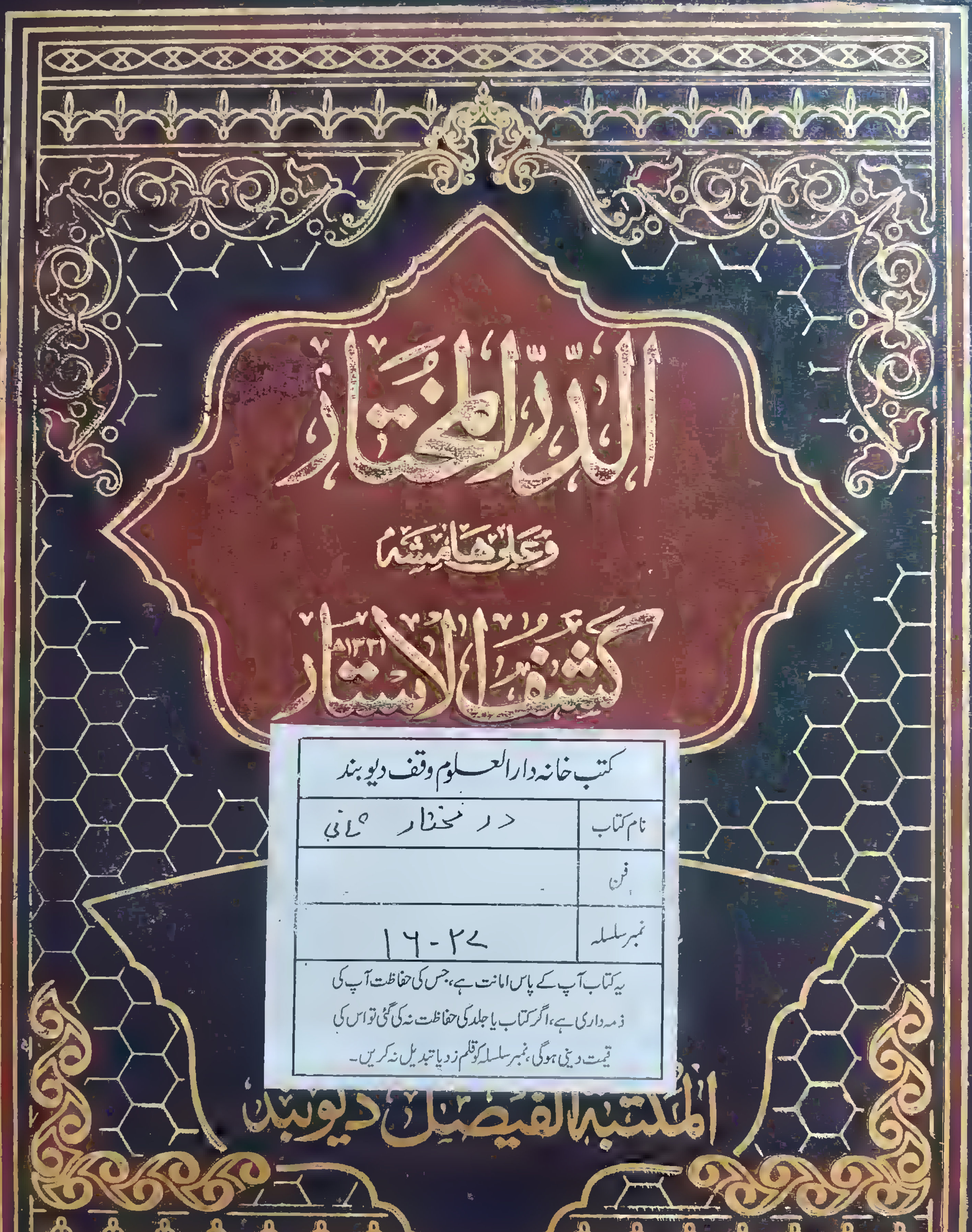


الدر المختار

وعلى هامشه

كشف الأستار

١٣٣١ه

كتب خانہ دار العلوم وقف دیوبند

نام کتاب	در مختار ثانی
فن	
نمبر سلسلہ	۱۶-۲۷

یہ کتاب آپ کے پاس امانت ہے، جس کی حفاظت آپ کی ذمہ داری ہے، اگر کتاب یا جلد کی حفاظت نہ کی گئی تو اس کی قیمت دینی ہوگی، نمبر سلسلہ کو قلم زد یا تبدیل نہ کریں۔

المكتبة الفيصل ديوبند

١٧٠١٧

الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب

نحمدك يا من وفقنا الطبع هذا الكتاب العذب المستطاب المعتمد المستند المتداول بين علماء الامصار للفقيه
البارع المتقي علاء الدين الحصكفي بن الشيخ على الامام بجامع بني امية الحنفي المشتهر في الاقطار اعني المجلد الثاني من

الدر المختار

وعلى هامشه

كشف الاستار ١٣٣١ھ

لالشيخ الفاضل محمد نظام الدين الكيرانوي

المكتبة الفيصل ديوبند

اذ المراد الخ تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بان المراد منها في الحقيقة اذا اي حين كررت انما هو زيادة التوثق باخذ كفيل آخر حتى يتمكن من مطالبة ايهما اراد ١٢

كتاب البيوع

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف ازالة الملك لكن لا الى مالك وهنا اليه فكانا كبسيط ومركب وجمع لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن انواعا اربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم بيع مطلق ومرابحة تولية وضيعة مساومة هو لغة مقابلة شئ بشئ مالا او لا بدليل وشروه بثمن بخس وهو من الاضداد ويستعمل متعديا ومن للتاكيد وباللام يقال بعتك الشئ وبعت لك فهي زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضي اى بلا رضاه وشرعا مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم على وجه مفيد مخصوص اى بايجاب او تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة ولا مقايضة احد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى اشباه ويكون بقول وفعل اما القول فالايجاب والقبول وهما ركنه وشرطه اهلية المتعاقدين ومحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس فالايجاب هو ما يذكر اولا من كلام احد المتعاقدين والقبول ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كان بعت او اشتريت الدال على التراضي قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعي ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد لم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه هذا ويرد على التعريفين ما في التتارخانية لو خرجا معا صح البيع لكن في القهستاني لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام وعلى الاول ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال وسيجيء في الصلح وفي المنظومة المحبية

اى باعوه اى يوسف ١٢ اى ناقص ١٢ اى البيع ١٢ كالشراء ١٢ بنفسه الى مفعولين ١٢ اى قليلة ١٢ في نسخة بقول وفعل ١٢ في بعض النسخ فالقبول بالفاء تفريع على تعريف الايجاب ١٢ انعقادا صحيحا

وكل عقد بعد عقد جددا فابطل الثاني لانه سدى
فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا كذا النكاح ما عدا امسائلا
منها الشرا بعد الشراء صححوا لكن الكفالة على ما صرحوا
اذ المراد صاح في المحقق منها اذن زيادة التوثق

وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك والتملك ماضيين كبعت واشتريت او حالين كمضارع لم يقرن بالسوف والسين كابيعك فيقول اشتريه او احدهما ماض والآخر حال ولكن لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثاني فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والا لا الا اذا استعملوه للحال كاهل خوارزم فكالماضي وكابيعك الآن لتمحضه للحال واما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح اصلا الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ وتصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه كوجهه وفرج والا لا كظهر وبطن وكل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو قد فعلت ونعم وهات الثمن وهو لك او عبدك او فداك او خذه قبول لكن في الولوالجية ان بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وبعكسه صح لانه جواب وفي القنية نعم بعد الاستفهام كهل بعت مني بكذا ابيع ان نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز فليحفظ ولا يتوقف شطر العقد فيه اي البيع على قبول غائب فلو قال بعت فلانا الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد اتفاقا الا اذا كان بكتابة او رسالة فيعتبر مجلس بلوغها كما لا يتوقف في النكاح على الاظهر خلافا للثاني فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية واما الفعل في التعاطي وهو التناول قاموس في خسيس ونفيس خلافا للكرخي ولو التعاطي من احد الجانبين على الاصح فتح وبه يفتى فيض اذا لم يصرح معه مع التعاطي بعدم الرضا فلو دفع الدراهم واخذ البطاطيخ والبائع يقول لا اعطيها بها لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك وتمامه في الاشباه من الفوائد اذا بطل المتضمن بطل المتضمن والمبني على الفاسد فاسد قيل لا بد في التعاطي من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر قاله الطرطوسي واختاره البزازي وافتى به الحلواني واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة اقوال وقد علمت المفتى به وحررنا في شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطي فليحفظ **فروع** ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اشباه وقنية ومفاده انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي بحر وتعقبه في النهر وافتى المصنف ببطلان بيع الجامكية كما في الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون

كالمقرون بالسين وسوف ١٢

اي البيع بالتعاطي ١٢

بالكسر ١٢ بالفتح ١٢

اي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته ١٢

وفيها وفي الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن افتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال وبلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا وفي معين المفتي للمصنف معزيا للولوالجية عمارة في ارض بيعت فان بناء او اشجارا جاز وان كرابا او كرى انهار ونحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا يبنى ما لم يجز انتهى قلت ومفاده ان بيع المسكة لا يجوز

لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

صر كذا في النهر وههنا كلام للفقهاء الاصلا لا يسعه المقام قال الشامي والذي يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا ان المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن انظاره وذلك بالاشارة

وكذا رهنها ولذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف فليحرر انتهى وسنذكره في بيع الوفاء وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع القاضي والوصي والاب من طفله وشرائه منه فانه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين وتمامه في الدرر واذا اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان او مشتريا في المجلس لان خيار القبول مقيد به كل المبيع بكل الثمن او ترك لئلا يلزم تفريق الصفقة الا اذا اعاد الايجاب والقبول ورضي الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل وموزون والا وان رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الواني او بين ثمن كل كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند ابي يوسف ومحمد وهو المختار كما في الشرنبلالية عن البرهان وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب قبل القبول وقام احدهما وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح نهر وابن الكمال فانه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح واذا وجدا لزم البيع بلا خيار الا لعيب ورؤية خلافا للشافعي وحديث محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاثة قبل قبولهما وبعده وبعد احدهما واطلاق المتبايعين في الاول مجاز الاول وفي الثاني مجاز الكون وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن

اى بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا ١٢

١ قوله ولذا جعلوه الآن اى جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها بغير ان المسئلة لما لم يمكن بيعها فاذا اراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقد افتى المفتي ابو السعود بجوازه وكان الشارح لم يطلع على ذلك والله اعلم ١٢ ٣ قوله وسنذكره في بيع الوفاء

حديث
الخيار محمول على تفرق
الاقوال

و الكتابة كل منها عقد معاوضة يتحرى بلا خيار المجلس لمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح ١٢ ٢٠ قوله مجاز الاول اى باعتبار ما تؤول اليه

[illegible]

انتهى ط في غاية البيان ونحوه ذكره في القرض جار في البيع ايضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم ان الذي فهم من كلامهم ان الخلاف

كمصري او دمشقي غير مشار اليه لا يشترط ذلك في مشار اليه لنفي الجهالة بالاشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه او سلما اتفاقا او راس مال سلم لو مكيلا او موزونا خلافا لهما كما سيجئ **فرع** لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود فتح وصح بثمن حال وهو الاصل ومؤجل الى معلوم لئلا يفضي الى النزاع ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتي ولو اختلفا في الاجل فالقول لنافيه الا في السلم به يفتي ولو في قدره فلمدعي الاقل والبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن **فروع** باع بحال ثم اجله اجلا معلوما او مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا منية له الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة فليس بتاجيل بزازية عليه الف ثمن جعله به نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط ما لتقط وهي كثيرة الوقوع قلت ومما يكثر وقوعه ما لو شرى بقطع ابجة فكسد بضرب جديد تجب قيمتها يوم البيع

قوله غير مشار اليه اي من المبيع والثمن ذلك لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز [illegible]

[illegible]

ثم اختلفوا في انه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء واما عدم بطلان البيع فلانها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا ياتي تعليل البطلان المذكور وهو بقاء

من الذهب لا غير اذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لانها مما لم يغلب
غشها فجيدها ورديئها سواء اجماعا اما ما غلب غشه ففيه الخلاف كما سيجئ في فصل القرض فتنبه به اجاب سعدي
صوابه في باب الصرف ١٢
افندي وهذا اذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح وبخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لما فيه من ربا النساء اي التاجيل كما
سيجئ في بابه والاجل ابتداؤه من وقت التسليم ولو فيه خيار فمن سقوط الخيار عنده خانية وللمشتري بثمن مؤجل الى
سنة منكرة اجل سنة ثانية من تسلم لمنع البائع السلعة عن المشتري سنة الاجل المنكرة تحصيلا لفائدة التاجيل
فلو معينة اولم يمتنع البائع من التسليم لا اتفاقا لان التقصير منه والثمن المسمى قدره لا وصفه ينصرف مطلقه الى
غالب نقد البلد بلد العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف وان اختلفت النقود مالية كذهب شريفي وبندقي فسد
العقد مع الاستواء في رواجها الا اذا بين في المجلس لزوال الجهالة وصح بيع الطعام هو في عرف المتقدمين اسم للحنطة
ودقيقها كيلا وجزافا مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن راس مال سلم لشرطية
معرفته كما سيجئ او كان بجنسه وهو دون نصف صاع اذ لا ربا فيه كما سيجئ ومن المجازفة البيع باناء وحجر لا يعرف قدره
قيد فيهما وللمشتري الخيار فيهما نهر وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت فان احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملأ
هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطست جاز سراج وصح في ما سمى صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا مع الخيار للمشتري
لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف وصح في الكل ان كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل تقرره او سمى جملة
اي تنكشف الحال بالصحة في واحد ١٢ — وهو جهالة المبيع والثمن ١٢
قفزانها بلا خيار لو عند العقد وبه لو بعده في المجلس او بعده عندهما وبه يفتي فان رضي هل يلزم البيع بلا رضا
اي بعد المجلس ١٢ — تيسيرا ١٢
من البائع الظاهر نعم نهر وفسد في الكل في بيع ثلة بفتح فتشديد قطيع الغنم وثوب كل شاة او ذراع لف ونشر بكذا وان
علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج وكذا
اي بعد العقد ١٢
الحكم في كل معدود متفاوت كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ اوان بدائع ولو سمى
عدد الغنم والذرع او جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل ان الافراد ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد
للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كاجارة وكفالة واقرار
والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شئ عنده والاصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل بحر في
النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره وبقولهما يفتي تيسيرا وان باع
صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته ان شاء او فسخ لتفرق
الصفقة وكذا كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر وما زاد للبائع لوقوع العقد على قدر معين
وان باع المذروع مثله على انه مائة ذراع مثلا اخذ المشتري الاقل بكل الثمن او ترك الا اذا قبض المبيع
او شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر واخذ الاكثر بلا خيار للبائع لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض
ضد القدر والوصف لا يقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما افاده بقوله
وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته لصيرورته اصلا بافراده
اي الذرع ١٢

مطلق الثمن ينصرف الى غالب نقد البلد

بذكر الثمن او ترك لتفريق الصفقة وكذا اخذ الاكثر كل ذراع بدانهم او فسخ لدفع ضرر التزام الزائد وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام وصححاه وان لم يسم جملتها على الصحيح لان ازالتها بيدهما لا يفسد بيع عشرة اسهم من مائة سهم اتفاقا فالشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الاذرع في مكان لم اره وينبغي انقلابه صحيحا لو في المجلس ولم بعده فبيع بالتعاطي نهر اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما جوهرة على انه كذا فنقص او زاد فسد للجهالة ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد بحر كما لو باع عددا من الثياب وغنما واستثنى احد بغير عينه فسد ولو بعينه جاز البيع خانية ولو بين ثمن كل من القيمي بان قال كل ثوب منه بكذا او نقص ثوب صح البيع بقدره لعدم الجهالة وخير لتفرق الصفقة وان زاد ثوبا فسد لجهالة المزيد ولو رد الزائد او عزله هل يحل له الباقي خلاف مذكور في الشرح والنهر اشترى ثوبا تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة ان لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه نهر على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف بلا خيار لانه انفع واخذه بتسعة في تسعة ونصف بخيار لتفرق الصفقة وقال محمد رح ياخذه في الاول بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو اعدل الاقوال بحر واقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى انتهى والله اعلم

فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل

الاصل ان مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ما افاده بقوله كل ما كان في الدار من البناء يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر وذكر الثانية بقوله او متصلا به تبعا له دخل في بيعها يعني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لان يفصله البشر دخل تبعا وما لا فلا وما لم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا فيدخل البناء والمفاتيح المتصلة اغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والرحى لو اسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها في بيعها اي الدار وكذا بستانها كما سيجيء في باب الاستحقاق ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع وفي الحمار اكافه ان شراه من المزارعين واهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع وفي الاتان لا رضيعا او لا به يفتى وتدخل ثياب عبد جارية اي كسوة مثلهما يعطيهما هذه او غيرها لا حليها الا ان سلمها او قبضها وسكت وتمامه في الصيرفية ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر قيد في المسئلتين فبالذكر اولى مثمرة كانت او لا صغيرة او كبيرة الا اليابسة لانها على شرف القلع فتح اذا كانت موضوعة فيها كالبناء للقرار فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط وتمامه في شرح الوهبانية وفي القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل بركائز الكرم في النهر كلها دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن

كل ما هو
متناول اسم المبيع عرفا
يدخل بلا ذكر

لكونها كالوصف وذكره المصنف في باب الاستحقاق قبيل السلم ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية الا اذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الاصح شرح المجمع ولا الثمر في بيع الشجر بدون الشرط عبر هنا بالشرط وثمه بالتسمية ليفيد انه لا فرق وان هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ويؤمر البائع بقطعهما الزرع والثمر وتسليم المبيع الارض والشجر عند وجوب تسليمها فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به خانية وان لم يظهر صلاحه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار من الرواية ولوالجية وما في الفصولين باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها محمول على ما اذا رضي المشتري نهر ومن باع ثمرة بارزة اما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا ظهر صلاحها او لا صح في الاصح ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب وصححه السرخسي وافتى الحلواني بالجواز لو الخارج اكثر زيلعي ويقطعها المشتري في الحال جبرا عليه وان شرط تركها على الاشجار فسد البيع كشرط القطع على البائع حاوي وقيل قائله محمد لا يفسد اذا تناهت الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد وبه يفتى بحر عن الاسرار لكن في القهستاني عن المضمرات انه على قولهما الفتوى فتنبه قيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها وان بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء وان استاجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن ولو استاجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى الابحر لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه والحيلة ان ياخذ الشجرة معاملة على ان له جزأ من الف جزء وان يشتري اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجودة ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يقول على اني متى رجعت في الاذن تكون ماذونا في الترك شمني ملخصا ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه الا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها اشباه ثم فرع على هذه القاعدة بقوله فصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع وارطال معلومة من بيع ثمر نخلة لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤس النخل على الظاهر كصحة بيع بر في سنبلة بغير سنبل البر لاحتمال الربا وباقلاء وارز وسمسم في قشرها وجوز ولوز وفستق في قشرها الاول وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا باع بما فيه وهل له خيار الرؤية الوجه نعم فتح وانما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لانه معدوم عرفا واجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع لانه من تمامه التسليم واجرة وزن ثمن ونقده وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة

فرع ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره نهر عن اجارة البزازية واما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها فاجرته على البائع

ص والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب نحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت

وان سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف وتمامه فى شرح الوهبانية ويسلم الثمن اولا فى بيع سلعة بدنانير ودراهم ان احضر البائع السلعة وفى بيع سلعة بمثلها او ثمن بمثله سلما معا ما لم يكن احدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض (المراد من الثمن النقود ۱۲) بلا مانع ولا حائل وشرط فى الاجناس شرطا ثالثا ان يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقله او كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيما علقناه على الملتقى وجده اى البائع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا او ستوقة او مستحقا وكالمرتهن منية قبض بدل دراهمه الجياد التى كانت له على زيد زيوفا على ظن انها جياد (الاولى وجده اى الثمن الحديث عينى ۱۲) ثم علم بانها زيوف يردها ويسترد الجياد ان كانت قائمة والا فلا يرده ويسترد كما لو علم بذلك عند القبض وقال ابو يوسف رح يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد كما لو كانت رصاصا او ستوقة اشترى شيئا وقبضه (اى بانها زيوف ۱۲) ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء وقال الشافعى هو احق به كما لو لم يقبضه المشترى (وفى بعض النسخ وعند الشافعى الخ ۱۲) فان البائع احق به اتفاقا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اذا مات المشترى مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء شرح مجمع للعينى **فروع** باع نصف الزرع بلا ارض ان باعه الاكار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الاكار فينبغى ان يجوز خانية باع شجرا وكرما مثمرا لا يدخل الثمر وحينئذ فيعار الشجر الى الادراك فلو ابى المشترى اعارته خير البائع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر جامع الفصولين قال فى النهر ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع

باب خيار الشرط

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر والثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلى وكشف حال وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع (اى قبل القبض ۱۲) واجازة عقد الفضولى وظهور المبيع مستاجرا او مرهونا اشباه من احكام الفسوخ قال ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر سببا واغلبها ذكرها المصنف يعرفه من مارس الكتاب صح شرطه للمتبايعين معا ولاحدهما ولو وصيا ولغيرهما (وكذا الوكيل ۱۲) ولو بعد العقد لا قبله تاتارخانية فى مبيع كله او بعضه

كثلثه او ربعه ولو فاسدا ولو اختلفا فی اشتراطه فالقول لنافيه على المذهب ثلاثة ايام او اقل وفسد عند اطلاق او تابيد لا اكثر فيفسد فالكل فيه خلاف فالفسد الا انه يجوز ان اجاز من له الخيار فی الثلاثة فينقلب صحيحا على الظاهر وصح شرطه ايضا فی لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة واجارة وقسمة وصلح عن مال ولو بغير عينه وكتابة وخلع ورهن وعتق على مال لو شرط لزوجة وراهن وقن ونحوها ككفالة وحوالة وابراء وتسليم شفعة بعد الطلبين ووقف عند الثانی اشباه واقالة بزازية فهي ستة عشر لا فی نكاح وطلاق ويمين ونذر وصرف وسلم واقرار الا اقرار بعقد يقبله اشباه ووكالة ووصية نهر فهي تسعة وقد كنت غيرت ما نظمه فی النهر فقلت

(ليه لانه لا يحتمل الفسخ تامل ١٢)
(اى بلا مال ١٢)

يأتي خيار الشرط فی الاجارة ٭ والبيع والابراء والكفالة ٭ والرهن والعتق وترك الشفعة ٭ والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة والاقالة ٭ لا الصرف والاقرار والوكالة ٭ ولا النكاح والطلاق والسلم ٭ ونذر وايمان فهذا يغتنم

فان اشترى شخص شيئا على انه اى المشتری ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح استحسانا خلافا لزفر فلو لم ينقد فی الثلاثة فسد فنفذ عتقه بعده لو فی يده فليحفظ وان اشترى كذلك الى اربعة ايام لا يصح خلافا لمحمد فان نقد فی الثلاثة جاز اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان اولى ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره فقط اتفاقا فيهلك على المشتری بقيمته اى بدله ليعم المثلى اذا قبضه باذن البائع يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت نهر ولو شرط المشتری عدم ضمانه بزازية ولو فی يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع الآمر بالسوية خانية اما على سوم النظر

(فانه جوزه الى ما سمياه ١٢)
(رد على الطرسوسي ١٢)
(وكذا بلا اذنه بالاولى ١٢)
(ظهرت لقيمته ١٢)
(اى مريدا الشراء وهو المساوم ١٢)

فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر ويخرج عن ملكه اى البائع مع خيار المشتري فقط فيهلك في يده بالثمن كتعيبه فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته في المسئلة الاولى وللبائع فسخ البيع واخذ النقصان القيمي لا المثلي لشبهة الربا حدادي وثمنه في الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال في المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال ولا يملكه المشتري خلافا لهما لئلا يصير سائبة قلنا السائبة هي التي لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثاني موجود هنا ويلزم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه ولا يخرج شيء منهما اى من مبيع وثمن من ملك بائع او مشتر عن مالكه اتفاقا اذا كان الخيار لهما وايهما فسخ في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره فقط وهذا الخلاف تظهر ثمرته في عشر مسائل جمعها العيني في قوله اسحق عزك فخم الالف من الامة لو شراها بخيار وهي زوجته بقي النكاح والسين من الاستبراء فحيضها في المدة لا يعتبر استبراء وح من المحرم فلا يعتق محرمه وق من القربان لمنكوحته المشتراة فله ردها الا اذا نقصها به وع من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وز من الزوجة المشتراة لو ولدت في المدة في يد البائع لم تصر ام ولد ولو في يد المشتري لزمه العقد لان الولادة عيب درر وابن كمال وفي البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره واقره المصنف وك من الكسب للعبد في المدة فهو للبائع بعد الفسخ وف من الفسخ لبيع الامة فلا استبراء على البائع وخ من الخمر فلو شراه ذمي من مثله بالخيار فاسلم احدهما فهو للبائع عيني وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال واسلم المشتري وم من الماذون لو ابرأه البائع عن الثمن صح استحسانا وبقي خياره لانه يلي عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها ت للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق وت واستخدام امة السكنى باجارة او اعارة ليس باختيار وص وصيد شراه بخيار فاحرم بطل البيع ود والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع ور والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافا لهما فينبغي ان يرمز لها بلفظ تتصدر ويضم الرمز للرمز ولم اره لاحد فليحفظ اجاز من له الخيار ولو اجنبيا صح ولو مع جهل صاحبه اجماعا الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة فان فسخ بالقول لا يصح الا اذا علم الآخر في المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة ان يستوثق بكفيل مخافة الغيبة او يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عيني قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا كما افاده بقوله وتم العقد بموته ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتعزير ونقد لان الاوصاف لا تورث واما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا انه يرث خياره درر فليحفظ ومضى المدة وان لم يعلم لمرض او اغماء والاعتاق ولو لبعضه وتوابعه وكذا كل تصرف لا ينفذ ولا يحل الا في الملك

المبيع مع
خياره والحقناه بقبض
مقصودة اذ ربما كان المبيع ممن يعتق
عليه فيعتق بلا اختياره
الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان
مفهوما للنظر وذلك لا يجوز ١٢ ش
قوله هذا الخلاف اى بين الامام
القائل بعدم الملك والصاحبين
القائلين بالملك فيما اذا كان الخيار
للمشتري ١٢ ش قوله لا يعتبر
استبراء اى عنده وعندهما يجتبى
ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب
الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت
بعد القبض كذا في البحر وهي المسئلة
الآتية في رمز الفاء ١٢ ش قوله
لم تنقصها الولادة
الولادة قد لا تكون مقتضاه ان

يخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري فقط

وهذا التشبيه بالهلاك ما اذا كان
في الصورتين اعني في صورة ما اذا كان التعيب
الخيار للبائع او المشتري فان التعيب في الاولى
المذكور كالهلاك يوجب القيمة وشمل
والثمن في الثانية كذا في النهر وشمل
ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب
بآفة سماوية او بفعل المبيع او البائع
عندهما وقال محمد لا يسقط بتعييب البائع
البائع فان اجاز البيع ضمن البائع
النقصان انتهى ١٢ ش قوله
ويلزم اجتماع البدلين استدلال للامام
بطريق النقض الاجمالي لدليل الخصم
باستلزامه الفساد من وجهين الاول
ما في النهر انه لو دخل في ملك المشتري
مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم
اجتماع البدلين في حكم ملك
احد المتعاقدين حكما
للمعاوضة ولا اصل
له في الشرع

كاجازة ولو بلا تسليم في الاصح ونظر الى فرج داخل لشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده انه لو شراها بالخيار
اى مفادما ذكره من الضابط ١٢
على انها بكر فوطئها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجئ في
وفى نسخة امى بكر ١٢
بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا وطلب الشفعة وان لم يأخذها معراج بها اى بدار فيها خيار الشرط بخلاف
اى باب خيار العيب ١٢
خيار روية وعيب معراج من المشتري اذا كان الخيار له لانه دليل الاجازة ولو شرط المشتري او البائع كما
يفيده كلام الدرر وبه جزم البهنسي الخيار لغيره عاقدا كان او غيره بهنسي صح استحسانا وثبت الخيار لهما فان اجاز احدهما من النائب و
المستنيب ونقض صاحبه او افقه الآخر فان اجاز احدهما وعكس الآخر فالاسبق اولى لعدم المزاحم ولو كانا معا فالفسخ احق في الاصح زيلعي لان
وفى نسخة وان بلا الواو ١٢
المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز واعترض بانه يجاز لما في المبسوط لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة
العقد بينهما جاز اذ فسخ الفسخ اجازة واجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء باع عبدين على انه بالخيار في
احدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع للعلم بالمبيع والثمن والا يعين او لا يفصل
او عين فقط او فصل فقط لا يصح لجهالة المبيع والثمن او احدهما وكذا لو كان الخيار للمشتري تتأتى ايضا
الانواع الاربعة **فرع** وكله ببيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على
الوكيل والفرق ان الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المامور بخلاف البيع فتح وسيجئ في الفضولي والوكالة
فليحفظ وصح خيار التعيين في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح كافي لانه قد يرث
قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة اليه نهر فيما دون الاربعة لاندفاع
الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديء ووسط ومدته كخيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح
ولو اشتريا شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع صريحا او دلالة لا يرده الآخر بل بطل خياره خلافا
ورضاه ١٢
لهما وكذا الخلاف في خيار الروية والعيب فليس لاحدهما الرد بعد روية الآخر ورضاه بالعيب خلافا لهما
وفى نسخة بعد الروية اى بعد روية الآخر ١٢
لضرر البائع بعيب الشركة كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار لهما
للبائعين فرضي احدهما دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا خلافا لهما مجمع
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه اى حرفته كذلك فظهر بخلافه بان لم يوجد معه ادنى
ما يطلق عليه اسم الكتابة والخبز اخذه بكل الثمن ان شاء او تركه لفوات الوصف المرغوب
فيه ولو ادعى المشتري انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف
اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الاصح بخلاف شرائه
وهو ظاهر الرواية ١٢
شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد
لا وصف حتى لو شرط انها حلوب او لبون جاز لانه وصف والقول للمنكر لو اختلفا في شرط الخيار
على الظاهر كما في دعوى الاجل والمضي والاجازة والزيادة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها
بدلها قائلا بانها المشتراة فقال البائع ليست هي ولا بينة له فالقول للمشتري بيمينه

كذا في جامع المحبوبي ١٢ **قوله** اسم الكتابة والخبز المناسب ان يقول اسم الكاتب والخباز ١٢ **قوله** جاز اى على رواية الطحاوي

وجاز للبائع وطؤها درر وانعقد بيعا بالتعاطي فتح وكذا الرد في الوديعة فليحفظ ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه لتغير المبيع قبل قبضه زيلعي قال ولو اختار اخذه اخذه بكل الثمن لما مر ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فروع** باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري، شرى دارا على ان بناءها بالآجر فاذا هو لبن او ارضا على ان شجرها كلها مثمرة فاذا واحدة منها لا تثمر او ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران فسد ولو على انها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط مجتبى فليحفظ الضابط البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مذكورة في الاشباه، شرط انها مغنية ان للتبري لا يفسد وان للرغبة فسد بدائع ولو شرط حبلها ان الشرط من المشتري فسد وان من البائع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الاماء للاولاد فسد خانية ولو شرط انها ذات لبن جاز على الاكثر قلت والضابط للاوصاف ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز اما ما فيه غرر الا ان يرغب فيه وفي الخانية في فصل الشروط المفسدة متى ما اين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر والله اعلم

باب خيار الرؤية

من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشيء الى شرطه غير ظاهر لما سيجيء ان له الرد قبل الرؤية هو يثبت في اربعة مواضع الشراء للاعيان والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه لان كلا منها معاوضة فليس في ديون ونقود وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية فتح صح الشراء والبيع لما لم يره والاشارة اليه اي المبيع او الى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر لذلك لم يجز اجماعا فتح وبحر وفي حاشية اخي زاده الاصح الجواز وله اي للمشتري ان يرده اذا رآه الا اذا حمله البائع لبيت المشتري فلا يرده اذا رآه الا اذا اعاده الى البائع اشباه وان رضي بالقول قبله اي قبل ان يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط ولو فسخه قبلها اي قبل الرؤية صح فسخه في الاصح بحر لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما ويثبت الخيار للرؤية مطلقا غير موقت بمدة هو الاصح عناية لاطلاق النص ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها درر فله الاخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من خيار الشرط فليحفظ ويشترط لفسخه علم البائع بالفسخ خوف الغرر ولا خيار للبائع ما لم يره في الاصح وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة ورقيق ووجه دابة وكفلها ايضا في الاصح ورؤية ظاهر ثوب مطوي وقال زفر لا بد من نشره كله وهو المختار كما في اكثر المعتبرات قاله المصنف وداخل دار وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان لا برهان ومثله الكرم والبستان وكفى جس شاة لحم ونظر جميع جسد شاة قنية للدر والنسل مع ضرعها ظهيرية وضرع بقرة حلوب

وناقة لانه المقصود جوهرة وكفى ذوق مطعوم وشم مشموم لا اخراج دار وصحنها على المفتى به كما مر ولو روية دهن في زجاج لوجود الحائل وكفى روية وكيل قبض ووكيل شراء لا روية رسول المشتري وبيانه في الدرر وصح عقد الاعمى ولو لغيره وهو كالبصير الا في اثنتي عشرة مسئلة مذكورة في الاشباه وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه فيما يعرف بذلك ووصف عقار وشجر وعبد وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حد ادمي او بنظر وكيله ولو ابصر بعد ذلك فلا خيار له هذا كله اذا وجدت المذكورات كشم الاعمى وكذا روية البصير وجه الصبرة ونحوها نهر قبل شرائه ولو بعده ثبت له الخيار بها اي بالمذكورات لانها مسقطة كما غلط فيه بعضهم فيمتد خياره في جميع عمره على الصحيح ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل ويتعيب ويهلك بعضه عنده ولو قبل الروية ولو اذن للاكار ان يزرعها قبل الروية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله عيني ولو شرى نافجة مسك فاخرج المسك منها لم يرد بخيار روية ولا عيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله ردهما ان شاء لا رد الاخر وحده لتفريق الصفقة ولو اشترى ما راى حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلو راه لا لقصد شراء ثم شراه قيل له الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر لانه لا يتامل التامل المفيد بحر قال المصنف ولقوة مدركه عولنا عليه عالما بانه مرئيه السابق وقت الشراء فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا درر فلا خيار له الا اذا تغير فيخير اي ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الاردأ بالاكثر ثمنا ولو سمى لكل واحد من الثياب عشرة لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف بحر والقول للبائع بيمينه اذا اختلفا في التغير هذا لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري عملا بالظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل كما ان القول للمشتري بيمينه لو اختلفا في اصل الروية لانه ينكرالروية وكذا لو انكر البائع كون المردود مبيعا في بيع بات او فيه خيار شرط او روية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق ان المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخير اشترى عدلا من متاع ولم يره وباع او لبس ثوبا منه ثوبا بعد القبض او وهب وسلم رده بخيار عيب لا بخيار روية او شرط الاصل ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والروية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الروية بعد سقوطه عن الثاني لا كخيار شرط وصححه قاضيخان وغيره **فروع** شرى شيئا لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الروية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبى شرى جارية لعبد والف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الروية لم يبطل البيع في الجارية بحصة الالف ظهيرية لما مر انه لا خيار في الدين اراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار روية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز الا في الشفعة ولو الحيلة شرى شيئين وباحدهما عيب ان قبضهما له رد المعيب والا لا لما مر

الاعمى كالبصير الا في اثنتى عشرة مسئلة

م فكيف يعول عليه في متنه والمتون موضوعة للصحيح من المذهب تامل ١٢ ۲۵ قوله والفرق اي بين ما القول فيه للمشتري وما القول

باب خيار العيب

هو لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ما افاده بقوله من وجد بمشتراه ما ينقص الثمن ولو يسيرا جوهرة عند التجار المراد اهل المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف اخذه بكل الثمن او رده ما لم يتعين امساكه كحلال احرما او احدهما في المحيط وصي او وكيل او عبد ماذون شرى شيئا بالف وقيمته ثلاثة الاف لم يرده بعيب للاضرار بيتيم وموكل ومولى بخلاف خيار الشرط والرؤية اشباه وفي النهر وينبغي الرجوع بالنقصان كوارث شرى من التركة كفنا ووجد به عيبا ولو تبرع بالكفن اجنبي لا يرجع وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة في البزازية وذكرنا في شرحنا للملتقى معزيا للقنية انه قد لا يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن كالاباق الا اذا ابق من المشتري الى البائع في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن انه عيب وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك وقنية والبول في الفراش والسرقة الا اذا سرق شيئا للاكل من المولى ويسير كفلس وفلسين ولو سرق عند المشتري ايضا فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضي البائع باخذه يرجع بثلاثة ارباع ثمنه عيني وكلها تختلف صغرا اي مع التمييز وقدروه بخمس سنين او ان ياكل ويلبس وحده وتمامه في الجوهرة فلو لم ياكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك وكبرا لانها في الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب اخر فعند اتحاد الحالة بان ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره او كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كالعبد يحم عند بائعه ثم حم عند مشتريه ان من نوعه له رده والا لا عيني بقي لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي نعم فتح والجنون هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل انه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ درر وهو لا يختلف بهما لاتحاد سببه بخلاف ما مر وقيل يختلف عيني ومقداره فوق يوم وليلة ولا بد من معاودته عند المشتري في الاصح والا فلا رد الا في ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة فتح قلت لكن في البزازية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده في النهر وفيه الحبل عيب في بنات ادم لا في البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب وكذا الادر وهو انتفاخ الانثيين والعنين والخصي عيب واذا اشترى على انه خصي فوجده فحلا فلا خيار له جوهرة والبخر نتن الفم والدفر نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية والزنا والتولد منه كلها عيب فيها لا فيه ولو امرد في الاصح خلاصة الا ان يفحش الاول فيه بحيث يمنع القرب من المولى ويكون الزنا عادة له بان يتكرر اكثر من مرتين واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان مجانا لا لانه دليل الابنة وان باجر لا قنية وفيها شرى حمارا تعلوه الحمران طاوع فعيب والا لا واما التخنث بلين صوت وتكسر مشي فان كثر رد لا ان قل بزازية والكفر باقسامه وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا عيب فيهما

ولو المشتري ذميا سراج وعدم الحيض لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه
نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى ولا تسمع في اقل من ثلاثة اشهر عند الثاني والاستحاضة والسعال
القديم لا المعتاد والدين الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعتقه فانه ليس بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة
لكن عممه الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه والشعر والماء في العين وكذا كل مرض فيها فهو عيب معراج
كسبل وحوص وكثرة دمع والثولول بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثاليل قاموس
داء في العين ١٢
وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية وكذا الكي عيب لو عن داء والا لا وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان
اي قطعهما ١٢
والاصابع مع الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه والشيب وشرب خمر جهرا وقمار ان عد عيبا وعدم ختانهما لو كبيرين
اي مع الادمان فلو على الكتمان احيانا فلا ينقص الثمن ١٢
مولودين وعدم نهق حمار وقلة اكل دواب ونكاح وكذب ونميمة وترك صلوة لكن في القنية تركها
ينبغي تقييدهما بالكثير المغير ١٢
في العبد لا يوجب الرد وفيها لو ظهران الدار مشؤمة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون
فيها وفي المنظومة المحبية والخال عيب لو على الذقن او الشفة لا الخد والعيوب كثيرة برأنا الله
منها حدث عيب اخر عند المشتري بغير فعل البائع فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب
اي حصة العيب الاول لامتناع الرد ١٢
الارش واما قبله فله اخذه او رده بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه
فالقول للبائع والبينة للمشتري ولا يرد جبرا ما له حمل ومؤنة الا في بلد العقد بحر رجع بنقصانه الا فيما
استثني ومنه ما لو شراه تولية او خاطه لطفله زيلعي او رضي به البائع جوهرة وله الرد برضا البائع الا لمانع
عيب او زيادة كان اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب قديم رجع به اي بنقصانه لتعذر الرد بالقطع فان قبله البائع
ليس في بعض النسخ لفظ لا يرجع ١٢
كذلك له ذلك لانه اسقط حقه ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدا لا يرجع لافساد ماليته كما لا يرجع لو باع
المشتري الثوب كله او بعضه او وهبه بعد القطع لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما افاده بقوله فلو قطعه المشتري وخاطه
اي الثوب ١٢
او صبغه باي صبغ كان عيني او لت السويق بسمن او خبز الدقيق او غرس وبنى ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد
بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به درر وابن كمال كما يرجع لو باعه اي الممتنع رده

فی هذه الصورة بعد رؤیة العیب قبل الرضا به صریحا او دلالة او مات العبد المراد هلاك المبیع عند المشتری او اعتقه او دبره او استولدها او وقف قبل علمه بعیبه او کان المبیع طعاما فاکله او بعضه او اطعمه عبده او مدبره او ام ولده او لبس الثوب حتی تخرق فانه یرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعلیه الفتوی وعنهما یرد ما بقی ویرجع بنقصان ما اکل وعلیه الفتوی اختیار وقهستانی ولو کان فی وعائین فله رد الباقی بحصته من الثمن اتفاقا ابن کمال وابن ملك وسیجیء قلت فعلی ما فی الاختیار والقهستانی یترجح القیاس فتنبه ولو اعتقه علی مال او کاتبه او قتله او ابق او اطعمه طفله او امرأته او مکاتبه او ضیفه مجتبی بعد اطلاعه علی عیب کذا ذکره المصنف تبعا للعینی فی الرمز لکن ذکر فی المجمع فی الجمیع قبل الرؤیة واقره شراحه حتی العینی فیفید البعدیة بالاولویة فتنبه لا یرجع بشیء لامتناع الرد بفعله والاصل ان کل موضع للبائع اخذه معیبا لا یرجع باخراجه عن ملکه والا رجع اختیار وفیه الفتوی علی قولهما فی الاکل واقره القهستانی وشری نحو بیض وبطیخ وجوز وقثاء فکسره فوجده فاسدا ینتفع به ولو علفا للدواب فله ان لم یتناول منه شیئا بعد علمه بعیبه نقصانه الا اذا رضی البائع به ولو علم بعیبه قبل کسره فله رده وان لم ینتفع به اصلا فله کل الثمن لبطلان البیع ولو وجد اکثره فاسدا اجاز بحصته عندهما نهر وفی المجتبی لو کان سمنا ذائبا فاکله ثم اقر بائعه بوقوع فارة فیه رجع بنقصان العیب عندهما وبه یفتی باع ما اشتراه فرد للمشتری الثانی علیه بعیب رده علی بائعه لو رد علیه بقضاء لانه فسخ ما لم یحدث به عیب آخر عنده فیرجع بالنقصان

اى قبض المشترى الثانى المبيع ١٢

وهذا لو بعد قبضه فلو قبله رده مطلقا فى غير العقار كالرد بخيار رؤية او شرط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه

اى قبل قبضه ١٢ وفى نسخة بخيار الرؤية او الشرط ١٢ اى اشتراط القضاء للرد ١٢

على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر وهذا فى غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع ولو رده

اى اشتراط القضاء للرد ١٢

برضاه بلا قضاء لا وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة ادعى عيبا موجبا للفسخ او حط ثمن بعد قبضه

المبيع لم يجبر المشترى على دفع الثمن للبائع بل يبرهن المشترى لاثبات العيب او يحلف بائعه على نفيه يدفع

الثمن ان لم يكن شهوده وان ادعى غيبة شهوده دفع الثمن ان حلف بائعه ولو قال احضرهم الى ثلاثة ايام اجله

ولو قال لا بينة لى فحلفه ثم اتى بها تقبل خلافا فالهما فتح ولزم العيب بنكوله اى البائع عن الحلف ادعى المشترى

اباقا ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون لم يحلف بائعه اذا انكر قيامه للحال حتى

يبرهن المشترى انه قد ابق عنده فان برهن حلف بائعه عندهما بالله ما ابق وما سرق وما جن قط وفى الكبير بالله

اى عند المشترى ١٢ الاولى اسقاطه ١٢

ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا واعلم ان العيوب انواع خفى كاباق وملم حكمه وظاهر

كعور وصمم واصبع زائدة او ناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع الرضا به وما لا يعرفه الا الاطباء

المشترى نهى

كلبد فيكفى قول عدل والاثنان احوط لاثباته عند بائعه قول عدلين وما لا يعرفه الا النساء كرتق فيكفى قول الواحدة ثم يحلف

اى كوجع كبد وطحال وفى بعض النسخ ككبد ١٢

البائع عينى قلت وبقى خامس ما لا ينظره الرجال والنساء ففى شرح قاضى خان شرى جارية وادعى انها خنثى حلف

البائع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل لتفرق الصفقة وان بعده خير فى القيمى

اى فى القيمى وغيره ١٢

لا فى غيره لان تبعيض القيمى عيب لا المثلى كما سيجئ وان اشترى شيئين فقبض احدهما دون الآخر فحكمهما حكم ما قبل

وفى نسخة شرى ١٢

قبضهما فلو استحق او تعيب احدهما خير وهو اى خيار العيب بعد رؤية العيب على التراخى على المعتمد وما فى

الحاوى غريب بحر فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا فتح وفى الخلاصة

لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان واللبس والركوب والمداواة له وبه عيب رضا بالعيب الذى يداويه فقط ما لم

ينقصه برجندى وكذا اكل مفيد رضى بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش ومنه العرض على البيع الا اذا اخذ دراهم فوجدها

زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا كعرض ثوب على خياط لينظر ايكفيه ام لا او عرضه على المقومين

فلا يمنع الرد على المشترى ١٢

ليقوم ولو قال له البائع اتبيعه قال نعم لزم ولو قال لا لا لانه نعم عرض على المبيع ولا تقرير

جواب لو ١٢

لملكه بزازية لا يكون رضا الركوب للرد على البائع او لشراء العلف لها او للسقى والحال

ممنوعا ۱۲ الملتقى قوله فوضعه اي القاضي عند امين يحفظ لبائعه وقد سئل الرملي عن نفقة الدابة وهي عند العدل على من تكون فاجاب اخذا مما في الذخيرة

ان المشتري لابد له منه اي الركوب بحجز او صعوبة وهل هو قيد للاخيرين او للثلاثة استظهر البرجندي الثاني واعتمد المصنف تبعا للدرر والبحر والنهر في غيرهم الاول ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري بل لاردها فالقول للمشتري بحر وفي الفتح وجد بها عيب في السفر فحملها فهو عذر اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع او احدا متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد او في عدد المقبوض فالقول للمشتري لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدرا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط او روية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه فتح اشترى عبدين اي شيئين ينتفع باحدهما وحده صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا لم يعلم به الا بعد القبض اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب بحصته سالما وحده لجواز التفريق بعد التمام كما لو قبض كيليا او وزنيا او زوجي خف ونحوه كزوجي ثور الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه ووجد ببعضه عيبا فان له رده كله او اخذه بعيبه لانه كشيء واحد لو في وعائين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ولو ثيبا خلافا للشافعي واحمد ولنا انه استوفى ماءها وهو جزؤها ولو الواطي زوجها ان ثيبا ردها وان بكرا لا بحر ورجع بالنقصان لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع باربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاوي والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط الا اذا قبلها البائع لان الامتناع لحقه فاذا رضي زال الامتناع ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث لعود الممنوع بزوال المانع درر فيرد المبيع مع النقصان على الراجح نهر ظهر عيب بمشتري البائع الغائب واثبته عند القاضي فوضعه عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى القاضي بالرد على بائعه

البحث الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث

لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر در قتل العبد المقبوض وقطع بسبب كان عند البائع كقتل وردة رد المقطوع او امسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافًا لهما وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وان لم يسم خلافًا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة ويدخل فيه الموجود والحادث بعد العقد قبل القبض فلا يرد بعيب وخصه محمد وزفر ومالك بالموجود كقوله عن كل عيب به

اي موجودا او حادث ١٢

ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث ولو ابرأه من كل داء فهو على المرض وقيل على ما في الباطن واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف في العادة وما سواه في العرف مرض ولو ابرأه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والزنا اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد مشتريه به عيبا فله رده على بائعه بشرطه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج ولو عينه اي العيب

اي بالبينة او باقرار البائع او نكوله ١٢

فقال لا عور به او لا شلل لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه قال لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثاني الموجود منه السكوت اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها او صاع تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار كما لو استخدمها في غير ذلك ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار وفي البزازية الصحيح انه رضا في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى انه مرة ليس برضا الا على كره من القن بحر قال المشتري

اي الاستخدام ١٢

ليس به بالمبيع اصبع زائدة او نحوها مما لا يحدث

يرجع بالنقصان في المصراة

ولو مات عنده قبل ان يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من

مثله في تلك المدة ثم وجد به ذلك كان له الرد بلا يمين لما مر باع عبدا وقال للمشتري برئت اليك من كل عيب به
الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا لانه في الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا
باباقه للحال وفي الثاني اضافه اليه فكان اخبارا بانه ابق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له
قبله دخل العيب لا الدرك مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع
مر ضمان الثمن للمشتري اذا ظهر ان المبيع مستحق ١٢
حلف لعجز المشتري عن الاثبات فان حلف قضى على المشتري بما قاله من العتق ونحوه لاقراره بذلك ثم رجع بالعيب ان
علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان
وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لازالته باقراره كانه وهبه وجد المشتري لغنيمة محرزة بدارنا وغير محرزة
لو المبيع من الامام او امينه بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم عيبا لا يرد عليهما لان الامين لا ينتصب خصما بل ينصب له
الامام خصما فيرد على منصوب الامام ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا رد عليه المعيب
بعد ثبوته بيع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى محله لان الغرم بالغنم درر وجد المشتري بمشريه عيبا
بالبينة ١٢
واراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البائع الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى العكس
وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرد عليه لا يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفي
الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ او ظهر ان لا عيب فللبائع ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشتري لا قنية
رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان للمبيع مع العيب الذي به يساوي الثمن المسمى والا يساوه لا يلزم الموكل
فروع لا يحل كتمان العيب في مبيع او ثمن لان الغش حرام الا في مسئلتين الاولى الاسير لو شرى
شيئا ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حر الاعبد الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات
اشباه وفيها رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل الا في مسئلتين احداهما لو احال البائع بالثمن
ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان
بالبناء للمجهول ١٢
منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخا لجاز وفي البزازية شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع
على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية
او الجنون او العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفي جواهر الفتوى شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة
الزنابير ان بعد القبض لم يرده وان قبله فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة
عليه والله تعالى اعلم

مطلقة اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة وقيد بما اذا احال البائع لانه اذا احال المشتري البائع ثم رد المشتري بالعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة كذا قال العلامة البيري قلت ولو ينكر ان المشتري احال البائع على آخر حوالة مقيدة وظاهره انها مطلقة مع انه صرح في الجوهرة بان المطلقة لا تبطل بحال وانما تنقطع فيها المطالبة مع ان المقيدة بطلت لكن بقاء المطلقة هنا ثبت استحسانا والقياس بطلانها اذا ظهر بطلان المال الذي قيدت به وهو الثمن هنا وانما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذي كان للمحتال وهو البائع فانما لا تبطل

الغش حرام الا في المسئلتين

[illegible]

من الثمن وهو مخير في الباقي بين اخذه بحصته وتركه ١٢

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره فمفسد بطل بيع ما ليس بمال والمال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع درر فخرج التراب ونحوه كالدم المسفوح فجاز بيع كبد وطحال والميتة سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او بخنق ونحوه والحر والبيع به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد والمعدوم كبيع حق التعلى اى علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما اصله غائب كجزر وفجل وبعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعندهما اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع والمضامين ما في ظهور الآباء من المنى والملاقيح جمع ملقوحة ما في البطن من الجنين والنتاج بكسر النون حبل الحبلة اى نتاج النتاج لدابة او آدمى وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه بخلاف البهائم والاصل ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف ومتروك التسمية عمدا ولو من كافر بزازية وكذا ما ضم اليه لان حرمته بالنص وبيع الكراب وكرى الانهار لانه ليس بمال متقوم بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم يشترط تركها ولو الجبية وما في حكمه اى حكم الحر بمال كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق فان بيع هؤلاء باطل اى بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم درر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر بان المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح في الفتح نفاذه قلت الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء او ردا عينى ونهر فليكن التوفيق وفي السراج ولد هؤلاء كهم وبيع مبعض كحر وبطل بيع مال غير متقوم اى غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بل بالخنق ونحوه فانها مال عند الذمى كخمر وخنزير وهذا ان بيعت بالثمن اى بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال وبطل بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به لتكون كالحر وان سمى ثمن كل اى فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد انه فاسد بخلاف بيع قن ضم الى مدبر ونحوه فانه يصح او قن غيره وملك ضم الى وقف غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر اشباه من قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو محكوما به في الاصح خلافا لما افتى به المولى ابو السعود فيصح بحصته في القن وعبده والملك لانها مال في الجملة ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عينى كما بطل بيع صبى لا يعقل ومجنون شيئا وبول ورجيع آدمى لم يغلب عليه تراب فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب وشعر الانسان

بطل بيع المضامين والملاقيح

الاولى ان يقول اذا لم ينبت او نبت ولم يعلم وجوده فانه لا يجوز بيعه فيهما كما قاله الطحطاوى ١٢ قوله فليكن التوفيق بحمل ما في البحر على ما قبل

قلت والذى نقله العلامة نوح عن الزاهدى عن شرح مختصر الطحاوى عكس مانقله عنه فى النهر فليراجع نعم عبارة ابن كمال فى ايضاح الاصلاح

لكرامة الآدمى ولو كافرا ذكره المصنف وغيره فى بحث شعر الخنزير وبيع ما ليس فى ملكه لبطلان بيع المعدوم وما له خطر العدم لا بطريق السلم فانه صحيح لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم وبطل بيع صرح بنفى الثمن فيه لانعدام الركن وهو المال والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشترى اياه اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده لانه امانة وصحح فى القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وفيها بيع الحربى اباه او ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفى وصاياها بيع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد ورجح وفى النتف بيع المضطر وشراؤه فاسد وفسد بيع ما سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن كبيعه بقيمته وفسد بيع عرض هو المتاع القيمى ابن كمال بخمر وعكسه فينعقد فى العرض لا الخمر (اى بيع الخمر بالعرض ١٢) كما مر وفسد بيعه اى العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشترى العرض لما مر انهم مال فى الجملة وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك صدر الشريعة او صيد ثم القى فى مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة للعجز عن التسليم وان اخذ بدونها صح وله خيار الرؤية الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله فلو سده ملكه. ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك بحر وبيع طير فى الهواء لا يرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل اصلا لعدم الملك (وفى نسخة اما قبل صيده فباطل اصلا) وان كان يطير ويرجع كالحمام صح وقيل لا ورجحه فى النهر وبيع الحمل اى الجنين وجزم فى البحر ببطلانه كالنتاج وامة الا حملها لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية ولبن فى ضرع وجزم البرجندى ببطلانه ولؤلؤ فى صدف للغرر وصوف على ظهر غنم وجوزه الثانى ومالك وفى السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقى كجلد حيوان ونوى تمر وبزر بطيخ لما مر انه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت باغصانها (اى اغصانها ١٢) للتعامل وفى القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا وجذع معين فى سقف اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ابن كمال وذراع من ثوب يضره التبعيض فلو قطع وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع وضربة القانص بقاف ونون الصائد والغائص بغين معجمة الغواص والبيع فيهما باطل للغرر (علة للمسئلتين ١٢) بحر ونهر والكمال وابن الكمال

وقال المصنف وقد نظمه منلا خسرو فى سلك المقاصد فتبعته فى المختصر

ويجب ان يراد به الباطل لانعدام اليبس فى ملكه للآمر والمزابنة هى بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شرح مجمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهى ولشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والملامسة للسلعة والمنابذة اى نبذها للمشترى والقاء الحجر عليها وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها عينى لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر وبيع ثوب من ثوبين ثم هلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط اخذ ايهما شاء جاز لما مر والمراعى اى الكلأ واجارتها اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ابن كمال وهذا اذا نبت بنفسه وان انبته بسقى اى بطلان بيع الكلأ ١٢ وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه ان ليقطعه او ليرسل دابته اى لاتملكه وهو اختيار القدورى ١٢ فتاكله جاز وان ليتركه لم يجز وحيلته ان يستاجر الارض لضرب فسطاطه او لايقاف دوابه او لمنفعة اخرى كمقيل ومراح وتمامه فى وقف الاشباه وبيع دود القز اى الابريسم وبيضه اى بزره وهو بزر الفيلق الذى فيه الدود مكان الفيلوة ١٢ والنحل المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد رح وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عينى وابن ملك وخلاصة وغيرها وجوز ابو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى بخلاف غيرهما من الهوام فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب وما فى بحر كسرطان الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجئ فى المتفرقات فرع انما تجوز الشركة فى القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما انصافا فلا اثلاثا فلو دفع بزر القز او بقرة او دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجر مثل العامل عينى ملخصا ومثله دفع البيض كما لا يخفى والآبق ولو لطفله او ليتيم فى حجره ولو وهبه لهما صح عينى وما فى الاشباه تحريف نهر الا ممن يزعم انه اى الآبق عنده فحينئذ يجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه او قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اى يصير قابضا ١٢ اى لا يصير قابضا ١٢ اى الآبق حين وجده ١٢ اقوى عناية والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة ولو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع على القول بفساده ورجحه الكمال وقيل لا يتم على القول ببطلانه وهو الاظهر من الرواية واختاره فى الهداية وغيرها وبه يفتى البلخى وغيره بحر وابن كمال ولبن امرأة ولو فى وعاء ولو امة على الاظهر لانه جزء آدمى والرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق

٤ فى ثلاث الخ واخرجه ابو داؤد واحمد وابن ماجة وابن ابى شيبة وابن عدى قال الحافظ ابن حجر ورجاله ثقات ١٢ **سله قوله** وبيع القصيل بالقاف والصاد هو

٣ عاد الى ملك الصغير وقيد صاحب الذخيرة صحة الهبة لابنه الصغير بكون العبد مترددا فى دار الاسلام ١٢ **لله قوله** الا ممن يزعم انه عنده مفاده ان النظر لزعم المشترى ان الآبق عنده لانه يزعم ان التسليم

الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول

وشعر الخنزير لنجاسة عينه فيبطل بيعه ابن كمال وان جاز الانتفاع به لضرورة الخرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا في المنتوف اما المجزوز فطاهر عناية وعن ابي يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره القهستاني ولعل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى وجلد ميتة قبل الدبغ لو بالعرض ولو بالثمن فباطل لم يفصله ههنا اعتمادا على ما سبق قاله الواني فليحفظ وبعده اي الدبغ يباع الا جلد انسان وخنزير وحية وينتفع به لطهارته حينئذ لغير الاكل ولو جلد ماكول على الصحيح سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها وفي المجمع ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك كما ينتفع بما لا تحله حياة منها كعصبها وصوفها كما مر في الطهارة وفسد شراء ما باع بنفسه او بوكيله من الذي اشتراه ولو حكما كوارثه بالاقل من قدر الثمن الاول قبل نقد كل الثمن الاول صورته باع شيئا بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وان رخص السعر للربا خلافا للشافعي وشراء من لا تجوز شهادته له كابنه وابيه كشرائه بنفسه فلا يجوز ايضا خلافا لهما في غير عبده ومكاتبه ولا بد لعدم الجواز من اتحاد جنس الثمن وكون المبيع بحاله فان اختلف جنس الثمن او تعيب المبيع جاز مطلقا كما لو شراه بازيد او بعد النقد والدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها هنا وفي قضاء دين وشفعة واكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة ونصاب زكاة وشركات وقيم متلفات واروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفي الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه وصح البيع فيما ضم اليه كان باع بعشرة ولم يقبضها ثم شراه مع شيء آخر بعشرة فسد في الاول وجاز في الآخر فينقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولمكان الاجتهاد وبيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا لانه مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما افاده بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري بيمينه لانه قابض او منكر وصح بيع الطريق وفي الشرنبلالية

اي لا يفسد عنده ١٢
لاهانته ١٢
اي بالجلد بعد دبغه ١٢
اي دهن المتنجس ١٢
اي كوارث المشتري ١٢
ومثل الازيد المساوي ١٢
لف ونشر مرتب ١٢
السواء وهمعني ١٢

١ قوله وشعر الخنزير لنجاسة عينه والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه ومنا بي حنيفة وابي يوسف فهو كسائر السباع نجس السؤر والعظم [illegible] فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب [illegible] وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج وظهر استعمال الناس له من غير نكير [illegible] وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون به باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة [illegible] القدوري [illegible] الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به [illegible]
٢ قوله فيبطل بيعه لكن [illegible] والجهالة [illegible] لضرورة الخرز [illegible]

قوله للنعال والاخفاف ١٢
قوله لضرورة الخرز [illegible]
قوله وكره البيع لعدم الحاجة اليه للبائع [illegible] كذا في الزيلعي وظاهره ان البيع صحيح [illegible] على الشراء
قوله [illegible] للضرورة [illegible] صحة البيع كما لو اضطر الى [illegible] الرشوة لاحياء حقه جاز له الدفع وحرم على القابض [illegible]
قوله لانه نجس فيه ان النجاسة [illegible] الانتفاع [illegible] لكن علل الزيلعي
قوله ولعل هذا اي عدم الانتفاع بغيره وحيث تاتي بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس [illegible] الخرز ١٢
قوله اعتمادا على ما سبق من قوله وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن ١٢
قوله لغير الاكل

[illegible]

التحالف ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا آخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه ١٢

عن الخانية لا يصح ومن قسمة الوهبانية
وفى معاياتها وارتضاه فى الغاز الاشباه

وليس لهم قال الامام تقاسم بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر
وما لك ارض ليس يملك بيعها الغير شريك ثم لى منه ينظر

حد اى بين له طول وعرض اولا وهبته واذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى لا بيع مسيل الماء وهبته لجهالته اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بلا خلاف ومقصودا وحده فى رواية وبه اخذ عامة المشائخ شمنى وفى اخرى لا وصححه ابو الليث وكذا بيع الشرب وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وسنحققه فى احياء الموات لا يصح بيع حق التسييل وهبته سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر او على السطح لانه حق التعلى وقد مر بطلانه ولا البيع بثمن مؤجل الى النيروز وهو اول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل فى الحوت وعده البرجندى سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال والمهرجان هو اول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود وصومهم فالتقى بذكر احدهما سراج اذا لم يدر المتعاقدان النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم للعلم به وهو خمسون يوما ولا الى قدوم الحاج والحصاد للزرع والدياس للحب والقطاف للعنب لانها تتقدم وتتاخر ولو باع مطلقا عنها اى عن هذه الآجال ثم اجل الثمن الدين اما تاجيل المبيع والثمن العين فمفسد ولو الى معلوم شمنى اليها صح التاجيل كما لو كفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة او اسقط المشترى الاجل فى الصور المذكورة قبل حلوله وقبل فسخه وقبل الافتراق حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك لجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجئ المطر فلا ينقلب جائزا وان ابطل الاجل عينى او امر المسلم بتبيع خمرا او خنزيرا وشرائهما اى وكل المسلم ذميا او امر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده يعنى صح ذلك عند الامام مع اشد كراهة كما صح مامر لان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمى وقالا لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان ولا بيع بشرط عطف على النيروز يعنى الاصل الجامع فى فساد العقد بسبب شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحدهما او فيه نفع لمبيع هو من اهل الاستحقاق للنفع بان يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجئ ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه اما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه او ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى او يستخدمه مثال لما فيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام درر او يعتقه فان اعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لا شرح مجمع او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الاصل بقوله فيصح البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى وشرط

لا يصح بيع حق التسييل وهبته

١٨ قوله مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه لان العبد آدمى والآدمى من اهل الاستحقاق ١٢ كشف الاستار

من الباطل فلم يصر غاصبا بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا وبه ظهر ان المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة او حكما كالتخلية

حبس المبيع لاستيفاء الثمن او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد ولو اجنبيا ابن ملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البائع او المشتري كذا فالاظهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة كشرط ان لا يبيع عبر ابن الكمال بان يركب الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع او لا يقتضيه لكن يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر ابن ملك او جرى العرف به كبيع نعل اي صرم سماه باسم ما يئول عيني على ان يحذوه البائع ويشركه اي يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب استحسانا للتعامل بلا نكير هذا اذا علقه بكلمة على وان بكلمة ان بطل البيع الا في بعت ان رضي فلان ووقته كخيار الشرط اشباه من الشرط والتعليق وبحر من مسائل شتى واذا قبض المشتري المبيع برضا عبر ابن الكمال باذن بائعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته في البيع الفاسد وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما افاده ابن الكمال لكن اجاب سعدي بانه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتنبه ولم ينهه البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط ملكه الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك فاسدا لا يملكه حتى يستعمله في المقبوض في يد المشتري امانة لا يملكه به واذا ملكه تثبت كل احكام الملك الا خمسة لا يحل له اكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا ان يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره لو عقارا اشباه وفي الجوهرة وشرح المجمع ولا شفعة بها فهي سادسة بمثله ان مثليا والا فبقيمته يعني ان بعد هلاكه او تعذر رده يوم قبضه لان به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب والقول فيها للمشتري لانكاره الزيادة ويجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض ويكون امتناعا عنه ابن ملك او بعده ما دام المبيع بحاله جوهرة في يد المشتري اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر ولذا لا يشترط فيه قضاء قاض لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء درر واذا اصر احدهما على امساكه وعلم به القاضي فله فسخه جبرا عليهما حقا للشرع بزازية وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كاعارة واجارة وغصب ووقع في يد بائعه فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه قنية والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه والا فلا وتمامه في جامع الفصولين فان باعه اي باع المشتري فاسدا بيعا صحيحا باتا فلو فاسدا او بخيار لم يمتنع الفسخ لغير بائعه فلو منه كان نقضا للاول كما علمت وفساده بغير الاكراه فلو به ينقض كل تصرفات المشتري او وهبه وسلم او اعتقه او كاتبه او استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج بعد قبضه فلو قبله لم يعتق بعتقه بل بعتق البائع بامره وكذا لو امره بطحن الحنطة او ذبح الشاة فيصير المشتري قابضا اقتضاء فقد ملك المامور

مالا يملكه الآمر وما في الخانية على خلاف هذا اما رواية او غلط من الكاتب كما بسطه الحمادي او وقفه وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه واخرجه عن ملكه وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف او رهنه او اوصى او تصدق به نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا في اربع مذكورة في الاشباه وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم ولو الجبية ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما فيخلفه الوارث به يفتى وبعد الفسخ لا ياخذه بائعه حتى يرد ثمنه المنقود بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كاجارة ورهن وعقد صحيح والفرق في الكافي فان مات احدهما او المؤجر او المستقرض او الراهن فاسدا عيني وزيلعي بعد الفسخ فالمشتري ونحوه احق به من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى ياخذ ماله فياخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح وانما طاب للبائع ما ربح في الثمن لا على الرواية الصحيحة المقابلة للاصح بل على الاصح ايضا لان الثمن في العقد الثاني غير متعين ولا يضر تعيينه في الاول كما افاده سعدي لا يطيب للمشتري ما ربح في بيع يتعين بالتعيين بان باعه بازيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح فيتصدق به كما طاب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فقضى به او وفاه اياه ثم ظهر عدمه بتصادقهما انه لم يكن عليه شيء لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين واما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تعمد الكذب في دعواه الدين لا يملكه اصلا وقواه في النهر وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بامان واخذ مال حربي بلا رضاه واخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشتري منه لصحة عقده وفي حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بان لا يعلم ارباب الاموال وسنحققه ثمة بني او غرس

---

۱۳ السير الكبير في الباب الثاني والستين بعد المائة انه ان لم يرده بكره للمسلمين شراؤه منه لانه مال خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا اراد بيعه المشتري بعد

فيما اشتراه فاسدا شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية لزمه قيمتهما وامتنع الفسخ وقالا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط البائع ولذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه فلو منفصلة كولد او متولدة كسمن فله الفسخ ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة جوهرة وفي جامع الفصولين لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري او المبيع او بآفة سماوية اخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل اجنبي خير البائع وكره تحريما مع الصحة البيع عند الاذان الاول الا اذا تبايعا يمشيان فلا باس به لتعليل النهي بالاخلال بالسعي فاذا انتفى انتفى وقد خص منه من لا جمعة عليه ذكره المصنف وكره النجش بفتحتين ويسكن ان يزيد ولا يريد الشراء او يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره ثم النهي محمول على ما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ لا يكره لانتفاء الخداع عناية والسوم على سوم غيره ولو ذميا او مستامنا وذكر الاخ في الحديث ليس قيدا بل لزيادة التنفير نهر وهذا بعد الاتفاق على مبلغ الثمن او المهر والا لا يكره لانه بيع من يزيد وقد باع عليه الصلوة والسلام قدحا وحلسا بيع من يزيد وتلقي الجلب بمعنى المجلوب او الجالب وهذا اذا كان يضر باهل البلد ويلبس السعر على الواردين لعدم علمهم به فيكره للضرر والغرر واما اذا انتفيا فلا يكره وكره بيع الحاضر للبادي وهذا في حالة قحط وعوز والا لا لانعدام الضرر وقيل الحاضر المالك والبادي المشتري والاصح كما في المجتبى انهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضا ولذا عدي باللام لا بمن لا يكره بيع من يزيد لما مر ويسمى بيع الدلالة ولا يفرق عبر بالنفي مبالغة في المنع للعنه عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدة وولدها واخ واخيه رواه ابن ماجة وغيره عيني وعن الثاني فساده مطلقا وبه قالت الائمة الثلاثة بين صغير غير بالغ وذي رحم محرم منه اي محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو اخ رضاعا فافهم الا اذا كان التفريق باعتاق وتوابعه ولو على مال وبيع ممن حلف بعتقه او كان المالك كافرا لعدم مخاطبته بالشرائع او متعددا ولو الآخر لطفله او مكاتبه فلا باس به او تعدد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الاقرب والابوين والملحق بهما فيهم او بحق مستحق كخروجه مستحقا او كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين او باتلاف مال لغير ورده بعيب لان النظر في دفع الضرر عن الغير لا في الفيء بالغنيمة بخلاف الكبيرين والزوجين فلا باس به خانية وفي الحاوي المستثنى احد عشر وكما يكره التفريق ببيع وغيره من اسباب الملك كصدقة ووصية يكره بشراء الا من حربي [illegible] وبقسمة في الميراث والغنائم جوهرة واعلم ان فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما ايضا بحر وغيره لرفع الاثم مجمع وفيه لو شرى كافر مسلما او مصحفا اجبر على اخراجهما عن ملكه وسيجي في المتفرقات والله اعلم

فصل فی الفضولی

مناسبته ظاهرة وذكره فی الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره هو من يشتغل بما لا يعنيه فالقائل لمن يامر بالمعروف انت فضولی يخشى عليه الكفر فتح واصطلاحا من يتصرف فی حق غيره بمنزلة الجنس بغير اذن شرعی فصل خرج به نحو وكيل و وصی كل تصرف صدر منه تمليكا كان كبيع وتزويج او اسقاطا كطلاق واعتاق وله مجيز ای لهذا التصرف من يقدر على اجازته حال وقوعه انعقد موقوفا وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد اصلا بيانه صبی باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فاجازه بنفسه جاز لان له وليا يجيزه حالة العقد بخلاف ما لو طلق مثلا ثم بلغ فاجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل اوقعته فيصح انشاء لا اجازة كما بسطه العمادی وقف بيع مال الغير لو الغير بالغا عاقلا فلو صغيرا او مجنونا لم ينعقد اصلا كما فی الزواهر معزيا للحاوی وهذا ان باعه على انه لمالكه اما لو باعه على انه لنفسه او باعه من نفسه او شرط الخيار فيه لمالكه المكلف او باع عرضا من غاصب عرض اخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل ان بيعه موقوف الا فی هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتری صبيا او محجورا عليه فيتوقف هذا اذا لم يضفه الفضولی الى غيره فلو اضافه بان قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف بزازية وغيرها لان بيعه لنفسه باطل كما فی البحر والاشباه عن البدائع كانه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لا يتولى طرفی البيع الا الاب كما مر وعبارة الاشباه بيع الفضولی موقوف الا فی ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تلقيح واذا باع عرضا من غاصب عرض اخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى لمخالفتها الفروع المذهب لتصريحهم بان بيع الغاصب موقوف وبان المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذی هو المستحق مع انه توقف على الاجازة واما الثانية ففی النهر وينبغی الغاء الشرط فقط قلت فی حاصل كما قال شيخنا ان بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح انتهى لكن فی حاشية الاشباه لابن المصنف وزدت عليه مسئلتين من الحاوی وهما بيع الفضولی مال صغير ومجنون لا ينعقد اصلا ووقف بيع العبد والصبی المحجورين على اجازة المولى والولی وكذا المعتوه وفی العمادية وغيرها لا تنعقد اقارير العبد وعقوده وسنحققه فی الحجر ووقف بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضی ووقف بيع المرهون والمستاجر والارض فی مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستاجر ومزارع ووقف بيع شیء برقمه ای بالمكتوب عليه فان علمه المشتری فی مجلس البيع نفذ والا بطل قلت وفی مرابحة البحر انه فاسد له عرضية الصحة لا باطل والعكس هو الصحيح وعليه فتحرر مباشرته وعلى الضعيف لا وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه لدخوله فی بيع مال الغير وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتری لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان فان علم فی المجلس صح والا بطل وبيع الشیء بقيمته فان بين فی المجلس صح والا بطل والى وبيع فيه خيار المجلس كما مر ووقف بيع الغاصب على اجازة المالك يعنی اذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما مر عن البدائع ووقف ايضا بيع المالك المغصوب على البينة او اقرار الغاصب وبيع ما فی تسليمه ضرر

صه اجازه وليه او رده وان لم يعقله فباطل وان اتلفوا شيئا ضمنوا لكن ضمان العبد بعد العتق انتهى ويظهر ان قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على

على تسليمه في المجلس وبيع المريض لوارثه على اجازة الباقي وبيع الورثة التركة المستغرقة على اجازة الغرماء وبيع احد الوكيلين او الوصيين او الناظرين اذا باع بحضرة الآخر توقف على اجازته او بغيبته فباطل واوصله في النهر الى نيف وثلاثين وحكمه اى بيع الفضولي لو له مجيز حال وقوعه كامر قبول الاجازة من المالك اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما بان لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئا آخر لان اجازته كالبيع حكما وكذا يشترط قيام الثمن ايضا لو كان عرضا معينا لانه مبيع من وجه فيكون ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد الفضولي ملتقى وكذا يشترط قيام صاحب المتاع ايضا فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته وحكمه ايضا اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ويكون اجازة عمادية وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم انه فضولي وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة واقره المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بانه امانة مطلقا وقوله اسأت ثم بئس ما صنعت او احسنت او اصبت على المختار فتح وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة لو المبيع قائما عمادية وقوله لا اجيز رد له اى للبيع الموقوف فلو اجازه بعده لم يجز لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستاجر لو قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز وافاد كلامه جواز الاجازة بالفعل وبالقول وان للمالك الاجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الاجازة وكذا للفضولي قبلها في البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية وفي المجمع لو اجاز احد المالكين خير المشتري في حصته والزمه محمد بها سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية اشترى من غاصب عبدا فاعتقه المشتري او باعه فاجاز المالك بيع الغاصب او ادى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية او ادى المشتري الضمان اليه على الصحيح زيلعي نفذ الاول وهو العتق لا الثاني وهو البيع لان الاعتاق انما يفتقر للملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لثبوت ملكه به زيلعي ولو قطعت يده مثلا عند مشتريه فاجيز البيع فارشه اى القطع له وكذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر ولو قبل الاجازة يكون للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا لعدم دخوله في ضمانه فتح باع عبد غيره بغير امره قيد اتفاقي فبرهن المشتري مثلا على اقرار البائع الفضولي او على اقرار رب العبد انه لم يامره بالبيع للعبد واراد المشتري رد المبيع ردت بينته ولم يقبل قوله للتناقض كما لو اقام البائع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في مسئلتين وان اقر البائع المذكور ولو عند غير القاضي بحر بان رب العبد لم يامره بالبيع ووافقه عليه اى على عدم الامر المشتري انتقض البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فاذا توافقا بطل في حقهما لا في حق المالك للعبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشتري خلاصة والثاني باع دار غيره بغير امره واقبضها المشتري ثم ادخلها في بناء المشتري فقيد اتفاقي درر ثم اعترف البائع الفضولي

بالغصب وانکر المشتری لم یضمن البائع قیمة الدار لعدم سرایة اقراره علی المشتری فان برهن المالک اخذها لانه نوّر دعواه بها **فروع** باعه فضولی واجره اخر او زوجه اورهنه فاجیزا معا ثبت الاقوی فتصیر مملوکة لا زوجة ثم سکوت المالک عند العقد لیس باجازة خانیة من اخر فصل الاقالة

باب الاقالة

هی لغة الرفع من اقال اجوف یائی وشرعا رفع البیع وعم فی الجوهرة فعبر بالعقد وتصح بلفظین ماضیین وهذا رکنها او احدهما مستقبل کما قلنی فقال اقلتک لعدم المساومة فیها فکانت کالنکاح وقال محمد رح کالبیع قال البرجندی وهی المختار وتصح ایضا بفاسختک وترکت وتارکتک ورفعت وبالتعاطی ولو من احد الجانبین کالبیع هو الصحیح بزازیة وفی السراجیة لابد من التسلیم والقبض من الجانبین وتتوقف علی قبول الاخر فی المجلس ولو کان القبول فعلا کما لو قطعه او قبضه فور قول المشتری اقلتک لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدین او الورثة او الوصی وبقاء المحل القابل للفسخ بخیار فلو زاد زیادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلی الصرف فی اقالته وان لا یهب البائع الثمن للمشتری قبل قبضه وان لا یکون البیع باکثر من القیمة فی بیع ماذون ووصی ومتول وتصح اقالة المتولی ان خیرا للوقف والا لا الاصل ان من ملک البیع ملک اقالته الا فی خمس الثلاثة المذکورة والوکیل بالشراء قیل وبالسلم اشباه ولا اقالة فی نکاح وطلاق وعتاق جوهرة وابراء بحر من باب التحالف وهی مندوبة للحدیث وتجب فی عقد مکروه وفاسد بحر وفیما اذا غره البائع یسیرا نهر بحثا فلو فاحشا فله الرد کما سیجیء وحکمها انها فسخ فی حق المتعاقدین فیما هو من موجبات بفتح الجیم ای احکام العقد اما لو وجب بشرط زائد کانت بیعا جدیدا فی حقهما ایضا کان شری بدینه المؤجل عینا ثم تقایلا لم یعد الاجل فیصیر دینه حالا کانه باعه منه ولو رده بخیار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو کان به کفیل لم تعد الکفالة فیهما خانیة ثم فرع علی کونها فسخا فروعا فالاول انها تبطل بعد ولادة المبیعة لتعذر الفسخ بالزیادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ابن ملک والثانی تصح بمثل الثمن الاول وبالسکوت عنه ویرد مثل المشروط ولو المقبوض اجود او اردأ ولو تقایلا وقد کسدت رد الکاسد الا اذا باع المتولی او الوصی للوقف او للصغیر

ای الشیء ۱۲

متن وشرح ۱۲

ای المبیع

غیر ماذون

ای الماذون والوصی والمتولی اذا باعوا باکثر من القیمة ۱۲

نفس مقرنے ثابت ہو بلا شرط

ای فی الاقالة والرد بعیب بقضاء ۱۲

ای متصلة او منفصلة ۱۲

قوله لعدم سرایة اقراره علی المشتری

قوله رضا المتعاقدین

شيئا باكثر من قيمته او اشترى شيئا باقل منها للوقف او للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا الماذون كما مر وان وصلية شرط غير جنسه او اكثر منه او اجله وكذا في الاقل الا مع تعيبه فيكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا ازيد ولا انقص قيل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه والثالث لا تفسد بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقها به كما سيجئ والرابع جاز للبائع بيع المبيع منه ثانيا بعدها قبل قبضه ولو كان بيعا في حقهما لبطل كبيعه من غير المشتري عيني والخامس جاز قبض المكيل والموزون منه بعدها بلا اعادة كيله ووزنه والسادس جاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك وانما هي بيع في حق ثالث لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع فالاول لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها لكونها بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما والثاني لا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها لانه بيع في حقه والثالث ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا لانه كالمشتري من المشتري منه والرابع المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل والخامس اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة فالفقير ثالثهما اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة وين اد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما نهر فهي تسعة والاقالة يمنع صحتها هلاك المبيع ولو حكما كاباق لا الثمن ولو في بدل الصرف وهلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للجزء بالكل وليس منه ما لو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع فتح واذا هلك احد البدلين في المقايضة وكذا في السلم صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت الا في الصرف تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه او هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت بزازية وان اشترى ارضا مشجرة فقطعه او عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ لبائعه من ارش الشجر واليد ان علم بما بقطع اليد والشجر وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه او الترك قنية وفيها شرى ارضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم ان المشتري كان وطئ المبيعة ردها واخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود اشباه وفيها راس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها الا في مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا في الصرف وفيها اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة قلت الا في مسئلة اذا ادعى المشتري بيعه من بائعه باقل من الثمن قبل

النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع دعواه الفساد ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ورأيت معزيا للخلاصة باع كرما وسلمه فاكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم يصح

اى نقد المشترى الثمن الى البائع ١٢

باب المرابحة والتولية

لما بين المثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما المرابحة مصدر رابح وشرعا بيع ما ملكه من العروض ولو بهبة او ارث او وصية او غصب فانه اذا ثمنه بما قام عليه وبفضل مؤنة وان لم تكن من جنسه كاجر قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز مبسوط والتولية مصدر ولى غيره وجعله واليا وشرعا بيعه بثمنه الاول ولو حكما يعني بقيمته وعبر عنها به لانه الغالب وشرط صحتهما كون العوض مثليا او قيميا مملوكا للمشتري وكون الربح شيئا معلوما ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح ده يازده اى العشرة باحد عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن في المجلس فيخير شرح المجمع للعيني ويضم البائع الى رأس المال اجر القصار والصبغ باى لون كان والطراز بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكري المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار واجرة السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها المشروطة في العقد على ما جزم به في الدرر ورجح في البحر الاطلاق وضابطه كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يضم درر واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه او باع برقمه لو صادقا في الرقم فتح لا يضم اجر الطبيب والمعلم درر ولو للعلم والشعر وفيه ما فيه ولذا علله في المبسوط بعدم العرف والدلالة والراعي ولا نفقة نفسه ولا اجر عمل بنفسه او تطوع به متطوع وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ بخلاف اجرة المخزن فانها تضم كما صرحوا به وكانه للعرف والا فلا فرق يظهر فتدبر وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال فان ظهر خيانته في مرابحة باقراره او برهان على ذلك او بنكوله عن اليمين اخذه المشتري بكل ثمنه او رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة في التولية لتحقق التولية ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل رده او حدث به ما يمنع منه من الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره

وقدمنا انه لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان

اى الكائن في العقد الاول ١٢

يقال كسحت البيت كنسته وكسحت الشيء قطعته واستعير لتنقية البئر وغيره ١٢

اى في سفره لكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ١٢

اى البائع ١٢

اى غيره ١٢

شراء ثانيا بجنس الثمن الاول بعد بيعه بربح فان رابح طرح ماربح قبل ذلك وان استغرق الربح ثمنه لم يرابح خلافا لهما وهو
ارفق وقوله اوثق بحر ولو تخلل بين ذلك او باع بغير الجنس وتخلل ثالث جاز اتفاقا فتح رابح اى جاز ان يبيع مرابحة لغير لا سيد
شرى من مكاتبه او ماذونه ولو المستغرق دينه لرقبته فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فبغير المديون بالاولى
على ما شرى الماذون كعكسه نفيا للتهمة وكذا كل من لا تقبل شهادته له كاصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء
نفسه ابن الكمال ولو كان مضاربا معه عشرة بالنصف اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر باع الثوب
مرابحة رب المال باثني عشر ونصف لان نصف الربح ملكه وكذا عكسه كما سيجئ في بابه وتحقيقه في النهر يرابح مريدها بلا بيان
اى من غير بيان انه اشتراه سليما اما بيان نفس العيب فواجب فتعيب عنده بالتعيب بآفة سماوية او بصنع المبيع
ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطء كقرض فار وحرق نار للثوب المشتري وقال ابو يوسف وزفر والثلاثة لا بد من بيانه
قال ابو الليث وبه ناخذ ورجحه الكمال واقره المصنف ويرابح ببيان بالتعييب ولو بفعل غيره بغير امره وان لم ياخذ
الارش وقيد اخذه في الهداية وغيرها اتفاقي فتح ووطء البكر كتكسيره بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة
بالاتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري فان تلف المبيع
بتعيب او تعييب فعلم بالاجل لزمه كل الثمن حالا وكذا حكم التولية في جميع مامر وقال ابو جعفر المختار للفتوى
الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل بحر ومصنف ولي رجلا شيئا اى باعه تولية بما قام عليه او بما اشتراه به ولم يعلم
المشتري بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وكذا حكم المرابحة رخير المشتري بين اخذه وتركه لو علم في مجلسه
والا بطل واعلم انه لا رد بغبن فاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم مطلقا
كما في القنية ثم رقم وقال ويفتى بالرد رفقا بالناس وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال
ان غره اى غر المشتري البائع او بالعكس او غره الدلال فله الرد والا لا وبه افتى صدر الاسلام وغيره ثم قال
وتصرفه في بعض المبيع قبل علمه بالغبن غير مانع منه فيرد مثل ما اتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب انتهى
ملخصا بقي لو كان قيميا لداره قلت وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء وصححه الزيلعي
وغيره وفي كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور الغرور لا يوجب الرجوع الا في ثلاث منها هذه
وضابطها ان يكون في عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما
ضمنه ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه الثانية ان يكون في ضمن عقد معاوضة كبايعوا
عبدي او ابني فقد اذنت له ثم ظهر حرا او ابن الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الاب حرا والا فبعد العتق
وهذا ان اضافه اليه وامر بمبايعته ومنه لو بنى المشتري

اواستولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء والولد ومنه ماياتى فى باب الاستحقاق اشترنى فانا عبد ارتهنى الثالثة

اى الدار ارحمة ١٢

اذاكان الغرور بالشرط كالوزوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق وسيجئ فى اخر الدعوى **فرع** هل ينتقل الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المصنف لا لتصريحهم بان الحقوق المجردة لا تورث قلت وفى حاشية الاشباه لابن المصنف وبه افتى شيخنا العلامة على المقدسى مفتى مصر قلت وقد قدمناه فى خيار الشرط معزيا للدرر لكن ذكر المصنف فى شرح منظومته الفقهية مايخالفه ومال الى انه يورث كخيار العيب ونقله عنه ابنه فى كتابه معونة المفتى فى كتاب الفرائض وايده بما فى بحث القول فى الملك من الاشباه قبيل التاسعة ان الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصى فتامل وقدمنا عن الخانية انه متى عاين مايعرف بالعيان انتفى الغرر فتدبر والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فى التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون

صح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لوكان علوا او على شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة وبيع منقول قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجئ بخلاف عتقه وتدبيره وهبته والتصدق به واقراضه ورهنه واعارته من غير بائعه فانه صحيح على قول محمد وهو الاصح والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز عينى والمنقول لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله البائع انتقض البيع ولو باعه قبله منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة

اى قبل قبضه ١٢ وفى نسخة منه قبله ١٢

بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة قلت وفى المواهب وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفى الصحة

فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها ١٢ اى سواء باعه من بائعه او من غيره ١٢

يحتملهما فتدبر واشترى مكيلا بشرط الكيل حرم اى كره تحريما بيعه واكله حتى يكيله وقد صرحوا بفساده وبانه لا يقال لآكله انه اكل حراما لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه اكل ملكه ومثله الموزون والمعدود بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهى للبائع بخلافه مجازفة لان الكل للمشترى وقيد بقوله غير الدراهم والدنانير لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة وكفى كيله من البائع بحضرته اى المشترى بعد البيع لاقبله اصلا او بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح ولو كان المكيل والموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه لجوازه قبل القبض فقبل الكيل اولى لا يحرم المذروع قبل ذرعه وان اشتراه بشرطه الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو فى حرمة ماذكر كموزون والاصل مامر مرارا ان الذرع وصف لاقدر فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون مايضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف وجاز التصرف فى الثمن بهبة او بيع او غيرهما لو عينا اى مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليكه ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ابن ملك قبل قبضه

هذا التفسير لم يذكره ابن ملك بل زاده الشارح ١٢

سواء تعين بالتعيين كمكيل او لا كنقود فلو باع ابلا بدراهم او بكر بر جاز اخذ بدلهما شيئا اخر وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه

صح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه لا بيع منقول

كانه رد العين والا كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض فى المجلس والتاجيل فى الاعيان لا يصح ١٢

كمهر واجرة وضمان متلف وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها عيني سوى صرف وسلم فلا يجوز اخذ خلاف جنسه لفوات شرطه وصح الزيادة فيه ولو من غير جنسه فى المجلس او بعده من المشترى او وارثه خلاصة ولفظ ابن ملك او من اجنبى ان فى غير صرف وقبل البائع فى المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيها لو ندم بعد ما زاد اجبر وكان المبيع قائما فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بان باعه ثم شراه ثم زاده زاد فى الخلاصة وكونه محلا للمقابلة فى حق المشترى حقيقة فلو باع بعد القبض او دبر او كاتب او ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع بخلاف ما لو آجر او رهن او جعل الحديد سيفا او ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع وصح الحط منه ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد بالاستناد فبطل حط الكل واثر الالتحاق فى تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط وصح الزيادة فى المبيع ولزم البائع دفعها ان فى غير سلم زيلعى وقبل المشترى ويلتحق ايضا بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن وكذا المزاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلافه فى الثمن كما مر ويصح الحط من المبيع ان كان المبيع دينا وان عينا لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع بما دفع فى براءة الاسقاط لا فى براءة الاستيفاء اتفاقا ولو اطلقها فقولان واما الابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة او حط فيرجع المشترى بما دفع على ما ذكره السرخسى فيتامل عند الفتوى بحر قال فى النهر وهو المناسب للاطلاق وفى البزازية باعه على ان يهبه من الثمن كذا لا يصح ولو على ان يحط من ثمنه كذا جاز لالتحاق الحط باصل العقد دون الهبة والاستحقاق لبائع او مشتر او شفيع يتعلق بما وقع عليه العقد و يتعلق بالزيادة ايضا فلو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل ولزم تاجيل كل دين ان قبل المديون الا فى سبع على ما فى مداينات الاشباه بدلى صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما اخذ به الشفيع ودين الميت والسابع القرض فلا يلزم تاجيله الا فى اربع اذا كان مجحودا وحكم مالكى بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده او احاله على آخر فاجله المقرض او احاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة

والرابع الوصية اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصى او اوصى بتاجيل قرضه الذى له على زيد سنة فيصح ويلزم والحاصل ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك واقره المصنف وتعقبه فى النهر بان الملحق بالقرض تاجيله باطل قلت ومن حيل تاجيل القرض كفالته مؤجلا فيتاخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهى خامسة فليحفظ وفى حيل الاشباه حيلة تاجيل دين الميت ان يقر الوارث بانه ضمن ما على الميت فى حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليهما ويقر الطالب بان الميت لم يترك شيئا والا امر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من ان الدين ذا حل بموت المديون ويحل على كفيله قلت وسيجئ فى اخر الكتاب انه لو حل بموته او اداه قبل حلوله ليس له من المرابحة الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتاخرين

فصل فى القرض

هو لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلى لتتقاضاه وهو اخصر من قوله عقد مخصوص اى بلفظ القرض ونحوه يرد على دفع مال بمنزلة الجنس مثلى خرج القيمى لآخر ليرد مثله خرج نحو وديعة وهبة وصح القرض فى مثلى هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك لا فى غيره من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل اعلم ان المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا كل ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض وكاغذ عددا ولحم وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجئ استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر انه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره فى المبسوط من غير خلاف وجعله فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها فى اخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف اذا استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثانى وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له بكفيل حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى اخذ منه استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره الى مجئ الحديث الا ان يتراضيا على القيمة لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتمامه فى صرف الخانية ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اى الامام ومحمد خلافا للثانى فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغى اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال بحر فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضه بطل

لانه افتراق عن دين بزازية فليحفظ اقرض صبيا محجورا فاستهلكه الصبى لا يضمن خلافا للثانى وكذا الخلاف لو باعه او اودعه ومثله المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يؤخذ به قبل العتق خلافا للثانى وهو كالوديعة سواء خانية وفيها استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض بها فقال المستقرض القها فى الماء فالقاها قال محمد لا شئ على المستقرض وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فانه بالالقاء يعد قابضا والفرق ان له اعطاء غيره فى الاول لا الثانى وعزاه لغريب الرواية وفيها القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وكذا لو اقرضه طعاما بشرط رده فى مكان آخر وكان عليه مثل ما قبض فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا جبر وفى الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو بان يقرض على ان يكتب به الى بلد كذا ليوفى دينه وفى الاشباه كل قرض جر نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن **فروع** استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق انتهى عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وامروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له ان يطلب منه الا حصته قلت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغى جوازه فى الخميرة بلا وزن سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربوا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وفيها شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره واقره المصنف قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود لو ادان زيد العشرة باثنى عشر او بثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد ان ورد الامر السلطانى وفتوى شيخ الاسلام بان لا تعطى العشرة بازيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فاجاب يعزر ويحبس الى ان تظهر توبته وصلاحه فيترك وفى هذه الصورة هل يرد ما اخذه من الربح لصاحبه فاجاب ان حصله منه بالتراضى وورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر ان المناسب الامر بالرجوع واقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القرى قد خربت بهذا الخصوص انتهى والله الموفق

والاولى دفعتها ١٢

وفى نسخة فانكر بالفاء ١٢

كل قرض جر نفعا حرام

باب الربوا

هو لغة مطلق الزيادة وشرعا فضل ولو حكما فدخل ربوا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربوا لو قائما لا رد ضمانه لانه يملك بالقبض قنية وبحر خال عن عوض خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه بمعيار شرعى وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعدد بربوا مشروط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين اى بائع او مشتر فلو شرط لغيرهما فليس بربوا بل بيعا فاسدا فى المعاوضة فليس الفضل فى الهبة بربوا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا ان وهبه منه انعدم الربوا ولم يضمه الى الشراء وهذا ان ضره الكسر

لانها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد وفي صرف المجمع ان صحة الزيادة والحط قول الامام وان محمدا
اجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وابطل الزيادة قال ابن الملك والفرق بينهما خفي عندي قال وفي الخلاصة
لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلله زيادته جاز لانه هبة مشاع لا يقسم ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهبه
الفضل لم يجز لانه هبة مشاع يقسم قلت وما قدمناه عن الذخيرة عن محمد صريح في عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من
الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوي فليحفظ فاني لم ار من نبه
على هذا وعلته اي علة تحريم الزيادة القدر المعهود بكيل او وزن مع الجنس فان وجدا حرم الفضل اي الزيادة والنساء
بالمد التاخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء وان عدما بكسر الدال من باب علم ابن ملك حل كهروي
بمرويين لعدم العلة فبقي على اصل الاباحة وان وجد احدهما اي القدر وحده او الجنس حل الفضل وحرم النساء ولو مع
التساوي حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى في المجمع والدرر اسلام منقود في موزون كيلا
ينسد اكثر ابواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة في الزيت قلت ومفاده ان القدر بانفراده
لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرر وقد مر في السلم ان حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق قنية ثم فرع على
الاصل الاول بقوله فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم خلافا للشافعي كجص كيلي وحديد وزني
ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال وحل بيع ذلك متماثلا لا متفاضلا
وبلا معيار شرعي فان الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع كحفنة بحفنتين وثلاث وخمس ما لم يبلغ
نصف صاع وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين او اكثر باعيانهما لو اخره لكان اولى لما في النهر انه قيد في الكل فلو كانا
غير معينين او احدهما لم يجز اتفاقا وتمرة بتمرتين وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة
بدواتين واناء باثقل منه ما لم يكن من احد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين وذرة من ذهب وفضة
مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي
شعير فيحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال وما نص
الشارع على كونه كيليا كبر وشعير وتمر وملح او وزنيا كذهب وفضة فهو
كذلك لا يتغير ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب
او فضة بفضة كيلا ولو مع التساوي لان النص اقوى من العرف فلا يترك
الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه حمل على العرف وعن الثاني اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال وخرج
عليه سعدي افندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله وفي الكافي الفتوى
على عادة الناس بحر واقره المصنف والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف ومصوغ ذهب وفضة بلا شرط
تقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعي رح في بيع الطعام ولو احدهما
دينا فان هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز والا لا كبيعه ما ليس عنده سراج

وجيد مال الربوا لانه في حقوق العباد ورديئه سواء الا في اربع مال وقف ويتيم ومريض وفي القلب الرهن اذا انكسر اشباه باع فلوسا بمثلها او بدراهم او بدنانير فان نقد احدهما جاز وان تفرقا بلا قبض احدهما لم يجز كما مر كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيف ما كان لشرط التعيين اما النسيئة فلا وشرط محمد زيادة المجانس ولو باع مذبوحة بحية او بمذبوحة جاز اتفاقا وكذا المسلوختين ان تساويا وزنا ابن ملك واراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط ككرش وامعاء بحر وكما جاز بيع كرباس بقطن وغزل مطلقا كيفما كان لاختلافهما جنسا كبيع قطن بغزل القطن في قول محمد رح وهو الاصح حاوي وفي القنية لا باس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا لم توزن وكبيع رطب برطب او بتمر متماثلا كيلا لا وزنا خلافا فاللعيني في الحال لا المآل خلافا لهما فلو باع مجازفة او موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك وعنب بعنب او بزبيب متماثلا كذلك وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع تمر او زبيب منقوع بمثله او باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والرديء فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء وكبيع لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد ولبن بقر وغنم وخل دقل بفتحتين ردي التمر وخصه باعتبار العادة بخل عنب وشحم بطن بالية بالفتح ما يسميه العوام لية او لحم وخبز ولو من بر ببر او دقيق ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا او وزنا كيف كان لاختلاف اجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا الا في لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر وفي النهر لعله في زمنه اما في زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصفة فليحفظ وجاز الاخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ما سمي وفي القهستاني معزيا للخزانة الاحسن ان يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجيء جواز استقراضه ايضا وجاز بيع اللبن بالجبن لاختلاف المقاصد والاسم حاوي لا يجوز بيع البر بدقيق او سويق هو المجروش ولا بيع دقيق بسويق مطلقا ولو متساويا او بالعدم المسوي فيحرم لشبهة الربوا خلافا لهما واما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية واما المقلية بغيرها ففاسد كما مر ولا الزيتون بزيت والسمسم بحل بمهملة الشيرج حتى يكون الزيت والحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون قدره بمثله والزائد بالثفل وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره فان لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل

اى باتخاذ الخل منه ١٢

يغني عنه قوله بعد كيف كان ١٢

اى اختلاف الجنس ١٢

وهو بيع خبز ببر او دقيق ١٢

تفسير للاطلاق ١٢

اى اتفاقا ١٢

بوزن جعفر ١٢

اختلاف الجنس يكون باختلاف الاصل او المقصود الخ

ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا في المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجاز بيع كسيراته كيف كان ولا ربوا بين سيد وعبده ولو مدبرا او مكاتبا اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه فلو مستغرقا يتحقق الربو اتفاقا ابن ملك وغيره لكن في البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربو بل لتعلق حق الغرماء ولا ربوا بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مالها اي مال الشركة زيلعي ولا بين حربي ومسلم مستامن ولو بعقد فاسد او قمار ثمة لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا بلا عذر خلافا للثاني والثالثة وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي فللمسلم الربو معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربو اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من اسلم ثمة ولم يهاجروا والحاصل ان الربو حرام الا في هذه الست مسائل

اي ولو بعقد فاسد ۱۲ اي في دار الحرب ۱۲

باب الحقوق

في البيع اخرها للتبعية ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير اشترى بيتا فوقه اخر لا يدخل فيه العلو مثلث العين ولو قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير ما لم ينص عليه لان الشئ لا يستتبع مثله وكذا لا يدخل العلو لشراء منزل هو ما له اصطبل فيه الا بكل حق هو له او بمرافقه اي حقوقه كطريق ونحوه وعند الثاني المرافق المنافع اشباه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ويدخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا ولو الابنية بتراب او بخيام او قباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها فتح وكافي سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او غيره الا دار الملك فتسمى سراي نهر كما يدخل في شراء الدار الكنيف وبئر الماء والاشجار التي في صحنها وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بذلك لا البستان الخارج الا اذا كان اصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها او اكبر فلا الا بالشرط زيلعي وعيني والظلة لا تدخل في بيع الدار لبنائها على الطريق فاخذت حكمه الا بكل حق ونحوه مما مر وقال ان مفتحها في الدار تدخل كالعلو ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق لانه من مرافقها خانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق ونحوه مما مر بخلاف الاجارة للدار والارض فتدخل بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لا غير والرهن والوقف خلاصة ولو اقر بدار او صالح عليها او وصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق كالبيع ولا يدخل في القسمة وان ذكر الحقوق والمرافق الا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي اليعقوبية ينبغي ان يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر ولفظ الخلاصة ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمده المصنف تبعا للبحر نعم ينبغي ان تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى انتهى والله اعلم

قوله لانها اي لان الاجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل

باب الاستحقاق

هو طلب الحق الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك بالكلية كالعتق والحرية الاصلية ونحوه كتدبير وكتابة
وثانيهما ناقل له من شخص الى اخر كالاستحقاق به اى بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما فى يده من العبد ملك له
وبرهن والناقل لا يوجب فسخ العقد على الظاهر لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من
تلقى ذو اليد الملك منه ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة اشباه فلا تسمع دعوى الملك منهم للحكم عليهم
بل دعوى النتاج ولا يرجع احد من المشترين على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول
عنه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشىء قليل وابرأ عن ثمنه بعد الحكم له
بالرجوع عليه فلبائعه ان يرجع على بائعه ايضا لزوال البدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى لم يرجع لانه بالصلح
ابطل حق الرجوع وتمامه فى جامع الفصولين والمبطل يوجبه اى يوجب فسخ العقود اتفاقا ولكل واحد من الباعة
اى الجارية بين الباعة ۱۲
الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل ولو قبل القضاء عليه لعدم اجتماع الثمنين
اذ بدل الحر لا يملك والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة من الناس سواء كان ببينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق
منه اقرار بالرق اشباه فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه بمنزلة حرية الاصل واما الحكم بالعتق فى
الملك المؤرخ فعلى الكافة من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله كما بسطه منلا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه فان اكثر
انفاء متن ۱۲
الكتب عنه خالية واختلفوا فى القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا فتسمع فيه دعوى ملك اخر ووقف اخر وهو المختار
صححه العمادى وفى الاشباه القضاء يتعدى فى اربع حرية ونسب ونكاح وولاء وفى الوقف يقتصر على الاصح ويثبت رجوع
المشترى على بائعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة لما سيجئ انها حجة متعدية اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشترى
او بنكوله او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا رجوع لانه حجة قاصرة والاصل ان البينة حجة متعدية
تظهر فى حق كافة الناس لكن لا فى كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف
لا الاقرار بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة
فالبينة اولى فتح ونهر فلو استحقت مبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به
اى بالولد فى الاصح زيلعى وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينوا انه لذى اليد او قالوا لا ندرى
لا يقضى به نهر لو استيلده ولا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى
اى استيلاد المشترى صواب كما يأتى ۱۲
النسب وان اقر ذو اليد بها لرجل لا يتبعها فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الاصل وهذا اذا ادعاها المقر له
فلو ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد ثم الضمان فيها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار قهستانى معزيا للعمادية

ومنع التناقض اي التدافع في الكلام دعوى الملك لعين او منفعة لما في الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق وهل يكفي امكان التوفيق خلاف سنحققه في متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة سيجيء في كتاب الدعوى ومنها ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو اخي لم يقبل للتناقض وان قال ابي او ابني قبل لا الحرية والاصل ان التناقض لا يمنع ما يخفى سببه كالنسب والطلاق وكذا الحرية فلو قال عبد للمشتري اشترني فانا عبد لزيد فاشتراه معتمدا على مقالته فاذا هو حر اي ظهر حرا فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة يعرف مكانه فلا شيء على العبد لوجود القابض والا رجع المشتري على العبد بالثمن خلافا للثاني ولو قال اشترني فقط او انا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر ورجع العبد على البائع اذا ظفر به بخلاف الرهن بان قال ارتهني فاني عبد لم يضمن اصلا والاصل ان التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا لا لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صوبه الزيلعي وتقدم في الوقف وسيجيء آخر الكتاب اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن احدهما على ان المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشتري قبل ولزم البيع وتمامه في الفتح لا عبرة بتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل القضاء بها للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين مثلا وبرهن على ذلك لا تندفع الخصومة بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه في ملك مطلق خال عن التاريخ من الطرفين العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع على البائع عند الاستحقاق فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن وان اقر بملكية المبيع للمستحق درر وفي القنية لو اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما امر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه محتمل بخلاف النص لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب قاضي كذا لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل بل لا بد من الشهادة على مضمونه ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن كذا الحكم فيما سوى نقل الشهادة والوكالة من محاضر وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم اسلامهم ولو الخصم كافرا ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقي ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في المستحق واستفيد منه اي من جواب المسئلة امران احدهما صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة والثاني

عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع اقراره به ورجع المدعى عليه بحصته فى دعوى كلها ان استحق شئ منها اى الصلح ۱۲ لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل رجع بحساب ما استحق منه **فرع** لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درر وفيها فروع اخر فلتنظر وفى المنظومة المحبية مهمة منها

لو مستحقا ظهر المبيع	له على بائعه الرجوع	بالثمن الذى له قد دفعا	الا اذا البائع ههنا ادعى
بانه كان قديما اشترى	ذلك من ذا المشترى بلا مرا	لو اشترى خرابة وانفقا	شيئا على تعميرها وطفقا
ذاك يسوى بعدها اكامها	ثم استحق رجل تمامها	فالمشترى فى ذاك ليس راجعا	على الذى غدا لتلك بائعا
ولا على ذا المستحق مطلقا	بذا الذى كان عليها انفقا	وان مبيع مستحقا ظهرا	ثم قضى القاضى على من اشترى
به فصالح الذى ادعاه	صلحا على شئ له اداه	يرجع فى ذاك بكل الثمن	على الذى قد باعه فاستبن

وفى المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا ونقى البالوعة اورم من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع بشئ على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما فى مسئلة الخرابة حتى لو كتب فى الصك فما انفق المشترى فيها من نفقة اورم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر فاذا شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها وغرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين وتمامه فى الفصل الخامس عشر من الفصولين صح ابالسادس عشر ۱۲ وفيه شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقى ان لم يتغير فى يده ولم ياكل من ثمره ولو شرى ارضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشترى وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن او برذعة الحمار لم يرجع بشئ وكل شئ يدخل فى البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه قنية ولو استحق من يد المشترى الاخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل ان يرجع على بائعه بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل ان يرجع عليه المشترى عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف له ان يرجع قال الا ترى ان المشترى الثانى لو ابرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العبد حرا فلكل الرجوع قبله خانية لكن فى الفصولين ما يخالفه فتنبه ولو اشترى عبدا فاعتقه بمال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق ولو شرى دارا بعبد ثم اخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة وياخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع انتهى

باب السلم

ص البائع الدار من الشفيع اى ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع ۱۲ ۳۰ قوله لبطلان البيع علة لقوله بطلت الشفعة ۱۲

هو لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس المال وركنه ركن البيع حتى ينعقد بلفظ البيع فى الاصح ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم بكسر اللام ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه والثمن راس المال وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم فى الثمن والمسلم فيه لف ونشر مرتب ويصح فيما امكن ضبط صفته كجودته ورداءته ومعرفة قدره كمكيل وموزون وخرج بقوله مثمن الدراهم والدنانير لانها اثمان فلم يجز فيها السلم خلافا لمالك وعددى متقارب كجوز وبيض وفلس وكمثرى ومشمش وتين ولبن بكسر الباء وآجر بملبن معين بين صفته ومكان ضربه خلاصة وذرعى كثوب بين قدره طولا وعرضا وصفته كقطن وكتان ومركب منهما وصنعته كعمل الشام او مصر او زيد او عمرو ورقته او غلظه ووزنه ان بيع به فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع لا يصح فى عددى متفاوت هو ما تتفاوت ماليته كبطيخ وقرع ودر ورمان فلم يجز عددا بلا مميز وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا نهر ويصح فى سمك مليح ومالح لغة رديئة وفى طرى حين يوجد وزنا وضربا اى نوعا قيد لهما لا عددا للتفاوت ولو صغارا جاز وزنا وكيلا وفى الكبار روايتان مجتبى لا فى حيوان تماخلافا للشافعى واطرافه كرؤس واكارع خلافا لمالك وجاز وزنا فى رواية ولا فى حطب بالحزم ورطبة بالجرز الا اذا ضبط بما لا يؤدى الى نزاع وجاز وزنا فتح وجوهر وخرز الا صغار لؤلؤ تباع وزنا لانه انما يعلم به ومنقطع لا يوجد فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق ولو انقطع فى اقليم دون آخر لم يجز فى المنقطع ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ راس ماله ولحم ولو منزوع عظم وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن فى القهستانى انه يصح فى المنزوع بلا خلاف انما الخلاف فى غير المنزوع قنية لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفى العينى انه قيمى عنده مثلى عندهما ولا بمكيال وذراع مجهول قيد فيهما وجوزه الثانى فى الماء قربا للتعامل فتح وبر قرية بعينها وثمر نخلة معينة الا اذا كانت النسبة لثمرة او نخلة او قرية لبيان الصفة لا لتعيين الخارج كقمح مرجى او بلدى بدياريا فالمانع والمقتضى العرف فتح ولا فى حنطة حديثة قبل حدوثها لانها منقطعة فى

فى حنطة هراة لا يجوز او فى ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة بخلاف اضافة الثوب لانها

قوله وشركة صورته ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك ١٢

الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط فتح وفي الجوهرة اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شيء ام لا قلت وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جيدا جديدا عامه مفسد له اي قبل وجود الجديد اما بعده فيصح كما لا يخفى وشرطه اي شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة بيان جنس كبر او تمر وبيان نوع كمسقي وبعلي وصفة كجيد ورديء وقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط واجل واقله في السلم شهر به يفتى وفي الحاوي لا بأس بالسلم في نوع واحد على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالا لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته وبيان قدر راس المال ان تعلق العقد بمقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه والسابع بيان مكان الايفاء للمسلم فيه فيما له حمل ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الاول شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه اي في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ وليس له ان يطالبه في محلة اخرى بزازية وفيها قبله شرط حمله الى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وما لا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء اتفاقا ويوفيه حيث شاء في الاصح وصحح ابن الكمال مكان العقد ولو عين فيما ذكر مكانا تعين في الاصح فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق وبقي من الشروط قبض راس المال ولو عينا قبل الافتراق بابدانهما وان ناما او سارا فرسخا او اكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم بزازية وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه خلاصة وبقي من الشروط كون راس المال منقودا وعدم الخيار وان لا يشمل البدلين احدى علتي الربوا وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العيني تبعا للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله فان اسلم مائتي درهم في كر بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عيني بر حال كون المائتين مقسومة مائة دينا عليه اي على المسلم اليه ومائة نقدا نقدها رب السلم وافترقا على ذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو احدهما دنانير او على غير العاقدين فسد في الكل ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة

سوى ما سقته السماء ١٢

لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع ١٢

شروط السلم سبعة عشر

ومرابحة وتولية ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان اقالة اذا قبل وفى الصغرى اقالة بعض السلم جائزة ولا يجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة فى عقد السلم الصحيح فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلوة والسلام لا تاخذ الا سلمك او رأس مالك اى الا سلمك حال قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه لكن يشترط قبضه فى مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم ولو اشترى المسلم اليه فى كر كرا وامر المشترى رب السلم بقبضه قضاء عما عليه لم يصح للزوم الكيل مرتين ولم يوجد وصح لو كان الكر قرضا وامر مقرضه به لانه اعارة لا استبدال كما صح لو امر المسلم اليه رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل فاكتاله مرتين لزوال المانع امره اى المسلم اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه فى ظرفه فكاله فى ظرفه اى وعاء رب السلم بغيبته اما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية او امر المشترى البائع بذلك فكاله فى ظرفه ظرف البائع لم يكن قبضا لحقه بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره فانه قبض لان حقه فى العين والاول فى الذمة كيل العين المشتراة ثم كيل الدين المسلم فيه وجعلهما فى ظرف المشترى قبض بامره لتبعية الدين للعين وعكسه وهو كيل الدين اولا لا يكون قبضا وخيره بين نقض البيع والشركة اسلم امة فى كر بر وقبضت فتقايلا السلم فماتت قبل قبضها بحكم الاقالة بقى عقد الاقالة او ماتت فتقايلا صح لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وعليه قيمتها يوم القبض فيهما فى المسئلتين لانه سبب الضمان كذا الحكم فى المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما لان الامة اصل فى البيع والحاصل جواز الاقالة فى السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع تقايلا البيع فى عبد فابق بعد الاقالة من يد المشترى فان لم يقدر على تسليمه للبائع بطلت الاقالة والبيع بحاله قنية والقول لمدعى الرداءة والتاجيل لا لنا فى الوصف وهو الرداءة والاجل والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عندهما وعنده للمنكر ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة واى برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب اى المسلم اليه بيمينه الا ان يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح والاستصناع هو طلب عمل الصنعة باجل ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال

اى فى المسئلتين ١٢

مردكية وبرهنا قدم الطالب وان اختلفا فى راس المال فقط هل هو ثوب او عبد او فيهما وبرهنا قضى بالسلمين وان كان دراهم واتفقا فيه فقط

فلا يجوز بيعها فيما بينهم ايضا افاده المصنف ١٢

فانه لا يصير سلما اسلم فتعتبر شرائطه جرى فيه تعامل ام لا وقالا الاول استصناع وبه ونما اى الاجل فيما فيه تعامل الناس كخف وقمقمة وطست بمهملة وذكره فى المغرب بالشين المعجمة وقد يقال طسوت صح الاستصناع بيعا لا عدة على الصحيح ثم فرع عليه بقوله فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه ولو كان عدة لما لزم والمبيع هو العين لا عمله خلافا للبردعى فان جاء الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المبيع له اى للآمر بلا رضاه فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل روية آمره ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للآمر اخذه وتركه بخيار الروية ومفاده انه لا خيار للصانع بعد روية المصنوع له وهو الاصح نهر ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كالثوب الا باجل كما مر فان لم يصلح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى ان تفرغه غدا كان صحيحا فرع السلم فى الدبس لا يجوز لما فى اجارة جواهر الفتاوى ولو جعل الدبس اجرة لا يجوز لانه ليس بمثلى لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب فى الذمة حتى لو كان عينا جاز قلت وسيجئ فى الغصب ان الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبر مخلوط بشعير قيمى فليحفظ والله اعلم

هو خلاف ما فى الصحاح والقاموس والمصباح ١٢

وفى نسخة فان لم يصح ١٢

باب المتفرقات

من ابوابها وعبر فى الكنز بمسائل منثورة وفى الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد اشترى ثورا او فرسا من خزف لاجل استيناس الصبى لا يصح ولا قيمة له فلا يضمن متلفه وقيل بخلافه يصح ويضمن قنية وفى اخر حظر المجتبى عن ابى يوسف يجوز بيع اللعبة وان يلعب بها الصبيان وصح بيع الكلب ولو عقورا والفهد والفيل والقرد والسباع بسائر انواعها حتى الهرة وكذا الطيور علمت او لا سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه فى البيع الفاسد والتسخر بالقرد وان كان حراما لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير شرح وهبانية فرع لا ينبغى اتخاذ كلب الا لخوف لص وغيره فلا باس به ومثله سائر السباع عينى وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع اجماعا كما صح بيع خرء حمام كثير وصح هبته قنية وادنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس لو كانت كسرة خبز لا يجوز قنية كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب ولا هوام البحر كالسرطان وكل ما فيه سوى سمك وجوز فى القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود خز وجمل الماء لو حيا واطلق الحسن الجواز وجوز ابو الليث بيع الحيات ان انتفع بها فى الادوية والا لا ورده فى البدائع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز بيع دهن نجس اى متنجس كما قدمناه فى البيع الفاسد وينتفع به للاستصباح فى غير مسجد كما مر والذمى كالمسلم فى بيع كصرف وسلم وربوا وغيرها غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بل بنحو خنق او ذبح مجوسى فانها كخنزير وقد امرنا بتركهم وما يدينون وصح شراؤه اى الكافر كما قدمناه فى البيع الفاسد عبدا مسلما او مصحفا او شقصا منهما ويجبر على البيع ولو المشترى صغيرا اجبر عليه وليه فلو لم يكن اقام القاضى له وليا وكذا لو اسلم عبده ويبيعه طفله ولو اعتقه او كاتبه جاز فان عجز اجبر ايضا ولو دبره او استولدها سعيا فى قيمتهما ويوجع ضربا

هذا احد القولين المصححين ١٢

اجماعا ١٢

وفى بعض النسخ على بيعه ١٢

وفى نسخة عبد ه بالتنوين ١٢

لا يجوز بيع الهوام

لو طئه مسلمة وذلك حرام فرع من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا المحرم لو اخذ صيدا يومر بارساله ولو اسلم مقرض الخمر سقطت ولو المستقرض فروايتان وطء زوج الامة المشتراة التي انكحها المشتري قبل قبضها قبض لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله لا مجرد نكاحها استحسانا فلو انتقض البيع قبل القبض بطل النكاح في قول الثاني وهو المختار وقيده الكمال بما اذا لم يكن بطلانه بعيبها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر المشتري فتح اشترى شيئا منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضي وغاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه لامكان ذهابه اليه وان جهل مكانه بيع المبيع اي باعه القاضي او ماموره نظرا للغائب وادي الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به وان اشترى اثنان شيئا وغاب واحد منهما فللحاضر دفع كل ثمنه ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر وله قبضه وحبسه عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن بخلاف احد المستاجرين والفرق
اي ثمن حصته اذا كان الثمن حالا ١٢ — اي قبض كل المبيع ١٢
ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا به اي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية وفي بيعه شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا وانصرف للوزن المعهود فالنصف من الذهب مثاقيل والنصف من الفضة دراهم ومثله له على كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كمهر ووصية
وفي نسخة قاعدة ١٢
ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع عيني وقوله وزن سبعة تقدم في الزكوة وافاد الكمال ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد ففي مصر ينصرف للفلوس وافاد في النهر ان قيمته تختلف باختلاف الازمان فافتى اللقاني بانه يساوي نصفا وثلاثة فلوس فلو اطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقيمة درهمها نصفان وافاد المصنف ان النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الان فلا بد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه قال وبه افتى المنلا ابو السعود افندي ولو قبض زيفا بدل جيد كان له على آخر جاهلا به فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا ونفق او انفقه فلو قائما رده اتفاقا فهو قضاء لحقه وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد
اي هلكت ١٢
مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة او بنهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل وتكسر فيها ظبي اي انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ فهو للآخذ لسبق يده لمباح الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض لتمكنه منه فلو اخذه غيره لم يملكه نهر وكذا مثل ما مر صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف او دخل دار رجل ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له سابقا ولم يكف لاحقا فلو اعده او كفه ملكه بهذا الفعل

مر فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة فيهما وان صار اخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بعد تاكده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل افاده العلامة الطحطاوي رحمه الله ١٢

النقرة
تطلق على الفضة وعلى الذهب

فروع عسل النحل في ارضه ملكه مطلقا لانه صار من انزالها شرى دارا فطلب المشتري ان يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج اليه الا اذا جاءه بعدول وصك (اى ريعها ١٢) فليس له الامتناع من الاقرار ؛ شرى قطنا فغزلته امرأته فكله له والمرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة ولو اكثر لا ترجع بشيء قال رحمه الله تعالى ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل (اى زوجها ١٢) لابيعه ؛ اكتسب حراما واشترى به او بالدراهم المغصوبة شيئا قال الكرخي ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال ابو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم ينقد بهذه الدراهم واعطى من الدراهم ؛ دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز اخذ ربحه ما لم يعلم انه اكتسب الحرام ؛ من رمى ثوبه لا يجوز لاحد اخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من اراد ؛ باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا ؛ شرت لطفلها على ان لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا ؛ قال الاسير اشترني او فكني فشراه رجع بما ادى كانه اقرضه ولو قال بالف فشراه باكثر لم يلزمه الفضل لانه تخليص لا شراء ؛ اشترى دارا او دبغ وتأذى جيرانه ان على الدوام يمنع وعلى الندرة يتحمل منه ؛ شرى لحما على انه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد ؛ قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة ارطال فوزن له اخبره ومن هذا الخبز فوزن له لم يخير ؛ شرى بزرا خريفيا فاذا هو ربيعي او شرى بزر البطيخ فاذا هو بزر القثاء ان قائما رده وان مستهلكا فعليه مثله ؛ ساوم صاحب الزجاج فدفعه له قدحا ينظره فوقع منه على اقداح فانكسرت ضمن الاقداح لا القدح للبائع ؛ شرى شجرة باصلها وفي قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو تهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد (عبارة الملتقط يقطعها ١٢) من قلعه ؛ دفع الدراهم زيوفا فكسرها المشتري لا شيء عليه ونعم ما صنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع اليه لينظر اليه فكسره لا باس ببيع المغشوش اذا بين غشه او كان ظاهرا يرى وكذا قال ابو حنيفة رح في حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا باس ببيعه وان طحنه لا يبيع وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه ؛ شرى فلوسا بدرهم فدفعها اليه وقال هي بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها ؛ شرى بالدرهم الزيف ورضي باقل مما يشترى بالجيد حل له ؛ شرى ثيابا ببغداد على ان يوفي ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الاجل ؛ باع نصف ارضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد ؛ اخذ الخراج من الاكار (اى المزارع ١٢) له ان يرجع على الدهقان (اى صاحب الارض) استحسانا ؛ شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز بيعه ؛ قضاه درهما وقال انفقه فان جاز والا فرده علي فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا بخلاف جارية وجد بها عيبا فقال اعرضها او بعها فان نفقت والا ردها فعرضها على البيع سقط الرد ؛ قال ابو حنيفة رح اذا وطئ رجل امته ثم زوجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء وقال ابو يوسف استقبح ولا يقربها حتى تحيض حيضة كما لو اشتراها كما سيجيء في الحظر والكل من الملتقط

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع وما لا فلا كالقرض ثانيهما ان كل ما كان من التمليكات او التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والا صح لكن في اسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق بيعم مطلقا وفي اطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم بزازية فالاول اربعة عشر على ما في الدرر

محضة كالطلاق والعتاق ۱۲

كالاذن في التجارة ۱۲ كالقضاء والامارة ۱۲ لف ونشر مشوش ۱۲

والكنز واجارة الوقاية البيع ان علقه بكلمة ان لا بعلى على ما بيناه في البيع الفاسد والقسمة للمثلي اما قسمة القيمي فتصح بخيار شرط ورؤية والاجارة الا في قوله اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك داري بكذا فيصح به يفتي عمادية وقوله لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا اجاز كما سيجئ في متفرقات الاجارة مع انه تعليق بعدم التفريغ والاجازة بالزاي فقول البكر اجزت النكاح ان رضيت امي مبطل للاجازة بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح والرجعة قال المصنف انما ذكرتها تبعا للكنز وغيره قال شيخنا في بحره وهو خطأ والصواب انها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها باصلها وهو النكاح واطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بانها لا تفتقر لشهود ومهر وله رجعة امة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح والصلح عن مال بمال درر وغيرها وفي النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت او انكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه والابراء عن الدين لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفا او علقه بامر كائن كان اعطيته شريكي فقد ابرأتك وقد اعطاه صح وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه على ما بحثه في النهر وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط وهذا في احدى الروايتين كما بسطه في النهر والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر والمزارعة والمعاملة اي المساقاة لانهما اجارة والاقرار الا اذا علقه بمجئ الغد او بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني والوقف الرابع عشر التحكيم كقول المحكمين اذا اهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثاني وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية وبقي ابطال الاجل ففي البزازية انه يبطل بالشرط الفاسد وكذا الحجر على ما في الاشباه وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف تبعا للعيني وزدت ثمانية القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء كجعلتك وصيا على ان تتزوج بنتي

اي في صحة تعليقه بالشرط ۱۲

اي في نفسه ۱۲

قوله ههنا اصلان الخ

فى الستار ح فيبطل ما لا يبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح عد الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف تبعا للكنز والوقاية فيما تصح اضافته وكذا فى جامع صـ

والوصية والشركة والمضاربة وكذا القضاء والامارة كوليتك بلد كذا امؤبدا اصح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة وهل يشترط الصحة عزله كمن ربن ابداه السلطان ان يقول رجعت عن التابيد افتى بعضهم بذلك واختار فى النهر اطلاق الصحة وفى البزازية لو شرط عليه ان لا يرتشى ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول احد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط والكفالة والحوالة الا اذا شرط فى الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية واجاب فى النهر بان هذا من المحتال وعد ليس الكلام فيه فليحرر والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد اى نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به وعليه يحمل اطلاق فهم كما حرره خسرو واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد كهذا الولد منى ان رضيت امرأتى والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح درر وعن الجراحة التى فيها القود والا كان من القسم الاول وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة وكفالة درر والنسب والحجر على الماذون نهر وامان القن اشباه وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وتعليقه بخيار الشرط وعزل القاضى كعزلتك ان شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا انها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كطلاق وعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء وامارة عينى وزيلعى زاد فى النهر الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة والاسلام وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول لانه من الاقرار ودخول الكفر هنا لانه ترك ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم وما تصح اضافته الى الزمان المستقبل الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف فهى اربعة عشر وبقى العارية والاذن فى التجارة فيصحان مضافين ايضا عمادية وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط الفاسد لما فيه من معنى القمار وبقى الوكالة على قول الثانى المفتى به

[illegible]

باب الصرف

عنونه بالباب لا بالكتاب لانه من انواع البيع هو لغة الزيادة وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية ومنه
كما عرفوه فى الكنز ١٢
المصوغ جنسا بجنس او بغير جنس كذهب بفضة ويشترط عدم التاجيل والخيار والتماثل اى التساوى وزنا والتقابض
بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح ان اتحدا جنسا وان وصلية اختلفا جودة وصياغة
لما مر فى الربوا والا بان لم يتجانسا شرط التقابض لحرمة النساء فلو باع النقدين احدهما بالآخر جزافا او بفضل
اى بدون معرفة قدره ١٢
وتقابضا فيه اى المجلس صح والعوضان لا يتعينان حتى لو استقرضا فاديا قبل افتراقهما او امسكا ما اشارا اليه
فى العقد وادّيا مثلهما جاز ويفسد الصرف بخيار الشرط والاجل لاخلالهما بالقبض ويصح مع اسقاطهما فى المجلس
لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب فى مصوغ لا نقد فرع الشرط الفاسد يلتحق باصل العقد عنده خلافا لهما
ثم ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه لوجوبه حقا لله تعالى
اى بهبة او بيع ١٢ وفى بعض النسخ فى بدل الصرف ١٢
فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوبا مثلا فسد بيع الثوب والصرف بحاله باع امة تعدل الفا
درهم مع طوق فضة فى عنقها قيمته الف انما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على المثمن وانه غير جنس الطوق
والا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية بالفين متعلق بباع ونقد من الثمن
الفا او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع سيفا حليته خمسون ويخلص بلا ضرر فباعه بمائة ونقد
الاولى اسقاطه ١٢
خمسين ثم افترقا فهو ثمن الفضة سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما تحريا للجواز وكذا لو قال هذا المعجل حصة
السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال فان افترقا من غير
قبض بطل فى الحلية فقط وصح فى السيف ان تخلص بلا ضرر كطوق الجارية وان لم يتخلص الا بضرر بطل اصلا
الاولى كالجارية المطوقة ١٢
والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن فلو مثله او اقل او جهل
بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط ومن باع اناء فضة بفضة او بذهب ونقد بعض ثمنه فى المجلس ثم افترقا
صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف ولا خيار للمشترى لتعيبه من قبله بعدم نقده بخلاف هلاك احد
العبدين قبل القبض فيخير لعدم صنعه وان استحق بعضه اى الاناء اخذ المشترى ما بقى بقسطه او رد
وفى بعض النسخ واذا استحق ١٢
لتعيبه بغير صنعه قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بالاقرار فليحرر فان اجاز المستحق قبل
فسخ الحاكم العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وظاهر الرواية انه لا ينفسخ ما لم
يفسخ وهو الاصح فتح وكان الثمن له ياخذه البائع من المشترى ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد
اى البائع والمشترى ١٢
وكيلا للمجيز فتتعلق احكام العقد به دون المجيز حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق جوهرة ولو باع قطعة
نقرة فاستحق بعضها اخذ المشترى ما بقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضرها وهذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها
وان قبل قبضها له الخيار لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم جوهرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
بصرف الجنس بخلاف جنسه ومثله بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار و

م الى معرفة قدره وهل هو قل او اكثر بل يشترط القبض فى المجلس فلو بيع بالذهب يحتاج الخ قلت وقد يجاب بان بيان القيمة له فائدة وان

صح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة يفتح فتشديد بدا ماير دّه بيت المال ويقبله التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للمساواة
وفي بعض النسخ وتشديد بالواو ١٢
وزنا وعدم اعتبار الجودة وصح بيع من عليه عشرة دراهم دين ممن هي له اى من دائنه فصح بيعه منه دينارا بها اتفاقا
وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لا ربوا في دين سقط او بيعه بعشرة مطلقة عن التقييد بدين عليه ان دفع البائع
الدينار للمشتري وتقاصا العشرة الثمن بالعشرة الدين ايضا استحسانا وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب حكما
قيدا في الثانية فقط ١٢
فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وكذا لا يصح الاستقراض بها الا وزنا كما مر في بابه وا
الا وفتح استقراضه ١٢
الغالب عليه الغش منهما في حكم عروض اعتبارا للغالب فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش ليكون
قدره بمثله والزائد بالغش كما مر وبجنسه متفاضلا وزنا وعددا بصرف الجنس بخلافه فيشترط التقابض قبل الافتراق
في المجلس في الصورتين لضرر التمييز وان كان الخالص مثله اى مثل المغشوش او اقل منه او لا يدري فلا يصح البيع
للربوا في الاولين ولاحتماله في الثالث وهو اى الغالب الغش لا يتعين بالتعيين ان راج لثمنيته حينئذ والا يرج
تعين به كسلعة وان قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا ان علم البائع بحاله والا فبجنسه
جيدا وصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه عملا بالعرف فيما لا نص فيه فان راج وزنا فيه او عددا فيه
او بهما فبكل منهما والمتساوي غشه وفضته وذهبه كغالب الفضة والذهب في تبايع واستقراض فلم يجز الا بالوزن
الا اذا اشار اليهما كما في الخلاصة واما في الصرف فكغالب غش فيصح بالاعتبار المار اشترى شيأ به بغالب
الفاء شرح ليس بمتن ١٢
الغش وهو نافق او بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن ايدي الناس
فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت او انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتي رفقا بالناس بحر
وحقائق وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها وحد
الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت كذا ذكره العيني وابن الملك بالعطف
خلافا لما في نسخ المصنف وقد عزاه للهداية ولم اره فيها والله اعلم وفي البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع
اى بعد الكساد ١٢
عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ وعليه فقول المصنف بطل البيع اى ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق
وقيد بالكساد لانه لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله اجماعا ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها
اى قيمة غالبة الغش ١٢ لا حاجة اليه ١٢
وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقع

وقت البيع فتح وقيل يقوله قبل التسليم لانه لو باع دلال وكذا فضولي متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها الى رب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له عيني وغيره وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تعين كالدراهم وبالكاسدة لا حتى يعينها كسلع ويجب على المستقرض رد مثل افلس القرض اذا كسدت واوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى بزازية وفي النهر وتاخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح بلا بيان عددها للعلم به وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا ثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز عند الثاني وهو الاصح للعرف كافي ومن اعطى صيرفيا درهما كبيرا فقال اعطني به نصف درهم فلوسا بالنصب صفة نصف ونصفا من الفضة صغيرا الا حبة صح ويكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربو ومما تقرر ظهر ان الاموال ثلاثة الاول ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء فثمن والا فمبيع واما الفلوس فان رائجة فكثمن والا فكسلع والثمن من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه اي العقد بهلاكه اي الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم لا فيهما وحكم المبيع خلافه اي الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر في باب الربا **تذنيب** في بيع العينة ويأتي متنا في الكفالة وبيع التلجئة ويأتي متنا في الاقرار وهو ان يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته في اخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح ان الاقسام ثمانية وسبعون وعقد له قاضيخان فصلا اخر الاكراه ملخصه انه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار وجعله الباقاني فاسدا ولو ادعى احدهما بيع التلجئة وانكر الاخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن احدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة ولو تبايعا في العلانية ان اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما انهما هزلا به والا فلازم ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر منية قلت ومفاده انهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر وصورته ان يبيعه العين بالف على انه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين وسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر بيع الامانة وبالشام بيع الاطاعة قيل هو رهن فتضمن زوائده وقيل بيع يفيد الانتفاع به وفي اقالة شرح المجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقيل ان بلفظ البيع لم يكن رهنا ثم ان ذكر الفسخ فيه او قبله او زعماه غير لازم كان بيعا فاسدا ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما في الكافي

---

١ قوله وكذا فضولي بغير دلال ولا حاجة اليه الى الدلال اذا باع بغير اذن كان فضوليا ولعله زاده لان الدلال في العادة يبيع بالاذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فانه يدل البائع على المشتري او بالعكس فيتوسط بينهما في البيع فزاد قوله او فضوليا لبيان ما سيق المصنف

٢ قوله لا يفسد البيع فلو كسدت بعد قبض البائع لا يفسد البيع ولا شئ بالاذن او لا الى انه لا فرق بين كونه اذنه

٣ قوله وكذا ثلث حلف انه للاستثناء بعد كذا ثلث درهم او ربعه وان كان

صـ لمسئلة قفيز الطحان وهي ان يستاجر رجلا ليحمل له طعاما او ليطحنه بقفيز منه فالاجارة فاسدة وله اجر المثل لا يجاوز به المسمى ١٢ منه قوله وفيها اى في البزازية وهو من كلام الاشباه ١٢

والخانية واقره خسرو هنا والمصنف فى باب الاكراه وابن الملك فى باب الاقالة بزيادة وفى الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابى حنيفة ولم يذكر انه فى مجلس العقد او بعده وفى البزازية ولو باعه لآخر باتا توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشترى فللبائع او ورثته حق الاسترداد وافاد فى الشرنبلالية ان ورثة كل من البائع والمشترى تقوم مقام مورثه نظرا لجانب الرهن فليحفظ ولو استأجره بائعه لا يلزمه الاجر لانه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به قلت وفى فتاوى ابن الحلبى ان صدرت الاجارة بعد قبض المشترى المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهى صحيحة والاجرة لازمة للبائع طول مدة التواجر انتهى فتنبه قلت وعليه فلو مضت المدة وبقى فى يده فافتى علماء الروم بلزوم اجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفى الدرر صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا واختلف فى المنقول وفى الملتقط والمنية اختلفا ان البيع بات او وفاء جدا وهزل فالقول لمدعى الجد والبتات الا بقرينة الهزل والوفاء قلت لكنه ذكر فى الشهادات ان القول لمدعى الوفاء استحسانا كما سيجئ فليحفظ ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له الا ان يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا الا ان يدعى صاحبه تغير السعر وفى الاشباه فى اواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشائخ بخارى للعرف ثم نقل فى اخرها عن اجارة البزازية ان به افتى مشائخ بلخ وخوارزم وابو على النسفى ايضا قال والفتوى على جواب الكتاب للطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص وفيها من البيع الفاسد القول السادس فى بيع الوفاء انه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربوا وقالوا ما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه ثم قال والحاصل ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير باعتباره فاقول على اعتباره ينبغى ان يفتى بان ما يقع فى بعض الاسواق من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو فى الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وكذا اقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغى الجواز وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم اراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله قلت وايده فى زواهر الجواهر بما فى واقعات الضريرى رجل فى يده دكان فغاب فرفع المتولى امره للقاضى فامره القاضى بفتحه واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار فى ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن فى دكانه وان شاء اجازها ورجع بخلوه على المستاجر ويؤمر المستاجر باداء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى بلفظه والله اعلم

كتاب الكفالة

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء هى لغة الضم وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة مطلقا بنفس او بدين او عين كمغصوب ونحوه كما سيجئ لان المطالبة تعم ذلك ومن عرفها بالضم فى الدين انما اراد تعريف نوع منها وهو الكفالة

٥٩

بالمال لانه محل الخلاف وبه يستغنى عما ذكره ملا خسرو وركنها ايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثاني الثاني ركنا وشرطها كون المكفول به نفسا او مالا مقدور التسليم من الكفيل فلم تصح بحد او قود وفي الدين كونه صحيحا قائما لا ساقطا بموته مفلسا ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها فانها ليس دينا بالاولى نهر وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا ومالا واهلها من هو اهل للتبرع فلا تنفذ من صبي ولا مجنون الا اذا استدان له وليه وامره ان يكفل المال عنه فتصح ويكون اذنا في الاداء محيط ومفاده ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولي نهر ولا من مريض الا من الثلث ولا من عبد ولو ماذونا في التجارة ويطالب بعد العتق الا اذا اذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن المولى والمدعي وهو الدائن مكفول له والمدعى عليه وهو المديون مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس او المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم وتركها احوط مكتوب في التورية الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحو مما يعبر به عن بدنه كالطلاق وقدمنا ثمة انهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة فتح وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ربعه وتنعقد بضمنته او علي او الي او عندي او انا به زعيم اي كفيل او قبيل به اي بفلان او غريم او حميل بمعنى محمول بدائع وتنعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او حتى يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية تاتارخانية وقيل لا تنعقد لعدم بيان المضمون به اهو نفس او مال كما نقله في الخانية عن الثاني قال المصنف والظاهر انه ليس المذهب لكنه استنبط منه في فتاويه انه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لا يصح ثم قال وينبغي انه اذا اعترف انه ضمن بالنفس ان

حكم الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل

ﻣ يعلم انه لاحاجة الى اقامة البينة فعبارة المصنف هنا غير محررة ١٢ ﻣﻪ قوله ولو اختلفا اى بان قال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ١٢

يؤاخذ باقراره فراجعه كما لا تنعقد فى قوله انا ضامن او كفيل لمعرفته على المذهب خلافا للثانى لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة واختلف فى انا ضامن لتعريفه او على تعريفه والوجه اللزوم فتح كانا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة سراج وفى معرفة فلان يلزمه ان يدل عليه خانية ولا يلزم ان يكون كفيلا نهر واذا كفل الى ثلثة ايام مثلا كان كفيلا بعد الثلثة ايضا ابدا حتى يسلمه لما فى الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتاخير المطالبة ولو زاد وانا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا اصلا فى ظاهر الرواية وهى الحيلة فى كفالة لا تلزم درر واشباه قلت ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث وان عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه يصير كفيلا انتهى لكن تقوى الاول بانه ظاهر المذهب فتنبه ولا يطالب بالمكفول به فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى وصححه فى السراجية وفى البزازية كفل على انه متى او كلما طلب فله اجل شهر صحت وله اجل شهر منذ طلبه فاذا تم الشهر وطالبه لزم التسليم ولا اجل له ثانيا ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع وان شرط تسليمه فى وقت بعينه احضره فيه ان طلبه كدين مؤجل حل فان احضره فبها والا حبسه الحاكم حين يظهر مطله ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه عينى فان غاب امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه ولو لدار الحرب عينى وابن ملك ولو لم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك بتصديق الطالب زيلعى زاد فى البحر او ببينة اقامها الكفيل مستدلا بما فى القنية غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه ان يدعى الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لى موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان له خرجة للتجار معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه والا حلف انه لا يدرى موضعه ثم فى كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به ولو عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وسيجئ ما لو كفل برقبته وبموت الكفيل وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج لا بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وقيل يبرأ وهبانية والمذهب الاول ويبرأ بدفعه الى من كفل له حيث اى فى موضع يمكن مخاصمته سواء قبله الطالب اولا وان لم يقل

وقت التكفيل اذا دفعته اليك فانا برئ ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه فيه ولم يجز تسليمه فى غيره به يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اعانة الحق ولو سلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض اخر جاز بحر ولو سلمه فى السجن لو سجن هذا القاضى او سجن امير البلد فى هذا المصر جاز ابن ملك وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه لحصول المقصود وبتسليم وكيل الكفيل لقيامه مقامه ورسوله اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل در رمن كفالته اى بحكم الكفالة عينى والا لا يبرأ ابن كمال فليحفظ فان قال ان لم اواف اى آت به غدا فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به مع قدرته عليه فلو عجز لحبس او مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب وجنونه كما افاده بقوله او مات المطلوب فى الصورة المذكورة ضمن المال فى الصورتين لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف نصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافى فلو ابرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه ولو مات الكفيل طولب وارثه درر فان دفعه الوارث للطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعنى من تركة الميت عينى ولو اختلفا فى الموافاة وعدمها فالقول للطالب لانه منكرها وحينئذ فالمال لازم على الكفيل خانية وفيها لو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب عنه القاضى وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة ادعى على اخر حقا عينى او مائة دينار ولم يبينها اجيدة ام رديئة امامية ام شرفية لم تصح الدعوى فقال رجل للمدعى دعه فانا كفيل بنفسه وان لم يواف به غدا فعليه اى فعلى المائة فلم يواف الرجل به غدا فعليه المائة اى التى بينها المدعى اما بالبينة او باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه اذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليه الثانية والقول له اى للكفيل فى البيان لانه يدعى صحة الكفالة وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر لا يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بالنفس فى دعوى حد وقود مطلقا وقالا يجبر فى قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمى والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس ولو اعطى برضاه كفيلا فى قود وقذف وسرقة جاز اتفاقا ابن كمال وظاهر كلامهما انها فى حقوقه تعالى لا تجوز نهر قلت وسيجئ انها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس للتهمة مشروع وكذا تعزير المتهم بحر فوائد لا يلزم احدا احضار احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته لسماع دعوى عليها الا فى اربع كفيل نفس وسجان قاض والاب فى صورتين فى الاشباه وفى حاشيتها لابن المصنف معزيا لاحكامات العمادية

الكفالة تبرعا بالحد ردا الخالصة لله كالمصنف فان كلامه مطلق وبين ظاهر كلام غيره المانع من الجواز ١٢ قوله لان الحبس للتهمة مشروع اى التهمة

قوله والاب فى صورتين الاولى اذا امر الاب اجنبيا بضمان ابنه فطلب الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره الثانية اذا كفل بمهر بنته على الزوج

والاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب وفيها القاضي ياخذ كفيلا باحضار المدعى وكذا المدعى عليه الا في اربع مكاتب وما دونه ووصى ووكيل اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة وفي شرح المجمع عن محمد اذا كان المدعى عليه معروفا فلا يجبر على الكفيل ولو كان غريبا لا يجبر اتفاقا بل حقه في اليمين فقط انتهى بابراء الاصيل يبرأ الكفيل الا كفيل النفس الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه حينئذ يبرأ الكفيل اشباه واما كفالة المال فتصح به ولو المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا الا اذا كان الدين مشتركا كما سيجيء لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز ظهيرية والا في مسئلة النفقة المقررة فتصح مع انها تسقط بموت وطلاق اشباه وكانهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس والا في بدل السعاية عنده بزازية وكانه الحق ببدل الكتابة والا فهو لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز فيلغز اي دين صحيح ولا تصح الكفالة به واي دين ضعيف وتصح به والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء ولو حكما بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للابراء الحكمي ابن كمال فلا تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز ولو كفل وادى رجع بما ادى بحر يعني لو كفل بامره وسيجيء قيد آخر بكفلت متعلق بتصح عنه بالف مثال المعلوم ومثل المجهول باربعة امثلة بما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وبما بايعت فلانا فعلى وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا ما دامت الزوجية خانية فليحفظ وما غصبك فلان فعلى ما هنا شرطية اي ان بايعته فعلى لا ما اشتريته لما سيجيء ان الكفالة بالمبيع لا تجوز وشرط في الكل القبول اي ولو دلالة بان بايعه او غصب منه للحال نهر ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا في كلما وقيل يلزمه الا في اذا وعليه القهستاني والشرنبلالي فليحفظ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف ما غصبك الناس او من غصبك من الناس او بايعك او قتلك او من غصبه او قتلته فانا كفيله فانه باطل كقوله ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامنه فانه باطل حتى يسمى

انسانا بعينه او علقت بشرط صريح ملائم اى موافق للكفالة باحد امور ثلثة بكونه شرطا للزوم الحق نحو قوله ان استحق المبيع او جحدك المودع او غصبك كذا او قتلك او قتل ابنك او صيدك فعلى الدية ورضى به المكفول جاز بخلاف ان اكلك سبع او شرطا لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله وهو اى والحال ان زيدا مكفول عنه او مضاربه او مودعه او غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله الاداء او شرطا لتعذره اى الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن المصر فعلى وامثلته كثيرة فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ولا تصح ان علقت بغير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال وما فى الهداية سهو كما حرره ابن الكمال نعم لو جعله اجلا صحت ولزم المال للحال فليحفظ ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه فى تعليق واضافة لا تخيير ككفلت بمالك على فلان او فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق ولا بجهالة المكفول له وبه مطلقا نعم لو قال كفلت رجلا اعرفه بوجهه لا باسمه جاز واى رجل اتى به وحلف انه هو برئ بزازية وفى السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن نحو ما ذاب اى ما ثبت لك على الناس او على احد منهم فعلى مثال للاول ونحو ما بايعت به احدا من الناس معين المفتى او ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم عليك فعلى مثال للثانى ولا تصح بنفس حد وقصاص لان النيابة لا تجرى فى العقوبات ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها اى للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم ولا بمبيع قبل قبضه ومرهون وامانة باعيانها فلو بتسليمها صح فى الكل درر ورجحه الكمال فلو هلك المستاجر مثلا لا شئ عليه كالكفيل بالنفس وصح ايضا لو المكفول به ثمنا لكونه دينا صحيحا على المشترى الا ان يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصل خانية وكذا لو مغصوبا او مقبوضا على سوم الشراء ان سمى الثمن والا فهو امانة كامر ومبيعا فاسدا او بدل صلح عن دم وخلع ومهر خانية والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات ولا تصح الكفالة بنوعيها بلا قبول الطالب او نائبه ولو فضوليا فى مجلس العقد وجوزها الثانى بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية واقره فى البحر وبه قالت الائمة الثلثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هكذا حكم الانشاء ولو اخبر عنها بان قال انا كفيل بما لفلان على فلان حال غيبة الطالب.

لا تصح الكفالة بجهالة المكفول عنه

او كفل وارث المريض المليء عنه بامره بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة
الغرماء صح في الصورتين بلا قبول اتفاقا استحسانا لانها وصية فلو قال لاجنبي لم يصح وقيل يصح شرح مجمع وفي
الفتح الصحة اوجه وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره
او يطالب الكفيل لمراده وينبغي على انه وصية ان ينتظر لا على انها كفالة وقيدنا بامره لان تبرع الوارث بضمانه
في غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج ولعله قول الثاني لما مر وفي
البزازية اختلفا في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر ولا تصح بدين ساقط ولو من وارث عن ميت مفلس
اى بسبب موته مفلسا ١٢
الا اذا كان به كفيل او رهن معراج او ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك او لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به
بان حفر بيرا على الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت
المراد به الحفر في غير ملكه ١٢
الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر وهذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت
الائمة الثلثة ولو تبرع به احد صح اجماعا ولا تصح كفالة الوكيل بالثمن للموكل فيما وكل ببيعه لان حق القبض له
بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده ان الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض
لهما وكذا لو ابرأه عن الثمن صح وضمنا ولا تصح كفالة المضارب لرب المال به اى بالثمن لما مر ولان الثمن امانة
عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع ولا تصح للشريك بدين مشترك مطلقا ولو بالارث لانه لو صح الضمان مع الشركة
تصير ضامنا لنفسه ولو صح حصة صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز نعم لو تبرع جاز
كما لو كانا صفقتين ولا تصح الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها ولا بالخلاص اى تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه
نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فيرد الثمن كان كالدرك عيني **فائدة** متى ادعى بكفالة فاسدة رجع
بالصحيحة جامع الفصولين ثم قال ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى اذا حسب انه مجبر على ذلك
لضمانه السابق واقره المصنف فليحفظ ولو كفل بامره اى بامر المطلوب بشرط قوله عني او على انه علي وهو غير صبي
وعبد محجورين ابن ملك رجع عليه بما ادى ان ادى بما ضمنه والا فبما ضمن وان ادى اردأ لملكه الدين بالاداء فكان
الاولى حذف الباء ١٢
كالطالب كما لو ملكه بهبة او ارث عيني وان بغيره لا يرجع لتبرعه الا اذا اجاز في المجلس فيرجع عمادية وحيلة
اى وان كفل بغير امره ١٢
الرجوع بلا امر ان يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولوالجية ولا يطالب كفيل اصيلا بمال قبل
ان يؤدي الكفيل عنه لانه تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه خانية فان لوزم الكفيل
لازمه اى لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه واذا حبسه له حبسه هذا اذا كفل بامره ولم يكن على الكفيل للمطلوب
دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس سراج وفي الاشباه اداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب الا اذا احاله الكفيل
على مديونه وشرط براءة نفسه فقط وبرئ الكفيل باداء الاصيل اجماعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة
فيبرأ فقط كما لو حلف بحر ولو ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه اى اجله برئ الكفيل تبعا للاصيل الا كفيل
النفس كما مر وتاخر الدين عنه تبعا للاصيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال
اى قبيل الكفالة بالمال ١٢

٨٥

ثم كفله انسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن اشباه ولا ينعكس لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل لا الابراء والتأجيل لا الكفيل الا اذا وهبه او تصدق عليه درر قلت وفي فتاوى ابن نجيم اجله على الكفيل يتأجل عليهما وعزاه للحاوي القدسي فليحفظ وفي القنية طالب الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال لا تعلق لي عليه انما تعلقي عليك هل يبرأ اجاب نعم وقيل لا وهو المختار واذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل فلو اداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بامره الا الى اجله خلافا لزفر كما لا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا اذا حل على الاصيل به اي بموته ولو مات خير الطالب درر صالح احدهما رب المال عن الف الدين على نصفه مثلا برئا الا ان المسئلة مربعة فاذا شرط براءتهما او براءة الاصيل وسكت برئا واذا شرط براءة الكفيل وحده كانت فسخا للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين فيبرأ هو وحده عن خمسمائة دون الاصيل فتبقى عليه الالف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بامره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل خانية وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل بالمال على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره لاقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل وفي قوله للكفيل برئت بلا الي او ابرأتك لا رجوع كقوله انت في حل لانه ابراء لا اقرار بالقبض خلافا لابي يوسف في الاول اي برئت فانه جعله كالاول اي الي قيل وهو قول الامام واختاره في الهداية وهو اقرب الاحتمالين فكان اولى نهر معزيا للعناية واجمعوا انه لو كتبه في الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف وهذا كله مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه في البيان لمراده اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط الغير الملائم على ما اختاره في النهر والمعراج واقره المصنف هنا وفي المتفرقات لكن في النهر ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا مبسوطا في الخانية لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل بامره ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بامره والا علة لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر واقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه فليحرر وان ربح الكفيل به طاب له لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه امانة خلافا للثاني ويندب رده على الاصيل ان قضى الدين بنفسه درر فيما يتعين بالتعيين كحنطة

اي الاصيل والكفيل ١٢

اي التعليل ١٢

اي متفرقات البيوع ١٢

وصلية ١٢

بطل
تعليق البراءة من
الكفالة بالشرط
الغير الملائم

قوله بالشرط اي بالشرط المتعارف مثل ان يقول ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما غير المتعارف فلا يجوز ثم قال بحر وروي انه يجوز وهو اوجه الخ فهذا الشرح لعبارة الهداية وظاهر ما في الهداية ترجيح الرواية الثانية وانه اختار ما في متن الملتقى وكذا اختاره في النهر كما ترى والمتبادر من كلام الفتح ان المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف لانه قيل رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف ذكر ان غير المتعارف لا يجوز وهو صريح بما فهم بالاولى ثم ذكر مقابل الرواية بقوله وهي رواية الجواز فعلم ان المراد بها المتعارف ايضا ان غير المتعارف لا يجوز ويحتمل ان يكون قوله ويروى انه يجوز اي اذا كان الشرط غير متعارف بالاولى ويلزم منه جواز المتعارف بالاولى فيكون ذكر الاحتمال الاول جواز التعليق بالشرط المتعارف وهذا الاحتمال الثاني اختاره جوازه مطلقا

لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب ولو ادّاه هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية امر الاصيل كفيله ببيع العينة اى بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض باقل ليقضي دينه اخترعه اكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ففعل الكفيل ذلك فالبيع للكفيل وزيادة الربح عليه لانه العاقد ولا شيء على الآمر لانه اما ضمان الخسران او توكيل مجهول في ذلك باطل كفل عن رجل بما ذاب له او بما قضى له عليه او بما لزمه له عبارة الدرر لزم بلا ضمير وفي الهداية وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للاصيل وان برهن ان له على زيد الغائب كذا من المال وهو اى الحاضر كفيل قضى بالمال على الكفيل فقط ولو ادعى بامره قضى عليهما فللكفيل الرجوع لان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة وتمامه في الفتح والبحر كفالته بالدرك تسليم منه لمبيع كشفعة فلا دعوى له ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه تسليم ايضا كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بها او لا لا يكون تسليما كتب شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر او كتب شهادته على اقرار العاقدين لانه مجرد اخبار فلا تناقض ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قال الكفيل ضمنته لك الى شهر وقال الطالب هو حال فالقول للضامن لانه ينكر المطالبة وعكسه اى الحكم المذكور في قوله لك علي مائة الى شهر مثلا اذا قال الآخر وهو المقر له حالة لان المقر له ينكر الاجل والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب او حلوله باقراره ان يقول اهو حال او مؤجل فان قال حال انكره ولا حرج عليه زيلعي ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر وصح ضمان الخراج اى الموظف في كل سنة وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله والرهن به اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما اطلقه في البحر وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثيق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن وكذا النوائب ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها في المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى صدر الشريعة واقره

المصنف وابن الكمال وقيده شمس الائمة بما اذا امره به طائعا فلو مكرها في الامر لم يعتبر امره بالرجوع ذكره الاكمل وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل اجر وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر وفي وكالة البزازية قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي وقال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح قلت وهذا يقع في ديارنا كثيرا اى شرط الرجوع ١٢ وهو ان الصوباشي يمسك رجلا ويحبسه فيقول الآخر خلصني فيخلصه بمبلغ فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فتنبه لكن بخط المصنف على هامشها فليحفظ والقسمة اى النصيب من النائبة وقيل هي النائبة اى البزازية ١٢ الموظفة وقيل غير ذلك وايا ما كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة قال رجل لآخر اسلك هذا الطريق فانه اى المرتبة ١٢ امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن هذا وارد على ما قدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية والاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر وتمامه في الاشباه ومر في المرابحة

فروع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها باداء او ابراء وفي الكفيل بالنفس برده اليه كما في الصغرى اى برد نفسه للتسليم الى الطالب ١٢ اى لو بامره من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء زكوة ماله وبان يهب فلانا عني الفا في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط والا فلا وتمامه في وكالة السراج والكل من الاشباه وفي الملتقط الكفيل للمختلعة بمالها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجديد النكاح بينهما ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب اى قبل العقد ١٢ ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الامام لانه مودع المودع دلال معروف في يده ثوب تبين انه مسروق فقال رددت على الذي اخذت منه برئ ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فاذا اخذت مالي فلك عشرة منه يجب اجر المثل لا يزاد على عشرة ملتقط وافتيت بان ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالاجر وذكروا ان الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه فليحرر

فائدة ذكر الطرسوسي في مؤلف له ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا بان عمر رضي الله تعالى عنه صادر ابا هريرة انتهى وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله واخذ منه اثني عشر الفا ثم دعاه للعمل فابى رواه الحاكم وغيره واراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون امواله ومن ذلك كتبته اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل على خيانتهم ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وتعاطوا انواع اللهو وبناء الاماكن فللحاكم اخذ اموالهم منهم وعزلهم وفي بعض النسخ اخذ الاموال منهم ١٢ فان عرف خيانتهم في وقف معين رد المال اليه والا وضعه في بيت المال نهر وبحر وفي التلخيص لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل الا لو قرضا لان الدين واحد قلت وقدمنا انها حيلة تأجيل القرض اى قبيل فصل القرض ١٢ وسيجيء ان للمديون السفر قبل حلول الدين في فصل الحبس من كتاب القضاء ١٢ وليس

ص ٢ لاجل كما في الاقضية وذكر في المنتقى يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وتمامه في نور العين وفصل في القنية بانه ان عرف

له قوله لكنه مع الفارق عبارة الشرنبلالي في شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي تؤدي تركها الى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك انتهى قلت ورأيت بخط شيخ مشائخنا التاجي وتعليل الرفق من كلام صاحب المحيط والملك الشهيد يفيد انه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم فانه رفق ان يقال لصاحب الدين سافر معه الى ان يحل الاجل

الدائن منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بشهر الامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في المنظومة المحبية

لو قال مديون مراده السفر	واجل الدين عليه ما استقر	وطلب لتكفيل قالوا يلزم	عليه اعطاء كفيل يعلم
لو حبس الكفيل قالوا جازله	اذا اراد حبس من قد كفله	لانه قد كان ذا الاجله	حبس فليجازه بفعله
ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل	لاشك ان الدين في ذا الحال حل	عليه فالوارث ان اداه لم	يرجع به من قبل ما التاجيل تم

باب كفالة الرجلين

دين عليهما لآخر بان اشتريا منه عبدا بمائة وكفل كل عن صاحبه بامره جاز ولم يرجع على شريكه الا بما اداه زائدا على النصف لرجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع بنصفه لادى الى الدور درر وان كفلا عن رجل بشيء بالتعاقب بان كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه بامره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه لكون الكل كفالة هنا ويرجع ان شاء بالكل على الاصيل لكونه كفل بالكل بامره وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الطالب الكفيل الآخر بكله بحكم كفالته ولو افترق المفاوضان وعليهما دين اخذ الغريم ايا شاء منهما بكل الدين لتضمنها الكفالة كما مر ولا رجوع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح استحسانا وحينئذ فما ادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو اعتق المولى احدهما والمسئلة بحالها صح واخذ ايا شاء منهما الجملة من لم يعتقه المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة فان اخذ المعتق رجع على صاحبه لكفالته وان اخذ الآخر لا لاصالته واذا كفل شخص عن عبد مالا موصوفا بكونه لم يظهر في حق مولاه بل في حقه بعد عتقه كمال لزمه باقراره واستقراض او استهلاك وديعة فهو اي المال المذكور حال ان لم يسمه اي الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بامره ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر ادعى شخص رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول قبل تسليمه فبرهن المدعي انه كان له ضمن الكفيل قيمته لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد برئ الكفيل كما مر في الحر ولو كفل عبد غير مديون مستغرق عن سيده بامره جاز لان الحق له فاذا اعتق فاداه او كفل سيده عنه بامره فاداه ولو بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر لانعقادها غير موجبة للرجوع لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك كما لو كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجاز الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع لما قلنا وقالوا فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه اي الدين برقبته وهذه المسئلة مما زادها المصنف متنا في شرحه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

هي لغة النقل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم فتح المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له ويزاد خامس وهو حويل فتح ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول والمال محال به والحوالة شرط لصحتها رضى الكل بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل ان ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والا لا واراد بالرضا القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن في الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال او نائبه ورضا الباقين لا حضورهما واقره المصنف وتصح في الدين المعلوم لا في العين زاد في الجوهرة ولا في الحقوق انتهى وبه عرف ان حوالة الغازي بحقه من غنيمة محرزة لا تصح وكذا حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا في الحوالة المطلقة ظاهر واما المقيدة ففي البحر ان مال الوقف في يد الناظر ينبغي ان تصح كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة انتهى ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة وعندي فيه تردد وبرئ المحيل من الدين والمطالبة جميعا بالقبول من المحتال للحوالة فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى بالقصر ويمد هلاك المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه وقيداه في البحر بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا وهو باحد امرين ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي للمحتال ومحيل او يموت المحال عليه مفلسا بغير عين ودين وكفيل وقالا بهما وبان فلسه الحاكم ولو اختلفا فيه اي في موته مفلسا وكذا في موته قبل الاداء وبعده فالقول للمحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة زيلعي وقيل القول للمحيل بيمينه ثم طالب المحتال عليه المحيل بما اي بمثل ما احال به مدعيا قضاء دينه بامره فقال المحيل انما احلت بدين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل مثل الدين للمحتال عليه لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه كان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لي فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة احاله بماله عند زيد حال كونه وديعة بان اودع رجلا الفا ثم احال بها غريمه صحت فان هلكت الوديعة

هو رواية الزيادات ١٢

توفيق آخر بين روايتي الزيادات والقدوري ١٢

اي لكل من المحتال والمحيل ١٢

برئ المودع وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يخلفه وتصح ايضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلثة اقسام وحكمها ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اى للبائع بطل ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على المحتال القابض وان شاء رجع على المحيل وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق بزازية وفيها من صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بالملتزم نعم لو اجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء ولا يصح تاجيل عقدها فلو قال ضمنت بمالك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة بحر عن المحيط وكرهت السفتجة بضم السين وتفتح وفتح التاء وهي اقراض لسقوط خطر الطريق فكانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس **فرع** في النهر والبحر عن صرف البزازية ولو ان المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب ايا شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثاني لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال ادعى جحوده المال لم يصدق وان برهن لان المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخا **فرع** الاب الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثاني املأ صح سراجية والا لم يجز كما في مضاربة الجوهرة قلت ومفاده عدم الجواز لو تساويا او تقاربا وبه جزم في الخانية والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة انتهى والله اعلم

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها وهو القضاء وهو لغة الحكم وشرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات وقيل غير ذلك كما بسط في المطولات واركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله

اطراف كل قضية حكمية ۔ ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحكوم ۔ عليه وحاكم وطريق

واهله اهل الشهادة اى اداؤها على المسلمين كذا في الحواشي السعدية ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم وشرط اهليتها شرط اهليته فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ابن كمال والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته به يفتى وقيده في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم ايضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا ان يفرق بينهما انتهى قلت سيجيء تضعيفه فراجعه وفي معروضات المفتي ابي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقليد الافضل في العلم والديانة والعدالة والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية ولو قضى القاضي بها لا ينفذ ذكره يعقوب باشا فلا يصح قضاؤه عليه لما تقرر ان اهله اهل الشهادة قال المصنف وبه افتى مفتي مصر شيخ الاسلام امين الدين ابن عبد العال قال وكذا اسجل العدو ولا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية انه لم ير نقلها عندنا وينبغي النفاذ لو القاضي عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز انتهى قلت واعتمده القاضي محب الدين في منظومته فقال

ولو على عدوه قاض حكم ۔ ان كان عدلا صح ذاك وانبرم
وان يكن بمحضر من الملا ۔ ولشهادة العدول قبلا
واختار بعض العلماء وفضلا ۔ ان كان بالعلم قضى لن يقبلا

قلت لكن نقل في البحر والعيني والزيلعي والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجائر عن الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف ان من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لم يعتمد على كتابه انتهى وهو صريح او كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد وبه افتى محقق الشافعية الرملي ومن خطه نقلت انه لو قضى عليه ثم اثبت عداوته بطل قضاؤه فليحفظ وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي ثم انما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولي لا لمخاصمة نعم هي تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصي وشريك والفاسق لا يصلح مفتيا لان الفتوى من امور الدين والفاسق

الفاسق لا يصلح مفتيا

ص ان العلة العداوة لا الفسق والا لم تقبل على غير العدو ايضا وعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه ايضا ثانيها انها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن

لايقبل قوله فى الديانات ابن ملك زاد العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلثة وظاهرها فى البحر انه لايحل استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف وقيل نعم بفيلم وبه جزم فى الكنز لانه يجتهد احسن او لنسبة الخطأ والخلاف فى اشتراط اسلامه وعقله وشرط بعضهم تيقظه لاحريته وذكورته ونطقه فيصح افتاء الاخرس لا قضاؤه ويكتفى بالاشارة منه لامن القاضى للزوم صيغة مخصوصة لحكمت والزمت بعد دعوى صحيحة واما الاطرش وهو من يسمع الصوت القوى فالاصح الصحة بخلاف الاصم ويفتى القاضى ولو فى مجلس القضاء وهو الصحيح من لم يخاصم اليه ظهيرية وسيتضح ويأخذ القاضى كالمفتى بقول ابى حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد وهو الاصح منية وسراجية وعبارة النهر ثم بقول الحسن فتنبه وصحح فى الحاوى اعتبار قوة المدرك والاول اضبط نهر ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لاينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاواه وغيره وقدمناه فى اول الكتاب وسيجيء فى القهستانى وغيره اعلم ان كل موضع قالوا الرأى فيه للقاضى فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى وفى الخلاصة وانما ينفذ القضاء فى المجتهد فيه اذا علم انه مجتهد فيه والا فلا واذا اختلف مفتيان فى جواب حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما سراجية وفى الملتقط واذا اشكل عليه امر ولا رأى له فيه شاور العلماء ونظر احسن اقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره الا ان يكون غيره اقوى فى الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لاينفذ حكمه المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر لا فينفذ فى القرى وفى عقار لا فى ولايته على الصحيح خلاصة وبه يفتى بزازية اخذ القضاء برشوة للسلطان او لقومه وهو عالم بها او بشفاعة جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم وارتشى هو واعوانه بعلمه شرنبلالية وحكم لاينفذ حكمه ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا فى كل شهر يأخذه منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن فى الفتح من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا ومثله فى البزازية بزيادة وان لم يحل الطلب بالشفعاء ولو كان عدلا ففسق باخذها او بغيرها رخصها لانها المعظم استحق العزل وجوبا وقيل ينعزل وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الملك وفى الخلاصة عن النوادر لو فسق او ارتد او عمى ثم صلح او ابصر فهو على قضائه وما قضى فى فسقه ونحوه باطل واعتمده فى البحر وفى الفتح اتفقوا فى الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة لكن فى اول دعوى الخانية الوالى كالقاضى فليحفظ وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية

لتعذره على انه يجوز خلو الزمن عنه عند الاكثر نهر فتصح تولية العامي ابن كمال ويحكم بفتوى غيره لكن في ايمان البزازية المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلابد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين العلم ومثله فيما ذكر المفتي وهو عند الاصوليين المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام ولا يطلب القضاء بقلبه ولا يسأله بلسانه في الخلاصة طالب الولاية لا يولى الا اذا تعين عليه القضاء او كانت التولية مشروطة له او ادعى ان العزل من القاضي الاول بغير جنحة نهر قال واستحب لشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم ويختار المقلد الاقدر والاولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة الله خلاف تاتارخانية وكره تحريما التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم او العجز يكفي احدهما في الكراهة ابن كمال وان تعين له او امنه لا يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بحر والتقلد رخصة اي مباح والترك عزيمة عند العامة بزازية فالاولى عدمه ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا من غير تردد في الحرمة فتعتريه الاحكام الخمسة ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولو كافرا ذكره مسكين وغيره الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وامام للجمعة فتح ومن سلطان الخوارج واهل البغي واذا صحت التولية صح العزل

التقلد رخصة والترك عزيمة

م الذي يقلد وبلاد الاسلام التي في ايدي الكفرة لا شك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر والقضاة مسلمون والملوك

ان يجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ثم قال الآن يرد للامام امام الجامع واما الامام بمعنى الوالي فلا تحل له الهدية فلا منافاة ١٢

واذا رفع قضاء الباغي الى قاضي العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحي فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله يعني السجلات ونظر في حال المحبوسين في سجن القاضي واما المحبوسون في سجن الوالي فعلى الامام النظر في احوالهم فمن لزمه ادب ادبه والا طلقه ولا يبيت احدا في قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال بحر فمن اقر منهم بحق او قامت عليه بينة الزمه الحبس ذكره مسكين وقيل الحق والا نادى عليه بقدر ما يرى ثم يطلقه بكفيل بنفسه فان ابى نادى عليه شهرا ثم اطلقه وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار ذي اليد ولم يعمل المولى بقول المعزول لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردها ولو مع آخر نهر قلت لكن افتى قارئ الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم فتنبه الا ان يقر ذو اليد انه اي المعزول سلمها اي الودائع والغلات اليه فيقبل قوله فيهما انها لزيد الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم اقر بتسليم القاضي اليه فاقر القاضي بانها لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضي باقراره الثاني ويسلمه لمن اقر له القاضي ويقضي في المسجد ويختار مسجدا في وسط البلد تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس خانية واجرة المحضر على المدعي هو الاصح بحر عن البزازية وفي الخانية على المتمرد وهو الصحيح وكذا السلطان والمفتي والفقيه او في داره ويأذن عموما ويرد هدية التنكير للتقليل ابن كمال وهي ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته او بعد مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلوة والسلام ان هدايا له تاتارخانية ومفاده انه ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن خصوصية وفيها

وفي السجن ثم اطلقه ١٢

اي ادام حبسه ١٢

اي ودائع اليتامى ١٢

اي القاضي الجديد ١٢

اي ندبا ١٢

قوله ولم يعمل المولى بقول المعزول

يجوز للامام والمفتي والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى للعالم لعلمه بخلاف القاضي الا من اربع السلطان والباشا اشباه وبحر وقريبه المحرم او ممن جرت عادته بذلك بقدر عادته ولا خصومة لهما درر ويرد اجابة دعوة خاصة وهي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي ولو من محرم ومعتاد وقيل هي كالهدية وفي السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى شرنبلالية عن البرهان ويسوي وجوبا بين الخصمين جلوسا واقبالا واشارة ونظرا ويمتنع عن مسارة احدهما والاشارة اليه ورفع صوته عليه والضحك في وجهه وكذا القيام له بالاولى وضيافته نعم لو فعل ذلك معهما جاز نهر ولا يمزح في مجلس الحكم مطلقا ولو لغيرهما لذهابه بمهابته ولا يلقنه حجة وعن الثاني لا باس به عيني ولا يلقن الشاهد شهادته واستحسنه ابو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية وفي الولوالجية حكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى قلت ومفاده ان القاضي يقضي على من ولاه وفي الملتقى ويصح لمن ولاه وعليه وسيجيء

فروع في البدائع من جملة ادب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر وفي التاتارخانية والاحوط ان يقول للخصمين احكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما قضى بحق ثم امره السلطان بالاستيناف بمحضر من العلماء لم يلزمه بزازية طلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على العلماء اهو صحيح ام لا فامتنع الزمه القاضي بذلك جواهر الفتاوى وفي الفتح متى امكن اقامة الحق بلا ايغار صدر كان اولى وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا اخذها ولا ياخذ بما فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا

فصل في الحبس

هو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض وحبس عليه الصلوة والسلام رجلا بالتهمة في المسجد واحدث السجن علي رضي الله عنه بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر موضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول علي رضي الله عنه فقال

الا تراني كيسا مكيسا + بنيت بعد نافع مخيسا + حصنا حصينا + وامينا كيسا +

فان المراد بالنفي الحبس ١٢

صفته ان يكون بموضع ليس فيه فراش ولا وطاء ليضجر فيوفي ومفاده انه لو جيئ له به منع منه ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه لاحتياجه للمشاورة ولا يمكثون عنده طويلا ومفاده ان زوجته لا تحبس معه لو هي الحابسة له وهو الظاهر وفي الملتقى يمكن من وطئ جاريته لو فيه خلوة ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا حج فرض فغيره اولى ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل زيلعي وفي الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة اصوله وفروعه لا غيرهم وعليه الفتوى ولو مرض مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل والا لا به يفتى ولا يخرج لمعالجة وكسب بل ولا يتكسب فيه ولو له ديون خرج ليخاصم ثم يحبس خانية ولا يضرب المحبوس

اي مفاد قوله ليضجر ١٢

راهويه في مسنده اخبرنا بقية بن الوليد عن اسمعيل بن عياش عن [illegible] عن عطاء بن [illegible] عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في المجلس والاشارة والنظر [illegible] صوته على احد الخصمين [illegible] واخرجه الدارقطني في سننه عن عباد بن كثير عن ابي عبد الله عن عطاء عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ومجلسه وروى [illegible] عن [illegible] ان عمر كتب الى ابي موسى الاشعري ان آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك انتهى قال ابن الهمام والمستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص به ابا بكر وعمر [illegible] اراد عبد الله بن الزبير ان يخاصم عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير [illegible] فقال عبد الله الارض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي [illegible]

الحبس مشروع

تعظيما للحكم ومجلس الحكم بين [illegible] عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويسند القاضي ظهره الى المحراب [illegible] صلى الله عليه وسلم ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب [illegible] مختلف الاحوال [illegible] الحاجة اليه [illegible] الناس في هذا الزمان [illegible] القاضي [illegible] قوله لزيادة تجربته لانه كان قاضيا [illegible] والمجرب زيادة التجربة [illegible] ان ابا حنيفة كان [illegible] قوله حكى الخ [illegible] الخليفة جاء مع خصمه [illegible] بالمساواة [illegible] وارسل [illegible] وانقضت [illegible] الخليفة [illegible] قوله قصص الخصوم جمع قصة [illegible]

[illegible] فامر السلطان [illegible]

الا في ثلث اذا امتنع عن كفارة الظهار والانفاق على قريبه والقسم بين نسائه بعد وعظه والضابط ما يفوت بالتاخير لا الى خلف اشباه قلت ويزاد ما في الوهبانية وان لم يضرب دون قيد نادبا وتطيين باب الحبس في العنت يذكر ولا يغل الا اذا خاف فراره فيقيد او يحول الى سجن اللصوص وهل يطين الباب (من الحبس ١٢) الرأي فيه للقاضي بزازية ولا يؤجر وعن الثاني يؤجره لقضاء دينه ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له ولو كان ببلد لا قاضي فيها لازمه ليلا ونهارا حتى ياخذ حقه جواهر الفتاوى وتعيين مكانه اي مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا آخر فيجيبه لذلك قنية وافتى المصنف تبعا لقارئ الهداية بان العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى وفي النهر ينبغي ان لا يجاب لو طلب حبسه في مكان اللصوص ونحوه **فرع** في البحر عن المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة واذا ثبت الحق للمدعي ولو دانقا وهو سدس درهم ببينة عجل حبسه بطلب المدعي لظهور المطل بانكاره والا يثبت ببينة بل باقرار (اي عند القاضي ١٢) لم يعجل حبسه بل يامره بالاداء فان ابى حبسه وعكسه السرخسي وسوى بينهما في الكنز والدرر واستحسنه الزيلعي والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع قال في البحر وهو المذهب عندنا انتهى قلت وفي منية المفتي لو ثبت ببينة يحبس في اول مرة وبالاقرار يحبس في الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق ويحبس المديون في كل دين هو بدل مال او ملتزم بعقد درر ومجمع وملتقى مثل الثمن ولو لمنفعة كالاجرة والقرض ولو لذمي والمهر المعجل وما لزمه بكفالة ولو بالدرك (هو المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع ١٢) او كفيل الكفيل وان كثروا بزازية لانه التزمه بعقد كالمهر وهذا هو المعتمد خلافا فالفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحر فليحفظ نعم عده في الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ ظاهر فتنبه وزاد القلانسي انه يحبس ايضا في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة لا يحبس في غيره اي غير ما ذكر وهو تسع صور بدل خلع ومغصوب ومتلف ودم عمد

وعتق حظ شريك وارش جناية ونفقة قريب وزوجة ومؤجل مهر قلت ظاهره ولو بعد طلاق وفي نفقات البزازية يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون لكن افتى ابن نجيم بان القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجعه ولو اختلفا فقال المديون ليس بدل مال وقال الدائن انه ثمن متاع فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين طرسوسي بحثا واقره في النهر **فرع** لا يحبس في دين مؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل وان بعد وله السفر معه فاذا حل منعه منه حتى يوفيه بدائع وقدمناه في الكفالة ان ادعى المديون الفقر اذ الاصل العسرة الا ان يبرهن غريمه على غناه اي على قدرته على الوفاء ولو باقتراض او بتقاضي غريمه فيحبسه حينئذ بما رأى ولو يوما هو الصحيح بل في شهادات الملتقط قال ابو حنيفة اذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم احبسه وفي الخانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله نهر وفي البزازية قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر اجابه القاضي فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه واقره المصنف وغيره قلت قدمنا ان الرأي لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه ثم بعد حبسه بما يراه لو حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر بحر واعتمده المصنف سأل عنه احتياطا لا وجوبا من جيرانه ويكفي عدل بغيبة دائن واما المستور فان وافق قوله رأي القاضي عمل به والا لا انفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا في اليسار والاعسار قهستاني قلت لكنها بالاعسار للنفي وهي ليست بحجة ولذا لم يجب السؤال انفع الوسائل فتنبه فان لم يظهر له مال خلاه بلا كفيل الا في ثلث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا ثم لا يحبسه ثانيا لا للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه بزازية وفي القنية برهن المحبوس على افلاسه فاراد الدائن اطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضي القضاء به حتى لا يعيده الدائن ثانيا **فرع** احضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه ان علمه وقدره اخذه او كفيلا وخلاه خانية وفي الاشباه لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره او احضر الدين للقاضي في غيبة خصمه ولو قال من يراد حبسه ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي يومين او ثلاثة ايام ولا يحبسه لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار ولو له عقار يحبسه اي ليبيعه ويقضي الدين الذي عليه ولو بثمن قليل بزازية وسيجيء تمامه في الحجر ولم يمنع غرماءه عنه على الظاهر فيلازمونه نهارا لا ليلا الا ان يكتسب فيه ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها امينة **فرع** لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي بحر الهداية يخير الطالب الا لضرورة وكلفه في البزازية بكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا امر قاض لو مقرا بحقه ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه لقيامها على النفي وصححه عزمي زاده وصحح غيره قبولها والمعول عليه رأيه كما مر فان علم اعساره قبلها والا لا نهر فليحفظ وبينة يساره احق من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات نعم لو بين سبب اعساره وشهدا به فتقدم لاثباتها امرا عارضا فتح بحثا واعتمده في النهر وفي القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى اقامت للمنكر لا تقبل

اي راي القاضي ١٢

الاولى حذف الفاء ١٢

اي على اثبات ملكه لقدر معين ١٢

لا يحبس في دين مؤجل الخ

في قوله والعدل الواحد

وابى حبس الموسر لانه جزاء الظلم قلت وسيجيء في الحجر انه يباع ماله لدينه عندهما وبه يفتى وحينئذ فلا يتأبد حبسه فتنبه ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده اذا ادعى الفقر وان قضى بها لانها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على ما مر حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها بل يحبس اذا برهنت على يساره بطلبها كما لو ابى ان ينفق عليهما او على اصوله وفروعه فيحبس احياء لهم بحر قلت وهل يحبس لمحرمه لو ابى لم اره وظاهر تقييدهم لا لكن ما مر عن الاشباه لا يضرب المحبوس الا في ثلث يفيده فتأمل عند الفتوى وسيجيء حبس الولي بدين الصغير لا يحبس اصل وان علا في دين فرعه بل يقضي القاضي دينه من عين ماله او قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره لمنفق له بحر فليحفظ ولا يستخلف قاض نائبا الا اذا فوض اليه صريحا كول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل او استخلف من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا بخلاف المأمور باقامة الجمعة فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ابن ملك وغيره وما ذكره ملا خسرو وقال في البحر لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقدمر في الجمعة نائب القاضي المفوض اليه الاستنابة فقط لا العزل نائب عن الاصل وهو السلطان وحينئذ فلا يملك ان يعزله القاضي بغير تفويض منه للعزل ايضا كوكيل وكل وكذا لا ينعزل ايضا بعزله ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله زيلعي وعيني وابن ملك وغيرهم في الوكالة واعتمده في الدرر والملتقى وفي البزازية وعليه الفتوى وتمامه في الاشباه وفي فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد في المذهب لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب ونائب غيره اي غير المفوض له ان قضى عنده او في غيبته واجازه القاضي صح قضاؤه لو اهلا بل لو قضى فضولي او هو في غير نوبته واجازه جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولي في القضاء **فرع** في الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ فاذا رفع اليه حكم قاض خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة في سياق الشرط فتعم فافهم واخر قيد اتفاقي اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن كمال نفذه اي الزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب زيلعي وعيني وابن كمال لكن في الخلاصة ويفتى بخلافه وكانه تيسير فليحفظ بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير بحر وسيجيء اخر الكتاب وانه اذا ارتاب في حكم الاول طلب شهود الاصل قال وبه عرف ان تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقضي به فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم من الا ما عرى اي لم يجمع او خالف كتابا لم يختلف في تاويله السلف كمتروك التسمية

ابد حبس الموسر

قوله وتسقط بالمضي هذا خاص بالنفقة [illegible] الشارح في النفقات لكن ما ذكره من كون الصغير كالزوجة نقله هناك عن الزيلعي وهو مخالف لاطلاق المتون والشروح وما صرح به في الهداية والذخيرة وشرح ادب القضاء وغيرها من ان نفقة الصغير تصير دينا اذا قضى بها ومضت مدة [illegible] **قوله** حتى لو برهنت الخ [illegible] **قوله** كما لو ابى الخ اي كما يحبس الموسر لو امتنع من الانفاق على زوجته وولده الفقير الصغير **قوله** لم اره [illegible] اصل التحقيق [illegible] قلت اذا حبس الاب [illegible] الاب بالاولى وصرح بذلك في البدائع حيث قال [illegible] في النفقة ضرورة دفع الهلاك [illegible] لانها تسقط بمضي الزمان [illegible] **قوله** بل يقضي [illegible]

[illegible] مطلق عن المانع لما صرح به في كتب الحنفية المنع وغيرها من ان النكرة [illegible] في سياق النفي [illegible] الشرط المثبت [illegible] **قوله** كذلك اي يحكم [illegible] اذا رفع اليه [illegible] الى قاض [illegible] في نفوذه على المخالف [illegible] فاجاب عنه بانه لا يصح لانه غير ممكن ثم ما ذا القاضي يقضي لنفسه بالاجماع [illegible] **قوله** ولا اي وان لم يكن [illegible] قضاء صحيحا بل كان افتاء [illegible] يلزم القاضي الثاني [illegible] ١٢

69

اوسنة مشهورة كتحليل بلا وطئ لمخالفته حديث العسيلة المشهورة او اجماعا كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع ام ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح ومن ذلك مالو قضى بشاهد ويمين المدعي لمخالفته للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر او بقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او المؤقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح كما مر في بابه وقضاء عبد وصبي مطلقا وقضاء كافر على مسلم ابدا ونحو ذلك كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة

محله ذكره بعد قوله لا ينفذ ١٢

لا ينفذ في الكل وعد منها في الاشباه نيفا واربعين وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور منها لو قضت المرأة بحد وقود وسيجئ متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل ان القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف والفرق ان للاول دليلا لا الثاني وهل اختلاف الشافعي معتبر الاصح نعم صدر الشريعة يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل فلو برهن على موت ابيه في يوم كذا ثم برهنت امرأة ان الميت نكحها بعد ذلك قضي بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت ان المقتول نكحها بعده لا تقبل وكذا جميع العقود والمداينات الا في مسئلة الزوجة التي معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل اشباه واستثنى محشيها من الاول مسائل منها ادعياه ميراثا فلا سبقهما تاريخا برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب

وهو ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ١٢ اي بقبض المال ١٢

موت الطالب صح الدفع برهن انه شراه من ابيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع وقيل تسمع

اي من ابي ذي اليد والمراد بيان لا وجه الفرق ١٢

وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته

مرتبط بالمتن ١٢

بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم بزورهم في العقود كبيع ونكاح والفسوخ كاقالة وطلاق لقول علي رضي الله تعالى عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك وقالا وزفر والثلاثة ظاهرا

اطلقها فيشمل عقود التبرعات ١٢ اراد بها ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق ١٢

ينفذ القضاء بشهادة الزور الخ

٨٠

فقط وعليه الفتوى شرنبلالية عن البرهان بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا لتزاحم الاسباب حتى لو ذكر سببا معينا فعلى الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه والا لا ينفذ اتفاقا كالارث وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة اوردة وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ اصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعي في نكاح الفتح فعنى في مجتهد فيه بخلاف رأيه اي مذهبه مجمع وابن كمال لا ينفذ مطلقا ناسيا او عامدا عندهما والائمة الثلاثة وبه يفتى مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي تقوى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا وكذا ناسيا عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ولو حكم القاضي بحكم مخالف ... لمذهبه ما صح اصلا يسطر

قلت واما امر الامير فمتى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره كما قدمناه عن سير التاتارخانية وغيرها فليحفظ ولا يقضي على غائب ولا له اي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر الا بحضور نائبه اي من يقوم مقام الغائب حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف افاد بالاستثناء ان القاضي انما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصي فيكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه جامع الفصولين وافاد بالكاف عدم الحصر فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين وكذا احد شريكي الدين واجنبي بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم اي لو الوقف ثابتا كما مر في بابه او نائبه شرعا كوصي نصبه القاضي خرج المسخر كما سيجيء او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لا محالة فلو شرى امة ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب فاراد ردها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال انه طلقها وزال العيب ابن كمال لما يدعى على الحاضر مثاله كما اذا ادعى دارا في يد رجل وبرهن المدعي على ذي اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم على ذي اليد الحاضر كان ذلك حكما على الغائب ايضا حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعا وعشرين ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على التطليق بغيبة زيد لا يقبل في الاصح اذا كان فيه ابطال حق الغائب فلو لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب ومن حيل اثبات العتق على الغائب ان يدعي المشهود عليه ان الشاهد عبد فلان فبرهن المدعي ان مالكه الغائب اعتقه تقبل ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومن اراد ان لا يزني فحيلته ما في دعوى البزازية ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق فيقضي عليها انها زوجة الحاضر و لا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا ذكره منلا خسرو وفي باب خيار العيب وقيل لا ينفذ

ورجحه غير واحد وفي المنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح في الفتح توقفه على امضاء قاض آخر وفي البحر والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة وهي في خمس مسائل اشترى بالخيار فتوارى اختفى المكفول له حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون ان القاضي ينصب وكيلا في الكل وهو قول الثاني خانية **قلت** ونقل شراح الوهبانية عن شرح ادب القاضي انه قول الكل وان القاضي يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل وولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حيث كان الدين لغيرهم يقرض القاضي مال الوقف والغائب واللقطة واليتيم من ملئ موتمن حيث لا وصي له لا من يقبله مضاربة ولا مستغل يشتريه وله اخذ المال من اب مبذر ووضعه عند عدل قنية ويكتب الصك ندبا ليحفظه لا يقرض الاب ولو قاضيا لانه لا يقضي لولده ولا الوصي ولا الملتقط فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي ويستثنى اقراضهم لضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز للملتقط التصدق فالاقراض اولى ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله ان متعمدا واقر به اي العمد ولو خطأ فالغرم على المقضي له درر وفي المنح معزيا للسراج قال محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء وفيه عن ابي يوسف اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته **فروع** القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها الا بامر الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي وبه افتى المفتي ابو السعود فليحفظ امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا اشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى فلو امر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى امر يلزم منه سخطك او سخط الخالق تعالى قضاء الباشا وكتابه الى القاضي جائزان لم يكن قاض مولى من السلطان الحاكم كالقاضي الا في اربعة عشر مسئلة ذكرناها في شرح الكنز يعني في البحر وفي الفصل الاول من جامع الفصولين القاضي بتاخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر وفي الاشباه لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلث لريبة ولرجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعي لا يصح رجوعه عن قضائه الا في ثلث لو بعلمه او ظهر خطؤه او بخلاف مذهبه فعل القاضي حكم فلو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لم يجز الا في مسئلتين اذا اذن الولي للقاضي بتزويجها كان وكيلا واذا اعطى فقيرا من وقف الفقراء كان له اعطاء غيره امر القاضي حكم الا في مسئلة الوقف المذكورة فامره فتوى فلو صرف لغيره صح القاضي يحلف غريم الميت ولو اقر به المريض

الابرضا الغرماء ١٢ الاضافة لامية ١٢ امينة ايضا ١٢ بيانية ١٢ امينة ايضا ١٢ نحى ١٢ المناسب خمس عشرة ١٢ اي في مرض موته ١٢

لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا بشاهدين[1] من اعتمد[2] على امر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة انتهى وقدمنا في الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط ان للسلطان[3] مخالفة شرط الواقف لو غالبه[4] قرى ومزارع وانه يعمل بامره وان غاير الشرط فليحفظ قلت واجاب صنع افندي بانه متى كان في الوقف سعة ولم يقصر في اداء خدمته لا يمنع فتنبه وفي الوهبانية يحبس الولي[5] بدين الصغير حتى يوفيه او يظهر فقر الصغير قلت لكن قدم شارحها عن قاضيخان ان الحر والعبد والبالغ والصبي في الحبس سواء فليتأمل نفيه هنا قال الشرنبلالي قال وليس للقاضي البيع مع وجود اب ووصي وهي فائدة حسنة قلت وفي القنية ومتى باعا فللقاضي نقضه لو اصلح كما نظمه الشارح فضمنته للمتن مغيرا لبعضه فقلت

وينقض بيع من اب او وصيه ولو مصلحا والاصلح النقض يسطر
ويحبس في دين على الطفل والد وصي وللتأديب بعض يصور
وفي الدين لم يحبس اب ومكاتب وعبد لمولاه كعكس ومعسر

نعم لو العبد مديونا يحبس المولى بدينه لانه للغرماء وكذا يحبس بدين مكاتبه الا فيما كان من جنس الكتابة ففي عتاق الوهبانية

وفي غير جنس الحق يحبس سيد مكاتبه والعبد فيها يخير

وفي حجرها

ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر على الدين اذ بالكتب ما هو معسر

باب التحكيم

هو لغة جعل الحكم فيما لك لغيرك وعرفا تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر ذلك وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية والاسلام فصح تحكيم ذمي ذميا وشرطه من جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء كما مر وتشترط الاهلية المذكورة وقته اي التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فاعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ كما هو الحكم في مقلد بفتح اللام مشددة بخلاف الشهادة وقدمنا انه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح وعزاه سعدي افندي للمبتغي حكما رجلا معلوما اذ لو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة فحكم بينهما ببينة او اقرار او نكول ورضيا بحكمه صح لو في غير حد وقود ودية على عاقلة الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم وينفرد احدهما بنقضه اي التحكيم بعد وقوعه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة بلا التماس طالب فان حكم لزمهما ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية ولا يتعدى حكمه الى غيرهما الا في مسئلة ما لو حكم احد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك

---

[1] قوله الا بشاهدين هي عبارة الاشباه وظاهره انه لا بد من شاهدين عن الصغرى انه يقبل قول الشاهد ولعل ذلك لاختلاف الروايتين ۱۲

[2] قوله من اعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي كما اذا اوصى لرجل بان يتصدق على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بتلك البلدة الى تلك البلدة

[3] قوله ان للسلطان مخالفة شرط الواقف فيجوز له احداث وظيفة او مرتبة ان كان وهو مستحق في ذلك من اهل الفقراء انتهى ۱۲

[4] قوله لو غالبه قرى ومزارع بان كان الواقف سلطانا او من الامراء ولم يعلم تملكه علله الشارح

تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح بحر فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه فتح ثم استثناء الثلثة يفيد صحة التحكيم في كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويكتم وظاهر الهداية انه يجيب بلا يحل فتأمل وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم حيث يصح كالشهادة حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما على المحكوم به ويمضي القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا ابطله لان حكمه لا يرفع خلافا وليس له للمحكم تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح خانية فلو رفع الى موافق لمذهبه حكم ابتداء بلزومه بشرطه ولا يمضيه لانه لم يقع معتبرا والحاصل انه كالقاضي الا في مسائل عد في البحر منها سبعة عشر منها لو ارتد انعزل فاذا اسلم احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضي ومنها لورد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها وينبغي ان لا يلي الحبس ولم اره وكذا لم ار حكم قبوله الهدية وينبغي ان لا يجوز لمن اهدى اليه وقت التحكيم

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

اراد بغيره قوله والمرأة تقضي الخ القاضي يكتب الى القاضي في كل حق به يفتى استحسانا غير حد وقود للشبهة فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه ليحفظ وكتاب الحكم هو السجل الحكمي اي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لانه حكم على الغائب وكتب الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم القاضي المكتوب اليه بها على رايه وان كان مخالفا لرأي الكاتب لانه ابتداء حكم وهو نقل الشهادة حقيقة ويسمى الكتاب الحكمي وليس بسجل وقرأ الكتاب عليهم او اعلمهم به وختم عندهم اي عند شهود الطريق وسلم الكتاب اليهم بعد كتابة عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه وشهرتهما فلو كان العنوان على ظاهره لم يقبل قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به واكتفى الثاني بان يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى كما في العزمية عن الكفاية وفي الملتقى وليس الخبر كالعيان فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه اولا ولا يقبله اي لا يقرؤه الا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لشهادتهم على فعل المسلم الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم اي الشهود بخلاف كتاب الامان في دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة لانه ليس بملزم وفي الاشباه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان

---

١ قوله كحكمه كالصلح والصلح من صنيع التتارخانية كان كل واحد من التحكيم رضيا بالصلح وباني معناه كذا في البحر ١٢

٢ قوله كحكمه بكون الكنايات رواجع قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ومع الظاهر عند اصحابنا ومن الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا من الفتوى وقال لا يحتاج الى حكم المحكم ١٢

٣ قوله وغير ذلك [illegible] اذا امر صغيرة [illegible] انتفى مثل في الفتح عن الفتاوى [illegible] والقصاص [illegible] في الحدود [illegible] يحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي [illegible] يصير حكما بينهما بما يرى [illegible] يحكم بينهما على خلاف رايه [illegible] فالصحيح [illegible]

٥ اي شهدوا انه كتاب فلان القاضي وانه ختمه كذا في النهر ١٢ ٦ قوله لشهادتهم على فعل المسلم وهو انه كتب الكتاب وختمه وقرأه عليهم وسلمه اليهم [illegible]

ویلحق به البرآت ودفتر بیاع وصراف وسمسار وجوّزه محمد لراوٍ وقاضٍ وشاهدٍ ان تیقن به قیل وبه یفتی ولا بد من مسافة ثلثة ایام بین القاضیین کالشهادة علی الشهادة علی الظاهر وجوزهما الثانی ان بحیث لا یعود فی یومه وعلیه الفتوی شرنبلالیة وسراجیة ویبطل الکتاب بموت الکاتب وعزله قبل وصول الکتاب الی الثانی او بعد وصوله قبل القراءة واجازه الثانی واما بعدهما فلا یبطل ویبطل بجنون الکاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته لخروجه عن الاهلیة واجازه الثانی وکذا بموت المکتوب الیه لخروجه عن الاهلیة الا اذا عمم بعد تخصیص اسم المکتوب الیه بخلاف ما لو عمم ابتداء وجوزه الثانی وعلیه العمل خلاصة لا یبطل بموت الخصم ایاً کان لقیام وارثه او وصیه مقامه قلت وکذا لا یبطل بموت شاهد الاصل کما سیاتی متنا فی بابه خلافا لما وقع فی الخانیة هنا فانه مخالف لما ذکره بنفسه ثمه فتنبه واعلم ان الکتابة بعلمه کالقضاء بعلمه فی الاصح بحر فمن جوزه جوزها ومن لا فلا الا ان المعتمد عدم حکمه بعلمه فی زماننا اشباه وفیها الامام یقضی بعلمه فی حد قذف وقود وتعزیر قلت فهل الامام قید کما قدمناه فی حدود الدرر لکن فی شرح الوهبانیة للشرنبلالی المختار الآن عدم حکمه بعلمه مطلقا کما لا یقضی بعلمه فی الحدود الخالصة لله تعالی کزنا وخمر مطلقا غیر انه یعزر من به اثر السکر للتهمة وعن الامام ان علم القاضی فی طلاق وعتاق وغصب یثبت الحیلولة علی وجه الحسبة لا القضاء ولا یقبل کتاب القاضی من محکم بل من قاضٍ مولّی من قبل الامام ملّک اقامة الجمعة وقیل یقبل من قاضی رستاق الی قاضی مصر او رستاق واعتمده المصنف والکمال کتب کتابا الی من یصل الیه من قضاة المسلمین فوصل الی قاضٍ ولی بعد کتابة هذا المکتوب لا یقبل لعدم ولایته وقت الخطاب جواهر الفتاوی وفیها لو جعل الخطاب للمکتوب الیه لیس لنائبه ان یقبله والمرأة تقضی فی غیر حد وقود وان اثم المولّی بها الخبر البخاری لم یفلح قوم ولّوا امرهم الی امرأة وتصلح ناظرة لوقف ووصیة لیتیم وشاهدة فتح فیصح تقریرها فی النظر والشهادة فی الاوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال وقد افتیت فیمن شرط الشهادة فی وقفه لفلان ثم لولده فمات وترک بنتا انها تستحق وظیفة الشهادة وفی الاشباه من احکام الانثی اختار فی المسایرة جواز کونها نبیة لا رسولة لبناء حالهن علی الستر ولو قضت فی حد وقود فرفع الی قاضٍ آخر یری جوازه فامضاه لیس لغیره ابطاله بخلاف شرح عینی والخنثی کالانثی بحر واعلم انه اذا وقع للقاضی حادثة او لولده فاناب غیره وقضی نائب القاضی له او لولده جاز قضاؤه کما لو قضی للامام الذی قلده القضاء او لولد الامام سراجیة وفی البزازیة کل من تقبل شهادته له وعلیه یصح قضاؤه له وعلیه انتهی خلافا للجواهر والملتقط فلیحفظ وینقض النائب بما شهدا به عند الاصل وعکسه هو قضاء الاصل بما شهدا به عند النائب فیجوز للقاضی ان یقضی بتلک الشهادة باخبار النائب وعکسه خلاصة

فروع لا یقضی القاضی لمن لا تقبل شهادته له الا اذا ورد علیه کتاب قاضٍ لمن لا تقبل شهادته له فیجوز قضاؤه به اشباه وفیها لا یقضی لنفسه لا لولده الا فی الوصیة وحرر الشرنبلالی فی شرح الوهبانیة صحة قضاء القاضی لامرأته ولامرأة ابیه

الانسب عماه لان العمی مقصور ۱۲

ای باب الشهادة علی الشهادة ۱۲

هو قول المتاخرین ۱۲

القاضی ۱۲

٨٥ قوله ولو في حياة امرأته وابيه الاولى ان يقول ولو في حياة امرأته او ابيه ... اذا كان في غير ارث ... لان المتوهم ... ٣ قوله مقضي به ... اي ان خلا القضي ... عن كونه من التركة ... ٤ كما اذا كانت ... ٥ قوله ويقضي ... فاعلم قوله مستحق ... الشرط اولى ...

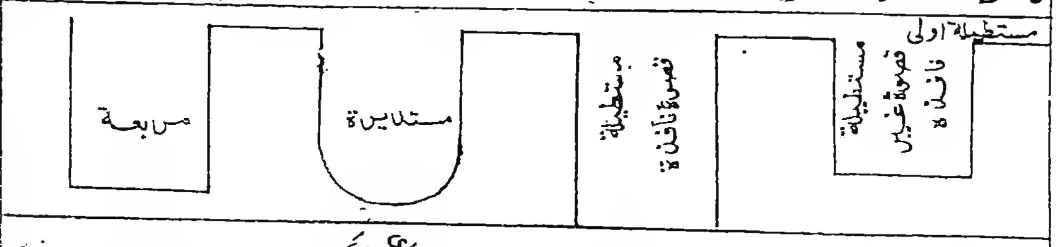
ولو في حيوة امرأته وابيه وانه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال

ويقضي لام العرس حال حيوتها	وعرس ابيه وهو حي محرر	وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه
بميراث مقضي به فتبصروا	ويقضي بوقف مستحق لريعه	بوصف القضا والعلمان كان ينظر

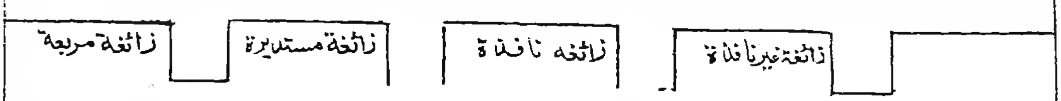
هذه مسائل شتى

اي متفرقة وجاز اشتى اي متفرقين يمنع صاحب سفل عليه علو اي طبقة لآخر من ان يتد اي يدق الوتد في سفله وهو البيت التحتاني او ينقب كوة بفتح او ضم الطاقة وكذا بالعكس دعوى المجمع بلا رضا الآخر وهذا عنده وهو القياس بحر وقالا لكل فعل ما لا يضر ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو ان يبني ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى وتمامه في العيني انتهى

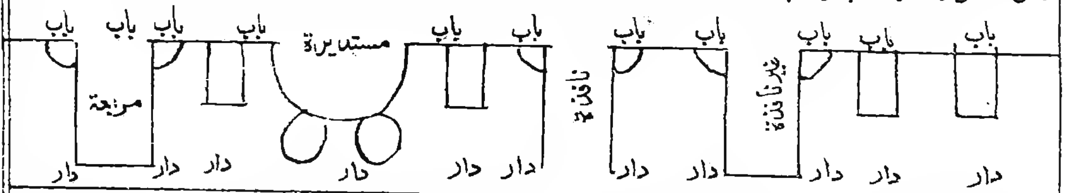
مستطيلة اي سكة طويلة يتشعب عنها سكة مثلها لكن غير نافذة الى محل آخر يمنع اهل الاولى عن فتح باب للمرور لا للاستضاءة والريح عيني في القصوى الغير نافذة على الصحيح اذ لا حق لهم في المرور بخلاف النافذة وفي زايغة مستديرة لزق اي اتصل طرفاها اي نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة لا يمنع لانها كساحة مشتركة في دار بخلاف ما لو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة ابن كمال بهذه الصورة



ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر بجاره ضررا بينا اي ظاهرا فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزازية



وقال الشامي ولنصورها بصورة جامعة للمستطيلة المتشعب عنها مستطيلة مثلها نافذة وغير نافذة ومستديرة ومربعة هكذا



فالدار الثالثة التي في ركن المتشعبة التي النافذة لو كان بابها في الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب في المتشعبة الغير النافذة ولانه ليس له حق المرور فيها ولو كان بابها في المتشعبة ويمنع من فتح باب في الاولى في الطويلة واما الدار الرابعة التي في الركن الثاني لو كان بابها في الطويلة يمنع من فتحه في المتشعبة المذكورة وكذا لو كان في المتشعبة يمنع من فتحه في الطويلة لانه ليس له حق المرور في ذلك الجانب لكنه عند ... اذا كانت

لو غير نافذة فالا لو نافذة ۱۲ المذكورة فانه لو كان بابه فيها يمنع من الفتح في الطويلة الدار السادسة التي في الركن الثاني من المتشعبة النافذة فلصاحبها فتح الباب بها في الطويلة الخامسة التي في الركن الاول من المتشعبة الثانية له حق المرور فيهما من الجانبين واما الدار نافذة بخلاف النافذة لان الطويلة غير ٤

١٣ قوله ولا يمنع الشخص الخ لا يقال ان هذه القاعدة تخالف المسألة التي قبلها فان المنع م فيها من تصرف ذي السفل مطلق عن التقييد بكونه مضرا ضررا بينا او لا وهنا المنع مقيد بالضرر البين لان المسئلة المتقدمة ليست من ...

واختاره في العمادية وافتى به قارئ الهداية حتى يمنع الجار من فتح الطاقة وهذا جواب المشائخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا وبه افتى طائفة كالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه في الفتح وفي قسمة المجتبى وبه يفتى واعتمده المصنف ثمه فقال وقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية انتهى قلت وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر قلت وبقي ما لو اشكل هل يضر ام لا وقد حرر محشي الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يتد اذا اضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى كما في الخانية قال المحشي فكذا تصرفه في ملكه ان اضر او اشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم ار من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابي انتهى ادعى على آخر هبة مع قبض في وقت فسئل المدعي بينة فقال قد جحدنيها اى الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك اى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة واختار الخجندي انه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق بزازية فاقام بينة على الشراء بعد وقتها اى وقت الهبة تقبل في الصورتين وقبله لا لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي او الثاني فقط خلاف وينبغي ترجيح الثاني بحر لان به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول او ادعى بكذا او بتكذيب الحاكم وتمامه في البحر واقره المصنف كما لو ادعى اولا انها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بان قال كان لفلان ثم اشتريته درر في اواخر الدعوى قال ولو ادعى الملك لنفسه اولا ثم ادعى الوقف عليه تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره فانه يقبل ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وانكر الآخر الشراء جاز للبائع ان يطأها ان ترك البائع الخصومة واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها المنزل لما تقرر ان جحود جميع العقود ما عدا النكاح فسخ فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني اما النكاح فلا يقبل الفسخ اصلا فلذا لو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن على النكاح يقبل برهانه بخلاف البيع فانه اذا انكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها ولذا لو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق لو بين موصولا نهاية فالتفصيل في المفصول لا في الموصول ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا ولو موصولا للتناقض ولو اقر انه قبض حقه او قبض الثمن واستوفى حقه صدق في دعواه الزيافة لو بين موصولا والا لا لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل ابن كمال اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه قنية عن علاء الدين وسيجيء في الاقرار

اى في كتاب القسمة ١٢

وفي نسخة وكذا اذا اشكل

اى مفاد قوله او لم يقل ذلك ١٢

المتناقضين ١٢

ما يرده بيت المال ١٢ ما يرده التجار ١٢

قال لآخر لك على الف درهم فرده المقر له ثم صدقه في مجلسه فلا شئ عليه للمقر له الا بحجة او اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد ومن ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على ان له عليه الف وبرهن المدعى عليه على القضاء اى الايفاء او الابراء ولو بعد القضاء اى الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح الا في المسئلة المخمسة كما سيجئ قبل برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجئ في الاقرار انه لو برهن على قول المدعى انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شئ صح الدفع الى آخره وذكره في الدرر قبيل الاقرار في فصل الاستشراء كما يقبل لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او على الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فبرهن المدعى ثم برهن العبد ان المدعى اعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر وفيه برهن ان له اربعمائة ثم اقر ان عليه للمنكر ثلث مائة سقط عن المنكر ثلث مائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكانه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة له في زعمه فاين تقع المقاصة والله تعالى اعلم وان زاد كلمة ولا اعرفك ونحوه كما رأيتك لا يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصوم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال صح درر في آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية ادعى على آخر انه باعه امته منه فقال الآخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعى على الشراء منه فوجد المدعى بها عيبا واراد ردها فبرهن البائع انه اى المشترى برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت انه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى انه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة يبطل جميع صك اى مكتوب كتب ان شاء الله في آخره وقالا آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا ان الفرجة كفاصل لسكوت وعلى انصرافه للكل اى في جمل عطفت بواو واعقبت بشرط اما الاستثناء بالا واخواتها فللاخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا او بعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللاخير عند الثاني ولو بلا عطف او اتى به بعد سكوت فللاخير اتفاقا

يبطل جميع
صك كتب ان شاء الله
في آخره

وعطفه بعد سكوته لغو لابمانيه تشديدا على نفسه وتمامه فى البحر مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقالت ورثته قبله صدقوا تحكيما للحال كما يحكم الحال فى مسئلة جريان ماء الطاحونة ثم الحال انما تصلح حجة للدفع
لا للاستحقاق كما فى مسلم مات فقالت عرسه الذمية اسلمت قبل موته فارثه وقالوا بعده فالقول لهم لان
الحادث يضاف لاقرب اوقاته **فرع** وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر قال المودع
بالفتح هذا ابن مودعى بالكسر الميت لا وارث له غيره دفعها اليه وجوبا كقوله هذا ابن دائنى قيد بالوارث
لانه لو اقر انه وصيه او وكيله او المشترى منه لم يدفعها فان اقر ثانيا بابن آخر له لم ينفذ اقراره اذا كذبه
الابن الاول لانه اقرار على الغير ويضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعى تركة قسمت بين الورثة
او الغرماء بشهود لم يقولوا انعلم كذا فى نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم له وارثا وغريما
لم يكفلوا خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضى مدة ثم يقضى ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا ولو قال
الشهود ذلك لا اتفاقا ادعى على آخر دار النفسه ولاخيه الغائب ارثا وبرهن عليه على ما ادعاه اخذ المدعى
نصف المدعى مشاعا وترك باقيه فى يد ذى اليد بلا كفيل جحد ذو اليد دعواه او لم يجحد خلافا لهما وقولهما
استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت
حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين
ومثله اى مثل العقار المنقول فيما ذكر فى الاصح درر لكن اعتمد فى الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا ومثله
فى البحر قال اجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا اوصى له بثلث ماله يقع ذلك على كل شئ لانها اخت الميراث ولو قال
مالى او ما املكه صدقة فهو على جنس مال الزكوة استحسانا وان لم يجد غيره امسك منه قدر قوته فاذا ملك
غيره تصدق بقدره فى البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل
ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال الف درهم من مالى صدقة
ان فعلت كذا ففعله وهو يملك اقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ وصح الايصاء
بلا علم الوصى فصح تصرفه لا يصح التوكيل بلا علم وكيل والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة
فلو علم الوكيل بالتوكيل ولو من مميزا وفاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا باخبار عدل او فاسق ان صدق
عناية او مستورين او فاسقين فى الاصح كاخبار السيد بجناية عبده فلو باعه كان مختارا للفداء والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر ماذون وفسخ
شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشر يشترط فيها احد شطرى الشهادة لا لفظها ويشترط سائر
الشروط فى الشاهد وقيده فى البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله
فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجئ فى بابه باع قاض او امينه وان لم يقل جعلتك امينا فى بيعه على الصحيح
ولو الجية عبدا للدين الغرماء واخذ المال فضاع ثمنه عند القاضى واستحق العبد او ضاع قبل تسليمه لم يضمن

لان امين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر ورجع المشتري على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد ولو باعه الوصي لهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي او بلا امره فاستحق العبد او مات قبل القبض للعبد من الوصي وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي لانه وان نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو يرجع على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهالك من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة لما مر امرك قاض عدل برجم او قطع في سرقة او ضرب في حد قضى به بما ذكر وسعك فعله لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وفي العيون وبه يفتى الا في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن تفسير الشرائط صدق والا لا وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما كان او جاهلا للتهمة فالقضاة اربعة الا ان يعاين الحجة اي سببا شرعيا صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله ابي لم يسمع قوله لئلا يؤدي الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزازية صدق قاض معزول بلا يمين قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به اي الالف لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه الالف وقطعه اليد ظلما واقر بكونهما اي الاخذ والقطع في وقت قضائه وكذا لو زعم فعله قبل التقليد او بعد العزل في الاصح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر الشريعة

فرع نقل في الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من اموال اليتامى والاوقاف وفي الخانية للمتولي العشر في مسئلة الطاحونة قلت لكن في البزازية كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما اخذ الاجر به كانكاح صغير لانه واجب عليه وجواب المفتي بالقول واما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتب لا تلزمهما وتمامه في شرح الوهبانية وفيها قال

وليس له اجر وان كان قاسما + وان لم يكن من بيت مال مقرر +
ورخص بعض لانعدام مقرر +
وفي عصرنا فالقول الاول ينصر + وجوز للمفتي على كتب خطه +
على قدره اذ ليس في الكتب يجبر +

(عن) ما لفظه وذكر جماعة من اصحاب الشافعي وابي حنيفة اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف

۱۲ قوله ابن زوجها اى اذا كان الاب مدعيا ۱۲ + + +

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود هي لغة خبر قاطع وشرعا اخبار صدق لاثبات حق فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ولو بلا دعوى كما في عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه بان لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزم ان يشهد بلا طلب فتح شرطها احد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلثة العقل الكامل وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع وشرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة منها الضبط والولاية فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما والقدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعي والمدعى عليه ومن الشرائط عدم قرابة ولاد او زوجية او عداوة دنيوية او دفع مغرم او جر مغنم كما سيجيء وركنها لفظ اشهد لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكانه يقول اقسم بالله
وهي الاطلاع على الشيء عيانا ۱۲
لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما اعلم بطل الشك وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه فورا الا في ثلث قدمناها فلو امتنع بعد وجود شرائطها اثم لتركه الفرض واستحق العزل لفسقه وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعي وكفر ان لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك واطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الاول
في رسالته سيف القضاة على البغاة ۱۲
ويجب اداؤها بالطلب ولو حكما كما مر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره منها عدالة قاض
اي عينها ۱۲
وقرب مكانه وعلمه بقبوله او بكونه اسرع قبولا وطلب المدعي لو في حق العبد ان لم يوجد بدله اي بدل الشاهد لانها فرض كفاية يتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل او اداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له اخذ الاجرة لا للشاهد حتى لو اركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز الثاني الاكل مطلقا وبه يفتي بحر واقره المصنف ويجب الاداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى وهي كثيرة عد منها في الاشباه اربعة عشر قال ومتى اخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد كطلاق امرأة اي بائنا وعتق امة وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدع حسبة الا في الوقف على المرجوح فليحفظ وسترها في الحدود ابر لحديث من ستر ستر الله فالاولى الكتمان الا المتهتك بحر والاولى ان يقول الشاهد في السرقة اخذ احياء للحق لا سرق رعاية للستر ونصابها للزنا اربعة رجال ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ولو شهدا بعتقه ثم اربعة بزناه محصنا فاعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له ايضا لو وارثه ولبقية الحدود والقود ومنه اسلام كافر ذكر لمالها بقتله بخلاف الانثى بحر ومثله ردة مسلم رجلان الا المعلق فيقع ولا يحد كما مر وللولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه وللارث عندهما والشافعي واحمد وهو ارجح فتح والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة مسلمة
كما لو اشترى جارية فادعى ان بها قرنا او رتقا ۱۲

شرائط الجواز واحدى وعشرون

والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته انتهى فليحفظ ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي ولو للارث رجلان الا في حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستاني عن التجنيس او رجل وامرأتان ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احدىهما الاخرى ولم تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها ولزم في الكل من المراتب الاربع لفظ اشهد بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة لقبولها والعدالة لوجوبه في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن لا لصحته خلافا للشافعي رح فلو قضى بشهادة فاسق نفذ واثم فتح الا ان يمنع منه اى من القضاء بشهادة الفاسق الامام فلا ينفذ لما مر انه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروأة الصادق فقول الثاني بحر وضعفه الكمال بانه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل واقره المصنف وهي ان على حاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلثة مواضع اعنى الخصمين والمشهود به لو عينا لا دينا وان على غائب كما في نقل الشهادة او ميت فلا بد لقبولها من نسبته الى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اى بالصناعة لا محالة بان لا يشاركه في المصر غيره فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا في حد وقود وعندهما يسأل في الكل ان جهل بحالهم بحر سرا وعلنا به يفتى وهو اختلاف زمان لانهما كانا في القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية وكفى في التزكية قول المزكي هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار در يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ابن كمال والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصلح فلو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم اخطؤا او نسوا او لم يزد واما قوله صدقوا او هم عدول صدقة فانه اعتراف بالحق فيقضي باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفي البحر عن التهذيب يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول واقره المصنف ثم نقل عن الصيرفية تفويضه للقاضي قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه وللشاهد ان يشهد بما سمع او رأى في مثل البيع ولو بالتعاطي فيكون من المرئي والاقرار ولو بالكتابة فيكون مرئيا وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل بان لم يكن

اے لوجوب القضاء على القاضي ١٢

اى لصحة القاضي يعني نفاذه ١٢

وعجميا ١٢

اى التزكية ١٢

اى المدعى عليه والمدعى بالاولى ١٢

اے لم يصلح مزكيا ١٢

لـ قوله اورجل وامرأتان توضيح المقام على ما في الفتح ان الشهادة على اربعة مراتب الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء اما على الزنا فيعتبر فيها اربع من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ابن ابي شيبة حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء انتهى وتخصيص الخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع

ع بين يدي الشهود ولم يقل شيئا لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدقا امر سوما وان الغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان

في البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر او يرى شخصها اي القائلة مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان ويكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عليه الفتوى جامع الفصولين **فرع** في الجواهر عن محمد لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره واذا كان بين الخطين بان اخرج المدعي خط اقرار المدعى عليه فانكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال هو الصحيح خانية وان افتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان ممن يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفي كتاب الاقرار واعتمده في الاشباه لكن في شرح الوهبانية لو قال هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده عليه وقيده في النهاية بما اذا سمعه في غير مجلس القاضي فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لا بد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وقيده ابو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره في الخلاصة كفى عدل واحد في اثني عشر مسئلة على ما في الاشباه منها اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد المدة وللتزكية اي تزكية السر واما تزكية العلانية فشهادة اجماعا وترجمة الشاهد والخصم والرسالة من القاضي الى المزكي والاثنان احوط وجاز تزكية عبد وصبي ووالد وقد نظم ابن وهبان منها احد عشر فقال

ويقبل عدل واحد في تقوم + وجرح وتعديل وارش يقدر +
وترجمة والسلم هل هو جيد + وافلاسه الارسال والعيب يظهر +
وصوم على ما مر او عند علة + وموت اذا للشاهدين يخبر +

والتزكية للذمي تكون بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار وفي الملتقط عدل نصراني ثم اسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمي لا تقبل ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها اي الحادثة كذا القاضي والراوي لمشابهة الخط للخط وجوزاه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا في عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثاني والمهر على الاصح بزازية والنسب والموت والنكاح والدخول بزوجته وولاية القاضي واصل الوقف وقيل وشرائطه على المختار كما مر في بابه واصله هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه والا فمن شرائطه فله الشهادة بذلك اذا اخبره بها بهذه الاشياء من يثق الشاهد به من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة او شهادة عدلين الا في الموت فيكفي العدل ولو انثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بان لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له ومن في يده شيء سوى رقيق علم رقه ويعبر عن نفسه والا فهو كمتاع فلك ان تشهد به انه له ان وقع في قلبك ذلك اي انه ملكه والا لا ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به بزازية اي اذا ادعاه المالك والا لا وان فسر الشاهد للقاضي ان شهادته

ص ومن في يده شيء ١١ قوله وشرائطه المراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة كذا في البحر ١٢ ١٢ قوله علم رقه صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تامل ١٢ + + +

بالتسامع او بمعاينة اليد ردت على الصحيح الا في الوقف والموت اذا فسرا وقالا فيه اخبرنا به من نثق به
تقبل على الاصح خلاصه بلى في العزمية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من
الناس اما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى والله اعلم

باب القبول وعدمه

اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها او لا يصح لصحة الفاسق مثلا
اى شهادته ١٢
كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره تقبل من اهل الاهواء اى اصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر
ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين الا الخطابية صنف
من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق
لمذهبهم ذكر بحر ومن الذمى لو عدلا في دينهم جوهرة على مثله الا في خمس مسائل على ما في الاشباه
وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى والذمى
اى اسلام المشهود عليه ١٢
على المستامن لا عكسه ولا مرتد على مثله في الاصح وتقبل منه على مستامن مثله مع اتحاد الدار لان
اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث وتقبل من عدو بسبب الدين لانها من التدين بخلاف
الدنيوية فانه لا يامن من التقول عليه كما سيجئ واما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة
متناهية بحيث يتصرف كل في مال الاخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام ومن مرتكب صغيرة بلا اصرار
ان اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفي الخلاصة كل فعل
يرفض المروأة والكرم كبيرة واقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته ومن اقلف لو لعذر
والا لا به نأخذ بحر والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر ابن كمال وخصى واقطع وولد الزنا ولو بالزنا خلافا
لمالك وخنثى كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال وعتيق لمعتقه وعكسه الا لتهمة كما في الخلاصة شهدا بعد
عتقهما ان الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق ولاخيه وعمه ومن محرم
رضاعا او مصاهرة الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية وفي الخزانة تخاصم الشهود و
المدعى عليه تقبل لو عدولا ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على وكيل حر كافر موكله مسلم لا يجوز
عكسه لقيامها على مسلم قصدا وفي الاول ضمنا وتقبل على ذمى ميت وصية مسلما ان لم يكن عليه دين
لمسلم بحر وفي الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كما مر او ضرورة في مسئلتين في الايصاء
شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت وفي النسب شهدا ان النصراني ابن الميت
اى الوصى ١٢
فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه في الدرر والعمال للسلطان الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل
اى ثابت ١٢
شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي والصراف والمعرفين في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد
هو المسمى بشيخ البلد ١٢
والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر
بالحاء المهملة والخاء المعجمة معا ١٢

م الرشا ولعدم المروأة فيهم والمراد بالعهد الزمن اى قضاة زمنهم فكيف الحال في زمننا ١٢ ش ١٢ **قوله** والوكلاء المفتعلة لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالات في الاحكام واخذ الرشا وغير ذلك وانما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط ١٢ + + +

في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهبها لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار

وفي الوهبانية امير كبير ادعى فشهد له عماله وتوابعه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقيل اراد بالعمال المحترفين اي بحرفة لائقة به وهي حرفة آبائه واجداده والا فلا مروءة له لو دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة فتح واقره المصنف لا تقبل من اعمى اي لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله مطلقا ما لو عمي بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثاني وافاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى ومرتد ومملوك ولو مكاتبا او مبعضا وصبي ومغفل ومجنون الا في حال صحته الا ان يتحملا في الرق والتمييز وأدّيا بعد الحرية ولو لمعتقه كما مر وبعد البلوغ وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفي البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الا اربعة عبد وصبي واعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال احد الزوجين مع الاربعة سهو ومحدود في قذف تمام الحد وقيل بالاكثر وان تاب بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون الا ان يحد كافر في القذف فيسلم فيقبل وان ضرب اكثره بعد اسلامه على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل ويقيم المحدود بينة على صدقه اما اربعة على زناه او اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل ابدا ملتقط لكن سيجيء ترجيح قبولها ومسجون في حادثة تقع في السجن وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان والزوجة لزوجها وهو لها وجاز عليها الا في مسئلتين في الاشباه ولو في عدة من ثلث لما في القنية طلقها ثلثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل او اداء والفرع لاصله وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه اشباه قال وجاز على اصله الا اذا شهد على ابيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام في نكاحه وفيها بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول فراجعها وبالعكس للتهمة وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها لنفسه من وجه في الاشباه للخصم ان يطعن بثلثة برق وحد وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض اهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى

اي بتلك الحادثة ١٢

اي عليه ١٢

اي تقبل ١٢

لا تقبل شهادة الاعمى والارقاء

قال ابو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل قاله الحلبي رحمه الله ١٢

فليحفظ والاجير الخاص لمستأجره مسانهة او مشاهرة او الخادم او التابع او التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه در وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت اى الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له ومخنث بالفتح من يفعل الردئ ويؤتى واما بالكسر فالمتكسر المتلين فى اعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر ومغنية ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها در وينبغى تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضى كما فى مدمن الشرب على اللهو ذكره الوانى ونائحة فى مصيبة غيرها باجر در وفتح زاد فى العينى فلو فى مصيبتها تقبل وعلله الوانى بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى وعدو بسبب الدنيا جعله ابن الكمال عكس الفرع لا اصله فتقبل له لا عليه واعتمده فى الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهى عنه وفى الاشباه فى تتمة قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه او غيره لانها فسق وهو لا يتجزأ وفى فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغى ومجازف فى كلامه او يحلف فيه كثيرا او اعتاد شتمه او لاده او غيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكوة او حج على رواية فوريته او ترك جماعة او جمعة او اكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم امير وركوب بحر ولبس حرير وبول فى سوق او الى قبلة او شمس او قمر وطفيلى ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفى شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصى فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من اهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب ابى حنيفة الى مذهب الشافعى رح قال وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح اما لو شهد انها امرأته تقبل والحيلة انه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدرى افندى فى واقعاته وذكره المصنف فى تجارة معينة معزيا للبزازية وملخصه انها لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على ابوابهم ونحوه فى فتاوى مؤيد زاده وفيها وصى اخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت ابدا وكذا الوكيل بعد ما اخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند ابى يوسف ومدمن الشرب لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره فى البحر قال وفى غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال على اللهو ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال ومن يلعب بالصبيان لعدم مروأته وكذا به غالبا كافى والطيور الا اذا امسكها للاستئناس فيباح الا ان يجر حمام غيره فلا لاكله للحرام عينى وعناية والطنبور وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا

لا تقبل شهادة مدمن الشرب

م من ابواب الكبائر ١٢ قوله يشترط الادمان اعلم انه اختلف فى الادمان هل هو بالفعل او النية على قولين محكيين فيه وفى الاصل

الا اذا فحش بان يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر ومن يغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدى افندى يفيد تقييده بالاجرة فتامل واما المغني لنفسه لدفع وحشة فلا باس به عند العامة عناية وصححه العيني وغيره قال فلو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من اجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا كابن كمال ١٢ ومنهم من كرهه مطلقا انتهى وفي البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة ولو لنفسه واقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء او يجلس مجلس الغناء زاد العيني او مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته او يرتكب ما يحد به للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره او يدخل الحمام بغير ازار لانه حرام او يلعب بنرد او طاب مطلقا قامر اولا اما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال او يقامر بشطرنج او يترك به الصلوة حتى يفوت وقتها او يحلف عليه كثيرا او يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا اشباه او يداوم عليه ذكره سعدى افندى معزيا للكافي والمعراج او ياكل الربوا قيدوه بالشهرة ولا يخفى ان الفسق يمنعها شرعا الا ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ او يبول او ياكل على الطريق وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح او يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العناية عن ابي يوسف لا تقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه صحت شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء وان انكره لا لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية عيني كما لا تقبل لو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر والفرق ان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي شهد الوصي اى وصي الميت بحق للميت بعد ما عزله القاضي عن الوصاية نصب غيره او بعد ما ادرك الورثة لا تقبل شهادته للميت في ماله او غيره خاصم اولا لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله لا تقبل اتفاقا للتهمة والا قبلت لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصي سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله

قوله او ياكل على الطريق اى بان يكون بمراى من الناس كذا في البحر ١٢ قوله كما لا تقبل لو شهدا الخ هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة [illegible] على دفع المال باقراره بدون الشهادة واما اذا قامت الشهادة [illegible] الى الوكيل [illegible] المطلوب عند الدفع الى الوكالة فكانت حضر الطالب وانكر الوكالة وفرق بين شهادة على ابيهما فتقبل وفرق بين وبين من وكل رجلا بالخصومة وغاب وشهد ابنا الموكل بعينها وقبضها وان اقر المطلوب بذلك لا تقبل وان اقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدين الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لا يتهمان فتقبل هذا ملخص ما في البحر

قوله اباهما اشار الى عدم تقبل شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البزازية ١٢

قوله الغائب قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها لشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صلح لشهادتهما في ضمنه مع حجة الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ان تقضى بان يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض دين ابيهما والقاضي لابد لك لان الوكيل

لا تقبل شهادة من ياكل الربوا

قوله والمذهب حرمته مطلقا كذا نقله في شرح الملتقى عن البحر وعبارة البحر [illegible] الشارح بالمذهب وفي البناية والعناية التعريف للهو معصية في جميع الاديان قال الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة [illegible] نقل المذهب [illegible] حرمته فانقطع الاختلاف انتهى وانت خبير بان ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق فعبارة البناية والعناية مقيدة باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون هذا اذا كان للناس لان الوصية تنصرف الى المتعارف ولا يقال مغنية ومغن عرفا الا من عرف به فقد تبع المؤلف في ذكر الاطلاق المصنف في شرحه والصحيح ما في الهندية عن خزانة المفتين لا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم اما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح ١٢

قوله فلشبهة الاختلاف في قوله اى اختلف مالك والشافعي في اباحته وهو رواية عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة قال الشيخ هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على اباحته وابن الشحنة ليس من اهل الاختيار كذا قال الشامي ١٢

قوله شرط واحد اى لحرمته والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثار الحلف عليه والعمل [illegible] كما في فتح القدير وغيره كما في شرح الوهبانية ١٢

[illegible] ان ابا يوسف جعل الوصي كالوكيل [illegible] البزازية ١٢ [illegible] ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزله [illegible]

[illegible]

على الطريق [illegible] لكلام [illegible] حيث قال والحاصل ان الفسق في نفسه لا يمنع [illegible] ثم اعتبار ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره فالكل سواء في ذلك الخ قال فيه وانا اكل مال اليتيم فلم يقيد احد بعينه انه عبارة وانت تعلم انه لا يبين من الظهور القاضي لان الكلام فيما يرده القاضي الشهادة فكما ينبغي [illegible] من الملال ١٢

قبلت عندهما كما لو شهد في غيرها او كل فيه او عليه جامع الفتاوى وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم عزله فشهدا ان لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف الوكيل عند غير القاضي وخاصم وتمامه فيها كما قبلت عندهما خلافا للثاني شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه وسيجيء ثمه وكشهادة وصيين لوارث كبير على اجنبي في غير مال الميت فانها مقبولة في ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل بزازية ولو شهد في ماله اي الميت لا تقبل خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا كما تقبل الشهادة على جرح بالفتح اي فسق مجرد عن اثبات حق لله تعالى او للعبد فان تضمنته قبلت والا لا بعد التعديل ولو قبله قبلت اي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة واقره منلا خسرو وادخله تحت قولهم الدفع اسهل من الرفع وذكر وجهه واطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الوافي وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه ان القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندي على قولهما لا قوله فتنبه مثل ان يشهدوا على شهود المدعي على الجرح المجرد بانهم فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب كاقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق عيني او انهم عبيد او محدودون بقذف او انه ابن المدعي او ابوه عناية او قاذف والمقذوف يدعيه او انهم زنوا ووصفوه او سرقوا مني كذا او بينه او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد كما مر في بابه او قتلوا النفس عمدا عيني او شركاء المدعي اي في المدعى مال او انه استأجرهم بكذا لها للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستيجار لغيره ولا ولاية له عليه او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم اي رشوة والا فلا صلح بالمعنى الشرعي ولو قال ولم ادفعه لم تقبل على ان لا يشهدوا علي زورا وقد شهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لانها حق الله تعالى او العبد فمست الحاجة لاحيائها شهد عدل فلم يبرح عن مجلس القاضي لم يبطل المجلس ولم يكذبه المشهود له حتى قال وهمت اخطأت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله اوهمت وانه يقضي بما بقي هو مختار السرخسي وغيره

قوله ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي ١٢ قوله او شركاء فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما كذا في المنح ١٢ قوله بعض شهادته اي في منصب ... ١٢ قوله بعض شهادتي

لا تقبل الشهادة على جرح مجرد بعد التعديل

وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه فتنبه وتبصر وان قاله الشاهد بعد قيامه عن المجلس لا تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود او النسب هداية بينة انه اى المجروح مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء ولو اقام اولياء المقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول مجمع الفتاوى وبينة الغبن من تيم يلغ اولى من بينة كون القيمة اى قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت مثل الثمن لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية اما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة منية وبينة كون المتصرف في نحو تدبير او خلع او خصومة ذا عقل اولى من بينة الورثة مثلا كونه مخلوط العقل ومجنونا ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل بزازية وبينة الاكراه في اقراره اولى من بينة الطوع ان ارخا واتحدا تاريخهما فان اختلفا او لم يؤرخا فبينة الطوع اولى ملتقط وغيره واعتمد المصنف وابنه وعزمي زاده **فروع** بينة الفساد اولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة الا في مسئلة الاقالة وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع اولى اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء اولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران او شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود او شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به درر شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفي المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة اخرى معزية للبزازية انتهى

باب الاختلاف في الشهادة

مبنى هذا الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها ان الشهادة باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله لوجوب اقامتها على كل واحد فكل احد خصم فكان الدعوى موجودة فاذا وافقتها اى وافقت الشهادة الدعوى قبلت والا توافقها لا تقبل وهذا احد الاصول المتقدمة فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب كشراء او ارث قبلت لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر وعكسه بان ادعى بسبب وشهدا بمطلق لا تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج

الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت

وشراء مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى الا في ثنتين واربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر اخر تركتها خشية التطويل بطريق الوضع لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت وكذا لا تقبل في كل قول جمع مع فعل بان ادعى الفا فشهد احدهما بالدفع والاخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحد لفظا كشهادة احدهما ببيع او قرض وطلاق او عتاق والاخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمدا بسيف والاخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية وتقبل على الالف في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر لا الاقل الا ان يوفق باستيفاء او ابراء ابن كمال وهذا في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا در وفي العقد لا تقبل مطلقا سواء كان المدعي اقل المالين او اكثرهما عزمي زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته على الف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد على كل واحد ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر وان ادعى الاخر كالمولى مثلا فكدعوى الدين اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر والاجارة كالبيع لو في اول المدة للحاجة لاثبات العقد وكالدين بعدها لو ادعى المؤجر ولو المستاجر فدعوى عقد اتفاقا وصح النكاح بالاقل اي بالف مطلقا استحسانا خلافا لهما ولزم في صحة الشهادة الجر بشهادة ارث بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعي الا ان يشهدا بملكه عند موته او يده او يد من يقوم مقامه كمستاجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة وبيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ونحو ذلك ظهيرية وبقي شرط ثالث وهو قول الشاهد لا وارث او لا اعلم له وارثا غيره ورابع وهو ان يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازي وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حي سواء قالا من شهر او لا ردت لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع للمدعي لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به

لا تقبل الشهادة في قول جمع مع فعل

م بالاقل لاتفاقهما عليه ۱۲ ـــه ۱۱ قوله لان الايدي اي ايدي الواضعين ايديهم على شيء ۱۲ ـــه ۱۲ قوله سبب الوراثة وهي انه اخوه

Website:MadarseWale.blogspot.com
Website:NewMadarsa.blogspot.com

لا تبطل الاقرار والاصل ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق هل يكون اقرارا له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين **فروع** شهدا بالف وقال احدهما قضى بخمسمائة قبلت بالف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي به شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها ذكره الزيلعي ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا او جملة لم تقبل وهبانية شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين انتهى والاحتياط لا يخفى ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي ايضا جامع الفصولين انتهى والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

هي مقبولة وان كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح الا في حد وقود لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا بشرط تعذر حضور الاصل بموت اي موت الاصل وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا او مرض او سفر واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفي القهستاني والسراجية وعليه الفتوى واقره المصنف او كون المرأة مخدرة لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وامير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله عند الشهادة عند القاضي قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر وبشرط شهادة عدد نصاب ولو رجلا وامرأتين وما في الحاوي غلط بحر عن كل اصل ولو امرأة لا تغاير فرعي هذا وذاك خلافا للشافعي وكيفيتها ان يقول الاصل مخاطبا للفرع ولو ابنه بحر اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوي ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك هذا اوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر منه ان يقول اشهد على شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الاصح كما في القهستاني عن الزاهدي ويكفي تعديل الفرع لاصله ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل كما يكفي تعديل احد الشاهدين صاحبه في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله وان سكت الفرع عنه نظر القاضي في حاله وكذا لو قال لا اعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتنبه وتبطل شهادة الفرع بامور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجيء متنا ما يخالفه وبخروج اصله عن اهليتها كفسق وخرس وعمى وبانكار اصله الشهادة كقولهم ما لنا شهادة او لم نشهدهم او اشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا

بعد داو غيره ١٢

وهذا خلاف الاظهر ١٢

الشهادة على الشهادة مقبولة الا في حد

قبلت خلاصة شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له هات شاهدين انها هي فلانة ولو مقرة ومثله الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه الشهادة على الشهادة فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلفه اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها كجدها ويكفي نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح اي نهيه فله ان يشهد على ذلك درر واقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح درر خلافا للملتقط من ظهر انه شهد بزور بان اقر على نفسه ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي عزر بالتشهير وعليه الفتوى سراجية وزاد ضربه وحبسه مجمع وفي البحر وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لراي القاضي على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا قلت وعن الثاني تقبل وبه يفتى عيني وغيره والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

هو ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو انكرها لا يكون رجوعا والرجوع شرطه مجلس القاضي ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلوة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره وبرهن او اراد يمينهما لا يقبل لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى او برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان وعزرا ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين وبعده لم يفسخ الحكم مطلقا لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في قذف فان القضاء يبطل ويرد ما اخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما ان الحاكم اذا اخطأ فالغرم على المقضي له شرح تكملة وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء قبض المدعي المال ام لا به يفتى بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال ان عينا فكالاول وان دينا فكالثاني واقره القهستاني

---

٢ وذكر في البحر ما يسقط به ضمان الشاهد ويؤخذ من قوله اتلفاه الخ لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود

والعبرة فيه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع فان رجع احدهما ضمن النصف وان رجع احد ثلاثة لم يضمن وان رجع اخر ضمنا النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه لبقاء ثلاثة ارباع النصاب فان رجعوا فالغرم بالاسداس وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها او اقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه ضمناها لو هي المدعية وهو المنكر عزمي زاده ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا ضمنا لها لاتلافهما المهر وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع لو الشهادة على البائع او زاد لو الشهادة على المشتري للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو في شهادتين ضمنا الثمن عيني ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة وايا ما اختار برئ الاخر وتمامه في خزانة المفتين وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال المسمى او المتعة ان لم يسم ولو شهدا انه طلقها ثلثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلث لا غير للحرمة الغليظة ولو بعد وطء او خلوة فلا ضمان ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول واخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة لمولاه مطلقا ولو معسرين لانه ضمان اتلاف والولاء للمعتق لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية وفي التدبير ضمنا ما نقصه وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمها بقية قيمته وتمامه في المجرد وفي الكتابة يضمنان قيمته كلها وان شاء اتبع المكاتب ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها امة للورثة وتمامه في العيني وفي القصاص الدية في مال الشاهدين وورثاه ولم يقتصا لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار وضمن شهود الفرع برجوعهم لاضافة التلف اليهم لا شهود الاصل بقولهم بعد القضاء لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم ولا اعتبار بقول الفروع بعد الحكم كذب الاصول او غلطوا فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط وضمن المزكون ولو الدية بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا خلافا لهما اما مع الخطأ فلا اجماعا بحر وضمن شهود التعليق قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول لا شهود الاحصان لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة والشرط ولو وحدهم على الصحيح عيني قال وضمن شاهد الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى والله تعالى اعلم

...على المشتري منه فهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن ١٢ + +

كتاب الوكالة

مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره التوكيل صحيح بالكتاب والسنة قال الله تعالى فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ ووكل عليه الصلوة والسلام حكيم بن حزام بشراء اضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كانت وكيلي في كل شئ عم الكل حتى الطلاق وقال الشهيد وبه يفتى وخصه ابو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده في الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلي العتق والتبرعات وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر الجواهر وسيجئ ان به يفتى واعتمده في الملتقط فقال واما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا فيه عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وفي الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة وهو اقامة الغير مقام نفسه ترفها او عجزا في تصرف جائز معلوم فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ ممن يملكه اي التصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ابن الكمال فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بتصرف ضار نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول هبة وصح بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه كما لو باشره بنفسه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا او مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات او لحق او قتل لا خلافا لهما وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر وخنزير وشرائهما كما مر في البيع الفاسد ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عنه الموكل لعارض النهي كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل فقال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا لا يخفى ان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال بكل ما يباشره الموكل بنفسه لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلثة وعليه فتوى ابي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال او غائبا مدة سفر او مريدا له ويكفي قوله انا اريد السفر ابن كمال او مخدرة لم تخالط الرجال كما مر او حائضا او نفساء والحاكم بالمسجد اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر او محبوسا من غير حاكم هذه الخصومة فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا او لم يحسن الدعوى خانية لا يكون من الاعذار ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره سواء بحر وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى لا بعده قنية ولو اختلفا في كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا ولو ثيبا فيرسل امينه ليحلفها مع شاهدين بحر واقره المصنف وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان هي من الاسافل فلا في الوجهين عملا بالظاهر بزازية وصح بايفائها وكذا باستيفائها الا في حد وقود بغيبة موكله عن المجلس وحقوق عقد لا بد من اضافته اي ذلك العقد الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به ما دام حيا ولو غائبا ابن ملك ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاق وخصومة

صح بما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض كذا في المنح ١٢

صح التوكيل بكل ما يباشره بنفسه

قوله التوكيل كانت الوكالة عامة ... وفي البيانات ... ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا يتجارة معروفة تنصرف اليها

قوله يعقل اي يعقل ان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس ١٢ ح

قوله فلذا لم يقل ويقصده اي البيع ... احترازا عن بيع الهازل والمكره

كتاب الوصايا ... وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت اني اريد الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته

والبدلان وذكر في المعراج انه مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان الحال ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت

في غيبة بلا فصل بين حضور موكله وغيبته لانه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهرة لو حضر فالعهدة على الآخذ الثمن لا العاقد في اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لابد فيه ما فيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم وشرط الموكل عدم تعلق الحقوق بهاى اى من غير ان يذكر ١٢ بالوكيل لغو باطل جوهرة والملك يثبت للموكل ابتداء في الاصح فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به ولكن هما ثابتان على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر وفي كل عقد لابد من اضافته الى موكله يعني لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة عيني تتعلق بموكله لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول فلا مطالبة عليه في النكاح بمهر وتسليم للزوجة وللمشتري الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهي الوكيل استحسانا ولا يطالبه الوكيل ثانيا لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عيني ومثله اى مثل الوكيل عبد مأذون لا دين عليه مع مولاه فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية **فرع** التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح قنية اى المولى ١٢

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل انها ان عمت او علمت او جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن والصفة كتركي صحت والا لا وكله بشراء ثوب هروي او فرس او بغل صح بما يحتمله حال الآمر زيلعي فراجعه وان لم يسم ثمنا لانه من القسم الاول وبشراء دار او عبد جاز ان سمى الموكل ثمنا يخصص نوعا او لا نحو او نوعا كحبشي زاد في البزازية او قدرا ككذا قفيزا والا

في باب الوكالة بالشراء ١٢ كان يقول ابتع لي ما رايت ١٢ ان بين الثمن ١٢ يسيرة ١٢ لجهالة ما فيه

الوكيل قابل للمزوج ... فاما في النكاح فانه ... في الطلاق والعتاق الرقبة وهي للموكل لانه بناء على ملك ... لو كان بالنكاح من جانبها ولخروج عن الوكالة لا يصح ... الا اضافته الى المرأة ... قال في البحر بعد هذا ... مختلف ففي ذكر النكاح ... من قبل الزوج ... الشرط وفيما مداه

ثانيا ذكره يثبت بالعقد فيقع عن الآمر في الاختيار ففيه مقامه فيه والملك يكون للمستقرض ونحوه في الخانية ان المأمور بان قال ان تصرف في عبارة نفسه بان كان للقرض اقرضني عشرة دراهم فلان الاستقراض لنفسه لا للآمر وان كان يمنع العشرة منه وان تصرف في عبارة الآمر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة ١٢ قوله ٥٧ قال الطحطاوي ١٢ بان والتوكيل بقبض القرض صحيح بان قال لرجل اقرضني ثم وكل رجلا بقبضه ... انتهى

التوكيل بالاستقراض باطل

قوله ٤٧ في غيبة شامل للمسئلتين ايضا ما اذا كان بائعا فيرده المشتري على الوكيل لكن عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه او باذنه ١٢ مع بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه ١٢ بزازية ... هذا ينافي ما في الخلاصة وقال الوكيل ... الوكيل قبلت ... فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال ابو القاسم الصفار ... العهدة وقد رجعت في الرمز اذا اضاف العقد الى الوكيل لان ... قوله تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ... قوله ٤٨ ... وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد ... ولا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا ترجع اليه العهدة ... فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل ... الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تردد فيه المقدسي ١٢ عن تسليم ... ان الوكيل صار كالرسول ... الحقوق ترجع الى الموكل ... وشرط الموكل عام تعلق الثمن وكما لو نهى باطل المبيع ... بقبض الثمن فالنهي باطل ... ولو كتب الصك باسم ... المعاقد

الوكيل لم ينتقل الى الموكل انتهى ... قوله ٥٥ في الامر هو قول ابي طاهر ... يعتق اعتاقه لكونه اعتق ملك نفسه قال في الحجة لان الموجب الخ هذا التعليل يناسب قول الكرخي ... حفظه في قبض الثمن الى الموكل بقبضه ... يقبض الموكل حتى يقبض الثمن ... يثبت للوكيل فانه ... قوله ٥٦ حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح اى لا يصح على الموكل ... علي تلك الاحكام ١٢ على قول ابي طاهر كما قال المجتبى ١٢ قوله حتى لو اضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما في ... وفي البزازية قال ان فلانا امرني ... والفرق انه في الطلاق ... بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة ... اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لانه يعهد ... حال ولو اخرج الكلام في النكاح والطلاق ... بان اضافه الى نفسه صح الا في ... الى الموكل معنى

بخلاف وكيل يتيم ... وعبارة العيني وصي اليتيم ... وان دفع له صح ... يتيم ... المشتري لليتيم فانه ... ودفع المشتري ... العهدة انتهى ... الطالب ... الدافع للوصي ... ان اليتيم ... فيعتبر ... تضييعا ... كما قال ... قوله ٦٠ التوكيل بالاستقراض باطل ... وعليه الفتوى كما في القهستاني عن الخزانة ... فانه وكلها ... ما استقرض كان له ... المستقرض ... بالقبض ... لا يصح ... بخلاف المبيع

بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد وشراء امة او دار فان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا

يسم ذلك لا يصح والحق بجهالة الجنس فهي ما لو وكله بشراء ثوب او دابة لا يصح وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة وبشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع في عرفنا على المعتاد المهيا للاكل من كل مطعوم يمكن اكله بلا ادام كلحم مطبوخ او مشوي وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عيني وغيره اعتبارا للعرف كما في اليمين وفي الوصية له اي لشخص بطعام يدخل كل مطعوم ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لتعلق الحقوق به ولوارثه او وصيه ذلك بعد موته موت الوكيل فان لم يكونا فلموكله ذلك اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بامره لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية وللوكيل حبس المبيع بثمن دفعه الوكيل من ماله او لا بالاولى لانه كالبائع ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا وهي الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لانه حط بحر فلو هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن لان يده كيده ولو هلك بعد حبسه فهو كمبيع فيهلك بالثمن وعند الثاني كرهن ولا اعتبار بمفارقة الموكل ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعيني وابن ملك بل بمفارقة الوكيل ولو صبيا في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز ابن كمال والرسول فيهما اي الصرف والسلم لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله لان الرسالة في العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بارطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون ولو وكله بشراء شئ بعينه بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق في الوافي غير الموكل لا يشتريه لنفسه ولو لموكل آخر بالاولى عند غيبته حيث لم يكن مخالفا دفعا للضرر فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن وقع الشراء للوكيل لمخالفته امره وينعزل في ضمن المخالفة عيني وان بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل وقت الشراء او شراه بماله اي بمال الموكل ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم تحضره فروايتان زعم انه اشترى عبد الموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي قائم فالقول للمأمور اجماعا مطلقا نقد الثمن او لا لاخباره عن امر يملك استئنافه وان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم والا يكن منقودا فالقول للموكل لانه ينكر الرجوع عليه وان العبد غير معين وهو حي او ميت فكذا اي يكون للمأمور ان الثمن منقود لانه امين والا فللآمر للتهمة خلافا لهما قال بعني هذا العمرو فباعه ثم انكر الامر

للوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده

م من ماله او من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا اضافه الى مال مطلق لكن في الاول يحكم النقد اجماعا وفي الثاني على الخلاف السا

ربتهت وما فی الزیلعی سهو كما نبه علیه فی البحر ١٢

ای انكر المشتری ان یكون امره بالشراء اخذه عمرو ولغا انكاره الامر لما قدمنا لاقراره بتوكيله بقوله يعنى لعمرو اذ الا ان يقول عمرو لم آمره به ای بالشراء فلا ياخذه عمرو لان اقرار المشتری ارتد برده الا ان يسلمه المشتری اليه ای الی عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطی وان لم يوجد نقد الثمن للعرف امره بشراء شيئين معينين او غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر والحال انه لم يسم ثمنا فاشتری له احدهما بقدر قيمته او بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيها صح عن الامر والا لا اذ ليس لوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجئ وكذا بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشتری احدهما بنصفه او اقل صح ولو بالاكثر ولو يسيرا لا يلزم الامر الا ان يشتری الثانی من المعينين مثلا بما بقی من الالف قبل الخصومة لحصول المقصود وجوزاه ان بقی ما يشتری بمثله الاخر ولو امر رجل مديونه بشراء شئ معين بدين له عليه وعينه او عين البائع صح وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال والا يعين فلا يلزم الامر ونفذ على المامور فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو امره ان يسلم ما عليه او يصرفه بناء على تعين النقود فی الوكالات عنده وعدم تعينها فی المعاوضات عندهما ولو امره ای امر رجل مديونه بالتصدق بما عليه صح امره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم كما صح امره لو امر الاجر المستاجر برمة ما استاجره مما عليه من الاجرة وكذا لو امره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الاجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فی القبض قلت وفی شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه ولو امره بشرائه بالف ودفع الالف فاشتری وقيمته كذلك فقال الامر اشتريت بنصفه وقال المامور بل بكله صدق لانه امين وان كان قيمته نصفه فالقول للامر بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فی الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوافی بانه تحريف وصوابه بعد الحلف وان لم يدفع الالف وقيمته نصفه فالقول للامر بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن فی الاشباه القول للوكيل بيمينه الا فی اربع فبالبينة فتنبه وان كان قيمته الفا تحالفا ثم يفسخ العقد بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا لو امره بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المامور اشتريته بكذا وان صدقه بائعه على الاظهر وقال الامر بنصفه تحالفا لوقوع الاختلاف فی الثمن وموجبه التحالف ولو اختلفا فی مقداره ای الثمن فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المامور بالف فالقول للامر بيمينه فان برهن قدم برهان المامور لانها اكثر اثباتا ولو امره بشراء اخيه فاشتری الوكيل فقال الامر ليس هذا المشتری باخی فالقول له بيمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الامر ينفذ على المامور بخلاف البيع كما مر فی خيار الرؤية وعتق العبد عليه ای على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية ولو امره عبد بشراء نفس الامر من مولاه بكذا ودفع المبلغ فقال الوكيل لسيده اشتريته لنفسه فباعه

على هذا الوجه عتق على المالك وولاؤه لسيده وكان الوكيل سفيرا وان قال الوكيل اشتريته ولم يقل لنفسه فالعبد ملك للمشتري والالف للسيد فيهما لانه كسب عبده وعلى العبد الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري الف مثلها في الثانية لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا وشراء العبد من سيده اعتاق فتلغو احكام الشراء فلذا قال فلو شرى العبد نفسه الى العطاء صح الشراء بحر كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر وبطل الشراء في حصة شريكه بخلاف ما لو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل اي باعه على هذا الوجه فهو للآمر فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار وان لم يقل لفلان عتق لانه اتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر **فرع** الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير في الجنس كبع بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

فصل

لا يعقد وكيل البيع والشراء والاجارة والصرف والسلم ونحوها مع من ترد شهادته له للتهمة وجوزه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه الا اذا اطلق له الموكل كبع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة اتفاقا اي بيعه لا شراؤه باكثر منها اتفاقا كما لو باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفي السراجية لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون وصح بيعه بما قل او كثر وبالعرض وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية وصح بالنسيئة ان التوكيل بالبيع للتجارة وان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد به يفتى خلاصة وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما افاده المصنف وهذا ايضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيئا تعين الا في بيعه بالنسيئة بالف فباع بالنقد بالف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير في ذلك الجنس جاز والا لا وانها تتقيد بزمان ومكان لكن في البزازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما في تنوير البصائر وفي زواهر الجواهر قال بعه بشهود او برأي فلان او علمه او معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لا تبع الا بشهود او الا بحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لي زينا بمعرفة فلان

اي عند عدم الاطلاق ١٢

م كما قاله الرملي وعليه اصحاب المتون ١٢ **قوله** قلت وبه علم الخ جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلي ففي الهندية

فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع الرهن في يده او توى المال على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقييد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوّم به مقوّم وهذا اذا لم يكن سعره معروفا وان كان سعره معروفا بين الناس كخبز ولحم وموز وجبن لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة جاز والا لا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة اتفاقا ولو رد مبيع بعيب على وكيله بالبيع ببينة او نكوله او اقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة رده الوكيل على الآمر ولو باقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وفرع عليه بقوله فان باع الوكيل نسيئة فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر وفي الاختلاف في المضاربة صدق المضارب عملا بالاصل لا ينفذ تصرف احد الوكيلين معا كوكلتكما بكذا وحده ولو الآخر عبدا او صبيا او مات او جن الا فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجئ في بابه وفي الخصومة بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعا جوهرة وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا بخلاف معوض وغير معين وتعليق بمشيئتهما اى الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر فحق العبارة ولا علقا بمشيتهما فتدبر وفي تدبير ورد عين كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض احدهما ضمن كله لعدم امره بقبض شئ منه وحده سراج وفي تسليم هبة بخلاف قبضها ولوالجية وقضاء دين بخلاف اقتضائه عيني وبخلاف الوصاية لاثنين وكذا المضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فان هذه الستة كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد بحر الا في مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له والاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان اشباه وفي الوكيل بقضاء الدين من ماله او من مال موكله لا يجبر عليه اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي واعتمده المصنف قال ومفاده ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الا في مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب او ببيع رهن شرط فيه

فان هذه الستة فيها ان المذكور هنا خمسة وان الاول جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة ١٢ + + +

سه قوله لم يضمن لانه لم يكن مخالفا اى قد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب الا ولا عيض على الموكل ١٢ سه قوله بخلاف لا تشتر الخ فانه يضمن بانفاده لان فلانا قد يكون اعرف بالطيب من الزيف والردئ وبالاسعار فهو مفيد من وجه ١٢ سه قوله او توى المال على الكفيل صفة التوى ان يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بالكفالة ثم مات الكفيل مفلسا ومن هنا قيل المراد بالكفالة الحوالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا في شرح الهداية ١٢ سه قوله وهو ما يقوّم به مقوّم هو الاصح وقال نصر بن يحيى يتغابن الناس في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما يخرج عنها فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرته الغبن لقلة التصرف انتهى وفي الايضاح الشراء بالغبن ولو كان وكيلا بشراء معين وان كان لا يملك الشراء لنفسه وفي الهداية انه يتفق على الامر وهو قول العامة ولا نظر فيه عن السلف وكان في الجصاص ساتر الغبن ان ضمنه ما يعفى فيه عن يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب وكيل. وما يعفى فيه يسيره وفاحشه شراء شئ بغير عينه اى على قول الامام في تصرف الوكيل بالبيع وشراء شئ بعينه والماذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين ١٢ سه قوله لاطلاق التوكيل اى عن الاجتماع والافتراق فصار كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه افاده الحموى ١٢ سه قوله وهو استحسان وفي بعض النسخ وهما استحسان وفي بعض النسخ الصحيحة وقولهما استحسان قال الاتقاني واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وهما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه وعندهما كلاهما ١٢ سه قوله اتفاقا اى من الامام وصاحبيه والفرق له سواء انتهى ان في الشراء تتحقق التهمة فلعله شراه لنفسه فاذا لم يوافقه العقد نفذ عليه اما التوكيل بالبيع فيصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء يصادف ملك الغير فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد ١٢ سه قوله رده الوكيل على الآمر قال في الدر على الآمر لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ويرد عليه باقرار بقضاء وان بان قضاء لا تصح خصومته

لا ضمان على الوكيل ان ضاع الرهن في يده

لكونه مشترك بالحكم افاده في البحر وحاصل هذه المسئلة ان العيب لا يخلو اما ان لا يحدث مثله او يكون كالسن الزائد والاصبع الزائدة او يحدث مثله لكن قبل هذه المدة او يحدث في مثلها ففي الاول والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة او اقرار او نكول لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط الحجة في الكتاب ان الحال قد تشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وكذا الحكم في الثالث ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل واما ان رده عليه في هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل الاول ١٢

[illegible]

اوبعده فى الاصح او بخصومة بطلب المدعى فى غاب المدعى عليه اشباه خلافا لما افتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله اوفى وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا ان يكون الموكل حاضرا بنفسه اومسافرا اومريضا او مخدرة الوكيل لا يوكل الا باذن امره لوجود الرضا الا اذا وكله فى دفع زكوة فوكل اخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف بخلاف شراء الاضحية اضحية الخانية والا الوكيل فى قبض الدين اذا وكل من فى عياله صح ابن ملك والا عند تقدير الثمن من الموكل الاول له اى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر والتفويض الى رايه كاعمل برأيك كالاذن فى التوكيل الا فى طلاق وعتاق لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية فان وكل الوكيل غيره بدونهما بدون اذن وتفويض ففعل الثانى بحضرته اوغيبته فاجازه الوكيل الاول صح وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح الا فى ماليس بعقد نحو طلاق وعتاق لتعلقهما بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى وابراء عن الدين قنية وخصومة وقضاء دين فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية وان فعل اجنبى فاجازه الوكيل الاول جاز الا فى شراء فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا وان وكل به اى بالامر والتفويض فهو اى الثانى وكيل الامر وحينئذ فلا ينعزل بعزل موكله اوموته وينعزل بموت الاول كما مر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع

اى الموكل الاول ١٢

ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع

مبتدأ وخبر ١٢

ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل وفى اعلم ان الوكيل وكالة عامة

تكرار مع ما تقدم اول الكتاب مستوفى ١٢

مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر قال لرجل فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد طلاقه بالمجلس بخلاف قوله وكلتك فى امر امرأتى فلا يتقيد به درر من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ فاذا باع عبد ومكاتب او ذمى او حربى يعنى مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اوزوج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة لم يجز

اى بمال الصغير ١٢

لعدم الولاية والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه اذ الوصى يملك الايصاء ثم الى الجد اب الاب ثم الى وصيه ثم وصى وصيه ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى ثم وصى وصيه وليس لوصى الام ووصى الاخ ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب اووصيه اووصى وصيه اوالجد اب الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله اى لوصى الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية **فروع** وصى القاضى كوصى الاب الا اذا قيد القاضى بنوع تقيد به وفى الاب يعم لكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى اوامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى اب فلو ضمن القاضى اوامينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله ان يشترى مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

وكيل الخصومة والتقاضي اى اخذ الدين لا يملك القبض عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد في البحر العرف ولا الصلح اجماعا بحر ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا بحر ارسلتك اوكن رسولا عني ارسال اوامرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعي ولا يملكهما اى الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح بحر ووكيل قبض الدين يملكها اى الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا كوكيل بقبض العين اتفاقا واما وكيل قسمة واخذ شفعة ورجوع هبة
وفي نسخة بغير باء موحدة ١٢
ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه المذكور على الآمر لمخالفته له فلم يصر وكيلا والآمر له الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء للموكل فلا سبيل له للمديون على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده كيده ذخيرة الوكيل بالخصومة اذا ابى الخصومة لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب
من هنا الى قوله عليه لم يوجد في النسختين المصححتين عندنا ١٢
المدعى عليه في الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا في ثلث كما مر بخلاف الكفيل فانه يجبر عليها للالتزام وكله بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال له اى لموكله ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه درر وصح اقرار الوكيل بالخصومة لا بغيرها مطلقا بغير الحدود والقصاص على موكله عند القاضي دون غيره استحسانا وان انعزل الوكيل به اى بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر ولكن اذا استثنى الموكل اقراره بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية فلو اقر عنده اى القاضي لا يصح وخرج به عن الوكالة فلا تسمع خصومته درر وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به اى بالتوكيل مقرا بحر وبطل توكيل الكفيل بالمال لئلا يصير عاملا لنفسه كما لا يصح لو وكله بقبضه اى الدين من نفسه او عبده لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه او وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير والوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة لان الكفالة اقوى للزومها فتصلح ناسخة بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت لما قلنا وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لما مر انه يصير عاملا لنفسه فان ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه لا لتبرعه ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم

امر بدفعه اليه عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء فان حضر الغائب فصدقه فى التوكيل فبها ونعمت
والا امر الغريم بدفع الدين اليه اى الغائب ثانيا لفساد الاداء بانكاره مع يمينه ورجع الغريم به على الوكيل
ان باقيا فى يده ولو حكما بان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة وان ضاع لا عملا بتصديقه الا اذا كان قد
الاولى بدله ١٢
ضمنه عند الدفع بقدر ما ياخذه الدائن ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة لا تجوز بها الكفالة زيلعى وغيره
او قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين فهو كما لو قال الاب للختن عند اخذ مهر بنته اخذ منك
اى مدعى الوكالة ١٢
على انى ابرأتك من مهر بنتى فان اخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية وكذا يضمنه
اذا لم يصدقه على الوكالة يعم صورتى السكوت والتكذيب ودفع له ذلك على زعمه الوكالة فهذه اسباب
اى الثلاثة ١٢
للرجوع عند الهلاك فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه وفى الوجوه المذكورة كلها
فيما عدا مسائل الرجوع الثلاثة ١٢
الغريم ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او اراد استحلافه
لم يقبل لسعيه فى نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن ان الطالب جحد الوكالة واخذ منى المال تقبل بحر
ولو مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له اخذه قائما ولو هالكا لا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو اقر
بالدين وانكر الوكالة حلف ما علم ان الدائن وكله عينى قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر
وفى نسخة ما يعلم ١٢
بالدفع اليه على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر وكذا الحكم لو ادعى شراءها
من المالك وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه
امر بالدفع اليه لاتفاقهما على ملك الوارث اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولابد من التلوم فيهما
او الموصى له ١٢
لاحتمال ظهور وارث آخر ولو انكر موته او قال لا ادرى لا يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس
لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت انه وصى ولو لا وصى فدفع لبعض الورثة برئ عن حصته
فقط ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله كاداء او ابراء او اقراره بانه ملكى دفع الغريم
المال ولو عقارا اليه اى الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة
لا تجرى فى اليمين خلافا لزفر ولو وكله بعيب فى امة وادعى البائع ان المشترى رضى بالعيب لم يرد عليه حتى
يحلف المشترى والفرق ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف ما مر خلافا لهما ولو ردها الوكيل على
البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع اتفاقا فى الاصح لان القضاء لا عن دليل
بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية والمامور بالانفاق على اهله وبناء او القضاء لدين
او الشراء او التصدق عن زكوة اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله ناويا للرجوع كذا قيد الخامسة فى
الاشباه حال قيامه لم يكن متبرعا بل يقع النقصان استحسانا اذا لم يضف الى غيره فلو كانت وقت
انفاقه مستهلكة ولو بصرفه الدين نفسه او اضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا
بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية نعم فى الملتقى لو امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق

٣ وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون ان موكله ابرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو اقر به لزمه يقول الحقير لم يذكر الثالثة فى الثلاثة

هذه الحيلة وهى ان
يأخذ الناظر من الامين
مبلغا معلوما سلما
على غلة الوقف ليصرف
فى مصارفه ويأخذ
منها عينه له الواقف
من العشر مثلا و
يستغل ذلك للامين
غلة الوقف على انه
السلم فيه يحصل
للناظر نفع بنظارته
وللامين بامانة لو
ايضا لا يجوز لان الناظر
وكيل عن الواقف فلم
صار وكيلا عن الواقف
فى قبول عقد السلم
اهر على

بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو فى طلاق وعتاق ١٢ ٥ قوله كاخواتها وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم ١٢

بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا وصى انفق من ماله والحال ان مال اليتيم غائب فهواى الوصى كالاب متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع عليه جامع الفصولين وغيره وعلله فى الخلاصة بان قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة **فروع** الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر وصح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر ان يسلم من ريعه فى زيته وحصره وليس له ان يوكل به من يجعله بجعل امينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويسلم منه على ما قرر له بالطنا لانه وكيل الواقف والوكالة امانة لا يصح بيعها وتمامه فى شرح الوهبانية انتهى والله اعلم

باب عزل الوكيل

الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم وبيانه فى الدرر فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجئ ولو الوكالة دورية فى طلاق وعتاق على ما صححه البزازى وسيجئ عن العينى خلافه فتنبه بشرط علم الوكيل اى فى القصدى اما الحكمى فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول ولو عزله قبل وجود الشرط فى المعلق به اى بالشرط به يفتى شرح وهبانية ويثبت ذلك اى العزل بمشافهة به وبكتابة مكتوب بعزله وارساله رسولا مميزا عدلا او غيره اتفاقا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا صدقه او كذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضاء اذا قال لرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولى بالعزل فلا بد من احد شطرى الشهادة عدد او عدالة كاخواتها المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله فللوكيل اى بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما فى الاشباه

هو مقول العزل ١٢

فانه يصح عزله نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل ١٢

للموكل العزل متى شاء

عزل نفسه بشرط علم موكله وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض و امام نفسيهما والا لا كما بسطه فى الجواهر وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا لتعلق حقه به كما مر الا اذا علم به بالعزل المديون فى ينعزل ثم فرع عليه بقوله فلو دفع المديون دينه اليه اى الوكيل قبل علمه اى المديون بعزله يبرأ و بعده لا لدفعه لغير وكيل و لو عزل العدل الموكل ببيع الرهن نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به بالعزل صح والا لا لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر و ليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عينى وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل لغيبته توكيلى او انا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول الموكل للوكيل و الله لا اوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا ان جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن اثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بان جحوده ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود انتهى فليحفظ وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الشئ الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه بنفسه او وكله بنكاح فزوجه الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا او لم يعلم السابق فبيع الموكل اولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره وينعزل بموت احدهما وجنونه مطبقا بالكسر اى مستوعبا سنة على الصحيح در ر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول ابى حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ وبالحكم بلحوقه مرتدا ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر فى شرح المجمع واعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال الا الوكالة اللازمة اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بالعزل ولا بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزل بموت الموكل بخلاف الوكالة بالخصومة او الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحر ان الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر و ينعزل بافتراق احد الشريكين و لو بتوكيل ثالث بالتصرف وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمى وينعزل بعجز موكله لو مكاتبا وحجره اى موكله لو ماذونا كذلك اى علم او لا لانه عزل حكمى كما مر وهذا اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا ينعزل بعجز وحجر ولو عزل المولى

ما قبض لكن حق البراءة فقط قول الدائن انه ما دفع وعلى مقدم على قول الموكل الضمان وقول الوكيل في براءة نفسه عن فالقول قول الوكيل لم يقبض شيئا تعلق قول الدائن دين فقال المامور مالا وقال اقبض به صح دينه دفع الى آخر قال قول الوكيل مقدم سه قوله وفي الدفع شرح الوهبانية ۱۲ المخالفة فيضمن ۱۱۴

حيث لم يكن القاضي من محلتهما قال وبه افتيت مرارا قال الشامي في فتاوى ابن بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي ابي السعود العمادي ان قضاة م م

وكيل عبده المأذون لم ينعزل وينعزل بتصرفه اى الموكل بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل تطليقها اخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج او لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة وتعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه كان وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقى على وكالته او بقى اثره اى اثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك **فروع** في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب + وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا دفع اليه قمقمة ليد فعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسى لا يضمن الوكيل بالدفع + ابرأه عما له عليه برئ من الكل قضاء واما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم ان له عليه وفي الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا او من اخذ اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية قال

ومن قال اعط المال قابض خنصري فخالفه قالوا يجوز التغير	فاعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم	وبعه وبع بالنقد او بع لخالد + كذا قول رب الدين والخصم يجبر
	ولو قبض الدلال مال المبيع كي	يسلمه منه وضاع يشطر

بين البائع والدلال ۱۲ اى بنصفه

كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم في المصباح بكسرها ايضا فيهما محافظة على الف التانيث وشرعا قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره خرج الشهادة والاقرار ودفعه اى دفع الخصم عن حق نفسه دخل دعوى التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودى فلو اريد ما يعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد والمدعى من اذا ترك دعواه ترك اى لا يجبر عليها والمدعى عليه بخلافه اى يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد وبه يفتى بزازية ولو القضاة في المذاهب الاربعة على الظاهر وبه افتيت مرارا بحر قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فاكثر على السواء فالعبرة للمدعى نعم لو امر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف

الولاية ای عموم ای فی مكرر مع ما قبله ۱۲

على ثاني الثانية من التقييد في البلد بالمحلة لما قاله المصنف اصحاب الفتاوى هذا كله وكل عبارات التي وقع فيقيدان فرض المسئلة في ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل فيما اذا كان في محلة واما اذا كانت الولاية قاض في محلة والقضاة على مذهب واحد لقاضيين او القضاة فيعتبر المدعى في على السواء فيعتبر المدعى اى قاض اراده فلذا الدعوى عندي فيكون العبرة ادلة تظهر فائدة في كون اجنبية للمكاء او المدعى عليه وتشبيه صاحب هذا ما قد مناه من تعليل صاحب المحيط انتهى رده الخير الرملي ادعى ان مثله بالهندية ان اشبه العلة وذكر انه حيث كانت منتهى لابي يوسف ان المدعى للخصومة وجهان ان الملك عليه دافع لها لا ينتجه ذلك فان المحكوم عليه مع العلة انتهى شيخنا والقول الذي يظهر في هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف كما نقله ومشى عليه الدلامة المقدسي عنه ابو السعود وحاصله ان ما ذكروه من تصحيح قول محمد من ان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد امر كل منهما بالحكم على اهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا الخلاف م

ح كان القول قوله انه ما قبض في سقوط حق الدائن ولا يسقط دينه عن الموكل ۱۲ قوله كذا القول قول رب الدين اى انه لم يقبض في عدم سقوط حقه عن الموكل والوكيل يجبر على الدفع ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان علم الطالب حلف الوكيل ومثله ما ذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة ۱۲ ٨ قوله ولو قبض الدلال الخ صورته اخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه فضاع يضمن بينهما بالنصف ۱۲

المدعى من اذا ترك دعواه ترك

ط قوله لكن جزم عبارته وجمع الدعوى دعاوى بكسر الواو وفتحها قال في المصباح ولانه الاصل مختلة الدعاوى بكسر الواو وفتحها محافظة على الف التانيث كما سيأتى نقله الخير ومنقل ٩ قوله بزازية عبارة البزازية وعبارة المعتمد ما ذكره عبارة قاضيان في مصر قاض كما في المنح قاضيان ان يذهب غيره عليه كل واحد منهما المدعى عليه عند فالخيار للمدعى في المنح وقبل ذلك الفتوى انتهى في البلدة عن الخانية قال ولو كان في محلة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والآخر من محلة اخرى فالمدعى يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى ذلك

النفع المدعى عليه الموضوع على قول ابي يوسف عند محمد فيبدأ الحكم الذى هو المنتفع الى الدعوى ... ولو ارتد الزوج اولحق ولو ارتد الزوج ولحق ولو ارتد الزوجة وغيره ولو ارتد العمل ما دامت العدة وقوله الذى في الوكيل عليها ما دامت المؤلف على وقع طلاق انتهى الا ان يحمل العوق في كلام المؤلف على بمنزلة موته وفي كلامه على ما اذا حكم به وانه هو الذى عليه بنفضها ما اذا الحكم به لانه ٢ قوله ثم رد عليه بما هو فسخ الا كان الموكل نفسه انعقد الوكالة كما الوكيل الموت ۱۲ لم ينقص من الموكل تصرفا وان رد عليه بما لا يكون فسخا لا تعقد الوكالة كما الوكيل المبيع في هبة ثم وهب ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل بيعه ولو وكله بالبيع ثم رد من الموكل او اخرج فسلمه اليه فتعود وكالته في ظاهر الرواية ولو كان الموكل نفسه دارة ثم انفسخت

كما اذا اشترى ما وكل في بيعه من مشتريه فانه يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك فانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو تملكها بعد زوجها اخرى وقد طلقها ثلاثا ۱۲ سه قوله وبعه وبع بالنقد ومثله قوله بع بالنقد فهذه صحيحة واضحة فانه يجوز له فيها ان يبيع بالنسيئة وقوله اربع لخالد يعنى اذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له ان يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال له بعه وبعه من هذا المال مضاربة واشتر به الربوية فله ان يشترى غير المربوط هذا الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بع من فلان فلا يجوز له بيعه بالنقد او قال بع من سه قوله وبعه الخ يجوز وكالته كذا في القنية الاجارة

[illegible]

واختلفت الروايات في ذلك وجعل وجيها عند العمادي ان الخيار الى المدعى عليه عند محمد كما في الكافي والمحيط وغيرهما من البلد واهل العسكر والاخرين من اهل البلد انتهى الثانية وعللوه في المحيط نقله البحر عن ابى يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد عليه دافع لها انتهى واما حمل الشارح عبارة البزازى

م م الحرمة وسفه من ذهب الى القول ... بالنسبة في المنع انها لا ينفذ ... قوله ۱۲ ... الى المدعى عليه ... + + +

فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة اما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى ان يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق لكن بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ وركنها اضافة الحق الى نفسه لو اصيلا كلى عليه كذا او اضافته الى من ناب المدعى منابه كوكيل ووصى عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها العاقل المميز ولو صبيا لو ماذونا فى الخصومة والا لا اشباه وشرطها اى شرط جواز الدعوى مجلس القضاء وحضور خصمه فلا يقضى على غائب وهل يحضر بمجرد الدعوى ان بالمصر او بحيث يبيت بمنزله نعم والا فحتى يبرهن او يحلف منية ومعلومية المال المدعى اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار وشرطها ايضا كونها ملزمة شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده عقلا او عادة باطلة لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب ولمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمة على آخر انه اقرضها اياها دفعة واحدة او غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه بلا او بنعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا ان يكون اخرس اختيار وستحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر المدعى انه فى يده بغير حق لاحتمال كونه مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وطلب المدعى احضاره ان امكن فعلى الغريم احضاره ليشار اليه فى الدعوى والشهادة والاستحلاف وذكر المدعى قيمته ان تعذر احضار العين بان كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن الكمال معزيا للخزانة بهلاكها او غيبتها لانه مثله معنى وان تعذر احضارها مع بقائها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم بعث القاضى امينه ليشار اليها وان لم تكن باقية اكتفى فى الدعوى بذكر القيمة وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه او يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك الاجمال على الصحيح وتقبل بينته او يحلف خصمه على الكل مرة وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما فى غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى وقد اختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة فشرطه ابو الليث ايضا واختاره فى الاختيار وشرط الصدر الشهيد بيان السن ايضا وتمامه فى العمادية وفى دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه اى مكان الايداع سواء كان له حمل ولا وفى الغصب ان له حمل ومؤنة فلا بد لصحة الدعوى من بيانه والا حمل له لا وفى غصب غير المثلى يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية ويشترط التحديد فى دعوى العقار كما يشترط فى الشهادة عليه ولو كان العقار مشهورا خلافا لهما الا اذا

وفى نسخة او ولاية واحدة ١٢

تكرار مع قوله وذكر قيمتها ان تعذر

عند عدم البينة ١٢

قلة للعلة ١٢

اى كما شرط بيان القيمة ١٢

وفى نسخة من بيان مكانه ١٢

م الى كذا او يلاصق او يلزق كذا اما اذا قال احد حدوده كذا صح ولا يدخل الحد عند الامام وافسده ابو يوسف لان الحد قد يدخل فالاحتياط فيه

عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما فى النسب ويكتفى بذكر ثلاثة فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين وذكر اسماء اصحابها اى الحدود واسماء آبائهم ولا بد من ذكر الجد لكل منهم ان لم يكن الرجل مشهورا والا اكتفى باسمه لحصول المقصود وذكر انه اى العقار فى يده ليصير خصما ويزيد عليه بغير حق ان كان المدعى منقولا لما مر ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة او علم قاض لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل اذا ادعى العقار ملكا مطلقا اما فى دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذى اليد فلا يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا بزازية وذكر انه يطالبه به لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه او حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم ولو كان ما يدعيه دينا مكيلا او موزونا نقدا او غيره ذكر وصفه لانه لا يعرف الا به ولا بد فى دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر ففى السلم له المطالبة فى مكان عيناه وفى نحو قرض وغصب واستهلاك فى مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ ويسأل القاضى المدعى عليه عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول بعد صحتها والا تصح صحيحة لا يسأل لعدم وجوب جوابه فان اقر فبها وان انكر فبرهن المدعى قضى عليه بلا طلب المدعى والا يبرهن حلفه الحاكم بعد طلبه اذ لا بد من طلبه اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى اربع على ما فى البزازية قال واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى خلاصة قال فى البحر وبه افتيت لما ان الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء انتهى ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى فلو برهن عليه اى على حقه يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية ان التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر

هو المفتى به ١٢

وفى النسخ الصحيحة واسماء انسابهم ١٢

تكرار مع ما تقدم ١٢

تكرار مع ما مر ١٢

وفى نسخة يحلفه ١٢

وكذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال فحلف اى المدعى لم يضمن الخصم لان فيه تغيير الشرع واليمين لا ترد على مدع لحديث البينة على المدعى وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوى عينى برهن المدعى على دعواه وطلب من القاضى ان يحلف المدعى انه محق فى الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون فى الشهادة لا يجيبه القاضى الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ اشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود ولذا لو علم الشاهد ان القاضى يحلفه ويعمل بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزمه بزازية وبينة الخارج فى الملك المطلق وهو الذى لم يذكر له سبب احق من بينة ذى اليد لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجئ وقضى القاضى عليه بنكوله مرة لو نكوله فى مجلس القاضى حقيقة بقوله لا احلف او حكما كان سكت وعلم انه من غير آفة كخرس وطرش فى الصحيح سراج وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف درر ولم ار فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا انه يفترض القضاء فورا الا فى ثلث قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كان ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فراوا مذبوحا لحينه اخذ به اذ لا يمترى احد انه قاتله شك فيما يدعى عليه ينبغى ان يرضى خصمه ولا يحلف تحرزا عن الوقوع فى الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعى مبطل حلف والا بان غلب على ظنه انه محق لا يحلف بزازية وتقبل البينة لو اقامها المدعى وان قال قبل اليمين

يقال طرش اى صار اطروش وهو الاصم ١٢

اى فى كتاب القضاء ١٢

وليس فى الحديث تصريح على ان اليمين لاترد على شئ وعلى اى تشخص كان وايضا يمكن ان يأول بانه قال باليمين للمدعى فنكل فقال للمدعى عليه باليمين تلبيا وتغليظا عليه بالنكول وان لم يكن حاجة الى يمين المدعى عليه بل ثبت ملكه استحلفه تحذيرا له بان لو كان كاذبا لامتنع عن اليمين لا ان عليه اليمين فاحفظ هكذا سمعته عن الاستاذ المحقق الحبيب البليغى مولانا محمد حسن

۵ وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد كذا فى البحر ١٢ ۵۵ قوله والسابع الخ بحث فى هذه السابعة الخير الرملى

فى يد نفسه ادعى انه ابق او سرق فى يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير كذا فى الدرر ١٢ (٢)

لا بينة لى سراج خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط بعد يمين المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية عند العامة وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا بحر ويظهر كذبه باقامتها اى البينة لو ادعاه اى المال بلا سبب فحلف اى المدعى عليه ثم اقامها حتى يحنث فى يمينه وعليه الفتوى لاطلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر وان ادعاه بسبب فحلف انه لا دين عليه ثم اقامها المدعى على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمنى وغيرهم ولا تحليف فى نكاح انكره هو او هى ورجعة جحدها هو او هى بعد عدة وفى ايلاء انكره احدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره ورق ونسب بان ادعى على مجهول انه قنه او ابنه وبالعكس وولاء عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل وحد ولعان والفتوى على انه يحلف المنكر فى الاشياء السبعة ومن عدها ستة الحق امومية الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف فى الكل الا فى الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا وكذا يستحلف السارق لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع وان اقر بها قطع وقالوا يستحلف فى التعزير كما بسطه فى الدرر وفى الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها ان تتزوج فلا تحلف وفى الخانية لا استحلاف فى احد وثلثين مسئلة النيابة تجرى فى الاستحلاف لا الحلف وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يملك الاستحلاف فله طلب يمين خصمه ولا يحلف احد منهم الا اذا ادعى عليه العقد وصح اقراره على الاصيل فيستحلف ح كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه اى الوكيل ١٢ فاذا انكره يستحلف الا فى ثلث ذكرها والصواب فى اربع وثلثين لما مر عن الخانية وزاد ستة اخرى فى البحر وزاد اربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف هو الشيخ شرف الدين عبد القادر ١٢ ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى القطع بانه ليس كذلك والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم الا اذا كان فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فان ادعى مشترى العبد سرقة العبد او اباقه واثبت ذلك يحلف البائع على البتات مع انه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعى وفى شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم اى فعل نفسه وفعل غيره ١٢ حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها

قوله خلافا هذا الوجه ايضا عليه ما فى الخانية من عليه السياق فلا يدل اقام البينة كما يدل ان المدعى هو الذى وظاهر كلام الشارح المقتصر عليه البينة كلام البحر فى اقامة البينة تركا يخرج ان فرق فكيف تم فائدة الحكم فيه بين المسئلتين تناقضا ونقضا فقضاه اباه يكون برهن على انه كان اقراره بحكمه فاذا نقض عليه بريكون

لاطلاق الدرر حيث قال والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور انتهى فانه كلامه عام فيما اذا ادعى بسبب او لا وغيره الا ان هذا قول وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب ان يقول وقيل لا يحنث مطلقا وجرى عليه فى الدرر ١٢ ط

قوله او الايفاء بحث فيه العلامة المقدسى بان الاصل فى الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشئ انه كان له ان الاصل بقاؤه فاذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه ونقله الطحطاوى وجوابه ان اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له فى الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح ... ما لم يعارضه ... ولا ينفع ... بعلم للدفع لا للاثبات وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا اثبتنا الحنث يكون الاصل باقيا القرض يكون من الاثبات فالفرق باستصحاب وهو يخرج ... ١٢ ط

قوله ولا تحليف ... فتاحل عن المال ... وهى عليه

بل انا حر او معتق فلان او لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وصورته الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ما هى بزوجتى وان كانت زوجتى فهى طالق بائن لا يبطل النكاح لو كانت صادقة لم تبق معطلة ان لم يقبل فاذا حلف ١٢ ط

قوله وبالعكس بان ادعى المولى او ادعى رجل انه معتقه وانكر المولى وهذا فى دعوى المال اما اذا ادعى نسبا مجردا عن المال بان ادعى ... بدعوى النسب بان ادعى الاخوة وقد مات الاب وطلب ... الا فى يد هذا وطلب العين ... اداء النفقة وانكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه اتفاقا ... كذا قال الحموى ١٢

قوله ولم يقطع اعترض بانه ينبغى ان يقطع عند ابى حنيفة لانه يرى ان النكول بذل ... الطرفان ... والنكول فى السرقة ... ويمكن الجواب ... ويعقوب ... بخلاف القطع ... فانه حق الله ...

النيابة تجرى فى الاستحلاف لا الحلف

قوله ... فى الفتح والبحر ... القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله ... ان القضاء بالنكول ... الخانية رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك ... كنت برئت اليه

العيب موكل ... البينة بعد على انه برئ اليه من هذا العيب ... اوا قرار بان العيب عنده فاقامه ... ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بدل من القاعدة هو ما نقله عن الخانية بينهما انتهى قلت ان كان مبنى ... واقام البينة تثبت من هذا العيب عن اليمين

ان النكول اقرار ... يبطل على كونه ... او بذل ... وقال الامام انه بذل ... والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء ... ان النكول ... وانما قلنا ان ... البذل لا يجرى فى هذه المسائل ... لا نكاح بينى وبينك ... ولكن بذلت نفسى ... فى دعوى الولاء عليه ... لست انا مولاه

وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله اذا ادعى بكر سبق الشراء له على شراء زيد ولا بينة يحلف خصمه هو بكر
على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اذا علم القاضى كونه
ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه فيحلف على العلم ولو ادعاهما اى الدين والعين الوارث على غيره
يحلف المدعى عليه على البتات كموهوب له وشراء در ويحلف جاحد القود اجماعا فان نكل فان كان فى
النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها
الابتذال خلافا لهما قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لم يحلف خلافا لهما ولو حاضرة
فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر
ويأخذ القاضى فى مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة كفيلا ثقة يؤمن هروبه بحر فليحفظ من خصمه ولو
وجيها والمال حقيرا فى ظاهر المذهب عينى بنفسه ثلثة ايام فى الصحيح وعن الثانى الى مجلسه الثانى وصحح
فان امتنع من اعطاء ذلك الكفيل لازمه بنفسه او امينه مقدار مدة التكفيل لئلا يغيب الا ان يكون
الخصم غريبا اى مسافرا فيلازم او يكفل الى انتهاء مجلس القاضى دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله
اليه وينظر فى زيه او استخبر رفقاءه لو انكره المدعى بزازية قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن
على دعواه بعد اليمين قبل ذلك البرهان عند الامام منه وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور
او قال اذا حلفت فانت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كما مر وقيل لا يقبل
قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن الملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم اتى بدفع او قال الشاهد لا شهادة لى
ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر واقره المصنف ادعى المديون الايصال فانكر
المدعى ذلك ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك
قنية واليمين بالله تعالى لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره
انه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم اره صريحا بحر لا بطلاق وعتاق وان الح الخصم وعليه الفتوى تاتار
خانية لان التحليف بهما حرام خانية وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى اتباعا للبعض فلو حلفه
القاضى به فنكل فقضى عليه بالمال لم ينفذ قضاؤه على قول الاكثر كذا فى خزانة المفتين وظاهره انه
مفرع على قول الاكثر اما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده
المصنف قلت ولو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب
كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد
فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية
للشرنبلالى وقد تقدم ويغلظ بذكر اوصافه تعالى وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير والاختيار فيه
وفى صفته الى القاضى ويجتنب العطف كيلا تتكرر اليمين فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به

قوله والا فلا فائدة قال المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر بالنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما

قال المدعى لى بينة حاضرة الخ

اى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعى لا يستحب التغليظ على المسلم بزمان ولا بمكان كذا فى
الحاوى وظاهره انه مباح ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسىٰ والنصرانى بالله الذى
انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى
اختيار والوثنى بالله تعالى لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى
قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقى تحليف الاخرس ان يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا
وكذا فاذا اومأ برأسه اى نعم صار حالفا ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته فلو اعمى
ايضا فابوه او وصيه او من نصبه القاضى شرح وهبانية ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم لكراهة دخولها
بحر ويحلف القاضى فى دعوىٰ سبب يرتفع على الحاصل اى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله اى بالله
ما بينكما نكاح قائم وما بينكما بيع قائم وما يجب عليك رده لو قائما او بدله لو هالكا وما هى بائن منك وقوله
الآن متعلق بالجميع مسكين فى دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق فيه لف ونشر لا على السبب اى بالله
ما نكحت وما بعت خلافا للثانى نظرا للمدعى عليه ايضا لاحتمال طلاقه واقالته الا اذا لزم من الحلف على
الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف بالاجماع على السبب اى على صورة دعوى المدعى كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل فى معتقده فيتضرر المدعى قلت
ومفاده انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعى ففيه خلاف والاوجه ان يسأله القاضى
اى يسأل المدعى ١٢
هل تعتقد وجوب شفعة الجوار او لا واعتمده المصنف وكذا اى يحلف على السبب اجماعا فى سبب لا يرتفع
تبعا للبحر ١٢
برافع بعد ثبوته كعبد مسلم يدعى على مولاه عتقه لعدم تكرر رقه واما فى الامة ولو مسلمة والعبد الكافر
فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما على الحاصل فى الحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر
وصح فداء اليمين والصلح منه لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة
واجب قال فى البحراى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا ولا يحلف المنكر بعده ابدا لانه اسقط حقه وقيد
اى غير مرجح حقيقة ١٢ بتشديد اللام ١٢
بالفداء والصلح لان المدعى لو اسقطه اى اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته
لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز
لعدم ركن البيع درر فرع استحلفه خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم او محكم وبرهن
قبل والا فله تحليفه درر قلت ولم ار ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا احلف فيحرر
اى تحليف المدعى الاول ١٢ اى فالا برهن ١٢

والبائع كالمشتري والمفصح ان منزله الخيار متمكن من الفسخ فالحاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تحريره بحالاتقان

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين اختلفا اى المتبائعان فى قدر ثمن او وصفه او جنسه او فى قدر مبيع حكم لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة وان برهنا فلمثبت الزيادة اذ البينات للاثبات وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا قدم برهان البائع لو الاختلاف فى الثمن وبرهان المشترى لو فى المبيع نظرا لاثبات الزيادة وان عجزا فى الصور الثلث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فبها وان لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار وبدئ بيمين المشترى لانه البادى بالانكار وهذا لو كان بيع عين بدين وان بان كان مقايضة او صرفا فهو مخير وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفى فى الاصح وفسخ القاضى البيع بطلب احدهما او بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ احدهما بل بفسخهما بحر ومن نكل منهما لزمه دعوى الآخر بالقضاء واصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا المتبائعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف فى البدل مقصودا فلو فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فالقول للمشترى فى انه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على انه كاتب او خباز وقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية وقيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه لا تحالف فى غيرهما لانه لا يختل به قوام العقد نحو اجل وشرط رهن او خيار او ضمان وقبض بعض ثمن والقول للمنكر بيمينه وقال زفر والشافعى يتحالفان ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع وخروجه عن ملكه او تعيبه بما لا يرد به وحلف المشترى الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك او قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال احدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج ولا تحالف بعد هلاك بعضه او خروجه عن ملكه كعبدين مات احدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشائخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى ولا فى قدر بدل كتابة لعدم لزومها وقدر رأس مال بعد

اى فى الصور الثلاث ١٢

اى سلعة بسلعة ١٢ — اى ثمنا بثمن ١٢

اى بالثمن من المشترى ١٢ — اى كل ١٢ — او ابراء البعض او حط ١٢

اى فى مقدار الثمن ١٢

اى الاقتصار على يمين المشترى ١٢

اى على الثمن الحى ١٢

ك قوله فى قدر ثمن دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه المبيع كذا فى البحر ١٢ ك قوله او وصفه بان ادعى البائع انه [illegible] والمشترى بانه [illegible] ١٢ هكذا قال ابو السعود ك قوله او جنسه بان ادعى البائع انه دنانير والمشترى بانه دراهم كما قاله الحموى اذ لا معارضة ك قوله فلمثبت الزيادة بان ادعى البائع انه باعها بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها واخرى معا بخمسين دينارا واقاما البينة فبينة البائع اولى فى الثمن وبينة المشترى اولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فيهما جميعا ١٢ ك قوله وان اختلفا فيهما صورته قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها وبينة المشترى اولى ١٢

ك قوله لو الاختلاف فى الثمن كذا فى العناية ١٢ ك قوله لو فى المبيع يحتمل سقط لو هنا وفى قوله لو فى المبيع كذا قال الحلبى ١٢ ك قوله فان رضى الخ هذه العبارة لا تشمل الا صورة الاختلاف فيهما فالاولى ان يقول كما قال غيره فان تراضيا على شئ اى بان رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى او رضى المشترى بالبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى احدهما او رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبى العبارة فاسدة والصواب كما قال غيره فان تراضيا على شئ ١٢ ك قوله فيفسخ من له الخيار وقال فى البحر اشار بعدم التحالف الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما وهذا وقال فى المحيط هذا اذا كان للمشترى خيار رؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى

المشترى اعلم ان المشائخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على انه منصرف الى التحالف لان المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا الخ

قال السيد الحموى ١٢ او ضمان اى ضمان الثمن بان يتكفل به فلان وانكر المشترى كذا قال السيد الحموى بعد هلاك المبيع او فقده وتعيبه اى فى يد المشترى لانه صار بحال لا يرد على البائع قال فى العناية بان كان او منفصلة متولدة من الاصل كسمن وولد

ما ظهر لى تحريره لاتقان وحاصله ان من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق ١٢ ك قوله ويقتصر على النفى بان يقول البائع والله ما باعه بالف ١٢ ك قوله بل بفسخهما ظاهر ما ذكره الشارحون انه لا ينفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخه احدهما لا يكفى فلابد ان يطلب احدهما كذا فى البحر وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف انه لو كان المبيع جارية لا يحل للمشترى وطؤها كما فى النهاية ١٢ ك قوله كاختلافهما فى الزق اى الظرف اذا انكر البائع ان هذا هو الزق كما فى الزيلعى

لا تحالف بعد هلاك المبيع

مكاتبة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا فى متاع البيت فما احدثاه قبل العتق فهو للرجل وما احدثاه بعده فهما فيه كالحرين كذا قال السائحانى

اقالة عقد السلم بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم وان اختلفا اى المتعاقدان فى مقدار الثمن بعد الاقالة ولا بينة تحالفا وعاد البيع لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه بحكم الاقالة فان رده اليه بحكم الاقالة لا تحالف خلافا لمحمد وان اختلفا اى الزوجان فى قدر المهر او جنسه قضى لمن اقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج بان كان كمقالته او اقل وان كان شاهدا لها بان كان كمقالتها او اكثر فبينته اولى لاثباتها خلاف الظاهر وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما فالتهاتر للاستواء ويجب مهر المثل على الصحيح فان عجزا عن البرهان تحالفا ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر بخلاف البيع ويبدأ بيمينه لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه ظهيرية ويحكم بالتشديد اى يجعل مهر مثلها حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف فيقضى بقوله لو كان كمقالته او اقل وبقولها لو كمقالتها او اكثر وبه لو بينهما اى بين ما تدعيه ويدعيه ولو اختلفا اى المؤجر والمستاجر فى بدل الاجارة او فى قدر المدة قبل الاستيفاء للمنفعة تحالفا وترادا وبدئ بيمين المستاجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستاجر فى المدة وبعده لا والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة ولو اختلفا بعد التمكن من استيفاء البعض من المنفعة تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستاجر لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع وان اختلف الزوجان ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع او ذمية مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما او لاحدهما خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك فى متاع هو هنا ما كان فى البيت ولو ذهبا او فضة فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه الا اذا كان كل منهما يفعل ويبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها والقول له فى الصالح لهما لانها وما فى يدها فى يده والقول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها اظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال ولو اقاما بينة يقضى ببينتها لانها خارجة خانية والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين وان مات احدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل الصالح لهما فالقول فيه للحى ولو رقيقا وقال الشافعى ومالك الكل بينهما وقال ابن ابى ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهى المسبعة وعد فى الخانية تسعة اقوال ولو احدهما مملوكا ولو ماذونا او مكاتبا وقالا والشافعى هم كالحر فالقول للحر فى الحيوة وللحى فى الموت لان يد الحر اقوى ولا يد للميت اعتقت الامة او المكاتبة او المدبرة واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت اجنبية لا يد لها

العدة كان للمرأة فى قول ابى حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق ولما شرطية والجواب فكذا يكون القول لوارثه ١٢ + + +

ولما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذا الورثة اما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها كانه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه في السراج رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهي للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب بها وآخر يمدها وكلهم (وفي نسخة يجذب بغير مد ١٢) يدعونها فهي بين الثلاثة اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على الكل متاع للراكب فكلها له والقائد اجيره وان لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه في خزانة الاكمل

فصل في دفع الدعاوى

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما قال ذو اليد هذا الشيء المدعى به منقولا كان او عقارا اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد الغائب او غصبته منه من الغائب وبرهن عليه على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد انتهى فليحفظ دفعت خصومة المدعي للملك المطلق لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره في المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر ولان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه او اسكنني فيها زيد الغائب او سرقته منه او انتزعته منه او ضل منه فوجدته بحر او هي في يدي مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن الحق في البزازية المزارعة بالاجارة او الوديعة قال فلا تزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى وان كان هالكا او قال الشهود اودعه من لا نعرفه او اقر ذو اليد بيد الخصومة كان قال ذو اليد اشتريته او اتهبته من الغائب او لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بان قال المدعي غصبته مني او قال سرق مني وبناه للمفعول للستر عليه فكانه قال سرقته (اي على ذي اليد ١٢) مني بخلاف غصب مني او غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية وقال ذو اليد في الدفع اودعنيه فلان وبرهن عليه لا تندفع في الكل

م وضل منه فوجدته الى اودعنيه وهي في يدي مزارعة الى الاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس ١٢ قوله فلا تزاد الخ اى فلا تزاد مسئلة المزارعة

لما قلنا[١] قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى او رهن من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره يمنع الدفع بزازية وان قال المدعى اشتريته من فلان الغائب وقال ذو اليد فى الدفع اودعنيه فلان ذلك اى بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة دفعت الخصومة وان لم يبرهن لتوافقهما ان اصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلنى بقبضه وبرهن ولو صدقه فى الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقى فلذا قال ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة[٢] لا تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ولو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه لم يكن الثانى خصما للاول على الصحيح ولا المدعى رهن او شراء اما المشترى فخصم للكل **فروع** قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى صغرى للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدعى على العلم وتمامه فى البزازية وكل بنقل امته فبرهنت انه اعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك[٣]

باب دعوى الرجلين

تقدم حجة خارج فى ملك مطلق اى لم يذكر له سبب كما مر على حجة ذى اليد وان وقت احدهما فقط وقال ابو يوسف ذو الوقت احق وثمرته فيما لو قال فى دعواه هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة قضى للمدعى لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فيقضى ببينة الخارج وقال ابو يوسف يقضى للمؤرخ ولو فى حالة الانفراد وينبغى ان يقضى بقوله لانه اوفق واظهر كذا فى جامع الفصولين واقره المصنف ولو برهن[٤] خارجان على شئ قضى به لهما فان برهنا فى دعوى نكاح سقطا لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة وهى لمن صدقته اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها هذا اذا لم يورخا فان ارخا فالسابق احق بها فلو ارخ احدهما فهى لمن صدقته او لذى[٥] اليد بزازية قلت وعلى ما[٦] مر عن الثانى ينبغى اعتبار تاريخ احدهما ولم ار من نبه على هذا فتامل وان اقرت[٧] لمن لا حجة له فهى له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن احدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى منه بدونه كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اى ان نكاحه اسبق وان ذكرا سبب الملك بان برهنا على شراء شئ من ذى اليد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او تركه انما خير لتفريق الصفقة عليه وان ترك احدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله وهو اى ما ادعيا شراءه للسابق تاريخا ان ارخا فيرد البائع

وفى نسخة ان يفتى بقوله ١٢

وفى نسخة من نبه عليه ١٢

اى سبق الخارج بالتاريخ ١٢

اى الذى عينه ١٢

١ه قوله لما قلنا من ان المدعى ادعى الفعل عليه اما فى مسئلة المتن فاشار الى علة الاولى بقوله او ازحق اليه والى علة الثانية بقوله ادعى الفعل عليه اى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما فى البحر وانما علة قاذا كان هالكا فلم يثبت ادعى انه يدعى اليها ... الدين وعلة الثانية قاما عليه ينتصب خصما لانه من وبالبينة انه كان فى يده وديعة فلا تندفع لم يتبين ان ما فى ذمته لغيره كذا فى المعراج وكذا اعارة وما اذا قال ان الشهود اودعه رجل لا نعرفه وهى مخمسة كتاب الدعوى عن مخاصمته كذا قيل ١٢

٢ه قوله لا تندفع اى دعوى سرقة الغائب قيد به لانهما لو اتفقا ان اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تاليف هذا المحل عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وقال انها ادعت الاخت به على ذى اليد فاجاب بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصبا لاخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا تندفع كذا لك ١٢

٣ه قوله ابن ملك ذكر ذلك فى جواب سؤال ورد عليه ودفع الدعوى ونصه فى جواب سؤال الخمسة المتقدمة فان قيل لما احال الامر الى المودع ذو اليد خصم فاذا ادعى فان قيل ذو اليد تابع لثبوت الملك للغائب ومنع البينة لم تثبت الخصم متى عن نفسه فكيف يثبت التابع بلا ثبوت المتبوع قلنا منع البينة ليقتضى الاصل قلنا ملك الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فاذا لا يد له ولا ادخال له فى ملك الغير بلا وكالة ونيابة وهو خصم منه ... ادفع الخصم عنها ولا تقبل ... وكل بوكيل ... اقامت البينة ...

بيان ان العلة مثله وقيل بالبرهان فانه منهما اذا لو برهن احدهما فقط لا الآخر يقضى له بالكل فلو برهن ما اذا يقضى له بالكل لان القضاء الآخر بالقضاء فيقضى ببينة الخارج يد عليه كذا فى البحر ١٢

٤ه قوله رجلين لما روى عن ابى موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داؤد ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان اليد فى اوقات تتوالى فى عين واحد فيعتمد كل شاهد فيرى ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهى اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه فى الزيلعى ١٢

٥ه قوله ولذى اليد اى لو ارخ احدهما فلا اعتبار له لذى اليد ١٢

٦ه قوله وعلى ما عن الثانى اى من انه يقضى للمؤرخ فى حالة الانفراد على ذى اليد يقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذا اليد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند ابى يوسف وفى الزيلعى انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو اولى ١٢

٨ه قوله وان اقرت لمن لا حجة له وفى له وقال الساعاتى ان كان عليه ان يقول فان لم تقدم ... اقرت له ثم برهن ... فقضى له ١٢

تقدم حجة خارج فى ملك مطلق على حجة ذى اليد

... الوكيل ... نصب ولا يقبل عنها ولا تقبل ... العنا ... البعض الغائب ١٢

٤ه قوله ولو برهن خارجان يعنى اذا ادعى اثنان عينا فى يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما والطلقة فيشمل ما اذا ادعيا الوقف فى يد ثالث فيقضى لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وتمامه فى البحر وفيه

ما قبضه من الاخر اليه سراج وهو لذى يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما وهو لذي وقت ان وقت احدهما فقط والحال انه لا يد لهما وان لم يوقتا فتنصف لكل نصفه بنصف الثمن والشراء احق من هبة او صدقة ورهن ولو مع قبض وهذا ان لم يؤرخا فلو ارخا واتحد الملك فالاسبق احق لقوته ولو ارخت احديهما فقط فالمؤرخة اولى ولو اختلف الملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعي الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر والشراء والمهر سواء فينصف وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن او يفسخ لما مر هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق قيد بشراء لان النكاح احق من هبة او رهن او صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع نعم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للاخر فتدبر ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه استحسانا ولو بها فهي احق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخ واحدهما اسبق وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد او برهن خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما او مختلف عيني وكل يدعي الشراء من رجل اخر ووقت احدهما فقط استويا ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت احق ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع في يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن وحلب لبن وجز صوف ونحوها ولو عند بائعه درر فذو اليد احق من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب او وديعة او اجارة ونحوها في رواية درر او كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه او اشكل على اهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج وان برهن كل من الخارجين او ذوي الايدي او الخارج وذي اليد عيني على الشراء من الاخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في يد من معه وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر ولا يرجح بزيادة

رهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه

م ولو اثبتا قبض الرهن في غير العقار اما في العقار فان وقت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما يجعل

المدبر وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت كان في القصاص والمال بدل عن القصاص الذي هو حقه الاصلي فنسبه سببا صلح فهو القتل فكان (م)

عدد الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء في ذلك وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر اصل العدالة اذ لا حد للاعدلية دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة واعلم ان انواع القسمة اربعة ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمانية ميراث وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق وبطريق المنازعة اجماعا (وفي نسخة ثنتان) وهي مسئلة الفضوليين وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلث مسائل مسئلة الكتاب واذا اوصى لرجل بكل ماله او بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني في تمامه في البحر والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين او ذمة شائعا فعولية او مميزا ولاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ ولو الدار في ايديهما فهي للثاني نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو في يد ثلثة وادعى احدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي ولو برهنا على نتاج (الاولى ثلثيها ١٢) دابة في ايديهما او احدهما او غيرهما وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر فلو لم يؤرخا قضى بها

اي تاريخ البينة وتذكير الضمير بتاويل البرهان ١٢

لا ترجيح بزيادة العدالة

١ قوله بقوة الدليل بان يكون احدهما متواترا والآخر آحادا او كان احدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه ١٢

في وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجاني او وقت دفع قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل القبض وانما يملك هذا التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء

لذى اليد ولهما ان فى ايديهما او فى يد ثالث وان لم يوافقهما بأن خالفا واشكل فلهما ان كانت فى ايديهما او كانا خارجين فان فى يد احدهما قضى بها له هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع فى الكنز والدرر والملتقى فتبصر برهن احد الخارجين على الغصب من زيد والآخر على الوديعة منه استويا لانها بالجحد تصير غصبا الناس احرار بلا بيان الا فى اربع الشهادة والحدود والقصاص والقتل كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ فلو ادعى على المجهول الحال احرار لانه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لتمسكه بالاصل واللابس للثوب احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام ومن فى السرج اولى من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها لانه اكثر تصرفا والجالس على البساط والمتعلق به سواء كجالسيه وراكبى سرج كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لاهدبته اى طرفه الغير المنسوجة لانها ليست بثوب بخلاف جالسى دار تنازعا فيها حيث لا يقضى لهما لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما عينى الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع بان تتداخل انصاف لبناته فى لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا لا لمن له اتصال ملازقة او نقب وادخال او هرادى كقصب وطبق يوضع على الجذوع بل يكون بين الجارين لو تنازعا ولا يختص به صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد احق منه خانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره واما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة اشباه من احكام الساقط لا يعود فليحفظ وذو بيت من دار فيها بيوت كثيرة كذى بيوت منها فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين كالطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض بقدر سقيها برهنا اى الخارجان على يد لكل منهما فى ارض قضى بيدهما فتنتصف ولو برهن عليه اى على اليد احدهما او كان تصرف فيها بان لبن او بنى قضى بيده لوجود تصرفه ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل ولد صبى يعبر عن نفسه اى يعقل ما يقول قال انا حر فالقول له لانه فى يد نفسه كالبالغ فان قال انا عبد لفلان لغير ذى اليد قضى به لذى اليد كمن لا يعبر عن
وفى نسخة لفلان بغير الذم ١٢
نفسه لاقراره بعد ميزه فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لما تقرر ان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب دعوى النسب

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح مبيعة ولدت
وفى نسخة واقتصار دعوى التحرير ١٢
لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البائع ثبت نسبه منه استحسانا لعلوقها فى ملكه ومبنى النسب على الخفاء

٢ فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال انها فى يد غيرهما وان ادعيا انها فى يد احدهما فكذلك لانهما يمكن انهما تواضعا على ذلك ١٢ ٥١٣ قوله

فيعفى فيه التناقض واذا صحت استندت فصارت ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن ولكن اذا ادعاه المشتري قبله ثبت نسبه منه لوجود ملكه وامية بإقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع ادعاء البائع او بعده لا لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان اقوى كما مر وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد لفوات الاصل وياخذه البائع بعد موت امه ويسترد المشتري كل الثمن وقالا حصته واعتاقهما اى اعتاق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق انتهى فليحفظ ولو ولدت الامة المذكورة لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت النسب بتصديقه وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا حملا لامره على الصلاح بقي لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ملتقى ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقا وكذا البينة له عند الثاني خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشتري ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه لكون العلوق في ملكه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه منه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر باع احد التوأمين المولودين يعني علقا وولدا عنده واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الولد الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عيني وغيره وجزم به المصنف ثم قال حيلة اسقاط دعوى البائع ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا مجتبى وقد افاده بقوله قال عمرو لصبي معه او مع غيره عيني هو ابن زيد الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان وصلية

اى حصة الولد اى لا يرد حصة الام ١٢

اى فيما لو اعتق الام او دبرها لا الولد ١٢

القائع عن الشرح ١٢

لعدم العلوق في ملكه ١٢

يصدقه ولم يكذبه انتهى ١٢

٤٠ قوله ولكن اذا ادعاه المشتري الخ قال ابو السعود في حاشيته على شرح المسكين والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجئ به لاقل من ستة اشهر اولا والثاني لا يخلو اما ان تجئ به لاقل من سنتين اولا ثم ذالك لا يخلو اما ان يصدقه المشتري في الدعوة اولا وكل ذالك لا يخلو اما ان يسبقه المشتري في الدعوة اولا فان ادعاه مع البائع او بعده او لم يدع اصلا وكل ذالك لا يخلو اما ان يكون الولد المدعى نسبه حيا او ميتا وما يمكن كالبيع لا يخلو اما ان يوقع المشتري ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير اولا وكذالك الام على هذا والكتابة والرهن والاجارة والهبة امر لا وكذالك التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية او ميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشتري اوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق

يجحد زيد بنوته خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح فكذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه ملا خسرو كما افاده الشرنبلالي في هذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل واما الاقرار بانه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير **فروع** لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر اني ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث او دائن او مديون او موصى له ولو احضر رجلا ليدعي عليه حقا لابيه وهو مقر به او لا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا ياخذه من الدافع والدافع على الابن

اى المدعى عليه ١٢ اى بالبنوة وبالموروث ١٢

ولو انكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان

اى المدعى عليه ١٢ اى المنكر ١٢

وانه مات ثم يكلف الابن بالبينة بذلك وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو كان الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا ففيه تفصيل ابن الكمال هذا لو غير معبر والا فان كان معبرا فهو لمن صدقه لان قيام ايديهما وفراشهما يفيد انه منهما ولو ولدت امة

الوالد ١٢ وادى المشترى من البائع

اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر اي سبب كان عيني كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على ابيه لعدم المنع كما مر وارثه له لانه حر الاصل في حقه فيرثه فان قتله ابوه او غيره وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيئا لا شيء عليه وان قبض اقل لزمه بقدره عيني ورجع بها اي بالقيمة في الصورتين كما يرجع بثمنها ولو هالكة على بائعها وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن انما يرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها لا بعقرها الذي اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر في باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر في متفرقات القضاء ويجيء في الاقرار **فروع** التناقض في موضع الخفاء عفو لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا لا يجوز للمدعى

استثناء منقطع ١٢

عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفي الوصي اذا علم بالدين لا تحليف مع البرهان الا في ثلاث دعوى دين على ميت وفي استحقاق مبيع ودعوى ابق الاقرار لا يجامع البينة الا في

لا تحليف مع البرهان الا في ثلاث

قوله حتى لو صدقه اى صدق المقر له وفى التفريع خفاء وعبارة الدرر ولا يحتمل النقض النسب بعد ثبوته والاقرار تعلق به حق المقر له بالرد اذا ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب وايضا تعلق به حق الولد فلو يتعلق به حق المقر له انه مفرع على تعلق حق المقر له به ١٢ قوله لا ينتفى بالنفى صدقه الابن اما بمعنى اذا تصديق فلا يثبت النسب تصديقه الابن لو بطل اذا لم يصدقه اقرار الاب تثبت البنوة وان كان فى الفصولين بعد تصديق الابن هذا القول مشطوب قال جامعه الظن ان هذا القول كما زعمه علينا فلتعلم ١٢ قوله قال فى وقوله كما افاده تمثيل للنفى والنفى هامش هو عدم السهو ونصه وقوله بناء على ان اللفظة الثالثة وهى ليس له فائدة فى نبوته النسب لانه بعد الاقرار لا يحتاج الى الاقرار ١٢ قوله اسم الجد

الصواب الثامن والعشرين ١٢ قوله ان ادعيا هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما ١٢ قوله والا ففيه تفصيل قال فى الهندية ولو ادعى الزوج انه ابنه من غيرها وهى تدعى انه ابنها من غيره يثبت النسب منهما فلو ادعت المرأة اولا انه ابنها من غيره وهى فى بيتها لا يثبت النسب منها وان ادعت ... لا يقبل قولهما فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقتها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه ... فالقول قول الغلام ايهما صدق يثبت نسبه منه ١٢

قال فى الولوالجية ولو ادعى انه اخوه لابويه ... فان القاضى يسأله الكتاب ... من الحقوق التى لا تقبل على احد ... فلا خفى بينهما لانه اذا ادعى ... يثبت النسب ... الرجوع فى الصلح ... يلحق الانسان ... من الانسب ...

كذا فى السراج الوهاج ١٢ قوله فكان الاولى تعليله بانه حر الاصل فى حقه قوله بالقيمة يعنى فى صورتى ... الاب اما اذا قتله الاب فانه ... يرجع بما غرم ... وقد صرح الزيلعى ... اذا قتله ... الشرنبلالية ... الشارح فى ... قبض الاب من ديته ... وهو قدر قيمته ... اقل منها

قوله السابع والعشرين الذى انكره ابنه ١٢ قوله بذلك اى بانه ابن فلان الخ ١٢ يقول والله لا اعلم انه ... اى على نفى العلم بانه ... قوله على العلم ... يثبت فى وجه ... دينا على الميت ... قوله او دائن ... قال ابن الهمام ... لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ...

ولدها ولو اقربها الرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون ١٢

اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق لا تحليف على حق

اي سبع كما في الحموي والمذكور هنا خمسة ١٢

مجهول الا في ست اذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع لا يحلف المدعي اذا حلف المدعى عليه الا في مسئلة في دعوى البحر قال وهي غريبة يجب حفظها اشباه قلت وهي ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لم ادر ولكنها لا تبلغ المائة صدق بيمينه والزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمته مائة ولو ظهر

الثوب ١٢

خير الغاصب بين اخذه او قيمته فليحفظ والله تعالى اعلم

كتاب الاقرار

مناسبته ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو اقرب لغلبة الصدق هو لغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت وشرعا اخبار بحق عليه للغير من وجه انشاء من وجه قيد بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال فللوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره بمال مملوك للغير ومتى اقر بملك الغير يلزمه تسليمه الى المقر له اذا ملكه برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفي الاشباه اقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم شراها او ورثها صارت وقفا مواخذة له بزعمه ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود ولو كان انشاء لما صح ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين بناء على الاقرار له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية الا ان يقول في دعواه هو ملكي واقر لي به او يقول لي عليه كذا وهكذا اقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو انكر الاقرار هل يحلف الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة وللوجه الثاني وهو الانشاء لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح واما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو اعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار اخر ثم لو انكر اقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال في البدائع والاشباه قبولها واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالي والملك الثابت به بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له ولو اخبارا لملكها اقر حر مكلف يقظان طائعا او عبد او صبي او معتوه مأذون لهم ان اقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسيجيء السكران ومر المكره بحق معلوم او مجهول صح لان جهالة المقر به لا تضر الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة واما جهالة المقر فتضر كقوله لك على احدنا الف درهم لجهالة المقضي عليه الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان فحشت كلواحد من الناس علي كذا او الا لا كلاحد هذين علي كذا فيصح ولا يجبر على البيان لجهالة المدعي بحر ونقله في الدرر لكن باختصار مخل

اي القابلة للقسمة ١٢

اي للمقر له ١٢

قوله يقيم البينة عليه لانه اذا دفع اليه المال على الانكار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته افاده صاحب تنوير الاذهان ١٢ قوله واثبات دين على ميت صورته ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فاقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه فقط ما يخصه من الدين وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة

كما بينه عزمي زاده ولزمه بيان ما جهل كشيء وحق بذي قيمة كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لانه رجوع فلا يصح والقول للمقر مع حلفه لانه المنكر ان ادعى المقر له اكثر منه ولا بينة ولا يصدق فى اقل من درهم فى على مال ومن النصاب اى نصاب الزكوة فى الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصح فى مال عظيم لو بينه من الذهب او الفضة ومن خمس وعشرين من الابل لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب فى اموال عظام ولو فسره بغير مال الزكوة اعتبر قيمتها كما مر وفى دراهم ثلثة وفى دراهم او دنانير او ثياب كثيرة عشرة لانها نهاية اسم الجمع وكذا دراهم دراهم على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة درهم وفى درهم او درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد بحر زيلعي وكذا كذا درهما احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان نظيره بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر اذ لا نظير له فيحمل على التكرار ومعها فمائة واحد وعشرون وان ربع مع الواو زيد الف ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد الف الف وهكذا يعتبر نظيره ابدا ولو قال له على او له قبلي فهو اقرار بدين لان على للايجاب وقبلي للضمان غالبا وصدق ان وصل به هو وديعة لانه يحتمله مجازا وان فصل لا يصدق لتقرره بالسكوت عندي او معي او فى بيتي او فى كيسي او فى صندوقي اقرار بالامانة عملا بالعرف جميع مالي او ما املكه له او له من مالي او من دراهمي كذا فهو هبة لا اقرار ولو عبر بفي مالي او بفي دراهمي كان اقرارا بالشركة فلا بد لصحة الهبة من التسليم بخلاف الاقرار والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما فى بيتي لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف اقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه

اى على منطوق الاصل المذكور ١٢

قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه اياه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد ونحو ذلك فهو اقرار له بها لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق وبلا ضمير مثل اتزن الى آخره وكذا اتحاسب وما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال اعطني ثوب عبدي هذا او افتح لي باب داري هذه او جصص لي داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كما فى قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا فى الجوهرة

م الى نفسه التي تقتضي التمليك اما ان تكون صريحة او تقديرية تعلم بالقرائن كان كان مشهورا بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة الى ما اراده المصنف من ثبوت الخلاف فى المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضى التسوية اى فى التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد ان فى المسئلة خلافا انتهى فليتأمل ١٢ م قوله

الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة والمراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى الى عشرة وفى الى الف الفرد الاخير ١٢ قوله لما مر من ان الغاية

والفرق فى ان بلى جواب الاستفهام المنفى بالاثبات ونعم جوابه بالنفى والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال
وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر وامان كافر واشارة محرم لصيد
والشيخ برأسه فى رواية الحديث والطلاق فى انت طالق هكذا واشار بثلث اشارات الاشباه ويزاد اليمين كحلفه
لا يستخدم فلانا او لا يظهر سره او لا يدل عليه واشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا فى تسع فليحفظ

وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه الدين حالا وعند الشافعى مؤجلا بيمينه كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه
استأجره منه فلا يصدق فى تاجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة وح يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو اقر بالدراهم
السود فكذب به فى صفتها حيث يلزمه ما اقر به فقط لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول
للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض كاقرار الكفيل بدين مؤجل فان القول له فى الاجل لثبوته فى كفالة المؤجل
بلا شرط وشراؤه امة متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع وقبول
الوديعة بحر والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه
لنفسه ولغيره بوكالة او وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض
ذكره فى الدرر قبيل الاقرار وصححه فى الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالى بانه ان
اى فى مسئلة الاستيام ١٢
قال بعنى هذا كان اقرارا وان قال تبيع لى هذا لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس
باقرار بعدم ملكه وله على مائة ودرهم كلها دراهم وكذا المكيل والموزون استحسانا وفى مائة وثوب
ومائة وثوبان يفسر المائة لانها مبهمة وفى مائة وثلثة اثواب كلها ثياب خلافا للشافعى قلنا الاثواب
لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه
الدابة فقط والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح
كتمر فى قوصرة ١٢
لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم درر قلت ومفاده انه لو قال دابة فى خيمة لزماه ولو قال ثوب فى درهم
لزمه الثوب ولم اره فيحرر وبخاتم تلزمه حلقته وفصه جميعا وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة
بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر العيدان والكسوة وبتمر فى قوصرة او بطعام فى جوالق او فى سفينة
او ثوب فى منديل او فى ثوب يلزمه الظرف كالمظروف لما قدمناه ومن قوصرة مثلا لا تلزمه القوصرة
ونحوها كثوب فى عشرة وطعام فى بيت فيلزم المظروف فقط لما مر اذ العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة وبخمسة فى
خمسة وعنى معنى على او الضرب خمسة لما مر والزمه زفر بخمسة وعشرين وعشرة ان عنى مع كما مر فى الطلاق ومن درهم
لان اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال ١٢
الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية
عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه عشرة ١٢
وما بين الحائطين فلذا قال وفى له كر حنطة الى كر شعير لزماه جميعا الا قفيزا لانه الغاية الثانية ولو قال له على
اى قفيزا من شعير ١٢
عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند ابى حنيفة لما مر نهاية وفى له من دارى ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما مر وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته اى وقت الاقرار بان تلد
اى وبالمتيقن بالاولى ١٢

لدون نصف حول لو مزوجة اولدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه ولو الحمل غير آدمي ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة زيلعي لكن في الجوهرة اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقلها لبقية الدواب ستة اشهر وصح له ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل كالارث والوصية كقوله مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فيجوز والا فلا كما يأتي فان ولدته حيا لاقل من نصف حول من اقر فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما نصفين ولو احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث اى فانه يعطى للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتا فيرد لورثة ذلك الموصي والمورث لعدم اهلية الجنين وان فسر بما لا يتصور كهبة او بيع او اقراض او ابهم الاقرار ولم يبين سببا لغا وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلثة واما الاقرار للرضيع فانه صحيح وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض او ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة اشباه اقر بشئ على انه بالخيار ثلثة ايام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان وصلية صدقه المقر له في الخيار لم يعتبر تصديقه الا اذا اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن فلذا قال الا ان يكذبه المقر له فلا يصح لانه منكر والقول له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو المدة طويلة او قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد ايضا بخلاف ما مر لانها افعال لا تقبل الخيار زيلعي الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقراري بالف علي او اكتب بيع داري او طلاق امرأتي صح كتب ام لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا في حد وقود خانية وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين احد الورثة اقر بالدين المدعى به على مورثه وجحد الباقون يلزمه الدين كله يعني ان وفي ما ورثه به برهان وشرح مجمع وقيل حصته واختاره ابو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة درر اشهد على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر بلا بيان السبب لزمه المالان الفان كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب والشهود او اشهد على صك واحد واقر عند الشهود ثم عند القاضي وبعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول او منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي موطن او موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره عند الثاني وبه يفتى درر وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر فيحلف وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا صدر الشريعة

١٦ قوله وبه يفتى وهو المختار كذا في البزازية وظاهره ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له او وارثه على المفتى به من قول ابي يوسف مطلقا

بفلان تبعا للارض في الاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال ارضها لي وبناؤها لفلان فكما قال لانه اولا ادعى البناء لنفسه تبعا وثانيا اقر به لفلان والاقرار بعد الدعوى

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه هو عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء فالقائل له علي عشرة الا ثلثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء وشرط فيه الاتصال بالمستثنى منه الا لضرورة كتنفس وسعال واخذ فم به يفتى والنداء بينهما لا يضر لانه للتنبيه والتاكيد كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك علي الف فاشهدوا الا كذا او نحوه مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء فمن استثنى بعض ما اقر به صح استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر ولزمه الباقي ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح على المذهب والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا ان كان الاستثناء بعين لفظ الصدر او مساويه كما يأتي وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا ومثله نسائي طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهند وهم الكل صح الاستثناء وكذا ثلث مالي لزيد الا الفا والثلث الف صح فلا يستحق شيئا اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدودي الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به لاستغراقه بغير المساوي بخلاف له علي دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي فيبطل لانه استثناء الكل بحر لكن في الجوهرة وغيرها علي مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة او اكثر لا يلزمه شيء فحرر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح بحر واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا او الا قليلا او الا بعضا لزمه احد وخمسون لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الاقل ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى او فلان او علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز بطل اقراره يفتى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم اره وقدمنا في الطلاق ان المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء منها لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وارضها لك كان له البناء ايضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال واستثناء فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء فيما مر وان قال مكلف له علي الف من ثمن عبد ما قبضته

اي في اعتباره شرعا ١٢

كنسائي طوالق الا نسائي ١٢

وفي بعض النسخ لانه يستثنى الكل ١٢

اي ادعى انه قال ان شاء الله تعالى ١٢

الا ان يستثنيها باصولها ١٢

من انه يبيعه

استثناء البيت من الدار صحيح لا البناء منها

وبقوله وبناؤها لفلان يصير مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر فكما قال لانه اولا اقر بالبناء للاول وثانيا صار مقرا على الاول بالبناء للثاني فلا يصح كذا في الكفاية ملخصا ١٢

الجملة صفة عبد قوله موصولا باقراره حال منها ذكره فى الحاوى فليحفظ وعينه اى عين العبد هو فى يد المقر له فان سلمه الى المقر لزمه الالف والا لا عملا بالصفة وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا وصل ام فصل وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم فيلزمه مطلقا وان وصل لانه رجوع الا اذا صدقه او اقام بينة فلا يلزمه ولو قال له على الف درهم حرام او ربوا فهى لازمة مطلقا وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره ولو قال على زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا بان صدقه لا يلزمه الاقرار بالبيع تلجئة هى ان يلجئك الى ان تاتى امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه على هذا التفصيل ان كذبه لزم البيع والا لا ولو قال له على الف درهم زيوف ولم يذكر السبب فهى كما قال على الاصح بحر ولو قال له على الف من ثمن متاع او قرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال من غصب او وديعة الا انها زيوف او بنهرجة صدق مطلقا وصل ام فصل وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها دراهم مجازا وصدق بيمينه فى غصبته او اودعنى ثوبا اذا جاء بمعيب ولا بينة وصدق فى له على الف لو من ثمن متاع مثلا الا انه ينقص كذا اى الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة متصلا وان فصل بلا ضرورة لا يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة ولو قال لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فى يدى بلا تعد وقال الآخر بل اخذتها منى غصبا ضمن المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان وفى قوله انت اعطيتنيه وديعة وقال الآخر بل غصبته منى لا يضمن بل القول له لانكاره الضمان وفى هذا كان وديعة او قرضا لى عندك فاخذته منك فقال المقر له بل هو لى اخذه المقر له لو قائما والا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان وصدق من قال اجرت فلانا فرسى هذه او ثوبى هذا فركبه او لبسه او اعرته ثوبى او اسكنته بيتى فرده او خاط فلان ثوبى هذا بكذا فقبضته منه وقال فلان بل ذلك لى فالقول للمقر استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر الف مثله للثانى بخلاف هى لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب عليه للثانى شئ لانه لم يقر بايداعه وهذا ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا نحو له الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ خلاصة لكنه مخالف لما مر انه ان اضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال فى الحاوى القدسى ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتامل عند الفتوى

ملاقيا لمحله انتهى فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارا هالاهبة بلا تسليط على القبض واعاد الشارح المسئلة ثم

لا يكون ضامنا بجحد البيع حيث يمكنه دفعها لربها هذا ما ظهر فتامل ١٢ **قوله** لزمه ايضا للثانى الف لانه اقر له بشئ تقبله الذمة بان كان دينا او قرضا وهى

الاقرار
بالبيع تلجئة

وبرئته جاز فى الكل وان لم يبين انه منه او من غيره فهو من الثلث و فى منية المفتى مثله وسماه اسند لو قف الى حال الصحة ولم يسند فهو من الثلث م

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت وحده مر فى طلاق المريض ويجيء فى الوصايا اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله باثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تمليكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف فى معينه فليحفظ واخر الارث عنه ودين الصحة مطلقا وما لزمه فى مرضه بسبب معروف ببينة او بمعاينة قاض قدم على ما اقر به فى مرض موته ولو المقر به وديعة وعند الشافعى الكل سواء والسبب المعروف ما ليس بتبرع كنكاح مشاهد ان بمهر المثل اما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية وبيع مشاهد واتلاف كذلك اى مشاهد والمريض ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو كان ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة فلا يسلم لهما الا فى مسئلتين اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه لو بمثل القيمة كما فى البرهان وقد علم ذلك اى ثبت كل منهما بالبرهان لا باقراره للتهمة بخلاف اعطاء المهر ونحوه وما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء فى الثمن اذا لم تكن العين المبيعة فى يده اى يد البائع فان كانت كان اولى واذا اقر المريض بدين ثم اقر بدين تحاصا وصل او فصل للاستواء ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة اولى وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز اى لا يجوز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا سواء كان المريض مديونا او لا للتهمة وحيلة صحته ان يقول لا حق لى عليه كما افاده بقوله وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شيء يشمل الوارث وغيره صحيح قضاء لا ديانة فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوى الا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية اى لظهور انه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت فى مرضها بان الشيء الفلانى ملك ابى او امى لا حق لى فيه وانه كان عندى عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه فى الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابى وان اقر المريض لوارثه بمفرده او مع اجنبى بعين او دين بطل خلافا للشافعى رض ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين الا ان يصدقه بقية الورثة فلو لم يكن وارث آخر او اوصى لزوجته او هى له صحت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية اقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان او نائبه وكذا الوقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فليحفظ ولو كان ذلك اقرارا بقبض دينه او غصبه او رهنه

وفى نسخة بتصديق ١٢

اى بقبض ما غصبه منه

اى الاقرار ١٢

وصلية ١٢

يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسى تفقها انتهى بتصرف ١٢ + + +

ونحو ذلك مليء اي على وارثه او عبد وارثه او مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبي بحر وسيجيء عن الصيرفية بخلاف اقراره له اي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث مذكورة في الاشباه منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفي كلا حق لي قبل ابي او امي وهذه الحيلة في ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشيء الفلاني ملك ابي او امي كان عندي عارية وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم اقر فيه اي في مرض موته لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده بزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار فلو اقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه الا اذا صار وارثا وقت الموت بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة فيجوز كما ذكره بقوله فلو اقر لها اي لاجنبية ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب بكفر او ابن اذا زال حجبه باسلامه او بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد وبخلاف الهبة لها في مرضه والوصية لها ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي ح وارثة اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله اي للمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره لان الميت ليس بوارث كما لو اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك منها وارثا صح الاقرار وقيل لا قائله بديع الدين صيرفية ولو اقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية وان اقر لاجنبي مجهول نسبه ثم اقر ببنوته وصدقه وهو من اهل التصديق ثبت نسبه مستندا لوقت العلوق واذا ثبت بطل اقراره لما مر ولو لم يثبت بان كذبه او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع ولو اقر لمن طلقها ثلثا يعني بائنا فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث والدين ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة في اعيان التركة شرنبلالية وهذا اذا كانت في العدة وطلقها بسؤالها فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار واهمله اكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق وان اقر لغلام مجهول النسب في مولده او في بلد هو فيها وهما في السن بحيث يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر ثبت نسبه ولو المقر مريضا واذا ثبت شارك الغلام الورثة فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا في الشرنبلالية بحر وعند الفتوى وصح اقراره اي المريض بالولد والوالدين قال في البرهان وان عليا قال المقدسي وفيه نظر لقول الزيلعي لو اقر بالجد وابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير بالشروط الثلاثة المتقدمة في الابن وصح بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه اي المقر عن اختها مثلا واربع سواها وصح بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره اي غير المقر وفي المرأة صح

اي معلومة لعدم التهمة ١٢

هذا صحيح في الدين لا في العين ١٢

اي الوالدان ١٢

اقر لمن
طلقها ثلثا في المرض
فلها الاقل من
الارث والدين

٢ كتب فليراجع ولعله لهذا امر الشارح بالتحرير فتامل ١٢ **٥٥ قوله** وصح اقراره في النسختين الموجودتين عندي هكذا او الرجل صح

قال محمد في الاملاء ولو كانت للرجل عمة او مولى نعمة فاقرت العمة او مولى النعمة باخ للميت من ابيه او امه او بعم او بابن عم اخذ المقر له الميراث كله ١٢

اقرارها بالوالدين والزوج والمولى الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وفيما ذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه ان الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح انتهى ولكن الحق صحته بها مع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ وكذا اصح بالولد ان شهدت امرأة ولو قابلة بتعيين الولد اما النسب فبالفراش شمني لو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة منه وصح مطلقا ان لم تكن كذلك اي مزوجة ولا معتدة او كانت مزوجة وادعت انه من غيره فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها الا بتصديقها قلت بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم اره فيحرر ولا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه لما مر انه ح كالمتاع ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه لان الحق له وصح التصديق من المقر له بعد موت المقر لبقاء النسب والعدة بعد الموت الا تصديق الزوج بعد موتها مقرة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه ولو اقر رجل بنسب فيه تحميل على غيره لم يقبل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح الاقرار في حق غيره الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل التصديق ويصح في حق نفسه حتى يلزمه اي المقر الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن له اي لهذا المقر وارث غيره مطلقا لا قريبا كذوي الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عيني وغيره ورثه والا لا لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر ان يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعي اي وان صدقه المقر له كما في البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث فيستحق نصف نصيب المقر ولم يثبت نسبه لما تقرر ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط قلت بقي لو اقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما ادى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم اره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع وان ترك شخص ابنين وله على آخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر لان اقراره ينصرف الى نصيبه وللآخر خمسون بعد حلفه انه لا يعلم ان اباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو اقر ان اباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعي

فصل في مسائل شتى

اقرت الحرة المكلفة بدين لآخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه ايضا عند ابي حنيفة فتحبس المقرة وتلازم وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعداه الى غيره وهي في الاشباه وينبغي ان يخرج ايضا من كان في اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه

اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره

وان تضرر المستأجر وهي واقعة الفتوى ولم نرها صريحة وعندهما لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغي ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء لكن اذكره المصنف مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي الزوج وكذبها زوجها صح في حقها خاصة فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد لا في حقه يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه في الشرنبلالية وحق الاولاد وفرع على حقه بقوله فلا يبطل النكاح وعلى حق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق مجهول النسب حر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه فقط دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث يستغرق التركة والا فيرث الكل او الباقي كافي وشرنبلالية المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له ولو جني عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق قال رجل لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر كقوله حقا ونحوه او كرر لفظ الحق او الصدق كقوله الحق الحق او حقا حقا ونحوه او قرن بها البر كقوله البر حق او الحق بر الخ فاقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكانه قال ادعيت الحق الخ قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد بها واحد منها اي من هذه العيوب لا ترد به لانه نداء او شتيمة لا اخبار بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او هذه مجنونة حيث ترد باحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر اقرار السكران بطريق محظور اي ممنوع محرم صحيح في كل حق فلو اقر بقود اقيم عليه الحد في سكره وفي سرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي افندي في باب حد الشرب الا في ما يقبل الرجوع كالردة وحد الزنا وشرب الخمر وان سكر بطريق مباح كشرب مكرها لا يعتبر بل هو كالاغماء الا في سقوط القضاء وتمامه في احكامات الاشباه المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره لما تقرر انه يرتد بالرد الا في ست على ما هنا تبعا للاشباه الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف في الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد والطلاق والرق فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله ابرئني فابرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فليحفظ وفي وكالة الوهبانية ومثله صدقة فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط ان ما فيه تمليك مال

وفي نسخة شتمة ١٢

وفي نسخة باحداها ١٢

اي في المتن ١٢

وفي نسخة او ابرئني ١٢

م. وهو عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم رد

ان الهبة في المهر تخالف الابراء فلو ابرأته منه ثم اقر به لا يعم اقراره ١٢

من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ ص ابرأ
احد الورثة وابرأه ابراء عاما وقال لم يبق لي حق من تركة ابي عند الوصي او قبضت الجميع ونحو ذلك ثم ظهر
في يد وصيه من التركة شئ لم يكن وقت الصلح وتحققه تسمع دعوى حصته منه على الاصح صلح البزازية
ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق اي مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل وح فالوجه عدم صحة
البراءة كما افاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي وسنحققه في الصلح اقر رجل بمال في صك واشهد عليه به
ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربوا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا
لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالي انه لا يفتى بهذا الفرع لانه
لا عذر لمن اقر غايته ان يقال بانه يحلف المقر له على قول ابي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها انتهى قلت
وبه جزم المصنف فيما مر فتدبر اقر بعد الدخول من هنا الى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح
انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر بالدخول ونصف بالاقرار اقر المشروط له الريع او بعضه انه اي ريع الوقف
يستحقه فلان دونه صح وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لا لاحد لم يصح
وكذا المشروط له النظر على هذا كما مر في الوقف وذكره في الاشباه ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه القصص
المرفوعة الى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض لما قدمنا في القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها
في عرض حال ونحوه من المكتوب ١٢
الا اذا اقر بلفظه صريحا قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او احسب او اظن لا شئ عليه خلافا للثاني في
الاول قلنا هي للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا قال غصبنا الفا من فلان ثم قال كنا عشرة انفس
مثلا وادعى الغاصب كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به
في المجمع وقال شارحه اي المغصوب منه انه هو وحده غصبها لزمه الالف كلها والزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير
يستعمل في الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا
صح اتفاقا لانه لا يستعمل في الواحد قال رجل وصى ابي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس
لغيره شئ وقال زفر بكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية في الثلث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح
رجوعه بعد ذلك للثاني بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع والله اعلم فروع اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل
الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع ديانة قنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق
مكرها فافتى بعضهم بصحته ظهيرية الاقرار بشئ محال باطل وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه
نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه ذكره المصنف في فتاويه قلت ومفاده انه لو اقر ببقاء الدين

ايضا فحكمه كالاول وهى واقعة الفتوى فتأمل + الفعل فى المرض احط من فعل الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح فى المرض لا فى الصحة تتمة وتمامه فى الاشباه وفى الوهبانية +

فبينة الايهاب من قبل تهدر | واسناد بيع فيه للصحة اقبلن | اقر بمهر المثل فى ضعف موته +
وليس بلا نشهد مقرا نعده | ولو قال لا تخبر فخلف بسطر | وفى القبض من ثلث التراث بقدر
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر | ومن قال لا دعوى لى اليوم عندنا | ومن قال ما لى ذا الذا كان منشئا
فما يدعى من بعد منها فمنكر +

كتاب الصلح

مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح + هو لغة اسم من المصالحة وشرعا + عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين اما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجيء وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي مأذون ان عرى صلحه عن ضرر بين وصح من عبد مأذون ومكاتب لو فيه نفع وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح لو المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه وبينه بقوله كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط وان كان مما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه لانه كالبيع بحر وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى و وقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لو مقرا وهو صحيح مع اقرار او سكوت او انكار فالاول حكمه كبيع ان وقع عن مال بمال وح فتجرى فيه احكام البيع كالشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل وما يستحق من المدعى اى المصالح عنه يرد المدعى حصته من العوض اى البدل ان كلا فكلا او بعضا فبعضا وما استحق من البدل يرجع المدعى بحصته من المدعى كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها وحكمه كاجارة ان وقع الصلح عن مال بمنفعة كخدمة عبد وسكنى دار فشرط التوقيت فيه ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل فى المدة وكذا لو وقع عن منفعة بمال وبمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة والاخيران اى الصلح بسكوت وانكار معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر وح فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين ان الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية وتجب فى صلح وقع عليها باحدهما او باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه

---

۵۱۵ قوله لانه معاوضة مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله او قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد ١٢ ۵۱٦ قوله

لعدم الربا لانه قوبل صورة بصورة على قوله او قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا ١٢ ط قوله ولو في نفس مع اقرار تفسير للاطلاق ١٢ ح

فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او في بعضه هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عيني وغيره وهلاك البدل كلا او بعضا قبل التسليم له اى للمدعي كاستحقاقه كذلك في الفصلين اى مع اقرار او مع سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عيني صالح عن كذا نسخ المتن والشرح وصوابه على بعض ما يدعيه اى عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجيء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستاني لم يصح لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل قهستاني وحيلة صحته ما ذكره بقوله الا بزيادة شيء آخر كثوب ودرهم في البدل فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به الابراء عن دعوى الباقي لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزمية للبزازية وفي الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم واما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي اى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به اخذه قهستاني وتمامه في احكام الدين من الاشباه وقد حققته في شرح الملتقى وصح الصلح عن دعوى المال مطلقا ولو باقرار او بمنفعة وعن دعوى المنفعة ولو بمنفعة من جنس آخر وعن دعوى الرق وكان عتقا على مال ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه باخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ وعن دعوى الزوج النكاح على غير مزوجة وكان خلعا ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه في المجتبى والاختيار وصحح الصحة في درر البحار وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه وان قتل عبد له اى للمأذون رجلا عمدا وصالحه المأذون عنه جاز لانه من تجارته والمكاتب كالحر والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز كصلحه بعرض فلا تقبل بينة الغاصب بعده اى الصلح على ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعده انها اقل بحر ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الموسر الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا كالصلح في المسئلة الاولى على اكثر من قيمة المغصوب بعد القضاء بالقيمة فانه لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في الجناية العمد مطلقا ولو في نفس مع اقرار باكثر من الدية والارش او باقل لعدم الربوا وفي الخطأ كذلك لا تصح الزيادة لان الدية في الخطأ مقدر شرعا

اى المدعى ١٢

علة لقوله رجع المشترى حصته ١٢

هذا عام في جميع انواع الصلح ١٢ كفايه

اى القيمي ١٢

حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضي احدها يصيّر غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية في الخطأ ويسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار وكل زيد عمرا بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على آخر من مكيل وموزون لزم بدله الموكل لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا الا ان يضمنه الوكيل فيؤاخذ بضمانه كما لو وقع الصلح من الوكيل عن مال بمال عن اقرار فيلزم الوكيل لانه ح كبيع اما اذا كان عن انكار لا يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر صالح عنه فضولي بلا امر صح ان ضمن المال او اضاف الصلح الى ماله او قال على هذا او كذا او سلم المال صح وصار متبرعا في الكل الا اذا ضمن بامره عزمي زاده والا يسلم في الصورة الرابعة فهو موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل والا بطل والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام الخمسة كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له البدل لو صادقا في دعواه وقيل قائله صاحب الاجناس لا يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح كل صلح بعد صلح فالثاني باطل كذا النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة والصلح بعد الشراء والاصل ان كل عقد اعيد فالثاني باطل الا في ثلث مذكورة في بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده ما كان لي قبله قبل المدعى عليه حق بطل الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية انه لو ادعى الملك بجهة اخرى لم يبطل فليحرر والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر في الاشباه ان الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا في دعوى مجهول فجائز فليحفظ وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر الصلح ان كان بمعنى المعاوضة بان كان دينا بعين ينتقض بنقضهما اي بفسخ المصالحين وان كان لا بمعناها اي المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض فلا تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصور الثلث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة ولو برهن المدعي بعده على اصل الدعوى لم تقبل

م وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في

الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجدا البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف اشباه وقيل لا جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية مقدما للاول طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول اصح بزازية بخلاف طلب الصلح عن المال والابراء عن المال فانه اقرار اشباه صالح عن عيب او دين وظهر عدمه او زال العيب بطل الصلح ويرد ما اخذه اشباه ودرر

فصل فى دعوى الدين

الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه من دين او غصب اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة للربوا فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة او عن الف مؤجل على نصفه حالا الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى او عن الف سود على نصفه بيض والاصل ان الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة قال لغريمه ادّ الى خمسمائة غدا من الالف لى عليك على انك برئ من النصف الباقى فقبل وادى فيه برئ وان لم يؤد ذلك فى الغد عاد دينه كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة احدها هذا والثانى ان لم يوقت بالغد لم يعد لانه ابراء مطلق والثالث وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر كالوجه الاول كما قال لانه صرح بالتقييد والرابع فان ابرأه عن نصفه على ان يعطيه ما بقى غدا فهو برئ ادى الباقى فى الغد او لا لبداءته بالابراء لا بالاداء والخامس لو علق بصريح الشرط كان اديت الى كذا او اذا او متى لا يصح الابراء لما تقرر ان تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه وان قال المديون لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل الدائن التأخير او الحط صح لانه ليس بمكره عليه ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه الكل للحال ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط مجتبى الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث او قيمة مستهلك مشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه ان شاء او اتبع الغريم كما يأتى وجهه فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اى على خلاف جنس الدين اخذ الشريك الآخر نصفه الا ان يضمن له ربع اصل الدين فلا حق له فى الثوب ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئا ضمنه شريكه الربع لقبضه النصف بالمقاصة او اتبع غريمه فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته واذا ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع لانه اتلاف لا قبض وكذا الحكم ان كان للمديون على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى وقعت المقاصة بدينه السابق لانه قاض لا قابض ولو ابرأ الشريك المديون عن البعض قسم الباقى

باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل

على سهامه ومثله المقاصة ولو اجل نصيبه صح عند الثاني وفي الغصب الاستيثار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح
عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط
وغيره ومرت في الشركة صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان اجازه الشريك الآخر نفذ عليهما
وان رده رد لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكي مفاوضة جاز مطلقا بحر

فصل في التخارج

اخرجت الورثة احدهم عن التركة وهي عرض او هي عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن تركة هي ذهب بفضة
دفعوها له او على العكس او عن نقدين بهما صح في الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه قل ما اعطوه او كثر لكن
بشرط التقابض فيما هو صرف وفي اخراجه عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون ما اعطي له
اكثر من حصته من ذلك الجنس تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه
شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع
المنازعة وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيتهم لان تمليك
الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه اي من حصته
لانه تمليك الدين ممن عليه الدين فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء او قضوا نصيب المصالح منه اي الدين
تبرعا منهم واحالهم بحصته او اقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره بما يصلح بدلا واحالهم بالقرض على
الغرماء وقبلوا الحوالة وهذه احسن الحيل ابن كمال والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء
ابن ملك وفي صحة صلح عن تركة مجهولة اعيانها ولا دين فيها على مكيل او موزون متعلق بصح اختلاف والصحيح
الصحة زيلعي لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يبينه
فعلى الاختلاف ولو التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية من الورثة صح في الاصح لانها لا تفضي الى المنازعة
لقيامها في يدهم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم بزازية وبطل الصلح والقسمة ان احاطت
الدين بالتركة الا ان يضمن الورثة الدين بلا رجوع او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يوفى من مال آخر
ولا ينبغي ان يصالحوا ولا يقسموا قبل القضاء للدين في غير دين محيط ولو فعلوا الصلح والقسمة صح لان التركة
لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاج الى
نقض القسمة بحر ولو اخرجوا واحدا من الورثة فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من
مالهم غير الميراث وان كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار

ك قوله ومثله المقاصة بان كان عليه دين خمسة قبل هذا الدين فالقسمة على ما يلحق بعد المقاصة ١٢ ك قوله ولو اجل نصيبه موقوف الثاني قال في البرهان تاجيل نصيبه على رضا شريكه عند ابي حنيفة وناقل عندهما وفي عامة الكتب محمد مع ابي يوسف وذكر في العيون محمد مع ابي حنيفة فكان عنه روايتان وفي الجوهرة والصحيح

م الموصى له كما في الانقروي ١٢ ١٨ قوله فعلى قدر ميراثهم قال في السراجية

قوله وبطل الصلح فيما هو صرف ١٢ ١١ لان شرط التقابض لا بد منه اذا كان مما فيه

عليه المال الا اذا كان لاحدهما عمل فبعمله يكون ربحا بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يعتبر التفاوت ايضا تامل ١٢ ٥ قوله خلافا لمحمد فيه اشعار ٣٢

فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا ام لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى والموصى له بمبلغ من التركة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج صالحوا اى الورثة احدهم وخرج من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا في الصلح المذكور قولان اشهرهما لا بل بين الكل والقولان حكاهما في الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر في اول فتاواه انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا في البحر قلت وفي البزازية انه الاصح ولا يبطل الصلح وفي الوهبانية

وفي مال طفل بالشهود فلم يجز	وما يدعى خصم ولا يتنور	وصح على الابراء من كل غائب +
ولو زال عيب عنه صالح يهدر	ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز	ولو مدع كالاجنبي يصور +

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها وشرعا عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب وركنها الايجاب والقبول وحكمها انواع لانها ايداع ابتداء ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه وتوكيل مع العمل لتصرفه بامره وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان اجاز رب المال بعده لصيرورته غاصبا بالمخالفة واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح للمضارب بل له اجر مثل عمله مطلقا ربح او لا بلا زيادة على المشروط خلافا لمحمد والثلاثة الا في وصي اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة كشرطه لنفسه عشرة دراهم فلا شيء له في مال اليتيم اذا عمل اشباه فهو استثناء من اجر عمله والفاسدة لا ضمان فيها ايضا كصحيحة لانه امين ودفع المال الى اخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة فيكون وكيلا متبرعا ومع شرطه للعامل قرض لقلة ضرره وشرطها امور سبعة كون رأس المال من الاثمان كما مر في الشركة وهو معلوم للعاقدين وكفت فيه الاشارة والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك واما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب او مستودع او مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى وكون راس المال عينا لا دينا كما بسطه في الدرر مسلما الى المضارب ليمكنه التصرف بخلاف الشركة لان العمل فيها من الجانبين وكون الربح بينهما شائعا

ظاهر الرواية ١٢

اى الدراهم والدنانير ١٢

اى ضرر القرض بالنسبة الى الهبة ١٢

اى في الاعلام ١٢

وما اشتراه له والدين في ذمته ١٢

وفي بعض النسخ وكونه مسلما ١٢

كذا في الظهيرية في كتاب الشركة عن الاصل للامام محمد تامل وكذا في شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما الف وللاخر الفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز ١٢

فلو عين قدرا فسدت وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد ومن شرطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال ومنه ومن الربح فسدت وفي الجلالية كل شرط يوجب جهالة في الربح او يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب الاصل ان القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية وما في الاشباه فيه اشتباه فافهم ويملك المضارب في المطلقة التي لم تقيد بمكان او زمان او نوع البيع ولو فاسدا بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء ١٢ والسفر برا وبحرا ولو دفع له المال في بلده على الظاهر والابضاع اي دفع المال بضاعة ولو لرب المال ولا تفسد به المضاربة كما يجيء ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار فلو استأجر ارضا بيضاء ليزرعها او يغرسها جاز ظهيرية والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا يملك المضاربة والشركة والخلط بمال نفسه الا باذن او اعمل برأيك اذ الشيء لا يتضمن مثله ولا الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك اي اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم ما لم ينص المالك عليهما فيملكهما وان استدان كانت شركة وجوه بحر فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة بماله وقد قيل له ذلك فهو متطوع لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة متعلق بكل من قصر وحمل ١٢ وانما قال بالماء لانه لو قصره بالنشا فحكمه كصبغ وان صبغه احمر فشريك بما زاد الصبغ ودخل في اعمل برأيك وفي اعمل برأيك ١٢ كالخلط وكان له حصة قيمة صبغه ان بيع وحصة الثوب ابيض في مالها ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال احمر لما مر ان السواد نقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك بحر ولا يملك ايضا تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه ح لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر اصلا بان كان رأس المال بحاله ١٢ كنهيه عن بيع الحال وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر فان صرح بالنهي صح مثل لا تبع في سوق كذا ١٢ والا لا فان فعل ضمن بالمخالفة وكان ذلك الشراء له ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت بظهر في مخالفته في المكان تامل ١٢ المضاربة وكذا لو عاد في البعض اعتبارا للجزء بالكل ولا يملك تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بخلاف الوكيل بالشراء فانه يملك ذلك عند عدم القرينة المقيدة للوكالة كاشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطأها ولا من يعتق عليه اي المضارب اذا كان في المال ربح هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني فليحفظ فان فعل شراء من يعتق على واحد منهما وقع الشراء لنفسه وان لم يكن ربح كما اي في الصورة الثانية ذكرنا صح للمضاربة فان ظهر الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك لعتقه لا بصنعه وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب والوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد اذ لا نظر فيه للصغير والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن

ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا انتهى وامرأة المضارب اجنبية ومنه علم غلط فساد الشرط في جعل بعض الربح للمساكين والرقاب

مستغرقا بالدين والا لا اهـ فالمهازيلعى مضارب معه الف بالنصف اشترى امة فولدت ولدا مساويا له اى للالف فادعاه موسرا فصارت قيمته اى الولد وحده كما ذكرنا الفا ونصفه اى خمسمائة ونفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق سعى لرب المال في الالف وربعه ان شاء المالك او اعتقه ان شاء ولرب المال بعد قبض الفه من الولد تضمين المدعى ولو معسرا لانه ضمان تملك نصف قيمتها اى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها وحمل على انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولده وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى وتمامه في البحر والله اعلم

باب المضارب يضارب

لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال ضارب المضارب آخر بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح الثاني او لا على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني اجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط فان ضاع المال من يده اى يد الثاني قبل العمل الموجب للضمان فلا ضمان على احد وكذا لا ضمان لو غصب المال من الثاني وانما الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني او وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل حتى ضمنه خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني ولو اختار اخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر فان اذن المالك بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل للاول ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف عملا بشرطه وللاول السدس الباقي وللثاني الثلث المشروط ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب والمسئلة بحالها فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث ومثله ما ربحت من شيء او ما كان لك فيه من ربح ونحو ذلك وكذا لو شرط للثاني اكثر من الثلث او اقل فالباقي بين المالك والاول ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي لانه لم يربح سواه ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء للاول لجعله ماله للثاني ولو شرط الاول للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين وان شرط المضارب للمالك ثلثه وشرط لعبد المالك ثلثه وقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد وشرط لنفسه ثلثه صح وصار كانه اشترط للمولى ثلثي الربح كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه ولو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن المأذون عليه دين لانه كاشتراط العمل على المالك والاصح لانه حر لا يملك كسبه واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب او لامرأة المضارب او مكاتبه صح العقد ولم يصح الشرط

ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني

وما في السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب او الحج محمول على جواز عقدها لا الشرط ويكون ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا افاده المصنف

١٤٩ له قوله لكن فى القهستانى او وجه الاستدراك ان قوله يصح مطلقا اى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى اولا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال لانه غير المساق عنده ولو كان المراد ان الاشتراط صحيح مطلقا فانى فى قوله وان اى ان لم يشترط عمله فالمالك ١٢ ٣ه قوله خلافا للبرجندى كلامه فى العبارة فى الاجنبى يعلم عبارة شرح الملتقى ١٢

ويكون المشروط لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح الشرط والا بان شاءه لاجنبى لا يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح الشرط والا لا قلت لكن فى القهستانى انه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك ايضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب او دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر وتبطل المضاربة بموت احدهما لكونها وكالة وكذا بقتله وبحجر اى البعض ١٢ يطرأ على احدهما وبجنون احدهما مطبقا بجنون او سفه او حجر ماذون ١٢ قهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه اى وصى المضارب ١٢ ولو مات رب المال والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عرضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد وبالحكم بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها حكم بلحاقه ام لا عناية بخلاف الوكيل لانه لا حق له بخلاف المضارب ولو ارتد المضارب فهى على حالها فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر ولو ارتد المالك فقط اى ولم يلحق فتصرفه اى المضارب موقوف وردة المرأة لانها لا تقتل فلم ينعقد بسبب التلف فى حقها غير مؤثرة وينعزل بعزله لانه وكيل ان علم به بخبر رجلين مطلقا او فضولى عدل او رسول مميز والا يعلم لا ينعزل فان علم بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما اى ولو تعزل حكما ١٢ والمال عروض هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان باعها ولو نسيئة وان نهاه عنها ثم لا يتصرف فى ثمنها ولا فى نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة صح افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على قضاء الديون اذ حينئذ يعمل بالاجرة والا ربح لا جبر لانه حينئذ متبرع ويؤمر بان يوكل المالك عليه لانه غير العاقد وحج فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يؤمران بالتوكيل وفى السمسار يجبر على التقاضى وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة **فرع** استؤجر على ان يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى وما هلك من مال المضاربة ينصرف الى الربح لانه تبع فان زاد الهالك على الربح لم يضمن ولو فاسدة من عمله لانه امين وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس المال وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال فى يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب

فصل فى المتفرقات

المضاربة لا تفسد بدفع كل المال وبعضه تقييده لهداية بالبعض اتفاقى عناية الى المالك بضاعة لا مضاربة لما مر فان اخذه اى المالك المال بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا لانه عامل لنفسه

تبطل المضاربة بموت احدهما

---

٣ له قوله ولو فاسدة اى سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله اولا ١٢ ٤ له قوله من عمله يعنى المسلط عليه

الحاصل ان الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده واما لو دفع اليه ٢٤

وان صار عرضا لا لان النقض الصريح ح لا يعمل فهذا اولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لما مر (و) اذا سافر ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) اى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه اجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاخير خلاف (وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه او اتخذه دارا (فنفقته فى ماله كدوائه) على الظاهر اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك ما لم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها او خلط باذن او بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم رد ما بقى مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو انفق من ماله ليرجع فى مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما انفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شىء من الربح اقتسماه على الشرط) لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شىء عليه) اى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والصباغ ونحوه مما اعتيد ضمه ويقول البائع قام على بكذا) وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار كاجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم (ما انفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بالفها بزا) اى ثيابا (وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا فى يده قبل نقدهما) لبائع العبد (غرم المضارب نصف الربح ربعهما وغرم المالك الباقى ويصير ربع العبد ملكا للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه (و) مال المضاربة امانة وبينهما تناف (و) باقيه لهما و(رأس المال جميع ما دفع المالك وهو الفان وخمسمائة و) لكن (رابح المضارب فى بيع العبد على الفين فقط) لانه شراه بهما ولو بيع العبد بضعفهما باربعة الاف فحصتها ثلثة الاف لان ربعه للمضارب والربح منها نصف الالف بينهما لان رأس المال الفان وخمسمائة ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه رب المال بنصفه رابح بنصفه وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه ولو شرى بالفها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب على قدر ملكهما والعبد يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافى كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح ح اشترى بالفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد للبائع لم يضمن لانه امين بل دفع المالك للمضارب الفا اخرى ثم وثم اى كلما هلك دفع اخرى الى غير نهاية ورأس المال جميع ما دفع بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا امانة معه الفان فقال للمالك دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لان القول فى مقدار المقبوض للقابض امينا او ضمينا كما لو انكره اصلا ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط لانه يستفاد من جهته وايهما اقام بينة تقبل وان اقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال وبينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح قيد الاختلاف

بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلذا قال معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لانه منكر وكذا لو قال المضارب هى قرض وقال رب المال هى بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لانه يدعى عليه التمليك والمالك ينكر واما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لانه ينكر الضمان وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما بينة فبينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا واما الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم او الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل ولو ادعى كل نوعا اى فى انواع التجارات فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان ولو وقتت البينتان قضى بالمتاخرة والا فبينة المالك **فرع** دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسى بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح اكثر مما يجعل لامثاله وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال وكذا الوصى لانهما يقصدان الاصلاح وسيجىء اخر الوديعة وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد المالك بيعه فان فى المال ربح اجبر على بيعه لعمله باجر كما مر الا ان يقول للمالك اعطيك راس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفى البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة انتهى قلت والمفتى به انه لا ضمان مطلقا لا فى المضاربة لانها امانة ولا فى الهبة لانها فاسدة وهى تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجىء فلا ضمان فيهما وبه يضعف قول الوهبانية

واودعه عشرا على ان خمسة	+	له هبة فاستهلك الخمس يخسر	

كتاب الايداع

لا خفاء فى اشتراكه مع ما قبله فى الحكم وهو الامانة هو لغة من الوداع اى الترك وشرعا تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة كان انفتق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر والوديعة ما تترك عند الامين وهى اخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره وركنها الايجاب صريحا كاودعتك او كناية كقوله لرجل اعطنى الف درهم او اعطنى هذا الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقبلت او دلالة كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه فى حمام بمرأى من الثيابى وكقوله لرب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا خانية وهذا فى حق وجوب الحفظ واما فى حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه

م وقوله يضمن حصة الهبة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به اما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا فى الوديعة ولا فى الهبة الفاسدة ١٢ منه

قوله كما لو سكت اى فانه قبول وبعد ان ذكر هذا فى الهندية قال وضع شيئا فى بيته بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ ووضع عند آخر شيئا وقال احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ انتهى ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه

قوله وان اقاما بينة فبينة رب المال اولى [illegible]

فالقول للمالك كذا فى الدر المنتقى

قوله والا فبينة المالك صورتان ما اذا لم يوقت اصلا وما اذا وقتت احداهما فان البينة للمالك [illegible]

الوديعة مانترك عند الامين

فلو اودع الآبق او الطير في الهواء لم يضمن وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه وهي امانة هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب

اى لو بالغا والا فلا ضمان ١٢

واستحباب قبولها فلا تضمن بالهلاك الا اذا كانت الوديعة باجر اشباه معزيا للزيلعي مطلقا سواء امكن التحرز ام لا هلك معها شيء او لا لحديث الدارقطني ليس على المستودع غير المغل ضمان واشتراط الضمان على الامين كالحمامي

اى الخائن ١٢

والخاني باطل به يفتى خلاصة وصدر الشريعة وللمودع حفظها بنفسه وعياله كماله وهم من يسكن معه حقيقة او حكما الا من يمونه فلو دفعها لولده المميز او زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عيني وشرط كونه اى من في عياله امينا فلو علم خيانته ضمن خلاصة وجاز لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه بان كان له عيال غيره ابن ملك ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن وعن محمد رح ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره واقره المصنف الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا فلو غير محيط ضمن فسلمها الى جاره او الى فلك آخر الا اذا امكنه دفعها لمن في عياله او القاها فوقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن زيلعي

والغرق الحرق وقت

فان ادعاه اى الدفع لجاره او فلك آخر صدق ان علم وقوعه اى الحرق ببينة اى بدار المودع والا يعلم وقوع الحرق في داره لا يصدق الا ببينة فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه لرد وديعة فلو حملها اليه لم يضمن ابن ملك بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر قادرا على تسليمها ضمن والا بان كان عاجزا او خاف على نفسه او ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك لا يضمن كطلب الظالم فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع الى ان يعلم انه ترك الرأي الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر كما لو اودعت امرأة كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال وبقبض مهرها منه فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية ومنه اى من المنع ظلما موته اى موت المودع مجهلا فانه يضمن فتصير دينا في تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها

اى المجهل ١٢

فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وانا علمتها وهلكت صدق وهذا وما لو كانت عنده سواء الا في مسئلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ كما في سائر الامانات فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض الا في عشر على ما في الاشباه منها ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه اشباه اى لثمن الارض المستبدلة قلت فليعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف واقره ابنه في الزواهر وقيد موته بحثا بالفجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظلما فيضمن ورد ما بحثه

اى في المرض ١٢ الشيخ ما ١٢

اقال البيري ١٢ ١٦ قوله اودع عبارة الدرر قبض وهي اولى تامل ١٢ ١٧ قوله غلات الوقف هكذا اوقع مطلقا في الولوالجية والبزازية وقيده قاضيخان بمتولي المسجد اذا اخذ غلات المسجد ثم مات عن غير بيان انتهى فاطلاقه في المصنف والشارح في محل التقييد ويفيده عبارة انفع الوسائل الآتية ١٢

اشتراط الضمان على الامين باطل

١٥٣ منه مثلا ان الوصي انه وضع مال اليتيم في بيته ثم مات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستفادة من القاضي او الاب فهذا بالولي وفي النهر بينه وفي الوصي قول بالضمان كذا قال السائحاني ١٢ قوله انه يضمن نصيب شريكه عنانا او مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا مال المضاربة والمشتري

في انفع الوسائل فتنبه ومنها قاض مات مجهلا لاموال اليتامى زاد في الاشباه عند من اودعها ولابد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو اودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ ومنها سلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا وليس منها مسئلة احد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وافره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا ان يشهدوا انها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه ماذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل امين مات والعين يحصر + وما وجدت عينا فدين مصير + سوى متولي الوقف ثم مفاوض + ومودع مال الغنم وهو المؤمر
وصاحب دار القت الريح مثلها + لو القاه ملاك بها ليس يشعر + كذا والد جد وقاض وصيهم + جميعا ومحجور فوارث يسطر

وكذا لو خلطها المودع بجنسها او بغيره بماله او مال آخر ابن كمال بغير اذن المالك بحيث لا تتميز الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى ضمنها لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل اداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه برديء ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى وان باذنه اشتركا شركة املاك كما لو اختلطت بغير صنعه كان انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن ابوه خلاصة ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي خلطا لا يتميز معه ضمن الكل لخلط ماله بها فلو تاتي التميز او انفق و لم يرد او اودع وديعتين فانفق احدهما ضمن ما انفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض فاذا تعدى عليها فلبس ثوبها او ركب دابتها او اخذ بعضها ثم رد عينه الى يده حتى زال التعدي زال ما يؤدي الى الضمان اذا لم يكن من نيته العود اليه اشباه من شروط النية بخلاف المستعير والمستاجر فلو ازاله لم يبرأ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان او مفاوضة ومستعير لرهن اشباه والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية وبخلاف اقراره بعد جحوده اي جحود الايداع حتى لو ادعى هبة او بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله بعد طلب ربها ردها فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله ونقلها من مكانها وقت الانكار

قوله في انفع الوسائل من انه ان حصل طلب المستحقين وتاخر ثم مات مجهلا ضمن وان لم يطلبوا فان كان مع امتناعه للامانة لا يضمن ولم يعطهم بلا مانع شرعي ضمن وحاصل الزاد انه يخالف لما عليه اهل المذهب من الضمان مطلقا الا ولاتي في الاسما عليه بعضها الناظر اذا مات بعد الطلب

قوله ضمن لعل وجه الضمان لو نهى لا يستحفظ الورثة فالغنم بالغنم ويطعم يتيما كان مما كذا في الخانية ١٢ قوله اليتيم لا ضمان عليه ثم مات قبل ان يقول مال اليتيم عندي او قال انفقتها عليه ومنها قاض لو قال القاضي ضاع الامانة تقضي بالمنع ١٢ قوله تسعة منها وجه ذلك المستحق استفاده

م فالضمان عليه ويكون داخلا في حكم المستعير المذكور في المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما افاده في شرح

قوله لعدم التعدي ولا يضمن قوله كانت لا تتميز ١٢ الضمان مطلقا اذا في الوديعة بدون ما سبق من الخلط الوديعة وقول الفاعل ولعل ذلك في غير المصنف عن المجتبى شريك نقل محمد بجنسه ١٢ قوله اي لو خلطه في الوديعة قوله وبعكسه التمييز وان لم يتعذر ان المراد ان يتعسر الا بكلفة شاقة الوديعة ١٢ قوله الجزء المودي مهر من

تبع في نسختي المتن لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكانها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه ١٢

اى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله وكانت الوديعة منقولا لان
العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الاصح غصب الزيلعي وقيد بقوله ولم يكن هناك من يخاف منه
عليها فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله ولم يحضرها بعد جحودها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له
ربها دعها وديعة فان امكنه اخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد لاختيار وقيد بقوله
لمالكها لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد
ولم يوجد ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل وبرئ كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال
غلطت في الجحود او نسيت او ظننت انى دفعتها قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك
ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم
الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية والمودع له السفر بها ولو لها حمل درر عند عدم
نهى المالك وعدم الخوف عليها بالاخراج فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ض والا فان سافر بنفسه ضمن
وباهله لا اختيار ولو اودعا شيئا مثليا او قيميا لم يجز ان يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه
اى الى احد المودعين بحضرة الآخر ١٢
ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم
اقتسماه وحفظه كل نصفه كمرتهنين ومستبضعين ووصيين ومتولي رهن ووكيلي شراء ولو دفعه
احدهما الى صاحبه ضمن الدافع بخلاف ما لا يقسم لجواز حفظ احدهما باذن الآخر ولو قال لا تدفع الى
اى النصف فقط ١٢
عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار
مستوية في الحفظ او احرز لم يضمن والا ضمن لان التقييد مفيد ولا يضمن مودع المودع فيضمن الاول
فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت
اى في ايداع قصدى ١٢
عندى لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه امين سراجية وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل الى
غيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد اصاب الوديعة شئ فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها
تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع انتهى بخلاف مودع الغاصب
فيضمن ايا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والباقاني
والبرجندي وغيرهم فتنبه معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما
وعليه الف آخر بينهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان
فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن اذ لا يلزمه ذلك كما لو قال له احمل الى الوديعة اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى مضى
اليوم وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت
وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه لانه امين سراجية قال المودع ابتداء لا ادرى كيف ذهبت
اى غابت ١٢
لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت فان القول قوله بخلاف قوله لا ادرى اضاعت ام لم تضع او لا ادرى وضعتها او دفنتها

١٥٥

في داري او موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية **فروع** هدد المودع او الوصي على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه وعضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس والقيد ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو انفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع قرأ من مصحف الوديعة او الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها اودع صكا وعرف اداء بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث الاداء حبس المودع الصك ابدا وفي الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين ليس للسيد اخذ وديعة العبد العامل لغيره امانة لا اجر له الا الوصي والناظر اذا عملا قلت فعلم منه ان لا اجر للناظر في المسقف اذا احيل عليه المستحقون فليحفظ وفي الوهبانية

ودافع الف مقرضا ومقارضا	وربح القراض الشرط حاء وعينه	وان يدع ذو المال قرضا وخصمه	قراضا فرب المال قد قيل احدر
وفي العكس بعد الربح فالقول قوله	كذلك في الابضاع ما يتغير	وان قال قد ضاعت من البيت حدها	ويصدق ويستحلف فقد تيقنوا
وتارك في قوم كلام صحيفة	فرلحوا وراحت يضمن المتأخر	وتارك نشر الصوف صيفا فعثت	يضمن وقرض الفار بالعكس يوثر
	اذا لم يسد الثقب من بعد علمه	ولم يعلم الملاك ما هي تنفد	

قلت بقي لو سده مرة ففتحه الفار وافسده لم يذكره وينبغي تفصيله كما مر فتدبر والله اعلم

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر هي لغة مشددة وتخفف اعارة الشيء قاموس وشرعا تمليك المنافع مجانا افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح في العمادية بجواز اعارة المشاع وابداعه وبيعه يعني لان جهالة العين لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير ان يستعيره فنفقته على المولى ايضا لانه وديعة وتصح باعرتك لانه صريح واطعمتك ارضي اي غلتها لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال ومنحتك بمعنى اعطيتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به بمنحتك وحملتك الهبة لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها اي بالنية مجازا واخدمتك عبدي واجرتك داري شهرا مجانا وداري مبتدأ لك خبر سكنى تمييز اي بطريق السكنى وداري لك عمري مفعول مطلق اي اعمرتها لك عمري سكنى تمييزه يعني جعلت سكناها لك مدة عمرك ولعدم لزومها يرجع المعير متى شاء ولو موقتة او فيه ضرر فتبطل وتبقى العين

م اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فاولى ان يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض كذا قال شيخنا ونقل الرملي في حاشيته

العارية
تمليك المنافع مجانا

والملتقى وكلامهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهي رواية القدوري والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في

باجر المثل كمن استعار امة لترضع ولده وصارت لا تأخذ الا ثديها فلها اجر المثل الى الفطام وتمامه في الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري دفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكانه ارتضاه فليحفظ ولا تضمن بالهلاك من غير تعد وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة ولا تؤجر ولا ترهن لان الشيء لا يتضمن ما فوقه كالوديعة فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن واما الرهن فكالوديعة وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض او لا فقال

لم اجد لا في القنية في هذا المحل ١٢

لان الشيء لا يتضمن مثله ١٢ لان العارية اقوى لان فيه تمليك المنافع ١٢

بفتح الجيم ١٢

ومالك امر لا يملكه بدو	ن امر وكيل مستعير ومؤجر	ركوبا ولبسا فيهما ومضارب
ومرتهن ايضا وقاض يؤمر	ومستودع مستبضع ومزارع	اذا لم يكن من عنده البذر يبذر
قلت والعاشرة	وما للمساقي ان يساقي غيره	وان اذن المولى له ليس ينكر

اي من الاصيل ١٢

فان اجر المستعير او رهن فهلكت ضمنه المعير للتعدي ولا رجوع له للمستعير على احد لانه بالضمان ظهر انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجر خلافا للثاني او ضمن المستأجر سكت عن المرتهن وفي شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن ان يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثاني على الاول ورجع المستأجر على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية في يده دفعا لضرر الغرور وله ان يعير ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين المعير منتفعا ويعير ما لا يختلف ان عين وان اختلف لا للتفاوت وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار ومثله اي كالمعار المؤجر وهذا عند عدم النهي فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة فمن استعار دابة او استأجرها مطلقا بلا تقييد يحمل ما شاء ويعيره للحمل ويركب عملا بالاطلاق وايا فعل اولا تعين مرادا وضمن بغيره ان عطبت حتى لو البس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كما في وان اطلق المعير او المؤجر الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء في اي وقت شاء لما مر وان قيده بوقت او نوع او بهما ضمن بالخلاف الى شر فقط لا الى مثل او خير وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر مثل العارية عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب عند الاطلاق قرض ضرورة استهلاك عينها فيضمن المستعير هلاكها قبل الانتفاع لانه قرض حتى لو استعارها ليعير ميزانا او يزين الدكان كان عارية ولو اعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك صيرفية ولو اعار ارضا للبناء والغرس صح للعلم بالمنفعة وله ان يرجع متى شاء لما تقرر انها غير لازمة ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيترك بالقيمة مقلوعين لئلا يتلف ارضه وان وقت العارية فرجع قبله كلفه قلعهما وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل ان يحصد الزرع وقتها او لا فتترك باجر المثل مراعاة للحقين فلو قال المعير اعطيت البذر وكلفتك ان كان لم ينبت لم يجز

اي من مسائل المنظوم المتقدم قريبا ١٢

فله الحمل في اي وقت واي نوع شاء ١٢

فيما يختلف بالمستعمل ١٢

لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام اشار الى الجواز فى المغنى نهاية ومؤنة الرد على المستعير
فلو كانت موقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه نهاية الا اذا استعارها ليرهنها فتكون
كالاجارة رهن الخانية وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا الموجر والغاصب والمرتهن مؤنة
الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رد مستاجر ومستعار على الذى
اخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع مجتبى وان رد المستعير الدابة مع
عبده او اجيره مشاهرة لا مياومة او مع عبد ربها مطلقا يقوم عليها او لا فى الاصح او اجيره اى مشاهرة
كمامر فهلكت قبل قبضها برئ لانه اتى بالتسليم المتقارن بخلاف نفيس كجوهرة وبخلاف الرد مع
الاجنبى اى بان كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لتعديه بالامساك بعد المدة
والا فالمستعير يملك الايداع فيما يملك الاعارة من الاجنبى به يفتى زيلعى فتعين حمل كلامهم على هذا
وبخلاف رد وديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم واذا استعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب المستعير انك اطعمتنى ارضك لازرعها فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه العبد الماذون يملك
الاعارة والمحجور اذا استعار واستهلكها يضمن بعد العتق ولو اعار عبد محجور عبدا محجورا مثله
فاستهلكها ضمن الثانى للحال ولو استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق الذهب منه اى من الصبى فان
كان الصبى يضبط حفظ ما عليه من اللباس لم يضمن والا ضمن لانه اعارة والمستعير يملكها وضع
اى العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضيعا لها وضمن لو نام
مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله لعدم البدل وكذا القاضى والوصى طلب شخص
من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بغير اذنه واستعمله
فمات الثور لا ضمان عليه خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن فى المجتبى وغيره انه يضمن جهز ابنته بما يجهز
مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف مستمر بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا
لا اعارة لا يقبل قوله انه اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك او تارة وتارة فالقول له
به يفتى كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا والام وولى الصغيرة كالاب فيما ذكر وفيما
يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه كل امين ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر اذا ادعى الصرف الى
الموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء وامثالهما واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل
قوله فى حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه فى حاشية
اخى زاده قلت وقدمنا فى الوقف عن المولى ابى السعود واستحسنه المصنف واقره ابنه فليحفظ وسواء كان فى حيوة
مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حيوته لم يقبل قوله

٢ اذا ادعى هلاك المبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين كذا قال البيرى والاولى ان يقول اذا ادعى هلاك

ليس
للاب اعارة مال
طفله

موهوب له في هذه فتأمل بقي هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه فانه مجاز عن الابراء والفرد المجازي لا ينقض ١٢ (٤)

الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت فهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعضهم انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتامل عند الفتوى **فروع** اوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع العارية كالاجارة تنفسخ بموت احدهما مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص استاجر بعيرا الى مكة فعليه الذهاب فقط وفي العارية على الذهاب والمجيء لان ردها عليه استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا استعار ارضا ليبني ويسكن فاذا خرج فالبناء للمالك فللمالك اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة ان يوجر الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يامره باداء الخراج منه استعار كتابا فوجد فيه خطأ اصلحه ان علم رضاء صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا في القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب وفي الوهبانية + وسفر اي اصلاحه مستعيره +

يجوز اذا مولاه لا يتأثر + وفي معاياتها + واي معير ليس يملك اخذها + اعار وفي غير الرهان
التصور + وهل واهب لابن يجوز رجوعه + وهل مودع ماضيع المال يخسر +

كتاب الهبة

وجه المناسبة ظاهر هو لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا تمليك العين مجانا اي بلا عوض لا ان عدم العوض شرط فيه واما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان امره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة نهاية وهي مندوبة وقبولها سنة قال عليه الصلوة والسلام تهادوا تحابوا وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا وشرائط صحتها في الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول كما سيتضح وركنها هو الايجاب والقبول كما سيجيء وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو شرطه صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو ابرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة فهبة عبد على ان يعتقه تصح ويبطل الشرط وتصح بايجاب كوهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو ذلك على وجه المزاح بخلاف اطعمتك ارضي فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر والاضافة الى ما اي الى جزء يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس هبة وكذا هي لك حلال الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة

ناويا بالحمل الهبة كما مر وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة او عمرى تسكنها لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل لا لو قال هبة سكنى او سكنى هبة بل تكون عارية اخذا بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان انبأ عن تملك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة وتصح بقبول اي في حق الموهوب له اما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع وتصح بقبض بلا اذن في المجلس فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس وبعده به اي بعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها وفي النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقا ولو في المجلس لان الصريح اقوى من الدلالة وتتم الهبة بالقبض الكامل ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب او دارا فيها متاعه او دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل الملك لواهب لا مشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه في العمادية وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتي وهبتها لزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها | متاع وهم فيها تصح المحرر

وفي الجوهرة وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع في يده في متعلق بتتم محوز مفرغ مقسوم ومشاع لا يبقى منتفعا به بعد ان يقسم كبيت وحمام صغيرين لانها لا تتم بالقبض فيما يقسم ولو وهبه لشريكه او لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصيرفية عن العتابي وقيل يجوز لشريكه و هو المختار فان قسمه وسلمه صح لزوال المانع ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله في البزازية على خلاف ما صححه في العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية احكام المشاع وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة قال في الدرر نعم وتعقبه

في الشرنبلالية بانه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ والمانع من تمام القبض شيوع مقارن للعقد لا طارئ كان يرجع في بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا والاستحقاق شيوع مقارن لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت في الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه ولا تصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل لانه كمشاع ولو فصله وسلمه جاز لزوال المانع وهل يكفي فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الرواية نعم بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد وملك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له ولو بغصب او امانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو في عيالهم تتم بالعقد لو الموهوب معلوما وكان في يده او يد مودعه لان قبض الولي ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب وان وهب له اجنبي تتم بقبض وليه وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه وامه واجنبي ولو ملتقطا لو في حجرهما والا لا لفوات الولاية وبقبضه لو مميزا يعقل التحصيل ولو مع وجود ابيه مجتبى لانه في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله اشباه قلت لكن في البرجندي اختلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز انتهى وظاهر القهستاني ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة لكن متنه يحتمله بوصل ولو بامه والاجنبي ايضا فتأمل وصح رده لها كقبوله سراجية وفيها حسنات الصبي له ولابويه اجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه ان يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا لحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدي من اقارب الاب او معارفه فللاب او من معارف الام فللام قال هذا للصبي او لا ولو قال اهديت للاب او للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده او لتلميذه ثيابا ثم اراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ انها عارية وفي المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفي الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد في المحبة لانها عمل القلب وكذا في العطايا ان لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوي بينهم يعطي البنت كالابن عند الثاني وعليه الفتوى ولو وهب في صحته كل المال للولد جاز واثم وفيها لا يجوز ان يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع

الواهب فى هبته ولو قبض زوج الصغيرة اما البالغة فالقبض لها بعد الزفاف ما وهب لها صح قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة وقبله اى الزفاف لا يصح لعدم الولاية وهب اثنان دار الواحد صح لعدم الشيوع وبعكسه لكبيرين لا عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير او لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا واذا تصدق بعشرة دراهم او وهبها لفقيرين صح لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع لا لغنيين لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع اى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح **فروع** وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه فى حكم العروض معه درهمان فقال الرجل وهبت لك احدهما او نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره وهبته البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى والله اعلم بالصواب

باب الرجوع فى الهبة

صح الرجوع فيها بعد القبض اما قبله فلم تتم الهبة مع انتفاء مانعه الآتى وان كره الرجوع تحريما وقيل تنزيها نهاية ولو مع اسقاط حقه من الرجوع فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجئ اشتراطه فى العقد ويمنع الرجوع فيها حروف دمع خزقه يعنى الموانع السبعة الآتية فالدال الزيادة فى نفس العين الموجبة لزيادة القيمة المتصلة فان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ لكن فى الخانية ما يخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لا يعود كبناء وغرس ان عد زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عد فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى وسمن وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع اصم وابصار اعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن او كتابة او قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة لا يمنع الزيادة المنفصلة كولد وارش وعقر وثمرة فيرجع فى الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها كذا نقله القهستانى لكن نقل البرجندى وغيره انه قول ابى يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم وفى الجوهرة مريض مديون بمستغرق وهب امة فمات وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار والميم موت احد المتعاقدين بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين فى يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال

ن بامره فانه يرجع ولو لم يقل على انى ضامن قال الاتقانى والفقه فيه انه لما امره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف

كفارة دية خراج ورابع + ضمان لعتق هكذا النفقات + كذا هبة حكم الجميع سقوطها + بموت لما ان الجميع صلات +

والعين العوض بشرط ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض كل هبته فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او فى مقابلتها ونحو ذلك فقبضه الواهب سقط الرجوع ولو لم يذكر انه عوض رجع كل بهبته ولا يشترط فيه شرائط الهبة كقبض وافراز وعدم شيوع ولو العوض مجانسا او يسيرا وفى بعض نسخ المتن بل الهبة العقد وهو تحريف ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر ولا يجوز تعويض مسلم من نصرانى عن هبته خمرا او خنزيرا اذ لا يصح تمليكا من المسلم بحر ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقى لا يصح فله الرجوع فى الباقى ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الآخر ان كانا فى عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين فى هبة ورجوع مجتبى ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب او لت بعض السويق ثم عوضه صح خانية ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع وصح العوض من اجنبى ويسقط حق الواهب فى الرجوع اذا قبضه كبدل الخلع ولو التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع ولو بامره الا اذا قال عوض عنى على انى ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين والاصل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداته مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا اذا شرط الضمان ظهيرية وح فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال انفق على بناء دارى او قال الاسير اشترنى فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع انه لا يطالب بهما لا بحبس ولا ملازمة فتأمل وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقى لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير ليسلم

اى ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة ١٢

قوله امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع فى الولد فهو العوض ١٢ قوله وصح العوض من اجنبى اى دفعه لان للموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبى

رحما ويمكن ان يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية اى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء فى قوله بعده بالمصاهرة ١٢ ٢٠ قوله رجع عند الامام وقالا لا يرجع فى الاولى لا فى الثانية لان الملك يقع للمولى فكان هو المختار

العوض فمراده العوض لغير المشروط اما المشروط فمبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية كما لو استحق
كل العوض حيث يرجع فى كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة كما لو استحق العوض فى قدر ازدادت الهبة
لم يرجع خلاصة وان استحق جميع الهبة كان له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان العوض
هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا غاية ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض ولا يضر الشيوع لانه طارئ تنبيه
نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض ان يكون مشروطا فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح
به غيره وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له فلو بيعت الا اذا
رجع الثانى فللاول الرجوع سواء كان بقضاء او رضا لما سيجيء ان الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد
بان تصدق بها الثالث على الثانى او باعه منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع فى الباقى لعدم المانع
وقيد الخروج بقوله بالكلية بان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرع عليه بقوله فلو ضحى الموهوب له
بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى
وفى المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثانى كما لو ذبحها من غير
تضحية فله الرجوع اتفاقا **فرع** عبد عليه دين او جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه او لولى الجناية
سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد فى رواية عن الامام
كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية والزاى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم
نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا كعكسه انتهى **فرع** لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب
وصية اذ لا يد للمحجور اما لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى والقاف القرابة فلو وهب
لذى رحم محرم منه نسبا ولو ذميا او مستأمنا لا يرجع شمنى ولو وهب لمحرم بلا رحم كاخيه رضاعا ولو ابن عمه
ولمحرم بالمصاهرة كامهات النساء والربائب واخيه وهو عبد لاجنبى ولعبد اخيه رجع ولو كانا اى العبد
ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع بحر
فرع وهب لاخيه واجنبى ما لا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع درر والهاء هلاك

فى غاية البيان ونصه قال اصحابنا ان العوض الذى يسقط به الرجوع ما شرط فى العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرط فى العقد لانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل انه قد صار عوضا عنها وقال العلامة ... لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وفى التحفة فاما العوض المتاخر عن العقد فهو اسقاط الرجوع ولا يصير فى معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء وانما يكون ... عن الاول بالاضافة الى الثانى ... عوض

... عن هبتك فان هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة ... ويبطل به الهبة واما اذا لم يضف الى الاول يكون هبة مبتدأة ويثبت حق الرجوع فى الهبتين جميعا انتهى مع اختصار ومفاده انهما قولان او روايتان ان الاول لزوم اشتراطه فى العقد والثانى لا بل لزوم الاضافة الى الاول وهذا الخلاف فى سقوط الرجوع واما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تامل ١٢ ٣ قوله وفروع المذهب مطلقة قال فى المنح ما فى منا من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من انه لو عوض ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع انتهى ١٢ ٤ قوله كما مر من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين ١٢ ٥ قوله فتدبر فاذا عاد الى الواهب الثانى ٦ قوله ملكه عاد بما كان متعلقا به ١٢

اخاه من الرضاع ايضا فهو خارج ايضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية ١٢ ١٠ قوله منه نسبا الضمير فى منه

الواهب بين تضمين الموهوب له والرجوع في الهبة او بقيتها لو هالكة ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائما م

العين الموهوبة ولو ادعاه اى الهلاك صدق بلا حلف لانه ينكر الرد فان قال الواهب هي هذه العين حلف المنكر انها ليست هذه خلاصة كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الآخر ذلك لانه يدعي مسبب النسب لا النسب خانية ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله واذا رجع احدهما بقضاء او رضا كان فسخا لعقد الهبة من الاصل في اعادة لملكه القديم لا هبة للواهب فلهذا لا يشترط فيه قبض الواهب وصح الرجوع في الشائع ولو كان هبة لما صح فيه وللواهب رده على بائعه مطلقا بقضاء او رضا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين اتفقا الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من المواضع السبعة السابقة كالهبة لقرابته جاز هذا الاتفاق منهما جوهرة وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه في العمادية واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم بيع انتهاء فترد بالعيب وفي خيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة هذا اذا قال وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء **فرع** وهب الواقف ارضا بشرط استبدلها بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحي وفي المجمع واجاز هبة مال طفله

كالبيع الفاسد ١٢

لا يشترط
في الرجوع قبض
الواهب

وضمن المودع والمستاجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان في معناها والحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع كذا في المنح ١٢

۵۲۳ **قوله** لما فيه من معنى الاسقاط تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليكات المحض يتقيد ردّه بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت ان علته ما فيه من معنى

بشرط عوض مساوٍ ومعناه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله اعلم

فصــــــل فى مسائل متفرقــــة

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا على ان يرد عليه شيئا منها ولو معينا كثلث الدار او ربعها او على ان يعوض فى الهبة والصدقة شيئا عنها صحت الهبة وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى وبطل الشرط فى الصور الباقية لانه بعض ومجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض عتق حمل امة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول كما لا يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غدا وان مت بفتح التاء فانت برئ من الدين او ان مت من مرضك هذا او ان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق الا بشرط كائن ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه او فى حل جاز وكان وصية خانية جاز العمرى للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط لا تجوز الرقبى لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث احمد وغيره من اعمر عمرى فهى لمعمره فى حيوته ومونه لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث بعث الى امرأته متاعا هدايا اليها وبعثت له ايضا هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض اولا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى الزوج انه عارية لا هبة وحلف فاراد الاسترداد وارادت هى الاسترداد ايضا يسترد كل منهما ما اعطى اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك احدهما ما بعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه عنه يتم من غير قبول اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف وسلم لكن يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد ايام رد لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح ان الهبة تمليك والابراء اسقاط تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا فى ثلث حوالة ووصية واذا سلطه اى سلط المملك غير المديون

اعتق حمل امة ثم وهبها صح

[illegible]

١٦٦ قوله ولو كان [illegible]

لو كان كما ادعت فرده ابطله فان كان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبار الرد مع دعوى الدافع لما يأتى انه اذا تيقن

على قبضه اى الدين فيصح حينئذ ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على ابيه فالمعتمد الصحة للتسليط و يتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين وليس منه ما اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه فى كتاب الدين عارية حيث صح اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من احكام الدين وكذا لو قال الدائن الذى لى على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البزازية اصطلحا ان يكتب اسم احدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ والصدقة كالهبة بجامع التبرع وح لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو على غنى لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة وقال الآخر صدقة فالقول للواهب خانية فروع كتب قصة الى السلطان يسئله تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته او اقرضته ليس لها ان تسترد من الغريم وان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لاله دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح اكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح ايضا والا فلا دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان مناولة اهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب البيت الا ان يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه فى الجوهرة وفى الاشباه لا جبر على الصلات الا فى اربع شفعة ونفقة زوجة وعين موصى بها ومال وقف وقد حررت ابيات الوهبانية

و فى بعض النسخ ولو لرب المنزل ١٢

على وفق ما فى شرحها للشرنبلالى فقلت +

وواهب دين ليس يرجع مطلقا +

وابراء ذى نصف يصح المحرر +	على حجها او تركه ظلمه لها +	اذا وهبت مهرا ولم يوف يخسر +
معلق تطليق بابراء مهرها +	وانكاح اخرى لو يرد فيظفر +	وان قبض الانسان مال مبيعه +
فابرأ يؤخذ منه كالدين اظهر +	ومن دون ارض فى البناء صحيحة +	وعندى فيه وقفة فيحرر +

قلت وجه توقفى تصريحهم فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتامله واشرت باظهر لما فى العمادية عن خواهرزاده انه لا يرجع واختاره بعض المشائخ وبيظفر اى بنكاح ضرتها لانه برده للابراء ابطله فلا حنث فليحفظ انتهى

و فى بعض النسخ فيظفر ١٢

الصدقة كالهبة لا تصح غير مقبوضة

[illegible]

يبطل التعليق فاذا ابرأته برأت براءة اسقاط وتم انتهى فليحفظ وتم ههنا تحشية الربع الثالث من الدر المختار وهو الموفق لكشف الاستار ١٢ + + +

كتاب الاجارة

قدم الهبة لانها تمليك عين وهذه تمليك منفعة هى لغة اسم للاجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال اعظم الله اجرك وشرعا تمليك نفع مقصود من العين بعوض حتى لو استاجر ثيابا او اوانى ليتجمل بها او دابة ليجنبها بين يديه او دارا لا ليسكنها او عبدا او دراهم او غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس انه له فالاجارة فاسدة فى الكل ولا اجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجئ وكل ما يصلح ثمنا اى بدلا فى البيع صلح اجرة لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجئ وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس او وهبتك او اجرتك منافعها شهرا بكذا افاد ان ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضى الى المنازعة وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطى ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفى البزازية ان قصرت نعم والا لا ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اى مدة كانت وان طالت ولو مضافة كاجرتكها غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة فى غيرها كما مر فى بابه والحيلة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا فيؤجرها القاضى لا المتولى لان ولايته عامة قلت وقدمنا فى الوقف ان الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجئ متنا فليراجع وليحفظ فلو اجرها المتولى اكثر لم تصح الاجارة وتفسخ فى كل المدة لان العقد اذا فسد فى بعضه فسد فى كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما فى انفع الوسائل وافاد فساد ما يقع كثيرا من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقى على اشجارها بسهم من الف سهم فالحظ ظاهر فى الاجارة لا فى المساقاة فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد على حدة قلت وفيد وابسراية الفساد فى باب البيع الفاسد بالفساد القوى المجمع عليه فليسر كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف المختلف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه ايضا من الفساد الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصى زيد باع ضيعة

عشرة واما في اصل الانقطاع بان قال المستاجر انقطع عشرة ايام وانكره المؤجر ففي الاول القول للمستاجر مع يمينه وفي الثاني يحكم الحال ١٢

من تركته لدين على انها ملكه ثم ظهر ان بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي اجاب فريق بنعم وفريق بلا والف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول فتامل وفي جواهر الفتاوى اجر ضيعة وقفا ثلث سنين وكتب الصك انه اجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الاخر لانفع الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف ثم قال ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف انتهى قلت وسيجيء ان المتولي والموصي لو اجر بدون اجر المثل يلزم المستاجر تمام اجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف وفي صلح الخانية متى فسد العقد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل ويعلم النفع ايضا ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة بما يرفع الجهالة فيشترط في استيجار الدابة للركوب بيان الوقت او الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازية ويعلم ايضا بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا واعلم ان الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه به بل بتعجيله او شرطه في الاجارة المنجزة اما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالي او الاستيفاء للمنفعة او تمكنه منه الا في ثلث مذكورة في الاشباه ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع كما بسط في العمادية فظاهرها في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة بالتمكن كذا في الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستاجر في البيع وفاء على ما افتى به علماء الروم كذلك محل تردد فلتراجع وبقوله ويسقط الاجر بالغصب اي بالحيلولة بين المستاجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار وهل تنفسخ بالغصب قال في الهداية نعم خلافا لقاضي خان ولو غصب في بعض المدة فبحسابه الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار مثلا بشفاعة او حماية اشباه ولو انكر ذلك اي الغصب المؤجر وادعاه المستاجر ولا بينة له يحكم الحال كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله ولا يعتق قريب المؤجر لو كان اجرة لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه العين المؤجرة بعد مضي المدة

اي اراد تسليمه ١٢

وسيذكر المصنف المسئلة آخر باب فسخ الاجارة ١٢

من قول الزيلعي فلو يحصل خلاف الاصح لكان انسب تأمل ١٢ ش قوله بخلاف فتق الاجنبي لا حاجة اليه ١٢ ش قوله وهل للخياط اجر التفصيل موضوع هذه المسئلة فيما اذا دفع الثوب اليه ليخيطه فقطعه

المؤجرة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في باقي المدة اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها اي في العين المؤجرة وقت كذلك كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعد الموسم فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله خير في قبض الباقي كما في البيع كذا في البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا اشباه قلت وكذا لو عجز المستاجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر خيرية وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة اذا اطلقه ولو بين تعين وللخياطة ونحوها من الصنائع اذا فرغ وسلم فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله اثر وما لا اثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر وان وصلية عمل في بيت المستاجر نعم لو سرق بعد ما خاط بعضه او انهدم بعد ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له بل له تضمين الفاتق ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف فتق الاجنبي وهل للخياط اجر التفصيل بلا خياطة الاصح لا اشباه لكن في حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال المصنف ينبغي ان يحكم العرف انتهى ثم رأيت في التاتارخانية معزيا للكبرى ان الفتوى على الاول فتامل وللخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور لان تمامه بذلك وباخراج بعضه بحسابه جوهرة فان احترق بعده اي بعد اخراجه بغير فعله فله الاجر لتسليمه بالوضع في بيته ولا غرم لعدم التعدي وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر ولو احترق قبله لا اجر له ويغرم اتفاقا لتقصيره درر وبحر وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فاحترق او سرق فلا اجر له لعدم التسليم حقيقة ولا ضمان لو سرق لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك جوهرة وان احترق الخبز او سقط من يده قبل الاخراج فعليه الضمان ثم المالك بالخيار فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اجر له للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب

٣ قوله كما في البيع اي اذا انشئ نحو بيع مكة قبل زمن الموسم فلم يقبض التسليم الا بعد فوته فان المشتري يخير لفوات الرغبة كذا قال الطحطاوي ولم يعزه لاحد فليراجع وقال العلامة يعني اذا سلم بعض المبيع فان اشترى يخير لتفرق الصفقة انتهى قال الـ ح وهذا يقتضي ان يكون للمستاجر الخيار مطلقا سواء كان وقتا يرغب فيه اولا لتفرق الصفقة ولانه حيث منعه من التسليم في اول المدة ربما يكون مضطرا الى العين الموجبة فيستاجر غيرها فاذا الزمه بعد مضي بعض المدة ربما يتضرر بذلك فليتامل ثم والاظهر ما قاله ابو الطيب اي اذا العقد في البيع الصفقة انتهى للرغبة فيها

٦ قوله لو سرق الخ هذا مبني على قول الاكثرين من وجب الاجر على بعض العمل بالتسليم لو حكما واراد به الاستدراك على المصنف بما ذكره في البحر

حمل الكتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لا حمله وانما الحمل وسيلة اليه وقد ابطل عمله قبل التسليم فلا يستحق الاجر ١٢ (٢)

والملح والطبخ بعد الغرف الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى ذلك العرف فان افسده اى الطعام الطباخ
او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام ولو دخل بنار ليخبز او ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحرق البيت
لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من السكان لعدم التعدى جوهرة ولضرب اللبن بعد
الاقامة وقالا بعد تشريجه اى جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون وهذا اذا
ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غير ملكه فلا اجر حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى **فروع**
الملبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه فى الجوالق او صعوده
للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للحمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب وفى اشتراط
الورق عليه يفسدها ظهيرية ومن كان لعمله اثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر وهل
المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء ام مجرد ما يعاين ويرى قولان اصحهما الثانى فغاسل
الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر
على الاصح مجتبى وهذا اذا كان حالا اما اذا كان الاجر مؤجلا فلا يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر
لتسليمه حكما ويضمن بالتعدى ولو فى البيت المستاجر غاية فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان لعدم
التعدى ومن لا اثر لعمله كالحمال على ظهر او دابة والملاح وغاسل الثوب اى لتطهيره لا لتحسينه مجتبى
فليحفظ لا يحبس العين للاجرة فلو حبس ضمن ضمان الغصب وسيجئ فى بابه وصاحبها بالخيار ان شاء
ضمنه قيمتها اى بدلها شرعا محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر جوهرة واذا شرط عمله بنفسه
بان يقول له اعمل بنفسك او بيدك لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها بشرط وغيره خلاصة وان
اطلق كان له اى للاجير ان يستاجر غيره افاد بالاستيجار انه لو دفع لاجنبى ضمن الاول لا الثانى وبه صرح
فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن
واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد مستصفى فله ان
يستأجر غيره استأجره ليأتى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه وقيد بقوله لو كانوا اى عياله معلومين اى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم والا يكونوا
معلومين فكله اى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله
استأجر رجلا لايصال قط اى كتاب او زاد الى زيد ان رده اى المكتوب والزاد لموته اى زيد وغيبته لا شئ له
لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى
فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر فان دفع القط الى ورثته فى صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر فى صورة
غيبته وجب الاجر بالذهاب وهو نصف الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشى وعولوا
على لزوم كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية انه اذا شرط المجئ بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق

اى بيت المستاجر ١٢

اى بعد الجفاف ١٢

وهذا استحسان ١٢

وفى نسخة فى غير بيته ١٢

الا اذا الابق كذا قال ابن كمال ١٢

وفى بعض النسخ فان حلس ١٢

ولو غلامه او اجيره ١٢

وفى بعض النسخ فاذا دفع الخ ١٢

وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه متولى ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اى مستاجر ارض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم تمام اجر المثل على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصى واب كما فى مجمع الفتاوى يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوى القدسى مات الآجر وعليه ديون حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل فالمستاجر لو العين فى يده ولو بعقد فاسد اشباه احق بالمستاجر من غرمائه حتى يستوفى الاجرة المعجلة الا انه لا يسقط الدين بهلاكه اى بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه بخلاف الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما سيجئ فى بابه مجمع الفتاوى **فروع** الزيادة فى الاجرة من المستاجر تصح فى المدة وبعدها واما الزيادة على المستاجر فان فى الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان فى الوقف فان الاجارة فاسدة اجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها باجر المثل فلو ادعى رجل انها بغبن فاحش فان اخبر القاضى ذو خبرة انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد انها باجر المثل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة لاجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يوجرها ممن زاد فان كانت دارا او حانوتا او ارضا فارغة عرضها على المستاجر فان قبلها فهو احق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها اجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى وغرس فان كان استاجرها مشاهرة فانها توجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند راس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم توجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة والزرع هذا اذا زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى وما لم تفسخ كان على المستاجر المسمى اشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله والبناء يتملكه الناظر الخ انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما فى عامة الشروح منها البحر والمنح وان صح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى

---

١ قوله واختلف فيما لو مزقه قال فى الخانية اذا مزقه ينبغى ان لا يجب الاجر لانه ... وقيل اذا مزقه ... فيحصل الغرض بخلاف ما اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه ... انتهى ... ومقتضى التعليل ان مزقه بعد ... كذا قال الطحاوى ... الذهاب وان كان قبله فلا اجر له ... عبارة القهستانى قلت وقول الخانية ... ومقتضاه ان شرط المجئ بالجواب ... المكتوب اليه ... نصف الاجر

٢ قوله وكذا حكم وصى واب اى اذا اجر عقار الصغير بدون اجر المثل وسلمه المستاجر فانه يلزم تمام الاجر ١٢

٣ قوله فى غصب عقار الوقف قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ... عليه بالقيمة توخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف الاول كذا فى شرح تنوير الاذهان ١٢

٤ قوله وغصب منافعه قال فى جامع الفصولين ... وقفا او للصغير فعليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير

للاشباه وهو ماخوذ من انفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة ثم لا يخفى ان ضم الزيادة عليه انما هو حيث رضى به والا يومر بالقلع

٥ قوله والا ... وان شهدوا ... الشهادة ... العقد ...

٦ قوله فيفسخها المتولى ... الكلام على ... صحيحة ... فاسدة ...

وفی فتاوی مؤید زاده من الوقف معزیا للفصولین حانوت وقف بنی فیه ساکنه بلا اذن متولیه ان لم یضر رفعه وان ضر فهو المضیع ماله فلیتربص الی ان یتخلص ماله من تحت البناء ثم یأخذه ولا یکون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغیره اذ لا ید له علی ذلک البناء حیث لا یملک رفعه ولو اصطلحا ان یجعلوا ذلک للوقف بثمن لا یجاوز اقل القیمتین منزوعا ومبنیا فیه صح ولو لحق الاجر دین رفع الامر الی القاضی لیفسخ العقد ولیس للاجر ان یفسخ بنفسه وعلیه الفتوی وتجوز بمثل الاجر او باکثر او باقل مما یتغابن فیه الناس لا بما لا یتغابن به وتکون فاسدة فیؤجره اجارة صحیحة اما من الاول او من غیره باجر المثل او بزیادة بقدر ما یرضی به المستاجر انتهی وفی فتاوی الحانوتی بینة الاثبات مقدمة وهی التی تشهد بان الاجرة اولا اجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه اجاب بقیة المذاهب فلیحفظ والله اعلم

الاولی حتی تخلص ثم ۱۲ — ای جبرا ۱۲ — حیثیة تعلیلیة ۱۲ — الاجارة ۱۲ — قید للاقل ۱۲

باب ما یجوز من الاجارة وما یکون خلافا فیها

ای فی الاجارة تصح اجارة حانوت ای دکان ودار بلا بیان ما یعمل فیها لصرفه للمتعارف وبلا بیان من یسکنها فله ان یسکنها غیره باجارة وغیرها کما سیجیء وله ان یعمل فیهما ای الحانوت والدار کل ما اراد فیتد ویربط دوابه ویکسر حطبه ویستنجی بجداره ویتخذ بالوعة ان لم تضر ویطحن برحی الید وان ضر به یفتی قنیة غیر انه لا یسکن بالبناء للفاعل والمفعول حدادا او قصارا او طحانا من غیر رضی المالک او اشتراطه ذلک فی عقد الاجارة لانه یوهن البناء فیتوقف علی الرضا ولو اختلفا فی الاشتراط فالقول للمؤجر کما لو انکر اصل العقد وان اقاما البینة فالبینة بینة المستاجر لاثباتها الزیادة خلاصة وفیها استاجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما لیس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا اجر لانهما لا یجتمعان وله السکنی بنفسه واسکان غیره باجارة وغیرها وکذا کل ما لا یختلف بالمستعمل یبطل التقیید لانه غیر مفید بخلاف ما یختلف به کما سیجیء ولو اجر باکثر تصدق بالفضل الا فی مسئلتین اذا اجرها بخلاف الجنس او اصلح فیها شیئا ولو اجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة فی الاصح بحر معزیا للجوهرة وسیجیء تصحیح خلافه فتنبه وتصح اجارة ارض للزراعة مع بیان ما یزرع فیها او قال علی ان ازرع فیها ما اشاء کیلا تقع المنازعة والا فهی فاسدة للجهالة وتنقلب صحیحة بزرعها ویجب المسمی وللمستاجر الشرب والطریق ویزرع زرعین ربیعا وخریفا ولو لم یمکنه الزراعة للحال لاحتیاجها للسقی او کری ان امکنه الزراعة فی مدة العقد جاز والا لا وتمامه فی القنیة اجرها وهی مشغولة بزرع غیره ان کان الزرع بحق لا تجوز الاجارة لکن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة ما لم یستحصد الزرع فیجوز ویؤمر بالحصاد والتسلیم به یفتی بزازیة الا ان یؤجرها مضافة الی المستقبل فیجوز مطلقا وان کان الزرع بغیر حق صحت لامکان التسلیم بجبره علی قلعه ادرک او لا فتاوی قاری الهدایة وفی الوهبانیة تصح اجارة الدار المشغولة یعنی ویؤمر بالتفریغ وابتداء المدة من حین تسلیمها وفی الاشباه استاجر مشغولا وفارغا صح فی الفارغ فقط وسیجیء فی المتفرقات

ای رضا المالک والاشتراط ۱۲ — فان القول له ۱۲ — ای قبل القبض او بعده ۱۲ — ای جنس ما استاجره ۱۲

ولو استاجر بیتین صفقة واحدة وعمل باکثر وزرع وزاد فی احدهما بوجه ما یجوز ان یجوز ما فی الخلاصة ۱۲ صفقتین فلا کما فی الخلاصة ۱۲ ای الاجارة

سے قوله وتنفسخ الاجارة الثانیة فلا وان کانت عین الاجارة الاولی ۱۲

سے قوله والا لا وبان کانت مثل هذا المنع الذی من الماء معتادة بالری مثل هذا وان جاء من الماء عقد علیها الاجارة فالمستاجر بالخیار ما یزرع بعضها فالمستاجر بالخیار ان شاء نقض الاجارة کلها وان شاء لم ینقض وکان علیه من الاجر بحساب ما روی منها قال الحموی نقلا عن العالمگیریة ۱۲ منه علم ان صحة الاجارة للارض معتادة للزرع لا بها البیت

سے قوله ان کان الزرع بحق کان باجارة ولو فاسدة او وقف بمثل ان اجر المثل من ان المؤجر یدان اجر المثل یکون غصبا فیکون علیه اجر المثل وفی فتاوی قاری الهدایة ان المستاجر اجارة فاسدة اذا انتهت یبقی وکذا المساقاة اذا انتهت ومن الزرع بحق تزرعها عاریة فلا یجوز اجارتها قبل ان یستحصد الزرع لکن اذا رجع المعیر قبل ان یستحصد الزرع یلزم المستعیر اجر مثل الارض من المستقبل کذا افاد العلامة ابو السعود ۱۲

سے قوله مطلقا ای سواء کان الزرع بحق او لا وسواء استحصد او لا ۱۲

سے قوله بجبره ای بسبب جبر المؤجر ۱۲

الاجارة الوقف وان اجر المثل یعنی ان القیمة البینة بذلک ثم اقیمت بینة انها اجر المثل یعمل ببینة تبطل الاجارة الاولی بینة الاثبات مقدمة وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض ۱۲

سے قوله وان ضر به یفتی تبع فیه المصنف وهو تابع لنقل شیخه فی بحره عن الخلاصة وهو وهم وقع فی نقله فان عبارة الخلاصة کما فی الرمز فلا یمنع من رحی الید وان کان یضر بالبناء ویمنع من الطحن لان فیه ضررا ظاهرا وعلیه الفتوی انتهی قال الحموی بعد نقله ما فی الرمز والحاصل ان ما یوهن البناء لا یستحقه بمطلق العقد الا ان یشترطه او یرضی المالک به انتهی ۱۲

لا یسکن حدادا او قصارا من غیر رضا المالک

سے قوله بالبناء للفاعل والمفعول ای فالبناء للفاعل من الثلاثی المجرد وللمفعول منه اذا کان بفتح الیاء من الرباعی وحینئذ فاما بضمها من الرباعی وحدادا حال علی الاول ومفعول ثان علی الثانی وجعله سهوا کذا قال الحلبی ورد بانه یصح الوجهان کذا قال الفاضل علی ان کونه سهوا اثر بالبناء للفاعل

سے قوله لانه یوهن البناء لانه یوهن البناء ای فلا یعمل فیها مما اصله ان یحمل فیما الزیلعی او فیه ضرر البیت اذا فیه ضرر او کلام المحیط اسقفه الا باذن صاحبه

سے قوله جاز له بمطلق العقد واستحقه

سے قوله بخلاف ما یختلف فیه فانه یتعین اذا کالرکوب واللبس فان التعیین مفید لتفاوت الناس فی الرکوب واللبس حالف فانه خالف فاذا عینه یتعین کما یتعین

سے قوله او اصلح فیها شیئا بان جصصها او فعل فیها مسناة وکذا کل عمل قائم لان الزیادة بمقابلة ما زاد من عنده حملا لامره علی الصلاح کما فی المبسوط والکنز لیس بشرط بل اجر وان کنس الدار کما فی النهر وقال فی الخانیة ربع علی النسفی رحمهما الله تعالی فی الدار وبرفع التراب وان تطیب الدار اعم

وتصح اجارة ارض للبناء والغرس وسائر الانتفاعات كطبخ اجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زرعها ام لا بحر فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة لعدم نهايتهما الا ان يغرم له المؤجر قيمته اى البناء او الغرس مقلوعا بان تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار ويتملكه بالنصب عطف على يغرم لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستاجر فافاد انه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص يتملكها جبرا على المستاجر والا فبرضاه او يرضى المؤجر عطف على يغرم بتركه اى البناء او الغرس فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا و الترك ان باجر فاجارة والا فاعارة فلهما ان يواجراهما لثالث ويقسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فياخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ ولو استاجر ارض وقف وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاف والرطبة لعدم نهايتها كالشجر فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى اصله فى الارض ابدا وانما يقطع ورقه ويباع او زهره واما اذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية فليحفظ قلت بقى لو له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الحلبى فليحفظ والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية اما بعدها فباجر المثل ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع باجر اى بقضاء او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما كما فى القنية فليحفظ بحر وتصح اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا تصح اجارة الدابة ليجنبها اى لاجل ان يجعلها جنيبة بين يديه ولا يركبها ولا تصح اجارتها ايضا لاجل ان يربطها على باب داره ليراها الناس فيقال له فرس او لاجل ان يزين بيته او حانوته بالثوب لما قدمنا ان هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا اجر وكذا لو استاجر بيتا ليصلى فيه او طيبا ليشمه او كتابا ولو شعرا ليقرأه او مصحفا شرح وهبانية وان لم يقيدها براكب ولابس اركب والبس من شاء وتعين اول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها وان قيد براكب او لابس

اى مستحق القلع ١٢

وفى بعض النسخ عطفا ١٢

وفى بعض النسخ عطفا ١٢

مرتبط بقوله والا فاعارة ١٢

الضمير لمسئلة القنية والمقصود تقويتها ١٢

اللازمتين ١٢

اى مفادة ١٢

٤ فانها تترك فى يد المستعير باجر المثل الى حصاده ١٢ ٥ قوله حتى لا يجب الخ هذا فى غير ما استثناه المتاخرون من

يدن مفاده ذلك لو عبر في الغاية بقوله او متعاقبا وانما عبر بقوله و وضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوى وهكذا عبر في التاتارخانية ١٢

فخالف ضمن اذا عطبت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت اقعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كما في الغاية لانه مع الضمان ممتنع ومثله في الحكم كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لما مر ان التقييد غير مفيد وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها او دونها جاز ولو اكثر لم يجز ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا في الاصح ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف ولا اعتبار للثقل لان الآدمي غير موزون وهذا ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا فالكل بكل حال كما لو حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن الكل وان كانت تطيق حملهما لكونه في مكان واحد وان كان الرديف صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله كحمله شيئا آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد ان الرجل يوزن بل ان يسأل اهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر لركوبه بنفسه مع التضمين اي لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه اردفه لانه لو اقعده في السرج صار غاصبا فلا اجر عليه بحر عن الغاية لكن في السراج الوهاج عن الكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفي الاشباه وغيرها ان الاجر والضمان لا يجتمعان واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا اذا حملها المستأجر فان حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر لانه هو المباشر عمادية وان حملاه الحمل معا ووضعاه عليها وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها مجتبى ولو كان البر مثلا في جولقين فحمل كل واحد منهما جولقا اي وعاء كعدل مثلا وحده ووضعاه عليها معا او متعاقبا لا ضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده انه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما في الخلاصة كذا في شرح المصنف قلت وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر اولا ثم رب الدابة وان حملها ربها اولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة انتهى فتنبه وهذا اي ما مر من الحكم اذا كانت الدابة المستأجرة تطيق مثله اما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم على المستأجر زيلعي ويجب عليه كل الاجر للحمل والضمان للزيادة غاية وافاد بالزيادة انها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال

مفهوم وما في الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من اجل من يعتمد عليه فيجب المصير الى ما قاله اتباعا للمنقول ١٢ + +

ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حملها المستأجر لان منافع الغصب لا تضمن
وفي نسخة وان حمله ١٢
عندنا ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة وضمن بضربها وكبحها بلجامها للتقييد بالاذن بالسلامة حتى لو هلك
ای جذبها الى نفسه لتقف ولا تجری ١٢
الصغير بضرب الاب او الوصي للتاديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفي
الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما لا يضمن بسوقها اتفاقا وظاهر الهداية ان للمستأجر الضرب للاذن
ای المعتاد ١٢
العرفي واما ضربه دابة نفسه فقال في القنية عن ابي حنيفة لا يضربها اصلا ويخاصم فيما زاد على التاديب
وضمن بنزع السرج ووضع الايكاف سواء اوكف بمثله اولا وبالاسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله جميع قيمته
وفي بعض النسخ وكف وفي بعضها يوكف ١٢
ولو بمثله او اسرجها مكان الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال كما يضمن لو استأجرها
بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم بمثله وكذا الوابل له لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية او سلك طريقا غير
ما عينه المالك وتفاوتا بعدا او وعرا او خوفا بحيث لا يسلكه الناس ابن كمال او حمله في البحر اذا قيد بالبر
مطلقا سلكه الناس او لا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لا ضمان وان بلغ المنزل فله الاجر لحصول المقصود وضمن
بزرع رطبة وقد امر بالبر ما نقص من الارض لان الرطبة اضر من البر ولا اجر لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجيء
يرجع لجميع المسائل ١٢
قيد بزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر وضمن بخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اي لصاحب
الواو حالية ١٢
الثوب اخذ القباء ودفع اجر مثله لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وكذا اذا خاطه سراويل وقد امر
بالقباء فان الحكم كذلك في الاصح فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي وضمن بصبغه اصفر وقد امر باحمر قيمة ثوب
ابيض وان شاء المالك اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن الصبغ فاحشا
لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا عند اهل فنه يضمن قيمة ثوب ابيض خلاصة **فروع** قال للخياط اقطع
طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفاني قميصا فاقطعه
بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم
قال لا يكفيك لا يضمن نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة او مطر ضمن لو السرقة والمطر
غالبا خلاصة وفي الاشباه استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه اجرا فالعبرة لعادتهم وكذا
لو ادخل رجلا في حانوته ليعمل له وفي الدرر دفع غلامه او ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه
كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى اجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة
في ذلك العمل وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا في الاصح
كما في العارية وهو قولهما واليه رجع الامام كما في مجمع الفتاوى وفيه خوفوا المكاري فرجع واعاد الحمل
لمحل الاول لا اجر له وينبغي ان يجبر على الاعادة وفيه دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده
على فلم يرده ثم هلك لا ضمان وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمل له في الضيعة فلما خرج نزل المطر وامتنع
ای من غیر تعب ١٢ وفي نسخة ليحمله ١٢
بسببه هل له الاجر قال لا وعمن استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت فحملها دونه هل للمستكري الرجوع بحصته قال لا لانه رضي بذلك

م فانه لا يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق ١٢ ١٤ قوله لا اجر له لعدم حصول المعقود عليه ١٢ ١٥ قوله قال لا لانه لم يات بالمعقود عليه

شهر صفر والعقد فى المحرم فانه يسلم الدار اولا لصاحب المحرم فاذا انسلخ يسلمها الى الذى استاجر فى صفر انتهى ١٢ (م)

استاجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من الطحن + استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا وفى الوهبانية

ويسقط فى وقت العمارة مثل ما	+	لو انهد بعض الدار فالهدم يجزر +
وخالف فى قدر العمارة آمر	+	يقدم فيها قوله لا المعمر +

قلت ومفاده رجوع المستاجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستاجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفى نفيه نظر ولعله اريد المسمى اما اجرة المثل وحصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله وسيجئ فى فسخها ما يفيده فتنبه + استاجر حماما وشرط حط اجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية + اجرة السجن والسجان فى زماننا يجب ان تكون على رب الدين خزانة الفتاوى + انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستاجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستاجر غائب فى الدار فى يد امرأته لان المرأة لم تسكنها باجرة + آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر فلو غاب المستاجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها لآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنعقد الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثانى خانية والله تعالى اعلم

البحث للشرنبلالى ١٢

اى مثل العرصة ١٢

وفى بعض النسخ فتنفذ ١٢

ك قوله ما لم يمنع حسا من الطحن قال الطحطاوى المراد والله اعلم ان يحال بينه وبين الادارة فلا يقاس عليها او تمل الدائر من الطاحونة ومنع التدبير ١٢ م٢ قوله فغرق مدة ايام صار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله كذا فى البزازية ١٢ م٣ قوله ويسقط اى يسقط جميع الاجر عن المستاجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار ١٢ م٤ قوله مثلما بالنصب صفة مصدر محذوف اى سقوطا مماثلا لسقوطها اى المهدلة اى يعلم قدر اجر المنهدم من الاجر فالهدم مجزر بتقدير الرواية وظاهر الرواية كما قال ابن الشحنة انه لا يسقط بحسابه ١٢ م٥ قوله وخالف [illegible] والفعل المستاجر [illegible] فالقول لرب الدار ١٢ [illegible] وخالف فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف اى خالف الآجر المستاجر فى مقدار النفقة فيما اذا امره بالبناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول لرب الدار [illegible] الزيادة قالوا هذا اذا اشكل الحال بان اختلف اهل تلك الصناعة اما اذا اجتمعوا على قول احدهما فالقول قوله فى مثل هذا البناء وما يقوله الى قولهما كما فى الذخيرة ولا يلتفت الى قول الحاكم والعمارة واقتضى بدليل نصه يقدم

ان يجعل من الاجرة قدرا او ينقصه الموجر ثم يأمره بانفاقه ويكون القول له لانه امين ١٢ ٧ قوله ومفاده اى مفاد اطلاق النظر الامر عن التقييد بالرجوع فافهم قال الطحطاوى لا ارتباط لهذه المسئلة بالنظم لانها منقولة عن الخزانة وفيها اذا امره بعمارة من الاجر انما هذا مرتبط بعبارة القنية التى نقلها العلامة عبد البر ونصه وفى القنية رقم لنجم الائمة البخارى ثم قال المستاجر اذا عمر فى الدار عمارات باذن الآمر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع لان العمارة اصلاح ملكه صيانة له داره عن الاختلال بخلاف التنور والبالوعة انتهى اى فان المقصود منهما نفع المستاجر واذا علمت نقل القنية عن نجم الائمة تعلم ان ما ذكره المؤلف صحيح لا مفاد له ١٢ ٨ قوله سقط كل الاجر وفى مختصر المحيط ولو استوفى المنافع مع العيب يلزمه جميع البدل ١٢ ٩ قوله ولا تنفسخ قال ابن الشحنة واختلف المشايخ فى الانفساخ [illegible] فسخه اذا انهدمت الدار وانقطع ماء الرحى والشرب عن الارض قيل تنفسخ وقيل لا تنفسخ وهو الاصح ١٢ ١٠ قوله بحضرة المؤجر هو فيه الشرنبلالى فى الحاشية والذى فى شرح العلامة عبد البر عن الفخرية اى فتاوى فخر الدين قاضى خان فانه استاجر دارا وقبضها فسقط منها حائط واخذه منها بيت من الدار كان للمستاجر ان يفسخ

الاجارة بحضرة الآجر ولا يسع فسخه عند غيبته لان هذا عذر الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستاجر ان يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عنه بالكل لا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخها انتهى وفى القنية استاجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب [illegible] لم يحضر مجلس القاضى لا تنفسخ وينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه كذا فى الهندية وفى حاشية الشرنبلالى هنا اختلاف ١٢ (ل)

قوله ما يفيده هو قوله فى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته انتهى ويفيده ايضا كلام الهندية فتذكره وان انهدم الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهرزاده وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انها لا تنفسخ لكن سقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ كذا فى الصغرى فظاهره ان فى المسئلة خلافا وعلى قول من اوجب الاجرة انما اوجب العرصة وهذا يشير الى انه لامكان الانتفاع وجب لها حصة من الاجر فتامله وفى بعض النسخ يجب بعد قوله فتنبه زيادة ١٢ م قوله للعطلة [illegible] للعطلة بالضم اسم من تعطل [illegible] كما فى البزازية لكنه [illegible] ان يصح [illegible] وجه الفساد يعلم من مقابله ان لا تنزل الاجرة مقتضى العقد او كثرت كما فى الذخيرة العطلة قلت اكثر الشهرين قدرها فتقييد حط الشهرين [illegible] العقد بخلاف اشتراط الحط [illegible]

منا عليها تفصيل بين الدار [illegible] الصدر الشهيد والحمام والارض قال [illegible] وبه يفتى اذا سكن الدار ابتداء من غير عقد فان كان الدار معدة للاستغلال يجب الاجر والا لا اذا [illegible] معدا للاستغلال لا يجب الاجر ويسكن بعد ما تقاضاه صاحب الدار بالاجر [illegible] لانه بسكناه لا يكون راضيا بالاجر وقال الاول انما يجب الاجر على المعد للاستغلال على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة اذا سكن بناء [illegible] كبيت او حانوت بين رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال كذا فى المحيط ولو كان [illegible] فانه لا يلزمه الاجر سكن بغير اجر قال الشيخ الامام [illegible] ان علم انه سكن باجر اذا عرف [illegible] يجوز ان يكون الساكن معروفا بالظلم والغصب [illegible] ان كان صاحب [illegible] يعلم انه لا يستاجر سكناها كذا فى المضمرات ثم ذكر بعد ذلك مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة وهى فى وسط البحر [illegible] السفينة يستعين المستاجر باعوانه [illegible] ان يجعل سفينة اخرى قال وهذه المسئلة تبين ان من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار يأبى ذلك وان كانت الدار معدة ١٢

آجر كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر

[illegible] قوله لانه لم يسكنها على وجه الاجارة [illegible] الاستغلال وقال [illegible] داراشهرا فسكن [illegible] شهرين لا اجر عليه فى الشهر الثانى [illegible] جواب الكتاب [illegible] عن اصحابنا انه يجب [illegible] سائر الروايات [illegible] على غير المعد للاستغلال وجواب [illegible]

(ح) ١٦ قوله فتنعقد كذا فى بعض النسخ وفى بعضها فتنفذ اى يظهر اثر عقدها والا فانعقادها [illegible] ١٢ +

باب الاجارة الفاسدة

الفاسدة من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا اصلا لا باصله ولا بوصفه وحكم الاول وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال لو المسمى معلوما ابن كمال بخلاف الثاني وهو الباطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال حقائق ولا تملك المنافع في الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له ان يؤجرها ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفي الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجيء تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع مما مر يفسدها كجهالة مأجور او اجرة او مدة او عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة دار او مغارمها وعشر او خراج او مؤنة رد اشباه وتفسد ايضا بالشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه او من احد شريكيه انفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز بالاصلي عن الطارئ فلا يفسدها على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض او آجر الواحد فمات احدهما او بالعكس وهي الحيلة في اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه الا اذا آجر كل نصيبه او بعضه من شريكه فيجوز وجوزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعي وبحر معزيا للمغني لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه قلت وفي البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو ابطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل وفي العرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين يعني الوسط منه وتفسد بجهالة المسمى كله او بعضه كتسمية ثوب او دابة او مائة درهم على ان يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا وتفسد بعدم التسمية اصلا او بتسمية خمر او خنزير فان فسدت بالاخيرين بجهالة المسمى وعدم التسمية وجب اجر المثل يعني الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل باستيفاء المنفعة حقيقة كما مر بالغا ما بلغ لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى وان لا تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع مع العلم بالمسمى لم يزد اجر المثل على المسمى لرضاهما به وينقص عنه لفساد التسمية واستثنى الزيلعي ما لو استأجر دارا على ان لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وحمله في البحر على ما اذا جهل المسمى لكن ارجعه قاضيخان في شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغي استثناء الوقف

تفسد الاجارة بالشروط المخالفة

٢ قلت قد يجاب انه حمله على الشق الثاني وهو ما اذا كانت الاجرة مسماة ووجه راجعا الى جهالة المسمى حينئذ انه جعل الاجرة ذلك

لكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع ١٢ قوله شانه اجارتها اولا (٤٢)

لان الواجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل فان آجر داره تفريع على جهالة المسمى بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة آجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه واذا تم الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى صح العقد فيه ايضا وليس للمؤجر اخراجه حتى ينقضي الا بعذر كما لو عجل اجرة شهرين فاكثر لكونه كالمسمى زيلعي الا ان يسمي الكل اي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر وتقسم سوية واول المدة ما سمى ان سمى والا فوقت العقد هو اولها فان كان العقد حين يهل بضم ففتح اي يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمني اعتبر الاهلة والا فالايام كل شهر ثلثون يوما وقالا يتم الاول بالايام والباقي بالاهلة استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر كما مر وجاز اجارة الحمام لانه عليه الصلوة والسلام دخل حمام الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه الصلوة والسلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قلت والمعروف وفي بعض النسخ والعرف ١٢ وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر فجاز بناؤه للرجال والنساء هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب اغتسالهن وكراهة عثمان رض واحمد في كتاب السنة ١٢ محمولة على ما فيه كشف عورة زيلعي وفي احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا لمريضة او نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا قلت وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة والحجام لانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى اجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ والظئر بكسر فهمز المرضعة باجر معين لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف وكذا بطعامها وكسوتها ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة علة للجواز ١٢ بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد وللزوج ان يطأها خلافا لمالك لا في بيت المستأجر لانه ملكه فلا يدخله الا باذنه والزوج له في نكاح ظاهر اي معلوم بغير الاقرار فسخها مطلقا شانه اجارتها اولا في الاصح ولو غير ظاهر بان علم باقرارها لا يفسخها لان قولهما لا يقبل في حق المستأجر وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار لا بكفرها لانه لا يضرها بالصبي ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه لا يلزمها ثمن شيء من ذلك وما ذكره محمد رح من ان الدهن والريحان عليها فعادة اهل الكوفة وهو اي ثمنه واجرة عملها على ابيه ان لم يكن له للصغير مال والا ففي ماله لانه كالنفقة فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها لان الصحيح ان المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية بخلاف ما لو دفعته الى خادمها حتى ارضعته او استأجرت من ارضعته حتى تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون

فارضعتهما وفرغت اثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبههما بالاجير الخاص والمشترك وتمامه فى العناية لاتصح الاجارة لعسب التيس وهو نزوه على الاناث ولا لاجل المعاصى مثل الغناء والنوح والملاهى ولو اخذ بلا شرط يباح ولا لاجل الطاعات مثل الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع ما قبل فيجب المسمى بعقد واجر المثل اذا لم يذكر مدة شرح وهبانية من الشركة ويحبس به به يفتى ويجبر على دفع الحلوة المرسومة هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه اى بنصف الغزل او استاجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فسدت فى الكل لانه استاجره بجزء من عمله والاصل فى ذلك نهيه عليه الصلوة والسلام عن قفيز الطحان وقدمناه فى بيع الوفاء والحيلة ان يفرز

وفى بعض النسخ صلى الله عليه وسلم ١٢

له الاجر اولا او يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا اجر له اصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعى اجاب عنه المصنف قال وصرحوا بان دلالة

لا المسمى ولا اجر المثل ١٢

النص لا عموم لها فلا يخصص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشائخ بلخ او استاجر خبازا ليخبز له كذا كقفيز دقيق اليوم بدرهم فسدت عند الامام لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضى للمنازعة حتى لو قال فى اليوم او على ان تفرغ منه اليوم جازت اجماعا او ارضا بشرط ان يثنيها اى يحرثها مرتين او يكرى انهارها العظام او يسرقنها لبقاء اثر هذه الافعال لرب الارض فلو لم يبق لم يفسد او بشرط ان يزرعها بزراعة ارض اخرى لما يجئ ان الجنس

بان كانت المدة طويلة ١٢

بانفراده يحرم النسا وقوله فسدت جواب لشرط وهو قوله ولو دفع الخ وصحت لو استاجرها على ان يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا اجر له لنفعه بملكه وفى جواهر الفتاوى لو استاجر حماما فدخل المؤجر مع بعض اصدقائه الحمام لا اجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اى شئ يزرعها فسدت الا ان يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت فزرعها فمضى الاجل عاد صحيحا فله المسمى استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو

اى يعود صحيحا ١٢

حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان فى شرح الجامع لكان اولى وان استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لفساد الاجارة فالعين امانة كما فى الصحيحة فان بلغ فله المسمى لما مر فى الزراعة فان تنازعا قبل الزرع فى مسئلة الزراعة او الحمل فى مسئلتنا فسخت الاجارة دفعا للفساد

اى من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد ١٢

لقيامه بعد استاجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابى يوسف رح لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد رح يجب المسمى ورجحه كانه لا قول للامام

لا تصح الاجارة لاجل الطاعات

٣ فى الحال بالتعجيل ١٢ ٥٥ قوله لانه يسترد الخ بيانه انه قد باع منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدر

وفي الأشباه قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا الصباغ والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا جنسا كاستيجار سكنى دار بزراعة ارض واذا اتحدا لا تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر ان الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب اجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد استأجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك والا لا فلو لم يوقت وعين الحطب فسد الا اذا عين الحطب وهو اى الحطب ملكه فيجوز مجتبى وبه يفتى صيرفية

اى والحطب للعامل ١٢

فروع استأجر امرأة لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية اجرت دارها لزوجها فسكناها فلا اجر خانية واشباه قلت لكن في حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضيخان هنا الفتوى على صحتها للتبعية له في السكنى فليحفظ + وجاز اجارة الماشطة لتزيين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى مضمرات انتهى

وفي نسخة على الصحة ١٢

باب ضمان الاجير

الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له عملا غير موقت كان استأجره للخياطة في بيته غير مقيد بمدة كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص كان استأجره لرعي غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري وسيتضح وفي جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم اجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه كفتال وحمال وملاح ودلال وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل مجتبى ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان في الامانة باطل كالمودع وبه يفتى كما في عامة المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا لما في الاشباه وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر في تنوير البصائر نعم كمن تمت مدته في وسط البحر والبرية تبقى الاجارة بالجبر ويضمن ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة من مده جاوز المعتاد ام لا بخلاف الحجام ونحوه كما يأتي عمادية والفرق في الدرر وغيرها على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة قنية وفي المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قلت

اى على الصلح ١٢

الاجراء على ضربين مشترك وخاص

وقد مناعن الاشباه معزيا للزيلعي ان الوديعة باجر مضمونة فليحفظ ولا يضمن به بنى ادم مطلقا ممن غرق في السفينة او سقط عن الدابة وان كان بسوقه او قوده لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية لاذنه فيه وان انكسر دن في الطريق ان شاء المالك ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه وهذا لو انكسر بصنعه والا بان زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما ولا ضمان على حجام وبزاغ اى بيطار وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجنى عليه وان هلك ضمن بنصف دية النفس لتلفها بماذون فيه وغير ماذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسرى لا يصح لانه ليس في وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام او عبد افصدني ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص و الثاني وهو الاجير الخاص ويسمى اجير وحد وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او شهرا لرعي الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف ما لو آجر المدة بان استأجر للرعي شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من نصفه فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لما مر ان المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح في العمادية ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن كالمودع ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها او سرق ما عليه من الحلي لكونها اجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل كان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وزمانه في الاول كن الخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملي ومعناه يجوز في اليوم الاول دون الثاني كان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه ومكانه كان سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل كان سكنت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين والمسافة كان ذهبت للكوفة فبدرهم او للبصرة فبدرهمين والحمل كان حملت شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع ويجب اجر ما وجد الا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الاول ما سمى وفي الغد اجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم

م لانه المسمى صريحا فعنه روايتان وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما وهذا اولى من الترجيح بالمصرح وصحح الزيلعي الرواية الثانية ومثله في الايضاح وذكرا نهاد واية الاصل ١٢ + + +

له قوله وقدمنا اى في كتاب الوديعة

وذكر المصنف في الوديعة ان اشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى انتهى وفي البزازية

فيما عليه الفتوى

له قوله خلافا لهما فقالا

الضمان في موضع الكسر ويعطى الاجر

ولا يخير لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما كذا في الزيلعي

وفي البدائع ولو كان الحمال هو الذى زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة ١٢

له قوله لم يجاوز الموضع المعتاد قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز بالاذن

فان الخاص يصيب

مشترك كما يذكر

له قوله وظاهر التعليل الخ اى فقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا لا مفهوم له ورايت بخط بعض الفضلاء ان مراد الجوهرة تحقيق تسليم نفسه

والمتون والتعليل

له قوله كما في البيع

وهو حسن ١٢

دفع الحاجة ١٢

له قوله لا يزاد على درهم اى ولا ينقص عن نصف

وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وهو عن ابي حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم

وفيه خلاف فيما بنى المستأجر تنورا او دكانا عبارة الدرر او كانونا فى الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا سواء بنى باذن رب الدار ام لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ند من قطيعة شاة فخاف على الباقى الهلاك ان تبعها لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعى مشتركا ضمن ولو خلط الغنم ان امكنه التمييز لا يضمن والقول له فى تعيين الدواب بانها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له فى قدر القيمة عمادية وليس للراعى ان ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة لمشقته الا بشرط لان الشرط املك عليك ام لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا لان مؤنته عليه ولو سافر المستأجر به فهلك ضمن قيمته لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعى له اجر المثل ولا يسترد مستأجر من عبد او صبى محجور اجرا دفعه اليه لاجل عمله لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا ولا يضمن غاصب عبد ما اكل الغاصب من اجرة الذى اجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند ابى حنيفة كما لا يضمن اتفاقا لو اجره الغاصب لان الاجر له لا لمالكه وجاز للعبد قبضها لو اجر نفسه لا لو اجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية فلو وجدها مولاه قائمة فى يده اخذها لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور حتى لو عمل فى الاول فقط فله اربعة وبعكسه خمسة اختلفا الآجر والمستأجر فى اباق العبد ومرضه او جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه كما يحكم الحال لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا فى بيعه اى الثمر معها اى الشجر فالقول قول من فى يده الثمر والاصل ان القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا فى قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو فى نفسه حكم الحال والقول قول رب الثوب بيمينه فى القميص والقباء والحمرة والصفرة وكذا فى الاجرة وعدمه وقال ابو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا فلا وقيل اى وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اى بهذه الصنعة كان القول قوله بشهادة الظاهر والا فلا وبه يفتى زيلعى وهذا بعد العمل اما قبله فيتحالفان اختيار **فروع** فعل الاجير فى كل الصنائع يضاف لاستاذه فما اتلفه يضمنه الاستاذ اختيار يعنى ما لم يتعد فيضمنه هو عمادية وفى الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به قنية وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده قلت وهو ما اعتمده فى الولوالجية

لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال اصاب الزرع آفة فهلك او غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل ان يزرع فلا اجر عليه + انتهى +

باب فسخ الاجارة

تفسخ بالقضاء او الرضا بخيار شرط ورؤية كالبيع خلافا للشافعى وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده بعد القبض او قبله يفوت النفع به صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ماء الارض وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر خانية اى وان لم تنفسخ على الاصح كما مر وفى الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها او ترك ودفع بحساب ما روى منها وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان الحكام استأجر حماما فى قرية ففزعوا او رحلوا اسقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر او يخل عطف على يفوت به اى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة كمرض العبد ودبر الدابة اى قرحتها وسقوط حائط دار وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته فان لم يخل العيب به او ازاله المؤجر او انتفع بالمخل سقط خياره لزوال السبب وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار وكذا كل ما يخل بالسكنى فان ابى صاحبها ان يفعل كان للمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح ماء البئر والبالوعة والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعله المستأجر فهو متبرع وله ان يخرج ان ابى ربها خانية اى الا اذا رآها كما مر وفى الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت او تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة قلت وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية ان العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح وبعذر عطف على بخيار شرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى العقد كما فى سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس واختلاعها استؤجر طباخ لطبخ وليمتها وبعذر لزوم دين سواء كان ثابتا بعيان من الناس او ببيان اى بينة او اقرار والحال انه لا مال له غيره اى غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها اشباه وبعذر افلاس مستأجر دكان ليتجر وبعذر افلاس خياط يعمل بماله لا بابرته استأجر عبدا ليخيط فترك عمله وبعذر بداء مكترى دابة من سفر ولو فى نصف طريقه فله نصف الاجر ان استوى بالصعوبة والسهولة والا فبقدره شرح

اى دون الانتفاع المعتاد ١٢

اى بالنفع ١٢ اى العيب ١٢

اى تطيين سطحها ١٢

وفى بعض النسخ واصلاح بئر الماء ١٢

وهبانية وخانية بخلاف بداء المكاري فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره وفي الملتقى ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر انتهى وفي القهستاني سفر مستاجر دار السكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بانه عزم على السفر وفي الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه ان يتعاطاها فيه وفي الاشباه لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا ارسال غلامه وانما يجب الاجر بتخليتها وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبدا ليخيط ليعمل متعلق بترك في الصرف لامكان الجمع وبخلاف بيع ما آجره فانه ايضا ليس بعذر بل ان لحقه دين كما مر يوقف بيعه الى انقضاء مدتها وهو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه في شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستاجر فاراد المستاجر ان يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن ان فسخه وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عندنا لا بجنونه مطبقا عقدها لنفسه الا لضرورة ككونه في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضي ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو امينا او يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده اشباه وفي الخانية استأجر دارا او حماما او ارضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه اجر الشهر الثاني ان معدا للاستغلال نعم والا لا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستاجر بعد موت المؤجر هل يلزمه اجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر ولو معدا للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى او اجر المثل ظاهر القنية الثاني وتمامه في شرح الوهبانية وفي المنية مات احدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة باجر المثل وفي جامع الفصولين لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستاجر جاز انتهى اي فيجعل الرضا بالبقاء انشاء عقد اي لجوازها بالتعاطي فتامله وفي حاشية الاشباه المستاجر والمرتهن والمشتري احق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فاسوة الغرماء فليحفظ فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل اي بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله تعالى اعلم انتهى قلت وتعقبه شيخنا بانه غير مستقيم

قوله والمشتري اى لو اشترى العين شراء صحيحا ولم يقبضها من البائع حتى مات وعليه ديون فالمشتري احق بها من سائر الغرماء ۱۲ + + +

تنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين

على ماذكره الكرخيؒ ايضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل ان الاصح ان الاجارة لا تنفسخ بموت المستاجر والنقل به مستفيض انتهى والله اعلم وصي واب وجد وقاض ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون افتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنفؒ في حاشيته على الاشباه ولذا قال في الاشباه بعد ربع اوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا في مسئلتين ما اذا اجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا اجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفي وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا اجر الناظر ثم مات فاجاب لا تنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستاجر كذا رأيته في عدة نسخ لكنه مخالف لما في اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها ايضا لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفي الفيض الواقف لو اجر الوقف بنفسه ثم مات ففي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره ومثله في البزازية وفي السراجية وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ وتنفسخ ايضا بموت احد المستاجرين او موجرين في حصته اي حصة الميت لو عقدها لنفسه فقط وبقيت في حصة الحي فرع في وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي ان يذهب الى القرية مع المستأجر او غيره فيخلي بينه وبينها او يرسل وكيله او رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنفؒ في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه انتهى

مسائل شتى

احرق حصائد اي بقايا اصول قصب محصود في ارض مستاجرة او مستعارة ومثلها ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لانه تسبب لا مباشرة ان لم تضطرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه اي في ذلك الموضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعدما زال عنه بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعدما زال الا بمزيل كوضع جرة في الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية ثم فرع عليه بقوله فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن لتعديه بالوضع وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به

على الوثيقة والا فالكلام فى القاضى لا الشاهد ١٢

اى بالموضع الريح فلا ضمان تنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الجمر وبه يفتى خانية ولو اخرج الحداد الحديد من الكير فى دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه فاخرجه الريح لا زيلعى سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدى الماء الى ارض جاره فافسدها ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار صح استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله الحمل المعتاد ورؤيته احب وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفى الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير اعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى والابل آلة وجهالتها لا تفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل والركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله اعلم استأجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد فاكل منه رد عوضه من زاد ونحوه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى لان سكوته رضا الا اذا انكر الغاصب ملكه وان اثبته ببينة لانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة او اقر عطف على انكر به اى بملكه ولكن لم يرض بالاجرة لانه صرح بعدم الرضا فى الاشباه السكوت فى الاجارة رضا وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل وقال الراعى لا ارضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى بقى لو سكت ثم لما طالبه قال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم والا لا عملا بالظاهر للمستأجر ان يؤجر المؤجر بعد قبضه قيل وقبله من غير مؤجره واما من مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضى خان وغيره وفى المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم واقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد انه ان قبضه منه بعد ما استأجره بطلت والا لا فيمكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الاجرة ما دام فى يد المؤجر خلاف مبسوط فى شرح الوهبانية وكله باستيجار عقار ففعل الوكيل وقبض ولم يسلمها اى لم يسلم الوكيل العين المؤجرة اليه اى الى الموكل حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لنيابته عنه فى القبض فصار قابضا حكما وكذا الحكم ان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار فمضت المدة ولم يطلب الآمر الدار منه فانه يرجع ايضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع وان طلب الآمر الدار وابى الوكيل ليعجل الاجر لا يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر يستحق القاضى الاجر على كتب الوثائق والمحاضر والسجلات قدر ما يجوز لغيره كالمفتى فانه يستحق اجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه فى قضاء الوهبانية وفى الصيرفية حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتى لو فى البلد غيره

يستحق القاضى الاجر على كتب الوثائق

وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذ الاجل السحر جاز ان بين قدر الكاغذ والخط وكذا المكتوب المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشترى والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشترى قولان وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف حال كون كل واحد مما ذكر مضافا الى الزمان المستقبل كآجرتك او فاسختك راس الشهر صح بالاجماع لا يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للحال مثل البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين وقد مر في متفرقات البيوع زاد اجر المثل في نفسه من غيران يزيد احد فللمتولى فسخها وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى به يفتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى مال البدل صحيحا كان العقد او فاسدا لو العين في يد المستأجر فليحفظ استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط لا المشغول كما مر لكن حرر محشى الاشباه ان الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله فسخها فتنبه استأجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم العرف المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت لو بعد قبضه في الاصح منية وقيل لا ونقدم الكل في الكل في الاشباه **فروع** اعلم ان المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهي صحيحة لان العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد صح استيجار قلم ببيان الاجر والمدة استأجر شيئا لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا سافر بها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها اخطأ الكاتب في البعض ان الخطأ في كل ورقة خير ان شاء اخذه واعطى اجر مثله او تركه عليه واخذ منه القيمة وان في البعض اعطاه بحسابه من المسمى الصيرفي باجر اذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الاجرة وفي البعض بحسابه ان دلني على كذا فله كذا فدله فله اجر مثله ان مشى لاجله من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا اجر لمن دله الا اذا عين الموضع استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استيجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفي حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفي الاختيار من دلنا على كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته وفي الغاية دارى لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وايد عدم لزومها بان عليه الفتوى وفي المجتبى لا تجوز اجارة البناء وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار وسقف وبه يفتى ومنه اجارة بناء مكة وكره اجارة ارضها وفي الوهبانية

وفي الكلب والبازيّ قولان والبنا
كام القرى اذ ارضها ليس تؤجر

ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر
يقلّبه لو راح ليس يخسر

ومن قال قصدي ان اسافر فافسخن
فحلفه او فاسأل رفاقا ليذكروا

ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى	ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين	واطلق يعقوب وبالضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز	ولو ان اجر المثل من ذاك اكثر
ومن مات مديونا واجر عقاره	توفاه للمستاجر الحبس اجدر

كتاب المكاتب

مناسبته للاجارة ان فى كل منهما ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره + الكتابة + لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة وشرعا تحرير المملوك يدا اى من جهة اليد حالا ورقبة مالا يعنى عند اداء البدل حتى لو اداه حالا عتق حالا وركنها الايجاب والقبول بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه وشرطها كون البدل المذكور فيها معلوما قدره وجنسه وكون الرق فى المحل قائما لا كونه منجما او مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر فى الحال وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفى جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل فى الحال ان كانت حالة والملك فى البدل اذا قبضه وعوده لملكه اذا عجز كاتب قنه ولو القن صغيرا يعقل بمال حال اى نقد كله او مؤجل كله او منجم اى مقسط على اشهر معلومة او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الاخر مأذون له فى التجارة ولو اراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه فى التاتارخانية واذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدى كل البدل لحديث ابى داود المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته لحرمته عليه او جنى عليها فانه يغرم ارشها او جنى على ولدها او اتلف المولى مالها لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبى نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة شمنى ولو اعتقه عتق مجانا لاسقاط حقه وفسد ان كاتبه على خمر او خنزير لعدم ماليته فى حق المسلم فلو كانا ذميين جاز او على قيمته اى قيمة نفس العبد لجهالة القدر او على عين معينة لغيره لعجزه عن تسليم ملك الغير او على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا غير معين لجهالة القدر فهو اى عقد الكتابة فاسد فى الكل لما ذكرنا فان ادى المكاتب الخمر عتق بالاداء وكذا الخنزير لماليتهما فى الجملة وسعى فى قيمته بالغة ما بلغت يعنى قبل ان يترافعا للقاضى ابن كمال واعلم انه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لم ينقص عن المسمى بل يزاد عليه ولو كاتبه على ميتة ونحوها كالدم بطل العقد لعدم ماليتهما اصلا عند احد فلا يعتق بالاداء الا اذا علقه بالشرط صريحا فعتق للشرط لا للعقد ولا شئ عليه لعدم المالية كذا فى الاختيار ١٢

ك فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضى وقد قال له انت حر اذا اديته او لم يقل فانه يعتق ١٢ + + +

شرط الكتابة كون البدل معلوما

ه قوله وركنها الايجاب والقبول افادت تأخير الاداء غير شرط ١٢ يعنى عند اداء البدل

ك قوله الكتابة او ما يؤدى معناه بلفظ الكتابة اشار الناظر الى الفرق بين الكتابة والعتق على المال وتعليق العتق فقال فى العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط فى التعليق كذا فى النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه الفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعتق ...

١٨٨ ه قوله ... ضعف ... المؤجر ... للمؤجر ... ظاهر الرواية ... [illegible]

ه قوله ... كما لا يخفى ... قال الحلبى لا معنى ... ان فى الفاسدة للمولى الفسخ ... [illegible]

وصح العقد على حيوان بين جنسه فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته ويجبر على قبولها وصح ايضا من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر لماليته عندهم معلومة اى مقدرة ليعلم البدل واى من المولى والعبد اسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها لتعليق عتقه باداء الخمر لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما مر وصح ايضا على خدمته شهرا له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط لا تفسد الكتابة بشرط لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو النصرف الا ان يكون الشرط فى صلب العقد فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة يسيرة والسفر وان شرط المولى عدمه وتزويج امته وكتابة عبده والولاء له ان ادى الثانى بعد عتقه والا بان اداه قبله او اديا معا فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه ولا الهبة ولو بعوض ولا التصدق الا بيسير منهما ولا التكفل مطلقا ولو باذن بنفس لانه تبرع ولا الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده لنقصه بالمهر والنفقة واب ووصى وقاض وامينه فى رقيق صغير تحت حجرهم كمكاتب فيما ذكر بخلاف مضارب ومأذون وشريك ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه تبعا والمراد قرابة الولاد لا غير ولو اشترى محرما غير الولاد كالاخ والعم لا يكاتب عليه خلافا لهما ولو اشترى ام ولده مع ولدها منها وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة لم يجز بيعها لتبعيتها لولدها ولكن لا تدخل فى كتابته ثم فرع عليه بقوله فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه مطلقا لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدونه اى بدون الولد جاز له بيعها خلافا لهما وان ولد له من امته ولد فادعاه فكاتب عليه تبعا له وكان كسبه له لان كسب كسبه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه وقيمته لو قتل لها لان تبعيتها ارجح مكاتب او مأذون نكح امة زعمت انها حرة باذن لانهما تعلق بنكح فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى ولو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد لشرائها او شراها صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله فى كتابته لان الاذن بالشراء اذن بالوطء ولو وطئها بنكاح بلا اذنه اخذ به بالعقر منذ عتق اى بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر والمأذون كالمكاتب فيهما

م باذن مولاه والا فيعد الحرية وليس له هو ان يرجع على احد بالمهر على ما عرف فى موضعه وحكم الغرر يثبت بالتزويج دون الاخبار

به اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض انتهى وسيشير الشارح الى ذلك ١٢ + + +

في الفصلين وإذا ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وتأخذ العقر منه او ان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة ولو كاتب شخص ام ولده او مدبره صح وعتقت ام الولد مجانا بموته بالاستيلاد وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته ان شاء او في ثلثي البدل بموته اي المولى معسرا لم يترك غيره وان كان مات موسرا بحيث يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه فانه يعتق مجانا لقيام ملكه كاتبه على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح استحسانا مريض كاتب عبده على الفين الى سنة فمات المريض والحال ان قيمة المكاتب الف درهم ولم تجز الورثة التأجيل ولم يترك غيره ادى المكاتب ثلثي البدل وعند محمد ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجز وادى ثلثي القيمة حالا وسقط الباقي او رد رقيقا اتفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا الغائب على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل المولى ثم ادى الحر الفا عتق العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان اديت فادى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع واذا بلغ العبد هذا الامر فقبل صار مكاتبا انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه قال عبد حاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح العقد استحسانا في الحاضر اصالة والغائب تبعا وايهما ادى بدل الكتابة عتقا جميعا بلا رجوع ويجبر المولى على القبول للبدل من احدهما ولا يطالب العبد الغائب بشيء لعدم التزامه وقبوله الكتابة لغو لا يعتبر كرده اياها ولو حرره سقط عن الحاضر حصته ولو حرر الحاضر او مات ادى الغائب حصته حالا والا رد قنا ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها وقبلت صح استحسانا لما مر واي ادى ممن ذكر لم يرجع على الآخر لانه متبرع ويجبر على القبول الى آخر ما مر **فرع** كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوي القدسي

باب كتابة العبد المشترك

عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه في ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ في حظه فقط عند الامام لتجزي الكتابة عنده وليس لشريكه اي شريكه الآخر ١٢ فسخه لاذنه واذا قبض بعضه بعض الالف فعجز فالمقبوض كله للقابض لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض امة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه الواطئ ثم وطئها الشريك

الاخر فولدت فادعاه الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما فان عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وهي في الحقيقة ام ولد للاول لزوال المانع من الانتقال ووطئه سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها كاملا لوطئه ام ولد الغير حقيقة وقيمة الولد ايضا وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور واي من الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده للمولى وان دبر الثاني ولم يطأها والمسئلة بحالها فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول وهي ام ولده وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن بها عليها لما تقرر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما **فرع** عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر غنيا او عكسا اعتق المدبر ان شاء او استسعى في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط والله تعالى اعلم

اي مكاتبة ١٢

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

مكاتب عجز عن اداء نجم ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار والا عجزه الحاكم في الحال وفسخها بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه ولو كانت الكتابة فاسدة فالمولى له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى وعاد رقه بفسخها وما في يده لمولاه والمكاتب اذا مات وله مال يفي بالبدل لم تنفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته كما يحكم بعتق اولاده المولودين في كتابته لا قبلها والباقي من ماله ميراث لورثته ولو لم يترك مالا وترك ولدا ولد في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى الابن في كتابة ابيه على نجومه المقسطة فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولدا اشتراه في كتابته ادى البدل حالا او رد الى حاله رقيقا وسويا بينهما واما الابوان فيردان للرق كما مات

وجوبا ١٢

اي لا اختيارا صحابها ١٢

علي اي لاولاده الاحرار ١٢

هذا قول الامام ١٢

اذا مات
المكاتب تؤدى كتابته
من ماله

م فان كان صغيرا وحل نجم من غير وفاء يجري فيه حكم ابيه فيعجز الحاكم ويفسخ الكتابة ولو وهب له مال وهو صغير لا يعقل هل يقبله القاضي عنه من

وقالا ان اديا حالا عتقا والا لا اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه لموته حرا عن ابن حر كما لو كان ابن ورثه لو كان هو اى المكاتب وابنه الكبير مكاتبين كتابة واحدة لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد فان ترك المكاتب ولدا من حرة اى معتقة وترك دينا يفي ببدلها فجنى الولد فقضى به بما جنى على عاقلة امه ضرورة ان الاب لم يعتق بعد لم يكن ذلك القضاء تعجيزا لابيه لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال ولو قضى به بالولاء لقوم امه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو اى القضاء بما ذكر تعجيز لانه فى فصل مجتهد فيه وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا للصدقة ما ادى اليه من الصدقات فعجز لتبدل الملك واصله حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية كما فى وارث شخص فقير مات عن صدقة اخذها وارثه الغنى وكما فى ابن السبيل اخذها ثم وصل الى ماله وهى فى يده اى الزكوة وكفقير استغنى وهى فى يده فانها تطيب له بخلاف فقير اباح لغنى او هاشمى عين زكوة اخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته او جنى مكاتب فلم يقض به بما جنى فعجز فان شاء المولى دفع العبد او فدى لزوال المانع بالعجز وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمته واحدة ولو بعده ففقيمتان ولو اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وامومية الولد وكاجل الدين اذا مات الطالب ويؤدى المال الى ورثته على نجومه كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو فى مرضه لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرروه اى كل الورثة فى مجلس واحد عتق مجانا استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء فان حرره بعضهم فى مجلس والآخر فى آخر لم ينفذ عتقه على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقيقا مكاتب تحته امة طلقها اثنتين فملكها لا يحل له ان يطأها حتى تنكح زوجا غيره وكذا الحر كما تقرر فى محله كاتبا عبدا كتابة واحدة

جنى مكاتب فلم يقض به فعجز دفع المولى العبد او فدى

اى بعقد واحد وعجز المكاتب لا يعجزه القاضى حتى يجتمعا لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضى
من هنا الى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغى حذفها ١٢ +
يعجزه بطلب احدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه بمرة فعجز احدهما فرده المولى فى الرق او القاضى ولم يعلم
اى بعقد واحد ١٢ الفرق ١٢
بكتابة الاخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الاخر ثم عجز فليس للاخر رده فى الرق **فروع** اختلف
المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى
وكذا فى جنسه ١٢
الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفى عناق الوهبانية

وفى غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها مخير ولاء لاولاد لزوجين حررا
لمولى ابيهم ليس للام معبر توفى وما وفى قاما الميّت من الولد بع والحى تسعى وتحضر

اى وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها او كبيرا وعندهما تسعى مطلقا والله اعلم

كتاب الولاء

هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة زيلعى ومن آثاره الارث والعقل وولاية الانكاح وبهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث وسببه العتق على ملكه لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وانما حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب من عتق اى حصل له عتق باعتاق ولو وصية او بفرع له ككتابة وتدبير واستيلاد او بملك قريب فولاؤه لسيده ولو امرأة او ذميا او ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه ولو شرط عدمه لمخالفته للشرع فيبطل ومن اعتق امته والحال ان زوجها قن الغير فولدت لاقل من نصف حول منذ عتقت لا ينتقل ولاء الحمل الموجود عند العتق عن موالى الام ابدا وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من نصف حول ضرورة كونهما توأمين فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام ايضا لتعذر تبعيته للاب لرقه فان عتق القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب عجمى له مولى موالاة او لم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لقوة انسابهم نكح معتقة ولو لعربى فولدت منه فولاء ولدها لمولاها لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبرت فيه الكفاءة لا فى العجم فولاء الموالاة والمعتق مقدم على الرد ومقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة

الولاء
لمن اعتق

---

٣ فى مسئلة الكتاب وان من عبد او مكاتب فلموالى الام بحالها الا اذا اعتق السيد فيجر الولاء كذا فى الكفاية ١٢ ١٤ قوله او لم يكن له

النسبية لانه عصبة سببية فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له نسبي فميراثه لاقرب عصبة المولى الذكور وسنحققه في بابه وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا اصل له وسيجيء الجواب عنه في الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقة فلا شيء لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعي معزيا للنهاية ان بنت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن او البنت رضاعا كذا في فرائض الاشباه واقره المصنف وغيره واذا ملك الذمي عبدا ولو مسلما واعتقه فولاؤه له لان الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الاتضاح ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق ح ولا ولاء له حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثاني وكان له ان يوالي من شاء لانه لا ولاء لاحد عليه ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة فاعتقه بالقول عتق بلا تخلية ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له اي المعتق فروع ادعيا ولاء ميت وبرهن كل انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما المولى يستحق الولاء اولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا للثاني والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة

اسلم رجل مكلف على يد آخر ووالاه او والى غيره الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما مر وسيجيء على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى صح هذا العقد وعقله عليه وارثه له وكذا لو شرط الارث من الجانبين ولو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه صح لعدم المانع كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة واخر ارثه عن ارث ذي الرحم لضعفه وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده وان عقل عنه او عن ولده لا ينتقل لتاكده ولا يوالي معتق احد للزوم ولاء العتاقة امرأة والت ثم ولدت مجهول النسب يتبعها المولود فيما عقدت وكذا لو اقرت بعقد الموالاة او انشأته والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له اب وعقد الموالاة شرطه ان يكون حرا مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية والثاني ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد قد عقل عنه والرابع ان لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس ان يشترط العقل والارث واما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه

قوله على ان يرثه بان يقول انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت او يقول واليتك فيقول قبلت ١٢

والذمی الذمی وان اسلم الاسفل لان الموالاة کالوصیة کما بسط فی البدائع وفی الوهبانیة

	له وابوه بالمشیئة یؤجر		ومعتق عبد عن ابیه ولاؤه

یعنی اعتق عبده عن ابیه المیت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالی من غیر ان ینقص من اجر الابن شیٔ وکذا الصدقات والدعوات للابوین وکل مؤمن یکون الاجر لهم من غیر ان ینقص من اجر الابن شیٔ مضمرات والله اعلم

کتاب الاکراه

هو لغة حمل الانسان علی شیٔ یکرهه وشرعا فعل یوجد من المکره فیحدث فی المحل معنی یصیر به مدفوعا الی الفعل الذی طلب منه وهو نوعان تام وهو الملجیٔ بتلف نفس او عضو او ضرب مبرح والا فناقص وهو غیر الملجیٔ وشرطه اربعة امور قدرة المکره علی ایقاع ما هدد به سلطانا او لصا او نحوه و الثانی خوف المکره بالفتح ایقاعه ای ایقاع ما هدد به فی الحال بغلبة ظنه لیصیر ملجأ و الثالث کون الشیٔ المکره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما یعدم الرضا وهذا ادنی مراتبه وهو یختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف یغمون بکلام خشن والارذال ربما لا یغمون الا بالضرب المبرح ابن کمال و الرابع کون المکره ممتنعا عما اکره علیه قبله اما لحقه کبیع ماله او لحق شخص اخر کاتلاف مال الغیر او لحق الشرع کشرب الخمر والزنا فلو اکره بقتل او ضرب شدید متلف لا بسوط او سوطین الا علی المذاکیر والعین بزازیة او حبس او قید مدیدین بخلاف حبس یوم او قید او ضرب غیر شدید الا لذی جاه درر حتی باع او اشتری او اقر او اجر فسخ ما عقد ولا یبطل حق الفسخ بموت احدهما ولا بموت المشتری ولا بالزیادة المنفصلة وتضمن بالتعدی وسیجیٔ انه یسترد وان تداولته الایدی او امضی لان الاکراه الملجیٔ وغیر الملجیٔ یعدمان الرضاء والرضاء شرط لصحة هذه العقود وکذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلک العقود نافذة عندنا وح یملکه المشتری ان قبض فیصح اعتاقه وکذا کل تصرف لا یمکن نقضه ولزمه قیمته وقت الاعتاق ولو معسرا اذ هلک لا تلافه بعقد فاسد فان قبض ثمنه او سلم المبیع طوعا قید للمذکورین نفذ یعنی لزم لما مر ان عقود المکره نافذة عندنا والمعلق علی الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه اذ اللزوم امر وراء النفاذ کما حققه ابن الکمال قلت والضابط ان ما لا یصح مع الهزل ینعقد فاسدا فله ابطاله وما یصح یصح فیضمن الحامل کما سیجیٔ وان قبض الثمن مکرها لا یلزم ورده ولم یضمن ان هلک الثمن لانه امانة ان بقی فی یده لفساد العقد لکنه یخالف البیع الفاسد

۴۲ قوله والذمی الذمی وان اسلم الاسفل عبارة البدائع وکذا الذمی اذا والخ مما اسلم الاسفل واعترض بانه لا وجه للتقیید باسلام الاسفل للاحاجة الیه قوله فیجب موالاة المسلم الذمی وعکسه اقول لعل فائدته التنبیه علی انه لا فرق بین کون الاخیر فقدا والسابق حاصلا وقت العقد او بعده وعبارة الشارح فی هذا التاویل اظهر من عبارة البدائع ۱۲ ۴۳ قوله کالوصیة ای فی مختصی

من المسلم والذمی للمسلم والذمی یکن بینهما فرق من جهة اخری فان الموصی له یستحق الموصی به بعد موت الموصی مع اختلاف الدین ومولی الموالاة لا یرث مع اختلافه ۱۲ ۴۴ قوله ولاؤه مبتدأ وله جزء والجملة خبر الاول وهو معتق ۱۲ ۴۵ قوله فالولاء له لانه هو المعتق ۱۲ ۴۶ قوله ان شاء الله تعالی اعلق الاثابة بالمشیئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا یفید القطع کذا قال عبد الحلیم ۱۲ ۴۷ قوله من غیر ان ینقص من اجر الابن

م عن شرح الطحاوی انه اذا تداولته الایدی فله فسخ العقود کلها وان اجاز واحدا منها جازت کلها لانها کانت نافذة الا انه کان له الفسخ لعدم الرضاء

في اربع صور يجوز بالاجازة القولية والفعلية + و + الثاني انه ينقض تصرف المشتري منه وان تداولته الايدي + و + الثالث تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و + الرابع الثمن والمثمن امانة في يد المكره لاخذه باذن المشتري فلا ضمان بلا تعد بخلافها في الفاسد بزازية + امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم المأمور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه منية المفتي وبه يفتى وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه اكره المحرم على قتل صيد فابى حتى قتل كان ماجورا عند الله تعالى اشباه ولو اكره البائع على البيع لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع لقبضه بعقد فاسد و + البائع المكره له ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر و المشتري + فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ اي جاز لما مر + كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله لو ضمن المشتري الثاني مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري اي الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا اجاز المالك احد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الاول لزوال المانع بالاجازة + فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر باكراه غير ملجئ بحبس او ضرب او قيد لم يحل اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ نعم لا يحد للشرب للشبهة + و + ان اكره بملجئ بقتل او قطع عضو او ضرب مبرح ابن كمال حل الفعل بل فرض فان صبر فقتل اثم الا اذا اراد به مغايظة الكفار فلا بأس وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب + كما في المختصة كما قدمناه في الحج + و + ان اكره على الكفر بالله او بسب النبي عليه الصلاة والسلام مجمع وقدوري بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به على لسانه ويوري + وقلبه مطمئن بالايمان ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية + ويوجر لو صبر لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلوة وقتل صيد حرم او في احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب خنيا ولم يرخص الاجراء بغيرهما بغير القطع والقتل يعني بغير الملجئ ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل ابدا ورخص له اتلاف مال مسلم او ذمي اختيار بقتل او قطع ويوجر لو صبر ابن ملك وضمن رب المال المكره بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة لا يرخص قتله او سبه او قطع عضوه وما لا يستباح بحال اختيار + ويقاد في القتل العمد المكره بالكسر لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية فقط لان القاتل كالآلة واوجبه الشافعي عليهما ونفاه ابو يوسف عنهما للشبهة ولو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ + لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له

والقطع ليسا بقيد بل ما كان مجحفا هو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض اهل بلخ والتهديد باخذ كل المال كما بحثه القهستاني ١٢ + + +

+++

فرع ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا ان يفرق بكونها اشد
حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح قال المصنف وصح
نكاحه وطلاقه وعتقه لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى
ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اى في الايلاء بقول او فعل واسلامه
ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشائخ وما في الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا
فليحفظ + بلا قتل لو رجع للشبهة كما مر في باب المرتد + وتوكيله بطلاق وعتاق وما في الاشباه من خلافه
فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا ان كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل
لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وعدها ابو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر
وعددناها في باب الطلاق نظما عشرين + لا يصح مع الاكراه + ابراؤه مديونه او ابراؤه كفيله بنفس او مال
لان البراءة لا تصح مع الهزل وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته
+ و + لا ردته بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين زوجته لانه لا يكفر به والقول له استحسانا قلت وفي منية
ذكر الضمير لان المراد التلفظ اللساني ١٢
عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمله + اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او بقتل رجل بعمد او ليقر بقطع
يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل على ما ذكر ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي
وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية قيل له اما ان تشرب
اى شبهة ١٢
هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر والا فلا قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات
صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح لعدم تعينه والحيلة ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا
قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر
اى في البيع ١٢
الزوج على الضرب وان هددها بطلاق او تزوج عليها او تسر فليس باكراه خانية وفي مجمع الفتاوى منع امرأته
المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهة قلت ويؤخذ منه
جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان يشهد عليها انها
استوفت منه ميراث امها فاقرت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهة وبه
افتى ابو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الاقران في بحث الهبة المكره
باخذ المال لا يضمن ما اخذه اذا نوى الآخذ وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن واذا
الاولى على اخذ المال ١٢ بل الضمان على الآمر ١٢
اختلفا اى المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه ولا يضمن مجتبى وفيه المكره على الاخذ
والدفع انما يسعه ما دام حاضرا عند المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه
وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في الاخذ عند غيبة الامير او رسوله فليحفظ
فروع اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول

م وكذا الزنا وسائر المحرمات اى لو اكرهه على البيع او الزنا ونحوه فباع يكون مكرها وهذا في التردد بين محرم وغيره ولم يبين كرمه او نحوه

للتقييد بالمغلوب فائدة فانه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا اعتاقه كالمغلوب اما ما نقل عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية

منفعة الاكل له في الاول لا الثاني قال اهل الحرب لنبي اخذوه ان قلت لست بنبي تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبي ان قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وان قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء + قال حربي لرجل ان دفعت جاريتك لازني بها دفعت لك الف اسير لم يحل اقر بعتق عبده مكرها لم يعتق في الاصح وهل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفي الوهبانية قال

وان يقل المديون الى مرافع لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح في الاستحسان اسلام مكره ولا قتل ان يرتد بعد ويحبس

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا + منع من نفاذ تصرف قولي + لا فعلي لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله في الحال بل بعد العتق كما صرح به في البدائع اللهم الا ان يقال الاصل فيه ذلك لكنه اخر لعتقه لقيام المانع فتأمل وسببه صغر وجنون يعم القوي والضعيف كما في المعتوه وحكمه كمميز كما سيجيء في المأذون ورق فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب لا يفيق بحال واما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز نهاية + و + لا + اعتاقهما واقرارهما + نظرا اليهما + وصح طلاق عبد واقراره في حق نفسه فقط + لا سيده + فلو اقر بمال اخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر + وبحد وقود اقيم في الحال + لبقائه على اصل الحرية في حقهما ومن عقد + عقدا يدور بين نفع وضرر كما سيجيء في المأذون + منهم من هؤلاء المحجورين وهو يعقله يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب + اجازه وليه او رده + وان لم يعقله فباطل نهاية + وان اتلفوا + اي هؤلاء المحجورون سواء عقلوا او لا درر + شيئا مقوما من مال او نفس + ضمنوا اذ لا حجر في الفعلي لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر وفي الاشباه الصبي المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والاخذ + ولا يحجر على حر مكلف بسفه هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع او العقل درر ولو في الخير كان يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه في فوائد شتى من الاشباه وفسق ودين وغفلة بل يمنع مفت ماجن يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها او تسقط عنها الزكوة + وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة و + به + اي بقولهما يفتى + صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به + فيكون في احكامه كصغير + ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال + الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكوة وفطرة + وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه

جاز وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ فدل ان المراد المنع الحسي كما في الدر عن البدائع ١٢ منه ٥ قوله ماجن من مجن الشيء اذا غلظ وقولهم

بالقرب من الثلث فهو في هذه كبالغ وفي كفارة كعبد اشباه والحاصل ان كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا فلا الا باذن القاضي خانية فان بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله اي قبل المقدار المذكور من المدة وبعده يسلم اليه وجوبا حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا وان لم يكن رشيدا وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه والرشد المذكور في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا هو كونه مصلحا في ماله فقط ولو فاسقا قاله ابن عباس والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعني بلا امره وكذا لو كان دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما في الثمنية لا يبيع القاضي عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه اي بقولهما ببيعهما للدين يفتى اختيار وصححه في تصحيح القدوري ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال ولو اقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا ببينة او علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه اذ الحجر في الفعل كما مر افلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن من بائعه ولم يؤد ثمنه فبائعه اسوة للغرماء في ثمنه وان افلس قبل قبضه او بعده لكن بغير اذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن وقال الشافعي للبائع الفسخ حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه واجاز ما صنع المحجور لكن في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح جاز اطلاقه وما صنع المحجور في حاله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر فروع يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه اشباه وفي الوهبانية

ومن يدعي اقراره قبل حجره فمن يدعيه وقته فهو اجدر
ولو باع والقاضي اجاز وقال لا تؤد فما اداه من بعد يخسر

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاصل هو الانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها فان لم يوجد فيهما شيء منها فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى لقصر اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين هو المختار كما في احكام الصغار فان راهقا اي بان بلغا هذا السن فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرطا آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو ان يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية وهما حينئذ كبالغ حكما فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين وفي الخزانة اقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تنقض الا بالبينة وبعده تصح انتهى

ي في بعض النسخ لا نقض البتة ١٢

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال

م فالظاهر بقاؤه انتهى وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال ورأيت في ذخيرة

في قالب الاعتراض كذا قال الحلبي ١٢ ستة قوله حتى لو كان تفريع على قوله دين وبيان لما هو لان العروض لما تتعين بالعقد ١٢

كتاب الماذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر اى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد الماذون فى غير باب التجارة
ابن كمال واسقاط الحق المسقط هو المولى لو الماذون رقيقا والولى لو صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة
ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يتوقت بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا والا يرجع
اى لا سيده بطريق الوكالة ١٢ ولا بضمان ١٢
بالعهدة على سيده لفكه الحجر فلو اذن لعبده تفريع على فك الحجر يوما او شهرا صار ماذونا مطلقا حتى
يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولم تتخصص بنوع فاذا اذن فى نوع عم اذنه فى الانواع كلها لانه
لانها تتلاشى عند وقوعها ١٢
فك الحجر لا توكيل ثم اعلم ان الاذن بالتصرف النوعى اذن بالتجارة وبالشخصى استخدام ويثبت الاذن
دلالة فعبد راه سيده يبيع ملك اجنبى فلو ملك مولاه لم يحجر حتى ياذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية
لكن سوى بينهما الزيلعى وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بان ما فى
المتون والشروح اولى مما فى كتب الفتاوى فليحفظ ويشترى ما اراد وسكت السيد ماذون خبر المبتدأ الا اذا
كان المولى قاضيا اشباه ولكن لا يكون ماذونا فى بيع ذلك الشئ او شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع
لانه يلزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستانى معزيا للذخيرة بالبيع ود
الشراء من مال مولاه اى فيصح فيه ايضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله الموفق ويثبت صريحا فلو اذن مطلقا
الاولى حذف الفاء ١٢ الاولى ان يقول بمال مولاه ١٢
بلا قيد صح كل تجارة منه اجماعا اما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعى فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش
بيان للاطلاق ١٢
خلافا لهما ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة لانه من عادة التجار ويصالح عن قصاص وجب
يصلح علة للتعميم حتى للغبن الفاحش ١٢
على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة واما باقل منها فلا ويبيع مولاه منه بمثل القيمة او اقل وللمولى
الفاء من الشرح ١٢
حبس المبيع لقبض ثمنه من العبد ويبطل الثمن خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط لو سلم
المبيع قبل قبضه لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه
بالعقد وهذا كله لو الماذون مديونا والا لم يجز بينهما بيع نهاية ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد
او فسخ العقد اى يؤمر السيد بان يفعل احدهما لحق الغرماء فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه اى على العبد
لم ار من ذكره غير المصنف ١٢
الماذون بحق ما وان لم يحضر مولاه ولو محجورا لا تقبل يعنى لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضر معا
كبيع واجارة وشراء ١٢

فان الدعوى باستهلاك مال وغصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعة او بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتمامه فى العمادية ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه + ويؤاجر ويزارع + ويشارك عنانا لامفاوضة ويستاجر ويؤجر + ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين ولو عليه دين لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية ويهدى طعاما يسيرا بما لا يعد سرفا ومفاده انه لا يهدى من غير المأكول اصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور يهدى شيئا وعن الثانى اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت سيدها او زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضا لم يجز + ويضيف من يطعمه ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار ويحابى ويؤجل مجتبى ولا يتزوج الا باذن ولا يتسرى وان اذن له المولى ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة + ولا يكاتبه الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى ولا يعتق بمال الا ان يجيزه المولى الى آخر ما مر ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا بنفس او مال ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه وكل دين وجب عليه بتجارة او بما هو فى معناها امثلة الاول كبيع وشراء واجارة واستيجار وامثلة الثانى غرم وديعة وغصب وامانة بجحدها عبارة الدرر وغيرها بجحدها بلا ميم فتنبه + وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق كل ذلك يتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ولهم استسعاؤه ايضا زيلعى ومفاده ان زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ابن ملك بحر من النفقة بحضرة مولاه او نائبه لاحتمال ان يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسب حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما وهب له وان لم يحضر مولاه هنا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب فعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت واما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق المولى فله اخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده انه لو اكتسب المحجور شيئا واودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتامله لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه منه قبل الدين وطولب المأذون بما بقى من الدين زائدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه ولا يباع ثانيا ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعنى لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ويحجر بحجره ان علم هو نفسه لدفع الضرر عنه واكثر اهل سوقه ان كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به اى بالاذن الا العبد وحده كفى فى حجره علمه به فقط

لما طلب بيعه ١٢

اى بغير مال وهى اولى بالمنع من الاول ١٢

اى قبل الاذن او بعده ١٢

ع المولى احق بكسب عبده الحاصل قبل الاذن ١٢ **١١ قوله** بوجود دينه الظاهر ان الباء بمعنى مع كما قال رحمتى ١٢ **١٢ قوله** ان كان

٢٠٢

اى من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذى هو سبب الضمان ١٢ ٤٢ قوله لان قبضهم الخ تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه الخ

ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه لانتفاء الضرر وفي البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم اهل سوقه ببيعه ام لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء او ابرؤا العبد او ادى المولى وتمامه في السراجية

وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه وكذا بجنون المأذون ولحوقه ايضا بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به لانه موت حكما ويحجر حكما بإباقه وان لم يعلم احد بجنونه ولو عاد منه او افاق من جنونه لم يعد الاذن في الصحيح زيلعي وقهستاني وباستيلادها بان ولدت منه فاعادة كان حجرا دلالة ما لم يصرح بخلافه لا تنحجر بالتدبير وضمن بهما قيمتهما فقط للغرماء لو عليهما دين محيط اقراره مبتدأ بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه لآخر صحيح خبر فيقضيه منه وقالا لا يصح احاط دينه بماله ورقبته لا يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا

ولو معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو ملكه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن ولو ملكه لم يضمن خلاصة فالكل بناء على ثبوت الملك وعدمه وان لم يحط دينه بماله ورقبته صح تحريره اجماعا وصح اعتاقه حال كون المأذون مديونا ولو بمحيط وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع احدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه وطولب بما بقي من دينهم اذا لم تف به قيمته بعد عتقه لتقرره في ذمته صح تدبيره ولا يحجر ويخير الغرماء كعتقه الا ان من اختار احد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكمله وفي الهداية ولو كان المأذون مدبرا او ام ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعي و المأذون ان باعه سيده باقل من الديون وغيبه المشتري قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر ضمن الغرماء البائع قيمته لتعديه

فان رد العبد عليه بعيب قبل القبض مطلقا او بخيار رؤية او شرط او بعده بقضاء رجع السيد بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد لزوال المانع وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية كما مر او ضمنوا مشتريه عطف على البائع اي ان شاؤا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع او اجازوا البيع واخذوا الثمن لا قيمة العبد وان باعه السيد معلما بدينه يعني مقرا به لا منكرا كما سيجيء لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشتري لا الغرماء فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن دليل الرضاء للبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما ان ترفع او ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع

وان غاب البائع وقد قبضه المشتري فالمشتري ليس بخصم لهم لو منكرا دينه

خلافاً للثانی ولو مقراً فخصم کما مر ولو بقلبه بان غاب المشتری والبائع حاضر فالحکم کذلک ای لا خصومة

اجماعاً حتی یحضر المشتری لکن لهم تضمین البائع قیمته واجازة البیع واخذ الثمن عبد قدم مصراً وقال

انا عبد فلان ماذون فی التجارة فباع واشتری فهو ماذون وح + لزمه کل شیء من التجارة وکذا الحکم

لو اشتری العبد و باع ساکتاً عن اذنه وحجره کان ماذوناً استحساناً لضرورة التعامل وامر المسلم محمول علی

الصلاح فیحمل علیه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقیید المسئلة بالمسلم ابن کمال و + لکن لا یباع لدینه اذا

لم یف کسبه + الا اذا اقر مولاه به ای بالاذن او اثبته الغریم بالبینة وتصرف الصبی والمعتوه الذی یعقل

البیع والشراء ان کان نافعاً محضاً کالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضاراً کالطلاق والعتاق والصدقة

ای قبول الهبة ۱۲ — ای من کل وجه ای ضرراً دنیویاً ۱۲

والقرض لا وان اذن به ولیهما وما تردد من العقود بین نفع وضرر کالبیع والشراء توقف علی الاذن حتی لو بلغ

لاشتراط الاهلیة الکاملة ۱۲

فاجازه نفذ فان اذن لهما الولی فهما فی شراء وبیع کعبد ماذون فی کل احکامه والشرط لصحة الاذن ان یعقلا

البیع سالباً للملک عن البائع والشراء جالباً له زاد الزیلعی وان یقصد الربح ویعرف الغبن الیسیر من الفاحش

وهو ظاهر وولیه ابوه ثم وصیه بعد موته ثم وصی وصیه کما فی القهستانی عن العمادیة ثم بعدهم جده الصحیح

وان علا + ثم وصیه ثم وصی وصیه قهستانی زاد القهستانی والزیلعی ثم الوالی بالطریق الاولی ثم القاضی او وصیه

ایهما تصرف یصح فلذا لم یقل ثم دون الام او وصیها هذا فی المال بخلاف النکاح کما مر فی بابه رأی القاضی الصبی او

المعتوه او عبدهما ای عبد نفسه کما مر یبیع ویشتری فسکت لا یکون سکوته اذناً فی التجارة و + القاضی له ان یأذن

للیتیم والمعتوه اذا لم یکن له ولی ولعبدهما اذا کان لکل واحد منهما من الصبی والمعتوه ولی وامتنع الولی من

الاذن عند طلب ذلک منه ای من القاضی زیلعی قلت وفی البرجندی عن الخزانة لو ابی ابوه او وصیه صح

اذن القاضی له زاد شارح الوهبانیة ولا ینحجر بعد ذلک اصلاً لانه حکم الا بحجر قاض آخر فتنبه بر فروع لو اقر الاذن

بما معه من کسب او ارث صح علی الظاهر کماذون درر + الماذون لا یکون ماذوناً قبل العلم به الا فی مسئلة

یتناول العین والدین ۱۲ نهایه

ما اذا قال بایعوا عبدی فانی اذنت له فبایعوه وهو لا یعلم بذلک صار ماذوناً بخلاف قوله بایعوا ابنی الصغیر

قال الحموی لم یظهر لی وجه الفرق ۱۲

لا یصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بینة ولا یصیر محجوراً بهما علی الصحیح اشباه وفی الوهبانیة

ولو اذن القاضی لطفل وقد ابی	ابوه یصح الاذن منه فیتجر	وضمن یعقوب الصغیر ودیعة
وتحلیفه یفتی به حیث ینکر	ولو رهن المحجور او باع او شری	وجوزه المولی فما یتغیر

لتوقف تصرف المحجور علی الاجازة فلو لم یجز بل اذن له فی التجارة فاجازها العبد جاز استحساناً

ولو لم یأذن له فاعتقه فاجازها لم تصح اجازته قال وکذا الصبی الممیز قلت ولا یخفی ان ما

ابن وهبان ای کالعبد المحجور ۱۲ — البحث للشرنبلالی ۱۲

هو تبرع ابتداء ضار فلا یصح باذن ولی الصغیر کالقرض انتهی والله اعلم

کتاب الغصب

قوله قلت وفی البرجندی لعل اعادة مع انه ما فی المتن لا زیادة فیه تقیید الاذن بوقت الطلب فیفید انه قید اتفاقی ۱۲ منه

وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشائخ ١٢

هو لغة اخذ الشيء مالا او غيره كالحر على وجه التغلب وشرعا ازالة يد محقة ولو حكما كالمجحود لما اخذه قبل ان يحوله باثبات يد مبطلة واعتبر الشافعي اثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر في مال فلا يتحقق في ميتة وحر متقوم فلا يتحقق في خمر مسلم محترم فلا يتحقق في مال حربي قابل للنقل فلا يتحقق في العقار خلافا لمحمد بغير اذن مالكه احترز به عن الوديعة واعلم ان الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك اصلا كما صرح به في البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان اولى ولا بخفية احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب لازالة يد المالك لا جلوسه على بساط لعدم ازالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعه وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرجه من الدار خانية وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الاخيران فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته اكثر وكان الثاني املأ من الاول فان الضمان على الثاني كذا في وقف الخانية وفي غصبها غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفي كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا في حائط المسجد وفي القنية تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج ويجب رد عين المغصوب ما لم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمها اليه بجهة اخرى كهبة او ايداع او شراء وكذا لو اطعمه فاكله خلافا للشافعي زيلعي ويجب رد مثله ان هلك وهو مثلي وان انقطع المثل بان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ابن كمال فقيمته يوم الخصومة اي وقت القضاء وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستاني وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه اجماعا والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس قيمي فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبى السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي وفي الاشباه الفحم واللحم ولو نيا والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابر والعصفر والصرم والجلد والدهن

وتمام تحقيقه في التبيين وفي القهستاني وفي التقديم بان رد العين الموجب الاصلي على ما قالوا كما في الهداية وغيره [illegible]

المتجنس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعتئذ كما في المجتبى وفي الصيرفية صب ماء في حنطة فافسدها او زاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه الماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى والآجر قيمي وسيجيء ان الخمر في حق المسلم قيمي حكما والحاصل كما في الدرر وغيره ان كل ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فقيمي فليحفظ فان ادعى هلاكه مرتبطة بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلي ورد المثل والقيمة مخلص على الراجح حبس حتى يعلم الحاكم انه لو بقي لظهر اي لاظهره ثم قضى الحاكم عليه بالبدل من مثل وقيمة ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب انه رده وهلك عند المالك اولى خلافا للثاني ملتقى ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب والغصب انما يتحقق فيما ينقل فلو اخذ عقارا وهلك في يده بآفة سماوية كغلبة سيل لم يضمن خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى في الوقف ذكره العيني وذكره ظهير الدين في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير لزمه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق الا ترى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة انتهى فليحفظ قيل قائله الاستروشني وعماد الدين في فصوليهما والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وكذا بالجحود في العقار والوديعة وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وفي الاشباه العقار لا يضمن الا في مسائل وعد هذه الثلاثة واذا انتقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان بالاجماع فيعطي ما زاد البذر وصححه في المجتبى وعن الثاني مثل بذره وفي الصيرفية هو المختار ولو نبت له قلعه وتمامه في المجتبى كما يضمن اتفاقا في النقلي ما نقص بفعله كما في قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخر وهدم البناء ضمن هو لا الغاصب كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في مدة الاجارة بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله وان استغله فنقصه الاستغلال واجر المستعار ونقص ضمن النقصان وتصدق بما بقي من الغلة والاجرة خلافا لابي يوسف كذا في الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغني يتصدق بكل الغلة في الصحيح كما لو تصرف في المغصوب والوديعة بان باعه وربح فيه اذا كان ذلك متعينا بالاشارة

يعني مادون نصف صاع ١٢

التفريع غير ظاهر ١٢

هو مناسب لتقييده ادلا بفعله ١٢

الباء من المتن ولفظة تا من الشرح ١٢

اي بغير اذن المالك ١٢

قوله فلو نقلها لمكان الغاصب [illegible] عن مكان ١٢ [illegible] بلا تفاوت [illegible] قوله لانه الموجب [illegible]

٣ غير وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا [illegible] وهو فوات الجزء المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب

[illegible]

قيمتها او ليس له ان ياخذها ويرجع بالنقصان كما في الماكولة وقيل علمت ان كلام المصنف ككلام صاحب الملتقى في الامساك (ح)

اوبالشراء بدراهم الوديعة او الغصب في نقدها يعني يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى اربعة اوجه فان اشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق وان اشار اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها او اطلق ولم يشر ونقدها لا يتصدق في الصور الثلث عند الكرخي قيل وبه يفتى والمختار انه لا يحل مطلقا كذا في الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعي فليحفظ فان غصب وغير المغصوب فزال اسمه واعظم منافعه اي اكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن بزوال اسمه مغنيا عن اعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره او اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه كاختلاط بره ببره او يمكن بحرج كبره بشعيره ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل اداء ضمانه اي رضا مالكه باداء او ابراء او تضمين قاض والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية حراما على المعتمد حسما لمادة الفساد كذبح شاة بالتنوين بدل الاضافة اي شاة غيره ذكره ابن سلطان وطبخها او شيها وطحن برا وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند وقيمته اي البناء اكثر منها اي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب ارضا فبنى عليها او غرس وابتلعت دجاجة لؤلؤة او ادخل البقر رأسه في قدر او اودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار او سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف كما في هذه القاعدة من الاشباه ثم قال لو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه لان حرمة الآدمي اعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته وجوزه الشافعي قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا في الجنائز عن الفتح انه يشق ايضا فلا خلاف وفي تنوير البصائر انه الاصح فليحفظ بقي لو كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا بيع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شرنبلالية عن البزازية بقي لو اراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة وتمامه في المجتبى وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه مجانا خلافا لهما فان ذبح شاة غيره ونحوها مما يؤكل طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا الحكم لو قطع يدها او قطع طرف دابة غير ماكولة كذا في الملتقى قيل في لفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار في غير الماكولة ايضا لكن اذا اختار ربها اخذها لا يضمنه شيئا وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش وخرق ثوبا خرقا فاحشا وهو ما فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فلو كله ضمن كلها وفي خرق يسير نقصه ولو يفوت شيئا من النفع ضمنه النقصان

اي كل النفع ١٢

ويأخذ النقصان وكذا الوحد بجده وكان الجلد له ثم لا ان قتله لان الذبح بمنزلة الدباغ انتهى ملخصا وفي النهاية عن المبسوط

مع اخذ عينه ليس غير لقيام العين من كل وجه ما لم يحدث فيه صنعة او يكون ربويا كما بسطه الزيلعي قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهي غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة او اخذها بلا شئ لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربوا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا ومن بنى وغرس في ارض غيره بغير اذنه امر بالقلع والرد لو قيمة الساحة اكثر كما مر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه اي مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل ان نقصت الارض بناء بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة انصافا او ارباعا اعتبروا لا فالخارج للزارع وعليه اجر مثل الارض واما في الوقف فتجب الحصة والاجر بكل حال فصولين غصب ثوبا فصبغه لا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار وقد منا قولين عن المجتبى وان شاء اخذ المصبوغ او الملتوت وغرم ما زاد الصبغ وغرم السمن لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء مجتبى

غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب فانه يبرأ ايضا لقيام القيمة مقام العين اذا كان قبضه القيمة معروفا بقضاء او ببينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب الا في حق نفسه وغاصبه عمادية غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني فله ذلك سراجية والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء واذا اختار تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملكه عمادية الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان اشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية ان الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ كسر الغاصب الخشب كسرا فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع اشباه وفيها آجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك تطيب له لان اخذ الاجرة اجازة **فروع** استعار منشارا فانقطع في النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل فعله جوهرة * لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو وفيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلمه اخذه حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلثة اوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت * لا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا في مسائل مذكورة في الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فاكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية

٣ وهذا ذكره في الاشباه بحثا فقال وينبغي ان يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف

يوجب جلد اصولها الامتلافا فلا يضاف الى الزنا بخلاف الهلاك ثم بل الزنا فانه بالسببها الاول ١٢ ۞ قوله لكن لا يلائمه قال الطحطاوى

وغاصب شئ كيف يضمن غيره	وليس له فعل بما يتغير	وغاصب نهر هل له منه شربه	وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

فصل

غيبت ما غصبه وضمن قيمته لمالكه ملكه عندنا ملكا مستندا الى وقت الغصب فتسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى والقول له بيمينه لو اختلفا فى قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة فان برهن او برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب والمودع المعتدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفع القيمة او رده واخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فليحفظ فان ظهر المغصوب وهى اى قيمته اكثر مما ضمن او مثله او دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى اكثر وقد ضمن بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان ولا خيار للغاصب لو قيمته اقل للزومه باقراره ذكره الوانى نعم منى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى ولو ضمن بقول المالك او برهانه او نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك لرضاه بحيث ادعى هذا المقدار فقط وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره اى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية ثم ضمنه لا لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق وزوائد المغصوب مطلقا متصلة كانت كسمن وحسن او منفصلة كدر وثمر امانة لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد طلب المالك لانها امانة ولو طلب المتصلة لا يضمن وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها بقيمته او بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار زنى بامة مغصوبة اى غصبها فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم علقت بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا تضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق درر وبخلاف منافع الغصب استوفاها او عطلها فانها لا تضمن عندنا ويوجد فى بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما ياتى من عطف خمر المسلم الخ مع انه اخصر فتدبر الا فى ثلث فيجب اجر المثل على اختيار المتأخرين ان يكون المغصوب وقفا للسكنى او للاستغلال او مال يتيم الا فى مسئلة سكنت امه مع زوجها فى داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا فى الاشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى ايضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شئ عليه وكذا الاجنبى بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم اجرته واما على القول المعتمد انها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج تكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه افتى

هذا قال البرجندى والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحفظ ١٢٤٧ + +

ابن نجيم وما في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا اجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما افاده في تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية ان مسئلة الدار كمسئلة الارض وان الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب ان يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى او معدا اي اعده صاحبه للاستغلال بان بناه لذلك او اشتراه لذلك قيل وآجره ثلث سنين على الولاء وفي الاشباه لا تصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها او شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشتري ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والاخر مدع قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس جاز ذكره المصنف الا في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه اذا سكن بتاويل ملك كبيت سكنه احد الشركاء في الملك ولو ليتيم كما مر عن القنية فتنبه اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر او عقد كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شيء عليه بقي لو آجر الغاصب احدهما فعلى المستاجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك اشباه وقنية وفي الشرنبلالية وينظر لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن وبخلاف خمر المسلم وخنزيره بان اسلم وهما في يده اذا اتلفهما مسلم او ذمي فلا ضمان وضمن المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر في حقنا قيمي حكما ولو كان التلف والمتلف غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى ولا ضمان في ميتة ودم ولا بخلاف ما لو اشتراها اي الخمر منه اي الذمي وشربها فلا ضمان ولا ثمن لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه اتلف خمر ذمي ثم اسلما او احدهما لا شيء عليه الا في رواية عليه قيمة الخمر غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كحنطة او ملح يسير لا قيمة له او تشميس او غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كتراب وشمس اخذهما المالك مجانا ولكن لو اتلفهما ضمن الا لو تلفا وفي شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده في الملتقى ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه لمالكه خلافا لهما ولو دبغ به بذي قيمة كقرظ وعفص الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه ولو اتلفه لا يضمن كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمي ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة وضمن بكسر معزف بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال قيمته خشبا منحوتا صالحا لغير اللهو وضمن القيمة لا المثل باراقة سكر ومنصف سيجيء بيانه في الاشربة وصح بيعها كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعي وغيرها واقره المصنف واما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة والصيادين والذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقا كالامة المغنية ونحوها ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن بخلاف موت المدبر لتقوم المدبر دون ام الولد وقالا يضمنها لتقومها حل قيد عبد غيره

وفي بعض النسخ صار ١٢

اي احد الموقوف عليهما او احد الشريكين ١٢

اي للغاصب لانه العاقد ١٢

اي من اجر المثل ١٢

بيان وجه المخالفة بين الغصب والشراء ١٢

اي عن الامام وهو قول محمد ١٢

اي في صورة الاتلاف ١٢

اي مثل الخل وقيمة الجلد ١٢

اي الغاصب

الاولى ولو لمسلم ليهنيا لكافر بالاولى ١٢

اي ام الولد ١٢

وان بيع بحق القرار ١٢ + + +

او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائرة فذهبت هذه المذكورات او سعى الى سلطان بمن
وفي بعض النسخ اصطبلها ١٢
يؤذيه والحال انه لا يندفع بلا رفع الى السلطان او سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال السلطان قد يغرم وقد لا يغرم فقال انه وجد كنزا فغرمه السلطان شيئا لا يضمن في هذه المذكورات ولو غرم
الاولى اسقاطه ١٢
السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجراله اي للساعي وبه يفتى وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعي فللمسعي به ان ياخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندرته وقدمه في باب السرقة امر شخص عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل ذلك وجب عليه قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر والفرق ان بامره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل وبامره بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال بل العبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم ان الآمر لا ضمان عليه بالامر الا في ستة اذا كان الآمر سلطانا او ابا او سيدا او المأمور صبيا او عبدا امره باتلاف مال غير سيده واذا امره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر اشباه استعمل عبد الغير لنفسه بان ارسله في حاجته وان لم يعلم انه عبد او قال له ذلك لعبد الذي استعمله اني حر ضمن قيمته ان هلك العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر انه عبد ضمنه علم او لم يعلم هذا اذا استعمله في عمل نفسه ولو استعمله لغيره اي في عمل غيره لا ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكل انت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله انت وانا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله في نفعه غلام جاء الى فصاد فقال
مكرر مع المتن ١٢
افصدني ففصده فصدا معتادا فغيره بالاولى فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذا الحكم في الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد عمادية **فرع** غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال ايضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية

ولو نسي الحرفات يضمن نقصها	ولو نسي القرآن او شاخ لم يذكر	ولو علم الدلال قيمة سلعة
فقوم للسلطان انقص يخسر	ومتلف احدى فردتين يسلم الـ	ـبقية والمجموع منه يحضر

جمع حرفة ١٢

قلت وعن ابي يوسف لا يضمن الا السلعة التي اتلفها وفي البزازية هو المختار واقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد ان السلطان ليس بقيد وانه ينبغي القول بتضمين القاضي ايضا سيما في استبدال الوقف ومال اليتيم فليحفظ والله اعلم
وفي النسختين الطبعتين الا الخف التي اتلفها ١٢
وفي بعض النسخ استبدال وقف ومال يتيم ١٢

كتاب الشفعة

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه هي لغة الضم وشرعا تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه بمثله لو مثليا والا فبقيمته وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري بشركة او جوار وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا وان لم يكن طريقه في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار در قلت واما ما جزم به ابن الكمال
يعني حقيقة او حكما ١٢
بفتح الراء ١٢

الثانى فقط اذ ما فى النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الاخذ به فقط كما لا يخفى ١٢

فى اول باب ما هى فيه من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فردّه شيخنا الرملى وافتى بعدمها تبعا
لا للبناء فى الارض السلطانية او ارض الوقف المحتكرة ١٢
للبزازية وغيرها فليحفظ وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند
تحقق السبب ولو بعد سنين وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار
رؤية وعيب تجب له لا عليه بعد البيع ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتى وبخيار للمشترى وتستقر بالاشهاد
فى مجلسه اى طلب المواثبة فلا تبطل بعده وتملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى عطف على الاخذ
لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره ملا خسرو وبقدر رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعى للخليط
متعلق بتجب فى نفس المبيع ثم ان لم يكن او سلم له فى حق المبيع وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار كالشرب
والطريق خاصين ثم فسر ذلك بقوله كشرب نهر صغير لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ فلو عامين لا شفعة بهما
بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى اراضيهم منه بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة ولو النهر عاما والمسئلة
وفى نسخة فلو ١٢ اى صغير ١٢
بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط ثم لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا بابه فى سكة اخرى وظهر داره
نافذة او لا ١٢ ولى متعدد دار ١٢
لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر وواضع جذوع على حائط وشريك فى خشبة عليه جار ولو فى نفس
اى حائط الملك لرقبة ١٢ اى وهى غير نافذة ١٢ اى لظهر الدار المشفوعة ١٢
الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران
لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا الجار المقابل فى السكة الغير
اى شفعة الشريك لا مطلق ١٢ وفى بعض النسخ دون الارض ١٢
النافذة الشفعة بخلاف النافذة اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء فلو قبله فلمن بقى اخذ الكل
لزوال المزاحمة ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى ولو كان
اى مزاحمة المشارك لهم فى الاستحقاق ١٢
بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك
غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة كلها ثم اذا حضر وطلب قضى له بها فلو مثل الاول قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله
ولو دونه منعه خلاصة اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح لفقد شرطه وهو البيع اراد الشفيع اخذ البعض
وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى لضرر تفريق الصفقة ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح
اى قبل القضاء اما بعده فلا يسقط حقه ١٢
وسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب احد الشريكين النصف بناء انه يستحقه فقط بطلت شفعته
اى على انه ١٢
اذ شرط صحتها ان يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى اشباه قلت
ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه فى الحظر وفيها ويصح الطلب من وكيل الشراء
ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا وبطلت هو المختار ولا شفعة فى الوقف ولا له نوازل ولا بجواره شرح مجمع وخانية خلافا
اى اذا بيع ١٢ هو فى الخانية ١٢
للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به والثانى على اخذ نفسه اذا بيع
وفى بعض النسخ قال المصنف ١٢ اى فى حاشية المنح ١٢
ففى الفيض حق الشفعة يبتنى على صحة البيع انتهى فمفاده ان ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال ففيه
الشفعة واما اذا بيع بجواره او كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله اعلم

الشفعة تستقر بالاشهاد

٣ قوله وكذا الجار المقابل دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها انه قيد قاله الطحطاوى ١٢ ٤ قوله ليس لمن بقى اخذ

باب طلب الشفعة

ويطلبها الشفيع في مجلس علمه من مشتر او رسوله او عدل او عدد بالبيع وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما في جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه كانا طالبها او اطلبها وهو يسمى طلب المواثبة اي المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود ثم يشهد على البائع لو العقار في يده او على المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك او عند العقار فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد ويسمى طلب تقرير وهذا الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل ولو اشهد في طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لتشمل الشريك في نفس المبيع فمره يسلم الدار الي هذا لو قبضها المشتري وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو يسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا بعذر او بغيره شهرا او اكثر لا تبطل الشفعة حتى يسقطها بلسانه به يفتى وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان اخره شهرا بلا عذر بطلت كذا في الملتقى يعني دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضي
الضرر ١٢ اي برفع الطالب ١٢
ليأمره بالاخذ او الترك واذا طلب الشفيع سأل القاضي الخصم
وهو المشتري ١٢
عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها اي بملكية ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم او برهن الشفيع انها ملكه سأله عن الشراء هل اشتريت ام لا فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل في شفعة الخليط او على السبب في شفعة الجار لخلاف الشافعي كما مر في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه ابن كمال وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه
اي المشتري ١٢ وصية ١٢
فلو قيل للشفيع اي بعد القضاء واما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكيد ذكره الزيلعي اد الثمن فاخر لم تبطل شفعته والخصم للشفيع المشتري مطلقا والبائع قبل التسليم الاول بملكه والثاني بيده ابن كمال ولكن لا تسمع
١٣ اي قبل التسليم او بعد التسليم ١٢
البينة عليه حتى يحضر المشتري لانه المالك ويفسخ بحضوره ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك
اي حضور المشتري ١٢
واليد عنه ابن كمال ويقضي القاضي بالشفعة والعهدة لضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع قبل تسليم
اي الثمن الذي نقده الشفيع اذا استحق المبيع ١٢
المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو بعده لما مر وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
من قوله لزوال الملك واليد عنه ١٢
البراءة منه دون خيار الشرط والاجل اختيار وفي الاشباه الشفعة بيع في كل الاحكام الا ضمان الغرور للجبر وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن والدار مقبوضة والثمن منقود صدق المشتري بيمينه
اي في جنسه ١٢ للمشتري ١٢ منه للبائع ١٢
لانه منكر ولا يتحالفان وان برهنا فالشفيع احق لان بينته ملزمة ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع مع تقبض للمشتري ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشتري وقبله يتحالفان وأي نكل
اي قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشتري العقار او لا ١٢

م قوله خلافا لما في جواهر الفتاوى الخ اشار الى عدم اختياره لكونه مخالفا لما هو في المتون تأمل هذا القول ونسبه اختياره الهداية الاتقاني فظاهر ظاهر الرواية و التسمية طلب مناسب

قوله عن ترجيح المتون ظاهر الرواية فيقدم ترجيح صريح مع كونه ظاهر الجواهر وهذا وعليه الفتوى من وشرح المجمع الخ قوله في الخانية والزيلعي بطلت شفعته كما اوتكلم بكلام آخر بغير عذر ولو طلب حتى لو سكت هنيهة وهو ظاهر الرواية قال في الشرنبلالية الى عامة المشايخ

سقطت الشفعة لتعذر احداث الناس في فصل الامثلة وافاد في البرهان ان تصحيح صاحب الذخيرة والمغني وقاضيخان في جامعه الصغير من تقابلها السقوط بشهر اصح من تصحيح صاحبا الهداية والكافي عدم سقوطها بالتأخير ابدا ١٢ قوله يعني دفعا للضرر بيان للدليل محمد قال في التبيين لانه لو لم يسقط بتأخير الحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ١٢

ان اخره الطلب شهرا بلا عذر بطلت الشفعة

قوله على العلم اي بان يقول بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به ١٢

يمينه مع انه يصدق اذا قال طلبت حين علمت نعم لو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة كما في التاترخانية فظاهر كلام التاترخانية لا يلزم فيما اذا كان في مكان خال من الشهود ما يبطلها ترك الاشهاد مع القدرة لانه دليل الاعراض لكن قال الشرنبلالي لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه ١٢ قوله ثم يشهد اي ان مدة هذا الطلب على قدر المجلس مدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية

ان يقول فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة ١٢ + + +

قوله حتى لو تمكن الخ اشار الى ان مع انه مقدمة على التأكد منه فلو فيتم التقدم بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد بطلت كذا في النهاية واقف في الخانية يسقطها اذا طلب عند القاضي قبل طلب الاشهاد فليحفظ ١٢ قوله ان اخره شهرا الى قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم انه اذا اخر شهرا

اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قاله البائع ملتقى وحط البعض يظهر في حق الشفيع فيأخذ بالباقي وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض اشباه وحط الكل والزيادة لا فيأخذ بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم انه شراه بالف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البائع له جارية او متاعا قنية وفي الشراء بمثلي ولو حكما كالخمر في حق المسلم ابن كمال يأخذه بمثله وفي الشراء بالقيمي بالقيمة اى يوم الشراء ففي بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع كلا من العقارين بقيمة الآخر وفي الشراء بثمن مؤجل يأخذ بحال وطلب الشفعة في الحال واخذ بعد الاجل ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ بحال ولو سكت عنه فلم يطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل بطلت شفعته خلافا لابي يوسف ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان البائع والمشتري والشفيع ذميا لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط ويأخذ بقيمتها لما مر لو كان الشفيع مسلما لمنعه عن تمليكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تمليكها بخلاف المرور على العاشر وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري عناية ويأخذ الشفيع بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحق القلع كما مر في الغصب قلت واما لو دهنها بالوان كثيرة او طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها او اخذها واعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوي الزاهدي ويجيء لو بنى المشتري او غرس او كلف الشفيع المشتري قلعهما الا اذا كان في القلع نقصان الارض فان الشفيع له ان يأخذهما مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستاني وعن الثاني ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس او ترك وبه قال الشافعي ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق اقوى ولذا نقدم عليه فينقضه كما ينقض الشفيع جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة زيلعي وزاهدي واما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع بالثمن فقط ان اخذ بالشفعة ثم بنى او غرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لانه ليس بمغرور بخلاف المشتري ويأخذ بكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر بلا فعل احد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق من نقضها وخشب فلو بقي واخذه المشتري لانفصاله من الارض حين لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعي قلت فلو لم يأخذه المشتري كان هلك بعد انفصاله لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن بالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شيء من الثمن قاله شيخنا بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل زيلعي ويأخذ بحصة العرصة من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه قصد الاتلاف وفي الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء

اى لم الشفعة ايضا ١٢

وفي بعض النسخ اى وقت الشراء

اى الشفيع لكل من العقارين ١٢

اى في كتاب الغصب من قوله ولو حكما كالخمر في حق المسلم ١٢

اى فيما ذكر من قيمة الخمر والخنزير ١٢

اى الارض بهما ١٢ اى على المشتري ١٢ اى مستحقة للقلع ١٢

اى لكون حق الشفيع اقوى ١٢

اى بنقصان قيمتها ١٢

لف ونشر مرتب ١٢

شرح في بعض النسخ ومتن في بعضها ١٢

٣ بخلاف المشتري اذا استحق ما اشتراه بعد البناء لان البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسر ١٢ ٥١ قوله لا الوصف اى ما

وهي الشفيع فلا الشفعة ١٢ كشف الاستار عن الدر المختار

يوم العقد بخلاف ما اذا هدم كما مر لتقومه بالجنس في نقض الاجنبي كنقضه اي المشتري والنقض بالكسر المنقوض اي للمشتري وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله ويأخذ بثمرها استحسانا لاتصاله ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر بعد الشراء في يده وان جذه المشتري فليس للشفيع اخذه لما مر وهلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول اي شرائها بثمرها وبكل الثمن في الثاني لحدوثه بعد القبض قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها شرح وهبانية لتحول الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض مشروط ولا شيوع فيهما وقت التقابض وفي بيع فضولي او بخيار بائع وقت البيع عند الثاني ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا يقله لا يحكم منية وبزازية **فروع** اخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور ولو طلب من القاضي احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي شرى ارضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم اخذها الشفيع بالشفعة اخذها بخمسين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي وفيه شرى دار الولي الحصاد فليس للشفيع ان يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد انتهى قلت وسيجيء انه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض لكل فلو وهب دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان يأخذ الدار بالشفعة

باب ما تثبت هي فيه اولا

تثبت لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض خرج الهبة هو مال خرج المهر وان لم يكن يقسم خلافا للشافعي كرحى اي بيت الرحى مع الرحى نهاية وحمام وبئر ونهر وبيت صغير لا يمكن قسمته لا في عرض بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام وفلك خلافا لمالك وبناء ونخل اذا بيعا قصدا ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما افاده شيخنا الرملي ولا في ارث وصدقة وهبة لا بعوض مشروط ودار قسمت او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر فان قوبل ببعضها اي الدار مال لان معنى البيع تابع فيه واوجبها في حصة المال كدار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار في الصحيح وقيل عند البيع وصحح او بيعت الدار بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط حق فسخه كان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة كما مر او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف

تبعا للدار بعد ما سلمت اى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بعيب بعد القبض بلا قضاء او باقالة فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ وتثبت الشفعة للعبد المأذون المستغرق بالدين احاطة الدين برقبته وكسبه لبيع بشرط ابن كمال فى مبيع سيده وتثبت لسيده فى مبيعه بناء على ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الاخر يجوز وتثبت لمن شرى اصالة او وكالة او اشترى له بالوكالة وفائدته

اى ان كان العبد مديونا والا فهو باطل فلا شفعة للمولى ۱۲

انه لو كان المشترى او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو هو شريك وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا شفعة لمن باع اصالة او وكالة او بيع له اى وكل بالبيع او ضمن الدرك والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

باب ما يبطلها

يبطلها ترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب فى مجلس اخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه او ترك طلب الاشهاد عند عقار او ذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم مع القدرة كما مر ويبطلها تسليمها بعد البيع علم بالسقوط او لا فقط لا قبله كما مر ولو تسليمها من اب او وصى خلافا لمحمد فيما بيع

لم يرد فيما مر صريحا ۱۲

بقيمته او اقل ملتقى او الوكيل بطلبها اذا سلم الشفعة او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم

اى بغبن كثير ۱۲

او الاقرار عند القاضى والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم ويبطلها

كالاب والوصى ۱۲

صلحه منها على عوض اى غير المشفوع لما يأتى وعليه رده لانه رشوة ويبطلها بيع شفعته بمال ولا يلزم المال وكذا الكفالة بخلاف القود ولو صالح على اخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته ويبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولا تورث خلافا للشافعى ولو مات بعد القضاء لا تبطل لا يبطلها موت المشترى لبقاء المستحق ويبطلها

وفى بعض النسخ لم تبطل ۱۲ وكذا الباقى ۱۲

بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا علم ببيعها ام لا ولكن لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا درر ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا تبطل لبقاء السبب ويبطلها شراء الشفيع من المشترى فلمن

اى كله ۱۲

دونه او مثله اخذها منه بالشفعة بالعقد الاول والثانى بخلاف ما لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة

اى ما يشفع به ۱۲

لمن دونه وكذا يبطلها ان استأجرها او ساومها بيعا او اجارة ملتقى وطلب منه ان يوليه عقد الشراء او ضمن الدرك مستدرك بما مر انفا فتبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت

اى بعد علمه بالبيع ۱۲

باقل او ببر او شعير او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بدنانير او بعرض قيمته الف فلا شفعة والفرق بينهما ان هذا قيمى وذاك مثلى فربما يسهل عليه وان كثر ولو علم ان المشترى زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولو علم ان المشترى هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لعدم التسليم فى حقه ولو بلغه بشراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل

ولو بان ان المشترى الخ ۱۲

فله الشفعة فى الكل وفى عكسه بان اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم

اى ظاهر الرواية ۱۲

۱۴ الشفعة وهو قول الامام وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولذا اجاز التفاضل بينهما فى البيع واما فى المسئلة الثانية فلان الواجب

في كل بعاضه بخلاف عكسه ثم شرع في الحيل فقال وان باع رجل عقارا الا ذراعا مثلا في جانب حد الشفيع
فلا شفعة لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعا سهو وكذا لا شفعة لو وهب هذا القدر للمشتري
مبتدأ ١٢ خبر ١٢
وقبضه وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط والباقي للمشتري لانه
شريك وحيلة كله ان يشتري الذراع او السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقي بالباقي وليس له تحليفه بالله
اي منع الشفعة في كله ١٢ اي في المسئلة الاولى ١٢
ما اردت به ابطال شفعتي وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيد زاده معزيا للوجيز وان ابتاعها
بثمن كثير ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها
تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة
الاولى قد تضر ١٢ العقار ١٢ قيمة بقدر الدنانير الاولى
اخرى احسن واسهل هي المتعارفة في الامصار ذكرها بقوله وكذا لو اشترى بدراهم معلومة بوزن او اشارة
مع قبضه فلوسا اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض في المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة
درر قلت ونحوه في المضمرات وينبغي ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان ياخذها بالدراهم
وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض وعقار للشفيع اخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات
الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه في تنوير البصائر واقره شيخنا لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بانه مخالف
للاول وما في المتون والشروح مقدم على الفتاوى كما مر مرارا انتهى وقدمنا انه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد
كالغرس ١٢ كما لمضمرات ١٢
القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله اعلم تكره الحيلة لاسقاط الشفعة
بعد ثبوتها وفاقا كقوله للشفيع اشتره مني ذكره البزازي واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة قيده في السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه
واستحسنه محشي الاشباه وبضده وهو الكراهة في الزكوة والحج واية السجدة جوهرة ولا حيلة موجودة في
كلامهم لاسقاط الحيلة بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما اذا تعدد
البائع واتحد المشتري لا يتعدد الاخذ بها بل ياخذ الكل او يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف
الاول لقيام الشفيع مقام احدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض او بعده سمى لكل بعض
ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة هنا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته
ولو اشترى دارين او قريتين بمصرين صفقة اخذهما شفيعهما معا او تركهما لا احدهما ولو احداهما بالمشرق
والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتي والمعتبر في هذا اي العدد والاتحاد العاقد لتعلق حقوق العقد به
دون المالك فلو وكل واحد جماعة فللشفيع اخذ نصيب بعضهم اشترى نصف دار غير مقسوم منه
اي بالشراء ١٢
فقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وان وقع
في غير جانبه على الاصح وليس له اي للشفيع نقضها مطلقا سواء قسم بحكم او رضا على الاصح
وفي نسخة بقضاء او رضاء ١٢

لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه كنقض بيعه وهبته كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بقضاء او غيره قله اى للشفيع ان ينقض القسمة ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها الشفيع الذى هو الجار فالقول للمشترى لانه ينكر استحقاق الشفعة وللجار تحليفه اى تحليف المشترى على العلم عند ابى يوسف وبه يفتى كما لو انكر المشترى طلب المواثبة فانه يحلف على العلم وان انكر المشترى طلب الاشهاد عند لقائه حلف المشترى على البتات لانه محيط به علما دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع احق وقال ابو يوسف رح بينة المشترى

وفى بعض النسخ يحيط به على صيغة المضارع ١٢

فروع باع ما فى اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها اشترى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصى كالاب قلت لكن فى شرح المجمع ما يخالفه فتنبه لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع خير ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ او ترك اخر الجار طلبه لكون القاضى لا يراها فهو معذور يهودى سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه ان اليهودى اذا طلب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهى واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهى فى واقعات الحسامى ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف فى حاشيته للاشباه ايده بما لا مزيد عليه فليحفظ تعليق ابطالها بالشرط جائز له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وانا ادعيها فان وصلت الى والا فانا على شفعتى فيها استولى الشفيع عليها بلا قضاء

الخ وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجري الجبر فيها ايضا ١٢

ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما ٭ اشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل في الاشباه ٭ لا شفعة لمرتد عناية ٭ صبي شفيع لا ولي له لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما يطلبها جاز جواهر ٭ شرى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم اتى الشفيع اخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لانه لا حصة له من الثمر مؤيد اده معزيا للواقعات الحسامي لفي الى هبانية ٭

ويأخذ فيما يشترى لصغيره
اب ووصي للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا
ولو غير جار فالتفرق احدث
وما ضر اسقاط التحيل مسقطا
وتحليفه في النكر لا شك انكر

كتاب القسمة

ومناسبته ان احد الشريكين اذا اراد الافتراق باع فتجب الشفعة او قسم هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وشرعا جمع نصيب شائع له في مكان معين وسببها طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء ككيل وذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وتشتمل مطلقا على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه و على معنى المبادلة وهو اخذ عوض حقه والافراز هو الغالب في المثلي وما في حكمه كالعددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيهما ابن كمال عن الكافي والمبادلة غالبة في غيره اي غير المثلي وهو القيمي اذا تقرر هذا الاصل فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الاول اي المثلي لعدم التفاوت لا الثاني اي القيمي لتفاوته في الخانية مكيل وموزون بين حاضر وغائب او بالغ وصغير فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لا كصبرة بين دهقان وزراع امره الدهقان بقسمها ان ذهب بما افرزه للدهقان اولا فهلك الباقي عليهما وان يحظ نفسه اولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشائخ انتهى ملخصا وان اجبر عليها اي على قسمة غير المثلي في متحد الجنس منه فقط سوى رقيق غير المغنم عند طلب الخصم فيجبر لما فيها من معنى الافراز على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه

وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اخذ اجر منهم وهو احب وما في بعض النسخ واجب غلط وان نصب باجر المثل صح لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره اخي زاده وهو على عدد الرؤس مطلقا

لا الانصباء خلافا لهما قيدنا بالقاسم لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد في الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بلفظ قيل وتمامه فيما علقته عليه والقاسم يجب كونه عدلا امينا عالما بها ولا يتعين واحد لها لئلا يتحكم بالزيادة ولا يشترك القسام خوف تواطئهم وصحت برضا الشركاء الا اذا كان فيهم صغير او مجنون لا نائب عنه او غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضي او الغائب او الصبي اذا بلغ او وليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتي وغيرها وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم او ملكه مطلقا او شراءه صدر الشريعة فلا فرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلي البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم كما في الصور الاخر ولا ان برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة او اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى معهما وفيهم صغير او غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما اي للغائب والصغير ولا بد من البينة على اصل الميراث عنده ايضا خلافا لهما كما مر فان برهن وارث واحد لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو احدهما صغيرا او موصى له او كانوا اي الشركاء مشترين اي شركاء بغير الارث وغاب احدهم لان في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث او كان في صورة الارث العقار او بعضه مع الوارث الطفل او الغائب او كان شيء منه لا يقسم للزوم القضاء على الطفل والغائب بلا خصم حاضر عنهما وقسم المال المشترك بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته بعد القسمة وبطلب ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم لئلا يعود على موضوعه بالنقض في المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب احدهما القسمة ان امكن لكل ان يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان بعضهما في بعض

وفي بعض النسخ قيدنا بالقاسم الخ ١٢

اي الكيل او الوزن للقسمة ١٢

اي على اجر المثل ١٢

اي من غير بيان سبب ١٢

اي بتمامه ١٢

اي الباقيان الحاضران فيكون الصغير او الغائب ثالثا فصار الورثة متعددين ١٢

افاد ان القاضي يفعل ذلك ١٢

اي قوله وبرهنا الخ وهي محترز قوله هنالك وهو اي العقار معهما ١٢

كله قوله في المجتبى زاد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن لا نحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه ١٢

لو قوعها معاوضة لا تميزا فيعتمد التراضى دون جبر القاضى ولا الرقيق وحده لفحش التفاوت فى الآدمى وقالا يقسم لو ذكورا فقط او اناثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم ولا الجواهر لفحش تفاوتها ولا الحمام والبئر والرحى والكتب كل ما فى قسمته ضرر الا برضاهم لما مر ولو اراد احدهما البيع وابى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك فى الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهاياة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والا لا خانية دار وحانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها فتشاجرا فيه فقال احدهما لا اكرى ولا انتفع وقال الآخر اريد ذلك امر القاضى بالمهاياة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها منفردة مطلقا ولو متلازقة او فى محلتين او مصرين مسكين اذا كانت كلها فى مصر واحد اولا وقالا ان الكل فى مصر واحد فالراى فيه للقاضى وان فى مصرين فتقى لهما كفى له ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ليرفعه للقاضى ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث وهلم جرا ويكتب اساميهم ويقرع لطيب القلوب فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى الى ان ينتهى الى الاخير واعلم ان الدراهم لا تدخل فى القسمة لعقار او منقول الا برضاهم فلو كان ارض وبناء او منقول قسم بالقيمة عند الثانى وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقى فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه فى الاختيار قسم ولاحدهم مسيل ماء او طريق فى ملك الآخر والحال انه لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم ابقيناه مشتركا كما كان ان امكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب الدار واما فى الارض فبقدر ممر الثور زيلعى بطوله اى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء جلالية ولو شرطوا ان يكون الطريق فى قسمة الدار على التفاوت جاز وان وصلية كان سهامهم فى الدار متساوية وذلك لان القسمة على التفاوت بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة فجاز قسمة التين بالاكرار لانه ليس بوزنى لا العنب بالشريحة على الصحيح بل بالقبان او الميزان لانه وزنى سفل له اى فوقه علو مشتركان وسفل مجرد مشترك والعلو للآخر وعلو مجرد مشترك والسفل للآخر قوم كل واحد من ذلك على حدة وقسم بالقيمة عند محمد وبه يفتى انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء لحقه يقبل وان قسما باجر فى الاصح ابن ملك وان شهد قاسم واحد لا لانه فرد ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيأ وقع فى يد صاحبه غلطا وقد كان اقر بالاستيفاء اولم يقر به ذكره البرجندى

يفسره ما بعده ١٢

شامل للبناء ١٢

اشار الى ان القرعة غير واجبة ١٢

اى فى سعة وضيقه ١٢

جمع كر ١٢

اى بين الشريكين فى السفل الاول ١٢

لم يصدق الا ببرهان او اقرار الخصم او نكوله فلو قال لا بحجة لغت ولا تناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه وان قال قبضته فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك حلف لانه منكر وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الى وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة كالاختلاف فى قدر المبيع ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا فى يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه مدع وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا فى الحدود وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفى استحقاق بعض شائع فى الكل تفسخ اتفاقا وفى استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ جبرا خلافا للثانى بل المستحق منه يرجع بحصة ذلك فى نصيب شريكه ان شاء او نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص قلت قد بقى ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت وان كان معينا فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفرده بالذكر ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضوه اى الدين او ابرأ الغرماء ذممهم الورثة او يبقى منها اى من التركة ما يفى به لزوال المانع ولو ظهر غبن فاحش لا يدخل تحت التقويم فى القسمة فان كانت بقضاء بطلت اتفاقا لان تصرف القاضى متقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان اولى وتسمع دعواه ذلك اى ما ذكر من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفاء وان اقر به لا تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه فى الخانية ادعى احد المتقاسمين
اى الابينة ١٢

للتركة دينا فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة بالصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لا تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفى الخانية اقتسموا دارا وارضا ثم ادعى احدهم فى قسم الآخر بناء او نخلا زاعما انه بناه او غرسه لم تقبل بينته وقعت شجرة فى نصيب احدهما اغصانها متدلية فى نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتى لانه استحق الشجرة باغصانها
اى تلك الاغصان ١٢

اختيار بنى احدهما اى احد الشريكين بغير اذن الآخر فى عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار فان وقع البناء فى نصيب البانى فيها ونعمت والا هدم البناء وحكم الغرس كذلك بزازية القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا واخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح وعادت الشركة فى عقار وغيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية
فى بعض النسخ قسمة الاراضى ١٢ — الاولى واعادة الشركة ١٢

المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك كما مر فى بابه وقيل لا يثبته جزم بالقيل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية ولو تهايا فى سكنى دار واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا

لو ظهر غبن فاحش فى القسمة بطلت

يعم الصورتين ١٢

۸ قوله جزم بالقيل الخ نقل ابو السعود عن المصنف انه لم يطلع على هذه الرواية ١٢

عن محمد اشار بتقديمه وتعبيره عن الثاني بقيل تمادة ابن الشحنة ثم نقل تقييد المنلا بما اذا كان شيئا خارجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمد

او هذا اشهرا وذا اشهرا ودارين يسكن كل دارا او في خدمة عبد يخدم هذا يوما وذا يوما او عبدين يخدم هذا هذا او الاخر الاخر او في غلة دار او دارين كذا لكن الاصح التهايؤ في الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما ولا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما ولو طلب احدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه ولو تهايا في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايا في غلة بغل او بغلين او في ركوب بغل او بغلين او في ثمرة شجرة او في لبن شاة لا يصح في المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها ان يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

فروع الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء امتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس ❊ المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة ان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم اجره ليرجع بما انفق لو بامر القاضي والا فبقيمة البناء وقت البناء وله التصرف في ملكه وان تضرر جاره في ظاهر الرواية الكل في الاشباه وفي المجتبى وبه يفتى وفي السراجية الفتوى على المنع قال المصنف فقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية انتهى قلت ومر في متفرقات القضاء وفي الوهبانية وشرحها

و لو زرع الانسان أرزاً بداره
ولا حمل فيه قبل ليس يغير

فليس لجار منعه لو يضر ر
وما لشريك ان يعلي حيطه

ويحيط له اهل فحمل واحد
وقيل التعلي جائز فيعمم

وممنوع قسم عند منع مشارك + ومن الرم قاض موخر فيعمر + وينفق في المختار راض باذنه
اى عند امتناع الشريك من الترميم ١٢
ويمنع نفعا من ابى قبل يخسر + وخذ منفقا بالاذن منه لحاكم + وخذ قيمة ان لا وهذا المحرر

كتاب المزارعة

مناسبتها ظاهرة هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج واركانها اربعة ارض وبذر وعمل وبقر ولا تصح عند الامام لانها كقفيز الطحان وعندهما تصح وبه يفتى للحاجة وقياسا على المضاربة بشروط ثمانية صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وذكر المدة اى مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها احدهما غالبا وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية واقره المصنف وذكر رب البذر وقيل يحكم العرف وذكر جنسه لا قدره لعلمه باعلام الارض وشرطه في الاختيار وذكر قسط العامل الآخر ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا وبشرط التخلية بين الارض ولو مع البذر والعامل وبشرط الشركة في الخارج ثم فرع على الاخير بقوله فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي بعد رفعه بخلاف شرط
اى رفع ذلك المشروط ١٢
رفع خراج المقاسمة كثلث او ربع او شرط رفع العشر للارض او لاحدهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب للآخر اى تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر كما هو مقتضى العقد او لم يتعرض للتبن صحت والتبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه
اى صدر الشريعة ١٢
فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا وبالثلث يستحق النصف
من التبن عند شرط ... ١٢
وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض له والباقي للآخر او العمل له والباقي للآخر فهذه الثلاثة جائزة وبطلت في اربعة اوجه لو كان الارض والبقر لزيد او البقر والبذر له والآخران للآخر او البقر او البذر له والباقي للآخر فهي بالتقسيم العقلي سبعة اوجه لانه اذا كان من احدهما واحد

والثلثة من الاخر فهى اربعة واذا كان من احدهما اثنان واثنان من الاخر فهى ثلثة ومتى دخل ثالث فاكثر بحصة فسدت واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ فى الصحيحة ويجبر من ابى عن

متن فى بعض النسخ وشرح فى بعضها ١٢

المضى الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه وبعده يجبر درر ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط بالغا ما بلغ عند محمد وان لم يخرج شئ فى الفاسدة فان كان

للرضا به ١٢

البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل حاوى ولو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل فى الارض فلا شئ له لكرابه حكما اى فى القضاء اذ لا قيمة للمنافع ويسترضى ديانة فيفتى بان يوفيه اجر مثله لغروره وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضى المزارع ديانة اذا عمل كما مر اما اذا انبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع حتى لو جاز جاز فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه اى الزرع كما فى الاجارة بخلاف ما لو مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل او وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجئ دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة

اى الاخر ١٢

فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر لشركته فيه والعامل يجب عليه نصف اجر الارض لصاحبها لفساد العقد وكذا لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والريع بينهما نصفين او على قدر بذرهما فهو فاسد ايضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عمادية واعلم ان نفقة الزرع مطلقا بعد مضى مدة المزارعة عليهما بقدر الحصص واما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا انتهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه اصل صدر الشريعة فليحفظ فان شرطاه على العامل فسدت كما لو شرطاه على رب الارض بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل او وارثه لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل لبذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى وصح اشتراط العمل كحصاد ودياس ونسف على العامل عند الثانى للتعامل وهو الاصح وعليه الفتوى ملتقى الغلة فى المزارعة مطلقا ولو فاسدة امانة فى يد المزارع ثم فرع عليه بقوله فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح بها الكفالة نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت

شرط يكفل ١٢

المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية ومثله

بان كانت على وجه الشرط ١٢

فى الحكم المعاملة اى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل امانة واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع فى

هو التقصير ١٢

المزارعة الفاسدة ويضمن فى الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير

كشف الاستار عن الدر المختار

٢٢٥

في السراجية اكار ترك السقي عمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما **فروع** اخر الاكار السقي ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تأخيرا معتادا ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا بزازية ٭ زرع ارض رجل بلا امره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او بالثلث ونحوه وجب ذلك ٭ حرث بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه اجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقض لها دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه في آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال يضمن الكرم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما قلت قال ق ويضمن العنب في عرفنا انتهى ٭ انفق بلا اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع كمرمة دار مشتركة مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض ملتقى وفي الوهبانية

ويأخذ ارضا لليتيم وصبيه مزارعة ان كان ما هو بيذر
ولو قال بذر الارض مني مزارع له القول بعد الحصد والخصم ينكر

كتاب المساقاة

لا تخفى مناسبتها هي المعاملة بلغة اهل المدينة فهي لغة وشرعا معاقدة دفع الشجر والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف لماره الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وكذا شروطا تمكن هنا فيخرج بيان البذر ونحوه الا في اربعة اشياء فلا تشترط هنا اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر بخلاف المزارعة كما مر واذا انقضت المدة نترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا للعلم بوقته عادة وصح يقع على اول تمر يخرج في اول السنة وفي الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده فان لم يخرج في تلك السنة تمر فسدت ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح لعدم التيقن بفوات المقصود فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط

٢ اي ولو ذكر مدة تبلغ فيها او لا تبلغ اي يحتمل بلوغها فيها وعدمه ١٢ قوله فعلى الشرط هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب في مثله في المعاملة

شيئا انتهى فان حمل ما ذكرنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق اما قبل التناهى فهو بمنزلة انشاء العقد انشاؤه حينئذ من الطرفين جائز ١٢

لصحة العقد والا فسدت فللعامل اجر المثل لبيد وم عمله الى ادراك الثمر ولو دفع غراسا فى ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة ان لم يذكر اعواما معلومة وان ذكر ذلك صح وكذا لو دفع اصول رطبة فى ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز وان لم يسم المدة ويقع على اول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها اى فى الرطبة فسدت لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله وتصح فى الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل وخصها الشافعى رحمه الله بالكرم والنخل لو فيه اى الشجر المذكور ثمرة غير مدركة يعنى تزيد بالعمل وان مدركة قد انتهت لا تصح كالمزارعة لعدم الحاجة دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد والثمر والغرس لرب الارض تبعا لارضه وللآخر قيمة غرسه يوم الغرس واجر مثل عمله وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه صدر الشريعة ذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم آخر فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم اذ لا قيمة للنواة وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها وتبطل اى المساقاة كالمزارعة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نئ هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة فان مات العامل تقوم ورثته مقامه ان شاؤا حتى يدرك الثمر وان كره الدافع اى رب الارض وان ارادوا القلع لم يجبروا على العمل وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع دفعا للضرر وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل كما مر وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اى المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما فى الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه دفعا للضرر

فروع ما قبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد فعليهما كما بعد القسمة فليحفظ ✲ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز

لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط ۔ دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية ۔ وما للمساقي ان يساقي غيره ۔ وان اذن المولى له ليس ينكر ۔ وفي معاياتها ۔ واي شياه دون ذبح يحلها ۔ واي مساق والمزارع يكفر

كتاب الذبائح

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر واما بالفتح فقطع الاوداج حرم حيوان من شانه الذبح خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل ما لم يذك ذكاة شرعية اختياريا كان او اضطراريا وذكاة الضرورة جرح وطعن وانهار دم في اي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة بالفتح المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم كله وسطه او اعلاه او اسفله وهو مجرى النفس على الصحيح والمرئ هو مجرى الطعام والشراب والودجان مجرى الدم وحل المذبوح بقطع اي ثلث منها اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفي قطع اكثر كل منها خلاف وصحح البزازي قطع كل حلقوم ومرئ واكثر ودج وسيجيء انه يكفي من الحيوة قدر ما يبقى في المذبوح وحل الذبح بكل ما افرى الاوداج اراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا وانهر الدم اي اساله ولو بنار او بليطة اي قشر قصب او مروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها الا سنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين حل عندنا مع الكراهة لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة والنخع بفتح فسكون

هي قشر القصب اللازق

ذكاة
الاختيار ذبح بين الحلق
واللبة

م العروق ليكون الموت مضافا اليه الا انه لا تحل لانه يحصل للموت مضافا الى النحر السابق كذا في الاتقاني لكن قال الحاكم الشهيد هذا التفصيل يصح فيما اذا قطع

بلوغ السكين النخاع وهو عرق ابيض فى جوف عظم الرقبة وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد اى تسكن من الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى وكره ترك التوجه الى القبلة لمخالفته السنة وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا او كتابيا ذميا او حربيا الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح فتحل ذبيحتهما ولو الذابح مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية والذبح ويقدر او اقلف او اخرس لا تحل ذبيحة غير كتابى من وثنى ومجوسى ومرتد وجنى وجبرى لو ابوه سنيا ولو ابوه جبريا حلت اشباه لانه صار كمرتد قنية بخلاف يهودى او مجوسى تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودى لا تحل ذكوته والمتولد بين مشرك وكتابى ككتابى لانه اخف وتارك التسمية عمدا خلافا للشافعى وهو مخالف للاجماع كما بسطه الزيلعى فان تركها ناسيا حل خلافا لمالك وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل بلا عطف كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان او منى ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدأ لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر او النصب حرم درر وقيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى كما افاده بقوله وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله قال عليه الصلوة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والدعاء قبل التسمية او بعد الذبح لا بأس به لعدم القران اصلا والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله اللهم اغفر لى لانه دعاء وسؤال بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية فانه يحل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى الاصح لعدم قصد التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى والا ليوفق بينه وبين ما مر فى الجمعة فتامل والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعى للحلوانى وقال قبله والمتداول المنقول عن النبى عليه الصلوة والسلام بالواو ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك فى ابتداء الفعل او نوى بها امرا آخر فانه لا يصح فلا تحل كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلوة بزازية وفيها وتشترط التسمية من الذابح حال الذبح

او الرمى لصيد او الارسال او حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجيئ والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس حتى لو اضجع شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما قيد للمسائل الثلث ۱۲ ذبحة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الذبح يتعدد فيتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل باكل او شرب ثم ذبح ان طال قطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر ولو احد الشفرة ينقطع الفور بزازية وحب بالحاء نحر الابل في اسفل العنق وكره ذبحها والحكم في غنم وبقر عكسه فندب ذبحهما وكره نحرهما لترك السنة ومنعه مالك ولا بد من ذبح صيد مستانس لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار وكفى جرح نعم كبقر وغنم توحش فيخرج كصيد او تعذر ذبحه كان تردى في بئر او ند اى نفر ۱۲ او صال حتى لو قتله المصول عليه مريدا ذكاته حل في النهاية بقرة تعسرت ولادتها فادخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه في غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قلت ونقل المصنف ان من التعذر ما لو ادرك صيده حيا او اشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح او لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية وفي منظومة النسفي

ان الجنين مفرد بحكمه　　لم يتذك بذكاة امه

فحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وحمله الامام على التشبيه اى كذكوة امه بدليل انه روى بالنصب وليس في ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه فخرج نحو البعير ومخلب يصيد بمخلبه اى ظفره فخرج نحو الحمامة من سبع بيان لذى ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة او طير بيان لذى مخلب ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلال والبغل الذى امه حمارة فلو امه بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فكامه والخيل وعندهما والشافعي تحل وقيل ان ابا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلثة ايام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الاوجه والضبع والثعلب لان لهما نابا وعند الثلاثة يحل والسلحفاة برية او بحرية والغراب الابقع الذى ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم قال والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة والغداف بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس والفيل والضب وما روى من اكله محمول على الابتداء واليربوع وابن عرس والرخم والبغاث هو طائر دني الهمة يشبه الرخم وكلها من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذو ناب ولا يحل حيوان مائي الا السمك الذى مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو طافية مجروحة وهبانية غير الطافي على وجه الماء الذى مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي وما مات بحر الماء او برده وبربطه فيه اى في الماء ۱۲ او القاء شيء فموته بآفة وهبانية والا الجريث سمك اسود والمارماهي سمك في صورة الحية وافردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد وحل الجراد

له قوله والسن الساقط تقدم في الطهارة ان المذهب طهارة السن ١٢

وان مات حتف انفه بخلاف السمك وانواع السمك بلا ذكاة لحديث احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال بكسر الطاء وحل غراب الزرع الذي يأكل الحب والارنب والعقعق هو غراب يجمع بين اكل جيف وحب والاصح حله معها اي مع الذكوة وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده تقدم في الطهارة ترجيح خلافه الا الآدمي والخنزير كما مر ذبح شاة مريضة فتحركت او خرج الدم حلت والا لا ان لم تدر حيوته عند الذبح وان علم حيوته حلت مطلقا وان لم تتحرك ولم يخرج الدم وهذا يتأتى في منخنقة ومتردية ونطيحة والتي بقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وسيجيء في الصيد ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح ولم تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحي فدل على حيوته وهذا كله اذا لم تعلم الحيوة وان علمت حياتها وان قلت وقت الذبح اكلت مطلقا بكل حال زيلعي سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا يعني المظروف والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث والا تكن صحيحة حل الظرف لا المظروف كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما او دينارا مضروبا لا وهي لقطة ذبح لقدوم الامير ونحوه كواحد من العظماء يحرم لانه اهل به لغير الله ولو وصلية ذكر اسم الله تعالى ولو ذبح للضيف لا يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف او للوليمة او للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفي صيد المنية انه يكره ولا يكفر لانا لا نسيئ الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمي بهذا النحر ونحوه في شرح الوهبانية عن الذخيرة ونظمه فقال

وفاعله جمهورهم قال كافر
وفضلي واسمعيل ليس يكفر

العضو يعني الجزء المنفصل من الحي حقيقة وحكما لانه مطلقا ينصرف للكامل كما حققه في تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتامله كميتة كالاذن المقطوعة والسن الساقط الا في حق صاحبه فطاهر وان كثر اشباه من الطهارة وهو المختار كما في تنوير البصائر الا من مذبوح قبل موته -

فيحل كله لو من الحيوان المأكول لان ما بقي من الحيوة غير معتبر اصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررناه في الطهارة قول الوهبانية

وفي معاياتها

وقد حللا لحم البغال وامها ... من الخيل قطعا والكراهة تذكر
وان ينز كلب فوق عنز فجاءها ... نتاج له رأس ككلب فينظر
فان اكلت لحما فكلب جميعها ... وان اكلت تبنا فذا الرأس يبتر
ويؤكل باقيها وان اكلت لذا ... وذا فاضربنها والصياح يخبر
وان اشكلت فاذبح فان كرشها بدا ... فعنز والا فهو كلب فيطمر
واي شياه دون ذبح يحلها ... ومن ذا الذي ضحى ولا دم منهر

كتاب الاضحية

من ذكر الخاص بعد العام هي لغة اسم ما يذبح ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر كما مر لا الذكورة فتجب على الانثى خانية وسببها الوقت وهو ايام النحر وقيل الرأس وقدمه في التاتارخانية وركنها ذبح ما يجوز ذبحه من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها فتجب التضحية اي اراقة الدم من النعم عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط في معنى العلة كما مر في الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها او بقيمتها لو مضت ايامها على حر مسلم مقيم بمصر او قرية او بادية عيني فلا تجب على حاج مسافر فاما اهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج موسر يسار الفطرة

عن نفسه لا عن طفله على الظاهر بخلاف الفطرة شاة بالرفع بدل من ضمير تجب او فاعله او سبع بدنة هي الابل والبقر سميت به لضخامتها ولو لاحدهم اقل من سبع لم يجز عن احد وتجزي عما دون سبعة بالاولى فجر نصب على الظرفية يوم النحر الى اخر ايامه وهي ثلثة افضلها اولها ويضحي عن ولده الصغير من ماله صححه في الهداية وقيل لا صححه في الكافي قال وليس للاب ان يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من انه اصح ما يفتى به وعلله في البرهان بانه ان كان المقصود الاتلاف

قوله فان اكلت تفصيل لقوله فينظر

الا يكون بنتا بتقديم النون على التاء الفوقية وتوسيط الموحدة والبتر القطع

قوله لانها شرط في معنى العلة لان العلة هي المؤثرة ولما اثر هذا الشرط بتغيير الواجب الى صفة اليسر كان في معنى العلة

فالاب لا يملكه فى مال ولده كالعتق او التصدق باللحم فمال الصبى لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط
فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله واكل منه الطفل وادخر له قدر حاجته وما بقى يبدل بما ينتفع
الصغير بعينه كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصى وصح اشتراك ستة فى
بدنة شريت لاضحية اى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والا لا استحسانا وذا اى الاشتراك
قبل الشراء احب ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد صرفا للجنس لخلاف جنسه
واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح فى مصر اى بعد اسبق صلوة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها احب وبعد
مضى وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز فى الغد وبعده قبل الصلوة لان الصلوة فى الغد تقع قضاء لا اداء (ويكون مسيئا ۱۲ حلبى)
زيلعى وغيره وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعى
فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصرى اراد التعجيل ان يخرجها لخارج المصر فيضحى بها (اى غير المصر شامل لـ[illegible] على البوادى ۱۲) (اى الاضحية)
اذا طلع الفجر مجتبى والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى اول الايام فقيرا
فى آخرها لا تجب عليه وان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه تبين ان الامام صلى
بغير طهارة تعاد الصلوة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلوة الا الامام وحده فكان
للاجتهاد فيه مساغ زيلعى وفى المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا
وضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار لكن فى الينابيع ولو تعمد الترك فسق اول وقتها لا يجوز الذبح حتى
تزول الشمس انتهى وقيل لا تجوز قبل الزوال فى اليوم الاول وتجوز فى بقية الايام قلت وقدمنا (اى الامام) (اى فى سنية الاضحية وهو الذبح ۱۲)
انه مختار الزيلعى وغيره وبه جزم فى المواهب فتنبه كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى
ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلوة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم
بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعى وكره تنزيها الذبح ليلا لاحتمال الغلط ولو تركت التضحية ومضت
ايامها تصدق بها حية ناذر فاعل تصدق لمعينة ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق
بقيمة النقصان ايضا ولا يأكل الناذر منها فان اكل تصدق بقيمة ما اكل وفقير عطف عليه شراها لها
لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها وتصدق بقيمتها غنى شراها او لا لتعلقها بذمته شراها او لا فالمراد
بالقيمة قيمة شاة تجزى فيها (اى بالشراء ۱۲) وصح الجذع ذو ستة اشهر من الضأن ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز

من بعد وصح الثني فصاعدا من الثلثة والثني هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز والمتولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام قاله المصنف **فروع** الشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم والكبش افضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز افضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر افضل حاوي وفي الوهبانية ان الانثى افضل من الذكر اذا استويا قيمة والله اعلم، ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم وجدها فالافضل ذبحهما وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية ولو قيمتها كالاولى او اكثر وان اقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما ينابيع ويضحي بالجماء والخصي والثولاء اي المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها لا تجوز التضحية بها والجرباء السمينة فلو مهزولة لم يجز لان الجرب في اللحم نقص لا بالعمياء والعوراء والعجفاء المهزولة التي لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح والمريضة البين مرضها ومقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين اي التي ذهب اكثر نور عينها فاطلق القطع على الذهاب مجازا وانما يعرف بتقريب العلف او اكثر الالية لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفي بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى ولا بالهتماء التي لا اسنان لها ويكفي بقاء الاكثر وقيل ما تعتلف به والسكاء التي لا اذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت زيلعي والجذاء مقطوعة رؤس ضروعها او يابسها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة اطباؤها وهي التي عولجت حتى انقطع لبنها ولا التي لا الية لها خلقة مجتبى ولا بالخنثى لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه ولا الجلالة التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع كما مر فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا اجزأه ذلك وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير ولو ضلت او سرقت فشرى اخرى فظهرت فعلى الغني احداهما وعلى الفقير كلاهما شمني وان مات احد السبعة المشتركين في البدنة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لان الاراقة لا تتجزى هداية لما مر **فروع** لو ان ثلثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية احدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد منهم شاته بعينها فاصطلحوا على ان يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي بها اجزأتهم ويتصدق صاحب الثلثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان اذن كل واحد منهما ان يذبحها عنه اجزأته ولا شئ عليه كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره ينابيع ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب

اي الانثى من الضان ١٢

مخالف لما في الخانية وغيرها ١٢

اي الضالة او المسروقة ١٢

اي قبل الحبس ١٢

اي كالموانع التي مرت ١٢

اي في ايام النحر ١٢

اي الكبار منهم ١٢

ان لا ينقص التصدق عن الثلث وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم وان يذبح بيده ان علم ذلك والا يعلمه يشهدها بنفسه ويأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة وكره ذبح الكتابي واما المجوسي فيحرم لانه ليس من اهله درر ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا كما مر لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه كدراهم فان بيع اللحم او الجلد به اي بمستهلك او بدراهم تصدق بثمنه ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثاني باطل لانه كالوقف مجتبى ولا يعطى اجر الجزار منها لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له هداية وكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيئا ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوي الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعده لحصول المقصود مجتبى ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في الصوف ومنهم من اجازهما للغني لوجوبها في الذمة فلا تتعين زيلعي ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلطا ولو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه صح استحسانا بلا غرم ويتحالان ولو اكلا ولم يعرفا فان عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفي اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية (اي عن التحليل ١٢) فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته (اي اجزأت الشاري عن التضحية ١٢) وان ضمنه لا تجزيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه اما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه انتهى فراجعه كما يصح لو ضحى شاة الغصب ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو اتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور انه (اي عن الذابح ١٢) ملكها بالضمان من وقت الغصب لا الوديعة وان ضمنها لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه قلت ويظهر ان العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع

فروع لون اضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء نذر عشر اضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي او اصطلاحي قاله المصنف فليحفظ

غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم

لا الرقيق ويضحى بثنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحما والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فاطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كاركان الصلوة فان الفرض منها ماينطلق الاسم عليه فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى وشرى اضحية وامر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها اخرى ويضحى ويتصدق ولا يأكل لو ايام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها اراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح واعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها احدهما اوظن ان تسمية احدهما تكفى حرمت وهى تصلح لغزا فيقال اى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لابد ان يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملى فقال

اى ذبح لابد للحل فيه
ان يثنى بذكر ذى التنزيه
فاجب عنه بالقريض فانا
لانراه نثرا ولا نثر تضيه

فقلت فى الجواب

خذ جوابا نظما كما تبتغيه
من فقيه مرويه عن فقيه
هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كما نرويه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذى يرتجيه
فعلى كل واحد منهما ان
يذكرا الله جل عن تشبيه

وفى الوهبانية وشرحها قال

ولو ذبحا شاة معا ثم واحد
اخل ببسم الله فالشاة تحجر
وان يشتر منها ثلاثا ثلثة
واشكل فالتوكيل بالذبح يحسر
وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى
يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال شىء ذا فغير صح لا
اذا كان فى قرناء عينا يغير
بثنتين ممن ينذر العشر الزموا
وتصحيح ايجاب الجميع محرر
وعن ميت بالامر الزم تصدقا
والا فكل منها وهذا المخير
ومن مال طفل فالصحيح سقوطها
وعن ابه فى حقه وهو اظهر
وواهب شاة راجع بعد ذبحها
فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

كتاب الحظر والاباحة

مناسبتها ظاهرة والحظر لغة المنع والحبس وشرعا مايمنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار كل مكروه اى كراهة تحريم حرام اى كالحرام فى العقوبة بالنار عند محمد واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب اتفاقا وعندهما وهو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة الى الحرام اقرب فالمكروه تحريما نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فيثبت بما يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ما تعلق به محذور

لا يحتمل التاويل من وجه الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كالايات والاحاديث المؤولة الثالث ظنى الثبوت قطعى الدلالة كاخبار الاحاد

دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتي لم ينل شفاعتي فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام او ميتة او مال غيره وان (عطف خاص على عام ١٢) ضمنه فرض يثاب عليه بحكم الحديث ولكن مقدار ما يدفع الانسان الهلاك عن نفسه ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلوة قائما ومن صومه مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره قلت وفي المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلوة قائما انتهى فتنبه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام عبر في الخانية بيكره (اى كراهة تحريم ١٢) وهو ما فوقه اى الشبع وهو اكل طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا في الشرب قهستاني الا ان يقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة ولا بأس بانواع الفواكه وتركه افضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة اوله والحمدلة آخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى وكره لحم الاتان اى الحمارة الاهلية خلافا لمالك ولبنها ولبن الجلالة التي تأكل العذرة ولبن الرمكة اى الفرس وبول الابل واجازه ابو يوسف للتداوي وكره لحمهما اى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدر بثلثة ايام لدجاجة واربعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو اكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل اكل جدي غذي بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره زيلعي وصيد شرح الوهبانية وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لاطلاق الحديث وكذا يكره الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعني اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبى وغيره وهو ما حرره في الدرر فليحفظ واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدين منهما في الحرب للضرورة وهذا فيما يقع الى البدن واما لغيره تجملا باوان متخذة من ذهب وفضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى اباح ابو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتي ويكره الاكل في نحاس او صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة اختيار ولا يكره ما ذكر من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي

حل الشرب من اناء مفضض

وحل الشرب من اناء مفضض اى مزوق بالفضة والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ولكن بشرط ان يتقي اى يجتنب موضع الفضة

بفم قيل وبيد وجلوس سرج ونحوه وكذا الاناء المضبب بذهب او فضة والكرسي المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما كما لو جعله اى التفضيض فى نصل سيف وسكين او فى قبضتهما او لجاما وركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة وكذا الكتابة الثوب بذهب او فضة وفى المجتبى لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثانى يكره الكل والخلاف فى المفضض اما المطلى فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عينى وغيره ويقبل قول كافر ولو مجوسيا قال اشتريت اللحم من كتابى فيحل او قال اشتريته من مجوسى فيحرم ولا يرده بقول الواحد واصله ان خبر الكافر مقبول بالاجماع فى المعاملات لا فى الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة يعنى الحاصلين فى ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعى ويقبل قول المملوك ولو انثى والصبى فى الهداية سواء اخبر باهداء المولى غيره او نفسه والاذن سواء كان بالتجارة او بدخول الدار مثلا وقيده فى السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون واشنان لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغى بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه ويقبل قول الفاسق والكافر والعبد فى المعاملات لكثرة وقوعها كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه ان غلب على الرأى صدقه كما مر وسيجئ آخر الحظر وشرط العدالة فى الديانات هى التى بين العبد والرب كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ولا يتوضأ ان اخبر بها مسلم عدل منزجر عما يعتقد حرمته ولو عبدا او امة ويتحرى فى خبر الفاسق بنجاسة الماء وخبر المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب على رأيه كذبه كان احوط وفى الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط قلت واما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته احب قهستانى وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملتزما فى الجملة بخلاف الكافر ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهر تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش

الجماع والحرمة كما اذا اخبر بان هذا حلال او حرام وقد شرط فيها العدالة والمراد به المسلم المرضى وهذا قوله كثير تحقق سرها الخبر معناه انه حلال او حرام قد يقبل فيه خبر الكافر ولو مجوسيا والجواب ان فعله ثم بنى عليه من المعاملات من ثبوت الحل والحرمة ضمنا فلا قبل قوله فى الشراء ثبت ما فى ضمنه ما ياتى وكم من شىء فضمنا لا قصدا المنقول

يقبل قول الفاسق فى المعاملات

قوله ولم يضع يده موضع الذهب والفضة بان كانت الفضة او الذهب وظرف القبضة وفى اسفلها عند النصل قال فى النقاية وشرحها وحل استعمال المفضض اى المزين بالفضة من كل اناء والسكين والكرسى وطرف المرآة والمحلة والركاب فى الكافى اذا كان فى نصل السكين او فى قبضة السيف فضة قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان من موضع الفضة يكره والا لا ١٢ وعن الثانى فيما هران عنه روايتان اخرى صرح فى البزازية وكذا ان الكراهة قول محمد يكره عكس ما رايته فى عامة مواضع وعبارة المنح كالهداية وغيرها وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف ١٢ سع قوله يكره الكل اى كل ما مر من المفضض جميع المسائل المارة اون الاخبار مطلقة

وان من يستعمل انا كان مستعملا للاجزاء منه لان ابى حنيفة بما روى عن انس رضى الله عنه ان قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخارى واحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس رضى الله عنه قدح النبى صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة وتمامه فى التبيين والشعب كالمنع الصدع ١٢ سع قوله والخلاف فى المفضض تمامه عبارة العينى تمنعه الاختلاف فيما يخلص اما التمويه الذى لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقاء لونه ١٢ ش قوله واصله اى اصل ما ذكر من ثبوت الحل والحرمة وهو يشير به الى سؤال وجوابه مذكورين فى النهاية وغيرها وحاصل السؤال ان هذه المسئلة مناقضة لقوله لا الى وشرط العدالة فى الديانات فان من الديانات

مر والاكل والشرب اذ لا خلف له وسياتى مثله فى مسائل شتى آخر الكتاب وبه يظهر ما فى كلامه من الايجاز البالغ حد الالغاز فلو قال فان الاغلب [illegible]

فى هامش التاتارخانية عند قوله [illegible] بل يستحب [illegible] يقتل الماء بدليل [illegible] من الجهة التى [illegible] فان عبارة الغاية والخلاصة [illegible] يحمل على هذا [illegible] قوله وتعتبر الغلبة [illegible]

قوله ان المعاملات يقبل [illegible] وكذا اذا اصغى [illegible] اى العدالة [illegible] قال [illegible] انواع الاول [illegible]

وفى الشباب يحرى مطلقا دعى الى وليمة وثمة لعب او غناء قعد واكل لو المنكر فى المنزل فلو على المائدة لا ينبغى ان يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين فان قدر على المنع فعل والا يقدر صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد لان فيه شين الدين والمحكى عن الامام كان قبل ان يصير مقتدى به وان علم اولا باللعب لا يحضر اصلا سواء كان ممن يقتدى به اولا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفى السراج ودلت المسئلة ان الملاهى كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلوة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روى انه عليه الصلوة والسلام ادخل صبعه فى اذنيه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى او لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية **فائدة** ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلث اوقات لتذكير ثلث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله اعلم

فصل فى اللبس

يحرم لبس الحرير ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى اى الا بضرورة او فى الحرب فانه يحرم ايضا عنده وقالا يحل فى الحرب على الرجل لا المرأة الا قدر اربع اصابع كاعلام الثوب مضمومة وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جميع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس بشبرنا يرخص فيه وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار اربع اصابع والا لا يحل للرجل زيلعى وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين او اكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن ابى حنيفة عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلث اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بحرير قلت وبهذا يثبت كراهة ما اعتاده اهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده ان القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه

يحرم لبس الحرير على الرجل

[illegible]

وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا قال المصنف وهو مخالف لما مر من التقييد باربع اصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا واظن انه الراية وما يعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق ولا بأس بكلة الديباج هو ما سداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية للرجال الكلة بالكسر الشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال:

وفى قنية والمنتقى ذا مسطر		وفى كلة الديباج فالنوم جائز

وتكره التكة منه اى من الديباج وهو الصحيح وقيل لا بأس بها وكذا تكره القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق قنية واختلف فى عصب الجراحة به اى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه ان له ان يزين بيته بالديباج ويتجمل باوانى ذهب وفضة بلا تفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار اسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفى شرح الوهبانية عن الملتقى لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التاتارخانية عن السير الكبير لا بأس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع فى الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب انتهى ويحل توسده وافتراشه والنوم عليه وقالا والشافعى ومالك حرام وهو الصحيح كما فى المواهب قلت فليحفظ هذا الكنه خلاف المشهور واما جعله دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع سراج واما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع ويحل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى قلت وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره ونحوه فى الاختيار قلت ولا يخفى ان الاصح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل فى المجتبى ان اكثر المشايخ افتوا بخلافه وفى شرح المجمع الخز صوف غنم البحر انتهى قلت وهذا كان فى زمانهم واما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندى وتاتارخانية فليحفظ وحل عكسه فى الحرب فقط لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج واما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم ار ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب فى حاوى الزاهدى يكره ما كان ظاهره قزا

صم اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسئلة الاوانى وحينئذ فيحل لو حرير اللحمة مساويا او ناقصا او قل لا ازيد انتهى وبين الجوابين فرق فان ما فى الاشباه مصرح بحل المساواة وما ذكره الرملى وتبعه الشارح ساكت عنه وقد اجاب البيرى بعبارة الزاهدى المارة ايضا اقول

او خط منه خز وخط منه قز فظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قزا وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فاما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب انه لا يجمع انتهى واقره شيخنا قلت وقد علمت ان العبرة للعلمة لا للظاهر على الظاهر فافهم وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال مفاده انه لا يكره للنساء ولا بأس بسائر الالوان وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لابي المكارم لا بأس بلبس الثوب الاحمر انتهى ومفاده ان الكراهة تنزيهية لكن صرح في التحفة بالحرمة فافاد انها تحريمية وهي المحمل عند الاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالي فيها رسالة نقل فيها ثمانية اقوال منها انه مستحب ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة مطلقا الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اى الفضة اذا لم يرد به التزين وفي المجتبى لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وفيه بعد سبع ورق ولا يكره في المنطقة حلقة حديد ونحاس وعظم وسيجيء حكم لبس اللؤلؤ ولا يتختم الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم بغيرها كحجر وصحح السرخسي جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو وذهب وحديد وصفر ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما ادى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه في شرح الوهبانية والعبرة بالحلقة من الفضة لا بالفص فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب في حجر الفص ويجعله لبطن كفه في يده اليسرى وقيل اليمنى الا انه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستاني وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه او اسم الله تعالى لا تمثال انسان او طير ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال وترك التختم لغير السلطان والقاضي وذي حاجة اليه كمتول افضل ولا يشد سنه المتحرك بذهب بل بفضة وجوزهما محمد ويتخذ انفا منها لان الفضة تنتنه وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه لا يكره خرقة لوضوء بالفتح بقية بلله او مخاط او عرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره ولا الرتيمة هي خيط يربط باصبع او خاتم لتذكر الشيء والحاصل ان كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية **فرع** في المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير العربية

القصد بها بالاضافة الى الذهب والحديد لكن منها الاباحة بخلاف الصفر تأمل ١٢ مع ان مراد المجتبى عدم ... ولا يتختم فكانه مراد من قوله ولعله كان بان — قوله ولعله كان في اليمين بالفضة ١٢ اى كان ذلك البعض شعار اهل الزمان اى كان ذلك وانقطع في هذه الازمان كم الفصل وانقطع ولكن وفي غاية البيان فلا ينهى عنه كيفما كان وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث التختم في اليمين واليسار وهو الحق لانه قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وقول بعضهم انه في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفي ذلك ١٢ قوله وترك التختم الخ اشار الى ان التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما كما في الاختيار وفي الحلواني ان بعض تلامذته سأل عنه فقال اذا احتجت الى الختم فتختم وفي البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلاثة امير او كاتب او احمق لكن قول المصنف كالطحاوي لغيرها يفيد الجواز في حق غيرهم كالطحاوية وغيرها ولا يحرم باحد في الدين ولا في الاسلام بالتختم وفي التاترخانية عن البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي سلطان واجازه عامة اهل العلم الاولى تركه لمن لا يحتاج اليه ١٢ قوله وفي المجتبى التميمة المكروهة الخ قال الشامي الذي رأيته في المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير القرآن وقيل هي الخرزة التي

بنزاريين فان فتن ماله تعظيما في طلبه فلم يجد لو ثم الهوى والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ١٢ قوله ويحرم بغيرها لما روى الطحاوي باسناده الى عمران ابن حصين وابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فطرحه فقال يا رسول الله من اى شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم ان التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فالحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فاشبه الشبه الذي هو منصوص معلوم التحريم وفي القاموس والنحاس كالشبه ... في القاموس وفي التجنيس التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء ١٢ قوله وصحح السرخسي جواز اليشب الخ ملا خسرو وان كان ... صحح جواز العقيق اذ لا دلالة له على ... ١٢ الا ان يجاب بان التحريم في الحجر والكافي وغيرها الاحجار اذ ... صاحب الهداية وغيره المحرم من الاحجار كالاحجار يعني بقولهم انه يجوز من عبارة الجامع الصغير الى النهي ... وانما الفرق في القديمة بين الذهب والفضة وبين الاحجار

الا بالفضة فقد دون — قوله لا يتختم — كذا قال الشرنبلالي ١٢ — كذا قال البعض ... ومنعه من الفضة ... بشرط ان لا يضع بيده — الاكثار فيحرم الا — ثم كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يد ابي بكر ثم توفى ثم كان في يد عمر الى ان توفى ثم في يد عثمان الى ان توفى ثم في بيعه ... الان رقع من يده

قوله او خط منه خز الخ اولى قوله فيكون في الشك ما يكون ... قزا بل المراد بالخط ليس المراد بالخط ما يكون كله قزا بل المراد منه خز او حرير بحيث يرى كله ابريسم او غيره ولو كان المراد ذلك كان المراد ... ابريسما او يكون في اللحمة عرضا فاذا كان المراد ذلك كان غيره فيكون قد خلطه ابريسم او غير ابريسم فيحرم كما لو كان لا يعتبر ... ما يكون في السدى دون اللحمة ... لانه لا يعلم المذهب عند الشك او الخلط قلت وقد علمت ان الحاصل ... كان كل واحد مستبينا كالطراز ... السابق بان كان كل واحد مستبينا ... ما كان ... قال الشامي ... قوله قلت وقد علمت ... كان قوله يكره ما كان ... اربع اصابع — سه قوله فافهم ... قال في الحاوي ... التتارخانية بحثا — محمد ... اربعة اصابع ... غير الخ ذكره في التتارخانية

بكراهة التنزيه ... قوله نعم ... ابو حنيفة والشافعي ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء مكروه بكراهة التنزيه وحملوا النهي على هذا ... وفي الحاوي الزاهدي يكره للرجال ... فقط ونقل تصحيح الفتاوى بل هي مكروهة ... التاني لانه خلط بالحجر او بالمصبوغ بالحجر ... ويكره لبسه اجماعا ... على الكراهة ... في العلامة ... مساواة ... الراس بجامع ... قوله انه مستحب قال الشامي ... التحريم ... قوله ... وحلية سيف ...

ورد به النص ... الكلام ... بالعقيق والنص ... ايضا ... اليشب العقيق عند غيرهم ... الياقوت ... وغيره انكار قياس ... عليها ... اربع ... تتابع ... النص ... وتاويل عبارة ... الكلام ... وفي الاستخفاف ...

فصل في النظر والمس

وينظر الرجل من الرجل ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو امرد صبيح الوجه وقد مر في الصلوة والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد قهستاني قلت وقرينة المقام تكفي فتدبر ثم نقل عن الزاهدي انه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدي نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ سوى ما بين سرته الى ما تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ومن عرسه وامته الحلال له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع او مصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستاني قلت وقد يجاب بانه اغلبي الى فرجها بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان ومن محرمه هي من لا يحل له نكاحها ابدا بنسب او سبب ولو بزنا الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها ايضا ذكره في الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال والا لا الى الظهر والبطن خلافا للشافعي والفخذ واصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه وحكم امة غيره ولو مدبرة او ام ولد كذلك فينظر اليها كمحرمه وما حل نظره مما مر من ذكر او انثى حل لمسه اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلوة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلوة والسلام من قبل رجل امه فكانه قبل عتبة الجنة وان لم يامن ذلك او شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى الا من اجنبية فلا يحل مس وجهها وكفها وان امن الشهوة لانه اغلظ ولذا يثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة اما العجوز التي لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها ان امن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا امن عليه وعليها والا لا وفي الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة او كانت عجوزا شوهاء او بحائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست او سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والا لا انتهى وبه بان ان لفظة لا في نقل القهستاني ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه وله مس ذلك اي ما حل نظره ان اراد الشراء وان خاف شهوته للضرورة وقيل لا في زماننا وبه جزم في الاختيار وامة بلغت حد الشهوة لا تعرض على البيع في ازار واحد يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة وينظر من الاجنبية ولو كافرة مجتبى الى وجهها وكفيها فقط للضرورة

وهو قوله ونظر المرأة من المرأة ١٢

اي ظاهرة ١٢

اي رضاع او مصاهرة ١٢

ماحل نظره حل لمسه

٣ عليه في الكنز والملتقى ومختصر القدوري وغيرها قال في الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد اذا كانت تشتهى

قبيل القدم والذراع اذا آجرت نفسها للخبز تاتارخانية وعبدها كالاجنبي معها فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعي ومالك ينظر كمحرمه فان خاف الشهوة او شك امتنع نظره الى وجهها فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا في زمانهم اما في زماننا فمنع من الشابة قهستاني وغيره الا النظر والمس لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها لف ونشر مرتب لا لتحمل الشهادة في الاصح وكذا مريد نكاحها ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة وشرائها ومداواتها ينظر الطبيب الى موضع مرضها بقدر الضرورة اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغي ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح سراج وكذا تنظر المرأة من الرجل كنظر الرجل للرجل ان امنت شهوتها فلو لم تأمن او خافت او شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح في الفصلين تاتارخانية معزيا للمضمرات والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة مجتبى وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفي الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل وقيل لا باس بمجبوب جف ماؤه لكن في الكبرى ان من جوزه فمن قلة التجربة والديانة وجاز عزله عن امته بغير اذنها وعن عرسه اي باذن حرة او مولى امة وقيل يجوز بلا اذنه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

وفي بعض النسخ لا المس

باب الاستبراء وغيره

من ملك استمتاع امة بنوع من انواع الملك كشراء وارث وسبى ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوهما وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء ولو بكرا او مشتريه من عبد وامرأة ولو عبداه

كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والا لا استبراء او من محرمها غير رحمها كيلا تعتق عليه او من مال صبي ولو طفله حرم عليه وطؤها وكذا دواعيه في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات اشهر وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض لو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة ايام عند محمد وبه يفتي والمستحاضة يدعها من اول الشهر عشرة ايام برجندي وغيره فليحفظ وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي بعد الملك قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك اي بعد ملكها قبل قبضها كما لا يعتد بالحاصل من ذلك اي من حيضة ونحوها بعد البيع قبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا يعتد ايضا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء الملك ويجب بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لتمام ملكه الآن ويجتزي بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان اشترى امة مجوسية او مسلمة وكاتبها بعد الشراء قبل الاستبراء فحاضت ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد الملك ولا يجب عند عود الآبقة اي في دار الاسلام خانية ورد المغصوبة اي اذا لم يبعها الغاصب خانية والمستأجرة وفك المرهونة لعدم استحداث الملك ولو اقال البيع قبل القبض فلا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم ابطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته او ام ولده وقبضت ان لم يطأها المشتري وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعي قلت في الجلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك والا لا يفعلها به يفتى وهي اذا لم تكن تحته حرة او اربع اماء ان ينكحها ويقبضها ثم يشتريها فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا ونقل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه وان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع اي يزوجها ممن يثق به كما سيجيء قبل الشراء او ان ينكحها المشتري قبل قبضه لها فلو بعده لم يسقط من موثوق به ليس تحته حرة او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها او بيده يطلقها متى شاء ان خاف ان لا يطلقها ثم يشتري الامة ويقبض او يقبض فيطلق الزوج قبل الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التي اخذ ابو يوسف عليها مائة الف درهم ان زبيدة حلفت الرشيد ان لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشتري نصفها ويوهب له نصفها ملتقط او يكاتبها المشتري بعد الشراء والقبض كما يفيده اطلاقهم

وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن في الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم ار القيد المذكور فتدبر ثم ينفسخ برضاها فيجوز له الوطئ بلا استبراء لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتجيز لكن لم يحدث ملكه حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه اسهل الحيل تاتارخانية المرأتان لا يجتمعان نكاحا اختان ام لا قبلهما فلو قبل ووطئ احدهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى بشهوة الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر ابن كمال حرمتا عليه وكذلك يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال بملك ولو لبعضها باي سبب كان او نكاح صحيح لا فاسد الا بالدخول وعتق ولو لبعضها او كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب ان لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح الملتقى وكره تحريما قهستاني تقبيل الرجل فم الرجل او يده او شيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء او وداع قنية وهذا لو عن شهوة واما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وامن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه وكذا معانقته في ازار واحد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد ولو كان عليه قميص او جبة جاز بلا كراهة بالاجماع وصححه في الهداية وعليه المتون وفي الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع كالمصافحة اي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلوة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة اي مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا فتأمله وفي القنية السنة في المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلوة والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع لقوله عليه الصلوة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن ابي حنيفة لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل في ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل وإلا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي قطع الاكثر ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع انه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين والسلطان العادل وقيل سنة مجتبى وتقبيل رأسه اي العالم اجود كما في البزازية

اي كالبالغ ١٢

الصواب اسقاط لا ١٢

اي تقبيل يد العالم و السلطان العادل ١٢

الصبح والعصر لا اصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان اصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الاحوال وفرطوا في كثير من الاحوال او اكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع باصلها انتهى اقول قوله ولكن لا بأس به الخ قاله من حيث وانما يستقيم هذا الرأي في كثير من المواضع فان فيه فتح باب البدعة الا ترى ان المواظبة عليها بعد الصلوات تؤدي الجهلة الى الاعتقاد سنيتها في خصوص هذه المواضع مع ان

ولا رخصة فیه ای فی تقبیل الید لغیرهما ای لغیر عالم وعادل هو المختار مجتبی وفی المحیط ان لتعظیم اسلامه واکرامه جاز وان لنیل الدنیا کره طلب من عالم او زاهد ان یدفع الیه قدمه ویمکنه من قدمه لیقبله اجابه وقیل لا یرخص فیه کما یکره تقبیل المرأة فم اخری او خدها عند اللقاء او الوداع کما فی القنیة مقدما للقیل قال وما یفعله الجهال من تقبیل ید نفسه اذا لقی غیره فهو مکروه فلا رخصة فیه واما تقبیل ید صاحبه عند اللقاء فمکروه اجماعا وکذا ما یفعلونه من تقبیل الارض بین یدی العلماء والعظماء فحرام والفاعل والراضی به آثمان لانه یشبه عبادة الوثن وهل یکفر ان علی وجه العبادة والتعظیم کفر وان علی وجه التحیة لا وصار آثما مرتکبا للکبیرة وفی الملتقط التواضع لغیر الله حرام وفی الوهبانیة یجوز بل یندب القیام تعظیما للقادم کما یجوز القیام ولو للقارئ بین یدی العالم وسیجیء نظما **فائدة** قیل التقبیل علی خمسة اوجه قبلة المودة للولد علی الخد وقبلة الرحمة لوالدیه علی الرأس وقبلة الشفقة لاخیه علی الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته او امته علی الفم وقبلة التحیة للمؤمنین علی الید وزاد بعضهم قبلة الدیانة للحجر الاسود جوهرة قلت تقدم فی الحج تقبیل عتبة الکعبة وفی القنیة فی باب ما یتعلق بالمقابر تقبیل المصحف قیل بدعة لکن روی عن عمر رضی الله عنه انه کان یأخذ المصحف کل غداة ویقبله ویقول عهد ربی ومنشور ربی عز وجل وکان عثمان رضی الله عنه یقبل المصحف ویمسحه علی وجهه واما تقبیل الخبز فحرر الشافعیة انه بدعة مباحة وقیل حسنة وقالوا یکره دوسه لا بوسه ذکره ابن قاسم فی حاشیته علی شرح المنهاج لابن حجر فی بحث الولیمة وقواعدنا لا تاباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسکین واکرموه فان الله اکرمه

فصل فی البیع

کره بیع العذرة رجیع الآدمی خالصة لا یکره بل یصح بیع السرقین ای الزبل خلافا للشافعی وصح بیعها مخلوطة بتراب او رماد غلب علیها فی الصحیح کما صح الانتفاع بمخلوطها ای العذرة بل بها خالصة علی ما صححه الزیلعی وغیره خلافا لتصحیح الهدایة فقد اختلف التصحیح وفی الملتقی ان الانتفاع کالبیع ای فی الحکم فافهم وجاز اخذ دین علی کافر من ثمن خمر لصحة بیعه بخلاف دین علی المسلم لبطلانه الا اذا وکل ذمیا ببیعه فیجوز عنده خلافا لهما وعلی هذا لو مات مسلم وترک ثمن خمر باعه مسلم لا یحل لورثته کما بسطه الزیلعی وفی الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر فی البیع الفاسد لکن فی المجتبی مات وکسبه حرام فالمیراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الروایة وهو حرام مطلقا علی الورثة فتنبه وجاز تحلیة المصحف لما فیه من تعظیمه کما فی نقش المسجد وتعشیره ونقطه ای اظهار اعرابه وبه یحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فیستحسن وعلی هذا لا بأس بکتابة اسامی السور وعد الآی وعلامات الوقف ونحوها فهی بدعة حسنة درر وقنیة وفیها لا بأس بکواغذ اخبار ونحوها فی مصحف وتفسیر وفقه وتکره فی کتب نحو وادب ویکره تصغیر مصحف وکتابته بقلم دقیق یعنی تنزیها

یصح بیع السرقین

من ابن مسعود جردوا القرآن کان فی زمنهم وکم من شیء یختلف باختلاف الزمان والمکان کما بسطه الزیلعی وغیره ۱۲

ولا يجوز لف شئ فى كاغذ فقه ونحوه وفى كتب الطب يجوز وجاز دخول الذمى مسجدا مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعى واحمد فى المسجد الحرام قلنا النهى تكوينى لا تكليفى وقد جوز واعبور عابر السبيل جنبا وحج تسع فنحن لا يقربوا الا يحجوا ولا يحتمروا واعراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين امر الصديق ونادى على بعيره بسورة براءة وقال الا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس ما مر فى فصل الجزية وجاز عيادته بالاجماع وفى عيادة المجوسى قولان وجاز عيادة فاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز خصاء البهائم حتى الهرة واما خصاء الادمى فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام وانزاء الحمير على الخيل كعكسه قهستانى والحقنة للتداوى ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو ولا يجوز الا بطاهر وجوزه فى النهاية بمحرم اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفى البزازية ومعنى قوله عليه الصلوة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش انتهى وقد قدمناه وجاز رزق القاضى من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه واهله فى كل زمان ولو غنيا فى الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات قلت وهل يجرى فيه كلام المتأخرين تحرر وجاز سفر الامة وام الولد والمكاتبة والمبعضة بلا محرم هذا فى زمانهم اما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى ابن كمال وجاز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه اى بيع ما لا بد للصغير منه لاخ وعم وام وملتقط هو فى حجرهم اى فى كنفهم والا لا وجاز اجارته لامة فقط لو فى حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم اره فيه ويأتى متنا ما ينافيه فتنبه وكذا العم عند الثانى خلافا للثالث ولو آجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة اب وجد وقاض ولو بدون اجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر وجاز بيع عصير عنب ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات ان قوله ممن اى من كافر اما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد القهستانى معزيا للخانية انه يكره بالاتفاق بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما فى الزيلعى والعينى

جاز عيادة فاسق

[illegible]

كره تحريما اللعب بالشطرنج

وان اقره المصنف في باب البغاة قلت وقد مناثمة معزيا للنهر ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا وجاز تعمير كنيسة وحمل خمر ذمي بنفسه او دابته باجر لا عصرها لقيام المعصية بعينه وجاز اجارة بيت بسواد الكوفة اي قراها لا بغيرها على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نارا وكنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعي وجاز بيع بناء بيوت مكة وارضها بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتي عيني وقدمنا في الشفعة وفي البرهان في باب العشر ولا يكره بيع ارضها كبنائها وبه يعمل وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها لكن في الزيلعي وغيره يكره اجارتها وفي آخر الفصل الخامس من التاتارخانية واجارة الوهبانية قال الا قال ابو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم وكان يفتي لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير ايام الموسم انتهى فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ايام الموسم ويقول يا اهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم ابوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ وجاز قيد العبد تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين في الفساق وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته استحسانا وكره كسوته اي قبول هدية العبد ثوبا واهداؤه النقدين لعدم الضرورة واستخدام الخصي ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم لو سنة خمسة عشر وكره اقراض اي اعطاء بقال كخباز وغيره دراهم او برا لخوف هلاكه لو بقي بيده يشترط ليأخذ متفرقا منه بذلك ما شاء ولو لم يشترط حال العقد لكن يعلم انه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو اودعه لا يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم اقرضه لم يكره اتفاقا قهستاني وشرنبلالية وكره تحريما اللعب بالنرد وكذا الشطرنج بكسر اوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا واباحه الشافعي وابو يوسف في رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال

ولا بأس بالشطرنج وهي رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكرة كما في التمرتاشي ١٢

وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع وكره كل لهو لقوله عليه الصلوة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلثة ملاعبته اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وكره جعل الغل طوق له راية في عنق العبد يعلم بانه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد فانه حلال كما مر وكره قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك بتقديم العين وعن ابي يوسف لا بأس به وبه اخذ ابو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التاتارخانية معزيا للمنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا ينبغي لاحد ان يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المامور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلي احد على احد الا على النبي صلى الله عليه وسلم وكره قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك وبحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفي المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله او بحق الله يعجبني ان لا يعطيه شيئا لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولم يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي **فرع** هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية وكره احتكار قوت البشر كتين وعنب ولوز والبهائم كتبن وقت في بلد يضر باهله لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضي عزره بما يراه رادعا له وباع القاضي عليه طعامه وفاقا على الصحيح وفي السراج لو خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعي عن الاختيار واقره ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه بلا خلاف ومجلوبه من بلد آخر خلافا للثاني وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار ولا يسعر حاكم لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء وفي الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص

اى بذاته وصفاته واسمائه ١٢

اى يكره ذلك ١٢

اى لا بأس بالتسعير حينئذ ١٢

مرابه لو زاد ١٢

احتكار قوت البشر كره

لا يحل للمشتري وحيلته ان يقول له بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم قلت وافاد ان التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قاله ابو يوسف ينبغي انه يجوز ذكره القهستاني فان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر يكره امساك الحمامات ولو في برجها ان كان يضر بالناس بنظر او جلب والاحتياط ان يتصدق بها ثم يشتريها او توهب له مجتبى فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها اي الحمامات المحتسب وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وان للاستيناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من اخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن اخذها لم يأخذها ممن اخذها ومر في الحج

في كتاب الحج ١٢ — اي صاحب الوهبانية ١٢ — وفي بعض النسخ واما للاستيناس ١٢

وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة اشد من ظلم الذمي وظلم الذمي اشد من ظلم المسلم ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والبغل والحمار كذا في الملتقى والمجمع واقره المصنف هنا خلافا لما ذكره في مسائل شتى فتنبه والابل وعلى الاقدام لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا تجوز في الاقدام اي بالجعل واما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي حل الجعل وطاب لانه يصير مستحقا ذكره البرجندي وغيره وعلله البزازي بانه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض انتهى ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر ان شرط المال في المسابقة من جانب واحد وحرم لو شرط فيها من الجانبين لانه يصير قمارا الا اذا ادخلا ثالثا محللا بينهما بفرس كفء لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وكذا الحكم في المتفقهة فاذا شرط لمن معه الصواب صح وان شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهي فتكره برجندي واما السباق بلا جعل فيجوز في كل شيء كما يأتي وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسباحة والصولجان والبندق والسفن ورمي الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج او فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمي لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم حج وحديث حدثوا عن بني اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة آدميين او حيوانات ذكره ابن حجر ويستحب قلم اظافيره الا لمجاهد في دار الحرب فيستحب توفير شاربه واظفاره يوم الجمعة وكونه بعد الصلوة افضل الا اذا اخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا

ولا حرج اخرجه ابو داؤد ١٢ — وقصها بالاسنان مكروه ١٢

الامثال هذا على اصول الشافعية واما عندنا فسياتي في الفروع عن المجتبى ان القصص المكروهة ان يحدث الناس بما ليس له اصل معروف من

وفي الحديث من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام درر وعنه عليه الصلوة والسلام من قلم اظفاره مخالفا لم ترمد عينه ابدا يعني كقول علي رضي الله تعالى عنه

قلموا اظفاركم بسنة وادب
يمينها خوابس يسارها اوخسب

وبيانه وتمامه في مفتاح السعادة وفي شرح الغزنوية وروى انه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحة اليمنى الى الخنصر ثم بخنصره اليسرى الى الابهام وختمه بابهام اليمنى وذكر له الغزالي في الاحياء وجها وجيها ولم يثبت في اصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفي المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت في كيفيته شئ ولا في تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يعزى من النظم في ذلك للامام علي ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة والافضل يوم الجمعة وجاز في كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب واخذ اطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها اثمت ولعنت زاد في البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال

رواه احمد والحاكم عن عمران بن حصين ١٢

انتهى قلت واما حلق راسه ففي الوهبانية قال

وقد قيل حلق الراس في كل جمعة
يحب وبعض بالجواز يعبر

رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا اذن والديه لو ملتحيا وتمامه في الدرر

واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه وقالوا ان علم ان اباه يقدر على منعه اعلمه ولو بكتابة والا لا كيلا تقع العداوة وتمامه في الدرر وكذا لا اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب لو اغتاب اهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية وكما تكون الغيبة باللسان صريحا تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز وبغمز العين والاشارة باليد وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي اي قصيرة فقال عليه الصلوة والسلام اغتبتيها ومن ذلك المحاكات كان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل اقبح لانه اعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه في شرح الوهبانية وفيها الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا

لان القلم احد اللسانين ١٢ — كالحركة والرمز ١٢ — وفي بعض النسخ بتجهيمه ١٢

[illegible]

بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال عليه الصلوٰة والسلام اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به وصلة الرحم واجبة ولو كانت بسلام وتحية وهدية ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة في الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وتمامه في الدرر ويسلم المسلم على اهل الذمة لو له حاجة اليه والا كره هو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمي كذا في نسخ الشرح واكثر المتون بلفظ ويسلم فاولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الا سلم فافهم وفي شرح البخاري للعيني في حديث اي الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لقوله عليه الصلوة والسلام لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخاري وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر واما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن ان يقال ان الحديث المذكور كان في ابتداء الاسلام لمصلحة التاليف ثم ورد النهي انتهى فليحفظ ولو سلم يهودي او نصراني او مجوسي على مسلم فلا باس بالرد ولكن لا يزيد على قوله وعليك كما في الخانية ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر كما في الاشباه وفيها لو قال لذمي اطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم او يؤدي الجزية ذليلا فلا باس به ولا يجب رد سلام السائل لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا اتى دار انسان يجب ان يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم ولو في فضاء يسلم اولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان او اشار لمعين سقط وشرط في الرد وجواب العاطس اسماعه فلو اصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفي المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من اهل اقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفي المجتبى ويسقط برد العجوز وفي رد الشابة والصبي المجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجمع وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور ويجب رد كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل او شرعا كمصل وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب انتهى وقدمنا في باب ما يفسد الصلوة كراهته في نيف وعشرين موضعا وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير احدا يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

بتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الاول حللت لك فانه لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها فانه ٢٩

فرع يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فی المختار كما فی الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليًا تصدق بخاتمه فی الصلوٰة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكوٰة وهم راكعون احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن وجاز التسمية بعلی ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد فی حقنا غير ما يراد فی حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فی زماننا اولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فی السراجية وفيها ومن كان اسمه محمد لا بأس بان يكنى ابا القاسم لان قوله عليه الصلوٰة والسلام سموا باسمی ولا تكنوا بكنيتی قد نسخ لان عليا رضی الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية ابا القاسم ويكره ان يدعو الرجل اباه وان تدعو المرأة زوجها باسمه انتهى بلفظه وفيها يكره الكلام فی المسجد وخلف الجنازة وفی الخلاء وفی حالة الجماع وزاد ابو الليث فی البستان وعند قراءة القرآن وزاد فی الملتقى تبعا للمختار وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذی يسمونه وجدا للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان اهل الجنة من تعلمها او علم غيره فهو مأجور وفی الحديث احبوا العرب لثلاث لانی عربی والقرآن عربی ولسان اهل الجنة فی الجنة عربی وفيها تطيين القبور لا يكره فی المختار وقيل يكره وقال البزدوی لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا بأس به ذكره المصنف فی آخر باب الوصية للاقارب قدمناه فی الجنائز يكره تمنی الموت لغضب او ضيق عيش الا لخوف الوقوع فی المعصية ای فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة ولا بأس بلبس الصبی اللؤلؤ وكذا البالغ كذا فی شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسی بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بانه يحتاج الى نقل صريح وجزم فی الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما فی المنية على قوله وما فی الجوهرة على قولهما قال وقد رجحوا قولهما ففی الكافی قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه الفتوى فالمعتمد فی المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلی النساء ويكره للولی الباس الخلخال والسوار للصبی ولا بأس بثقب اذن البنت والطفل استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام فی الانف لم اره ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب او الفضة او من دواة كذلك سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند ابی حنيفة خلافا لابی يوسف وجارية لزيد قال بكر وكلنی زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها لقبول قول بكران اكبر رأيه صدقه كامروان اكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشتری منه ولو لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هی امرأتك وحل نكاح من قالت طلقنی زوجی وانقضت عدتی او كنت امة لفلان واعتقنی ان وقع فی قلبه صدقها وتمامه فی الخانية قلت وحاصله انه متى اخبرت بامر محتمل فان ثقة او وقع فی قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بامر مستنكر لا ما لم يستفسرها

فروع كتب ما قول الشافعي يكتب جواب ابى حنيفة ÷ واذا كتب المفتى يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضى القاضى بحنثه ÷ الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه الحروف ÷ وازداد كره له ولمستمعه وقوله احسنت ان لسكوته فحسن وان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر ÷ المناظرة فى العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلثة حرام لقهر مسلم واظهار علمه ونيل دنيا او مال او قبول ÷ التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى ÷ قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما فى الحاوى القدسى ÷ يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو فى غير حرب فى الاصح والاصح انه عليه الصلوة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف ÷ الكتب التى لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقى ولا بأس ان تلقى فى ماء جار كما هى او تدفن وهو احسن كما فى الانبياء ÷ القصص المكروه ان يحدثهم بما ليس له اصل معروف او يعظهم بما لا يتعظ به او يزيد او ينقص يعنى فى اصله اما التزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن ÷ والافضل مشاركة اهل محلته فى اعطاء النائبة لكن فى زماننا اكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان اعطى فليعط من عجز ÷ ليس لذى الحق ان يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الاوسع ÷ معلم طلب من الصبيان اثمان الحصر فجمعها وشرى ببعضها واخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الآباء ÷ لا بأس بوطئ المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه ÷ وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به ÷ لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى ÷ لا تركب مسلمة على السرج للحديث هذا لو للتلهى ولو لحاجة غزو او حج او مقصد دينى او دنيوى لا بد لها منه فلا بأس به ÷ تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحانه عن قدر هو صحيح فى العربية مستحسن ÷ ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس اولى من قراءة القرآن وتستحب القراءة عند الطلوع او الغروب ÷ لا بأس للامام عقيب الصلوة بقراءة آية الكرسى وخواتيم سورة البقرة والاخفاء افضل ÷ قراءة الفاتحة بعد الصلوة جهرا للمهمات بدعة قال استاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار ÷ الرشوة لا تملك بالقبض ÷ لا بأس بالرشوة اذا خاف على دينه والنبى عليه الصلوة والسلام كان يعطى الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على امثاله ÷ جمع اهل المحلة للامام فحسن ÷ ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكلأ وماء ومعادن وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتى قال الله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث واصحاب المعازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة ÷ قيل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد فى كل شتمة لا توجب الحد وتركه افضل ÷ كره قول الصائم المتطوع اذا سئل صائم حتى انظر فانه نفاق او حمق ÷ من له اطفال ومال قليل لا يوصى بنفل ÷ من صلى وتصدق يرائى به الناس لا يعاقب بتلك الصلوة ولا يثاب بها قيل هذا فى الفرائض وعممه الزاهدى للنوافل لقولهم الريا لا يدخل الفرائض ÷ غزل الرجل على هيئة غزل المرأة يكره ÷

[illegible]

واما اذا القته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة والا ففي مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيئا ١٢ قوله ولا بأس

يكره للمرأة سور الرجل وسورها له× وله ضرب زوجته على ترك الصلوة على الاظهر لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب في الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز والا لا الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال الله تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى وفي الوهبانية قال

وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم ... واهل لترضى والقتال ليظفروا
ويكره في الحمام تغمين خادم ... ومن شاء تنويرا فقالوا اي نور
ويفسق معتاد المرور بجامع ... ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز ... وفي غير اهل العلم بعض يقرر
وجوز نقل الميت البعض مطلقا ... وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها ... ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر
ويكره ان تسقى لاسقاط حملها ... وجاز لعذر حيث لا يتصور
وان اسقطت ميتا ففي السقط غرة ... لوالده من عاقل الام تحضر
وفي يوم عاشوراء يكره كحلهم ... ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر
وبعضهم المختار في الكحل جائز ... لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بامره ... وما جاز في الاحرار والاب يأمر
واثوب من ذكر القرآن استماعه ... وقالوا ثواب لطفل للطفل يحصر
ودرسك باقي الذكر اولى من الصلو...ة نفلا ودرس العلم اولى وانظر
وقد كرهوا والله اعلم نحوه ... لاعلام ختم الدرس حين يقرر

قوله يكره للمرأة الخ قال الرملي يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم ١٢ قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يتفرقا [illegible]

[illegible]

لم يبالوا القول بالكراهة والله اعلم ١٢

٢٥٥ قوله لبطلان

كتاب احياء الموات

لعل مناسبته ان فيه ما يكره وما لا يكره الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمي مواتا لبطلان الانتفاع بها واحياؤه ببناء او غرس او كرب او سقي اذا احيا مسلم او ذمي ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمنه نقصانها اذا نقصت بالزرع وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر وهو جهوري الصوت بزازية لا يسمع بها صوته ملكها عند ابي يوسف وهو المختار كما في المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق اهل القرية به وبه قالت الثلثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما في زكوة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك فليحفظ ان اذن له الامام في ذلك وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها اصلا اتفاقا قهستاني ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها في الاصح ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة ومن حجر ارضا اي منع غيره منها بوضع علامة من حجر او غيره ثم اهملها ثلث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو احق بها وان لم يملكها لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا او بذرها فهو احياء مبسوط ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا واعلم انه ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي اودعه الله تعالى في جواهر الارض بارزا كمعادن الملح والكحل والقار والنفط والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف فملك المحرز والمستنبط وتمامه في شرح المصابيح في حديث المسلمون شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار التي يستقي منها الناس زيلعي يعني التي لم تملك بالاستنباط والسعي فلو اقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم في رسالته احكام اجارة اقطاع الجندي وحريم بئر الناضح وهي التي ينزع الماء منها بالبعير كبئر العطن وهي التي ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر اربعون ذراعا من كل جانب وقالا ان للناضح فستون وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق اربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستاني لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد.

قوله من كل جانب رتبتين من كل الجوانب اي من كل جانب عشرة اذرع والصحيح الاول كذا في العناية ٢ قوله فستون اي وان للعطن فاربعون

لئلا ينتقل الماء الى الثانى وعزاه للهداية وعزاه البرجندى للكافى فليحفظ اذا حفرها فى موات باذن الامام فلو فى غير موات او فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستانى فيه رمز الى انه لو حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر فى ملكه فله من الحريم ما شاء والى ان الماء لو غلب على ارض تركها الملاك او ماتوا وانقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم تكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب كما فى الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك اى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة ويمنع غيره من الحفر وغيره فيه لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه او تضمينه وتمامه فى الدرر ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه فانه لا شئ عليه درر وزيلعى وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه وللقناة هى مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحه لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى الاختيار فوضه لرأى الامام اى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره البرجندى وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب فليس لغيره ان يغرس فيه ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن ذلك حريما لعامر فان كان حريما او جاز عوده لم يجز احياؤه لانه ليس بموات والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان وقالا له مسناة النهر لمشيه والقاء طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو ارفق ملتقى وقدره ابو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستانى معزيا للكرمانى وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافى ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه فى كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرمانى ان الخلاف فى نهر مملوك له مسناة فارغة يلزقها ارض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه انتهى قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالى عن الاختيار وشرح المجمع والله تعالى اعلم

فصل الشرب

هو لغة نصيب الماء وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب والشفة شرب بنى آدم

والبهائم بالشفاه ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء اوحب ولكل سقي ارضه من بحر او نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره ولكل شق نهر لسقي ارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالدابة لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا سقي ارضه وشجره وزرعه ونصب دولاب ونحوها من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه وله سقي شجر او خضر زرع في داره حملا اليه بجراره واوانيه في الاصح وقيل لا الا باذنه والمحرز في كوز وحب بمهملة مضمومة الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لملكه باحرازه ولو كانت البئر او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له اي لصاحب البئر ونحوه اما ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته اي جانب النهر ونحوه لان له حق الشفة لحديث احمد المسلمون شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وحكم الكلاء كحكم الماء فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد زيلعي ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه وان كان محرزا في الاواني قاتله بغير السلاح كطعام عند المخمصة درر اذا كان فيه فضل عن حاجته لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافي وكرى نهر اي حفره غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه ان امتنعوا عنه دفعا للضرر وكرى النهر المملوك على اهله ويجبر من ابى منهم على ذلك وقيل في الخاص لا يجبر وهل يرجعون ان بامر القاضي نعم ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل منهم بري من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص كما يستوون في استحقاق الشفة ولا كرى على اهل الشفة وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا واذا كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر واراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها اي في الارض فعليه البيان ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر مسوقة لسقي اراضيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب زيلعي نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لانه المقصود

وذكر ان الجمهور على الاول ١٢

بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى الا رحى وضع في ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية اودالية كناعورة او جسرا او قنطرة او يوسع فم النهر او يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس له منه اي من النهر شرب بلا رضاهم لتعلقه بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس لاحد على سد النهر بلا رضاهم وان لم تشرب ارضه بلا نه ملتقى كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به اما الايصاء ببيعه فباطل ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجئ ولا يوصى بذلك اي ببيعه واخويه ولا يصلح الماء بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا ارض فلو لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان ينقضي دينه وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضمه اليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الارض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما الدين الميت وتمامه في الزيلعي ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد وهذا اذا سقاها سقيا معتادا تتحمله ارضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفي الذخيرة وهذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد قهستاني ولا يضمن من سقى ارضه او زرعه من شرب غيره بغير اذنه في رواية الاصل عليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيئا اخر قهستاني فان تكرر ذلك منه لا ضمان وادبه الامام بالضرب والحبس ان رأى الامام ذلك خانية وتمامه في شرح الوهبانية وقال جوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل اهل بلخ والقياس يترك بالتعامل ونوقض بانه تعامل اهل بلدة واحدة وافتى الناصحي بضمانه ذكره في جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد انه يضمن بالاتلاف فلو سقى ارض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا فافهم قلت وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه وفي الوهبانية

كارث المال ١٢ — اي الهبة والتصدق ١٢ — بيان لما قبله ١٢ — اي ريعه وثماره ١٢ — اي غير واجب وانما هو للتنزه ١٢ — اي دما اوفرثا او لحما ونحوه ١٢ — بان فعله مرة اخرى ١٢ — اي في شرح الوهبانية ١٢ — لا حاجة اليه ١٢

وساق بشرب الغير ليس بضامن　　وضمنه بعض وما مر اظهر
وما جوزوا اخذ التراب لذى على　　جوانب نهر دون اذن يقرر
ولو حفروا نهرا وللفوات رابه　　فلو في حريم ليس بالنقل يؤمر

كتاب الاشربة

هي جمع شراب والشراب لغة كل مائع يشرب واصطلاحا ما يسكر والمحرم منها اربعة انواع الاول الخمر وهي التي بكسر النون فتشديد الياء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف اي رمى بالزبد اي الرغوة ولم يشترط قذفه وبه قالت الثلثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده وقد تطلق الخمرة على غير ما ذكر مجازا ثم شرع في احكامها العشرة فقال وحرم قليلها وكثيرها بالاجماع لعينها اي لذاتها وفي قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة في المجتبى وغيره وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها في الاصح وحرم الانتفاع بها ولو لسقي دواب او لطين او نظر للتلهي او في دواء او دهن او طعام او غير ذلك الا التخليل او لخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى ولا يجوز بيعها لحديث مسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها ويحد شاربها وان لم يسكر منها ويحد شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنيئ ذكره الزيلعي واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره انتهى وفيه كلام لابن الشحنة ولا يجوز بها التداوي على المعتمد قاله المصنف قلت ولو باحتقان او اقطار في احليل نهاية ويجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها خلافا للشافعي والثاني الطلاء بالكسر وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه ويصير مسكرا وصوب المصنف ان هذا يسمى الباذق واما الطلاء فما ذكره بقوله وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره يعني في التسمية لا في الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما في الشرنبلالية قال وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله تعالى عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان ونجاسته اي الطلاء على التفسير الاول كذا قاله المصنف كالخمر به يفتى والثالث السكر بفتحتين وهو النيئ من ماء الرطب اذا اشتد وقذف بالزبد والرابع نقيع الزبيب وهو النيئ من ماء الزبيب بشرط ان يقذف بالزبد بعد الغليان والكل اي الثلثة المذكورة حرام اذا غلى واشتد الا لم يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون انه اختار هنا قولهما

لا يجوز
بيع الخمر ويجوز
تخليلها

م في انه لا يجوز بيعه التقييد بالطبخ في كلام المتن باعتبار الغالب لانه لا فرق بين ان يذهب ما ذهب بحر الشمس والنار كذا في المكي عن العتابي ١٢

قال البرجندى نعم قاله القهستانى وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق انتهى فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه انها خفيفة وهو مختار السرخسى وفى اختار فى الهداية انها غليظة وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها لان حرمتها بالاجتهاد والحلال منها اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة يحل شربه وان اشتد وهذا اذا شرب منه بلا لهو وطرب فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام وما لم يسكر فلو شرب ما يغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لان السكر حرام فى كل شراب والثانى الخليطان من الزبيب والتمر اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو والثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة يحل سواء طبخ اولا بلا لهو وطرب والرابع المثلث العنبى وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق وصح بيع غير الخمر مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل قاله المصنف وتضمن هذه الاشربة بالقيمة لا بالمثل لمنعنا عن تمليك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد امرنا بتركهم وما يدينون زيلعى وحرمها محمد اى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتى ذكره الزيلعى وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر انه مروى عن الكل ونظمه فقال

وفى عصرنا فاختير حد واوقعوا
طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وافتى محمد
بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفى طلاق البزازية وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ايضا ولو سكر منها المختار فى زماننا انه يحد زاد فى الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما علقته عليه زاد القهستانى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اى الفرس اذا اشتد لم يحل وصح فى الهداية حله وفى الخزانة انه يكره تحريما عند عامة المشائخ على قوله وحل الانتباذ اى اتخاذ النبيذ فى الدباء جمع دباءة وهو القرع والحنتم جرة خضراء والمزفت المطلى بالزفت اى القير والنقير الخشبة المنقورة وما ورد من النهى نسخ وكره شرب

[illegible]

دردى الخمر اى عكره والامتشاط بالدردى لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كامر ولكن لا يحد شاربه عندنا بلا سكر وبه يحد اجماعا ويحرم اكل البنج والحشيشة هى ورق القنب والافيون لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه بل يعزر بما دون الحد كذا فى الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره ان من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدى انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزى الشافعى فى شرحه على منظومة ابيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكى انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذى حدث وكان حدوثه بدمشق فى سنة خمسة عشر بعد الالف يدعى شاربه انه لا يسكر وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث احمد عن ام سلمة رضى قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على ان استعماله ربما اضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة او التوقف ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل امره والنبات المجهول سمته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر ومن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر ونظمه فقال —

وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه … وتطليق محتش لزجر وقرروا
لبائعه التاديب والفسق اثبتوا … وزندقة للمستحل وحرروا

كتاب الصيد

لعل مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور وهو مباح بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وسنقررها فى اثناء المسائل الا لمحرم فى غير الحرم او للتلهى كما هو ظاهر او حرفة على ما فى الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب فى الاباحة

يحرم اكل البنج والحشيشة

قوله يحرم اكل البنج

[illegible]

متقوما بنابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه انتهى ومجموع هذه الشروط ما يعلل اكله ولعدم ادراكه حيا ١٢ قوله فى غير الحرم

[illegible]

سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها نصب شبكة للصيد ملك ما تعلق بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لم يملك ما تعلق بها وان وجد المقلش وغيره خاتما او دينارا مضروبا بضرب الاسلام لا يملكه ويجب تعريفه اعلم ان اسباب الملك ثلثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد او حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك فلو استولى في مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف وتمام التعريف في المطولات ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب تقدم ما في الذبائح من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم وبشرط كونه ليس بنجس العين ثم فرع على ما مهده من الاصل بقوله فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها ولا بخنزير لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستاني ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند ابي حنيفة على ما في التجريد وغيره فتأمل بشرط علمهما اي علم ذي ناب ومخلب وذا بترك الاكل اما الشرب من الصيد فلا يضر قهستاني ويأتي ثلثا في الكلب ونحوه وبالرجوع اذا دعوته في البازي ونحوه وشرط جرحهما في اي موضع منه على الظاهر وبه يفتي وعن الثاني يحل بلا جرح وبه قال الشافعي وبشرط ارسال مسلم او كتابي وبشرط التسمية عند الارسال ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا اي على حيوان ممتنع اي قادر على الامتناع بقوائمه او بجناحيه متوحش فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال يؤكل لان الكلام في صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجيء او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتي فتأمل وبشرط ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي او لم يرسل ولم يسم عليه وبشرط ان لا تطول وقفته بعد ارساله ليكون الاصطياد مضافا للارسال بخلاف ما اذا كمن واستخفى كالفهد اي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف فان اكل منه البازي اكل لان تعليمه ليس بترك اكله وان اكل الكلب ونحوه لا يؤكل مطلقا عندنا كاكله منه اي كما لا يؤكل الصيد الذي اكل الكلب منه بعد تركه للاكل ثلث مرات لانه علامة الجهل وكذا لا يؤكل ما صاد بعده حتى يتعلم ثانيا بترك الاكل ثلثا او ما صاده قبله لو بقي في ملكه فاما ما اتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستاني كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا اكل ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع منه بضعة

يحل الصيد بكل ذي ناب

والقاها اليه فاكلها او خطف الكلب منه واكله اكل ما بقي كما لو شرب الكلب من دمه لانه من غاية علمه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لاكله حالة الاصطياد ولو القى ما نهشه وتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى اخذه صاحبه ثم أكل ما القى حل لانه لو اكل من نفس الصيد لم يضر كما مر واذا ادرك المرسل والرامي الصيد حيا بحياة فوق ما في المذبوح ذكاه وجوبا وشرط لحله بالرمي التسمية ولو حكما كما مر وشرط الجرح ليتحقق معنى الذكاة وشرط ان لا يقعد عن طلبه لو غاب الصيد متحاملا السهم فما دام في طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وشرط في الخانية لحله ان لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط في الزيلعي وغيره فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه وجوبا فلو تركها حرم وسيجيء والحياة المعتبرة هنا ما يكون فوق ذكاة المذبوح بان يعيش يوما وروى اكثره مجمع اما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى فلا يعتبر هنا حتى لو وقع في ماء لم يحرم والمعتبر في المتردية واخواتها كنطيحة وموقوذة وما اكل السبع والمريضة مطلق الحياة وان قلت كما اشرنا اليه وعليه الفتوى وتقدم في الذبائح فان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف يحل وهو قول الشافعي قال المصنف وفي متني ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ما سمعته انتهى قلت ووجه الظاهر ان العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لاصابته بعرضه ولو لرأسه حدة فاصاب بحده حل او بندقة ثقيلة ذات حدة لقتلها بالثقل لا بالحد ولو كانت خفيفة لها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرح لا يؤكل مطلقا وشرط في الجرح الادماء وقيل لا ملتقى وتمامه في ما علقته عليه او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل ملتقى او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم في المسائل كلها لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره اي اغراه بصياحه مجوسي فانزجر اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر اذ الزجر ارسال حكما او اخذ غير ما ارسل اليه لان غرضه اخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل اكل الكل في الوجوه المذكورة لما ذكرنا كصيد رمي فقطع عضو منه فانه يؤكل لا العضو خلافا للشافعي ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه واحتمل التئامه اكل العضو ايضا والا لا ملتقى وان قطعه الرامي اثلاثا واكثره مع عجزه او قطع نصف رأسه او اكثره او قده نصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما لو كان اكثره مع رأسه للامكان المذكور وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد ومحرم لانهم ليسوا من اهل الذكوة بخلاف كتابي لان ذكوة الاضطرار

كذا في الاختيار وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل وان اثخنه الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش فالصيد للاول وحرم لقدرته على ذكوة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته كلها وقت اتلافه غير ما نقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه لمنفعة جلده او شعره او ريشه او لدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا اخذته حرارة الموت وبه يطهر لحم غير نجس العين كخنزير فلا يطهر اصلا وجلده وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا اصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر في الطهارة اخذ الصيد لا للمباح والاولى عدم فعله خانية ويكره تعليم البازي بالطير الحي لتعذيبه سمع الصائد حس انسان او غيره من الاهليات كفرس وشاة فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل بخلاف ما اذا سمع حس اسد وخنزير فرمى اليه او ارسل كلبه فاذا هو صيد حلال الاكل حل ولو لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم رمى ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه فمات ان ادماه اكل لوجود الجرح والا لا والعبرة بحالة الرمي فحل الصيد بردته اذا رمى مسلما لا باسلامه ووجب الجزاء بحله اذا رمى محرما لا باحرامه وسيجئ قبيل كتاب الديات **فروع** لو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعي قلت قد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد شاة مذبوحة ببستان هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن يحل ذكوته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن في الخلاصة من اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية وان لم يكن ذلك قريبا من الماء ووقع في قلبه ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكوة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بان الذابح في الاول غير المالك قطعا وفي الثاني يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعي بلا تملك ولا اذن شرعي انتهى بحر وفي الوهبانية قال

وفي معاياتها

ومامات لاتطعمه كلبًا فانه ... خبيث حرام نفعه متعذر
وتمليك عصفور لواحد اجز ... واعتاقه بعض الائمة ينكر
وان يلقه مع غيره جاز اخذه ... كقشر لرمان رماه المقشر
واي حلال لايحل اصطياده ... صيود او ماصيدت ولاهي تنفر

هو صيد دخل دار رجل فغلق عليه بابه ملكه فلا يملكه غيره ولو بعدا نحن وجه انتهى

كتاب الرهن

مناسبته ان كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال هو لغة حبس الشئ وشرعا حبس شئ مالى اى جعل الشئ محبوسا لان الحابس هو المرتهن بحق يمكن استيفاؤه اى اخذه منه كلا او بعضا كان كان قيمة المرهون اقل من الدين كالدين كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجئ حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط كثمن عبد او خل وجد حرا او خمرا او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة كما سيجئ وينعقد بايجاب وقبول حال كونه غير لازم و فللراهن تسليمه والرجوع عنه كما فى الهبة فاذا سلمه وقبضه المرتهن حال كونه محوزا لا متفرقا كثمر على شجر مفرغا لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر مميزا لا مشاعا ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح لزم فافاد ان القبض شرط اللزوم كما فى الهبة وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز والتخلية بين الرهن والمرتهن قبض حكما على الظاهر كالبيع فانها فيه ايضا قبض وهو مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وعند الشافعى رحمه الله تعالى هو امانة والمعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون فى الاصح كذا فى القنية والاشباه فان هلك وهى تساوى قيمته الدين صار مستوفيا دينه حكما او زادت كان الفضل امانة فيضمن بالتعدى او نقصت

في المساومة يضمن قيمته كذا فى شرح الطحاوى ١٢ ٢٢ قوله فان هلك الخ الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ما قبله كذا قال

ثم مضمون الكلام قبله فان قوله ما لم يحضر الرهن يفيد انه يؤمر بالاحضار اى او لا يؤمر المرتهن فى صورة النجم بالاحضار لا بدعوى الراهن صح

سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا سواء كان من اموال ظاهرة او باطنة وخصه مالك بالباطنة وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن فى يده لان الحبس جزاء مطله وله حبس رهنه بعد الفسخ للعقد حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقى القبض والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق رهنا زيلعى ودرر وغيرهما لا الانتفاع به مطلقا لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من مرتهن او راهن الا باذن كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربوا وقيل ان شرطه كان ربوا والا لا وفى الاشباه والجواهر اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار او سكنى الدار او لبن الشاة المرهونة فاكلها لم يضمن وله منعه ثم افاد فى الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجيء آخر الرهن فلو ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذى شربه فما اصاب الشاة يسقط وحظ اللبن ياخذه المرتهن ولو فعل الانتفاع قبل الاذن ضمن متعديا ولم يبطل الرهن به

واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار رهنه لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل او عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع فان احضر سلم له كل دينه والا تسلم المرتهن رهنه تحقيقا للتسوية وان طلب دينه فى غير بلد العقد للرهن فكذلك الحكم ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم دينه وان لم يحضره لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل القهستانى عن الذخيرة انه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به انتهى فليحفظ ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا فائدة فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل كما حرره ابن الشحنة وقال نظما

ان لا دفع ما لم يحضر الرهن او يكن | بغير مكان العقد والحمل يعسر
كذا النجم اولا دون دعوى مدينه | هلاكا وهذا فى النهاية يذكر

ولا يكلف مرتهن قد طلب دينه احضار رهن قد وضع عند العدل بامر الراهن ولا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى بامر الراهن حتى يقبضه لانه بذلك واح فاذا قبضه اى الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه بثمنه لان حكم الرهن

اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لانه منكر انتهى قال لكن قد يحمل على ما اذا اختلفا في الرد والهلاك لان سياق كلام المعراج في الاختلاف في الهلاك وقد صرحوا بان الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن

الحبس الدائم حتى يقبض دينه ولا يكلف من قضى بعض دينه او ابرأ بعضه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين او يبرئها اعتبارا بحبس المبيع ويجب على المرتهن ان يحفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن ان حفظ بغيرهم كما مر فيها وضمن بايداعه واعارته واجارته واستخدامه وتعديه كل قيمته فيسقط الدين بقدره وكذا يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره سواء جعل فصه لباطن كفه اولا وبه يفتي برجندي اليسرى او اليمنى على ما اختاره الرضي لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا انه شعار الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه كذلك فينبغي لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر لا بجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعي ومثله تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ثم ان قضى بها اي بالقيمة المذكورة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده اي بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان ثمة فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه وحافظه ومأوى الغنم على المرتهن واجرة راعيه لو حيوانا ونفقة الرهن والخراج والعشر على الراهن والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبعيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم انه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن قهستاني عن الذخيرة واما مؤنة رده كجعل آبق او رد جزء منه كمداواة جريح الى يده اي الى يد المرتهن فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة امراض وقروح وفداء جناية وكل ما وجب على احدهما فاداه الآخر كان متبرعا الا ان يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضي بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثاني وهي فرع مسئلة الحجر زيلعي قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية يجوز له السفر به بالرهن اذا كان الطريق آمنا

اي في قوله كل قيمته ١٢

كما فى الوديعة وان كان له حمل ومؤنة وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية **فائدة** فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كل لا ادرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف اول الباب والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا كما مر مطلقا مقارنا او طارئا من شريكه او غيره يقسم او لا ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ما قبل البيع قبل الرهن الا فى اربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها وفيها الحيلة فى جواز رهن المشاع ان يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله مفرع على الضعيف فى الشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخلو اما ان يبقى فى ملكه او يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه فى تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما فى حيل منية المفتى اراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على ان المشترى بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فيبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف فى زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما فى الولوالجية لو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والاخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر ولا رهن ثمرة على نخل دونه ولا زرع ارض او نخل او بناء بدونها وكذا عكسها كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل ان المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز ملتقى لانه متصل اتصال مجاورة وفى القنية

لا يصح رهن مشاع

رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كوديعة وامانة ولا بالدرك خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر ولا بعين مضمونة بغيرها اي بغير مثل وقيمة مثل المبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص مطلقا في نفس وما دونها بخلاف الجناية خطأ لامكان استيفاء الارش من الرهن ولا بالشفعة وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن اخذه فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها حال كونه ذميا وفي عكسه الضمان لتقومها عندهم لا عندنا وصح الرهن بعين مضمونة بنفسها اي بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه في الدرر وصح بالدين الموعود بان رهن ليقرضه كذا كالف مثلا فلو دفع اليه البعض وامتنع لا جبر اشباه فاذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل ما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه لم يكن مضمونا في الاصح كما مر في المقبوض على سوم الرهن بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور في البزازية وغيرها والاصح انه غير مضمون في الاصح وصح برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما خلافا للثلثة وان افترقا قبل نقد وهلاك بطلا اي السلم والصرف واما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه ولو لم يهلك ولكن تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال استحسانا لانه بدله فقام مقامه وان هلك الرهن بعد الفسخ المذكور هلك به

صح الرهن برأس مال السلم

اى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى ان يهلك وللاب ان يرهن بدين كائن عليه عبد طفله لان له ايداعه فهذا اولى لهلاكه مضمونا والوديعة امانة والوصى كذلك وقال ابو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه امانة وقال لتمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما وله اى للاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له اى للصغير عليه اى على الاب ويحبسه لاجله اى لاجل الصغير بخلاف الوصى فانه لا يملك ذلك سراجية وكذا عكسه فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله بخلاف الوصى لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى وصح بثمن عبد وخل وذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وصح ببدل صلح عن انكار ان اقر بعد ذلك ان لا دين عليه والاصل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر وان بجنسه وهلك هلك بمثله وزنا او كيلا لا قيمة خلافا لهما من الدين ولا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين ازيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن ازيد فالزائد امانة درر وصدر الشريعة باع عبدا على ان يرهن المشترى بالثمن شيئا بعينه او يعطى كفيلا كذلك بعينه صح ولا يجبر المشترى على الوفاء لما مر انه غير لازم وللبائع فسخه لفوات الوصف المرغوب الا ان يدفع المشترى الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لحصول المقصود وان قال المشترى لبائعه وقد اعطاه شيئا غير مبيعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلثة ولو كان ذلك الشئ الذى قال له المشترى امسكه هو المبيع الذى اشتراه بعينه لو بعد قبضه لانه يصلح ان يكون رهنا بثمنه ولو قبله لا يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر بقى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وخبز وجمد فابطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بازيد تصدق به لان فيه شبهة رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما ولو غير شريكين فان تهايئا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر هذا لو مما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة زيلعى ولو هلك ضمن كل حصته لتجزى الاستيفاء فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما مر ان كل العين من فى يد كل منهما بلا تفرق وان رهنا رجلا رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين اذ لا شيوع ولو رهن عبدين بالف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته لحبس الكل بكل الدين كالمبيع فى يد البائع

فان سُمّى لكل واحد منهما شيأ من الدين له ان يقبض احدهما اذا ادّى ما سمّى له بخلاف البيع لتعدّد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن والبيع هو الاصح وبطل بيّنة كل منهما اى من رجلين على رجل انه اى أنّ كل واحد منهما رهنه هذا الشئ كعبد مثلاً عنده وقبضه لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك فى ان واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك امانة اذ الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرّخا فان ارّخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما كان ذو اليد احق لقرينة سبقه ولو مات راهنه اى راهن العبد مثلاً والحال ان الرهن معهما اى فى ايديهما اولا اى او ليس العبد معهما فانّ الحكم واحد زيلعى فبرهن كل كذلك كما وصفنا كان فى يد كل واحد منهما نصفه اى العبد رهنا بحقه استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضى بتركه كان رهنا والا لا وعليه يحمل طلاق السراجية وغيرها كما افاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا اليس فله اخذه مكان حقه قضاء عن دينه واقره المصنف دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما سراجية **فروع** غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن امره بدفعه للدلال فدفعه فهلك لم يضمن حمامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية الاجل فى الرهن يفسده سلطه ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن امره للقاضى ليبيعه بدينه ينبغى ان يجوز

ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز كذا في متفرقات بيوع النهر وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن دفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه والله تعالى اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه احدهما منه وضمن لو دفع الى احدهما لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه واخذا منه قيمته وجعلاها عنده او عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط في المطولات واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل وغيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح توكيله لو الوكيل هلا لذلك اي للبيع عند التوكيل والا يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح الوكالة وح فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافا لهما فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل بعزله ولا بموت الراهن ولا المرتهن للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها هذا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح زيلعي على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضي خان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره فتنبه بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه يملك بيع الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجميع وله بيعه في غيبة ورثته اي ورثة الراهن كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل مطلقا وعن الثاني ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر فان باعه العدل فالثمن رهن كالمثمن فيهلك كهلكه فان اوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن وضمن فان كان المبيع هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته ان شاء لانه غاصب وح صح البيع والقبض لتملكه بضمانه

المراد بالاصل مبسوط الامام محمد ١٢

وفي بعض النسخ وان بالواو ١٢

بالبناء للمجهول ١٢

اي في بعض النسخ ١٢

[illegible]

او ضمن المستحق العدل لتعديه بالبيع ثم هواى العدل يضمن الراهن وصحا ايضا او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه وهواى الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة بطلان قبضه وان كان الرهن قائما فى يد مشتريه اخذه المستحق من مشتريه ورجع هواى المشترى على العدل بثمنه لانه العاقد ثم يرجع هواى العدل على الراهن به اى بثمنه واذا رجع عليه صح القبض وسلم الثمن للمرتهن او رجع العدل على المرتهن بثمنه ثم رجع هواى المرتهن على الراهن به اى بدينه زاده هنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه اولا فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه وان ضمن المرتهن القيمة يرجع على الراهن بقيمته التى ضمنها لغرره وبدينه لانتقاض قبضه **فرع** فى الولوالجية ذهبت عين دابة الرهن يسقط ربع الدين وسيجئ

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته

اى الرهن على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما نفذ وصار ثمنه رهنا فى صورة الاجازة وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ بيعه لا ينفسخ بفسخه فى الاصح واذا بقى موقوفا فالمشترى بالخيار ان شاء صبر الى فكاك الرهن او رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن ابن كمال ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه الراهن ايضا من رجل آخر قبل ان يجيز المرتهن البيع فالثانى موقوف ايضا على اجازته اذ الموقوف لا يمنع توقف الثانى فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفى محله تحرر دون غيره من هذه العقود اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده اى نفذ اعتاق الراهن رهنه فان كان غنيا وكان دينه اى المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه من الراهن وان مؤجلا اخذ قيمته للرهن بدله الى زمان حلوله فاذا حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل وان كان الراهن معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد سعى اى كل فى كل الدين بلا رجوع

لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى فاذا اتلف الراهن الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا كما مر والرهن اذا اتلفه اجنبى اى غير الراهن فالمرتهن يضمنه اى المتلف قيمته يوم هلك وتكون القيمة رهنا عنده كما مر وانا ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض لسابق زيلعى وباعارته اى المرتهن الرهن من راهنه يخرج من ضمانه تسميتها عارية مجاز فلو هلك الرهن فى يد الراهن هلك مجانا حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن نعم لو كان الراهن اخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل تاتارخانية فان عاد قبضه عاد ضمانه وللمرتهن استرداده عنه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك اى قبل الاسترداد فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لبقاء حكم الرهن ولو اعاره او اودعه احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا كما كان بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن من المرتهن او من اجنبى اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقى لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن اسوة الغرماء ولو اذن الراهن للمرتهن فى استعماله او اعارته للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع فى العمل وبعد الفراغ منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك فى حالة العمل والاستعمال هلك امانة لثبوت يد العارية ولو اختلفا فى وقته اى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك فى وقت العمل وقال الراهن فى غيره فالقول للمرتهن لانه منكر والبينة للراهن لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن فى عوده الا بحجة بزازية وفيها اذن للمرتهن فى لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه او بعده فالقول للمرتهن فى قدر ما عاد من الضمان **فروع** رهن الاب من مال طفله شيئا بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته اكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصى ولو ادرك الابن ومات الاب ليس للابن اخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن ؛ ولو رهن شيئا ثم اقر بالرهن لغيره لا يصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ؛ ولو رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن اولى ؛ وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وارض وعبد

قوله ويرجع الابن في مال الاب يعني لو رهن مال طفله بدين عليه فبلغ فقضاه رجع في ماله الاب لان الابن مضطر لتخليص ماله فلم يكن متبرعا كما اذا قضى الدين معير الرهن فانه يرجع على الراهن لذلك ۱۲ قوله ان كان اي رهنه لنفسه اي لاجل دين عليه وبدين على نفسه وبدين للابن ولذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فيحكمه في حصته دين الاب يحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب كما في المنح ۱۲ قوله مضطر ... لافتكاك الرهن ۱۲ قوله معير الرهن ... قال في المنح قوله كولد وثمرة الخ نماء الرهن نوعان نوع ما لا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين ولا يكون متولدا من العين مثل الكسب والهبة والصدقة واشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا عن العين كالولد والثمرة والصوف والوبر او يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين كالارش والعقر وحكم هذا النوع من النماء ثبت الرهن فيه تبعا للاصل ولا يكون مضمونا ولا يسري اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شيء من الدين

رهن الاب من مال طفله شيئا بدين على نفسه جاز

فلا يصير رهنا، والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء اذا اطلق ولم يقيده
بشئ وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به وح فان خالف ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير
او المرتهن لتعدى كل منهما الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك لم يضمن لمخالفته
الى خير فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن لتملكه بالضمان وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على
الراهن كما مر فى الاستحقاق فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله اى مثل الدين
اى قبيل هذا الباب ١٢
للمعير على المستعير وهو الراهن لقضاء دينه به ان كان كله مضمونا والا يكن كله مضمونا ضمن قدر المضمون
والباقى امانة وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير ولو افتكه اى الرهن المعير اجبر
المرتهن على القبول ثم يرجع المعير على الراهن لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبى بما ادى بان ساوى الدين
اى اذا قضى الدين لانه متبرع ١٢
القيمة وان الدين ازيد فالزائد تبرع وان اقل فلا جبر درر لكن استشكله الزيلعى وغيره واقره المصنف فلذا لم يعرج
عليه فى متنه مع كمال متابعته للدرر فتدبر ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن
وان استخدمه او ركبه ونحو ذلك من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى لكن فى الشرنبلالية
وصلية ١٢
عن العمادية المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقى لو اختلفا
فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا فى الدين
والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكمله ولو مات مستعيره مفلسا مديونا
فالرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه وابى المرتهن البيع بيع بغير رضاه ان كان
به اى بالرهن وفاء والا لا يباع الا برضاه اى المرتهن ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين
نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذى حق حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اى ورثة
المعير اخذه اى الرهن بعد قضاء دينه كمورث فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا
اى ورثة المعير ١٢ اى دين الراهن ١٢
فلا يباع الا برضاء المرتهن كما مر لما مر واعلم ان جناية الراهن على الرهن كلا او بعضا
اى من جهة الكمية والبعضية ١٢

استعارة شئ ليرهنه

الراهن يدعى الرهن بالف والمرتهن بخمسمائة فان كان الرهن قائما يساوى الفا تحالفا وترادا ولو هالكا فالقول للمرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين

مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه اى دين المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقي بالاتلاف لا بالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفي دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستاني وبرجندي وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اى باطل اذا كانت الجناية غير موجبة للقصاص في النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفي حر وعبد وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن كجنايته اى الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال فيباع كما لو جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك زيلعي ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل فغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها اى المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ كموته بلا قتل والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه اى العبد المذكور بمائة بامر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة لانه لما كان الدين باقيا وقد اذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كانه استرده وباعه بنفسه ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه الراهن وجوبا بكل الدين وهو الالف لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه او تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول فان جنى ترك التفريع اولى الرهن خطأ فداه المرتهن لانه ملكه ولم يرجع على الراهن بشئ ولا يملك ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى المرتهن من الفداء دفعه الراهن ان شاء او فداه ويسقط الدين بكل منهما لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر يسقط قدر قيمة العبد فقط ولا يسقط الباقي من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداه المرتهن فان ابى باعه الراهن او فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا او استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن او فداه وبقي رهنا مع امه واما جناية الدابة فهدر ويصير كانه هلك بآفة سماوية وتمامه في الخانية مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لقيامه مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهرة **فروع** رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه واذا ارتهن بدين للميت

على اخر جاز درر وفي معين المفتي للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

فصل في مسائل متفرقة

رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما افاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شيء من قدره سقط بقدره والا فلا ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فتنبه فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان وهو اي الجلد يساوي درهما فهو رهن به بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق ان الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به ولو ابق عبد الرهن وجعل العبد بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن خلافا لزفر ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارباح ونحو ذلك للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع الاصل تبعا له بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة وكذا الهبة والصدقة فانها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن والاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن وما لا فلا مجمع الفتاوى فاذا هلك النماء المذكور هلك مجانا لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا واذا بقي النماء اي ولو حكما بان اكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما اكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستاني كما ذكره بقوله بعد هلاك الاصل فك بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا در يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد اي كل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله فاكلها ظاهره يعم اكل ثمنها وبه افتى المصنف فالا الا ان يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع فلا ضمان عليه اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط شيء من الدين قال في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل فخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم العارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك وفي المضمرات لو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو اذن له في ثمرة البستان فصار اكله كاكل الراهن ثم نقل عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد بن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربوا قلت وتعليله يفيد انها تحريمية فتأمله وان لم يفتك الراهن الرهن بل بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة النماء اي الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة

١ قوله رهن عصيرا الخ اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او الراهن وحده مسلما او بالعكس فلو كافرين فالرهن بحاله فخلل او لا وفي [illegible] الباقي ان تخلل فكذلك والا [illegible] الرهن [illegible] تفصيل فلو مسلمين [illegible] [illegible] الراهن [illegible] وان تلفت بالتخمر [illegible] امكن عادة [illegible] بالتخليل فيما [illegible] الجناية واذا لم يمكن [illegible] الرهن من الخمر ليست بمحل [illegible] للمسلمين في المرتهن الكافر فلا اولى [illegible] فان يجوز في المرتهن كافرا فله اخذ [illegible] كما يجعل ان امام الراهن [illegible] الرهن الدين على حاله لان الخمر [illegible] وبعد هلاك المالية لو خصه فليس للمرتهن [illegible] المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها [illegible] يوم خللها كما [illegible] الغاصب او غصب او نحوه [illegible] والخلاف وتقع المقاصة بالزيادة او النقص جنس القيمة ويرجع بالزيادة لو [illegible] قيمتها يوم التخليل من دينه انتهى [illegible] العناية ملخصا ١٢

٢ قوله لانه لو كان قيمتها اكثر الخ كما اذا كان الدين عشرة والشاة تساوي [illegible] وكان الجلد [illegible] امانة في الهندية ١٢

٣ قوله وهل يبطل الرهن قولان [illegible] بقيمة ما زاد الدباغ فيه حتى لو اداها الراهن اخذ الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثاني فكانه [illegible] لا يبطل لان الشيء يبطل بما هو مثله او فوقه لا بما دونه والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وهي تبع للجلد والرهن الاول بما هو اصل بنفسه وهو الدين فيكون اقوى فلم يرتفع بالثاني بل يثبت الثاني ايضا [illegible] ردّه هذا ملخص ما في الكفاية ١٢

٤ قوله يعود الدين في الرهن ١٢

كما اذا هلك الاصل بعد الاكل الظاهر انه اراد بقوله اولا بان اكل بالاذن عكس هذا وهو ما اذا اكل بعد هلاك الاصل بان هلك وبقي نماؤه فاكله والا لزم تشبيه الشيء بنفسه ١٢

٥ قوله وبه افتى المصنف حيث سئل عمن رهن عنزا وابلح للمرتهن نماءها هل يملك ان يبيعها ويتمولها ام يملك الاكل بنفسه فقط فاجاب فاما [illegible] ان له التصرف مطلقا اذ الظاهر ان المراد من قولهم فله اكلها او الاكل منها [illegible] الا ان يوجد نقل صريح بتخصيص الاكل ونحوه انتهى من حاشية الحموي ملخصا واورد [illegible] المعنى الحقيقي هو [illegible] الناظر [illegible] قلت وسيأتي [illegible] الدليل [illegible] الشارح عن [illegible] اعلم ان ابيح له نفعه [illegible] كما ابيح ان يوجد تام [illegible] اقول الظاهر ان اكل الزوائد المأكولة انما هو الاكل بذاتها وهذا [illegible] امر يكشف [illegible] الكل الحصر بالنماء مما لا يؤكل نعم يظهر ذلك اذا كانت [illegible]

٦ قوله لانه اتلفه باذن المالك فيما كما ذكره الزيلعي [illegible] وكانت [illegible] او انه اتلفه بغير اذنه فيضمن [illegible] الا انه لو اتلفه رضا مع الشاة وكذا الوصل [illegible] الفيئة [illegible] [illegible] الرهن الثانية ١٢

٧ قوله [illegible] في العناية الخ [illegible] كذا في الكفاية [illegible] تمام تسليم القول بالكراهة مع الاذن [illegible] اذ الراهن [illegible] انه مفضول [illegible]

٨ قوله يعني [illegible] الدين كذا في الكفاية [illegible] قيمتها كانت رهنا [illegible] ثمانية [illegible] يوم الارتهان درهما [illegible] كانت قيمته عشرة وقيمتها [illegible] فان كانت قيمتها [illegible] الشاة [illegible] ذلك بان ينظر الى قيمة [illegible] هو رهن [illegible] قيمته يوم [illegible] درهما واذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن كانت قيمة الجلد [illegible] درهما [illegible] [illegible] الرهن [illegible] بعض [illegible]

اخذه المرتهن من الراهن كما فى الهداية والكافى والخانية وغيرها وفى الجواهر الاصل ان الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها اباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن ان يؤجره قال لا قيل فلو آجره ومضت المدة فالاجرة له ام للراهن قال له ان اجره بلا اذن وان باذنه فللمالك ويبطل الرهن وفيها رهن كرما وسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما واباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر وفيها زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيح له الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزم نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن ينبغى ان تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفرزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة ابق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال والزيادة فى الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا وفى الدين لا تصح خلافا للثانى و الاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به او عليه والزيادة فى الدين ليست منهما فان رهن نسخ المتن والشرح بالفاء مع انه نبه فى شرحه على انه انما عطفها بالواو ولا بالفاء ليفيد انها مسئلة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل من العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الرهن فح يصير الثانى مضمونا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بغير شئ استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع ولو قبض المرتهن دينه كله او بعضه من راهنه او غيره كمتطوع او شرى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اى عن دينه على شئ لانه استيفاء او احال الراهن

اى الراهن ١٢ — لانه نماء ملكه ١٢ — اى من المستاجر ١٢ — وهى نماء الرهن ١٢ — كالثمن ١٢ — كالمبيع ١٢ — قيد اتفاقى ١٢ — اى عند طلبه منه ثم هلك بعده ١٢ — اى من الراهن ١٢

بين المشتغلين بالدين [illegible] ان الزيادة فى الرهن لان الزيادة فى الشيوع فى الرهن [illegible] الدين الثانى الدين تثبت مضمونا به بعضه فيكون بعض الرهن مضمونا بالدين الاول [illegible] مضمونا بالدين الاول وفى الزيادة فى مشاع فلا يجوز بخلاف [illegible] تحول البعض الرهن فانها توجب [illegible] من الدين الدين الى الرهن الثانى لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع فى الدين وفى الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع فى الدين [illegible] جاز ١٢ قوله والزيادة فى الدين ليست منهما بل الاصل الدين ليس منهما قال فى العناية [illegible] عليه فظاهر وانه غير معقود به فلو جوده بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده ١٢ قوله حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن [illegible]

الغزى قال الشامى وتمامه فى حاشية الاشباه للشيخ المضمون وتمامه فى الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض فتنبه ١٢ قوله فالاجارة باطلة اما لو استاجرها المرتهن فانها تنعقد الاجارة ويبطل الرهن فالعبرة للعقد الثانى كما فى المسئلة الاولى فى المؤلف كما ذكره شارح الوهبانية عن الخانية ونصه قال قاضيخان اذا ارتهن الرجل دارا بدين له على الراهن وقبضها ثم استاجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن ان يعود فى الرهن ١٢ قوله سقط بحساب نقصه اى سقط من دين المرتهن ما نقصته بسبب [illegible] كذا قال العلامة [illegible] اذا كان اول اباق كما اشتراط التعليل [illegible] فان كان ابق قبل ذلك لا يسقط شئ ١٢ كذا فى البزازية ١٢ قوله من الزيادة الضمنية والمراد بها ما [illegible] قوله الزيادة فى الرهن قصدا مثل ان يرهن ثوبا بعشرة [illegible] والزيادة فى الرهن ان يرهن ثوبا بعشرة ثم يزيد ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بعشرة كذا فى المنح ١٢ قوله يوم القبض وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا اى قيمة الاول يوم قبضه وقيمة الزيادة يوم قبضها [illegible] فكان [illegible] قوله لا تصح فلو يكون [illegible] بالزيادة [illegible]

الزيادة تصح فى الرهن لا فى الدين

المضمون وتمامه فى بنوع عن قبض غير قبض المضمون بغيره لانه ذكر فى العماديه ان الرهن انتهى بعد اسطر مستقل للاجارة فهلك الشئ [illegible] قبل ان يجدد قبضا انه لو ابلاه منه حتى لو هلك البزازية لكن فى العمادية قبض كما يفيده كلام ولا يحتاج الى تجديد يبطل بمجرد عقد الاجارة الرهن من المرتهن بنفسه وهو ما اذا آجر الراهن كما فى القنية واما عكسه كذلك بل لابد من القبض بمجرد عقد الرهن ويبقى

قوله كاتلاف الراهن بنفسه فاذا يسقط ما يقابله من الدين لكونه مضمونا على المرتهن [illegible] فى يده ١٢ قوله ويبطل الرهن حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه اما اذا [illegible] المرتهن ١٢ قوله وسلمه المرتهن اى الراهن ١٢ وزاد اذا اجاز [illegible] عند المستاجر ١٢ قوله فقبض المرتهن الثمن [illegible] قوله فللراهن [illegible] فانه يصير رهنا وان لم يقبض ١٢ قوله والا يكون رهنا اى يكون ثمره مع الثمن رهنا [illegible] قوله لو من قناة مملوكة هذا خلاف الفتوى [illegible] ان تبقى رهنا [illegible] قوله ينبغى ان تبقى [illegible] الخانية [illegible] الرهن ولا يبطل الرهن [illegible]

قوله ولا يبطل الرهن اى لا يبطل حكمه [illegible] الراهن لا يضمنه المرتهن ١٢ وما قيد [illegible] الضمان فانها اذا هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ قال ثم فى الوهبانية عن الهداية اذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج عن ضمان المرتهن لمنافاة بين العارية والرهن فان هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان فى الحال انتهى ١٢ قوله بقى فيما بقى لانه يمكن رهن ذلك الباقى ابتداء لعدم الشيوع ١٢ قوله ويحبس بكل الدين حتى اذا اوفاه الراهن ما كان قيمة الباقى واراد اخذه منه لا يجبر على دفعه لان له ان يحبسه عنها جميعا اذا فات بعض الراهن اليه فيدفع اليه كل الدين او يتربص حتى يستوفى تمام دينه منه ١٢ قوله لكن هلكه بحصته اى ان كان فى قيمته وفاء بجميع الدين كما فى المنح ١٢ قوله وبطلت الاجارة فاعلم انها تبطل [illegible]

[illegible] ان يكون العبد [illegible] فلو هلك [illegible] العبد [illegible] قال الطحطاوى [illegible]

مرتهنه بداينه على آخر ثم هلك رهنه معه اى فى يد المرتهن هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى فى صورة ايفاء راهن او متطوع او شراء او صلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى ان لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى وكذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا لو تصادقا على ان لا دين عليه ثم هلك الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين لتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين اصلا كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد كما فى العمادية قال فى ذكر الكرخى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها ايضا وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد كالفاسد من البيوع وفى كل موضع لم يكن الرهن كذلك اى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وحينئذ فاذا هلك هلك بغير شئ بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن احق به كما فى الرهن الصحيح **فرع** رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها

واى رهين لا يرى امر انفكاكه	ومجنيه لو مات بالموت يشطب

قال هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى كل نفس ترتهن بكسبها عند الله تعالى انتهى

كتاب الجنايات

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم

هو القصاص او الدية والكفارة وحرمان الارث

ص قطع الحشفة ان مات الصبى وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف

ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال ونفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس و اطراف القتل الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى الاول عمد وهو ان يتعمد ضربه اى ضرب الآدمى فى اى موضع من جسده بآلة تفرق الاجزاء مثل سلاح ومثقل لو من حديد جوهرة ومحدد من خشب وزجاج وحجر وابرة فى مقتل برهان وليطة وقوله ونار عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكوة حتى لو وضعت فى المذبح فاحرقت العروق اكل يعنى ان سال بها الدم والا لا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل ما به الذكوة يجب به القود والا فلا انتهى وفى البرهان وفى حديد غير محدد كالسنجة روايتان اظهرهما انه عمد فى المجتبى واحماء التنور يكفى للقود وان لم يكن فيه نار وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والا فلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد وموجبه الاثم فان حرمته اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل وموجبه القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضى فيصح صلحا ولو بمثل الدية او اكثر ابن كمال عن الحقائق لا الكفارة لانها كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها قلت لكن فى الخانية لو قتل مملوكه او ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة والثانى شبهه وهو ان يقصد ضربه بغير ما ذكر اى بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيجئ تفسير ذلك لا القود لشبهه بالخطأ نظرا الآلة الا ان يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد والثالث خطأ وهو نوعان لانه اما خطأ فى ظن الفاعل كان يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا او مرتدا فاذا هو مسلم او خطأ فى نفس الفعل كان يرمى غرضا او صيدا فاصاب آدميا او رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا او قصد رجلا فاصاب غيره او اراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا او اراد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ فى اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر اسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفى الوهبانية رحمه الله المؤلف

الباء متن
وفى بعض النسخ انما عمد ۱۲
اى الناسورة للقاتل ۱۲
اى تفسير الكفارة والدية والعاقلة ۱۲

وقاصد شخص ان اصاب خلافه
فذا خطأ والقتل فيه معذر

تفريع على قوله عينا اى ليس للولى العدول الى اخذ الدية الا برضى الجناية ۱۲ قوله ولو بمثل الدية او اكثر اطلقه فشمل ما لو كان من جنسها او من غيره حالا او مؤجلا و القاتل ۱۲ قوله فى الكفارة كما فى الجوهرة ۱۲ قوله معنى العبادة بدليل ان الصوم من العبادة ونصح اثرها بين العبادة والاعتاق فيما ينطوى فلا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة والعقوبة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وكذا الخطأ فان فيه معنى الاباحة اما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ولا يقاس على الكفارة من القتل لان الخطأ دون العمد فلا تثبت بالعبادة ونظائره وتمامه فى المطولات ۱۲ قوله خلافا لغيره اى للامامين والائمة الثلاثة فانه عمد عندهم ۱۲ قوله وموجبه الاثم اى اثم القتل بتعمد الضرب ۱۲ قوله فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه بانه ذكر ان الخطأ فى الفعل ان لا يقصد به الفعل الذى قصد به بل يصدر عنه فعل آخر كما اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه فاصاب رجلا فيتحقق الخطأ فى الفعل والشرط لا يتحقق فى الصور التى تذكر لو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه اذ لا بد ان يكون ثمة

كالسيف فمطعن تقديره الحاد والابرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص وتقدم نكر الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد نحوه وقال الصدر الشهيد وهو الاصح وبحجة الهداية وغيرها كما يأتى فى الفصل الآتى فى مسئلة المر قتلت وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به على رواية الطحاوى ۱۲ قوله وابرة فى مقتل فى شرح الوهبانية نقلا عن ظاهر الرواية انتهى وفى القهستانى وعليه الفتوى وجزم فى الابرة القود وفى البزازية لا قصاص بجناية الخانية وفى المنتقى وكذا الاعم ۱۲ اذا غرزه ۱۲ قوله لانها تشق الجلد به يحصل التوفيق ۱۲ قوله وليطة بكسر اللام قشر القصب ۱۲ الذى به ۱۲ قوله كل ما به الذكاة اى كل آلة يحصل بها الذكاة يترتب على القتل بها القود ولا ينعكس كليا لان من الحيوان ما يحصل ذكاته بها الحديد ونحوه مما فى شرح الوهبانية

ولا كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع والابرة والاشفى ونحوهم والرمح والخنجر والنشابة بالحديد كالسيف والسكين عبارتها العمد ما تعمد قتله ۱۲ قوله جوهرة الشرعية كذا فى النهر ۱۲ فى العارف الفلية نقل مقام ما يلا اصلا المداولة لان اللائق فاقيم الدليل مقام استعمال القاتل الآلة القصد لابن ليلى المعد قتيله التصدوا واللا يقتصر على ذلك كان العمد

قوله ان يتعمد ضربه اى ضرب الضارب فيما دون النفس ۱۲ قوله يشمل القتل بما لا دون به شيئا كالقصاص من رجم العمد والخمسة والحاصل ان المراد هنا القتل بلا حق الاى ان لم يرد بالقتل حكمه حكم الخطأ فان دون كان فيما بعد ذكره الله الموفق ۱۲ قوله بسبب ليس فيه مباشرة واما الحجرى

قوله وجعله مرتبه منها تقسيم الشيخ ابى بكر الرازى وتبعه القدورى وقد قسمه بعضهم الى اربعة عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ النافع قال القتل على اربعة وجعل بعضهم نوعا خامسا والقتل بالتسبب وما لم يذكرها اجرى مجرى الخطأ لانه من فاحشه وقال العلامة على التلاوة الا اتفاقا قلت لعل المراد من لم يذكر النوع الاول انه ذكر الله تعالى ان المقصود على ما جرى مجرى الخطأ من القتل بسبب ما اجرى القتل الذى فيه وعيد ابيان القتل مباشرة الجانى

يجب القود ولا يجب القود الا بالرصاص المذكور واما الذكاة فى الحديد واما فى الذكاة والبرهان وفى البدائع ايجاب ولو قتله بابرة قوله وقال البرهان نجح ذكرهما التحول الكلية وهو قيده نقضا للعكس والا فلا وقوله كما قال ان الاشتراط فى الذكاة فيه ان ذلك وانما الشرع ويجعل بالسنجة والتنور الحاصل بدلا والابرة ولا اعادة مسئلة ازهاق ۱۲ قوله فلا يصح الا ان كان ذلك ترك فلا ۱۲

وقاصد شخص حالة النوم ان يمت	فيقتص ان ابقى دما منه ينهر

والرابع ماجرى مجراه مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل فقتله لانه معذور كالمخطئ وموجبه اى موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وماجرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يؤذن بالاثم لترك العزيمة والخامس قتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه درر وكل ذلك يوجب حرمان الارث لو الجانى مكلفا ابن كمال الا هذا اى القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعى بالخطأ فى احكامه

فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب القود اى القصاص بقتل كل محقون الدم بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله ولو قتل لقاتل اجنبى على التأبيد عمدا وهو المسلم والذمى لا المستأمن والحربى بشرط كون القاتل مكلفا لما تقرر انه ليس لصبى ومجنون عمد فى البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولى انقلب دية قتل من يجن ويفيق قتل فى افاقته فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل قتل عبد مولاه عمدا لا رواية فيه وقال ابو جعفر يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه قتل ختنه عمدا وبنته فى نكاحه سقط القود انتهى وبشرط انتفاء الشبهة كولاد وملك او امر كقوله اقتلنى فقتله بينهما كما سيجئ فيقتل الحر بالحر وبالعبد غير الوقف كما مر خلافا للشافعى ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطى فى الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه كيف ولو دل لوجب ان لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل لا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابى الفتح البستى نظما قوله

خذوا بدمى هذا الغزال فانه	رمانى بسهمى مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه اننى انا عبده	ولم ار حرا قط يقتل بالعبد

فاجابه بعض الحنفية رادا عليه

خذوا بدمى من رام قتلى بلحظه	ولم يخش بطش الله فى قاتل العمد
وقودوا به جبرا وان كنت عبده	ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

والمسلم بالذمى خلافا له لا بمستأمن بل هو بمثله قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى

قوله والرابع ماجرى مجراه الخ حكمه حكم الخطأ فى الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة فى قتل الخطأ انما تجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم ان يكون متناعسا لم يكن نائما قصدا منه الى استعجال الارث والذى يسقط من سطح فوقع على انسان فقتله او كان فى يده لبنة او خشبة فسقطت من يده على انسان او كان على دابة فوطئت انسانا فقتله مثل النائم لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد كذا فى الكفاية ۱۲

قوله والدية على العاقلة وهى من الابل اخماسا لحديث ابن مسعود رضى الله عنه دية الخطأ اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة او من الذهب الف دينار وعليه الاجماع او عشرة آلاف درهم كما قال الحموى ۱۲

يقتل الحر بالحر وبالعبد

ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر ملا خسرو في متنه على القياس انتهى يعني فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة بالاجماع والفرع باصله وان علا لا عكسه خلافا لمالك فيما اذ ذبح ابنه ذبحا اي لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام في نفس واطراف بفرعهم وان سفلوا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم اسباب في احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وح فتجب الدية في مال الاب في ثلث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعي تجب حالة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة وسيجيء في المعاقل وفي الملتقى ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطئ او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزي القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعي برهان ولا سيد بعبده اي بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيجيء ولا بعبد يملك بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية انه اقرب الى الفقه بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر اما المبيع اذا قتل في يد بائعه قبل القبض فان اجاز المشتري البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة ولا بمكاتب وكذا ابنه وعبده شرنبلالية قتل عمدا لا حاجة لقيد العمد لانه شرط في كل قود عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لاختلاف الصحابة في موته حرا ورقيقا فاشتبه الولي فارتفع القود فان لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء اولا او ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده لتعينه وفي اولى الصور الاربع خلاف محمد ويسقط قود قد ورثه على ابيه اي اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على ابيه فسقط لما ذكرنا واما نص صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند ابي حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفي الجوهرة لو عفا المجروح او وارثه قبل موته صح

فيسقط عنه القصاص بذلك ايضا في التاتارخانية ثلاثة اخوة قتل احدهم اباهم عمدا فللباقين قتله فان مات احدهما لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزءا من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة ارباع الدية في ماله ثلاث سنين انتهى ملخصا وفي القهستاني قتل احد الاخوين اباهما عمدا والآخر امهما فللاول قتل الثاني بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث من الام الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القتل وانقلب الباقي مالا فيغرم سبعة اثمان الدية انتهى

يقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي

كشف الاستار على الدر المختار

استحسانا لانعقاد السبب لهما لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين لما مر انه من الخطأ وانما اعاده ليبين موجبه بقوله بل القاتل عليه كفارة ودية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلوة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدي قال المصنف حتى لو تشكل جني بما يباح قتله كحية فينبغي الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جني فلا شئ على القاتل والله اعلم ولا يقاد الا بالسيف وان قتله بغيره خلافا للشافعي وفي الدرر عن الكافي المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح في ح المضمرات حيث قال و التخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف فما في السراجية من له قود قاد بالسيف فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع اخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله اعلم وللاب المعتوه القود تشفيا للصدر واذا ملكه ملك الصلح بالاولى لا العفو مجانا بقطع يده اي يد المعتوه وقتل قريبه لانه ابطال حقه ولا يملكه وتقييد صلحه بقدر الدية او اكثر منه وان وقع باقل منه لم يصح الصلح وتجب الدية كاملة لانه انظر للمعتوه والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الاصح كمن قتل ولا ولي له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة والوصي كالاخ يصالح عن القتل فقط بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسالك الاموال والصبي كالمعتوه فيما ذكر وللكبار القود قبل كبر الصغار خلافا لهما والاصل ان كل ما لا يتجزى اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وامان اي امان المسلم الحربي الا اذا كان الكبير اجنبيا كالقاضي او الوصي عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا زيلعي فليحفظ ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في القتل العمد لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر والدية على عاقلته اي القاتل في الخطأ ولو قال ولي القتيل بعد القتل اي بعد قتل الاجنبي كنت امرته اي امرت الاجنبي بقتله ولا بينة له على مقالته لا يصدق ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت امرته بالحفر صدق مجتبى يعني لانه يملك استينافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط راسا لموت القاتل حتف انفه ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيئا وفي الدرر والمجتبى دم بين اثنين فعفا احدهما وقتله الاخر ان علم

لا يقاد الا بالسيف

ان عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية فى ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل فولى القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ من الجراحة ومات بعد مدة فبينة[١] ولى المقتول اولى كذا فى معين الحكام معزيا للحاوى القدسى اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد اولى كذا فى المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات المجروح ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضى والناس قبلت قنية وفى الدرر عن المسعودية لو عفا[٢] المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز[٣] العفو استحسانا وفى الوهبانية جريح قال قتلنى فلان ومات فبرهن وارثه على اخر[٤] انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد اكذبهم ولو قال جرحنى فلان ومات فبرهن ابنه على ابن اخر انه جرحه خطأ قبلت لقيامها[٥] على حرمانه الارث سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره[٦] السم ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفعه له فى شربة فشربه ومات منه فكالاول لانه شرب منه باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية وان قتله بمر بفتح الميم ما يعمل[٧] به فى الطين يقتص ان اصابه بحد الحديد او ظهره وجرحه اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى والا يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه لا يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه فى الدرر لقاضيخان لكن نقل المصنف عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد فقتله فلا قود فيه عند ابى حنيفة كالخنق والتغريق خلافا لهما والشافعى ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن[٨] شيئا وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد[٩] يقاد به مجتبى بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجئ وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر وفيه قمط رجلا وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت زاد فى البزازية وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه فى الشمس او البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفى الخانية قمط رجلا والقاه فى البحر فرسب وغرق كما القاه فعلى عاقلته الدية عند ابى حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه فى الماء قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليلا وفيه الروح فقتله اخر فلا قود فيه عليه لانه فى حكم الميت ولو قتله وهو فى حالة النزع قتل به الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا فى الخانية وفى البزازية شق[١٠] بطنه

مرتبط بقوله والا فلا ١٢

وفى بعض النسخ من الجرح ١٢

اى على رجل اخر اجنبى ابن المورث ١٢

اى مسك الامام اياه ١٢

اى مغلظة ١٢

صوابه وان كان يعلم الخ ١٢

---

٨ قوله لم يضمن شيئا على قول الامام وعليه الفتوى كذا فى الهندية ١٢ ٩ قوله عن محمد يقاد به والفتوى على ان الدية على عاقلته كذا فى الهندية ١٢ ١٠ قوله شق بطنه الخ فى التاتارخانية شق بطنه واخرج امعاءه ثم ضرب عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثانى وان كان خطأ تجب الدية على الثانى وان نفذا وعلى الشاق ثلث الدية هذا اذا كان يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم اما اذا كان لا يعيش معه الا اضطراب المذبوح فالقاتل هو الاول ويجب القصاص بالعمد والدية بالخطأ انتهى ملخصا ولعل الفرق بينه وبين ما مر فى النزع ان النزع غير متحقق وان المريض قد يصل الى حالة يشبه النزع بل قد يظن انه مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلا بخلاف من شق بطنه واخرج امعاءه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوما فانها حياة معتبرة شرعا كما مر فى الذبائح فلذا كان القاتل هو الثانى واما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة اصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول ١٢

٢ قوله لو عفا المجروح الا اذا اوصى بان يعفو عن قاتله عمدا كان او خطأ وفى قياس قول الامام زاده ١٢ ٣ قوله جاز العفو هذا اذا كان المجروح حرا اما اذا كان عبدا فانه لا يصح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى كذا فى الشرنبلالية عن البدائع ١٢ ٤ قوله على آخر يعنى غير الذى قال عنه المجروح انه جرحه قاله ابن الشحنة ١٢ ٥ قوله لقيامها على حرمانه الارث بيان للفرق بين ما اذا اقيمت البينة على اجنبى وبين ما اذا اقيمت على ابن المجروح قال فى الظهيرية ووجهه ان البينة قامت على حرمان الوارث عن الارث فلما اثبتنا حرمانه عن الميراث جعلنا البينة على الامر ١٢ ٦ قوله ولو اوجره اى صبه فى حلقه على كره منه كذا فى الغاية ١٢ واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية كذا فى التاتارخانية عن الذخيرة وذكر المستصفى ثم قال فى الذخيرة ولم يفصل فى الاصل مطلقا بالاطلاق ولا يشكل على قول ابى حنيفة القتل حصل بالايجار فكان خطأ واما على قولهما فيجب ان يكون العمد منهما على التفصيل ان كان ما اوجره من السم مقدار يقتل مثله غالبا فهو عمد والا فهو شبه العمد مر قال ان الدفع على قولهما شبه عمد وذكر مطلقا انتهى ملخصا وذكر ابو السعود ذكر فى باب قطع الطريق انه لو قتل بالسم يجب القصاص يعاقب بالنار والسكين ووجه السمرقندى انتهى اى اذا اوجره او اكرهه على شربه ١٢ ٧ قوله ما يعمل به فى الطين آلة الفلاح من حديد وقال العينى هو خشبة طويلة راسها حديدة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض ١٢

١ قوله فبينة ولى المقتول اولى هذا ما اقره ذكره صاحب القنية فى باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بان بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية ذكره صاحب جامع الفصولين فى كتاب الدعوى بقوله جارح على آخر انه ضرب بطن امه ومات بضربه فقال المدعى عليه الدفع اقام بينة بعد الضرب الى السوق لانه مع الدفع لو اقام البينة فهاهنا صحت بعد الضرب يصير ولو اقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى كذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه افتى الفاضل ابو السعود انتهى وما ذكره المصنف هنا مشى عليه ايضا فى كتاب الشهادات فى باب الاختلاف فى الشهادة تبعا للجرح تامل ١٢

بجديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاؤه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا انه لو عفا المجروح او الاولياء قبل موته صح استحسانا وان مات شخص بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان كان القتل عمدا والا فعلى عاقلته لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة اجناس ومفاده ان يعتبر في المقتول التكليف ليكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وان لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث قال غير عبارة الوقاية فقال يجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به في الكفاية اى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمني وغيره ويأتي ما يؤيده ولا شئ بقتله بخلاف الجمل الصائل ولا يقتل من شهر سلاحا على رجل ليلا ونهارا في مصر وغيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية في ماله ومثله الصبي والدابة الصائلة وقال الشافعي رح لا ضمان في الكل لانه لدفع الشر ولو ضربه الشاهر فانصرف وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا فقتله الآخر اى المشهور عليه او غيره كما عممه ابن الكمال تبعا للكافي والكفاية قتل القاتل لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر انه ما دام شاهر السيف له ضربه والا فليحفظ ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته فاتبعه رب البيت فقتله فلا شئ عليه لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر الشريعة وفي الصغرى قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان اقل قاتله ولا يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان ببينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه خلافا للشافعي رح ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه

[illegible]

واما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا ولو انشأ القتل فى الحرم قتل فيه اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لايقتل فيه ذكره المصنف فى الحج ولو قال اقتلنى فقتله بسيف فلا قصاص وتجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لاتجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل اخى وابنى وابى فتلزمه الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس او بالف فقتله يقتص وفى اقتل ابى عليه دية لابنه وفى اقطع يده فقطع يده يقتص وفى شج ابنى فشجه لاشئ عليه فان مات فعليه الدية وقيل لاتجب الدية ايضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن رده ابن وهبان كما لو قال اقتل عبدى او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه اجماعا كقوله اقطع يدى او رجلى وان سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال قطعه على ان تعطينى هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية **فروع** هبة القصاص لغير القاتل لاتجوز لانه لايجرى فيه التمليك عفو الولى عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص كذا عفو المجروح لاتصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية ÷ الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء اشباه وفيها فى قاعدة الحدود تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص الا فى سبع ÷ يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود ÷ التقصاص يورث والحد لا يصح عفو القصاص لا الحد التقادم لايمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف ÷ ويثبت باشارة اخرس وكتابته بخلاف الحد تجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد السابعة لابد فى القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف انتهى وفى القنية نظر فى باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لايضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان امكنه ضمن وقال الشافعى لايضمن فيهما ولو ادخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لايضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى اعلم

باب القود فيما دون النفس

وهو فى كل مايمكن فيه رعاية حفظ المماثلة وح فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل فلو القطع من نصف ساعد او ساق او من قصبة انف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص

[illegible]

وان كانت يده اكبر منها لاتحاد المنفعة وكذا الحكم فى الرجل والمارن والاذن وكذا اعين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة غير منخسفة فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى وعن الثانى لا قود فى فقئ عين حولاء وكذا هو ايضا فى كل شجة يراعى ويتحقق فيها المماثلة كموضحة ولا قود فى عظم الا السن وان تفاوتا طولا اوكبرا المامر فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى اللحم موضع اصل السن ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه اخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى كما تبرد الى ان يتساويا ان كسرت وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا اجل فى تحريكه فلم يسقط فعند ابى يوسف تجب حكومة عدل الالم اى اجرة القلاع والطبيب انتهى وسنحققه ويؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى مجتبى والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله ولا قود عندنا فى طرفى رجل وامرأة وطرفى حر وعبد وطرفى عبدين لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين واقره القهستانى والبرجندى وطرفى المسلم والكافر سيان للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا ولا فى قطع يد من نصف الساعد لمامر ولا فى جائفة برئت فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ابن كمال ولسان وذكر ولو من اصلهما به يفتى شرح وهبانية واقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام ونصه قال ابو حنيفة ان قطع الذكر من اصله اومن الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم واقره فى الشرنبلالية فليحفظ الا ان يقطع كل الحشفة فيقتص ولو بعضها لا وسيجئ ما لو قطع بعض اللسان ويجب القصاص فى الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان المماثلة والا يستقصها لا يقتص مجتبى وجوهرة وفى لسان اخرس وصبى لا يتكلم حكومة عدل وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع اوكان رأس الشاج اكبر من المشجوج خير المجنى عليه بين القود واخذ الارش وعلى هذا فى السن وسائر الاطراف التى تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجنى عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو بعض الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا عند الاطلاق وبصلح احدهم وعفوه ولمن بقى من الورثة حصته من الدية فى ثلث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى

يسقط القود بموت القاتل

أمر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما الذي اشتركا فيه على ألف ففعل المأمور الصلح عن دمهما فالألف على الحر والسيد الآمرين نصفان لأنه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحا مهلكا لأن زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لأنه غير متجز بخلاف الأطراف كما سيجيء وإلا لا كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى إنما يقتلون إذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بإمساك واحد فلا قود عليهم والأولى أن يعرف الجمع بلام العهد فإنه لو قتل فرد لجمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستاني ويقتل فرد بجمع اكتفاء به للباقين خلافا للشافعي إن حضر وليهم فإن حضر ولي واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل حتف أنفه لفوات المحل كما لو قطع رجلان فأكثر يد رجل ورجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة بأن أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص عندنا على واحد منهما أو منهم لانعدام المماثلة لأن الشرط في الأطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر وضمنا أو ضمنوا ديتها على عددهم بالسوية وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما إن حضرا معا فإن حضر أحدهما وقطع له فللآخر عليه أي على القاطع نصف الدية لما مر أن الأطراف ليست كالنفوس ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود وعند محمد له الأرش ويقاد عبد أقر بقتل عمد خلافا لزفر ولو أقر بخطأ أو بمال لم ينفذ إقراره على مولاه بل يكون في رقبته إلى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعي بطلان إقراره بالخطأ أصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونحوه في أحكام العبيد من الأشباه معللا بأن موجبه الدفع والفداء انتهى فتأمله لكن علله القهستاني بأنه إقرار بالدية على العاقلة انتهى فتدبره إذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر الحر بالقتل خطأ لم يكن إقراره إقرارا على العاقلة أي إلا أن يصدقوه وكذا قرره القهستاني في المعاقل فتنبه رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يقتص للأول لأنه عمد وللثاني الدية على عاقلته لأنه خطأ ووقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته أي الثالث فهلك فعلى من الدية هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فقال لا يضمن الأول لأن الحية لا تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني والثالث

لو كثروا واما الاخير فان لسعته مع سقوطها فورا من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك والا تلسعه فورا لا يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية وجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل اجبت فى حادثة الفتوى وهى ان كلبا عقورا وقع على اخر فالقاه على الثانى والثانى على الثالث والله اعلم **فروع** القى حية او عقربا فى الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والا لا وقال فى البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون فى الحائط لا فى الحيوان تاجية واعلم انه اذا اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبى شارك الاب فى قتل ابنه وكاجنبى شارك الزوج فى قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما فى الخانية فلا قود على احدهما اى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية وقد حققناه فى باب التعزير **فروع** صبى محجور قال له رجل شد فرسى فاراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لو اعطى صبيا عصا او سلاحا او امره بحمل شئ او كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات ولو اعطاه السلاح ولم يقل امسكه فقتل لا ؛ صبى على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا تاجية والله اعلم

فصل فى الفعلين

قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اى بالقطع والقتل ولو كانا عمدين او كانا خطأين او كانا مختلفين اى احدهما عمدا والآخر خطأ تخلل بينهما برء او لا فيؤخذ بالامرين فى الكل بلا تداخل الا فى خطأين لم يتخلل بينهما برء فانهما يتداخلان فتجب فيهما دية واحدة وان تخلل برؤ لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان القطع اما عمدا وخطأ والقتل كذلك صارا اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صارت ثمانية وقد علم حكم كل منها كمن ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ولم يبق اثرها اى اثر الجراحة ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر الشريعة وهداية وغيرها وتجب حكومة عدل مع دية النفس فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفى جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة

اى الكل افعون ١٢

اى دية القتل ١٢

وفى بعض النسخ وعن ابى يوسف الخ ١٢

اى مع الدية ١٢

اى فى هذا العمل ١٢

قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين

له قوله لم تكن تنقض جواب ابى حنيفة فى المسئلة السابقة ان ثقيلا مثلا باللدغ فورا اما اذا كانت ساعة بعد الالقاء ثم لسعته يضمن قتلته ١٢ ك٣ قوله الاضمان اى مع الاشهاد [illegible] ١٢ قوله وقتله حل له ظاهره ولو غير محصن [illegible] وعلله بانه من باب [illegible] [illegible] البزازى [illegible] طالق

[illegible] قال الطرسوسى [illegible] ولا يلتفت الاحصان شرط [illegible] فان كذا نص عليه [illegible] الصغرى فان الزنا [illegible] القتل [illegible] الاحصان الزنا [illegible] انتهى وفى الحموى [illegible] لا يختص [illegible] من ان لا [illegible] كما انما يمتنع [illegible] قتله [illegible] انتهى وله انه اراد [illegible] اذا صاح به [illegible] فيدخل القتل بالزنا انتهى وفيها عن [illegible] ولو يمتنع عن الزنا [illegible] النظم الوهبانى [illegible] او جاريته [illegible] رجلا مع اهله [illegible] ان كان [illegible] وله فقتله [illegible] كانت مطاوعة وكذا [illegible] رجل امرأة [illegible] وان قتله فلها منعه الا بالقتل ١٢ ك٧ قوله بلا اذن وليه راجع الى [illegible] ايضا ومفهومه انه اذا كان باذنه [illegible] فيما يجوز ١٢ ش قوله فيؤخذ بالامرين فى [illegible] قال فى الكفاية اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجبه لان الموجب الاول تقرر بالبرء فلا [illegible] اصلا [illegible] فلو القطع والقتل لو كانا عمدين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ [illegible] خطأين [illegible] النفس الدية ولو بالعكس ففى اليد نصف الدية وفى النفس القود ان لم يتخلل برء فلو احدهما عمدا والآخر خطأ اعتبرا كل على حدة ففى الخطأ الدية وفى العمد القود ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما يقتل لا يقطع وعنده ان شاء الولى قطع ثم قتل وان شاء قتل لا يعتبر اختلاف المجلس وهو الظاهر وروى عن بعضهم [illegible] انه كان يقول [illegible] فيما اذا قطع يده فى مجلس وقتله

فلو [illegible] احد يقتل ولا يقطع عنده [illegible] انتهى ملخصا ١٢ له قوله الا فى خطأين الخ استثناء من قوله اخذ بالامرين فتجب دية واحدة للتداخل بالمجانسة وعدم امكان اعطاء كل فعل حكم نفسه لعدم البرء فيجعل القتل متمما ١٢ ك قوله صارت ثمانية وكل منها اما من شخص واحد او من شخصين فصار ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص او اخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير كذا فى العناية ١٢ ف قوله فبرئ من تسعين هذا اذا ضرب عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة [illegible] ٩ قوله مع دية النفس فيه ان المسئلة مفروضة فيما اذا بقى اثر الجراحة ولا يكون ذلك الا بعد البرء ولذا قيد المسئلة فى الملتقى بقوله ولم يمت ١٢ ١٠ قوله فعجز المجروح عن الكسب اى [illegible] عن الكسب وانظر [illegible] والظاهر انه [illegible] اصلا ولا [illegible] بموجبه [illegible] العدل لا يجب شئ كذا ١٢ قال الطحطاوى رحمه الله ١٢

وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر انه مفرع على قول محمد قلت وقد منا معزيا للمجتبى عن ابى يوسف نحوه وسنحققه في الشجاج ومن قطع اى عمدا او خطأ بدليل ما ياتى وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية لكن في القهستانى عن شرح الطحاوى ان الدية على العاقلة في الخطأ ومن ظن انها على القاطع في الخطأ فقد اخطأ وكذا لو شج او جرح فعفا عن قطعه او شجته او جراحته فمات منه ضمن قاطعه الدية في ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس فلا يضمن شيأ و ح فالخطأ يعتبر من ثلث ماله فان خرج من الثلث فيها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستانى والعمد من كله لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال والشجة مثله اى مثل القطع حكما وخلافا فقطعت امرأة يد رجل عمدا اى او خطأ لما ياتى فلو اطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان اولى فتأمل فنكحها المقطوع يده على يده ثم مات فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا يجب عند ابى حنيفة مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا ترادا الفضل وعلى عاقلتها ان اخطأت في قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطأ بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قال صاحب الدرر ينبغي ان تقع المقاصة في الخطأ ايضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية لكنه ليس على اطلاقه بل في العجم ولعله اطلقه لاحالته لمحله فليحفظ وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شئ عليها لرضاه بالسقوط ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم اى للعاقلة فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال فقط ولو قطعت يده فاقتص له فمات المقطوع الاول قبل القتل للثاني قتل الثاني به لسرايته وعن ابى يوسف لا قود لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول ابى يوسف قال المصنف ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم واما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه في الدرر والاصل ان الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا

اوالاما والوصى ومن الاول ضرب الاب او الوصى او المعلم باذن الاب تعليما فمات لاضمان فضرب التاديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله فى الضرب المعتاد واما غيره فموجب للضمان فى الكل وتمامه فى الاشباه وان قطع ولى القتيل يد القاتل و بعد ذلك عفا عن القتل ضمن القاطع دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لاشئ عليه وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا اى للتاديب عليهما اى على الاب والوصى لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لو معتادا واما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه لف ونشر مرتب فالضمان على المعلم اجماعا وان الضرب باذنهما لا ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من ابى حنيفة الى قولهما وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تاديبا لان تاديبها للولى كذا اعزاه المصنف لشرح المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها كما قدمناه وفى ديات المجتبى الزوج والوصى كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة **فروع** ضرب امرأة فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان افتض بكرا بالزنا فافضاها فان مطاوعة حد اولا غرم وان مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء لا العقر حاوى القدسى قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية اشباه وفى القنية سئل نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى انتهى والله تعالى اعلم

باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته

اى حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثار والميت ليس باهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه وقالا بطريق الارث كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما افاده بقوله فلا يصير احدهم اى احد الورثة خصما عن البقية فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل فى الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله فلو اقام حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه يريد القود لا يقاد اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما فان حضر الغائب يعيدها ثانيا ليقتلا القاتل وقالا لا يعيد وفى القتل الخطأ والدين لا يحتاج الى اعادة البينة بالاجماع لما مر فلو

برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانقلابه مالا وسقط القود وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطأ والحال ان السيدين احدهما غائب فهو على التفصيل السابق ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما الثالث فهو اى اخبارهما عفو للقصاص منهما عملا بزعمهما وهى رباعية فالاول ان صدقهما اى المخبرين القاتل والاخ الشريك فلا شئ له اى للشريك عملا بتصديقه ولهما ثلثا الدية والثانى ان كذباهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية والثالث ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهما ثلثها والرابع ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية ولكنه يصرف ذلك الى المخبرين استحسانا وهو الاصح زيلعى لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل وان شهدا انه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته بزازية وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان او فى المكان او فى الآلة او قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بماذا قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت لان القتل لا يتكرر وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل واحد منهما لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين ولا اولوية ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت فى ماله لان الاصل فى القتل العمد وان اقر كل واحد منهما اى من الرجلين انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا له قتلهما عملا باقرارهما ولو كان مكان الاقرار والمسئلة بحالها شهادة لغت الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته اما فسق المقر لا يبطل الاقرار ولو قال الولى فى صورة الاقرار السابقة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بان الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعى ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولى قتلته كلاهما كان له للولى قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر

قوله وكذا تبطل الشهادة الخ ظاهره بطلانها فى الصور الخمس مع ان الزيلعى انما ذكر ذلك بعد الثلاثة الاول فقط وبه يظهر العلة التى ذكرها لان كل فريق يكذب الآخر والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب احد الفريقين اما فى الرابعة والخامسة فلا ١٢

قوله ولا اولوية اى لاحدى الشهادتين على الاخرى ١٢ [illegible] الحاكم باحداهما الغت الاخرى ١٢

قوله اختلف الشاهدان فى الزمان الخ بطلت الشهادة

قوله ولو اقر رجل الخ [illegible] ادعى الولى على رجلين بالقتل وجاء ببينة تشهد البينة على احدهما واقر الآخر ١٢

قوله لان فيه اى فى قتله قتلهما كلاهما ١٢

قوله لبعض موجبه اى موجب ما شهدت به البينة بالقتل والمدعى يقول ان الاولين قتلاه عمدا والآخر ١٢

قوله كما مر اى من ان التكذيب تفسيق ١٢

والانقلاب مالا وسقط القود كان ابتداء عفو منهما باخبارهما وصار ذلك الدية لان العفو سقط عليه بالعفو ثلث اى فى اخبارهما بعفو وهو ان القاتل بتكذيبهما هذا بيان لوجه الاستحسان لانه صار مقرا لهما العفو ١٢

قوله منه للقاتل اى اقراره صار تصديقه تكذيبا صدق الاخ المخبرين انكار العفو يعتبر المشهود عليه القاتل تكذيبه اى بتكذيب

العافى يعفو الآخر فيما اقرت به حصتهما لتكذيبه اياهما ولكن لعفوه بل للوليين الآخرين لانقلاب حصتهما مالا بعفوه وتقديره من قال فلان عن نصيبه فقال المقر له ليس لى لكنه لفلان فان المال يكون للمقر له الثانى فكذا يكون الثلث الذى نزل به القاتل للعافى فيكون للآخرين وفى التبيين عن الجامع الصغير ان هذا الثلث للشاهدين المشهود عليه بزعمه وهو الاصح لان المشهود عليه انه فقد عفا ولا شئ له والشاهدين على القاتل ثلث الدية دينا فى ذمته والذى فى يده وهو ثلث الدية مال القاتل هو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك

ثم ذكر انه ينبغى الى ... قوله او فى الآلة فيه تامله ١٢ قوله فان كان متفاوتا بينهما

بمجرد الاختلاف لا يكون موجبا لشهادة ... قوله لان القتل ... احدهما انما يتحرى ...

قوله ويسقط القود اى ان انكار العفو ويعيد حقه نصف وفق وهو على التفصيل السابق ان كان خطأ او عمدا والقاتل حاضر بعد عود الغائب يسقط القصاص فاصله ان عدم القتل عمدا ان كان خطأ لا يكون احد الورثة خصما الدية ١٢ قوله فهو على التفصيل السابق وهو ان العبد اذا قتل عمدا او خطأ فاقام الحاضر ينتقل بينه ان الغائب فاعفى فالحاضر خصم ... القاتل بينة ان الغائب بالاجماع والفرق لهما فى الكتاب ان احد العوليين ... ان هذا المسئلة مثل الاول ... خصما عن الغائب ... عن الباقين ... والشهادة لا ... قوله لان بالاخبار ... اقاده ابن كمال ١٢ قوله المخبرين اى هما باخبار سقط حقهما

قوله ولو قال لهما في القصاص فانقلب مالا وقال لهما لتكذيب القاتل والشريك فى التبيين زعما انشهادتهما عليه بالعفو وانه ابطل حقهما فى القصاص نصا واقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا ودعواهما لا بينة والولى المشهود عليه لا ... المشهود عليه فيثبت نصيبه مالا وان ثلث الدية ثابت على القاتل باقراره لانهما لا يكون بدون الدعوى ... قوله لان اقرارهم جواب سؤال حاصله كيف يكون له الثلث وهو مكذب ... فالقاتل اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا ... ١٢ قوله استحسانا والقياس ان لا يكون على القاتل شئ ... ما ادعاه المخبران من المال على القاتل ... لم يثبت ... القاتل يبطل

قوله ... فى الزمان او المكان او الآلة فان فى كل من الثلاثة ... احدهما يشهد به الآخر منه اختلاف ... فالعلة ان احدهما شهد بشبه العمد ... والآخر ... والفعل الاول ... شهادة احدهما على ... العلة ... والشهادة ... المشهود به ... ١٢

ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ فى كل ما ذكر ذكره الزيلعى شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية على العاقلة فى المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى لقبضه الدية بلا حق او الشهود ورجعوا اى الشهود عليه على الولى لتملكهم المضمون الذى فى يد الولى والشهادة على القتل العمد فى هذا الحكم كالخطأ فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية او الشهود الا فى الرجوع فلا رجوع للشهود على الولى لانهم اوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطأ ولو شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما وضمن الولى الدية فى الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق والمعتبر حالة الرمى فى حق الحل والضمان لا الوصول وح فتجب الدية فى ماله وسقط القود للشبهة بردة المرمى اليه قبل الوصول وقالا لا شئ عليه لا تجب دية المرمى اليه باسلامه بالاجماع وتجب القيمة بعتقه بعد الرمى قبل الاصابة ويجب الجزاء على محرم رمى صيد الحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه اى السهم المرمى ١٢ مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه مجوسى فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى لغز اى جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن ابيه اى انسان بقطع اذنه يجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة اى شئ يجب باتلافه دية وثلثة اخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة الى جذعة بادخال الغاية وهى الدية المغلظة لا غير والدية فى الخطأ

دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا

اخماس منها ومن ابن مخاض والف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الورق وقال الشافعي اثنا عشر الفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وكفارتهما اى الخطأ وشبه العمد عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس ومادونها روى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا والذمي والمستامن والمسلم في الدية سواء خلافا للشافعي وصحح في الجوهرة انه لا دية في المستامن واقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي وفي النفس خبر المبتدأ وهو قوله الآتي الدية والانف ومارنه وارنبته وقيل في ارنبته حكومة عدل على الصحيح والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق افاد ان في لسان الاخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشرح فتنبه او منع اداء اكثر الحروف والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين وحروف اللسان الستة عشر تصحيحان فما اصاب الفائت يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها ولحية حلقت فلم تنبت يؤجل سنة فان مات فيها برئ وفي نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شئ في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده ايضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية وشعر الرأس كذلك اى اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن على وعند الشافعي فيهما حكومة عدل واعلم انه لا قصاص في الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه كشعر صدر وساعد وساق

والعينين والشفتين

دية المرأة على النصف من دية الرجل

والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اى الخصيتين وثدى المرأة وحلمتيها والاليتين اذا استأصلها والافحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين الدية وفى ثدى الرجل حكومة عدل وفى كل واحد من هذه الاشياء المزدوجة نصف الدية وفى اشفار العينين الاربعة جمع شُفرة بضم الشين وتفتح الجفن او الهدب الدية اذا قلعها ولم تنبت وفى احدها ربعها ولو قطع جفون اشفارها فدية واحدة لانهما كشئ واحد فى جفن لاشعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد ان فى كل دية كاملة جفنا او شعرا وفى كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففى احدها ثلث دية الاصبع ونصفها اى نصف دية الاصبع لو فيها مفصلان كالابهام وفى كل سن يعنى من الرجل ذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة خمس من الابل وخمسون دينارا او خمسمائة درهم لقوله عليه الصلوة والسلام فى كل سن خمس من الابل يعنى نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وغيرها وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته اكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد يوجد نواجذ اربعة فتكون اسنانه ستا وثلثين ذكره القهستانى قلت وح فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره اما دية ونصف او ثلاثة اخماس او اربعة اخماس وعلمت ان المرأة على النصف فتبصر وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه وكذا سلس بوله او احدب به ولو زالت الحدوبة فلا شئ عليه ولو بقى اثر الضربة فحكومة عدل وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة هو الطرش وسيجئ ما لو الصقه فالتحم فى اواخر هذا الفصل

قيمة كل بعير مائة درهم ١٢ اتقانى

اى المرتفعة والارش فيه نصف الدية ١٢

فصل فى الشجاج

وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة وما يكون بغيرهما فجراحة اى تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين وهو اى الشجاج عشرة الحارصة بمهملات وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه والدامعة بمهملات التى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله والدامية التى تسيله والباضعة التى تبضع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة التى تأخذ فى اللحم والسمحاق التى تصل الى السمحاق اى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة التى توضح العظم اى تظهره والهاشمة التى تهشم العظم اى تكسره والمنقلة التى تنقله بعد الكسر والآمة التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار انها لا تزيد على العشرة

اى تقطع الجلدة وتظهر الدماغ ١٢

فان عاش ففيها ثلث الدية ١٢ ع

الشجاج عشرة

ويجب فى الموضحة نصف عشر الدية اى لو غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة من غيره قهستانى عن الذخيرة وفى الهاشمة عشرها وفى المنقلة عشر ونصف عشر وفى الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها لانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اذ ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهداره فوجب فيها حكومة عدل وهى اى حكومة العدل ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام وقيل قائله الطحاوى يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين فى الحر من الدية وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته اخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث هو اى هذا التفاوت هى اى حكومة العدل به يفتى كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فتح يفتى به ولو فى غيرهما وتعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه ايسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة اجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ ولا قصاص فى جميع الشجاج الا فى الموضحة عمدا وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة ايضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولا قود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا فى لطمة ووكزة ووجاة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية وفى كل اصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف لانه تبع للاصابع ومع نصف ساعد نصف دية للكف وحكومة عدل لنصف الساعد وكذا الساق وفى قطع كف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها لف ونشر مرتب ولا شئ فى الكف عند ابى حنيفة كما لو كان فى الكف ثلث اصابع فانه لا شئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا واقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى او قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر كذا ذكر الشرنبلالى وسيجئ متنا وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر فى العين وحركة فى الذكر وكلام فى اللسان حكومة عدل فان علمت الصحة فكبالغ فى خطأ او عمدا اذا ثبت ببينة او باقرار الجانى وان انكر او قال لا اعرف صحته فحكومة العدل جوهرة ودخل ارش موضحة

---

١ قوله اى لو غير اصلع قال فى الهندية رجل اصلع ذهب شعره من ابن شجه موضحة انسان متعمدا قال محمد رحمه الله لا يقتص عليه الارش وان قال الشاج رضيت ان يقتص منى ليس له ذلك وان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص كذا فى محيط السرخسى وفى واقعات الناطفى موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش نقص ايضا وفى الهاشمة تبين بان ... وفى المنتقى شج رجلا اصلع موضحة خطأ فعليه للشجة ارش دون الموضحة وفى قوله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة وعلى عاقلته كذا فى المحيط ومستند هذا التقدير فى هذه الاشياء السمع ١٢

٢ قوله والجائفة هى تكون فى الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث تكون الا فى الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق كذا قال الزيلعى وفى السراج الوهاج والجائفة ما يصل الى الجوف من البطن او الظهر او الصدر او ما يوصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة ولا يكون فى اليدين والرأس والرجلين والفخذ والعنق ... وان كانت الجراحة بين ... جائفة وان لم تصل الى الجوف فهى ... كذا فى الهندية ١٢

٣ قوله من ... اى الشجة التى لها ارش مقدر ... من الموضحة ... ان الشجة لو كانت باضعة من الموضحة ... ثلث ارش الموضحة وان كانت ... يجب ربع ارش الموضحة ١٢

لا قصاص الا فى الموضحة عمدا

٤ قوله فى الحر هو فى شجة الحر وهو متعلق بمحذوف حال ... قوله من الدية اى يوخذ منها وهو خبر المبتدأ فاصبح ١٢ ٦ قوله وفى العبد اى قيمته ... من قيمته لان قيمته ديته ١٢ ٧ قوله فان نقص ... مثاله اذا كانت قيمته ... فان جراحته تبلغ ... ومع الجراحة ... تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجب ...

٨ قوله فى جميع الشجاج اى ما فوق الموضحة ... عشر الدية ... فى العناية ١٢ ٩ قوله واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق حيث قال والسمحاق لا قصاص فيه اجماعا وما دونها على الخلاف ... قصاص فيه اجماعا لما ثلثه ... لو قصاص ان يشق حتى ينتهى الى ... ادنه لا يقدر ان ... انتهى وقال ... جلدة رقيقة فوق العظم ... الشامى لكنه مخالف لما ذكره ... صاحب الهداية وغيرهم فانهم صرحوا بان ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة وهى ستة من الحارصة الى السمحاق ١٢ ١٠ قوله عند ابى حنيفة وعندهما ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير كذا فى الهداية ١٢ ١١ قوله فقط لزم دية المقطوع فقط يعنى دية الاصبع بتمامها فى المسئلة الاولى ودية الاصابع كلها فى الثانية ولا شئ فى الكف لانه تبع كما مر وهذا معنى قوله فقط ١٢

اذهبت عقله اوشعر راسه فی الدیة لدخول الجزء فی الکل کمن قطع اصبعا فشلت الید وان ذهب سمعه اوبصره اونطقه لاتدخل لانها کاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للکل ولاقود ان ذهبت عیناه بل الدیة فیهما خلافا لهما ولا بقطع اصبع شل جاره خلافا لهما ولا اصبع قطع مفصله الاعلی فشل مابقی من الاصابع بل دیة المفصل والحکومة فیما بقی ولاقود بکسر نصف سن اسود او اصفر او احمر باقیها بعد کسرها بل کل دیة السن اذا فات منفعة المضغ والا فلو مما یری حالة التکلم فالدیة ایضا والا فحکومة عدل زیلعی فقول الدرر والا فلا شئ فیه فیه مافیه ثم الاصل ان الجنایة متی وقعت علی محلین متباینین حقیقة فارش احدهما لایمنع قود الآخر ومتی وقعت علی محل واتلفت شیئین فارش احدهما یمنع القود ویجب الارش علی من اقاد سنه بعد مضی حول ثم نبت بعد ذلک لتبین الخطاء وسقط القود للشبهة وفی الملتقی ویستانی فی اقتصاص السن والموضحة حولا وکذا لو ضرب سنه فتحرک لکن فی الخلاصة الکبیر الذی لایرجی نباته لایؤجل به یفتی قلت وقد یوفق بما نقله المصنف وغیره عن النهایة الصحیح تأجیل البالغ لیبرأ الاسنة لان نباته نادر او قلعها فردت ای ردها صاحبها الی مکانها ونبت علیها اللحم لعدم عود العروق کما کانت وفی النهایة قال شیخ الاسلام ان عادت الی حالتها الاولی فی المنفعة والجمال لاشئ علیه کما لو نبتت وکذا الاذن اذا الصقها فالتحمت یجب الارش لانها لاتعود الی ماکانت علیه درر الا ان قلعت السن فنبتت اخری فانه یسقط الارش عنده کسن صغیر خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحکومة عدل ولو نبتت الی النصف فعلیه نصف الارش ولاشئ فی ظفر نبت کما کان او التحم شجة او التحم جرح حاصل ذلک بضرب ولم یبق له اثر فانه لاشئ فیه وقال ابویوسف علیه ارش الالم وهی حکومة عدل وقال محمد قدر مالحقه من النفقة الی ان یبرأ من اجرة الطبیب وثمن دوائه وفی شرح الطحاوی فسر قول ابی یوسف ارش الالم باجرة الطبیب والمداواة فعلیه لاخلاف بینهما قاله المصنف وغیره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبی وذکرنا عنه روایتین فتنبه ولایقاد جرح الابعد برئه خلافا للشافعی رح وعمد الصبی والمجنون والمعتوه خطأ بخلاف السکران والمغمی علیه وعلی عاقلته الدیة ان بلغ نصف العشر فاکثر ولم یکن من العجم والا ففی ماله درر ولا کفارة ولا حرمان ارث خلافا للشافعی ولو جن بعد القتل قتل وقیل لا وتمامه فیما علقته علی الملتقی صبی ضرب سن صبی فانتزعها ینتظر بلوغ الصبی المضروب ان بلغ ولم ینبت فعلی عاقلته الدیة ولو من العجم ففی ماله درر وسنحققه فی المعاقل انتهی مهمة حکومة العدل لاتتحملها العاقلة مطلقا علی الصحیح کما فی تنویر البصائر معزیا للتاتارخانیة

فصل فی الجنین

ضرب بطن امرأة حرة حامل خرج الامة والبهیمة وسیجئ حکمهما قلت بل الشرط حریة الجنین دون امه کامة علقت من سیدها او من المغرور ففیه الغرة علی العاقلة درر عن الزیلعی

٣ المرأة بحارة فالقت من صیحته یضمن ولو القت امرأة غیرها لایضمن لعدم تعدیه علیها لختاملہ فانه تحریر حیلا ١٢

فالعجب من المصنف كيف لم يذكره ولو كانت المرأة كتابية او مجوسية اوزوجته فالقت جنينا ميتا حرا وجب على العاقلة غرة غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الديات نصف عشر الدية اى دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا فعله عليه الصلوة والسلام فان القته حيا فمات فدية كاملة وان القته ميتا فماتت الام فدية في الام وغرة في الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فاكثر انتهى قلت وظاهره تعدد الدية ولم اره فليراجع وان ماتت فالقت ميتا فدية فقط وقال الشافعي غرة ودية وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا القته حيا وماتا وما يجب فيه من غرة او دية يورث عنه وترث منه امه ولا يرث ضاربه منها فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل وفي جنين الامة الرقيق الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا وانثى فلا شيء عليه كما لو القى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة في مال الضارب للامة حالا ولو القته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال ابو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انها للمولى فان حرره اى الجنين سيده بعد ضربه ضرب بطن الامة فالقته حيا فمات ففيه قيمته حيا للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلثة تجب دية وهو رواية عنا ولا كفارة في الجنين عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة كذا صرح به في الحاوي القدسي وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية ح فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ وما استبان بعض خلقه كظفر وشعر كتام فيما ذكر من الاحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه وضمن الغرة عاقلة امرأة حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ايضا صدر الشريعة ولم تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر في الحظر نظما اسقطته ميتا عمدا ابدواء او فعل كضرب بها بطنها بلا اذن زوجها

فان اذن او لم تتعمد لا غرة لعدم التعدی ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة واما ام الولد اذا فعلته بنفسها حتی اسقطته فلا شئ عليها لاستحالة الدين علی مملوکه ما لم يستحق فتجب للمولی الغرة لانه مغرور

ای لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولی علی مملوکه ١٢

وفی الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان القته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث فی الحالين ويجب فی جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت وان لم تنقص الام لا يجب فيه شئ سراجية **فرع** فی البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت ايضا يقتص منه لاجل الزوجة لانه عمد وعلی عاقلته دية الولد الحی اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب لم يعلم بالولدين فی بطنها کان الضرب خطأ

باب ما يحدثه الرجل فی الطريق وغيره

لما ذکر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال اخرج الی طريق العامة کنيفا هو بيت الخلاء وميزابا او جرصنا کبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عينی او دکانا جاز احداثه ان لم يضر بالعامة ولم يمنع منه فان ضر لم يحل کما سيجیء ولکل واحد من اهل الخصومة ولو ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده ای بعد البناء سواء کان فيه ضرر او لا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يکن له مثل ذلك والا کان تعنتا زيلعی هذا کله اذا بنی لنفسه بغير اذن الامام زاد الصفار ولم يکن للمطالب مثله وان بنی للمسلمين کمسجد ونحوه او بنی باذن الامام لا ينقض وان کان يضر بالعامة لا يجوز احداثه لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام والقعود فی الطريق لبيع وشراء يجوز ان لم يضر باحد والا لا علی هذا التفصيل السابق وهذا فی النافذ وفی غير النافذ لا يجوز ان يتصرف باحداث مطلقا اضر بهم او لا الا باذنهم لانه کالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله ان يجعل حديثا لو فی طريق العامة وقديما لو فی طريق الخاصة برجندی فان مات احد من الناس بسقوطها عليه فديته علی عاقلته ای عاقلة المخرج لتسببه کما تدی العاقلة لو حفر بئرا فی طريق او وضع حجرا او ترابا او طينا ملتقی فتلف به انسان لانه سبب فان تلف به ای بواحد من المذکورات بهيمة ضمن فی ماله ان لم ياذن به الامام فان اذن الامام فی ذلك او مات واقع فی بئر طريق جوعا او عطشا او غما لا ضمان به يفتی خلاصة خلافا لمحمد ولو سقط الميزاب فاصاب ما کان فی الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا لکونه فی ملکه فلم يکن تعديا وان اصاب الخارج او وسطه بزازية فالضمان علی واضعه لتعديه ولو مستأجرا او مستعيرا او غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل کما بسطه الزيلعی ولو اصابه الطرفان

ای النافذة الواقعة فی الامصار والقری ١٢

يخرجه الانسان من الحائط ليبنی عليه ١٢

هو الحر البالغ العاقل ١٢

قائله اسمعيل الصفار ١٢

ای بما ذکر من احداث الکنيف والدکان وحفر البئر فی الطريق ١٢

فاوجب الضمان فی الکل ووافق ابو يوسف الامام فی الجوع لا الغم ١٢

ای علی عاقلته ١٢

م هو خارج عن ملك الواضع لان العلة فی الضمان هی التعدی بشغل هواء الطريق وهو بهذا المعنی يشمله لفظ الخارج ولعله اراد بالخارج الطرف الاخير

Website:NewMadarsa.blogspot.com

Website:MadarseWale.blogspot.com

من الميزاب وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اى طرف منها اصابه
ضمن النصف استحسانا زيلعى ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول نسخ بفعل
الثانى كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا فى الطريق فسقط منه على آخر او دخل[١] بحصير او قنديل
او حصاة فى مسجد غيره اى جعل فيه حصى او بوارى ابن كمال وجلس فيه لا للصلوة ولو لقرأن
او تعليم فعطب به احد كاعمى ضمن (اى غير مسجد حيه ١٢) خلافا لهما لا يضمن[٢] من سقط منه رداء لبسه عليه او ادخل هذه
الاشياء المذكورات فى مسجد حيه اى محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل[٣] الغير مباح
فيتقيد بالسلامة او جلس فيه للصلوة الحاصل ان الجالس للصلوة فى مسجد حيه او غيره لا يضمن
ولغير الصلوة يضمن مطلقا خلافا[٤] لهما واستظهر فى الشرنبلالية معزيا للزيلعى وغيره قولهما[٥] وقد حققته
فى شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبنى او ليحفر له (اى فى مسجد حيه او غيره ١٢) فى فناء حانوته او داره فتلف به شئ ان قبل فراغه
فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان فى غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علمه فعليه كما لو امره
بالبناء فى وسط الطريق لفساد الامر ولو قال الآمر هو فنائى وليس لى حق الحفر فعلى الاجير قياسا
لعلمه بفساد الامر فما غره وعلى المستأجر استحسانا انتهى قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا
وظاهره[٦] ترجيحه سيما على داب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل[٧] ومن حفر بالوعة فى طريق
بامر السلطان او فى ملكه او وضع خشبة فيها اى الطريق او قنطرة بلا اذن الامام وكذا كل ما فعل
فى طريق العامة فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لان[٨] الاضافة الى المباشر اولى من المتسبب وبهذا
تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه
حفر فى طريق مكة او غيرها من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف ان
المراد بالطريق فى الكتب (من كلام المجتبى ١٢) الطريق فى الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لا يمكن العدول
عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى ولو استأجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم جميعا
من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها
لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية
وغيرها زاد فى الجوهرة وهذا لو البئر فى الطريق فلو فى ملك المستأجر فينبغى[٩] ان لا يجب
شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون انتهى قلت ويؤخذ منه جواب
حادثة (هو للمصنف فى المنح ١٢) هى ان رجلا له كرم وارضه[١٠] تارة تكون مملوكة وعليها الخراج
كاراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة فى يده مدة طويلة يؤدى[١١]
خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس او غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة
يحفرون له بئرا ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فيسقط على احدهم

---

[١] قوله او دخل بحصير او قنديل اى ادخل [illegible] الا اى فعله للعصاة او القنديل على المداد [illegible] سقط الطرف الذى فيه الحصاة [illegible] الخ اقول لعل [illegible] ولذا كان المسجد [illegible] لعله جعل فيه قنديلا او جعل فيه بوارى او حصاة اى والظاهر منها ان حصاة فعل ماض مشتق من الحصاة معطوف على جعل فيه اى على ذلك تفسير ابن كمال اى ما جعله منع ابتداء الوصل قد بعيد لكن الارادة الاولى ابعد وفى منهوات ابن كمال ومن دهم ان المراد الطرف الذى فيه للعصاة فقد دهم انتهى وقيد الشرنبلالى الخلاف فى الضمان بما اذا فعل ذلك بلا اذن اهل المسجد فلو باذنهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من اهل المحلة وعلق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع انتهى وجعل فى البزازية اذن القاضى كاذن اهل المحلة ١٢

[٢] قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه والفرق بين الملبوس والمحمول ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بالسلامة وليس عليه فيه حرج لان اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بالسلامة فجعل مباحا مطلقا واطلق فى الرداء وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه يفصل فى ظاهر الرواية عنهم [illegible] الحاجة فلا يضمن ولبس ما لا يعتاد [illegible] وفى غيره يضمن ١٢

[٣] قوله ففعل الغير مباح مفيد ان فعل الاهل واجب [illegible] لا وهما مباح غير ان فعل الاهل [illegible] وفعل الغير مقيد بالسلامة كما هو المطلق مباح غير مقيد بها لما ذكر [illegible]

[٤] قوله خلافا لهما فعندهما ان [illegible] الاصح من مذهب الامام ان الجالس لانتظار الصلوة [illegible] الخلاف فيما اذا كان [illegible] جزء من القرآن [illegible] وذكر فى الذخيرة انما [illegible] فيه او قرأ فيه [illegible] صلوة او ذكر [illegible] نعم [illegible] لعبادة كانتظار الصلوة او تلاوة القرآن او الاعتكاف [illegible] التدريس [illegible] يختلف [illegible] [٥] قوله وقولهما [illegible] العينى [illegible] [٦] قوله وظاهره اى التقديم بالمنع

من قدمه ترجيحه على الاستحسان [illegible] عبارة وهذا وان ظهر من صاحب الهداية وغيره خصوصا صاحب المجتبى والزيلعى فانهما يرجحان [illegible] الاستدلال ١٢

[٧] قوله او وضع خشبة تفريع على قوله

[٨] قوله لان الخ ١٢ تعليل للمسألتين الاضافة الخ تعليل الاوليين الاخيرتين وعلة الضمان فيهما عدم التعدى فلا ضمان فيهما مطلقا وان لم يتعمد المرور ١٢

[٩] قوله فينبغى ان لا يجب شئ الخ ووقع التصريح بان ذلك قبل مباشرته يستوى فيه الملك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول ١٢

[١٠] قوله وارضه تارة تكون مملوكة المراد ان ارضه لا تخلو عن هذه الاشياء وليس المعنى انها تارة دلت على ارض واحدة ١٢

[١١] قوله يؤدى خراجها المناسب اجرتها ولو سلمنا انها لبيت المال لما فى فتح القدير ان الموظفة لان من اراضى مصر اجرة لاخراج الاذى انها ليست مملوكة للزراع كانه لموت المالكين شيئا فشيئا بلا وارث فصارت لبيت المال ١٢

وضع آخر فعطب به رجل ضمن
من نحى حجرا

هل لورثته مطالبته ببينة قال المصنف والحكم فيها وشبهها عدم وجوب شئ على المستاجر وكذا على الأجير كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ما وقع مقيداً لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم **فروع** لو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح او ظلة فوقع فقتل انساناً قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه ج لم يكن مسلماً لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق فبنى حانوتاً باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً و تمامه فى الملتقى والله تعالى اعلم

فصل فى الحائط المائل

مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه اى صاحبه ما تلف به من نفس انسان او حيوان او مال ان طالب ربه حقيقة او حكماً كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف و كالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا احد الشركاء ولو الورثة استحساناً نعم فى الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندى وغيره بنقضه مكلف مسلماً او ذمى يعنى من اهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى حراً ومكاتب وان لم يشهد ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى والحال انه لم ينقضه وهو يملك نقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكاً له اى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال ولو تقدم الى من لا يملك نقضه ممن يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او الى المودع لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف وح فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر واتلف شيأ فلا ضمان اصلاً لا على ساكن ولا مالك كما لو خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره كهبة حاوى القدسى وكذا الو جن مطبقاً او ارتد و لحق وحكم بلحاقه ثم عاد او افاق خانية بعد الاشهاد ولو قبل القبض لزوال ولايته بالبيع و نحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف نحو الجناح لبقاء فعله كما مر وان مال الى دار انسان من مالك او ساكن باجارة او غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستانى فالطلب اليه لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية وان مال الى الطريق فاجله القاضى او من طلب النقض لا يبرأ لانه حق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تاجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق و بعضه للدار فاى طلب

صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح وغيره كميزاب لتعديه به حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن عاقلته خمس الدية اى خمس ما تلف به من مال اونفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم دار بين ثلثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيعتبر بالحصة وقالا انصافا لان التالف قسمان معتبر وهدر والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض بالكسر ماينقض من الجدار وج فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فتفريغه عليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطها اى الحائط لايضمنه لان تفريغه للاولياء لا اليه بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتيل الثانى ايضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل الثانى ايضا يؤيده انه لو باع الحائط والنقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل

فروع حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا ان يكون الحائط طويلا فيضمن ما اصاب الواهى فقط لانه ح كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فسقط الصحيح فاتلف شيأ كان هدرا خانية مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا۔ قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل۔ جارية قتلت رجلا عمدا فزنا بها ولى القتيل قبل ان يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولو لجهة والله تعالى اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت بفمها او خبطت بيدها او صدمت فلو حدثت المذكورات فى السير فى ملكه لم يضمن ربها الا فى الوطئ وهو راكبها لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث ولو حدثت فى ملك غيره باذنه فهو كملكه فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستانى والا يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لتعديه لا يضمن الراكب ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة خلافا للشافعى او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة او واقفة لاجل ذلك لان بعض الدواب

لا تفعله الا واقفا فلو اوقفها لغيره فبالت ضمن لتعديه بايقافها الا فى موضع اذن الامام بايقافها
فلا يضمن ومنه سوق الدواب واما باب المسجد فكالطريق الا اذا اعد الامام لها موضعا
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا
لم يضمن لعدم امكان الاحتراز عنه ولو الحجر كبيرا ضمن لامكانه (اى الامكان الاحتراز عنه ۱۲) وضمن السائق والقائد ما ضمنه
الراكب وصحح فى الدرر انه مطرد ومنعكس والراكب عليه الكفارة فى الوطئ كما مر لا عليهما
اى لا على سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به
القهستانى وغيره لان الاضافة الى المباشر اولى من المتسبب كما مر (اى فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق ۱۲) اى اذا كان سببا لا يعمل
بانفراده اتلافا فلكما هنا اما فى سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتى فى مسئلة نخس
الدابة باذن راكبها (اى فى السائق ۱۲) فليحفظ وضمن عاقلة كل فارس او راجل دية الآخر ان اصطدما (اى تصادما بالجسد ۱۲) وماتا منه
فوقعا على القفا لو كانا حرين ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجههما (وفى بعض النسخ على وجوههما ۱۲) ولو كانا عبدين او
وقعا على الوجه ابن كمال يهدر دمهما فى العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها ولو كانا من
العجم فالدية فى مالهم كما مر مرارا ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية (وفى الزيلعى يجب على عاقلة كل نصف الدية ۱۲) ولو وقع
احدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة
العبد فى الخطأ ونصفها فى العمد كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا
على القفا هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما
على عاقلة الآخر لموته بقوة صاحبه فان تعاكسا فوقع احدهما على القفا والآخر على الوجه فدية
الواقع على الوجه على عاقلة الآخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لموته بقوة
نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه
بالقطع وعلى سائق دابة وقع اداتها اى آلاتها كسرج ونحوه على رجل فمات وقائد قطار
بالكسر قطار الابل وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا لاستوائهما فى التسبب
لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو
توسطها واخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها (غير آخذ بزمام بعير ۱۲) يضمنه فقط
ما لم يأخذ بزمام ما خلفه فان قتل بغير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا مفعول
قتل ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة
فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن

ضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب

ومن ارسل بهيمة او كلبا ملتقى وكان خلفها سائقا لها فاصابت فى فورها ضمن لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها
فما دامت فى فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشى خلفها والمراد بالبهيمة الكلب زيلعى
وان ارسل طيرا ساقه اولا او دابة او كلبا ولم يكن سائقا له او انفلتت دابة بنفسها فاصابت مالا او آدميا نهارا
او ليلا لا ضمان فى الكل لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء جبار اى المنفلتة هدر كما لو جمحت الدابة به اى
بالراكب ولو سكران ولم يقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه ح ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها
اليه حتى لو اتلفت انسانا فدمه هدر عمادية ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها بعود بلا اذن الراكب فنفحت
او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو اى الناخس لا الراكب وقال ابو يوسف
يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه فى الايقاف ايضا وكما لو كان باذنه وان وطئت احدا
فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو القت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم
الناخس انما يضمن لو الوطئ فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس درر وبزازية وضمن فى فقء
عين دجاجة او شاة تصاب او غيرها ما نقصها لانها اللحم وفى عينها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه
قيمتها او امسكها وضمنه النقصان زيلعى وفى عين بقرة جزار وجزوره اى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار
الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال وحمار وبغل وفرس ربع القيمة لان اقامة العمل بها انما يمكن
باربع اعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كانها ذات اعين اربع وقال الشافعى رحمه الله تعالى
كالشاة والفرق ما قدمناه لكن يرد عليه انه لو فقأ عينى حمار مثلا ان يضمن نصف قيمته
وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى انه عليه الصلوة والسلام قضى فى عين الدابة
بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها او ذنبها يضمن نقصانها وكذا
لسان الثور والحمار وقيل جميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها فانه
يضمن قيمتها وعليه الفتوى اى لو غير مأكول وان مأكولا لاخير كما
مر فى العينين لكن فى العيون ان امسكه لا يضمنه شيئا عند ابى حنيفة
وعليه الفتوى وعرجها كقطعها **فروع** نقل المصنف عن الدرر له كلب
يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن
وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور
وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف
فى قول الزيلعى وان اتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان

ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الآدمى انتهى فيتحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فياكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنه الى مكان اخر ام لا وجوابه ان لا يضمن ربه شيئا مطلقا اشهد واعليه ام لا اخذا من مسئلة الكلب بل اولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتاواه انه افتى بالضمان فى مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى واما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما جواب المشائخ فينبغى ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفى الصيرفية حمار ياكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل الصحيح ضمانه ؛ ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا فى زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية

باب جناية المملوك والجناية عليه

اعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او محلا والا قيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واخته فانه لا تجب الا قيمة واحدة وسيتضح جنى عبد خطأ التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص واما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة واقرار مولاه او علم القاضى لا باقراره اصلا بدائع قلت لكن قوله او علم القاضى على غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم دفعه مولاه ان شاء بها فيملكه وليها او ان شاء فداه بارشها حالا لكن الواجب الاصلى هو الدفع على الصحيح ولذا اسقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوى ان الصحيح هو الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعى وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم فى العبد عند ابى حنيفة انتهى ومفاده ان الاصل عنده الفداء لا الدفع وافاد شارح المجمع فى تعليل الامام ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس فى لفظ الكتاب دلالة عليه فان فداه فجنى بعده فهى كالاولى حكما فان جنى جنايتين دفعه بهما

جنى عبد خطأ دفعه مولاه بها

الى وليها او فداه بارشها وان وهبه المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها غير عالم بها بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش فقط اجماعا كبيعه عالما بها وكتعليق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فانت طالق ثلثا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها اى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح وان لم يعتقه وقد سرى يرد على سيده فيقتل او يعفى لبطلان الصلح فان جنى ماذون له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها الاقل منها اى القيمة ومن الارش ولو اتلفه اى العبد الجانى اجنبى فقيمة واحدة لمولاه لا غير فان ولدت ماذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف اكسابها فان جنت فولدت لم يدفع الولد له اى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد المعتق وليه اى ولى الزاعم عتقه خطأ فلا شئ للحر عليه لانه بزعمه عتقه اقر انه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة فان قال معتق رقه معروف لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذى اعتقه خطأ قبل عتقى فقال الاخ الذى هو المولى لا بل بعده صدق الاول لانه منكر للضمان وان قال لها قطعت يدك وانت امتى وقالت هى لا بل فعلته بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له وكذا القول لها فى كل ما اخذه المولى منها من المال لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان عبد محجور او صبى امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل لان عمد الصبى خطأ ورجعوا على العبد بعد عتقه وقيل لا على الصبى الآمر ابدا القصود اهليته وان كان مامور العبد عبدا مثله دفع سيد القاتل او فداه فى الخطأ ولا رجوع له على الآمر فى الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر وكذا الحكم فى العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ فان كبيرا اقتص منه عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفا زيلعى

عبد محجور
وصبى امر صبيا
بقتل رجل فقتله
فديته على الخ

فان قتل عبد عمدا رجلين حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين الذين لم يعفوا او فداه بدية كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين او يدفع نصفه لهما فان قتل العبد احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف او دفع اليهما وقسما اثلاثا عولا عنده وارباعا منازعة عندهما فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله اعلم

فصل في الجناية على العبد

دية العبد قيمته

دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وبلغت قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية عبد وامة عشرة دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة وتكون ح على العاقلة في ثلث سنين خلافا لابي يوسف وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت بالاجماع وما قدر من دية الحر قدر من قيمته وح ففي يده نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح درر وقيل لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة وجزم به في الملتقى وتجب حكومة عدل في لحيته في الصحيح (وهو ظاهر الرواية وهو الذي في عامة الكتب ١٢) وقيل كل قيمته قطع يد عبد فحرره سيده فسرى فمات منه وله للعبد ورثة غيره (اي اذا لم تثبت ١٢) غير المولى لا يقتص لاشتباه من له الحق والا يكن له غير المولى اقتص منه خلافا لمحمد قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للسيد لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحد معا

اوعلى التعاقب ولم يدى الاول فقيمة العبد بن زيلعى فقا رجل عينى عبد خير مولاه ان شاء دفع مولاه عبده المفقوء للفاقئ واخذ منه قيمته كاملة اوامسكه ولا ياخذ منه النقصان وقالا له اخذ النقصان وقال الشافعى ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء ولو جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لقيام قيمتها مقامها فان دفع القيمة بقضاء فجنى المدبر او ام الولد جناية اخرى يشارك الثانى الاول اذ ليس فى جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع ولو دفع القيمة لولى الاولى بغير قضاء اتبع السيد بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة او اتبع ولى الجناية الاولى وقالا لا شئ على المولى وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه اى المولى الا قيمة واحدة علم بالجناية قبل العتق اولا لان حق الولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر فيما مر اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث او استسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله اعلم

فصل فى غصب القن وغيره

قطع يد عبده فغصبه رجل وسرى فمات منه ضمن الغاصب قيمته اقطع وان قطع يده وهو فى يد غاصب فمات منه برئ الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور مثله فمات فى يده ضمن لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه مدبر جنى عند غاصبه فرد ثم جنى عند سيده اخرى ضمن السيد قيمته لهما نصفين ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب ودفعه اى دفع المولى نصف قيمته الى ولى الجناية الاول لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم ثم رجع المولى به على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وبعكسه بان جنى عند مولاه ثم عند غاصبه لا يرجع المولى على الغاصب به ثانيا لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه والقن فى الفصلين كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد نفسه هنا وثمة اى فى المدبر القيمة كما مر مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب ثانيا فجنى عنده كان على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب لكونهما عنده ودفع المولى نصفها اى القيمة المأخوذة ثانيا الى ولى الجناية الاول ورجع المولى بذلك النصف على الغاصب وام الولد فى كلها كمدبر غصب رجل صبيا حرا لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه فمات هذا الحر فى يده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق او الحيات حتى لو نقله

لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها قلت بقي لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا او لم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه حفظ نفسه لا لانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجئ به او يعلم موته خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او تموت خلاصة امر ختانا ليختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها وقد تقدمت في باب ضمان الاجير وفي معايات الوهبانية نظما

ومن ذا الذي ان مات مجنيه فثما	عليه اذا ما مات بالموت يشطر

كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته اي دية الصبي كان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب وتمامه في الخانية كصبي اودع عبد ا فقتله اي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته فان اودع طعاما بلا اذن وليه وليس ماذونا له في التجارة فاكله لم يضمن لانه سلطه عليه وقال ابو يوسف والشافعي يضمن وكذا لو اودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند ابي يوسف والشافعي في الحال وكذا الخلاف لو اعيرا او اقرضا ولو كان باذن او ماذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبي عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي فليحفظ

باب القسامة

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص وسياتي بيانه ميت حر ولو ذميا او مجنونا شرنبلالية به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او وجد بدنه او اكثره من اي جانب كان او نصفه مع رأسه والنص وان ورد في البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد اقل من نصفه ولو مع رأسه

لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع ولم يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اى المحلة كلهم او ادعى على بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا بان يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا يحلف الولي وقال الشافعي ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد ثم قضى على اهلها بالدية لا مطلقا بل ان وقعت الدعوى بقتل عمدا ان وقعت الدعوى بخطأ فعلى اى فيقضى بالدية على عواقلهم كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم اى في ثلث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلث سنين شرنبلالية وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم العدد واراد الولي تكراره لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف على الوجه المذكور هنا هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو اقر على نفسه او عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولي سقط التحليف عن اهل المحلة ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحيوة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد او يسيل دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد بخلاف الاذن والعين او نصف منه اى ولا قسامة في نصف ميت شق طولا او اقل منه اى من نصفه ولو معه الرأس لما مر او على رقبته اى الميت حية ملتوية لان الظاهر انه مات بها بزازية وما تم خلقه كالكبير اى وجد سقط تام الخلقة به اثر الضرب وجبت القسامة والدية وفي الظهيرية ما يخالفه

فان ادعى الولى على واحد من غيرهم كان ابراء منه لاهل المحلة وسقطت القسامة عنهم وان ادعى الولى على معين منهم لاتسقط وقيل تسقط قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه فى يده فصار كانه فى داره ولو اجتمع فيها سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم عملا بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لايجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم فى الجوهرة وان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة التى فيها القتيل على الدابة وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لما روى انه صلى الله عليه وسلم امر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقى قهستانى بشرط سماع الصوت منهم هكذا عبارة الزيلعى وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندى نقلا عن الكافى ليسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة والا بان كان فى موضع لايسمع منه الصوت لا تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وكذا الموقوفا على ارباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما افاده المصنف مستند اللولوالجية والبزازية قلت وسيجئ التصريح به فى المتن تبعا للدرر وغيرها وح فلا عبرة للقرب الا اذا وجد فى مكان مباح لاملك فيه لاحد ولا يد والا فعلى ذى الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على احد بدائع لكن سيجئ وجوبها فى بيت المال فتأمل والمراد باليد ايضا اليد المحقة واما الاراضى التى لها مالك اخذها والى ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستانى عن الكرمانى فليحرر وان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال لماذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا فى الولوالجية وفيها ولو وجد قتيل فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها اى من اهل القرية فهى عليه على رب الارض لا على اهلها

قتيل على دابة معها سائق الخ فديته على عاقلته

اى القرية لان العبرة للملك و الولاية انتهى قلت فهذا صريح فى ان القرب انما يعتبر اذا وجد فى ارض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجيء متنا فتنبه وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة ولو عاقلته حضورا دخلوا فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسف ملتقى والدية على عاقلته ان ثبت انها له بالحجة كما سيجيء وكان له عاقلة والا فعليه وهى اى الدية والقسامة على اهل الخطة الذين خطلهم الامام اول الفتح ولو بقى منهم واحد دون السكان والمشترين وقال ابو يوسف كلهم مشتركون فان باع كلهم فعلى المشترين بالاجماع وان وجد فى دار بين قوم لبعض اكثر فهى على عدد الرؤس كالشفعة وان بيعت ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد خلافا لهما ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها اى الدار التى فيها قتيل لذى اليد ولو هو القتيل كما سيجيء ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تد عاقلته ولا نفسه درر معللا بانه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لكن فيه بحث لما تقرر ان الدية للمقتول حتى يقضى منه ديونه وان لم يبق للورثة شيء ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت قد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه فغيره بالاولى لقوة الشبهة فتأمل وان وجد فى الفلك فالقسامة والدية درر على من فيها من الركاب والملاحين اتفاقا لانه فى ايديهم كالدابة وكذا العجلة حكمها كالفلك وفى مسجد محلة وشارعها الخاص باهلها كما افاده ابن الكمال مستندا للبدائع وقد حققه منلا خسرو واقره المصنف على اهلها وسوق مملوك على الملاك وعند ابى يوسف على السكان ملتقى وفى غير المملوك والشارع الاعظم هو النافذ والسجن والجامع وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا قسامة ولا دية على احد ابن كمال وانما الدية فى بيت المال لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال ان كان نائيا اى بعيدا عن المحلات والا يكن نائيا بل قريبا منها فعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا فى السوق النائى اذا كان من يسكنها فى الليالى او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه

ومثله مسجد القبيلة ۱۲

وتوخذ فى ثلاث سنين ۱۲

ان وجد قتيل فى الفلك فالقسامة على من فيها

لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما فى العناية معزيا للنهاية قلت وبه افتى المرحوم ابو السعود افندى مفتى الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح به فى غالب الفتاوى والشروح فليحفظ وهدر لو وجد فى برية وفى وسط الفرات اذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجئ اذ لا يد لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه فى دار الاسلام تجب الدية فى بيت المال لانه فى ايدى المسلمين ابن كمال وفى نهر صغير هو ما يستحق به الشفعة على اهله لاختصاصهم به ولو كانت البرية مملوكة او وقفا لاحد كما مر وسيجئ او كانت قريبة من القرية او الاخبية او الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت تجب على المالك او ذى اليد او على اهل القرية او اقرب الاخبية زيلعى ولو محتبسا بالشط او بالجزيرة او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من القرى والامصار زاد فى الخانية والاراضى واقره المصنف اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا لا كما مر وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اى تفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظها عليهم الا ان يدعى الولى على اولئك او يدعى على بعض معين منهم فلم يكن على اهل المحلة شئ ولا على اولئك حتى يبرهن لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرئ اهل المحلة لان قوله حجة عليه ومستحلف على صيغة اسم المفعول قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد ولا يقبل قوله فى حق من يزعم انه قتله وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم خلافا لهما او بقتل واحد منهم بعينه للتهمة ومن جرح فى حى فنقل منه فبقى ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحى خلافا لابى يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لاهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند ابى يوسف وفى قياس قول ابى حنيفة رح يضمن وفى رجلين

ان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل الخ

لا شئ في قتيل وجد في دار نفسه

بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه ديته عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة كذا في الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعي وان وجد قتيلا في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته عند ابي حنيفة وعندهما وزفر لا شئ فيه اي في القتيل المذكور وبه يفتى كذا ذكره ملا خسرو وتبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما ان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بظهور القتل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل اباه تجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له فتنبه ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك يعني موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت الارض والدار موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه اي في المسجد زيلعي ودرر وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع قاله المصنف بحثا ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما اي الخيمة والفسطاط ان كانوا اي ساكنو خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما مر بين القريتين ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية درر لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف رح فتنبه وفيها لو وجد في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهي على عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين وان كان فيهم مدرك فعليه لانه من اهل اليمين ولوالجية **فروع** لو وجد في دار صبي او معتوه فعلى عاقلتهما ولو في دار ذمي حلف خمسين ويدي من ماله ولو تعاقلوا فعلى عاقلتهما ولو مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر ولم يدر من اين ومات منه فعلى اهل المحلة القسامة والدية سراجية وفي الخانية وجد بهيمة او دابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد مكاتب او مدبر او ام ولد قتيلا في محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم في ثلث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة

ولو وجد المولى قتيلا فى دار ابيه او امه او المرأة فى دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث والله تعالى اعلم

كتاب المعاقل[1]

هى جمع معقلة بفتح فسكون فضم وهى الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها ومنه العقل لانه يمنع القبائح والعاقلة اهل الديوان وهم العسكر وعند الشافعى اهل العشيرة وهم العصبات لمن هو منهم فتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل خرج ما انقلب مالا بصلح او بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته فى ماله كما مر فى الجنايات فتؤخذ من عطاياهم او من ارزاقهم والفرق بين العطية والرزق ان الرزق ما يفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة والعطاء ما يفرض فى كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه فى امر الدين فى ثلث[2] سنين من وقت القضاء وكذا ما يجب فى مال القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ فى ثلث سنين عندنا وعند الشافعى يجب حالا فان خرجت[3] العطايا فى اكثر من ثلث سنين او اقل تؤخذ منه لحصول المقصود وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته واقاربه وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر وتقسم الدية عليهم فى ثلث سنين ثم[4] السنين بمعنى العطيات قهستانى فليحفظ لا يؤخذ فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية فى ثلث سنين على اربعة على الاصح فان[5] لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب[6] العصبات والقاتل عندنا كاحدهم ولو القاتل امرأة او صبيا او مجنونا فيشاركهم[7] على الصحيح زيلعى وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلة مولاه واعلم انه لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا عمد وان سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا كما مر ولا ما لزم[8] بصلح او اعتراف الا ما دون نصف عشر الدية لقوله[9] عليه الصلوة والسلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل الجانى الا ان يصدقوه[10] فى اقراره وتقدم مرجحة

وفى بعض النسخ صلى الله عليه وسلم ١٢

العاقلة اهل الديوان وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته

قوله كتاب المعاقل لما ناسب ان يترجم بالعواقل جمع عاقلة وهو من يجب عليه الدية والمعاقل جمع معقلة وهى الدية يذكر فى الكتاب الدية فلا يناسب الترجمة الا ان يقال ان المراد بها اهلها من اطلاق الحال على المحل ويقدر المضاف اى اهل المعاقل فيكون من قبيل مجاز الحذف ١٢ قوله فى ثلاث سنين اعلم ان الواجب ان كان ثلث الدية او اقل يجب فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة كذا فى الهداية وفيها ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد منهم عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل ١٢ قوله فان خرجت العطايا الخ

وانما قبلت البينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها اى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه فى ماله الا حصته لان تصادقهما حجة فى حقهما زيلعى واعلم ان الخصم فى ذلك هو الجانى لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم ابوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى ان صبيا فقأ عين صبية ثم ماتت فاراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبى والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا فان قلت نعم ينبغى ان يجرى الحلف فى حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس ايضا ولا يدخل صبى وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله فى ثلث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى واذا لم يكن للقاتل عاقلة كلقيط وحربى اسلم فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعى رواية وجوبها فى ماله رواية شاذة قلت وظاهر ما فى المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلثة دراهم او اربعة كما نقله فى المجتبى عن الناطفى قال وهذا حسن لا بد من حفظه واقره المصنف فليحفظ فقد وقع فى كثير من المواضع انها فى ثلث سنين فافهم وهذا اذا كان القاتل مسلما فلو ذميا ففى ماله اجماعا بزازية ومن له وارث معروف مطلقا ولو بعيدا او محروما برق او كفر لا يعقله بيت المال وهو الصحيح كما بسطه فى الخانية ولا عاقلة للعجم وبه جزم فى الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عوا قل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فاهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه افتى الحلوانى وغيره خانية زاد فى المجتبى والحاصل ان التناصر اصل فى هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه فى كفايته وتمامه فيه وفى تنوير البصائر معزيا للحافظية والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الخ فليحفظ واقره القهستانى لكن حرر شيخنا الحانوتى ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله او بيت المال

كتاب الوصايا

يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجئ فى باب مستقل واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية ح هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او دينا قلت يعنى بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجئ ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله وهى على ما فى المجتبى اربعة اقسام واجبة بالزكوة والكفارات وفدية الصيام والصلوة التى فرط فيها ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسوق والا فمستحبة ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة باية النساء سببها ما هو سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا اضاف لعتقه كما سيجئ وعدم استغراقه بالدين لتقدمه على الوصية كما سيجئ وكون الموصى له حيا وقتها تحقيقا او تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فانه به يسقط ايراد الشرنبلالية وكونه غير وارث وقت الموت ولا قاتل وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره فى الباب الآتى وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى بعقد من العقود مالا او نفعا موجودا للحال ام معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وفى البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجئ وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما فى الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها وتجوز بالثلث للاجنبى عند عدم المانع وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا ان تجيز ورثته بعد موته فلا تعتبر اجازتهم حال حيوته اصلا بل بعد وفاته وهم كبار

الوصية
تمليك مضاف الى
ما بعد الموت

يعني يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث وندبت باقل منه ولو عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم كترکها ای کما ندب ترکها بلا احدهما ای غنی او استغناء لانه ح صلة وصدقة وتؤخر عن الدين لتقدم حق العبد وصحت بالكل عند عدم ورثته ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم ولمملوكه بثلث ماله اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث فبها والا سعى فی بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهوله وبدنانير او دراهم مرسلة لا تصح فی الاصح كما لا تصح بعين من اعيان ماله وصحت لمكاتب نفسه او لمدبره او لام ولده استحسانا لا لمكاتب وارثه وصحت للحمل وبه كقوله اوصيت بحمل جاريتى او دابتى هذه لفلان ثم انما تصح ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة ولا فرق بين الادمى وغيره من الحيوانات فلو اوصى لما فی بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للادمی ستة اشهر وللفيل احدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر وللسنور شهران وللكلب اربعون يوما وللطير احد وعشرون يوما قهستانى معزيا للاستيفاء من وقتها ای من وقت الوصية وعليه المتون وفی النهاية من وقت موت الموصی وفی الكافی ما يفيد انه من الاول ان كان له ومن الثانی ان كان به زاد فی الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه زيلعی وغيره فلو صالح ابو الحمل عنه بما اوصی له لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين ولو الجية قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى انه ليس للوصی ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يلی ولا يولی عليه وصحت بالامة الا حملها لما تقرران كل ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا ومن المسلم للذمی وبالعكس لا لحربی فی داره قيد بداره لان المستأمن كالذمی كما افاده الملا خسرو بحثا قلت وبه صرح الحدادی والزيلعی وغيرهما وسيجئ متنا فی وصايا الذمی

ثبت الوصية باكثر من الثلث

ولا لوارثه وقاتله مباشرة لا تسببا كما مر الا باجازة ورثته لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية
لوارث الا ان يجيزها الورثة يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه
وهم كبار عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو اجاز
البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته او يكون القاتل صبيا او مجنونا فتجوز بلا
اجازة لانهما ليسا اهلا للعقوبة او لم يكن له وارث سواه كما في الخانية اي سوى الموصى له القاتل
والوارث حتى لو اوصى لزوجته او هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن الكمال زاد
في المجتبية فلو اوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان
غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل بردا ورحم وقد قدمناه في الاقرار معزيا
للشرنبلالية وفي فتاوى النوازل اوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا
الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فبقي الثلثان
فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له

ولا من صبي غير مميز اصلا ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي وكذا لا تصح من مميز
الا في تجهيزه وامر دفنه فتجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضي الله عنه لوصية
يافع يعني المراهق وان وصية مات بعد الادراك او اضافها اليه كان ادركت فثلثي
لفلان لم تجز لقصور ولايته فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق بخلاف العبد كما
افاده بقوله ولا من عبد ومكاتب وان ترك المكاتب وفاء وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء
درر الا اذا اضافها كل منهما وعبارة الدرر اضافاها الى العتق فتصح لزوال المانع وهو حق المولى

ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كاخرس وقدر
الامتداد سنة وقيل ان امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كاخرس قالوا وعليه
الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى وانما يصح قبولها بعد موته لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل
قبولها وردها قبله وانما تملك بالقبول الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو اي المال الموصى به
لورثته بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو اوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا لعدم
من يلي عليه ليقبل عنه كما مر وله اي للموصي الرجوع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك

عن الغصب بان[سه] يزيل اسمه واعظم منافعه كما عرف فى الغصب او فعل يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت[سه]
السويق الموصى به بسمن والبناء فى الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه[سا] تصرف فى التابع
وتصرف عطف على بقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا للدرر باو وعليه فهو اصل ثالث فى كون
فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر يزيل ملكه فانه رجوع عاد[سک] لملكه ثانيا ام
لا كالبيع والهبة وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه لا يكون راجعا بغسل ثوب اوصى
به لانه تصرف فى التبع واعلم ان التغير بعد موت الموصى لا يضر[سه] اصلا ولا بجحودها[سو] درر وكنز و
وقاية وفى المجمع به يفتى (وفى نسخة فى النفع ۱۲) ومثله فى العينى ثم نقل عن العيون ان الفتوى على انه رجوع وفى السراجية
وعليه الفتوى واقره[سے] المصنف وكذا لا يكون راجعا بقوله كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا
او اخرتها بخلاف قوله تركتها وبخلاف قوله كل وصية اوصيتها فهى باطلة او الذى اوصيت به
لزيد فهو لعمرو ولفلان وارثى فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر ولو كان
فلان الآخر ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لبطلان[سه] الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل
الموصى بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت وتبطل[سم] هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدهما اى بعد الهبة والوصية لما تقرر انه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا وغير
وارث وقت الموت لا وقت الوصية بخلاف[سل] الاقرار لانه يعتبر كون المقر له (اى اثباتا ونفيا ۱۲) وارثا وغير وارث يوم
الاقرار فلو[سك] اقر لها فنكحها فمات جاز ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان
اسلم او اعتق بعد ذلك لقيام[سلم] البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار وهبة مقعد ومفلوج
واشل ومسلول به علة السل وهو قرح فى الرئة من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف[سه] موته
منه والا تطل وخيف موته فمن ثلثه لانها[سلم] امراض مزمنة لا قاتلة قيل مرض الموت ان لا يخرج
لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن
صاحب فراش[ش] قهستانى عن هبة الذخيرة واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخره الموصى
(كالحج والزكوة والكفارات ۱۲)
وان تساوت قوة قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها قال الزيلعى

اذا اجتمع الوصايا قدم الفرض

سه قوله بان يزيل اسمه كما اذا قطع الحديد سيفا والصفر آنية لانه لما تبدل الموصى به كالهالك فلان يوجد فى المانع اولى قال الزيلعى سه قوله كلت السويق به ۱۲ سه قوله لانه تصرف فى التابع وهو البناء وكذا لو كانت الوصية بالسويق فلته او تجصيص الدار وتطيينها لا يكون رجوعا اذا كان كثيرا انتهى سه قوله عاد لملكه ثانيا او لا كما قال الاتقانى ناصحا وفى الخانية وفى شرح العيني عن المبسوط والزيلعى وهو ظاهر الرواية ۱۲ سه قوله ولا يجحودها اى بالشراء او بالرجوع عن الهبة كذا قال الزيلعى وقال الاتقانى وهذا فى غير الموصى ان مات من مرضه فانه لم يرجع ۱۲

سه قوله واقره المصنف قال فى شرح الملتقى ولكن المتون على الاول لان اتقنه المصنف على الهداية وجزم به فى المواهب والاصلاح قال فى النهاية فى القضاء ادلته انتهى اقول الخرقى الهداية دليله فكان مختار الله قال فى الفوائد من البحر اذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون اولى ۱۲ لكونه جحودا وعدمه فلانه نفى اصل العقد فلو كان الجحود رجوعا لا يقتضى بوجود الوصية نظرا الى حقيقة الجحود وهو محال ۱۲ سه قوله ولا يجحودها اى ذكر جحودها رجوعا قال الزيلعى ۱۲ اوبعدة قال الزيلعى ۱۲ سه قوله لا يضر اصلا اى سواء كان قبل القبول او بعده ثم اشترى او عاد الى الملك الاول ۱۲ سه قوله

سلم قوله لانها امراض مزمنة وتعتبر المرض الذى يتكلم عليه الجواز من صحة من حالة ذلك ذكره وتابعه عن اذا ارث لا ثم ۱۲ سلم قوله قال الزيلعى اثر اذكر قال الزيلعى بعد قوله الكل وان تساوت فى القوة تقدم ما قدمه الموصى اسم الله اعلم الملك او ناقضها لا تبال الى نسخ اعطى الزكوة على العباد لكونه قبل الكفارات ويقدم ما اصرحه عليه الزوجه

الدر بزيادة ۱۲ سل قوله بخلاف الاقرار لانه تصرف فى المال فيعتبر كونه وارثا وغير وارث وقته حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن يشترط ان لا يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية والتزوج واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاجنبية المحجوب بابنه ثم مات الابن افاده المصنف ۱۲ سلا قوله فلو اقر لها اى للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام وهو تفريع على قوله او غير وارث يوم الاقرار اى جاز الاقرار لها لانها غير وارثة وقته وان صارت وارثة فى الموت وقدمنا انه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار لا بسبب قائم كما هنا بخلاف ما اذا تزوجها ثم اقر لها لكن منع منه الاقرار وقت الموت كما افاده بقوله ثم زال عند الموت ويبطل الخ ۱۲ سلم قوله لقيام البنوة وقت الاقرار علة لبطلان الاقرار والوصية والهبة وان كانت الوصية وقت الموت كما قدمه فافهم المعتبر فيه وان كان الابن وارثا وقته فيبطل ۱۲ سه قوله ولم يخف موته منه فى الحالة ووقف من الغالب منه

عند الموت انتهى ملخصا ز وانما تبع يتقرر حكمه وتحت موقع الوصايا فابعد الموت حكما لانها صورة فهى كالمضافة الى ما بعد الموت وهى وارثة حينئذ والوصية لوارث باطلة بغير اجازة واما الهبة وان كانت منجزة الا اذا الوصية فلانها هبة المريض ووصيته سه قوله وتبطل فبقيت على حالها الاولى ۱۲ لو نحو الثانى ولم تكن لانها انما تبطل لو الثانية ولم تبطل الاولى سه قوله لبطلان

يجب من الوعيد فيها ما ليس فى غيرها وكفارة القتل والظهار واليمين متقدمة على الفطر لانه واجب فى النهاية اقول صدقة الفطر مقدمة على الكفارات موافق لقول الطحاوى وقيل يقدم الكفارات وتأخيره لقول الكرخى اما على الاصح ويعلم من عبارة الملتقى وغيره الجمع بين القولين مشيرا الى ضعف قول الكرخى وان الثانى منها ضعيف فتأمل ثم رأيت الاتقانى اوضح هذا المحل وقال بعضهم قال فى غاية البيان كفارة اليمين على كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الاسلام ووجوبها على الظهار والثانية يليها اليمين على كفارة اسم الله تعالى والثالثة تقديم حرمته على نفسه المنصوص من الرواية بعضها على بعض وكذا لانه لا تقديم العبادات فيها يبدأ بما بدأ به الموصى ثم ما يليه على الكرخى قال الطحاوى بين تقديم الزكاة على الكفارات ذكرناه وهو العيد ممثل هذا لم يرجح على النهاية اقول تقديم صدقة الفطر على الكفارات كما فى الحج والزكاة واجبة كما مر لكن الكفارات انه يقدم على الكفارات لان الاتفاق على تقديمه على الاضحية كما وثبت الذبح والتفتيش ولعله بناء على قول الطحاوى لانه نقل من نقل عن بعض الاحكام على بعض

كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفي القهستاني عن الظهيرية عن الامام الطواويسي يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب ابي حنيفة آخرا ان حج النفل افضل من الصدقة اوصى بحج اى حجة الاسلام احج عنه راكبا فلو لم تبلغ النفقة من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستاني معزيا للتتمة فلو من بلده ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفي وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده راكبا وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده ان قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه عن الموصى ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث وقالا يشترى بكل الثلث في المسئلتين مجمع مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا كذا في الخانية اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت والا لا وكذا لو اوصى ثم اخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية اوصى بان يعار بيته من فلان او بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم اولا سبيل الله فهو باطل في قول ابي حنيفة خانية كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال ابو يوسف له ذلك وله ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية خانية ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر واوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر واوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدوس ويسلخ الشاة اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان خانية وفي المجتبى اوصى بثلث ماله

بالبناء للمفعول ١٢

وفي بعض النسخ وبطل بيعها ١٢

...م نحو المغزو وذات احطوا حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره انتهى وهذا ايستانس به في تعيين قدر الحاجة انتهى ١٢

ان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده

للكعبة جاز ويصرف لفقراء الكعبة لاغير وكذا للمسجد وللقدس وفى الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم وفى الخانية اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلثة ايام فالوصية باطلة كما فى الخانية عن ابى بكر البلخى وفيها عن ابى جعفر اوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون (هو الاصح ١٢ جامع الفتاوى ١٢) التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه او مسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثير ايضمن والا لا انتهى قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلثة ايام فتكون وصية لهن فبطلت والثانى على ما كان لغيرهن (وهو القول بالبطلان ١٢) **فروع** اوصى بان يصلى عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن فى ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة او لمن يقرأ عند قبره شيئا معينا فهى باطلة سراجية وسنحققه؛ اوصى بثلث ماله لله تعالى فهى باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر؛ قال اوصيت لفلان بالف وهو عشر مالى لم يكن له الا الالف وفى اوصيت له بجميع ما فى هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى؛ قال لمديونه اذا مت فانت برئ من دينى الذى عليك صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة؛ يدخل المجنون فى الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا ولو اوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة فتنبه
واعلم ان الوصية فى يد الموصى او ورثته بمنزلة الوديعة سراج ١٢

باب الوصية بثلث المال

اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما نصفين اتفاقا وان اوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا اتفاقا وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك

فثلثه بينهما نصفان لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كانه اوصى لكل بالثلث فينصف وقالا ارباعا لان الباطل ما زاد على الثلث فاضرب الكل فى الثلثين يحصل ربعة تجعل ثلث المال ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى حنيفة المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل فى الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال وعندهما اربعة كما قدمنا الا فى ثلث مسائل وهى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اى المطلقة غير المقيدة بثلث او نصف او نحوهما ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا او يحابيه فى بيع بالف درهم او يوصى بعتق عبد قيمته الف درهم وهى ثلثا ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا وبمثل نصيب ابنه صحت له ابن او لا وبنصيب ابنه لا لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد فى شرح التكملة وصار كما لو اوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفى المجتبى ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف انتهى ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه

وله في الصورة الاولى ثلث ان اوصى مع ابنين ونصف مع ابن واحد ان اجاز ومثلهم البنات والاصل انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى وبجزء او سهم من ماله فالبيان الى الورثة يقال لهم اعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا (اي عرف العجم ١٢) واما اصل الرواية فبخلافه وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجاز واله ثلث اي حقه الثلث فقط وان اجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدما كان او مؤخرا اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة قد اعيدت معرفة (اي بقوله لدخول السدس في الثلث ١٢) وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة ولو متحدة فكالدراهم و عبيده ان هلك ثلثاه فله جميع ما بقي في الاولين اي الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقي جميع اصناف ماله اخي حلبي وثلث الباقي في الآخرين اي الثياب والعبيد وان خرج الباقي من ثلث كل المال وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثاني كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا وبالف وله دين من جنس الالف وعين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا يخرج فثلث العين يدفع له وكلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف وبثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت لزيد كله اي كل الثلث والاصل ان الميت او المعدوم لا يستحق شيئا فلا يزاحم غيره وصار كما لو اوصى لزيد وجدار وهذا اذا خرج المزاحم من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو مات احدهما قبل الموصي وفروعه كثيرة واصله المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر ذكره الزيلعي وقيل العبرة

فكان البهم بيانه ١٢ ش قاموا مقام الموصي (لا تمتنع بالجهالة والورثة القليل والكثير والوصية لانه مجهول يتناول فالبيان الى الورثة تامل ١٢ ٣٥ قوله ذات امرء الاب تاسع واذا فرض الموصى له الام فتكون ثمانية والسدس ايضا للذات الاب تكملة للثلثين ويعال بسدس للذات النصف ثلاثة ايضا ثلاثة وللشقيقة للزوج نصف الستة ستة وتعول الى ثمانية لان اصل المسئلة من

قوله واما اصل الرواية فبخلافه تروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وتروى عنه انه اخس السهام ولا يزاد على السدس وفي شرح الوقاية السهم السدس في قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة ١٢ ع قوله اخذا بالمتيقن هذا اشارة الى جواب آخر قاله الاكمل حاصله ان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يكمله الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث [illegible] على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وهو الايصاء بالثلث [illegible]

الثلث اجازت الورثة الثاني اجاز [illegible] السدس [illegible] لانه مستغن عن اجازتهم [illegible] الجواب المذكور لعله [illegible] صاحب الكنز [illegible] استقط [illegible] الثلث [illegible] السدس اي بالثلث [illegible] لانه المتيقن [illegible] سؤال صدر الشريعة [illegible] الثلث لانه مطلق [illegible] الكنز والجواب [illegible] الشارح بقوله وان اجازت الورثة اي انه غير قبل [illegible] الاجازة [illegible] ان له النصف [illegible] الثلث [illegible] والله در [illegible]

قوله وفي سدس مالي مكررا له سدس

٩ قوله ان هلك ثلثاه اي ثلثا الدراهم والغنم [illegible] ثلث الباقي [illegible] مشتركا [illegible] قول الامام [illegible]

قوله بجدار [illegible] والله اعلم ١٢ شـ دافع سؤال صدر الشريعة [illegible] ثلث مالي له [illegible] الموصي [illegible]

٣١ قوله وله في الصورة الاولى اي من صورتي المتن ثلث ان اوصى مع ابنين و [illegible] النصف عند اجازة الورثة [illegible] القياس ان يكون له النصف [illegible] ٣٢ قوله ومثلهم البنات اي ان اوصى بمثل نصيب بنته [illegible] ٣٣ قوله يزاد مثله [illegible] الحلبي [illegible] الطحطاوي [illegible] واوصى [illegible]

فللبنت اثنان ونصف فيزاد على اصل الفريضة [illegible] سبعة عشر [illegible] الموصي [illegible] والوجه في ذلك ان تبين الفريضة [illegible] نصيب الاخت لام فله العشر [illegible] وثلاث اخوات متفرقات واوصى بمثل نصيب [illegible] فله الربع [illegible] لو كان لها زوج [illegible] نصيب البنت [illegible]

[illegible] قوله واشكال ابن الكمال حيث قال [illegible] في هامش شرح صدر الشريعة [illegible] السؤال [illegible] ههنا شيء [illegible] ويخلو من ان يكون [illegible] قوله سدس مالي [illegible] النصف [illegible] الاشكال [illegible]

لوقت موت الموصي واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافي حيث قال وله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي الخ لكن قول الزيلعي فيما مر اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح في اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه ايضا وبثلثه وهو اي الموصي فقير وقت وصيته له ثلث ماله عند موته سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها لما تقرر ان الوصية ايجاب بعد الموت اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها اي الغنم ثم مات صحت في الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له يعني لا شاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح وكذا الحكم في كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما زيلعي وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي امهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع واقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه وعند محمد اثلاثا كما مر ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا عند الامام وانصافا عند ابي يوسف واخماسا عند محمد اختيار ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد وقال محمد لاثنين على ما مر فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو اشار لجماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو اوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة لتساوي نصيبيهما فامكنت المساواة فلكل ثلثا المائة ولو باربعمائة مثلا له وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما لتفاوت نصيبيهما فيساوي كلا منهما وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا

وفي بعض النسخ تبطل ١٢

وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق وجوبا الى الثلث استحسانا بخلاف قوله كل من ادعى علي شيئا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقول ان

فعل امر ١٢

الشرنبلالية عن الكافى ان هذه المسئلة وفاقية فناسب ان تشبهها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس ١٢ قوله وبالف عين بان صر

راى الوصى ان يعطيه فيجوز من الثلث ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالى فهو صادق فان سبق منه دعوى فى شئ معلوم فهو له والا مجتبى فان اوصى بوصايا مع ذلك اى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا والدين وان كان مقدما على الحقين الا انه مجهول وطريق تعيينه ماذكر فيؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به والموصى لهم بثلث ما اقروا به وما بقى فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا المراد وبقى ايضا هل يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به ولاجنبى ووارثه او قاتله له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل لانهما من اهل الوصية على ما مر ولذا اتصح باجازة الوارث بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبى حيث لا يصح فى حق الاجنبى ايضا لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا الغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان انكر احدهما شركة الآخر صح اقراره فى حصة الاجنبى عند محمد وعندهما تبطل فى الكل لما قلنا زيلعى ولو اوصى بثياب متفاوتة جيد ووسط وردئ لثلثة انفس لكل منهم بثوب فضاع منها ثوب ولم يدر اى هو والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين الا ان يسامحوا ويسلموا ما بقى منها فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم لذى الجيد ثلثاه ولذى الردى ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل واحد منهما لان التسوية بقدر الامكان ولو اوصى احد الشريكين ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له والا يقع فى حظه فله مثل ذرعه صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الخ لكان اولى والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها اى مثل الوصية فى الحكم المذكور وبالف عين اى معين بان كانت وديعة عند الموصى من مال آخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصى ودفعه اليه صح وله المنع بعد الاجازة لان اجازته تبرع فله ان يمنع من التسليم واما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبروا على التسليم

وفى نسخة تعينه ١٢
اى البيت ١٢
اى حظ البيت ١٢
لعله لكونه ليس هبة من كل وجه ١٢

ما تقرر ان المجاز له يتملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث صح اقراره فى ثلث نصيبه لا نصفه استحسانا لانه اقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع اخيه بخلاف ما لو اقر احدهما بدين على ابيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث وبامة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا يخرجا اخذ الثلث منهما ثم منه لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

باب العتق فى المرض

يعتبر حال العقد فى تصرف منجز هو الذى اوجب حكمه فى الحال فان كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى موته وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى من الثلث وان كان فى الصحة ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى ثم رمز حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر المبيح لصلوته قاعدا اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه كل ذلك حكمه كحكم وصية فيعتبر من الثلث كما قدمنا فى الوقف ان وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب ولم يسع العبد ان اجيز عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة فان حابى فحرر وضاق الثلث عنهما فهى اى المحاباة احق وبعكسه بان حرر فحابى استويا وقالا عتقه اولى فيهما ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ الوصية بما بقى ان هلك درهم لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وقالا هما سواء وتبطل الوصية بعتق عبده بان اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته ان جنى بعد موته فدفع بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين وان فدى الورثة العبد لا تبطل وكان الفداء فى اموالهم بالتزامهم ولو اوصى بثلثه اى ثلث ماله لبكر وترك عبدا فاقر كل من الوارث وبكر ان الميت اعتق هذا العبد فادعى بكر عتقه فى الصحة لينفذ من كل المال

وادعى الوارث عتقه فى المرض لينفذ من الثلث ويقدم على بكر فالقول للوارث مع اليمين لانه ينكر استحقاق بكر ولا شئ لزيد كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور ولا غاية الامر ان القوم مثلوا الزيد فغيره المصنف اولا ونسيه ثانيا والله تعالى اعلم الا ان يفضل من ثلثه شئ من قيمة العبد او تقوم حجة على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته وتدفع الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا والف درهم فادعاها رجل دينا واخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة اقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا كما فى الكافى وتمامه فى الشرنبلالية فليحفظ

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعى الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه كآبائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم بشرط موته وهى منكوحته او معتدته من رجعى فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلوانى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فيختص بابويها عناية وغيرها واقره القهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالاول واقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلوة والسلام لما تزوج صفية بنت الحرث صوابه جويرية بنت الحارث قلت فلتحفظ هذه الفائدة وختنه زوج كل ذى كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات رحم محرم منه كازواج بناته وعماته وكذا كل ذى رحم من ازواجهن قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا الصهر ابو المرأة وامها والختن زوج المحرم فقط زيلعى وغيره زاد القهستانى وينبغى فى ديارنا ان يختص الصهر بابى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور واهله زوجته وقالا كل من فى عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته انتهى قلت وجوابه فى المطولات واله اهل بيته وقبيلته التى ينسب اليها ويدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستانى

عن الكرمانى الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ويدخل فيه الغنى والفقير ان كانوا لا يحصون كما فى الاختيار ويدخل فيه ابوه وجده وابنه وزوجته كما فى شرح التكملة يعنى اذا كانوا لا يرثون ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه لا بامه وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فحكمه كحكمه ولو اوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها اى ولد المرأة لانه ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه اى الولد من قوم ابيها فيدخل لانه من جنسها در ر وكافى وغيرهما قلت ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى اواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة وان اوصى لاقاربه او لذى قرابته كذا النسخ قلت صوابه لذوى او لارحامه او لانسابه فهى الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان قيل من قال للوالد قريب فهو عاق والولد ولو ممنوعين بكفر او رق كما يفيده عموم قوله والوارث واما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لا واختاره فى الاختيار ويكون للاثنين فصاعدا يعنى

الاولى فيه خلاف ١٢ ط

اقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث فان كان له للموصى عمان وخالان فهى لعميه كالارث وقالا ارباعا ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف وقالا اثلاثا ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف الآخر الى الورثة لعدم من يستحقه ولو عم وعمة استويا لاستواء قرابتهما

لعدم اعتبارهم الاقربية ١٢

ولو انعدم المحرم بطلت خلافا لهما ولولد فلان فهى للذكر والانثى بسوية لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل اولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لانه اعتبر الوراثة وشرط صحتها اى الوصية هنا اى فى الوصية لورثة فلان وما فى معناها كعقب فلان موت الموصى لورثته او لعقبه قبل موت الموصى لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس

[illegible]

اى بعد وجود شرط الصحة الذكور ان كان الخ ١٢

اى مذكر ١٢

ثم ما اصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر فلو مات الموصى قبل موته اى موت الموصى لورثته وعقبه بطلت الوصية لورثته او عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله اوصيت لفلان ولورثته او عقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه في السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل اولاد الاناث لانهم عقب لابائهم لا له وفي ايتام بنيه اى بني فلان واليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال عليه الصلوة والسلام لا يتم بعد البلوغ وعميانهم وزمناهم وارامله الارمل الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة ويؤيده قوله دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم وقسم سوية ان احصوا بغير كتاب او حساب فانه ح يكون تمليكا لهم والا فللفقراء منهم يعطي الوصي من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك ح فيراد به القربة وفي بني فلان يختص بذكورهم ولو اغنياء الا اذا كان فلان عبارة عن اسم قبيلة او اسم فخذ فيتناول الاناث لان المراد ح مجرد الانتساب كما في بني آدم ولهذا يدخل فيه ايضا مولى العتاقة ومولى الموالاة وحلفاؤهم يعني وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كايتام بني فلان تصح وان لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان احصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه في الاختيار اوصى لمن له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي وح فقولهم لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية واقره المصنف الا اذا عينه اى الاعلى والاسفل قبل موته فح يصح لزوال المانع ويدخل فيه اى في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده وعن ابي يوسف يدخلون اوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلث مسائل مع ادلتها كذا في القنية قال حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية اوصى بان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهي باطلة كما في الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا ثمة في الكراهية انه لا يكره تطيين القبور في المختار فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها ح وصية بالمكروه

في الاتن ... ان القسمة للورثة كذلك ١٢

وفي بعض النسخ صلى الله عليه وسلم ١٢

اى بغض فلان ١٢

اى من غير ادلة ١٢

وفي بعض النسخ فيها ١٢

الشاعر حيث قال عنده وتؤيده قول هذا يدل على العموم ٣ قوله لا لوارثه الخ ونظيره الى المضاف الوقف والوصية ويستوون في قسمة يدخلون في النسل ان اولاد الاناث في حاشية الاسعود من ذوي الارحام من النصف الاول وهو في درجة واحدة انه لو كان وارثه بالرحم عن الذخيرة وفيه والمرأة نقله في القنية تحت الوصية رواية

كل الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والمذهب الشعبي حيث قال الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ان الارامل جمع ارملة وهي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها او مات عنها دخل بها او لم يدخل هكذا فسره محمد رحمه الله وقوله حجة في اللغة كما في الكفاية وفي السعدية عن المحيط ولا يقال رجل ارمل الا في الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس ١٢ ٦ قوله ويؤيده الخ قال الذكر منهم وانثاهم وقد تبع الشارح ... وقد نظر صاحب العناية في ذلك وضميرهم يائهم فان قوله فقيرهم ... ولذا قال في السعدية ... المصنف على التوزيع ان كلام المصنف الا انه بناء على عدم الالتباس ١٢ ٧ قوله بغير كتاب او حساب هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قاله محمد كذا في الكفاية وغيرها ٨ قوله والا اى ان لم يحصوا فالوصية ...

جمع البطن والبطن يجمع الفخذ والفخذ يجمع الفصيلة ومضر شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة انتهى بزيادة من ضياء ١٢ ٤ قوله بطلت اى لان الموصى اما ان يكون له مولى واحد فيهما تحتمل ثماني صور لانه اعلون وموال اسفلون او مولى واحد او مولى واحد وموال في احدهما ومولى واحد في كل او موال في كل صورتين وفي كل في الآخر وفيها صورتان وفي كل اما ان يعبر الموصى بصيغة الجمع او الافراد وصرح المصنف فيما اذا تعدد الموالي في الجهتين وبقي التعبير بالموالي ولم يحب ... قال الطحطاوي قال الشامي اقول صرح هنا بان الجمع للاثنين فصاعدا فلو وجد اثنان فلهما الكل او واحد فله النصف واقول الظاهر ان المولى اسم جنس ... الواحد والاكثر ... فتأمل ١٢ ٩ قوله وان علم ثلث مسائل ... يحكى عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب ولم يكن في بلدنا احد يسمى فقيها غير شيخنا ابي بكر الاعمش الطواويسي ١٢ ١٠ قوله لكن قدمنا الخ استدراك على التطيين ولم يتعرض لبناء القبة وهو مكروه قطعا ...

الوصية في بني فلان يختص بذكورهم الا الخ

١ قوله للذكر كالانثيين قوله للورثة واما في العقب فهي على رؤسهم لان الاسم يتناول جميعهم سواء بالسوية ١٢ افاده المصنف ٢ قوله ثم اى بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة او العقب لفقد الشرط المذكور ان كان معهم موصى له آخر وهو على المثال الاول الموصى لورثته او عقبته ومثله لو كان اجنبيا كما مثل به في المنح فافهم ١٢ ٣ قوله لان الاسم لا يتناولهم فكانت وصية بمعدوم فلم يشاركوا فلانا اياها

٤ قوله ولده كذلك اى ذكورا واناثا فيقدم الصلبي على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لابائهم وابائهم عقب بعدهم نقله في المنح عن السراج فالاولى ان يقول فولد ابنه كذلك بقرينة ما بعده ٥ قوله ولا يدخل اولاد الاناث وهل يدخل اولاد البنات في الوصية للذرية روايتان وبعض مشايخنا قالوا الروايتان في دخول بني البنات فلا يدخلون

قاله المصنف قلت وكذا ينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور او بعدم جواز الاجارة على الطاعات اما على المفتى به من جوازهما فينبغي جوازهما مطلقا وتمامه في حواشي الاشباه من الوقف وحرر في تنوير البصائر انه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن او للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شرح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه في الدرة السنية في مسئلة استحقاق الجامكية

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه اى الموصى له لها اى لاجل الوصية والا تخرج من الثلث تقسم الدار اثلاثا اى في مسئلة الوصية بالسكنى اما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر كافي وتهايأ العبد فيخدمهم اثلاثا هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما افاده صدر الشريعة وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظهور مال آخر وبخراب ما في يده فيزاحمهم في باقيها او البيع ينافيه فمنعوا عنه وعن ابي يوسف لهم ذلك وليس للموصى له بالخدمة او السكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه يعني وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار في الاصح ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم في المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما ولا يخرج الموصى له العبد الموصى بخدمته من الكوفة مثلا الا اذا كان ذلك مكانه واهله في موضع آخر ان خرج من الثلث والا فلا يخرجه الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه وبموته اى الموصى له في حياة الموصي بطلت

ليس للموصى له بالخدمة ان يؤجر العبد

ولا ... ويجوز اخراجه الى الكوفة والضمير في مكانه للعبد وفي اهله للموصى له وعبارة المواهب ولا يسافر به الا لبلده ١٢ ش

الوصية وبعد موته يعود العبد والدار الى الورثة اى ورثة الموصى بحكم الملك ولو اتلفه الورثة ضمنوا
قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث كذا ذكره المصنف
فى الرهن ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه فى الدرر وفى
الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة فيصير كالكبير
ونفقة الكبير على من له الخدمة وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير
فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو ابى فداه صاحب الرقبة او دفعه وبطلت الوصية وبثمرة
بستانه فمات والحال ان فيه ثمرة له هذه الثمرة فقط وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما فى الوصية
بغلة بستانه فان له هذه وما يحدث ضم ابدا اولا وان لم يكن فيه اى البستان والمسئلة بحالها
ثمرة حين الوصية فهى كالوصية بالغلة فى تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعى وفى العناية
السقى والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة فى فصل
الخدمة تنبيه الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا فى جامع اللغة
قلت وظاهره دخول ثمن الجوز ونحوه فى الغلة فليحرر وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما يبقى فى وقت موته
سواء قال ابدا اولا لان المعدوم منها لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة
المساقاة اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا تجعل مسجدا لزوال المانع باجازتهم
وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية وبظهر مركبه فى سبيل الله
بطلت لان وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر وقال المصنف
وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف فى مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف
ونحو ذلك كما مر اوصى بشئ للمسجد لم تجز الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول
محمد افتى مولانا صاحب البحر الا ان يقول الموصى ينفق عليه فيجوز اتفاقا قال اوصيت
بثلثى لفلان او فلان بطلت عند ابى حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا

اوصى بشئ للمسجد جاز عند محمد

فصل في وصايا الذمي وغيره

ذمي جعل داره بيعة اوكنيسة او بيت نار في صحته فمات فهي ميراث لانه كوقف لم يسجل
اتفاقا وانما الاختلاف في التخريج ١٢
واما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لوكان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محرزا خالصا لله تعالى وان اوصى الذمي ان يبنى داره بيعة اوكنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا وان اوصى بداره ان تبنى
اي معلومين ١٢ اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة ١٢
كنيسة او بيعة في القرى فلو في المصر لا يجوز اتفاقا لقوم غير مسمين صحت عنده لا عندهما لما مر انه معصية وله انهم يتركون وما يدينون فتصح كوصية حربي مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي كذا في الوقاية ولا عبرة بمن ثمة لانهم اموات في حقنا ولو اوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا ارثا بل لانه لا مستحق
اي بورثته الذين لعلهم اي في دار الحرب ١٢
له في دارنا وكذا لو اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره نفذ من الكل لما قلنا ولو اوصى
اي صح ١٢
له مسلم او ذمي جاز على الاظهر زيلعي وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا
اي به ١٢
امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع والمرتدة في الوصية كذمية في الاصح لانها لا تقتل الوصية المطلقة كقوله هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان عممت كقوله يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغني لا يعين ولا يحصى ولو خصت الوصية به اي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة تمليكهم وكذا الحكم في الوقف كما حرره منلا خسرو وفي جامع الفصولين المتولي على الوقف كالوصي فروع اوصى بثلث ماله للصلوة جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق
بان يكونوا مسلمين محتاجين ١٢
الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو فيهم صغير او غائب او حاضر غير راض لم يجز اوصى بكفارة صلوته لرجل معين لم تجز لغيره يفتى لفساد الزمان
وطمع القضاة ١٢

وصايا الذمي انواع

فللقاضى ان يبيعه فيتحقق المنع والجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضى ولاية البيع كذا فى العناية ١٢ ٢٢ قوله حقيقة بان ثبت ذلك بالبينة لان الثابت بها كالمعاين

اوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصى لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو امر ان يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين الكل من القنية. وفى الجواهر اوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له فى البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتاخير ان لم يكن رد الوصية. اوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف فى الموصى به قبل قبضه. وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد اب فالمتولى ولى من الاب. اشترى دارا او اوصى بها لرجل فاخذها الشفيع من يد الموصى له يوخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشىء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى والله اعلم

باب الوصى

وهو الموصى اليه اوصى الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده صح فان رد عنده اى يعلمه يرتد والا لا يصح الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته وصح اخراجه عنها ولو فى غيبته عند الامام خلافا للثانى بزازية فان سكت الموصى اليه فمات موصيه فله الرد والقبول ولزم عند الوصية ببيع شىء من التركة وان جهل به اى بكونه وصيا فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة شرط فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده فلا يصح قبوله بعد ذلك ولو اوصى الى صبى وعبد غيره وكافر وفاسق بدل اى بدلهم القاضى بغيرهم اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية فلو بلغ الصبى وعتق العبد واسلم الكافر او المرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبى صح استحسانا لم يخرجهم القاضى عنها اى عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا ان يكون غير امين اختيار والى عبده والحال ان ورثته صغار صح كايصائه الى مكاتبه او مكاتب غيره ثم ان رد فى الرق فكالعبد والا لا وقالا لا يصح مطلقا درر ومن عجز عن القيام بها حقيقة لا بمجرد اخباره ضم القاضى اليه غيره رعاية لحق الموصى والورثة ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل غيره ولو عزله اى الوصى المختار

القاضی مع اهلیته لم ینفذ عزله وان جار القاضی واثم فی الاشباه اختلفوا فی صحة عزله والاکثر علی الصحة کما فی شرح الوهبانیة لکن یجب الافتاء بعدم الصحة کما فی الفصولین واما عزل الخائن فواجب انتهی قلت وعبارة جامع الفصولین من الفصل السابع والعشرین الوصی من المیت لو عدلا کافیا لا ینبغی للقاضی ان یعزله فلو عزله قیل ینعزل اقول الصحیح عندی انه لا ینعزل لان الموصی اشفق بنفسه من القاضی فکیف یعزله وینبغی ان یفتی به لفساد قضاة الزمان انتهی قال المصنف قال شیخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصی فکیف بالوظائف فی الاوقاف وبطل فعل احد الوصیین کالمتولیین فانهما فی الحکم کالوصیین اشباه ووقف القنیة ومفاده انه لو اجر احدهما ارض الوقف لم یجز بلا رای الآخر وقد صارت واقعة الفتوی ولو وصلیة کان ایصاؤه لکل منهما علی الانفراد وقیل ینفرد قال ابو اللیث وهو الاصح وبه ناخذ لکن الاول صححه فی المبسوط وجزم به فی الدرر وفی القهستانی انه اقرب الی الصواب قلت وهذا اذا کانا وصیین او متولیین من جهة المیت او الواقف او قاض واحد اما لو کانا من جهة قاضیین من بلدتین فینفرد احدهما بالتصرف لان کلا من القاضیین لو تصرف جاز تصرفه فکذا نائبه ولو اراد کل من القاضیین عزل منصوب القاضی الآخر جاز ان رأی فیه المصلحة والا لا وتمامه فی وکالة تنویر البصائر معزیا للملتقطات وغیرها فلیحفظ وفی وصایا السراج لو لم یعلم القاضی ان للمیت وصیا فنصب له وصیا ثم حضر الوصی فاراد الدخول فی الوصیة فله ذلک وبنصب القاضی لآخر لا یخرج الاول الا بشراء کفنه وتجهیزه والخصومة فی حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معین ورد ودیعة وتنفیذ وصیة معینتین زاد فی شرح الوهبانیة عشرة اخری منها رد مغصوب ومشتری شراء فاسدا وقسمة کیلی او وزنی وطلب دین وقضاء دین بجنس حقه وبیع ما یخاف تلفه وجمع اموال ضائعة وقال ابو یوسف ینفرد کل بالتصرف فی جمیع الامور ولو نص علی الانفراد او الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانیة وان مات احدهما فان اوصی الی الحی او الی آخر

بطل فعل
احد الوصیین
الخ

قال سراج الدين ١٢

فله التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا والا يوصى ضم القاضى اليه غيره درر وفى
الاشباه مات احدهما اقام القاضى الآخر مقامه او ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا اوصى لهما ان يتصدقا
بثلثه حيث شاءا انتهى وتمامه فى شرح الوهبانية وهل فيه خلاف ابى يوسف قولان وعنه ان المشرف ينفرد
دون الوصى كما قررته فيما علقته على الملتقى ويأتى ووصى الوصى سواء اوصى اليه فى ماله او فى مال موصيه
وفى بعض النسخ كما حررته ١٢
وقاية وصى فى التركتين خلافا للشافعى وتصح قسمته اى الوصى حال كونه نائبا عن ورثة كبار غيب او صغار
اى مسيرة ثلثة ايام
مع الموصى له بالثلث ولا رجوع للورثة عليه اى الموصى له ان ضاع قسطهم معه اى الوصى لصحة قسمته
ح واما قسمته عن الموصى له الغائب او الحاضر بلا اذنه معهم اى الورثة ولو صغارا زيلعى فلا تصح فيرجع
الموصى له بثلث ما بقى من المال اذا ضاع قسطه لانه كالشريك معه اى مع الوصى فلا يضمن الوصى لانه امين
وصح قسمة القاضى واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى او امينه وهذا
فى المكيل والموزون لانه افراز وفى غيرهما لا تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسمهم
الوصى فى الوصية بحج عن الميت بثلث ما بقى ان هلك المال فى يده او فى يد من دفع اليه ليحج خلافا لهما
وقد تقرر فى المناسك ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته احج عنه بثلث باق لانه عينه فاذا هلك
وفى بعض النسخ بثلث ما بقى ١٢
بطلت وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء لتعلق حقهم بالمالية وضمن وصى باع ما اوصى
اى لا بالصورة ١٢ اى بائعه ١٢
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه اى ضياعه عنده لانه العاقد فالعهدة عليه ورجع
الوصى فى التركة كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة او لم تف فلا يرجع
وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليه لان غنمه لهم فغرمه عليهم كما يرجع فى مال
وفى بعض النسخ عليهم ١٢
الطفل وصى باع ما اصابه اى الطفل من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق المال المبيع والطفل يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا بان يكون الثانى
اى املأ او مغنا ١٢

املاً او لو مثله لم يجز منية وصح بيعه وشراؤه من اجنبي بما يتغابن الناس لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسداً حتى يملكه المشتري بالقبض قهستاني وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا لانه وكيله وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وهو قدر النصف زيادة او نقصا وقالا لا يجوز مطلقا وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وهو اليسير والا لا وهذا كله في المنقول اما في العقار فسيجئ ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له وضمن ما دفعه من مال اليتيم ولو الجبة وفيها لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه وجاز بيعه اي الوصي على الكبير الغائب في غير العقار الا لدين او خوف هلاكه ذكره عزمي زاده معزيا للخانية قلت وفي الزيلعي والقهستاني الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من اجنبي لا من نفسه بضعف قيمته او لنفقة الصغير او دين الميت او وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه او لكون غلاته لا تزيد على مؤنته او خوف خرابه او نقصانه او كونه في يد متغلب درر واشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لا من قبل ام او اخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع ابا فان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ابن كمال ولو اتجر الوصي في ماله اي اليتيم لنفسه فان فعل تصدق بالربح وجاز لو اتجر من مال اليتيم لليتيم وتمامه في الدرر قلت وفي الاشباه لا يملك الوصي بيع شئ باقل من ثمن المثل الا في مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في اجر المثل للمتولي اجر مثل عمله فلو لم يعمل لا اجر له واما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح وهذا اذا عين القاضي للمتولي اجرا فان لم يعين وسعى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقدم في الوقف واما وصي القاضي فان نصبه باجر مثله جاز انتهى

اي غبن الميت وعن الوصي ١٢

اي بكون من الشئ هي قدر النصف الخ ١٢

اي فلا ١٢ لسعيه متبرعا ١٢

اي في الاشباه عن القنية ١٢

ان له اجر مثل عمله ١٢

وفي القهستاني معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا او كبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية ان في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشائخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصي التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته ولو اقر الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع درر ووصي ابي الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد كالاب فتقرر في الحجر وفي المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فان له ذلك والله اعلم

اي وصي الاب ١٢ الا في المأذون ١٢

فصل في شهادة الاوصياء

وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال مطلقا او كبير بمال الميت وصحت شهادتهما بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت وشهادة الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وقد تقدم في الشهادات او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لاثباتهما الشركة فتبطل وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين كالعبد وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين اخرى لانه لا شركة فلا تهمة زيلعي شهد الوصيان ان الميت اوصى لزيد معهما لغت لاثباتهما لانفسهما مُعينا وح فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر الا ان يدعي زيد ذلك اي يدعي انه وصي معهما فح تقبل شهادتهما استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه وكذا ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة وهذا لو هو منكر ولو يدعي تقبل استحسانا بخلاف شهادتهما بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا ادعى زيد الوكالة ام لا لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى وصي انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا وعليه الفتوى درر كوكيل ادى الثمن من ماله فان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه يرجع اذا اشهد على ذلك في البزازية وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن في القنية والخلاصة

اي المشهود به ١٢ اي بوصية عبد ١٢ في نسخة اخرى ١٢ اسم فاعل من اعان ١٢ والقياس ان لا تقبل كالاول ١٢

والخانية له ان يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الاب بن وسيجيء مايفيده فتنبه او قضى دين الميت الثابت شرعا او كفنه او ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير او كفن الوارث الميت او قضى دينه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه قيل هو مستدرك بقوله او كفنه ولو باع الوصي شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بالثمن مما باع رجع القاضي فيه الى اهل البصيرة والامانة ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت القاضي الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك اي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما عند محمد وكفى قول واحد في ذلك عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر الكل في الدرر معزيا للخانية **فروع** يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثنتي عشرة مسئلة على ما في الاشباه ادعى قضاء دين الميت او ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها او ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه او اذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه او ادعى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة او جعل عبده الآبق او فداء عبده الجاني او الانفاق على محرمه او على رقيقه الذين ماتوا او الانفاق عليه مما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع او انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الثانية عشرة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا والاصل ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع مبسوطة في الاشباه منها اذا كان له دين او عليه او لتنفيذ وصيته وزاد في الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من طفله شيئا فوجده معيبا ينصب القاضي وصيا ليرده عليه

مر الرقيق فالقول للوصي والا فلا نقله ابو السعود ١٢ قوله مما في ذمته ليس في الاشباه واحترز به وبما بعده عما لو انفق من مال اليتيم فانه يصدق

واذا احتیج لاثبات حق صغیر ابوه غائب غیبة منقطعة ینصب والا فلا وعزاهما لجمع الفتاوی وصی القاضی
کوصی المیت الا فی ثمان لیس لوصی القاضی الشراء لنفسه ولا ان یبیع ممن لا تقبل شهادته له ولا
ای من مال الیتیم ۱۲
ان یقبض الا باذن مبتدأ من القاضی ولا ان یؤجر الصغیر لعمل ما ولا ان یجعل وصیا عند عدمه
ای موته ۱۲
ولو خصصه القاضی تخصص ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهیه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصی المیت
فی ذلک کله وفی الخزانة وصی وصی القاضی کوصیه لو الوصیة عامة انتهی وبه یحصل التوفیق وفی القنیة
الصغیر تبرعه فی مرضه انما ینفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا فی تبرعه فی المنافع فینفذ من الکل
بان آجر باقل من اجرة المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار علی الورثة وفی حیاته لا ملک لهم لکن فی العمادیة انها
ای فیما بعد الموت ۱۲
من الثلث فلعله روایتان باع مال الیتیم اوضیعته والمشتری مفلس یؤجل ثلثة ایام فان نقد والا فسخ فان
عطف خاص علی عام ۱۲ ای یؤجله الحاکم ۱۲
انکر الشراء وقد قبض یرفع الوصی الامر للحاکم فیقول ان کان بینکما بیع فقد فسخته قبل الوصایة ثم اراد
ای الحاکم بعد ان حلف ... ۱۲
عزل نفسه لم یجز الا عند الحاکم * دفع للیتیم ماله بعد بلوغه واشهد الیتیم علی نفسه انه لم یبق له
من ترکة والده لا قلیل ولا کثیر ثم ادعی شیئا فی ید الوصی انه من ترکة ابیه وبرهن تسمع * للوصی الاکل
والرکوب بقدر الحاجة قال تعالی وَمَنْ کَانَ فَقِیْرًا فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوْفِ وله ان ینفق فی تعلیم القرآن والادب
ان تأهل لذلک والا فلینفق علیه بقدر ما یتعلم القراءة الواجبة فی الصلوة مجتبی وفیه جعل للوصی
مشرفا لم یتصرف بدونه وقیل للمشرف ان یتصرف وفیه للاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله علی الاکثر
وفیه یملک الاب لا الجد عند عدم الوصی ما یملکه الوصی * یملک الاب قسمة مال مشترک بینه وبین
وفی بعض النسخ الاب یملک الخ
الصغیر بخلاف الوصی * یملک الاب والجد بیع مال احد طفلیه للآخر بخلاف الوصی ولو باع الاب او الجد مال
الصغیر من الاجنبی بمثل قیمته جاز اذا لم یکن فاسد الرأی ولو فاسده فان باع عقاره لم یجز وفی المنقول
روایتان ولو اشتری لطفله ثوبا او طعاما واشهد انه یرجع به علیه یرجع به لو له مال والا لا
والفتوی علی عدم الجواز ۱۲
لوجوبهما علیه حینئذ ومثله لو اشتری له دارا او عبدا لا یرجع سواء کان له مال او لا وان لم یشهد
ای الثوب والطعام ۱۲
لا یرجع کذا عن ابی یوسف وهو حسن یجب حفظه انتهی والله تعالی اعلم
قائله صاحب المجتبی ۱۲ العدم رجوعه ۱۲

كتاب الخنثى

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود وهو ذو فرج وذكر او من عرى عن الاثنين جميعا فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وان ظهر له ثدى او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة اصلا او تعارضت العلامات فمشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعى وح فيوخذ فى امره بما هو الاحوط فى كل الاحكام قلت لكن قدمنا انه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وانه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه فيقف بين صف الرجال والنساء واذا بلغ حد الشهوة تبتاع له امة تختنه من ماله فتكون امته او مثله ويكره ان يختنه رجل او امرأة احتياطا والا ضرورة لان الختان عندنا سنة وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع او يزوج امرأة ختانة لتختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان انثى فنظر الجنس اخف ثم يطلقها وتعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخلو به غير محرم وان قبله رجل تثبت حرمة المصاهرة ولا يسافر بغير محرم لاحتمال انه امرأة وان قال انا رجل او امرأة لا عبرة به فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل وقيل يعتبر لانه لا يقف عليه غيره لكن فى الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقبله يقبل

يوخذ
فى الخنثى المشكل بما
هو الاحوط

المقبل والا لبنتها ولا يجوز له التزوج بام المشكل ١٢ ك **قوله** ولا يسافر بغير محرم اى ذكر ويكره مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون نفر امرأتين

قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا ان يحمل على هذا فتنبه ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر حال كونه مراهقا غسل ميت ذكرا او انثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه في احكامه من الاشباه بل عندي فيه تاليف بمجلد منيف وله في الميراث اقل النصيبين يعني اسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين فلو مات ابوه وترك معه ابنا فللابن سهمان والخنثى سهم وعند ابي يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثني عشر وعند ابي حنيفة له سهم من ثلاثة لانه الاقل وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وام وشقيقة هي خنثى فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له كزوج وام وولديها وشقيق خنثى فلا شيء له لانه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد اخيه خنثى قدر انثى وكان المال كله للعم والله تعالى اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من داب المصنفين لتدارك ما فات ذكره فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد الحقت غالبها بمحالها ولله الحمد عرق مدمن الخمر خارج نجس هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام وقد وعدتك به في اول نواقض الوضوء وكل خارج نجس ينقض الوضوء هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا فينتج ان عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما في الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل اولى ثم قال وما سمعت من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف ولظهوره عولنا عليه قلت

قال شيخنا الرملى حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية اما الاولى
اى تفرد ابن العز باستنباطه ١٢ اى دليل منقول ١٢ اى دليل معقول ١٢
فظاهر اذ لم يرو عن احد ممن يعتمد عليه واما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها
مسئلة الجدى اذا غذى بلبن الخنزير فقد عللوا حل اكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له اثر فكذلك نقول
اى ربى ١٢
فى عرق مدمن الخمر ويكفينا فى ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن الشرح من متن
اى طريق الفقه ١٢
وشرح خبز وجد فى خلاله خرء فارة فان كان الخرء صليبا رمى به واكل الخبز ولا يفسد خرء الفارة الدهن
اى يابسا ١٢
والماء والحنطة للضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه فى الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه ح خانية
والسنن الرواتب لا يصلى ولا يستفتح تقدم فى باب الوتر الدعوة المستجابة فى الجمعة عندنا وقت العصر
على قول عامة مشائخنا اشبه وقدمناه فى الجمعة عن التاتارخانية الخروج من الصلوة لا يتوقف على قوله
عليكم وح فلو دخل رجل فى صلوته بعده لا يصير داخلا فيها قدمناه فى صفة الصلوة لف ثوب نجس
رطب فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر كذا فى النهر وعبارة الكنز على الثوب الطاهر
لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس قدمناه قبيل كتاب الصلوة كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس
يابس او غسل رجله ومشى على ارض نجسة او نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر اثره لا يتنجس خانية
نوى الزكوة الا انه سماه قرضا جاز فى الاصح لان العبرة للقلب لا للسان من له حظ فى بيت المال كالعلماء
ظفر بما وجب لبيت المال فله اخذه ديانة قدمناه قبيل باب المصرف افطر فى رمضان فى يوم ولم
وفى بعض النسخ ظفر بما هو وجه لبيت المال ١٢
يكفر حتى افطر فى يوم آخر فعليه كفارة واحدة ولو فى رمضانين على الصحيح وقدمناه فى الصوم ولو نوى
قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلوة صح ايضا وان لم ينو فى الصلوة
شرح فى بعض النسخ ومتن فى بعضها ١٢
اول صلوة عليه او آخر صلوة عليه كذا فى الكنز قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط التعيين فى الصلوة
وفى رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت فى البحر قبيل باب اللعان

ولو نوى قضاء رمضانين ولم يعين اليوم صح

عوضا شرعيا جابرا انما زان يثبت مع الشبهة كالاعواض التي هي حق العبد اما الحدود فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية لانها حق الله تعالى فلا تثبت مع الشبهة

مانصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه
ولا يمكنه مراعاته الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط
وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه ثم رأيته نقله عنه في الاشباه في بحث تعيين
المنوي ثم قال وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا في التبيين
اي من التعيين ١٢
انتهى بحروفه فليتنبه لذلك رأس شاة متلطخ بدم احرق الرأس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة
جاز استعمالها والحرق كالغسل وقدمنا انه من المطهرات سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان
جعل له العشر لا لانه زكوة قلت وقد قدمه في الجهاد وقدمه في الزكوة ايضا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض
واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج من اجرتها المستحقة جاز فان فضل شيء
من اجرتها فعلى الملاك رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها لقادر واخذ الخراج الماضي
اي على الزراعة ١٢
من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعي قلت وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل
على المرجوح او على ان مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة
اكثر تحرى واكل والا بان كانت الميتة اكثر او استويا لا يتحرى لو في حالة الاختيار بان يجد ذكية والا تحرى
واكل مطلقا لو قمر في اناء الماء ايماء الاخرس وكتابته كالبيان باللسان بخلاف معتقل اللسان وقال الشافعي
هما سواء في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وغيرها من الاحكام اي ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر ومثله
معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته الى موته به يفتى قلت وهو في الوصايا وذكره هنا الاكمل

الحرق كالغسل

وابن الكمال والزيلعي وغيرهم ثم مفاد كلامهم انه لو اقر بالاشارة او طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا او لا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه في الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة ان قولهم والضابط المقتصر والمستند ان ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما في البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في حد لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا في شهادة ما منية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم اره صريحا اشباه ابتلع الصائم بصاق محبوبه يقضي ويكفر والا يكن محبوبه لا يكفر ومر في الصوم قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج مر في الحج منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز حكما كما حررنا في باب النفقة ولو كان المنع لينقلها الى منزله فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه او كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك وكذا مع ام ولده وكله مر في النفقة قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا تعتق لانه ليس بصريح ولا بكناية بخلاف قوله لعبده يا مولاي لانه كناية على ما مر في محله العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه بخلاف المنقول او يعلم به القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك ان المفتى به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا كما بسط في البزازية عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء ان المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم وقيل لا يصح ومشى عليه في الكنز والملتقى قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة الا في ثلاث مرت في القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه

اوظهر خطؤه اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى فالقول له به يفتى قاله ابن الغرس فى الفواكه البدرية زاد فى البزازية خلافا لمحمد زاد فى البحر ما لم ينفذه قاض آخر فلا يكون القول قوله فانه لم يقض لوجود قضاء الثانى به قال المصنف وهو قيد حسن لم اقف عليه لغير صاحب البحر شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات من حقوق العباد ان يصير الحاكم فى حادثة بان يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعى بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه فى القضاء وافاده بقوله فلو رفع اليه اى الى الحنفى قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء فى حق العباد اذا ارتاب القاضى فى حكم القاضى الاول له طلب شهود الاصل مر فى القضاء قيد بارتيابه فى حكم الاول اى فى صحته فافاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال فى الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعنى اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثانى نقضه اذا ترتب بيع التعاطى على بيع باطل او فاسد لا ينعقد كالبيع بميتة او بخمر ١٢ وفى بعض النسخ فى اول البيوع ١٢ مر فى اول البيع عن الخلاصة والبزازية والبحر خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شئ فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة الا اذا علموا انه ليس فيه غيره بان دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه وليس له مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقت باع عقارا او حيوانا او ثوبا وابنه او امرأته او غيرهما من اقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلا انه ملكه لا تسمع دعواه كذا اطلقه فى الكنز والملتقى وجعل المراد من الحضور الاطلاع ١٢ اى الزوجة او غيرها من الاقارب ١٢ سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك او تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر فى باب المهر

بخلاف الاجنبي فان سكوته ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره

باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه او على مسجد لكن الواقف او كنت وقفتها واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك للتناقض وان اقام بينة تقبل على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافا للعمادي والزيلعي وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة هذا ما اعتمده في الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي ان القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره اه قلت واقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بانه الاصح فتنبه قلت واستظهره ابن الكمال في آخر المهر فقال وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريقه ان يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك لان متى لعموم الاوقات واما كلما فلعموم الافعال فلو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان صالح على دراهم عن دنانير او عن شئ آخر في الذمة وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا تبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه قال المدعي لا بينة لي فبرهن ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فانت برئ من المال الذي لي عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية او قال الشاهد لا شهادة لي فشهد تقبل لامكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بها بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لي حق ثم ادعى حقا

او العبد لم تقبل بينته لانه لم يثبت بحرارة حقا لاحد فكان لغوا ولهذا تسمع دعوى الملاعن نسب الولد المنفي بلعانه لانه حين نفاه لم يثبت له حقا ونحوها لو قال لا اعلم لي

ام تسمع للتناقض للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة
لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فمكره الا ان يأخذ الثمن طوعا فباع
ماله بسبب المصادرة صح بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح اجماعا
خوفها زوجها او غيره بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه ان اكرهها على الخلع
وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا ولو احالت انسانا على الزوج ثم
وهبت المهر للزوج لم يصح قالوا وهى الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا ان يقال انه يتمكن المحال من مطالبته
برفعه الى من لا يشترط قبول اتخذ بئرا فى ملكه او بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر عليه
ومفاده انه يؤمر بالرفق دفعا للاذى وان سقط الحائط منه لم يضمن لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا
ومر فى اخر الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها لصحة امرها ولو عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك ولها بلا
اذنها فالعمارة لها وهو متطوع فى البناء فلا رجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى
ان العمارة لها او له فالقول له لانه هو المتملك كما افاده شيخنا وتقدم فى الغصب قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطأ
وصدقته فى خطائه فله ان يتزوجها اذا لم يثبت عليه بان قال افاد انه لا يثبت الا بالقول كقوله هو حق او صدق
او كما قلت او اشهد عليه بذلك شهودا او ما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهل يكون تكرار
اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار ولو اخذ رجل غريمه فنزعه
انسان من يده لم يضمن لانه تسبب وكذا اذا دل السارق على مال غيره او امسك هاربا من عدوه حتى قتله
عدوه لما قلنا فى يده مال لانسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين
فدفعه لم يضمن الدافع لانه مكره قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده اى بعد
هذا القول ذكره فى القنية الاجازة تلحق الافعال على الصحيح فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح لجازته
وصح فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وتمامه فى العمادية وضع منجلا
فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته
لم يحل زيلعى ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط ان يذبحه انسان

او بجرحه والا فهو كالنطيحة كره تحريما وقيل تنزيها والاول اوجه من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر للاثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة ‏ كذلك دم ثم المرارة والغدد

وقال غيره

اذا ما ذكيت شاة فكلها ‏ سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين ‏ ودال ثم ميمان وذال

للقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة بشروط تقدمت في القضاء بخلاف الاب والوصي والملتقط الا اذا انشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه اولى زيلعي قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب كذا في الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى او اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد اورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال

وهل قائل لا يدخل النار كافر ‏ ولكنها بالمؤمنين تعمر

قال ومعناه ان الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولعجز البيت معنى آخر وهو ان عمارها خزنتها القائمون بامرها وهم مؤمنون ففي البيت سوء الادب قال ابن الشحنة وعندي ان هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي ان يدون ويسطر ولا يقبل تاويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله عن نفسه بالانكار وانه ما كان ينبغي له ان يدونه وبالله التوفيق صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد الم ترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان ترك ايضا ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر ووقته غير معلوم وقيل سبع سنين كذا في الملتقى وقيل عشر وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة

الختان سنة

وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشائخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام فقال

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة ثمان وتسع طيبون اكارم
وهم زكريا شيث ادريس يوسف وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط وصالح سليمان يحيى هود يس خاتم

ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة تضر ويذبحها اي الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفي المبتغى يكره احراق جراد وقملة وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بادب وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي ليرتاض للجهاد وحرم شرط الجعل من الجانبين الا اذا ادخلا ثالثا محللا بشرطه كما مر في الحظر لا يحرم من احد الجانبين استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل واما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي ولا يصلى على غير الانبياء ولا على غير الملائكة الا بطريق التبع وهل يجوز الترحم على النبي قولان زيلعي قلت وفي الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطي تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق وبالله التوفيق ويستحب الترضي للصحابة وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه هو الترحم للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم على الراجح ذكره القرماني وقال الزيلعي الاولى ان يدعو للصحابة بالترضي وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام وان قصد تعظيمه كما يعظمه المشركون يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم اهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم يومه فقد كفر وحبط عمله انتهى ولو اهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغي ان يفعله قبله او بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه ما لم يشتره قبله ان اراد تعظيمه كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعي ولا بأس بلبس القلانس غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق اربع اصابع سراجية وصح انه ص م لبسها وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط ظهره وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر ويكره

اى للرجال كما مر فى باب الكراهية لبس المعصفر والمزعفر لقول ابن عمر رض نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر فانها زى الشيطان ويستحب التجمل واباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية وخرج صلعم وعليه رداء قيمته الف درهم زيلعى وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل ولو قرشيا قال الله تعالى والذين اوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهم اولوا الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى جاز فى الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر فى الحظر كما يجوز ان ياكل متكئا فى الاصح لما روى انه عليه الصلوة والسلام اكل متكئا مجمع الفتاوى اخذته الزلزلة فى بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب لفرار النبى صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شئ بقدر الله تعالى فلا باس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهى فى الحديث الشريف مجمع الفتاوى فقيه فى بلدة ليس فيها غيره افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك بزازية وغيرها قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فحل بموته فاخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتاخرين قنية وبه افتى المرحوم ابو السعود افندى مفتى الروم وعلله بالرفق للجانبين وقدمناه قبل فصل القرض **فرع** فى اخر الكنز ينبغى لحافظ القرآن فى كل اربعين يوما ان يختم مرة

كتاب الفرائض

هى علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه او لا ولا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق او لا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث وسمى فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه واوضحه وضوح النهار بشمسه قلت ولذا سماه عليه الصلوة والسلام نصف العلم لثبوته بالنص لا غير واما غيره فبالنص تارة وبالقياس اخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحيوة او بالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحى من الحى ام من الميت المعتمد الثانى شرح وهبانية بيانه من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير

في بعض النسخ فانه ١٢
اى فى لحيته ١٢
الاولى تقديمه ١٢
وفي بعض النسخ صلى الله عليه وسلم ١٢
سقط كاشفة ١٢

الحقوق خمسة

بعينها كالرهن والعبد الجانى والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة بتجهيزه يعم التكفين من غير تقتير ولا تبذير ككفن السنة او قدر ما كان يلبسه فى حيوته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ثم تقدم ديونه التى لها مطالب من جهة العباد ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد واما دين الله فان اوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقى والا لا ثم تقدم وصيته ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره فى الاختيار من ثلث ما بقى بعد تجهيزه
لا من ثلث اصل المال ١٢
وديونه وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط ثم رابعا بل خامسا يقسم الباقى بعد ذلك بين ورثته اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة كقوله عليه الصلوة والسلام اطعموا الجدات السدس او الاجماع كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن ويستحق الارث ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وانما هو للقارئ من ولديه صيرفية باحد ثلثة برحم ونكاح صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا وولاء والمستحقون للتركة عشرة اصناف مرتبة كما افاده بقوله فيبدأ بذوى الفروض اى السهام المقدرة وهم اثنا عشر عشرة من النسب ثلثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من التسبب وهما الزوجان

ثم بالعصبات ال للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وحققه للازدواج النسبية لانها اقوى ثم بالمعتق ولو انثى وهو العصبة السببية ثم عصبته الذكور لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن ثم الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوى الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة كما مر فى كتاب الولاء وله الباقى بعد فرض احد الزوجين ذكره السيد ثم المقر له بنسب على غيره لم يثبت فلو ثبت بان صدقه المقر عليه

احد الزوجين ليعطى ما فضل بعد فرضه ١٢ قوله على غيره فيه معنى التحميل فعداه بعلى اى المحمول نسبه على غيره اى فى ضمن الاقرار بالنسب

۳۵۴

كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة انتهى اقول فقد جعلوه وارثا ومورثا وهو جنين قبل انفصاله ومعلوم انه حين موت مورثه لم يكن مسلما ۱۲

او اقر بمثل اقراره او شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر كذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وتمامه في شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها ثم بعدهم الموصى له بما زاد على الثلث ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم يوضع في بيت المال لا ارثا بل فيأ للمسلمين وموانعه على ما هنا اربعة الرق ولو ناقصا كمكاتب كذا مبعض عند ابي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالا هو حر يرث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم اره لائمتنا فليحرر والقتل الموجب للقود او الكفارة وان سقط بحرمة الابوة على ما مر وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا واختلاف الملتين اسلاما وكفرا وقال احمد اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي قلت وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم اره صريحا لائمتنا والرابع

اي روح الشروح ۱۲ اي على السراجية ۱۲

موقوف على ۱۲

بطريق الاستناد الى اول الجناية ۱۲

اي التي اصابته قبل الرق ۱۲

في كتاب الجنايات ۱۲

فقال كسبه لبيت المال ۱۲

اختلاف الدارين فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي حقيقة كحربي وذمي او حكما كمستامن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت بقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجئ ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسائل واكثر مبسوطة في المجتبى منها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد المسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما زاد في المنية الا ان يصطلحا فلهما ان ياخذا الميراث بينهما

اي في فصل الحرقى والغرقى ١٢ — اي لا يرث واحد منهما ١٢ — اي الولدان ١٢

ثم بين ذوي الفروض مقدما للزوجة لانها اصل لولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد او ولد ابن واما مع ولد البنت فيفرض لها الربع وان سفل والربع لها عند عدمهما فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد والربع للزوج فاكثر كما لو ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهم ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية مع احدهما اي الولد وولد الابن والنصف له عند عدمهما فللزوج حالتان النصف والربع وللاب والجد ثلاثة احوال الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع ولد او ولد ابن والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن قلت وفي الاشباه الجد كالاب الا في ثلاث عشرة مسئلة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها وزاد ابن المصنف في زواهره اخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فادى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره او وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله او وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصي بخلاف الاب وللام ثلاثة احوال السدس مع احدهما او مع اثنين من الاخوة او من الاخوات فصاعدا من اي جهة كانا ولو مختلطين والثلث عند عدمهم وثلث الباقي مع الاب واحد الزوجين والسدس للجدة مطلقا كام ام وام اب

وفي بعض النسخ ثلث احوال ١٢ — اي الخالي عن التعصيب ١٢ — الاولى عشرة ١٢ — اي استحسانا ١٢ — اي الولد وولد الابن ١ واثنين ١٢

م كانا اي سواء كان الاثنان فاكثر لابوين او لاب او لام ١٢ ٣ قوله عند عدمهما اي عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة

[illegible]

فصاعدا یشترکن فیه اذا کن ثابتات ای صحیحات کالمذکورتین فان الفاسدة من ذوی الارحام کما سیجئ متحاذیات فی الدرجة لان القربی تحجب البعدی مطلقا کما سیجئ والسدس لبنت الابن فاکثر مع البنت الواحدة تکملة للثلثین والسدس للاخت لاب فاکثر مع الاخت الواحدة لابوین تکملة للثلثین والسدس للواحد من ولد الام والثلث لاثنین فصاعدا من ولد الام ذکورهم کاناثهم والثلث للام عند عدم من لها معه السدس کما مر ولها ثلث الباقی بعد فرض احد الزوجین کما قدمنا وذلک فی زوجة وابوین وام فلها الربع اوزوج وابوین وام فلها السدس وسمی ثلثا تأدبا مع قوله تعالٰی وورثه ابواه فلامه الثلث والثلثان لکل اثنین فصاعدا ممن فرضه النصف وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوین والاخت لاب والزوج الا الزوج لانه لایتعدد

فصل فی العصبات

العصبات النسبیة ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغیره وعصبة مع غیره یحوز العصبة بنفسه وهو کل ذکر فالانثی لاتکون عصبة بنفسها بل بغیرها او مع غیرها لم یدخل فی نسبته الی المیت انثی فان دخلت لم یکن عصبة کولد الام فانه ذو فرض وکاب الام وابن البنت فانهما من ذوی الارحام ما ابقت الفرائض ای جنسها وعند الانفراد یحوز جمیع المال بجهة واحدة ثم العصبات بانفسهم اربعة اصناف جزء المیت ثم اصله ثم جزء ابیه ثم جزء جده ویقدم الاقرب فالاقرب منهم بهذا الترتیب فیقدم جزء المیت کالابن ثم ابنه وان سفل ثم اصله الاب ویکون مع البنت فاکثر عصبة وذا سهم کما مر ثم الجد الصحیح وهو اب الاب وان علا واما اب الام ففاسد من ذوی الارحام ثم جزء ابیه الاخ لابوین ثم لاب ثم ابنه لابوین ثم لاب وان سفل تأخیر الاخوة عن الجد وان علا قول ابی حنیفة وهو المختار للفتوی خلافا لهما وللشافعی قیل وعلیه الفتوی ثم جزء جده العم لابوین ثم لاب ثم ابنه لابوین ثم لاب وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه کذلک وان سفلا فاسبابها اربعة بنوة ثم ابوة ثم اخوة ثم عمومة وبعد ترجیحهم بقرب الدرجة یرجحون عند التفاوت بابوین واب کما مر بقوة القرابة فمن کان لابوین من العصبات ولو انثی

[illegible]

كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب مقدم على من كان لاب لقوله عليه الصلوة والسلام ان اعيان بنی الام
وفی بعض النسخ صلی الله علیه وسلم ۱۲
يتوارثون دون بنی العلات والحاصل انه عند الاستواء فی الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم
الاعلى ثم شرع فی العصبة بغيره فقال يصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن وان سفلوا
والاخوات لابوين اولاب باخيهن فمن اربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن
ای المساوی لهن قرابة ۱۲
ابن يعصب من مثله او فوقه ثم شرع فی العصبة مع غيره فقال مع غيره الاخوات مع البنات او بنات الابن لقول
الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة
مولى الام المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم لانه لا اب
للمتن تعليل ث
لهما ويفترقان فی مسئلة واحدة وهی ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توامه ميراث
اخ لابوين ويختم العصبات بالعصبة السببية ای المعتق ثم عصبته بنفسه على الترتيب المتقدم لقوله عليه الصلوة والسلام
الابتداء من المعتق ۱۲ الاولی مولی العتاقة ۱۲
الولاء لحمة كلحمة النسب واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فالكل للابن وقال ابو يوسف للاب السدس وترك
جد ای جد مولاه واخاه فهو للجد على الترتيب المتقدم وقالا بينهما كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره
لقوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن

الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تاكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره المصنف ثم شرع في الحجب فقال (لا يحجب) ستة من الورثة بحال البتة الاب والام والابن والبنت اى الابوان والولدان والزوجان وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات او ذوى فروض وهو مبنى على اصلين احدهما انه يحجب الاقرب من سواه من الابعد لما مر انه يقدم الاقرب فالاقرب اتحد في السبب ام لا والثانى ان من ادلى بشخص لا يرث معه كابن الابن لا يرث مع الابن الا اولاد الام فيرثون معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة والمحروم كابن كافر وقاتل لا يحجب عندنا اصلا ويحجب المحجوب اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب ام الام وكالاخوة والاخوات فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان ويحجبون الام من الثلث الى السدس حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام بثلاثة بالابن وابنه وان سفل وبالاب اتفاقا وبالجد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول وهو السقوط كما حقق مذهب ابي حنيفة واصول زيد مبسوطة في المطولات وفي الوهبانية

وما اسقطا اولاد عين وعلة ‖ وقد اسقط النعمان وهو المحرر

وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية وان قال مصنفها في شرحها وعلى قولهما الفتوى ويسقط بنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب بهم اى ببني الاعيان ايضا وبجملة اى بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة كما علمته ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة والاخوات لام بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد وتسقط الجدات مطلقا ابويات او اميات بالام والابويات بالاب وكذا بالجد الا ام الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هى زوجته فكانا كالابوين

المحجوب ستة بحال

وتحجب القربى من اى جهة كانت البعدى كانت وارثة كانت القربى ام محجوبة كما قدمناه واذا اجتمعتا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب كذا فى نسخ المتن والشروح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كام ام الاب لما تقدم ان القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهى ايضا ام اب الاب بهذه الصورة

اى من جهة الاب او الام ۱۲ وفى بعض النسخ او محجوبة ۱۲

مد

ام   اب

ام   اب   ام

ام هذه ذات قرابتين   ام ...... هذه ذات قرابة واحدة

وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه تقسم بينهما السدس بينهما اثلاثا باعتبار الجهات وهما اى ابو حنيفة وابو يوسف انصافا باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة واذا استكمل البنات او الاخوات لابوين فرضهن وهو الثلثان سقط بنات الابن و سقط الاخوات لاب ايضا الا بتعصيب ابن ابن فى الصورة الاولى او اخ فى الثانية موازاى مساو او نازل اى سافل فحينئذ يعصبهن و يكون الباقى للذكر كالانثيين قاله المصنف فى شرحه قلت وفى اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بان ابن الاخ لا يعصب اخته كالعم لا يعصب اخته وابن العم لا يعصب اخته وابن المعتق لا يعصب اخته بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوى الارحام قال فى الرحبية

اى لا شئ فى [illegible] ۱۲

وليس ابن الاخ بالمعصب من مثله اوفوقه فى النسب

بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله او فوقه ممن لم تكن ذات سهم و يسقط من دونه فلو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض و ثلث بنات ابن ابن اخر كذلك و ثلث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

مد

هذا هو الفريق الاول ۱۲	هذا هو الفريق الثانى ۱۲	هذا هو الفريق الثالث ۱۲
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

۱ قوله اى من اى جهة كانت فالصواب [illegible] من جهة الاب او الام [illegible] ۲ قوله كما قدمناه [illegible] ۳ قوله فانها [illegible] القرابتين

۴ قوله فالصواب [illegible] الاخرى ام ام الميت [illegible] الاخرى قد كان تزوج بنت ابن المرأة الاولى فولد من [illegible] فهى ذات قرابتين [illegible] قرابة واحدة

مسئلة التشبيب

[illegible]

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات ويأخذ ابن عم كذا في نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ احد ابني عم هو اخ لام السدس بالفرض لكن الاولى لو كان الآخر زوجا فله النصف ويقتسمان الباقي بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من ارثه بهما فيرث بجهتي فرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس الا الاب او الجد قلت فقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور في المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعي باقوى الجهتين وتمامه في كتب الفرائض وتأتي الاشارة اليه في الغرقى ولو تركت زوجا واما او جدة واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام او الجدة السدس وولدا الام الثلث ولا شئ للاخوة لابوين لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وعند مالك والشافعي يشتركان بين الصنفين الآخرين كان الكل ولد ام وكذا لا يفرض مالك والشافعي للاخت لابوين او لاب النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول الى تسعة وعند ابي حنيفة واحمد تسقط الاخت قلت وحاصله انه ليس عند الحنفية مسئلة المشتركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما مر

باب العول

وضده الرد كما سيجئ هو زيادة السهام اذا كثرت الفروض على مخرج الفريضة ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص ارباب الديون بالمحاصة واول من

در مختار جزو اول ٣٦

حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة اربعة لا تعول الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية وثلثة قد تعول بالاختلاط كما سيجئ في باب المخارج فستة تعول اربع عولات الى عشرة وترا وشفعا فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين الثمانية كهم وام ولتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ آخر لام واثنا عشر تعول ثلثا الى سبعة عشر وترا لا شفعا فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام ولخمسة عشر كهم واخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين فقط كامرأة وبنتين وابوين وتسمى منبرية والرد ضده كما مر وح فان فضل عنها اي عن الفروض والحال انه لا عصبة ثمه يرد ذلك الفاضل عليهم اي على ذوي الفروض ۱۲ بقدر سهامهم اجماعا لفساد بيت المال الا على الزوجين فلا يرد عليهما لانعدام الرحم فيهما ۱۲ وقال عثمان رضي الله عنه يرد عليهما ايضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم في الاختيار بان هذا وهم من الراوي فراجعه قلت وفي الاشباه انه يرد عليهما في زماننا لفساد بيت المال وقدمناه في الولاء ثم مسائل الرد اربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف او اكثر وعلى كل اما ان يكون من لا يرد عليه او لا يكون فالاول ان اتحد الجنس المردود عليهم كبنتين او اختين او جدتين قسمت المسئلة من عدد رؤسهم ابتداء قطعا للتطويل والثاني ان كان المردود عليه جنسين او ثلاثة

فستة تعول الى العشرة وترا وشفعا

علی شیء من الاربعة والخمسة ان کان صاحب الربع الزوجة فتنبه وهنا الاستقامة واما سبعة کما اذا کان المخرج ثمانية فتعطی المرأة ثمنا وبقی سبعة ولا استقامة مع

لا اکثر بالاستقراء فمن عدد سهامهم فمن اثنان لو سدسان وثلثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة کثلثین وسدس تقصیر المسافة والثالث ان کان مع الاول ای الجنس الواحد من لا یرد علیه هو الزوجان اعط من لا یرد علیه فرضه من اقل مخارجه وقسم الباقی علی رؤس من یرد علیه کزوج وثلث بنات فهی من اربعة للزوج واحد بقی ثلثة وهی تستقیم علیهن فلا حاجة الی الضرب فان لم یستقم فان وافق رؤسهم ای رؤس من یرد علیهم کزوج وست بنات ضرب وفقها وهنا اثنان فی مخرج فرض من لا یرد علیه وهو هنا اربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة والا یوافق بل یباین ضرب کل عدد رؤسهم فیه ای المخرج المذکور کزوج وخمس بنات فالمخرج هنا اربعة للزوج واحد بقی ثلثة تباین الخمسة فاضرب الاربعة فی الخمسة تبلغ عشرین کان للزوج واحد اضربه فی المضروب یکن خمسة فهی له والباقی ثلثة اضربها فی المضروب تبلغ خمسة عشر فلکل بنت ثلاثة والرابع لو کان مع الثانی ای الجنسین فقط لا اکثر هنا بحکم الاستقراء اذ لا رد مع اربع طوائف اصلا بالاستقراء ولعل هذا نکتة اقتصاره فیما مر منا علی الجنسین والا فیراد بالثانی بعضه لا کله فتامله من لا یرد علیه فاقسم الباقی من مخرج فرض من لا یرد علیه علی مسئلة من یرد علیه ان استقام

من یرد علیه
ومن لا یرد علیه

[illegible]

كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فمخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة تستقيم على سهام الجدات وسهام الاخوات لكنه منكسر على احاد كل فريق كما ترى وان لم يستقم فاضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد يبقى سبعة لا تستقيم على مسئلة من يرد عليه وهي هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فهي مخرج فرض الفريقين ثم اضرب سهام من لا يرد عليه وهو سهم الزوجات في خمسة مسئلة من يرد عليه يكن خمسة فهي حق الزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق من يرد عليه وهي اربعة للبنات وسهم للجدات فيما بقي اي في السبعة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على احاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من الف وثمانية واربعين وتصح الاولى من ثمانية واربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا والله اعلم بالصواب

باب توريث ذوي الارحام

هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة فهو قسم ثالث حينئذ ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين لعدم الرد عليهما فيأخذ المنفرد جميع المال بالقرابة ويحجب اقربهم الابعد كترتيب العصبات فهم اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابويه ثم جزء جديه او جدتيه وح يقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلوا ثم اصله

الصنف الاول

[illegible]

16027

او اولاد غير فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وانما يتحقق فيهم تقديم الاقوى كما مرّ ثم المراد بولد الوارث من يدلي بوارث بنفسه فلا يعتبر الادلاء بواسطة فلا تقدم بنت بنت الابن

وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وان علوا ثم جزء ابويه وهم اولاد الاخوات لابوين او لاب او لام واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين او لاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما ثم جزء جديه وجدتيه وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام واولاد هؤلاء ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمات الامهات كلهم واولاد هؤلاء وان بعدوا بالعلو والسفول ويقدم الاقرب في كل صنف واذا استووا في درجة واتحد تم الجهة قدم ولد الوارث فلو اختلفت فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول في الذكورة او الانوثة اعتبر ابدان الفروع اتفاقا واما اذا اختلفت الفروع والاصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الاصول وقسم المال على اول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فعنده اعتبر صفة الاصول في بطن الثاني في مسئلتنا فقسم عليهم اثلاثا واعطى كلا من الفروع نصيب اصله فح يكون ثلثاه

والرابع وكذا في اولاد الرابع ١٢ رد ١٢ قوله وعند الاستواء اي في القرب والقوة والجهة في كونهم كلهم ولد الوارث او ولد غيرهم كما افاده في الملتقى وشرحه ١٢ رد ١٣ قوله صفة الخ اي صفة من يدلون به فالمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا ١٤

[illegible]

لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه وتمامه في السراجية وشروحها وهما اعتبر الفروع فقط لكن قول محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى كذا في شرح السراجية لمصنفها وفي الملتقى وبقول محمد رح يفتي سئلت عمن ترك بنت شقيقة وابن بنت شقيقة كيف تقسم فاجبت بانهم قد شرطوا عدد الفروع في الاصول فتصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين اولادها اثلاثا

فصل في الغرقى والحرقى

وغيرهم ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى فيرث المتاخر فلو جهل عينه اعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا اشرح مجمع قلت واقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد رح انه لو مات احدهما ولم يدر ايهما هو يجعل كانهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر واذا لم يعلم ترتيبهم يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء اذ لا توارث بالشك والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو اجتمع له قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الآخر فانه يرث بالحاجب ان لم يحجب احدهما الآخر يرث بالقرابتين عندنا كما قدمناه ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم اي يستحلونها كتزوج مجوسي امه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوسي كذا في الجوهرة قال وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثا وما لا فلا انتهى وصححه في الظهيرية ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لما قدمنا في العصبات انه لا اب لهما ووقف للحمل حظ ابن واحد وبنت واحدة ايهما كان اكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك ابوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسئلة من اربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض انثى لان للبنتين الثلثين

[illegible]

16027

قلت هذا على كون الحمل من الميت والا فمثله كثيرة كما لو تركت زوجا واما حبلى فالزوج النصف وللام الثلث والحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر انثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت وما لو كان على احد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كزوج وام واخوين لام فان قدر ذكرا شقيقا لا شيء له فينبغي ان يقدر انثى وتعول لتسعة احتياطا وفي الوهبانية قال

وحاملة ان تأت بابن فلم يرث ｜ وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر

فصل في المناسخات

مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسئلة الاولى واعطيت سهام كل وارث ثم الثانية الا اذا اتحد كان مات عن عشرة بنين ثم مات احدهم عنهم فان استقام نصيب الميت الثاني على تركته فبها ونعمت وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح في كل التصحيح الاول وان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة ضربت كل الثاني في كل الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب اي في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او في وفقه من التصحيح الاول ان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الثاني او وفقه ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او وفقه

ولو مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ الثاني

... فيما في يدها وهو ٩ وبسط ذلك في شرح السراجية وان اشتبه عليك الامر بعد مع وضوحه فانظر الى هذه الصورة بعين النظر

ميت: مسئلة من ٤ بالرد ١٦ من ٣٢ من ١٢٨ — سليمه

ميت: مسئلة من ٤ — زوج زيد ٢ — بنت عائشة ٩ — ام خديجة ٣/٦ — بينهما استقامة — زينب ما في اليد

ميت: مسئلة من ٦ وفقه ٢ — زوجه رحمت ١/٢ — اب عمرو ٢/٤ — ام هنده ١/٢ — توافق بالثلث — عائشة ما في اليد ٩ وفقه ٣

ميت: مسئلة من ٤ — بنت بكره ١٢ — ابن عبد الله ٢/٢٤ — ابن كريم الله ٢/٢٤ — جداة خديجة ١/٣ — تباين — خديجة ما في اليد ٩

ميت: زوج نور محمد ٢/١٨ — اخ عبد الكريم ١/٩ — اخ عبد الرحيم ١/٩

المبلغ ١٢٨

الاحياء

رحمت	عمرو	هنده	بكره	عبد الله	كريم الله	نور محمد	عبد الكريم	عبد الرحيم
٨	١٦	٨	١٢	٢٤	٢٤	١٨	٩	٩

[illegible]

مقام الاولى وجعل الثالثة مقام الثانية فى العمل هكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى وهذا اعلم العمل فلا تغفل والله تعالى اعلم

باب المخارج

الفروض المذكورة فى القران نوعان الاول النصف ومخرج كل كسر سميه كالربع من اربعة الا النصف فانه من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثانى الثلث والثلثان كلاهما من ثلثة والسدس من ستة على التنصيف والتضعيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه او تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت واخصر الكل ان تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض احاد فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كما مر واذا جاء مثنى او ثلث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد ايضا يكون مخرجا لضعفه واضعافه كالستة هى مخرج للسدس ولضعفه وضعف ضعفه فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثانى اى الثلثة الاخر او ببعضه فاذا كان فى المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين واختين لام وام فمن ستة لتركبها من ضرب اثنين فى ثلثة او اختلط الربع من النوع الاول بكل الثانى او ببعضه فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر فمن اثنى عشر لتركبها من ضرب الاربعة فى ثلثة لموافقة الستة بالنصف او اختلط الثمن من النوع الاول ببعض الثانى واما بكله فغير متصور الا على راى ابن مسعود رض او فى الوصايا فليحفظ فمن اربعة وعشرين كزوجة وبنتين وام لتركبها من ضرب ثمانية فى ثلثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع اكثر من اربع فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على اكثر من اربع فرق واذا انكسر سهام كل فريق عليهم ضربت عددهم فى اصل المسئلة وعولها

[illegible]

التصحيح

[illegible]

ان كانت عائلة كامرأة واخوين للمرأة الربع يبقى لهما ثلثة لاتستقيم ولاتوافق فاضرب اثنين في اربعة فتصح من ثمانية وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة وعولها كامرأة وست اخوة فلهم ثلثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين في اربعة فتصح من ثمانية ايضا فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثل ضربت احد الاعداد في اصل المسئلة وعولها كثلاث بنات وثلثة اعمام فتكتفي باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلث فرق او اربع فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه في اصل المسئلة اشار اليه بقوله وان دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات وثلث جدات واثنى عشر عما ضربت اكثر الاعداد لتداخلها في اصل المسئلة وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين منها تصح وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما اى احد الاعداد في جميع الأخر الخارج في وفق الثالث ان وافق والا في جميعه ثم الرابع كذلك ثم المجتمع هو جزء السهم وهو في مسئلتنا مائة وثمانون في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح وان تباينت اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدهما اى احد الاعداد في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم

قوله كامرأة الخ مثال للعائلة والعائلة اصلها من ٦ وهو ٣ لايستقيم قوله كامرأة وست اخوة الخ مثال لغير العائلة واصلها اربعة والعائلة كزوج وابوين وست بنات اصلها تعول الى ٦ حصل ٥ نصيب الاخوات الثلثان وهو ٤ تعول الى ١٥ فللزوج ٣ فضربناه في ٣ حصل ٤٥ ...

قوله فان تباينا ... الاربعة ... تضرب ... ثم تنظر بين الاعداد ... قوله ... اولا كما سيأتي ١٢

قوله وعولها كست اخوات شقيقات وثلاث اخوات لام ... للشقيقات الثلثان ٤ لاتنقسم ولاتوافق والجدات السدس ... قوله منها تصح هكذا ... قوله كما فعلت الاولى ان يقول كما تفعل لانه لم يتقدم من احوال الفريقين ... قوله كاربع زوجات الخ اصل المسئلة من ١٢ ... للزوجات الربع ٣ لايستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا جميع عدد رؤسهن ...

قوله كاربع زوجات الخ ... المسئلة من ٢٤ ... وللبنات الثلثان ... وللجدات السدس ...

قوله كامرأتين الخ ... الرؤس ... مباينة ... فللزوجتين ٦٣٠ فلكل واحدة ٣١٥ والبنات ٣٣٦٠ فلكل واحدة ٣٣٦ والجدات ٨٤٠ فلكل واحدة ١٤٠ والاعمام الباقي ٢١٠ فلكل عم ٣٠ فاستقام على الرؤس بلا كسر ١٢

قوله يحصل جزء السهم وهو المبلغ الثالث لانه يحصل من العدد الاول والثاني مبلغ ومنه ومن الضرب في الثالث مبلغ ثان ومنه ومن الضرب في الرابع مبلغ ثالث وهو جزء السهم ١٢

قوله لسهامهم راجع الى البنات والجدات ويظهر ذلك من المثال السابق ...

صورة رفع الانكسار

اسلامی علوم کی مستند
اور معیاری کتب کا
عظیم مرکز

مکتبہ فیصل دیوبند

FAISAL PUBLICATIONS
Faisal Complex, Jama Masjid
Deoband.247554 UP
Phone & e mail: +91- 8430971786,9760829206
faisalpublications@gmail.com