِدَ بينَ قريتين يبلغُهما الصوتُ كانت على عاقلةِ الأقربِ إلا ما يمرُّ به الفراتُ، أو مثلُه، فيكونُ هَدَراً كما لو وُجِدَ في مَفازةٍ لا يبلغُها الصوتُ من العامرِ.

بابٌ مِن السَّرِقةِ[1]

إنْ ردَّ العينَ إلى المالكِ، ثمَّ قامت بالسِّرقةِ، لم يُقطَعْ استحساناً؛ لأنَّه وإنْ كان حقَّ اللهِ تعالى ـ حتَّى بطلَ بالتَّقادُمِ دونَ الإبراءِ والعفوِ، كحد[2] الزِّنا، والشُّربُ عكسَ القِصاصِ فهو مشروطٌ بالدَّعوى، حتى لا يستوفي إنْ كذَّبَ المسروقُ منه، أو غابَ وقد فاتَتْ ضدَّ العكس؛ [ب/185/ظ] لأنَّ الردَّ عكسَ التمليكِ مؤكِّدٌ لها، لا مُنافٍ.

كذا لو ردَّ إلى مَن في عيالِه؛ للشُّبهة؛ إذْ يدُه يدُه من وجهٍ، حتى لم يضمَنْ الغريمُ والمستعيرُ بعدَ الدفعِ إلى مَن في عيالِ الوكيل بالقبض، والمعيرِ إنْ لم تكنْ يدَه من وجهٍ حتى ضمنَ المودَعُ في رأيٍ [أ/174/ظ] كالغاصبِ.

كذا لو ردَّ إلى أبيه وأمِّه[3]، أو جدِّه، وإنْ لم يكونوا في عِيالِه؛ إذْ تأويلُ الملكِ يُغني عن شرطِه غَناءَ سُقوطِ الحدِّ عن ظنِّ الحلِّ ضدَّ الابنِ.

ولا يلزمُ الردُّ على عيالِهم؛ إذْ النازلُ عن [ج/121/ظ] الشُّبهةِ لا يدرأُ.

كذا لو ردَّ إلى مكاتَبِه كما لو سرقَ منه، وردَّ إلى المولى.

كذا لو سرقَ مِن العيالِ وردَّ إلى مَن يعولُ؛ لحروفٍ مرَّتْ، ودلَّتْ أنَّ العِيال المودَعَ لا يضمنُ بالدَّفعِ إلى مَن يَعُولُه كالعكسِ.

بابُ استيلاءِ الكفَّارِ

هو يقطعُ الملكَ دونَ حقِّه وفاءً بالعِصْمةِ ابتداءً، وعدمِها عندَ الإحرازِ[4]؛ إذْ هي بالقهرِ الحاجزِ زوالاً وثبوتاً، كما في حقِّ التضمينِ.

---

(1) السرقة لغة: أخذ ما ليس له مستخفياً، وشرعاً: هي أخذ النصاب من الحرز على استخفاء. "طلبة الطلبة" لنجم الدين النسفي، كتاب السرقة (ص:76).

(2) ب: كذا.

(3) ب: أو أمه.

(4) ج: الأحرار.

لا يلزمُ المدبَّرُ وأُخْتاه؛ إذْ الاستيلاءُ كغيرِه من الأسبابِ يوجبُ ملكَ المحلِّ، لا المحليَّةِ[1]، ولا ما أخذَ المرتدُّ ثم لحقَ به ضدَّ العكس؛ إذْ الاستيلاءُ فيما فيه سببُ ملكٍ، أو ضمانٍ قاصرٍ؛ لامتناعِ القهرِ الحسيِّ فيهما، والإحرازُ [ب/186/و] دونَه، فيأخذُ المولى القديمُ ممَّن اشترى منهم بمثلِ الثمن المثلي، وقيمة غيره وفاءً بحقِّ التملُّكِ[2] والملك، كما في الشُّفعة.

لا يلزمُ مغنومٌ لم يُقسَمْ حيثُ يأخذُه مَجَّاناً؛ إذْ عارضَ حقَّه السابقَ حقٌّ لا ملكٌ عكسَ المقسومِ، ولا ما لو أسلَموا حيثُ لا يأخذُ منهم أصلاً؛ حِذارَ التنفيرِ، والقولُ للمشتري في قدرِ المسمَّى؛ لجَحْدِه التملُّكَ، والبيِّنةُ له عندَ أبي يوسفَ رحمه الله؛ لإثباتِ الزيادةِ كما في قيمةِ بدَلِه، وللمولى القديمِ [أ/175/و] عندَهما؛ لقوَّةِ الإلزامِ تفريعاً على الشُّفعة، وممَّن وهبَ[3] المشتري بقيمةِ يومِ التَّسليم كمَن وهبَه العدوَّ؛ لتعيُّنها نظراً، ولا ينقض الهبةَ؛ للأخذِ بالشراء على المذهب كما لا ينقض القسمة للأخذ مجَّاناً؛ إذْ حقُّه لم يقتصِرْ عليه، ولم يبطُلْ بالتأخير ضدَّ الشَّفيع.

ألا ترَى أنَّ ذلك يأخذُ بعدَ جعلِ الدارِ مسجداً، وذا لا يأخذُ بعدَ التدبيرِ وممَّن دفعَه إليه بجنايةِ العبد، أو عمدِ نفسِه بقيمته دونَ قدرِ الأَرْشِ كالمهورِ عكسَ المصالَح عليه عن خطأ نفسِه؛ لأنَّه عكسَ الغيرِ [ج/122/و] قابلَ المالَ لا الغيرَ غيرَ منقوصٍ بحلولِ آفةٍ، أو جنايةٍ فيه؛ لسلامة الأصلِ إلا أنْ يأخذَه فاقئُ العينَينِ بعدَ دفعِ القيمةِ، فيأخذُ منه المولى القديمُ بقيمتِه أعمى عندَه [ب/186/ظ] تفريعاً على أنَّ الجثَّةَ شرطُ الضمانِ، لا بدلٌ[4]، وفيه خلافٌ معروفٌ سارياً حقُّ الأخذِ إلى الولد دونَ الأَرْشِ عكسَ حقِّ وليِّ الجنايةِ، وزكاةِ الحَوْليِّ؛ لأنَّه عكسَ الشُّفْعةِ إعادةٌ لا شراءٌ، حتى عاد الحقُّ القديمُ في المرابحةِ بالثمن الأوَّل، والردِّ بالعيبِ، والفسادِ، والرجوعِ في الهبة، والولدُ بعضٌ، والأرشُ لا، فيأخذُ الأمَّ مع الولد، أو بعدَ فوتِه حَتْفاً، أو قَتْلاً بما يأخذُ قبلَ الولادةِ وفاءً بالتَّبَعيَّةِ.

ويأخذُ الولدَ بعدَ فوتِ الأمِّ حَتْفاً، أو قتلاً بالقسط، لا الكلِّ عكسَ رأي أبي يوسفَ رحمه الله حسبَ تأصيل[5] الاتِّباعِ فيما تقرَّرَ فوتُ أصلِه كالبيعِ والرَّهن، لا المقدَّرِ باقية ببقائه كالكتابة رادّاً

(1) ج: المحكية.
(2) ب: التمليك.
(3) ب: وهبه.
(4) ب: بذلٌ.
(5) ب: تأصل.

بعيبٍ [أ/175/ظ] حدثَ بينَ الأسرِ والأخذِ صَوْناً للعودِ أصلاً ووصفاً، لا بما حدثَ قبلَهما؛ لأنَّه في ضمانِه كحرفِ غاصبٍ يشتري المغصوبَ في الردِّ بالحادثِ قبلَ الغصبِ لا بعدَه راجعاً بعدَ حدوثِ مانعٍ عندَه في الشراءِ بأرشِ العيبِ، وفي الهبةِ بفضلِ ما بينَ القيمتَينِ لخطأ في التقويم، لا التسمية.

فلو لم يأخذْه المولى القديمُ ولا زالَ ملكُ المشتري حتى أسرَه العدوُّ ثانياً وباعُوه بعدَ الإحراز ممَّن أخرجَه إلينا فحقُّ الآخذِ من المشتري [ب/187/و] الثاني للمشتري الأولِ، ومنه للمولى القديمِ والآخِرُ زوالاً أولٌ عَوْداً كما في رجوعِ الواهبِ الأولِ والثاني؛ لما في غيرِ هذا الترتيبِ من تكريرٍ أو تعطيلٍ.

فإنْ لم يأخذْ المشتري الأولُ لم يأخذْ المولى القديمُ؛ لما مرَّ، وإنْ أخذَ يأخذُ المولى القديمُ[1] بالثَّمنَينِ جَبْراً لغُرمه كشفيعٍ يأخذُ مِن مشترٍ رفعَ ما حابى المريضُ ضدَّ ما لو زاد في الثمن؛ لفقد الضرورة.

وإن قضى قاضٍ بالأخذِ من المشتري الثاني [ج/122/ظ] بالثَّمَنِ الثاني للمولى القديمِ لغا؛ لأنَّه قولٌ ثالثٌ إلا أنْ يكونَ عن اجتهادٍ؛ لأنَّه اعتمدَ دليلَ إمامٍ[2] في الرد، ودليلَ آخرَ في الثمَنِ، والمجتهدُ يتبعُ الدليلَ لا القائلَ.

ألا ترى أنَّه لو قضى على الغائب بالنكاح بشهادة فاسقين، أو رجل وامرأتين عن رأيٍ نفذَ، وأصله: الحكمُ بالملكِ للمنقذِ من عدوٍّ لم يُحرِزْ بعدُ.

وإن كان المأسورُ رَهْناً يَعدِلُه الدَّينُ فالأخذُ للمُرتَهِنِ [أ/176/و] إلحاقاً للعائدِ بالقائم ضدَّ المستأجرِ في رأيٍ؛ إذْ حقُّه عكسَ المرتهنِ في النَّفع، لا العين، حتى تخالَفا في البدلِ غيرَ راجعٍ على الراهن؛ إذْ أحيا دَينَه، واليدَ قصداً كما في الجنايةِ والدواءِ ضدَّ البائع؛ إذْ حبسُه ضدَّ المرتهنِ غيرَ مقصودٍ، حتى تخالفا بقاءً[3] بعدَ الإعارةِ والإيداعِ من المالك [ب/187/ظ] مُسقِطاً دَينَه إنْ أبَى للرِّضا بالتَّوَى ضدَّ ما لو كان غائباً حيثُ يعيدُه بردِّ الغرمِ للعدمِ.

---

(1) (القديم) ليس في ج.

(2) ب: إمامه.

(3) (بقاء) ليس في أ.

وإنْ عدَلَ الدَّينُ نصفَه أُخِذا جميعاً توزيعاً على المضمون وغيرِه كما في الغصبِ والوديعةِ، وعادَ رَهْناً؛ لما مرَّ.

فإنْ أبَى المرتهنُ فَداه الراهنُ راجعاً عليه بالنصفِ مُقاصّاً؛ للاضطرار بلا عكسٍ؛ للعدم؛ إذْ يجبرُه الحاكمِ[1] ضدَّ المرتهنِ الراضي بتَوَى دَينِه.

وإنْ غاب الراهنُ فدَى المرتهنُ راجعاً عندَه، خلافاً لهما، تفريعاً على شريكِ الشراءِ يغيبُ قبلَ النقدِ.

وفِداءُ الجنايةِ يَحذُوه إباءً، وغَيبةً، والله أعلم.

وعندَ انتهاء التحقيق إلى آخر الباب تم الكتاب، وافياً بالشرط المخترع في جمع[2] المفترق إلى الأنظار والأضراب، وضمِّ الشاذِّ الشاردِ إلى أجناسٍ مرَّتْ في الأبوابِ، وإيناسِ النافرِ بحذفِ ما فيه إطنابٌ وإسهاب، والمنَّةُ لواهبِ المُنَّةِ في صَوغِ أشكاله العُجَاب، والغوصِ في حلِّ إشكاله بالغاً كُنْهَ الحقِّ والصواب، إنَّه كريمٌ جوادٌ عزيزٌ وهَّابٌ.

تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه [أ/176/ظ] وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل[3].

(1) هامش ب: يجبر بالحاكم.

(2) أ: جميع.

(3) في ختم ب: تم الكتاب لثلاث بقين من شهر رجب سنة أربع وعشرين وسبعمئة، والحمد لله وحده، وصلواته على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وعترته الطيبين الطاهرين وسلم.

في ختم ج: قد وقع الفراغ من تنميقه بعون الله وحسن توفيقه وقت الظهر من ربيع الأول سنة ثمانين وسبعمئة على يد الفقير إلى الله تعالى عثمان حاجي محمد الهروي الحنفي غفر الله له ولوالديه ولمن قرأ وترحم عليه ولجميع المؤمنين والمؤمنات حامداً مصلياً.

الخاتمة:

تتضمن نتائج البحث وتوصيات.

الحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، وبعد:

فقد أكرمني المولى عز وجل بخدمة الكتاب بحسب الوسع والطاقة، وأرجو أن يتقبله في ميزان حسناتي، وحسنات والدي وشيوخي.

ولقد خلصت من **نتائج البحث** إلى ما يلي:

1. مختصرات الجامع الكبير الموجود منها اثنان فقط: تلخيص الصدر الخلاطي، ومختصر الصدر الأذرعي، وما سمي مختصراً سواهما فهو وهم، والملاحظ أنهما تلميذان للشيخ جمال الدين الحصيري رحمه الله.

2. كتب المذهب المتعلقة بكلام الرعيل الأول من المجتهدين ونصوصهم على قدر عال من الدقة والبلاغة، وعنها أخذ المتأخرون إذ صاغوا متون الفقه، وخاضوا في بيان مسائله.

3. ليس عسر العبارة انحطاطاً في الثراء الفقهي كما يزعم البعض، إنما هو في مستوى ينهل منه المنتهون من المفتين والقضاة، وثمة مؤلفات فقهية تميل إلى السهولة والتوسط، ولكل شادٍ ما يطيق.

4. الجمع بين القواعد الفقهية والمسائل التطبيقية كما صنع الصدر الخلاطي رحمه الله فيه فائدة عظيمة تنمي الملكة، والمكنة الفقهية، ولذلك دأب القضاة والمفتون على اصطحاب كتاب "تلخيص الجامع الكبير" في حلهم وترحالهم.

5. قال مترجمو الشيخ الخلاطي: إن كتابه "تلخيص الجامع الكبير" لشدة اختصاره لم ينتفع به، لكن رأيت بالتتبُّع والاستقراء كثرة شروحه، ومن أولع به، وكثرة الناقلين عنه لا سيَّما المتأخرون.

6. الغرض من تحقيق الكتاب هو رفد المكتبة المعاصرة بمصدر أصيل يساعد في الاستنباط بمساعدة القواعد الفقهية، وأرجو أن أكون وفقت لإخراج الكتاب بصورة صحيحة، وأن ينفع الله به.

وختاماً أرى أن الكتاب شديد الأهمية، وأرجو أن يوفقني الله لإخراج شروحه التي تعين في بيان مجمله، وتقييد مطلقه، وتبرز أصول الأبواب الفقهية، وتعين المتخصصين لمعرفة مدارك الاستنباط، وعلائق القياس؛ ليتوصلوا إلى أحكام صحيحة مبنية على حروف أصيلة.

توصيات:

أ. ينبغي العناية بهذا التلخيص وشروحه دراسة وتحقيقاً، فهو يرفد المكتبة الإسلامية، ويزيد نماءها.

ب. ينبغي بذل جهود مكثفة لتصحيح مواضع السهو والخطأ في تسمية الكتب أو نسبتها إلى أصحابها في كشافات المخطوطات.

تم بفضل الله تعالى، اللّٰهُمَّ امنن علي بالقبول والتوفيق، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الكشافات

كشاف الآيات
كشاف الأحاديث
كشاف الأعلام
كشاف الأماكن والبلدان
كشاف أسماء الكتب الواردة في المتن
كشاف المصادر والمراجع
كشاف الموضوعات العام

كشاف الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ﴾	فاطر	32	هامش 3
﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا﴾	الحجر	9	21
﴿إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ﴾	الأحزاب	50	26
﴿أَوْ تَكُونَ لَكَ جَنَّةٌ﴾	الإسراء	91	27
﴿وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ﴾	يوسف	67	28
﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾	الكهف	61	38
﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾	الرحمن	22	38
﴿إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾	النور	31	58
﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾	المجادلة	3	64
﴿آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾	الإنسان	24	69
﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾	الفتح	16	69
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾	المائدة	89	هامش 69
﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ﴾	يونس	10	هامش 84
﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾	المائدة	3	129

كشاف الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
أخِّروهنَّ حيثُ جعلَهنَّ الله	هامش 4
الموالاة بين القراءتين	هامش 9
خيرُ الذِّكرِ الخفيُّ	هامش 10
النهي عن الغرر	هامش 162
النهي عن المضامين	هامش 162
نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة	هامش 177
الذهب بالذهب	هامش 177
العجماء جبار	هامش 181
مَن أعتق نصيباً أو شقيصاً في مملوك	هامش 192
لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتَّى تُستأمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتَّى تُستأذَنَ	هامش 205
النهي عن قفيز الطحان	246

كشاف الأعلام

العلم	الصفحة
ابن سماعة	(100)
ابن عباس	(8)
ابن مسعود	هامش 4 - (9) - هامش 9 ـ 10
ابن مهرويه	(172)
أبو حنيفة	13
أبو داود	177
أبو سعيد	177
أبو يوسف	(8) - 9 - 11 - 12 - 13 - 18 - 24 - 44 - 47 - 51 - 52 - 55 ـ 61 - 63 - 76 - 77 - 78 - 85 - 98 - 101 - 116 - 120 - 126 - 132 - 140 - 151 - 161 - 162 - 163 - 167 - 174 - 186 - 187 - 200 - 203 - 210 - 215 - 225 - 233 - 234 - 236 - 239 - 264 - 298 - 302 - 333 - 334
الزهري	(147)
سعد بن أبي وقاص	(177)
شريح	(146)
الشيخان (أبو بكر وعمر)	8
الطحاوي	(163)
العتابي	(63)
علي الرازي	(20) - 22 ـ 67
علي بن أبي طالب	(8)
الفراء	(25)
محمد	7 - 10 - 11 - 12 - 13 - 14 - 17 - 27 - 28 - 39 - 44 - 47 - 50 - 51 - 52 - 56 - 61 ـ 71 - 72 - 80 - 83 ـ 98 - 106 - 115 - 116 - 121 - 123 - 133 - 140 - 151 - 162 - 165 ـ 168 - 177 - 178 - 184 - 185 - 186 - 191 - 200 - 203 - 206 - 210 - 221 - 244 - 266

كشاف الأماكن والبلدان

البلد	الصفحة
مكة	124 - 211
الكوفة	42
قوهستان	161
وذار	161
الري	128

كشاف أسماء الكتب الواردة في المتن

الكتاب	الصفحة
الزيادات	49 - 203
شرح العتابي	62
الجامع الصغير	117
النوادر	124

كشاف المصادر والمراجع

مصادر مخطوطة:

1. تحفة الحريص لابن بلبان (مخطوطة: داماد إبراهيم رقم 534، لالي رقم 965، يني جامع رقم 427).
2. التمحيص في شرح التلخيص للهروي (نسخة مخطوطة جار الله رقم 675).
3. التنوير للغجدواني (نسخة مخطوطة فيض الله رقم 757).
4. شرح الجامع الكبير للبابرتي (نسخة مخطوطة لالي رقم 964).
5. شرح الجامع الكبير للتفتازاني (نسخة مخطوطة مراد ملا رقم 848).
6. شرح الجامع الكبير للحصيري (نسخة خطية من مكتبة يوزغات رقم 149).
7. شرح الجامع الكبير للعتابي (نسخة المكتبة السليمانية رقم 605).
8. شرح تلخيص الجامع الكبير للكردري (مخطوط برلين 803).

مصادر مطبوعة:

9. أخبار أبي حنيفة وأصحابه للحسين بن علي الصَّيْمَري (436هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م.
10. أخبار القضاة لمحمد بن خلف المعروف بوكيع الضبي (306هـ)، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة: الأولى، 1366هـ 1947م.
11. الاختيار لتعليل المختار، أبو الفضل عبد الله مجد الدين بن محمود بن مودود الموصلي (683هـ)، تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1356 هـ - 1937 م.
12. أساس البلاغة، جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري (538هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998م.
13. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري (463هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط: 1، 1412هـ.
14. الأعلام، خير الدين الزركلي الدمشقي (1396هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، 2002 م.

15. إنباه الرواة على أنباه النحاة جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي (646هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1982م.
16. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، أبو عمر يوسف ابن عبد البر النمري القرطبي (463هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
17. أنساب الأشراف لأحمد بن يحيى بن جابر البلاذري (279هـ)، تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1417 هـ - 1996م.
18. الأنساب للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني (562هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، ط: 2، 1400هـ 1980م.
19. البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري (970هـ)، ومعه منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
20. بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (593هـ)، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، بدون تاريخ.
21. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين الكاساني (587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1982م.
22. بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني، محمد زاهد الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 1998م.
23. البناية شرح الهداية، بدر الدين محمود بن أحمد العيني (855هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000م.
24. تاج التراجم، زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا (879هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، 1413 هـ 1992م.
25. تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون الإشبيلي (808هـ)، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1408 هـ 1988 م.
26. تاريخ الإسلام ووَفَيات المشاهير والأعلام، محمد بن أحمد الذهبي (748هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط: 1، 2003م.

27. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (463هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1422هـ2001م.
28. تاريخ مدينة دمشق لابن عساكر (571هـ)، تحقيق: محب الدين عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ1995م.
29. تاريخ مصر، عبد الرحمن بن أحمد بن يونس الصدفي (347هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ.
30. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي البارعي الزيلعي (743هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313هـ.
31. تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (852هـ)، تحقيق: د. إكرام الله إمداد الحق، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الأولى.
32. التعريفات، علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني (816هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ 1983م.
33. تفسير البيضاوي: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ناصر الدين عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي (685هـ)، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ.
34. التقرير والتحبير، محمد بن محمد بن محمد ابن أمير حاج (879هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ 1983م.
35. التلخيص في معرفة أسماء الأشياء، لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري (395هـ)، تحقيق: د. عزة حسن، دار طلاس، دمشق، الطبعة: الثانية، 1996م.
36. تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676هـ)، عناية: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
37. تهذيب اللغة للأزهري (370هـ) تحقيق: الأستاذ عبد الكريم العزاوي والأستاذ محمد علي النجار، الدار المصرية للكتاب.
38. الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني (189هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، 1356هـ.

39. الجرح والتعديل لعبد الرحمن بن محمد ابن أبي حاتم الرازي (327هـ)، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 1، 1271هـ 1952م.
40. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي (775هـ)، مير محمد كتب خانه، كراتشي.
41. الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدي اليمني (800هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ.
42. الدارس في تاريخ المدارس، عبد القادر بن محمد النعيمي (927هـ)، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1410هـ 1990م.
43. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (852هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
44. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامُرْز الشهير بمُلَّا خُسْرُو (885هـ)، دار إحياء الكتب العربية.
45. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) للعلامة محمد أمين بن عمر ابن عابدين (1252هـ). دار الفكر، بيروت، ط: 2، 1992م.
46. الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية، شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل المقدسي الدمشقي المعروف بأبي شامة (665هـ)، تحقيق: إبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ 1997م.
47. سلم الوصول إلى طبقات الفحول، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بكاتب جلبي وبحاجي خليفة (1067هـ)، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة إرسيكا، إستانبول، تركيا، 2010م.
48. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني (275هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
49. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني (385هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ 2004م.

50. سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (748ه)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1405 ه 1985م.
51. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد ابن العماد الحنبلي (1089ه)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 ه 1986م.
52. شرح عقود رسم المفتي، محمد أمين ابن عابدين (1252ه)، دار البشرى، كراتشي، باكستان، 2015م.
53. شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي (321ه)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط: 1، 1415 ه 1494م.
54. شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي (321ه)، تحقيق: محمد النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414ه 1994م.
55. الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (393ه)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 ه 1987 م.
56. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (311ه)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت: 1400ه 1980م.
57. صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (256ه)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422ه.
58. صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261ه)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
59. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن السخاوي (902ه)، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
60. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (1010ه)، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي.

61. الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد (230هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1968م.
62. طلبة الطلبة نجم الدين عمر بن محمد أبو حفص النسفي (537هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، 1311هـ.
63. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (861هـ)، دار الفكر.
64. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي (1304هـ)، مطبعة السعادة، 1324هـ.
65. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور بحاجي خليفة (1067هـ)، مكتبة المثنى، بغداد، 1941م.
66. الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي (1094هـ)، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
67. لسان العرب لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (711هـ)، دار صادر، بيروت، لبنان، ط: 3، 1414 هـ.
68. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (458هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ 2000 م.
69. مختصر القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري (428هـ)، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1418هـ 1997م.
70. مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي البغدادي (739هـ)، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ.
71. مسند أبي يعلى، أحمد بن علي التميمي الموصلي (307هـ)، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، دار القبلة، جدة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ط: 1، 1988م.
72. مسند الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، أبو عبد الله الحسين بن محمد بن خسرو البلخي (522هـ)، تحقيق: لطيف الرحمن البهرائجي القاسمي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى 1431 هـ 2010م.

73. مسند البزار (البحر الزخار) للحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو البزار (292هـ)، تحقيق: د. محفوظ عبد الرحمن، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ومكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط: 1، 1409هـ 1988م.
74. مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد العبسي (235هـ)، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة، ط: 1، 2010م.
75. المصنف للحافظ عبد الرزاق الصنعاني (211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1403هـ 1983م.
76. المُعجِب في تلخيص أخبار المغرب من لدن فتح الأندلس إلى آخر عصر الموحدين، عبد الواحد بن علي التميمي المراكشي (647هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الهواري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة: الأولى، 1426هـ 2006م.
77. معجم البلدان، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (626هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1995 م.
78. معجم الصحابة، عبد الله بن محمد البغوي (317هـ)، تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، مكتبة دار البيان، الكويت، الطبعة: الأولى، 1421هـ 2000م.
79. المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (360هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد، دار إحياء التراث العربي، 1406هـ 1986م.
80. معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة الدمشقي (1408هـ)، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
81. معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم، علي الرضا قره بولوط وأحمد طوران قره بولوط، دار العقبة، قيصري، تركيا، الطبعة: الأولى، 1422هـ 2001م.
82. المُغرِب في ترتيب المُعرِب، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد أبي المكارم الخوارزمي المُطَرِّزي (610هـ)، دار الكتاب العربي.
83. مُفرِّج الكُرُوب في أخبار بني أيوب، محمد بن سالم المازني التميمي الحموي (697هـ)، تحقيق: الدكتور جمال الدين الشيال وآخرين، دار الكتب والوثائق القومية، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1377هـ 1957م.

84. مقدمة ابن الصلاح (معرفة أنواع علوم الحديث) لتقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح الشهرزوري (643هـ)، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1406هـ 1986م.
85. مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، محمد بن أحمد الذهبي (748هـ)، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن بالهند، الطبعة: الثالثة، 1408 هـ.
86. المنتخب من ذيل المذيل، محمد بن جرير بن يزيد الآملي الطبري (310هـ)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
87. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، أحمد بن علي المقريزي (845هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1418 هـ .
88. النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين ابن الأثير الشيباني (656هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، مصر، 1963م، طبعة مصورة، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1418هـ 1997م.
89. النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر ابن نجيم الحنفي (1005هـ)، تحقيق: أحمد عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1422هـ 2002م.
90. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني (593هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
91. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، مطبعة وكالة المعارف، إستانبول، تركيا، 1951م، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
92. الوافي بالوَفَيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (764هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1420هـ 2000م.
93. وَفَيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي الإربلي (681هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1977م.

كشاف الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إهداء وشكر	2
Tezin Özeti	3
Abstract	4
ملخص البحث	5
بين يدي الكتاب	8
خطة البحث	9
المقدمة: سبب اختيار الموضوع، منهج البحث، دراسات سابقة	11
الصعوبات التي اعترضتني في أثناء البحث	12
القسم الأول: قسم الدراسة	13
الباب الأول: الإمام محمد بن الحسن الشيباني والجامع الكبير	14
الفصل الأول: ترجمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني	15
المبحث الأول: اسمه وكنيته ونسبه، المبحث الثاني: نشأته وسيرته	16
المبحث الثالث: ثناء العلماء على الإمام محمد بن الحسن، المبحث الرابع: أشهر شيوخه	17
المبحث الخامس: أشهر تلاميذه	18
المبحث السادس: مؤلفاته	19
الفصل الثاني: الجامع الكبير	21
المبحث الأول: بيان سبب التسمية، المبحث الثاني: القيمة العلمية للجامع الكبير	22
المبحث الثالث: شروح "الجامع الكبير"	23
المبحث الرابع: منظومات "الجامع الكبير"	26
المبحث الخامس: مختصرات الجامع الكبير	27
الباب الثاني: صدر الدين الخلاطي والتلخيص	29
تمهيد حول الحالة السياسية والعلمية في القرن السابع، الحالة السياسية	30
الحالة العلمية	31
الفصل الأول: ترجمة صدر الدين الخلاطي	34

المبحث الأول: اسمه ونسبته، المبحث الثاني: سيرته	35
المبحث الثالث: شيوخه	36
المبحث الرابع: تلاميذه، المبحث الخامس: ثناء العلماء على صدر الدين الخلاطي	37
المبحث السادس: مؤلفاته	39
الفصل الثاني: تلخيص الجامع الكبير	40
المبحث الأول: توثيق اسم الكتاب، ونسبته إلى مصنفه، المبحث الثاني: منهج الخلاطي في التلخيص	41
المبحث الثالث: مقارنة بين ترتيب (كتب وأبواب) الجامع والتلخيص	43
المبحث الرابع: اهتمام العلماء بكتاب "تلخيص الجامع الكبير"، المبحث الخامس: شروح تلخيص الجامع الكبير	62
المبحث السادس: منهج العمل في تحقيق النص، المبحث السابع: النسخ الخطية لتلخيص الجامع الكبير، ووصف النسخ المختارة	65
صور النسخ الخطية	68
القسم الثاني: النص المحقق	1
كتابُ الصَّلاة، بابٌ ممَّا يُفسِدُها	4
بابُ الاستحاضةِ	5
باب السجدة	7
بابٌ مِن الطُّهْرِ	7
باب صلاة العيد	8
بابُ تكبيرِ التَّشريقِ	10
بابُ نَذْرِ الصِّيامِ والاعتكافِ	11
بابُ نيَّةِ القُرْبتَينِ	12
كتاب الزكاة، بابُ زكاةِ الطَّعامِ	13
باب زكاة المال	15
باب الضَّمِّ والتَّعجيل	16
بابُ ما يُبطِلُ الزكاةَ وما لا يُبطِلُها، بابُ زكاةِ الإجارةِ	18

كتابُ الأَيْمانِ، بابُ اليمينِ في الطَّلاقِ	19
باب الحِنْثِ بالبعضِ أو الجملةِ	20
بابُ ما يقَعُ بالوقتِ، وما لا يقَعُ	21
بابُ الحِنْثِ في الشُّرْبِ وغيرِه، بابُ الحِنْثِ في الغُسْلِ وغيرِه	23
بابُ اليمينِ تكونُ على الحالفِ والمأمورِ أو غيرِهما، بابُ الحَلِفِ في الجِماعِ	24
بابُ الحنثِ في الإذْنِ، بابُ الحنثِ في الشَّتْمِ	25
بابُ الطَّلاقِ في التزوُّجِ في المواقيتِ	26
بابُ اليمينِ يكونُ فيها الوَقْتانِ	27
بابُ الحِنْثِ يقعُ بأمرَينِ، أو بأمْرٍ	28
بابُ اليمينِ تقَعُ على الواحدِ والجماعةِ، بابُ الحنثِ بعتقِ ما في البطنِ	29
بابُ الاستثناءِ في اليمينِ، بابُ اليمينِ تقَعُ على الأُولى ثمَّ الأُخرى	30
بابُ اليمينِ في الهَدْمِ والكَسْرِ والنَّقْضِ، بابُ اليمينِ يُستثنَى فيها صِنْفٌ	39
بابُ الحِنْثِ في التَّقاضي	32
بابُ اليمينِ يكونُ فيها الوقتُ، بابُ اليمينِ تقَعُ على مرَّةٍ أو مرَّتَينِ	33
بابُ اليمينِ تقَعُ إيلاءً في موطنٍ أو موطنَينِ	34
بابُ الحِنْثِ بالحَلِفِ	35
بابُ اليمينِ في الخبرِ والبِشارةِ، بابُ الحِنْثِ بالفعلِ والوقتِ	36
بابُ اليمينِ بعِتْقِ الأوَّلِ، واستثناءِ الأوسَطِ	37
بابُ الحنثِ يقعُ بالواحدِ والاثنَينِ	38
بابُ الحِنْثِ يقَعُ عندَ التَّكلُّمِ أو بالحيضِ	39
بابُ اليمينِ في اللُّبْسِ والدُّخولِ، بابُ اليمينِ في المساومةِ	40
بابُ اليمينِ في الهبةِ والنِّكاحِ وغيرِهما	41
بابُ الحِنْثِ في الصِّيامِ، بابُ الحِنْثِ في وقتٍ قبلَ الفعلِ المحلوفِ عليه	42
بابُ الحنثِ في ملكِ المكاتَبِ والعبدِ	43
بابُ يمينِ الأبَدِ والسَّاعةِ	44
بابُ الحنثِ يفعله لصاحبِه أو غيرِه	45

بابُ استثناءِ الواحدِ أو الجماعةِ، بابُ اليمينِ على الواحدِ أو الجماعةِ	46
بابُ اليمينِ يكونُ الاستثناءُ فيها مِن ذلك الصِّنْفِ	47
بابُ يمينِ الجُلوسِ، بابُ اليمينِ التي فيها الخِيارُ	48
بابُ اليمينِ تنقضُ صاحِبَتَها	50
بابُ العتقِ والتدبيرِ	51
بابُ العتقِ إلى أجَلٍ	52
بابُ الإيلاءِ	53
بابُ الاستثناءِ يكون على الجميعِ أو البعضِ، بابُ الشَّهادةِ في الأَيمانِ	55
بابُ طَلاقِ السُّنَّةِ وغيرِها، بابُ اليمينِ يقعُ على جميعِ ما حلفَ، أو بعضِه	56
بابُ اليمينِ تقَعُ على الخاصِّ والعامِّ، بابُ الاستثناءِ	57
بابُ الأيمانِ في الطَّلاقِ	58
بابُ اليمينِ يقعُ فيها الأمرانِ	59
بابُ اليمينِ في ما يُوجِبُ على نفسِه	60
بابُ الإيلاءِ في الغايةِ	61
بابُ الفيءِ في الإيلاءِ	62
بابُ الإيلاءِ في وقتٍ لا يُدرَى	63
بابُ الطلاقِ الذي فيه الخيارُ، بابُ الحَلِفِ بعِتْقِ الإماءِ	64
بابُ طلاقِ آخِرِ امرأةٍ	65
بابُ الأيمانِ التي توجبُ الصَّدَقةَ	66
بابُ إجازةِ الطلاقِ	67
بابُ الأيمانِ التي فيها التخييرُ	68
كتابُ النِّكاحِ، بابُ الأمرِ به	69
بابٌ مِن نكاحِ العبدِ وخُلْعِه	70
بابٌ مِن جِنايةِ العَبِيدِ	71
بابٌ مِن الخُلْعِ	72
بابٌ مِن نكاحِ المُكاتَبةِ والمُلاعنةِ	73

بابُ الصَّدَاقِ ينقُصُ أو يزيدُ	74
بابٌ مِن الفُرقةِ بالجَبِّ والعُنَّةِ	75
بابُ دَعْوَى النِّكاحِ	76
بابُ نكاحِ المُخاطَبةِ	77
بابٌ مِن الوكالةِ والنَّقضِ مِن الوكيلِ	78
بابُ خِيارِ العِتْقِ	80
بابٌ مِن الاختلافِ في المَهْرِ، بابُ الإجازةِ بزِيادةِ صَدَاقٍ	81
بابُ نكاحِ المرأتَينِ في عَقْدٍ	82
بابٌ مِن الفُرْقةِ في المَرَضِ	83
كتابُ الدَّعْوَى، بابٌ مِن دَعْوَى النَّسَبِ	84
بابُ المدَّعى عليه يُحِيلُ باليدِ أو المِلْكِ	85
بابُ المدَّعِي يُقِيمُ على غيرِ ما ادَّعَى أو أكثرَ أو أقلَّ	88
بابُ الدَّعوى تقتصرُ أو تتعدَّى	89
بابُ دِعوةِ الشريكَينِ، بابٌ مِن الدَّعوى يكونُ بعضُها أَولى	93
بابُ دَعوى النَّسَبِ	94
بابُ ما يدفعُ الخُصُومةَ بإقرارِه للغيرِ، بابُ ما يكونُ خَصْماً إذا هلَكَ	95
بابُ ما يكونُ خَصْماً بغيرِ مُعايَنةِ القبضِ	96
بابُ ما يكونُ المولى خَصْماً في العبدِ والدابَّةِ وغيرِهما أو لا يكونُ	97
بابُ الميراثِ يُقضَى به للذي في يدِه	99
بابُ جنايةِ المقضيِّ برِقِّ بعضِه	100
كتاب الإقرار، بابُ إقرارِ الشُّرَكاءِ	101
بابُ الإقرارِ	103
بابُ إقرارِ المريضِ لوارثٍ أو غيرِه، بابُ إقرارِ المريضِ بالاستيفاءِ من الوارثِ والأجنبيِّ	104
بابُ إقرارِ المريضِ باستيفاءِ الأرْشِ	105
بابُ الإقرارِ للوارثِ وهو للغيرِ	107
بابُ الإقرارِ بما يكونُ قِصَاصاً، بابٌ من الإقرارِ	108

بابُ الإقرارِ في البيعِ في فسادٍ أو غيره، بابٌ مِن الإقرارِ بالعَيبِ	109
بابٌ مِن إقرارِ الوارثِ بالعتقِ	110
بابُ الإقرارِ بنَسَبِ المُبهَمِ	111
بابُ الإقرارِ بالاستيلادِ المُبهَمِ	112
بابٌ مِن الإقرارِ ببيعٍ يردُّ أوْ لا	113
بابُ إقرارِ المعتقِ بالرِّقِّ	114
بابُ الإقرارِ بالشِّراءِ مِن الوارثِ والغيرِ، بابُ إقرارِ المرأةِ بالرِّقِّ	115
بابُ إقرارِ المريضِ للمطلَّقةِ	116
بابُ اختلافِ الآمِرِ والمأمورِ	117
بابُ إقرارٍ يختلفُ فيه المنطقُ	118
بابٌ مِن إقرارِ المكاتَبِ	119
كتابُ الشَّهاداتِ	120
بابُ بطلانِ الشَّهادةِ	121
بابٌ مِن الدَّينِ والشَّهادةِ عليه	122
بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ	123
بابُ الشَّهادةِ في الجِنايةِ	124
بابُ شهادةِ النَّصرانيِّ، بابُ ما يجوزُ مِن الشَّهادةِ، وما لا يجوزُ	125
بابُ اختلافِ الشَّهادةِ	127
بابُ ما يكونُ إِكْذاباً للشُّهودِ، أو لا	128
بابٌ من الشَّهادةِ في القتلِ، بابُ شهادةِ ولدِ المُلاعنةِ	129
بابٌ مِن الشَّهادةِ في الحُدودِ	130
بابٌ مِن شهادةِ المُتَّهَمِ	131
بابُ الإشهادِ في الحائطِ المائلِ، بابُ الشهادةِ في الوَكالةِ والوصيَّةِ	133
كتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهاداتِ، بابُ الرُّجوعِ عن الشَّهاداتِ بالنَّسَبِ	134
بابُ الرُّجوعِ عن شَهادةِ المَواريثِ	135
بابُ رجوعِ الفَرعِ	137

بابُ الرُّجوعِ عن شهادةِ المالِ، بابُ الرُّجوعِ عن شهادةِ الجِنايةِ	138
كتابُ الطَّلاقِ، بابُ الأمرِ باليدِ، بابُ الطَّلاقِ في الوقتِ	139
بابُ إيقاعِ الطلاقِ قبلَ النِّكاحِ، بابُ الطلاقِ يكونُ واحداً في الأوقاتِ أو ثَلاثاً	140
بابُ الطَّلاقِ والخِيارِ	141
بابُ طلاقِ اللَّتَينِ تَرِثانِ أوْ لا	142
بابُ الطَّلاقِ بجِنْثٍ أو بغيرِ حِنْثٍ	143
كتابُ المَناسِكِ، بابٌ مِن الجِنايةِ على الصَّيْدِ	144
بابُ جِنايةِ الرَّجُلَينِ	145
كتابُ القضاءِ، بابُ ما ينفذُ فيه، أوْ لا	146
بابُ ما يُوضَعُ في يدِ العَدْلِ	147
كتابُ الضَّمانِ، بابُ ما يكونُ قَرْضاً، أو خَصْماً في الهبَةِ، أو غيرِها	148
بابُ ما يكونُ خَصْماً في الكَفالةِ، وضَمانِ ما ذابَ	149
كتابُ الوديعةِ، بابٌ مِن إيداعِ الغاصبِ والمُودعِ	150
بابُ تجهيلِ الوَدِيعةِ	152
كتابُ البُيُوعِ، بابٌ مِن العُيُوبِ	153
بابٌ مِن القَبْضِ في البَيعِ وغيرِه	154
بابُ ما يمنَعُ الزِّيادةَ والردَّ بالعيبِ، وما لا يمنَعُ	155
بابُ البيعِ والغصبِ في ضمانِ القيمةِ	156
بابُ الاختلافِ في المُرابَحةِ، بابُ الاستحقاقِ في البيعِ والغصبِ	157
بابُ نقضِ البيعِ مِن الوصيِّ والمريضِ، بابُ الاستحقاقِ في الصَّرْفِ وغيرِه	158
باب بيعِ الاثنين من واحد، بابُ شراءِ الظَّرفِ بما فيه والطعامِ والغنَمِ	159
بابُ ضمانِ القيمةِ، بابُ بيعٍ فيه شرطٌ	161
بابُ اليمينِ في البَيْعَينِ	162
بابُ بيعِ القُروضِ للمُستقرِضِ	163
بابُ بيعِ الغَنائمِ، بابُ بيعِ المُبهَمِ	164
بابٌ مِن العُيوبِ	165

بابُ الجنايةِ في بيعِ الخيارِ	166
بابُ البيعِ بمكيلٍ يحدثُ منه مثلُه	167
بابُ اختلافِ البيِّناتِ	168
بابُ ما يكونُ إجارةً في البيعِ، أوْ لا	170
بابُ بيعِ الذِّمِّيِّ، بابُ الأمرِ بقَضاءِ الدَّينِ	171
بابُ العيبِ يوجبُ أَرْشاً، أوْ لا	172
بابُ شراءِ شيئَينِ هما كواحدٍ، بابُ تفريقِ الصَّفْقةِ	173
بابُ البيعِ يقعُ معَ بيعٍ، أو غيرِه	174
بابُ البيعِ الفاسدِ، بابُ الاختلافِ في الموتِ وقتَ الخيارِ	175
بابُ المكيلِ يزيدُ، أو ينقصُ	176
بابُ المبيعِ يزيدُ بالولدِ	178
بابُ الاختلافِ في الموتِ قبلَ القبضِ	180
بابُ الاختلافِ في المَبيعِ، بابُ زيادةِ الأجنبيِّ	181
بابُ القِصاصِ في السَّلَمِ	182
بابُ ما يكونُ إقالةً أوْ لا، بابُ السَّلَمِ في الرُّطَبِ وغيرِه، بابُ الاختلافِ في المبيعِ والثَّمَنِ	183
بابُ الاختلافِ فيما يجبُ للبائعِ على المشتري، وبالعكسِ، بابُ القبضِ بالعيبِ	185
بابُ القبضِ بغيرِ أمرٍ، بابُ الثَّمنِ صار له، وكان لهما	186
بابُ الدَّراهِمِ التي خالطَها صُفْرٌ	187
كتابُ الرَّهْنِ، بابُ بيعِ المَرهُونِ، بابُ الجنايةِ على الرَّهنِ	188
بابُ رَهْنِ الشُّرَكاءِ	190
بابُ الرَّهنِ الذي يبطُلُ أو لا، بابُ الرَّهْنِ يضمنُ بالقيمةِ أو الدَّينِ	191
كتابُ الشَّرِكةِ، بابُ الشَّرِكة بينَ الرَّجُلَينِ	192
بابُ الشَّرِكةِ في العُقْرِ والأَرْشِ وغيرِهما	194
بابٌ مِن المُفاوَضةِ	197
كتابُ الوَصَايا، بابُ الخصومةِ في الوصيَّةِ وغيرِها	198
بابُ الوَصيَّةِ بالمُبهَمِ	201

بابُ الوصيَّةِ بنصيبِ الوارثِ، أو مِثْلِه	202
بابُ الوصيَّةِ للموالي والأَيَامى	203
بابُ الوصيَّةِ بالخدمةِ والغَلَّةِ	206
بابُ الوصيَّةِ بالنَّفَقةِ	207
بابُ ما يكونُ رجُوعاً أوْ لا	208
بابُ الوصيَّةِ تقَعُ لأقلَّ مِمَّا سُمِّيَ	209
بابُ الوصيِّ يصدقُ أوْ لا	210
بابُ الوصيَّةِ بالحجِّ، بابُ إجازةِ وَصايا المورِّثِ	211
بابٌ من هبةِ المريضِ	213
بابُ الوصيَّةِ ينفُذُ في القيمةِ أوْ لا	214
بابُ بيعِ الوصيِّ، بابُ الوصيَّةِ تكونُ رُجوعاً أوْ لا	215
بابُ ما يفعلُ الصبيُّ بعدَ إذنِ الوصيِّ والأبِ	216
كتابُ المُكاتَبِ، بابُ شرطِ الحملِ في الكتابةِ وغيرِها	217
بابُ كتابةِ الغائبِ	218
كتابُ الشُّفْعَةِ، بَابُ تَسليمِ الشُّفْعَةِ	219
بابُ القِسمةِ بينَ الشُّفَعاءِ أَخْذاً وتَرْكاً	220
بابُ الشُّفعةِ في بيعٍ شُرِطَ فيه الضَّمانُ أو الخيارُ	222
بابُ ما للشَّفيعِ دونَ المشتري، وبالعكس	223
بابُ شُفْعةِ الوارثِ	224
بابُ الخُصومةِ في الشُّفْعةِ، بابُ بيعِ الشَّفيعِ بعضَ دارِه	225
بابُ الشُّفعةِ في المضارَبةِ والميراثِ وغيرِه	226
بابُ الشُّفْعةِ في الصُّلْحِ	227
كتابُ الوكالةِ، بابٌ مِن الوكالةِ بالبيعِ	228
بابٌ مِن الوكالةِ في البَراءةِ، بابٌ مِن الوكالةِ في بُيوعٍ تضمن	229
بابُ الوكيلِ يُؤمَرُ أنْ يَزِيدَ مِن عندِه، بابُ ما يُصدَّقُ فيه الوكيلُ والوصيُّ والقاضي ويبرأُ المشتري أوْ لا	231
بابُ ضمانِ الوكيلِ	234

بابُ الوكيلِ يشتري فيجدُ عَيْباً	235
بابُ ما يكونُ توكيلاً بالطَّلاق أو تمليكاً	237
بابُ التنازعِ في التوكيلِ	238
كتابُ الحَوالةِ والكَفَالةِ، بابُ حكمِ الحوالةِ	239
بابُ حكمِ الكفالةِ في الاستحقاقِ وغيرِه	242
بابٌ مِن إبراءِ الكَفِيل، كتابُ الصُّلحِ، بابُ الغُرورِ في الصُّلحِ وغيرِه	243
بابُ الصُّلحِ في السَّاحة، كتابُ الإجاراتِ، بابٌ من الإجارةِ الفاسدةِ	245
بابٌ مِن إجارةِ الوكيلِ	246
بابٌ من الاختلافِ في الإجارةِ	247
بابٌ من الإجارةِ توجبُ التَّصدُّقَ أو لا	248
كتابُ المُضارَبةِ، بابُ زكاةِ مالِها	249
بابُ مُكاتَبةِ المُضارِبِ	250
كتابُ الجِناياتِ، بابٌ مِن جنايةِ المدبَّرِ، والمُكاتَبِ، والقِنِّ	251
بابُ الجنايةِ على الطَّرَفِ	258
بابُ الجنايةِ بعدَ العتقِ المبهَمِ، أو قبلَه، بابُ المجنيِّ عليه يغصب، أو يُرهنُ	260
بابُ قَتِيلٍ يُوجَدُ في دارٍ أو غيرِها	261
بابٌ مِن السَّرِقةِ	262
بابُ استيلاءِ الكفَّارِ	263
الخاتمة	267
الكشافات	269