

عِلَّةُ ذَوِي الْبَصَلَةِ

لِحَلِّ مُهِمَّاتِ

الْإِشْبَاهِ وَالنِّظَائِمِ

تَأَلَّفَ

الْعَلَّامَةُ الْفَقِيهَ الْمُفِي

إِبْرَاهِيمَ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ أَحْمَدَ الْحَنْفِيِّ الْمَكِّيِّ

الْمَشْهُورِ بِ(يُرِي زَادَهُ)

الْثَوَقِ سَنَةِ ١٠٩٩ هـ

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

تَحْقِيقُ

إِلْيَاسُ قَبْلَان

أ.د. صَفْوَتُ كَوْسَا

الْجُزْءُ الثَّانِي

مَكْتَبَةُ الْإِسْلَامِ

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ
إِسْطَنْبُول

جميع الحقوق محفوظة

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

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر
جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات
أو نقله بأي شكل من الأشكال أو رفعه على شبكة الإنترنت دون إذن خطي مسبق من الناشر. حقوق الملكية
الفكرية هي حقوق خاصة شرعا وقانونا، وطبقا لقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة فإن حقوق
التأليف والاختراع مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها فلا يجوز الاعتداء عليها.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in
any form or by any means without written permission from the publisher.

الطبعة الأولى
١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

İRSAD

KİTAP YAYIN DAĞITIM
PAZ. TİC.LTD.ŞTİ
İSTANBUL



مكتبة الإشراف
للطباعة والنشر والتوزيع
إسطنبول

Divanyolu klodfarer Cad. Fırat Ap.No:16/3
31122 Sultanahmet İstanbul - Türkiye

تركيا - إسطنبول - هاتف : 0090 (212) 638 1633

فاكس : 0090 (212) 638 1700

 www.irsad.com.tr  info@irsad.com.tr  fb.com/irsadkitabevi  [@irsadkitabevi](https://www.instagram.com/irsadkitabevi)

   +90(0) 536 994 52 11

Telegram Channel: New Madarsa

عَمَلَةُ زَوِيَّ الْبَصَلِ

لِحَلِّ مُهِمَّاتِ

الْإِثْبَاتِ وَالنِّظَائِمِ



تَحْقِيقُ

إِلْيَاسَ قَبْلَانَ

أ.د. صَفْوَتُ كَوْسَا

الْجُزْءُ الثَّانِي

مَكْتَبَةُ الْإِثْبَاتِ
لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ
إِسْطَنْبُولُ



كتاب البيوع^(١)

(١) كتاب البيوع: وهو أنواع.

قال في الذخيرة من الإقرار: ولو أقر رجل بالبيع من رجل، وجحد المشتري، ووافقه المقر في الجحود أيضًا. ثم إن المقر له ادعى الشراء لا يثبت، وإن أقام بينة على ذلك، ولو صدقه البائع على الشراء يثبت الشراء، وفيه نوع إشكال؛ لأن البيع ينفسخ بجحود المتبايعين، وقد جحد المتبايعان البيع هذا، والعقد متى انفسخ لا يعود إلا بالتجديد، وقد ثبت الشراء بدون التجديد، ولكن الطريق في ذلك أن جحودهما البيع يرتفع بضده، وهو الإقرار بالبيع، والفسخ إنما يثبت بسبب الجحود، فإذا ارتفع الجحود يرتفع الفسخ الثابت، ومتى ارتفع الفسخ يعود البيع، وهذا كما قلنا فيما إذا تقايلا البيع، ثم تفاسخا الإقالة بعد ذلك، فإنه يعود البيع، وإن لم يحدد كذا هنا، انتهى.

وفي شرح الطحاوي الصغير: الديون التي لا يعطي لها حكم العين كالقرض والغصب والضمن، وما ثبت عليه بالاستهلاك، وما أشبه ذلك من الديون فبيع هذه الديون من غير من عليه لا يجوز، انتهى.

وفي الحاوي القدسي: ولا يجوز في بيع السلم ممن عليه، ولا من غيره، وفيه ولو مكث بعد الوقوف على العيب، ولم يرد في الحال مع القدرة على الرد كان ذلك رضى، انتهى.

وفي قاضيخان: رجل اشترى جارية وقبضها، وخاصم البائع في عيب الجارية، ثم ترك الخصومة أيامًا، ثم خاصمه، فقال له البائع: لم أمسكتها طول المدة بعدما =

أحكام الحمل ذكرناها هنا لمناسبة أنه لا يجوز بيعه، وهو: تابع لأمه^(١) في أحكام العتق والتدبير المطلق لا المقيد^(٢)، كما في الظهيرية.

= اطلعت على العيب، فقال المشتري: إنما أمسكتها لأنظر أنه هل يزول العيب؟ قال الشيخ الإمام: ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب، وله أن يردها على البائع، انتهى.

أقول: والفرق واضح أن الترك في الأول مع القدرة وعدم التخاصم يجعل السكوت رضا، وفي الثاني حصلت المخاصمة والترك للنظر، فتأمله. والتعويل في باب العيب على عرف التجار، فما نقص الثمن في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار، وما لا فلا، كذا في البدائع.

وفي الظهيرية: العيب ما يعده التجار عيبًا، ويمكن نقصانًا في المالية، انتهى. أقول: ينبغي أن يقيد ذلك بغير الأضحية، فإن الشاة المشتراة للأضحية إذا وجدها مقطوعة الأذن أو بها ما يمنع صحة الأضحية من العيوب كان له أن يردها، وإن اشتراها لغير الأضحية لا يكون له ردها إلا أن يعد الناس ذلك عيبًا، كما في قاضيخان.

وفي الولوالجية: إذا شرط في العيب أنه حديث، ثم ظهر أنه قديم لا يفسد البيع، ولم يذكر أنه هل يرده، ويجب أن لا يكون له الرد.

(١) قال: (أَحْكَامُ الْحَمْلِ ذَكَرْنَاهَا هُنَا لِمُنَاسَبَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَهُوَ تَابِعٌ لِأُمِّهِ) قال في المصنف: الجنين تبع للأم حقيقة وحكمًا، حتى يتغذى بغذاء الأصل، ويتنفس بنفسها.

(٢) قال: (فِي أَحْكَامِ الْعِتْقِ وَالتَّذْيِيرِ الْمُطْلَقِ لَا الْمُقَيَّدِ) قال في قاضيخان: رجل باع الجنين، فولدت قبل الافتراق، وسلمه إلى المشتري، قال الشيخ المعروف بجواهر زاده: لا يجوز. قال السمديسي في شرح المختار: اعلم أن الحمل يعتق بعق أمه، لا =

والاستيلاء، والكتابة^(١)، والحرية الأصلية، والرق، والملك بسائر أسبابه، وحق المالك القديم يسري إليه، وحق الاسترداد في البيع الفاسد، وفي الدين، فيبيع مع أمه للدين^(٢)، وحق الأضحية، والرهن، فهي اثنتا عشرة مسألة^(٣)، وما زاد على ما في المتون من جامع الفصولين ويتبعها في الرهن، فإذا ولدت المرهونة كان رهناً معها بخلاف المستأجرة والكفيلة^(٤) والمغصوبة والموصى بخدمتها، فإنه لا يتبعها، كما في الرهن من الزيلعي.

= بطريق التبعية، بل بطريق الأصالة حتى لا ينجز وولاؤه إلى موالي الأب. وأطلق المؤلف العتق، وينبغي تقييده بغير صورة ما إذا أوصى بعتق أمه بعد موته عتقت، ولم يعتق ولدها، كما في خزانة الأكمل.

(١) قال: (وَالكِتَابَةُ) أي في غير صور الوصية.

قال في خزانة الأكمل: إذا أوصى بالكتابة، أو بأن يباع من فلان، ففي كلها لا يسري إلى الولد، ولا إلى الأرث والعقر والقاتل إذا دفع بالجناية دون الكسب. (٢) قال: (وَفِي الدِّينِ فَيْبَاعُ مَعَ أُمِّهِ لِلدِّينِ) قال الإسيجاني من المأذون: الولد المولود بعد لحوق الدين يُباع في الدين؛ لأن الدين ثابت في رقبته، فيسري ذلك إلى ولدها.

(٣) قال: (فَهِيَ اثْنَتَا عَشْرَةَ مَسْأَلَةً) أي غير ما زاد في جامع الفصولين.

أقول: ويزاد أيضاً ما قاله في خزانة الأكمل بنص: وإذا أوصى أن يهب الوصي لفلان، ويتصدق عليه، أو على المساكين، فولدت بعد موت الوصي يخرجان من الثلث أنفذ ذلك فيهما، وكذلك الأرث والعقر والعبد المدفوع بالجناية. وكذا إذا أوصى أن تباع ويتصدق بقيمتها على المساكين يسري أيضاً.

(٤) قال: (بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَالْكَفِيلَةِ) أي إذا كان المبيع جارية، فاستولدها، فالولد لا يدخل تحت الكتابة بالدرك، كما في البدائع.

ولم أر الآن حكم ما إذا باع جارية وحملها أو مع حملها^(١) أو بحملها أو دابة كذلك، فإن عللنا قولهم بفساد البيع فيما لو باع جارية إلا حملها لكونه مجهولاً استثناء من معلوم^(٢)، فصار الكل مجهولاً نقول هنا بفساد البيع

(١) قال: (وَلَمْ أَرِ الْآنَ حُكْمَ مَا إِذَا بَاعَ جَارِيَةً وَحَمَلَهَا أَوْ مَعَ حَمْلِهَا) أقول: نص بعض علمائنا في نظير ذلك على اختلاف المشايخ.

قال في الولوالجية: ولو قال: بعت منك هذه الأرض بألف درهم، وبعث منك شربها هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه:

منهم من قال: لا، لأنه ذكر للشرب بيعاً على حدة، فصار أصلاً. ومنهم من قال: يجوز، لأنه ذكر للشربة بيعاً، ولم يذكر له ثمناً على حدة، فلم يضره أصلاً.

وعلى هذا الخلاف إذا قال: بعت منك الشرب بألف درهم، وبعث منك أطرافها. وكذا في الصرف وغير ذلك.

(٢) قال: (فَبِإِنْ عَلَّلْنَا قَوْلَهُمْ بِفَسَادِ الْبَيْعِ فِيمَا لَوْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا لِكَوْنِهِ مَجْهُولاً اسْتِثْنَاءً مِنْ مَعْلُومٍ إِلَى آخِرِهِ). أقول: التعليل خلاف هذا.

قال في الاختيار: أو بيع جارية إلا حملها فاسد؛ لأن الحمل بمنزلة طرف الحيوان لاتصاله به خلقة. ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير ذكر، فلا يجوز استثناءه كسائر الأطراف، انتهى.

وفي شرح الزيادات للسرخسي: لو باع جارية إلا حملها فسد البيع؛ لأن استثناء الحمل شرط فاسد، فيفسد به البيع، وهذا لأن ما لا يكون صالحاً، لأن يرد العقد عليه لا يكون صالحاً، لأن يستحق من ذلك العقد، والحمل غير صالح، لأن يرد البيع عليه، فلا يصح استثناءه في التبع.

وفي المحيط الرضوي: اشترى أمة من إنسان، وما في بطنها لآخر، فأجاز الآخر =

لكونه جمعاً بين معلوم ومجهول، لكن لم أره صريحاً.

وفي فتح القدير: بعدما أعتق الحمل لا يجوز بيع الأم^(١)، وتجاوز هبتها^(٢)، ولا تجاوز هبتها بعد تدبير الحمل على الأصح^(٣)، كذا في المبسوط.

= البيع جاز، ولا يكون لصاحب الولد شيء من الثمن، لأن الجنين ليس بهال متقوم، فلم يكن له حصة من الثمن، وإن لم يجرز الآخر البيع لم يجرز؛ لأن الولد صار كالمستثنى، ولو استثنى ما لا يجوز إفراده بالبيع لا يجوز البيع، ولو ولدت، ثم أجاز، فإن ولدت بعد القبض لا حصة له من الثمن، وإن ولدت قبل القبض له حصة من الثمن عند القبض.

(١) قال: (وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ: بَعْدَمَا أُعْتِقَ الْحَمْلُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْأُمِّ) علل له في الإسيجابي بقوله: فلا يجوز بيعه في الأم؛ لأنه يجعل في الحكم كأنه استثنى ما في البطن؛ لأن بيع الحر لا يجوز. وكذا لو دبر ما في البطن، ثم باع الأم لا يجوز البيع، لأنه يحل محل الاستثناء؛ لأن بيع المدبر لا يجوز.

وفي المعراج ناقلاً عن المنهاج: ولو كان حملها لرجل، وهي لآخر لم يعتق أحدهما بعثق الآخر، ولا يسري.

(٢) قال: (وَتَجُوزُ هِبَتُهَا) أي بعد عتقه؛ لأن الجنين غير مملوك، واشتغال بطنها لا يوجب الفساد، كما إذا وهب أرضه، وفيها لبنة، كما في الزيلعي.

(٣) قال: (وَلَا تَجُوزُ هِبَتُهَا بَعْدَ تَدْبِيرِ الْحَمْلِ عَلَى الْأَصَحِّ)؛ لأن ملكه فيه باق، ولا يمكن إدخاله في الهبة؛ لأن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، ولا يمكن تصحيح الهبة في الأم بدونه، لأنها مشغولة به، فصار نظير هبة النخل بدون الثمرة من حيث إن كل واحد منهما يمنع القبض، كما في الزيلعي من الهبة، ويجوز التزويج على رقبتها، ويجوز رهنها، كذا في الأجناس. وزاد في وجيز الرضوي: ولا يمهرها حتى تضع حملها.

ولم أر حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم: هل يؤمر
مالكها ببيعها لصيرورة الحمل مسلمًا بإسلام أبيه، والحال أن سيده كافر^(١).
ولم أر الآن حكم الإجارة له، وينبغي فيه الصحة؛ لأنها تجوز للمعدوم،
فالحمل أولى^(٢)،

(١) قال: (وَلَمْ أَرِ حُكْمَ مَا إِذَا حَمَلَتْ أَمَةٌ كَافِرَةٌ لِكَافِرٍ مِنْ كَافِرٍ فَأُسْلِمَ هَلْ يُؤْمَرُ
مَالُكُهَا بِبَيْعِهَا لِصَيَّرُورَةِ الْحَمْلِ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ أَبِيهِ. وَالْحَالِ أَنَّ سَيِّدَهُ كَافِرٌ)
أقول: مقتضى ما في خزانة الأكمل أنه لا يجبر على بيعها إلا بعد الوضع حيث
قال: ولو زوج الذمي عبده أمة، فولدت، ثم أسلم أحد أبويه يجبر على بيعه،
ويحكم بإسلام الولد تبعًا للمسلم من أحد أبويه، انتهى. ثم رأيت في كفاية
المجيب من السير النص: للحمل أن حكم الإسلام لا يثبت للولد ما دام حملًا؛
إذ لو كان يثبت له ذلك لوجب أن يصلى عليه إذا انفصل ميتًا، كما لو مات بعد
الانفصال، انتهى.

وفي البدائع: لم يعرف وجود الإيمان والكفر حقيقة وحكمًا كما في الجنين، أما
حقيقة فلا شك في انتفائها؛ لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين، وكذلك
حكمًا، لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف، وفيها ولو ارتدت امرأة، وهي حامل
ولحقت بدار الحرب، ثم سبيت، وهي حامل كان ولدها فيئًا، لأن السبي لحقه،
وهو في حكم جزاء الأم، ولا يبطل بالانفصال من الأم.

(٢) قال: (وَلَمْ أَرِ الْآنَ حُكْمَ الْإِجَارَةِ لَهُ وَيَنْبَغِي فِيهِ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَجُوزُ لِلْمَعْدُومِ.
فَالْحَمْلُ أَوْلَى) هكذا في غالب النسخ. والذي نقله الشيخ علي الطوري: لأنها
تجوز على المعدوم، انتهى.
أقول: وهو الصواب.

وفي شرح الجامع الصغير: لا ينعقد على الرضيع والأرض السبخة والمنهدمة. =

وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية، بل أولى^(١).

ولا فرق بين كون الجنين تبعًا لأمه بين بني آدم والحيوانات، فالولد منها لصاحب الأنثى لا لصاحب الذكر، كذا في كراهية البزازية.

ولا يتبع أمه في الجناية^(٢)، فلا يدفع معها إلى وليها، وكذا لا يتبعها في

= وفي شرح الجامع الصغير: لبعضهم الجنين لا يصلح مملوكًا، ولا ولاية لأحد عليه في التملك، انتهى.

وفي القنية: شرط جواز البيع كون المبيع قائمًا معلومًا مقدور التسليم، وقيام المنتفعة وإمكان الانتفاع للحال ليس بشرط، وفي الإجارة شرط حتى جاز بيع الطفل والسبحة، ولم يحز إجارته، انتهى. وهذا نص في عدم جواز إجارته.

وفي البدائع: لا يصح الصلح على حمل؛ لأن الصلح من باب تنفيذ الولاية، وهو في الحال لا يوصف بكونه موليًا عليه، انتهى. فقد أفاد بعدم جواز الاستئجار له لعدم الولاية عليه.

أقول: ثم رأيت بعد مدة في شرح الجصاص للطحاوي في الوصية: ولا يجوز ورود غيرها من العقود على ما في البطن.

(١) قال: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَصَحَّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ كَالْوَصِيَّةِ، بَلْ أَوْلَى) هذا عجيب من المؤلف

مع قولهم: لو وقف على ولده وعلى الموجود والحادث، والله أعلم.

(٢) قال: (وَلَا يَتَّبِعُ أُمُّهُ فِي الْجِنَايَةِ إِلَى آخِرِهِ)؛ لأن الجناية لم تثبت في رقبتها، وإنما

يطالب المولى بالدفع أو بالفداء، كما في شرح الاستيعابي.

قال: ولا يتبعها في الكفالة والإجارة والإيضاء بخدمتها، فهي تسع شمل بإطلاقه

ما في الولوالجية إذا تكارى ناقة ليحمل عليها امرأة، فحملها وولدها بغير إذن

صاحبها، فعطبت الدابة، فهو ضامن بحساب ما زاد عليها. وعلل بأن ما دام في

بطنها فهو تبع. أما بعد الانفصال فهو مقصود، فلا يدخل تحت الإجارة. =

حق الرجوع في الهبة، ولا في حق الفقراء في الزكاة في السائمة، ولا في وجوب القصاص على الأم، ولا في وجوب الحد عليها، فلا تقتل، ولا تحد إلا بعد وضعها، ولا يتذكى الجنين بذكاة أمه، فلا يتبعها في ستة مسائل.

ولا يفرد بحكم ما دام متصلاً بها، فلا يباع، ولا يوهب^(١) إلا في إحدى عشرة مسألة يفرد بها: في الإعتاق والتدبير والوصية به، وله، والإقرار به، وله بالشرط المذكور في المتون في الوصية والإقرار، ويثبت نسبه، وتجب نفقته لأمه^(٢)، ويرث مالا^(٣) ويورث. فإن ما يجب فيه من الغرة يكون موروثاً بين

= أقول: ولنا عشرة.

قال في خزانة الأكمل: ولو قال لجارية إذا ملكتك فأنت حرة، فولدت، ثم اشتراها عتقت دون الولد، وكذا في التدبير.

(١) قال: (وَلَا يُفْرَدُ بِحُكْمٍ مَا دَامَ مُتَّصِلًا بِهَا؛ فَلَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ) قال في العناية: ولا يجوز هبة ما في البطن لأحد، وإن أذن له في القبض بعد الانفصال، أو قال: إن ولدت فولدها ملكك أو هبة لك فأقبضه لم يجوز. وفيها ولو وهب لامرأته ولما في بطنها، أو تصدق عليها لم يجوز.

(٢) قال: (وَتَجِبُ نَفَقَتُهُ لِأُمِّهِ) أقول: لا قائل عندنا بوجوب نفقة للحمل، وإن كان المراد بذلك عند وضعه، فليس ذلك من مسائل الباب، فتأمله.

(٣) قال: (وَيَرِثُ مَالًا) كما نص عليه، والكلام على ما إذا كان حاملاً.

وفي شرح الأكمل على السراجية: يرث ويورث عنه؛ لأن وجوده في البطن وقت الموت شرط؛ لأن الوراثة صفة وجودية، والمعدوم لا يتصف بها. وذكر في محل آخر منه انفصال الحمل في شرط الإرث؛ لأن ذلك يستدل على حياته وقت موت المورث إذا كان شاهداً على ما قبله.

ورثته، ويصح الخلع على ما في بطن جاريتهما، ويكون الولد له إذا ولدت لأقل من ستة أشهر.

ولا يتبع أمه في شيء من الأحكام بعد الوضع إلا في مسألة: وهي ما إذا استحققت الأم بيعة: فإنه يتبعها ولدها وبإقراره، لا كما في الكثر.

ويمكن أن يقال ثانية: ولد البهيمة يتبع أمه في البيع إن كان معها وقته على القول المفتى به^(١).

رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين:

إحداهما: لو أحال البائع بالثمن، ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة^(٢).

= وفي البدائع: الأحكام إنما تثبت للولد لا للحمل، وإنما يستحق اسم الولد بالانفصال، ولهذا لا يستحق الميراث والوصية إلا بعد الانفصال لا من اللعان.

(١) قال: (وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ ثَانِيَةً وَلَدُ الْبَهِيمَةِ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الْبَيْعِ إِنْ كَانَ مَعَهَا وَقْتُهِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ) قال في القنية وفي فوائد أبي بكر بن الفضل: قيل: لا يدخل الولد في بيع الأم كيف ما كان. وقالوا: بل يدخل الولد الرضيع في بيع البقرة والشاة والناقة والرمكة دون الفطيم، ولا يدخل في بيع الإناث كيف ما كان. أقول: وتزاد ثالثة: ما لو وكله أن يعتق أمته، فولدت ولدًا، فله أن يعتقها ويعتق ولدها. ورابعة: ما لو ولدت الوديعة للوكيل قبض الأم مع الولد إلا إذا ولدت قبل أن يوكله المولى، ويصير العقد كأن لم يكن.

قال في البدائع: الإقالة والرد بالعيب وخيار الرؤية فسخ العقد، وإذا انفسخ العقد جعل كأن لم يكن، وكذلك إذا استحق الكل من خزانة الأكمل.

(٢) قال: (رَدُّ الْمَبِيعِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ فَسَخٍ فِي حَقِّ الْكُلِّ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ بِالْثَمَنِ، ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ) صورة المسألة =

الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري، وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز.

قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشتري ومن غيره لكونه فسخاً في حق الكل قياساً على المبيع بعد الإقالة: حتى رأينا نص محمد رحمه الله على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً، كذا في بيوع الذخيرة.

الاعتبار للمعنى لا للألفاظ صرحوا به في مواضع^(١):

= كما في الذخيرة: إذا باع عبداً من رجل بألف درهم، ثم إن البائع أحاله غريباً على المشتري حوالة مقيدة بالثمن، فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أورد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض لا تبطل الحوالة استحساناً، وتبطل قياساً.

وجه الاستحسان: إن ما تعلق به الحوالة لم يثبت. بيانه: إن الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما أضيف إليه الحوالة من الدين، ومتى سقط الدين بعد الوجوب بسبب فسخ الدين لا مقصوداً بالهبة أو بالإبراء، فلا تعتبر متعلقة بعين ذلك الدين، وتعتبر متعلقة إذا ظهر أن الدين لم يكن واجباً وقت الحوالة.

ووجه القياس: أنه فات ما تعلق به الحوالة، وقيد ذلك بما إذا أحال البائع؛ لأنه إذا أحال المشتري البائع رد المشتري بالعيب بقضاء، فإن القاضي يُبطل الحوالة.

(١) قال: (الاعتبار للمعنى لا للألفاظ، صرّحوا به في مواضع) قال في المشرع: لأنه المقصود دون الصيغة.

وفي شرح التلخيص: الألفاظ قوالب المعاني، فلا يجوز إلغاء اللفظ وإن وجب اعتبار المعنى، إلا إذا تعذر الجمع للمنافاة، انتهى.

وفي شرح الطحاوي: العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والأسامي.

منها: الكفالة، فهي بشرط براءة الأصل حوالة^(١)، وهي بشرط عدم براءته كفالة، ولو قال: بعثك إن شئت، أو شاء أبي أو زيد إن ذكر ثلاثة أيام، أو أقل كان بيعًا بخيار للمعنى، وإلا بطل للتعليق، وهو لا يحتمله.

ولو وهب الدين لمن عليه كان إبراء للمعنى، فلا يتوقف على القبول على الصحيح، ولو قال: أعتق عبدك عني بألف كان بيعًا للمعنى، لكنه ضمنى اقتضاء^(٢)،

(١) قال: (مِنْهَا: الْكَفَالَةُ فَهِيَ بِشَرَطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ حَوَالَةً إِلَى آخِرِهِ) والوصاية في حياة الموصي وكالة، والوكالة بعد وفاة الموصي وصاية، والهبة بشرط العوض بيع، حتى تثبت به الشفعة، كما في الكفاية.

(٢) قال: (وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ، كَانَ بَيْعًا لِّلْمَعْنَى، لَكِنَّهُ ضَمِنَ اقْتِضَاءً) قال علمائنا: مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه، كما في الذخيرة. وفي الواقعات: رجل اشترى عبدًا شراءً فاسدًا، ثم أمر البائع بالعتق قبل، فأعتق جاز. ولو أعتقه الأمر بنفسه لا يجوز؛ لأنه لما أمر البائع بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض، فإذا أعتق البائع فقد سلط مقبضًا سابقًا عليه، وصار المشتري قابضًا مقبضًا سابقًا عليه، انتهى.

وفي شرح الجامع الكبير للحصيري: أما إثبات المقتضي، وتقييد الكلام ببعض الأحوال دون البعض جائز عند الإمكان بشرط أن لا يكون للكلام صحة بدونه تصحيحًا لكلامه وإخراجه من اللغو والعبث؛ لأن تصحيح كلام العاقل واجب ما أمكن، انتهى.

وفي الولوالجية من المسائل المتفرقة: رجل قال لامرأته: أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان؛ لأن اللفظ يقتضي أنه أراد به الثلاث، فاستثنى منه واحدة، انتهى.

فلا تراعى شروطه^(١)، وإنما تراعى شروط المقتضى، فلا بد أن يكون الأمر أهلاً للإعتاق، ولا يفسد بألف ورطل من خمر، ولو راجعها بلفظ النكاح صحت للمعنى، ولو نكحها بلفظ الرجعة صح أيضاً.

ولو قال لعبده: إن أديت إلي ألفاً فأنت حر: كان إذن له بالتجارة، وتعلق عتقه بالأداء نظراً للمعنى لا كتابة فاسدة، ولو وقف على ما لا يحصى كبني تميم صح نظراً للمعنى، وهو بيان الجهة كالفقراء لا للفظ ليكون تملكاً لمجهول.

وينعقد البيع بقوله: خذ هذا بكذا، فقال: أخذت^(٢)، وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل، وبلفظ الإعطاء والاشتراك والإدخال والرد والإقالة على قول^(٣)، وقد بيناه مفصلاً معزواً في شرح الكنز.

(١) قال: (فَلَا تُرَاعَى شُرُوطُهُ)؛ لَأَنَّهُ تَابِعٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَرْطُ صَحَةِ لِلْمَنْطُوقِ، وَالشَّرْطُ تَابِعٌ، فَيُثَبَّتُ بِشُرُوطِهِ مُتَبَوِّعُهُ.

تنبيه: اعلم أن المقتضى يجوز أن يقرأ بصيغة الفاعل والمفعول. أما اسم الفاعل بمعنى أنه هو المقتضى لصحة الكلام شرعاً، فهو من هذه الجهة مطلوب للتصحيح. فظهر أن له جهتين والنظر الآن في أيهما أولى، فالظاهر عندي أن المفعول أولى ليصح اللفظ به، فإذا قدر به الكلام صح شرعاً، فكونه مقتضى سابق على كونه مقتضياً أي مصححاً، فلذلك كان أولى، كذا في شرح البديع.

(٢) قال: (وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِقَوْلِهِ: خُذْ هَذَا بِكَذَا فَقَالَ: أَخَذْتُ) قال في شرح الطحاوي: إن عقد البيع مرة ينعقد بلفظين، وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ.

وفي قاضيخان: رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، فقال: خذه لم يجز، ولو قال: أخذه جاز، والله أعلم.

(٣) قال: (وَالْإِقَالَةُ عَلَى قَوْلٍ) وهو قول أبي بكر الإسكافي لا ينعقد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، هذا قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه.

وتنعقد الإجارة بلفظ الهبة والتمليك، كما في الخانية، وبلفظ الصلح عن المنافع وبلفظ العارية.

وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك، وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه.

ولو قال لعبده: بعت نفسك منك بألف كان إعتاقاً على مال نظراً للمعنى^(١).
ولو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضاً، ولو شرط لرب المال كان بضاعة.

ويقع الطلاق بألفاظ العتق.

ولو صالحه عن ألف على نصفه، قالوا: إنه إسقاط للباقى، فمقتضاه عدم اشتراط للقبول كالإبراء، وكونه عقد صلح يقتضى القبول؛ لأن الصلح ركنه: الإيجاب والقبول.

ولو وهب المشتري المبيع من البائع قبل قبضه، فقبل كان إقالة^(٢).

(١) قال: (وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: بَعْتُ نَفْسَكَ مِنْكَ بِأَلْفٍ كَانَ إِعْتَاقًا عَلَى مَالٍ نَظَرًا لِّلْمَعْنَى) لم يتعرض المؤلف لتصويره.

قال في الولوالجية: قال المولى لعبده: اشتر نفسك مني بألف درهم، فقال العبد: فعلت عتق بألف درهم، وإن لم يقبل المولى؛ لأن الواجد يتولى طرفي الإعتاق على مال.

(٢) قال: (وَلَوْ وَهَبَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَقَبِلَ كَانَتْ إِقَالَةً) قال في

قاضيخان: رجل اشترى عبداً بألف درهم، ودفع الثمن ولم يقبض العبد.

وقال للبائع بعد ما لقيه: وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضاً للبيع، ولا

=

يصح هبة الثمن، انتهى.

وخرجت عن هذا الأصل مسائل:

منها: لا تنعقد الهبة بالبيع بلا ثمن، ولا العارية بالإجارة بلا أجر، ولا البيع بلفظ النكاح والتزويج.

ولا يقع العتق بألفاظ الطلاق وإن نوى، والطلاق والعتاق تراعى فيهما الألفاظ لا المعنى فقط، فلو قال لعبده: إن أدبت إلي كذا في كيس أبيض، فأنت حر فادأها في كيس أحمر لم يعتق. ولو وكله بطلاق زوجته منجزاً فعلقه على كائن لم تطلق، وفي الهبة بشرط العوض نظروا إلى جانب اللفظ ابتداءً، فكانت

= وفي الذخيرة: وإذا تصرف مع بائعه بأن باعه منه لم يجز بيعه أصلاً قبل القبض، وإن وهبه منه تصح هبته، وتصح إقالته، والبيع لا يصح أصلاً.

والفرق أن لفظ الهبة يستعمل مقام لفظ الإقالة، يقول الرجل في دعائه: اللهم هب لي ذنوبي، كما يقول: اللهم أقل عثرتي، فعند تعذر العمل بحقيقة الهبة يجعل مجازاً عن الإقالة. وأما لفظ البيع لا يستعمل مقام لفظ الإقالة، فكما تعذر العمل بحقيق لفظ البيع تعذر العمل بمجازها وهو الإقالة.

وفي البزازية عن التجريد: ولو وهب من البائع أو رهن قبل قبضه لا يصح وإن قبل انفسخ.

قال: ولا البيع في البائع قبل قبضه.

وفي المنتقى: لو باع المبيع من البائع قبل القبض يصير إقالة، فصار في البيع روايتان، كذا في الذخيرة. وجزم في خزانة الفتاوى ناقلاً عن الخلاصة: أن من اشترى عبداً وباعه من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع، انتهى.

وفي تهذيب القلانسي: ولو باع من البائع إن كان عيناً لا يجوز، وإن كان ديناً يجوز إلا في الصرف والسلم، انتهى.

وزاد في وجيز الرضوي: أو رهنه لم يصح، وبقي البيع الأول.

هبة ابتداء، وإلى جانب المعنى كانت بيعاً انتهاء، فتثبت أحكامه من الخيارات، ووجوب الشفعة.

بيع الآبق لا يجوز^(١) إلا لمن يزعم أنه عنده^(٢) ولولده الصغير، كما في الخانية. الشراء إذا وجد نفاذاً على المباشر نفذ، فلا يتوقف شراء الفضولي، ولا شراء الوكيل المخالف، ولا إجارة المتولي أجيراً للوقف بدرهم ودانق، بل ينفذ عليهم، والموصي كالمتولي.

وقيل: تقع الإجارة لليتيم، وتبطل الزيادة، كما في القنية إلا في مسألة الأمير

(١) قال: (بَيْعُ الْآبِقِ لَا يَجُوزُ) وَكَذَا هِبَتُهُ.

قال في قاضيهان: ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وإن باع جاز، انتهى.

وفي تهذيب القلانسي: وإن باع المولى الآبق يجوز في رواية. وفي رواية: موقوف.

ولو وهب من ابنه الصغير أو أعتقه من ظهار جاز.

(٢) قال: (إِلَّا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ) فَإِنَّهُ جَائِزٌ.

وكذا إذا كان المشتري يعلم مكانه.

وقيد عدم الجواز بعد ظهوره.

أما إذا ظهر فقد قال في منية المفتي: قيل في الآبق: إذا ظهر لزم البيع، وهو الأصح إلا إذا فسخ القاضي من قبل الظهور، انتهى.

وفي الخلاصة من البيوع: ذكر في فوائد شمس الإسلام برهان الدين إذا أبق العبد من يد المشتري ليس للمشتري أن يطالب البائع بالثمن قبل عود العبد من الإباق، وإن كان البائع والمشتري مقرين بذلك.

والقاضي إذا استأجرا أجيرًا بأكثر من أجره المثل، فإن الزيادة باطلة، ولا تقع الإجارة، كما في سير الخانية.

الذرع وصف في المذروع^(١) إلا في الدعوى والشهادة، كذا في

(١) قال: (الذَّرْعُ وَصْفٌ فِي الْمَذْرُوعِ) فِي بَابِ الْبَيْعِ.

قال في شرح الطحاوي الصغير: الزرع في المزروعات صفة، والعقد يتعلق بالعين لا بالصفة؛ إذ الصفة في العين لغو، كما إذا اشترى على أنه ردي، فوجده جيدًا. وقال في الولوالجية: لو قال: أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع، فوجدها، كما قال: أو ألف ذراع أو أكثر جاز، ولزمه لأن الزرع في المزروعات صفة حقيقة وحكم.

أما حقيقة: فلأنه بكثرة المذروعات تثبت السعة، والقلة تثبت الضيق في الدار، يقال: دار واسع ودار ضيق.

وأما حكم: فلأن الافتراق بقبض الذرعان عن البعض يوجب تعيينًا في الباقي، حتى لا يشتري من المذروعات بمثل ما يشتري المجتمع، فصار كأنه اشترى دارًا على أنها ضيقة، فوجدها واسعة تسلم للمشتري ولا خيار، كذا هنا وصار كأنه اشترى ثوبًا على أنه قصير، فوجده طويلًا، انتهى.

وأطلق الشيخ المذروع، فشمّل كل مزروع كالأرض والخشب وغيرهما.

وزاد في شرح الطحاوي: وكذا كل وزني إذا كان في تبغيضه مضرة؛ لأن ذكر الوزن فيما في تبغيضه مضرة عبارة عن الصفة، وهو أن يبيع من رجلين مصوغًا من نحاس أو صفيّر وفضة على أن وزنه عشرة أمناء.

وفي الذخيرة: إذا باع لؤلؤة على أنها مثقال فإذا فيها مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري بغير ثمن؛ لأن الوزن فيما يضره التبغيض بمنزلة الوصف في الإملاء عن أبي حنيفة أن البيع في هذه الصورة فاسد، والله أعلم.

دعوى البرازية^(١).

المقبوض على سوم الشراء مضمون^(٢) إلا المقبوض على سوم النظر،

= تنمة في معنى قولهم: الوصف لا يضمن إلا بالعقد.

قال في شرح الطحاوي: الوصف ما يدخل في البيع بغير ذكر كالأشجار والبناء في الأرض وأطراف الحيوان والجودة في الكيلي والوزني؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض أو الجناية، انتهى.

وفي البرازية: وإن نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن، لكنه يخير بين الأخذ بكل الثمن أو الترك، ولو كان الفعل المعقود عليه، وأن يفعله المشتري صار قابضاً، انتهى.

(١) قال: (إِلَّا فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، كَذَا فِي دَعْوَى الْبَرَازِيَّةِ) أقول: الذي في البرازية من الدعوى قولهم: الذرع وصف فيلغو في الحاضر، وفي الإيوان والبيع إلا في الدعوى والشهادة، فإنها إذا شهدا بوصف، فظهر خلافه لا يقبل.

(٢) قال: (الْمَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ مَضمُونٌ) قال في البدائع: المقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض، بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت دلالة، انتهى.

وفي المحيط: المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى بين له ثمنًا، وإن لم يبين له ثمنًا لم يكن مضمونًا؛ لأنه متى بين له ثمنًا يكون الأشياء أخذًا للعقد، فيكون وسيلة إلى العقد، فألحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعًا للضرر عن المالك؛ لأنه ما رضي بقبضه إلا بعوض، فصار القابض ملتزمًا للعوض، وعوضه الأصلي هو القيمة ما لم يصطلحًا ويتفقا على المسمى، ومتى لم يبين له ثمنًا لم يكن أخذه للعقد، فلا يمكن إلحاقه به. وأطلق الضمان وهو مقيد بها إذا بين الثمن، كما نبه عليه فيما بعد.

كما في الذخيرة^(١).

تكرار الإيجاب مبطل للأول إلا في العتق على مال، كذا في بيع الذخيرة^(٢).

قال في الذخيرة: وإذا أخذ من رجل ثوبًا، وقال: اذهب به، فإن رضيت اشتريته، فذهب وضاع الثوب، فلا شيء عليه؛ ولو قال: إن رضيت أخذته بعشرة، فضاع، فهو ضامن من قيمته بناء على أن المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونًا بالقيمة إذا كان الثمن مُسمى، انتهى.

وفي الحاوي: مضمون بقيمته إذا بين ثمنه وإن لم يرض المشتري، انتهى. ووقع في الخلاصة ناقلًا عن شرح الطحاوي: أنه يضمن ثمنه حيث قال: رجل أخذ من رجل ثلاثة أثواب: واحد بثلاثين، والآخر بعشرة على أن يأخذ إحداها شيئًا بثمنه، فضاع الكل عنده معًا لزمه ثلث ثمن كل واحد منها، ولو ضاع واحد لزمه ثمن الأول، وهو في الأخيرين مؤتمن.

أقول: هنا تأمل، والله أعلم.

(١) قال: (إِلَّا الْمَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ، كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ) وأن يسمي الثمن، وليس ذلك مضمون على سوم الشراء، فإن أخذه على غير النظر، ثم قال: انظر إليه، فضاع لم يخرج قوله: انظر إليه عن الضمان، وهو على أخذه عليه أول مرة، حكاه عن أبي حنيفة.

(٢) قال: (تَكَرَّرُ الْإِيجَابُ مُبْطِلٌ لِلأَوَّلِ إِلَّا فِي الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ، كَذَا فِي بَيْعِ الذَّخِيرَةِ) صورة ذلك: إذا قال الرجل لغيره: بعتك هذا بألف درهم، بعتك عبدي هذا بمئة دينار، فقال المشتري: قبلت، فيصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني، ويكون هذا بيعًا بمئة دينار. وبمثله لو قال لعبده: أنت حر على ألف درهم، أنت حر على مئة دينار، فقال العبد: قبلت لزمه المالا.

والفرق أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول، وإقامة الثاني مقام الأول، =

العقود تعتمد في صحتها الفائدة، فما لم يفد لم يصح، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة، كما في الذخيرة.

ولا تصح إجارة ما لا يحتاج إليه كسكنى دار بسكنى دار.

إذا قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً ملكه إلا في مسائل:

الأولى: لا يملكه في بيع الهازل، كما في الأصول.

الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسداً لا يملكه به بالقبض حتى يستعمله، كذا في المحيط.

الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به.

الرابعة: المشتري إذا قبض المبيع في الفاسد بإذن بائعه ملكه^(١).

= ورجوع البائع عن قبول المشتري عامل. ألا ترى أنه لو قال: رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه، وإذا عمل رجوعه بطل الإيجاب الأول، فانصرف القبول إلى الإيجاب الثاني. أما رجوع المولى عن إيجاب العتق ليس بعامل. ألا ترى أنه لو قال: رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه. والمعنى في ذلك: أن إيجاب العتق بالمال تعليق بالقبول، والرجوع في التعليقات بالمال تعليق العتق بالقبول، والرجوع في التعليقات لا يكون عاملاً، فبقي الإيجاب الأول والإيجاب الثاني قد صح، فينصرف القبول إليها، انتهى ما في الذخيرة.

والعجب من المؤلف لم يستثن إلا العتق مع أن الولوالجي رحمه الله زاد على ذلك الطلاق، وذكر أنه روى عن أبي يوسف: أن الطلاق والعتق كالبيع، وقال: إن ما ذكره محمد أصح.

(١) قال: (إِذَا قَبِضَ الْمَبِيعَ فِي الْفَاسِدِ بِإِذْنِ بَائِعِهِ مَلَكَهُ) لأن الأصل في البيع الفاسد: =

وتثبت أحكام الملك كلها^(١) إلا في مسائل لا يحل له أكله، ولا لبسه ولا وطؤها،

= أن كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد إذا اتصل به القبض بإذن البائع، وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد، كمن اشترى عبداً بخمر أو خنزير، وهما مسلمان وتقابضا بأن يشتري العبد يملكه، وتصرفه فيه جائز، وعتقه فاسد، ويجب عليه قيمته، ولا يملك صاحب الخمر والخنزير، وكذلك نظائر ذلك، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه، فإن رد المشتري على بائعه انفسخ البيع على أي وجه رده عليه سواء كان رده بالبيع منه أو وهبه أو تصدق به عليه أو أعاره أو أودعه عنده، كما في الينايع.

وفي البدائع: البيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه، بل بواسطة التسليم بخلاف الكتابة الفاسدة؛ لأن تعلق العتق بالأداء يثبت بنفس العقد.

تتمة: قال في جامع الفصولين: العقد الباطل والتسليم بحكم البيع الباطل لا ينفذ، ولا يكون هذا بيعاً بالتعاطي؛ لأن التسليم بناء على العقد الفاسد، وإنما يكون البيع بالتعاطي في موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد. وكذا الحكم في الإجارة الفاسدة، كما لو أجر بيته أو أرضه، وهو مشغول بمتاع المؤجر أو زرعه ثم فرغ وسلم لا ينقلب جائزاً، ولا ينعقد بينهما إجارة مبتدأة بالتعاطي؛ إذ التسليم وقع بناء على الإجارة الفاسدة.

(١) قال: (وَتَثْبُتُ أَحْكَامُ الْمَلِكِ كُلِّهَا) اختلف المشايخ فيه:

فذهب أهل العراق إلى أن المشتري لا يملك العين، بل يملك التصرف. واستدلوا بالأربعة مسائل التي ذكرها المؤلف.

وذهب مشايخ بلخ إلى أنه يملك العين، وهو الأصح. وقالوا: الحل والحرمة ليسا في الملك في شيء.

وعن الحلواني: أن الوطاء يكره، ولا غرم، كما في البرجندي.

لو كانت جارية، ولو وطئها ضمن عقرها^(١)، ولا شفعة لجاره لو كانت عقارًا.

(١) قال: (وَلَا وَطْؤُهَا لَوْ كَانَتْ جَارِيَةً وَلَوْ وَطِئَهَا ضَمِنَ عُقْرَهَا) قال في التاتارخانية:

فإن وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يستردها، وإذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع. هذا الذي ذكرنا إذا لم يعلقها. أما إذا علقها يضمن قيمتها، كما لو أعتق. فإذا وجبت القيمة هل يجب العقر عليه؟

فعلى قول شمس الأئمة السرخسي لا عقر، وعليه تحمل رواية البيوع.

وعلى ما ذكر شيخ الإسلام: في المسألة روايتان.

وفي التنف في البيع الصحيح: اشترى جارية، فوطئها، ثم وجد بها عيبًا، فليس له أن يردّها، ولكن يرجع بنقصان العيب في قول أبي حنيفة وأصحابه، انتهى.

وفي مختارات النوازل: ومن باع جارية، ثم وطئها البائع قبل التسليم إلى المشتري لم يلزمه العقر، ولا يسقط شيء من ثمنها عند أبي حنيفة؛ لأن منافع البضع ليس بهال، ولا يلزم شيء من الثمن.

وعندهما: يسقط من الثمن بقدر العقر، وإن كانت بكرًا سقط بقدر البكارة عنده.

وعندهما: ينظر إلى النقصان، والعقر يجب الأقل، انتهى.

وفي الخلاصة: لو اشترى عبدًا بجارية وتقابضا، فوطئ مشتري الجارية الجارية، ثم رأى مشتري العبد العبد، فوجد به عيبًا، ولم ير منه فهو بالخيار: إن شاء ضمن مشتري الجارية قيمة الجارية يوم قبضها، وإن شاء أخذ الجارية، وليس له أن يضمن النقصان إن كانت بكرًا، ولا العقر إن كانت ثيبًا؛ لأن الوطء حصل على ملكه، انتهى.

وفيه من مسائل الخلوة: ولو باع جارية، فوطئها المشتري قبل أن يدفع ثمنها، ثم حبس البائع الجارية، فهلكت عنده إن لم ينقصها الوطء، فلا شيء عليه، وإن نقصها غرم النقصان لا عقر عليه بالاتفاق.

الخامسة: لا يجوز أن يتزوجها البائع من المشتري، كما ذكرناه في الشرح.

إذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان، كما في البرازية^(١)، وفي الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة^(٢)، كذا في الخانية

= وفيها من فضل الاستحقاق عن مجموع النوازل: رجل اشترى جارية قيمتها ثلاثون، ثم صارت قيمتها يوم الاستحقاق خمسين، والمشتري أزال بكارتها، فإنه يضمن المشتري نقصان زوال البكارة، انتهى.

(١) قال: (إِذَا اُخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي الصَّحَّةِ وَالْبُطْلَانِ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْبُطْلَانِ، كَمَا فِي الْبِرَازِيَّةِ) بأن قال: البيع بالميتة أو بالدم، فالقول قول مدعي البطلان؛ لأنه منكر العقد، كذا في الخلاصة.

وفي منية المفتي: المتعاقدان اختلفا في الطوع والكراهة، فالقول لمدعي الطوع، وإن أقاما البينة فبينة مدعي الإكراه أولى، وبه يفتى.

(٢) قال: (وَفِي الصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ) قال القاضي: إن كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد، أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة، والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات. وإن كان مدعي الفساد يدعي لمعنى في صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر، والآخر يدعي البيع بألف درهم، فيه روايتان عن أبي حنيفة: في ظاهر الرواية: القول قول من يدعي الصحة أيضًا، والبينة بينة الآخر، كما في الوجه الأول.

وفي رواية: القول قول من يدعي الفساد، انتهى.

ولم يذكر المؤلف: ما لو اختلفا في الهزل والجد. قال في الخلاصة: القول قول مدعي الهزل، وإن أعطاه شيئًا من الثمن لا تسمع دعوى الهزل، انتهى.

وفي الوسيط منتخب المحيط من النكاح وفي المنتقى: وإن أقاما البينة على الصحة =

والظهيرية إلا في مسألة في إقالة فتح القدير:

لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد، وادعى البائع الإقالة، فالقول للمشتري^(١) مع أنه يدعي فساد العقد، ولو كان على القلب تحالفاً، وإذا سمي شيئاً، وأشار إلى خلاف جنسه، كما إذا سمي ياقوتاً، وأشار إلى زجاج، فالبيع باطل لكونه بيع المعدوم^(٢).

واختلفوا فيما إذا سمي هروياً، وأشار إلى مروزي: قيل: باطل، فلا يملك بالقبض. وقيل: فاسد، كذا في الخانية.

كل عقد أعيد وجدد: فإن الثاني باطل^(٣)، فالصلح بعد الصلح باطل، كما في جامع الفصولين^(٤)، والنكاح بعد النكاح كذلك، كما في القنية، والحوالة بعد

= والفساد فالبيئة بينة مدعي الفساد؛ لأنها أكثر إثباتاً. وكذا لو اختلفا في صحة البيع وفساده، انتهى.

(١) قال: (وَادَّعَى الْبَائِعُ الْإِقَالََةَ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) أي في إنكاره، كما في مختصر الظهيرية. وقوله: مَعَ أَنَّهُ يَدَّعِي فَسَادَ الْعَقْدِ فِي حِزِّ الْمَنْعِ؛ لأن الإقالة ليست بفساد للعقد بالمعنى المصطلح عليه.

(٢) قال: (وَإِذَا سَمِيَ شَيْئاً، وَأَشَارَ إِلَى خِلَافِ جِنْسِهِ، كَمَا إِذَا سَمِيَ يَاقُوتاً، وَأَشَارَ إِلَى زُجَاجٍ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ لِكَوْنِهِ بَيْعُ الْمَعْدُومِ) قال في الذخيرة: لأن المشار إليه من خلاف جنس المسمى؛ لأن الزجاج من خلاف جنس الياقوت، فالعقد يتعلق بالمسمى، وتلغو الإشارة. وإذا كان المسمى معدوماً كان المشتري معدوماً، والبيع على المعدوم باطل، انتهى.

(٣) قال: (كُلُّ عَقْدٍ أُعِيدَ وَجُدِّدَ فَإِنَّ الثَّانِيَّ بَاطِلٌ) أي لا عبرة به.

(٤) قال: (فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ بَاطِلٌ، كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ) أطلقه، وهو مقيد. =

الحوالة باطلة، كما في التلقيح^(١) إلا في مسائل:

الأولى: الشراء^(٢) بعد الشراء صحيح أطلقه في جامع الفصولين، وقيده

قال في الخلاصة ناقلًا عن المنتقى: كل صلح بعد صلح فالثاني باطل. المراد به: الصلح الذي هو إسقاط. وأما إذا كان الصلح على عوض، ثم اصطلاحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز، وانفسخ الأول كالبيع.

(١) قال: (وَالْحَوَالَةُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ بَاطِلَةٌ، كَمَا فِي التَّلْقِيحِ) أقول: عبارة التلقيح: والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الأولى. وعلل ذلك بأنها نقل، وهما لا يجتمعان، والله أعلم.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ: الْأُولَى: الشَّرَاءُ) قال في مختصر الظهيرية: ذكر في ظاهر الرواية: أن التخلية في الدور والعقار لا تكون قبضًا إلا بالتقارب منها. وفي النوادر على قول أبي حنيفة: يصير قابضًا، وإلا فلا. والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية، انتهى.

وفي المشرع من الرهن: التخلية رفع الموانع في زمان يمكن القبض معه، انتهى. وفي مختصر الكرخي: وتسليم العين أن يقول من عليه تسليم ذلك للمشتري: قد سلمت إليك حيث يمكن المشتري من غير مانع، وتسليم الدين أن يحضره الذي عليه محوza مفردًا من غيره، ثم يقول كما قال الآخر: فإذا فعل ذلك فقد خرج من ضمان المسلم، وصار في ضمان المسلم إليه قبل أو لم يقبل إذا لم يكن هناك مانع منه، فإن هلك هلك من مال المسلم إليه، انتهى.

وفي الأقطع من العتق: فإن أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد. ومعنى الإيجاب فيه وفي سائر الحقوق: أن ينزل قابضًا بالتخلية، انتهى. وفي التنف: ومن كان عنده شيء أمانة، فاشتراه من صاحبه، فلا يكون قبضًا، حتى يرجع إليها، وينظر فيها، ويأخذها، انتهى.

في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنًا من الأول، أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا.

الثانية: الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق بخلاف الحوالة، فإنها نقل، فلا يجتمعان، كما في التلقيح.

وأما الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول، فالثانية فسخ للأولى، كما في البزازية.

التخلية تسليم^(١) إلا في مسائل:

الأولى: قبض المشتري المبيع قبل النقد بلا إذن البائع، ثم خلى بينه وبين البائع لا يكون ردًا له.

الثانية: في البيع الفاسد على ما صححه العمادي، وصحح قاضيخان أنها تسليم.

الثالثة: في الهبة الفاسدة اتفاقًا^(٢).

الرابعة: في الهبة الجائزة في رواية^(٣).

(١) قال: (التَّخْلِيَةُ تَسْلِيمٌ) قال في مختصر المحيط: كل شراء بعد شراء من واحد، فالشراء الأول باطل، والثاني جائز.

(٢) قال: (الثَّالِثَةُ: فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ اتِّفَاقًا) قيده في الظهيرية بالمشاع الذي يحتمل القسمة، فإنها لا تكون قبضًا باتفاق الروايات.

(٣) قال: (الرَّابِعَةُ: فِي الْهَبَةِ الْجَائِزَةِ فِي رِوَايَةٍ) قال في مختصر الظهيرية: اختلفوا في الهبة الجائزة:

ذكر الفقيه أبو الليث: أنها تكون قبضًا في قول أبي يوسف.
وذكر شمس الأئمة الحلواني: أنها قبض، ولم يذكر خلافاً.

خيار الشرط يثبت في ثمان: البيع، والإجارة، والقسمة، والصالح من مال، والكتابة، والرهن للراهن، والخلع لها، والإعتاق على مال للقن، لا للسيد وللزوج، هكذا في فصول العمادي معزياً إلى الاستروشنى نقلاً عن بعضهم، وتبعهما في جامع الفصولين. وزدت عليها في الشرح سبعة أخرى، فصارت خمس عشرة: الكفالة والحوالة، كما في البزازية، والإبراء عن الدين، كما في أصول فخر الإسلام من بحث الهزل، والتسليم للشفعة بعد الطلبين، كما ذكره أيضاً منه، والوقف على قول أبي يوسف رحمه، والمزارعة والمعاملة إلحاقاً لهما بالإجارة. ولا يدخل الخيار في سبعة: النكاح، والطلاق إلا الخلع لها، واليمين، والنذر، والإقرار إلا الإقرار بعقد يقبله، والصرف، والسلم.

يشترط التقابض قبل الافتراق في الصرف، فإن تفرقا قبله بطل العقد إلا فيما إذا استهلك رجل بدل الصرف قبل القبض، واختار المشتري اتباع الجابي، وتفرق العاقدان قبل قبض القيمة من المتلف، فإن الصرف لا يفسد عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، كما في الجامع.

البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً^(١): شرط رهن، وكفيل،

(١) قال: (الْبَيْعُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ مَوْضِعًا) وفيما عدا ذلك يبطل البيع باشتراطه. بيان ذلك: أن الشرط الذي يشترطه في البيع لا يخلو إما أن يكون شرطاً يقتضيه العقد. ومعناه: أنه يجب بالعقد من غير شرط، وأنه لا يوجب فساد العقد، وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا إلا أنه يلائم العقد، نعني به أنه يؤكد موجب العقد؛ إذ تأكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء، وإن كان شرطاً لا يلائم ذلك الشيء إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل، أو لم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف، كما إذا اشترى نعلاً أو =

وإحالة معلومين^(١)، وإشهاد، وخيار، ونقد ثمن إلى ثلاثة، وتأجيل الثمن إلى معلوم، وبراءة من العيوب^(٢)، وقطع الثمار المبيعة، وتركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به، ووصف مرغوب فيه، وعدم تسليم المبيع، حتى يتسلم الثمن، ورده بعيب وجد، وكون الطريق لغير المشتري، وعدم خروج المبيع من ملكه في غير الآدمي^(٣)، إطعام المشتري المبيع إلا إذا عين ما يطعم الآدمي، وحمل

= شراكاً على أن يحذوه البائع جاز استحساناً، وإن كان القياس يأبى جوازه، كما في التاتارخانية.

وفروع ذلك فيها وفي مختارات النوازل: الشروط الفاسدة في معنى الربا في المعاوضات دون التبرعات.

وقال في المعراج: لأن فيه نفع أحد المتعاقدين بلا عوض.

(١) قال: (شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ وَإِحَالَةٍ مَعْلُومَيْنِ) هذا مما يوجب تأكيد العقد، ولا بد من أن يكون الرهن معلوماً، والكفيل حاضراً، حتى لو كان الرهن غير معلوم، والكفيل غائباً أو حاضراً لم يقبل لا يجوز البيع، كما في شرح الطحاوي.

(٢) قال: (وَبَرَاءَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ) قال في الوجيز الرضوي: أصله: أن شرط البراءة من كل عيب ليس بإبراء وإسقاط حق؛ لأنه لا حق له قبل البائع وقت البيع يبرؤه منه، بل هذا بيان إيجاد الفعل على وجه لا يوجب استحقاق السلامة له، والعقد قابل لذلك، كما لو اشترى معيماً، وهو يعلمه، انتهى.

أقول: هذا التعليل لم يقع في كثير من الكتب، فاغتنمه.

(٣) قال: (وَعَدَمُ خُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ فِي غَيْرِ الْآدَمِيِّ) كمن اشترى دابة بشرط أن لا يبيعها، ولا يهبها، أو يعلفها، كذا ويسيبها في المرعى، فالبيع جائز، كما في المجتبى.

الجارية^(١)، وكونها مغنية^(٢)،

(١) قال: (وَحَمْلُ الْجَارِيَةِ) أي شرط كونها حاملاً.

قال في شرح الطحاوي: ولو باع جارية على أنها حامل، فالبيع جائز؛ لأنه باع وبَيَّنَّ العيب.

وقال بعضهم: لا يجوز البيع، ولو باع وتبرأ من حملها جاز البيع، وليس هذا كالشرط. وظاهر هذا القول يوجب الفساد إذا شرط.

وروي عن أبي جعفر الهندي أنه قال: هذا الشرط إن كان من البائع يجوز؛ لأن فيه إظهار العيب، وإن كان هذا الشرط من المشتري لا يجوز؛ لأنه أظهر من نفسه الرغبة حيث شرط، انتهى.

وفي الخلاصة: لو اشترى أمة حبلى، فولدت عند المشتري ليس له أن يخاصم البائع في هذا الحبل، فإن هذا عيب قد ذهب، كيباض عين قد ذهب، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

في المتقى: فلو ماتت الجارية بالولادة في يد المشتري، فلو لم يعلم أنها حبلى إن ماتت في نفاسها، فإنه يرجع بالتقصان، ولا يسترد كل الثمن، انتهى.

وفيها: الحبل في الجوّاري عيب دون البهائم، ويزول بالولادة على رواية البيوع.

(٢) قال: (وَكُونُهَا مُغْنِيَّةٌ) أي الجارية؛ لأن ما شرطه عيب في الجوّاري، ولهذا لو

استهلكها يضمن قيمتها، كما في مختصر الظهيرية.

وفصل في الخلاصة حيث قال: لو اشترى جارية على أنها مُغْنِيَّةٌ فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وكذا روي عن محمد. ولو باع على أنها مُغْنِيَّةٌ صح، انتهى.

وفي العيون زيادة شيء حيث قال: باع جارية على أنها مُغْنِيَّةٌ فالبيع جائز، ولا أرد البيع إن كانت تغني؛ لأنه عيب تبرأ منه، انتهى. على وجه التبرؤ يجوز، انتهى.

أقول: مقتضى كونه شرط ما هو عيب عدم الرد لو ظهرت غير مغنية إلا أنه يعكر علينا فوات الوصف المرغوب فيه من جهة المشتري.

وكونها حلوباً^(١)، وكون الفرس هملاًجاً^(٢)، وكون الجارية ما ولدت، وإيفاء الثمن في بلد آخر^(٣)، والحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل بالفارسية، وخذو النعل، وخرز الخف، وجعل رقعة على الثوب، وهي خياطتها، وكون الثوب سداسياً، وكون السويق ملتوتاً بسمن، وكون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت، وبيع العبد إلا إذا قال: من فلان، وجعلها بيعة، والمشتري ذمي بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً، ويرضى الجيران إذا عينهم في بيع الدار، الكل من الخانية.

= ووقع في خزانة الأكمل ثبوت الخيار في نظيره حيث قال: ولو اشترى عبداً على أنه فحل، فإذا هو خصي أو على أنه خصي، فإذا هو فحل، له الخيار، انتهى.

(١) قال: (وَكُونُهَا حَلُوبًا) هذا على رواية الحسن بن زياد. وهكذا ذكر الطحاوي، وبه أخذ أبو الليث. وروى ابن سماعة عن محمد: أنه لا يجوز البيع. هكذا ذكر الكرخي، وإلى هذا مال الإمام محمد بن الفضل، كما في مختصر الظهيرية. وجعل في شرح الزيادات أن ما قاله أبو الليث هو الأصح.

(٢) قال: (وَكُونُ الْفَرَسِ هِمْلًاجًا)؛ لأن هملاًج لا يصير غير هملاًج، فيجوز البيع، كما في قاضيخان.

(٣) قال: (وإيفاء الثمن في بلد آخر) أطلق الحكم، وهو مقيد؛ لأنه إن شرط أن يؤدي الثمن في بلد كذا، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط أجلاً مجهولاً، هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً مثلاً إلى شهر، فالبيع جائز، والشرط باطل، ويؤديه إليه إلا أن يكون له مؤنة، فيعتبر، كما في الولوالجية.

وفي قاضيخان: ومن اشترى متاعاً على أن يحمله البائع إلى منزله لم يجوز، وإن اشتراه على أن يوفيه في منزله جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، وإن كان البائع خارج المصر لم يجوز في قولهم.

الجودة في الأموال الربوية هدر^(١)، إلا في أربع مسائل: في مال المريض

(١) قال: (الْجَوْدَةُ فِي الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ هَدْرٌ) أي لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها. قال في البدائع: الأصل أن تكون الجودة متقومة من الأموال كلها؛ لأنها صفة مرغوبة ببدل العوض في مقابلتها، إلا أن الشرع أسقط اعتبارها في الأموال الربوية مقيد بقوله: جيدها ورديتها سواء، والساقط شرعاً، والعدم حقيقة سواء. وفي المشرع: إذا كان على رجل ألف درهم جياد، فاستوفى زيوفاً، ولم يعلم أنها زيوف، فهلكت أو أنفقها، ثم علم، فلا شيء له عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيوف، ويرجع بالجياد؛ لأن الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا.

وقال في العيون: ما قاله أبو يوسف أحسن، وأدفع للضرورة، فاخترناه للفتوى. وذكر في المبسوط: أن لمحمد قولين: قوله الأول مع أبي حنيفة، وقوله الآخر مع أبي يوسف. وإنما وضع الخلاف في الإتلاف والإنفاق؛ إذ لو كانت قائمة يردّها، ويسترد الجياد عندهم، وإنما وضع في العلم بعد القبض؛ إذ لو كان عالماً عند القبض بصفة المستوفي يسقط حقه بالإجماع، انتهى.

وقيد ذلك بالأموال الربوية؛ لأن الجودة في غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها، كمن اشترى ثوباً جيداً بثوب رديء وزيادة درهم بإزاء الجودة كان ذلك جائزاً، كما في الذخيرة.

البيض في الدراهم المراد به: الجودة، والسود الرديئة، كما في المحيط الرضوي، والكساد عندهما في بلدة كافٍ للفساد في تلك البلدة. وقيل: بالكساد في جميع البلدان.

اشترى بدراهم نقد البلد ولم ينقد، حتى كسدت إن كان لا تزوج في السوق فسد البيع، وإن تزوج وانتقص ليس للبائع إلا ذلك، كذا في البرازية.

تعتبر من الثلث^(١)، وفي مال اليتيم^(٢)، والوقف، وفي القلب:

الرهن إذا انكسر ونقصت قيمته، فللراهن تضمين المرتهن قيمته ذهباً^(٣)، وتكون رهناً، كما ذكره الزيلعي في الرهن.

ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه إلا الوصية بالخدمة: يصح إفرادها دون استثنائها.

من اشترى ما لم يره وقت العقد وقبله ووقت القبض فله الخيار إذا رآه^(٤)

(١) قال: (إِلَّا فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ: فِي مَالِ الْمَرِيضِ تُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ) أي يعتبر خروج الجودة من الثلث، كما في الزيلعي من الرهن.

(٢) قال: (وَفِي مَالِ الْيَتِيمِ) علله في النهاية من الوديعة بقوله: ألا ترى أن الشرع جوز في تصرف الأب، والوصي في مال الصغير ما لا يجوز في غيره من تقويم منافع داره في الغصب، وتقويم الجودة في الأموال الربوية، وما ذاك إلا لزيادة النظر في ماله، انتهى.

وفي الزيلعي: ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمثله من جنسه وقيمه أنقص منه.

(٣) قال: (وَفِي الْقَلْبِ: الرَّهْنُ إِذَا انْكَسَرَ وَنَقَصَتْ قِيَمَتُهُ، فَلِلرَّاهِنِ تَضْمِينُ الْمُرْتَهِنِ قِيَمَتَهُ ذَهَبًا) يعني إذا رهن قلب فضة ساوت القيمة الوزن، فانكسر، فانتقصت قيمته ضمن قيمته ذهباً رهناً مكانه، ويملكه المكسور بالضمان، كما في المشرع.

القلب بالضم: ما يلبس في الذراع من فضة، فإن كانت من ذهب فهو السوار، وجمع القلب قلبة، كقرط وقرطة، وهي الحلق في الأذن، كذا في شرح التلخيص للخلاطي.

(٤) قال: (مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ وَقْتَ الْعَقْدِ وَقَبْلَهُ وَقَدْ الْقَبْضِ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ) صورة المسألة أن يقول الرجل لغيره: بعت منك هذا الثوب الذي في كمي هذا، =

إلا إذا حمله البائع إلى بيت المشتري، فلا يردّه^(١) إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع.

بيع الفضولي موقوف^(٢) على الإجازة إلا في ثلاث فباطل:

= وصفته كذا، أو يقول: بعت منك هذه الجارية المتتقة. وأما إذا قال: بعت منك ما

في ملكي هذا من شيء، هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط.

قال مشايخنا: إطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا.

ومنهم من قال: لا يجوز هنا، كذا في التاتارخانية.

وفي الفصول العمادية: وذكر ظهير الدين في شروطه من آخر باب شراء دار غير

بيت منه: إذا اشترى واستثنى منها بيتاً معيناً لا بد من رؤية المستثنى لإبطال خيار

الرؤية، فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى؛ لأن جهالة

وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه. وهذه المسألة من خصائص هذا

الكتاب لا توجد في شيء من الكتب، فإن المذكور في عامة الكتب رؤية المبيع،

فحسب، والله أعلم.

(١) قال: (إِلَّا إِذَا حَمَلَهُ الْبَائِعُ إِلَى بَيْتِ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَرُدُّهُ إِذَا رَأَاهُ) أي بعد الرؤية،

كذا اختاره (ث)؛ لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل، فيصير هذا كعيب حادث عند

المشتري، كذا في جامع الفصولين.

ولنا ثانية في الملتقطات: رجل اشترى ضيعة مع غلاتها، ثم وجد بها عيباً، فأراد

ردها ليس له؛ لأنه لا يخلو إما أن جمع الغلات أو تركها، فإن جمع امتنع الرد؛ لأن

ردها بالعيب، وإن ترك جمعها، فقد ضيعها، فزاد العيب.

(٢) قال: (بَيْعُ الْفُضُولِيِّ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ).

قال الشمني: الإجازة في بيعه إجازة نقد لا إجازة عقد، حتى يكون الفرض

الثلث مملوكاً للفضولي، وعليه مثل المبيع إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيميّاً؛ لأنه

شراء من وجه، وشرط الفضولي لا يتوقف على الإجازة، بل ينفذ عليه.

- إذا شرط الخيار فيه للمالك، وهي في التلقيح^(١).
- وفيما إذا باع لنفسه، وهي في البدائع^(٢).
- وفيما إذا باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به، وهي في فتح القدير.
- بيع البراءات التي يكتبها الديوان للعمال لا يصح، فأورد أن أئمة بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة، ففرق بينهما بأن مال الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا، كذا في القنية.

(١) قال: (إِلَّا فِي ثَلَاثٍ فَبَاطِلٌ: إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ فِيهِ لِلْمَالِكِ، وَهِيَ فِي التَّلْقِيحِ)؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لَهُ بَدُونِ الشَّرْطِ، فَيَكُونُ الشَّرْطُ مَبْطُلًا لَهُ. وَتَقْيِيدُهُ بِالْمَالِكِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ إِذَا شَرَطَ الْفَضُولِيُّ لِلْمَشْتَرِي لَهُ بِأَنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَ هَذَا لِفُلَانٍ بِكَذَا عَلَى أَنْ فَلَانًا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةً لَا يَتَوَقَّفُ، كَمَا فِي قَاضِيخَانَ وَمَنِيَّةِ الْمُفْتَى. وَنَقَلَ الْمُؤَلَّفُ الْمَسْأَلَةَ هُنَا عَنِ التَّنْقِيحِ، وَنَقَلَهَا فِيهَا يَأْتِي عَنْ فُرُوقِ الْكَرَابِيسِيِّ.

وَقَالَ الْمُؤَلَّفُ فِيهَا بَعْدَ: خِيَارُ الشَّرْطِ دَاخِلٌ عَلَى الْحُكْمِ لَا الْبَيْعِ، فَلَا يَبْطُلُهُ إِلَّا فِي بَيْعِ الْفَضُولِيِّ.

(٢) قال: (وَفِيمَا إِذَا بَاعَ لِنَفْسِهِ، وَهِيَ فِي الْبَدَائِعِ) أَقُولُ: يَزَادُ عَلَى ذَلِكَ رَجُلٌ بَاعَ ثَوْبًا لغيره بغير أمره من ابن صغير له مأذون، أو من عبد مأذون له في التجارة، وعليه دين أو لا دين عليه، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا، ولم يعين ضمن ممن باعه، وأجاز المالك.

قال محمد: يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين؛ لأن الفضولي لو كان وكيلاً في البيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدين، كما في قاضيخان.

وفي الحاوي: يفترقان الفضولي في حق الصبي والمجنون لا ينعقد أصلاً.

بيع المعدوم باطل^(١) إلا فيما يستأجره الإنسان من البقال^(٢) إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها، فإنها جائزة استحساناً، كذا في القنية.

من باع أو اشترى أو أجر ملك الإقالة إلا في مسائل: اشترى الوصي من مديون الميت داراً بعشرين، وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة، اشترى المأذون غلاماً بألف، وقيمته ثلاثة لم يصح، ولا يملكان الرد بالعيب، ويملكانه بخيار شرط أو رؤية، والمتولي على الوقف لو أجر الوقف، ثم قال: ولا مصلحة لم تجز على الوقف، والوكيل بالشراء لا تصح إقالته بخلافه بالبيع تصح، ويضمن، والوكيل بالسلم على خلاف تصح إقالة الوارث، والوصي^(٣) دون الموصى له،

(١) قال: (بَيْعُ الْمَعْدُومِ بَاطِلٌ) يعني بيع ما ليس في ملكه، وإن حصل، ثم سلمه في المجلس على الصحيح، كما في جامع الفصولين.

(٢) قال: (إِلَّا فِيمَا يَسْتَجِرُّهُ الْإِنْسَانُ مِنَ الْبُقَالِ) أقول: ظاهر هذا أن البيع صحيح، وليس بفاسد، ولكن وقع في خزانة الأكمل بأنه فاسد حيث قال: وإذا قبض من البقال شيئاً على ثمن مسمى على أنه سَيَقَاطِعُهُ على ثمنه، فهذا بيع فاسد، انتهى. وفي خزانة الفتاوى: رجل دفع إلى خباز دراهم، وقال: اشترت منك بهذه الدراهم مئة مَنٍّ من الخبز، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء بدرهم، ولم يقل في الابتداء: اشترت منك يجوز، وهو حلال، وإن كان نيته وقت الدفع الشراء، فلا عبرة لتلك النية. وزاد في الولوالجية بما نصه: أن بمجرد النية لا ينقصد البيع، وإنما ينقصد البيع الآن بالتعاطي، والآن البيع معلوم، فيعقد صحيحاً، انتهى.

أقول: فعلى هذا فلا استثناء حينئذ.

(٣) قال: (تَصَحُّ إِقَالَةُ الْوَارِثِ وَالْوَصِيِّ دُونَ الْمُوصَى لَهُ) قال في التتمة: سئل الوبري عن إقالة الوصي فيما باع أو باعه الميت أيجوز؟ ولو جاز له الملك أم للميت يقع فيما باعه هو؟ فقال: إنما تصح الإقالة إذا كان وصياً لليتيم وباع، كذا في التاتارخانية.

وللوارث الرد بالعيب دون الموصى له لا تصح الإجازة بعد هلاك العين إلا في اللقطة، وفي إجازة الغرماء بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن^(١) الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته^(٢)، ولا يقوم الوارث مقامه إلا في القسمة^(٣)، كما في

(١) قال: (لا تصح الإجازة بعد هلاك العين إلا في اللقطة وفي إجازة الغرماء. ينع المأذون المديون بعد هلاك الثمن) قال القاضي: ويهلك الثمن على الغرماء، وإن أجاز بعضهم، ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الإجازة، ويبطل البيع.

(٢) قال: (الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته) الموقوف الذي وجد بركته وشرائطه، لكن جهل حكمه بعارض، فإذا زال العارض يظهر لنا ثبوت حكمه من حين باع. أما من كل وجه أو من وجه دون وجه، كذا في بعض شروح الجامع الصغير.

وفي شرح الخلاطي: البيع الموقوف على إجازة المالك إذا أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد، حتى يملك المشتري الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والإجازة، انتهى. وفيه العقد الذي يتوقف هو ما له مجيز حالة العقد، ولا يتوقف ما ليس له مجيز؛ لأن الإجازة تلحق بالكلام السابق، فإذا لم يكن معتبراً وقت وقوعه كيف يتصور بعد ذلك، انتهى.

(٣) قال: (ولا يقوم الوارث مقامه إلا في القسمة) قال الشمني: ولو مات المالك لا ينفذ البيع بإجازة وارثه؛ لأنه يوقف على إجازة المورث لنفسه، فلا ينتقل إلى غيره بخلاف الوصي، والأب إذا توقف على إجازتهما في مال الصغير، ثم بلغ الصبي؛ لأن إجازتهما تنتقل إليه؛ لأنها كانت لأجله.

وفي خزنة الأكمل: لو اشترى عبداً على أنه لم ينقد الثمن غداً، فلا بيع بينهما، فمات المشتري قبل الغد، وقبل نقد الثمن بطل البيع، وليس للورثة نقد المال، انتهى.

قسمة الولوالجية، لا يجوز تفريق الصفقة على البائع إلا في الشفعة^(١)، لها صورتان في شفعة الولوالجية^(٢) الموقوف عليه العقد إذا أجازته نفذ، ولا رجوع له^(٣) إلا

(١) قال: (لَا يَجُوزُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ عَلَى الْبَائِعِ إِلَّا فِي الشُّفْعَةِ) لثلا يؤدي إلى الضرر بالبائع.

(٢) قال: (لَهَا صُورَتَانِ فِي شُفْعَةِ الْوَلُولِجِيَّةِ) وفيها أيضًا: رجل اشترى أرضين، فإذا أحدهما لغير البائع، ولم يعلم المشتري وقت الشراء، ثم علم، فهذا على وجهين إن علم قبل القبض، وإن علم بعد القبض له الخيار؛ لأنه تفريق الصفقة بعد القبض، انتهى.

أقول: وتزاد ثالثة، وهي إذا باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه، واقترا صحت فيما قبض، والإناء مشترك. وعلل بأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد، كما في الزيلعي من الصرف.

وفي المحيط ناقلًا عن الزيادات: ولا يجوز تفريق الصفقة في الإجارة والقسمة، ويجوز في النكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، والعق على مال، وفي الكتابة إن بين حصص كل واحد من العبدین من الكتابة جاز وإلا فلا. وعلل بأن الرضا ليس بشرط لصحة هذه العقود بدليل أنها تصح من الهازل والمكره، ففواته لا يسلب صحتها.

(٣) قال: (الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ إِذَا أَجَازَهُ نَفَذَ وَلَا رُجُوعَ لَهُ) ومن ذلك الراهن إذا باع الرهن، والأجر إذا باع المستأجر يملك الإجارة، ولا يملك القبض، كذا في القاضي.

وفي القنية: اشترى دارًا في إجارة إنسان، فقال أخو المشتري للمستأجر: إن أخي اشترى الدار التي لي في إجارتك، فقال: مبارك بادٍ، فهو إجارة، انتهى.

في مسألة واحدة في قسمة الولوالجية^(١) إذا أجاز الغريم قسمة الوارث، فإن له الرجوع.

الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها^(٢) كحق الشفعة^(٣)، فلو صالح

(١) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ فِي قِسْمَةِ الْوُلُوءِ الْجَيَّةِ) إذا أجاز الغريم قسمة الوارث، فإنه له الرجوع. ونصها: الغريم لو أجاز القسمة، والموصى لو أجاز القسمة كان له أن يبطل القسمة بعد ذلك؛ لأن المانع قائم بعد الإجازة، وهو ديته، وإذا ثبت أن للغريم الأجنبي أن يبطل بعد الإجازة، فكذا للوارث أن يبطل القسمة أيضًا بعد الإجازة إذا كان هو الغريم، والله أعلم.

(٢) قال: (الْحُقُوقُ الْمُجَرَّدَةُ لَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهَا) وفي البدائع: الحقوق المفردة لا تحتل التملك، ولا يجوز الصلح عليها. أقول: وكذا لا تضمن بمجرد إتلافها.

قال في شرح الزيادات للسرخسي: وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان؛ لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل إلا إذا فوت حقًا مؤكدًا، فيلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان، كحق المرتن، وبعض الغرماء إذا أتلّف شيئًا من الغنيمة قبل القسمة والإحراز ووطيء جارية وقبلها، فلا شيء عليه؛ لأن الفاتت مجرد الحق، وأنه غير مضمون، ويعد الإحراز قبل القسمة عليه ضمان ذلك بتفويق حقيقة الملك للغانمين بعد الإحراز بدار الإسلام، ويجب عليه القيمة في مثله عبدًا من الغنيمة بعد الإحراز في ثلاث سنين، انتهى.

(٣) قال: (كحق الشفعة) فلو صالح عنه بهال بطلت، ويرجع به.

قال الزيلعي: ولو صالح عن حق الشفعة بهاله لا يجوز أخذه؛ لأنه لا حق له في المحل، بل هو ملك المشتري، وإنما له أن يملكه إن شاء، وذلك مجرد خيار فلا يجوز أخذ العوض كخيار المخيرة وخيار العيب، وبالكفالة بالنفس. =

عنه بهال بطلت، ورجع به، ولو صالح المخيرة بهال لتختاره بطل، ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بهال لتترك نوبتها لم يلزم، ولا شيء لها، هكذا ذكروه في الشفعة.

وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف^(١).

= وفي الشافي مختصر الكافي لابن الضياء: قال زوج المعتقة: لك خمسون على أن تختارينني، ففعلت صح، وسقط خيارها، ولا شيء لها من الخمسين؛ لأنه لا يصح أخذ العوض عنه؛ لأنه مجرد حق كالشفعة، انتهى.

وفي الولوالجية من القضاء: ولو أذن له في الابتداء أن يضع الخشب على حائطه، وأن يلقي الدابة الميتة في أرضه، كان هذا إعارة، فمتى بدا له كان له أن يطالبه بالرفع عن أرضه، وإن باع منه ذلك لا يجوز؛ لأن هذا بيع الحق، وبيع الحق لا يجوز وإن صالح عن ذلك الشيء لا يجوز وإن أجر الأرض كذلك لا يجوز. دل أن هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه.

وفيها: أو إذا باع الرجل ولا عتاقة أو مولاة بعبد وقبضه، ثم أعتقه فعتقه باطل؛ لأن محل البيع المال، والولاء ليس بهال، فلم ينعقد البيع، فلم يملك البدل بالقبض كالبيع بالميتة، انتهى.

وبهذا علم عدم صحة رجوع الفارغ بالبدل مطلقاً، وتصرفه في البدل باطل. (١) قال: (وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاظُ عَنِ الْوُظَائِفِ فِي الْأَوْقَافِ) من إمامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة، ولا على وجه البيع أيضاً؛ لأن بيع الحق لا يجوز، كما في شرح الأدب وغيره.

وفي الذخيرة: إن سلم الشفعة على مال سوى الدار التي وجب فيها الشفعة ففي هذا الوجه التسليم جائز، والمال لا يجب؛ لأن هذا اعتياض عن حق التملك؛ لأنه لا حق للشفيع في الدار، وإنما له أن يأخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف =

وخرج عنها^(١): حق القصاص، وملك النكاح، وحق الرق، فإنه يجوز الاعتياض عنها، كما ذكره الزيلعي في الشفعة.

والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بهال لم يصح ولم يجب، وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق: روايتان، وكذا بيع الشرب، والمعتمد: لا إلا تبعًا.

العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد^(٢) إلا في مسائل:

- = القياس، فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه، انتهى.
- أقول: والحق في الوظيفة مثله، والحكم واحد حينئذ، وفيها أيضًا، ولا ينجعل بالجعل أيضًا، ونصها: وإذا جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح الجعل، وسقط حقه، وقسمت على عدد من بقي؛ لأن نقل الحق في الشفعة لا يستقيم، ولكن يسقط حقه بدلالة الإعراض، فينبغي حق الباقيين.
- (١) قال: (وَخَرَجَ عَنْهَا إِلَى آخِرِهِ) أقول: ويزاد على المخرج ما قاله في البرازية بنص: ويجوز الاعتياض عن الأجل بين المكاتب والمولى، حتى لو قال لمولاه: زد في الأجل، حتى أزيدك في البدل، أو قال: احطط من بدل الكتابة كذا، حتى أترك حتي من الأجل، وأعجل لك البدل صح.
- (٢) قال: (الْعَقْدُ الْفَاسِدُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ لَزِمَ وَارْتَفَعَ الْفَسَادُ) وجه اللزوم ظاهر. أما ارتفاع الفساد فلا.

قال في الذخيرة: لو تصرف المشتري بعد تصرفه لمصادفته ملكه، فلا ينقص تصرفه، ويبطل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفًا يحتمل النقض بعض ثبوته كالبيع وأشباهه، أو لا يحتمل كالإعتاق وأشباهه إلا الإجارة، انتهى. فهذا كما ترى ناطق ببطلان طلب الاسترداد الذي هو للعبد لا الحق الذي وجب =

أجر فاسدًا، فأجر المستأجر صحيحًا، فلأول نقضها المشتري من الكره لو باع صحيحًا فللمكره نقضه المشتري فاسدًا إذا أجر صحيحًا: فللبائع نقضه، وكذا إذا زوج.

الغش حرام^(١) إلا في مسألتين:

إحدهما: في الولوالجية: اشترى المسلم الأسير من دار الحرب، ودفع الثمن دراهم زيوفًا أو عروضًا مغشوشة جاز إن كان حرًّا^(٢)، وإن كان

= للشرع؛ لأنهم قالوا: فسخ العقد الفاسد لحق الشرع لا لحق المتعاقدين، فإنهما رضا بالعقد.

وفي الذخيرة من المشاركة: المقبوض بحكم عقد فاسد بمنزلة المغصوب، حتى يجب رده بزوائده المتصلة والمنفصلة.

(١) قال: (الْغِشُّ حَرَامٌ) قال القاضي: رجل أراد أن يبيع شيئًا فيه عيب، وهو يعلم بذلك، ينبغي له أن يبين العيب، ولا يدلس، فإن باع ولم يبين: قال بعضهم: يصير فاسقًا مردود الشهادة، والصحيح أنه لا يصير مردود الشهادة؛ لأن هذا من الصغائر، انتهى.

وفي الحاوي القدسي في القرض: وإن أخذ عوض الجياد معلومة مرقعة أو محكة أو زيوفًا أو ستوقة جاز ذلك، ويكره الرضا به والاتفاق، وأن يبين ذلك للمقضي. وقال أبو يوسف: كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفق وهو يعرفه، انتهى.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا: فِي الْوُلُوءِ الْجَيَّةِ اشْتَرَى الْمُسْلِمُ الْأَسِيرَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ دَرَاهِمَ زُيُوفًا أَوْ عُرُوضًا مَغْشُوشَةً، جَازَ إِنْ كَانَ حُرًّا)؛ لأن شراء الأحرار ليس بشرط، ليجب عليه المال المسمى، لكن طريقًا لتخليصهم، فكيفما استطاع تخليصهم له أن يفعل، انتهى.

الأسير عبدًا لم يعجز.

الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات^(١).

للبائع حق حبس المبيع للثمن الحال^(٢) إلا في مسائل في البزازية لو اشترى

= وقال في الملتقطات: ولهذا المعنى قلنا: إذا أمره أن يشتريه بألف، فاشتره بأكثر جاز، ولزم الألف لا غير ولو كان شراء حقيقة لما لزمه شيء. ألا ترى أنه لو وكل إنسانًا بشراء شيء بألف، فاشتره بأكثر يصير مشتريًا لنفسه، ولا يلزم الموكل؛ لأنه شراء حقيقة، وقد خالف أمر الموكل، فلا ينفذ عليه، انتهى. أقول: فالاستثناء في الحقيقة صوري.

(١) قال: (الثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ إعْطَاءُ الزُّيُوفِ وَالنَّاقِصِ فِي الْجَبَايَاتِ) قال في الولوالجية: ولو اضطر المرء إلى إعطاء جُعل الأعوان أجزاءه أن يعطي الزيوف والمستوقة، وينقص الوزن بدليل مسألة الأسير.

وفي فتح القدير: الجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر، فإنها ظلم، انتهى. (٢) قال: (لِلْبَائِعِ حَقُّ حَبْسِ الْمَبِيعِ لِلثَّمَنِ الْحَالِ) قال في الولوالجية: حق الحبس للبائع ما ثبت بعقد مقصود للحبس، وإنما ثبت ضرورة ثبوت المساواة بينهما نظرًا للبائع، ومتى ثبت هذا الحق لا يبطل إلا بأحد أمرين: إما باستيفائه تمام الثمن، أو بالإذن للمشتري بالقبض مطلقًا. ثم البيع في زمن الحبس في ضمان البائع إلى أن يسلمه إلى المشتري، حتى إذا هلك في يد البائع انتقض البيع، ويعود الثمن إلى المشتري، كما في المشرع.

وفي الحاوي القدسي: وإذا قبض المشتري السلعة بغير إذن البائع فيما له أن يمنعه فله أن يستردها منه، حتى يقبض الثمن، وكذا إن وجد الثمن زيوفًا، وأمسك =

العبد نفسه من مولاه^(١)، ولو أمر عبداً ليشتري نفسه من مولاه، فاشترى للآمر، ولو باعه داراً هو ساكنها إذا قبض المشتري المبيع بلا إذن البائع قبل نقد الثمن، ثم تصرف، فللبائع نقض تصرفه إلا في التدبير والإعتاق والاستيلاء، وله إبطال الكتابة، كما في البزازية.

شراء الأم لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه إلا إذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبي، كما في الولوالجية^(٢).

= البيع حتى يستوفي الجياد، وللبائع أن يحبس جميع المبيع، حتى يستوفي جميع الثمن إلا في مسائل، فإنه لا يملك فيها حبس المبيع الأول منها كماً.

(١) قال: (لَوْ اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنْ مَوْلَاهُ) قال العلامة الزعفراني في شرح الجامع الصغير: الأصل أن العبد يصلح وكيلاً في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن نفسه في حق المالية، لكن المالية في يده، حتى أن البائع لا يملك العبد.

وقال الزيلعي: لأن العبد في يد نفسه، فيكون قابضاً لنفسه بمجرد العقد كالمودع إذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشترى لنفسه أو لغيره. وزدت مسألتين.

قال في عمدة الفتاوى: رجل اشترى عبداً أو أعتقه قبل القبض أو دبره جاز، وليس للبائع أن يحبسه بالثمن. أقول: فصار المزداد ثلاثاً.

ثم رأيت في الذخيرة من الإجارة: رابعة: حكى عن الشيخ الزاهد عبد الواحد الشيباني أنه كان يقول: المتولي إذا أجر الوقف مدة معلومة، كما هو الرسم ببخارا وعجل الأجر، ثم أنها تفاسخا العقد ليس للمستأجر أن يمنع المستأجر إلى أن يستوفي الأجر؛ لأن الوقف لا يحبس بحال؛ لأن فيه تعطيل الوقف، انتهى.

(٢) قال: (شِرَاءُ الْأُمِّ لَابْنِهَا الصَّغِيرِ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ غَيْرُ نَافِذٍ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا اشْتَرَتْ =

إقالة الإقالة: صحيحة إلا في السلم لكون المسلم فيه ديناً^(١) سقط،
والساقط لا يعود، كما ذكره الزيلعي في باب التخالف.

للمستأمن بيع مدبره ومكاتبه دون أم ولده، ومن باع مال الغائب بطل
بيعه إلا الأب المحتاج، كذا في نفقات البرازية.

= مِنْ أَبِيهِ أَوْ مِنْهُ وَمِنْ أَجْنَبِيٍّ، كَمَا فِي الْوَلَوِ الْجَيَّةِ) علله فيها بأن الأب لما أجاز
فقد أشركها بالشراء، فإذا كان منه ومن الأجنبي فقد أذن لهما بشراء النصيين
جميعاً، انتهى.

أقول: مقتضى هذا أن الشراء لو كان من غير الأب لا ينفذ عليه، ولهذا قال في
الذخيرة: امرأة اشترت لولدها ضيعة من مالها وقع الشراء للأم، وتكون الضيعة
للولد؛ لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك، ويقع قبضها عنه، انتهى.

وفي الملتقط: امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها يجوز استحساناً على
الصبي، وليس لها أن تمتنع من دفع الضيعة إليه، وفيه ولو اشترت المرأة لولدها
الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز، وهو كالهبة استحساناً.

(١) قال: (إِقَالَةُ الْإِقَالَةِ صَحِيحَةٌ إِلَّا فِي السَّلَمِ لِكَوْنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ دَيْنًا) أقول: في هذه
إشارة إلى أن الإقالة في السلم جائزة، حتى لو كان رأس مال السلم عرضاً،
فتقايلاً، وهلك العرض قبل التسليم لا تبطل الإقالة؛ لأن الأصل: أن الإقالة
في باب السلم لا تحتمل النقص بهذا الوقوع. فالجمله فيه أن المسلم فيه وإن كان
دينًا، فقد أعطي حكم العين، وإنما جعل دينًا في حق حكمين:

أحدهما: أنه يقبل الأجل، والآجال تختص بالديون.

والثاني: أن يسقط بلفظ الإبراء فصحة الإبراء تختص بالديون، وفيما عدا هذين
الحكمين أعطي له حكم الأعيان، فهلاك ما يقابله من العروض لا يمنع الإقالة
لا ابتداء ولا بقاء، كما في الذخيرة من الصلح.

المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن، وعلى وجهة النظر ليس بمضمون مطلقاً، كما بيناه في شرح الكنز.

الحيلة في عدم رجوع المشتري على بائعه بالثمن عند استحقاق المبيع: أن يقرأ المشتري أنه باعه من البائع قبل ذلك، فلو رجع عليه لرجع عليه، كذا في البزازية.

خيار الشرط في البيع داخل على الحكم^(١) لا على البيع، فلا يبطله إلا في بيع

(١) قال: (خيارُ الشرط في البيعِ داخلٌ على الحكمِ إلى آخره) يعني يمنع وقوع الملك، كما في شرح الطحاوي.

وفي البدائع: يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائماً لحاجة من له الخيار إلى دفع العين. وعللوا لكونه داخلاً على الحكم بأن التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقاً، فقلنا بوجود السبب في الحال، واعتبرنا الشرط داخلاً في الحكم لا في السبب، ولهذا يثبت الملك بموت من له الخيار، وإذا كان السبب موجوداً وتأخر الحكم دفعاً للضرر من الملك، فعند الإجازة يثبت الملك من وقت العقد، ولا ضرر للمالك في انعقاد السبب مع تخلف الحكم، كذا في شرح الخلاطي من الطلاق.

وفي المستصفى: لأن البيع لا يحتمل الخطر والتعليق لما أن ذلك يؤدي إلى القمار، وإنما ثبت الخيار بخلاف القياس نظراً، فلو دخل على السبب لتعلق حكمه لا محالة، ولو دخل على الحكم لنزل سببه، وهو ما يحمل الفسخ، فصح التدارك به بأن يصير غير لازم بأدنى الخطرين عملاً بالقضية الكلية، وهو أن الإثبات لا يقبل التعليق بقدر الإمكان، ولهذا لو حلف لا يبيع، فباع بشرط الخيار يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يطلق، فعلق الطلاق، انتهى.

الفضولي إذا اشترط للمالك، فإنه يبطله، كما في فروق الكرابيسي وفي دعوى البزازية.
المرافق عند الإمام الثاني المنافع^(١) والحقوق: الطريق والمسيل، وفي ظاهر الرواية: المرافق هي الحقوق، انتهى.

البيع لا يبطل بموت البائع إلا في الاستصناع، فيبطل بموت الصانع.
إذا اختلفا في أصل التأجيل، فالقول لنا فيه إلا في السلم، وإن اختلفا في مقداره، فلا يخالف إلا في السلم.

رأس المال بعد الإقالة كهو قبلها، فلا يجوز التصرف فيه بعدها كقبلها إلا في مسألتين: لا تحالف إذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها، ولا يشترط قبضه قبل الافتراق بخلافه قبلها.

بدل الصرف كرأس المال، فلا بد من القبض قبل الافتراق فيهما. ولا يجوز التصرف فيهما قبل القبض إلا في مسألة: لا بد من قبضه قبل الافتراق بعد الإقالة كقبلها بخلاف رأس المال، والكل في الشرح.

(١) قال: (الْمَرَفِقُ عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي الْمَنَافِعُ) قال في المجتبى: المرافق ما يرتفق به، ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء.

وفي شرح الزيادات: من باع دارًا بحدودها يدخل في البيع طريقها إلى الشارع، وإلى السكة غير النافذة، ولا يدخل شربها، ومسيل مائها، وطريقها الخاصة في ملكه، إلا إذا ذكر الحقوق، ذكره في الإيضاح البزدوي.

وفي التاتارخانية وفي فتاوى الفضلي: إذا اشترى أرضًا إلى جنبها أفدق^[١] وبين الأرض والأفدق مُسْنَاة، وعلى المسناة أشجار، وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة، وما عليها من الأشجار تحت البيع.

[١] هو الجدول الصغير. «معرب» (ص: ٣٥٣).

يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف^(١) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، كما في الهداية^(٢).

الربا حرام إلا في مسائل^(٣) بين مسلم وحربي ثمة، وبين مسلمين أسلموا

(١) قال: (يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمَبِيعِ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ لِلتَّحَالُفِ)؛ لأن العقد لازم إلا أن صاحب الولوالجية نقل في المساقاة التحالف، وإن لم يكن العقد لازماً من أحد الجانبين حيث قال: اختلف رب الأرض والمزارع في الثلث والنصف قبل المزارعة تحالفاً أو تراضاً؛ لأنها اختلفا في بدل عقد، يقال: ويفسخ والمعقود عليه قائم، فيتحالفان، وإن لم يكن هذا العقد لازماً من أحد الجانبين يبدأ بيمين من لم يكن البذر من قبله، انتهى.

(٢) قال: (إِلَّا إِذَا اسْتَهْلَكَهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي، كَمَا فِي الْهَدَايَةِ) أقول: وفي شرح الطحاوي مع زيادة أ تلف المعقود عليه أجنبي قبل القبض، وانقلب إلى التقويم، ثم اختلف في الثمن، فإنهما يتحالفان بالإجماع. وهذان الفصلان حجة لمحمد رحمه الله تعالى.

وعرف علماءنا الهلاك هنا بأنه على نوعين: هلاك حقيقي كهلاك العبد والطعام إذا أكله أو بعضه، وخروج البعض من ملكه بخروج الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: خروج الكل لا يسقط التحالف، كذا في البناية.

وفي الوقف من قاضيخان: العقار بالبيع والتسليم استهلاك، انتهى.

وفي الهبة من شرح المجمع لابن الضياء الحنفي: هلاك الموهوب مانع من الرجوع: إما حقيقة بالموت والتلاشي أو حكماً بصيرورته شيئاً آخر كطحن الحنطة وكسر اللبن، وقلعة الشجر، حتى صارت حطباً، انتهى.

(٣) قال: (الرِّبَا حَرَامٌ إِلَّا فِي مَسَائِلَ) هذا الاستثناء صوري؛ لأن الربا في هذا غير شرعي.

ثمة، ولم يخرجنا إلينا، وبين المولى وعبدته، وبين المتفاوضين، وشريكي العنان^(١)،
كما في إيضاح الكرمانى، والله أعلم.



(١) قال: (وَبَيْنَ الْمُتَفَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعَنَانِ)؛ لأن البدل والمبدل مشترك بينهما،
فيكون بيع بعض ماله وكذلك العنان وإن كان من غير مال الشركة لم يجز.
تتمة: في الشراء مكايلة أو موازنة كيله ووزنه على البائع؛ لأنه من تمام التسليم.
فلو أراد البائع أن لا يجب عليه ذلك، فيقول للمشتري: إنها كذا، فإن صدقه
المشتري، فلا كيل عليه، وإن كذبه يتكلف المشتري للوزن لنفسه، ووزن
الثمن والناقد على المشتري، إلا أن يقول: الثمن جيد، والبائع يكذبه، فالقول
للمشتري، والانتقاد على البائع، كذا في التمر تاشي.
وفي البزازية: أجرة ناقد الثمن على البائع إن زعم المشتري جودة الثمن،
والصحيح أنه على المشتري مطلقاً، وعليه الفتوى.

كتاب الكفالة^(١)

(١) كتاب الكفالة: الكفالة بتسليم الأعيان التي هي أمانة جائزة ما دامت قائمة، فإذا هلكت بطلت.

وفي القدوري: الكفالة بتسليم المبيع صحيحًا، وإن هلك المبيع لا يجب على الضامن شيء، كذا في التاتارخانية. ولو أخذ بالأجرة كفيلاً أو رهناً جاز في قولهم جميعاً، كما في الذخيرة.

وفي كافي الحاكم: وإذا كفل الرجل بهال عن رجل عن ثمن مبيع اشتراه، فاستحق المبيع في يديه برئ الكفيل من المال. وكذا لو رده بعيب بقضاء قاض أو بغير قضاء أو بإقالة أو بخيار شرط أو رؤية أو بفساد المبيع، وكذلك المهر يبطل عن الزوج أو بعضه بوجه من الوجوه برئ الكفيل مما بطل عن الزوج. ولو ضمن المشتري عن المشتري لغرماء البائع استحق في يد المشتري بطلت الكفالة أيضًا، وكذلك الحوالة، ولم يستحق، ولكن المشتري رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لم يبرأ الكفيل من المال، ويرجع به إذا أداه عن البائع. وكذلك لو هلك قبل التسليم.

وفي خزانة الأكمل: الكفيل بالنفس إذا قبض المال، فهو كالأجنبي، وإذا قضاه على أن يبرئ برئ في الرواية الظاهرة، واسترد المال. وفيها: لو اشترى ثوبًا بعشرة، فضمن إنسان للبائع الثوب أو عشرة دراهم لا يصح ضمانه لجهالة ما ضمن. أما لو كان لأحدهما في البيع خيار إلى عشرة أيام صح الضمان، انتهى.

وفي الذخيرة: الأب إذا زوج ابنته، وكفل بالمهر عن الزوج يكون ضمينًا وأمينًا في حالة واحدة يكون أمينًا في الفيض ضمينًا في التسليم، وهو مخصوص من بين سائر الناس بكونه ضمينًا وأمينًا في مال ولده. هذا حاصل ما في الذخيرة.

براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل^(١) إلا إذا ضمن له الألف التي له على فلان، فبرهن فلان على أنه قضاها قبل ضمان الكفيل، فإن الأصيل يبرأ دون الكفيل، كذا في الخانية^(٢).

(١) قال: (بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ مُوجِبَةٌ لِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ) أطلق الإبراء ليشمل ما إذا قال الأصيل: أبرأتك فأنت في حل، ووهبتك.

وقيل: لو مات قبل أن يعلمه، فإنه يبرأ منه في الهبة والإبراء. كذلك لو كان ميتاً، فأبرأه منه، وجعله في حل فهو جائز، وإن قالت الورثة: لا نجيز، فلهم ذلك، ويقبضون المال، والكفيل برئ، وهو قول يعقوب.

وقال محمد: ليس للورثة في ذلك قول، كذا في كافي الحاكم.

وفي قاضيخان: ورد الأصيل البراءة يعمل في حقه، وفي حق الكفيل إلا إذا وهب منه الدين فرد المديون الهبة عاد الدين على المديون ولا تعود الكفالة، انتهى. وإن وهب الدين من الكفيل أو تصدق به عليه، وقيل: جاز، وإن لم يقبل بطلنا وكانت الكفالة لحالها والمال لحاله. وكذا إن ورث الكفيل المال، ورجع به على المطلوب، وإن ورث المكفول عنه المال، أو وهب له لم يرجع على الكفيل بشيء، انتهى.

وفي حاوي القنية: براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو بالإبراء، فإن كانت بالحلف فلا، لأن الحلف يفيد براءة الحالف فحسب.

(٢) قال: (إِلَّا إِذَا ضَمِنَ لَهُ الْأَلْفَ الَّتِي لَهُ عَلَى فُلَانٍ، فَبَرَّهَنَ فُلَانٌ عَلَى أَنَّهُ قَضَاهَا قَبْلَ

ضَمَانِ الْكَفِيلِ. فَإِنَّ الْأَصِيلَ يَبْرَأُ دُونَ الْكَفِيلِ، كَذَا فِي الْخَانِيَّةِ) حتى أن بيته لا تقبل في حقه؛ لأن إقدامه على الكفالة إقرار منه بالمال، وبذلك الإقرار صار مكذباً لشهود القضاء قبل الكفالة، ولو أقام البينة على القضاء بعد الكفالة يبرأ الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عياناً، كما في الذخيرة.

وفي الحاوي: وإذا قال: تكلفت مالك على فلان، فقامت البينة بألف عليه، =

التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل^(١) إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بهال، ثم كفله إنسان، ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل، وله مطالبة الكفيل الآن، كذا في الخانية.

= فقد ضمنه الكفيل، وإن لم يقيم بيينة، فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به، فإذا اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله، وإن كفل بما ذاب له على فلان، أو قضى له عليه، فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينة على الكفيل بألف لم تقبل، وإن أقام البينة أن له على فلان الغائب كذا، وإن هذا الكفيل عنه يأمره، فإنه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه، وإن كان بغير أمره كان قضاء على الكفيل خاصة، انتهى. كفل بثمان أو مهر، ثم برهن الكفيل على فساد البيع والنكاح لا يقبل؛ لأن إقدامه على التزام المال إقرار منه بصحة سبب وجوب المال، فلا تسمع منه دعوى فساد، كما في جامع الفصولين. (١) قال: (التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل) حتى لو رده بطل التأخير في حق الأصيل وفي حق الكفيل جميعاً، كما في الخانية. وزاد في المجتبى بعد قوله: تأخير عن الكفيل دون عكسه، انتهى.

وفي التهذيب: ولو كان الدين حالاً، فكفل مؤجلاً ثبت الأجل في حق الكفيل، ثم يثبت في حق الأصيل أيضاً. ولو كفل حالاً، ثم أجل الطالب الكفيل لم يثبت الأجل في حق الأصيل، ثم إذا مات أحدهما يجعل في حقه دون صاحبه، انتهى. وفي خزانة الأكمل: ولو كان المال مؤجلاً على الأصل، وبه كفيل، فمات الكفيل وحل في تركته الضمان، فيؤخذ منها، ولا ترجع ورثته على الأصيل، حتى يحل الأجل. أما لو مات الأصيل حل عليه المال، ولم يحل على الكفيل، انتهى.

وفي الحاوي: وإذا قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال رجع به الكفيل على الأصيل، وإن قال: أبرأتك لم يرجع.

ولو كان الدين مؤجلاً، فكفل به، فمات الكفيل حل بموته عليه فقط، فللطالب أخذه من وارث الكفيل، ولا رجوع للوارث إن كانت الكفالة بالأمر، حتى يحل الأجل عندنا، كذا في المجمع.

أداء الكفيل يوجب براءتها للطالب إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه، وشرط براءة نفسه خاصة، كما في الهداية.

الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه، فأخذه للصوص، لا ضمان، أو كل هذا الطعام، فإنه ليس بمسموم، فأكله فمات، فلا ضمان، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة، فتزوجها، فظهرت أنها مملوكة، فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث^(١):

الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، كما لو زوجه امرأة على أنها حرة، ثم استحققت، فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد^(٢).

(١) قال: (الْغُرُورُ لَا يُوجِبُ الرُّجُوعَ، فَلَوْ قَالَ: أَسْلُكْ هَذَا الطَّرِيقَ، فَإِنَّهُ آمِنٌ، فَسَلَكَهُ فَأَخَذَهُ اللَّصُوصُ لَا ضَمَانَ، أَوْ كُلْ هَذَا الطَّعَامَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَسْمُومٍ فَأَكَلَهُ فَمَاتَ، فَلَا ضَمَانَ. وَكَذَا لَوْ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَتَزَوَّجَهَا فظَهَرَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ؛ فَلَا رُجُوعَ بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ عَلَى الْمُخْبِرِ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) فإن زاد وقال: فإن أخذ مالك فأنا ضامن، فسلكه، فأخذ ماله كان الضمان صحيحاً، والمكفول عنه مجهول ههنا، ومع هذا جوزوا الضمان، كذا في الذخيرة.

(٢) قال: (الْأَوَّلُ: إِذَا كَانَ الْغُرُورُ بِالْشَّرْطِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُخْبِرِ بِمَا غَرِمَهُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْ قِيَمَةِ الْوَلَدِ) والولد حر، كما في الولوالجية. ولو كان الزوج عبداً، أو مكاتباً، أو أمة، أو مدبراً كان ولده رقيقاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة^(١)، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحققت بعد الاستيلاد، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري، ثم استحققت الدار بعد أن يسلم البناء له، وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة، فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا إذا قال: بايعوا عبدي فقد أذنت له فبايعوه ولحقه دين، ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه إن كان الأب حرًا، وإلا فبعد العتق، وكذا إذا ظهر حرًا أو مدبرًا أو مكاتبًا، ولا بد في الرجوع من إضافته إليه، والأمر بمبايعته، كذا في مأذون السراج الوهاج.

الثالثة: أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة، حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة، ثم استحققت، وضمن المودع والمستأجرة،

= وقال محمد: هو حر، هذا كله إذا علم الزوج أنها حرة، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: لو قالت للقاضي: أنا حرة، فزوجني، فزوجها، فالرجوع عليها بالضمان بعد العتق.

وفي مختصر المحيط الرضوي: دخل الرجل بعبد إلى السوق، وقال: هذا عبدي، وأذنت له في التجارة، ثم وجد حرًا أو مستحقًا، وقد لحقه دين لم يكن غارًا، ولو قال لهم: بايعوه ضمن الأقل من قيمته ومن الدين.

تمة: جعل في التنف الغرور في النكاح على سبعة أوجه، فراجعه.

(١) قال: (الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ فِي ضَمْنِ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ) من بيع صحيح أو فاسد وهبة وصدقة، كما في الذخيرة.

وفي المبسوط: الغرور في عقد المعاوضات هو المثلث للرجوع لمعنيين: أحدهما: أن العقد يستحق صفة السلامة عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق لفوات ما هو مستحق له ثبت له حق الرجوع. فأما بعقد التبرع لا يستحق الموهوب له بصفة السلامة، انتهى.

فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما.

وفي العارية والهبة: لا رجوع؛ لأن القبض كان لنفسه، وتماه في الخانية من فصل الغرور من البيوع، وقد ذكر في القنية مسائل مهمة من هذا النوع:

منها: لو جعل المالك نفسه دلاًلاً، فاشتراه بناءً على قوله، ثم ظهر أنه أزيد من قيمته، وقد أتلّف المشتري بعضه، فإنه يرد مثل ما أتلّفه، ويرجع بالثمن.

ومنها: إذا غر البائع المشتري، وقال له: قيمة متاعي كذا، فاشتره، فاشتراه بناءً على قوله، ثم ظهر فيه غبن فاحش، فإنه يرده، وبه يفتى. وكذا إذا غر المشتري البائع ويرده المشتري بغير الدلال.

وبما قررنا ظهر أن قول الزيلعي في باب ثبوت النسب: إن الغرور بأحد أمرين: بالشرط أو بالمعاوضة قاصر. وتفرع على الشرط الثاني مسألتان في باب متفرقات بيع الكنز: اشترني فأنا عبد، ارتهني فأنا عبد.

لا يلزم أحد إحضار أحد، فلا يلزم الزوج إحضار زوجته إلى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها، ولا يمنعها منه إلا في مسائل:

الأولى: الكفيل بالنفس عند القدرة.

الثانية: وفي الأب إذا أمر أجنبياً بضمان ابنه، فطلبه الضامن منه، فعلى الأب إحضاره لكونه في تدبيره، كما في جامع الفصولين.

الثالثة: سجان القاضي خلى رجلاً من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه، فلرب الدين أن يطالب السجان بإحضاره، كما في القنية.

الرابعة: ادعى الأب مهر بنته من الزوج، فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الأب إحضارها: فإن كانت تخرج في حوائجها أمر القاضي الأب بإحضارها،

وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئاً آخر، وإلا أرسل إليها أميناً من أمنائه، ذكره
الولوالجي في القضاء.

من قام عن غيره بواجب بأمره، فإنه يرجع عليه بما دفع، وإن لم يشترطه
كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل: أمره بتعويض عن هبته، أو
بالإطعام عن كفارته، أو بأداء زكاة ماله، أو بأن يهب فلاناً عني. وأصله في وكالة
البزازية في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلًا بملك مال،
فإن الأمور يرجع بلا شرطه، وإلا فلا. وذكر له أصلاً في السراج الوهاج من
الوكالة، فليراجع.

الكفيل بالنفس مطالب بتسليم الأصيل إلى الطالب مع قدرته إلا إذا كفل
بنفس فلان إلى شهر على أن يبرأ بعده لم يصر كفيلاً أصلاً في ظاهر الرواية، وهي
الحيلة في كفالة لا تلزم، كما في جامع الفصولين.

إبراء الأصيل يوجب إبراء الكفيل إلا كفيل النفس، كما في جامع الفصولين
كفل بنفسه، فأقر طالبه أنه لا حق له على المطلوب، فله أخذ كفيله بنفسه، انتهى.
وهكذا في البزازية إلا إذا قال: لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم أنا
وصيه، ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل، وهو ظاهر في آخر وكالة
البدائع: ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة، انتهى.

للكفيل منع الأصيل من السفر إن كانت كفالته حالة ليخلصه منها إما
بالأداء أو الإبراء. وفي الكفيل بالنفس يرده إليه، كما في الصغرى، وينبغي أن
يتقيد بما إذا كانت بأمره.

لا تصح الكفالة إلا بدين صحيح، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء،
فلا تصح بغيره كبذل الكتابة: فإنه يسقط بالتعجيز.

قلت: إلا في مسألة لم أر من أوضحها: قالوا: لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع أنها تسقط بدونها بموت أحدهما. وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل، وقد قرر لها في كل شهر كذا أو بيوم يأتي، وقد قرر لها في كل يوم كما صرحوا به، فإنها صحيحة.

القاضي يأخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه إذا برهن المدعي ولم يترك شهوده أو أقام واحداً أو ادعى وقال: شهودي حضور، ويأخذ كفيلاً بإحضار المدعي، ولا يجبر على إعطاء كفيل بالمال. ويستثنى من طلب كفيل بنفسه إذا كان المدعى عليه وصياً أو وكيلًا، ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة، وهما في أدب القاضي للخصاف. وما إذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه أو ديناً غيرها، وما إذا ادعى العبد المأذون غير المديون على مولاه ديناً بخلاف ما إذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون، فإنه يكفل، كذا في كافي الحاكم.



كتاب القضاء^(١) والشهادات والدعاوى^(٢)

(١) كتاب القضاء. قال في المحيط الرضوي: المنازعة والمشاجرة متى جرت بين اثنين لا بد من فصلها؛ لأنها متى امتدت أدت إلى الفساد. والفصل شرع بالبيئة أو باليمين، وهو تفسير قوله تعالى: ﴿وَفَصَّلَ الْخُطَابَ﴾ [ص: ٢٠]، وقوله: ﴿وَالشَّهَادَةَ﴾.

قال في المحيط أيضًا من باب من يسعه القتل بالتحري، تهمة الكذب متمكنة في الشهادة: وإنها إقرار على الغير، والإنسان قد يقر على غيره كاذبًا، فوجب أن لا ينتصب حجة كالإقرار، إلا أنه سقط اعتبار احتمال الكذب في الشهادة، وانتصب حجة شرعًا عند اتصال القضاء به لضرورة إحياء حقوق الناس وصيانتها عن الضياع.

(٢) وقوله: (وَالشَّهَادَاتِ وَالِدَّعَاوِي) قال في المشرع من الدعوى: ولا بد أن يكون المدعي مما يحتمل الثبوت، حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله: هذا بني لا تسمع دعواه، انتهى.

وزاد ابن الغرس: بأن لا يكون مستحيلًا عقلاً وعادة. قال في القنية: ولو ادعى وكيل المدعي عند القاضي، ثم أتى بالشهود ليقضي بها، فلم يرض الخصم، أي المدعى عليه بالتوكيل، ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى.

قلت: وهذا كله على أصل أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لها. أقول: بقي ما إذا قصد المدعى عليه أن يقيم البيئة على الإيفاء، والإبراء بعد الدعوى عليه. ثم إن المدعي قال: أخرت، أو قال الوكيل: عزلت نفسي، فمقتضى ما في القنية: أنه لا يملك ذلك.

لا يعتمد على الخط، ولا يعمل به، فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين؛ لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة، وهي: البينة، أو الإقرار، أو النكول، كما في وقف الخانية^(١).

= وفي الخلاصة من دعوى الوكالة: رجل ادعى أنه وكيل فلان باستيفاء الدين من رجل أحضره مجلس الحكم، فادعى المديون الإبراء والإيفاء، وقال المدعي: عزلني الموكل، إن كان التوكيل بالتماس الخصم لا تسمع هذه الدعوى؛ لأنه لا يملك عزله، وإن كان التوكيل بغير التماس من جهته تسمع، ولكن إنما تثبت إذا أقام البينة على العزل. أما بدون البينة فلا، ولو لم يقل هكذا، ولكنه قال: لست بوكيل، وصدقه الخصم لا يصح، وأثر هذا أنه لو صالح مع الخصم، ثم قال: لست بوكيل، وأراد استرداد ما دفع وصدقه الخصم لا تسمع، والله أعلم. أقول: في هذا إشارة إلى أنه لا يتمكن من عزله، إلا أنه لو قصد عزله لاشتراطه إقامة البينة على العزل، وإلا كان قوله: عزلته كافٍ لا يحتاج إلى برهان على كون العزل وقع سابقاً، فتأمل.

وفي البزازية من الدعوى: ذكر الوتار: اشترى عبداً وقبضه واستحقه رجل بالبرهان، فقبل القضاء عليه رده على بائعه بعبء بشرائطه لا تندفع عنه الدعوى؛ لأنه لما برهن استحق عليه القضاء، فلا يلي الإحالة والإبطال، وإن رده قبل أن يبرهن صح؛ لأنه لم يصح خصماً، انتهى.

(١) قال: (لا يُعْتَمَدُ عَلَى الْخَطِّ، وَلَا يُعْمَلُ بِهِ، فَلَا يُعْمَلُ بِمَكْتُوبِ الْوَقْفِ الَّذِي عَلَيْهِ خُطُوطُ الْقُضَاةِ الْمَاضِينَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي إِلَّا بِالْحُجَّةِ، وَهِيَ الْبَيِّنَةُ أَوْ الْإِقْرَارُ أَوْ النُّكُولُ، كَمَا فِي وَقْفِ الْخَانِيَّةِ) المراد من قوله: «لا يعتمد» أي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة؛ لأن الخط مما يزور، ويفتعل، كما في مختصر الظهيرية، وليس منه ما في الأجناس بنص: وما وجدته القاضي في أيدي القضاة =

ولو أحضر المدعي خط إقرار المدعى عليه لا يحلف أنه ما كتب، وإنما يحلف على أصل المال، كما في قضاء الخانية.

وفي بيوع القنية: اشترى حانوتاً، فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف على مسجد كذا لا يردده؛ لأنه علامة لا تبني الأحكام عليها، انتهى.
وعلى هذا لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف.

قلت: إلا في مسألتين:

الأولى: كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام: فإنه يعمل به، ويثبت الأمان لحامله، كما في سير الخانية.

ويمكن إلحاق البراءة السلطانية بالوظائف في زماننا إن كانت العلة أنه لا يزور^(١)، وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا.

= الذين كانوا قبله لها رسوم في دواوين القضاة أجريت على الرسوم الموجودة في دواوينهم، وإن كانت الشهود الذين شهدوا عليهم قد ماتوا.
قال الشيخ أبو العباس: ويجوز الرجوع في الحكم إلى دواوين من كان قبله من الأمناء.

وقال في جوامع أبي يوسف من رواية بشر بن الوليد: إذا قال صاحب الأرض: ليس علي خراج في أرضي: أو ليس لي أرض: فإن قدرت أن تعتبر بخراج السنة الماضية إن كان في تلك السنة خراج: فهو على ذلك ينظر، إلى الأصول: فيؤخذون بما في ذلك الأصل، انتهى.

(١) قال: (وَيُمْكِنُ إلْحَاقُ الْبَرَاءَةِ السُّلْطَانِيَّةِ بِالْوِظَائِفِ فِي زَمَانِنَا إِنْ كَانَتْ الْعِلَّةُ أَنَّهُ لَا يُزَوَّرُ) أقول: الظاهر هذا، ويشهد له ما في الزكاة إذا قال: أعطيتها، وأظهر =

الثانية: يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع^(١)، كما في قضاء الخانية. وتعقبه الطرسوسي بأن مشايخنا رحمهم الله ردوا على مالك في عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط، فكيف عملوا به هنا. ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه^(٢)، وتماه فيه من الشهادات.

= البراءة من جواز العمل به. وعلل بأن الاحتيال في الخط نادر، كما في المصنفى. (١) قال: (الثانية: يُعْمَلُ بِدَفْتَرِ السَّمْسَارِ وَالصَّرَافِ وَالْبَيْعِ) هذا الذي في غالب الكتب حتى المجتبى قال في الإقرار حيث قال. وأما خط البيع والسمسار والصراف: فهو حجة، وإن لم يكن مصدرًا معنويًا يعرف ظاهرًا بين الناس، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف، انتهى.

وفي خزنة الأكمل: صراف كتب على نفسه بهال معلوم، وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد، ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة، وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة، انتهى.

(٢) قال: (وَرَدَهُ ابْنُ وَهْبَانَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَا يَكْتُبُ فِي دَفْتَرِهِ إِلَّا مَا لَهُ وَعَلَيْهِ) وقال العلامة العيني: صيانة عن النسيان، والبناء على العادة الظاهرة واجب، فعلى هذا إذا قال البيع: وجدت في يادكاري بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان هذا إقرارًا ملزمًا إياه.

أقول: ويراد أن العمل في الحقيقة، إنما هو لموجب العرف، لا بمجرد الخط، والله أعلم.

وبهذا علم أن قولهم فيما إذا ادعى رجل على آخر مالا، وأخرج بالمال خطأ، وادعى أنه خط المدعى عليه، فأنكره المدعى عليه أن يكون الخط خطه، فاستكتبه، فكتب، وكان بين الخطين مشابة ظاهرة، ويدل على أنه خط كاتب =

وفي إقرار البزازية: ادعى مالا، فقال المدعى عليه: كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون إقراراً^(١). وكذا لو قال: ما كان في جريدتك فعلي إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعي شيئاً معلوماً، فقال المدعى عليه: ما ذكرنا كان تصديقاً؛ لأن التصديق لا يلحق بالمجهول، وكذا إذا أشار إلى الجريدة، وقال: ما فيها فهو علي كذلك يصح، ولو لم يكن مشاراً إليه لا يصح للجهاالة، انتهى.

من عليه حق إذا امتنع عن قضائه، فإنه لا يضرب، ولذا قالوا: إن المديون لا يضرب في الحبس، ولا يقيد، ولا يغل^(٢).

= واحد اختلف فيها المشايخ، والصحيح: أنه لا يقضي بذلك، فإنه لو قال: هذا خطي، وليس هذا المال، كان القول قوله إلا أن يكون الكاتب سمساراً أو صرافاً أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه، كذا في قاضيه خان.

(١) قال: (البزازية: ادعى مالا، فقال المدعى عليه: كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته، لا يكون إقراراً) قال في الولوجية بعد ذكر هذا قال: كما إذا قال: كل ما أقر على فلان، فأنا مقر به لا يكون هذا إقراراً منه؛ لأنه ما أقر له بشيء، انتهى.

في خزانة الأكمل وفي فتاوى الفقيه أبي القاسم: في رجل قال في صحته: ما ادعاه فلان بن فلان في المال الذي في يدي، فهو صادق، أو قال: صدقوه فمات المقر ينظر إن لم يكن سبق من فلان دعوى في شيء معلوم لا يلزمه بهذا القول شيء، وإن كان سبق منه في معلوم، فالذي ادعاه ثابت له، انتهى.

وفي فتاوى قاضيه خان: ادعى عليه مالا، فقال المدعى عليه: إن شهد به فلان، فهو علي، فشهد فلان لا يلزمه، انتهى.

(٢) قال: (من عليه حق إذا امتنع عن قضائه لا يضرب ولذا قالوا: إن المديون لا =

قلت: إلا في ثلاث مسائل^(١):

إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه، كما ذكره في النفقات.
وإذا لم يقسم بين نسائه ووعظ، فلم يرجع، كما في السراج الوهاج من القسم.
وإذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته، كما صرحوا به^(٢) في بابه.
والعلة الجامعة: أن الحق يفوت بالتأخير فيها، لأن القسم لا يقضى، وكذا
نفقة القريب تسقط بمضي الزمان، وحقها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف.
لا يحلف القاضي على حق مجهول فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم
يحلف إلا في مسائل، كما في دعوى الخانية:

الأولى: إذا اتهم القاضي وصي اليتيم.

الثانية: إذا اتهم متولي الوقف، فإنه يحلفها نظرًا لليتيم والوقف.

الثالثة: إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة، فإنه يحلفه، كما في القنية.

الرابعة: الرهن المجهول.

= يُضْرَبُ فِي الْحَبْسِ وَلَا يُقَيَّدُ وَلَا يُغْلُّ (وزاد في المشرع عن الخلاصة: ولا يخوف،
ولا يقام بين يدي صاحب الحق).

(١) قال: (قُلْتُ: إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ) فإنه يفعل به ما ذكر من الثلاثة الأمور.

(٢) قال: (وَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ مَعَ قُدْرَتِهِ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ) وفي خزنة

الأكمل: قال: أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي في حالة الغضب يمين، وصار موليًا
في القضاء، وليس بظهار. قال: لو أخر التكفير للمرأة المطالبة بالتكفير، فيجبره
القاضي عليها، وإن قال: قد كفرت صدق في الرضا، ولم يصدق في الغضب،
فإنه بمنزلة عين، وليس بظهار، انتهى.

الخامسة: في دعوى الغصب.

السادسة: في دعوى السرقة، وهي إحدى الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول. فصارت ستاً.

القضاء يقتصر على المقضي عليه، ولا يتعدى إلى غيره^(١) إلا في خمس، ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس، فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده^(٢): في الحرية

(١) قال: (الْقَضَاءُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ) قال الحصري:

لأن القضاء بالملك لا يتعدى عن المقضي عليه بل القضاء يبطل دعوى المقضي عليه ودعوى من تلقى الملك من جهة المقضي عليه. وفي محل آخر منه: بأن الملك لا يتعلق به أحكام متعدية إلى الناس كافة، فلم يكن القضاء يتضمن الملك ثابتاً في حق غير المنقول عنه، حتى لو تعدى بأن ادعى التلقي من غيره لا تقبل بينته أيضاً.

(٢) قال: (إِلَّا فِي خَمْسٍ؛ فَفِي أَرْبَعٍ يَتَعَدَّى إِلَى كَافَّةِ النَّاسِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى أَحَدٍ فِيهِ بَعْدَهُ إِلَى آخِرِهِ)؛ لأن الحكم فيها للأول حكم بإسقاط ما يضاده، كما قال ذلك في الأجناس فيما إذا أقامت المرأة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة، وحكم الحاكم بها، ثم جاء آخران، وشهدا أنه تزوج بعد المرأة الأخرى ذلك اليوم بخراسان لم تقبل هذه الشهادة من الفريق الثاني لامتناع وجود شخص واحد في يوم واحد بمكة وخراسان، فإذا حكم بالأول كان حكماً بإسقاط ما يضاده، والذي اعتمد عليه الشيخ الإمام برهان الدين في القضاء بالعتق أن البينة حجة شرعية يجب العمل بها ما لم يتضمن العمل بها إبطال بينة، اتصل بها القضاء؛ لأنها ترجحت باتصال القضاء بها، وصارت حجة، وهذه لا، كذا في شرح الحصري.

أقول: ووقع في مختارات النوازل استثناء النكاح من الخمس فيما إذا شهدت بينة الثاني بسبقه؛ لأنه ظهر الخطأ، انتهى.

الأصلية، والنسب، وولاء العتاقة، والنكاح، كذا في الفتاوى الصغرى.

والقضاء بالوقف يقتصر، ولا يتعدى إلى الكافة، فتسمع الدعوى بالملك في الوقف المحكوم به، كذا في الخانية وجامع الفصولين.

وفي واحدة يتعدى إلى من تلقى المقضي عليه الملك منه، فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه، وعلى من تلقى الملك منه^(١) فلو

= وزاد في التاتارخانية عن الكافي: ما إذا كانت المرأة في يد الزوج، ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق، انتهى.

وحصر المؤلف المستثنيات في خمس في حيز المنع، لما في البزازية من دعوى النكاح ادعاء الشراء من فلان، وبرهن عليه، وحكم له به، ثم ادعى آخر شراؤه من فلان أيضًا، وبرهن لا تقبل، ويجعل الشراء المحكوم به سابقًا.

(١) قال: (وَفِي وَاحِدَةٍ يَتَعَدَّى إِلَى مَنْ تَلَقَّى الْمَقْضَى عَلَيْهِ الْمَلِكُ مِنْهُ، فَلَوْ أُسْتُحَقَّ الْمَبِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْقَضَاءِ كَانَ قَضَاءً عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى الْمَلِكُ مِنْهُ) قال في شراح الطحاوي: الأصل أن القضاء على المستحق عليه قضاء عليه، وعلى كل بائع كان قبله في حق بطلان دعواه، ولا يكون قضاء عليه في حق الرجوع بالثمن، انتهى. وهذه إحدى الخمس المستثنيات.

وفي نسخة منه: دون غيره؛ لأن القضاء على ذي اليد قضاء بعدم الملك، فيعدم ذلك من تلقى الملك منه ضرورة اتحاد الملك، ولا يعدم ملك غيره؛ لأنه ليس من ضرورة عدم ملك ذي اليد عدم ملك ذلك الغير؛ لأن الملك في المحل يجوز أن يكون عمدًا في شخص دون شخص، والمقضي عليه إذا أقام البينة على الوجه الذي قضي عليه لا يقبل؛ لأنه يؤدي إلى التهاثر، وإن أقام على غير ذلك الوجه بأن أقام على التنازع أو على الشراء من المدعي تقبل؛ لأنه يؤدي إلى التهاثر، كما في شرح الزيادات للسرخسي.

برهن البائع بعده على الملك لم تقبل، ولو استحققت عين من يد وارث بقضاء بينة ذكرت أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت، فلا تسمع ببينة وارث آخر، كما في البزازية وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق.

والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة، حتى لا تسمع دعوى الملك من واحد^(١)،

= أقول: لم يتعرض المؤلف لصورة العكس، وهو أن القضاء لذي اليد قضاء لمن تلقى الملك عنه أم لا؟ الظاهر: نعم، بدليل ما في العمادية: ادعى ميراثاً عن أبيه، فقال المدعى عليه: إن أباك باعها من فلان في حال حياته وصحته بكذا، أو إني اشتريت من فلان، وأقام البينة، فقد قيل: لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق. وقيل: يصح، وهو الأصح، انتهى.

وكن على ذكر من أن القضاء باليد مختلف فيه عند المتأخرين، وعامة المشايخ أنه قضاء استحقاق هو الصحيح، كما في المشرع.

(١) قال: (وَالْحُكْمُ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ حُكْمٌ عَلَى الْكَافَّةِ حَتَّى لَا تُسْمَعَ دَعْوَى الْمَلِكِ مِنْ وَاحِدٍ)؛ لأن للحرية أحكاماً متعددة كأهلية الولايات والشهادات وغيرها، فالقضاء بها قضاء بتلك الأحكام، فيتعدى إلى الكل، وينتصب البعض خصماً عن البعض ضرورة استحالة أن يكون حرّاً في حق زيد رقيقاً في حق عمرو، وكذا في شرح الزيادات للسرخسي.

وزاد في شرح الحصري على الجامع حيث قال: كإثبات طريق العامة على واحد يكون إثباتاً في حق الكل، انتهى.

وفي جامع الفصولين: ينتصب هذا المدعي خصماً عن الناس كافة، فكأن كلهم حضور، فبرهن عليهم، انتهى.

ومن صور الدعوى ادعى أنه حر الأصل، وعلق حرّاً أو شهدوا أنه حر الأصل، =

وكذا العتق^(١).....

= ولم يزيدوا عليه أفتى كثير من مشايخنا بصحته، فإن محمداً ذكر في كتاب الولاء: وإذا شهدا أنه حر الأصل، واكتفى به.

وقيل: إنه فاسد، وفيه ادعى أنه حر الأصل، ولم يذكر اسم أبيه، ولا اسم أبي الأم يجوز لجواز أن يكون حر الأصل، وتكون الأم رقيقاً بأن استولد جاريته، كذا في جامع الفصولين من المحاضر، ونص عليه المؤلف.

(١) قال: (وَكَذَا الْعِتْقُ) المراد بالعتق: العتق بعد ثبوت ملك المعتق، حتى إذا ادعى شخص أن هذا العبد ملك بعد القضاء المذكور لا تسمع دعواه؛ لأن البيئة الشاهدة بملك العتق رجحت باتصال الحكم بها على بيئة المدعي العارضة لها، وإلا فالقضاء بمجرد العتق بدون ثبوت ملك المعتق لا يمنع من دعوى آخر؛ إذ يعتق الشخص من لم يملكه، انتهى ما قرره شيخ مشايخنا بمكة.

أقول: ويؤيده ما في خزانة الأكمل: عبد في يدي رجل ادعى عليه رجل أنه أعتقه وهو يملكه، وأقام عليه البيئة، وادعى صاحب اليد أنه عبد فلان أودعه إياه، وأقام البيئة قضي بالعتق على الذي في يديه، فإن جاء المقر له، وادعى أنه عبده لم تسمع. ولو أقام الأول البيئة أنه عبده، وأنه أعتقه فقضى به، ثم ادعاه آخر أنه عبده، وأقام البيئة لم تسمع. وكذا التدبير والاستيلاد، انتهى.

وفي الأجناس وفي الجامع الكبير: لو أقام العبد بيئة أنه أعتقه فلان وهو مالكه، وأقام الذي في يده العبد البيئة أنه عبد لفلان الغائب أودعه عنده حكم بالعتق في العبد، فإن قدم فلان الغائب، وأقام البيئة أنه عبده لم تقبل بيئته، والعتق أولى، وهذا صحيح؛ لأنه يدعي العتق من المالك، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: لو أقام عبد البيئة أن فلاناً أعتقه، وأقام آخر بيئة بأنه عبده قضيت بأنه عبده. أما لو شهدوا أنه أعتقه أخرت بيئة العتق، انتهى.

وفروعه^(١). وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله^(٢) يعني:

= وفي نوادر ابن سماعه عن محمد: رجل في يديه عبد ادعى ابن له، وأقام البينة أن أباه تصدق به عليه، وهو صغير في عياله، وأقام العبد بينة أنه قد أعتقه تقبل بينة العتق. ولو شهدوا أنه تصدق به، أو وهبه لابنه الكبير هذا وقبضه وعانوا قبضه إياه، وشهد شهود العبد بأنه أعتقه، ولم يوقتوا أجزت الصدقة، وأبطلت العتق، ومتى أرخا في العتق والتدبير، وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخًا، كذا في التاتارخانية.

ولو أقام العبد البينة أن فلانًا أعتقه وهو يملك، وأقام صاحب اليد البينة أن فلانًا ذلك أودعه قبل ذلك منه أبطلت بينة العبد، ثم إذا حضر الغائب قيل للعبد: أعد البينة عليه، فإن أقام قضينا بعتقه، وإلا فإرد عليه. ولو لم يقم صاحب اليد البينة على إيداع فلان بعينه، وإنما أقام البينة أن غير فلان آخر أودعه لم يقض بالعتق، ووجب الحيلولة، كذا في خزانة الأكمل.

(١) قال: (وَفُرُوعُهُ) أي فروع التحرير من التدبير والاستيلاد والكتابة وأداء بدل الكتابة، وقضاء القاضي بذلك، كذا في شرح الزيادات للسرخسي.

(٢) قال: (وَأَمَّا الْحُكْمُ فِي الْمَلِكِ الْمُؤَرِّخِ فَعَلَى الْكَافَّةِ مِنَ التَّارِيخِ لَا قَبْلَهُ إِلَى آخِرِهِ) قال في شرح الأدب: إذا شهد الشهود أنه له، أو أنه يملكه منذ عشرين سنة، أو شهدوا على أقل من هذا الوقت، أو أكثر، فهو سواء يحكم به للمدعي؛ لأن الشهود لا يحتاجون في شهادتهم إلى التاريخ، لكن مع هذا إذا شهدوا بذلك، فالقاضي يسمع منهم ذلك، ويذكر في سجل القضاء بالملك من التاريخ؛ لأنهم شهدوا بالملك المؤرخ، فالقاضي أيضًا يقضي بالملك المؤرخ، انتهى. وبه ظهر أن بعض الكتب المشهورة لا تخلو من هذا القيد.

وفي خزانة الأكمل: ولو شهدا أنه أعتق عبده في أول يوم من رمضان، وأجاز =

إذا قال زيد لبكر: إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر: إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام، فأعتقني، وبرهن عليه اندفع دعوى زيد، ثم إذا قال عمرو لبكر: إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن، وبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكًا لعمرو، يدل عليه أن قاضيخان قاله في أول البيوع في شرح الزيادات، فصارت مسائل الباب على قسمين:

أحدهما: عتق في ملك مطلق، وهو بمنزلة حرية الأصل، والقضاء به قضاء على كافة الناس.

والثاني: القضاء بالعتق في الملك المؤرخ، وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ، ولا يكون قضاء قبله.

فليكن هذا على ذكر منك، فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة، انتهى.

وهنا فائدة أخرى: هي أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون بيينة أو بقوله: أنا حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، كما صرح به في المحيط البرهاني^(١).

= القاضي شهادتهما، وأعتقه، ثم رجعا ضمن قيمته يوم أعتقه القاضي وحكمه في تصرفاته وحدوده فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم حر، فالضمان في نظائره يعتبر في قيمته يوم القضاء، انتهى.

(١) قال: (وهنا فائدة أخرى هي أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون بيينة أو بقوله: أنا حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، كما صرح به في المحيط البرهاني) قال في المحيط: إذا ادعى العبد حرية الأصل، فالقول له بلا بيينة؛ لأنه أنكر ثبوت اليد على نفسه بحكم الفطرة أن الناس كلهم أصولهم على الحرية؛ لأنهم أولاد آدم وحواء، والرق أمر عارض للكفر، فكان متمسكًا بالأصل، انتهى. =

اختلاف الشاهدين مانع من قبولها^(١)، ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى^(٢)،

= وقيد ذلك حيث قال: إذا لم يسبق منه إقرار بالرق كما صرح به في المحيط البرهاني، أي وحكم له بالحرية بقوله المعتبر شرعاً، وقيده في خزانة الأكمل بقيد آخر، ونصه: صغير في يد رجل لا يعبر عن نفسه، فقال: هو عبدي، فالقول قوله بمنزلة البهيمة والثوب، فإن أدرك الغلام، فقال: أنا حر الأصل، فعليه البينة. أما لو كان كبيراً يعبر عن نفسه، فقال: أنا حر، وأنا لقيط فالقول قوله، وإن أقام صاحب اليد بينة أنه عبده، وأقام الغلام بينة أنه حر أخذنا ببينة الغلام، انتهى. وفي الفصول العمدية: لأن الأصل في دار الإسلام هو الحرية، فمن ادعى أنه حر الأصل، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه متمسك بالأصل، وعن هذا قلنا: إن رجلاً لو ادعى أنه حر الأصل، وأقام شاهدين لا تقبل بيته؛ لأن القول قوله، فلا حاجة إلى البينة، لكن إذا ادعى إنسان الرق عليه، وأقام بينة، فالآن تقبل بيته على حرية الأصل دفعاً لبينة الرق.

(١) قال: (اِخْتِلَافُ الشَّاهِدَيْنِ مَانِعٌ مِنْ قَبُولِهَا) أي فيما يشترطه فيه العدد؛ لأن اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة، كما في البدائع. وفي مختصر الأصل: لأن كل شاهد يكذب صاحبه، والمدعي يكذب أحدهما، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو اختلف الشاهدان لم يعزر واحد منهما.

(٢) قال: (وَلَا بُدَّ مِنَ التَّطَابُقِ لَفْظًا وَمَعْنَى) أي يشترط اتفاقهما على المشهود به لا على لفظ الشهادة، ولهذا لو شهد أحدهما بالعربي والآخر بالتركي أو الفارسي تقبل، فإن اتفقا في المقصود، والمحكوم به تقبل، وإن اختلفا فيما وراء ذلك، كذا في شرح التلخيص للخلاطي.

وفي الزيلعي: المراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق التضمن.

إلا في مسائل^(١):

الأولى: في الوقف يقضى بأقلهما، كما في شهادات فتح القدير معزياً إلى الخصاص^(٢).

الثانية: في المهر إذا اختلفا في مقداره يقضى بالأقل، كما في البرازية^(٣).

الثالثة: شهد أحدهما بالهبة، والآخر بالعطية تقبل.

(١) قال: (إلا في مسائل) أقول: هذا الاستثناء فيه نظر لما أفاده في تلخيص الخلاطي حيث قال: إن الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظاً ومعنى، أو اتفقا معنى لا لفظاً، والمشهود داخل تحت الدعوى من كل وجه. إما نصاً، أو بوصف الإطلاق، أو من وجه يقبله، كما لو ادعى حنطة جيدة، فشهد أحدهما بالجيد، والآخر بالرديء يقضى بالرديء؛ لأنها اتفقا عليه، والدعوى تتناوله بإطلاقه، وتفرد أحدهما بإثبات وصف، ولم يكذبه المدعي، وإن لم يكن داخلاً تحت الدعوى بوجه ما لا تقبل لخلو الشهادة عن الدعوى، وإن اختلفا لفظاً ومعنى أو معنى لا تقبل سواء اتخذ حكمها شرعاً أو اختلف؛ لأن المشهود به شيان مختلفان، انتهى.

(٢) قال: (الأولى: في الوقف يقضى بأقلهما، كما في شهادات فتح القدير معزياً إلى الخصاص) المراد من الأقل في الاستحقاق من غلال الوقف الثابت بهذه الشهادة المختلفة.

(٣) قال: (الثانية: في المهر اختلفا في مقداره يقضى بالأقل، كما في البرازية) وفي العمادية عن فصول الفقه: أنه تقبل الشهادة، ويرجع بالمهر إلى مهر المثل.

وقالا: لا تقبل في النكاح أيضاً، ويأتي زيادة تفصيل فيما بعد.

أقول: ولهما ثالثة. قال في الفتاوى العتابية: ولو شهد أحدهما بالرهن بمائة وخمسين جاز الأقل إذا ادعى المرتهن الأكثر بخلاف البيع.

الرابعة: شهد أحدهما بالنكاح، والآخر بالتزويج^(١)، وهما في شرح الزيلعي.
الخامسة: شهد أن له عليه ألفاً، والآخر أنه أقر له بألف تقبل، كما في
العمدة^(٢).

(١) قال: (الرَّابِعَةُ: شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالنِّكَاحِ وَالْآخَرُ بِالتَّزْوِيجِ) وهما في الزيلعي. وجعل
المؤلف هذه المسألة من المستثنيات في باب ما إذا خالفت الشهادة الدعوى، وعلة
القبول واحدة.

قال في العمادية: وإذا ادعى على امرأة أنها منكوحته، ولم يدع التزوج، وشهدوا أنه
تزوجها، أو ادعى على امرأة أنه تزوجها، وشهدا أنها منكوحته قبلت شهادته؛
لأن النكاح سبب يتعين لصيرورة المرأة زوجة، وكان ذكره، وترك ذكره سواء،
كذا ذكر في شهادات المحيط.

(٢) قال: (الْخَامِسَةُ: شَهِدَ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا، وَالْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ تُقْبَلُ، كَمَا فِي
الْعُمْدَةِ) وكذا في الولوالجية.

وفي خزانة الأكمل: ولو شهد أحدهما بالطلاق والآخر بإقراره جاز.
وفي قاضيخان: أول الدعوى، ولو ادعى ألفاً، فشهد أحدهما أن عليه ألف
درهم، وشهد الآخر على إقراره بألف ذكر في غصب الأصل. والجامع: أنها لا
تقبل؛ لأن أحدهما شهد بالقول، والآخر بالفعل، فلم يتفقا على شيء.
وقال أبو يوسف: تقبل، والله أعلم.

أقول: الظاهر أن الصدر رجح قول الثاني.

وزاد في الولوالجية: ولو شهد أحدهما على قرض مئة درهم، والآخر على الإقرار
بذلك جاز؛ لأن صيغة الإنشاء، والإقرار في القرض، والبيع واحد.

أما في القرض: فإنه في الإنشاء يقول: استقرضت، وفي الإخبار كذلك.

أما في البيع أمكن أن يجعل الثاني إخباراً عن الإقرار، فيصير المشهود به واحداً،
انتهى.

السادسة: شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية، والآخر بالفارسية تقبل بخلاف الطلاق، والأصح القبول فيهما^(١)، وهي السابعة.

وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف، كذا في الصيرفية. وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى، فالمستثنى ثلاث وعشرون. ثم رأيت في الخصاص في باب الشهادة بالوكالة مسائل تزداد عليها، فلترجع. وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنتان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة.

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء^(٢)،

= وفي كافي الحاكم من الصلح: وإن شهد شاهد على صلح بمعاينة دراهم سماء، وشهد آخر على الإقرار بمثل ذلك، فهو جائز؛ لأن الصلح كله إقرار، انتهى. وفي خزانة الأكمل: ولو كفله بألف، فشهد أحدهما أنها حالة، وشهد آخر أنها إلى شهر، وقال الطالب: إنها حالة تجب حالة. وفيها من الطلاق: ولو شهد أحدهما على تطليقة بائنة، والآخر على رجعية جاز في تطليقة رجعية.

(١) قال: (السَّادِسَةُ: شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَالْآخَرُ بِالْفَارِسِيَّةِ تُقْبَلُ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَالْأَصَحُّ الْقَبُولُ فِيهِمَا) وعزى هذا الحكم في التاتارخانية إلى فتاوى آهو^[أ] عن أبي يوسف، وعزى التصحيح للقاضي بديع الدين. وقال في الكفاية شرح الهداية من باب التحالف: الاختلاف في الشرط لا يوجب الاختلاف في العقد. ألا ترى أنه لو شهد أحدهما بالبيع مؤجلاً، والآخر بألف حالة، فإنه يقضي بألف حالة، انتهى.

(٢) قال: (يَوْمُ الْمَوْتِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ) يعني نفس الموت ووقته لا يتعلق =

[أ] فتاوى آهو: المراد بها الفتاوى الصيرفية. انظر: «منحة الخالق» لابن عابدين (٤ / ٢١٦).

= به حكم، كما في تلخيص الخلاطي. وصورة ذلك كما في شرح الصدر للأدب: ولو أن رجلاً ادعى شيئاً لأبيه، وأقام بينة مات وتركه ميراثاً، وأن أباه مات يوم كذا من شهر كذا أو من سنة كذا، وأقامت المرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا، من شهر كذا، من سنة كذا، وأنه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن، فأنا نحكم بالميراث بشهادة شهود الابن، ونحكم بشهادة شهود المرأة على التزويج، فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن؛ لأن يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء؛ لأنه لا يتعلق به حكم؛ لأن الميراث ليس كمستحق بالموت، بل بسبب سابق على الموت، والنكاح سبب سابق، وإذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء، وجعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة، ولو عدم تقبل البينات جميعاً، ويقضي بحق كل واحد منهما؛ لأن العمل بهما يمكن كذا ههنا، انتهى.

وفي قاضيخان: وقضى لها القاضي بالميراث والمهر، وسواء قضى القاضي بينة الابن أو لم يقض؛ لأن القضاء بينة الابن بموت الأب لا يوقت موته؛ لأن حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت، بل في أي وقت يموت يكون ماله لورثته، فصار كأن الابن أقام البينة على موت الأب، ولم يذكر الوقت، وذلك لا يمنع من قبول بينة المرأة، انتهى.

وفي مختصر الأصل: ولو أقامت امرأة أخرى البينة بعدما قضى بموته في يوم وورثته امرأته، وادعت أنه تزوجها بعد ذلك اليوم قبلت بينتها أيضاً؛ لأن هذه الأخرى مدعية أيضاً، فلا يضرهما متى كان الموت، انتهى.

وفي البزازية: ادعى على آخر ضيعة بأنها كانت لفلان مات فلان، وورثت منه أخته فلانة ماتت، وأنا وارثها، وبرهن تسمع، ولو برهن المطلوب أن فلانة ماتت قبل فلان، يعني مورثها صح الدفع، وفيه نظر، لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء. قيل: النزاع لم يقع في الموت المجرد، فصار كالورثة تنازعوا =

ويوم القتل يدخل^(١)، كذا في البزازية والولوالجية والفصول، وعليها فروع إلا في مسألة في الولوالجية، فإن يوم القتل لا يدخل فيه، وهي مسألة الزوجة التي معها ولد^(٢)، فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل.

= في تقديم موت المورث من المورث الآخر قبله وبعده كابن الابن مع الابن إذا تنازعا في تقديم موت أبيه قبل الجد أو بعده.

(١) قال: (وَيَوْمُ الْقَتْلِ يَدْخُلُ) تحت القضاء؛ لأنه يتعلق بالقتل القصاص والدية، فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادعت المرأة بعد ذلك تاريخاً يخالفه لا يقبل، كذا في شرح الأدب.

وفي الأجناس: وفرق محمد بينهما أن في القتل يتعلق به حق لازم، والموت ليس فيه حق لازم.

وبيانه: أن القتل ظلماً لم يعر عن قصاص أو دية، وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر إسقاط أصل القتل لامتناع أن يكون مقتولاً في زمان، ثم يبقى حياً، فيتزوج فكان ثبوت القتل تضمن حقاً لازماً، فلما تضمن بينة المرأة إسقاط هذا الحق لا يعتد به، ولا كذلك بينة الابن على الموت؛ لأن المرأة بينتها لا تتضمن إسقاط حق الابن؛ لأنه يرث الابن مع المرأة، كما يرث إذا انفرد، فلم تتعارض البينتان في الإرث بين إسقاطه وإثباته، فكذلك لم يمتنع قبول بينتها، انتهى.

وفي موجبات الأحكام والبزازية: وعلى هذا جميع العقود والمداينات.

وفي البزازية: وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا، فبرهن المدعى عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان لا تسمع، ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا، فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء، انتهى.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ فِي الْوُلُولِ الْجَيَّةِ فَإِنَّ يَوْمَ الْقَتْلِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ =

وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة، الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء^(١)، فارجع إليها إن شئت، وذكرت مسائل في خزانة الأكمل في الدعوى في ترجمة الموت، فلتراجع. وقد أشبعنا الكلام عليها في الشرح في باب دعوى الرجلين.

شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لغير عذر لا يقبل لفسقه، كما في القنية^(٢).

= **الَّتِي مَعَهَا وَلَدُهَا** قال في الظهيرية على وجه الإشكال على قولهم: ويوم القتل يدخل تحت القضاء: الرجل إذا ادعى أنه قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة، وأنه وارثه لا وارث له سواه، وأقام البينة على ذلك، فجاءت امرأة ومعها ولد، وأقامت البينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة، وأن هذا ولده منها وورثته مع ابنه.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: استحسّن في هذا أن أجيز بينة المرأة، وأثبت الولد، ولا أبطل بينة الابن على القتل، وكان هذا الاحتياط في أمر النسب، وبدليل أنها لو أقامت البينة على النكاح، ولم تأت بالولد، فالبينة بينة الابن، وله الميراث دون المرأة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

(١) قال: (وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء) هكذا فيما رأينا من النسخ، والذي في القنية: لا يدخل. والظاهر: أن الكتاب أسقطوا ذلك لسقم فهمهم، والله أعلم.

(٢) قال: (شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لغير عذر لا يقبل لفسقه، كما في القنية) يعني أن بالتأخير بعد علمه، ولا عذر له في ذلك، ولا تأويل حتى لو شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما أخرجوا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر لا تقبل إن كانوا عالمين بأنها يعيشان عيش الأزواج. وقيد في خزانة المفتين بالعدر الظاهر، ويعينه لأداء الشهادة.

أبى أحد الشريكين العماره مع شريكه، فلا جبر عليه إلا في جدار يتيمين^(١)

= وفي الصيرفية: شهدا أنها يعيشان عيش الأزواج، وكان طلاقها منذ كذا لا تقبل.
قال: لأنها صاروا فسقة بتأخيرها.

أقول: والظاهر أن من العذر عدم العلم بأنهما يعيشان عيش الأزواج.
وفي القنية: وكونه وحده في الشهادة على العتق والطلاق، ويعلم أنه لا يلتفت
إلى قوله وحده، وإن علم أنه لو أخبر القاضي وحده يحول بينهما يفسق بالتأخير،
والله أعلم.

ثم رأيت في قاضيخان التصريح بما فهمته حيث قال: وعن أبي القاسم الصفار
إذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة.

وقالا: كان ذلك عام أول جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما.
قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون ذلك، وهنا إذا علموا أنه يمسكها
إمساك الزوجات، والإماء لأن الدعوى ليس بشرط في هذه الشهادة، فإذا
أخروها صاروا فسقة.

(١) قال: (أبى أحد الشريكين العماره مع شريكه فلا جبر عليه إلا في جدار يتيمين،
إلى آخره) قال في أحكام الأوصياء: بأن كان لهما عليه حمولة، وفي تركة ضرراً
عليهما.

وفي الولوالجية: ولكل واحد عليهما حمولة توهن الدار، وأراد سقوطه، فأراد
أحدهما أن يصلحه، وأبى الآخر يجيز القاضي على الإصلاح؛ لأنه ليس للوصي
أن يرضى بضرر اليتيم.

أقول: ومقتضى التقيد يكون عليه حمولة أن لا جبر على من لم يكن له عليه
حمولة، فتأمل.

ويزاد في المستثنيات: ما إذا كان الحائط بين اثنين، وأراد أن ينقض، ولا يوهن من =

لهما وصيان، ويخاف سقوطه، وعلم أن في تركه ضرراً، فإن الأبى من الوصيين يجبر، كما في الخانية، وينبغي أن يكون في الوقف كذلك^(١).

= ضرره، فأراد أحدهما أن يهدم، والآخر يمتنع يجبر على ذلك دفعاً للضرر، كذا في عمدة الفتاوى.

(١) قال: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْوَقْفِ كَذَلِكَ) أقول: مقتضى قولهم: إن المستحق للوقف إذا امتنع من عمارته، فإن للحاكم أخذه وإيجاره وتعميره بأجرة وجوب أمره أولاً بالتعمير، فتأمل.

وفي خزانة الأكمل: أن الوقف كالمالك حيث قال: فإن كان ضرر بحائط المسجد من نهر بجنبه، فإنه يؤخذ أهل النهر بإصلاح نهرهم، حتى لو انكسر الحائط ضمنوا قيمة ما انهدم، ولو عمر القيم ذلك النهر من الغلة يمنع أهل النهر من الانتفاع بالنهر، حتى يعطوهم قيمة العمارة، انتهى.

وفي التاتارخانية ناقلاً عن اليتيمة: سئل يوسف محمداً جدار مشترك بين دار موقوفة وبين دار مملوكة، وليس للدار الموقوفة على الجدار شيء من السقف، وما يتصل به، ثم انهدم الجدار هل تكون العمارة عليهما نصفين، فقال: إن كان الحائط مشتركاً بينهما كانت العمارة عليهما غير أن لصاحب الوقف أن يمنع من وضع الأمثال على الحائط إلا أن يكون حقاً ثابتاً في القديم، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو مال حائط المسجد، فالشهادة على من بناه، وكذلك في حائط دار بناه للمساكين، فضمن ما عطبه على الباني الواقف، ولو أخرجها عن يده، فالإشهاد على وكيله وقيمه دون الواقف. وفي محل آخر منها: ولو مال حائط الوقف على مسجد أو غيره من المساكن، وهو في يد القيم، فأشهد على القيم، فما عطب به ضمن القيم، ثم رجع على الذي بناه، انتهى.

كذلك الشهادة بالمجهول غير صحيحة إلا في ثلاث^(١):

إذا شهدوا أنه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه.

وإذا شهدوا برهن لا يعرفونه^(٢)، أو بغصب شيء مجهول، كما في قضاء الخانية^(٣).

(١) قال: (الشَّهَادَةُ بِالْمَجْهُولِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ) قلت: ولهن رابعة.

قال في نوادر ابن رستم عن محمد: لو شهدوا أن لهذا على هذا كره حنطة، ولم يصفوه جازت الشهادة، والقول قول المشهود عليه في بيان صفته، ذكره في كتاب البيوع، كذا في الأجناس.

وفي المعراج: ذكر الجنس والصفة ليس بشرط، كما في سائر الدعاوي على ما هو الأصح.

وتزاد خامسة. قال في المحيط: شهدا أنه أعتق سالماً، وهما لا يعلمان سالماً، وله عبد يسمى سالماً، ويدعي العتق؛ لأن الجهالة لا تمنع صحة الإعتاق، وكذا لا تمنع صحة الشهادة، وفيه من دعوى الطريق.

سادسة: شهدوا أن له طريقان، ولم يبينوا عرضه، ولا طوله تقبل، انتهى.

(٢) قال: (وَإِذَا شَهِدُوا بِرَهْنٍ لَا يَعْرِفُونَهُ) فالشهادة والدعوى صحيحة، والقول قول

المرتهن في أي ثوب أتى به مع يمينه، كما في خزانة الأكمل.

(٣) قال: (أَوْ بِغَصْبِ شَيْءٍ مَجْهُولٍ، كَمَا فِي قَضَاءِ الْخَانِيَّةِ) بنص بأن قال: غصب

مني كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته في عامة الروايات تسمع دعواه، انتهى.

وفي الخلاصة: ينبغي أن يقول: الشاهد عاينته أخذ منه، ولا يسعه أن يشهد أنه غصب، انتهى.

أقول: كون الشهادة صحيحة في حق الحبس لا القضاء.

الشهادة برهن مجهول صحيحة إلا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين، كما في القنية.

للقاضي أن يسأل عن سبب الدين احتياطاً، فإن أبى الخصم لا يجبر، كما إذا طلب منه الخصم إخراج دفتر الحساب يأمره بإخراجه ولا يجبره، كذا في الخانية. قضاء القاضي في موضع الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف. ومحل الأولى: فيما إذا كان فيه اختلاف السلف، والثاني: ليس فيه، وإنما هو حادث، كذا في التاتارخانية.

= قال في مختصر الظهيرية: لا تقبل الشهادة في دعوى الوديعة بدون بيان الصفة والقيمة والجنس، وتقبل في دعوى الغصب بدون ذلك في حق الحبس لا في القضاء، انتهى.

وفي البزازية: إذا برهن على أنه غصب منه جاريته تسمع. فبعض أولوه بما إذا ذكر القيمة، وبعض حملوه على ما إذا شهدوا على إقراره بغصب جارية، فتقبل في حق الحبس والقضاء جميعاً. وعامة المشايخ على أنه تقبل في حق الحبس لا في حق الحكم بلا فرق بين الدعوى والشهادة، وإطلاق محمد يدل عليه، انتهى.

وفي التاتارخانية: وعامة المشايخ قالوا: تصح الدعوى من غير دعوى الإقرار؛ لأن محمداً لم يذكر في شيء من المواضع الإقرار، لكن ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة حدّاً، فإن لم يبين تسمع دعواه وبينته، ويأمر المدعي عليه بإحضار ذلك العين، فإن أبى حبسه شهرين، فإن أحضر عيناً من ذلك، فقال للمدعي: أهذا الذي ادعيت، فإن صدقه أخذه، وإن كذبه كلف المدعي عليه بإحضار عين آخر إلا أن يوافق في ذلك، فإن عجز المدعي عليه، وظهر عجزه يقضي عليه بالقيمة، والقول في مقدار القيمة قول المدعي عليه، انتهى.

ومنهم من فرق بينهما بأن للأول دليلاً دون الثاني.

كل من قبل قوله فعليه اليمين إلا في مسائل عشرة مذكورة في القنية^(١)

(١) قال: (كُلُّ مَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ، إِلَّا فِي مَسَائِلَ عَشْرَةٍ مَذْكُورَةٍ فِي الْقُنْيَةِ) أقول: وزدت عليها مسائل:

منها: كما في قاضيخان: رجل غاب، فجاءت امرأته، وادعت أن الغائب أودعه في يد أبيه، وطلبت النفقة من ذلك المال، فأنكر الأب كون المال في يده كان القول قوله، ولا يمين لها، لأنها تريد أن تثبت مالاً للزوج، وأنها ليست بوكيلة عن زوجها، وإنما يستحلف من كان خصماً.

ومنها: ادعى المشتري زوجاً كان طلقها قبل البيع أو مات، فالقول له بلا يمين، كذا في البيع من منية المفتي.

ومنها: ولو اختلفا في الاستهلاك للمسروق، فالقول قول السارق، ولا يمين عليه، كما في الملتقط.

ومنها: عن محمد لو أجر القاضي أرض الوقف، فادعى المستأجر أنه أوفاه الأجر، وأنكر القاضي، فالقول قول القاضي، ولا يمين على القاضي، كذا في خزانة الأكمل.

ومنها: في الإجارة لو اختلف، فقال المستصنع: ليس هكذا أمرتك الخف.

وقال الإسكاف: بهذا أمرتني، فالقول قول المستصنع، ولا يمين عليه.

ومنها: لو ادعى إنسان الولاء، فأنكر المدعى عليه لا يمين عليه عند أبي حنيفة، انتهى.

وفي التاتارخانية عن العتابية: ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال: أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا أخذه. ولو ادعى المودع الرد عليه، وأنكر القاضي، فلا يمين عليه، وكذا في البيع.

الوصي في دعوى الإنفاق على اليتيم أو رقيقه وفي بيع القاضي مال اليتيم، وادعى اشتراط البراءة من كل عيب، وإذا ادعى على القاضي إجارة مال وقف أو يتيم، وفيما إذا ادعى الموهوب له هلاك العين، أو اختلفا في اشتراط العوض، وفي قول العبد البائع: أنا مأذون وللأب في مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير، واختلف مع الشفيع^(١)، وفيما إذا أنكر الأب شراء لنفسه، وادعاه لابنه الصغير، وفيما يدعيه المتولي من الصرف^(٢) المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بيته^(٣)

(١) قال: (وللأب في مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير، واختلف مع الشفيع) في الثمن، فالقول قول الأب؛ لأنه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعي، ولا يمين عليه؛ لأن النكول لا يفيد.

وفي الولوالجية: ولا يتوقف ذلك على تصديق الصغير، ويندفع عنه اليمين؛ لأن الملك وقع للصبي بنفس الإقرار، فلا يستحلف.

(٢) قال: (وفيما يدعيه المتولي من الصرف) أطلقه. وقيد في القنية بما إذا كان ثقة. أقول: والذي عليه أكثر المشايخ أنه يستحلف؛ لأن هذا الاستحلاف للاحتياط، كما في شرح الأدب.

(٣) قال: (المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بيته إلى آخره) قال في الولوالجية: المقضي عليه بالبينة إذا أقام البينة أن المقضي به ملكه مطلقاً، أو ادعى تلقي الملك منه من وجه غير المدعي لا يقبل.

وفي الخلاصة: رجل ادعى على آخر مالاً، وأقام البينة، وقضي له، وأخذ المال، ثم إن المدعي عليه بعد ذلك ادعى عليه مالاً، فإنه يسأل عن المال الذي ادعاه أن ماله هو الذي دفعت إليه لم يكن بينهما خصومة؛ لأنه صار مقضياً عليه فيه، وإن قال: مالاً آخر، فهذه الدعوى مبتدأة، انتهى.

إلا إذا ادعى تلقي الملك من المدعي^(١) أو التناج^(٢) أو برهن على إبطال القضاء،

= وفي الحاوي القدسي: من أقر لرجل بعبد في يده، وقضى عليه به، ثم ادعى أنه اشتراه منه، وأقام بينة لم تقبل، وكان إقراره إكذاباً لبينته، ولو قضى عليه بالعبد بنكول، ثم أقام البينة على ابتياعه، فهذا والأول سواء عند أبي يوسف أنه تقبل بينته في هذا، انتهى.

وفي البزازية: قضى على المدعي ببطالان دعواه ببرهان المدعى عليه على دفع صحيح، ثم أعاد الدعوى عند حاكم آخر لا يحتاج إلى إعادة الدفع، وليس للحاكم الثاني إبطال الحكم الأول إن ثبت عنده، انتهى.

وجزم في المحيط الرضوي بعدم قبول بينته من غير حكاية خلاف.

(١) قال: (إِلَّا إِذَا ادَّعَى تَلَقَّى الْمَلِكِ مِنَ الْمُدَّعِي) وقيدته في التاتارخانية حيث قال: ادعى عبداً في يد رجل، فجحد المدعى عليه، فاستخلف، فنكل، فقضى عليه بالنكول. ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة، إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر: أن المدعى عليه لو قال: كنت اشتريت منه قبل الخصومة، وأقام البينة، قبلت بينته، ويقضى له.

(٢) قال: (أَوْ التَّنَاجُ) أي أو ادعى التناج. احترز به عن دعوى مطلق الملك، فإنها لا تسمع. والفرق أن ذا اليد في باب التناج لا يصير مقضياً عليه؛ لأن التملك بالتناج لا يكون تملكاً على أحد، ولم يصر ذو اليد مقضياً عليه، فما لم يصر غير ذي اليد مقضياً عليه تصح الدعوى من ذي اليد، كما يصح من غيره. وأما في الملك المطلق ذو اليد يصير مقضياً عليه؛ لأنه يحتمل التملك على ذي اليد من جهة، فصار مقضياً عليه من وجه، فلا يصير مقضياً له، كما في الولوالجية من الدعوى.

كما ذكره العمادي^(١)، والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر: صحيح، وينقض القضاء، فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده، لكن بهذه الثلاث، وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول، كما في الخانية.

التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء^(٢).

(١) قال: (أَوْ بَرَهَنَ عَلَى إِبْطَالِ الْقَضَاءِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْعِمَادِيُّ) قال في البرازية: ومن صار مقضياً عليه لا تسمع دعواه بعد منه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى على آخر داراً بالإرث، وبرهن وقضى له، ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورثه أو ادعى على الخارج الشراء عن فلان، وقضى له، وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان أو من المدعي عليه أو قضى عليه بالدابة، فبرهن على نتائجها عنده، ومثله في التاتارخانية عن الجامع: رجل في يديه دار جاء رجل، وادعى أنها كانت لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، فأقام على ذلك بينة، وقضى القاضي له بالدار، ثم جاء رجل آخر، وادعى أنها داره اشتراها من أبي المقضي له في حال حياته، وصدقه المقضي له بذلك، فإن الدار ترد على المقضي عليه، ويبطل القضاء، ويقال لمدعي الشراء: أقم البينة على المقضي عليه أنها كانت لأبي المقضي له، وأنتك اشتريتها منه، فإن أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار، وما لا فلا، انتهى.

واستثنى المؤلف من المسائل؛ وينبغي أن يزداد عليها؛ ما لو أقام البينة على النكاح وقضى له، ثم أقامت المرأة البينة على الطلاق، كذا في شرح الحصري.

(٢) قال: (التَّنَاقُضُ غَيْرُ مَقْبُولٍ إِلَّا فِيمَا كَانَ مَحَلَّ الْخَفَاءِ) أي يشترط أن لا يسبق من المدعي ما يناقض دعواه لاستحالة الجمع في الصدق بين السابق واللاحق، كما في الأقضية.

وفي شرح الخلاطي: وإنما يتحقق التناقض إذا لم يكن التوفيق بين الكلامين. أما إذا أمكن فلا. وتكلموا أنه يوقف من غير توفيق، ولا يحتاج إلى توفيقه، =

= والصحيح إن كان وجه الموافقة ظاهرًا حمل كلام المدعى عليه، وإن كان غامضًا لا بد من توفيقه، انتهى.

وفي البزازية في رواية: أن التناقض إنما يتحقق إذا كان كلاً الدعوتين عند القاضي. وأما من شرط أن يكون الثاني عند القاضي يكتفى في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم، وهو الذي اقتصر عليه في الأجناس.

أقول: وظاهر ما في المحيط الرضوي خلاف ذلك حيث قال: متى ثبت عند الحاكم تعارض القولين المتضادين المتناقضين من المدعي في الدعوى منع سماع الدعوى، كما لو ثبت عنده اختلاف القولين من الشهود منع قبول الشهادة؛ لأن الحكم يستند إلى موافقة الدعوى والشهادة، فكل ما أثر في قدح الشهادة، فكذلك في الدعوى، وكل قولين أمكن التوفيق والتلقين بينهما لا يمنع استماع الدعوى والشهادة تصحيحًا لكلامه، وصونًا لنطقه عن اللغو باعتبار عقله ودينه، انتهى.

وقيد السماع مع التناقض في محل الخفاء لموضع الراجح المفتى به. ومن المشايخ من اعتبر التناقض فيها، ومنع من سماع الدعوى.

قال العلامة ابن الفرس: وهل يشترط في صحة الدعوى إبداء المدعي عذره عند القاضي، والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق، أو لا يشترط ذلك، ويكتفي بإمكان العذر، والتوفيق موضع نظر وخلاف، والذي ينبغي اشتراط ذلك حتى ينتفي ظاهر التناقض، وتسلم الدعوى من المعارضة، انتهى.

وفي البزازية: ذكر الخجندي، واختار التناقض إن من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل، ولا يكفي الإمكان، وإن من المدعى عليه يكفي الإمكان؛ لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه. والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق، والمدعى عليه دافع، والظاهر يكفي في الدفع، لا في الاستحقاق. ويقال أيضًا: =

= إن تعدد الرجوع لا يكفي الإمكان، وإن اتحد يكفي الإمكان، انتهى.

وفي قاضيخان من تحالف الشهادة والدعوى: ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة؛ لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بالبينة إذا كان سبباً لا يتم بدونه، ولا ينفرد بإثباته، كما لو ادعى الملك بالشراء، فشهد الشهود بالهبة، فإن ثمة يحتاج إلى إثباته بالبينة. أما الإبراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره، ولا يحتاج إلى إثباته بالبينة، لكن لا بد من دعوى التوفيق.

وفي فتح القدير بعد أن حكى الخلاف في اشتراط الدعوى من التوفيق قال في الأقضية: لا ينبغي للقاضي أن يوفق؛ لأنه نصب لفصل الخصومات لا لإنشائها، وأن القاضي لا يدري ما توقف به.

وفي الفوائد الظهيرية: كان والدي يفتي بأن التوفيق إذا كان ممكناً يجب على الحاكم التوفيق لئلا تتعطل حجج الشرع، والتوسط في هذا أن وجه التوفيق إذا كان ظاهراً متبادراً يجب أن يسمع البينة بلا توفيق المدعي كقوله ليس لك عليّ شيء، ثم أقامها على أنه قضاه ونحوه، وإن كان متكلفاً لا يعتبره القاضي واقعاً ما لم يذكره، انتهى.

وفي قاضيخان من الشهادة بعدما ذكرناه عنه قال: ولا بد من دعوى التوفيق هنا استحساناً. والقياس: أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه، وإن لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة، وصيانة لكلامه، وفيه بعد ورقة، وأكثر من الشهادة. وهذا النوع من التوفيق كما لا يثبت بدون الدعوى لا يثبت بمجرد الدعوى، وإنما يثبت إذا أقام البينة على التوفيق بخلاف ما تقدم، انتهى.

وفي المشرع: دعوى التوفيق إن كان في مجلس آخر بأن قام عن مجلس الحكم، ثم جاء وادعى التوفيق، وادعى البينة تسمع. فأما إذا لم يقيم عن مجلس الحكم، فدعوى التوفيق غير مسموعة، كذا في البدائع، انتهى.

=

ومنه: تناقض الوصي والناظر والوارث، كما في الخانية.

الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل، كما في شهادة الظهيرية^(١)

= وفي العمادية: التقاضي المانع في موضع يكون قائله لا ينقض، والتناقض يرتفع بتصديق الخصم، كما في القنية، وبتكذيب الحاكم أيضًا، كما في البزازية. ومن ذلك اشترى جارية وقبضها، ثم باعها من أخرى، وقبضها، ثم طعن فيها بعيب، فأنكر المشتري الأول قيام العيب عند نفسه، ثم رده القاضي عليه بالحجة كان له أن يردّها على بائعها، ولا يعتبر إنكار العيب عند نفسه. وكذا الرجل إذا أنكر الكفالة، فأقام المكفول له البيّنة، وقضى عليه كان له أن يرجع على الأصيل وإن أنكر، وكذلك الشفيع مع المشتري، كما في التحرير، ومسائل الخفايا في تفصيلها في باب حكم الجمل.

(١) قال: (الشَّهَادَةُ إِذَا بَطَلَتْ فِي الْبَعْضِ بَطَلَتْ فِي الْكُلِّ، كَمَا فِي شَهَادَةِ الظَّهْرِ) أقول: شمل بإطلاقه ما لو شهدوا أن له على فلان ألفًا، وعلى فلان مئة دينار، فقال المدعي: أما ألف درهم نعم، وأما الدنانير فلا، بطلت شهادتهما، كذا في خزانة الأكمل.

ولو شهد الوصي للوارث الكبير والصغير جميعًا في غير الميراث لم تجز، كما في الخلاصة.

وفيها: إن شهد بوقف على نفسه، وعلى أجنبي لا تقبل.

وفي البزازية: إذا ادعى مالين دفعة واحدة، وبين صفة أحدهما فقط، وبرهن كذلك لا ريب أنه لا يحكم فيما لم يبين، وهل يحكم بما بين، قال الوتار: نعم، لاقتضاء المانع من القبول فيه.

وقال في جامع الفتاوى: لا يحكم به أيضًا لاتحاد الشهادة، فمتى رد في بعضها رد في الباقي، ومثله في جواهر الفتاوى، والرجوع عن بعض الشهادة رجوع عن الكل، كما في الولوالجية.

إلا إذا كانا عبيدين: مسلم ونصراني، فشهد نصرانيان عليهما بالعتق، فلما تقبل في حق النصراني فقط، كما في العتاق منها^(١).

بينة النفي غير مقبولة^(٢).....

(١) قال: (إِلَّا إِذَا كَانَ عَبْدَيْنِ مُسْلِمٌ وَنَصْرَانِيٌّ، فَشَهِدَ نَصْرَانِيَّانِ عَلَيْهِمَا بِالْعِتْقِ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ فِي حَقِّ النَّصْرَانِيِّ فَقَطَّ، كَمَا فِي الْعَتَاقِ مِنْهَا) وفي نسخة: بين مسلم وذمي. أقول: وتزاد ثانية، كما في خزانة الأكمل من اللقطة لقطة في يد مسلم وكافر، فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليهما تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحساناً. وتزاد ثالثة ما لو مات كافر فاققسم ابنه تركته، ثم أسلم أحدهما، ثم شهد كافرين على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة، كذا في خزانة الأكمل من الشهادة. وفيها من السرقة: ولو شهد كافرين بسرقة ثوب على مسلم وكافر تقبل في القطع، ويقضى على الكافر بنصف الثوب.

تكميل: ولو مات كافر، فادعى مسلم وكافر ديناً، وأقاما البينة من أهل الكفر أخذت بينة المسلم، فأعطيه حقه، فإن بقي شيء، فللكافر، كما في خزانة الأكمل. (٢) قال: (بَيِّنَةُ النَّفْيِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ) وفي نسخة: شهادة النفي غير مقبولة.

قال في مختارات النوازل: لأن الشهادة إنما شرعت للإثبات لا للنفي؛ لأن فراغ الذمة أصل، فلا يحتاج إلى دليل. وأما في الإخبار قيل: المثبت أولى من النافي أيضاً؛ لأن المثبت أخبر عن علم دليل، والنافي أخبر عن ظاهر الحال، وهو إخبار عن جهل نفسه، والصحيح أن الترجيح لا يعتبر بالإثبات ولا بالنفي عند المعارضة. أقول: كون بينة النفي غير مقبولة مقيد بها إذا كان النفي غير فصل لا حاجة إليه، قاله في الحاوي الحصري. قال: وبه نأخذ، انتهى، فليتنبه له.

وصورته: أن يشهد شاهدان أن هذا الشيء لم يكن لفلان، أو شهدا أن ليس له على فلان شيء لم تقبل.

إلا في عشر^(١):

- فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء، فشهدا بالعدم.

وفيمَا إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن.

وفيمَا إذا شهدا أنه قال: المسيح ابن الله، ولم يقل: قول النصارى^(٢).

وفيمَا إذا شهدا بنتاج الدابة عنده، ولم يزل على ملكه.

وفيمَا إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن.

= وكذا كل ما يرجع إلى النفي، أو شهدا بأن هذا لم يكن فهو باطل، أو شهدا أنه لم

يحضر هو هنا، ونظائر ذلك كلها باطلة، كذا في خزانة الأكمل.

وفيهما: رجل أقام بينة أنه أقرض فلاناً أمس ألفاً، وأنه قد مات اليوم ولي في ماله

ألفاً، ثم أقام ابن الميت بينة أن أباه مات قبل ذلك بشهر لا يلتفت إلى بينة الابن،

وإن ادعى الميراث، ذكره داود عن رشيد عن محمد في نوادره، انتهى.

وفي البزازية: برهن على آخر أنه ملك ما في يده بالشراء من فلان بتاريخ كذا،

وبرهن ذو اليد على الشراء من فلان ذلك بتاريخ سابق عليه، فبرهن المدعي أن

العين في ذلك الوقت كان رهناً عند فلان ابن فلان، ولم يصح البيع لا تقبل.

(١) قال: (إلا في عشر) أي إلا في عشر من المسائل تقبل فيها بينة النفي، وهي منقسمة

قسمين:

منها: ما قامت فيه بينة النفي على الشرط، وهي بفروعها في السراج الوهاج

وجامع الفصولين.

(٢) قال: (وفيمَا إذا شهدا أنه قال: المسيح ابن الله وَلَمْ يَقُلْ قَوْلَ النَّصَارَى) بانته منه

امرأته، والرجل يقول: إنما قصدت بقولي قول النصارى أن الشهادة مقبولة على

النفي؛ لأن ذلك مما يحتاج به العلم، كما في شرح الجامع الصغير للزعفراني.

وفيما إذا أمن الإمام أهل مدينة، فشهدا أن هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الأمان.

وفيما إذا شهدا أن الأجل لم يذكر في عقد السلم، وفي الإرث إذا قالوا: لا وارث له غيره.

وفيما إذا شهدا أنها أرضعت الظئر بلبن الشاة لا بلبن نفسها، كما في جامع الفصولين.

وتقبل بينة النفي المتواتر، كما في الظهيرية والبرزازية^(١)، وفي أيان الهداية:

(١) قال: (وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ النَّفْيِ الْمُتَوَاتِرِ، كَمَا فِي الظَّهْرِيَّةِ وَالْبَرْزَازِيَّةِ) وفي الأجناس: ولو أقام رجل البينة أنه قتل أباه منذ سنة، وأقام الذي قامت عليه البينة أن الذي شهدوا أنه قتل صلى بالناس العام الموسم، أو صلى الجمعة: فإن أبا حنيفة قال: إذا كان شيء مشهور فالأحدث أولى، ولا يختلفان عن أبي حنيفة في هذا، انتهى. وفي مبسوط السرخسي في الحدود: وكذلك إن قال: أنا آتي بالبينة أني كنت غائباً ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل منه، إلا أن يجيء من ذلك بأمر مشهور، فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والأموال وغير ذلك؛ لأن الشهرة في النفي حجة، كما في الإثبات، وإذا كان ذلك أمراً مشهوراً، فالقاضي عالم بكذب الشهود، وإذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب، فعند العلم بكذبهم أولى، انتهى. تنمة: قال علماؤنا: وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء؛ لأن شهادة الأربعة كشهادة الاثنين، انتهى.

وفي الزيلعي: ولا يجوز الترجيح بكون الشهود أعدل لحصول المقصود بالكل، وهو الامتناع عن الكذب. وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد؛ لأن الترجيح يكون بقوة الدليل لا بكثرته.

لا فرق بين أن يحيط به عالم الشاهد أو لا في عدم القبول تيسيرًا، ذكره في قوله: عبده حر إن لم يحج العام، فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق بناء على أنه نفى معنى بمعنى أنه لم يحج.

= قال شيخ مشايخنا: قولهم فهما سواء هذه من فروع قاعدة أصولية، وهي أنه لا ترجيح عندنا بكثرة الحجج. وقد يقال: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يصل إلى حد التواتر، فإنه حينئذ يفيد العلم، فلا ينبغي أن يجعل كالجانب الآخر، انتهى. أقول: ظاهر ما في الشمتي والزيلعي يفيد ذلك حيث قال: ولنا: أن شهادة كل شاهدين علة تامة، كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل، بل بقوتها بأن يكون أحدهما متواترًا، والآخر آحادًا، أو يكون أحدهما مفسرًا، والآخر مجملًا، فيرجح المفسر على المجمل، والمتواتر على الآحاد، انتهى. أقول: وبقي شيء يحتاج إلى التأمل. قال في الظهيرية: وإن جرحهم اثنان، وعدلهم عشرة كان الجرح أولى؛ لأن قول المثني حجة مطلقة في الأحكام، وهو تساوي قول الجماعة في دعوى الملك.

قال في المحيط: ألا ترى لو شهد اثنان بالعين لرجل، وشهد عشرة بتلك العين لآخر يستويان، فصار كأن جرحه اثنان، وعدله اثنان، وفيه من الحظر والإباحة في الكلام على ما إذا أخبر بالحل والحرمة أخبره ثلاثة عبيد بأحدهما وحران بالآخر يترجح خبر العبيد؛ لأن الترجيح بزيادة العدد أولى من الترجيح بكونه حجة في الأحكام؛ لأن زيادة العدد تدخل في حد العيان، أو يقرب منه. ثم قال بخلاف الشهادة: فإنه لا يترجح بشهادة الجماعة على الاثنين؛ لأن الشهادة وإن كانت إخبارًا حقيقية، ولكن صار إثباتًا للمشهود به شرعًا بدليل أن الشاهد إذا رجع يضمن، وبدليل أنه يشترط لفظ الشهادة وشهادة الاثنين يساوي شهادة الجماعة في كونها حجة في إثبات المشهود به شرعًا.

القضاء محمول على الصحة ما أمكن، ولا ينقض بالشك^(١)، كذا في شهادة الظهيرية.

الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا^(٢)، كما في جامع الفصولين.

(١) قال: (الْقَضَاءُ مَحْمُولٌ عَلَى الصَّحَّةِ مَا أُمْكَنَ وَلَا يُنْقَضُ بِالشَّكِّ) ومسائل ذلك كثيرة في المطولات. ومن مسائل عدم جواز النقض ما قالوه ليس للقاضي الثاني أن ينقض ما قضاه قاض إلا بحجة، فإن كان الأول مخالفاً للكتاب والسنة، أو لما اتفق العلماء على بطلانه نقضه، وإن لم يكن مخالفاً، فنقضه باطل. وكذا لو كان الأول قد قضى فيما اختلف فيه، فنقض الثاني باطل، والقضاء هو الأول. أما لو نقضه الثاني ولم يتبين وجهه، فيحمل على أنه إنما نقضه بحجة، فالقضاء هو الأول بمنزلة ما لو تبين أنه مخالف للكتاب أو السنة، انتهى.

وفي الفواكه لابن الفرس: قالوا: قضاء العدل العالم لا يتعقب، ويحمل حاله على السداد بخلاف قضاء غيره، وينبغي أن يعلم أن محل ذلك ما إذا لم يقع أن فيه خصومة عند قاض آخر. أما إذا تيقن وجه فساد بطريقه للقاضي الثاني نقضه، انتهى.

أقول: وقيد بالعدل لما في خزانة الأكمل: قال عامة أصحابنا جميعاً: كل قاض غير عدل لا تقبل شهادته لا يجوز قضاؤه، وما قضى فهو مردود، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

(٢) قال: (الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ الْعَمَلِ بِعِلْمِ الْقَاضِي فِي زَمَانِنَا) قال العلامة محمد ابن الفرس في الفواكه: المفتى به أن القاضي لا يقضي إلا بما علمه في حال ولايته. قال في خزانة الأكمل: رأى القاضي رجلاً يقذف محصنة، أو يغصب، أو يقتل رجلاً، أو يجرمه، أو يطلق، أو يعتق، أو يبيع، ثم رفع إليه، فإنه يقضي فيه بعلمه. وكذلك في حقوق الناس، وهو مصدق فيما زعم أنه رآه، أو أقر عنده به، وإن =

الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء، كما في القنية والبزازية^(١).

لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالأدلة^(٢)،

= قامت عليه البينة بخلاف الحدود، فإنه لا يعمل إلا بالبينة، وما رآه وعلم به قبل تولية قضائه، وفي غير محل ولايته لا يقضي به في قول أبي حنيفة. وقال صاحبان: يُقضى بعلمه فيما علم قبل القضاء، وفي غير مصره إلا في الحدود، انتهى.

وفي التاتارخانية: اعلم بأن كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه. (١) قال: (الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَضَاءِ، كَمَا فِي الْقُنْيَةِ وَالْبَزَازِيَّةِ) أقول: وفي الشهادة كما في البزازية أيضًا. وعلله في يتيمة الدهر بأنه حصل له زيادة علم بالتجربة، والتجربة أثر في زيادة العلم. أقول: وعلى قول زفر في مسائل تزيد على سبعة عشر مسألة، حررناها في رسالة. أقول: وينبغي أن يكون هذا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح، وإلا فمعه فالحكم بما في المتون، كما لا يخفى؛ لأنها صارت كالماتورة.

(٢) قال: (لَا يَجُوزُ الْاِحْتِجَاجُ بِالْمَفْهُومِ فِي كَلَامِ النَّاسِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ كَالْأَدِلَّةِ) والذي في الظهيرية: الاحتجاج بالمفهوم لا يجوز، وهو ظاهر عند علمائنا رحمهم الله تعالى. وما ذكره محمد في السير الكبير من جواز الاحتجاج بالمفهوم، فذلك خلاف ظاهر الرواية.

وقال في حواشي الكشف: رأيت في الفوائد الظهيرية في باب يكره في الصلاة: إن الاحتجاج بالمفهوم يجوز. ذكره شمس الأئمة السرخسي في السير الكبير وقال محمد: بنى مسائل السير على الاحتجاج في المفهوم، وإلى هذا مال الخصاف، وبنى مسائل الحيل.

=

وما ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير من جواز الاحتجاج به، فهو خلاف ظاهر المذهب، كما في الدعوى من الظهيرية.

وأما مفهوم الرواية فحجة، كما في غاية البيان من الحجج^(١).

الحق لا يسقط بتقادم الزمان^(٢) قذفاً أو قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد،

= وفي المصنف: التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه. قلنا: التخصيص في الروايات، وفي متفاهم الناس وفي المعقولات يدل على نفي ما عداه، انتهى من النكاح.

وفي خزانة الروايات: القيد في الرواية ينفي ما عداه.

وفي السراجية: أما في متفاهم الناس والإخبارات، فإن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه كذا ذكره السرخسي، انتهى.

أقول: الظاهر أن العمل على ما في السير، كما اختاره الخصاف في الحيل، ولم نر من خالفه، والله أعلم.

(١) قال: (وَأَمَّا مَفْهُومُ الرَّوَايَةِ فَحُجَّةٌ كَمَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ مِنْ الْحِجَجِ) وفي تحفة الترك للعلامة الطرسوسي: مفهوم التصانيف حجة.

وفي صدر الشريعة: لا خلاف في أن التخصيص بالذكر في الرواية يدل على نفي الحكم فيما عداه.

وفي شرح النقاية للقهستاني: مفهوم المخالفة في الرواية كمفهوم الموافقة بلا خلاف، كما ذكره صدر الشريعة، لكن في إجارة الزاهدي أنه معتبر إلا أنه أكثرى لا كلي، كما في حدود النهاية، انتهى.

(٢) قال: (الْحَقُّ لَا يَسْقُطُ بِتَقَادُومِ الزَّمَانِ) قذفاً أو قصاصاً أو حقاً للعبد.

قال في شرح الطحاوي: لأن ذلك من حقوق العباد، وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم.

كذا في لعان الجوهرية.

إذا سئل المفتي عن شيء، فإنه يفتي بالصحة حملاً على الكمال، وهو وجود الشرائط، كذا في صلح البزازية.

المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة^(١)، كما في مهر البزازية، ويتعين الإفتاء في الوقف بالأمنع له، كما في شرح المجمع والحاوي القدسي.

يقبل قول الواحد العدل في أحد عشر موضعاً^(٢)، كما في منظومة ابن وهبان: في تقويم المتلف، وفي الجرح والتعديل والمترجم^(٣)، وفي جودة المسلم

= أقول: وهذا لا ينافي قولهم بعدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة ما لم يكن مانع شرعي، فتأمل.

(١) قال: (الْمُفْتِي إِنَّمَا يُفْتِي بِمَا يَقَعُ عِنْدَهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ) أقول: هذا واضح فيما إذا كان في المسألة تصحيحان، كالمسائل التي لا يخالف فيها وثبوت الإعسار قبل الحبس أو أن المراد من المفتي: ذي الرأي. أما غيره فلا، والله أعلم.

(٢) قال: (يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي أَحَدَ عَشَرَ مَوْضِعًا) أقول: ويزاد عليها ثلاثة الأولى: النظر في العيب، كما في التاتارخانية.

الثانية: قال القهستاني في حوادث صبيان المكتب: يقبل فيها شهادة المعلم مفرداً، انتهى.

الثالثة: قال في التاتارخانية عن العتابية: شهادة واحدة على الولادة ونحوها، الأصح أنها تقبل قول القابلة حجة في الولادة وتعيين الولد.

(٣) قال: (وَالْمُتَرْجِمُ) بأن كان بصيراً، كما في التاتارخانية.

قال العلامة العيني: الترجمان الذي يبين الكلام، يقال: بفتح التاء وضمها، والفتح أحسن عند قوم. وقيل: الضم.

فيه ورداءته، وفي الإخبار بالتفليس بعد مضي المدة، وفي رسول القاضي إلى المزكي^(١)، وفي إثبات العيب^(٢).....

(١) قال: (وفي رسول القاضي إلى المزكي) قال الزعفراني في شرح الجامع الصغير: ورسول القاضي الذي يسأل إذا كان واحداً جاز، واثنان أحوط، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يجوز إلا اثنان. وإنما أراد برسل القاضي المولى. وكذا الاختلاف في الرسول، وفي المزكي، انتهى، ففيما قال المؤلف قصور.

(٢) قال: (وفي إثبات العيب) قال في الخلاصة: ولو أخبرت امرأة بأنها حبلى وامرأة أو أكثر أنها لا حبلى بها صحت الخصومة، ولا يقبل قول تلك المرأة على النفي، فلو قال البائع: إن هذه المرأة ليست لها بصارة، فالقاضي يختار من لها بصارة، انتهى. وفي خزانة الأكمل من الوصية: لو ادعت المرأة بأنها حبلى، وباقي الورثة أنكروا ذلك تعرض المرأة على امرأة ثقة أو امرأتين، حتى تمرا جنبها، فإن لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم الميراث، انتهى.

وفي الولوالجية من الفرائض: رجل مات، وترك ابنين وامرأة، وادعت المرأة أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين عدلتين، حتى تنظرا إلى جنبها، فإن بها علامة الحمل يوقف نصيب الابنين، ويقسم الباقي، وإن لم يوقف على شيء من العلامات وأخبرت بذلك قسم الميراث؛ لأن في وجوده ذلك شكاً، والحق ثابت لهم بيقين، فلا يوقف بالشك، انتهى.

وفي باب الربا من السراج الوهاج: تظهر علامات الحمل بعد مضي ثلاثة أشهر فصاعداً؛ إلا أن الحمل إذا مضت عليه مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها، أو بنزول لبنها، فإذا مضت هذه المدة، ولم يتبين الحمل، فالظاهر أنها حائل، انتهى.

وبرؤية رمضان عند الاعتلال^(١)، وفي إخبار الشاهد بالموت، وفي تقدير أرش المتلف.

وزدت أخرى: يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها، كما في دعوى القنية بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة، فقال: حلفتها لم تقبل إلا بشاهد معه، كما في الصغرى^(٢).

(١) قال: (وِبَرُؤِيَّةِ رَمَضَانَ عِنْدَ الْاِعْتِلَالِ) ولو عبداً.

قال في الكفاية: تقبل شهادته، وإن لم يقبل في سائر المواضع؛ لأنه لا تهمة فيه؛ لأنه يلزمه الصوم بهذا، ويلزم غيره، انتهى.

(٢) قال: (بِخِلَافِ مَا إِذَا بَعَثَهُ لَتَحْلِفِ الْمُخَدَّرَةُ، فَقَالَ: حَلَفْتُهَا، لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِشَاهِدٍ

مَعَهُ كَمَا فِي الصُّغْرَى) أقول: ظاهر هذا أنه إذا أتى بشاهد واحد يشهد معه بذلك يكفي، وليس هذا بمراد، بل المراد أن قوله: لا يقبل إلا بشاهد، والشاهد الذي يجب الحكم بمقتضى قوله الإثبات، وإن كان شاهداً على فعل نفسه، ولا قائل به. وعبرة منية المفتي تشير إلى ذلك حيث قال: يبعث القاضي أميناً أو أمينين إلى المرأة التي لا تخرج لليمين، فقال الأمين: حلفتها لا يقبل قوله: إلا بشاهد.

وفي الولوالجية: كل دعوى على امرأة لا تخرج في حوائجها، فالقاضي يبعث أميناً مع المدعي وشاهدين عدلين ممن يعرفها، فإن أقرت شهد عليها شاهدان، وإن أنكرت وسأل المدعي من القاضي أن يحلفها، فحلفها أمين القاضي لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها.

وفيها: ولو أن القاضي بعث أميناً أو أمينين إلى المرأة المريضة لليمين، فقالا: قد حلفناها لا يقبل قولهما إلا بشاهدين، انتهى.

وجعله في خزانة الأكمل مروياً عن محمد. ويؤيد ما نقلناه أنهم قالوا في القاضي: إذا عزل عن القضاء، ثم قال: كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا، لم يقبل، =

الناس أحرار بلا بيان^(١) إلا في الشهادة والقصاص والحدود والدية^(٢).

إذا أخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمد كان عليه^(٣)، كذا

= وإن شهد به مع آخر لم يقبل، حتى يشهد شاهدان سواء، كما في خزنة الأكمل. ونقل المؤلف فيما يأتي أنه لا بد من الشاهدين غيره، ويحتمل أنه سقط من الصغرى الياء والنون، والله أعلم.

(١) قال: (النَّاسُ أحرارٌ بلا بيانٍ) في جميع الأحكام؛ لأن الأصل في آدمي الحرية؛ لأنه أولاد آدم وحواء عليهما السلام، ولأن الدار دار الحرية والعصمة، فالظاهر: أن من كان فيها كان حرًا باعتبار المكان، كما في اللقيط، يجعل مسلمًا باعتبار الدار إلا أن هذا الأصل قابل للتبديل، فإذا قامت الحجة بخلاف هذا الأصل يقبل ما قامت به الحجة، انتهى من شرح التلخيص للخلاطي.

(٢) قال: (إِلَّا فِي الشَّهَادَةِ، وَالْقَصَاصِ، وَالْحُدُودِ، وَالْدِّيَةِ) أي لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع.

وقال الزيلعي: هذا محمول على ما طعن الخصم بالرق، والله أعلم. وفي الملتقطات: لو كان المدعى به حدًّا أو قصاصًا سأل عنهم طعن الخصم أو لا بالإجماع.

قال في الأجnas: وتفسير القصاص لو قطع يد رجل، فقال القاطع للمقطوع اليد: إنه عبد فلان، فلا قصاص، حتى يقيم البينة أنه حر. وفي الحدود قال لآخر: يا زان، ثم قال القاذف: المقذوف عبد لا حد عليه، حتى يقيم البينة أنه حر.

وفي تحمل الدية رجل قتل رجلًا خطأ، فقالت العاقلة: إن القاتل عبد فلان يتحمل عنه الدية، فإن عليه البينة أنه حر.

(٣) قال: (إِذَا أَخْطَأَ الْقَاضِي كَانَ خَطْؤُهُ عَلَى الْمُقْضَى لَهُ، وَإِنْ تَعَمَّدَ كَانَ عَلَيْهِ) أي يظهر خطؤه في حق المقضي له، حتى وجب الرجوع عليه بما قضى له به، وكان =

= للمقضي عليه أن يضمن المقضي له، كما هو ظاهر الخلاصة والبزازية والمحيط البرهاني. وفسروا الخطأ: بأن ظهر أن الشهود عبيد وكفار ومحدودون في القذف. وفي الحدود من المحيط: إذا ظهر الخطأ بيقين ضمن القاضي، ويرجع به على المقضي له إذا كان قائماً. وكذا إذا كان مالكا، وإن كان المقضي به في سرقة قطع أو رجم ضمن القاضي، ورجع به في بيت المال، انتهى.

فلا تخالف بين ما في المحيط أوّلاً وثانياً؛ لأن ما ذكره أوّلاً اقتصر عليه في الخلاصة والبزازية بما إذا ظهر الخطأ بما فسرناه، وثانياً بما إذا ظهر الخطأ بيقين. ووجه ذلك ظاهر لا يخفى على المتأمل.

وفي خزنة الأكمل: إذا علم القاضي خطأه ينقض قضاءه، ويرد ما أخذ إن كان قائماً، وإلا غرم من بيت المال.

أما لو قال: قضيت جوراً ضمن من مال نفسه، ولا يسترد شيئاً من المقضي له، انتهى.

وفي الخلاصة: وإن أخطأ فضمانه في بيت المال. هذا إذا أظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقضي له.

وأما إذا أقر القاضي بذلك لا يصدق، ولا يبطل القضاء كالشهود إذا رجعوا، والله أعلم.

وفي التاتارخانية: ويعزل عن القضاء لارتكاب الجريمة العظيمة، ويعزر. وفي المبسوط: وإذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضى، ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك، ضمنه في ماله وعزر، وعزل عن القضاء؛ لأنه فيما جار عليه ليس بقضاء، بل هو إتلاف بغير حق، إنها قضاؤه على موافقة أمر الشرع، والشرع لا يأمر بالجور، وهو فيما أتلف بغير حق كغيره في إيجاب الضمان عليه في ماله، ويعرز لارتكابه ما لا يحل له قصداً، ويعزل عن القضاء لظهور خيانتة، فيما جعل أميناً فيه، انتهى.

في سير الخانية، وتماه في قضاء الخلاصة.

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام، نحو: لا حق لي قبله إلا ضمان الدرك، فإنه لا يدخل^(١) بخلاف الشفعة، فإنها تسقط به^(٢). وأما إذا أبرأ الوارث الوصي

(١) قال: (لا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ نَحْوُ لَا حَقَّ لِي قَبْلَهُ، إِلَّا ضَمَانُ الدَّرَكِ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ) أقول: ويزاد ما قال في المحيط: لا يدخل الدرك والعيب فيه، نص عليه في بيوع الأصل والجامع، انتهى.

ويزاد أيضاً: الكفالة بالنفس. قال في العمادية: إذا كفل بنفس، ثم أن الطالب أقر أنه لا حق له قبل المكفول بنفسه، ثم أراد أن يأخذ الكفيل بنفسه له ذلك، انتهى. وفي الحاوي للقنية: كلمة قبل عامة تتناول جوانبه الستة، فيلزم بذكرها نفي حقه بالكلية، لو ادعى بعد ذلك شيئاً من الديون والأعيان لا تسمع دعواه، انتهى. ومعنى ضمان الدرك: ضمان الاستحقاق، وهو من الإدراك، أي يقول للمشتري: أنا ضامن هذا المبيع إن استحقه أحد، وهذه كفالة بالمجهول، لا يدري أي قدر من المبيع يستحق عليه، وأجمعت الأمة على صحة هذه الكفالة، كما في المستصفى. ومن ضمن الدرك في البيع، ثم وجد المشتري به عيباً، فالضامن ليس بخصم؛ لأنه إنما ضمن الدرك، والعيب ليس بدرك، كذا في شرح الحيل للخصاف من الوكالة، انتهى.

وفي البدائع: ولو أخذ المشتري رهناً بالدرك لا يصح بخلاف الكفالة. وقيد ذلك بقوله: قبله، حتى لو قال: استوفيت جميع مالي على الناس من الديون لم يصح. وكذا لو قال: أبرأت جميع غرمائي لم يكن براءة، حتى ينص في المسألتين، كما في الحاوي الحصري عن الجامع الصغير.

(٢) قال: (بِخِلَافِ الشُّفْعَةِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِهِ) قال في الفتاوى: في صورة ما إذا أبرأ إليه من كل مال قبله حيث قال بشر عن أبي يوسف: لا يبرأ من عيب، ولا من ضمان درك لم يلزمه بعد، انتهى.

إبراء عامًّا بأن أقر أنه قبض تركة والده، فلم يبق له حق منها إلا استوفاه، ثم ادعى في يد الوصي شيئًا من تركة أبيه، وبرهن يقبل^(١).

= وفي الولوالجية من الدين والوديعة: لأن قوله: لا حق نكرة في موضع النفي فيعم، وقوله: قبل فلان يستعمل في المضمونات والأمانات.

وفي كافي الحاكم ما يفيد دخول الكل، ونصه: إذا أقر الرجل أنه لا حق له قبل فلان، فهو جائز عليه، وفلان برئ من كل قليل وكثير دين أو وديعة أو كفالة أو غصب أو عارية أو إجارة أو جناية أو غير ذلك، انتهى.

أقول: لا ريب في دخول ضمان الدرك في عموم قوله: أو غير ذلك، والله أعلم. وفي المحيط بخلاف ما لو قال: لفلان قبلي ألف يتناول الدين دون العين؛ لأن لفظ «قبل» يستعمل في العين والدين جميعًا، لكن ذكر ألفًا واحدة، والألف الواحدة لا تكون عينًا ودينًا، فترجحت في الدين لاستعمال الناس لفظ «قبل» في الدين أكثر.

وفي خزانة الأكمل من الإقرار: ولو قال: كل من لي عليه دين فهو برئ فلا يبرأ غرماؤه من دينه إلا أن يقصد رجلًا بعينه، فيقول: هذا برئ من مالي عليه، ولو قال: ليس لي على أحد شيء، ولم أقرض أحدًا، ثم ادعى على رجل صح. ولو قال: مالي دار أو مالي على أحد شيء، أو قد أخذته من جميع من كان لي عليه شيء لم يبرأ أحد، وله أن يدعي على كل أحد.

(١) قال: (وَأَمَّا إِذَا أَبْرَأَ الْوَارِثُ الْوَصِيَّ إِبْرَاءً عَامًّا بِأَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ تَرَكَةً وَالِدِهِ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ مِنْهَا إِلَّا اسْتَوْفَاهُ. ثُمَّ ادَّعَى فِي يَدِ الْوَصِيِّ شَيْئًا مِنْ تَرَكَةِ أَبِيهِ، وَبَرَّهَنَ، يُقْبَلُ) صور ذلك في الأجناس: بأن أقام بينة بعد ذلك على أرض أو دور أنها صارت له من ميراث أبيه قبلت؛ لأنه قد يقول: قد كنت قبضت، ثم أخذ مني، انتهى.

وكذا إذا أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة أبيه، ثم ادعى على رجل ديناً تسمع، كذا في الخانية، وبحث فيه الطرسوسي بحثاً رده ابن وهبان.

صالح أحد الورثة وأبرأ عامماً، ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح، الأصح جواز دعواه في حصته، كذا في صلح البزازية.

الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى، كما في دعوى البزازية، وقد ذكرنا بعد هذا أن الإبراء عن الربا لا يصح، فتسمع الدعوى به، وتقبل البينة.

وفي اليتيمة: لو قال: لا حق لي في هذه الضيعة، ثم ادعى أن البذر له: تسمع، ثم قال: لو قال: لا حق لي في هذه الضيعة، ثم ادعى أنها وقفت عليه وعلى أولده ففيه اختلاف المتأخرين^(١).

= وفي البزازية من الصلح: قال الإمام وبخط صدر الإسلام: وجدته صالح أحد الورثة، وأبرأ إبراءً عامماً، ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى. ولقائل أن يقول: يجوز دعوى حصته منه، وهو الأصح. ولقائل أن يقول: لا.

وفي المحيط: ولو أبرأ أحد الورثة الباقين، ثم ادعى التركة، وأنكر لا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه، انتهى.

(١) قال: (لا حق لي في هذه الضيعة، ثم ادعى أنها وقفت عليه وعلى أولاده ففيه اختلاف المتأخرين) لم أر تفصيله فيما رأيناه من الكتب، ورأيت العكس.

قال في خزانة المفتين: ولو ادعى المحدود لنفسه، ثم ادعى أنه وقف الصحيح من الجواب إن كان دعوى الفقيه بسبب القرابة يحتمل التوقيت؛ لأن في العادة =

وفي اليتيمة أيضًا: مات عن ورثة، فاقتسموا التركة بينهم، وأبرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى، ثم إن أحد الورثة ادعى دينًا على الميت، وعلى تركة الميت تسمع، انتهى.

وفي قسمة القنية: قسما أرضًا مشتركة، وأقر كل واحد منهما أنه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه، ثم أراد أحدهما الفسخ بالغبن، فله ذلك إذا كان الغبن فاحشًا عند بعض المشايخ، انتهى.

وفي إجارة البرازية: أن الإبراء العام إنما يمنع إذا لم يقر بأن العين للمدعي، فإن أقر بعده أن العين للمدعي سلمها له، ولا يمنعه الإبراء^(١).

= يُضاف إليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة، كما في الوكيل إذا ادعى لنفسه، ثم ادعى أنه وقف بأن وكله بالخصومة، ففيه تقبل، ولا يكون متناقضًا.

(١) قال: (وفي إجارة البرازية: أن الإبراء العام إنما يمنع إذا لم يقر بأن العين للمدعي، فإن أقر بعده أن العين للمدعي سلمها له، ولا يمنعه الإبراء) قال في الخلاصة: ولو أبرأ المستأجر الآجر عن جميع الدعاوى، ثم أدرك الزرع، ورفع الآجر الغلة، فجاء المستأجر، وادعى الغلة لنفسه، وخاصم الآجر فيها، هل تسمع خصومته؟ فقد قيل: ينبغي أن تسمع دعواه. وقيل: لا تسمع، وهو الأشبه. ولو كان الآجر رفع الغلة أولًا، ثم إن المستأجر أبرأ عن الخصومات، ثم ادعى الغلة بعد ذلك لا تسمع دعواه، وهذا إذا جحد الآجر أن يكون الزرع زرعه، فإن كان مقرًا أن الزرع للمستأجر يؤمر بالدفع إليه. وكذا إبراء أحد الورثة الباقين، ثم ادعى التركة لا تسمع. ولو أقر بالتركة يؤمرون بالدفع إليه، انتهى. ويأتي في كلام المؤلف أن الإقرار بالدين بعد الإبراء منه لا يصح، والإبراء عن التركة لا يصح. والفرق في المسألتين واضح للمتأمل الفقيه.

وفي دعوى القنية: أن الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة.

وفي الرابع عشرة من دعوى البزازية: أبرأه عن الدعاوى، ثم ادعى عليه بوكالة أو وصاية صح^(١).

إذا أقر أنه له، ثم ادعى شراءه بلا تاريخ يقبل^(٢) بخلاف ما لو قال: لا حق لي قبله، ثم ادعى لا تسمع حتى يبرهن أنه حادث بعد الإبراء^(٣)،

(١) قال: (أَبْرَأَهُ عَنِ الدَّعَاوَى، ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِ بَوَكَالَةٍ أَوْ وَصَايَةٍ صَحَّ) أقول: الذي في البزازية عن المنية: أقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه، ثم ادعى أنه لغيره بالوكالة تسمع. وتزاد الثالثة: رجل أبرأ امرأته عن الدعاوى، فتزوجت بآخر، فادعى الرجل بعد الإبراء أنها تزوجت بعد ما طلقها بشهر تسمع إقامة للحسبة.

(٢) قال: (إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ لَهُ ثُمَّ ادَّعَى شِرَاءَهُ بِلَا تَارِيخٍ يُقْبَلُ) والذي في البزازية عن الجامع بنص: أقر أن هذا لفلان، إلى آخره. ولا ريب أن بينهما فرقاً. وفي خزانة الأكمل: ولو قال: هذا العبد لفلان، ثم ادعى بعد أنه اشتراه قبل إقراره لم أقبل ذلك منه. وكذا لو ادعى هبة أو صدقة. أما لو قال: كان هذا لفلان قبلت، انتهى.

وقوله: يقبل يعني وإن لم يوقت.

أقول: يمكن أن يحمل كلام المؤلف على ما في البزازية، والله أعلم. ولو أقر أنه لفلان لا حق له فيه، ثم مكث زماناً يمكن الشراء منه، وادعى الشراء منه يقبل، وإن لم يذكر الوقت، وإلا بأن ادعى الشراء في مجلس الإقرار، وإن قام، ثم ادعى الشراء يقبل للإمكان، وفي الثاني لا في الأول، انتهى.

(٣) قال: (بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَهُ ثُمَّ ادَّعَى، لَا تُسْمَعُ حَتَّى يُبْرِهَنَ أَنَّهُ حَادِثٌ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ) قال الخلاطي: والقول لن ينكر الحدوث.

والفرق في جامع الفصولين.

= أقول: وليس هذا الحكم خاصًا بهذه الصورة، بل يجري في صورة ما لو قال: لا دعوى لي قبل فلان، ولا خصومة لي قبل فلان، أو هو برئ مما لي قبله. وفي البزازية عن المنية: ادعى عليه دعاوى معينة، ثم صالحه، وأقر أنه لا دعوى عليه، ثم ادعى عليه حقًا آخر تسمع، وحمل إقراره على الدعوى الأول، إلا إذا عمم قائلًا آية دعوى كانت.

وفيها من الصلح: إذا ادعى دينًا أو عينًا على آخر، فتصالحا على بدل، وكتب وثيقة الصلح، وذكر أنه صالحه عن هذه الدعوى على كذا، ولم يبق لهذا المدعى عليه، ولا خصومة من الوجوه، ثم جاء المدعي يدعي عليه بعد الصلح دعوى أخرى بأن كانت المدعية مثلًا امرأة، أو عن دار، أو جرى الحال كما ذكرنا، ثم جاءت تطلب من المدعى عليه دين المهر لا تسمع؛ لأن البراءة من الدعوى ذكرت مطلقًا، ولا مانع من أن يدعي واحد، ويُصالح عنه، وعن جميع الدعاوى، انتهى. وقيد الأول بحتى يبرهن أنه حادث بعد الإبراء.

قال في الكافي: إذا قال هو برئ مما لي قبله إذا ادعى بعد ذلك حقًا لا تقبل بينته عليه، حتى يشهد شهوده أن ذلك بعد البراءة أو يوقتوا وقتًا بعدها، والله أعلم. وفي البزازية عن الصغرى: أقر أنه لا حق له في يد فلان، ثم ادعى على فلان غصب عبده هذا، لا يصح إلا أن يبرهن على غصب لاحق بعد الإقرار، فإن تنازعا لم يصدق المدعي إلا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد الإقرار.

وفي جامع الفصولين بعدما ذكر ما تقدم: قال بخلاف ما لو أقر المدعى عليه أن جميع ما في يده من قليل وكثير لفلان، فمكث أيامًا، فحضر فلان ليأخذ ما في يده، فقال: ملكت هذا بعد إقرارى صدق ليده في الحال، واحتمال الصحة، انتهى.

ثم اعلم أن قولهم: لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثة: أقر أن في ذمته لفلان كذا، وأبرأه عامًا، ثم ادعى أنه أقر بعدهما أن لا شيء له في ذمته، فإنه تسمع دعواه، وتقبل بينته، ولا يمنعها الإبراء العام؛ لأنه إنما ادعى بما يبطل بعده لا قبله، وقول قاضيخان في الصلح أنه لو برهن بعده على إقراره قبله بأنه لا حق له: لم يقبل^(١)، ولو برهن بعده على إقراره بعده أنه لا حق له، وأنه مبطل فيما ادعى يقبل^(٢).

(١) قال: (أَنَّهُ لَوْ بَرَّهَنَ بَعْدَهُ عَلَى إِقْرَارِهِ قَبْلَهُ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ لَمْ يُقْبَلْ) ويكون الصلح والقضاء ماضيين؛ لأنه افتدى به يمينه. وقد يجوز أن يكون ملكه بعد إقراره قبل الصلح، كما في العمادية.

(٢) قال: (وَلَوْ بَرَّهَنَ بَعْدَهُ عَلَى إِقْرَارِهِ بَعْدَهُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ، وَأَنَّهُ مُبْطَلٌ فِيمَا ادَّعَى، يُقْبَلُ) قال في العمادية: يبطل الصلح؛ لأن المدعي بإقراره هذا؛ لا يزعم أن الذي أخذه من بدل الصلح، فإن القاضي أخذه بغير حق. أما إذا كان إقراره قبل الصلح يجوز أن يكون ملكه بعد إقراره قبل الصلح، إن كان القاضي علم أن المدعي أقر قبل الصلح.

وفي البزازية ناقلًا عن العدة: أبرأه عن الدعوى، ثم ادعى مالا بالإرث إن كان مات مورثه قبل الإبراء صح، وبطلت الدعوى، وإن لم يعلم بموت مورثه، انتهى.

وذكر في باب الإبراء أبرأه عن الدعوى، ثم ادعى عليه إرثًا عن أبيه إن كان مات أبوه قبل الإبراء لا تصح الدعوى، وإن كان لا يعلم موته وقت الإبراء يصح، انتهى.

وذكر هذه المسألة المؤلف في باب المداينات، فتأمله، فإنه لا تخالف بينهما كما قد يتوهم.

يدل على ما ذكرناه من أن إقراره بعد الإبراء العام مبطل، ولكن في جامع الفصولين من التناقض: كفل عنه بألف لرجل يدعيه، فبرهن الكفيل على إقرار المكفول له، وهو يجحد أنها قمار أو ثمن خمر لا يقبل^(١)، ولو أقرب به الطالب عند القاضي برّاء، وإنما لا تقبل البينة على الإقرار؛ لأنها تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطلت هذه هنا للتناقض، لأن كفالاته إقرار بصحتها، انتهى.

وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد الإبراء، وآخر ما في الجامع يدل على أن التناقض من الأصل معفو عنه حيث قال: ويقال له: اطلب خصمك، فخاصمه، انتهى.

تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص^(٢) والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية، وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والإيلاء والظهار، وتماه في شرح ابن وهبان.

(١) قال: (ولكن في جامع الفصولين من التناقض: كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على إقرار المكفول له، وهو يجحد أنها قمار أو ثمن خمر لا يقبل) أي بينته. ولو أراد أن يحلف الطالب لا يتمكن، كما في فروق المحبوبي. أقول: هذا الاستدراك ليس في محله للفارق؛ لأن اعتبار إقراره في المسألة الأولى بكونه لا يزعم أن الذي أخذه بدل الصلح، وأن القاضي أخذه بغير حق، كما في العمدية، وليس ذلك بوجود هنا، والله أعلم.

(٢) قال: (تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص إلى آخره) قال في الصغرى: الشهادة على حق الله تعالى يستوي فيه وجود الدعوى وعدمه وصحته وفساده. وعمله في المشرع بقوله: لأن رعاية حقوق الله واجبة على كل واحد، وكان كل واحد خصماً في إثباتها، فصار كأن الدعوى موجودة فيها.

دفع الدعوى صحيح^(١)، وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه^(٢) يصح، وهو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده، إلا في المسألة الخمسة^(٣)، كما كتبناه في الشرح، وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره، وكما يصح قبل الإشهاد يصح بعده، وهو المختار إلا في ثلاث مسائل:

- (١) قال: (دَفْعُ الدَّعْوَى صَحِيحٌ) وإن خروج المدعى به من يد المدعى عليه.
- قال في البزازية ناقلاً عن المنية: ادعى داراً وبرهن وحكم له به، وباعه المحكوم له من آخر، ثم إن المدعى عليه جاء بدفع صحيح، والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح.
- (٢) قال: (وَكَذَا دَفْعُ الدَّفْعِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ) قال في البزازية: ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار.
- وقيل: لا تسمع بعد ثلاث بأن يدعي الملك المطلق، فقال المدعى عليه: اشتريته منك، فدفع قائلاً بالإقالة فدفع قائلاً: بأنك أقررت ما اشتريته مني تسمع في المختار، ولو كان الشهود عدولاً، انتهى.
- (٣) قال: (إِلَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُخَمَّسَةِ) قال في شرح الجامع الكبير للحصيري: وهي دواة الكتب؛ لأن فيها خمسة أقاويل عندنا.
- وفي البزازية: وسميت مخمسة؛ لأن فيها خمس مسائل: الإيداع، والإجارة، والإعارة، والرهن، والغصب. وقد يلحق به دعوى كونها مزارعة في يده بأن ادعى عليه أرضاً محدوداً، فبرهن على أنها في يده المزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب، ويلحق المزارعة بالإجارة أو الوديعة، فلا يزداد على الخمس، نص على ذلك في كتاب دعاوى والبيانات، أو لخمسة من العلماء فيها قول، انتهى.

الأولى: إذا قال: لي دفع ولم يبين وجهه: لا يلتفت إليه.

الثانية: لو بينه لكنه قال: بيتني به غائبة عن البلد يقبل.

الثالثة: لو بين دفعًا فاسدًا، ولو كان الدفع صحيحًا، وقال: بيتني حاضرة في المصر يمهل إلى المجلس الثاني، كذا في جامع الفصولين، والإمهال هو المفتى به، كما في البرازية.

وعلى هذا لو أقر بالدين، وادعى إيفاءه أو الإبراء، فإن قال: بيتني في المصر لا يقضى عليه بالدفع، وإلا قضي عليه.

الدفع بعد الحكم صحيح: إلا في المسألة الخمسة، كما ذكرته في الشرح.

أقر بالدين بعد الدعوى، ثم ادعى إيفاءه لم يقبل للتناقض إلا إذا ادعى إيفاءه بعد الإقرار به، والتفرق عن المجلس، كذا في جامع الفصولين.

الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة.

لا ينتصب أحد خصمًا عن أحد قصدًا بغير وكالة ونيابة وولاية إلا في

مسألتين:

الأولى: أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقي^(١).

(١) قال: (الأولى: أَحَدُ الْوَرَثَةِ يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنِ الْبَاقِي) أي يقوم مقام الكل فيما يستحق للميت، وعليه باعتبار الخلافة، ولا يقوم بعضهم مقام البعض فيما يستحق لهم وعليهم. ولو ادعى الوارث دينًا للميت، وقضى له يكون قضاء لجميع الورثة، وهذا إذا اتفقا على الإرث، واتحاد السبب والجهة. أما إذا اختلفا فالقضاء لأحدهما قضاء للميت، وعليه لا للوارث الآخر وعليه، وجعل في التقدير كان مورثهما مختلف فيما وقع فيه الدعوى. ألا ترى أنه لو ادعى أحدهما =

الثانية: أحد الموقوف عليهم ينتصب خصمًا عن الباقي^(١)، كذا حرره

= أن لأبيهما على فلان ألفًا قرصًا، وأقام البينة، وكذبه الآخر، وأقام البينة أنه من ثمن مبيع قضى لكل واحد بخمسمئة بالجهة التي ادعى حيث لا يشارك أحدهما صاحبه فيما قبضه. وكذا العمد والخطأ، كذا في شرح تلخيص الجامع للخلاطي. وقولنا: أن أحد الورثة يكون خصمًا عن الميت فيما إذا كان العين في يده لا فيما لم يكن في يده، حتى إذا ادعى على الورثة عينًا ليس في يده لا تسمع، وفي دعوى الدين يكون خصمًا، وإن لم يكن في يده شيء، كذا في البزازية.

وفي الدعوى من قاضيخان: رجل ادعى دينًا على ميت بحضرة وارثه أو وصيه، ذكر في الجامع في الوصايا أنه لا تسمع دعواه؛ لأن الوارث لا يكون خصمًا لمن يدعي دينًا على الميت إذا لم يترك الميت شيئًا، انتهى.

وفي الخلاصة عن الصغرى: رجل ادعى على ميت دينًا، وادعى على ورثته، وليس في أيديهم شيء تقبل البينة، ويحلف الوارث على العلم. وكذا لو لم يكن للميت مال متروك، وأقر المدعي يحلف الوارث؛ لأن الحاجة إلى إثبات الدين.

وفي العمادية عن شرح الأدب: إثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصي يجوز وإن لم يكن في أيديهما شيء من التركة إلا في الإثبات من الفائدة، وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور، فإن قال الوارث: لم يصل إلي شيء من ميراث أبي، فإن صدقه المدعي، فلا شيء له، وإن كذبه وقال: لا، بل وصل إليه كذا من المال، يحلفه على البتات بأنه لا يجب عليك قضاء الدين، فإن حلف لا شيء عليه، وإن نكل لزمه القضاء، انتهى.

وفيهما: إذا أنكر الوارث كون التركة في يده، فلرب الدين أن يثبت التركة في يده، انتهى.

(١) قال: (الثانية: أَحَدُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنِ الْبَاقِي) ينبغي تقييده

=

بغير الخان.

ابن وهبان عن القنية.

لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه^(١) إلا في ثلاث^(٢) مسائل:
الأولى: لرجاء الصلح بين الأقارب^(٣).

= قال في خزانة الأكملة: ولو ادعى إنسان في مسجد أو مقبرة، فالقضاء على بعض أهل المسجد قضاء على الكل. أما في الخان فلا بد من أن يقضي على الثاني الواقف أو على وكيله، انتهى. ولم أر الفرق، وتزاد واحدة.

قال محمد: لو قال: سالم وبزيغ وميمون أحرار، وأقام واحد منهم البينة على ذلك، ثم جاء غيره لا يعيد البينة؛ لأنه إعتاق واحد، انتهى.

(١) قال: (لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه) قال الخلاطي في شرح التلخيص: أي بعد السؤال عن أحوال الشهود، وزكوا في السر والعلانية وجب القضاء، حتى لو امتنع يأثم ويعزل، وفيه من باب بطلان الشهادة، ولا يحل للقاضي الامتناع شرعاً. ولو امتنع يصير فاسقاً ويعزل أي ينزل.
وفي القنية عن أبي حامد: أن القاضي ظالم آثم في تأخير الحكم.

وقال العلامة الكافيحي: يجب الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على الفور، حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمدًا، قالوا: إنه يكفر، انتهى.

وفي المصنف: الأصل أن البينة إذا أقيمت عند القاضي يجب على القاضي القضاء بها، حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر، ولو أخره يفسق، انتهى من شرح الوافي لابن الضياء، فينبغي التنبيه لهذه الفائدة، والله أعلم.

(٢) قال: (إلا في ثلاث مسائل) الصواب: إلا في خمس، كما سنين ذلك.

(٣) قال: (الأولى: لرجاء الصلح بين الأقارب) وكذا الحكم إذا طمع القاضي في إرضاء الخصمين، كما في الاختيار.

وفي خزانة الأكملة: لو طمع القاضي في إصلاح الخصمين لا بأس برده، ولا ينفذ =

الثانية: إذا استمهل المدعي^(١).

الثالثة: إذا كان عنده ريبة في الشهود^(٢).

البقاء أسهل من الابتداء، إلا في مسألتين:

الأولى: إذا فسق القاضي، فإنه ينزل، وإذا ولى فاسقاً يصح، وهو قول البعض، وجوابه في النهاية والمعراج.

= الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا، ولا يردهم أكثر من مرتين. أما إن لم يطمع أنفذ القضاء.

(١) قال: (الثَّانِيَةُ: إِذَا اسْتَمَهَلَ الْمُدْعَى) هكذا في غالب النسخ. وتوهم بأن الصواب: المدعى عليه، وليس كذلك؛ لأن الخصاف قال: واجعل لمن يطلب حقاً غائباً أو شاهداً أبداً، ينتهى إليه أراد أن المدعى إذا استمهل من القاضي، حتى يحضر بينة، فيأخذ بحقه، فإنه يمهل. وكذا إذا أقام البينة أن المدعى عليه يستمهل القاضي، حتى يأتي بالدفع، فإنه يجيبه إلى ذلك، ولا يعجل بالحكم، انتهى. وهذا بعد أن يسأل المدعى عليه عن الدفع، وكان صحيحاً. أما إذا كان فاسداً فلا يمهل، ولا يلتفت إليه، كما في قاضيخان.

(٢) قال: (الثَّالِثَةُ: إِذَا كَانَ عِنْدَهُ رِيْبَةٌ فِي الشُّهُودِ) ومنها: ثلاثة شهدوا بين يدي القاضي في حادثة، ثم قال: واحد منهم قبل أن يقضي القاضي بشهادتهم استغفر الله كذبت في شهادتي، فسمع القاضي ذلك، فسألهم عن ذلك، فقالوا: كلنا على هذه الشهادة، والقاضي لا يدري من الذي قال ذلك، فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم وجرحهم من عند نفسه، حتى ينظر في ذلك؛ لأنه وقعت الريبة. والخامسة كما في الخلاصة: إذا لم يقع له الاعتماد على فتوى أهل مصره، فبعث الفتوى إلى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء.

الثانية: الإذن للآبق صحيح، وإذا أبق المأذون صار محجوراً عليه^(١)، ذكره الزيلعي في القضاء.

من عمل إقراره قبلت بينته ومن لا فلا، إلا إذا ادعى إرثاً أو نفقة أو حضانة^(٢)، فلو ادعى أنه أخوه أو جده أو ابنه أو ابن ابنه لا تقبل بخلاف الأبوة

(١) قال: (وإذا أبق المأذون صار محجوراً عليه) خلافاً لزفر والأسر والإحراز حجر، والأسر بدون الإحراز ليس بحجر. وكذا الغصب ليس بحجر، وموت الأب حجر للصبي. وكذا موت الموصي وعزله. ولو أذن القاضي للمعتوه أو الصبي في التجارة، ثم عزل القاضي كانا على الإذن؛ لأن بعزل القاضي لا يبطل شيء من قضاياه، فافهم، كذا في مختصر الظهيرية. وهذه المسألة مكررة يعرف ذلك من طالع الكتاب.

قال في المحيط: لا تصح دعوى النسب بعد الموت بدون دعوى الميراث في غير الأب والجد. وأما في حال حياة الوارث النسب مقصود بالدعوى والشهادة؛ لأن النسب لا ينتهض سبباً لاستحقاق المال في الحال، وهذا تصح دعوته بدون دعواه الحق، انتهى.

(٢) قال: (من عمل إقراره قبلت بينته، ومن لا فلا، إلا إذا ادعى إرثاً أو نفقة أو حضانة) أي صرح بذلك وعد المؤلف المستثنى ثلاثاً. وتزاد رابعة.

قال في الولوالجية: رجل في يده صبي التقطه، فجاءت امرأة، فأقامت البيئة أنها حرة الأصل، وأن هذا الصبي أخوها لأبيها وأمها قبلت بينها، ثبت نسبها، ودفع الصبي إليها؛ لأنها تدعي لنفسها حقاً، وهو حق الحضانة والتربية، ونقل الصبي إلى حجرها، وهذا حق وراء حق الأخوة، لكن لا تقدر على إثباته إلا بإثبات الأخوة، فتقبل البيئة لهذا.

= ولو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الأخوة، أو فساد النكاح بسبب الأخوة، وإقامة البيئة على الأخوة تقبل لما قلنا، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو التقط لقيطاً، فادعت امرأة أنه أخوها، وأقامت البيئة يقضى بذلك. وقال محمد: لو أقامت البيئة على رجل أنه أخوها قبلت، وعندنا: لا تقبل، انتهى.

وفي التتارخانية عن العتابة قال: ولو ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه أو ابن أخيه أو عمه أو خاله أو ابن أبيه أو أب أبيه، فإن ادعى عليه حقاً من ميراث أو نفقة صح، وإلا فلا ينتصب خصماً عن الغائب، ثم يثبت نسبه على الغائب في حق جميع الأفراد، انتهى.

وزاد في الولوالجية: أو ادعى عليه حقاً من الحقوق، ولا يقدر على أخذه إلا بإثبات النسب، فإن كان كذلك، فإن القاضي يقبل بيته على إثبات النسب، وإلا فلا خصومة بينهما؛ لأنه إذا لم يدع مأللاً لو أقرب به لم يصح إقراره، فلا ينتصب خصماً في إقامة البيئة بالإنكار، وهذا لأنه إذا لم يدع عليه حقاً؛ لأن الأخوة هي المجاورة بين الأخوين في صلب الأم في الرحم، فلم يكن مدعياً على الحاضر شيئاً، وإذا ادعى مأللاً فقد ادعى على الحاضر حقاً لا يوصل إليه إلا بعد إثبات النسب على الغائب، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب.

أقول: يؤخذ من هذا أن بعد الحكم بثبوت النسب صار محرماً وولياً، ولم أر من نبه على ذلك، والله أعلم.

تنبيه: طريق الشهادة بالنسب. قال في خزانة الأكمل: ولو قدم رجل من بلد آخر، وانتسب له، وأقام عنده دهرًا لا يسعه أن يشهد على نسبه، حتى يلقي من أهل بلده رجلين عدلين يشهدان على ذلك.

وفي التتارخانية: إذا سمع من أهل بلده رجلين عدلين حل له أداء الشهادة =

والبنوة^(١) والزوجية والولاء بنوعيه، وكذا معتق أبيه، وهو مواليه، وتماه في باب دعوى النسب من الجامع.

لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعاً^(٢) أو ضرورة.

فالأول: إثبات توكيل كافر كافرًا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر، فيتعدى إلى خصم مسلم آخر^(٣)، وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين

= وإلا فلا. فأما إذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد، وإذا اشتهر ذلك فيما بين الناس.

وفي جامع الفصولين: من شرط علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة. وعندهما: شهادة رجلين، كما في سائر الحقوق.

أقول: يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة رجلين عدلين، فينبغي أن يحصل للشهود أيضًا بشهادة عدلين، كما هو قولهما. وهذا من النوادر، انتهى.

(١) قال: (بِخِلَافِ الْأَبْوَةِ وَالْبُنُوَّةِ إِلَى آخِرِهِ) لأن بدعوى الأبوة والبنوة يدعي عليه حقًا.

وفي العمادية: تقبل البينة، وإن لم يدع فيه حقًا؛ لأنه لا يثبت لحق نفسه في ذلك كله، انتهى.

(٢) قال: (لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ إِلَّا تَبَعًا) قال في المحيط: الوكالة على حق المسلم تثبت تبعًا وحكمًا لثبوت الشهادة على النصراني، وهذا جائز.

(٣) قال: (فَيَتَعَدَّى إِلَى خَصْمٍ مُسْلِمٍ آخَرَ) أي إذا قضى بالوكالة كان قضاءً على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم؛ لأن البينة لما قبلت صار الثابت بها كالثابت معاينة، وتصور المسلم بها ثبت حكمًا لثبوت هذه الوكالة عند القاضي على خصم =

ومولاه مسلم^(١)، وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم، وهذا بخلاف العكس في المسالتين لكونها شهادة على المسلم قصداً، وفيما سبق ضمناً.

والثاني في مسألتين: في الإيضاء: شهد كافران على كافر أنه أوصى إلى كافر وأحضر مسلماً عليه حق للميت، وفي النسب شهد أن النصراني ابن الميت، فادعى على مسلم بحق، وتماه في شهادات الجامع.

لا يقضي القاضي لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له إلا في الوصية.

لو كان القاضي غريم ميت، فأثبت أن فلاناً وصيه صح وبرىء بالدفع إليه بخلاف ما إذا دفع إليه قبل القضاء امتنع القضاء، وبخلاف الوكالة عن غائب، فإنه لا يجوز القضاء بها إذا كان القاضي مديون الغائب سواء كان قبل الدفع أو بعده، وتماه في قضاء الجامع.

أمين القاضي كالقاضي لا عهدة عليه بخلاف الوصي، فإنه تلحقه العهدة، ولو كان وصي القاضي. فبين وصي القاضي وأمينه فرق من هذه، ومن جهة أخرى وهي: أن القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي له، ولو منصوب القاضي بخلافه مع أمينه، وهو من يقول له القاضي: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد^(٢)، واختلفوا فيما إذا قال: بع هذا العبد ولم يزد، والأصح:

= كانت البينة في حقه لا مقصوداً بدليل أن حضرة المسلم تشترط لقبول البينة، كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري.

(١) قال: (وَكَذًا شَهَادَتُهُمَا عَلَى عَبْدٍ كَافِرٍ بِدَيْنٍ وَمَوْلَاهُ مُسْلِمٌ) أي تقبل. ومثله في شرح الطحاوي. وتجاوز شهادة الكافر الذمي على المأذون إذا كان كافراً، وإن كان مولاه مسلماً؛ لأن شهادتهما تقبل على المأذون، ومولاه إنما يضمن بإذنه.

(٢) قال: (وَهُوَ مَنْ يَقُولُ لَهُ الْقَاضِي: جَعَلْتُكَ أَمِينًا فِي بَيْعِ هَذَا الْعَبْدِ) فإن العهدة =

أنه أمينه، فلا تلحقه عهدة، وقد أوضحناه في شرح الكنز، وصحح البزازي من الوكالة: أنه تلحقه العهدة، فليراجع^(١).

ينصب القاضي وصياً في مواضع: إذا كان على الميت دين، أو له^(٢)، أو

= لا تلحقه؛ لأن أمين القاضي نائب عن القاضي، والقاضي نائب عن الإمام، والإمام نائب عن العامة، لكن في معنى الرسول، لا في معنى الوكيل، فلا ترجع الحقوق إليه، كما في الولوالجية.

(١) قال: (واختلّفوا فيما إذا قال: بَعْ هَذَا الْعَبْدَ وَلَمْ يَزِدْ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ أَمِينُهُ فَلَا تَلْحَقُهُ عَهْدَةٌ. وَقَدْ أَوْضَحْنَاهُ فِي شَرْحِ الْكَنْزِ، وَصَحَّحَ الْبَزَّازِيُّ مِنْ الْوَكَالَةِ أَنَّهُ تَلْحَقُهُ الْعُهُدَةُ، فَلْيُرَاجَعْ) الذي رأيناه في نسخ البزازية أنه لا تلحقه العهدة.

قال العلامة المقدسي الذي في نسختي: إنه لا تلحقه العهدة، وذكر بعده ما يؤيده، انتهى.

وفي الولوالجية: قال له القاضي: بع هذا ولم يقل له: جعلتك أميناً، فباع بأمر القاضي هل تلحقه العهدة؟ الصحيح: أنه لا تلحقه العهدة، انتهى.

وفي منية المفتي: ولو قال القاضي: بعه، ولم يزد لا تلحقه العهدة في الأصح. أقول: ينبغي أن لا يلتفت إلى ما في وكالة البزازية؛ لأنه ذكره في غير محله، والعبرة بما في كتاب القضاء.

(٢) قال: (يُنْصَبُ الْقَاضِي وَصِيًّا فِي مَوَاضِعَ: إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ) أي

يجب على القاضي نصب الوصي في حق من مات، ولم يوص إلى أحد، ولم يخلف وارثاً، وإن كان للميت ورثة كبار في بلد آخر، وماله وتركته هنا حيث توفي، فادعى عليه قوم حقوقاً وأمواًلاً، فإن كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن البلد الذي توفي فيه، يعني لا يذهب الغير من هنا إلى ثمة نصب وصياً، فإن لم يكن منقطعاً لا ينصب، كما في شرح الأدب والخلاصة والله أعلم.

= وفي جامع الفصولين: ولو نصب القاضي قِيَمًا في مال الغائب غيبة منقطعة هل له الخصومة في ديونه؟ قيل: نعم، وقيل: لا. مات ولا يعلم له وارث، فباع القاضي داره جاز. ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون خطأ.

وفي التاتارخانية: وإن كان المدعى عليه مع كونه أخرس وأصم، وله عمى فالقاضي ينتصب عنه وصيًا يأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جد أو وصي. وبهذا صارت المسائل ثمانية، وزاد المؤلف تاسعة في باب الوصايا على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى.

وفي التاتارخانية عن التتمة: سئل الوبري عن رجل غاب منذ سنين، ولا يعرف أهو في الأحياء أم لا؟ ولآخر على هذا الغائب دين، وله عقار هل للحاكم أن يصرف إلى دينه من دوره وأمواله؟ فقال: إذا فعل الحاكم جاز، ففيل له: فلو كان هذا الغائب حيًّا إلا أنه غائب لا يرجع منذ سنين، فقال: الجواب كذلك.

وفي العمادية من الصغرى: الخصم يشترط لقبول البينة إذا أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم عن الغائب شيئًا. أما إذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم، ولا يحتاج القاضي إلى نصب الوكيل نظيره إذا غاب المشتري قبل قبض المبيع، وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي أن يبيع المبيع، ويوفي ثمن البيع. وكذلك لو استأجر إبلًا إلى مكة ذاهبًا وجائيًا، ودفع الكراء، ومات رب الدابة في الذهاب، حتى انفسخت الإجارة، فللمستأجر أن يركبها إلى مكة، ولا يضمن، وعليه الكراء إلى مكة، فإذا أتى مكة، ورفع إلى القاضي، فرأى أن يبلغ الدابة، ويدفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز، انتهى. فعلى هذا لو رهن عند رجل عينًا بدين، وغاب المديون غيبة منقطعة، فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغي أن يجوز، كما في هاتين المسألتين، وكانت واقعة الفتوى، انتهى. وأقره عليه في جامع =

لتنفيذ وصيته، وفيما إذا كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً، وأراد رده بعيب بعد موته، وفيما إذا كان أب الصغير مسرفاً مبذراً، فينصبه للحفظ، وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر ينصبه فيه، فليراجع.

وطريق نصبه: أن يشهدوا عند القاضي أن فلاناً مات ولم ينصب وصياً، فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي فالوصي وصي الميت، ولا يلي النصب إلا قاضي القضاة^(١)، والمأمور بذلك^(٢).

لا يقبل القاضي الهدية إلا من قريب محرم، أو ممن جرت عادته به قبل القضاء بشرط أن لا يزيد ولا خصومة لهما. وزدت موضعين من تهذيب القلانسي من السلطان ووالي البلد ووجهه ظاهر: فإن منعها إنما هو للخوف من مراعاته لأجلها، وهو إن راعى الملك ونائبه لم يراع لأجلها.

إذا ثبت إفلاس المحبوس بعد المدة والسؤال، فإنه يطلق بلا كفيل إلا في مال اليتيم، كما في البزازية^(٣)، وألحقت به مال الوقف، وفيما إذا كان رب الدين غائباً.

= الفصولين فقدت الأمة مولاها، ولا تجد نفقة، وخيف عليها الفاحشة، فللقاضي أن يبيعها أو يؤاجرها من امرأة ثقة، وليس له تزويجها، كذا في القنية.

(١) قال: (ولا يلي النَّصْبَ إِلَّا قَاضِي الْقُضَاةِ) الذي قال له السلطان: جعلتك قاضي القضاة؛ لأنه بذلك صار مأذوناً له في ذلك دلالة.

(٢) قال: (وَالْمَأْمُورُ بِذَلِكَ) من نائب أو الذي قال له السلطان: جعلتك قاضياً، وكتب له الإذن بذلك.

وفي السراج الوهاج: إنما يكون للقاضي ولاية نصب الأوصياء في التركات وولاية نصب القوام في الأوقاف إذا كتب في منشوره والله أعلم.

(٣) قال: (إِذَا ثَبَتَ إِفْلَاسُ الْمَحْبُوسِ بَعْدَ الْمُدَّةِ وَالسُّؤَالِ، فَإِنَّهُ يُطْلَقُ بِلَا كَفِيلٍ إِلَّا =

لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له إلا إذا ورد عليه كتاب قاضي
 لمن لا تقبل شهادته له، فإنه يجوز له القضاء به، ذكره في السراج الوهاج.
 للقاضي أن يفرق بين الشهود^(١).....

= في مَالِ الْيَتِيمِ، كَمَا فِي الْبَرْازِيَّةِ) قيد ذلك بصورة الإفلاس، والذي في الأجnas
 مطلق حيث قال: وفي نوادر ابن سماعه عن محمد: إذا مات الرجل وفي الورثة
 كبير وصغير، وللميت على رجل دين، والابن الكبير أراد أن يطلقه لم يطلقه
 القاضي، حتى يستوثق للصغار، انتهى.
 وفي القنية: حبس الوصي غريباً بدين الصبي ليس له أن يطلقه قبل قضائه إذا كان
 موسراً وإن رأى أن يأخذ منه كفيلاً أو يطلقه فله ذلك، انتهى.
 (١) قال: (لِلْقَاضِي أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ) قال في شرح التكملة: إذا اتهمهم؛ لأن فيه
 إزالة التهمة، والأخذ بالأحوط، وهكذا فعل علي رضي الله عنه.
 وفي التاتارخانية عن الأصل: إذا ارتباب القاضي في أمر الشهود فرق بينهم لا
 يسعه غير ذلك، ويسألهم أيضاً أين كان ومتى كان هذا.
 وفي مختصر جواهر زاده: فإذا فرقهم بأن اختلفوا في ذلك اختلافاً يفسد الشهادة
 ردها، وإن كان لا يفسدها لا يردها، وإن كان متهماً فالشهادة لا ترد بمجرد
 التهمة.
 وفي الفصل الثالث والثلاثين: التمس من القاضي تفريق الشهود يحببه إلى ذلك،
 انتهى.

أقول: وهل من هذا أن الشاهدين لو سئلا عن المقر مثلاً المتوفى أنه كان طويلاً
 شاباً أو قصيراً أبيض اللحية، وكان المشهود عليه بخلافه، لم أر فيه نصاً غير أن
 التمرتاشي ذكر في باب الحدود بنص: وإن اختلفوا في الثوب الذي كان عليه أو
 عليها حين الزنا أو في لونه أو في طول المزني بها وقصرها وفي سمنها وهزالها =

إلا في شهادة النساء^(١).

قال في الملتقط: حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم، فقال: فرقوا بينهما، فقالت: ليس لك ذلك قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فسكت الحاكم. شاهد الزور إذا تاب تقبل توبته^(٢) إلا

= لم يضر؛ لأنهم اختلفوا فيما لا يحتاجون إلى ذكره، انتهى. ثم رأيت في قاضيخان في فصل ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء: سئل الشيخ الإمام ظهير الدين عن رجل ادعى على رجل أنه غصب منه غلاماً تركياً وبين صفاته وطلب إحضار الغلام، فلما حضر الغلام كان بعض صفاته على خلاف ما ذكر المدعي، فادعى أنه له، وأقام البينة، قال رضي الله عنه: إن قال المدعي هذا الغلام الذي ادعيت له لا تسمع دعواه إذا كانت الصفات مما لا يحتمل التغير والتبديل، وإن قال المدعي بعدما حضر الغلام: هو عبدي ولم يزد على ذلك تسمع دعواه وتقبل بينته؛ لأن دعواه الأولى لا تمنع دعوى الثاني، فلا يكون متناقضاً، انتهى.

وفي البزازية عن ملتقط السمرقندي: أن على الشاهدين أن يشهدا وإن لم يعرفا وقت الشهادة ومكانها؛ لأنه لا دخل للزمان والمكان في ثبوت العلم، انتهى. ثم قال ثانياً بعد: ولو سألهما القاضي عن الزمان والمكان، فقالا: لا نعلم تقبل؛ لأنها لم يكلفا به، انتهى.

(١) قال: (إِلَّا فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ) أقول: هذا الاستثناء فهمه المؤلف من سكوت

صاحب الملتقط بعد أن حكى ما وقع من أم بشر. وفيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا اتهمت الشهود، وفرقت لا يلتفت إلى اختلافهم، انتهى.

(٢) قال: (شَاهِدُ الزُّورِ إِذَا تَابَ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ) قال في خزانة الأكمل: شاهد الزور عندنا

أن يقر على نفسه بذلك، لا لأنه رده بالتهمة، أو دفعاً عن نفسه، واختلافاً في

الشهادة، والرجال والنساء في ذلك سواء، انتهى.

=

إذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل، كذا في الملتقط^(١).

قضاء الأمير جائز مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون القاضي مولى من الخليفة^(٢)، كذا في الملتقط.

= وزاد في التاتارخانية: أو يجر منفعة لنفسه، أو مخالفة وقعت بين الدعوى والشهادة، أو لمخالفة وقعت بين الشاهدين فليس بزور.

وفي الولوالجية: ولو شهد عند القاضي في حادثة، ثم جاء بعد ذلك بيوم، وقال: شككت في كذا وكذا منها وغلطت أو نسيت أو أوهمت بكذا، فإن كان معروفاً بالصلاح قبل قوله، تنفذ شهادته فيما بقي؛ لأنه ربما يخفى عليه ذلك، ولا يمكنه أن يترك ذلك؛ لأن النسيان مركب في الإنسان، وكذلك الغفلة القليلة، فيجب دفع ذلك أو يذكر، وإن كان لا يعرف بالصلاح تلغى شهادته للتهمة. ولو قال: تعمدت ذلك، ثم بدا لي أن أرجع لا تقبل شهادته فيما بقي ولا غيره حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي على ذلك؛ لأنه أقر بالفسق، فلا يظهر رجوعه عن ذلك إلا بالتوبة.

(١) قال: (إِذَا كَانَ عَدْلًا عِنْدَ النَّاسِ لَمْ تُقْبَلْ، كَذَا فِي الْمُلتَقَطِ) أي لم تقبل شهادته أبداً هكذا في الأصل، وأسقطها المؤلف بلا داع.

وفي مختصر الظهيرية: المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا تعرف توبته. وروى الفقيه أبو جعفر أنها تُقبل، وعليه الاعتماد والله أعلم.

(٢) قال: (قَضَاءُ الْأَمِيرِ جَائِزٌ مَعَ وُجُودِ قَاضِي الْبَلَدِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مَوْلًى مِنَ الْخَلِيفَةِ إِلَى آخِرِهِ) مفهومه: أن الجواز مقيد بها إذا كان أمر القضاء مفوضاً إليه، وكان مولى من جهته. وعبارة الملتقط: ويجوز قضاء الذي تولى القضاء: وكذا كتابه إلى القاضي إلا أن يكون من جهة الخليفة: فقضاء الأمير لا يجوز، انتهى. =

الحاكم كالقاضي إلا في أربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز، وفيه أن حكمه لا يتعدى إلا في مسألة، وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة في اختلاف الشاهدين خالف الحكم فيها القاضي.

كل موضع تجرى فيه الوكالة، فإن الولي ينتصب خصمًا عن الصغير فيه وما لا فلا، فانتصب عنه في التفريق بسبب الحب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ولا ينتصب عنه في الفرقة بالإباء عن الإسلام واللعان، وكذا في المحيط.

لا تسمع البينة على مقر إلا في وارث مقر بدين على الميت، فتقام البينة للتعدي^(١)، وفي مدعى عليه أقر بالوصاية، فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه

= أقول: ووجهه أن ضابط ولاية الأمير تنفيذ ما حكم به القاضي في البلد: وأمر السياسة وحفظ البلد من أهل الفساد، وهذه المسألة مكررة نقلها المؤلف فيما بعد بنص الأصل: وقيد المؤلف المسألة بالأمير؛ لأن في حكم السلطان خلافًا. قال في الحاوي الحصري: سئل أبو القاسم عن سلطان حكم بين الخصمين أيجوز؟ قال: ليس من ولي الحرب والحلب من القضاء بشيء، إنما ذلك إلى مولى القضاء، انتهى.

قال في الولوالجية: أراد بالحلب الرشوة.

وفي الخلاصة عن النوازل: السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ.

وفي أدب الخصاف: ينفذ، وهو الأصح، وبه يفتى.

(١) قال: (لا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَى مُقَرِّ إِلَّا فِي وَارِثٍ مُقَرَّرٍ بِدَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ، فَتُقَامُ الْبَيِّنَةُ لِلتَّعْدِي) أقول: هذا الاستثناء بناء على ما في الأقضية معللاً بأن شرط سماع البرهان والقضاء به الإنكار، وقد فات. وأما على ما قاله في الجامع: إنه يقضي بالبرهان للتعدي لا بالإقرار لاقتصاره، وإليه مال الرُّسْتُغْنِيُّ، كما في البرازية. =

أقر بالوكالة، فيثبتها الوكيل دفعًا للضرر.

وقال في جامع الفصولين: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار بها في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها، فيكون هذا أصلاً، انتهى.

ثم رأيت رابعاً كتبته في الشرح من الدعوى وهو: الاستحقاق تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائه، ولا تسمع على ساكت إلا في مسألة، ذكرناها في دعوى الشرح^(١).

= وفيها من فصل الاستحقاق ذكر الوتار: ادعى وأنكر وبرهن، فقل: الحكم به أمر المدعى عليه لا يقضي بالإقرار؛ لأن شرط القضاء بالبينة زال، وهو الإنكار، وفي الدعاوى والبيّنات اختلف فيه: فقل: يُقضى بالبينة؛ لأنه بالإنكار وإقامة البينة استحق عليه الحكم، فلا يبطل بإقراره اللاحق حقه السابق، وأن زيادة التعدي الثابت بالبرهان حقه، فلا يؤثر الإقرار اللاحق. ولا نسلم أن دوام الإنكار سبب سماع البينة، بل الإنكار وقت السماع كافٍ. قال في الدعاوى: الأول أظهر وأقرب إلى الصواب.

وفي القنية: رأى الخصاص سماع البينة على المقر.

وقال الحلواني وأكثر مشايخنا: على أنه لا يُقبل على المقر، انتهى.

وفي المحيط الرضوي من باب من يسعه القتل بالتحري: الثابت بالإقرار كالثابت بالمعاينة؛ لأن التهمة منتفية عن الإقرار، انتهى. فهذا يؤيد بكون العمل على الإقرار.

(١) قال: (ولا تُسمعُ على سَاكِتٍ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ ذَكَرْنَاهَا فِي دَعْوَى الشَّرْحِ) أقول:

هذا خلاف الذي رأيناه منقولاً. والمنقول: أن البينة تسمع عليه؛ لأنه منكر، وهذا كلامهم. ولو أن المدعي حين قدم المدعى عليه في مجلس القاضي، وادعى عليه =

ثم رأيت خامساً في القنية معزياً إلى جامع البرغري: لو خوصم الأب بحق عن الصبي، فأقر لا يخرج عن الخصومة، ولكن تقام البينة عليه مع إقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي: إذا أقر خرج عن الخصومة، انتهى.

= حقاً زعم أنه قبله، فسأله القاضي عن دعواه، فسكت، ولم يجب لا بقليل ولا بكثير، وكلما كلمه بشيء لم يزد عليه الجواب، فإن القاضي لا يجعله ناكلاً، ثم إذا أقامه عن مجلسه أخذ منه كفيلاً، حتى يسأل عنه معارفه وجيرانه، فإن سأل عنه، وأخبروا أنه لا آفة به أعاده في مجلسه، فإذا أعاده في مجلسه، وهو ساكت بعد لا يتكلم، أجمعوا أن القاضي يتركه منكرًا في حق سماع البينة، حتى لو أقام المدعى عليه بينة، قبلت بيته، وقضى بالمال المدعى، حتى عرض اليمين عليه ثلاث مرات، والقضاء عليه بالنكول، فهل يترك منكرًا؟ ذكر الخصاص أنه يترك منكرًا، وبعض مشايخنا قالوا: هذا قولهما. فأما على قول الإمام فالقاضي يحبس، ولا يقضى بالنكول. وذكر الإمام السرخسي أن ما ذكر في الكتاب قول الإمام ومحمد. أما على قول أبي يوسف فالقاضي يحبس حتى يقر أو يحلف، هذا ما في التاتارخانية بعلامة الميم. وقوله: «إلا في مسألة ذكرناها في دعوى الشرح» وهي الوكيل بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار.

قال في الذخيرة: لا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا، وقد اختلف المتأخرون فيه: بعضهم قالوا: لا يصح هذا التوكيل أصلاً؛ لأن التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة، وجواب الخصومة إقرار وإنكار، فإذا استثنى كلاهما لم يفوض شيئاً. وحكى القاضي الإمام صاعد النيسابوري رحمه الله تعالى أنه قال: يصح التوكيل، ويصير الوكيل وكيلاً بالسكوت متى حضر مجلس الحكم، حتى تسمع البينة عليه، وإنما يصح التوكيل بهذا القدر؛ لأن ما هو مقصود الطالب، وهو الوصول إلى حقه بواسطة إقامة البينة يحصل به، انتهى.

ثم رأيت سادساً في القنية: لو أقر الوارث للموصى له، فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره.

ثم رأيت سابعاً^(١) في إجارة منية المفتي: أجر دابة بعينها من رجل، ثم من آخر، فأقام الأول البينة: فإن كان الآخر حاضراً تقبل عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعي هذا المدعي، وإن كان غائباً لا تقبل، انتهى.

كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب^(٢) إلا في مسائل: أن يكون

(١) قال: (ثُمَّ رَأَيْتُ سَابِعًا) أقول: ورأيت ثامناً الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن، فأراد المشتري أن يبرهن على نقد الثمن له ذلك، كما في البزازية.

(٢) قال: (كَتْمَانُ الشَّهَادَةِ كَبِيرَةٌ، وَيَحْرُمُ التَّأْخِيرُ بَعْدَ الطَّلَبِ) بقيدته حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل شهادته، لأنه احتمال تأخيره أن يكون لإرادة الأجرة على الأداء، فيمكن في شهادته نوع تهمة، والتهمة مانعة من القبول، ذكره صاحب الذخيرة، كذا في المشرع. وفي الشهادة على الشهادة هل يسع الفروع الامتناع عن الشهادة. قال الإمامان: يسعهما.

وقال محمد: لا يسعهما ذلك، حتى لو امتنعوا عن الأداء يأثموا ويصيروا فسقة، كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري، ولو ماطل بأداء الشهادة يأثم، إلا أن يكون في قلبه شيء من ذلك لا يستيقن به، كما في خزانة الأكمل.

وفي فتح القدير: اختلفوا فيما إذا تحمل الشهادة على ملك بسبب، وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب. واختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يحل له.

وفي الولوالجية: شاهدان شهدا على شهادة غيره، والفرعان لا يعرفان المشهود عليه تقبل هذه الشهادة، ويقول القاضي للمدعي: أقم البينة أن المشهود هو هذا، انتهى.

عاجزاً عن الذهاب^(١)، وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولاً، وأن يكون الحاكم جائراً، وأن يخبره عدلان بما يسقط، وأن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد، وأن يعلم أن القاضي لا يقبله.

الفاسق إذا تاب تقبل شهادته^(٢)

= وفي البزازية وفي الجامع: الشهادة على الشهادة وإن كثر تقبل.
وفي الخلاطي: ولو نهى الأصل الفرع عن الأداء بعد الإشهاد يصح عند عامة المشايخ؛ لأنه كالوكيل عنه، فيملك عزله، وهو الأصح.
وذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: أنه لا يصح نهيه، ولا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين.

(١) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ) ستة. الأولى: منها كما قال: (أَنْ يَكُونَ عَاجِزًا عَنِ الذَّهَابِ) بأن كان لو حضر الحاكم وشهد لا يمكنه العود إلى بيته في يومه؛ لأن أداء الأمانة واجب، لكن بشرط أن لا يتضرر هو به، وفي هذا ضرر، كما في الولوالجية. وزاد في البحر الزاخر على ما ذكر المؤلف: ما إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو لم يتذكرها على وجهها.

وكذا لو شهد على باطل.
وكذا لو أقر عنده رجل بدراهم، وعلم الشاهدان أن سببه بوجه باطل، فإنه يمتنع من أدائها، انتهى.

وزاد في مختصر الظهيرية: وكذا كل إقرار، هو بناء على الحرام.
وفي الملتقطات: القاضي إذا لم يكن عدلاً، فالشهود في سعة من تأخير الشهادة إلى أن يشهدوا عند قاض عدل؛ لأنه إذا كان جائراً، فربما لا يقبل شهادتهما.

(٢) قال: (الْفَاسِقُ إِذَا تَابَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ) يعني إذا شهد، فردت شهادته، ثم تاب وشهد بتلك الشهادة، فإنها تقبل؛ لأنها ردت لأجل التهمة، فإذا ارتفعت التهمة =

إلا المحدود في القذف^(١)، والمعروف بالكذب، وشاهد الزور إذا كان عدلاً على

= تقبل، كذا في التنف. وسيأتي بقية الكلام عند قوله: إذا ردت الشهادة لعله. وأطلق الفاسق، فشمّل آكل الربا، ومدمن الخمر، وسائر المسكرات، والمخنث، والمغني الذي يجازى عليه، ومن ترك الجماعة مجاناً شهراً، ومن يلعب بالحمام، كما في تهذيب القلانسي. وقيد القبول للشهادة بالتوبة، فشمّل الفاسق الوجيه. والذي في خزانة المفتين: إذا كان وجيهاً ذا مروءة جازت شهادته؛ لأن مثله لا يكذب. وفي الزيلعي: والأصح الأول.

وفي خزانة الأكمل: التوبة الامتناع عن المعصية ظاهراً وباطناً دائماً، والندم على ما سلف منها، والعزم على أن لا يعود إليها أبداً مع نية التقرب إلى الله تعالى، ويقضي ما فاتته مما يمكن تلافيه، انتهى. وقيد ذلك بمرور زمن يبين أثر توبته؛ لأن الصحيح تفويضه إلى رأي عدل أو قاضٍ، كما في تلخيص الكبرى.

وفي المشرع: العدالة شرط وجوب القبول، فيجوز حينئذ أن يوجد القبول بدون العدالة في الجملة، حتى أن القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق له أن يقبل شهادته، ولا يجوز القبول من غير تحرر بالإجماع، ولذا لا يجب القبول بالإجماع، وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحرر، وإذا شهد يجب عليه القبول، هذا هو الفصل بين شهادة العدل وشهادة الفاسق عندنا.

وفي الحاوي الحصري عن الجامع الأصغر: الفاسق من فسقه الناس بأن يكون معلن الفسق، ويعرفوه فاسقاً على الإطلاق، انتهى.

(١) قال: (إِلَّا الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ) كله؛ لأنه اسم للكل، فلا يكون البعض حداً؛

لأن الحد لا يتجزأ، وهذا جواب ظاهر الرواية، كما في البدائع.

وكذا إن تاب؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع، فكذا ما هو من تمامه، كما في الولوالجية.

ما في المنظومة، وفي الخانية: القبول^(١).

لا تقبل شهادة الأصل لفرعه إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه^(٢).

شهادة الفرع على أصله جائزة^(٣)

= وفي التاتارخانية عن العتابية: وتقبل بينة القاذف بعد الحد على صدق مقالته ونفوذ شهادته.

(١) قال: (وَشَاهِدَ الزُّورِ إِذَا كَانَ عَدْلًا عَلَى مَا فِي الْمَنْظُومَةِ، وَفِي الْخَانِيَةِ الْقَبُولُ) وعليه الفتوى، وهو رواية أبي جعفر، ورواية عن أبي يوسف، كما في تلخيص الكبرى، وقد قدمناه.

(٢) قال: (لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَصْلِ لِفِرْعِهِ إِلَّا إِذَا شَهِدَ الْجَدُّ لَابْنِ ابْنِهِ عَلَى أَبِيهِ) قال في المحيط الرضوي: قال محمد: رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل شهادته؛ لأنه حين شهد عليه لم يصر جدًّا لولده، وإنما يصير جدًّا بعد حكم الحاكم بشهادته، فحينئذ يصير جدًّا بموجب الشهادة، والشيء لا ينفي موجب نفسه، انتهى. وفي المشرع ناقلًا عن المحيط: امرأة ولدت ولدًا، فادعت أنه من زوجها هذا، وجحد الزوج ذلك، فشهد أبوه وابنه على إقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما؛ لأنها يشهدان عليه، ولو شهد أبو المرأة وحدها على إقرار الزوج بذلك لم تقبل؛ لأنها يشهدان لولدهما، ولو ادعى ذلك وجحدت المرأة، فشهد عليها أبوها وجدها أنها ولدت منه، وأنها أقرت، بذلك ذكر روايتان في كتاب دعوى الأصل: في رواية: لم تجز شهادتهما؛ لأنها شهدا لولدهما. وفي رواية: تقبل، انتهى. وفي خزانة الأكمل: ولو شهد على الجاحد منهما أبوه أو جده لم يجز، ولو شهد ابنه جاز.

(٣) قال: (شَهَادَةُ الْفَرْعِ عَلَى أَصْلِهِ جَائِزَةٌ) قال في التاتارخانية: ابنين شهدا على أبيهما بعد موته بالدين تقبل، وإن ذكرا بلفظ الإقرار نفذ عليهما خاصة.

إلا إذا شهد على أبيه لأمه^(١)، أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه، والأم في نكاحه. إذا تعارضت بينة التطوع مع بينة الإكراه، فبينة الإكراه أولى^(٢) في البيع

(١) قال: (إِلَّا إِذَا شَهِدَ عَلَى أَبِيهِ لِأُمِّهِ) أطلق عدم الجواز في المستثنى، وهو مقيد. قال في الولوالجية: رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثاً، وهو يجحد، فإن كانت الأم تدعي، فالشهادة باطلة، وإن كانت تجحد فالشهادة جائزة؛ لأنها تدعي فهم يشهدون لأمهم؛ لأنهم يصدقون الأم فيما تدعي ويعيدون البضع إلى ملكها بعدما خرج عن ملكها. وأما إذا كانت تجحد فيشهدون عليها؛ لأنهم يكذبون الأم فيما تجحد، ويبطلون ما استحققت من الحقوق على زوجها بالنكاح من القسم والنفقة، وما يحصل لها من منفعة عود بضعها إلى ملكها، فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة، فلا تمنع من قبول الشهادة.

(٢) قال: (إِذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَةُ التَّطَوُّعِ مَعَ بَيِّنَةِ الْإِكْرَاهِ فَبَيِّنَةُ الْإِكْرَاهِ أَوْلَى) كما في العمادية. ولو ثبت إقرار إنسان بشيء طائعا، فأقام المدعى عليه بينة إني كنت مكرها في ذلك، فبينة الإكراه أولى بالقبول؛ لأنها خلاف الظاهر، انتهى. وفي القنية: ادعى أحدهما أن البيع والصلح عن طوع، وادعى الآخر عن كره، فبينة مدعي الكره أولى. وكذا إذا ادعى الإقرار عن طوع، والآخر عن كره، فبينة الكره أولى.

وفي البزازية: ادعى عليه ديناً، وقال: وهكذا أقر به أيضاً، فقال: كنت مكرها في الإقرار يسمع الدفع، وإن لم يذكر اسم المكره، ونسبه، وإنما قلنا: وهكذا أقر به؛ لأنه لو جرى دعوى الإقرار عن قوله: لي عليه كذا، وقال: أقر لي بكذا لا تصح الدعوى؛ لأن دعوى المال بناء على الإقرار لا يصح لما علم أن دعوى الإقرار يصح في طرف الدفع، لا في طرف الاستحقاق، انتهى.

وفي التاتارخانية وفي الأمالي: رواية بشر عن أبي يوسف: رجل أقر أنه فعل كذا، =

والإجارة والصلح والإقرار، وعند عدم البيان فالقول لمدعي التطوع، كما إذا اختلفا في صحة بيع وفساده، فالقول لمدعي الصحة^(١).

إذا اختلف المتبايعان تحالفاً إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبداً، فحلف كل بعتقه على صدق دعواه، فلا تحالف، ولا فسخ، ويلزم البيع، ولا يعتق العبد، واليمين على المشتري، كما في الوقاعات^(٢).

= وهو مستكره، وأقام بينة على ذلك، وأقام الطالب بينة أنه فعل وهو غير مستكره وَقَتًا وَقَتًا واحداً ولم يدعيا إلا فعلاً واحداً، فالبينة بينة المقر، وإن لم يكن لهما بينة، فالقول قول الطالب.

(١) قال: (إِذَا اُخْتَلَفَا فِي صِحَّةِ بَيْعٍ وَفَسَادِهِ، فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ) ولو أقاما البينة، فالبينة بينة مدعي الفساد، وهي أولى. وكذا القول لمدعي الجد إلا أن تدل دلالة على الهزل، كما في خزانة الفتاوى.

(٢) قال: (إِذَا اُخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ تَحَالُفًا إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا، فَحَلَفَ كُلُّ بَعْتِقِهِ عَلَى صِدْقِ دَعْوَاهُ، فَلَا تَحَالُفَ، وَلَا فُسْخَ، وَيَلْزَمُ الْبَيْعُ وَلَا يَعْتَقُ الْعَبْدُ، وَالثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَرِي، كَمَا فِي الْوَاقِعَاتِ) وقيد الاختلاف في خزانة الفتاوى بما إذا كان في الثمن.

قال في الولوالجية: أما لزوم البيع فلأن البائع أقر أن المشتري حنث في يمينه، وأن العبد قد عتق، فلا يمكن قبض البيع فيه. وأما عدم عتق العبد: فلأن المشتري منكر شرط العتق. وأما لزوم الثمن مقدار ما أقر: فلأنه أنكر الزيادة، انتهى.

فروع: قال في تهذيب القلانسي من القضاء: عبد بين شريكين، قال أحدهما: إن دخلت اليوم المسجد، فأنت حر، فقال الآخر: إن لم تدخل فأنت حر، فمضى اليوم لا يدري أدخل أم لا، عتق العبد اتفاقاً. وذكر الكرخي عتق نصف العبد، وسعى العبد في نصف القيمة لهما، انتهى.

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان، واستثناء بعض الخصومات، كما في الخلاصة^(١). وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها.

الرأي إلى القاضي في مسائل:

= وفي الصغرى من العتق: رجل قال عبده حر إن لم يكن دخل فلان هذه الدار اليوم، ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل فلان هذه الدار اليوم، فمضى اليوم لا يدري أدخل أو لم يدخل عتق عبده، وطلقت امرأته؛ لأن باليمين الأولى صار مقرراً بوجود شرط الطلاق، وباليمين الثانية صار مقرراً بوجود شرط العتق، انتهى.

وفي قاضيخان: رجل ادعى على رجل مالا، فحلف المدعى عليه بطلاق امرأته ما للمدعي عليه شيء، وشهد شاهدان أن للمدعي عليه ألف درهم، وقضى القاضي عليه بألف للمدعي، والمدعى عليه يقول: ما له علي شيء حنث الحالف في قول أبي يوسف، ولا يحنث في قول محمد. ولو شهد شهود المدعي أن المدعي أقرضه ألفاً، وقضى عليه بألف لا يحنث في قولهما، انتهى.

وفي خزانة الأكملة: لو حلف بالطلاق والعتاق أنهم شهدوا عليّ بزور، ثم قضى القاضي بشهادتهم عليه لم يقع طلاقه وعتاقه، انتهى.

(١) قال: (القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان، واستثناء بعض الخصومات، كما في الخلاصة) قال في مختصر الظهيرية: إذا قلد الإمام رجلاً القضاء يوماً ومجلساً جاز، ويتوقت بالزمان والمكان. ونص الخلاصة السلطان إذا قلد القضاء رجلاً، واستثنى خصومة أو رجلاً معيناً صح الاستثناء، ولا يصير قاضياً في تلك الخصومة إذا قال له: لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من السفر، لا يجوز للقاضي أن يسمع ولو قضى لا ينفذ.

في السؤال عن سبب الدين المدعى به، ولكن لا جبر على بيانه.
وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه، فإن امتنع لا جبر، وهما في
الخانية.

وفي التفريق بين الشهود.

وفي السؤال عن المكان والزمان.

وفي تحليف الشاهد إن رآه جائزاً، كما في الصيرفية.

وفيما إذا باع الأب أو الوصي عقار الصغير، فالرأي إلى القاضي في نقضه،
كما في بيع الخانية.

وفي مدة حبس المديون.

وفي تقييد المحبوس إذا خيف فراره.

وفي حبس المديون في حبس القاضي أو اللصوص إذا خيف فراره، كما في
جامع الفصولين^(١).

(١) قال: (وفي تقييد المَحْبُوسِ إِذَا خِيفَ فِرَارُهُ كما في جامع الفصولين) الذي نقله
في المشرع عن الخلاصة بنص: وفي المنتقى: يقيد المديون إذا خيف الفرار، فهذا
كما ترى مطلق لم يقيد بما إذا رآه القاضي.

قال في الأجnas: ولو كان المحبوس يحتال في الخروج والهروب أو يطالب
ليخرجه، قال محمد: فإن المحبوس يؤدب بالسوط حتى ينتهي عن ذلك.

وفي خزانة الأكمل: إذا خيف فراره من الحبس يحول إلى حبس اللصوص
استيثاقاً والدعار يحبسون أبداً، حتى تعرف توبتهم. وزاد في المحيط: وأهل =

وفي سؤال الشاهد عن الأيمان إذا اتهمه^(١).

وفيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه، فالرأي إلى القاضي إن شاء عزله، وإن شاء ضم إليه ثقة^(٢).....

= الفساد والداعر الذي يقصد إتلاف أموال الناس وأنفسهم أو كليهما، ويجوز تقييد الداعر والسفيه، كذا في خزانة الروايات.

وفي الولوالجية: فإن حبست المرأة زوجها بالمهر أو بدين آخر، فإن قال الزوج للقاضي: احبسها معي، فإن لي موضعًا خاليًا في السجن، فإني أريد أن تكون معي لم تحبس له، لكنها تصير في منزله، وتحبس له في منزل الزوج؛ لأن الحبس بسبب الدين لا يستحق بالنكاح، انتهى.

وزاد في التاتارخانية: وقيل: ينبغي للقاضي أن يحبسها.

وفي الذخيرة: وبعض قضاة زماننا اختار الحبس لفساد الزمان سدًا لباب المعصية عليها، فإنها إذا لم تحبس، وقد حبس زوجها تذهب حيث تريد م^[أ].

وقيل: القاضي يقول لها: إذا أردت حبس الزوج لو حبست زوجك لحبستك معه، وإلا لا أحبس الزوج، وعلى التقديرين جميعًا يقع الأمن عن ذهابها إلى ما تريد.

(١) قال: (وفي سؤال الشاهد عن الأيمان إذا اتهمه) هذا قيد لا بد منه لما قاله في يتيمة الدهر. فأما إذا كان سؤاله ليصل إلى مذهب من يقول بتكفير العوام تقبل شهادته، ولو قال: أنا مسلم، ولست بكافر، فإنه تقبل شهادته.

(٢) قال: (وفيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه، فالرأي إلى القاضي، إن شاء عزله، وإن شاء ضم إليه ثقة) أقول: هذه خيانة ظاهرة لم يقولوا فيها بعزله وإقامة غيره مقامه، بل جعلوا الرأي للحاكم في عزله، أو يضم إليه =

[أ] المراد: السير الكبير، والله أعلم.

بخلاف العاجز^(١)، فإنه يضم إليه، كما في القنية.

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه^(٢) إلا في موضعين:

= آخر. أما إبقاؤه من غير أن يضم إليه آخر فلا، كما هو مقتضى قولهم: إما يعزله أو يضم إليه آخر.

وفي أوقف الناصحي: الواقف أو المتولي إذا أجر بما لا يتغابن فيه، أو ممن يخاف منه على الوقف فسخ القاضي العقد، وأخرج القائم بأمر الواقف عن الولاية إن لم يكن مأموناً، فإن كان سهواً منه فسخ العقد، وقرره على الولاية.

(١) قال: (بِخِلَافِ الْعَاجِزِ) فإنه يضم إليه، كما في القنية. ظاهر هذا أنه لا يسوغ عزله، وإقامة غيره مقامه. ونقل في الولوالجية جواز ذلك له حيث قال: الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت للقاضي عزله كيلا يضيع مال الميت. وفي محل آخر: فإن عرف عجزه أو كثرة اشتغال أخرجه؛ لأن بقاءه مضر.

(٢) قال: (مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ) أي ما تم به لا يعتبر سعيه في نقضه، ومن أهمها ما في قاضيخان: رجل باع ألف من القطن، ثم ادعى البائع أنه باع القطن، ولم يكن في ملكه يوم البيع قطن، أو قال: أنفقت القطن الذي كان في ملكي يوم البيع، وعند البائع يوم الخصومة ألف من القطن، يقول: أصبته بعد البيع. ذكر في المنتقى: أنه يقبل قول البائع مع يمينه أنه لم يبع منه هذا القطن، انتهى.

وفي تلخيص الكبرى: زوج ابنه امرأة، وسمى لها منزلاً، وباعها منه بيعاً صحيحاً، ثم مات فادعت ورثته أن أباهم باع المنزل المسمى من غيرها قبل تسميته لها لم يصدقوا والمنزل لها، وعلى المشتري البينة على شرائه قبل تاريخ شراء المرأة، ولا يجوز في ذلك شهادة الورثة.

ومنها: ما قاله في البزازية: برهن آخر أنه ملك ما في يده بالشراء من فلان بتاريخ =

اشترى عبداً وقبضه، ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن، فإنه تقبل^(١).

= كذا، وبرهن ذو اليد على الشراء من فلان، وذلك بتاريخ سابق عليه، فبرهن المدعي أن العين في ذلك الوقت كان رهناً عند فلان بن فلان، ولم يصح البيع لا تقبل.

ومنها: كما في الولوالجية: رجل له عبيد، فأوصى بعتقهم وسماهم، ثم إن أحد العبيد ادعى أنه ابن الميت، ثم أقر بعد ذلك أنه عبد له، ثم ادعى بعد ذلك، وأقام البينة على إقرار الميت أنه ابنه، وأقام الورثة أنه عبد للميت، فإن كان ذلك بعدما أعتقه الورثة، كما أمر الميت صح إقراره أنه عبد الميت، فبعد ذلك لا تقبل البينة على دعواه، انتهى.

ومنها: ما لو باع، ثم ادعى أنه لغيره باعه بغير أمر صاحبه، فإنه لا تسمع، كما في قاضيخان. وزاد في الخلاصة: وأقام البينة على إقرار المشتري أنه باعه بغير أمره لا يقبل، ولو أراد أن يحلفه على ذلك ليس له ذلك، انتهى.

وفي خزانة الأكمل عن أبي يوسف: رجل عنده عبد مملوك، فقال لرجل: بعته قبل أن أملكه لا أصدقه، وألزمه البيع بخلاف الطلاق والعتاق، انتهى.

وفي الحاوي القدسي من البيع: ومن باع عبد غيره بغير أمره، فجاء المشتري يردّه، وقال: إنك بعته بغير أمر مالكه، وأقام البينة على إقراره، أو أقر رب العبد أنه لم يأمره به لم تقبل هذه البينة، وإن أقر البائع بذلك عند القاضي بطل بطلب المشتري ذلك، ومن قال: بعني هذا العبد لفلان فباعه، ثم أنكر أن يكون فلان أمره، فإن فلاناً يأخذه، وإن قال: فلان لم أمره لم يكن إلا أن يسلمه للمشتري، فيكون بيعاً بالتعاطي، والعهد عليه.

(١) قال: (إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ؛ اشْتَرَى عَبْدًا وَقَبَضَهُ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ الْبَائِعَ بَاعَهُ قَبْلَهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِكَذَا وَبَرَّهَنَ، فَإِنَّهُ تُقْبَلُ) بينته.

وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها، وبرهن تقبل، ويستردها، والعقر في بيع الخلاصة والبزازية. زدت عليها مسائل:

الأولى: باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه^(١).

وفي فتح القدير نقلاً عن المشايخ: التناقض لا يضر في الحرية وفروعها، انتهى.

= وفي الخلاصة: أقر أن بائعه باع هذا من فلان قبل أن يشتريه، فإن كذبه جعل كأن لم يقر، وإن صدقه أخذ العبد منه.

وزاد في الولوالجية الثالثة، وعللها حيث قال: رجل اشترى جارية بألف درهم وتقابضا، فادعاها رجل على المشتري، فأقر المشتري له بها أمر بالتسليم إليه؛ لأن إقراره في ملكه حجة عليه؛ لأنه غير متهم في حق نفسه، ولا يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه ليس بحجة في حق غيره؛ لأنه متهم في حق غيره، فإن أراد إقامة البينة بها أنها ملك المشتري لا تقبل البينة؛ لأنه سعى لنقض ما تم به، وذلك لا يجوز، لأنه مناقض؛ لأن إقدامه على العقد إقرار منه بصحة العقد، والمناقض لا قول له. فإن قال: أنا أقيم البينة على إقرار البائع أنها للمستحق قبلت البينة؛ لأنه وإن سعى في نقض ما تم به وكان مناقضاً، لكن يثبت بالبينة أن خصمه صدقه في هذا السعي والتناقض، والنقض إذا صدقه خصمه اعتبر قوله.

(١) قال: (إِبَاعُهُ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ) أي سواء كان المبتاع أمة أو عبداً لما في الخلاصة. ولو أقام البينة على إعتاق البائع قبل البيع أو على أنه حر الأصل قبلت استحساناً، وإن كان الدعوى شرطاً في العبد عند أبي حنيفة؛ لأن العتق لا يحتمل النقض.

وظاهره: أن البائع إذا ادعى التدبير أو الاستيلاد تسمع^(١)، فالهبة في كلام الفتاوى مثال في دعوى البزازية سوى بين دعوى البائع التدبير والإعتاق وذكر خلافاً فيهما.

الثانية: اشترى أرضاً، ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً.

الثالثة: اشترى عبداً، ثم ادعى أن البائع كان أعتقه.

الرابعة: باع أرضاً، ثم ادعى أنها وقف، وهي في بيوع الخانية وقضائها. وفصل في فتح القدير فيه في آخر باب الاستحقاق فلينظر ثمة، وفصل في الظهيرية فيه تفصيلاً آخر ورجحه، وظاهر ما في العمادية: أن المعتمد: القبول مطلقاً^(٢).

(١) قال: (وظاهِرُهُ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا ادَّعَى التَّدْبِيرَ أَوْ الاسْتِيلَادَ تُسْمَعُ) قال في الملتقطات: ادعى البائع أنها أم ولده جازت الدعوى. وينقض ذلك كله؛ لأنه مما يلحقه الفسخ.

وفي القنية: باع جارية، فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، فادعاه البائع، وقال: علمت وقت البيع أنها حبلى مني، لكن بعثتها لضرورة ومخافة، تصح دعوته اعتباراً بالولد، انتهى.

أقول: ولم أر من قال بتعزيره بذلك، وكانت واقعة الفتوى في بيع الوقف.

(٢) قال: (وظاهِرُهُ مَا فِي الْعِمَادِيَّةِ: أَنَّ الْمُعْتَمَدَ الْقَبُولُ مُطْلَقًا) قال السرخسي في شرح الزيادات: ومن باع أرضاً، ثم أقام البينة أنها وقف اختلفوا في قبولها، والمختار: لو أقامها على أنها وقف محكوم بلزومه يقبل؛ لأنه بمنزلة العتق.

وفي شرح الخلاطي: لو باع داراً، ثم أقام البائع بعد ذلك بينة أنه وقفها قبل البيع، أو أنها وقفت عليه حيث تقبل على المختار، وتجعل الدعوى كالعقد للمناقضة، =

الخامسة: باع الأب مال ولده، ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش^(١).

السادسة: الوصي إذا باع، ثم ادعى كذلك.

السابعة: المتولي على الوقف كذلك.

ذكر الثلاث في دعوى القنية، ثم قال: وكذا كل من باع، ثم ادعى الفساد، وشرط العمادي التوفيق بأنه لم يكن عالماً به، وذكر فيها اختلافاً. ومن فروع أصل المسألة: لو ادعى البائع أنه فضولي: لم تقبل.

= وتقبل الشهادة بلا دعوى بطريق الحسبة لعدم التهمة فيها، حتى لو كان الشهود بينة لم تقبل للتهمة.

(١) قال: (الْخَامِسَةُ: بَاعَ الْأَبُ مَالَ وَلَدِهِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ وَقَعَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) الذي في خزانة الفتاوى عدم السماع من غير ذكر خلاف في ذلك.

وفي عمدة الفتاوى: الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لا يجوز، وله أن يخاصم إلا إذا أقر، وقال: بضمن المثل، وكتب ذلك في الصك انتهى.

وفي التمرتاشي: جعل هذا جواب النسفي لما سئل عنه، ثم قال: وعرض على جواب البخاريين على الإطلاق؛ لأن للأب دعوى ذلك، وقال: وجوابهم محمول على أنه أطلق البيع، ولم يفسر ذلك الإقرار، ووفق الدعوى أي بعتة، ولم أعلم بالغبن أو علمت، ولم أعلم أن البيع لا يجوز. وقيل: للأب ذلك، وإن نصب القاضي غيره يدعي ذلك، فهو أولى، انتهى.

وفي البزازية: ادعى أن الوصي باع التركة بالغبن، وزعم الوصي أن البيع كان بالعدل، فالقول قول الوصي لتمسكه بالأصل، ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل، والصبي بعد بلوغه أنه كان بالغبن. قيل: بينة المشتري أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، والأكثر على أن مثبت القلة أولى.

ومنها: لو ضمن الدرك، ثم ادعى المبيع لم تقبل.

لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب إلا في دعوى العين، كما في
البزازية^(١).

لا تثبت اليد في العقار إلا بالبينة^(٢)، أو علم القاضي، ولا يكفي التصديق

(١) قال: (لا يُشترطُ في صِحَّةِ الدَّعْوَى بَيَانُ السَّبَبِ إِلَّا فِي دَعْوَى الْعَيْنِ، كَمَا فِي
الْبَزَازِيَّةِ) ومن ذلك: ادعى عدداً من الإبرة، والمسألة لا بد من بيان السبب؛ لأنه
إن كان عيناً يلزم إحضارها، وإن كان ديناً إن بسبب السلم، أو يجعله ثمن مبيع لا
بد من بيان النوع والصفة لارتفاع الجهالة، ولا يجب المثل فيهما بالاستهلاك؛ لأنها
قيمان، ولا يجب بالقرض لعدم جواز قرضهما، وإنه ادعى لحماً من الجنب أو في
محل آخر لا بد من بيانه السبب لعدم جواز سلمه عنده، وكذا لا تصح دعوى
اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف لا كونه موجباً للقيمة أو
المثل. وذكر قبل ذلك عن الوتار ادعى قفيز حنطة ديناً لا يصح بلا بيان السبب؛
لأنه لو سلماً يطالب في الموضع الذي عين عنده، وإن قرضاً أو ثمن مبيع تعين مكان
القرض، وإن غصباً واستهلاكاً تعين مكان الغصب والاستهلاك، كما في البزازية.
وفي مختصر الظهيرية: ادعى الحنطة أو الشعير بالأمناء، وبين أوصافها فقد قيل:
لا تصح هذه الدعوى. وقيل: صحيحة. والمختار للفتوى: أنه يسأل المدعي عن
دعواه، فإن ادعاه بسبب البيع والسلم يفتى بالصحة، والله أعلم.

(٢) قال: (لا تُثَبِّتُ الْيَدُ فِي الْعَقَارِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ إِلَى آخِرِهِ) قال في العمادية ناقلاً عن المحيط:
إنما يشترط بشهادة الشهود أنها في يد المدعى عليه لتوجه الحكم واستماع البينة.
أما لو أنكر من الابتداء أن يكون في يده يحلف. وذكر ظهير الدين المرغيناني في
شروطه وفي دعوى العقار: لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه،
فيذكر أنه في يده اليوم بغير حق، وفرقوا بين هذا وبين غيره من الدعاوى =

لصحة الدعوى إلا في دعوى الغصب، كما في القنية، أو الشراء منه، كما في
البزازية^(١).

الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا^(٢)، إلا في مسائل: ادعى ديناً

= والشهادات أن المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصماً بذاته من غير أمر آخر،
وفي العقار لا ينتصب خصماً باعتبار يده، فما لم يثبت عند القاضي يده لا نجعله
خصماً. قال: ولو شهدا بملكية الدار للمدعي، ولم يشهدا أنها في يد المدعى عليه
تقبل عند محمد. وفي ظاهر الرواية: لا تقبل ما لم يشهدا أنها في يد المدعى عليه.
وفي الخلاصة: واليد على الأجمة والغیضة إنما تثبت بقطع الشجر وبيعها من غير
منازع، انتهى.

وفي قاضيخان: وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه
إلا أن القاضي يراه في يده، فلا حاجة إلى البيان بخلاف العقار، والله أعلم.
(١) قال: (أَوْ الشَّرَاءُ مِنْهُ كَمَا فِي الْبَزَازِيَّةِ) والفرق أن الفعل كما يصح على ذي اليد
يصح على غيره أيضاً، فإنه يدعي عليه التملك، والتمليك كما يتحقق من ذي
اليد يتحقق من غيره أيضاً. أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة
اليد، وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد بإقراره لا يثبت اليد لاحتمال
المواصلة.

(٢) قال: (الشَّهَادَةُ إِنْ وَافَقَتِ الدَّعْوَى قُبِلَتْ وَإِلَّا لَا)؛ لأنه لا يدعي لها، كما في
المستصفى.

قال في العبادية ناقلاً عن الجامع: ينبغي أن يكون في المعنى خاصة، ولا عبرة
للفظ. واقتصر عليه في التجريد.

وقوله: «وإلا لا» أي لم تقبل إلا أن يأتي بتوفيق صحيح، كما في التجريد.
وفي الخلاصة من الشهادة: ولو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة، ثم =

بسبب، فشهد بالمطلق^(١)، أو كان المشهود به أقل، ادعى أنه تزوجها، فشهدا بأنها منكوحة، ادعى ملكا مطلقا بلا تاريخ، فشهدا به بتاريخ على المختار^(٢)، ادعى إنشاء فعل كغصب وقتل، فشهدا بالإقرار به، ادعى الكفالة عن فلان،

= أعادوا الشهادة، ووفقوا هل تقبل؟ يأتي في فصل دعوى الإجارة، ونصه: في دعوى الإجارة المفسوخة، وينبغي أن يذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر، فلو لم يذكر واحدا منها لا تصح الدعوى، فلو لم يذكر المدة في الدعوى، ثم أعاد الدعوى بعده، وذكر تسليم المستأجر أول المدة وآخرها صح. وكذا في دعوى ثمن المبيع إذا لم يذكر تسليم المبيع، ثم أعاد الدعوى بأن يعلم من عالم في مجلس القضاء صحة الدعوى. وكذا لو ذكر المدعي أول المدة وآخرها، وذكر التسليم وشرائط آخر، ولم يذكر الشاهد، ثم تذكر تقبل.

(١) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ: ادَّعَى دَيْنًا بِسَبَبٍ فَشَهِدَا بِالْمُطْلَقِ) على الصحيح.
(٢) قال: (ادَّعَى مَلِكًا مُطْلَقًا بِلا تاريخ، فَشَهِدَا بِهِ بِتَارِيخٍ عَلَى الْمُخْتَارِ) أقول: هذا نظير ما لو ادعى ملكا مطلقا، فشهد له الشهود بالملك بسبب حيث يقبل؛ لأن الشهود شهدوا له بأقل مما ادعى، كما في الولوالجية.

وفي التجريد شرح الجامع الكبير: لو ادعى الملك المطلق، وشهد بالشراء حيث تقبل؛ لأنهم شهدوا بأقل مما ادعاه المدعي، كما لو ادعى ألفا، وشهدا بخمسمائة، وقد اتفقا على ما هو المقصود، وهو وجوب الخمسمائة، والملك في الدار فتقبل. وقال بعضهم: سأل المدعي عن السبب، فإن بين ما شهد به الشهود تقبل وإلا فلا، وهو المختار، انتهى. وأشار إليه المؤلف بقوله: وقال المدعي هو لي بذلك السبب. قال: وقد ذكرنا في الشرح ثلاثة وعشرين مسألة.

أقول: وزاد في خزانة الأكمل مسألتين من العتق، فذكرهما عند قول الماتن: لا بد من التطابق لفظا ومعنى.

فشهدا بها كفالة عن آخر، ادعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه، فشهدا بالطلق، ادعى ملكًا مطلقًا، فشهدا بسبب. وقال المدعي: هولي بذلك السبب ادعى الإيفاء، فشهدا بالإبراء أو التحليل^(١)، ادعى الهبة، فشهدا بالصدقة، كما في التلخيص^(٢)، وما قبلها من الخلاصة، وفتح القدير، وقد ذكرنا في الشرح ثلاثًا وعشرين مسألة، فليراجع.

(١) قال: (ادّعى الإيفاء فشهدا بالإبراء أو التحليل) جازت؛ لأن ما شهدا به داخل تحت دعوى المدعي من وجه؛ لأن المدعي ادعى براءة مقيدة بالإيفاء، وهما شهدا ببراءة مطلقة محتملة البراءة بالإيفاء والإبراء بغير بدل، فوجب تحسين الظن بالشهود، ويجعل كأنهما شهدا بالبراءة ببدل على موافقة الدعوى، وهذا لأنهم إنما شهدوا رعاية لجانب المدعي أيضًا لا إلى حقه، فمهما أمكن حمله على الموافقة يحمل عليه، كما في تلخيص الخلاطي.

وفي خزانة الأكمل: أما لو شهدوا بالصدقة أو الهبة أو التخلي أو الإحلال لم تقبل، انتهى.

وتزاد ثامنة، وهي ما لو ادعى الإبراء أو التحليل، فشهدا على الإقرار بالاستيفاء سأل القاضي المدعي الإبراء كان بالاستيفاء أم بغيره، فإن كان الاستيفاء قبل ذلك، وحكم به، وإن بغيره لم يقبل، وإن سكت عن الجواب لم تقبل، كذا في خزانة الأكمل.

وفي الولوالجية: الشاهدين متى شهدا بأكثر مما ادعى المدعي لا تقبل من غير توفيق من المدعي بين الدعوى والشهادة، ومن شهد بالأقل تقبل من غير توفيق، انتهى.

(٢) قال: (ادّعى الهبة فشهدا بالصدقة، كما في التلخيص) أقول: وعبارته: فشهدا بأخواتها بأن شهدا بالبراءة والنحلة والعطية أو التحليل أو الإحلال أو شهد أحدهما بالبراءة، والآخر بالباقي تقبل.

الإمام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير، كذا في السراجية.
وفي التهذيب: يقضي القاضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص.
القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه^(١) إلا في مسائل نص أصحابنا
فيها على عدم النفاذ^(٢): لو قضى ببطالان الحق بمضي المدة، وبالتفريق للعجز

(١) قال: (القاضي إذا قضى في مُجْتَهِدٍ فِيهِ نَفَذَ قَضَاؤُهُ) أي في حق الكل.

قال في التحرير شرح الجامع الكبير: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه حيث ينفذ
على الكل؛ لأن له ولاية على الكل، فينفذ في حق الكل، ويصير الكل مقضي
عليهم، انتهى.

وفي التاتارخانية: المسألة كما تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف فيها تصير مجتهدة
بوقوعه في مثلها، انتهى.

وبين في النتف طريق تنفيذه حيث قال: يعمل على سجل الحاكم الذي كان قبله
إذا صح عنده بشهود عدول أنه حكم به، ولا يجوز أن يفسخه ويحكم بغيره إذا
كان رأيه خلاف رأيه، انتهى.

وفي الذخيرة من الفصل السادس في المدبر من العتاق، العلماء إذا اختلفوا في
حادثة أنها على الخلاف أو الوفاق يتوقف فيه القضاء على قضاء قاض آخر
إمضاء وإبطالا، انتهى. أقول: والعلة في ذلك، كما في العمادية أنه يصير كأن
القاضي الثاني قضى في المختلف فيه، وليس للثالث نقضه، وإن أبطله الثاني بطل،
وليس لأحد أن يجيزه.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ نَصَّ أَصْحَابُنَا فِيهَا عَلَى عَدَمِ النَّفَازِ) يعني إذا رفع إليه كان
عليه أن ينقضه. وظاهر كلامه يفيد الوجوب خصوصاً إذا كان مجمعا على بطلانه
أو مخالفا للكتاب إلى آخر ما قالوه في المتون.

عن الإنفاق غالبًا على الصحيح لا حاضرًا أو بصحة نكاح مزية أبيه أو ابنه لم ينفذ عند أبي يوسف رحمه الله أو بصحة نكاح أم مزيته أو بنتها أو بنكاح المتعة أو بسقوط المهر بالتقادم أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحبل أو بعدم وقوعها قبل الدخول أو بعدم الوقوع على الحائض أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة، أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه، أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز، أو بشهادة بخط أبيه، أو في قسامة بقتل، أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة، أو قضى لولده، أو رفع إليه حكم صبي أو عبد أو كافر، أو الحكم بحجر سفيه، أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحدهما، أو ببيع متروك التسمية عمدًا^(١)، أو ببيع أم الولد على الأظهر؛ وقيل:

= تنمة: قال في خزانة الأكمل: إن كان الذي قضى به القاضي يقول فيه بعض الفقهاء: إنه مجتهد ينبغي أن ينفذ القضاء به.

وقال بعضهم: غير مجتهد ينبغي أن لا ينفذ فيه القضاء؛ لأن القاضي الثاني إن رده صح ههنا، وإن أمضاه قاض يراه صوابًا لا يرد بعده، وفيها فإن قضى القاضي في شيء مجتهد، ثم رفع قضاءه إلى قاض آخر يراه أيضًا صحيحًا من الأصل إمضاء القضاء بصحة، وأبطل قضاء القاضي الثاني بالرد؛ لأنه قضاء للأول في موضع الاجتهاد باطل بلا خلاف، وكل شيء اختلف فيه، فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه، وليس لقاض آخر أن يبطله، وهذا رواية محمد، وبه نأخذ.

(١) قال: (أَوْ بَيْعِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا) قال في خزانة الأكمل: القضاء بشاهد ويمين، وبيع أمهات الأولاد، وبيع متروك التسمية عمدًا لا ينفذ قضاؤه على الأصح. وعند بعضهم: من المجتهدين، ولكن عامة المشايخ على أنها ليست من المجتهدين، انتهى. فمقتضى قول العامة: أنها ليست من القضاء في شيء وأنه لا ينفذ.

ينفذ على الأصح، أو ببطلان عفو المرأة عن القود، أو بصحة ضمان الخلاص، أو بزيادة أهل المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد، أو بحل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الثاني، أو بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدراهم، أو ببيع درهم بدرهمين يدًا بيد^(١)، أو بصحة صلاة المحدث، أو بقسامة على أهل المحلة بتلف مال، أو بحد القذف بالتعريض، أو بالقرعة في معتق البعض، أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها؛ لم ينفذ في الكل. هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتاتارخانية.

الشاهد إذا ردت شهادته لعله، ثم زالت العلة، فشهد في تلك الحادثة لم تقبل^(٢)

(١) قال: (أَوْ يَبَّعَ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ يَدًا بِيَدٍ) أخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه لا ينفذ، وإن كان مختلفاً بين الصحابة؛ لأنه لم يوافقه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فكان مهجوراً كما في الخلاصة. وفي الهداية: وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف، وليس باختلاف جمهور الناس، أي جلهم وأكثرهم.

(٢) قال: (الشَّاهِدُ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِعِلَّةٍ، ثُمَّ زَالَتِ الْعِلَّةُ، فَشَهِدَ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ لَمْ تُقْبَلْ) بأن قال له القاضي: لا أقبل شهادتك، أو قال للمدعي: لا أقبل شاهدك، كما هو الظاهر. أما سماعها وعدم العمل بها مدة، فلا يكون ردّاً لها بدليل ما في مختصر الظهيرية: شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته، حتى طلقها وانقضت عدتها. وروى ابن سماعه أن القاضي ينفذ شهادته، ومثله في خزانة الأكمّل، وقال فيها أيضاً: أما لو شهد وهو فاسق، فلم يرد الحاكم شهادته حتى تاب لا تنفذ.

وفي شرح المجمع عن المحيط: ولو شهد أحد الزوجين في حادثة، فردت، =

إلا في أربعة^(١): العبد والكافر على المسلم والصبي إذا شهدوا فردت، ثم زال المانع، فشهدوا تقبل، كذا في الخلاصة. وسواء شهد عند من رده أو غيره^(٢)،

= فارتفعت الزوجية، وأعاد تلك الشهادة لا تقبل؛ لأن القاضي لما ردها صار مكذباً أبداً في تلك الشهادة شرعاً، والمكذب شرعاً لا تقبل شهادته. وفي الولوالجية: القاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك أبداً لاحتمال بقاء الفسق.

(١) قال: (إِلَّا فِي أَرْبَعَةٍ) أقول: هذا الاستثناء غير ظاهر؛ لأن المردود ليس بشهادة بدليل لو أن قاضياً قضى بجوازه لا يجوز.

ووجه الفرق: أن المردود إذا كان فاسقاً أو أحد الزوجين، فهذه شهادة حكم القاضي بطلانها، فليس له أن يصححها بعد ذلك بخلاف ما إذا كان الشاهد عبداً أو صبيّاً أو كافراً، فإن المردود لم يكن شهادة؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة، والرد كان لمعنى، فإذا زال قبلت شهادتهم، كما في التحرير.

وفي منية المفتي: شهد العبد لمولاه، فردت، ثم شهد بها بعد العتق تقبل، ولو شهد المولى لعبده بالنكاح، فردت، ثم شهد له بعد العتق لم يجز؛ لأن المردود كان شهادة، وكذا الصبي أو المكاتب إذا شهد، فردت، ثم شهد بها بعد البلوغ أو بعد العتق جازت؛ لأن المردودة لم تكن شهادة تحمل المملوك شهادة لمولاه، ثم شهد بها بعد العتق قبلت، انتهى. وسيأتي الكلام على ذلك في كلام المؤلف.

(٢) قال: (وَسَوَاءُ شَهِدَ عِنْدَ مَنْ رَدَّهُ أَوْ غَيْرَهُ) وسواء شهد بها للأول أو الآخر، كما في الإقرار من الأجnas، وفيه من الدعوى وفي نوادر ابن رستم عن محمد: لو ادعى داراً، وأقام البينة، فأبطل القاضي بينته، ثم جاء بعد عشرين سنة، فشهد بها لآخر فشهادته باطلة.

وفي المحيط: لو رد قاض من القضاة شهادته لتهمة لا يقبلها قاض آخر؛ لأن =

وسواء كان بعد سنين أو لا، كما في القنية.

للخصم أن يطعن في الشاهدين بثلاثة^(١): أنها عبدان أو محدودان أو

= القضاء بالرد نفذ على كافة المسلمين، وفيه القاضي متى رد شهادة في قضية، فإنها لا تقبل في تلك القضية. أما في قضية أخرى: تقبل، انتهى. وفيه من الشفعة: من صار خصمًا في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة، وإن لم يبق كالوصي والوكيل إذا شهد بعد العزل والبلوغ.

(١) قال: (لِلْخَصْمِ أَنْ يَطْعَنَ فِي الشَّاهِدَيْنِ بِثَلَاثَةٍ) ظاهر الإطلاق ولو بعد الحكم بدليل قولهم: لو قضى بشهادة محدودين، وهو لا يعلم بذلك، ثم علم يرد قضاؤه، ويؤخذ المال من المقضي له. وكذا إذا أظهر أنها عبدان، أو كافران، أو أعميان يرد قضاؤه، وهذا كله قياس قول أبي حنيفة ومحمد. قال في خزانة الفتاوى وفي الأجناس: لو حكم الحاكم بشهادة الفاسق، ولم يعلم به، ثم علم أنه كان فاسقًا لا ينقض حكمه.

وفي حاوي القنية: ولو قال المدعي بعد الحكم بالبينة: شهودي في ذلك زور ينقض الحكم عند بعض المشايخ، وهو الأصح. ولو قال المدعي بعد الحكم له: يحلفه حلفي في ذلك زور ينقض وفاقًا.

تكميل: لو عدلهم الخصم قبل أن يشهدوا فله الطعن، ولو عدلهم بعد الشهادة لم يقبل طعنه، كما في خزانة الأكمل.

وفي تلخيص الكبرى روى ابن سماعه في نوادره: لو قال المدعي بعد تمام نصاب جرح: أنا آتي بمن يعدلهم لا يقبل القاضي ذلك منهم. قال فخر الدين: وبه يفتى.

وفي الفتاوى العتابية: فإن عارض المعدلين بالجرح قبل القضاء تسمع. وزور أن بينة الخصم في العلانية على الجرح بعد التعديل، وفي السر لا تقبل، كذا في التاتارخانية.

شريكان في المشهود به، كذا في الخلاصة.

القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة^(١)، فإذا شهدا على خصم بحق وذكر اسميه واسم أبيه وجده، وقضي بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنًا، وإن لم يكن في حادثة النسب^(٢)، وقد ذكر العمادي في فصوله

= تذييب: القاضي إذا سئل عن الشهود، فلم يعدلوا، فسأل المشهود عليه من القاضي أن يرد شهادتهم يبطلها مطلقًا حتى لا يشهدوا عند قاض آخر يجيبه القاضي إلى ذلك، كذا في الملتقط من الشهادة.

وفي المحيط: ولو شهدا عند قاض آخر بذلك، ثم سأل المدعى عليه القاضي أن يكتب برد شهادته إلى هذا القاضي، فإنه لا يجيبه إلى ذلك.

وفي الكيسانيات: إذا رد شهادة شاهد، فقال المدعي: أنا آتي بعدلين يعدلان شهودي في هذه المسألة لم يقبل ذلك، والله أعلم.

(١) قال: (الْقَضَاءُ الضَّمْنِيُّ لَا تُشْتَرَطُ لَهُ الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةُ) أي صريحًا.

قال العلامة ابن الفرس في الفواكه: هو ما لا بد منه في القضاء القصدي.

(٢) قال: (فَإِذَا شَهِدَا عَلَى خَصْمٍ بِحَقٍّ، وَذَكَرَا اسْمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ وَجَدَّهُ وَقُضِيَ بِذَلِكَ الْحَقُّ، كَانَ قَضَاءً بِنَسَبِهِ ضِمْنًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حَادِثَةِ النَّسَبِ) أقول: هذا عجيب من المؤلف حيث جزم ثبوت النسب في المسألة، وجعل مسألة الفصول غيرها.

قال في العمادية: ذكر في باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين: ادعى عليّ على أن لي على أحمد بن محمد بن أحمد كذا من المال، وهو هذا، فشهد الشهود أن هذا أحمد بن محمد بن أحمد وأن له كذا ثبت المال، ولا يثبت النسب؛ لأن المدعي والشهود ليسوا بخصم في إثبات النسب، فلا يثبت النسب، لكن يثبت المال لوجود الإشارة إليه، ثم قال: وعلى قياس مسألة أخرى، وهي أن من ادعى أن لي على فلان دينًا، وأنه مات، وأنت وارثه، فأنت ابنه، واسم أبيك كذا، واسم =

فرعين مختلفين حكماً، وذكر أن أحدهما يقاس على الآخر، وفرق بينهما في جامع الفصولين، فليُنظر، هو من مهمات مسائل القضاء.

وعلى هذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا^(١) على خصم منكر، وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما، وهي حادثة الفتوى، ونظيره ما في الخلاصة في طريق الحكم بثبوت الرضائية: أن يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان، ويدعي بحق على آخر، ويتنازعان في دخوله، فتقام البينة على رؤياه، فيثبت رمضان في ضمن ثبوت التوكيل. وأصل القضاء الضمني ما ذكره أصحاب المتون من أنه لو ادعى كفالة على رجل بهال بإذنه، فأقر بها، وأنكر الدين، فبرهن على الكفيل بالدين، وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً، وعلى الأصل الغائب ضمناً، وله فروع، وتفصيل ذكرناها في الشرح.

قال في خزانة الفتاوى: إذا مات القاضي انعزل خلفاؤه، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه، ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته^(٢).

= جدك كذا، وأقام البينة، فإنها تقبل، ويثبت النسب، ينبغي أن يكون ههنا كذلك، انتهى.

أقول: الفرق واضح، والقياس مع الفارق لا يسوغ.

(١) قال: (وَعَلَى هَذَا، لَوْ شَهِدَا بِأَنَّ فُلَانَةً زَوْجَةَ فُلَانٍ وَكَلَّتْ زَوْجَهَا فُلَانًا فِي كَذَا إِلَى آخِرِهِ) هذا التفريع معارض للمنقول، فلا يعول عليه.

(٢) قال: (وَلَوْ مَاتَ الْخَلِيفَةُ لَا تَنْعَزِلُ وَلَاتُهُ وَقُضَاتُهُ) أي فهم على ولايتهم؛ لأنهم أقيموا لمصالح المسلمين، فهم على حالهم ما لم يعزلوا، كذا في العيون.

وفي التجنيس: والي مصر مات، ولم يبلغ الخليفة موته، حتى مضت لهم جمع، فإن صلى بهم خليفة الميت، أو صاحب شرطة، أو متولي القضاء جاز؛ لأنه فوض إليهم أمر العامة، انتهى.

وفي الخلاصة وفي هداية الناطفي: لو مات القاضي انعزل خلفاؤه، وكذا موت أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة.

السلطان إذا عزل القاضي انعزل النائب بخلاف موت القاضي.

وفي المحيط: إذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه بخلاف ما إذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه. هكذا قيل: وينبغي ألا ينعزل النائب بعزل القاضي؛ لأنه نائب السلطان أو نائب العامة. ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي. وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله انتهى.

وفي البزازية: مات الخليفة، وله أمراء وعمال، فالكل على ولايته.

وفي المحيط: مات القاضي انعزل خلفاؤه، وكذا أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة، وإذا عزل القاضي ينعزل نائبه، وإذا مات لا، والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي؛ لأنه نائب السلطان أو العامة، ويعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي، انتهى.

وفي العمادية وجامع الفصولين كما في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان: إذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله، وكذا لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف، فاستخلف غيره، ومات القاضي أو عزل لا ينعزل خليفته، انتهى.

فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته وقول البزازي: الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي يدل على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالأولى، لكن علله بأنه نائب السلطان، فيدل على أن النواب

= أقول: دل هذا على أن إقامة الجمعة من الأمور العامة الداخلة تحت ولاية القضاء، والله أعلم.

الآن ينغزلون بعزل القاضي وموته؛ لأنهم نواب القاضي من كل وجه، فهو كالوكيل مع الموكل، ولا يفهم أحد الآن أنه نائب السلطان، ولهذا قال العلامة ابن الغرس: ونائب القاضي في زماننا ينغزل بعزله وموته، فإنه نائبه من كل وجه، انتهى.

فهو كالوكيل مع الموكل، لكن جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة: مذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله وعندنا: إنها هو نائب السلطان، وفي التاتارخانية: أن القاضي إنما هو رسول عن السلطان في نصب النواب، انتهى. وفي وقف القنية: لو مات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله، ثم رقم يبقى قيماً، انتهى.

وفي التهذيب: وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود، كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن، انتهى.

وفي مناقب الكردي في باب أبي يوسف رحمه الله: اعلم أن تحليف المدعي والشاهد أمر منسوخ باطل، والعمل بالمنسوخ حرام^(١)، وقد ذكر في

(١) قال: (اعلم أن تحليف المدعي والشاهد أمر منسوخ باطل، والعمل بالمنسوخ حرام) أقول: لا ينافيه ما قدمه عن الصيرفية من الجواز؛ لأنه تقيد بما إذا رآه القاضي جائزاً بأن كان ذا رأي. أما إذا لم يكن له رأي فلا، إلا أن ظاهر ما في التهذيب يؤذن بجواز ذلك بما ذكره من الغلبة، وهو ظاهر. وقد قال علماءنا المتأخرون بمثل ذلك في غضب مال الصبيان، والله أعلم. ومن ذلك ما في مختصر الظهيرية عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني أنه قال: ما يفعله القضاة من التفويض إلى شافعي المذهب في فسخ اليمين وبيع المدبر وغير ذلك إنما يجوز إذا كان المفوض يرى ذلك بأن قال: لاح في اجتهادي ذلك. أما إذا كان لا يرى =

فتاوى القاعدي وخزانة المفتيين: أن السلطان إذا أمر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان ويقولوا له: لا تكلف قضاتك أمراً إن أطاعوك يلزم منه سخط الخالق، وإن عصوك يلزم منه سخطك إلى آخر ما فيها.

لا يصح رجوع القاضي عن قضائه فلو قال: رجعت عن قضائي، أو وقعت في تلبيس الشهود^(١)، أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماضٍ، كما في الخانية. وقيده في الخلاصة بما إذا كان مع شرائط الصحة، وفي الكنز بما إذا كان

= ذلك لا يصح تفويضه. وقال غيره: هذا احتياط، وصح التفويض، وإن كان لا يرى ذلك، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو أنكر الشاهد شهادته عنده ليس للطالب أن يحلفه، فإن كل شاهد يحتاج إلى تحليفه لا تقبل شهادته. وزاد في الولوالجية: ولا يحل للقاضي أن يقضي بذلك.

وفي جامع الفصولين: المدعى عليه لو قال: كذب الشاهد، وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه إنكار الشهادة بعد الحكم لا ضمان فيه؛ لأن إنكار الشاهد ليس برجوع، بل الرجوع أن يقول: كنت مبطلاً في الشهادة، وفي المدعي يقول: للشاهد عندك شهادة لي وهو ينكر لا يحلف أنه ليس بشاهد؛ إذ الشرع أوجب اليمين على المنكر في دعوى المال، ولم يوجب هنا.

(١) قال: (لا يصح رجوع القاضي عن قضائه، فلو قال: رجعت عن قضائي، أو وقعت في تلبيس الشهود) أو بدالي غير ذلك، كما في الصيرفية، ثم عقب ذلك بقوله: كما قال: (أو أبطلت حكمي لم يصح، والقضاء ماضٍ، كما في الخانية) قال في الصيرفية بعد قوله: «أبطلت حكمي» لا يقدر على ذلك، ولا يعتبر هذا الكلام، والقضاء ماضٍ.

بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة^(١) إلا في مسائل:

الأولى: إذا كان القضاء بعلمه، فله الرجوع عنه، كما ذكره ابن وهبان استنباطاً من تقييد الخلاصة بالبيئة.

الثانية: إذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه بخلاف ما إذا تبدل رأي المجتهد.

الثالثة: إذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه فله نقضه دون غيره، كما في شرح المنظومة.

أمر القاضي حكم كقوله: سلم المحدود إلى المدعي والأمر بدفع الدين والأمر بحبسه إلا في مسألة في العمادية والبزازية: وقف على الفقراء، فاحتاج بعض قرابة الواقف، فأمر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف إليه كان بمنزلة الفتوى، حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر صح.

فعل القاضي حكم منه، فليس له أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه، ولا من ابنه، ولا ممن لا تقبل شهادته له. وأما إذا اشترى القاضي مال اليتيم لنفسه من نفسه، أو من وصي أقامه، فمذكورة في جامع الفصولين من فصل: تصرف الوصي والقاضي في مال اليتيم، فقال: لم يجوز بيع القاضي ما له من

(١) قال: (وَقَيَّدَهُ فِي الْخُلَاصَةِ بِمَا إِذَا كَانَ مَعَ شَرَائِطِ الصَّحَّةِ. وَفِي الْكَنْزِ بِمَا إِذَا كَانَ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَشَهَادَةِ مُسْتَقِيمَةٍ) وفي الصيرفية: بعد دعوى صحيحة وشهادة عدول، ولا يخفى أن مقتضى ذلك: أنه لو حكم بشهادة الفاسق ولم يعلم ثم علم أنه فاسق ينقض حكمه، لكن نص في الأجnas: أنه لا ينقض حكمه، والظاهر أن القيد اتفاقي، والله أعلم.

يتيم، وكذا عكسه^(١). وأما ما شراه من وصيه أو باعه من يتيم وقبله وصيه، فإنه يجوز ولو وصيًا من جهة القاضي^(٢)، انتهى.

(١) قال: (لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْقَاضِي مَا لَهُ مِنْ يَتِيمٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ) قال قاضيخان: لأن بيع القاضي قضاء، وأنه لا يصلح قاضيًا في حق نفسه. وكذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز.

وفي شرح الخلاطي: ولو زوج القاضي الصغيرة من نفسه أو ابنه كان باطلاً؛ لأنه قضاء، كذا ذكره محمد في السير.

(٢) قال: (وَأَمَّا مَا شَرَاهُ مِنْ وَصِيٍّ، أَوْ بَاعَهُ مِنْ يَتِيمٍ وَقَبْلَهُ وَصِيُّهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَلَوْ وَصِيًّا مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي) قال الخلاطي: لأن وصي القاضي منوب الميت لا القاضي بخلاف الأمين؛ لأنه كالقاضي. قال: لأن فعل القاضي حكم، كما في الظهيرية.

قال في الأجnas من الإجارة وفي وقف هلال: إذ أجر القاضي الوقف أو أمينه ثم مات أو عزل لا تبطل الإجارة، وهو بمنزلة الحكم من القاضي.

وفي أنفع الوسائل: وفي الأصل: حصر الوارث، وطلبوا القسمة وفيهم صغير أو غائب، والتركة عقار، قال الإمام: لا يقسم بإقرارهم، حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث؛ لأن فيه قضاء على الغائب والصغير بقولهم؛ لأن قسمة القاضي قضاء منه. وقالوا: يقسم، انتهى. وبه اندفع ما قاله العلامة ابن الفرس من أن الصواب أن فعله لا يكون حكماً، انتهى. نصب الوصي ليس بقضاء، ولكنه من أعمال القضاء، كذا في أحكام الصفار.

وفي التاتارخانية: ما يدل على ذلك أيضاً حيث قال: وفي المنتقى: لو أن قاضيًا باع مال يتيم من نفسه، أو أودع أمين بأمره، وهو يعلم بذلك من رجل، ثم مات هذا القاضي، واستقضى غيره، فشهد قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول: =

ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه، ثم ظهر مال آخر للميت لم يبطل البيع، ويشترى بالثمن أرضاً توقف بخلاف الوارث إذا باع الثلثين عند عدم الإجارة، فإنه يشتري بقيمة الثلثين أرضاً توقف؛ لأن فعل القاضي حكم بخلاف غيره، كما في الظهيرية من الوقف، إلا في مسألة: ما إذا أعطى فقيراً من وقف الفقراء، فإنه ليس بحكم حتى كان له أن يعطي غيره، كما في جامع الفصولين^(١)، وفيما إذا أذن الولي للقاضي في تزويج الصغيرة، فزوجها

= استودعت فلاناً مال فلان اليتيم، أو يقول: بعت فلاناً مال اليتيم بكذا، فجحد فلان ذلك قال: يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة، ويأخذ المستودع، والمشتري المال، وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك.

(١) قال: (إلا في مسألة ما إذا أعطى فقيراً من وقف الفقراء فإنه ليس بحكم، حتى كان له أن يعطي غيره، كما في جامع الفصولين) أطلقه، وهو مقيد بغير ما إذا جعله القاضي راتبه له، أو كان من فقراء القرابة، وحكم له به، وهذا نصهم. رأيت بخط مولانا الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي قال في منتخب المحيط الرضوي للعلامة العيني ما نصه: قال: أرضي هذه مصدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء أقربائه وأولاده أيضاً، وصرف الغلة إليهم أولى من صرفها إلى الأجانب، ثم الصرف إلى ولد الواقف أو صل؛ لأنه أقرب إلى الواقف، هكذا ذكر هلال ابن يحيى مطلقاً. وقال بعض مشايخنا: إن نازع الأقرباء غيرهم في ذلك لا يعطون شيئاً، وإن لم ينازعوا يعطى لهم بعض الغلة، ويعطى البعض للأجانب، أو يعطى لهم في بعض الأوقات، وإن أعطى القاضي بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك، ولم يجعله راتبه في الوقف كان لقاض آخر أن ينقض ذلك؛ لأن فعله كفعل الواقف انتهى. وقد قدم المؤلف في القاعدة الخامسة: أن تقرير القاضي في المرتبات غير لازم، إلا إذا حكم بعدم تقرير غيره، فيلزم حينئذ، وهي في الأوقاف للخصاف.

القاضي كان وكيلاً، فلا يكون فعله حكماً حتى لو رفع عقده إلى مخالف كان له نقضه^(١)، كذا في القاسمية.

فالمستثنى مسألتان وقولهم: إن فعله حكم لا يدل على أن الدعوى إنما هي شرط للحكم القولي دون الفعلي، فليتنبه له، وقد ذكرناه في الشرح.

إذا قال المقر لسامع إقراره: لا تشهد علي وسعه أن يشهد عليه^(٢)، كما في

(١) قال: (وَفِيمَا إِذَا أَدْنَى الْوَلِيِّ لِلْقَاضِي فِي تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ، فَزَوَّجَهَا الْقَاضِي كَانَ وَكِيلًا، فَلَا يَكُونُ فِعْلُهُ حُكْمًا، حَتَّى لَوْ رَفَعَ عَقْدَهُ إِلَى مُخَالِفِهِ كَانَ لَهُ نَقْضُهُ) أقول: وجه ذلك ظاهر. وقد رأيت في الولوالجية التصريح بذلك حيث قال: وما يفعل رسول القاضي أو القاضي بحكم الولاية عن الغير كان هو وغيره سواء، انتهى. وفي المأذون من الجناس ناقلاً عن المجرد بنص في المجرد: عن لأبي حنيفة إذا زوج القاضي الصغيرة والأب حي جاز، ولا خيار لها إذا بلغت، انتهى.

(٢) قال: (إِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ لِسَامِعٍ إِقْرَارِهِ لَا تَشْهَدْ عَلَيَّ وَسَعَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ إِلَى آخِرِهِ) قال في شرح الأدب: في الرجلين يدخلان بين قوم، فيقولون: لا تشهدوا علينا بما سمعتم من إقرارنا لأحد الفريقين، ومع هذا لو دخل وسمع من أحد الفريقين ما يكون إقراراً للفريق الآخر، وطلب المقر له الشهادة، وقال: اشهد بما سمعت من هذا من العلماء من قال: لا يحل له أن يشهد؛ لأن الشهادة أمانة، وقد منعنا من تحمل الأمانة. وذكر صاحب اللباب: أنه يحل، وبه أخذ أصحابنا؛ لأنه حصل له العلم، فلو امتنع عن الشهادة صار كائناً، ولا يجوز أن يكتم الشهادة، يقول من يجب عليه الحق، ولو كتم كان آثماً، انتهى.

وفي خزانة الأكملة: وهو قول زفر وأبي يوسف، وفيها قول آخر لا ينبغي لهما أن يشهدا؛ لأنه أمانة، وبه أخذ الحسن.

الخلاصة إذا قال له المقر له: لا تشهد عليه بما أقر، فحينئذ لا يسعه^(١)، كما في حيل التاتارخانية من حيل المداينات. ثم قال: واختلفوا فيما إذا رجع المقر له، وقال: إنما نهيتك لعذر، وطلب منه الشهادة، قيل: يشهد، وقيل: لا.

يخلف القاضي غريم الميت بأن الدين واجب لك على الميت، وما أبرأته منه؟ ولو كان ثابتاً بإقرار المريض في مرض موته^(٢)، كذا في التاتارخانية من كتاب الحيل.

(١) قال: (إِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: لَا تَشْهَدُ عَلَيْهِ بِمَا أَقَرَّ فَحِينَئِذٍ لَا يَسَعُهُ) أن يشهد؛ لأن الشاهد لا يعرف أن المدعي محق أو مبطل، والمدعي عرف حقيقة الحال، وإذا منع الشاهد عن الشهادة يحمل ذلك على أنه مبطل، فلا يسع الشاهد أن يشهد له، وكان القاضي أبو علي النسفي يقول: المشايخ مترددون فيما إذا قال المدعي للشاهد: لا تشهد بما بيننا، ثم جاء إلى الشاهد، وقال: إنما نهيتك لعذر، فاحضر مجلس القاضي، واشهد بذلك. قال بعضهم: لا يسعه أن يشهد، انتهى.

قلت: ونظيره ما قاله الخلاطي في شرح التلخيص: ولو نهى الأصل الفرع عن الأداء بعد الإشهاد يصح عند عامة المشايخ؛ لأنه كالوكيل، فيملك عزله، وهو الأصح. وذكر السرخسي في المبسوط: أنه لا يصح نهيه، ولا رواية عن أصحابنا المتقدمين.

وفي حاوي القنية: أخبر رجلان أن هذه الأرض صدقة موقوفة على كذا يجوز للسامع أن يشهد على ذلك، وإن جحد المخبران.

(٢) قال: (يُخَلِّفُ الْقَاضِي غَرِيمَ الْمَيِّتِ بِأَنَّ الدَّيْنَ وَاجِبٌ لَكَ عَلَى الْمَيِّتِ، وَمَا أَبرَأْتُهُ مِنْهُ؟ وَلَوْ كَانَ ثَابِتًا بِإِقْرَارِ الْمَرِيضِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) على ما ذكره الخصاف قيده بالقاضي؛ لأن للوصي أن يدفع ذلك للمقر له إذا أقر به الميت عنده، كما نصوا عليه. قال في الولوالجية من الدعوى: ولو أن المريض أقر بدين عند القاضي، فلا يخلو إن كان الوصي عالماً بذلك يشهد شاهدين على ذلك، حتى إذا مات المريض =

= وجاء الغريم ويدعيه بقبضه الوصي، فلا يضمن؛ لأنه قضى دين الميت بأمره، وإن كان الوصي جاهلاً بذلك قالوا: فيه أقاويل، لكن ينبغي للوصي أن يجعل قدر الدين في صرة ويودع الغريم، ثم الغريم يأخذه قصاصاً بهاله عن الميت، ولا يضمن بذلك؛ لأن له ولاية أن يودع، لا يخاصم بنفسه، بل يفوض الخصومة إلى الورثة إن شاؤوا أخذوا وإن شاؤوا تركوا.

وفي الملتقط: وصي علم بدين الميت بإقراره أو بالمعينة يؤدي، وإن كان بالشهادة لا يؤدي قبل القضاء، فإن خاف أن يضمن، وعلم بالدين بالإقرار لا يؤدي كذا عن خلف وشداد، انتهى. فقد علم بهذا أن تحليف صاحب الدين مخصوص بالقاضي. وعلل في شرح الأدب للتحليف بقوله: ألا ترى أن القاضي إذا قضى دين الميت، فإنه يحلف بالله ما استوفى الدين، ولا أبرأ الميت؛ لأن الميت عجز عن النظر لنفسه، فينظر له القاضي. وقال في محل آخر: وإن قال الورثة: لا نريد يمين الطالب، فلا نستحلفه لم يلتفت القاضي إلى ذلك، ولا يدفع إليه شيئاً، حتى يستحلفه. علل في الكتاب له بأن اليمين هنا ليست للورثة، وإنما هي لركة الميت، أي حق للميت؛ لأنه قد يكون له غريم، انتهى.

وفي التاتارخانية: وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: عرفنا أن الدين إذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الأسباب فغريم الميت يستحلف بالله ما سقط دينك ولا بعضه بوجه من الوجوه. وكنا نظن أن الدين إذا ثبت بإقرار المريض في مرضه الذي هو قريب إلى الموت أنه لا يستحلف الغريم، بل يعطي حقه بغير يمين؛ لأنه ذكر في المبسوط في مواضع: أن المريض إذا أقر في مرضه بالديون للغرماء قال: فإنهم يعطون ذلك، ولم يشترط اليمين، والخصاف ذكر اليمين هنا، وهذا شيء استفيد من جهته، انتهى.

تنبيه: قال قاضيخان من الوصية: رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو =

إنما تجوز إقامة البينة على المسخر إذا لم يعلم القاضي أنه مسخر، وإن علم به، فلا.

إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز إن كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه^(١).

= أكثر، فادعى رجل على الميت ديناً، وعجز عن إقامة البينة، قال أبو يوسف: ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة، وإن كان له بينة يقيمها على الوصي، فإن لم يكن للميت وصي جعل القاضي رجلاً وصياً، فإن كان في مال الميت فضل عن الديون كان له أن يستخلف الورثة، انتهى.

(١) قال: (التَّوَكُّلُ عِنْدَ الْقَاضِي بِلا خَصْمٍ جَائِزٌ إِنْ كَانَ الْقَاضِي عَرَفَ الْمُوَكَّلَ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ) أي يعلم أنه فلان بن فلان الفلاني. قال في شرح الأدب: قبل القاضي وكالته، وأنفذها الوكيل، فإن أحضر الوكيل أحداً يدعي عليه للموكل حقاً، وقد غاب الموكل كان الوكيل خصماً؛ لأن القاضي يعرف لمن يقضي، فتقبل منه الخصومة، وإن كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة؛ لأنه لو قبل لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل؛ لأنه إذا لم يعرف الموكل لا يعرف لمن يقضي، ومعرفة المقضي له شرط لجواز القضاء، فإن قال الموكل: أنا أقيم البينة إني فلان بن فلان ليقضي بوكالتي لهذا الرجل، فإن القاضي لا يسمع من شهوده؛ لأنه ليس معه خصم جاحد، فلا يقبل البينة على ذلك، فإن غاب الموكل، ثم إن الوكيل حضر القاضي، ومعه رجل يدعي عليه حقاً للموكل كلفه القاضي أن يأتي بشهود يشهدون أن الذي وكله فلان بن فلان الفلاني، فإذا حضر بينة على ذلك أنفذ له القاضي الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكوفة؛ لأن البينة قامت على خصم، فتقبل، فإذا قبل عرف لمن يقضي.

لا ينعزل القاضي بالردة والفسق^(١)، ولا ينعزل والي الجمعة بالعلم بالعزل، حتى يقدم الثاني^(٢). واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي^(٣) إلا أن

(١) قال: (لا يَنْعَزِلُ الْقَاضِي بِالرَّدَّةِ وَالْفِسْقِ) أي إذا ارتد ثم أسلم فهو على قضائه، ولكن لا ينفذ قضاؤه في حال رده، كما إذا عمي ثم أبصر، كما في مختصر الظهيرية. وفي الملتقطات: إذا ارتد والعياذ بالله أو فسق ثم أسلم أو تاب فهو على قضائه؛ لأن المرتد أمره موقوف إلا أن ما قضي به في حال الفسق، والارتداد باطل، كذا روي عن محمد. وهذا يخالف ما روي في ظاهر الرواية. وهو أن قضاء القاضي في حال فسقه لا يكون باطلاً.

وفي شرح الزيادات نص محمد في كتاب الحدود: أن القاضي لا ينعزل بالجور والفسق إلا أن يشترط ذلك وقت التولية، لكنه يعزل ويؤدب، وبعض المشايخ قالوا: بأنه ينعزل وعامة المشايخ على الأول.

(٢) قال: (وَلَا يَنْعَزِلُ وَالِي الْجُمُعَةِ بِالْعِلْمِ بِالْعَزْلِ حَتَّى يَقْدَمَ الثَّانِي) إلى تلك البلد.

(٣) قال: (وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الْقَاضِي) أي اختلف المتأخرون:

فمنهم من قال: لا ينعزل، وإن علم بعزله ما لم يقدم قاض آخر، ونقله في الخلاصة والمحيط عن أبي يوسف وعلله بالصيانة لحقوق الناس.

ومنهم من قال: إذا علم بعزله بكتاب أو بخبر ينعزل.

ومنهم من فرق وقال: هذا شيء يبتني على المنشور ولذلك قال المؤلف: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَنْشُورِ إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي فَقَدْ عَزَلْتُكَ فَلَا يَنْعَزِلُ إِلَّا بِهِ) ونص شرح أدب الخصاف للمصدر: فإن كان في منشور القاضي الثاني أنه إذا أتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل الأول ما لم يقدم الثاني، أو يصل إليه الكتاب؛ لأن العزل معلق بالشرط، فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل، وإن كان المكتوب في المنشور: إنا عزلناك، فمتى علم بعزل نفسه ينعزل، انتهى.

يكون في المنشور إذا أتاك كتابي فقد عزلتك، فلا ينزل إلا به.

طلب من القاضي كتابة حجة الإبراء في غيبة خصمه لم يكتب له عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله، وأجمعوا على أنه يكتب له حجة الاستيفاء، ولها حجة الطلاق. وقال القاضي: قضيت بكذا عليك ببينة أو إقرار.

يقبل إرسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين.

لا يمين على الصبي في الدعاوى ولو كان محجوراً لا يحضره القاضي لسماعها^(١)، ويحلف العبد ولو محجوراً ويقضى بنكوله، ويؤخذ به بعد العتق.

(١) قال: (لا يمين على الصبي في الدعاوى، ولو كان محجوراً لا يحضره القاضي لسماعها) ظاهره أن يمين الصبي مطلقاً غير معتبرة، لكن ظاهر ما في الولوالجية: أنها معتبرة؛ لأنه قال: لا يحلف، وإذا حلف ثم أدرك لا يمين عليه؛ لأنه لا فائدة في التحليف، ولا تنزع الدار من يده؛ لأنه هو المالك ظاهراً، انتهى. أما المأذون فقال أيضاً: صبي مأذون باع شيئاً، فوجد المشتري به عيباً، فأراد تحليفه، فلا يمين عليه، حتى يدرك. وذكر محمد أنه لو حلف وهو صبي، ثم أدرك فلا يمين عليه، انتهى.

وعلل في المحيط الشق الأول بأنه لا يتعلق بيمينه مآثم، ولا مغرم، وهو الكفارة، فلا يبالي أن يحلف كاذباً، فلا يقبل تحليفه.

وفي التمرتاشي وفي الأقضية: كان بكر يقول بحبس الصبي إذا كان له ولي تأديباً، حتى لا يعود لمثله، ويتضجر الولي، فيسارع إلى القضاء؛ لأنه يلام على إبقاء الصبي في الحبس، وحبسه أولى؛ لأن الجناية منه وإن لم يكن له ولي لا يحبس وينصب القاضي قيمياً لبيع ماله بقدر الدين، ويوفى الغريم، انتهى.

وفي خزانة الأكمل وفي نوادر ابن سماعه عن محمد: إذا ادعى رجل ديناً على غلام =

الأصح أنه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الأجل^(١).

= مأذون يحلفه القاضي، فإن نكل لزمه المال، فهو بمنزلة البائع، انتهى.
وفي العمادية: وإن كان صبيًّا مأذونًا، ذكر في الفتاوى أنه لا يمين عليه حتى يدرك، وذكر في النوادر أنه يحلف الصبي المأذون ويقضى بنكوله، وكذا ذكر في إقرار الأصل.

وعن محمد: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه، وأنه دليل على أن يمينه معتبرة، انتهى.

وفي التاتارخانية: رجل ادعى طريقًا في سكة نافذة، وأهل السكة يجحدون، فإنهم يحلفون. ولو حلف واحد سقطت اليمين عن الباقيين، وإن نكل يحلف الباقيون، ولو كان فيهم يتيم أو وقف فلا يمين عليهم، انتهى. فهذا دليل على أنه لا يمين على الصبي.

وفي خزانة الفتاوى: رجل ادعى على صبي مالا، فأنكر؟ قال بعض المشايخ: لا يحلف؛ لأنه لا حنث عليه، وإنما يلزمه المال: إما بالبينّة أو بالإقرار. وذكر الفقيه أبو الليث يحلف في قول علمائنا، قال: وبه نأخذ.

(١) قال: (الأصحُّ أنَّه لا يحلفُ على الدَّينِ المؤجَّلِ قبلَ حُلُولِ الأجلِ) يعني أن من ادعى عليه مالا مؤجلا، فأنكر. قال في منية المفتي: لا يحلف في أظهر القولين، انتهى.

وفي الولوالجية: رجل أكره امرأته على هبة مهرها، ثم ادعى الزوج عليها الهبة هل يسعها الحلف بأنها لم تهب، فالمختار ما قاله الفقيه أبو الليث أنه ينبغي للمرأة أن تقول للحاكم: سله أيدعي بالكره أم بالطوع؟ فإن ادعى الهبة بالطوع فلها أن تحلف بأنها لم تهب عن طوع؛ لأنها صادقة. ومن هذا يعرف جواب كثير من المسائل، انتهى.

لا يقبل قول أمين القاضي أنه حلف المخدرة إلا بشاهدين.

القضاء يتخصص بالزمان والمكان، فلو ولاه قاضيًا بمكان كذا لا يكون قاضيًا في غيره.

وفي الملتقط: وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح. واختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولايته، فاختر في الكنز عدم صحة قضائه، وصحح في الخلاصة الصحة، واقتصر قاضيخان عليه، والخلاف إنما هو في العقار لا في العين والدين، كما في البزازية. وفي القنية: قضى في ولايته، ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الإشهاد، انتهى.

ولا تقبل شهادة من قال: لا أدري أمؤمن أنا أو لا للشك في الإيثار، وكذا إمامته، كذا في شهادات الولوالجية.

تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في طلاق المرأة^(١) وعق الأمة والوقف

= وفيها من الأيمان: رجل وكل وكيلًا يبيع عبد له فباعه من رجل، فجاء الأمر، وأخذ المشتري، وقدمه إلى القاضي، فقال: لي على هذا الرجل ألف درهم وسعه أن يحلف ما لهذا علي شيء يجب تسليمه، قال: قضى في ولايته، ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الإشهاد لفوات شرط صحته وهو المصير، ويشترط كون الإشهاد في وجه الخصم.

وفي مجمع الفتاوى عن الخزانة: قاضي سمرقند أقر ببخارى أن ذلك حكمه لا يصح إقراره؛ لأنه ليس له ولاية إنشاء الحكم، فلا يصح إقراره.

(١) قال: (تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ حِسْبَةً بِلا دَعْوَى فِي طَلَاقِ الْمَرْأَةِ) إلى آخر المسائل؛ لأنها حق

الله تعالى ودعوى مدع حاضر غير الشاهد ليس بشرط لقبول هذه الشهادة؛ لأن

حق الله تعالى واجب على كل أحد القيام في إثباته، وذلك الشاهد من جملة من =

وهلال رمضان وغيره إلا هلال الفطر والأضحى والحدود إلا حد القذف والسرقة. واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب، كما في الظهيرية من النسب، وجزم بالقبول ابن وهبان^(١)، وفي تدبير الأمة وحرمة المصاهرة والخلع والإيلاء

= عليه ذلك، فكان قائماً بالخصومة من جهة الوجوب، وشاهدًا من جهة تحمل ذلك، فلم يحتج فيها إلى خصم آخر.

(١) قال: (وَاخْتَلَفُوا فِي قَبُولِهَا بِلا دَعْوَى فِي النَّسَبِ، كَمَا فِي الظَّهيريَّةِ مِنَ النَّسَبِ، وَجَزَمَ بِالْقَبُولِ ابْنُ وَهْبَانَ) أطلق النسب. والمنقول مصور في صغير مع أمه.

قال في الظهيرية والتاتارخانية: رجل تزوج امرأة وجاءت بولد، فاختلعا، فقال الزوج: تزوجتك منذ شهر، وقالت المرأة: لا، بل منذ سنة، فالولد ثابت النسب من الزوج، وإن تصادقا على أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه، وإن أقامت البينة بعد التصديق على تزوجه إياها منذ سنة قبلت. وهذا الجواب مستقيم فيما إذا أقام الولد البينة بعد ما كبر. أما إذا كان قيام البينة حال صغر الولد، فقد اختلف المشايخ فيه:

قال بعضهم: لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصمًا عن الصغير؛ لأن النسب حق الصغير، فينصب عنه خصمًا لتكون البينة قائمة ممن هو خصم.

وقال بعضهم: لا حاجة إلى هذا التكليف، والقاضي يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصمًا بناء على أن الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى. وهذا فصل اختلف المشايخ فيه:

بعضهم قالوا: تقبل.

وبعضهم قالوا: لا تقبل، انتهى.

وعد المؤلف المسائل التي تقبل فيها الشهادة حسبة على الوفاق، وحكى الخلاف في الحرية الأصلية حيث قال: (وَاخْتَلَفُوا فِي الْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَالْمُعْتَمَدُ: لا) أي لا تقبل الشهادة على الصحيح، كما في العمادية.

والظهار، ولا تقبل في عتق العبد بدون دعواه عنده خلافاً لهما. واختلفوا على قوله في الحرية الأصلية، والمعتمد: لا، والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق؛ لأن حل الفرج والحرمه فيه حق الله تعالى، فجاز ثبوته من غير دعوى، كذا في فروق الكرابيسي.

من النكاح المشهود عليه بشيء إن كان حاضراً كفت الإشارة إليه^(١)، وإن كان غائباً فلا بد من تعريفه باسمه واسم أبيه وجده^(٢)، ولا تكفي النسبة إلى الفخذ، ولا إلى الحرفة، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهوراً،

(١) قال: (الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ إِنْ كَانَ حَاضِرًا كَفَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ) قال في منية المفتي: المدعى عليه والمشهود به.

(٢) قال: (وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْرِيفِهِ بِاسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ) الأعلى، قول أبي يوسف: تكفي نسبته إلى أبيه، وقيل: محمد مع أبي يوسف. وذكر الصناعة لا تقوم مقام ذكر الجد إلا صناعة يعرف بها لا محالة.

وفي العمادية: أن المعتبر إنما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك، أفاد بظاهره أن القاضي لو سأل الشاهد عن صفة المدعى عليه أو المقر بأن قال: شاباً أو شيخاً مثلاً، ثم في حال الدعوى ظهر خلاف ما حكى أن ذلك لا يضر؛ لأنه لا يحتاج إليه، فإذا اختلفا فيه لا يضر كنظيره.

قال في العمادية: القاضي إذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة المدعى بها، فقالوا كذا، ثم عند الدعوى شهدوا على خلاف ذلك اللون تقبل؛ لأن القاضي سأل الشاهد عما لا يكلف الشاهد بيانه، وكان ذكره والعدم بمنزلة، انتهى.

وفيها: إذا شهدوا بوصف، فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل، كما لو ادعى دابة، وقال: هذه الدابة التي سنها أربع سنين ملكي، وشهد شهوده كذلك، فظهر أنها أزيد أو أنقص لا تقبل لظهور الكذب.

وتكفي النسبة إلى الزوج؛ لأن المقصود الإعلام، ولا بد من بيان حليتها، ويكفي في العبد اسمه ومولاه وأبو مولاه، ولا بد من النظر إلى وجهها في التعريف، والفتوى على قولها إنه لا يشترط في المخبر للشاهد باسمه ونسبه أكثر من عدلين، لأنه أيسر، والقاضي هو الذي ينظر إلى وجه المرأة، ويكتب حلاها لا الشاهد^(١)، الكل من البزازية.

لا اعتبار بالشاهد الواحد^(٢) إلا إذا أقامه، وأراد أن يكتب القاضي إلى

(١) قال: (وَالْقَاضِي هُوَ الَّذِي يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِ الْمَرْأَةِ وَيَكْتُبُ حِلَّهَا، لَا الشَّاهِدُ) ظاهر هذا: أن الكتابة خاصة بالقاضي كالنظر إلى الوجه، وليس ذلك بمراد، بل النظر هو الخاص دون الكتابة.

قال في منية المفتي: كاتب محضر المرأة أراد أن يحليها، فينبغي أن يترك موضع تحليتها، حتى يكون القاضي هو الذي يكتب حليتها في المحضر، أو يمكن على الكاتب؛ لأنه لا بد للقاضي من النظر إلى وجهها، فيكون هو المحلي لا الكاتب، حتى لا يكون نظر رجلين.

وفي الصغرى: ولو حلاها القاضي كفى، فيكون فيه نظر واحد، وذلك أستر لها، وكان أولى، والله أعلم.

وفي المحيط الرضوي: وإذا حلاه تحلية بما يزينه لا بما يشينه، حتى إذا كان به عور لا يحليه به؛ لأن ذلك لا يذكر فيه، انتهى.

(٢) قال: (لَا اغْتِبَارَ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ) هذا الحصر في حيز المنع.

قال في منية المفتي: وإن شهد للمدعي رجل يحبس المطلوب، حتى يجيء الآخر، وأجله ثلاثة أيام، فإن جاء به، وإلا خلى سبيله. وقيد في خزانة الأكمل بما إذا شهد للمدعي رجل واحد له هيبة الصالحين.

وفيها: ولو شهد واحد عدل بالثتم يحبس عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يحبس، حتى يشهد معه آخر.

آخر، فإنه يكتب كما في البزازية. وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى المدعي قال: سمعت شيخ الإسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول: يقع عندنا كثيرًا أن الرجل يقر على نفسه بمال في صك، ويشهد عليه، ثم يدعي أن بعض هذا المال قرض، وبعضه ربًا عليه، ونحن نفتي أنه إن أقام على ذلك بينة تقبل، وإن كان مناقضًا؛ لأننا نعلم أنه مضطر إلى هذا الإقرار، انتهى.

وقال في كتاب المداينات: قال أستاذنا: وقعت واقعة في زماننا أن رجلًا كان يشتري الذهب الرديء زمانًا الدينار بخمسة دوانق، ثم تنبه، فاستحل منهم، فابراؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكًا، فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ، وكتب ركن الدين الزنجاني: الإبراء لا يعمل في الربا، لأن رده لحق الشرع، وقال: به أجاب نجم الدين الحكمي معلنًا بهذا التعليل^(١)، وقال: هكذا

(١) قال: (وَكُتِبَ رُكْنُ الدِّينِ الْوَاغَانِيُّ: الْإِبْرَاءُ لَا يَعْمَلُ فِي الرَّبَا؛ لِأَنَّ رَدَّهُ لِحَقِّ الشَّرْعِ. وَقَالَ: بِهِ أَجَابَ نَجْمُ الدِّينِ الْحَكَمِيُّ مُعَلِّلًا بِهَذَا التَّعْلِيلِ) أقول: ووجهه ظاهر؛ لأن العبد لا يقدر على إبطال حق الشرع، وإن كان في ذلك إضرار نفسه. قال في الذخيرة: فيما إذا انتقص المبيع في يد المشتري بفعل أجنبي، ثم اطلع على عيب كان عند البائع، وكان النقصان الحاصل بفعل الأجنبي بقطع أو ما أشبهه حتى وجب الأرش، فامتناع الرد لحق البائع دفعًا للضرر عنه، ولحق الشرع أيضًا لأن العقد لم يرد على الأرش، فلا يرد عليه الفسخ، فتعذر رد الأرش، ورد المبيع بدون الأرش لمكان الربا؛ لأن الأرش للعبد يبقى في يد المشتري مبيعًا مقصودًا بلا عوض؛ لأنه ربًا، والربا حرام حقًا للشرع، وإذا قال البائع: أنا أقبله كذلك، فقد أراد إبطال حق الشرع، وليس هذه الولاية، انتهى. فهذا بظاهره شامل لصورة ما إذا كان الأرش مستهلكًا، والله أعلم. ثم رأيت في البدائع من الأضحية: أن الربا لا يحتمل الحل بالتحليل، فهذا نص في المسألة. ثم رأيت فيها من القسمة وحرمة الربا لا تحتمل الارتفاع بالرضا، والله أعلم.

سمعت عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله تعالى عنه: فقرب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد، فكنت أطلب الفتوى لأخو جوابي عنه، فعرضت هذه المسألة على علاء الأئمة الحياطي، فأجاب: أنه يبرأ إن كان الإبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ، فازداد ظني بصحة جوابي، ولم أمحه، ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد: جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله، فلو لم يصح الإبراء لرد مثله: فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك لا رد عين ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق، بل يتقرر مفيداً للملك في فصل الربا، فلو لم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب ذلك حقاً للشرع، وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا إن كان قائماً لا رد ضمانه، انتهى.

وقد أفيتت آخذاً من الأولى بأن الشهود إذا شهدوا أن البعض لا حقيقة له، وإنما فعل مواطاة وحيلة تقبل.

لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضاء خصمه إلا إذا ثبت إعساره^(١) أو

(١) قال: (لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضاء خصمه إلا إذا ثبت إعساره) فيه إشارة إلى أن القاضي يسمع البينة في غيبة الخصم، ولا يشترط حضرته كما نص عليه في اللسان.

أقول: كأنهم لم ينظروا لاحتمال أن الخصم لو كان حاضراً لأقام البينة على يساره، وعند التعارض بينة اليسار مقدمة.

وفي الملتقطات: إذا شهد الشهود بإفلاسه، وادعى رب الدين أن له مالا حلفه القاضي؛ لأن رب الدين يدعي شيئاً خارجاً عن علم الشهود، انتهى. وفي أوضح رمز ناقلًا عن المستصفي: واعلم أن بينة الإعسار إنما تقبل إذا قالوا: إنه كثير العيال وضيق الحال. أما إذا قالوا: لا مال له لا تقبل، انتهى. =

أحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه^(١).

تصرف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة فما خرج عنها منه باطل،

= تمة: وفي القنية: المحبوس بالدين أقام البينة على إفلاسه، فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء، وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بإفلاسه يجب على القاضي القضاء به، حتى لا يعيده رب الدين ثانيًا قبل ظهور غناه.

(١) قال: (أو أحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه) أطلقه رحمه الله، وفيه تفصيل. قال في الملتقط: المحبوس إذا قال: أؤدي الدين فالقاضي إن شاء قبض الدين ووضعه على يد عدل وأخرجه، وإن شاء أخذ منه كفيلاً بنفسه وبالمال وأخرجه. قال في المشرع ناقلًا عن الواقعات: ولو اختار المطلوب الحبس، والطالب الملازمة، فالخيار إلى الطالب؛ لأن ما يؤثره الطالب أشد على المديون ظاهرًا؛ لأنه ملازمة من لا يحاسنه أشد من كل شديد، فيكون أقضى إلى قضاء دينه إلا إذا علم القاضي أنه يتعدى عليه في الملازمة بأن يمنعه من دخوله داره أو يتبعه في الدخول فحيثئذ يحبس دفعًا لضرره، انتهى.

وفي خزانة الأكمل من القضاء: وعند بعض أصحابنا المتأخرين إذا كان مفلسًا معدمًا لم يلازمه، فإن الملازمة شر من الحبس، وهذا حبس جميل، انتهى. وفي الروضة: ويؤخذ كفيلاً إذا أخرج القاضي من حبسه لإعساره، ويؤاجره في عمل، فما فضل عن قوته وقوت عياله دفعه إلى غريمه، ذكره هشام عن محمد في نوادره، انتهى.

وفي التنف: ولا يؤاجر المفلس عندنا وإن كان قد استدان في الفساد والمعصية، فرأي القاضي أن يؤاجره ليكون عقوبة له تعنيفًا عليه لم يكن به بأس، وإن كانت عادته أن يأخذ أموال المسلمين ويتفالس بها، فرأي الحاكم أنه يعاقبه على ذلك، ويحبسه فعل ذلك، انتهى.

وقد ذكرنا من ذلك أشياء في القواعد ومما يدل عليه: أنه لو عزل ابن الواقف من النظر المشروط له، وولى غيره بلا خيانة لم يصح، كما في فصول العبادي من الوقف وجامع الفصولين من القضاء.

ولو عين للناظر معلوماً، وعزل نظر الثاني إن كان ما عينه له بقدر أجر مثله أو دونه أجراه الثاني عليه، وإلا جعل له أجر المثل وحط الزيادة، كما في القنية وغيرها^(١).

ومنها: حرمة إحداث تقرير فراش المسجد بغير شرط الواقف، كما في الذخيرة وغيرها، وقد ذكرنا في القاعدة الخامسة: أن من اعتمد على أمر القاضي

(١) قال: (وَالْأَجْعَلُ لَهُ أَجْرَ الْمِثْلِ وَحَطَّ الزِّيَادَةُ، كَمَا فِي الْقُنْيَةِ وَغَيْرِهَا) لم يتعرض المؤلف لما لو استوفى ذلك.

قال في الخلاصة من الفصل الثامن من كتاب القضاء في حكم الوصي: إنه يرد الزائد على اليتيم. والظاهر أنه يرده هنا أيضاً.

قال في الكافي من الشهادات: الأصح أن القاضي إذا علم أن الخصم مسخر لا يجوز إقامة البينة عليه، أصل المسألة أنهم اختلفوا في القضاء على المسخر: قال بعضهم: ينفذ قضاؤه.

وقال بعضهم: لا ينفذ إذا لم يعلم القاضي أنه مسخر. أما إذا علم لا ينفذ، وعليه الاعتماد، كما في مختصر الظهيرية.

أقول: ومثله القضاء بشهادة الزور لا ينفذ إلا إذا لم يعلم بذلك، كما هو مقتضى تعليلهم.

وفي الفصل الخامس عشر من التاتارخانية: فيما إذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به، انتهى. فظاهره: أنه إذا علم بذلك لا ينفذ، فتأمله.

الذي ليس شرعي لم يخرج عن العهدة، ونقلنا هناك فرعاً من فتاوى الولوالجية، ولا يعارضه ما في القنية: طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للإمام، فأبى، فأمره القاضي به، فأقرضه، ثم مات الإمام مفلساً لا يضمن القيم، انتهى؛ لأنه لا يضمن بالإقراض بإذن القاضي، لأن للقاضي الإقراض من مال المسجد، وفي الكافي من الشهادات: الأصح أن القاضي إذا علم أن المحضر مسخر لا يجوز إقامة البينة، ولا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر.

لا تقبل شهادة المغفل، ويقبل إقراره، كما في الولوالجية.

شهدا على أنه مات، وهي امرأته وآخران أنه طلقها، فالأولى أولى^(١).

تنازعا في ولاء رجل بعد موته، فبرهن كل أنه أعتقه، وهو يملكه، فالميراث بينهما^(٢)، كما لو برهنا على نسب ولد كان بينهما.

(١) قال: (شَهِدَا عَلَى أَنَّهُ مَاتَ وَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَآخِرَانِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا فَالْأُولَى أَوْلَى) قال في الملتقطات: إن قيل: إن شهادة الزوجية أولى، فله وجه؛ لأنه يحتمل أنه طلقها، ثم تزوجها بعد ذلك، وشهود الطلاق ما وقفوا على ذلك. وإن قيل: إن شهود الطلاق أولى، فله وجه أيضاً؛ لأنهم أثبتوا زيادة أمر، وهو الطلاق بعد النكاح، انتهى.

وفي تلخيص الكبرى: قال فخر الدين: لو كانت ورثتها تدعي عقدين، فالفتوى على قول الفضلي، وإلا فالفتوى على قول الإمام السفدي.

(٢) قال: (تَنَازَعَا فِي وِلَاءِ رَجُلٍ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَبَرَهَنَ كُلُّهُ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ وَهُوَ يَمْلِكُهُ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا) وكذا لو لا نصفين، وكان المال في يد أحدهما، كما في خزانة الأكمل.

وفيها: لو أقام رجلان البينة على ولاية بالعتق، فهو بينهما. ولو سبق تاريخ أحدهما فهو للسابق منهما. أما لو كان في ولاء موالاة، فالأخير أحق ما لم يثبت أن الأول =

أي بينة سبقت وقضي بها لم تقبل الأخرى^(١).

سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا: لا نعلم لا تقبل، وبالنكاح عن المهر^(٢) فقالوا: لا نعلم تقبل، كما في الصيرفة^(٣).

= عقل عنه ذمي في يده عبد أعتقه، فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده، وأقام الذمي شاهدين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي، وإن كان شهود الذمي كفاراً أمضيت للمسلم، وتقيده بالموت ليس بشرط لما في البزازية: برهن أنه أعتق هذا وهو يملكه، وبرهن الآخر كذلك، فإن صدق العبد أحدهما فهو أولى، وإن كذبهما فالولاء بينهما.

وفيهما: برهن على أن هذه معتقة له، وله ولاء بالعتق، والآخر له عليه ولاء الموالاة، فولاء الموالاة أولى.

(١) قال: (أَيُّ بَيِّنَةٍ سَبَقَتْ، وَقُضِيَ بِهَا لَمْ تُقْبَلِ الْآخَرَى) يعني في العتق والنسب والحرمة والنكاح، كما تقدم، وفي الطلاق، وكما في خزانة الأكملة، وفي الولاء كما في المحيط؛ لأن الأولى ترجحت بالقضاء.

(٢) قال: (وَبِالنَّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ) يعني سأل القاضي شهود مدعي النكاح عن المهر.

(٣) قال: (فَقَالُوا: لَا نَعْلَمُ، تُقْبَلُ، كَمَا فِي الصَّيْرِفَةِ) وفي الخلاصة: ولو ادعى على

امرأة أنها زوجت نفسها بخمسمئة درهم، والشهود شهدوا على النكاح، ولم يذكروا المهر يقبل؛ لأن المال تابع في النكاح، ويقضي بمهر المثل، ولو كانت الدعوى من المرأة، فهو دعوى المال، وقد ذكرناه، والله أعلم.

وفي شرح الجامع للحصيري: شهد أحدهما بالنكاح بألف، والآخر بألف وخمسمئة على قول أبي حنيفة يقضي بالعقد بألف، وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يقضي لهما؛ لأنها اختلفا في بدل العقد فلا تقبل، ولأبي حنيفة أن المقصود في النكاح البضع، والمال فيه تبع، ولهذا صح من غير ذكر المهر، ويملك النكاح من =

الأصح أنه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المتنقبة^(١)، وأجمعوا على أنه لا يتحملها من وراء جدار^(٢)، كذا في المجتبى.

= لا يملك التصرف في المال، وقد اتفق الشاهدان على ملك البضع، فيقضي بما اتفقا عليه، وهو الألف.

ومن المشايخ من قال على قولهما: لا تقبل الشهادة، وعلى قول أبي حنيفة الجواب فيه على التفصيل: إن كان المدعي هو الزوج لم يقبل، وإن كان الدعوى من قبل المرأة يقبل، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، وفي الزيلعي: فالأول هو الأصح.

(١) قال: (الأصحُّ أَنَّهُ لَا يُفْتَى بِجَوَازِ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُتَنَقِّبَةِ) قال في التاتارخانية: اختلف المشايخ في ذلك:

فبعضهم: وسع، وقال: يصح عند التعريف.

وبعضهم قال: لا يصلح التحمل عليها بدون رؤية وجهها.

ثم قال على قول أبي يوسف: إذا أخبره عدلان أنها فلانة فذلك يكفي.

وعلى قول أبي حنيفة: لا تحل له الشهادة ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب. والفقهاء أبو بكر الإسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسألة، وهو اختيار نجم الدين النسفي، وعليه الفتوى، ويصح تعريف من لا يصلح شاهداً لها سواء كان الإشهاد لها أو عليها.

وفي الفتاوى العتابية: ويقبل في تعريفها قول أبيها وابنها وزوجها. ومن المشايخ من قال: إذا كان الإشهاد لها لا يصلح تعريف من لا يصلح شاهداً لها، انتهى.

وفي عمدة الفتاوى: لا تجوز الشهادة على امرأة إلا أن يشهد عدلان أنها هي؛ لأن الشهادة على المجهولة باطلة.

(٢) قال: (وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَحَمَّلُهَا مِنْ وَرَاءِ جِدَارٍ) أي لا يجوز له أن يشهد على =

وفي البرازية: شهدا بطلاق أو عتاق، وقالوا: لا ندري أكان في صحة أو مرض، فهو على المرض^(١)، ولو قال الوارث: كان يهذي يصدق حتى يشهدوا أنه كان صحيح العقل^(٢).

= من سمعه من وراء حائط، ومن فوق البيت، وهو لا يراه، وإن عرف كلامه؛ لأن الكلام يشبه بعضه بعضاً، كما في التاتارخانية عن الحاوي.

وفي منية المفتي: أقرت من وراء الحجاب لا يجوز لمن يسمع أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها، ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها.

(١) قال: (شَهِدَا بِطَلَاقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ، وَقَالَا: لَا نَدْرِي أَكَانَ فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ فَهُوَ عَلَى الْمَرَضِ) صورة المسألة: شهدا أنه كان أعتق عبده أو كان طلق امرأته ثلاثاً، ولا ندري أكان في الصحة أو في المرض، وقد وقتوا أو لم يوقتوا فهو على المرض؛ لأن الأصل في الحوادث أنه يحكم بحدوثها إلى أقرب أوقاتها، وأقرب أوقاتها المرض، كما في المحيط.

(٢) قال: (وَلَوْ قَالَ الْوَارِثُ: كَانَ يَهْذِي؛ يُصَدَّقُ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّهُ كَانَ صَحِيحَ الْعَقْلِ) قال في الفتاوى: ولو قال الوارث: كان يهذي حين دخل عليه الشهود، ولم يقر الوارث بالإعتاق فالقول للوارث، حتى يشهد الشهود أنه كان صحيح العقل. ولو أقر الوارث بالعتق إلا أنه إذا ادعى أنه كان يهذي، فالقول قول الغلام، وهو حر حتى يقيم البينة أنه كان يهذي.

وفي العمادية: من طلاق المريض من الأصل إذا مات الرجل، فقالت: قد كان طلقني ثلاثاً في مرض موته، وأنا في العدة، ولي الميراث، وقالت الورثة: طلقك في صحته، ولا ميراث لك، فالقول قولها، ولو أقاموا بينة ووقتوا وقتاً وشهدت بينة الورثة أنه كان صحيحاً في ذلك الوقت أخذ بينة الورثة.

وفيهما من الهبة: وإذا اختلفوا، فقال الزوج: وهبت المرأة المهر في صحتها، وقالت =

وفي الخزانة قالوا: هو زوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى، نكلفه إقامة البينة أن الكبرى هذه^(١).

شهد أنها زوجت نفسها، ولا نعلم هل هي في الحال امرأته أم لا^(٢)،

= ورثتها: لا، بل وهبت في مرضها، فالقول قول الزوج، كذا أجاب شيخ الإسلام عطاء بن حمزة السفدي. قال السيد الإمام ناصر الدين: وفيه نظر من الجامع في الفتاوى، انتهى.

وفي قاضيخان من دعوى الرجلين: ولو قال المدعي: كان العبد لأبي وهبه لك، فلم تقبضه في حياته، وإنما قبضته بعد موته كان القول قول الورثة.

وفي القنية: اختلف الموهوب له الوارث مع وارث آخر أن الهبة كانت في الصحة أو في المرض، فالقول قول من يدعي الصحة؛ لأن تصرفات المريض نافذة، وإنما تنتقض بعد الموت، وقد اختلفا فيه فالقول لمن ينكر النقص وهذا في س^[أ]، وقيل: القول لمن يدعي المرض لأنه ينكر لزوم العقد.

(١) قال: (هُوَ زَوْجُ الْكُبْرَى، لَكِنْ لَا نَدْرِي الْكُبْرَى، نُكَلِّفُهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْكُبْرَى هَذِهِ) والفرق ظاهر بين هذه المسألة ومسألة ذكرها في خزانة الأكمل بنص: في يده درهمان كبير وصغير، فأقر بأحدهما لرجل، فشهد أنه أقر بأحدهما، ولا يدري أيهما أقر، فإنه يؤمر بتسليم الصغير، انتهى.

وفي البزازية: بتان صغرى وكبرى، فبرهن رجل على أن أباهما زوج منه الصغرى، وبرهن الأب على تزويج الكبرى، فبينة الزوج أولى، انتهى.

(٢) قال: (شَهِدَ أَنَّهَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا، وَلَا نَعْلَمُ هَلْ هِيَ فِي الْحَالِ امْرَأَتُهُ أَمْ لَا؟) والذي في الخلاصة: ولو شهدوا أنها كانت امرأته، فسألها القاضي عن النكاح في الحال، =

[أ] المراد به: سمرقندي بمجموعاته.

أو شهدا أنه باع منه هذا العين، ولا ندري أنه هل هو في ملكه في الحال أم لا^(١)، يقضى بالنكاح، والمملك في الحال بالاستصحاب^(٢)، والشاهد في العقد

= فقالا: نحن لا ندري في الحال هل هي امرأته أم لا؟ أو قالوا: لا نشهد في الحال أنها امرأته تقبل.

(١) قال: (أَوْ شَهِدَا أَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ هَذَا الْعَيْنَ، وَلَا نَدْرِي أَنَّهُ هَلْ هُوَ فِي مِلْكِهِ فِي الْحَالِ أَمْ لَا؟) أي شهدا لمن ادعى ملكًا مطلقًا بأنه اشتراه من فلان، ولم يقولوا هو في ملكه في الحال.

وفي الولوالجية: ادعى أنه اشتراه من ذي اليد، وشهدا بالشراء، فإنهما لا يحتاجان إلى ذكر الملك لصاحب اليد؛ لأن اليد في الملك في الظاهر، انتهى. وفي جامع الفصولين: وينبغي أن يسأل شهوده مثل: تعلمون أنه خرج من ملكه؟ وهذا إذا شهدا بملكه في الماضي. أما إذا شهدا بيد في الماضي بأن ادعى رجل دارًا في يد رجل، فشهدا أنه بيد المدعي لا تقبل، ولا يقضي بشيء للمدعي في ظاهر الرواية؛ لأنها شهدا بيد في الماضي. وقد عرف الخروج من يده بيقين، انتهى.

وفي القنية: شهدوا على إقرار رجل بدين، وقال المشهود عليه: أتشهد أن هذا القدر عليّ الآن؟ فقال: لا أدري أهو عليك الآن أم لا، لا تقبل شهادته. وفي خزانة الأكمل: وإذا شهدوا عند القاضي بدار أو غيره في يد رجل يكفي ذلك، وليس عليه أن يقول لهم: لا يعلمون أنه باع ولا وهب وإن فعل فلا بأس، انتهى.

(٢) قال: (يُقْضَى بِالنِّكَاحِ وَالْمَلِكِ فِي الْحَالِ بِالِاسْتِصْحَابِ) أي في المسألتين. وقال في جامع الفصولين: وتقبل أيضًا إذا شهدا لمن ادعى ملكًا في الحال أنه كان ملكه؛ لأنها تثبت الملك في الماضي، وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد =

شاهد في الحال^(١)، انتهى.

وفي البرازية معزياً إلى الجامع: الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترضع، له أن

= المزيل. ثم قال: إن هذا عمل بالظاهر، والظاهر يصلح للدفع، لا للاستحقاق، كما هو مقرر في محله، وكلامنا في الاستحقاق، فينبغي أن يقبل دفعاً للخرج، انتهى.

أقول: ويزاد ما إذا شهدا لمن ادعى عليه خمسة دنانير مثلاً أنه دفع إليه خمسة دنانير إلا أنا لا ندري عن أي مال دفعها من هذا الدين، أو من دين آخر تقبل ويبرأ، هو الصحيح.

وقيل: لا تقبل، كذا في جامع الفصولين.

وفي القنية: ادعى على آخر ديناً على مورثه، وشهدوا أنه كان له على الميت دين لا تقبل، حتى يشهدوا أنه مات وهو عليه.

وفي خزانة المفتين: ولو شهدا أن فلاناً دفعه إليه، ولم يقولوا: إنها ملك فلان، أو قالوا: لا ندري لمن هذا تندفع الخصومة، انتهى.

(١) قال: (وَالشَّاهِدُ فِي الْعَقْدِ شَاهِدٌ فِي الْحَالِ) قال في الولوالجية: ولو شهدوا أن

فلاناً وهب الدار من المدعي، والدار كانت في يده يوم الهبة، أو باع الدار وكانت في يده يوم البيع تقبل البيعة، ويقضى بها للمدعي؛ لأنهم إن لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع نصّاً فقد شهدوا له بالملك حكماً؛ لأن الشهادة باليد عند سبب الملك جعل كالشهادة بالملك حكماً؛ لأن اليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكماً؛ لأن الأملاك لا تعرف إلا بها، انتهى.

وفي جامع الفصولين: الشهادة بالإسكان والدار بيد الساكن شهادة بالتسليم، كما أن الشهادة بالهبة، والدار بيد الموهوب له يوم الهبة، شهادة هبة وتسليم.

يشهد بالملك والتّاج^(١)، انتهى.

لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة ذكرناها في الدعوى من الشرح عن المحيط، وقال فيه: إنها من خواص هذا الكتاب وغرائبه، فيجب حفظها^(٢).

(١) قال: (وفي البرازية مغزياً إلى الجامع: الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترضع، له أن يشهد بالملك والتّاج) أقول: هكذا أوقع مطلقاً.

وفي تلخيص الكبرى: قال محمد: لو رأيت في يده ثوباً أو داراً أو متاعاً، فوقع في قلبك أنه لك، ثم رأيت في يد آخر وسعك أن تشهد للأول، ولو لم يقع في قلبك حتى رأيت في يده أنه له لا يسعك أن تشهد أنه له، فلو وقع في قلبك أنه له فأردت شهادة، فشهد عندك عدلان أن هذا الثاني أودعه للأول لم يجز لك أن تشهد به للأول، انتهى.

وفي التاتارخانية عن الخانية: والصحيح ما ذكر في المنتقى، وذكر فيه أنه إذا رأى شيئاً في يد إنسان، ووقع في قلبه أنه له حل له أن يشهد أنه له، ثم قال: قال القاضي الإمام أبو علي النسفي: ويجوز أن يكون هذا قولهم جميعاً، حتى إذا كان في يده شيء، والناس يقولون: إنه ملكه، وهو يتصرف فيه، لكن وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره، وهو ينصرف بأمره لا يحل له أن يشهد بالملك، فصار دليل اليد مع الوقوع في قلبه أنه ملكه، وبه نأخذ.

وفيها: الشهادة بالتّاج أن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة، ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة، قاله في الينابيع، انتهى.

وفي قاضيهان: ولو شهدوا في دابة أنها نتجت عنده، أو في أمة ولدت عنده ولم يشهدوا أنها له لا يقضى بها للمدعي، انتهى.

(٢) قال: (لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة ذكرناها في الدعوى =

= في الشَّرْحِ عَنِ الْمُحِيطِ، وَقَالَ فِيهَا: إِنَّهَا مِنْ خَوَاصِّ هَذَا الْكِتَابِ وَغَرَائِبِهِ فَيَجِبُ حِفْظُهَا أَقُولُ: أَطْلُقُ فِي الْمُحِيطِ. والمراد والله أعلم الرضوي: لأنه جزم بتحليف المدعي والمدعى عليه فيه.

وفي التاتارخانية: بنص: ذكر في كتاب الاستحسان رد اليمين إلى المدعي في مسألة، وصورتها: رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبًا، فأقر الغاصب بذلك، واختلفا في قيمته، فقال المغصوب منه: كانت قيمة ثوبي مئة، وقال الغاصب: لا أدري ما كانت قيمته، ولكن علمت أن قيمته لم تكن مئة، فالقول قول الغاصب، ويخير الغاصب على البيان، فإن أخبر بشيء يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف لم يثبت ما ادعاه المغصوب منه، ذكر أن المغصوب منه يحلف أن قيمته مئة، ويأخذ من الغاصب مئة درهم، وطعن الحاكم الإمام أبو محمد الكعيني على محمد فيما ذكر من أن المغصوب منه يحلف أن قيمة ثوبه مئة، ويأخذ من الغاصب مئة، واليمين لم تشرع حجة عندنا للمدعي. وقال: الجواب الصحيح عندي: أن بعد ما أبى الغاصب بيان قيمة المغصوب أن يوقفه القاضي بين يديه، ويقول له: أكانت قيمة الثوب مئة، أو كانت خمسين أو كانت ثلاثين إلى أن ينتهي إلى أقل ما لا يجوز أنه ينتقص منه قيمة الثوب في العرف والعادة، فإذا انتهى إلى ذلك ألزمه ذلك، وجعل القول قوله في الزيادة مع بينة، وجعل الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا أقر بحق مجهول في عين في يده لغيره، فأبى أن يبين مقداره، فالقاضي يوقفه بين يديه، ويسمي السهام، حتى ينتهي إلى أقل السهام الذي لا يقصدونه بالتملك بالعرف والعادة، ويلزمه ذلك، ويجعل القول في الزيادة قوله مع يمينه. ومنهم من استند بصحيح ما ذكر.

وفي نسخة: بما في الكتاب، انتهى.

= وفي المشرع وفي المحيط: يجوز رد اليمين إلى المدعي على وجه الصلح.

اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة إلا بواحد من خمسة^(١): القمار عليه، وكثرة الحلف عليه، وإخراج الصلاة عن وقتها بسببه، واللعب به على الطريق، وذكر شيء من الفسق عليه، كما بيناه في شرح الكنز.

الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع^(٢) إلا في دعوى الغصب في المنقول.

= وذكر في الجامع الصغير: أن الصلح على ترك اليمين جائز، حتى لا يكون له أن يستحلفه على ذلك أبدًا، فلما جاز الصلح جاز أيضًا رد اليمين على وجه الصلح، انتهى.

(١) قال: (اللَّعِبُ بِالشَّطْرَنْجِ لَا يُسْقِطُ الْعَدَالَةَ إِلَّا بِوَاحِدٍ مِنْ خَمْسَةٍ) ظاهر المجمع: أن العدالة تسقط بمجرد لعبه لقوله: ويحرم الشطرنج مطلقًا قامر أو لم يقامر. وأورد الإمام أبو الليث سؤالًا وجوبًا، فقال له: فإن قيل: إذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب؟ قيل له: يكون وزره أشد؛ لأنه اتخذ آيات الله هزوا؛ لأنه ارتكب المعصية، ويظهر من نفسه أنه يريد الطاعة، انتهى.

(٢) قال: (الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ ذِي الْيَدِ لَا تُسْمَعُ) أي دعوى الملك المطلق لا يصح إلا على ذي اليد أو نائبه، كما في البزازية، إلا في دعوى الغصب في المنقول، أي بخلاف الفعل، فإنه يصح على غير ذي اليد في حق الضمان، كما في جامع الفصولين.

قال في البزازية: دعوى الغصب تصح على الغاصب، وإن كان العين في يد غاصب غائب.

وفي الزيلعي: لأن اليد في الخصومة ههنا ليست بشرط، ولا يمكنه الخروج عنها إلا بإحالة على غيره، انتهى.

وفي البزازية: اشترى جارية، وقبل قبضها استحقها رجل يشترط حضرتها؛ لأن القضاء به يستلزم إبطال اليد، والملك للبائع والمشتري، فيشترط حضرتها، ولو بعد القبض فالخصم هو المشتري لا غير. وذكر الوتار أن للمستحق ولاية =

وأما في الدور والعقار فلا فرق، كما في اليتيمة^(١).

شهادة الزوج على زوجته مقبولة إلا بزناها، وقد قذفها، كما في حد القذف، وفيما إذا شهد على إقرارها بأنها أمة لرجل يدعيها، فلا تقبل إلا إذا كان الزوج أعطاها المهر، والمدعي يقول: أذنت لها في النكاح، كما في شهادات الخانية. تقبل شهادة الذمي على مثله إلا في مسائل:

فيما إذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم حيًّا كان أو ميتًا، فلا يصلى

= الدعوى من البائع، وأن العين في يد المشتري؛ لأنه غاصب بالبيع والتسليم، والمشتري غاصب الغاصب، ودعوى الفعل على الغاصب تصح. وذكر السرخسي في الأصل: أن دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة، ودعوى الملك لا.

(١) قال: (وَأَمَّا فِي الدُّورِ وَالْعَقَارِ فَلَا فَرْقَ، كَمَا فِي الْيَتِيمَةِ) أي فلا تسمع الدعوى على غير ذي اليد؛ لأنها تسمع على غير ذي اليد كما لعله أن يتوهم من ظاهر كلامه. قال في البزازية وفي المبسوط: غاصب الدار باعها وسلمها، ثم أقر بها للمالك، وليس للمالك بينة، فإقراره في حق المشتري باطل، ولا ضمان على البائع في قولهما؛ لأن البيع والتسليم غصب، وأنه لا يتحقق في العقار عندهما. وفي المحيط: باع دار غيره وسلمها، فادعى المالك الدار على البائع لا يصح، وإن ادعى الضمان فعلى الخلاف.

وعن الإمام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان، فيفتى بوجوب الضمان، وإن أراد إجازة البيع وأخذ الثمن، له ذلك بالشروط الأربعة أو الخمسة في إجازة بيع الفضولي، كما عرف في موضعه.

وفي الخلاصة من الأيمان: رجل باع ثوب الغير، وسلم، وأجاز رب الثوب، إن كان هالكًا لا يجوز، وإن كان قائمًا أو لا يدري جاز، انتهى.

عليه بخلاف ما إذا كانت نصرانية^(١)، كما في الخلاصة إلا إذا كان ميتاً، وكان له ولي مسلم يدعيه، فإنها تقبل للإرث، ويصلى عليه^(٢) بقول وليه، كما في الخانية. وفيما إذا شهدا على نصراني ميت بدين، وهو مديون مسلم^(٣).

وفيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم.

وفيما إذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة إلا إذا قالوا: استكرهها، فيحد الرجل وحده^(٤)، كما في الخانية.

(١) قال: (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً) أقول: مقتضى ما وقع في الولوالجية فيما إذا مات الرجل الذمي، وشهد رجل من النصارى بإسلامه قبل الموت أنه لا يصلى عليه؛ لأن قولهم في هذا غير مقبول. وكذا لو كان فاسقاً من أهل الإسلام عدم الفرق بين الرجل والمرأة للاتحاد في العلة، والله أعلم.

(٢) قال: (إِلَّا إِذَا كَانَ مَيِّتًا وَكَانَ لَهُ وَلِيٌّ مُسْلِمٌ يَدَّعِيهِ. فَإِنَّهَا تُقْبَلُ لِلْإِرْثِ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ) صورة المسألة: ولي مسلم وبقية أوليائه كفر على دينه، فادعى وليه المسلم أنه أسلم، وأوصى إليه، وأراد ميراثه، وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك ورثه وليه بشهادتهما، وصلى عليه المسلمون بشهادة وليه المسلم لو كان عدلاً، ولو لم يشهد غير وليه لم يرثه، وصلى عليه، كذا في تلخيص الكبرى. وفي نسخة: فلا يرث، ويصلى عليه بقول وليه، كما في الخانية.

(٣) قال: (وَفِيمَا إِذَا شَهِدَا عَلَى نَصْرَانِيٍّ مَيِّتٍ بَدِينٍ وَهُوَ مَدْيُونٌ مُسْلِمٍ) تكميل: مات كافر، فأوصى إلى مسلم، فادعى رجل على الميت ديناً، وأقام شهوداً من أهل الكفر جازت شهادتهم استحساناً، وإن كان الوصي مسلماً، كما في مختصر الظهيرية.

(٤) قال: (إِلَّا إِذَا قَالُوا: اسْتَكْرَهَا فَيُحَدُّ الرَّجُلُ وَحَدَّهُ) أي النصراني ويدراً الحد =

وفيما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر، فشهد كافران أنه عبده قضى به القاضي المسلم له، كما في البدائع.

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو ولي المقتول. وصورته في شهادات الخانية: ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً، ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا: قال الحسن: لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم: عفا عنا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله: تقبل في حق الواحد، وقال الحسن: تقبل في حق الكل^(١)، انتهى.

كتبنا في قاعدة: اليقين لا يزول بالشك أن من أتلف لحم إنسان، وادعى أنه ميتة فللشهود أن يشهدوا أنه ذكية بحكم الحال، كما في البرازية. وعلى هذا فرعت: لو رأوا شخصاً ليس عليه آثار مرض أقر بشيء: لهم أن يشهدوا أنه

= عنها؛ لأن شهادتهم لا تقبل عليها، ويعزرون لحق المسلم؛ لأنهم قذفوه، كما في الولوالجية.

وزاد في تلخيص الكبرى: ولو قالوا طاعته دُرِيَّ حدهما، وعزر الشهود، انتهى.

(١) قال: (لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الْقَاتِلِ إِذَا شَهِدَ بِعَفْوِ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ، وَصُورَتُهُ فِي شَهَادَاتِ الْخَانِيَّةِ: ثَلَاثَةٌ قَتَلُوا رَجُلًا عَمْدًا ثُمَّ شَهِدُوا بَعْدَ التَّوْبَةِ أَنَّ الْوَلِيَّ قَدْ عَفَا عَنَّْا؛ قَالَ الْحَسَنُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا اثْنَانِ مِنْهُمْ عَفَا عَنَّْا. وَعَنْ هَذَا الْوَاحِدِ فَفِي هَذَا الْوَجْهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْوَاحِدِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْكُلِّ) أقول: الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الأكمل حيث قالوا: وعن الحسن في ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً، ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز. وإن قال اثنان عفا عنا، وعن هذا قال أبو يوسف: أقبل في هذا الواحد. وقال الحسن: يجوز في الوجهين. وزاد في تلخيص الكبرى: والفتوى على قول أبي يوسف، انتهى.

أقر، وهو صحيح، وكذا عكسه: لو رآوه في فراش أو به مرض ظاهر فلهم أن يشهدوا أنه كان مريضاً عملاً بالحال، لكن لو قال لهم: أنا صحيح هل يشهدون بصحته أو يحكمون قوله^(١)؟ فإن ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها، وإلا حكموا قوله، وينبغي أن يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه، فإن أخبروا به لم يعمل بإخباره أنه صحيح، وإلا عمل به، وهي حادثة الفتوى.

وفي جنايات البزازية: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به، وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته، لأنهم لا علم لهم به، وكذا لا يشترط في الحائط المائل أن يقولوا: مات من سقوطه، لأن إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم، ألا ترى أنه لا تجب القسامة في ميت بمحله على رقبته حية ملتوية، انتهى.

(١) قال: (لَكِنْ لَوْ قَالَ لَهُمْ: أَنَا صَحِيحٌ. هَلْ يَشْهَدُونَ بِصِحَّتِهِ أَوْ يُحْكُمُونَ قَوْلَهُ؟ إِلَى آخِرِهِ) أقول مقتضى ما في الملتقطات: إنه لا يجوز للشهود أن يشهدوا بشيء إلا بعد أن يتفحصا عن حاله، فيشهدا بما يعلمانه بعد التفحص، وإلا شهدا بما رآياه، ويخبران القاضي بما قال حيث قال: جاء مع أعوان السلطان، فأقر بشيء عند رجلين، ثم قال بعد ذلك للشاهدين: إنما أقرت خوفاً منهم، فإن الشاهدين يتفحصا عن ذلك إن علما أن الإقرار كان إكراهاً لا يحل لهما أن يشهدا به، انتهى.

وفي تلخيص الكبرى: فالشاهدان يبحثان عن هذا الأمر، فلو وقفا على أمر فيه خوف وإكراه امتنعا من شهادتهما، ولو لم يقفا على ذلك يشهدان على إقراره، ويخبران القاضي أنه أقر ومعه أعوان السلطان، حتى يتأمل القاضي وجه الأمر.

تقبل شهادة العتيق لمعتقه^(١) إلا في مسألة^(٢) ما إذا شهد بالثمن عند اختلافهما، كما في الخلاصة، وتقبل عليه إلا في مسألة^(٣) ذكرناها في الشرح قال في بسيط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال، فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف، ثم بالغ في الإنكار، ولم أر هذا لأصحابنا رحمهم الله، لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة^(٤).

(١) قال: (تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَتِيقِ لِمُعْتِقِهِ) أي بأن شهدا بإيفاء الثمن أو بإبراء البائع من الثمن تقبل؛ لأنها شهدا على فعل غيرهما، كما في المحيط. وتقدم الكلام على ذلك، فراجع.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ) وهي ما إذا شهدا بالثمن عند اختلافهما، كما في الخلاصة. وفي المحيط: كما إذا اختلفا في مقدار الثمن؛ لأنها شهدا على ثمن أنفسهما، فلا يقبل، انتهى. وقال في خزنة الأكمل: ولا يجوز شهادة العبد بعد العتق على نقد الثمن لبائعه.

وعن ابن سباعة خلافه.

(٣) قال: (وَتُقْبَلُ عَلَيْهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ) أي تقبل شهادة المعتق على المعتق إلا في مسألة، وهي في الكافي من الشهادة؛ لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء. وأطلق المؤلف عدم القبول، وهذا قول الإمام خلافاً لهما، كما في المحيط عن الجامع.

(٤) قال: (وَلَمْ أَرْ هَذَا لِأَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ، لَكِنْ فِي الْخَانِيَّةِ ذِكْرُ الْعُشْرِ لِلْمُتَوَلَّى فِي مَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ) أشار بهذا إلى أن العشر ذكر في حق الناظر في كلام علمائنا رحمهم الله تعالى. والصواب: أن المراد من العشر أجر مثل عمله، حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد، كما هو مقرر معلوم. ويؤيده أن صاحب الوالوجية بعد أن قال: جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف قال: لأن القيم بمنزلة الأجنبي، =

لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح دعوى دين على ميت^(١)، وفي استحقاق المبيع، ودعوى الآبق.

لا تحليف بلا طلب المدعي إلا في أربع على قول أبي يوسف رحمه الله مذكورة في الخلاصة^(٢).

= والأجنبي يستحق الأجر بإزاء العمل، ولا عمل في الطاحونة، انتهى. فهذا يفيد أن عشر غلة الوقف قدر أجر مثله.

ثم رأيت في إجابة السائل: ومعنى قول القاضي جعل له عشر أي التي هي أجر مثله لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة. ويدل على ذلك ما في القنية عزل القاضي، فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة وصدقه المعزول فيه لا تقبل إلا ببينة. ثم إن كان ما عينه أجر عمله أو دونه يعطيه الباقي، وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي، انتهى.

ثم رأيت في أثناء المطالعة في تلخيص الكبرى التصريح لما فهمته حيث قال: قاض نصب قِيماً على غلات مسجد، وجعل له شيئاً معلوماً يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: وليس للقيم من الغلة إلا أجر عمله بمنزلة الأجير، فأجره على قدر العمل، انتهى.

(١) قال: (لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح: دعوى دين على ميت) قال في الولوجية: وليس هذا في هذا الموضع خاصة، بل في كل موضع يدعي حقاً في التركة، وأثبتته بالبينة، فإنه يحلف من غير خصم أنه ما استوفى حقه.

(٢) قال: (لا تحليف بلا طلب المدعي إلا في أربع على قول أبي يوسف رحمه الله مذكورة في الخلاصة) والذي في المحيط: وعندهما يحلفه بدون طلب الخصم، =

= وإن كان المدعي غائبًا يحلف المدعى عليه بالإجماع بأن وجد عبدًا أبقًا وحسبه، ثم أقام رجل بينة أنه عبده لا يقضي له ما لم يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته، ولا خرج عن ملكك بوجه ما، انتهى.

الأولى من الأربعة: الرد بالعيب يحلفه المشتري: بالله ما رضيت.

الثانية: يحلف الشفيع: ما أبطلت شفعتك.

الثالثة: المرأة إذا طلبت النفقة حلفت ما طلقك زوجك، ولا خلف عندك مالا، ولا أعطاك النفقة.

الرابعة: في الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعث ولا وهبت، انتهى.

وفي الذخيرة عند طلب البائع يمين المشتري: يحلف المشتري باتفاق الروايات، وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري؟ عامة المشايخ: أنه لا يحلف في ظاهر الرواية، انتهى.

أقول: وتزاد خامسة: وهي اشترى جارية، ثم ادعى بأن لها زوجًا وشهدا له على إقرار البائع أن لها زوجًا معروفًا أو مجهولًا كان للمشتري ردها مع يمينه بالله ما لم يعلم أن الزوج مات عنها، أو طلقها طلاقًا بائنًا.

ومن مشايخنا من قال: هذا إذا ادعاه البائع. فأما بدون الدعوى فالقاضي لا يحلف المشتري. والأصح أن القاضي يحلف المشتري على هذا في الحالين صيانة لقضائه، كذا في التاتارخانية.

وتزاد سادسة: وهي مات رجل، فادعى أحد عبيده بأنه أعتقه في مرض موته، فأنكر ابنه، ولا بينة للعبء تكلموا أنه يستحلف الابن من غير التماس العبد أو بعد التماسه، الصحيح أنه يحلف من غير التماسه؛ لأن في العتق حق الشرع، فجاز أن يكون القاضي خصمًا بنفسه من هذا الوجه، كذا في شرح الحصري.

وتزاد سابعة: البكر إذا بلغت واختارت الفرقة، وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما يستحلفها القاضي لقد اختارت الفرقة حين بلغت؟ كما في التاتارخانية. =

تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى^(١) في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة

= وتزاد ثامنة: قال في الأجناس: ذكر في أصل الفقه لمحمد رحمه الله تعالى إذا أقام البينة على الميت بدين وله ورثة صغار ليس للحاكم تحليف المدعي ما صار إليه هذا المال، ولا بعضه بوجه من الوجوه في قول أبي حنيفة، حتى يدعي بذلك مدع. قال أبو يوسف ومحمد: يحلف بذلك، وهو اختيار الخصاف في أدب القاضي، انتهى. وأجمعوا على أن من ادعى ديناً على ميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث.

(١) قال: (تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ حِسْبَةً بِلا دَعْوَى) قال في شرح المجمع: لأن القاضي يكون نائباً عن الله تعالى، فتكون شهادة على خصم فتقبل. وفي الحاوي: ولا يشترط الدعوى في حقوق الله، والشهادة فيها قبل الإشهاد حسبة، وليس يفسق إذا عرت عن التهمة، انتهى.

أقول: ظاهر كلام الحاوي: أن الشهادة إذا لم تعر عن التهمة لا تسمع. ثم رأيت في الخصاف ما يؤيد ذلك حيث قال في باب الرجل يقف الأرض أو الدار، ولا يحدها، فمن نازعه في ذلك من المسلمين، وقدمه إلى الحاكم، فإن الحاكم ينظر في ذلك، فإن كان المنازع في ذلك رجل من أهل الستر تطوع بذلك ليس ممن يشاكل الناس، ولا يكتسب بتعرضه هذا وقيامه شيئاً لنفسه، فرأى الحاكم أن يجعله خصماً في ذلك فعل، وإن رأى أن يجعل غيره القيم بذلك فعل من هذا ما هو الأصلح، انتهى.

ولم ينبه المؤلف على حكم هذه الشهادة هل هو لازم أم لا؟ ونص في البدائع على اللزوم حيث قال: حقوق الله تعالى بمعنى أسباب الحدود، ومن نحو طلاق المرأة وإعتاق الأمة والظهار والإيلاء وغيرها من أسباب الحرمات يلزمه إقامته حسبة لله تعالى عند الحاجة إلى الإقامة من غير طلب من أحد من العباد والزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف، فهو مخير بين أن يشهد وبين الستر.

ابن وهبان: في الوقف وطلاق الزوجة^(١) وتعليق طلاقها وحرية الأمة^(٢) وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب. وزدت خمسة من كلامهم أيضًا: حد الزنا وحد الشرب والإيلاء والظهار وحرمة المصاهرة.

والمراد بالوقف: الشهادة بأصله. وأما بريعه فلا، وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق، فلا جواب لها، فالدعوى حسبة لا تجوز.

الشهادة حسبة بلا دعوى جائزة في هذه المواضع، فلتحفظ. ثم زدت سادسة من القنية فصارت أربعة عشر موضعًا، وهي الشهادة على دعوى مولاه نسبه، ولم أره صريحًا.

جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضي، واعلم أن شاهد الحسبة إذا أقر شهادته بلا عذر يفسق، ولا تقبل شهادته، نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الأمة، وظاهر ما في القنية: أنه في الكل، وهي في الظهيرية واليتيمة، وقد ألفت فيها رسالة.

فلنا شاهد حسبة وليس لنا مدع حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف، فإنها تسمع عند البعض^(٣)، والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا

(١) قال: (وَطَلَاقِ الزَّوْجَةِ) وإن أنكر الزوجان ويصير الشاهد خصمًا، كما في العتابية.

(٢) قال: (وَتَعْلِيْقِ طَلَاقِهَا وَحُرِّيَّةِ الْأَمَةِ) ولا يشترط في القبول حضور الأمة والمرأة،

لكن يشترط حضور الزوج والمولى حتى لو شهدا أن فلانًا الغائب طلق امرأته

أو أعتق أمته لا يسمع القاضي شهادتهما، كما في العمادية.

(٣) قال: (وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعِي حِسْبَةٍ إِلَّا فِي دَعْوَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَصْلُ الْوَقْفِ فَإِنَّهَا

تُسَمَّعُ عِنْدَ الْبَعْضِ) وإليه أشار الخصاص في مسائل، ونقل في القنية السماع أيضًا.

من المتولي^(١)، كذا في البزازية من الوقف. فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبي بالأولى، وظاهر كلامهم: أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقاً^(٢). وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة؟ الظاهر: نعم لكونه حقاً لله تعالى^(٣).

(١) قال: (وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى إِلَّا مِنَ الْمُتَوَلَّى)؛ لأن الموقوف عليه يصرف الغلة، ولا حق له في الرقبة؛ لأن فيه تحريم الفرج؛ لأنها يشهدان أن وطأه إياها بعد هذا زنا، والشهادة على الزنا تقبل بلا دعوى، فكذا ما تضمنه معنى الزنا، كما في التمرتاشي من العتاق. وزاد في البزازية رابعة: وهو قبولها بلا دعوى في الخلع. وزاد في العتابية: وكذا بالخلع وبالصدّاق ويسقط ويجوز على الطلاق المبهم، انتهى.

وفي خزانة المفتيين: ادعى الموقوف عليه أن هذا وقف عليه إن كان دعواه بإذن القاضي صحت، وبغير إذنه لا تصح على الأصح؛ لأن له حقاً في الغلة لا غير، فلا يكون خصماً في شيء آخر، انتهى.

وفي الظهيرية: رجل غصب ضيعة موقوفة، فخاصم الموقوف عليه، وأقام البينة قبلت بينته، ويرد عليه الضيعة إجماعاً. أما عند أبي يوسف: فلأنها صارت وقفاً قبل الإخراج، فكان له ولاية الاستيفاء والاسترداد عند أبي حنيفة ومحمد، وإن لم تعتبر وقفاً قبل التسليم إلى المتولي كان هو أولى.

(٢) قال: (وُظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ مِنْ غَيْرِ الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا) أقول: بل الظاهر من كلامهم أن الخلاف فيه أيضاً؛ لأن محل النزاع كون المحل قابلاً لدعوى حسبة أم لا؟ فمن قال: بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه، ومن غيره مما لا ستره به.

(٣) قال: (وَهَلْ يُقْبَلُ تَجْرِيحُ الشَّاهِدِ حِسْبَةً؟ الظَّاهِرُ نَعَمْ، لِكَوْنِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى) =

لا يحال بين المولى وعبدہ قبل ثبوت عتقہ إلا في ثلاث مسائل مذكورة في
منية المفتي.

ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها أيضًا.
لا يلزم المدعي بيان السبب، وتصح بدونه^(١)

= ويؤيده ما قاله في الولوالجية والمنية: هل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة
من غير دعوى؟

ذكر في التحرير: ما يدل على أنه يستحلف، انتهى.
وفي التجريد للحصيري: ما يدل على خلافه حيث قال: ونص شمس الأئمة
السرخسي وجواهر زاده: أنه يستحلف حسبة من غير دعوى إذا اتهم.
وذكر شمس الأئمة الحلواني: أنه لا يستحلف، فإن تقدم الدعوى شرط. وفي
آخر الدعوى من هذا الباب أن الدعوى شرط الحلف على عتق العبد بالإجماع،
وإنما الاختلاف في اشتراط الدعوى على قبول الشهادة. فهذا يدل على أنه لا
يحلف في موضع ما إلا بعد الدعوى، انتهى.
أقول: فالجرح لا يقبل بلا دعوى من باب أولى.
(١) قال: (لا يَلْزَمُ الْمُدَّعِي بَيَانُ السَّبَبِ، وَتَصَحُّ بِدُونِهِ) أي الدعوى صحيحة بدون
بيان.

قال السرخسي في شرح الأدب: ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم،
فقال المدعى عليه للقاضي: سل المدعي من أي وجه له هذا المال؟ فقال المدعي:
معروف سبيه، وقال: لا أخبرك بسببه، لا ينبغي للقاضي أن يخبر المدعي على
بيان السبب؛ لأن الواجب على المدعي تصحيح الدعوى، ودعوى مطلق المال
صحيحة كدعوى المال مع السبب، فلا يجبر على البيان، لكن إن بين نظر القاضي =

إلا في المثليات^(١)،

= فيه إن كانت الدعوى صحيحة سمعها وإلا فلا، وإن أبى أن يبين لا يجبر على البيان، انتهى.

وفي خزانة الفتاوى: ولو طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من أي وجه يدعي هذا المال وجب على القاضي أن يسأله، وإن أبى المدعي لا يجبر، فإن وقعت الريبة، فالرأي إلى القاضي، انتهى.

وفي الولوالجية: لا ينبغي للقاضي أن يجبر على بيان السبب، لكن يسأل المدعى عليه عن المالية، فإن أقر به، وادعى أنه من وجه لا يلزمه كضمن الميتة والدم والقمار إن كذبه على قولهما القول قول المقر مع اليمين، وعلى قول أبي حنيفة المال لازم عليه بإقراره؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، انتهى. وهذه المسألة مكررة بلا فائدة؛ لأنه قال أولاً: للقاضي أن يسأل عن سبب الدين احتياطاً، ثم قال ثانياً: عند قوله: والرأي للقاضي في مسائل:

منها: إذا طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه، فإن امتنع فلا جبر، كما في الخانية.

(١) قال: (وتصح بدونه في المثليات) أقول: ظاهر صنيع المؤلف أن هذا غير المستثنى الأول، أعني: قوله: ولا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب إلا في دعوى العين، وليس الأمر كذلك، فليتأمل، إلا أن يقال: أراد بالأول القيمي، وبالثاني المثلي، والله أعلم.

ولم يذكر المؤلف حكم الشهادة في بيان السبب.

قال في خزانة الأكمل: قال الفقيه في شهود شهدوا بشيء يقضي بشهادتهم إذا كانوا عدولاً، وإن لم يثبتوا السبب. وعن بشر بن غياث يسألهم الحاكم من أي وجه يشهدون، فإن لم يخبروا لم يقض بشهادتهم، انتهى.

=

ودعوى المرأة الدين على تركه زوجها^(١) والثانية في جامع الفصولين، والأولى في الشرح من الدعوى.

الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الإمام^(٢) إلا في مسألتين^(٣):

الأولى: إذا شهدوا بحريته الأصلية، وأمه حية تقبل لا بعد موتها.

الثانية: شهدوا بأنه أوصي له بإعتاقه تقبل، وإن لم يدع العبد، وهما في آخر العمادية، والأولى مفرعة على الضعيف، فإن الصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضة، والأصلية، كما قدمنا.

ولا تسمع دعوى الإعتاق من غير العبد إلا في مسألة من باب التحالف

= وفي الولوالجية: وإذا شهد الشاهدان بين يدي القاضي على رجل بما ليس للقاضي أن يسألهم عن السبب إذا كانوا عدوًّا إلا إذا وقعت الريبة، فحينئذ يكون الرأي للقاضي، انتهى.

وفي الخلاصة: ويسأل القاضي الشاهد هل تعرف المدعى به، وأنه اليوم في يد المدعى عليه. وهذا في العقار. أما في المنقول: فلا حاجة إلى هذا.

(١) قال: (ودَعْوَى الْمَرْأَةِ الدِّينَ عَلَى تَرْكِه زَوْجَهَا) أي إذا ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالا لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون نفقتها، وأنها صلة تسقط بالموت قبل القبض.

(٢) قال: (الشَّهَادَةُ بِحَرِيَةِ الْعَبْدِ بِدُونِ دَعْوَاهُ لَا تُقْبَلُ عِنْدَ الْإِمَامِ)؛ لأن الدعوى منه شرط عنده، وفي عتق الأمة ليس بشرط إلا في العتق المبهم عنده، كما في الفتاوى العتابية من الفصل الثالث في الإقرار.

(٣) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) قيد بالشهادة. أما في حق التحليف فيشترط إجماعًا. وقيد المنع بالإمام. وعندهما: تسمع حسبة. وقد أوضحه في شرح المجمع لابن ملك.

من المحيط: باع عبداً، ثم ادعى على المشتري الشراء والإعتاق، وكان في يد البائع تسمع فيهما^(١)، وإن كان في يد المشتري تسمع في الشراء فقط.

لا يشترط لصحة دعوى الحرية الأصلية ذكر اسم أمه ولا اسم أبي أمه لجواز أن يكون حر الأصل وأمّه رقيقة، صرح به في آخر العمادية وجامع الفصولين، وكذا في الشهادة بحرية الأصل، كما في دعوى القنية.

القضاء بعد صدوره صحيحاً لا يبطل بإبطال أحد إلا إذا أقر المقضي له بطلانه، فإنه يبطل إلا في المقضي بحريته، وفيما إذا ظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف بالبينة، فإنه يبطل القضاء لكونه غير صحيح.

يخلف المنكر إلا في إحدى وثلاثين مسألة بينها في شرح الكنز.

إذا ادعى رجلان كل منهما على ما في اليد استحقاق ما في يده فأقر لأحدهما

(١) قال: (ولا تُسَمَّعُ دَعْوَى الْإِعْتَاقِ مِنْ غَيْرِ الْعَبْدِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ بَابِ التَّحَالُفِ مِنَ الْمُحِيطِ بِأَعْبَدًا ثُمَّ ادَّعَى عَلَى الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ وَالْإِعْتَاقَ وَكَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ تُسَمَّعُ فِيهِمَا) وفي البزازية: اشترى عبداً، وادعى أنه حر، وألزمه الحاكم إقراره، فبرهن على الحرية، والعبد ينكر تقبل، ويرجع بالثمن.

وقال في شرح المجمع ناقلاً عن الحقائق: قد يتحقق الدعوى حكماً بأن يقطع العبد يد حر، فقال الحر: أعتقك مولاك قبل الجناية، ولي عليك قصاص، وأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته، ويقضى بعته؛ لأن دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكماً، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: الشهادة على عتق الأمة، وهي تنكر جائزة، وفي العبد المنكر لا يجوز عند أبي حنيفة إلا في حال جناية أو قذف أو معنى يلزمه من الخصومة. وعندهما: جائزة فيهما على سواء.

وأنكر للآخر لم يستحلف المنكر منهما إلا في ثلاث: دعوى الغصب والإيداع والإعارة، فإنه يستحلف المنكر بعد إقراره لأحدهما، كما في الخانية مفصلاً.

وفي الخلاصة: في كل موضع لو أقر به يلزمه، فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها، والصواب: إلا في أربع وثلاثين، وقد ذكرتها في الشرح.

يجوز قضاء الأمير الذي يولي القضاء، وكذلك الكتابة إلى القاضي إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة، فقضاء الأمير لا يجوز، كذا في الملتقط.

وقد أفتيت بأن تولية باشا مصر قاضياً ليحكم في قضيته بمصر مع وجود قاضيهامولى من السلطان باطلة؛ لأنه لم يفوض إليه ذلك.

ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء: أن المولى لا يكون قاضياً قبل وصوله إلى محل ولايته، فمقتضاه جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقاً، وعدم جواز استنابته بإرسال نائب له في محل قضائه، وعمل القضاة الآن على إرسال نائب حين التولية في بلد السلطان، والظاهر: أنه بإذن السلطان، وحيث لا كلام فيه.

حادثه: ادعى أنه غرس أثلاً في أرض محدودة بكذا من مدة ثماني عشرة سنة على أن الأرض إن ظهر لها مالك دفع أجرتها، وأن المدعى عليه تعرضه بغير حق، وطالبه بذلك، فأجابه المدعى عليه بأن الأثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له، فأحضر المدعي شاهدين شهدا بأنه غرسه من المدة المذكورة، وزاد أحدهما بأنه واضع اليد عليه، فحكم القاضي بالملك للمدعي، ولم يطلب البينة من المدعى عليه.

فسئلت عن الحكم فأجبت: بأنه غير صحيح؛ لأنه المدعي لم يبين فيها أنه خارج أو ذو يد، وعلى كل لا موافقة بين الدعوى والشهادة.

والحاصل: أن القاضي يستأنف الدعوى، فإن ذكر المدعي أن المدعى عليه واضع اليد، وأنه خارج، وصدقه المدعى عليه على وضع اليد، أو برهن عليه، ثم برهن على الغرس، وشهدا على طبق الدعوى طلب من الناظر البرهان، فإن برهن على ما ادعى قدم برهان الخارج، لأن الغرس مما يتكرر، فليس كالتاج، وإن ذكر المدعي أنه واضع اليد، وأن الناظر المدعى عليه يعارضه وبرهن، فبرهن الناظر على غراس المستأجرة قدم برهان الناظر لكونه خارجاً، وهل الترجيح لبينة الناظر لكونها تثبت الغرس بحق، والأولى تثبته غصباً؟ قلت: لا ترجيح بذلك.

ثم سئلت: لو أرخا في الغرس، فأجبت بتقديم بينة الخارج إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد، فيقدم لأن الغرس مما يتكرر. وقال الزيلعي: إنه بمنزلة الملك المطلق، وهذا حكمه.

ثم رأيت في غصب القنية: لو غرس المسلم في أرض مسبلة كانت سبيلاً، انتهى.

فمقتضاه: أن يكون الأثل وقفاً إذا كانت الأرض وقفاً على أبناء السبيل، وظاهر ما في الإسعاف: أنه لو غرس في الوقف، ولم يغرس له كانت ملكاً له لا وقفاً^(١). وذكر في خزانة المفتيين من الوقف حكم ما إذا غصب أرضاً، وبنى فيها

(١) قال: (وظاهر ما في الإسعاف: أنه لو غرس في الوقف ولم يغرس له كانت ملكاً له لا وقفاً) أقول: صرح في الذخيرة: إنها لا تصير وقفاً حيث قال: أرض موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي، وطرح فيها السرقة، وغرس الأشجار، ثم مات المستأجر، فالأشجار ميراث للورثة؛ لأنها ملك المورث، ويؤخذون بقلعها؛ لأن الإجارة انفسخت، انتهى.

أو غرس لا تحالف إذا اختلفا في الأجل إلا في أجل السلم.
 دعوى دفع التعرض: مسموعة على المفتى به، كما في دعوى البرازية^(١)،
 ودعوى قطع النزاع، لا^(٢)، كما في فتاوى قارىء الهداية.
 اختلاف الشاهدين مانع^(٣) إلا في إحدى وثلاثين مسألة^(٤) ذكرناها في
 الشرح.

= ونقل في جامع الفصولين تفصيلاً حسناً حيث قال: غرس في أرض موقوفة على
 رباط، فلو كان الغارس يلي تعاهد هذه الأرض فالشجر للوقف؛ إذ هذا من جملة
 التعاهد، فيكون غارساً للوقف ظاهراً، ولو لم يتعاهدها فهي له.

(١) قال: (دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ مَسْمُوعَةٌ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، كَمَا فِي دَعْوَى الْبِرَازِيَّةِ)
 قال في الخلاصة: دعوى دفع التعرض هل هو صحيح؟ اختلف المشايخ فيه،
 والفتوى على أنه صحيح. وفي الجامع في كتاب القضاء: إشارة إلى الصحة، فإنه
 قال: أرض ادعى رجلان كل واحد منهما في يده لا يقضى باليد لواحد منهما.
 ولو أقر أحدهما باليد، والآخر لم يقض له باليد. ولو أقام أحدهما البينة أنها في
 يده يقضى باليد له. قال: لأن البينة قامت على الخصم؛ لأنه ينازعه في يد، فهذا
 يدل على أن دعوى دفع التعرض مسموعة؛ لأن اليد ليست بثابتة للآخر.

(٢) قال: (وَدَعْوَى قَطْعِ النَّزَاعِ لَا) أقول: وجه ذلك ظاهر؛ لأن المدعي لا يجبر على
 الخصومة.

(٣) قال: (اِخْتِلَافُ الشَّاهِدَيْنِ مَانِعٌ) من قبول الشهادة. قال في البدائع عند ذكر
 شرائط الشهادة: منها: اتفاق الشاهدين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لا
 تقبل؛ لأن اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة.

(٤) قال: (إِلَّا فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً) تقدم أن المستثنى اثنان وأربعون موضعاً،
 فليتأمل.

إذا أخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه^(١) إلا إذا أخبر بإقرار رجل بحد^(٢)، وتماه في شرح أدب القضاء للصدر.

لا تسمع الدعوى بدين على الميت إلا على وارث^(٣)، أو وصي، أو

(١) قال: (إِذَا أَخْبَرَ الْقَاضِي بِشَيْءٍ حَالِ قَضَائِهِ قَبْلَ مِنْهُ) قال في خزنة الأكمل: هو مصدق فيما قضى به من قصاص أو مال أو عتاق أو غيره من حقوق الناس. ولو عزل عن القضاء، فأتبعه المقضي عليهم في جميع ذلك، فقال: إنما قضيت به عليكم كان مصدقاً، انتهى.

وفي الخلاصة: ولا يقضي القاضي بإخبار الخليفة على إقرار رجل بحد إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي الذي لم يأذن له الخليفة بالاستحلاف.

(٢) قال: (إِلَّا إِذَا أَخْبَرَ بِإِقْرَارِ رَجُلٍ بَحْدٍ) من سرقة أو شرب خمر أو رباً.

قال في شرح الأدب: لا تقبل إجماعاً؛ لأنه إنما يحتاج إلى الرجوع إلى قول القاضي عند جحود الخصم، وإذا كان الخصم جاحداً كان له ذلك رجوعاً عن الإقرار، انتهى.

وفي خزنة الأكمل: إذا قال القاضي: قضيت على هذا بالرجم، فارجمه وسعك أن ترجمه، وكذلك القطع والضرب. وفي رواية: لا أقبل قول القاضي، ولا يحل العمل به إلا أن يعاين الحجة، فحينئذ يصح الاعتماد. ومشايخنا أخذوا بهذه الرواية، وقالوا: ما أحسن هذا في زماننا؛ لأن القضاة فسدوا، فلا يؤمنون إلا في كتب القضاء، فإنه قل ما يقع فيه الخيانة.

(٣) قال: (لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بِدَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ، إِلَّا عَلَى وَارِثٍ) قال في الخلاصة: إذا

جاء الغريم، وادعى الدين، فالخصم هو الوارث، وللورثة استخلاص التركة بقضاء الدين. وكذا لأحد الورثة إذا امتنع الباقيون، ولو امتنع الكل من الاستخلاص لا يجبرون، ولكن القاضي ينصب وصياً.

موصى له، فلا تسمع على غريم له^(١)، كما في جامع الفصولين، إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي، وسلمه له، فإنها تسمع عليه لكونه ذا يد، كما في خزانة المفتين.

المدعى عليه إذا دفع دعوى المدعي الملك من فلان بأن فلاناً أودعه إياه اندفعت الدعوى بلا بينة إلا في مسألتين:

الأولى: إذا ادعى الإرث عنه، فإنها لا تندفع بخلاف دعوى الشراء منه.

الثانية: إذا ادعى الشراء وقال: أمرني بالقبض منك لم تندفع، والفرق في فروق الكرابسي.

(١) قال: (فَلَا تُسْمَعُ عَلَى غَرِيمٍ لَهُ) أي لا تسمع الدعوى على غريم للميت، ولو من غريم آخر سواء قبض الأول شيئاً أو لم يقبض، كما في البزازية. وتقييد المؤلف عدم سماع الدعوى في الدين على الميت بمن ذكر؛ شامل لما لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالا، وادعى رجل عليه ديناً وورثته في بلد منقطع عنه، فإن القاضي ينصب له وصياً، ويسمع بينته، ويقضي له بالدين، ولو لم يكن منقطعاً لم تسمع بينته على غير الوارث، كما في ولاية النكاح، كما في خزانة الأكمل. وأما في ثبوت الوصاية فقد قال في البزازية: وفي دعوى كونه وصي الميت الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه، وقيل: دائن الميت ليس بخصم، انتهى.

وفيها: وقولهم الموصى له ليس بخصم يراد به الموصى له بالثلث. أما الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث فهو خصم إذا صح لعدم الوارث؛ لأن استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث، فيلحق في الحكم بالوارث.

دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضي لا تصح^(١) إلا في مسألتين:

الأولى: الشهادة بالوقف^(٢) أي: بأن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بصحته صحت.

الثانية: الشهادة بالإرث أي: بأن قاضياً من القضاة قضى بأن الإرث له صحت، وهما في الخزانة.

(١) قال: (دَعْوَى الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْقَاضِي لَا تَصِحُّ) أي من غير أن يسموه وينسبوه بأن القاضي فلان بن فلان حكم بكذا، كما في الحرمة الثابتة بسبب اللعان، وكما في الطلاق بسبب العنة، وكما في الفرقة بسبب الإدراك؛ لأن القضاء عقد من العقود، فإذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لا يصير معلوماً فلم يجوز، كما في العمادية.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: الْأُولَى: الشَّهَادَةُ بِالْوَقْفِ) على اختيار بعض المشايخ. وقال البعض الآخر: ليس بشرط؛ لأن القضاء ليس بسبب لثبوت الوقفية إنما هو شرط اللزوم. وقال العلامة العيني في مختصر الظهيرية: وإن كتب أنه وصي من جهة الحاكم أو لم يسم الحاكم الذي نصبه، ولا الذي ولاه جاز. وعلى هذا القياس إذا احتيج إلى القضاء في المجتهدات كالوقف، وإجارة المشاع ونحوها كتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته وجوازه، انتهى.

وفي فصول الأستروشنى: لأن جهة التولية معلومة، ويعرف ذلك القاضي بالنظر إلى تاريخ الصك.

ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع^(١) إلا في أربع: مسألتين في القاضي.

والثالثة: الشهادة بأنه اشتراه من وصيه^(٢) في صغره صحيحة، وإن لم يسموه.

الرابعة: الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه، والكل في خزنة المفتين.

الخامسة: نسبة فعل إلى متولي وقف من غير بيان من نصبه على التعيين.

السادسة: نسبة فعل إلى وصي يتيم كذلك، ويمكن رجوع الأخيرتين إلى الأولى.

القضاء بالحرية قضاء على الكافة إلا إذا قضى بعق من ملك مؤرخ، فإنه يكون قضاء على الكافة من ذلك التاريخ، فلا تسمع فيه دعوى ملك بعده وتسمع قبله، كما ذكره من لا خسر في شرح الدرر الغرر.

القول لمنكر الأجل إلا في السلم فلمدعيه.

الشراء يمنع دعوى الملك، وكذا الاستيداع لا لضرورة، كما إذا خاف من

(١) قال: (وَدَعْوَى الْفِعْلِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ الْفَاعِلِ لَا تُسْمَعُ) يعني أن تسمية الفاعل شرط في دعوى الفعل.

قال في العمادية: فيه اختلاف المشايخ، وأدلة الكتب متعارضة، والمؤلف جزم بأحد الطرفين.

(٢) قال: (إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: مَسْأَلَتَيْنِ فِي الْقَاضِي. وَالثَّالِثَةُ: الشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ وَصِيِّهِ إِلَى آخِرِهِ) أقول: لم أر ما وجه صحة هذه الشهادة مع ما قاله الصدر في شرح الأدب أن جميع الأفاعيل إذا شهدوا بها ولم يسموا الفاعل لا تقبل، والله أعلم.

الغاصب تلف العين، فاشتراها أو أخذها ودیعة، ذكره العمادي في الفصول، وفي جامع الفصولين، لكن بصیغة «ينبغي».

الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة.

وفي المهر إن كانت فاحشة فمهر المثل، وإلا فالوسط كعبد، وفي البيع وفي المبيع والضمن تمنع الصحة إلا إذا ادعى حقاً في دار، فادعى الآخر عليه حقاً في دار أخرى، فتبايعا الحقين المجهولين، فإنه جائز.

وفي الإجارة تمنع الصحة في العين، أو في الأجرة كهذا أو هذا.

وفي الدعوى تمنع الصحة إلا في الغصب والسرقة، وفي الشهادة كذلك إلا فيهما.

وفي الرهن وفي الاستحلاف تمنعه إلا في ست: هذه الثلاثة، ودعوى خيانة مبهمة على المودع، وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له، وكذا المتولي.

وفي الإقرار: لا تمنعه إلا في مسألة ذكرناها في بابه.

وفي الوصية: لا تمنعها والبيان إلى الموصي أو وارثه. وفي المنتقى لو قال: كانت قالت: أعطوا فلاناً شيئاً أو جزءاً من مالي أعطوه ما شاءوا.

وفي الوكالة: فإن في الموكل فيه، وتفاحشت منعت وإلا فلا.

وفي الوكيل: تمنع كهذا أو هذا، وقيل: لا.

وفي الطلاق والعتاق: لا، وعليه البيان.

وفي الحدود: تمنع كهذا زان أو هذا.

لا يجوز للمدعى عليه الإنكار، وإذا كان عالماً بالحق إلا في دعوى العيب،

فإن للبائع إنكاره ليقيم المشتري البيئة عليه ليتمكن من الرد على بائعه، وفي الوصي إذا علم بالدين، ذكرهما في بيوع النوازل.

إذا أقام الخارج بيئة على التناج في ملكه وذو اليد كذلك، قدمت بيئة ذي اليد، هكذا أطلقه أصحاب المتون.

قلت: إلا في مسألتين ذكرهما في خزانة الأكمل من دعوى النسب:

الأولى: لو كان النزاع في عبد، فقال الخارج: إنه ولد في ملكي، وأعتقته، وبرهن^(١). وقال ذو اليد: ولد في ملكي فقط بخلاف ما إذا قال الخارج: دبرته أو كاتبته، فإنه لا يقدم^(٢).

(١) قال: (إِذَا أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً عَلَى التَّنَاجِ فِي مِلْكِهِ وَذُو الْيَدِ كَذَلِكَ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ. هَكَذَا أَطْلَقَهُ أَصْحَابُ الْمُتُونِ. قُلْتُ: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ مِنْ دَعْوَى النَّسَبِ: الْأُولَى: لَوْ كَانَ النَّزَاعُ فِي عَبْدٍ فَقَالَ الْخَارِجُ: إِنَّهُ وُلِدَ فِي مِلْكِي وَأَعْتَقْتُهُ وَبَرَّهَنْ) قال في المحيط الرضوي: لأن بيئة العتق أثبتت أولية الملك على وجه لا يتصور استحقاقه عليه، وهي أكثر إثباتاً أو أزيد صدقاً. ولقائل أن يقول: إطلاق المتون لم يشمل ما في خزانة الأكمل حتى يستثنى منه؛ لأن كون بيئة ذي اليد مقدمة في التناج في الملك فيما إذا لم يدع الخارج التناج في الملك فعلاً، كما في مختصر الظهيرية.

(٢) قال: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ الْخَارِجُ: دَبَّرْتُهُ أَوْ كَاتَبْتُهُ فَإِنَّهُ لَا يُقَدَّمُ) والذي في المحيط الرضوي التدبير والاستيلاء.

أقول: نص في الظهيرية على أن التدبير كالعتق، وأن بيئة الخارج مقدمة، انتهى.

وفرق في المحيط بين صورة العتق والتدبير والاستيلاء بأن التدبير والاستيلاء أثبت أولية الملك على وجه يتصور استحقاقه رقبة ويداً بقضاء القاضي بالملك قنأ، ويستحق عليه يداً بالإجارة أو الإعارة أو النكاح بلا قضاء حقاً.

الثانية: لو قال الخارج: ولد في ملكي من أمتي هذه، وهو ابني، قدم على ذي اليد.

إذا برهن الخارج، وذو اليد على نسب صغيرة قدم ذو اليد إلا في مسألتين في الخزانة:

الأولى: لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته هذه، وهما حران، وأقام ذو اليد أنه ابنه ولم ينسبه إلى أمه، فهو للخارج.

الثانية: لو كان ذو اليد ذميًا، والخارج مسلمًا، فبرهن الذمي بشهود من الكفار، وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكافرين، ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقًا.

لا يقدم المسلم على الكافر، ولا الكتابي على المجوسي في الدعاوى إلا في دعوى النسب، كما في دعوى خزانة الأكمل.

إذا شهدوا له بأنه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل^(١) إلا إذا شهدوا

(١) قال: (إِذَا شَهِدُوا لَهُ بِأَنَّهُ وَارِثُ فُلَانٍ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ سَبَبِهِ لَا تُقْبَلُ) أي ما لم يفسر النسب الذي يستحق به الميراث، كما لو شهدوا بأنه مولى الميت لم يقبل حتى يفسروا أن مولاه المعتق أو المعتق أو مولى الموالاة، كما في خزانة الأكمل. وبقي ما لو شهدا بالنسب يحتاج معه إلى أنه لا وارث له غيره.

قال في شرح الحصيري: ذكر محمد في الأخ لا يعلمون له وارثًا غيره، وهذا شرط فيمن يحجب بغيره بخلاف الأب والابن والزوج والزوجة، ومن لا يحجب بغيره، فإنه لا يشترط أن يقولوا: وارثه لا وارث له غيره، بل إذا شهدا على النسب يكفي، وعليه الفتوى، كما في الخلاصة.

وفي البدائع: قولهم: «لا وارث له غيره» معناه في متعارف الناس وعاداتهم: لا =

بأن فلانًا القاضي قضى بأنه وارثه، فإنها تقبل^(١)، كما في خزانة الأكمل في آخر الدعاوى.

= يعلم له وارثًا غيره، أو لا وارث غيره في علمنا.
وفي شرح الخلاطي: معناه أن بلده ومولده كذا، ولا يعلم بها وارثًا غيره، فأحرى أن لا يكون له في مكان آخر، انتهى.

وفي البزازية: ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي.
وفي مختصر الأصل: ولست أكلفهم في الموارث أنه لا وارث له سواء؛ لأن هذا عيب يحملهم القاضي عليه، وهو يعلم أنهم شهدوا بما لا يعلمون، وإذا قالوا: لا نعلم له وارثًا غيره فقد فرغوا من الشهادة، ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثًا بأرض كذا غير فلان بن فلان جاز ذلك عند الإمام. وقال يعقوب ومحمد: لا أجز ذلك، حتى يقولوا: لا نعلم له وارثًا غيره، فيبهموا ذلك.

(١) قال: (إِلَّا إِذَا شَهِدُوا بِأَنَّ فُلَانًا الْقَاضِي قَضَى بِأَنَّهُ وَارِثُهُ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ) أي تلك البينة، ويقضي له بالميراث. وينبغي للقاضي أن يسأل هذا المدعي النسب الذي يدعي الميراث ليظهر له نسبه لاحتمال مجيء وارث آخر، ولم يقض بنسبه بقوله، كما في خزانة الأكمل.

قال في المحيط: وهذا السؤال ليس بشرط لنفاذ القضاء، ولكن لصيانة القضاء والنظر لمن يجيء بعده، ويدعي هو الوارث ليعرف القاضي أنه حاجب الأول أم محجوب به، انتهى.

وفي جامع الفصولين: لأن حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة الشرع، انتهى. والحكم في الوقف على خلاف ذلك.

قال في الذخيرة: رجل يدعي أنه من قرابته، وأقام بينة، فشهدوا أن الواقف كان يعطيه مع القرابة في كل سنة شيئًا، ولا يكون دفع القاضي حجة؛ لأنه يحتمل أن القاضي قضى على بعض قرابة الواقف بإقراره، والله أعلم.

إذا شهدوا له بقرابة بأنه أخوه أو عمه أو ابن عمه لا بد أن يبينوا أنه لأبيه وأمه أو لأبيه^(١) إلا في الابن والبنت وابن الابن والأب والأم، كما في الخزانة^(٢).
الحجة: بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو يمين أو قسامة أو علم القاضي بعد توليته أو قرينة قاطعة، وقد أوضحناه في الشرح من الدعوى إلا أن الفتوى على قول محمد رحمه الله.

(١) قال: (إِذَا شَهِدُوا لَهُ بِقَرَابَةٍ بِأَنَّهُ أَخُوهُ أَوْ عَمُّهُ أَوْ ابْنُ عَمِّهِ، لَا بُدَّ أَنْ يُبَيِّنُوا أَنَّهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ أَوْ لِأَبِيهِ) أو لأمه، كما في الخانية.

وفي خزانة الأكمل: ولو شهدوا بأنه أخوه أو ابن أخيه لا بد من بيان أنه لأبيه وأمه أو لأمه. وكذا لو شهدوا أنه عمه أو ابن عمه أو جده؛ لأن جهاتهم مختلفة، انتهى. وزاد في الظهيرية: ويشترط أيضاً أن يقول: ووارثه وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث، حتى يلتقيا إلى أب واحد. وكذلك هذا في الأخ والجد، انتهى. وفي العمادية: لا يشترط في هذا ذكر الأسماء.

وقال شمس الأئمة السرخسي: في الأخ لا يشترط ذكر الجد وغيره. أما إذا ادعى أنه ابن عمه لا بد أن يذكر اسم الأب والجد، انتهى.

وفي حاوي القنية: إذا ادعى أنه عمه أخ أبيه لأبيه وأمه لا وراث له غيره يصح دعواه، وإن لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده؛ لأنه أضافه إلى معين.

وفي الخلاصة: ولو شهدوا أنه ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا: ووارثه، ولا يشترط ذكر اسمه حتى لو شهدوا أنه جد الميت أبو أبوه ووارثه ولم يسموا أبا الميت قبلت شهادتهم، ولا يشترط ذكر اسمه، انتهى من الشهادة.

(٢) قال: (إِلَّا فِي الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ وَابْنِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ وَالْأُمِّ، كَمَا فِي الْخِزَانَةِ) أقول: هذا اختصار مغل. ونص ما نقل عنه: وهو ولو شهدوا أنه ابنه أو ابنته أو ابن ابنه أو أمه قبلت أي بلا بيان لعدم اختلاف الجهة.

المرجوع إليه أنه لا اعتبار بعلم القاضي، وفي جامع الفصولين: وعليه الفتوى، وعليه مشايخنا رحمهم الله، كما في البزازية من المسائل الخمسة من الدعوى.

القول قول الأب أنه أنفق على ولده الصغير مع اليمين ولو كانت النفقة مفروضة بالقضاء أو بفرض الأب، ولو كذبت الأم، كما في نفقات الخانية بخلاف ما لو ادعى الإنفاق على الزوجة وأنكرت.

وعلى هذا يمكن أن يقال: المديون إذا ادعى الإيفاء لا يقبل قوله إلا في مسألة: إذا تنازع رجلان في عين: ذكر العمادي أنها على ستة وثلاثين وجهًا، وقلت في الشرح: إنها على خمسمائة واثنى عشر.

التصديق إقرار^(١) إلا في الحدود^(٢)، كما في الشرح من دعوى الرجلين.

لا يقضي بالقرينة^(٣)

(١) قال: (التَّصْدِيقُ إِقْرَارٌ) سئل المشهود عليه عن الشهود، فقال: صدقوا فهو إقرار، كما في خزانة الأكمّل. قال: له عليك كذا، فقال: صدقت يلزمه إذا لم يقل على وجه الاستهزاء، ويعرف بالنعمة، قال: ادفع غلة عبدي، أو قال: أعط ثوب عبدي هذا، فقال: نعم، فكله إقرار بالعين له، انتهى.

(٢) قال: (إِلَّا فِي الْحُدُودِ) قال في المبتغى: وبإقرارها أربع مرات بزناؤه لم تحد المرأة إن كذبها الرجل عند أبي حنيفة. وقالوا: تحد.

ولو قال الرجل: صدقت حَدَّتِ المرأة، ولم يحد الرجل؛ لأنه لم يقر إلا مرة واحدة، انتهى.

أفاد بمفهومه أنه لو تكرر التصديق أربعًا حَدَّتْ، والمنقول خلافه.

(٣) قال: (لَا يَقْضَى بِالْقَرِينَةِ) أقول: ظاهر كلام علماؤنا أنها تفيد إلا في المسائل، ولا تفيده في غيرها لضعفها.

إلا في مسائل^(١)، ذكرتها في الشرح من باب التحالف.

القاضي إذا حكم في شيء، وكتب في السجل يجعل كل ذي حجة على حجته إذا كانت له^(٢)، وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجته^(٣): النسب والحكم بشهادة القابلة وفسخ النكاح بالعنة وفسخ البيع بالإباق وتفسيق الشاهد، كذا في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات.

(١) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ) كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَغَيْرِهِ. وَمِنْ ذَلِكَ مَا فِي الْهَبَةِ مِنَ الْمَلْتَقَطِ حَيْثُ قَالَ: وَفِي هَدَايَا الْوَلِيمَةِ وَالْخِتَانِ إِذَا أَقَامَ الدَّلِيلُ عَلَى تَعْيِينِ الْمُهْدَى إِلَيْهِ يَعْمَلُ بِهِ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى ابْنِهِ مَالًا، فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْابْنُ يَكُونُ لِلْأَبِ إِلَّا إِذَا قَامَتْ دَلَالَةُ التَّمْلِيكِ.

(٢) قال: (الْقَاضِي إِذَا حَكَمَ فِي شَيْءٍ، وَكَتَبَ فِي السَّجْلِ، يُجْعَلُ كُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا كَانَتْ لَهُ) قَالَ فِي الْوَلُولِجِيَّةِ: لِأَنَّ الْحَقَّ مَتَى ثَبَتَ يَحْتَاجُ الْمُدْعَى إِلَى اسْتِيفَائِهِ، وَإِنَّمَا يُمْكِنُهُ الْاسْتِيفَاءُ بِالْحُجَّةِ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ أَحَدُ النُّسَخَتَيْنِ لِيَكُونَ لَهُ حُجَّةٌ، وَيَجْعَلُ فِي دِيْوَانِهِ حُجَّةً أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْمُدْعَى مِنْ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ حُجَّةٌ، حَتَّى يَجُوزَ لَهُ أَنْ يُمْكِنَهُ.

(٣) قال: (وَخَمْسُ مِنَ السَّجَلَّاتِ لَا يُجْعَلُ الْقَاضِي كُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ) لَمْ أَرِ مِنْ تَعْرِضٍ لِلْفَرْقِ بَعْدَ التَّتَبُّعِ التَّامِّ، وَلَعَلَّ الْفَتْاحَ يَفْتَحُ بِذَلِكَ. ثُمَّ فَهِمْتُ مِنْ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ يَجْعَلُ كُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا كَانَتْ لَهُ أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ هُنَا لَيْسَ السَّجْلُ، حَتَّى يَكُونَ حُجَّةً لَهُ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي آخِرِ بَابِ الْاسْتِحْقَاقِ مِنَ الْخُلَاصَةِ مَا نَصَّ: الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْبِرَ الْمُسْتَحَقَّ عَلَى إِعْطَاءِ السَّجْلِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كِتَابَ السَّجْلِ لَمْ يَتَّعِنَ لِإِحْيَاءِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْبَائِعِ بَدُونِ السَّجْلِ، انْتَهَى.

أقول: ووجهه ظاهر فيما بقي من المسائل.

كتاب الوكالة^(١)

الأصل: أن الموكل إذا قيد على وكيله؛ فإن كان مفيداً اعتبره مطلقاً وإلا لا^(٢)، وإن كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه، فإن أكده بالنفي اعتبر وإلا لا،

(١) كتاب الوكالة: قال في خزانة الأكمل: ولو قال عبد: وكلني مولاي بخصومتك في نفسي، وأقام البيئة جاز.

ولو وكله بخصومة في شيء، فقال: أنا أقيم البيئة أن موكله عزله قبلت بينته نقد المشتري الثمن حبس القاضي الوكيل ليسلم المبيع، ثم أجبر الموكل أن يخرج الوكيل عن العهدة، والمشتري من الوكيل يرد بالعيب على الوكيل بالبيع، وإن وصل الثمن إلى الموكل.

ولو ادعى البائع رضى الأمر لا يمين على الأمر؛ لأنه ما جرى بينهما عقد، ولا يحلف الوكيل؛ لأنه يدعي رضى الغير، كذا في الخلاصة من البيوع.

وفي الأصل: الوكيل بقبض الدين إذا وهب الدين من الغريم، أو أبرأه، أو ارتهن به لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع. ولو أخذ به كفيلاً جاز، كما في الخلاصة.

(٢) قال: (الأصل أن الموكَّل إذا قَيَّدَ عَلَى وَكِيلِهِ، فَإِنْ كَانَ مُفِيدًا اعْتَبَرَهُ مُطْلَقًا وَإِلَّا لَا)؛

لأن الأصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه إلا قيداً لا يفيد اعتباره، كما في البيع.

وفي الذخيرة: «الموكل إذا شرط على الوكيل شرطاً مقيداً من كل وجه بأن كان نفعه من كل وجه، فإنه يجب على الوكيل مراعاة شرط أكده بالنفي أو لم يؤكده»،

=

انتهى.

وعليه فروع:

منها: بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد. بعه من فلان فباعه من غيره كذلك^(١)، وهما في المحيط.

= وفي شرح الإسيبجاني على الطحاوي: «والأصل أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يخصه عرف أو شرط، والمقيد يراعى فيه قيده إلا فيما لا يفيد اعتباره.

(١) قال: (بِعُهُ مِنْ فُلَانٍ فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ كَذَلِكَ) أي لا يجوز بيعه من غيره.

وفي الولوالجية من المضاربة: «وَكُلُّ بَيْعِ عَبْدِهِ مِنْ فُلَانٍ، فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَحْصِيلَ الثَّمَنِ، وَالنَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ فِيهِ، وَكَانَ مُقَيِّدًا»، انتهى، بخلاف ما إذا قال له: بعه وبع من فلان، كما في قاضيخان.

وفي خزانة الأكمل: «أمره أن يبيعه، فباعه منه ومن غيره جاز عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

وفي المشرع بنص: «وإذا أمره أن يبيع من فلان بثمان دين، فباعه من آخر بثمان دين لا يجوز؛ لأن الذمم مما تتفاوت في الملاء»، انتهى.

وفي الكافي الذي هو جمع كلام الإمام محمد: «وإن أمر رجلاً ببيع عبد له من فلان، فباعه من غيره، وليس بوكيل لم يجز»، انتهى.

ثم رأيت في الولوالجية ما نصه: «لو قال لآخر: بع عبدي هذا بالنقد، فله بيعه بالنقد والنسيئة، هكذا ذكر في العيون.

وكذا لو قال: بعه من فلان، فباعه من غيره جاز؛ لأن قوله: بالنقد ومن فلان مشورة»، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: وكله ببيع عبده من فلان، فباعه منه، ومن وكيله جاز. أما لو باعه من رجل آخر لم يجز.

وفيها: ولو وكله ليؤاجر من فلان ليس له أن يؤجر غيره.

ومن هذا النوع^(١): بعه بكفيل، بعه برهن^(٢)، وبعه نسيئة فباعه نقدًا، بخلاف بعه نسيئة، له بيعه نقدًا^(٣)، ولا تبعه إلا نسيئة، له بيعه نقدًا، بعه في سوق

= وفي الذخيرة من الإجارة: قال الواهب للمرتهن: بع من فلان فباع من غيره لا يجوز.

وحكي عن بعض المشايخ: أن الآجر إذا قال للمستأجر: بع المستأجر من فلان، فباع من غيره جاز.

(١) قال: (وَمِنْ هَذَا النَّوعِ) أي ما كان فيه القيد مقيدًا من كل وجه أكدته بالنفي أو لا.
(٢) قال: (بِعُهُ بِكَفِيلٍ بِعُهُ بِرَهْنٍ) فإنه مقيد، يلزم اشتراطه مطلقًا، كما في الصغرى. وأطلق المؤلف في الرهن، وفيه تفصيل.

قال في خزانة الأكمل: «ولو قال له: بعه برهن لم يحز إلا رهن يساويه. أما لو أطلق يجوز برهن يسير عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما: لا يجوز إلا يتغابن فيه، وكذلك بعه وارتهن»، انتهى.

وفي البزازية: ولو اختلفا في اشتراطه، فالقول للموكل، وكذا لو قال: أَمَرْتُكَ بغير هذا الثمن فالقول له.

وفي قاضيخان: «ولو قال: بعه من فلان بكفيل ثقة، فباع بغير كفيل لم يحز. وكذا لو قال: بعه وخذ كفيلاً، أو قال: بعه وخذ رهنًا لا يجوز إلا كذلك. ولو قال الوكيل: لم يأمرني بذلك كان القول قول الأمر؛ لأن الأمر يستفاد من قبله»، انتهى.

وفي البزازية: «وكذا لو قال: أَمَرْتُكَ بغير هذا الثمن فالقول قوله»، انتهى.

(٣) قال: (بِعُهُ نَسِيئَةً، لَهُ بَيْعُهُ نَقْدًا) هكذا في غالب النسخ، وهو خلاف المنقول، والظاهر أنه سبق قلم، والصواب: «بعه وانتقد، ليس له بيعه نسيئة»، كما في منية المفتي. ثم رأيت في نسخة إسقاط قوله: «نسيئة»، وهي التي يجب اعتمادها. =

كذا فباعه في غيره نقد. لا تبعه إلا في سوق^(١) كذا لا. ونظيره بعه بشهود، لا تبعه إلا بشهود^(٢).....

ويدل عليه قوله: «بخلاف بعه نسيئة، له بيعه نقدًا».

وفي خزانة الأكمل: «ولو قال: بعه بعبد إلى أجل، فباعه بدراهم حالة لا يجوز في القياس، وهو قول محمد»، انتهى.

وفي البرازية: بعه إلى أجل، فباعه بالنقد.

قال شمس الأئمة: الأصح عدم الجواز إجماعًا.

(١) قال: (لا تَبِعُهُ إِلَّا فِي سُوقٍ كَذَا) أي لا يصح المخالفة؛ لأنه مقيد من وجه دون وجه، وأكد بالنفي.

(٢) قال: (وَنَظِيرُهُ بَعُهُ بِشُهُودٍ، لا تَبِعُهُ إِلَّا بِشُهُودٍ)؛ لأنه مقيد من وجه دون وجه وأكد.

وفي البرازية: «الوكيل بقضاء الدين إذا قضاه بلا كتابة ولا براءة وشهود، وإن زعم الوكيل الإشهاد، وكذبه الموكل فيه فالقول للوكيل لدعواه الخروج عن العهدة»، انتهى.

وقال في البرازية: «الإشهاد قد يفيد إن لم يرغب الشهود، وكانوا عدولًا، وقد لا يفيد، فإذا أكد بالنفي يلزم الرعاية وإلا لا عملاً بالشبهين»، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: «ولو أمره ببيعه، ثم قال: لا تبع إلا بشاهدين، أو قال: إلا بمحضر من فلان فباعه بغير شاهدين وبغير محضره فهو باطل، ولو باعه بنفسه، ثم وكل رجلًا بقبض الثمن، وقال: لا تقبضه إلا ببينة صح النهي، ولا يجوز قبضه بغير البينة»، انتهى.

وفي الصغرى قال: بعه على أن تشهد فباعه من غير أن يشهد لم يجز بيعه، كما في وكالة المبتغى.

فلا مخالفة مع النهي^(١) إلا في قوله: لا تبع إلا بالنسيئة، وفي قوله: لا تسلم حتى تقبض الثمن، كما في الصغرى^(٢)، فله المخالفة^(٣)،.....

(١) قال: (فَلَا مُخَالَفَةَ مَعَ النَّهْيِ) ينفذ فيها تصرف الوكيل إلا قوله: لا تبعه إلا بالنسيئة لعدم الفائدة مطلقاً؛ لأنه لو باع نسيئة كان للمشتري أن يعجل بالثمن، فيصير نقداً، وليس للبائع الامتناع عن قبوله، فلا يفيد تقييده، كذا في الولوالجية. وفي خزانة الأكمل: ما وصفه بصفة، فخالفه لزم الوكيل دون الأمر.

وفي التجريد: «والعدل أن يبيع بالنقد والنسيئة، ولو كان أطلق عند العقد، ثم نهاه بعد ذلك عن البيع بالنسيئة لم يصح نهي، ولو سلطه على البيع مطلقاً، ولم يقبل عند المحل، فله أن يبيعه قبل ذلك»، انتهى.

(٢) قال: (وَفِي قَوْلِهِ: لَا تُسَلِّمْ حَتَّى تَقْبِضَ الثَّمَنَ، كَمَا فِي الصَّغْرَى) هذا مذهب الإمامين خلافاً للثاني.

قال في البزازية: «بناء على أن ما قاله الوكيل بعد البيع يصح أم لا؟ وصورته كما في الصغرى: أمره ببيع عبده له، ودفعه إليه. وقال: لا تدفعه بعد وقوع البيع حتى تقبض الثمن، فباعه المأمور، ودفعه إلى المشتري قبل قبض الثمن فتوى الثمن على المشتري جاز البيع، ولا ضمان على البائع.

(٣) قال: (فَلَهُ الْمُخَالَفَةُ) أي في مسألتني: لا تبعه إلا نسيئة، ولا تسلم حتى تقبض لما ذكرنا.

وفي الذخيرة: يؤخذ من هذا أن الواقف إذا شرط أن يؤجر وقفه بكذا جاز للناظر أن يؤجره بأكثر، فتأمل.

فيه من المضاربة: لو أمر رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم، وقال: لا تبع بأكثر من ذلك، فإنه يجوز، وهذا مذهبنا.

وقال زفر رحمه الله تعالى: وعلى هذا الخلاف إذا وكله بأن يبيع عبده بألف درهم، فباع بألفين، فإنه يجوز.

بخلاف لا تبع حتى تقبض^(١)؛ لأن التسليم من الحقوق^(٢)، وهي راجعة إلى الوكيل فلا يملك النهي.

الوكيل يملك الموقوف كالنافذ فلا ينهيها^(٣). وتماه في نكاح الجامع. الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه، فلو دفع إليه ألفاً وأمره أن يشتري بها عبداً ويزيد من عنده إلى خمسمئة، فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الأمر، تحالفاً ويقسم الثمن أثلاثاً للتعذر، بخلاف شراء المعينة حال قيامها، وتماه في الجامع. لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل، إلا الوكيل بشراء شيء بغير

(١) قال: (بِخِلَافٍ لَا تَبِعْ حَتَّى تَقْبِضَ) يعني قال الأمر للمأمور حين دفع إليه العبد: بعه بألف، ولا تدفعه حتى تقبض الثمن من صاحبه قبل البيع، حتى إذا خالف وباعه قبل أن يقبض الثمن من المشتري بطل البيع، ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري، وإلا فالبيع باطل، كما في الصغرى.

(٢) قال: (لَأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنَ الْحُقُوقِ إِلَى آخِرِهِ) هذا تعليل لجواز المخالفة في صورة: لا تسلم حتى تقبض، فالحرص في الوكيل شراء معين والخصومة. قال في البزازية: «وكله بشراء عبد بعينه، فخرج الوكيل من عنده، وأشهد أنه يشتري لنفسه، أو وكل آخر يشتريه له، فاشتراه فهو للأول، وإنما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه، ولا يملك ذلك عند غيبة الأمر إلا إذا اشتراه بأكثر مما وكله به، أو بخلاف جنس ما وكل به»، انتهى.

أقول: ويخرج من ذلك المأمور بشراء نفسه. قال في خزانة الأكمل: رجل قال لعبد: اشتر لي نفسك من مولاك بألف، فقال: نعم، فقبل: ينظر إن قال لمولاه: بعني نفسي بألف فباعه، وقبل العبد فهو حر، وعليه ألف، ولم يصير ممثلاً لموكله حتى يضيفه إلى الأمر، والله أعلم.

(٣) قوله: «ولا ينهيها» أي لا ينهي الموقوف الوكالة. نزهة النواظر، ص ٢٩٤.

عينه أو ببيع ماله، ذكره في وصايا الهداية. قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر^(١) في الوكيل بشراء معين والخصومة.

لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه^(٢) لكونه، متبرعاً، إلا في مسائل: إذا وكله في دفع عين وغاب^(٣)، لكن لا يجب عليه الحمل إليه، والمغصوب والأمانة سواء، وفيما إذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده، وفيما إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعي عليه. ومن فروع الأصل: لا جبر على الوكيل بالإعتاق والتدبير والكتابة والهبة من

(١) قوله: «فانحصر» أي عدم عزل نفسه. نزهة النواظر، ص ٢٩٥.

(٢) قال: (لَا يُجْبَرُ الْوَكِيلُ إِذَا امْتَنَعَ عَنْ فِعْلٍ مَا وُكِّلَ فِيهِ) من عتق عبد، أو تدبيره، أو طلاق زوجته؛ لأنه أمر أن يوقع التصرف في ملكه، وذلك غير واجب عليه، كما في الملتقطات.

(٣) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ: إِذَا وَكَّلَهُ فِي دَفْعِ عَيْنٍ وَغَابَ) فإنه يلزم بدفع ذلك؛ لأنه احتمال أن يكون ذلك واجباً عليه. وأما ما وراء ذلك فهو ملك المالك، والأداء غير واجب عليه، كما في الولوالجية.

وفي الملتقطات: «الاحتمال أن يكون دفعه واجباً عليه لكونه مملوكاً لمن أمر بالدفع»، انتهى.

وفي عهدة الفتاوى: «إذا اكرى جماً إلى بلخ، وأمر الجهم أن يأخذ الكراء من وكيله، فحمل وقبض بعض الكراء، وامتنع عن أداء الباقي إن كان له على الوكيل دين، وهو مقر يجبر، وإن أنكر الإبراء أو الدين يحلف ولا يجبر»، انتهى. وفي حاوي القنية: المديون دفع المال إلى آخر ليقضى عنه دينه ليس له أن يأخذه منه.

فلان والبيع منه وطلاق فلانة^(١) وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل. ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن^(٢) وإنما يحيل الموكل^(٣)، ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة إلا إن ضمن. لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم^(٤) تفويض، إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من في عياله بدونهما فيبرأ المديون بالدفع إليه^(٥)، والوكيل بدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثم،

(١) قال: (وَطَّلَاقُ فُلَانَةٍ) قال في تلخيص الكبرى: هذا لو لم يكن التوكيل بطلاق بسؤال المرأة. أما لو كان بسؤالها ففيه اختلاف المشايخ. وفي القاضي اختلاف المتأخرون، وقال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يصح عزله.

(٢) قال: (وَلَا يُجْبَرُ الْوَكِيلُ بِغَيْرِ أَجْرٍ عَلَى تَقَاضِي الثَّمَنِ) أما إذا كان بأجر كالدلال والسمسار والبيع يجب على استيفاء الثمن، ذكره الصدر الشهيد، كما في الذخيرة. وفي الصغرى: لأن من سواهم متبرع، فإن فعل فبها، وإن امتنع لا.

(٣) قال: (وَأِنَّمَا يُحِيلُ الْمُوَكَّلُ) أي يقال له: أحل الموكل على المشتري في أول مضاربة، الجامع الصغير.

(٤) قال: (لَا يُوَكَّلُ الْوَكِيلُ إِلَّا بِإِذْنٍ أَوْ تَعْمِيمٍ) كاصنع ما شئت فهو جائز. وإذا وكل الوكيل جاز توكيله، ويكون الثاني وكيل الموكل الأول، لا وكيل الوكيل، حتى لو مات الوكيل الأول، أو عزل، أو جن، أو ارتد، أو لحق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثاني.

ولو مات الموكل الأول أو ارتد أو لحق بدار الحرب ينزل الوكيلان. ولو عزل الوكيل الأول الثاني جاز عزله؛ لأن الموكل الأول رضي بصنع الأول، وعزل الأول الثاني من صنع الأول، كما في قاضيخان.

(٥) قال: (إِلَّا الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ فِي عِيَالِهِ بِدُونِهِمَا فَيَبْرَأَ الْمَدْيُونُ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ) حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين، كما في منية المفتي، وكذا الوديعة، كما في خزانة الأكمل.

فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف كما في أضحية الخانية.

الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله فإنه يرجع على موكله به إلا فيما إذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البائع فلا رجوع كما في كفالة الخانية. وكيل الأب في مال ابنه كالأب إلا في مسألتين من بيع الولوالجية: إذا باع وكيل الأب من ابنه لم يجز، بخلاف الأب إذا باع من ابنه^(١)، وفيما إذا باع مال أحد الابنين من الآخر^(٢) يجوز بخلاف وكيله المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه في مسألة من بيع الولوالجية.

الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنساناً بأن يشتري بألف درهم فخالف في الجنس فإنه يرجع عليه بالألف.

الوكيل إذا سمى له الموكل الثمن فاشترى بأكثر نفذ على الوكيل إلا الوكيل بشراء الأسير فإنه إذا اشتراه بأكثر لزم الأمر المسمى كما في الوقعات.

الوكالة لا تقتصر على المجلس، بخلاف التملك؛ فإذا قال لرجل طلقها لا يقتصر، وطلقي نفسك يقتصر^(٣)، إلا إذا قال: إن شئت، فيقتصر،

(١) قال: (إِذَا بَاعَ وَكَيْلُ الْأَبِ مِنْ ابْنِهِ لَمْ يَجُزْ، بِخِلَافِ الْأَبِ إِذَا بَاعَ مِنْ ابْنِهِ) أقول: ووجهه ظاهر؛ لأن وكيل الأب لا يملك التصرف في مال ابن موكله؛ لأن وكالته مختصة بالأب، وليس ما في خزانة الأكمل من ذلك.

قال: ولو باع الوكيل العبد من ابن الأمر أو مكاتبه أو عبده المأذون، وعليه دين جاز.

(٢) قوله: (وفيما إذا باع أحد الابنين) أي مال أحد الابنين. نزهة النواظر، ص ٢٩٥.

(٣) قال: (وَطَلَّقِي نَفْسَكَ يَقْتَصِرُ) أو أمرك بيدك؛ لأنه تملك، وليس بتوكيل، فإن الإنسان لا يكون وكيلًا في حق نفسه، ولا رسولًا، كما في خزانة الأكمل. =

وكذا طلقها إن شاءت، كما في الخانية.

الوكيل عامل لغيره، فمتى كان عاملاً لنفسه بطلت^(١)، ولذا قال في الكنز: وبطل توكيله الكفيل بهال إلا في مسألة: ما إذا وكل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح^(٢)، ولذا لا يتقيد بالمجلس. ويصح عزله وإن كان عاملاً لنفسه، بخلاف

= قال في القاضي: ولو قال لامرأته: وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس؛ لأنه تفويض.

وفي خزانة الأكمل: وكل عبده أن يعتق نفسه، كما إذا وكل امرأته أن تطلق نفسها، وليس للمولى نفيه وعزله ما دام في المجلس. أما إذا قام العبد من المجلس خرج الأمر من يده، فليس له أن يعتق نفسه.

(١) قال: (الْوَكِيلُ عَامِلٌ لِغَيْرِهِ فَمَتَى كَانَ عَامِلًا لِنَفْسِهِ بَطَلَتْ)

قال في خزانة الأكمل: «لو أمره ببيع عبده فباعه وسلمه إلى المشتري، وضمن الوكيل الثمن عن المشتري فهو باطل. وكذا لو كفل به، أو احتال به على نفسه بخلاف الوكيل في النكاح متى ضمن المهر صح»، انتهى.

وفي الذخيرة: «الوكيل بقبض الثمن إذا كفل عن المشتري للموكل بالثمن الذي وكل بقبضه حيث يجوز؛ لأن هناك المطالبة ثابتة للموكل قبل المشتري، فيصير الوكيل بهذه الكفالة متحملاً مطالبة توجهت على المشتري للموكل فيكون متحملاً عن الغير للغير فجاز».

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا وَكَّلَ الْمَدْيُونُ بِإِبْرَاءِ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ) ولذا لا يتقيد

بالمجلس، ويصح عزله. وإذا أبرأ نفسه برئ، ذكره في الجامع الكبير، كذا في الذخيرة. وعلل بأنه وإن كان عاملاً لنفسه بتفريغ ذمته، فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه، وشرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه، كما في

= منية المفتي.

ما إذا وكله بقبض الدين من نفسه، أو من عبده لم يصح كما في البرازية^(١).
 الوكيل إذا أمسك مال الموكل وفعل بهال نفسه فإنه يكون متعديًا فلو
 أمسك دينار الموكل وباع ديناره لم يصح كما في الخلاصة إلا في مسائل:
 الأولى: الوكيل بالإنفاق على أهله، وهي مسألة الكنز.
 الثانية: الوكيل بالإنفاق على بناء داره، كما في الخلاصة.
 الثالثة: الوكيل بالشراء إذا أمسك المدفوع ونقد من مال نفسه^(٢).

= وفي شرح تلخيص الخلاطي: «لأن الموكل يملك ذلك بنفسه، فيصح تفويضه إلى
 غيره، ولا يؤدي إلى التضاد، فإن الإبراء يتم بالواحد، ولا يحتاج فيه إلى القبول،
 وإن كان يرد بالرد»، انتهى.

وفي الذخيرة: «وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المأذون أنه لا يصح، وإذا أبرأ
 نفسه لا يبرأ»، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: «وكذا لو قال: أبرئ نفسك، ففعل صح، وكذا لو قال
 الغريم: أبرئني أو هبه لي وحلطني منه، فقال رب الدين: ذلك إليك ففعل صح.
 ولو قال العبد لمولاه: أعتقني، فقال: ذلك إليك فأعتق نفسه صح. رجل له مال
 على رجل، وبه كفيل، فوكل أحدهما بأن يبرئ صاحبه، أو يهبه، أو يحلله ففعل
 صح»، انتهى.

وفيها: رجل أمر عبده أن يكاتب نفسه لم يصح ولم أر الفرق.

(١) قال: (بِخِلَافِ مَا إِذَا وَكَّلَهُ بِقَبْضِ الدِّينِ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ عَبْدِهِ لَمْ يَصَحَّ، كَمَا فِي
 الْبَرَّازِيَّةِ) للتضاد في التسلم والتسليم فلا ينفرد به الواحد، كما في البيع وأخواته
 من الإجارة والكتابة، كذا في الخلاطي.

(٢) قال: (الثَّالِثَةُ: الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا أَمْسَكَ الْمَدْفُوعَ وَنَقَدَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ) وصورة =

الرابعة: الوكيل بقضاء الدين كذلك، وهما في الخلاصة أيضًا، وقيد الثالثة فيها بما إذا كان المال قائمًا ولم يضاف الشراء إلى نفسه.

الخامسة: الوكيل بإعطاء الزكاة إذا أمسكه وتصدق بماله ناويًا الرجوع أجزأه^(١)، كما في القنية.

السادسة: إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن قبل قبضه وهبته صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٢)، وأما حط الكل عنه فغير صحيح عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، كما في حيل التاتارخانية. ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل

= ذلك في عمدة الفتاوى: إذا وكله ببيع الدينار، فباع الوكيل دينار نفسه، وأمسك ذلك الدينار ليس له ذلك. ولو قال: اشتر به شيئاً، فاشترى بدينار نفسه، وأمسك ذلك جاز؛ لأنه لم يتعين هذا الدينار ثمنًا، بل الثمن يجب بالعقد في الذمة، فلما دفع ديناره صار ذلك في ذمته، فبعد ذلك أخذ ديناره بدينار له عليه، وكذلك إذا أمره بأن يقضي بذلك الدينار دينًا، ويقضي من مال نفسه جاز.

(١) قال: (الخامسة: الوكيل بإعطاء مال الزكاة إذا أمسكه وتصدق بماله ناويًا الرجوع أجزأه) وفي خزنة الأكمل: «فلو دفع إليه عشرة ليتصدق بها، فأنفق تلك الدراهم على نفسه، ثم أخذ عشرة من ماله، فتصدق بها ضمن العشرة. وأما لو تصدق أولًا، ثم أنفق تلك العشرة صح استحسانًا»، انتهى.

قال في الملتقطات: لأنه لا تفاوت بينهما، فصار كأنه تصدق بعينها.

(٢) قال: (إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن قبل قبضه وهبته صح عند أبي حنيفة) أطلقه المؤلف. وظاهر العمادية تقييده بما إذا كان الثمن دينًا حيث قال: وأجمعوا لو كان عينًا، فوهبه الوكيل من المشتري قبل القبض لا تصح هبته. وكذلك لو كان الثمن من النقود، فقبضه، ثم وهبه من المشتري لا يصح.

بكل ما يعقده الوكيل لنفسه^(١) الوصي فإن له أن يشتري مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر، ولا يجوز أن يكون وكيلًا في شرائه للغير، كما في بيع البزازية.

الأمْر إذا قيد الفعل بزمان؛ كبيع هذا غداً أو أعتقه غداً، ففعله المأمور بعد غد جاز^(٢)، كذا في حجج الخانية. من ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه^(٣)،

(١) قوله: «بكل ما يعقده الوكيل لنفسه» الذي قالوه بكل ما يعقده الموكل. نزهة النواظر، ص ٢٩٦.

(٢) قال: (الْأَمْرُ إِذَا قَيَّدَ الْفِعْلَ بِزَمَانٍ؛ كَبِعَ هَذَا غَدًا، أَوْ أَعْتَقَهُ غَدًا، فَفَعَلَهُ الْمَأْمُورُ بَعْدَ غَدٍ جَازٌ)، أي نفذ. وفي خزانة الأكمل: «زيادة مهمة يحتاج إليها حيث قال: لو قال: بع عبدي اليوم أو طلق امرأتي اليوم ففعل غداً جاز إذا كان وكيلًا له في اليوم والغد. أما لو كان بعد غد أو طلقها غداً لم يصح اليوم. وفيها: لو وكله بعتقه غداً فأعتقه اليوم لم يجز. أما لو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غداً يجوز استحساناً لا قياساً. ولو وكل رجلاً ببيع عبده غداً فهو وكيل له غداً وبعد الغد، فإنه لا ينعزل بمضي الغد»، انتهى.

وفي قاضيخان: ولو قال: بع عبدي اليوم، أو قال: اشتري عبداً اليوم، أو قال: أعتق عبدي اليوم، ففعل ذلك غداً فيه روايتان: بعضهم قال: الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم. وقال بعضهم: تبقى، وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم إلا إذا دل الدليل عليه.

في الخلاصة عن الصغرى: إذا وكل رجلاً وكالة معلقة بالشرط، ثم عزل قبل وجود الشرط عند أبي يوسف لا يصح. وعند محمد: يصح، وعليه الفتوى.

(٣) قال: (مَنْ مَلَكَ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ مَلَكَهُ فِي بَعْضِهِ) يعني في الوكالة. =

فلو وكله في بيع عبده فباع نصفه صح عند الإمام، وتوقف عندهما، أو في شراء عبيدين معينين ولم يسم ثمنًا فاشترى أحدهما صح، أو في قبض دينه ملك قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معاً^(١)، كما في البرازية، وإذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف ما لم يشتر الباقي، كما في الكنز. الوكيل إذا وكل بغير إذن وتعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ^(٢) إلا الطلاق والعتاق.

= فلو وكله في بيع عبد فباع نصفه صح عند الإمام، ويوقف عندهما على إجازة الموكل أو ببيع النصف الباقي، كما في البدائع.

وفي كافي الحاكم: وإن وكله ببيع شيء مما يكال أو يوزن فباع بعضه دون بعض جاز، وليس هذا مثل العبد والدار وما أشبهها.

أقول: وعكس المسألة من ملك التصرف في البعض لا يملك التصرف في الكل. قال في الذخيرة من الوكالة: «وكله أن يعتق نصف عبده، فأعتق كله لا يجوز، ولا يعتق شيء منه. وقال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة من الله: يجوز ويعتق كله.

ولو وكله بأن يعتق كله فأعتق نصفه عتق النصف عنده، والكل عندهما»، انتهى. (١) قال: (أو في قبض دينه ملك قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معاً) فلو قبضه كله إلا درهما لم يجز قبضه على الأمر، وكان للأمر أن يرجع على الغريم بحقه كله. وكذا لو قال: لا تقبض درهما دون درهم، فقبض شيئاً دون شيء، كما في كافي الحاكم.

(٢) قال: (الوكيل إذا وكل بغير إذن وتعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ) هذا إذا كان في غيبة الموكل الثاني. أما إذا كان حاضراً فهو جائز، وتقييده بإجازة من وكله اتفاقي؛ لأن الموكل الأول لو أجاز له جاز كما لو باعه فضولي، فبلغ الوكيل أو الموكل فأجاز يجوز، كما في البدائع.

التوكيل بالتوكيل صحيح؛ فإذا وكله أن يوكل فلاناً في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على أمره ولا يرجع الوكيل على الأمر، كما في فروق الكرابسي.

الوكيل إذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شيء إلا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت. وقد كتبت فيها رسالة.

المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادعاه وكذبه فلان، فالقول له في براءة نفسه^(١)

= وفي مختصر الظهيرية: الوكيل بالبيع أو الشراء إذا وكل غيره فباع ذلك الغير أو اشترى، والأول حاضر، فهو لازم. ثم إذا باع أو اشترى بحضرة الأول حتى لزم، فالعهدة على من؟ لم يذكر محمد هذا الفصل. وذكر البقالي في فتاواه: أن الحقوق ترجع إلى الأول. وفي حيل الأصل والعيون: أن الحقوق ترجع إلى الثاني، والله أعلم. قال في الزيلعي: وهو الأصح.

وفي خزانة الأكمل: فيمن وكل غيره بالقيام على داره وإجارتها: قال ليس له أن يوكل بذلك غيره. أما لو أمر غيره فأجر وهو حاضر جاز ذلك. وكذا وكيل البيع بخلاف ما لو كانا وكيلين فباع أحدهما لم يجز.

(١) قال: (الْمَأْمُورُ بِالْدَّفْعِ إِلَى فُلَانٍ إِذَا ادَّعَاهُ وَكَذَّبَهُ فُلَانٌ فَالْقَوْلُ لَهُ فِي بَرَاءَةِ نَفْسِهِ) أي عن الضمان، والقول قول الطالب في أنه لم يقبض، حتى لا يسقط دينه عن الموكل؛ لأن الوكيل أمين، فيصدق في دفع الضمان عن نفسه، ولا يصدق على الغريم في إبطال حقه، وتجب اليمين على أحدهما لا عليهما؛ لأنه لا بد للموكل من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر، فيحلف المكذب منهما دون المصدق.

إلا إذا كان غاصباً أو مديوناً^(١)، كما في منظومة ابن وهبان. بعث المديون المال على يد رسول فهلك، فإن كان رسول الدائن هلك عليه، وإن كان رسول المديون هلك عليه، وقول الدائن: ابعث بها مع فلان ليس رسالة له منه؛ فإذا هلك هلك على المديون^(٢) بخلاف قوله: ادفعها إلى فلان فإنه إرسال، فإذا هلك هلك على الدائن^(٣). وبيانه في شرح المنظومة.

لا يصح توكيل مجهول^(٤)

(١) قال: (إِلَّا إِذَا كَانَ غَاصِبًا أَوْ مَدْيُونًا) أي إذا كان المال مضموناً على رجل كالمغضوب في يد الغاصب، والدين على الطالب وأمر الطالب أو المغضوب منه أن يدفعه إلى فلان، فقال المأمور: قد دفعته إليه، وقال فلان: ما قبضته فالقول قول فلان أنه لم يقبض، ولا يصدق الوكيل على الدفع إلا بينة أو بتصديق الموكل؛ لأن الضمان قد وجب عليه، وهو يدعي الدفع يريد إبراء نفسه عن الضمان الواجب، فلا يصدق إلا بينة أو تصديق الموكل، كما في البدائع.

(٢) قال: (لَيْسَ رِسَالَةً لَهُ مِنْهُ؛ فَإِذَا هَلَكَ هَلَكَ عَلَى الْمَدْيُونِ) قال في البزازية: لأنه رسالة، فلا يتم الأداء قبل الوصول.

(٣) قال: (بِخِلَافِ قَوْلِهِ ادْفَعَهَا إِلَى فُلَانٍ فَإِنَّهُ إِرْسَالٌ، فَإِذَا هَلَكَ هَلَكَ عَلَى الدَّائِنِ) الصواب: أنه وكالة، فيتم القبض بوصوله إلى الوكيل، كما في البزازية، فتأمل.

(٤) قال: (لَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ مَجْهُولٍ) قال في التاتارخانية: قال محمد لرجل عدل زُطِّي، فقال لرجلين: أيكما باع فهو جائز، فأيهما باع جاز. وكذلك إذا قال: إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز، فأيهما باع كان جائزاً. فقد جوز هذا التوكيل مع أن الوكيل مجهول، وهو أحدهما لا بعينه.

وفي الفتاوى العتابية: «فلو قال: من باعك عبدي هذا فقد أجزته فليس بتوكيل؛ لأنه مجهول»، انتهى.

إلا لإسقاط عدم الرضا بالتوكيل^(١)، كما بيناه في مسائل شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز. ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا ومن أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع مالي عليك إليه، لم يصح؛ لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه، كما في القنية^(٢).

= أقول: ويمكن الجمع بأن الجهالة إذا كانت متفاحشة امتنع الجواز، ومتى كانت غير متفاحشة جازت، والله أعلم.

ثم رأيت صاحب الولوالجية علل لجواز الوكالة مع الجهالة في المسألة الأولى لكونها لا تفضي إلى المنازعة.

(١) قال: (إِلَّا لِإِسْقَاطِ عَدَمِ الرِّضَا بِالتَّوَكُّلِ) قال الزيلعي: «ولو كتب في آخر الصك: فمن قام بهذا الحق فهو وكيل إن شاء الله تعالى؛ لأن العادة جرت بينهم أن يكتب في الصك من قام بهذا الحق، فهو ولي ما فيه، أي وكيل بالخصومة بإثبات ما فيه من الحق. وفائدة هذه الكتابة أن يثبت به رضى الخصم بالتوكيل؛ لأن التوكيل لا يجوز إلا برضا الخصم عند أبي حنيفة، وهذا لأن توكيل المجهول وإن كان لا يجوز لكن يسقط به حقه، لأن المنع لحق الخصم فإذا رضى فقد أسقط حقه، فالإسقاط يجوز، وإن كان مجهولاً؛ إذ لا يؤدي إلى النزاع، ثم يوكل من شاء. وقيل: لا يفيد على قوله أيضاً، وإنما يفيد على قول ابن أبي ليلى»، انتهى.

أقول: ولقائل أن يقول: الاستثناء على هذا غير صحيح؛ لأن ذلك ليس فيه توكيل مجهول حتى يستثنى.

(٢) قال: (لَأَنَّهُ تَوَكَّلْتُ مَجْهُوْلٌ فَلَا يَبْرَأُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، كَمَا فِي الْقُنْيَةِ) قال في الملتقطات: «فلو لم يدفعها إليه حتى هلك لم يضمن لجواز أن غير رسوله يأتي بتلك العلامة»، انتهى.

وفي الولوالجية من الفصل الخامس من البيوع: «رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع =

الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه^(١)، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى

= السلعة، ويسلم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده، ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن. وهذا عجيب. وإنما لم يضمن؛ لأن الإسناد لا يضيق عليه الأداء عادة، فلا يصير تأخير الأداء ضامناً، انتهى.

وفيهما: «من آخر الرهن الأمين لا يضمن بترك الامتثال، وإنما يضمن بالخلاف، انتهى».

(١) قال: (الْوَكِيلُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِيمَا يَدَّعِيهِ) ولا يكلف بالبينة وإن كان مدعيًا، لأن الاختلاف بينهما:

تارة يقع في عقد الشراء، فيكون القول قوله؛ لأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه، والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الإشهاد. وتارة يدعي الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به، فكان القول له، كما في الزيلعي.

أقول: ظاهر الإطلاق أن القول قوله ولو بعد العزل.

قال في حاوي القنية: وكله وكالة عامة على أن يقوم بأمره، وينفق على أهله من مال الموكل، ولم يعين شيئاً للإنفاق، بل أطلق ثم مات الموكل، وطالبه الورثة بيان ما أنفق ومصرفه، فإن كان عدلاً يصدق فيما قال، وإن اتهموه حلفوه، وليس عليه بيان جهات الإنفاق علي إن أراد الخروج من الضمان فالقول قوله، وإن أراد الرجوع فلا بد من البينة.

وفي الذخيرة وفي المنتقى: «دفع إلى رجل ألف درهم، وأمره أن يشتري له عبدًا فجاء بالعبد، وقال: اشتريته من هذا بألف درهم، وقال الأمر: لم نشتره، وقد أخرجتك من الوكالة، ولا تشتري شيئًا، فالقول قول المأمور، وإذا وكل الرجل رجلًا ببيع شيء معين، فقال الأمر: قد أخرجتك من الوكالة، فقال الوكيل: قد =

بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته، ودفعه له، فإنه لا يقبل قوله إلا بالبينة، كما في فتاوى الولوالجية^(١) من الوكالة، وقد ذكرناه في الأمانات. وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودًا، وفيما إذا قال بعد عزله: بعته أمس^(٢) وكذبه الموكل، وفيما إذا قال بعد موت الموكل: بعته من فلان بألف

= بعته لم يصدق، وخرج عن الوكالة. قالوا: هذا إذا كان الشيء قائمًا بعينه. فأما إذا كان هالكًا فالقول قول الوكيل مع يمينه.

وفيها: الوكيل بالبيع إذا ادعى أنه كان باع قبل موت الموكل، وأنكر الورثة. قال: أَوْ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرِثَةِ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ، انْتَهَى.

أقول: ويستثنى من ذلك: ما لو وكله ببيع جارية، وسلمها إليه، ثم أتى ليطلبها، فقال الوكيل: بعته من فلان، وقبضت ثمنها، وسلمتها إليه، ثم أودعنيها، فأنكر الأمر، فإنه يسلمها إلى الأمر، ولم تقبل بيته، كما في خزانة الأكمل. (١) قال: (إِلَّا الْوَكِيلَ بِقَبْضِ الدَّيْنِ إِذَا ادَّعَى بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَكَّلِ أَنَّهُ كَانَ قَبْضُهُ فِي حَيَاتِهِ وَدَفَعَهُ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ، كَمَا فِي فَتَاوَى الْوَلَوَالْجِيَّةِ) والخلاصة والبزازية: وحصره الحكم فيما إذا كان وكيلًا في الدين ليس في محله لما في اللسان بنص: «ولو وكله بقبض وديعة أو عارية، فمات الموكل فقد خرج من الوكالة، فإن قال الوكيل: قد كنت قبضتها في حياته، ودفعتها للموكل لم يصدق على ذلك إلا ببينة»، انتهى.

(٢) قال: (وَفِيمَا إِذَا قَالَ بَعْدَ عَزْلِهِ: بَعْتُهُ أَمْسٍ) أي قال الموكل بالبيع: قد أخرجتك عن الوكالة، فقال: قد بعته أمس لم يصدق؛ لأنه حكى عقدًا لا يملك إنشاءه للحال، فلم تصح حكايته، كما في الولوالجية.

وفي قاضيخان: «لأنه أقر بالابتياح بعد خروجه من الوكالة، وكذا الوكيل بالإعتاق»، انتهى.

درهم وقبضتها وهلكت وكذبت الورثة في البيع، فإنه لا يصدق^(١) إذا كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان مستهلكاً^(٢)، الكل في الولوالية من الفصل الرابع

= وفي البزازية: «عزله عن الوكالة، فقال الوكيل: بعته قبل العزل لا يصدق. قال الوكيل: بعته وأنا وكيل وهو يدعيه، وقال الأمر: عزلتك لم يصدق الموكل»، انتهى.

وجعل الفرق بينهما في القاضي: أن الموكل إذا بدأ بالإخراج فلا يصدق الوكيل، وإذا بدأ الوكيل أولاً بالبيع لإنسان، فقال له الموكل ثانياً: قد أخرجتك صدق الوكيل وقبل قوله.

(١) قال: (وفيما إذا قال بعد موت الموكِّل: بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبت الورثة في البيع، فإنه لا يصدق) أي لا يصدق الوكيل إلا أن يقوم له البينة أنه باعها في حياة الأمر، فأما إذا لم يكن له بينة رد البيع، وضمن الوكيل الثمن للمشتري، كذا في كافي الحاكم.

وفي خزنة الأكمل من إقرار المريض للوارث: وإن وكله ببيع متاع له ولا دين عليه، فباعه بالقيمة بشهادة شهود، ثم قال في حياته أو بعد موته: قد قبضت الثمن، ودفعته إليه أو ضاع فهو مصدق.

(٢) قال: (بخلاف ما إذا كان مستهلكاً) أي المبيع. فإنه يصدق.

قال الحاكم في الكافي: بعد أن يحلف استحسَن ذلك.

وفي الولوالية: لأن العبد إذا كان قائماً كان ملك الورثة ظاهراً فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهراً، فلم يصح إخباره. أما إذا كان هالكاً فالوكيل بعد الإخبار لا يريد إزالة ملك الوارث، بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة، والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول قول المنكر.

في اختلاف الوكيل مع الموكل، وفي جامع الفصولين كما ذكرناه في الأولى؛ قال: فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته إليه لم يصدق، إذا أخبر عما لا يملك إنشاءه وكان متهمًا، وقد بحث بأنه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك، ولم ينتبه بما فرق به الولوالجي بينهما بأن الوكيل بقبض الدين يريد إيجاب الضمان على الميت إذ الديون تقضى بأمثالها، بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه، انتهى.

وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة والقبض مسألة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض أنه قبض. وفي الوقعات الحسامية: الوكيل بقبض القرض إذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل، فالقول للموكل.

إذا مات الموكل بطلت الوكالة، إلا في التوكيل بالبيع وفاء، كما في بيع البرازية^(١).

(١) قال: (إِذَا مَاتَ الْمُوَكَّلُ بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ، إِلَّا بِالتَّوَكُّلِ بِالْبَيْعِ وَفَاءً، كَمَا فِي بَيْعِ الْبِرَازِيَّةِ)

قال في جامع الفصولين: «وفي محاضرة س على قياس مسألة الإجارة ينبغي أن يكون فيه اختلاف»، انتهى.

وفي البرازية من الوكالة: قوله: ينزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله. فأما في الرهن إذا وكل الراهن العدل أو المرتن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد فلا ينزل وإن مات الموكل أو جن.

وفي الصغرى عن وكالة الطحاوي: إذا وكله وكالة غير جائزة الرجوع عنه، ثم أراد أن يعزله إن كان في الطلاق والعناق لا يملك عزله. ألا ترى أنه لو جعل أمر عبده في العناق إلى رجل يعتقه متى شاء أو جعل أمر امرأته إلى رجل يطلقها =

إذا قبض الموكل الثمن من المشتري صح استحساناً^(١)، إلا في الصرف

= متى شاء أو قال: أعتق عبدي إذا شئت أو طلق امرأتي إذا شئت لا يملك العزل كذا هنا؛ لأنه لما قال: وكلتك غير جائز الرجوع الحق، هذا بحكم الأمر، وإن كان ذلك في البيع والشراء والإجارة يصح العزل. وقال بعض مشايخنا: له أن يعزله في الفصول كلها، وليس فيها رواية مسطورة، انتهى. وقد منا أن له عزله في الوكالة المعلقة.

(١) قال: (إِذَا قَبَضَ الْمُوَكَّلُ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي صَحَّ اسْتِحْسَانًا) وإن كان الحق للوكيل إلا في الصرف، فإن ثمة لا يجوز، لأنه بمنزلة الإيجاب والقبول. ولو أحوال الوكيل موكله على المشتري، ورضي به المشتري صح، ويكون توكيلاً، وليس بحوالة، حتى لو نهى الوكيل المشتري عن دفع الثمن إلى موكله صح، وانعزل الموكل عن قبض الثمن.

وفي الخلاصة: الوكيل بالبيع إذا وكل موكله بقبض الثمن له أن يخرج من الوكالة إلا أن يكون الموكل خاصم الوكيل إلى القاضي، وأمره القاضي بتوكيله، فحينئذ لا يكون للوكيل أن يخرج من الوكالة، ثم رجع محمد، وقال: ليس له أن يخرج من الوكالة في الوجه الأول أيضاً، وهكذا في الجامع الكبير.

وفي شرح الطحاوي: يصح نهى الوكيل، لكن لو قبض الوكيل يبرأ المشتري. تكميل: الوكيل ما دام حياً، وإن كان غائباً لا تنتقل الحقوق إلى الموكل. وإن مات الوكيل بالبيع عن وصي، فالحقوق تنتقل إلى وصيه دون الموكل، وإن مات ولم يوص يرفع إلى القاضي لينصب وصياً.

وقيل: ينتقل إلى موكله ولاية قبض الثمن، كذا في منية المفتي. وفي الخلاصة وفي الزيادات: إن الموكل إذا وجد بالمشتري عيباً بعد ما مات الوكيل بالشراء، فالموكل يرد بالعيب، انتهى.

كما في منية المفتي.

الوكيل إذا أجاز فعل الفضولي. أو وكل بلا إذن وتعميم وحضره فإنه ينفذ على الموكل؛ لأن المقصود حضور رأيه، إلا في الوكيل بالطلاق والعتاق^(١)؛ لأن المقصود عبارته، والخلع والكتابة كالبيع، كما في منية المفتي^(٢).

= وفي كافي الحاكم: ولو كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لم يكن لرب العبد أن يطالبه به إلا أن يوكله الوكيل. وكذا لو أقر الوكيل أن العبد وثنه للأمر وإن وكله ببيعه، انتهى.

وفي خزنة الأكمل: ولو وكل رجلاً ببيع أو شراء، ثم ذهب عقل الوكيل أو اختلط، ثم اشترى أو باع لم يلزم الوكيل الثمن، وإنما يلزم الأمر بمنزلة الصبي.

(١) قال: (إلا في الوكيل بالطلاق والعتاق) لأن الملتبس منه عبارته؛ لأنه لا عهدة عليه، فإذا وكل غيره به، فقد خالف بخلاف البيع والنكاح والإجارة، فإن المطلوب من الوكيل رأيه، وقد وجد حيث عرضه على رأيه، فأجاز، كذا في المتلقطات.

(٢) قال: (والخلع والكتابة كالبيع، كما في منية المفتي)

أقول: هذا خلط في الحكم؛ لأن الذي في المنية وغيرها: أن الوكيل بالطلاق والعتاق إذا وكل أو فعل أجنبي، فأجاز لا يجوز؛ لأن المطلوب عبارته بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل وفعل الثاني بحضرته أو فعل أجنبي فأجاز، فإن ذلك جائز، انتهى.

والظاهر أن لفظة «بخلاف» سقطت من الأصل، أو أسقطها الكاتب. ثم رأيت في نسخة صحيحة: الخلع والكتابة كالبيع، وهي التي عليها المعول، وفي غالب النسخ.

الشيء المفوض إلى اثنين لا يملكه أحدهما^(١)؛ كالوكيلين والوصيين^(٢) والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخال

(١) قال: (الشَّيْءُ الْمُفَوَّضُ إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَمْلِكُهُ أَحَدُهُمَا) أطلق ذلك، وهو مقيد. قال في البدائع: الوكيلان في البيع والشراء والطلاق على مال، والعقق على مال، والخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل، وهو مال. وكذا ما خرج مخرج التمليك لا يملك أحدهما الانفراد. وأما الوكيلان بالطلاق على غير مال، والعقق على غير مال، والوكيلان بتسليم الهبة، وَرَدَّ الودیعة وقضاء الدين، فينفرد أحدهما بالتصرف فيما وكلا به، لأن هذه التصرفات مما لا يحتاج إلى الرأي، فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضًا للتصرف إلى كل واحد منهما بانفراده، انتهى. وهو أيضًا مقيد بما إذا كان وكلهما بكلام واحد. أما إذا وكلهما بكلامين، فيجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؛ لأنه إذا وكلهما بكلامين، فقد رضي برأي أحدهما بخلاف الوصيين إذا أوصى لكل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا ينفرد أحدهما بالتصرف في أحد القولين، لأنه وجدت الوصية بالموت، وعند الموت صاروا وصيين جملة، كما في الشرع، ولم أر حكم الناظرين في كلامهم، والظاهر أن المؤلف خرجه.

وفي كافي الحاكم: وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم ليدفعها إلى رجل، فدفعها أحدهما، فهو ضامن لنصفه في القياس، ولكنني أستحسن أن لا أضمنه.

(٢) قال: (وَالْوَصِيَّيْنِ) أطلق ذلك من غير استثناء شيء.

وفي مختصر الظهيرية: قال القدوري: أحد الوصيين يملك أن يؤجر الصبي في قول أبي حنيفة، ولا يؤجره عبده، وفيها من البيوع.

وعن أبي يوسف في المنتقى: وصيان اشتريا بشرط الخيار، فأجاز أحدهما، ونقض الآخر، فالإجارة أولى.

والإخراج، إلا في مسألة: ما إذا شرط الواقف النظر له^(١) أو الاستبدال مع فلان، فإن للواقف الانفراد^(٢) دون فلان، كما في الخانية من الوقف.

الوكيل لا يكون وكيلاً قبل العلم بالوكالة إلا في مسألة علم المشتري بالوكالة، ولم يعلم الوكيل^(٣) البائع بكونه وكيلاً كما في البزازية، وفي مسألة: ما إذا

(١) قوله: «ما إذا شرط الواقف النظر له» الضمير في «له» راجع للواقف. نزهة النواظر، ص ٢٩٩.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لَهُ وَالْاِسْتِبْدَالَ مَعَ فُلَانٍ، فَإِنَّ لِلْوَاقِفِ الْاِنْفِرَادَ)؛ لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرط لغيره، فهو مشروط لنفسه.

(٣) قال: (الْوَكِيلُ لَا يَكُونُ وَكِيلاً قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْوَكَاةِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ عِلْمِ الْمُشْتَرِي بِالْوَكَاةِ، وَلَمْ يُعْلَمِ الْوَكِيلُ)؛ لأن التوكيل إثبات الولاية، فلا يصح بغير علمه كإثبات الملك بالبيع والهبة، كما في الولوالجية.

أقول: إطلاقه للاستثناء مشكل؛ لأنه يوهم أنه متفق عليه مع أن صاحب البزازية حكى أولاً أنه يصير وكيلاً قبل العلم. ثم حكى ثانياً عن الثاني جوازه في المسألة المذكورة.

وقال: ذكر في المأذون ما يدل عليه، ثم عقبه بأنه لا يصير وكيلاً. قيل: وعزاه للزيادات، انتهى.

وأفصح في قاضيخان عن الخلاف حيث قال: رجل قال لغيره: اشتر عبدي من فلان، فاشتره إن علم فلان بذلك جاز بالاتفاق وإن لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة.

وفي الزيادات: لا يجوز، انتهى.

وصاحب منية المفتي نص على أنه لا يصير وكيلاً قبل العلم على ما هو المختار، =

أمر المودع بدفعها إلى فلان فدفعها له ولم يعلم^(١) بكونه وكيلًا، وهي في الخانية، بخلاف ما إذا وكل رجلًا بقبضها ولم يعلم المودع والوكيل بالوكالة فدفعها له، فإن المالك مخير في تضمين أيهما شاء إذا هلك، وهي في الخانية أيضًا^(٢).

= ثم نقل ما حكاه في البزازية مطلقًا، ثم ذكر مسألة المأذون، انتهى.
وقال العيني في مختصر الظهيرية: الوكيل لا يصير وكيلًا قبل العلم بخلاف الوصي.

وعن أبي يوسف: وكل رجلًا بأن يطلق امرأته، ويبيع عبده، أو وكلت رجلًا امرأة بأن يزوجه، ففعل ذلك الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة، فهو جائز على الأمر.

قال: ولا أحفظه عن أبي حنيفة، انتهى.
فعلم من هذا: أن الاستثناء ليس في محله، وإنما قال الثاني بنفوذ التصرف في حق جواز الأمر وحسب.
وفي الخلاصة: إذا أرسل رسولًا ونهاه قبل تبليغ الرسالة يصح من غير علم الرسول.

- (١) قوله: «ولم يعلم» أي فلان بكونه وكيلًا. نزهة النواظر، ص ٢٩٩.
(٢) قال: (وفي مسألة: ما إذا أمر المودع بدفعها إلى فلان، فدفعها، فإن المالك يُخَيَّرُ في تضمين أيهما شاء إذا هلك، وهي في الخانية أيضًا) ونصه: رجل أودع رجلًا ألفًا. ثم قال في غيبة المودع: أمرت فلانًا بقبض الألف التي هي وديعة لي عند فلان، فلم يعلم المأمور بذلك إلا أنه قبض الألف من المودع، فضاعت فلرب الوديعة الخيار إن شاء ضمن الدافع، وإن شاء ضمن القابض. ولو كان المودع علم بالتوكيل، والأمر لم يعلم به المأمور، فدفع المودع المال إلى المأمور فهو جائز، ولا ضمان على أحدهما، انتهى.

= أقول: ليس في الخانية ما يدل على ما قاله المؤلف، فتأمله.

تنمة: قال في الولوالجية: «رجل وكل رجلاً بالخصومات، وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلًا فيما يدعي على هذا الموكل، فصح هذا التوكيل. ولو أثبت الوكيل المال لموكله، ثم ادعى يريد الدفع لا تسمع على الموكل؛ لأن الموكل شرط أن لا يكون وكيلًا فيما يدعي عليه، ودعوى الدفع دعوى على الموكل فلا تقبل»، انتهى.

كتاب الإقرار^(١)

(١) كتاب الإقرار: المطلق من الإقرار هو قوله: لفلان عليّ كذا وما يجري مجراه خاليًا عن القرائن، كذا في البدائع.

الإقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تمليك، فإن الرجل إذا قال لغيره: قر بهذا القدر على أن أعطيك مائة درهم، فأقر يصير بيعًا، كما في قاضيخان. وفي الوالوجية من الوصايا: ولو قال رجل لرجل: جميع ما في هذا الكيس لك، وهو ألف درهم، ودفعه إليه، فإذا هو أكثر من الألف، أو فيه دنانير، أو جواهر فما فيه للموهوب له. والأصل في جنس هذه المسائل أن ينظر إلى الإنشاء والإخبار، فيعتبر الإنشاء دون الإخبار. وعلى ذا تخرج المسائل، وتلحق به سائرهما، انتهى. وفي التاتارخانية: ويجوز إقرار المحبوس بالدين بعد أن يحلف بالله ما أقر به على وجه التلجئة، وهذا قول أبي يوسف، انتهى.

وفي الشافعي لابن الضياء: وإذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري أنه اشتراه منه شراء صحيحًا، ودفع الثمن، وما كان تلجئة، انتهى.

إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء، وإقراره للأجنبي يجوز حكاية عن جميع المال أو ابتداء من ثلث المال. ولو أقر المريض لوارثه بدين عليه بينة يصح، ذكره شيخ الإسلام في شرح الأصل، كذا في العمادية. الإقرار لمولى العتاق أو الموالاة في الصحة أو المرض سواء كما في النسب، كذا في خزانة الأكمل من العتق.

المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره^(١)، إلا في الإقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة، كما في شرح المجمع معللاً بأنها لا تحتل النقض، ويزاد الوقف فإن المقر له إذا رده ثم صدقه صح، كما في الإسعاف^(٢)، والطلاق والنسب والرق، كما في البزازية^(٣).

الإقرار لا يجامع البينة؛ لأنها لا تقام إلا على منكر إلا في أربع^(٤): في الوكالة،

(١) قال: (الْمُقَرَّرُ لَهُ إِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرَ بَطَلَ إِقْرَارُهُ)؛ لأنه إسقاط يتم بالمسقط كما في البزازية.

أقول: ولذلك قال في الذخيرة: من أقر لإنسان بشيء، وكذبه المقر له فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته، انتهى.

(٢) قال: (وَيُزَادُ الْوَقْفُ، فَإِنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ إِذَا رَدَّهُ ثُمَّ صَدَّقَهُ صَحَّ، كَمَا فِي الْإِسْعَافِ) أقول: لا يثبت زيادة الوقف على المسائل الثلاثة إلا على رواية القول بصحة الوقف وعدم بطلانه بقوله: لا أقبل.

قال الزيلعي: والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف.

(٣) قال: (وَالطَّلَاقُ وَالنَّسَبُ وَالرَّقُّ، كَمَا فِي الْبَزَازِيَّةِ) قال في الخلاصة: إن الرق لا يبطل بالجحود من المولى.

قال في خزانة الأكمل: لو قال: أنا عبدك، فقال الآخر: لا، ثم قال: نعم، أنت عبدي، فهو عبده سواء كان في يده أو لم يكن عبد في يدي رجل، فقال لآخر هو عبدك يا فلان، فقال: لا، ثم قال: هو عبدي، فقال الذي في يديه: هو عبدي، فإنه عبد صاحب اليد.

(٤) قال: (الْإِقْرَارُ لَا يُجَامِعُ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقَامُ إِلَّا عَلَى مُنْكَرٍ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ) أقول: تقدم أنها سبعة، وزدت ثامنة، فارجع إليها.

والوصاية وفي إثبات دين على الميت، وفي استحقاق العين من المشتري، كما في الخانية.

الإقرار للمجهول باطل إلا في مسألة ما إذا رد المشتري المبيع بعيب فبرهن البائع على إقراره أنه باعه من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الرد، كذا في بيوع الذخيرة^(١).

الاستئجار إقرار بعدم الملك له على أحد القولين، إلا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن إقرارًا بحريته كما في القنية، إذا أقر بشيء، ثم ادعى الخطأ لم يقبل، كما في الخانية، إلا إذا أقر بالطلاق، بناء على ما أفتى به المفتي، ثم تبين عدم الوقوع، فإنه لا يقع^(٢)، كما في جامع الفصولين والقنية.

(١) قال: (الْإِقْرَارُ لِلْمَجْهُولِ بَاطِلٌ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا رَدَّ الْمُشْتَرِي الْمُبَيْعَ بِعَيْبٍ، فَبَرَهَنَ الْبَائِعُ عَلَى إِقْرَارِهِ أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ قَبْلَ وَسْقَطَ حَقُّ الرَّدِّ، كَذَا فِي بُيُوعِ الذَّخِيرَةِ) أقول: هذا الاستثناء غير صحيح؛ لأنه ليس فيه إلا منع المشتري من الرد لاعترافه بالبائع. أما بالنسبة إلى المقر له، فلا. قال في منية المفتي: إذا رد المشتري بعيب فأقام البائع بينة على إقراره أنه باع العبد تقبل، انتهى.

ونظيره كما في البزازية: ادعى دينًا في تركة، فقال الوارث: لم يخلف تركة، فبرهن المدعي أن عينًا من الأعيان التي في يده من التركة، فبرهن أنه باعه من رجل غائب يندفع، وإن لم يذكر اسم المشتري ونسبه، انتهى.

(٢) قال: (إِذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ، ثُمَّ ادَّعَى الْخَطَأَ لَمْ يُقْبَلْ، كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ، إِلَّا إِذَا أَقَرَّ بِالطَّلَاقِ بِنَاءً عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْمُفْتَى، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَدَمُ الْوُقُوعِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ) الواجب على المؤلف تقييد ذلك بالديانة؛ لأن صاحب يتيمة الدهر قال: له ذلك فيما بينه وبين الله، ولكن لا يصدق في الحكم. فعلى هذا فلا محل لهذا الاستثناء، ولو =

إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهًا، فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته، كما في سرقة الظهيرية.

الإقرار إخبار لا إنشاء^(١)؛ فلا يطيب له لو كان كاذبًا^(٢) إلا في مسائل،

= مثل بما إذا أقر الرجل أن هذه المرأة أمه أو أخته أو بنته من الرضاع، ثم أراد أن يتزوجها، وقال: وهمت أو أخطأت أو نسيت فصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك، وله أن يتزوجها. وكذلك لو أقرت المرأة بذلك، وأنكر الزوج كما في غالب الكتب. وعللوا له بأن هذا مما يجري فيه الغلط. فإذا ادعى أنه وُهمَ فيما أقرب به أو أخطأ فقد ادعى الرجوع عما أقرب به، وله دليل ظاهر وجب أن يصدق، كما في الولوالجية. ويقرب من هذا ما في جامع الفقه بنص: ولو قال لامرأة هي طالق ثلاثًا، ثم تزوجها وقال: لم أكن تزوجتها حين طلقته صدق، وجاز النكاح، انتهى.

وفي الملتقط من الطلاق: ولو ظن أن النكاح فاسد، فقال: تركت الذي بينه وبين امرأته، ثم ظهر أن النكاح كان صحيحًا لا يقع الطلاق، انتهى. وفي القنية من مسائل متفرقة: الإقرار بالحلف لا يكون إقرارًا بالطلاق. ولو قال: ما نويت به طلاقًا ولا غيره لا يصدق.

(١) قال: (الإقرار إخبار لا إنشاء) قال في البزازية من الدعوى: وهو الأوجه، والله أعلم.

(٢) قال: (فلا يطيب له لو كان كاذبًا) قال في البزازية: الإقرار لا يثبت الملك من غير تصديق، ويرتد بالرد، لكن إذا علم المقر له أن المقر كاذب في إقراره لا يحل له في الديانة أن يأخذه على كره منه.

وفي قاضيخان: قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: صح إقراره حكمًا، ولا يحل للمقر له وإن أراد المقر بهذا الإقرار تمليكًا مبتدأ، قال: لا يملك، لأنه إقرار إخبار، وليس بتمليك، انتهى.

فإنشاء يرتد بالرد، ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة.

ولو أقر، ثم أنكر^(١) يحلف على أنه إنما أقر بناء على أنه إنشاء ملك، لكن الصحيح تحليفه على أصل المال^(٢).

من ملك الإنشاء ملك الإخبار؛ كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع، ومن له الخيار. وتفاريعه في أيان الجامع.

قلت في الشرح: إلا في مسألة استدانة الوصي على اليتيم، فإنه يملك إنشاءها دون الإخبار بها.

= وفيها: فإن سلم المقر طوعاً بطيب قلبه حل له بالهبة المبتدأة، انتهى.
وفي الملتقطات من الشهادة: رجل أقر لرجل بشيء من غير أن يكون بينهما سبب، فالإقرار جائز، ويملك المقر به ظاهراً. أما فيما بينه وبين الله تعالى إن لم يكن بينهما سوى الإقرار لا يملك، ولا يسعه أخذه؛ لأنه إقرار كذب، وإن أراد بالإقرار التملك لا يملك؛ لأن اللفظ لا يُنبئ عنه، فصار كمن قال: قم، وأراد به القعود، انتهى.

وفي الوجيز: ولو كان المقر له صغيراً وسعه أن يأخذ منه.

(١) قوله: «ولو أقر ثم أنكر» أي أنكر الإقرار. نزهة النواظر، ص ٣٠٠.

(٢) قال: (وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ أَنْكَرَ يُحْلَفُ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَقَرَّ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ إِتِّسَاءٌ مِلْكٍ، لَكِنَّ الصَّحِيحَ تَحْلِيفُهُ عَلَى أَصْلِ الْمَالِ) الذي قاله في قاضيخان. رجل أقر بعين

لرجل، ثم أنكر، اختلف المشايخ فيه:

قال أبو نصر الدبوسي: يحلف بالله ما أقررت له بكذا.

وقال أبو القاسم الصفار: لا يحلف على الإقرار إلا أن في الدين يحلف بالله ماله

عليك كذا، وفي العين يحلف على العين، انتهى.

المقر له إذا رد الإقرار، ثم عاد إلى التصديق، فلا شيء له^(١) إلا في الوقف^(٢)، كما في الإسعاف من باب الإقرار بالوقف.

الاختلاف في المقر به يمنع الصحة، وفي سببه لا، أقر له بعين وديعة، أو مضاربة، أو أمانة، فقال: ليس لي وديعة، لكن لي عليك ألف من ثمن

(١) قال: (الْمُقَرَّرُ لَهُ إِذَا رَدَّ الْإِقْرَارَ، ثُمَّ عَادَ إِلَى التَّصْديقِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ) قيده في البزازية بما إذا كان ديناً أو عيناً، انتهى. ولا يقبل عليه بينة إن أقامها، كما في خزانة الأكمل.

وفي الذخيرة: إنما يصير الإقرار إظهاراً في حق ملك المقر به، حتى يحكم بملكية المقر به للمقر له بنفس الإقرار، ولا يتوقف على تصديق المقر له. أما في حق الرد يعتبر تمليكاً مبتدأ بالهبة، حتى يبطل برد المقر له.

(٢) قال: (إِلَّا فِي الْوَقْفِ) أقول: هذا الحصر في حيز المنع لما قالوه في البيوع: بعتك هذا العبد بألف، فقال الآخر: لم أشرته منك، ثم عاد إلى التصديق في مجلس آخر جاز، وكذا في النكاح، وفي كل شيء يكون لهما جميعاً فيه حق إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على الإنكار. أما كل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والإقرار فلا ينفعه إقرار بعد إنكار، انتهى.

وفي الكافي للحاكم: ولو قال: لفلان علي ألف درهم، فقال فلان: مالي عليك شيء، فقد برئ المقر مما أقر به، فإن عاد الإقرار، فقال: بل لك علي ألف درهم، فقال المقر له: أجل، هي لي أخذ بها، انتهى.

وزاد في خزانة الأكمل: وكذا في الجارية أو المتاع إذا أعاد، انتهى. فرع: رجل ادعى على وارث رجل مالاً، وأخرج صكاً بإقرار المدعى عليه بالمال، فادعى الوارث أن المقر له قد رد إقراره، وطلب يمين المدعى على ذلك كان له أن يحلفه، كما في التاتارخانية.

مبيع أو قرض، فلا شيء له إلا أن يعود إلى تصديقه، وهو مصر عليه، ولو قال: أقرضتك فله أخذها^(١) لاتفاقهما على ملكه إلا إذا صدقه^(٢) خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. ولو أقر أنها غصب فله مثلها للرد في حق العين، كذا في الجامع الكبير.

المقر إذا صار مكذباً شرعاً بطل إقراره، فلو ادعى المشتري الشراء بألف، والبائع بألفين، وأقام البينة، فإن الشفيع يأخذها بألفين؛ لأن القاضي كذب المشتري في إقراره. وكذا إذا أقر المشتري بأن المبيع للبائع، ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء، له الرجوع بالثمن على بائعه، وإن أقر أنه للبائع كذا في قضاء الخلاصة. ومنه ما في الجامع: ادعى عليه كفالة معينة، فأنكر، فبرهن المدعي، وقضي على الكفيل، كان له الرجوع على المديون إذا كان بأمره. وخرجت من هذا الأصل مسألتان في قضاء الخلاصة يجمعهما أن القاضي إذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيباً له:

الأولى: لو أقر المشتري أن البائع أعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل إقراره بالعتق حتى يعتق عليه.

الثانية: إذا ادعى المديون الإيفاء أو الإبراء على رب الدين، فجدد وحلف وقضي له بالدين لم يصر الغريم مكذباً، حتى لو وجدت بينة تقبل. وزدت مسائل:

الأولى: أقر المشتري بالملك للبائع صريحاً، ثم استحق ببينة ورجع بالثمن،

(١) قوله: «فله أخذها» أي أخذ عينها. نزهة النواظر، ص ٣٠١.

(٢) قوله: «إلا إذا صدقه» أي المقر بالقرض. نزهة النواظر، ص ٣٠١.

لم يبطل إقراره، فلو عاد إليه^(١) يوماً من الدهر، فإنه يؤمر بالتسليم إليه^(٢).
 الثانية: ولدت وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة، ثم حضر الأب ونفاه، لاعنَ وقطع النسب، ولها أختان في تلخيص الجامع من الشهادة. وعلى هذا لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه^(٣) ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار، ثم اشتراها كما لا يخفى، ومسألة الوقف المذكورة في الإسعاف. قال: لو أقر بأرض في يد غيره أنها وقف، ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذه له بزعمه، انتهى.

وقد ذكر في البزازية من الوكالة طرفاً من مسائل المقر إذا صار مكذباً شرعاً. وذكر في خزانة الأكمل مسألة في الوصية في كتاب الدعوى وهي: رجل

(١) قوله: «فلو عاد إليه» أي إلى المشتري. نزهة النواظر، ص ٣٠١.

(٢) قوله: «فإنه يؤمر بالتسليم إليه» أي إلى البائع. نزهة النواظر، ص ٣٠١.

(٣) قال: (أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ عُتِقَ عَلَيْهِ) أي بإقراره، ولا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البائع، كما في الإيضاح.

وفي العمادية: الرجل يقر بحرية العبد، ثم اشتراه صح الشراء ووجب الثمن عليه، ثم يعتق عليه، انتهى.

أقول: يؤخذ من هذا صحة البيع فيما هو محل للبيع في رأي البائع دون المشتري، والله أعلم.

وفي خزانة الأكمل: لو اشتراه على أنه حر لم يعتق عليه، انتهى.

قيد العتق بما إذا أقر بحريته، ثم اشتراه لما في الملتقطات: عبد في يد رجل أقر أنه لفلان، ثم قال: هو حر، ثم اشتراه فهو للمقر له؛ لأنه أقر بحرية عبد الغير، ولو بدا، فقال: هو حر ثم لفلان، ثم اشتراه فهو حر، انتهى.

وفي جوامع الفقه زيادة تفصيل، فليراجعه من رame.

مات عن ثلاثة أعبد وله ابن فقط، فادعى رجل أن الميت أوصى له بعبد يقال له: سالم، فأنكر الابن وأقر أنه أوصى له بعبد يقال له بزيغ، فبرهن المدعي قضى له بسالم^(١)، ولا يبطل إقرار الوارث بزيغ، فلو اشتراه الوارث بزيغ صح، وغرم قيمته^(٢) للموصى له، ثم ذكر بعدها مسألة تخالفها، فلتراجع قبل قوله ولد.

الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره شرعاً، فلو أقر المؤجر أن الدار لغيره لا تنسخ الإجارة^(٣) إلا في مسائل: لو أقرت الزوجة بدين

(١) قال: (قَضَى لَهُ بِسَالِمٍ) أي بالمشهود به لا بالمقر به؛ لأن البينة أقوى.

(٢) قال: (فَلَوْ اشْتَرَاهُ الْوَارِثُ بِزُيْغٍ صَحَّ، وَغَرِمَ قِيَمَتُهُ) أي قيمة بزيغ للموصى له. ولو رجع إليه بهبة أو صدقة أو ميراث لزمه تسليم العبد المقر به للموصى له، انتهى.

قال في الخزانة وفي الذخيرة: وإذا أقر الوارث على مورثه بدين في حياة المورث، وكذبه المورث في ذلك، فإقراره باطل. فإن مات المورث وأخذ الوارث المقر تركته كان للمقر له أن يأخذ ذلك من المقر بما أقر به من تركته مورثه؛ لأن إقراره على مورثه صح من الابتداء؛ لأن المال في يده وهو مقر على إقراره.

(٣) قال: (الْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ شَرْعًا، فَلَوْ أَقَرَّ الْمُؤَجِّرُ أَنَّ الدَّارَ لِغَيْرِهِ لَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ) قال في البدائع: إذا أجر داره، ثم أقر بها لإنسان ينفذ في حق نفسه، ولا ينفذ في حق المستأجر، بل يتوقف إلى أن يمضي مدة الإجارة، فإذا مضت نفذ الإقرار في حقه أيضاً، فيقضي بالدار للمقر له، انتهى.

وفي شرح الطحاوي: لو باع عقاراً وسلمها إلى المشتري، ثم أقر أنه كان غصبه من رجل، وصدقه المقر له وكذبهما المشتري، فلا يصح إقراره في حق المشتري، ولكن البائع هل يغرم قيمة العقار للمقر له أم لا؟ =

فللدائن حبسها وإن تضرر الزوج.

ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وإن تضرر المستأجر.

ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبي زوجها، وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما^(١)، بخلاف ما إذا أقرت بالرق^(٢)، ولو طلقها اثنتين بعد الإقرار

= في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يغرم؛ لأن مذهبهما أن العقار لا يضمن بالمغصوب.

وعند محمد: يضمن قيمتها للمقر له؛ لأن مذهبه أنها تضمن بالغصب. وفي مختصر المحيط: وإذا أقر الراهن بالمرهون برجل لم يصدق، ثم المقر له إن شاء أدى المال، وقبض الرهن، ورجع بما قضى على الراهن، وإن شاء ضمن الراهن قيمته، وللمقر أن يستحلف المرتهن على علمه، انتهى.

أقول: والظاهر أنه يستحلف على العلم في مسألة الإجارة، ولم أره.

(١) قال: (وَلَوْ أَقَرَّتْ مَجْهُولَةٌ النَّسَبَ بِأَنَّهَا بِنْتُ أَبِي زَوْجِهَا وَصَدَّقَهَا الْأَبُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا) أو أقرت أنها ابنة هذا الرجل، وهو جد للزوج أو أبوه، فصدقها ثبت النسب منه، ثم يبطل النكاح ضرورة. ألا ترى إلى مجهولين لو كانا توأمان في بطن واحد لا يعرف لهما أب، فتزوجت إحداهما، ثم أقرت الأخرى بأنها ابنة أبي الزوج أو جده، فصدقها ثبت نسب الأخرى، ويبطل النكاح، كما في خزنة الأكمل.

(٢) قال: (بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّتْ بِالرَّقِّ) قال في كافي الحاكم: ولو أن امرأة لا يعرف أصلها تزوجت رجلاً، ثم أقرت بالرق لرجل جعلتها أمة له، ولم أصدقها على فساد النكاح، فإن كان الزوج أعطاها المهر قبل إقرارها فهو برئ منه، وإن أعطاها بعد الإقرار لم يبرأ منه، وما ولدت من ولد قبل ذلك أو بعده لأقل من =

بالرق لم يملك الرجعة^(١)، وإذا ادعى ولد أُمته المبيعة، وله أخ ثبت نسبه، وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث لكونه للابن.

وكذا المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت، وميراثه لولده دون أخيه، كما في الجامع، باع المبيع ثم أقر أن البيع كان على التلجئة^(٢)، وصدقه المشتري، فله الرد على بائعه بالعيب، كما في الجامع.

الإقرار بشيء محال باطل^(٣)، كما لو أقر له بأرش يده التي قطعها خمسمئة

= ستة أشهر فهو حر، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر فهو عبد في قول أبي يوسف. وقال محمد: هو حر على كل حال، وطلاقها تطليقتان وعدتها حيضتان، فإن كان قد طلقها قبل إقرارها اثنتين لم يصدق على إبطال رجعتة، وإقرار أمهات الأولاد والمدبرات بالرق لا يعمل في حق أولادهن، كما في البزازية.

(١) قال: (طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالرَّقِّ لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ) أقول: وكذا لو علق تطليقتين بفعل نفسه، ففعل بعد إقرارها بانت، كما في جوامع الفقه.

(٢) أي الإكراه.

(٣) قال: (الْإِقْرَارُ بِشَيْءٍ مُحَالٍ بَاطِلٌ) أقول: ومنه رجل أقر أنه باع عبده من فلان، ولم يذكر الثمن، ثم جحد صح جحوده؛ لأن الإقرار بالبيع بغير ثمن باطل، كما في قاضيخان.

وفي الولوالجية: إذا باع بغير ثمن هل ينعقد؟ فيه روايتان: في رواية: ينعقد، وفي رواية: لا ينعقد.

وفيها: الأب إذا زوج ابنته، ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق، فالإقرار باطل؛ لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة، انتهى.

أقول: يؤخذ من هذا كثير من مسائل الإقرار الواقعة في زماننا.

درهم ويدها صحيحتان لم يلزمه شيء، كما في التاتارخانية من كتاب الحيل^(١)، وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث، وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالاً شرعاً، مثلاً: لو مات عن ابن وبنت، فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية، فالإقرار باطل لما ذكرنا^(٢)، ولكن لا بد من كونه محالاً من كل وجه، وإلا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل: أنه لو أقر أن لهذا الصغير علي ألف درهم؛ قرضاً أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه، صح الإقرار^(٣) مع أن الصبي ليس من أهل المبيع والقرض، ولا يتصوران منه،

(١) قال: (لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَرْشٍ يَدُهُ الَّتِي قَطَعَهَا خَمْسِمِئَةِ دِرْهَمٍ وَيَدَاهُ صَحِيحَتَانِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا فِي التَّاتَارْخَانِيَّةِ مِنْ كِتَابِ الْحَيْلِ) وفي شرح الزيادات: رجلان في أيديهما عين أقر كل واحد منهما به للآخر معاً بطلا لظهور التناقض. وكذا مجهولان أقر كل واحد بالرق لصاحبه إن خرج كلامهما معاً بطلا لرد كل واحد إقرار الآخر.

(٢) قال: (وَعَلَى هَذَا أُفْتِيْتُ بِبُطْلَانِ إِقْرَارِ إِنْسَانٍ بِقَدْرِ مِنَ السَّهَامِ لَوَارِثٍ، وَهُوَ أَزِيدُ مِنَ الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ لِكَوْنِهِ مُحَالًا شَرْعًا، مَثَلًا: لَوْ مَاتَ عَنْ ابْنٍ وَبِنْتٍ، فَأَقَرَّ الْابْنُ أَنَّ التَّرِكَةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ بِالسَّوِيَّةِ، فَالْإِقْرَارُ بَاطِلٌ لِمَا ذَكَرْنَا) أقول: ظاهر كلام المؤلف أن هذا من المحال من كل وجه، والظاهر خلافه لما في فصول الاستروشي: إنسان قال لبنيه وبناته: اقتسموا التركة بينكم بالسوية، ومات، واقتسموا ذلك بالسوية، ثم أراد واحد منهم أن ينقض القسمة. قيل: ليس له ذلك، انتهى، فتأمل.

(٣) قال: (أَقَرَّ أَنَّ لِهَذَا الصَّغِيرِ عَلِيٍّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، قَرْضًا أَقْرَضْنِيهِ، أَوْ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ بَاعْنِيهِ، صَحَّ الْإِقْرَارُ، إِلَى آخِرِهِ) وكذا لو أقر له على وجه الغصب، والوديعة، أو هبة، أو عارية، أو إجارة، كما في خزانة الأكمل. قال: لكونه محالاً؛ لأنه غير متحقق الوجود، حتى يحكم له أو عليه.

لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة، انتهى. وانظر إلى قولهم: إن الإقرار للحمل صحيح إن بين سبباً صالحاً كالميراث والوصية، وإن بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل، لكونه محالاً.

يملك الإقرار ما لا يملك الإنشاء، فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته في الدين المشترك، وأبى الآخر لم يجز^(١)، ولو أقر أنه حين وجب وجب مؤجلاً صح

= وفي المحيط: لأن المبايعة والإقراض لا يتصور من الجنين، ولا ولاية لأحد عليه، حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين، فيصير مضافاً إليه، فلم يكن الجنين أهلاً لاستحقاق الدين بهذا السبب، فلغى الإقرار، انتهى.

(١) قال: (يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ مَا لَا يَمْلِكُ الْإِنْشَاءَ، فَلَوْ أَرَادَ أَحَدُ الدَّائِنَيْنِ تَأْجِيلَ حِصَّتِهِ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ وَأَبَى الْآخَرُ لَمْ يَجْزْ) قال في الولوالجية: كل دين مشترك بين اثنين بسبب واحد من ثمن، أو هلاك، أو إقراض، أو إرث، فلو أجر أحدهما نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو كان لرجلين ألف على رجل، فصالحه أحدهما على مائة على أن آخر عنه الباقي حصة سنة لم يجز التأخير عند أبي حنيفة، وما قبض فهو بينهما. وعندهما: جاز تأخيرها في حصته، انتهى.

أقول: وهذا إطلاق في محل التقييد حيث لم يحك خلافاً. قال في قاضيخان: وإن كان دينهما واجباً بإدانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان، فإن أقر الذي ولي الإدانة صح تأجيله في جميع ذلك، وإن آخر الذي لم يباشر الإدانة على قول أبي حنيفة لا يصح تأخيره في حصته، وعلى قولهما: يصح. وإن كانا متفاوضين فأجل أحدهما ديناً كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل.

وفي خزانة الأكمل: لو قال أحدهما للغريم: برئت إلي، فإنه إقرار بالقبض حتى يرجع عليه شريكه بنصف ذلك، انتهى.

إقراره، ولا يملك المقدوف العفو عن القاذف قبل الدعوى أو بعدها^(١)، ولو قال المقدوف: كنت مبطلاً في دعواي سقط الحد^(٢)، كذا في حيل التاتارخانية من حيل المداينات. وفرعت على هذا: لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه صح، ولو جعله لغيره لم يصح^(٣)،

= وفي شرح الخلاطي من باب الشهادة في الدين: إن أحد الشريكين إذا قبض شيئاً من الدين المشترك، فالمقبوض ملكه حتى ينفذ تصرفه فيه، ويهلك عليه خاصة، لكن للآخر حق المشاركة فيه؛ لأن المقبوض غير الدين حقيقة، وعينه حكماً عملاً بالشبهين.

(١) قال: (وَلَا يَمْلِكُ الْمَقْدُوفُ الْعَفْوَ عَنِ الْقَازِفِ قَبْلَ الدَّعْوَى أَوْ بَعْدَهَا) قال في الإيضاح: وإذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط ولا العفو، ولذا إذا عفا قبل المرافعة أو أبرأ أو صالح على مال، فذلك باطل، ويرد مال الصلح، وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك، وهذا عندنا.

(٢) قال: (وَلَوْ قَالَ الْمَقْدُوفُ كُنْتُ مُبْطِلاً فِي دَعْوَايَ سَقَطَ الْحَدُّ) كذا في حيل التاتارخانية.

وفي الإيضاح: ولو أمر الإمام بقطع يد سارق، فعفا المسروق منه عنه كان عفوّه باطلاً؛ لأن القطع ليس بحق، فلا يؤثر عفوّه. ولو قال المسروق منه: شهد الشهود بالزور أو قال: لم يسرق مني لم يقطع؛ لأن هذا ليس بعفو، ولكنه بيان أن السرقة لم توجد أصلاً، وهذا الإقرار يورث شبهة، فسقط، انتهى.

أقول: مع أنه متناقض، والله أعلم.

(٣) قال: (وَلَوْ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ لَمْ يَصَحَّ) قال في الذخيرة: وإذا جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح الجعل، وسقط حقه، وقسمت على عدد من بقي؛ لأن نقل الحق في الشفعة لا يستقيم، ولكن سقط حقه بدلالة الإعراض، فبقي حق الباقي. وقد قدمنا هذا عند الكلام على الوظائف.

وكذا المشروط له النظر^(١). وعلى هذا لو قال المريض في مرض الموت: لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه في مرض موته^(٢)، بخلاف ما إذا قال: أبرأته، فإنه يتوقف، كما في حيل الحاوي القدسي. وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث. فكذا إذا أقر لبعض ورثته كما في البزازية. وعلى هذا يقع كثيرًا أن البنت في مرض موتها تقر بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها، وقد أجب فيها مرارًا بالصحة، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندًا لما في التاتارخانية من باب إقرار المريض معزيًا إلى العيون: ادعى على رجل مالا، وأثبتته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا، ولو أنه قال: لم يكن لي على هذا المطلوب شيء، ثم مات جاز

(١) قوله: «وكذا المشروط له النظر وعلى هذا» أي بناء على هذا. نزهة النواظر،

ص ٣٠٣.

(٢) قال: (وعلى هذا لو قال المريض في مرض الموت: لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه في مرض موته) أقول: هذا إذا كان على الوارث دين لا غير.

وفي الولوالجية من الحيل: ولو قال: لم يكن لي عليه دين، ثم مات لم تقبل بينة الورثة على ذلك، ومضى إقراره في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز. ولو كان الدين على الوارث لا يجوز ميراثه، انتهى.

وفي القنية بعلامة مع: عبد مريض قال في حال مرضه: ليس له شيء في الدنيا ثم مات، فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجة المتوفى، وابنته على أنهما لا يعلمان شيئًا من تركة المتوفى بطريقه، انتهى.

إقراره في القضاء، انتهى^(١). وفي البزازية معزيًا إلى حيل الخصاف: قالت فيه^(٢) ليس لي على زوجي مهر، أو قال فيه: لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، انتهى. وفيها قبله: وإبراء الوارث لا يجوز فيه، قال فيه: لم

(١) قال: (وَعَلَى هَذَا يَقَعُ كَثِيرًا أَنَّ الْبِنْتَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا تُقْرَأُ أَنَّ الْأُمْتَعَ الْفُلَانِيَّةَ مِلْكُ أَبِيهَا لَا حَقَّ لَهَا فِيهَا، وَقَدْ أَجَبْتُ فِيهَا مِرَارًا بِالصَّحَّةِ، وَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَى زَوْجِهَا فِيهَا مُسْتَنَدًا لِمَا فِي التَّارُخَانِيَّةِ مِنْ بَابِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ مَعْزِيًا إِلَى الْعُيُونِ؛ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا وَأَثْبَتَهُ وَأَبْرَأَهُ لَا تَجُوزُ بَرَاءَتُهُ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَ الْوَارِثَ لَا يَجُوزُ سِوَاءُ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَا، وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا الْمَطْلُوبِ شَيْءٌ، ثُمَّ مَاتَ جَا زَ إِقْرَارُهُ فِي الْقَضَاءِ، انْتَهَى) الصواب: إن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي، ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت، والمستند له المذكور مفروض في إقرار بصيغة النفي في دين لا في عين، والدين وصف قائم بالذات، وإنما يصير مالا باعتبار عاقبة القبض. قال في شرح الزيادات للسرخسي: الدين ليس بهال لا حقيقة ولا حكماً. أما حقيقة: فلأنه عبارة عن وجوب تمليك طائفة من المال في ذمة الغير، وأنه من قبيل الإعراض، والمال من قبيل الجوهر، والعرض يستحيل أن يكون جوهرًا. وأما حكماً: فلأن من لا يملك إلا ديوناً على الناس لو حلف أن لا مال له لا يحنث في يمينه بالإجماع، انتهى.

وفي شرح الحصري للجامع الكبير: ولو أقر المريض المديون أنه قبض من وارثه وديعة كانت عنده أو عارية أو مضاربة فهو مصدق؛ لأنه ليس في إقراره منفعة مالية له.

(٢) قوله: «وفي البزازية معزيًا إلى حيل الخصاف قالت فيه» أي في مرض الموت. نزهة النواظر، ص ٣٠٤.

يكن لي عليه شيء، ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئاً في القضاء. وفي الديانة لا يجوز هذا الإقرار. وفي الجامع: إقرار الابن فيه أنه ليس له على والده شيء من تركه أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه^(١)، وكذا لو أقر بقبض ماله منه وإن كان مأذوناً^(٢)، انتهى.

فهذا صريح فيما قلنا^(٣)، ولا ينافيه ما في البزازية معزياً إلى الذخيرة: قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر. قيل: لا يصح، وقيل: يصح. والصحيح أنه لا يصح، انتهى؛ لأن هذا في خصوص المهر لظهور أنه عليه غالباً، وكلامنا في غير المهر. ولا ينافيه ما ذكره في البزازية أيضاً بعده: ادعى عليه مالا وديوناً ووديعة، فصالح مع الطالب على شيء يسير سراً، وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء، وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات، ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه، وإن برهنوا أنه كان لمورثنا عليه أموال، لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرناه؛ فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد

(١) قال: (وفي الجامع: إقرار الابن فيه أنه ليس له على والده شيء من تركه أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه) أقول: الذي نقله صاحب الخلاصة عن الجامع الكبير خلاف هذا حيث قال: ولو كان للغلام على الوالد دين من تركه أمه، فأقر بقبضه من أبيه لم يصدق. ولو كان اليتيم مأذوناً، ولو أقر لأجنبي صح. وكذا لو أقر أنه ليس لأمه على أبيه شيء بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه.

(٢) قال: (وكذا لو أقر بقبض ماله منه وإن كان مأذوناً) ولو أقر لأجنبي صح. هذا تنمة كلام البزازية.

(٣) قال: (فهذا صريح فيما قلنا) أقول: بل هو صريح في ضده، كما لا ستره به.

حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال تسمع^(١)، انتهى. لكونه متهمًا في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة^(٢). ولا ينافيه أيضًا ما في البزازية: أقر فيه بعبد لامرأته، ثم أعتقه،

(١) قال: (وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَارِثَ الْمُدَّعِي وَجَرَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَبَرَّهَنَ بَقِيَّةَ الْوَرِثَةِ عَلَى أَنَّ أَبَانَا قَصَدَ حِرْمَانَنَا بِهَذَا الْإِقْرَارِ، وَكَانَ عَلَيْهِ أُمُوالٌ تُسْمَعُ) أي تسمع دعوى الورثة على الوارث المقرر له مع وقوع الإقرار له بصيغة النفي المجرد، وليس ذلك الاختصاص جواز الإقرار بصيغة النفي في الدين للوارث دون ما إذا كان بالدين والعين لتعلق حق الوارث بهال المريض مرض الموت، ولا يمكنه إبطال حقه بإقراره لبعضهم.

قال الزيلعي: وهو القياس في الإقرار للأجنبي إلا أنا تركناه؛ لأنه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرًا من إتواء أموالهم فَيَنْسَدُّ عليه طريق التجارة والمداينة، فيخرج حرجًا عظيمًا، فلا يحجر عليه في حقه لحاجته إلى المعاملة، كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع إلى الثلث لحاجته إلى التقرب إلى الله تعالى بخلاف الوارث؛ لأن المعاملة معه نادرة؛ إذ يمكن التحرز عنه من غير حرج، فلا يؤدي إلى سد بابها، انتهى.

(٢) قال: (لِكَوْنِهِ مُتَّهَمًا فِي هَذَا الْإِقْرَارِ لِتَقَدُّمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالصُّلْحِ مَعَهُ عَلَى يَسِيرٍ، وَالْكَلَامُ عِنْدَ عَدَمِ قَرِينَةٍ عَلَى التُّهْمَةِ) أقول: هذه الدعوى في التفرقة غير صحيحة لما ذكرنا. ولو كانت صحيحة لقيدوا مسألة العيون المتقدمة بها إذا لم يتقدم ذلك دعوى توجب التهمة مع أنها مفروضة أنه ادعى وأثبت دينه إلا أنه بعد ذلك قصد إبراءه، وقالوا: فيها يجوز إقراره من غير قيد، وهو الحق للفرق المذكور على تسليم أن علة عدم سماع الدعوى والبينة وجود التهمة، فما حكاه من الإفتاء الصادر منه مرارًا يجب تقييده بها إذا لم يكن هناك تهمة الإيثار، وإلا =

فإن صدقه الورثة فيه فالتعق باطل، وإن كذبه فالتعق من الثلث^(١)، انتهى؛ لأن كلامنا فيما إذا نفاه من أصله بقوله: لم يكن لي أو لا حق لي. وأما مجرد الإقرار للوارث فموقوف على الإجازة سواء كان بعين، أو دين، أو قبض دين منه، أو إبراء إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعة معروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه، كذا في تلخيص الجامع. وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية.

= كان إقراره غير معتبر، وعليه فلا يصح الاستدلال لا لمفت ولا قاضٍ بما أفتى به من صحة الإقرار للوارث بالعرض في مرض الموت الواقع في زماننا؛ لأن الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حواه داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه؛ لأنه فقير معدم لا يملك إلا بورية ملقاة وأمثال ذلك، وإنما قصد حرمان باقي الورثة، فأى تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله مع أنه تارة يقبض ذلك المقر به قبل الموت، وتارة يدعي ذلك، ويطلبه بعد، وقد نصوا على أن الإقرار متى علم أنه كذب كان باطلاً.

(١) قال: (ولا يُنَافِيهِ أَيْضًا مَا فِي الْبَزَازِيَّةِ: أَقَرَّ فِيهِ بَعْدَ لَامِرَاتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَرَثَةُ فِيهِ فَالْعِتْقُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فَالْعِتْقُ مِنَ الثُّلُثِ) قال في العمادية: والمسألة في إقرار الصغرى.

قلت: والمسألة بإطلاقها تدل على أن المريض إذا أقر لوارثه بعين، وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك، فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث، فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي، انتهى. وفيها من الإقرار: وإن أقر بوقف من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو وارثه جاز في الكل، وإن أقر مطلقاً فهو من الثلث.

والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض^(١). فاغتنم هذا التحرير، فإنه من مفردات هذا الكتاب، وقد ظن كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه، أن النفي من قبيل الإقرار للوارث وهو خطأ، كما سمعته^(٢)، وقد ظهر لي أن الإقرار

(١) قال: (وَيَتَّبَعِي أَنْ يَلْحَقَ بِالثَّانِيَةِ إِقْرَارُهُ بِالْأَمَانَاتِ كُلِّهَا، وَلَوْ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ الْعَارِيَّةِ. وَالْمَعْنَى فِي الْكُلِّ: أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِيْثَارُ الْبَعْضِ) قال في خزنة الأكمل: إذا أقر في مرضه أنه أخذ من مورثه وديعة كانت له عنده فهو مصدق، وإن كان عليه دين يحيط بهاله، وكذا المضاربة والعارية، وكل ما هو في أصله أمانة، ومثله في كافي الحاكم.

(٢) قال: (وَقَدْ ظَنَّ كَثِيرٌ، مِمَّنْ لَا خِبْرَةَ لَهُ بِنَقْلِ كَلَامِهِمْ وَفَهْمِهِ، أَنَّ النَّفْيَ مِنْ قَبِيلِ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، وَهُوَ خَطَأٌ، كَمَا سَمِعْتُهُ) أقول: الخطأ بعيد عند قول الكثير لإجماع كلمة علمائنا رحمهم الله تعالى أن قول الإنسان: هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه، أو قال لفلان عام أول لا حق لي فيه أو قال: كنت أقررت عام أول أنه لفلان لا حق لي فيه، ثم أقام بينة على الشراء لا تقبل إلا بتاريخ بعد الإبراء؛ لأنه فرق بين إنشاء الإقرار وبين الإخبار عن الإقرار، كذا في شرح الجامع للحصيري.

ولو قال: هذا العبد لفلان، ثم برهن أنه اشتراه منه قبل الإقرار تضمن إبراءه عن الخصومة، فلا تقبل البينة إلا على حادث بعده، كذا في شرح المجمع. وفي خزنة الأكمل وغيرها: ولو أقر أنه لا حق قبل فلان جاز وبرئ. وفي البزازية عن الوتار: أقر أنه لا حق له في كذا أو أنه ملك فلان، ثم ادعاه لا تسمع لاقتضائه إبطال ملك الغير.

وفيها: قول الإنسان: هذا العين ليس بملكي، قيل: إقرار بعدم الملك، وقيل: والتوفيق أنه عند وجود المنازع إقرار بأنه ملك المنازع، وعند عدم المنازع ليس =

ههنا^(١) بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي وإنه عندي عارية بمتزلة قولها: لا حق لي فيه فيصح، وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث؛ لأنه فيما إذا قال: هذا لفلان، فليتأمل، وليراجع المنقول^(٢) في جنائيات البزازية.

= بإقرار، انتهى كلامهم، فهو كما ترى ناطق في كون النفي المجرد إقرار من غير حكاية خلاف في ذلك غير أن كلام الأصل اختلف في اعتباره، ويستوي في الإقرار الوارث وغيره. وقول المرأة: هذه الأمتعة ملك أبي أو أمي لا حق لي فيها، وزان ذلك لا وزان مسألة العيون.

(١) قوله: «وقد ظهر لي أن الإقرار منها» أي المريضة. نزهة النواظر، ص ٣٠٦.
(٢) قال: (وَلَيْسَ مِنْ قَبِيلِ الْإِقْرَارِ بِالْعَيْنِ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا قَالَ هَذَا لِفُلَانٍ، فَلْيَتَأَمَّلْ وَلْيُرَاجِعِ الْمَنْقُولُ) أقول: روجع المنقول، فلم يكن فيه إلا أن قول المكلف لاحق لي إقرار، والحضر المدعى لا دليل عليه في كلام علمائنا.
قال في خزانة المفتيين: إذا قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس بملكي أو لا حق لي فيه أو ليس لي فيه حق، أو ما كان لي ونحو ذلك، ولا منازع له حينما قال، ثم ادعى ذلك أحد، فقال ذو اليد: هو لي صح منه، والقول قوله، وهذا التناقض لا يمنع؛ لأن قوله: ليس هذا لي وأشبه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقاً لأحد؛ لأن الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق لأحد. ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حينما قال هذه الألفاظ التي ذكرنا. فعلى رواية الجامع يكون إقراراً منه بالملك للمنازع، وعلى رواية الأصل لا يكون إقراراً للمنازع، لكن القاضي يسأل ذا اليد عن ملك المدعي، فإن أقر به أمره بالتسليم إليه، وإن أنكر أمر المدعي بإقامة البينة عليه، انتهى.

وفي الصيرفية: أقر الأب لولده الصغير بعين من أعيان ماله يحمل على التمليك إن أضاف ذلك إلى نفسه في الإقرار، وإن أطلق، فعلى الإظهار والرواية في الوصايا =

= إذا قال: سدس داري هذه لفلان، فهو وصية، وإذا قال: ثلث هذه الدار لفلان إقرار في حق الولد، وقالوا إذا قال: هذا ثوب فلان بالإضافة، فهو إقرار، انتهى. وفي الولوالجية: لو قال: عبي هذا لفلان، ولم يكن في ذكر وصية كان هبة؛ لأنه أضاف العبد إلى نفسه، فاقضى أن يكون ملكاً له، ثم صار ملكاً لفلان بتمليكه، فكانت هبة. ولو قال: هذا العبد، فهو إقرار؛ لأنه لم يصف العبد إلى نفسه، وإنما أضاف إلى فلان بتمليكه، فكان إقرار، انتهى.

تكميل: قال في التاتارخانية ناقلاً عن واقعات الناطقي: إذا شهدت المرأة شهوداً على نفسها لابنها أو لأخيها بما لا تريد بذلك إضرار الزوج، أو أشهد الرجل شهوداً على نفسه بما لا يرضى لبعض الأولاد يريد به إضرار باقي الأولاد، والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يقبلوا الشهادة، وإن شهدوا بذلك فيه نظر، فقد صح أن رسول الله ﷺ قال في مثل هذا حق، وإنما لا يشهد على الجور، والصحيح: أنه لا ينبغي للمرء أن يتحمل هذه الشهادة، انتهى. وبهذا علم أن ما يفعله كثير من الجهلة، بل وبعض من لا يعمل بعلمه من الإقرار بصيغة النفي لبعض ورثته قاصداً بذلك حرمان البعض الآخر سامع علمه بهذا، وبما قاله علماؤنا من أن الإنسان إذا كان له ابن وابنة، وقصد أن يهب لهما شيئاً أن الأفضل في حقه أن يجعل ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين عند محمد، وعند أبي يوسف: الأفضل أن يجعله بينهما نصفين، وهو المختار؛ لأن بذلك وردت الآثار، وإن ذهب ماله كله للابن جاز كله في القضاء، وأثم، نص عليه محمد؛ لأن رسول الله قال في مثل هذه الصورة: «اتق الله»، انتهى. وهذا في حال الصحة فما بالك في حال المرض، والعبد قادم على مولاه، ولا ينفعه ابن ولا غيره، والدين النصيحة، وشاع بين العامة تسمية هذا الإقرار بالإعذار، ولم يقع ذلك في كلام أحد من علمائنا، وإنما قالوا في الكفالة عند الكلام على حبس المديون: ولا يعاقب إلا =

ذكر بكر: أشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه ومات المجروح منه، إن كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده، وإن لم يكن معروفاً عند الحاكم والناس يصح إشهاده لاحتمال الصدق، فإن برهن الوارث في هذه الصورة أن فلاناً كان جرحه ومات منه لا يقبل؛ لأن القصاص حق الميت إلى آخره. ثم قال: ونظيره ما إذا قال المذوف: لم يقذفني فلان، إن لم يكن قذف فلان معروفاً يسمع إقراره وإلا لا، انتهى.

الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة، إلا في مسألة^(١) إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط، فإنه في مرض الموت صحيح، لا الصحة، كما في اليتيمة وغيرها، وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة، لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال، ثم قال: غلطت، إنها خمسمئة لم يصدق وهو ضامن لما أقرب به، انتهى.

اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض، فالقول لمن ادعى أنه في المرض، أو في كونه في الصغر أو البلوغ، فالقول لمدعي الصغر^(٢). كذا في

= بعد الإعذار والإنذار، كما في شرح الطحاوي وجامع الفصولين وشرح الأقطع، والله أعلم.

(١) قوله: «إلا في مسألة إلى آخره» ذكر هذه المسألة في كتاب الوقف في صورة السؤال والجواب. نزهة النواظر، ص ٣٠٧.

(٢) قال: (لَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ فِي الْمَرَضِ، أَوْ فِي كَوْنِهِ فِي الصَّغَرِ أَوْ الْبُلُوغِ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّغَرِ) أي وما ذكر مع يمينه، ولا شيء عليه. وكذا إذا قال: أقررت في نومي لك أو قبل أن أخلق، كما في خزانة الأكمل. قال في البزازية: لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان.

إقرار البزازية. وكذا لو طلق أو عتق، ثم قال: كنت صغيراً فالقول له، وإن أسند إلى حال الجنون، فإن كان معهوداً قبل وإلا فلا^(١).

مات المقر له فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا أن المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل، كما في القنية.

أقر في مرض موته بشيء وقال: كنت فعلته في الصحة، كان بمنزلة الإقرار

(١) قال: (وإن أسند إلى حال الجنون، فإن كان معهوداً قبل وإلا فلا)؛ لأن الإقرار في الأصل ملزم، فيجب العمل بهذا الأصل ما لم يظهر المانع منه، والمانع إضافة إلى حالة معهودة تنافي صحته، والإضافة إلى حالة غير معهودة لا يصلح مانعاً، بل يكون دعوى للسقوط بعد ظهور السبب الملزم، فلا يقبل إلا بحجة، كذا في المحيط.

وقال في الكافي للحاكم: ولو قال: أقررت لك، وأنا ذاهب العقل من برسام أو لمم، فإن كان علم أن ذلك أصابه لم يلزمه شيء، وإن لم يعرف أن ذلك أصابه كان المال لازماً له، انتهى.

وفي التاتارخانية: ولو أن رجلاً عرف أنه جن مرة، فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة، أو قالت: طلقني ثلاثاً، وقال الزوج: عاودني الجنون البارحة، فتكلمت بذلك، وأنا مجنون، فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن لم يعرف بالجنون مرة لم يقبل قوله، ويفرق بينه وبين امرأته، انتهى.

وفي خزائن الأكملة: ولو قال: أخذت منه ألفاً، وأنا صبي أو ذاهب العقل من مرض أصابه ضمن المال، انتهى.

أقول: ووجه ذلك ظاهر؛ لأن الأخذ فعل موجب للضمان على الأخذ مطلقاً صبيّاً كان أو مجنوناً؛ لأنها يؤخذان بأفعالهما دفعاً للضرر عن الملاك، كما في المحيط.

في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة^(١). قال في الخلاصة: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك

(١) قال: (أقر في مرض موته بشيء وقال: كنت فعلت في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة) أقول: هذا الإطلاق غير صحيح، لما في خزانة الأكمل: ولو أقر المريض أنه كان أبرأ فلاناً من الدين الذي عليه في صحته لم يجز بخلاف ما لو أقر بقبضه فرقاً بين الإقرار بالقبض وبين الإقرار بالإبراء، وإذا أقر المريض باستيفاء دين وجب له في الصحة فهو جائز من أي جهة وجب له.

وفيها: ولو أمر رجلان أن يعتق عبده في صحته، ثم فعل الوكيل ذلك بعد ما فوض الأمر، فيكون من الثلث. وكذا لو أقر بالبيع فيه مخافة، انتهى من الوصية. وفيها: قال رجل: ما ذاب لك على فلان، فهو عليّ أو ما قضى لك عليه، فهو عليّ، ثم مرض، ثم أقر فلان بألف لذلك الرجل لزم المريض في جميع ماله، انتهى.

وفي الإقرار من شرح الطحاوي: دين الصحة أن يكون ثبوته عليه بالبينة في الصحة، أو في المرض، أو بالإقرار في حال الصحة.

وفي شرح الجامع الكبير لابن مازة: ولو أن رجلاً وهب رجلاً عبداً، ثم إن الواهب رجع في مرض الموهوب له، فردّه بغير قضاء القاضي، فإنه يعتبر من ثلث ماله، وجعله كالتمليك المبتدأ؛ لأنه لما مرض مرض الموت تعلق حق الورثة بالموهوب، فإذا رده باختاره يعتبر من ثلث ماله، انتهى.

وفي المحيط من الإقرار: ولو وكله بأن يطلق امرأته بائناً، فأبانها الوكيل في مرض الزوج إن قدر الزوج على عزله، ولم يعزله يصير فارّاً؛ لأنه لا يصير كأنه هو الذي أبانها في المرض، وإن لم يقدر على عزله لا يصير فارّاً، انتهى.

المشتري، فإنه يصدق في البيع، ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث^(١). وفي العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه، انتهى. وتماه في شرح ابن وهبان.

مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان، وصدقه المقر له صح، وصار عبده^(٢)

(١) قال: (لَوْ أَقَرَّ فِي الْمَرَضِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ أَنَّهُ بَاعَ هَذَا الْعَبْدَ مِنْ فُلَانٍ فِي صِحَّتِهِ وَقَبْضَ الثَّمَنِ، وَادَّعَى ذَلِكَ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ إِلَّا بِقَدْرِ الثُّلُثِ) وفي العمادية: لا يصدق على استيفائه على الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه.

قال في خزانة الأكمل: رجل مريض قال لرجل: بعثك هذا العبد الذي في يدك بألف في صحتي، وقبضتها منك، وصدقه المقر له لم يصدق المريض. وكذا لو كان في يد البائع. وكذا لو كان حياً في مرضه، ثم مات في يد المقر له، وقد زعم أنه قبضه، ثم أودعه، ولو كان لم يعرف قيام العبد في مرض موت المقر صح إقراره، انتهى.

وفي العمادية: المريض مرض الموت إذا أنشأ الكفالة في المرض يعتبر من الثلث. ولو أقر في مرضه بأنه كفّل لفلان في الصحة يعتبر من جميع المال في كفالة الجامع الصغير للعتابي.

وفيها: لو استقرض في مرضه بمعاينة الشهود، فهو كدين الصحة. ولو أقر المريض لو ارثه بدين عليه بينة يصح، ذكره شيخ الإسلام في شرح الأصل.

(٢) قال: (مَجْهُوْلُ النَّسَبِ إِذَا أَقَرَّ بِالرَّقِّ لِإِنْسَانٍ وَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ صَحَّ وَصَارَ عَبْدُهُ) ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه. وقيده بمجهول النسب لما نص عليه في خزانة الأكمل بقوله: رجل معروف بالحرية، أو بأنه معتق، فأقر لإنسان بالرق لم يجوز.

قال في شرح الجامع للحصيري: لأنه مكذب فيه شرعاً؛ لأن إقراره بإبطال =

إن كان قبل تأكد حرите بالقضاء. أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك، وإذا صح إقراره بالرق، فأحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد، وتماه في شرح المنظومة. وفي التنف: يصدق إلا في خمسة^(١):

= لحرته، وإيجاب للرق على نفسه، وذلك ليس تحت يد أحد، ولهذا لا يجوز استرقاق الحر برضاه. وأما إذا كان معتقاً، فلأن ولاءه ثابت للذي أعتقه؛ لأن المانع حقه، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: لو ادعى الرق على مجهول النسب، وأنكر المدعى عليه، فصالحه على مئة جاز، فهو بمنزلة العتق حتى لو أقام المدعي بعده بينة لم تقبل، وليس له ولاؤه، انتهى. فهذا معتق ليس لأحد عليه، ولاء. قال: إن كان قبل تأكد حرته بالقضاء. أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كاهل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إلى آخره، أو بشيء مما يجوز في الحر دون العبد، فإنه لا يصح إقراره؛ لأنه صار مكذباً في إقراره شرعاً، والمقر إذا أكذبه الفرع لا يعتبر إقراره.

(١) قال: (وَفِي التَّنْفِ: يُصَدَّقُ إِلَّا فِي خَمْسَةٍ) وفي نسخة: وفي القنية.

أقول: وتزاد سادسة: لا يصدق على أولاده، كما كافي الحاكم إلا إذا كان المقر امرأة مجهولة كان في يدها ابن صغير أتت به من فجور، وأقرت أنها أمة لفلان، وأن ابنها عبد له، فهي مصدقة على نفسها وابنها، فإن كان ابنها يتكلم، فقال: أنا حر، فالقول قوله، وهو حر، كما في الكافي، ولم يذكر المؤلف ما الذي يصدق فيه. قال في الخلاصة: إقرار الرجل يصح بالابن والأب والزوجة ومولى العتاقة، وإقرار المرأة بالأب والزوج ومولى العتاقة والمعنى الصحة وعدم الصحة. يعني أن في الأربعة يرث المقر له الوارث المعروف، ويشاركه في الميراث، وفيما وراء الأربعة لا يرث مع الوارث المعروف. أما الإقرار صحيح في نفسه حتى لو لم =

زوجته، ومكاتبه، ومدبره، وأم ولده، ومولى عتاقة^(١).

أقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تقبل إلا برهان، كذا في البزازية. وظاهر كلامهم: أن القاضي لو قضى بكونه مملوكًا، ثم برهن على أنه حر، فإنه يقبل، لأن القضاء بالملك يقبل النقض لعدم تعديه، كما في البزازية، بخلاف ما لو حكم بالنسب، فإنه لا تسمع دعوى أحد فيه لغير المحكوم له، ولا برهانه، كما في البزازية لما قدمنا أن القضاء بالنسب مما يتعدى. فعلى هذا لو أقر عبد لمجهول أنه ابنه وصدقه، ومثله يولد لمثله، وحكم به بطريقه لم تصح دعواه بعد ذلك أنه ابن لغير العبد المقر، وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب. وشرط في التهذيب تصديق المولى. وفي اليتيمة من الدعوى: سئل علي بن أحمد عن رجل مات وترك مالا، فاقسمه الوارثون، ثم جاء رجل وادعى أن هذا الميت كان أبي، وأثبت النسب عند القاضي بالشهود، وأن أباه أقر أنه ابنه، وقضى القاضي له بثبوت النسب. فيقول له الوارثون: بين أن هذا الرجل الذي مات نكح أمك. هل يكون هذا دفعًا؟ فقال: إن قضى القاضي بثبوت نسبه ثبت نسبه وبنوته ولا حاجة إلى الزيادة، انتهى.

= يبقى له وارث كان الميراث له لا لبيت المال، انتهى. وسواء كان الوارث بعيدًا أو قريبًا.

وقيد الوارث بغير الزوجين، فإنه يرث معهما. وفي التنف: إذا لم يكن للرجل وارث معروف، فأقر بولد ولده أو بجده أو بجده أو بأخيه أو بأخته أو بغيرهم، ولا يكون له وارث معروف ذو سهم، ولا عصبة، ولا مولى، ولا مولى عتاقة، ولا مولى موالاة، فإن ماله لمن أقر به ممن ذكرنا على درجاتهم.

(١) قوله: «ومولى عتاقة» أي معتقه. نزهة النواظر، ص ٣٠٨.

جهالة المقر تمنع صحة الإقرار^(١) إلا في مسألة: ما إذا قال لك على أحدنا ألف درهم وجمع بين نفسه وعبده فإن الإقرار بالمجهول صحيح^(٢)، إلا في مسألتين، فلا يصح أن يكون^(٣) العبد مديوناً أو مكاتباً، كذا في الملتقط^(٤).

(١) قال: (جَهَالَةُ الْمُقَرَّرِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ) نحو أن يقول: على رجل منا ألف أو على رجلين لم يلزمه شيء. وجهالة المقر له كذلك نحو أن يقول: لزيد علي دينار، فإن زيذاً في الدنيا كثير.

وفي الملتقطات: ولو قال: هذا العبد لواحد من الناس لم يجز إقراره؛ لأنه أقر لمجهول جهالة متفاحشة، ولو قال: هذه الجارية لأحد هذين الرجلين صح إقراره، ويحلف لكل واحد إذا ادعياها، انتهى.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا قَالَ: لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفُ دِرْهَمٍ وَجَمَعَ بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَجْهُولِ صَحِيحٌ) أقول: هذا الاستثناء من حيث اللفظ. قال في خزانة الأكمل: لو قال: لك علي عشرة، أو على عبدي، وليس عليه دين تلزمه العشرة يضيفها إلى أيهما شاء.

علل له في شرح الطحاوي بقوله: ويقال له بين الذي عليه الحق؛ لأنه يملك الإقرار على نفسه، ويملك على عبده الذي ليس عليه دين.

(٣) قوله: «فلا يصح أن يكون إلى آخره» بدل من مسألتين. نزهة النواظر، ص ٣٠٨.

(٤) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ مَدْيُونًا أَوْ مُكَاتَبًا، كَذَا فِي الْمُلتَقَطِ) أطلق عدم الصحة، وهو مقيد.

قال في خزانة الأكمل: فإن قضى عنه دينه يوماً من الدهر، وهو عبده على حاله يلزمه الإقرار.

أقول: ويزاد على المستثنى ثالثة، وهي: ما لو قال: لك علي ألف أو على هذا الحمار أو أضاف إلى شيء لا يكون عليه دين لزم المقر في قياس قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يلزمه.

الإقرار بالمجهول صحيح^(١) إلا إذا قال: عليّ عبد أو دار، فإنه غير صحيح، كما في البزازية ثم قال: عليّ من شاة إلى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا، انتهى.

إذا أقر بمجهول لزمه بيانه^(٢) إلا إذا قال: لا أدري علي له سدس أم ربع؛

= ولو ضم إلى نفسه صبيّاً محجوراً أو عبداً أو حربياً أو ذميّاً أو رجلاً لا يعرف أو ميتاً، فعلى المقر حصته على عددهم، كذا في خزانة الأكمل.

(١) قال: (الإقرار بالمجهول صحيح) إلا إذا قال: على عبد أو دار، فإنه غير صحيح، كما في البزازية، وهذا عند أبي حنيفة، كما في الخلاصة.

وفي شرح المجمع: وبعبد يوجب قيمة عبد وسط لا ما شاء، يعني أبا يوسف. وقال محمد: البيان النية، فيعين قيمة ما شاء، والقول قوله في ذلك، انتهى. وفي خزانة الأكمل: ولو قال: لفلان على دار أو أرض أو نخيل أو بستان، فإن هذا محال يأخذ بأدنى ما يكون من ذلك ليدفعه إليه.

(٢) قال: (إذا أقر بمجهول لزمه بيانه) أي أقر بمجهول الجنس والقدر والوصف، فإنه يؤخذ بيانه وإن قل، نحو جوزة. وقد ذكرنا من قبل لا بد وأن يبين بماله قيمة يتمانع الناس على مثل ذلك. ولو رد المدعي بيانه بطل ما أقر به، فيحتاج المدعي إلى بينة فيما ادعى أو يحلفه عليه. وكذا إن أقر بما هو معلوم الجنس مجهول الصفة، فبيان الصفة إليه بما شاء، كما في خزانة الأكمل.

وفي شرح الطحاوي: ولو بين شيئاً لا يثبت ذلك ديناً في الذمة، وقال: كان كفاً من تراب أو رماد أو حق الإسلام ونحوها، فلا يصح بيانه، ويجبر على بيان ما يثبت ديناً في الذمة في العرف والعادة، انتهى.

وفي البدائع: وهل يشترط مع ذلك أن يكون مالاً متقوماً؟

= قال مشايخ العراق: لا يشترط.

فإنه يلزمه الأقل، كما في البرازية.

إذا تعدد الإقرار بموضعين لزمه الشئان، إلا في الإقرار بالقتل؛ لو قال: قتل ابن فلان ثم قال: قتل ابن فلان، وكان له ابنان، وكذا في العبد^(١)، وكذا في التزويج؛ وكذا الإقرار بالجراحة فهي ثلاث، كما في إقرار منية المفتي.

إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه، كما في التاتارخانية^(٢) إلا إذا أقر

= وقال مشايخنا: يشترط حتى أنه لو بين أنه غصب صبيًا حرًا أو غصب جلد ميتة أو خمر مسلم يصدق الأولين، ولا يصدق عند الآخرين.

(١) قال: (إِذَا تَعَدَّدَ الْإِقْرَارُ بِمَوْضِعَيْنِ لَزِمَهُ الْبَيَانُ، إِلَّا فِي الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ؛ لَوْ قَالَ: قَتَلْتُ ابْنَ فُلَانٍ، ثُمَّ قَالَ: ابْنُ فُلَانٍ وَكَانَ لَهُ ابْنَانِ، وَكَذَا الْعَبْدُ إِلَى آخِرِهِ) يعني إذا قال المقر له: قتل ابنين أو عبيدين لي، فالقول للمقر له، وهو إقرار بابن وعبد واحد إلا أن يكون المقر سمي باسمين مختلفين، ولا يشبه هذا الإقرار بالمال في موضعين.

علله في الملتقطات: بأنه أقر بقتل ابن واحد إلا أنه كرره مرتين. وذكر في الدعوى من خزانة الأكمل خلاف هذا حيث قال: لو قال: قتل عبدًا لفلان أو ابنه وسمي أو لم يسم، ثم أقر مرة أخرى، فهذا إقرار بقتل عبد آخر إن ادعى المولى عبيدين.

(٢) قال: (إِذَا أَقَرَّ بِالذَّيْنِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مِنْهُ لَمْ يَلْزَمْهُ كَمَا فِي التَّاتَارُخَانِيَّةِ) قال في جوامع الفقه: ولو قال: أبرأتك من مالي عليك، فقال: لك علي ألف، فقال: صدقت، فهو برئ استحسانًا؛ لأنه جواب، وكذا لو قال: استوفيت منه ألفًا كانت لي عليه، فقال: وهبتها ولم استوفها فهو برئ. فأما لو قال: ما كان لي عليك شيء، فقال: كان لك علي ألف قبضتها، قال: لم أقبضها أخذه بها بعد أن يحلف، انتهى. =

لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر، على ما هو المختار عند الفقيه، ويجعل زيادة إن قبلت، والأشبه خلافه لعدم قصدتها^(١)، كما في مهر البزازية، وإذا أقر بأن في ذمته لها كسوة ماضية، في فتاوى قارئ الهداية: إنها تلزمه، ولكن ينبغي للقاضي أن يستفسرها إذا ادعت، فإن ادعتها بلا قضاء ولا رضا لم يسمعها للسقوط وإلا سمعها، ولا يستفسر المقر، انتهى. يعني فيما إذا أقر بأنها في ذمته حمل على أنها بقضاء أو رضا فتلزمه، اللهم إلا إذا صدقت المرأة أنها بغير قضاء ورضا بعد إقراره المطلق، فينبغي أن لا تلزمه.

= وينبغي تقييد عدم اللزوم بغير صورة ما إذا قضى بإبرائه، ثم أقر المدعى عليه. قال في الأجnas: قال في نوادر ابن سماعه عن محمد: لو قال لرجل آخر بحضرة القاضي: كان لي عليك ألف درهم قبضتها منك، وأبرأه القاضي بإقراره بالقبض، فلما قاما من عنده، قال المطلوب: والله ما قبضها مني الطالب، وشهد عليه بذلك، فإن القاضي يأمر المطلوب بأداء المال إلى الطالب، انتهى، والله أعلم.

(١) قوله: «لعدم قصدتها» مصدر مضاف للمفعول. نزهة النواظر، ص ٣٠٩.

كتاب الصلح^(١)

الصلح عن إقرار بيع، إلا في مسألتين، كما في المستصفى.

الأولى: ما إذا صالح من الدين على عبد وقبضه، ليس له أن يبيعه مرابحة بلا بيان^(٢).

الثانية: لو تصادقا على أن لا دين بطل الصلح^(٣)، وفي الشراء بالدين لا، انتهى.

(١) كتاب الصلح. قال في مختصر الأصل: ولو وكل الطاعن بالعيب من يصالح عنه

بشيء يأخذه، فأبرأه الوكيل بشيء يأخذه لم يجز؛ لأنه خالف حين أبرأه.

(٢) قال: (الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارِ بَيْعٍ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ كَمَا فِي الْمُسْتَصْفَى. الْأُولَى: مَا إِذَا

صَالَحَ مِنَ الدِّينِ عَلَى عَبْدٍ وَقَبْضَهُ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابِحَةً بِلا بَيَانٍ) قال في

الولوالجية: لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان؛ لأنه مبني الصلح على التجوز بدون

الحق، فصار بالصلح، كأنه أبرأه عن بعض الدين، واشترى العبد بالباقي، فإذا

قال: اشتريت بألف كان خيانة بخلاف الشراء.

(٣) قال: (الثَّانِيَّةُ: لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لَا دَيْنَ بَطَلَ الصُّلْحُ) قال في الإيضاح: ذكر في

الجامع الكبير: أنه إذا صالح عن الدعوى على إنكار على خمسمئة درهم، فأعطاه

بها رهناً، تصالح، ثم تصادقا أن ذلك المال كان باطلاً، فإن عليه أن يرد على

الراهن خمسمئة درهم. وروى عن أبي يوسف: أنه لا يضمن شيئاً، فوجه قول

محمد: وهو أن القبض إنما وقع بهال مضمون في الظاهر، فصار كالدين الثابت =

ويزاد ما في المجمع: لو صالحه عن شاة على صوفها يحزه، يحيزه أبو يوسف رحمه الله، ومنعه محمد رحمه الله. والمنع رواية. وعلى صوف غيرها لا يجوز اتفاقاً. كما في الشرح، مع أن بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز.

الحق إذا أجله صاحبه فإنه لا يلزم، وله الرجوع في ثلاث مسائل: في شفعة الولوالجية^(١)، أجل الشفيع المشتري بعد الطلبين للآخذ صح وله الرجوع^(٢). أجلت امرأة العنين زوجها بعد الحلول صح ولها الرجوع. استمهل المدعى عليه فأمهله المدعى صح وله الرجوع.

الصلح عقد يرفع النزاع فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك، إذ لا نزاع^(٣) ويصح بعد حلف المدعى عليه رفعاً للنزاع بإقامة البينة، ولو برهن

= حقيقة. وأبو يوسف يقول: بأنهما إذا تصادقا على أن لا دين، فقد تصادقا على انعدام الضمان، وحكم الرهن ثبت فيما بينهما، فيقبل تصادقهما.

(١) قال: (الْحَقُّ إِذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ: فِي شُفْعَةِ الْوَلُولِجِيَّةِ) ووقع في بعض النسخ باسقاط «لا»، والصواب إثباتها؛ لأن المراد لا يلزم، ويصح التأجيل.

(٢) قال: (أَجَلَ الشَّفِيعِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الطَّلَبَيْنِ لِلْآخِذِ صَحَّ وَلَهُ الرُّجُوعُ)؛ لأن التأجيل إنما يلزم فيما صار مستحقاً في الذمة ديناً، وليس هنا دين ليلزمه التأجيل، فكان هذا تأخيراً لحقه بمنزلة التوقيت في الغاية، فلا يكون لازماً.

(٣) قال: (الصُّلْحُ عَقْدٌ يَرْفَعُ النَّزَاعَ فَلَا يَصِحُّ مَعَ الْمُودَعِ بَعْدَ دَعْوَى الْهَلَاكِ؛ إِذْ لَا نِزَاعَ) قال في جوامع الفقه: ويجوز الصلح عن الأمانات قبل أن يدعي الهلاك أو الرد.

وقال محمد: يجوز إذا ادعى الطالب الاستهلاك، وهو قول أبي حنيفة، كما لو سكت المودع.

المدعي بعده على أصل الدعوى لم يقبل إلا في صلح الوصي عن مال اليتيم على

= وقد ذكر أبو الليث إذا كذبه المالك في دعوى الهلاك أو الرد جاز الصلح، وإن صدقه لم يجز.

في البدائع: ولو طلب المودع الوديعة، فجحدها المودع، فقال: لم تودعني شيئاً، ثم قال: هلك، أو رَدَدْتُهَا، وقال المودع: بل استهلكتها، فتصالحا جاز؛ لأن المالك يدعي عليه ضمان الغضب بالجحود، وهو سبب الضمان.

وفي شرح المجمع لابن الضياء: كل مال أصله أمانة كالإجارة والمضاربة والبضاعة والعارية فالجواب فيه كالجواب في الوديعة.

وفي قاضيخان: فإن ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعي يدعي الرد والهلاك، ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الآخر. واختلفوا في قول أبي حنيفة في الصلح، والصحيح: أنه لا يجوز الصلح، وهو قول أبي يوسف الأول، وعليه الفتوى.

تتمة: وفي مجموع النوازل: تشاجرت مع زوجها، فتوسط بينهما للمصالحة، فقالت: لا أصالحه حتى يعطيني خمسين درهماً يحل لها ذلك؛ لأن لها حقاً عليه من مهر وغيره.

قلت: هذه دعوى لا دليل عليها، فقد يكون لا شيء لها، وتطلب ذلك، انتهى كلام شيخ مشايخنا علي المقدسي رحمه الله تعالى.

أقول: المقصود أن لها عليه حقاً من قبل الشرع، وإن كان المهر قد استوفى جميعه؛ لأن النفقة والكسوة لا يخلو الحال منهما ما داماً زوجين؛ لأن سبب وجوبهما قائم إلى أن تزول العصمة، فتأمل.

وظن من لا خبرة له بالعلم وفروعه - بل مجرد ضلال - أن ذلك من قبيل الوعد الذي لا يلزم نعوذ بالله من ذلك.

إنكار^(١) إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طلب يمينه لا يحلف كما في القنية.

الثانية: إذا ادعى ديناً فأقر به وادعى الإيفاء أو الإبراء فأنكر فصالحه ثم برهن عليه تقبل؛ لأن الصلح هنا ليس لافتداء اليمين^(٢)، كذا في العمادية من

(١) قال: (وَلَوْ بَرَّهَنَ الْمُدَّعِي بَعْدَهُ عَلَى أَصْلِ الدَّعْوَى لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا فِي صَلَاحِ الْوَصِيِّ عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ عَلَى إِنْكَارٍ) أطلق المال، فشمّل الدين والعين.

أما العين فاليتيم وغيره في ذلك سواء في حق جواز الطلب بالبينة. قال في منية المفتي: ادعى أرضاً فصالحه على البعض منها لم تبطل الخصومة في الباقي، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: امرأة ادعت ميراث زوجها، وجحدت الورثة أنها امرأته، فصالحوها على أقل من حصتها أو مهرها صح، فإن أقامت لها بينة بعد ذلك أنها امرأته يبطل الصلح، انتهى.

وأما في الدين: فغير اليتيم لا يقبل منه البينة، كما هو مقتضى حصر المؤلف مع أن صاحب المجتبى حكى الخلاف في ذلك حيث قال: ولو صالح على ألف بمئة عن إنكار، ثم أقام بينة ليرجع بتمام الألف. وقيل: لا يرجع، انتهى. وجزم في الخلاصة بعدم الرجوع.

وفي خزانة الأكمل: لو اختلف الزوج والمولى في أن المهر ألف فاصطلحا على مئة مع الألف، ثم ظهر أن المهر كان ألفاً لم يرجع إلى الزيادة. وكذا في ثمن المبيع بخلاف العتق على مال، والصلح عن قصاص وجعل الطلاق. أما في أجرة الدار فاختلف.

(٢) قال: (الثَّانِيَةُ: إِذَا ادَّعَى دَيْنًا، فَأَقْرَبَهُ وَادَّعَى الْإِيْفَاءَ أَوْ الْإِبْرَاءَ، فَأَنْكَرَ فَصَالَحَهُ، =

العاشر ولو برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه مبطل في الدعوى، فإن برهن على إقراره قبل الصلح لم يقبل، وإن بعده يقبل^(١)، ولو برهن على صلح قبله بطل الثاني إذ الصلح بعد الصلح باطل كما في العمادية^(٢). الصلح على إنكار

= ثُمَّ بَرَّهَنَ عَلَيْهِ تَقَبُّلُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ هُنَا لَيْسَ لافْتِدَاءِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُنَا عَلَى الْمُدَّعَى، فَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الْبَدَلُ لِلْفِدَاءِ عَنْهَا، فَإِذَا بَرَّهَنَ عَلَى الْقَضَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ يَرِيدُ بَدْلَهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا، فَأَنْكَرَ فَصَوَّلَحَ عَلَى شَيْءٍ، ثُمَّ بَرَّهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِيْفَاءَ وَالْإِبْرَاءَ لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَا دَفَعَهُ مِنَ الْبَدَلِ فِدَاءُ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ، هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ، كَمَا فِي الْبَزَازِيَّةِ.

قال في الذخيرة: هذه فتوى بعض مشايخ زماننا. وقد كتبنا في الدعوى فيه اختلاف المشايخ، والوجه يقول هذا القائل: إنه ساعٍ في نقض ما تم. ولو ادعى الإبراء قبل الصلح إن كان الصلح عن إنكار لا تسمع دعواه، ولا تقبل بيته؛ لأنه ساعٍ في إبطال الصلح، وإن كان الصلح عن إقرار تسمع دعواه؛ لأنه لا يبطل الصلح.

(١) قال: (وَلَوْ بَرَّهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعَى أَنَّهُ مُبْطَلٌ فِي الدَّعْوَى، فَإِنْ بَرَّهَنَ عَلَى إِقْرَارِهِ قَبْلَ الصُّلْحِ لَمْ يَقْبَلْ، وَإِنْ بَعْدَهُ يَقْبَلْ، يَبْطُلُ الصُّلْحُ وَالْقَضَاءُ) وفي الذخيرة: ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينة، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر قبل أن يقضي له القاضي أنه ليس عليه شيء بطل المال، انتهى. أقول: والفرق واضح للفقيه، والله أعلم.

(٢) قال: (وَلَوْ بَرَّهَنَ عَلَى صُلْحٍ قَبْلَهُ بَطَلَ الثَّانِي؛ إِذَا الصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ بَاطِلٌ، كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ) قال في الذخيرة: ذكر في بعض الكتب إذا صالح، ثم أعاد الصلح على مال آخر؛ لأن البدل الثاني قبل الأول، فالصلح هو الأول، وإن كان الثاني أكثر من الأول أو دون الأول، فالصلح هو الثاني، وهو نظير ما لو باع ثانياً.

بعد دعوى فاسدة فاسد، كما في القنية^(١)، ولكن في الهداية في مسائل شتى من

(١) قال: (الصُّلْحُ عَلَىٰ إنْكَارِ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ فَاسِدٌ، كَمَا فِي الْقُنْيَةِ) وفي الظهيرية:

سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة، هل هو صحيح أم لا؟ قال: لا، ولا بد أن تكون صحيحة؛ لأن المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلاً عما ادعاه، فلا بد من صحتها ليكون ثابتاً في حقه، انتهى. أقول: هذا التعليل صحيح.

وفي شرح الطحاوي للإسبيجاني: الصلح الذي هو فاسد من قبلها جميعاً، كما إذا ادعى خمرًا أو خنزيرًا، فصالح من الدعوى على شيء، فالصلح فاسد. وكذا لو ادعت المرأة على زوجها الحرمة بتطبيقات ثلاث، فصالح معها على مال على أن تترك الخصومة، فالصلح فاسد؛ لأنه غير جائز من قبلها جميعاً فحمل على الفساد. والأصل أن الصلح على معلوم عن معلوم، أو عن مجهول جائز، والصلح على المجهول عن معلوم أو عن مجهول لا يجوز إلا إذا كان ما وقع عليه الصلح مما هو مستغن عن القبض، فجهالته لا توجب فساد الصلح؛ لأن الجهالة ليست تفسد الصلح بعينها وذاتها إنما تفسد لمعنى تحتها، وهو وقوع المنازعة عند القبض، والقاضي لا يدري بأي القولين يقضي، فيحتاج إلى فسخ العقد، والعقد متى عقد على خطر الفسخ بطل لنهي رسول الله ﷺ عن الغرر والخطر. وأما إذا كان مستغنياً عن القبض والتسليم، فهذا آمن عن وقوع المنازعة في ثاني الحال، فلذلك لا توجب جهالته فساد عقد الصلح، ولهذا نقول: بأن جهالة ما يدعي لا توجب فساد الصلح؛ لأنه مستغن عن القبض والتسليم، وجهالة ما وقع عليه الصلح توجب فساد عقد الصلح؛ لأنه يحتاج إلى القبض والتسليم، فلذلك لا يجوز إلا إذا كان مستغنياً عن القبض حينئذ يجوز الصلح، كما إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه حقاً مجهولاً، فاصطلحا على التبادل جاز الصلح، وبرئ كل واحد منهما من دعوى صاحبه.

القضاء أن الصلح على إنكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ^(١)، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط الدعوى كما ذكره في القنية، وهو توفيق واجب^(٢). فيقال إلا في كذا والله سبحانه أعلم.

صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه. وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح^(٣)، وإن كان لا يجوز بيعه، وبيانه في حيل التاتارخانية.

= وبيان هذا الأصل: أن من ادعى على آخر عيناً من الأعيان في يده أو ببعض ذلك العين، وبين ذلك البعض أو لم يبين، فصالحه من دعواه على معلوم جاز سواء كان ما ادعاه معلوماً أو مجهولاً، انتهى. فقد أفاد أن الاستدراك الواقع من المؤلف ليس في محله لما علمته.

(١) قال: (وَلَكِنْ فِي الْهِدَايَةِ مِنْ مَسَائِلَ شَتَّى مِنَ الْقَضَاءِ أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى إِنْكَارِ جَائِزٍ بَعْدَ دَعْوَى مَجْهُولٍ فَلْيُحْفَظْ) قال في المشرع ناقلاً عن الجلالية: قيل: إنما يصح الصلح عن حق مجهول إذا ادعى إقرار صاحب اليد بحق المدعي في الدار؛ لأن الإقرار بالمجهول يصح، ودعوى المجهول لا يصح.

وقال: إنما يصح الصلح لدفع المنازعة وقطعها، فالفاسد كالصحيح في هذا المعنى، قال ذكره في الفوائد.

(٢) قال: (وَيُحْمَلُ عَلَى فَسَادِهَا بِسَبَبِ مُنَاقِضَةِ الْمُدَّعِي لَا لِتَرْكِ شَرْطِ الدَّعْوَى، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْقُنْيَةِ، وَهُوَ تَوْفِيقٌ وَاجِبٌ) والذي في المجتبى: والفاسد ما يمكن تصحيحه.

وفي البرازية: والذي يمكن تصحيحه كما إذا ترك الحد أو غلط في أحد الحدود، انتهى.

(٣) قال: (وَصُلْحُ الْوَارِثِ مَعَ الْمُوصَى لَهُ بِجَنِينِ الْأُمَةِ صَحِيحٌ) قيد ذلك بما إذا كان المصالح الوارث؛ لأنه لو صالح غير الوارث لم يجز.

طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً^(١)، وطلب الصلح والإبراء عن المال يكون إقراراً^(٢).

= قال في خزانة الأكمل وفي جوامع الفقه: ولو صالح أجنبي عنهم أو الوصي عن الصغار جاز، انتهى.

وأطلق المصالح به ولم يقيد أيضاً، وقيد في خزانة الأكمل حيث قال: حتى لو صالحه على ما في بطن أمة أخرى لم يجوز. وعلى هذا لو أوصى بما في بطن الغنم وضروها، انتهى.

وفي التاتارخانية: فإن كان اشترى ابن الميت من الموصى له بالجنين بدراهم مسماة لا يجوز الشراء؛ لأن الجنين ليست له ثمنية ولا مالية، انتهى.

(١) قال: (طَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا) قال في البزازية: دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون إقراراً بالدعوى عند المتقدمين، وخالفهم المتأخرون، ودعوى البراءة عن المال إقرار، وقول المتقدمين أصح.

(٢) قال: (وَطَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الْمَالِ يَكُونُ إِقْرَارًا) قال في البزازية: صالح عن دعواها هنا في دار على عبد إلى أجل، أو موصوف في الذمة لم يجوز. ثم إن كان صالحه من حقه، فقد أقر بالحق له، والقول في بيان المقدار له، وإن صالحه من دعوى الحق لم يكن إقراراً، انتهى.

وفي الخلاصة: ادعى على آخر ألف درهم، ثم صالحه على أن باعه بها عبداً جاز، وهذا إقرار بالدين بخلاف قوله: صالحتك على هذا العبد، فإنه لا يكون إقراراً، انتهى.

وفي جوامع الفقه: ولو صالحه عن إنكار على أن يشتري منه المدعي شيئاً بما ادعى فباعه، فهو إقرار، انتهى.

وفي العمادية: ادعى المهر على الختن، فقال: صالحت معي علي دينار، ولم يقم =

الصلح على إنكار على شيء إنما يرفع النزاع في الدنيا لا في العقبى، إلا إذا قال: صالحتك على كذا وأبرأتك عن الباقي^(١).

الصلح إذا كان من مال بمنفعة كان إجارة^(٢)، ولو كان على خدمة العبد المدعى^(٣) به إلا إذا صالحه على غلته أو غلة الدار فإنه غير جائز كثمرة النخل

= البينة عليه، ثم ادعى الختن أن ابنتك أبرأتني في حال حياتها، أو قال: صالحتني من المال المدعى على دينار لا تقبل بينته على الإبراء لوجوب المال على نفسه، ولو قال: صالحتني عن الدعوى لا يكون إقرارًا، وتقبل بينته على الإبراء؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأنه يمكنه أن يقول: أبرأتني ابنتك في حال حياتها، لكن لما ادعت عليّ ثانيًا صالحتك عن دعواك، انتهى.

(١) قال: (الصُّلْحُ عَلَىٰ إِنكَارٍ عَلَىٰ شَيْءٍ إِنَّمَا يَرْفَعُ النَّزَاعَ فِي الدُّنْيَا لَا فِي الْعُقْبَىٰ، إِلَّا إِذَا قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَىٰ كَذَا وَأَبْرَأْتُكَ عَنِ الْبَاقِي) فيه إشارة إلى أنه إذا صالح على إنكار جاز وبرئ عن الباقي في الدنيا. قال: أبرأتك ولم يقل، كما في خزانة الفتاوى: ولو أن المطلوب قضاؤه الألف، فأنكر الطالب قضاؤه، فصالحه المطلوب على مئة درهم جاز قضاؤه، ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المئة إذا كان يعلم بالقضاء، كما في قاضيه خان.

(٢) قال: (الصُّلْحُ إِذَا كَانَ مِنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ كَانَ إِجَارَةً) وكذا إذا وقع بهال عن منفعة، وعن منفعة على منفعة إذا كانا مختلفي الجنس، كما في الزيلعي.

قال في شرح المجمع: لأن معنى الإجارة حاصل فيه، وهو وقوع المال في مقابلة المنفعة، فيشترط العلم بالمدة، ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة؛ لأنها إجارة معنى، انتهى.

(٣) قال: (وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ خِدْمَةِ الْعَبْدِ الْمُدَّعَىٰ أَوْ الدَّارِ) قال في شرح المجمع لابن الضياء: وفي الذخيرة: إذا ادعى دارًا في يد رجل، فاصطلحا على أن يسكنها =

كما في الخلاصة، إذا استحق المصالح عليه رجع إلى الدعوى^(١) إلا إذا كان مما لا يقبل النقض فإنه يرجع بقيمته كالقصاص والعق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير.

الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى الإجارة، كما في المستصفى^(٢). لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به إلا حد القذف إذا كان قبل المرافعة، كما في الخانية^(٣). صالح المحبوس ثم ادعى أنه كان مكرهاً لم تقبل إلا إذا كان في حبس الوالي؛ لأن الغالب حبسه ظلماً كما في البرازية.

= صاحب اليد سنة، ثم يدفعها إلى المدعي يجوز. وكذا إذا اصطالحا على أن يسكنها الذي عليه الدين سنة، ثم يسلمها إلى المدعي لا يجوز.

(١) قال: (إِذَا اسْتَحَقَّ الْمُصَالِحُ عَلَيْهِ رَجْعَ إِلَى الدَّعْوَى) أي ولم يرجع على الذي صالحه؛ لأن الصلح تعلق بعين العبد، فانفسخ بفواته، فعاد المدعي إلى الدعوى، كما في الولوالجية.

(٢) قال: (الصُّلْحُ جَائِزٌ عَنْ دَعْوَى الْمَنَافِعِ إِلَّا دَعْوَى الْإِجَارَةِ، كَمَا فِي الْمُسْتَصْفَى) وصورة دعوى المنافع: أن يدعي على الورثة أن الميت كان أوصى له بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة؛ لأن الرواية محفوظة أنه لو ادعى استتجار عين، والمالك ينكر، ثم تصالحا لم يجز.

(٣) قال: (لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ الْحَدِّ وَلَا يَسْقُطُ بِهِ إِلَّا حَدُّ الْقَذْفِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الْمُرَافَعَةِ، كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ) أي فإن الحد يسقط، وإن كان الصلح لم يجز. أما إذا كان بعد المرافعة فلا يسقط الحد.

أقول: هذا الذي في الخانية ينافي ما ذكره في الإيضاح من أن له أن يطالب بعد العفو، والصلح عن ذلك، فراجعه في الإقرار، والله أعلم.

الصلح يقبل الإقالة والنقض^(١) إلا إذا صالح عن العشرة على خمسة. كما في القنية. ادعى فأنكر فصالحه. ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح كما في العمادية^(٢) من العاشر.



(١) قال: (الصُّلْحُ يَقْبَلُ الْإِقَالََةَ وَالنَّقْضَ) قيده في البدائع بما سوى القصاص معللاً:

بأن ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للفسخ كالبيع ونحوه. فأما في القصاص فالصلح فيه إسقاط محض؛ لأنه عفو، والعفو إسقاط، فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه.

(٢) قال: (ادَّعى فأنكر فصالحه ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَهُ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِطَلِّ الصُّلْحِ، كَمَا

في الْعِمَادِيَّةِ) قال في الفواكه: وكذا لو أسلم بدله، وكتب الصك بذلك. وأما الإقرار بعدم الاستحقاق والإبراء العام، ثم ظهر بعد ذلك فساد الصلح بفتوى الأئمة يبطل الإقرار والإبراء المترتب عليه، حتى تسمع دعواه على المختار، انتهى.

وفي القنية: ولو ظهر أن المدعي مبطل في دعواه بطل الصلح، ويرد العوض، وهو الصحيح.

وفي مجمع الفتاوى: أحد الورثة إذا صالح من الميراث، وأبرأ إبراءً مطلقاً عاماً، ثم ظهر من التركة شيء لم يكن ظاهراً وقت الصلح. هل له أن يدعي لنفسه بعد الإبراء العام؟ لا رواية عن أصحابنا في المسألة.

قال أبو بكر الأعمش لقائل أن يقول: ليس له ذلك، ولقائل أن يقول: له ذلك، وهو الأصح.

كتاب المضاربة^(١)

إذا فسدت كان للمضارب أجر مثله إن عمل^(٢)، إلا في الوصي يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل^(٣)، كذا في أحكام الصغار.

(١) كتاب المضاربة. قال في الينابيع: أولها أمانة، فإذا اشترى بها صارت وكالة، فإذا ربح فيها صارت شركة، وإذا فسدت صارت إجارة، وإذا خالف فيها صارت غصبًا، القول قول المضارب؛ لأنه أمين التجارة تكون بالنقد، وقد تكون بالنسيئة، هذا هو المتعارف فيما بين التجار، فالظاهر شاهد للمضارب، فيكون القول قوله. وكذلك لو قال: أمرتك أن تعمل بالكوفة، أو أمرتك أن تشتري كذا، فالقول قول المضارب لما قلنا، كما في الولوالجية.

وفي كافي الحاكم: إذا مر المضارب على العاشر بهال المضاربة، فأخبر به، فأخذ من العشر، فلا ضمان على المضارب فيما أخذه منه، وإن أعطاه هو تبرعًا من غير إكراه من العاشر ضمنه. وكذلك إن صانعه بشيء من المال حتى كف عنه.

(٢) قال: (إِذَا فَسَدَتْ كَانَ لِلْمُضَارِبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ إِنْ عَمِلَ) سواء ربح أو لم يربح.

وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يربح لا أجر له، كما في مختصر الظهيرية.

وفي شرح التجريد: عن أبي يوسف: لا يجاوز القدر الذي شرط.

وقال محمد: يجب بالغًا ما بلغ، انتهى.

(٣) قال: (إِلَّا فِي الْوَصِيِّ يَأْخُذُ مَالُ الْيَتِيمِ مُضَارِبَةً فَاسِدَةً فَلَا شَيْءَ لَهُ إِذَا عَمِلَ) أي لا

أجر له، وهو مشكل. فإن المضاربة إذا فسدت تكون إجارة فاسدة، والمنافع =

إذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال أو عكسه فللمضارب، فالقول لمدعي الصحة إلا إذا قال رب المال^(١): شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب: الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة من البيوع، للمضارب الشراء إلا الأخذ بالشفعة فلا يملكه إلا بالنص كما في البزازية، وللمضارب البيع بالنسيئة إلا إلى أجل لا يبيع إليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل.

لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال إلا إذا قيد عليه بسوق بخلاف التقييد بالبلد وإلا إذا قيد بأهل بلد كأهل الكوفة فلا تتقيد بهم بخلاف المعين منهم.

المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيه تصرف أولاً كما في الهداية.

يصح نهي رب المال مضاربة إلا إذا صار المال عروضاً. إذا قال له: اعمل برأيك ثم قال له: لا تعمل برأيك، صح نهيهِ إلا إذا كان بعد العمل. أطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيهِ إلا إذا كان بعد الشراء.



= تقوم في الإجارة الفاسدة، فينبغي أن يجب الأجر. والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير متقومة، وأنه الأصل فيها، فلو وجب لزم إيجاب التقويم في غير المتقوم نظراً إلى الأصل، وأنه لا يجوز في مال اليتيم والصغير، والمتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه، والنص لم يرد في الفاسد، والوارد في الصحيح لا يكون وارداً في الفاسد في حق الصغير، كذا في البزازية.

(١) قوله: «إلا إذا قال رب المال» الأصوب إسقاط إلا. نزهة النواظر، ص ٣١٢.

كتاب الهبة^(١)

(١) كتاب الهبة. الهبة في الشرع: عبارة عن تملك شيء بطريق التودد والتحبب من أهل التبرع.

وركنها الأعلى: الإيجاب، وهو قوله: وهبت. ولا يثبت الملك بالقبول، وإنما يثبت بالقبض، كما في مختارات النوازل، ويصدق الوهب له في القبض إذا كان في يده، ولا يصدق بعد موت الواهب، ولا يصدق أنه أمره بقبضه إذا لم يكن الموهوب في يده أو حاضر عنده، كذا في العتابية. الأصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقرارًا بالقبض، كما في قاضيخان. ولو استولدها الموهوب له، فأقامت بينة أن الواهب كان دبرها أخذها الواهب وعقرها وقيمة ولدها، فالولد حر بالقيمة، كما في جوامع الفقه.

وفي الذخيرة: ما يمنع جواز الهبة إذا زال عند القبض يحكم بجواز الهبة، ويجعل كأنه لم يكن وقته، كما إذا وقعت الهبة في المشاع، أو الموهوب مجهول، أو الموهوب له، انتهى.

وفي الصغرى: المريض مرض الموت إذا وهب عينًا لا مال له غيره، ثم رجعت الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة في الكل، به تبين أن الرجوع مقصور على الحال؛ إذ لو كان نقصًا من الأصل لبطلت الهبة في الكل؛ لأنه تبين أنه وهب المشاع.

وفي العتابية: ولو قبض في المشاع، فهلك يضمن القيمة؛ لأنه فاسد. وعن أصحابنا: أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقيمة، وكذا ذلك في المشاع.

وفي خزانة الفتاوى: ولو دفع إلى ابنه مالًا، فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة التملك.

هبة المشغول لا تجوز^(١) إلا في مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير
كما في الذخيرة^(٢).....

(١) قال: (هَبَةُ الْمَشْغُولِ لَا تَجُوزُ) قال في الملتقطات: رجل تصدق بجارية، وسلمها،
فالثياب والحلي للمتصدق، والهبة جائزة بخلاف ما إذا وهب دارًا فيها أمتعة
الواهب حيث لا يجوز؛ لأن الجارية لا تسلم عريانة عادة، فلم يعتبر هذا الشغل
بخلاف الدار، فإنها تسلم فارغة.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ) وفي
المحيط: روى هشام عن أبي حنيفة: أنه لم تجز الهبة.

وفي المنتقى والمجرد: قال أبو حنيفة: تجوز، وهو قول أبي يوسف، وهو الصحيح،
انتهى؛ لأن الشرط قبض الواهب ههنا، وكون الدار مشغول بمتاع الواهب لا
يمنع قبض الواهب، كما في المشرع. ولو كان ساكنًا فيها غيره بأجر لا تجوز الهبة.
وكذا لو كانت في يد الغاصب أو في يد المرتن، كما في الشمني أو مبيوعًا بيعًا
فاسدًا، كما في السراج.

وفي خزانة الأكمل: ولا رجوع فيها وإن احتاج، وكل شيء وهبه لابنه الصغير،
وأشهد عليه، وذلك الشيء معلوم، فهو جائز، والقبض أن يعلم ما وهبه،
ويشهد عليه، انتهى. وهذا الحصر في حيز المنع لما في الولوالجية إذا وهبت المرأة
دارها من زوجها، وهي ساكنة فيها، ولها أمتعة فيها، والزوج ساكن معها حيث
يصح، انتهى.

وعلل له في الملتقطات بأن المرأة وما في يدها في الدار في يد الزوج، فكانت الدار
مشغولة بالزوج وعياله، فلا يصح صحة قبضه، انتهى.

وفي قاضيخان: ولو تصدق على ابنه الصغير بدار، والأب ساكن فيها لا يجوز
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف: يجوز، وعليه الفتوى، لما
قلنا في الهبة.

قبول الصبي العاقل الهبة صحيح^(١) إلا إذا وهب له ما لا نفع له^(٢)، وتلحقه مؤنته^(٣)، فإن قبوله باطل^(٤)، ويرد إلى الواهب كما في الذخيرة.

تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل^(٥)

(١) قال: (قَبُولُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ الْهَبَةَ صَحِيحٌ) أي الصبي المميز.

قال في خزانة الأكمل: ولو دفع الواهب إلى الصبي، وقبضها الصبي، وهو يعقل غير أنه لم يقارب الاحتلام جاز قبضه استحساناً، انتهى.

وفي المجتبى: لأنه نفع محض، وجعل الذي يعقل القبض في البزازية: من كان لا يرمي به، ولا يخدع عنه، ذكره في الزكاة.

(٢) قال: (إِذَا وَهَبَ لَهُ مَا لَا نَفْعَ لَهُ) أَوْ وَهَبَهُ تَرَابًا مِنْ دَارٍ، وَكَانَ يَشْتَرِي مِنْهُ ذَلِكَ

بشيء.

(٣) قال: (وَتَلْحَقُهُ مُؤْنَتُهُ) أي نفقة العبد ومؤنة نقل التراب.

(٤) قال: (فَإِنْ قَبُولُهُ بَاطِلٌ) أي لا يصح، كما في الذخيرة. وأشار إلى أن رد الصبي

الذي يعبر عن نفسه صحيح، ذكره شيخ الإسلام، كما في الذخيرة.

(٥) قال: (تَمْلِكُ الدَّيْنَ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ) ليس هذا على إطلاقه.

قال في البزازية: أوصى بهاله من الدين على مديونه لآخر صح، انتهى.

وفي الذخيرة من الفصل الحادي والعشرين: تمليك الدين من غير من عليه الدين

إنما لا يجوز إذا حصل التمليك من غير من عليه الدين من كل وجه. فأما إذا

حصل التمليك ممن عليه الدين من وجه يجوز، كما في الكفيل، انتهى.

وفي الصغرى: ولو كان لإنسان دين على عبد الغير فوهبه لمولاه صح، سواء كان

على العبد دين أو لم يكن في رواية المأذون الكبير، وفي شرح خواهر زاده في باب

هبة العبد التاجر، انتهى.

وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز في الديون كلها، أو بيع الدين ممن =

إلا إذا سلطه على قبضه^(١)، ومنه لو وهبت من ابنها ما على أبيه لها، فالمعتمد الصحة للتسليط^(٢).

= عليه الدين يجوز إلا في الصرف والسلم. ففي السلم: لا يجوز في الابتداء ولا في الانتهاء. وفي الصرف: لا يجوز في الابتداء، ويجوز في الانتهاء، كما في شرح الطحاوي.

وفي جوامع الفقه: ولو وهب رب المال مال المضاربة من المضارب، وهو دين، وأمره بقبضه، فإن كان فيه ربح لم يجز. (١) قال: (إِلَّا إِذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ) أي أمره بقبضه وقبضه، فإنه يجوز استحساناً. والقياس أنه لا يجوز؛ لأن الدين ليس بمال في الحال، وإنما يصير مالاً عند القبض، كما في الولوالية. وعلل له في الذخيرة: بأن القبض يصير الهبة عيناً، وتما الهبة بالقبض، فصار كأنه قال: لم أقبضه، ثم أجعله لنفسك هبة، انتهى. وفي البدائع: لا بد في ذلك من الإذن بالقبض صريحاً، ولا يكتفي فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين، انتهى.

وفي المحيط: وجه الاستحسان: أن الهبة تفيد الملك عند القبض، وعند القبض الموهوب عين الدين حكماً؛ لأنه قائم مقامه شرعاً وعرفاً، فلهذا يجبر المديون على تسليم مثله، وللمالك أن يأخذه بغير رضا المديون متى ظفر بجنسه، ولأحد الشريكين أن يشارك في قبض صاحبه من الدين، وإذا كان المقبوض عين الدين حكماً وعرفاً، فالموهوب له يصير قابضاً أولاً للواهب بحكم النيابة، ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة، انتهى.

وفي البزازية: ولو مات الواهب ولم يقبض الموهوب له لا يتمكن من أخذه؛ لأنه صار ملك الورثة.

(٢) قال: (لَوْ وَهَبْتُ مِنْ ابْنِهَا مَا عَلَى أَبِيهِ لَهَا. فَالْمُعْتَمَدُ الصَّحَّةُ لِلتَّسْلِيطِ) يعني إذا أمرته بالقبض، وإلا لا، كما في البزازية.

ويتفرع على هذا الأصل: لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له لم يجز^(١)، ولو كان وكيلاً بالبيع كما في جامع الفصولين، وليس منه ما إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه عارية فيه فهو صحيح^(٢)، لكونه إخباراً لا تملياً، ويكون للمقر له ولاية قبضه كما في البزازية.

الهبة تكون مجازاً عن الإقالة في البيع والإجارة^(٣)، كما في إجارة الولوالجية.

= وفي القنية: ولو وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير، وقبل الأب لا يجوز؛ لأنه غير مقبوض، وبه نأخذ، انتهى.

(١) قال: (وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ لَوْ قَضِيَ دَيْنٌ غَيْرُهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لَهُ لَمْ يَجُزْ) أطلقه، وهو مقيد.

قال في جوامع الفقه: ومن قضى دين غيره على أن يكون له ما على المطلوب، ورضي به، فأمره الطالب بقبضه جاز، انتهى.

وفي القنية: لو قال الأجنبي للدائن: هبه دينه لي، وحلله لي، أو قال: اجعل ذلك لي، فقال: فعلت يبرأ استحسنًا، ولو وهبه ابتداء لا يبرأ.

(٢) قال: (إِذَا أَقَرَّ الدَّائِنُ أَنَّ الدَّيْنَ لِفُلَانٍ وَأَنَّ اسْمَهُ عَارِيَّةٌ فِيهِ فَهُوَ صَحِيحٌ إِلَى آخِرِهِ)

قال في الحاوي: وحق القبض للأول دون الثاني، لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برئ، وجعل الأول كالوكيل، والثاني كالموكل.

(٣) قال: (الْهَبَةُ تَكُونُ مَجَازًا عَنِ الْإِقَالَةِ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ) أقول: وكذا الإقالة تكون

مجازاً عن الهبة بدليل ما في خزانة الأكمل بنص: ولو تصدق على رجل، وسلمها، ثم استقاله، فأقاله لم يجز حتى يقبض. وكذا في هبة ذي الرحم المحرم. وكذا كل شيء لا يقسمه القاضي إلا إذا اختصما إليه، فهذا حكمه، انتهى.

وفي خزانة الفتاوي: إذا وهب ابنته من رجل كان نكاحاً، ولو وهب امرأته من نفسها كان طلاقاً، ولو وهب عبده من نفسه كان عتقاً، انتهى.

=

لا جبر على الصلوات^(١) إلا في مسائل منها: نفقة الزوجة^(٢).

والثانية: العين الموصى بها يجب على الوارث دفعها إلى الموصى له بعد موت الموصي مع أنها صلة.

الثالثة: الشفعة؛ يجب على المشتري تسليم العقار إلى الشفيع مع أنها صلة شرعية، ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة، كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد من النفقات.

قلت: الرابعة^(٣): مال الوقف يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع

= وفي المعراج: ولو وهب الدين لمن عليه كان إبراء، فاللفظ واحد، والعقود مختلفة لاختلاف المعنى والمقصود، انتهى.

(١) قال: (لا جَبْرَ عَلَى الصَّلَاتِ) الصلة: بذل مال شرعه الشارع من غير عوض، كما في المستصفى.

قال في المعراج: الصلة: عبارة عن أداء مال ليس بمقابلة عوض مالي كالزكاة وغيرها من النذر والكفارات، انتهى.

وفي المحيط: ورزق القاضي في بيت المال صلة معنى، انتهى.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ مِنْهَا: نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ) وإن كانت صلة من وجه عوض من آخر؛ لأنها جزاء الاحتباس، كما في الذخيرة.

وفي البدائع: يجبر فيها ولو بالحبس والجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة.

(٣) قال: (قُلْتُ الرَّابِعَةُ إِلَى آخِرِهِ) أي زيادة على ما في الأدب.

أقول: ولنا خامسة أيضًا، وهي ما يجب على العاقلة حيث قال في الإيضاح: الإيجاب على الحريق الصلة والتبرع، انتهى.

= ولم يتعرض المؤلف لحكم أخذ الصلة هل يجبر عليها أم لا؟

أنه صلة محضة إن لم يكن في مقابلة عمل وإلا ففيه شائبتها.

* * *

= قال في خزانة الأكمل: أوصى أنه يخدم جميع الورثة سنة، ثم هو حر، فهو جائز، فإن كره بعضهم أجبر عليه، ثم يعتق من الثلث. أما لو أوصى أن يخدم فلاناً سنة، وهو غير وارث، ثم هو حر، فهو جائز من الثلث، فإن أبى أن يفعل الخدمة لم يجبر عليه، ولم يبطل عتقه.

كتاب المدائيات^(١)

كتاب المدائيات. وإذا اشترى الرجل سلعة شراءً جائزًا، وقبضها بإذن البائع، ثم مات المشتري أو أفلس قبل أن يدفع ثمنها أو بعدما دفع طائفة من ثمنها، وعليه ديون لأناس شتى، فالغرماء جميعًا في ثمن السلعة أسوة، وليس بائعه أحق بها منهم عندنا، وإن كان البائع يسلمها إلى المشتري، فبائعها أحق بثمنها من سائر الغرماء في قلوبهم، كما في شرح الطحاوي. والمرتهن أحق بالرهن، وكذا المستأجر، وزاد الابن، كما في الزيلعي.

وفي القنية من المأذون فج^(٢): قال لعبده: اشتر نفسك مني فاستدان من إنسان، ومات العبد قبل أن يشتري نفسه منه، وبقي العين في يد المولى، فلصاحب العين أن يستردّها منه، انتهى.

ثم رأيت خامسة: قال في التحرير الحصري: ولو أقام البينة على دراهم بعينها أنها له عقبها إياه الميت، فهو أحق بها من غرماء الميت؛ لأنه أثبت بالبينة ملك العين لنفسه، فإن الدراهم تتعين في الغصب، ولهذا لا يملك الغاصب إمساك العين ورد المثل، وحق الغريم إنما كان في ذمة الميت، فيتعلق بعد موته بهاله لا بمال المغضوب منه، انتهى.

ثم رأيت سادسة وسابعة: قال في مختصر المحيط: ولو أقرض المولى عبد المأذون ألفًا، فالمولى أحق بها. وكذلك إن أودعه وديعة، فاشترى العبد بها متاعًا، فالمولى أحق بالمتاع.

وفيه مسائل؛ الإبراء عن الدين. إذا قال الطالب لمطلوبه: لا تعلق لي عليك، كان إبراء عامًا كقوله: لا حق لي قبله^(١)، إلا إذا طالب الدائن الكفيل فقال له: طالب الأصيل، فقال: لا تعلق لي عليه، لم يبرأ الأصيل، وهو المختار كما في القنية.

الإبراء يرتد بالرد إلا في مسائل^(٢):

الأولى: إذا أبرأ المحتال المحتال عليه فردّه لم يرتد كما ذكرناه في شرح الكنز^(٣).

(١) قال: (لَا تَعْلُقْ لِي عَلَيْكَ كَانَ إِبْرَاءً عَامًّا كَقَوْلِهِ لَا حَقَّ لِي قَبْلَهُ) قال في التاتارخانية:

دخل تحت البراءة كل حق هو مال، وما ليس بهال.

وفي الفتاوى العتابية: لو قال: لا حق لي قبله براءة من كل عين ودين، انتهى.

وفي البزازية من العيوب: قال المشتري للبائع: أنت بريء من كل حق لي قبلك

دخل تحت البراءة، الإبراء عن العيوب لا عن الاستحقاق. وفي المختار: وفيها

وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ اختلفوا فيه، قال شمس الأئمة: يشترط

في هبة الدين من المديون.

(٢) قال (الإبراء يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ إِلَّا فِي مَسَائِلَ) عدها المؤلف ثلاثاً، وزاد في فتح القدير

رابعة، وهي ما لو وهبت المرأة صداقها، ثم رده، فردّه باطل.

وزاد في العتابية: لو كان عليه دين، فوهبه رب الدين، فردّه في مرضه لم يصح

رده.

وزاد في معراج الدراية سادسة، وهي ما لو قال لعبده: وهبت لك رقبتك، فردّه

لا يرتد.

(٣) قال: (الأولى: إذا أبرأ الْمُحْتَالُ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ فَرَدَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ، كَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي شَرْحِ

الْكَنْزِ) وفي العتابية: ولو رد الحويل الإبراء لا يرتد بخلاف الهبة، ولذلك قال في =

الثانية: إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فرده لا يرتد^(١)، كما في البزازية.

الثالثة: إذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد^(٢)، كما ذكره في الكفالة، وقيل

يرتد.

الرابعة: إذا قبله ثم رده لم يرتد كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من

القضاء.

الإبراء لا يتوقف على القبول إلا في الإبراء في بدل الصرف والسلم، كما

في البدائع^(٣).

= الولوالجية: ولو وهب المحتال له الدين للمحيل لم يجز، والحوالة لم تبطل؛ لأنه قد

برئ منه بالحوالة، فالهبة لم تصادف محلها.

(١) قال: (الثَّانِيَةُ: إِذَا قَالَ الْمَدْيُونُ أَبْرِئْنِي فَأَبْرَأَهُ فَرَدَّهُ لَا يَرْتَدُّ) كما في البزازية.

وفي جوامع الفقه: وإن وهبه الوديعة من المودع، فمات قبل أن يقبل لم يجز. ولو

قال: هبها، فقال: وهبت، ثم قال: لا أقبل جازت الهبة، وكذا البراءة بخلاف

الابتداء.

(٢) قال: (الثَّالِثَةُ: إِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْكَفِيلَ فَرَدَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ)؛ لأن إبراء الكفيل عن الدين

إسقاط من كل وجه، حتى لا يرتد بالرد، كذا في سنة المبسوط، كما في النهاية.

وفي جوامع الفقه: ولو أجره عن الكفيل، فرده بطل. قال: الإبراء لا يتوقف على

القبول في سائر الديون باتفاق الروايات، كما في النهاية عن المغني.

وفي جوامع الفقه: وتصح هبة الدين بغير قبول، وتبطل بالرد إلا أن يموت،

والإبراء عبارة عن إزالة حق شرعي له تعلق بالغير، كما في المشرع.

وفي التجنيس من الطلاق: البراءة عن الشيء ترك له وإعراض عنه، انتهى.

(٣) قال: (إِلَّا فِي الْإِبْرَاءِ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ كَمَا فِي الْبَدَائِعِ) قيل في الفرق بينهما: =

الإبراء بعد قضاء الدين صحيح؛ لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين^(١)، فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع^(٢)، واختلفوا فيما إذا أطلقها كذا في الذخيرة من البيوع^(٣)، وصرح به

= إن الإبراء عن بدل الصرف والسلم فيه يوجب انفساخ العقد؛ لأنه يوجب فوات القبض المستحق بالعقد، فلم ينفرد أحد العاقلين به، فيتوقف على قبول الأخير بخلاف الإبراء عن سائر الديون؛ لأنه ليس فيه معنى فسخ عقد ثابت، وإنما فيه معنى التملك من وجه، وهو معنى الإسقاط من وجه، فلا يتوقف على القبول، كذا في الذخيرة.

(١) قال: (الإبراء بعد قضاء الدين صحيح؛ لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين) قال في الذخيرة من الإقالة: الدين الواجب في الذمة فيما لا يسقط بالقصاص إلا أن الطالب لا يطالب الغريم بعد القضاء؛ لأن المطالبة لا تفيد، فإنه لو طالبه الطالب بما بقي في ذمته طالبه الغريم له بما وجب له في ذمة الطالب؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، انتهى. وأطلق الدين فشمّل القرض وثمر المبيع، كما نص عليه في خزنة المفتين.

(٢) قال: (فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع) قال في الولوالجية من الشهادة: البراءة بالإبراء تخالف البراءة بالإيفاء؛ لأن البراءة بالإيفاء بيع تملك مع ما في الذمة بعوض، والبراءة بالإبراء تبرع تملك ما في الذمة بغير عوض، والبيع يخالف التبرع لفظاً ومعنى.

(٣) قال: (واختلفوا فيما إذا أطلقها كذا في الذخيرة من البيوع) الذي رأيناه فيها بنص: وإذا أطلق البراءة إطلاقاً انصرف إلى البراءة من حيث القبض؛ لأنه أصل، وإذا انصرف إليه صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري، ولا يجب على البائع رد ما قبض، انتهى. =

ابن وهبان في شرح المنظومة من الهبة. وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق. فإذا أبرأتها براءة إسقاط وقع ورجع عليها.

وحكى في المجمع خلافاً في صحة إبراء المحتال المحيل بعد الحوالة. فأبطله أبو يوسف رحمه الله بناء على أنها نقل الدين، وصححه محمد رحمه الله بناء على أنها نقل المطالبة فقط. وفي مداينات القنية: تبرع بقضاء دين عن إنسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه بما تبرع به، انتهى^(١).

= وفيها من الشفعة: وإذا أطلق البراءة إطلاقاً انصرف ذلك إلى البراءة من حيث الاستيفاء؛ لأنه أقل، فصار كأنه نص عليه، فقال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء. (١) قال: (تَبَرَّعَ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَنْ إِنْسَانٍ ثُمَّ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَطْلُوبَ عَلَى وَجْهِ الْإِسْقَاطِ فَلِلْمُتَبَرِّعِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَيْهِ بِمَا تَبَرَّعَ بِهِ، انْتَهَى) أطلق الدين الشامل للثمن والمهر وغير ذلك؛ لأن المال راجع إلى ملك من دفعه لا إلى ملك من دفع عنه. وفي السراج الوهاج: هذا كله إذا أدى القابل. فأما إذا امتنع عن الأداء، فإنه لا يطالب بالأداء إلا إذا ضمن حينئذ يؤخذ لأجل الضمان، انتهى. أقول: وهذا الحكم إذا استوفى رب الدين دينه.

قال في مختصر الظهيرية: رجل له على آخر ألف درهم، وبها رهن عند صاحب المال، ف قضى رجل دين الراهن تطوعاً سقط الدين، وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه، فإن لم يأخذ حتى هلك كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ، ويعود ما أخذ من المتطوع إلى ملك المتطوع لا إلى ملك المتطوع إليه، انتهى.

وفي الصيرفية: ولو أدى بعض بدل الكتابة متبرع، ثم أعتقه المولى يرجع المتبرع. تنمة: قضى دين غيره بغير أمر لا يجبر الطالب على القبول، وفي الوكيل يجبر، كذا في فروق المحبوبي.

وتفرع على أن الديون تقضى بأمثالها مسائل:

منها لو هلك الرهن بعد الإبراء من الدين فإنه يكون مضموناً^(١) بخلاف هلاكه بعد الإيفاء، ذكره الزيلعي.

ومنها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت. بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في وكالة الولوالجية.

هبة الدين كالإبراء^(٢) منه إلا في مسائل:

منها: لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه رجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع.

(١) قال: (مِنْهَا: لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَضمُونًا إِلَى آخِرِهِ)

أي قياساً، ويهلك أمانة في الاستحسان، وبه أخذ علماءنا الثلاثة. هذا إذا برئ الراهن من الدين من غير أداء ولا إيفاء إما بالهبة أو بالإبراء.

وقيد بعدم منعه حتى لو منعه منه ضمن.

وأما إذا أبرئ الراهن بالإيفاء، ثم هلك الرهن من يد المرتهن هلك مضموناً، حتى يجب على المرتهن إذا ما استوفى على الراهن، كذا في الذخيرة.

وفي العمادية: ذكر العدة: ولو تبرع إنسان بقضاء الدين، ثم هلك الرهن رد ما أخذ على المتبرع، انتهى.

(٢) قال: (هَبَةُ الدَّيْنِ كَالْإِبْرَاءِ) عَلَى مَا هُوَ الصَّحِيحُ وَإِلَّا فَقَدْ قِيلَ: بِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مَا

لَمْ يَقْبَلْ، كَمَا فِي مَخْتَصَرِ الظَّهِيرِيَّةِ.

وفي الصغرى: هبة الدين ممن عليه لا يصح من غير قبول عندنا خلافاً لزفر.

ذكره الصدر الشهيد: وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، والمذكور في أكثر الكتب والروايات والشروح أن القبول ليس بشرط عندنا.

ومنها: في الكفالة كذلك^(١).

ومنها: توقفها على القبول على قول بخلاف الإبراء.

ومنها: لو شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة ففيه قولان: قيل: لا تقبل، وبيانه في العشرين من جامع الفصولين.

الإبراء عن الدين فيه معنى التملك ومعنى الإسقاط، فلا يصح تعليقه بصريح الشرط^(٢) للأول نحو: إن أديت إليّ غداً فأنت بريء من الباقي، وإذا، ومتى كان، ويصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله: أنت بريء من كذا على أن تؤدي إليّ غداً كذا.

(١) قال: (وَمِنْهَا: فِي الْكِفَالَةِ كَذَلِكَ) يعني إذا وهب الطالب للكفيل يرجع على الأصل؛ لأن الهبة في معنى الأداء؛ لأنه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمة الأصل، فيرجع عليه كما إذا ملكه بالأداء بخلاف ما لو أبرأ الطالب الكفيل حيث يرجع على الأصل؛ لأن الإبراء إسقاط، وهو في حق الكفيل إسقاط المطالبة لا غير، ولهذا لا يوجب براءة الكفيل براءة الأصل، فلم يكن فيه معنى تملك الدين أصلاً، فلا يرجع، كذا في البدائع.

أقول: استفيد من هذا أن تملك الدين من غير من عليه الدين جائز في حق الكفيل، والله أعلم.

(٢) قال: (الْإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ فِيهِ مَعْنَى التَّمْلِكِ وَمَعْنَى الْإِسْقَاطِ، فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِصَّرِيحِ الشَّرْطِ) قال في النهاية: وجه الفرق: أن الدين مال من وجه بدليل وجوب الزكاة، وصحة وجوب الشراء به، ووصف من وجه، وليس بهال بدليل أنه لو حلف لا مال له، وله ديون على الناس لا يحث، فبالنظر إلى المالك مال، وبالنظر إلى الحال وصف، فكان تملكاً بالنسبة إلى المال، وإسقاطاً بالنسبة إلى الحال، ولهذا قلنا: يرتد بالرد، والله أعلم.

وتمام تفريعه في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين، وللأول يرتد بالرد وللثاني لا يتوقف على القبول. ويصح الإبراء عن المجهول للثاني، ولو قال الدائن لمديونه أبرأت أحدكما لم يصح للثاني.

ذكره في فتح القدير من خيار العيب، ولو أبرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتاً، فبالنظر إلى أنه إسقاط يصح وكذا بالنظر إلى كونه تمليكاً؛ لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به، فهنا بالطريق الأولى، ولو وكل المديون بإبراء نفسه قالوا: صح التوكيل نظراً إلى جانب الإسقاط، ولو نظر إلى جانب التمليك لم يصح^(١)، كما لو وكله بأن يبيع من نفسه واستشكل بأنه عامل منه لنفسه وهو براءة نفسه والتوكيل من يعمل لغيره.

(١) قال: (وَلَوْ وَكَّلَ الْمَدْيُونُ بِإِبْرَاءِ نَفْسِهِ قَالُوا: صَحَّ التَّوَكُّلُ نَظَرًا إِلَى جَانِبِ الْإِسْقَاطِ، وَلَوْ نَظَرَ إِلَى جَانِبِ التَّمْلِيكِ لَمْ يَصَحَّ إِلَى آخِرِهِ) أقول: في المسألة روايتان: أنه لا يكون وكيلاً، بل يكون رسولاً؛ لأنه لا يحتاج فيه إلا إلى مجرد العبارة، أو ليس بوكيل من كل وجه، بل هو وكيل من وجه؛ لأنه يعمل لنفسه من حيث إنه يفرغ نفسه عن الدين، فلا يكون وكيلاً، ومن حيث إنه يتصرف في دين رب الدين بالإسقاط عامل لغيره، فلا يكون وكيلاً من كل وجه، ووجه الرواية الثانية، وهي الأصح؛ لأن محمداً قال: يوكل صاحب الدين.

فإن قيل: الوكيل من يعمل لغيره، وهو عامل لنفسه بتفريغ ذمته، قيل له: وإن كان يعمل لنفسه من هذا الوجه. وقد ورد الأثر فيه بأن الشرع جوز تخيير المرأة في الطلاق، والتخيير في اختيار نفسها عاملة لنفسها من وجه، ولزوجها من وجه، وأقصى ما في الباب أنه ينتفع بعد الإبراء، لكن انتفاعه به لا يمنع كونه وكيلاً، انتهى من التحرير للحصري، وتقدم قبيل هذا زيادة بيان، فراجع.

وأجبنا عنه في شرح الكنز من باب تفويض الطلاق.

كل قرض جر نفعاً حرام^(١)؛ فكره للمرتهن سكنى المرهونة بإذن الراهن كما في الظهيرية وما روي عن الإمام أنه كان لا يقف في ظل جدار مديونه، فذلك لم يثبت كذا في كراهيتها^(٢). القول للمملك في جهة التملك^(٣)، فلو كان

(١) قال: (كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا حَرَامٌ) قال في الإيضاح شرح التجريد: لما روي عن رسول الله ﷺ: «أنه نهى عن قرض جر نفعاً»، والفقه فيه أنه من باب التبرع، فإذا اشترط نفعاً، فقد خرج من أن يكون تبرعاً، ويصير ذلك المشروط كالعوض، فلا يجوز، ولأنه إذا رد المثل، فتلك الزيادة فضل لا يقابله شيء، فيكون رباً، أو شبه ذلك. ثم قال: وإنما يكون ذلك إذا شرط في القرض، نحو: أن يقرضه غلة ليرد عليه صحاحاً، أو ما أشبه ذلك. فأما إذا لم يكن مشروطاً، فأعطاه الذي عليه الحق أجود، فلا بأس به؛ لأن هذه الزيادة لم يوجبها العقد، وإنما هو متبرع، فجاز، وهذا لما روي عن النبي ﷺ أنه استقرض، فلما رد قال للوزان: أرجحه، ولم يكن الرجحان مشروطاً في العقد فجاز، انتهى.

(٢) قال: (رُويَ عَنِ الْإِمَامِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَقِفُ فِي ظِلِّ جِدَارٍ مَدْيُونِهِ، فَذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ، كَذَا فِي كَرَاهِيَّتِهَا) أي الظهيرية.

أقول: دعوى عدم الثبوت لا يقوى مع نقل الثقات للمواقعة، والمثبت مقدم على النافي.

قال في خزانة الأكمل: قال يزيد بن هارون: رأيت أبا حنيفة يوماً جالساً في الشمس عند باب إنسان، فقلت له: يا أبا حنيفة لو تحولت إلى الظل، فقال: لي على صاحب هذه دراهم لا أحب أن أجلس في ظل فناء داره، انتهى.

(٣) قال: (الْقَوْلُ لِلْمَمْلُوكِ فِي جِهَةِ التَّمْلِيكِ) أي فالقول قول الدافع بأي جهة دفع، فيسقط ذلك في ذمته، كما في العبادية إلا فيما إذا كان عليه ألف ثمن متاع وألف =

عليه دينان من جنس واحد فدفع شيئاً فالتعين للدافع إلا إذا كان من جنسين لم يصح تعيينه من خلاف جنسه^(١)، ولو كان واحداً فأدى شيئاً وقال: هذا من نصفه، فإن كان التعيين مفيداً بأن كان أحدهما حالاً أو به رهن أو كفيل والآخر لا، صح، وإلا فلا، ولو ادعى المشتري أن المدفوع من الثمن وقال الدلال: من الأجرة فالقول للمشتري، ولو ادعى الزوج أن المدفوع من المهر، وقالت: هدية فالقول له إلا في المهيأ للأكل كذا في جامع الفصولين.

كل دين أجله صاحبه فإنه يلزمه تأجيله إلا في سبع:

= كفالة، فجاء بألف يؤديه عن كفالته، وأبى الطالب الأخذ إلا منهما، فللطالب ذلك، ويقع القبض عنهما، وإن قبض ولم يقل شيئاً فللمؤدي أن يجعل المقبوض عن أيهما شاء؛ لأن له في التعيين فائدة، فيعتبر بعينه تحصيلاً للفائدة، كذا في شرح الزيادات.

ولم يتعرض المؤلف لما فيه القول للمديون.

قال في شرح الطحاوي: الاختلاف متى وقع بين من له الدين وبين من عليه في قدر الدين، أو في صفته، أو في جنسه، فالقول قول من عليه الدين مع يمينه، انتهى.

وفي البزازية: قال له المستأجر: دفعت عن الدين، وقال الآخر: من الأجرة، فالقول قول الدافع؛ لأنه أعلم بجهة الدفع، ولو كان بعد موت المديون بين الورثة والطالب تحتاج الورثة إلى إقامة البينة؛ لأنه لا علم لهم، انتهى من الإجارة.

(١) قال: (إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ لَمْ يَصَحَّ تَعْيِينُهُ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ) كالذهب والفضة؛ لأنه معاوضة، وهي لا تتم إلا بالطرفين، كما في جامع الفصولين، وتفاصيل ذلك فيه.

الأولى: القرض^(١).

الثانية: الثمن عند الإقالة.

الثالثة: الثمن بعد الإقالة وهما في القنية^(٢).

(١) قال: (كُلُّ دَيْنٍ أَجَلُهُ صَاحِبُهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ تَأْجِيلُهُ إِلَّا فِي سَبْعَةٍ: الْأُولَى: الْقَرْضُ) يعني ولو فعل ذلك كان حالاً سواء أجليه بعد القرض، أو أقرضه مؤجلاً، وإن تفضل بتأجيله، فهو محمود مثاب، وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى؛ لأنه بمعنى العارية؛ لأن ما يسترده في القرض في الحكم، كأنه عين ما دفع؛ إذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة المستقرض بجنسه نسيئة، وأنه حرام، وليس منه ما روى ابن سماعة عن محمد: رجل قال لغيره: اضمن عني لفلان ألف التي له عليّ، ففعل، وأداها الضامن. ثم إن الضامن آخر المضمون عنه، فالتأخير جائز، وليس هذا بمنزلة القرض. ولو قال: اقض عني هذا الرجل ألف درهم، ففعل، ثم أخرها لم يجوز التأخير؛ لأن هذا أدى عنه، فصار مقرضاً، والتأخير في القرض باطل، والأول أداء عن نفسه، انتهى.

(٢) قال: (الثَّانِيَّةُ: الثَّمَنُ عِنْدَ الْإِقَالَةِ. الثَّلَاثَةُ: الثَّمَنُ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، وَهُمَا فِي الْقُنْيَةِ) ونصهما: أجل المشتري البائع منه عند الإقالة صحت الإقالة وبطل الأجل، وإن تقايلا، ثم أجله، ينبغي أن لا يصح الأجل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلحق بأصل العقد عنده، انتهى.

أقول: أما عدم الصحة في المسألة الأولى: فظاهر.

وأما الثانية: فلا وجه للبطلان.

وقوله: إن الشرط اللاحق يلحق بأصل العقد ساقط؛ لأن الغرض أن التأجيل وقع بعد العقد لا على وجه الشرط، بل على وجه التبرع، كما في سائر الديون. =

الرابعة: إذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث^(١).

= ويؤيده أن نقل جواز تأجيل الثمن بعد الرد بالعيب حيث قال: ولو أجله بعد الرد بالعيب صح سواء رده بقضاء أو غيره، انتهى.

والعجب من المؤلف كيف أقره على ذلك. ورأيت في الذخيرة ما يؤيد ذلك أيضًا حيث قال: التأجيل فيما عدا القرض من قيم المتلفات، وضمان المستهلكات، وثمن البياعات صحيح.

(١) قال: (الرَّابِعَةُ: إِذَا مَاتَ الْمَدْيُونُ الْمُسْتَقْرَضُ فَأَجَلَ الدَّائِنُ الْوَارِثُ) قال العلامة

شيخ مشايخنا علي ابن غانم المقدسي الحنفي: هذه الرابعة هي الأولى.

أقول: ليست هي الأولى لما في الذخيرة بنص: تأجيل رب الدين المال الذي على الميت لا يجوز، والصحيح أنه قول الكل؛ لأن الأجل صفة الدين، ولا دين على الوارث، فلا يثبت الأجل في حقه، فبعد هذا إما أن يثبت الأجل للميت، أو يثبت الأجل في المال، والأوجه الأول: أنه يسقط عن ذمة الميت بالموت، ولا وجه إلى الثاني؛ لأن المال عين، والأعيان لا تقبل التأجيل.

وفي البرجندي: وإذا مات من عليه الدين، وأجل صاحبه وارثه لا يجوز؛ لأنه تعلق بالتركة، والأعيان لا تقبل التأجيل، ذكره الخصاف. قيل: هذا قول محمد. وأما على قول أبي يوسف رحمهما الله: يجوز.

قال صاحب المحيط: الأصح عندي أن تأجيله صحيح، هكذا أفتى الإمام قاضيخان؛ لأنه إذا كان هذا الدين متعلقًا بالتركة، لكن ثبت في الذمة، فلا يكون عينًا، فيصح التأجيل. وأفتى بعض المشايخ، كذا في فصول العمدية.

وفي شرح الطحاوي: ومن مات وعليه سلم أو دين سواء إلى أجل حل ما عليه، وصار حالًا، وموت من عليه الدين يبطل الأجل؛ لأن الأجل من حقه وقد بطل بموته، [وموت] من له الدين لا يبطل الأجل؛ لأن الأجل من حق المطلوب، وهو حي، وليس لغريمه، ولا لوارثه أن يطالبوه قبل الأجل.

الخامسة: الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالاً فأجله المشتري.

السادسة: بدل الصرف.

السابعة: رأس مال السلم. آخر الدينين قضاء للأول عليه ألف قرض فباع من مقرضه شيئاً بألف مؤجلة ثم حلت في مرضه وعليه دين تقع المقاصة والمقرض أسوة للغرماء كذا في الجامع.

القرض لا يلزم تأجيله إلا في وصية كما ذكروه قبيل الربا، وفيما إذا كان مجحوداً فإنه يلزم^(١) تأجيله كما في صرف الظهيرية، وفيما إذا حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، وفيما إذا أحال المقرض به على إنسان فأجله المستقرض كذا في مداينات القنية.

الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يصف إلى موكله لم يصح كذا في خزنة الفتاوى.

الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو علم بما له من الحق لم يبرأ كما في شفعة الولوالجية. لكن في خزنة الفتاوى؛ الفتوى على

(١) قال: (الْقَرْضُ لَا يُلْزَمُ تَأْجِيلُهُ إِلَّا فِي وَصِيَّةٍ كَمَا ذَكَرُوهُ قُبَيْلَ الرَّبَا، وَفِيمَا إِذَا كَانَ مَجْحُودًا، فَإِنَّهُ يُلْزَمُ) قال في قاضيخان: رجل له على رجل ألف درهم قرض، فصالحه على مئة منها إلى أجل صح الخط، والمئة حالة، وإن كان المستقرض جاحداً للقرض، فالمئة إلى الأجل.

أقول: وتزاد خامسة وسادسة. قال في جوامع الفقه: ولو كفّل بالقرض، فأخر عن الكفيل جاز، ولا يتأخر عن الأصل.

وفي الذخيرة: وإن كان المال حالاً على الذي عليه الأصل من قرض، وأحال به على رجل إلى سنة، فهو جائز، وإن كان هذا تأجيلاً في القرض؛ لأن المال إنما يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض، والتأجيل في الحوالة جائز.

أنه يبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به. وفي مداينات القنية: أحالت إنساناً على الزوج على أن يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح. قال أستاذنا: وله ثلاث حيل:

إحداها: شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة.

والثانية: صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة.

والثالثة هبة المرأة لابن صغير لها قبل الهبة، انتهى. وفي الأخيرة نظر نذكره في أحكام الدين من الجمع والفرق.

الدين المؤجل إذا قضاؤه قبل حلول الأجل يجبر الطالب^(١) على تسلمه؛ لأن الأجل حق المديون فله أن يسقطه.

هكذا ذكر الزيلعي في الكفالة، وهي أيضاً في الخانية والنهاية.

وقد وقعت حادثة: عليه بر مشروط تسليمه في بولاق فلقية الدائن بالصعيد وطلب تسليمه فيه مسقطاً عنه مؤنة الحمل إلى بولاق، فمقتضى مسألة الدين أن يجبر على تسليمه بالصعيد، ولكن نقل في القنية قولين في السلم، وظاهرهما ترجيح أنه لا جبر إلا للضرورة بأن يقيم المديون بتلك البلدة. وقد أفتيت به في الحادثة^(٢) المذكورة؛ لأن وإن أسقط عنه مؤنة الحمل

(١) قال: (الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ إِذَا قَضَاهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ يُجْبَرُ الطَّالِبُ) أي على قبوله،

كما في فروق المحبوبي. والمراد من الجبر معلوم للفقهاء.

(٢) قال: (وَقَدْ وَقَعَتْ حَادِثَةٌ عَلَيْهِ بُرُّ مَشْرُوطُ تَسْلِيمِهِ فِي بُولَاقَ فَلَقِيَهُ الدَّائِنُ بِالصَّعِيدِ،

وَطَلَبَ تَسْلِيمَهُ فِيهِ مُسْقِطاً عَنْهُ مُؤَنَةَ الْحَمْلِ إِلَى بُولَاقَ، فَمُقْتَضَى مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ أَنْ

يُجْبَرَ عَلَى تَسْلِيمِهِ بِالصَّعِيدِ، وَلَكِنْ نَقَلَ فِي الْقُنْيَةِ قَوْلَيْنِ فِي السَّلَمِ، وَظَاهِرُهُمَا: =

إلى بولاق فقد لا يتيسر له بر بالصعيد.

إذا أقر بأن دينه لفلان صح^(١)، وحمل على أنه كان وكيلاً عنه^(٢)، ولهذا كان

= تَرْجِيحُ أَنَّهُ لَا جَبْرَ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ بِأَنْ يُقِيمَ الْمَدْيُونُ بَيْتَكَ الْبَلَدَةَ. وَقَدْ أُفْتِيَتْ بِهِ فِي الْحَادِثَةِ أَقُول: وقع في خزانة الأكمل ما يرشد إلى ذلك حيث قال: أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة جاز، ولا شبهة في هذا القرض، وإذا حل المال له أن يأخذه بالكوفة؛ لأنه لا مؤنة فيها. أما ما فيه مؤنة مثل الحنطة ليس له أخذه إلا حيث شرط، انتهى.

وفيهما في محل آخر: ولا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط، انتهى. وفي شرح الطحاوي: وكذلك لو أراد المشتري أن يسلم في غير الموضع المشروط، فأبى البائع هذا إلا في الموضع المشروط، فهو على هذا، انتهى. فهذا يدل على عدم الجبر، وإن كان فيه إسقاط مؤنة الحمل.

(١) قال: (إِذَا أَقَرَّ بِأَنْ دَيْنَهُ لِفُلَانٍ صَحَّ) وكذا ما لي من الوديعة، كما في البزازية. وفي مختصر الأصل: ولو أقر أن دينه الذي على هذا لفلان لم يجز إلا أن يستوفي الغرماء دينهم المعروف، فيجوز بعد ذلك، انتهى من إقرار المريض. وأطلق المؤلف الصحة، وهي مقيدة.

قال في منية المفتي: المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان، وصدقه فلان صح. وفي الأجناس: لو قال: هذه الألف التي لي على فلان هي لزيد، فقال زيد: ما هي لي عليه لم يبرأ الذي عليه، وإن قال زيد: ما لي عليه شيء برئ. هذا لفظ نوادر ابن سماعه، انتهى.

(٢) قال: (وَحُمِلَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ وَكِيلاً عَنْهُ) قال في خزانة الأكمل من الكفالة: أقر الطالب بأن المال الذي باسمه على المطلوب هو لهذا الكفيل، وأن اسمه في ذلك عارية، ووكله بقبضه، فهو جائز.

حق القبض للمقر ويبرأ المديون بالدفع إلى أيهما كما في الخلاصة^(١) والبزازية إلا في مسألة: هي ما إذا قالت المرأة: المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي، فإنه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية، وهو ظاهر لعدم إمكان حمله على أنها وكيله في سبب المهر كما لا يخفى، والحيلة في أن المقر لا يصح قبضه ولا إبرأؤه منه بعد إقراره المذكورة في فن الحيل منه وفي وكالة البزازية.

للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً.

لا يقع التقاص^(٢) بلا تراض. عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من

= وفي البزازية عن المبسوط: ادعى بصك جاء باسمه على آخر حقاً، ثم ادعى أنه لفلان الآخر، وأنه وكيل عنه في المطالبة يصح لما مر أن الوكيل قد يضيفه إلى نفسه، وإنما ذكر ليعلم أن الدين كالعين، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: رجل له على آخر مال، فأراد أن يحوله لرجل آخر ينبغي أن يقول المديون للرجل الذي يريد أن يتحول المال إليه: بع عبدك من فلان بالآلف التي عليّ، فمتى فعل ذلك، وقبل صاحب المال المبيع تحول المال إليه، انتهى.

(١) قال: (حَقُّ الْقَبْضِ لِلْمُقَرِّ وَيَبْرَأُ الْمَدْيُونُ بِالْدَّفْعِ إِلَى أَيِّهِمَا، كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ) قال في منية المفتي: وحق القبض للأول دون الثاني، لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برئ، وجعل الأول كالوكيل، والثاني كالموكل، انتهى.

أقول: الظاهر أن هذا مفرع على غير المعتمد؛ لأن صاحب المجتبى قال: وحق القبض للمقر على الأصح.

(٢) قال: (فَشَابَهُ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْحَقَّيْنِ جَيِّدًا وَالْآخَرُ رَدِيئًا لَا يَقَعُ التَّقَاصُ) قال في شرح الطحاوي الصغير: كل شيء له مثل من جنسه، فإنه يأخذ الرديء =

جنس الوديعة لم تصر قصاصًا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا تصير قصاصًا ما لم يحدث فيه قبضًا، وإن في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض^(١)

= بالرديء، والجيد بالجيد، وليس له أن يأخذ الجيد بالرديء؛ لأن زيادة الجودة حق الغير، ولا يأخذه إلا برضاه. ولو أخذ الرديء بالجيد فذلك له؛ لأنه رضي بدون حقه، انتهى.

قال في الروضة: فإن اشترى ألف درهم بعينها بمئة، والدراهم بيض، فقال: أعطني سودًا لم يكن له ذلك إلا برضا البائع، ولو أقرضه زيفًا، فأراد أن يعطيه جياذًا بغير شرط ليس له الامتناع، وكذلك في ثمن السلع ليس للبائع الامتناع. وفي الخلاصة من الإجارة ناقلًا عن المحيط: إذا كان للمستأجر على الآجر دينار قرض، وللآخر عليه عشرة دراهم أجرة البيت، فتقاصا يجوز وإن كان الجنس مختلفًا بالتراضي، انتهى.

وفي قاضيخان من الصرف: رجل له على رجل مئة درهم لا يقيد الصرف والسلم، والمديون عليه مئة دينار قرضًا أو غصبًا لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا، فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصًا بمئة من قيمة الدنانير، ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم سبعون دينارًا، وفيه رجل له على رجل درهم، فظفر بدرهم مديونه كان له أن يأخذ درهم المديون إذا لم يكن درهم المديون أجود أو لم يكن مؤجلًا. وإن ظفر بدنانير مديونه في ظاهر الرواية ليس له أن يأخذ الدنانير. وذكر في كتاب العين والدين: أن له أن يأخذ، والصحيح الأول.

(١) قال: (وإن في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض) وكذلك قال في التنف: ومن كان عنده شيء أمانة، فاشتراه من صاحبه، فلا يكون قبضًا، حتى يرجع إليها، وينظر فيها ويأخذها، انتهى.

وتقع المقاصة، وحكم المفضوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة^(١)، انتهى.
إذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة^(٢)،

= وفي شرح الطحاوي الصغير: ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فجحد وحلف، ولم يكن له بينة، ثم أنه أودع عند هذا الرجل ألف درهم له أن يجبسه، وينكر الوديعة قصاصًا لحقه.

(١) قال: (وَحُكْمُ الْمَفْضُوبِ عِنْدَ قِيَامِهِ فِي يَدِ رَبِّ الدَّيْنِ كَالْوَدِيعَةِ) وفي شرح الطحاوي بعد قوله: وليس له أن يأخذ خلاف جنس حقه. وأما في الغصب ونحوه: إن كان عينه قائمًا ليس له أن يأخذ؛ لأن حقه عين ذلك الشيء لا مثله إلا إذا هلك عنده إن كان مثليًا له أن يأخذ مثله، وإن لم يكن مثليًا كالثياب والحيوان له أن يأخذ قيمته دراهم أو دنانير، وليس له أن يأخذ ثوبًا مكانه، ولا حيوانًا مثله.

أقول: وهذه عكس مسألة الكتاب.

(٢) قال: (إِذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَةُ الدَّيْنِ وَبَيِّنَةُ الْبَرَاءَةِ وَلَمْ يُعْلَمْ التَّارِيخُ بَيْنَهُمَا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْبَرَاءَةِ) أي بينة البراءة أولى. علله في الولوالجية بأن البراءة إنما تكتب، فتكون حجة تامة، وإنما تكون حجة إذا صحت، وإنما تصح بعد وجوب المال، وتصرف العاقل يحمل على الصحة، ولا صحة إلا بعد وجوب المال، فثبت تأخير البراءة دلالة.

قوله: «ولم يعلم التاريخ» أي لا تاريخ بينهما، كما في خزانة الأكمل.

وفي مختصر المحيط: قامت بينة على المال، وبينة على البراءة، وأرخا إن كان تاريخ البراءة سابقًا يقضي بالمال، وإن كان لاحقًا يقضي بالبراءة، وإن لم يؤرخا أو أرخا، وتاريخهما سواء، فالبراءة أولى، انتهى من باب الإقرار بالبراءة.

وفي خزانة الأكمل عن الأجnas في رواية بشر بن الوليد: أقام البينة على رجل =

وإذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا في المحيط من باب دعوى الرجلين.



= بألف، وأقام المطلوب بينة عليه بالبراءة، فإنه يؤخذ بالوقت الأخير كيف ما وقتا. أما لو وقت وقتاً واحداً، ولا يعلم أيهما أول أخذتا بشهود البراءة. وكذا بينتها إذا أقاما على الإقرار بالدين والبراءة منه، انتهى.

وفي الولوالجية: وإن كان صك المال مؤرخاً، وصك البراءة غير مؤرخ أو العكس، ففي الحالين البراءة أولى؛ لأن البراءة إنما تكتب لتكون حجة، وإنما تكون حجة إذا كانت صحيحة، وصحتها بعد وجوب المال، فالظاهر أنه كان بعد وجوب المال، انتهى.

وفي التاتارخانية: ولو شهد فريق بالبيع والطلاق والعناق من الوكيل، فالتعق أولى من الرق.

كتاب الإجازات^(١)

في إيضاح الكرماني من باب الاستصناع: والإجارة عندنا تتوقف على الإجازة فإن أجازها المالك قبل استيفاء المعقود عليه فالأجرة له، وإن كان بعده فلا^(٢)، وإن كان بعد قبض البعض فالكل للمالك عند أبي يوسف رحمه الله.

(١) كتاب الإجازات : قال في الذخيرة: المستأجر إذا أجر من غيره، أو دفع إلى غيره مزارعة، ثم إن المستأجر فسخ العقد الأول، هل يفسخ العقد الثاني؟ اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه يفسخ اتحدت المدة أو اختلفت. أما إذا اتحدت: فظاهر. وأما إذا اختلفت: فلأنه لما فسخ إجارة الأولى تبين أن الثاني كان فضوليًا في الإجارة من الثاني في هذه المدة بعد فسخ الأولى، والمالك يملك فسخ تصرفه، انتهى.

وقالوا: فيما إذا أجر المشتري بيع وفاء من آخر، ثم إن المشتري والبائع تفاسخا البيع أن المدة إن كانت متقاربة لا تفسخ الإجارة، وإن لم تكن متقاربة كعشرين سنة انفسخت، كما في جامع الفصولين. إجارة المشاع اختار بعضهم أنها باطلة. وتحتل الفساد حتى يجب أجر المثل هو الصحيح، كذا في الحقائق إذا جن الآجر أو المستأجر لا تفسخ الإجارة، كما في الذخيرة.

وفي العمادية من الإجارة المضافة: إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت الفتوى على أنه يجوز ما صنع، وتبطل الإجارة المضافة، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني. (٢) قال: (وَالْإِجَارَةُ عِنْدَنَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَازَةِ، فَإِنْ أَجَازَهَا الْمَالِكُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ =

وقال محمد رحمه الله: الماضي للغاصب والمستقبل للمالك^(١)، انتهى.

= الْمَعْقُود عَلَيْهِ فَأَلْجَرَةُ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَلَا؛ لأن العقد جاز بإجازته، فصار كأنه عقد ابتداء بأمره، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لا تعتبر الإجازة، وكانت الإجازة للعاقِد؛ لأن المنافع قد انعدمت وتلاشت، وابتداء العقد عليها لا يصح، فلا تلحقها الإجازة.

(١) قال: (وَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبْضِ الْبَعْضِ فَالْكُلُّ لِلْمَالِكِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْمَاضِي لِلْغَاصِبِ وَالْمُسْتَقْبَلُ لِلْمَالِكِ) لأبي يوسف: أن العقد قائم، فتلحقه الإجازة، فيقع له.

ومحمد يقول: بأن العقد ينعقد ساعة فساعة، ففي حق ما مضى من المنفعة انعدم، فلم تلحقه الإجازة. وشمل كلام المؤلف ما لو أجر عبده سنة بمائة درهم، فخدمه ستة أشهر، ثم أعتقه، ولم يقبض الأجر ينخير العبد، فإن فسخ عقد الإجارة كان آخر ما مضى للمولى، وإن مضى على الإجارة كان نصف الأجر للمولى ونصفه للعبد، فإن عجل الأجرة أو شرط التعجيل، فإن فسخ الإجارة فللمولى نصف الأجرة، وإن مضى فالأجرة كلها للمولى؛ لأن المولى ملك جميع الأجرة قبل القبض، فيبقى مملوكًا له بعد ذلك، كما في الولوالجية.

وفي شرح نظم الكنز: ولو أجر عبده سنة، فبرهن أنه أعتقه قبل الإجارة، فالإجارة للعبد، ولو قال: إني حر، وفسخت الإجارة، فلم يبرهن، ودفعه القاضي لمولاه، فأجبره على العمل، فبرهن أنه حر، وأن المولى أعتقه قبل الإجارة، فلا أجر له ولا لمولاه، ولو لم يقل: فسخت فله الأجر، ولو العبد غير بالغ، وادعى العتق، وقد أجره، فقال: فسخت، ثم عمل، فالأجر للغلام؛ لأنه كلقيط في حجر رجل أجره رجل آخر.

وفي الملتقط: ولو غصب دارًا، فأجرها، ثم اشتراها، فالإجارة ماضية، وإن =

الغصب يسقط الأجرة عن المستأجر^(١) إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو بحماية، كما في التاتارخانية والقنية.

التمكن من الانتفاع يوجب الأجر^(٢) إلا في مسائل:

الأولى: إذا كانت الإجارة فاسدة فلا تجب إلا بحقيقة الانتفاع كما في فصول العمادية. وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن^(٣).

= استقبلها فهو أفضل. وعلله في الولوالجية لوقوعها في ملك الغير، انتهى. وعندنا: تقسم الإجارة على الأشهر على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان، كما في الزيلعي.

(١) قال: (الْغَصْبُ يُسْقِطُ الْأَجْرَةَ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ) أي جميعها إن كان الغصب لجميع المدة المستأجرة، وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط من الأجرة بقدره؛ إذ لا انفساخ في بعضها، وإذا غصب الدار لا تنقض الإجارة، وليس له أن يفسخها، بل تسقط الأجرة ما دامت الدار في يد الغاصب. وفي الهداية: أن العقد يفسخ.

وفي الظهيرية: أراد المستأجر أن يمتنع من قبضها في بقية المدة، أو أراد الآجر أن يمتنع من التسليم ليس للمستأجر أن يمتنع من التسليم في بقية السنة، ولا الآجر أن يمتنع من التسليم.

قال بعض مشايخنا: هذا إذا لم يكن في السنة وقت يرغب في الاستئجار لأجله. أما إذا كان ولم تسلم إليه الدار في ذلك الوقت، فإن المستأجر يتخير، انتهى.

(٢) قال: (الْتَمَكُّنُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ يُوجِبُ الْأَجْرَ)؛ لأن المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار، ولكن باعتبار التمكن من الاستيفاء، كما في المحيط.

(٣) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ: الْأُولَى: إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً، فَلَا تَجِبُ إِلَّا بِحَقِيقَةٍ =

الثانية: إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها^(١) عنده ولم يركبها فلا أجر له، كما في الخانية، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها.

الثالثة: إذا استأجر ثوبًا كل يوم بدائق فأمسكه سنين من غير لبس، لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة^(٢).

= الانتفاع، كما في فُصولِ العِمَادِيَّة. وظاهرُ الإسْعَافِ إخراجُ الوقْفِ، فتَجِبُ أَجْرَتُهُ فِي الْفَاسِدَةِ بِالْتَّمَكُّنِ أقول: هذا فهمه المؤلف من قول الإسعاف، ولو لم يزرعها أو لم يسكنها لا يلزمه أجره بناء على قول المتقدمين، ولم نر في المسألة للمتأخرين كلامًا غير دخول ذلك في عموم كلامهم، والذي رأيناه في أوقاف الناصحي: وإذا كانت الإجارة فاسدة فقبضها المستأجر، فلم يزرع الأرض، ولم يسكن الدار، فلا شيء عليه، وليس يلزم الأجر في الإجارة الفاسدة بكونها في يده، انتهى.

أقول: يؤخذ من هذا أنه لا يعد غاصبًا، ولا يجب عليه الأجر إن لم ينتفع بها. وفي الأجناس: ولو أجر الوصي دار الوقف إجارة فاسدة، فإن على المستأجر أجرها فيما استغلها، ولا يزداد على ما رضي به الوصي، انتهى. فهذا صريح في المسألة.

(١) قال: (الثانية: إذا استأجر دابة للركوب في المصر فحبسها) ولم يركبها لتمكنه من الانتفاع في المدة في مكان أضيف إليه العقد، وهو المصر، كما في جامع الفصولين. أما إذا اتفقت فلا ضمان عليه؛ لأن مؤنة الرد على المؤجر، كما في خزانة الفتاوى. علل لوجوب الضمان في المسألة الأولى بأن هذا الحبس لا يجب الأجر، ولم يؤذن بإمساك لا يجب به الأجر.

(٢) قال: (الثالثة: إذا استأجر ثوبًا كل يوم بدائق، فأمسكه سنين من غير لبس، لم =

وتفرع على الثانية أنها لو هلك في زمان إمساكها عنده يضمنها، لأنه لما لم يجب الأجر لم يكن مأذوناً في إمساكها، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فهلك بعد إمساكها. كما في فروق الكرابسي.

الزيادة في الأجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد، فإن بعد مضي المدة لم تصح^(١)، والخط والزيادة في المدة جائز، وإن زيد على المستأجر فإن كان في الملك لم تقبل مطلقاً كما لو رخصت وهي شاملة لمال اليتيم بعمومه^(٢)، وإن كانت العين وقفاً، فإن كانت الإجارة فاسدة أجرها الناظر بلا عوض على الأول إذ لا حق له، لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل، فإذا ادعى رجل أنها بغبن فاحش رجع القاضي إلى أهل البصر والأمانة، فإن أخبروا أنها

= يَجِبُ أَجْرُ مَا بَعْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي لَوْ لَبِسَهُ لَتَخَرَّقَ، كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ) يعني يجب لكل يوم دائق ما دام في الوقت الذي يعلم أنه لو كان لبسه لكان لا يتخرق؛ لأنه لا يمكنه أن يكون الثوب منتفعاً به في ذلك الوقت، وإذا مضى وقت يعلم أنه لو كان لبسه يتخرق سقط عنه الأجر؛ لأن بعد مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعاً به، كما في الذخيرة من البيوع.

(١) قال: (الزِّيَادَةُ فِي الْأَجْرَةِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ أَحَدٌ، فَإِنْ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ لَمْ تَصَحَّ) أي بعد مضي كلها. أما إذا مضى بعضها. فقال في خزنة الأكمل: لو استأجر داراً شهرين أو دابة ليركبها فرسخين، فلما سكن فيها شهراً، أو سافر فرسخاً زاد في الأجرة. فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي غير أن محمداً يقول: استحسنت، وأجعلها موزعة لما مضى ولما بقي، انتهى.

(٢) قال: (وَهِيَ شَامِلَةٌ لِمَالِ الْيَتِيمِ بَعْمُومِهِ) أي عدم قبول الزيادة.

أقول: هذا ما لم نقل بأنه في الحكم كالوقف، والله أعلم.

كذلك فسخها^(١)، والواحد يكفي عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، كما في وصايا

(١) قال: (فَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهَا بَغْبَنٍ فَاحْشِ رَجَعَ الْقَاضِي إِلَى أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْأَمَانَةِ، فَإِنْ أَخْبَرُوا أَنَّهَا كَذَلِكَ فَسَخَّهَا) ظاهر كلامهم وجوباً، وإن سكنه المستأجر لزمه أجر مثله بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون، كما في جامع الفصولين.

وفي الفيض: لو أجره بثمانية وأجر مثله عشرة لا تنفسخ، انتهى.

أقول: وكذا المرجع فيما إذا باع مال الميت، ثم استامه إنسان بأكثر، كما في الولوالجية من الفصل الثامن.

وفيها من الحدود: وما يشكل على القاضي يرجع فيه إلى من له بصر في ذلك الباب، انتهى.

تنبيه: قال العلامة الحانوتي المصري في فتاواه: سئل نور الدين علي الطرابلسي عما لو حكم حاكم بصحة إجارة الوقف، وأن الأجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك، ثم أقيمت بينة أنها دون أجرة المثل يعمل بيينة بطلانها أم لا؟

أجاب: بينة الإثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أجرة المثل، وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض. وأجاب بذلك ناصر الدين اللقاني المالكي، وأحمد بن النجار الحنبلي، انتهى كلامه.

ثم رأيت تفصيلاً فيه زيادة قال الإمام الاستروشنى في أحكام الصغار من البيع والشراء: ذكر في الأقضية قيل: ما يجوز فيه قضاء القاضي، وما لا يجوز، ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى في قاض باع على صغار داراً بألف قيمتها خمسة آلاف، فأقاموا بعد بلوغهم البينة على المشتري عند غير ذلك القاضي أن قيمة الدار يومئذ كانت خمسة آلاف، فإن هذا القاضي يبطل هذا البيع؛ لأنهم أثبتوا أن في هذا البيع لا نظر لهم فيه، فأراد القاضي الأول وهو قاضٍ على حاله أن يكتب إلى القاضي الثاني بعد حكمه ببطلان البيع أن قيمتها يومئذ كانت ألفاً لا يلتفت =

الخانية وأنفع الوسائل. وتقبل الزيادة، ولو شهدوا وقت العقد أنها بأجرة المثل كما في أنفع الوسائل، وإلا فإن كان إضراراً وتعتتاً لم تقبل^(١)، وإن كانت لزيادة أجرة المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويمضيه القاضي^(٢)، وإن امتنع المتولي

= إلى ذلك. ولو كتب قبل الحكم بعد الشهادة تقبل. ولا يقضي القاضي بشهادتهم؛ لأن إخباره جرح في الشهادة، فإذا كان قبل القضاء لا يقضي، وبعد القضاء لا يقدح إلا أنه لو شهد به شهود المشتري أن ذلك القاضي أشهدهم حين باعها أن قيمتها ألف لا تقبل الشهادة على زيادة القيمة؛ لأن قوله حجة. وكذلك أنقض الفسخ إن فسخ البيع إذا شهدوا على أن القاضي أشهدهم على الفسخ أن قيمة الدار عند البيع كانت ألفاً؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة. ولو عاينا أن القاضي قال ذلك بطل الفسخ، كذا هذا، انتهى.

أقول: ولا ريب أن الوقف كذلك؛ لأن الولاية فيه نظر. والله أعلم.

(١) قال: (فَإِنْ كَانَ إِضْرَارًا وَتَعْتَتًا لَمْ تُقْبَلْ) أي لا تقبل هذه الزيادة من هذا المتعت؛ لأن شرط قبولها غلو السعر عند الكل، لا لزيادة منعت الزيادة في السعر ليست بزيادة حقيقة، إنما هي زيادة رغبة الناس، انتهى.

وفي المبسوط: نقصان السعر غير معتبر في العقود؛ لأنه فتور في رغبات الناس فيه، وليس فيه فوات جزء من العين.

وفي المشرع ناقلاً عن الفوائد الظهيرية: المتعت لغة: من يطلب العنت، وهو وقوع الإنسان في أمر شاق لا يستطيع الخروج عنه.

(٢) قال: (وَإِنْ كَانَتْ لِيَزَادَةَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فَالْمُخْتَارُ قَبُولُهَا فَيَفْسَخُهَا الْمُتَوَلَّى وَيُمْضِيهِ الْقَاضِي) قال في الينابيع: لو زاد بعض الناس في أجرتها لم يلتفت إليه لعله متعت؛ لأن الصحيح أن الإجارة تنفسخ عند كثرة الرغبات وزيادة الأجر.

قال في عمدة الفتاوى: رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين، فلما دخلت =

فسخها القاضي، كما حرره في أنفع الوسائل، ثم يؤجرها ممن زاد، فإن كانت دارًا

= السنة الثانية كثرت الرغبات، وازدادت أجرة الأرض ليس للمتولي أن ينقض الإجارة؛ لأن أجرة المثل تعتبر وقت العقد، هذا على رواية شرح الطحاوي، واختاره قاضيخان كما في العمادية، والصحيح: أن له أن ينقض الإجارة، انتهى. وفي الحاوي الحصري وفي فتاوى النسفي: سئل عمن استأجر أرض الوقف ثلاث سنين، وتلك الأجرة للسنة الأولى كان أجر المثل، ثم كثرت رغبات الناس، فزاد آخر أجر المثل، هل للمتولي أن ينقض؟

فقال: لا، لأن العقد صح، وزيادة الرغبة في الأجرة بمنزلة زيادة السعر في القيمة. ثم ذلك غير مفسد للعقد، فكذا هذا.

قال مولانا: إن زاد زيادة فاحشة كان للمتولي أن يفسخ الإجارة، والزيادة الفاحشة مقدرة بنصف الذي أجر أولًا؛ لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة حيث وجدت المنفعة، فكأنه أجر منه هذه الساعة بنقصان فاحش، ولا كذلك البيع إذا تغير سعر البيع، انتهى.

أقول: أفاد بهذا أن المراد بزيادة السعر سعر العين الموقوفة لا الأجرة، فإنه لا فائدة ولا مصلحة في غلو سعرها للوقف ولا للمستحقين، بل فيه مضرة.

ورأيت العلامة الطرابلسي أفاد ذلك في فتاواه، ورد به ما وقع في شرح المجمع، وجعله من المواضع التي انتقد بها عليه، فافهمه.

وفي شرح المصنف للمجمع: ولا تنقض إن زادت الأجرة لكثرة الرغبة إذا أجر الوقف بأجر المثل، وفي قوله: لكثرة الرغبة.

فائدة: وهي أن الأجرة إذا زادت في نفسها لا لرغبة راغب ولا زيادة من قبل متعنت، بل لغلو سعرها عند الكل، فإن الإجارة تنقض، انتهى.

وفي الرحيق المختوم: نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس، انتهى.

أو حانوتًا عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة، وإن أنكر زيادة أجر المثل. وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي، وإن كانت أرضًا؛ فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار، وإن كانت مشغولة لم تصح إيجارها لغير صاحب الزرع، لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس، فإن كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه، فإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع، وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى^(١). وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى.

هذا ما حررته في هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله.

(١) قال: (وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد، فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى) قال في يتيمة الدهر: إذا كانت الأرض وقفًا استأجرها من المتولي إلى طويل المدة، فإنه ينظر إن كان السعر بحاله، ولم ينقص كما كان وقت العقد، فإنه يجوز. فإن غلا أجر مثلها، فإنه يفسخ ذلك العقد، ويحتاج إلى تجديد ذلك العقد ثانيًا. وكذلك إذا استأجرها بأجرة معلومة إلى سنة، فلما مضى النصف غلا سعرها، وازدادت أجرتها، فإنه يفسخ ذلك العقد، وفيما مضى من السنة يجب المسمى بقدره، وبعد ذلك يجدد العقد ثانيًا على أجرة معلومة، ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخها تفسخ، ولكن إلى وقت زيادته يجب المسمى بقدره، وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها، وكذلك الحانوت والطاحون وجميع ما كان وقفًا.

إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل، صحيحًا كان العقد أو فاسدًا، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل. ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحًا بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله، ولا يخالفه ما في آخر إجازات الولوالجية؛ لأنه فيما إذا كانت العين في يد المؤجر^(١)، وما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا كانت في يد المستأجر. وقد صرح به في الإجارة الفاسدة من جامع الفصولين^(٢).

الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر. وأصله في المزارعة. لرب البذر الفسخ دون العامل، ومن أعارها المجوزة لفسخها الدين على المؤجر، لا

(١) قال: (لِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُؤَجِّرِ) أي مما في الولوالجية كما صرح به بنص: أجر داره وعجل الأجرة ولم يسلم إلى المستأجر حتى مات المؤجر وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الأجرة المعجلة؛ لأن ما عجل لا يكون عوضًا عن الدار.

(٢) قال: (وَمَا ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ) أقول: وكذا في الخلاصة، وزاد ما نصه: وإن لم يكن حيًا، مات الآجر وانقضت المدة ليس له أن يحدث يده على المستأجر في الإجارة الصحيحة والفاسدة.

وفي البزازية: وفي الإجارة الطويلة إذا انفسخت الإجارة يبقى المستأجر محبوسًا بهال الإجارة، كما في موت أحد المتعاقدين، انتهى.

وفي الصغرى: يبقى المستأجر محبوسًا بهال الإجارة، كما في موت أحد المتعاقدين، انتهى.

وفاء له إلا من ثمنها^(١)، فله فسخها وضمن بيعها إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها.

(١) قال: (وَمِنْ الْأَعْذَارِ لَهَا الْمُجَوِّزَةُ لِفَسْخِهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ دَيْنٌ، لَا وَقَاءَ لَهُ إِلَّا مِنْ ثَمَنِهَا) قال في المشرع: هذا إذا كان الدين ثبت قبل عقد الإجارة، ولو ثبت الدين بالإقرار بعد عقد الإجارة. فعند أبي حنيفة: كذلك.

وقال أبو يوسف: لا تنتقض الإجارة هذا لفظه. وفي جوامع الفقه: ولم يفصل بين القليل والكثير. وفي الزيادات: لا تنفسخ بدون فسخ القاضي، ثم يبدأ بدين المستأجر من ثمنها، فما فضل للغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ، انتهى. وفي البزازية: والدرهم دين قادح يفسخ، وأقل منه لا. وفي الولوالجية: رجل أجر داره، ثم أراد أن ينقض الإجارة، ويبيع الدار لنفسه ونفقة أهله وعياله لكونه معسرًا له ذلك، كما إذا كان عليه دين قادح له أن ينقض الإجارة، كذا هنا.

وفي شرح الزيادات للسرخسي: قيل: إن القاضي يفسخ الإجارة، ثم يبيع الدار. والمختار: أن يفسخ بتنفيذ البيع، وهو أن يبيعها المؤجر على الرواية التي يجوز بيع المستأجر، ويحكم القاضي بنفاذ البيع وانفساخ الإجارة، وتجب الأجرة إلى وقت الفسخ وفيها.

والحاصل: أن كل عذر لا يمكنه معه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه أو ماله يثبت له الفسخ.

أقول: يؤخذ منه أن الرَّجْمَ الذي يقع كثيرًا في البيوت، ويقال: بأنه من الجان عذر في فسخ الإجارة لما يحصل منه من الضرر. وقد سئلت عن ذلك مرارًا لم أفت فيه بشيء، وهذا يصلح أن يكون جوابًا، والله أعلم.

لا يصح الاستئجار لمن تعين عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه، وإلا جاز صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة. أجز الغاصب ثم ملك نفذت^(١). استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد جاز، وكذا استئجار طريق للمرور إن بين المدة^(٢). استأجر مشغولاً أو فارغاً صح في الفارغ^(٣) فقط. أجزها المستأجر

(١) قال: (أَجَرَ الْغَاصِبُ ثُمَّ مَلَكَ فَسَدَتْ)^[١] أقول: هذا في حيز المنع، بل الإجارة باقية كما قدمناه أول الباب عن الملتقط وعمدة الفتاوى أيضاً.

(٢) قال: (وَكَذَا اسْتِئْجَارُ طَرِيقٍ لِلْمُرُورِ إِنْ بَيَّنَّ الْمُدَّةَ) أي جاز ذلك، أطلقه المؤلف. وفي تهذيب القلانسي: استأجر طريقاً في الدار ليمر فيه، أو استأجر منزلاً ليني عليه لا يجوز خلافاً لهما بناء على إجازة المشاع.

(٣) قال: (اسْتَأْجَرَ مَشْغُولاً أَوْ فَاَرِغاً صَحَّ فِي الْفَارِغِ) فقط لصحة تسليم الفارغ، كما في عمدة الفتاوى.

وفي الظهيرية: ولو أجز أرضاً فيها زرع لا يجوز في ظاهر الرواية. قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: إن كان الزرع لم يدرك فكذلك وإن كان قد أدرك جازت الإجارة، ويؤمر بالحصاد والتسليم. فعلى هذا إجارة البيوت المشغولة جائزة، ويؤمر بالتفريغ. وهكذا ذكر الكرخي في مختصره رواية عن محمد، وعليه الفتوى.

وفي قاضيخان في آخر الإجارة: في الصحيح من الرواية الصحيحة. وفي جواهر الفتاوى: أرضاً بعضها مزروعة وبعضها فارغة، ففي المزروعة فاسدة، وفي الفارغة فاسدة لفسادها.

وفي جوامع الفقه: ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الأجر، والأرض مزروعة، قيل: لا تصح الإجارة، والصحيح: أنه يصح، لكن لا يجب الأجر ما لم تسلم فارغة، أو يبيع ذلك منه. ولو فرغ الدار وسلم لزممت الإجارة، انتهى. =

[أ] لعل هذا من اختلاف نسخ الأشباه وإلا ففي المطبوع: نفذت.

من المؤجر لم يصح. استأجر نصراني مسلمًا للخدمة لم يجز^(١)، ولغيرها جاز كالاستئجار لكتابة أو لغناء أو لبناء بيعة أو كنيسة. استأجره ليصيد له أو ليحتطب جاز إن وقت، استأجرت زوجها لغمز رجلها لم يجز^(٢)، استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز. استأجر إلى مئتي سنة لم يجز^(٣).

= وفي قاضيخان: إذا استأجر أرضًا في وسطها شجرة عظيمة لا تجوز الإجارة. ولم يقل بجواز الإجارة فيما لم تكن مشغولة بالشجرة؛ لأن ثمة قدر ما يكون مشغولًا بعروق الشجرة غير معلوم، انتهى.

أقول: وهو الفرق.

(١) قال: (اسْتَأْجَرَ نَصْرَانِيٍّ مُسْلِمًا لِلْخِدْمَةِ لَمْ يَجُزْ)؛ لأن ذلك إذلال للمسلم، وإنه حرام بخلاف ما لو استأجر لعمل غير الخدمة حيث يجوز؛ لأنه لا إذلال فيه. وفي الحاوي الحصري: سئل محمد بن الفضل في فتاواه عمن أجر نفسه من نصارني، قال: أما خدمته لا تجوز، وما وراء الخدمة فهو في سعة من ذلك إذا لم يكن استدلالًا له، انتهى.

استفيد منه المنع متى حصل الاستدلال، والله أعلم.

وفي الظهيرية: ذكر القدوري إنما استأجر الذمي مسلمًا للخدمة فهو جائز، وأكره للمسلم خدمة الذمي، انتهى.

(٢) قال: (اسْتَأْجَرَتْ زَوْجَهَا لَغَمَزِ رِجْلِهَا لَمْ يَجُزْ) قال في الولوالجية: بأن قالت له: اغمز رجلي على أن لك ألف درهم، فالإجارة فاسدة؛ لأن هذا ليس من إجارة الناس، ولأن هذا أجير وجِد، وشرط صحته: بيان الوقت ولم يبين، انتهى. وفي قاضيخان: قالوا: هذه الإجارة باطلة، ولا شيء عليها؛ لأن خدمة المرأة حرام على الزوج؛ لأنه قوام عليها.

(٣) قال: (اسْتَأْجَرَ إِلَى مِئْتِي سَنَةٍ لَمْ يَجُزْ) وكذا إلى موته وأبدًا فاسد يجب أجر المثل، =

إضافة الإجارة إلى منافع الدار جائزة. دفع داره إلى آخر ليرثها ولا أجر عليه فهي عارية^(١)، المستأجر فاسدًا، إذا أجر صحيحًا جازت^(٢)، وقيل لا^(٣).
استأجر دراهم ليعمل فيها كل شهر بكذا فهي فاسدة ولا أجر ويضمنها، ولو ليزين بها جازت إن وقت.

ولا تجوز إجارة الشجر والكرم^(٤) بأجر على أن يكون الثمر له، وكذا ألبان

= كما في الخلاصة. وعلل له في الملتقط: بأن العلم أنه لا يعيش إلى تلك المدة، فهذه إجارة وقعت بعضها في الحياة، وبعضها بعد الموت.

(١) قال: (دَفَعَ دَارَهُ إِلَى آخَرَ لِيُرَثَهَا وَلَا أَجَرَ عَلَيْهِ فَهِيَ عَارِيَّةٌ) أي ليست بإجارة؛ لأنه لم يشترط الأجر، والمزمة نفقة على الدار، ونفقة المستعار على المستعير.
قال قاضيخان: ولا تبطل الإجارة بذلك.

(٢) قال: (الْمُسْتَأْجِرُ فَاسِدًا، إِذَا أَجَرَ صَحِيحًا جَازَتْ) إليه أشار في إجازات الفقيه رحمه الله تعالى، وعليه عامة المشايخ، وكان للأول أن ينقض الثاني، كما في الذخيرة.

وفي العتابة: وإن انهدم بسكناه ضمن لرب الدار، ويرجع على الأجر.

(٣) قال: (وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ) أي من المشايخ من قال: لا يجوز، كما في الذخيرة.

(٤) قال: (وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الشَّجَرِ وَالْكُرْمِ إِلَى آخِرِهِ)؛ لأنها عقدت على استحقاق العين.

وفي شرح الطحاوي: الإجارة على استهلاك الأعيان باطلة، كما لو استأجر كرمًا إلى مدة معلومة ليأكل ثماره، أو استأجر غنمًا، أو بقرة ليأكل لبنها وسمنها، أو استأجر المرعى ليرعى البهائم، وما أشبه ذلك لم تصح الإجارة، انتهى. فهذا صريح في أن الإجارة باطلة، وليس في كلام المؤلف ما يشعر إلا بعدم الجواز الدال على أن الإجارة فاسدة، وهو الذي وقع في الولوالجية بنص: إذا استأجر =

الغنم وصوفها، ولو استأجر الشجر مطلقاً قال خواهر زاده: لقائل أن يقول بالجواز وينصرف إلى شد الثياب عليها أو الدابة، وبعدمه لأن المنفعة المقصودة منها الثمرة^(١).

دفع غزلاً إلى حائك لينسجه له بالنصف فسدت كاستئجار الكتاب للقراءة مطلقاً. يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة وتطين الدار ومرمتها وتغليق الباب وإدخال جذع في سقفها على المستأجر، لا يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدود والقصاص.

استعان برجل في السوق لبيع متاعه فطلب منه أجراً فالعبرة لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلاً في حانوته ليعمل له.

استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر، فإن كان ثوباً وجب الأجر وإن كان دابة لا.

استأجر دابة فساقها ولم يركبها فعليه الأجر إلا لعذر بها.

الأجير الكاتب إذا أخطأ في البعض، فإن كان الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وإن شاء تركه عليه وأخذ منه القيمة، إن كان في البعض فقط أعطاه بحسابه من المسمى. استخدمه بعد جحدها وجب الأجر وقيمته لو هلك، حمل أحد الأجيرين فقط فإن كانا شريكين وجب لهما كله، وإلا

= مرعى ليرعى غنمه فيه، فهو فاسد؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة لا العين، وهذا المستوفى في العين.

(١) قال: (وبعدمه لأنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنْهَا الثَّمَرَةُ) ولقائل أن يقول: بعدم الجواز

لما ذكره؛ لأن مطلق الإجارة ينصرف إليه ما لم يوجد التنصيص بخلافه، كما في الولوالجية.

فللحامل النصف، قصر الثوب المجحود، فإن قبله فله الأجر وإلا فلا وكذا الصباغ والنساج. لا يستحق الخياط أجر التفصيل بلا خياطة^(١).

الصيرفي بأجر إذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الأجرة وفي البعض بحسابه^(٢). دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لصناعة^(٣)؛ إن أمكنه

(١) قال: (لَا يَسْتَحِقُّ الْخَيَّاطُ أَجْرَ التَّفْصِيلِ بِلَا خِيَاطَةٍ) قال قاضيخان: رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه فقطعه، ومات قبل الخياطة.

قال أبو سليمان الجوزجاني: له أجر القطع، وهو الصحيح.

وفي شرح الكنز للمقدسي: وصحح في الخلاصة خلافه.

(٢) قال: (الصَّيْرَفِيُّ بِأَجْرِ إِذَا ظَهَرَتْ الزِّيَافَةُ فِي الْكُلِّ اسْتَرَدَّ الْأَجْرَةَ وَفِي الْبَعْضِ بِحِسَابِهِ)؛ لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الزيوف من الجياد، وهو لم يميز، كما في عمدة الفتاوى.

تتمة: رجل انتقد الدراهم وهو لم يجلس للانتقاد، ولا يحسن لا يضمن؛ لأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده، ولا أجر له؛ لأنه لم يعمل ما أمر به، انتهى.

وفي الذخيرة: فإن أنكر الدافع، وقال: ليس هذا من دراهمي، فالقول قول القابض؛ لأنه لو أنكر القبض أصلاً كان القول قوله، فكذا إذا أنكر القبض فيما عدا هذا.

(٣) قال: (دَفَعَ الْمُؤَجِّرُ لَهُ الْمِفْتَاحَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْفَتْحِ لِصِنَاعَةٍ) أطلقه، فشمّل ما إذا ادعى أنه لم يقدر على الفتح بعد مضي المدة.

قال في خزانة الأكمّل: ولو دفع المفتاح إلى المستأجر، فلما مضت المدة، قال المستأجر: ما قدرت على فتح الباب، فلم أسكنها، وكذبه رب الدار، فالقول قول رب الدار.

وفي القنية: ولو غاب المستأجر بعد السنة، ولم يسلم المفتاح إلى الأجر، فله أن يتخذ فيه مفتاحاً آخر، ويؤاخره من غيره بغير إذن الحاكم.

الفتح بلا كلفة وجب الأجر وإلا فلا. أجرت دارها من زوجها، ثم سكنا فيها
فلا أجر^(١).....

(١) قال: (امْرَأَةٌ أَجَرَتْ دَارَهَا مِنْ زَوْجِهَا ثُمَّ سَكَنَّا فِيهَا فَلَا أَجَرَ) قال في عمدة
الفتاوى: لأن الدار في يدها.

قال قاضيخان: قالوا: لا أجر لها، وهي بمنزلة ما لو استأجرها لخبزه أو طحنه،
وإنما أرادوا بهذا الإطلاق أن منفعة سكنى الدار تعود إليها؛ ولأن الزوج يخرج
من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق، وتكون
الدار في يد المرأة، والمستأجر إذا أجر من الأجر وأعاره اتفقت الروايات على أنه
لا يجب الأجر على المستأجر في زمان الإجارة والإعارة، فكذلك ههنا لم يكن
أجر الدار على زوجها.

أقول: وفي الإلحاق بالطبخ إلى آخره بعد لا يخفى وجهه.
ثم رأيت ذلك منقولاً.

قال العيني في مختصر الظهيرية: وهو بمنزلة استئجارها للطبخ والخبز، قيل: فيه
نظر، وينبغي أن يجوز: لأنه ليس عليها في الحكم، ولا في الديانة إسكانه دارها،
فصار كما لو أجرت نفسها فيما ليس من أعمال البيت يجوز، وسكناها معه لا
يمنع التسليم والتخلية؛ لأنها تابعة للزوج، انتهى.
وعلل به في الذخيرة أيضاً.

أقول: وهذا فقه حسن يؤيده أنهم قالوا: إذا وهبت المرأة دارها من زوجها، وهي
ساكنة فيها، ولها أمتعة فيها، والزوج ساكن فيها حيث تصح؛ لأنها وما في يدها
في الدار في يده، فكانت الدار مشغولة بعياله، وهذا لا يمنع صحة قبضه، انتهى.
ثم رأيت في حاشية شيخ شيخنا العلامة المقدسي ما نصه: ذكر في المصمرات عن
قاضيخان في الفتوى أنه يصح؛ لأن سكناها معه لا يمنع التسليم، انتهى. =

من دلني على كذا فله كذا فهو باطل^(١) ولا أجر لمن دله. إن دللتني على كذا فلك كذا فدله^(٢)، فله أجر المثل للمشي لأجله. وفي السير الكبير قال أمير السرية: من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح. ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا في البرازية. وظاهره وجوب المسمى، والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد إجارة هنا. وهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع.

إجارة المنادي والسمسار والحمامي ونحوها جائزة للحاجة^(٣). السكوت

= ثم رأيت في تلخيص الكبرى: أجرت زوجها دارها، فسكنها ذكر هنا أنه لا أجر لها، وفيه نظر، وينبغي أن يجوز.

قال فخر الدين: والفتوى على أنه يصح، انتهى.

أقول: ولم أره في فتاواه المشهورة، والله أعلم.

(١) قال: (مَنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا فَلَهُ كَذَا فَهُوَ بَاطِلٌ)؛ لأن كلمة «من» للغاية، كذا في عمدة الفتاوى.

(٢) قال: (إِنْ دَلَّلْتَنِي عَلَى كَذَا فَلَكَ كَذَا فَدَلَّهُ إِلَى آخِرِهِ) أي قال ذلك لرجل بعينه، ومشى معه، ودله عليه يجب أجر المثل في المشي؛ لأن ذلك عمل غير مقدر، فيجب أجر المثل. فإن دل عليه ولم يمش معه لا شيء عليه، كذا في عمدة الفتاوى.

(٣) قال: (إِجَارَةُ الْمُنَادِي وَالسُّمَّسَارِ وَالْحَمَامِيِّ وَنَحْوِهَا جَائِزَةٌ لِلْحَاجَةِ) قال في الذخيرة وفي إجازات النوادر: دفع للمنادي ثوباً لبيعه، فنادى، ولم يبع فباع صاحبه بنفسه، فللمنادي أجر مثله قياساً. وفي الاستحسان: لا شيء له بحكم العرف، فإن الناس لا يعدون هذا العمل أجراً. فعلى هذا الدلال إذا عمل ولم يبع يكون في وجوب الأجر قياس واستحسان.

وفي قاضيخان: إذا لم يبع لا شيء له في قول الفقيه أبي الليث، وهو المختار.

قال في الخلاصة: قال في المحيط: وهو الاستحسان، وعليه الفتوى، انتهى. =

= أقول: هذا يدل أن الأجرة في مقابل البيع دون مقدماته، والله أعلم.
 وعد في الولوالجية الثلاثة، ثم قال: وما أشبه ذلك مما لا تقدير فيه للوقت، ولا
 مقدار لما استحق بالعقد، وللناس فيه حاجة، فكانت جائزة، وإن كانت في
 الأصل فاسدة لحاجة الناس إلى ذلك.

أقول: وفي البناية قبيل المكاتب ناقلاً عن المحيط: اشترك اثنان في إجارة دابة على
 أن يتعاقبا في الركوب، ولم يبين مقدار ركوب كل واحد جاز للعرف، وبه قالت
 الثلاثة، انتهى.

أقول: يؤخذ من هذا ما تعورف الآن، ويقع كثيراً من حجاج الشام أنهم يدفعون
 لبعض عمال الدولة أرباب الجمال قدرًا معينًا للركوب والزاد والماء وغيره إلى مكة.
 وكذا في الذهاب إلى الشام، وكانت واقعة الفتوى. وأجبت فيها بفساد الإجارة،
 وجازت للحاجة، كما فيما تقدم، والله أعلم. والمنادي والسمسار والنحاس كل
 منهم أجير مشترك.

قال في الذخيرة: النحاس أجير مشترك؛ لأنه يبيع للناس، ويشتري لهم بأجر حتى
 لو ضاعت جارية، أو ضاع عبد لا بصنعه لا يضمن عند أبي حنيفة. وكذلك
 السمسار أجير مشترك؛ لأنه يحفظ مال الناس بأجر، فمتى ضاع شيء لا بصنعه
 كان في وجوب الضمان خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، وكذلك الدلال أجير
 مشترك.

أقول: الدلال تارة لا يلي البيع، بل يلي المنادة والمالك هو الذي يلي البيع، وتارة
 يليه بالأمر. قال في القاضي: الدلالة في النكاح. قال محمد بن الفضل: لا أجر
 لها؛ لأنه لا منفعة للزوج بكلامها بغير عقد، وإنما منفعة الزوج بالعقد، والعقد
 ما قام بها. وقال غيره من المشايخ: لها أجر مثلها؛ لأن معظم الأمر في النكاح
 يقوم بالدلالة، فإن النكاح لا يكون إلا بمقدمات تكون من الدلالة، فكان لها =

في الإجارة رضا وقبول. قال الراعي لا أرضى بالمسمى وإنما أرضى بكذا، فسكت المالك فرعى لزمته. وكذا لو قال للساكن: اسكن بكذا وإلا فانتقل

= أجر المثل بمنزلة الدلالة في البيع، فإنه يستحق الأجر، وإن كان البيع يكون من صاحب المتاع.

وفي العمادية من الفصل الثالث: رجل دفع شيئاً إلى دلال يبيعه فباعه، وسلمه، وغاب الدلال، فجاء الأمر وادعاً على المشتري، وأقر أنه دفع إلى فلان لبيعه، ولكنه أنكر البيع هل يملك الدعوى عليه إن صدقه، فإن المأمور دفعه إليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على أنه وصل إليه من جهة فلان الغائب، وإن أقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من وكيله تندفع دعوى المدعي، انتهى.

وفي القنية حج: فيمن رهن متاع غيره بغير إذنه، فوجده المالك في يد المرتهن له أن يأخذ منه. ووجهه: أن للمالك أن يأخذ ملكه من مودع أو غاصب أو مرتهن وغيرهم إلا إذا ثبت بأنه مودع، فحيثئذ تندفع عنه الخصومة. فأما قبل دعواه فجواب المفتي أن للمالك طلب ملكه منه، انتهى.

وفيهما من الوكالة: أخذ الدلال الثمن ليسلمه إلى صاحبه أو كان يمسكه ليظفر بصاحبه يُسلمه إليه، فضاغ منه يصالح بينهما بالنصف، انتهى.

وفي التاتارخانية: دلال باع متاع الغير بإذنه بالدراهم، واستوفى الدراهم، فقبل أن يدفعها إلى صاحب المتاع كسدت الدراهم، فليس للدلال محل المشتري، انتهى.

وفي عمدة الفتاوى: رجل يباع عنده بضائع الناس، فأمره ببيعها، فباع بثمن مسمى، وسلم المبيع، وعجل البياع الثمن من مال نفسه، ثم أفلس المشتري، فللبياع أن يسترد من أصحاب البضائع ما أعطاهم، انتهى. وعلله في الخلاصة بأنه أعطى بشرط الرجوع.

فسكن لزمه ما سمي. الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة؛ وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده^(١). لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام معها وإنما يلزم الأجر بتخليتها.

استأجر لحفر حوض، عشرة في عشرة، وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر لأن العشرة في العشرة مئة، والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان له ربع العمل.

استأجره لحفر قبر فحفره فدفن فيه غير ميت المستأجر فلا أجر له. بعه لي بكذا ولك كذا فباع فله أجر المثل. متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه.

(١) قال: (فَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعَةِ فَاصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ وَجَبَ مِنْهُ لِمَا قَبْلَ الْإِصْطِلَامِ وَسَقَطَ مَا بَعْدَهُ) قال في الولوالجية: رجل استأجر أرضاً يزرعها، فأصاب الزرع آفة أو غرقت، فلم تنبت فعليه الأجر تاماً؛ لأنه قد زرع. ولو غرقت قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه؛ لأنه لم يتمكن من الانتفاع بها. قال صاحب المحيط: والفتوى على أنه إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من إعادة الزرع لا يجب الأجر على المستأجر وإلا يجب إذا تمكن من زرعه مثل الأول أو دونه في الضرر، انتهى.

وفي نوادر ابن سمانة عن أبي يوسف: رجل استأجر أرضاً، فانقطع عنها شربها، وقد بقي من الإجارة شيء. قال: إن كان مما يصلح أن يزرع فيها، فلم يخاصم في الإجارة، فلم ينقصها حتى مضت المدة يلزمه الأجر تاماً، فإن خاصم فيها كان له أن يؤديها، ويعطيه من الأجر بحسابه، وإن كانت مما لا يزرع فيها لم يلزمه أجرها فيما بقي من السنة، وإن لم يخاصم في ردها، كذا في الذخيرة.

اكثرها بمثل ما يتكاري الناس إن متفاوتا لم تصح، وإلا صحت^(١).

داري لك هبة إجارة^(٢) أو إجارة هبة فهي إجارة. أجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية.

أجير القصار أمين^(٣) لا يضمن إلا بالتعدي والقصار على الاختلاف في

(١) قال: (اكثرها بمثل ما يتكاري الناس إن متفاوتا لم تصح، وإلا صحت) قال في الذخيرة: تكاري بمثل ما تكاري به أصحابه إن لم يكن ما يتكاري به أصحابه مثل هذه الدابة معلومة، بل مختلفا فسدت، ولو معلوما بأن كان عشرة لا يزيد ولا ينقص. وعلم ذلك جاز كالبيع بمثل ما باع به فلان إن كان معلوما وقت البيع، أو علم في المجلس صح، وإن كان مختلفا بأن كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال، قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم السوط نظرا للجانبين. ولو قال: استأجرتها بما يؤجرها غيرك إذا كان ما يؤجرها غيره معروفا صح. وقيل: فاسد مطلقا.

(٢) قال: (داري لك هبة إجارة إلى آخره)؛ لأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وأوله يحتمل هذا التغير بذكر العوض.

قال الولوالجي: وفيه إشارة إلى أن الإجارة تنعقد بكل لفظ تنعقد به الإعارة إلا أنه يحتاج لكونها صحيحة ذكر الأجر، ذكره في جوامع الفقه. وزاد في الذخيرة: داري هذه لك هبة إجارة كل شهر بدرهم، ولم يذكر في الكتاب أن هذه الإجارة لازمة.

وذكر الخفاف: أنها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما أن يرجع فيها قبل القبض، وإذا سكنها يجب عليه أجر المثل، انتهى.

(٣) قال: (أجير القصار أمين إلى آخره) وكذا سائر الصنائع، وإنما الضمان على أستاذه؛ لأن علمه ينتقل إليه، كذا في جوامع الفقه.

المشترك ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه، وأما معه فيضمن اتفاقاً^(١).

المستأجر إذا بنى فيها بلا إذن فإن يلبس فيه رفعه، وإن بترابها فلا.

لا ضمان على الحماي والثيابي إلا بما يضمن به المودع.

تفسد إجارة الحمال لطعام المعين ببيان المدة، وكذا بشرط الورق على

= وزاد الإيضاح: ولا يرجع الأستاذ فيما ضمن على التلميذ؛ لأنه أجير خاص، انتهى.

أقول: ويسمى أجير الوحد. قال في المصنف: الوحد مصدر بمعنى الوحيد، أي أجير المستأجر الواحد، كما في المغرب.

(١) قال: (وَالْقَصَارُ عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِي الْمُشْتَرَكِ وَمَحَلُّهُ عِنْدَ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا مَعَهُ فَيُضْمَنُ اتِّفَاقًا) اقتصار المؤلف على هذا قصور لما في جامع الفصولين. ولو شرط الضمان على الأجير المشترك: قيل: يضمن وفاقاً. وقيل: الشرط وعدمه سواء، وشرط الضمان على الأمين باطل؛ إذ يخالف قضية الشرع، وبه نأخذ.

وفي الحقائق: الفتوى في الأجير المشترك على قول أبي حنيفة سواء شرط الضمان عليه أو لم يشترط.

وفي الظهيرية: اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة.

وقال في العيون: ربما لا يقبلان الصلح، فاخترت قول أبي حنيفة، وكان الإمام الحلواني يكتب في الفتوى لا يضمن عند أكثر أصحابنا.

وفي يتيمة الدهر: وهل فيه فرق بين ما إذا دفع الأجر أو لم يدفع؟ قال: لا فرق، ولكن يسترد منه الأجرة التي دفعها إليه إذا حلف على ذلك عند أبي حنيفة.

الكاتب^(١). شرط الحماي أن أجر زمن التعطيل محطوط عنه صحيح، لا أن يحط كذا، وتفسد بشرط كونه مؤنة الرد على المستأجر وباشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر وبردها مكروبة.

أجرة حمال حنطة القرض على من استأجره، إلا إذا استأجره المقرض بإذن المستقرض.

امتنع الأجير عن العمل في اليوم الثاني أجبر.

أجر نزح بيت الخلاء^(٢) لا يجب على المؤجر ولكن يخير الساكن للعيب^(٣).

(١) قال: (كَذَا بِشَرَطِ الْوَرَقِ عَلَى الْكَاتِبِ) قال في خزنة الأكمل: شرط الخبر على الوراق جائز، وشرط البياض لا يجوز.

وقال في محل آخر منها: الخيط على الخياط، والصبغ على الصباغ، والخبر على الوراق إلا إذا تعاملوا في بلده بخلافه على ما يتعاهدون.

(٢) قال: (نَزَحَ بَيْتُ الْخَلَاءِ) بفتح الخاء والمد: موضع الحاجة سمي بذلك لخلائه في غير أوقات الحاجة، وهو الكنيف والمرفق والمرحاض أيضًا.

(٣) قال: (لَا يَجِبُ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، وَلَكِنْ يُخَيَّرُ السَّاكِنُ لِلْعَيْبِ) الأولى في التعبير أن يقول: عمارة الدار، وتطيينها، وإصلاح الميزاب، وبئر الماء، والبالوعة على رب الدار، وإن كان امتلاء من قبل المستأجر، لكن لا يجبر على ذلك، ويجبر المستأجر. قال في التهذيب: ولو احتاج الدار إلى عمارة لا يمكنه الانتفاع به كالجدار أو الجدوع إذا انكسرت أو البالوعة إذا امتلأت، فعلى الآجر إصلاحها، فإن امتنع يكون عذرًا في الفسخ، انتهى.

أقول: أطلق الفسخ، وقيده القاضي حيث قال: وما كان من البناء يكون على رب الدار، وكذلك كل ستر تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار، فإن أبى =

وكذا إصلاح الميزاب وتطين السطح ونحوهما؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.

وإخراج تراب المستأجر عليه وكناسته ورماده^(١)، لا تفريغ البالوعة.
رد المستأجر على المؤجر واجب في مكان الإجارة، الصحيح أن الإجارة الأولى إذا انفسخت انفسخت الثانية.

الإجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصح ولا تنقص الأولى^(٢).
النقصان عن أجر المثل في الوقف إذا كان يسيراً جائز. أجرها ثم أجرها من غيره، فالثانية موقوفة على إجازة الأول^(٣)، فإن ردها بطلت

= صاحب الدار أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج إلا أن يكون استأجرها، وهي كذلك، وقد رآها، فحينئذ يكون رضاء بالعيب، فلا يردها لأجله.

(١) قال: (وإِخْرَاجُ تُرَابِ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَيْهِ وَكُنَاسَتِهِ وَرَمَادِهِ إِلَى آخِرِهِ)؛ لأنه اجتمع بفعله، وكذلك ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الأرض، كما في مختصر الظهيرية، وإن أنكر المستأجر أن يكون الرماد من عمله، فالقول قوله، ولو اشترطا في العقد نقل ترابه وسرقينه وغسالته جاز، وإن اشترطا على رب الحمام يفسد، قال: استأجرها لعمل سنة، ولم يسلم مدة من السنة، ثم أراد أن يسلم أجير المستأجر على قبضه، ولا خيار له إلا إذا اختلفت كالأرض إذا مضى وقت الزراعة.

(٢) قال: (الْإِجَارَةُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ مُسْتَأْجِرِهِ لِلْمُؤَجِّرِ لَا تَصِحُّ وَلَا تَنْقُصُ الْأُولَى)؛ لأن الثانية فاسدة، فلا ترتفع الصحيحة، وهو الأصح، كما في الخلاصة.

(٣) قال: (أَجَرَهَا ثُمَّ أَجَرَهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَالثَّانِيَةُ مَوْقُوفَةٌ عَلَى إِجَازَةِ الْأُولَى) أي فإن أبطله بطل بخلاف البيع، والفرق أن عقد الإجارة إنما يقع على المنفعة، ومنفعة ذلك للمستأجر، وإن أجاز المستأجر الأول صحت الإجارة، والأجرة له، =

وإن أجازها فالأجرة له.

استأجره لعمل سنة فمضى نصفها بلا عمل فله الفسخ.

تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه^(١) إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا قاضي في الطريق^(٢) ولا سلطان فتبقى إلى مكة^(٣)، فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح للميت والورثة؛ فيؤجرها له إن كان أميناً أو يبيعها

= وليس لصاحب الدار شيء، كما في الولوالجية. وينبغي تقييده بغير صورة ما لو قال لإنسان: أجزتك دابتي هذه غداً بدرهم، ثم أجزها من آخر ثلاثة أيام، فعن أصحابنا: روايتان للأول فسخه في الغد في رواية، وفي رواية: لا، والفتوى أنه ليس للأول أن يأخذه، كما في خزانة الأكمل.

وفي الخلاصة عن الذخيرة: إذا باع المستأجر من رجل بغير إذن المستأجر، ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر، وهو نقض المبيع الأول.

(١) قال: (تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْمُؤَجَّرِ الْعَاقِدِ لِنَفْسِهِ) قال في المبتغى: عشرة أشياء تنفسخ بها الإجارة: بموت أحدهما، وخراب المعقود عليه، وجفاف الماء عن الضيعة، وانقطاع الماء عن الرحى، ولحوق الآجر ديناً لا يمكنه القضاء إلا منها، وانتقال الملك منه إلى غيره، والارتداد مع اللقوق، والحجر، والمرض، والسفر، والإفلاس.

(٢) قال: (إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَوْتِهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ وَلَا قَاضِي فِي الطَّرِيقِ) ولا سلطان يؤجرها منه، أو من غيره نظراً للورثة.

(٣) قال: (فَتَبْقَى إِلَى مَكَّةَ) أطلق ذلك، وقيده القاضي بها إذا لم يبلغ مأماً لا يخاف على نفسه، وما له بطلت الإجارة، انتهى.

وفي جوامع الفقه: وكذا السفينة إذا مات في بعض طريق البحر.

بالقيمة، فإن برهن المستأجر على قبض الأجرة للإيجاب^(١) رد عليه حصته من الثمن، وتقبل البينة هنا بلا خصم؛ لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في يده^(٢). وإذا أعتق الأجير في أثناء المدة بخير، فإن فسخها فللمولى أجر ما مضى وإن أجازها فالأجر كله للمولى^(٣)، ولو بلغ اليتيم في أثنائها لم يكن له فسخ إجارة الوصي إلا إذا أجر اليتيم فله فسخها.

أجر العبد نفسه بلا إذن ثم أعتق نفذت وما عمل في رقه لمولاه وفي عتقه

(١) قال: (فَإِنْ بَرَّهَنَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى قَبْضِ الْأَجْرَةِ لِلْإِثْبَاتِ) الذي وقع في الذخيرة الإطلاق حيث قال: فإن كان المستأجر عجل الأجر إلى رب الدابة.
قال: أو يبيعها أي القاضي، وبيعه حفظاً للمال على الغائب لا قضاء على الغائب، كما في الذخيرة.

(٢) قال: (وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ هُنَا بِلاِ خَصْمٍ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ الْأَخْذَ مِنْ ثَمَنِ مَا فِي يَدِهِ) والذي في الذخيرة: أن القاضي يأمره أن يقيم البينة على دعواه؛ لأنه يدعي ديناً على الميت؛ لأنه لا تسمع إلا على خصم، وللقاضي ولاية نصيب الوصي عن الميت، انتهى.
أقول: الذي وقع في الذخيرة ليس بقيد لازم، وله أن يفعل ذلك من غير نصب الوصي؛ لأن الخصم مشروط لقبول البينة إن أراد أن يأخذ منه شيئاً من يده. أما إذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان في يده، وهو يد المقيم للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة، كما في الولوالجية.

(٣) قال: (وَإِذَا أَعْتَقَ الْأَجِيرُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ يُخَيَّرُ، فَإِنْ فَسَخَهَا فَلِلْمَوْلَى أَجْرُ مَا مَضَى فَإِنْ أَجَازَهَا فَالْأَجْرُ كُلُّهُ لِلْمَوْلَى) هذا مقيد بها إذا كان الأجر معجلاً أو مشروطاً تعجيله لا مطلقاً. وقد قدمناه عن الولوالجية، فكن على ذكر منه. ثم رأيت تقييد الأجر في العتابية حيث قال: إن لم يكن على العبد دين، وإن كان صرفه إلى غير ما به، فما فضل يكون له؛ لأنه كسب عبده، انتهى.

له، ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه. مرض العبد وإباقه وسرقته عذر للمستأجر في فسخها، وكذا إذا كان عمله فاسدًا، لا عدم حذقه.

ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والأجر واجب^(١).

اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره، فالقول لصاحبه ويأخذ الأجر بحسابه إلا أن يكون الأجر مسلمًا له.

اختلفا في كونها مشغولة أو فارغة بحكم الحال^(٢)، إذا اختلفا في صحتها

(١) قال: (ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والأجر واجب) أي يؤخذ بالأجر، هكذا وقع في غير هذا الكتاب. ووقع في الذخيرة: أنه يلزمه أجر المثل، ثم قال في حجر القصار: إن كان المعروف عندهم أن من شاء عمل عليها، وأدى الأجر، فعليه الأجر؛ لأن المعروف كالمشروط. ثم إن كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك، وإلا يجب أجر المثل، انتهى. فإطلاق المؤلف مع هذا وقع في محل التفصيل. وكذا الدلال باع ضيعة، فقال صاحبها: بعته بغير أجر، وهو يدعي الأجر لزمه الأجر إن كان معروفًا بهذه الحرفة، كما في خزانة الأكمل.

وفي الحاوي القدسي: قال أبو يوسف: إن كان ذلك حرفته، فله الأجر، وإن لم يكن فالقول قوله أنه عمله بلا أجر. وقال محمد: إن كان الصانع نصب نفسه لذلك، فله الأجر، وإلا فلا أجر له.

(٢) قال: (اختلفا في كونها مشغولة أو فارغة بحكم الحال) قال في الحاوي: اختلفا في المانع من الانتفاع بها فادعى المستأجر أنه عرض في المدة ما منعه من الانتفاع بها، كمرض العبد وإباقه، وانقطاع ماء الرحى ونحوها، وأنكر المؤجر، فإن كان المانع قائمًا عند الخصومة، فالقول للمستأجر، انتهى.

وفسادها فالقول لمدعي الصحة^(١). قال الفضلي رحمه الله: إلا إذا ادعى المؤجر بأنها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر، كما في آخر إجازة البزازية.

أجرها المستأجر بأكثر مما استأجر لا تطيب الزيادة له ويتصدق بها إلا في مسألتين: أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجر، وأن يعمل بها عملاً كبناء، كما في البزازية^(٢).

اختلفا في الخشب والآجر والغلق والميزاب^(٣) فالقول لصاحب الدار إلا

= وفي الذخيرة: ولو أقام المستأجر البينة أن المانع كان منقطعاً فيما مضى، فإنه يقضي بالبينة، وإن كان جارياً للحال.

(١) قال: (إِذَا اُخْتَلَفَا فِي صِحَّتِهَا وَفَسَادِهَا فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ)؛ لأن مدعي الفساد لا ينكر العقد، حتى لو كان أحدهما منكرًا للعقد كان القول فيه قول المنكر، كما في قاضيخان قال: لا يطيب له الزيادة، ويتصدق بها.

قال في المشرع: لأن الفضل ربح ما لم يضمن؛ لأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل أنه لو هلك المستأجر، فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤجر. وكذا لو غصبه غاصب في يده سقط الأجر لفوات التمكن، فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن، وبه نهى رحمته الله.

(٢) قال: (وَأَنْ يَعمَلَ بِهَا عَمَلًا كِبَاءً، كَمَا فِي الْبَزَازِيَّةِ) وحفر وتطين أو تجصيص، وفي أجرة الدابة إذا زاد جوالقاً، أو لحافاً، أو ما أشبه ذلك إلا إن أعلقها كما في المشرع.

(٣) قال: (اُخْتَلَفَا فِي الْخَشَبِ وَالْآجُرِّ وَالْغَلَقِ وَالْمِيزَابِ) يعني إذا كان مركباً. وكذا الباب والسريير. كذا قيده في جوامع الفقه، قال: إلا في اللبن الموضوع والباب، =

= هذا مقيد بما إذا كان الباب جميعه موضوعًا. أما إذا كان أحد مصراعي الباب موضوعًا، والآخر مركبًا أو لوح يعلم أنه سقط من السقف، فهو للآجر، وفي السرير يعتبر العرف، وفي ألواح الحانوت القول قول رب الحانوت، وفي حانوت العالي يحتاج الباني في العرف كالرفوف على باب الحانوت ونحوه، فالقول فيه قول المستأجر ينظر في هذا إلى العرف، كما في جوامع الفقه.

فرع: قال في الذخيرة: الصحيح أنه إذا انقضت المدة فلرب الأرض أن يطالب المستأجر بتفريغ أرضه إذا كان فيما غرس بخلاف ما إذا كان فيها زرع حيث يترك؛ لأن لإدراك الزرع نهاية، وإلا كذلك الغرس، وليس لرب الأرض أن يملك الأشجار على الغارس إذا لم يكن في فعلها ضرر فاحش بالأرض، انتهى. تنمة: اكرى سفينة إلى بندر معين، فعطبت أو حصل مانع من الوصول إلى ذلك البندر يلزم المستأجر الأجر بقدر ما سارت إذا كان المستأجر معها، كما هو ظاهر تلخيص الكبرى والإيضاح وجوامع الفقه.

أما إذا اكرى على حمل الحمل في السفينة إلى بندر كذا، فغرقت بعد سير بعض المسافة، فأفتى شيخ الإسلام قارئ الهداية بعدم وجوب الأجر. وأقره العلامة ابن نجيم عليه. وفرق بين المسألتين بأن المسألة الأولى المعقود عليه المنفعة لا العمل بخلاف الثانية، فإن المعقود عليه العمل.

أقول: الذي يظهر مما في الإيضاح وجوب الأجر بقدر ما سارت حيث قام. ولو استأجر حملاً ليحمل له دنا من السوق إلى منزله، فبلغ الباب للبيت كسره إنسان، فلا ضمان على الحمل في قول أبي حنيفة، وله الأجر بحصته؛ لأنه أوفاه العمل إلى الموضع الذي بلغ لما مر ما لا أثر لعمله يصير مسلماً جزاء فجزاء، انتهى.

تنمة: وفي الظهيرية: ولو زلق الحمل، وانشق الزق، وذهب ما فيه ضمن. وكذا =

في اللبن الموضوع والباب والأجر والحصص والجذع الموضوع فإنه للمستأجر والله أعلم بالصواب.

= لو انقطع الحبل؛ لأنه لما شده بحبل وإيه كان مُضيعةً، انتهى.

وفي العمادية: ولو أجز البناء دون الأرض لا يجوز.

وكذا لو كان البناء ملكًا، والعرصة وقفًا، فأجز البناء لا يجوز، وإذا كان البناء لرجل، والعرصة لآخر، فأجز صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة، اختلف المشايخ فيه، والفتوى على أنه يجوز.

ولو أجز صاحب العرصة لا إشكال أنه يجوز.

ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز، انتهى.

وفي المحيط في حكم بيوت مكة ما يدل على جواز إجارة البناء فراجع.

أقول: بل هو صريح في ذلك، والله أعلم.

وفي لسان الحكام: وعن محمد: من استأجر أرضًا، فبنى فيها بناءً، ثم أجزها من صاحبها استوجب من الأجر حصة البناء. ولو كان البناء ملكًا، والعرصة وقفًا أجز المتولي بإذن مالك الوقف، ولم يبين وجه ذلك، انتهى.

ووقع في الولوالجية ما يدل على ذلك حيث قال في باب الدعوى: ولو أن الذي في يده الأرض بنى فيها بناءً وأجزها، فقال رب الأرض: أمرتك بالبناء فيها والإجارة، وقال الآخر: لا، بل غصبتها، وبنيت فيها، ثم أجزتها، فالقول في البناء قول الباني؛ لأن صاحب الأرض أقر أن الباني هو والأصل أن العامل إنما يعمل لنفسه لا لغيره، فرب الأرض يدعي ذلك لنفسه، وهو ينكر، فالقول قوله، فبعد ذلك تقسم الأجرة على قيمة الأرض يوم البناء، وعلى قيمة البناء، فما أصاب البناء فهو للغاصب، وما أصاب قيمة الأرض فهو لرب الأرض، انتهى.

فتأمل، فإنه جيد نافع، والله أعلم.

كتاب الأمانات^(١) من الوديعة والعارية وغيرهما

(١) كتاب الأمانات: من الوديعة والعارية وغيرهما من المستأجر في يد المستأجر ومال المضاربة والبضاعة وغيرها من الأمانات، كذا في شرح الطحاوي.

ومن أحكام الوديعة قال في الولوالجية: المختار أنه إذا قال: وضعت في داري، فنسيت المكان لا يضمن؛ لأن له أن يضع في يده. ولو قال: وضعت الوديعة بين يدي، ثم قمت ونسيتها، فضاعت يضمن؛ لأن نسيانها تضييع منه، قوم دفعوا إلى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم، فأخذ الدراهم، وشدها على منديل، ووضعها في كفه، فدخل المسجد، فذهبت الدراهم منه، ولا يدري كيف ذهبت، وهم لا يصدقونه لا يضمن؛ لأنه نص في كتاب الوديعة: إذا قال: ذهبت الوديعة، ولا أدري كيف ذهبت أن القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين.

رجل أودع مالا عند رجل، فوضعها في بيته، أو صندوقه، أو دفعها إلى بعض من هو في عياله نحو المرأة والابن الكبير الذي في عياله، والأب عياله إذا كان، أو أجيده، فهلك، فلا ضمان عليه؛ لأن المودع أمين، والأمين إنما يضمن بالتعدي، وأنه نوعان: إتلاف وترك الحفظ، ولم يوجد واحد منهما؛ لأنه وضع الوديعة في موضع يوضع للحفظ، ودفع المال إلى من هو مأذون بالدفع إليه؛ لأن المودع لما أودع المال عنده، فقد رضي بكون الوديعة في يده رضا بكونها في يد من هو في عياله.

رجل غاب عن منزله، وخلف امرأته، وكان في يده، ودفعه، فلما رجع طلب، فلم يجد، فإن كانت امرأته أمينة لا يضمن؛ لأنه غير مضيع، فإن له أن يحفظ =

الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل^(١) إلا في ثلاث: الناظر إذا مات مجهلاً غلات الوقف^(٢)، والقاضي إذا مات مجهلاً أموال اليتامى عند من

= الوديعة بيد من في عياله، وإن كانت امرأته غير أمينة متهمة يضمن؛ لأنه مضيع، ولو سقط من يد رب البيت شيء على وديعة، فأفسدها كان ضامناً. وكذلك لو عثر، فسقط عليه؛ لأن المودع ما دون في الحفظ والإمسك والفساد، ولم يتولد من الحفظ، فيكون الفساد من عمل غير مأذون فيه، حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع ففسدت لا ضمان عليه؛ لأن الفساد حصل من الإمساك، وأنه مأذون فيه، انتهى.

(١) قال: (الْأَمَانَاتُ تَنْقَلِبُ مَضْمُونَةً بِالْمَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ) أي كل من في يده أمانة من وديعة، أو عارية، أو إجارة، أو رهن، أو بضاعة، أو وكيل في يده أمانة مما وكل، ولا يعرف كله في تركته صار ذلك كله ديناً في تركته، ويكون أسوة للغرماء؛ لأنه ضيع الأمانة بالتجهيل، وترك البيان، فصار ديناً، كذا في شرح الطحاوي.

وقال الشمني: لأن اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ، والمضمون يملكه الضامن، ولأن الظاهر من حال من حضره الموت أنه يبين ما كان عنده من الودائع والغصوب، فإذا لم يبين، فالظاهر أنه ملكه، انتهى من فصل الرجوع عن الشهادة. ولو قال في دعوى تحميل الوديعة: لم يبين وقت الموت لم يصح، ولو مات مجهلاً ومات من غير بيان يصح، كذا في القنية.

وفي جوامع الفقه: وللمودع أن يخاصم الغاصب في الرد والضمان.

(٢) قال: (إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: النَّاطِرُ إِذَا مَاتَ مُجْهَلًا غَلَاتِ الْوَقْفِ) أقول: هكذا وقع

مطلقاً في الولوالجية والبزازية، وقيده قاضيخان بمتولي المسجد إذا أخذ من

غلات المسجد، ومات من غير بيان، انتهى.

=

أودعها^(١)، والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها. هكذا في فتاوى قاضي خان من الوقف، وفي الخلاصة من الوديعة وذكرها الولوالجي، وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال

= وفي الأجناس: متولي الوقف إذا مات، ولا يعرف حال غلتها التي أخذها، ولم يبينها عند موته، بل مات مجهلاً لا ضمان عليه، انتهى.

أقول: أما إذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط، فيضمن مطلقاً بدليل اتفاق كلمتهم فيما إذا كان الدار وقفاً على آخرين غاب أحدهما، وقبض الحاضر غلتها تسع سنين، ثم مات الحاضر، فترك وصياً، ثم حضر الغائب، وطالب الوصي بنصيبه من الغلة.

قال الفقيه أبو جعفر: إذا كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف إلا أن الآخرين أجراً جميعاً فكذا، وإن أجر الحاضر كانت الغلة كلها له في الحكم، ولا يطيب له، انتهى كلامهم، فتأمل. أقول: ويلحق بغلة المسجد ما إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة، والله أعلم.

(١) قال: (وَالْقَاضِي إِذَا مَاتَ مُجْهَلًا أَمْوَالُ الْيَتَامَى عِنْدَ مَنْ أَوْدَعَهَا) أي إذا علم

أنه دفع ذلك إلى أحد، ولا يعلم من هو، أما إذا قال في حياته: ضاع مال اليتيم عندي، أو قال: أنفقتها عليهم لا ضمان عليه. ولو مات قبل بيانه ضمن. وكذا إن كان القاضي جن جنوناً لا يرجى برؤه، كما في خزانة الأكمل.

وفي الملتقطات: القاضي إذا قبض أموال اليتامى، ولم يبين أنه وضعها في بيته، أو لا يدري أين وضع ضمن؛ لأنه مودع مات مجهلاً للوديعة فيضمن، وإن دفعها إلى قوم لا يدري إلى من دفع لا يضمن؛ لأن المودع غره، انتهى.

المال الذي في يده ولم يذكر للقاضي، فصار المستثنى بالتلفيق أربعاً وزدت عليها مسائل:

الأولى: الوصي إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكة فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين.

الثانية: الأب إذا مات مجهلاً مال ابنه، ذكره فيها أيضاً.

الثالثة: إذا مات الوارث مجهلاً ما أودع عند مورثه.

الرابعة: إذا مات مجهلاً لما ألقته الريح في بيته.

الخامسة: إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكة في بيته بغير علمه.

السادسة: إذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً^(١). وهذه الثلاث في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي فصار المستثنى عشر^(٢).

(١) قال: (السَّادِسَةُ: إِذَا مَاتَ الصَّبِيُّ مُجْهَلًا لِمَا أودَعَ عِنْدَهُ مُحْجُورًا) عاقلاً ابن اثني عشر يعقل البيع والشراء لا ضمان عليه في ماله إذا مات بلا خلاف. ولو مات بعد البلوغ، ولا يدري متى هلكت الوديعة، وكيف حالها لم يوجب القاضي ضماناً في ماله بالعقد الموقوف، حتى يقيم المدعي البينة أنهم رأوها في يده بعد بلوغه، ولو أذن للصبي وليه في التجارة قبل بلوغه، ومات مجهلاً قضى عليه بالضمان، كما لو مات بعد بلوغه، كذا في خزانة الأكمل.

(٢) قال: (فَصَارَ الْمُسْتَثْنَى عَشْرًا) أقول: ورأيت في خزانة الأكمل مسألتين:

الأولى منها: رجل أودع عبداً كبيراً ألفاً، فمات مجهلاً قبل عتقه ينظر: إن كان مأذوناً في التجارة يوم الإيداع، قضى بالضمان في مكاسبه، وإن لم يكن مأذوناً في التجارة، ثم مات لم يقض بالضمان في مكاسبه، إلا أن يعرف قيامها في يده بعد الإذن ثبت ذلك بالبينة، فيكون ديناً في كسبه.

وقيد بتجهيل الغلة لأن الناظر إذا مات مجهلاً لمال البدل فإنه يضمه كما في الخانية ومعنى موته مجهلاً ألا يبين حال الأمانة وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها فإن بينها وقال في حياته رددتها فلا تجهيل إن برهن الوارث على مقالته وإلا لم يقبل قوله، وإن كان يعلم أن وارثه يعلمها فلا تجهيل، ولذا قال في البرازية: والمودع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارث الوديعة، أما إذا عرف الوارث الوديعة، والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن^(١)، ولو قال الوارث: أنا

= والثانية: لو كان العبد صغيراً يوم الإيداع أو معتوهاً غير أنه يعقل التجارة، ثم أذن له، ثم مات أو بلغ أو عتق، ثم مات أو بلغ وأفاق، ثم مات فلا ضمان في شيء من هذا، حتى يشهدوا على قيام الوديعة في يده بعد هذه الأحوال، وإن كان مأذوناً وهو صغير ينبغي أن يؤخذ بدينه من كسبه بعد عتقه، والله أعلم.

(١) قال: (وَلَدَا قَالَ فِي الْبَرَّازِيَّةِ: وَالْمُودِعُ إِنَّمَا يَضْمَنُ بِالتَّجْهِيلِ إِذَا لَمْ يُعْرِفِ الْوَارِثَ الْوَدِيعَةَ، أَمَّا إِذَا عَرَفَ الْوَارِثَ الْوَدِيعَةَ وَالْمُودِعُ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَعْلَمُ وَمَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ لَا يَضْمَنُ) قال في المشرع من المضاربة: ولو عين الميت المال في حال حياته، أو علم ذلك تكون تلك الأمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان، ويصدقون على الهلاك، والدفع إلى صاحبه، كما يصدق الميت في حال حياته.

وفيه ناقلاً عن شرح الطحاوي والبدائع من المضاربة: ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف المضارب، فإنه يعود ديناً فيما خلف المضارب، وكذا المودع والمستعير والمستبضع، وكل من كان المال في يده أمانة قبل البيان، ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه ديناً؛ لأنه بالتجهيل صار مستهلكاً، ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، انتهى.

وفي البرازية من آخر الوديعة: من كان المال في يده أمانة إذا مات مجهلاً يكون ديناً في تركته، ولا يصدق الوارث في التسليم والهلاك، فإن عين الميت المال في =

علمتها وأنكر الطالب؛ إن فسرهما وقال هي كذا وكذا وهلك صدق، انتهى .
ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته^(١). وكذا لو ادعى الطالب
التجهيل، وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلك
فالقول للطالب في الصحيح كذا في البرازية^(٢).

تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع
المعير الجدار فإن المشتري لا يتمكن من رفعها، وقيل لا بد من شرط ذلك وقت
البيع، كذا في القنية^(٣).

= حياته، أو أعلم بذلك يكون أمانة في يده، كما في يد مورثه، فيصدق في دعوى
التسليم والرد، انتهى.

(١) قال: (وَمَعْنَى ضَمَانِهَا صَيْرُورَتُهَا دَيْنًا فِي تَرْكِتِهِ) قال في خزنة الأكمل: وتعتبر
قيمة الوديعة حال الضمان على المستودع، أو في تركته آخر ما يرونها بيده ازدادت
أو نقصت، وكذا في العارية والإجارة.

وفي جوامع الفقه: ولو مات المستعير مجهلاً، فهي دين كدين الصحة.
(٢) قال: (الْوَارِثُ أَنَّهَا كَانَتْ قَائِمَةً يَوْمَ مَاتَ، وَكَانَتْ مَعْرُوفَةً ثُمَّ هَلَكَتْ فَالْقَوْلُ
لِلطَّالِبِ فِي الصَّحِيحِ، كَذَا فِي الْبَرَّازِيَّةِ)؛ لأن الوديعة صارت ديناً في التركة
ظاهراً، فلا يقبل قول الورثة مورثنا رد الوديعة في حياته لم يقبل قولهم، ولو
برهنوا أنه قال في حال حياته: رددتها تقبل كما في البرازية.

وفي منية المفتي: وارث المودع بعد موته إذا قال: ضاعت في يد مورثي، فإن كان
هذا في عياله حين كان مودعاً يصدق، وإن لم يكن في عياله لا.

(٣) قال: (ثُمَّ بَاعَ الْمُعِيرُ الْجِدَارَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ رَفْعِهَا، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ
شَرْطِ ذَلِكَ فِي وَقْتِ الْبَيْعِ، كَذَا فِي الْقُنْيَةِ) أي كونه لا يتمكن من الرفع إلا إذا =

إذا تعدى الأمين، ثم أزاله لا يزول الضمان^(١)؛ كالمستعير والمستأجر إلا في الوكيل بالبيع أو بالحفظ أو بالإجارة أو بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك عناناً أو مفاوضة والمودع ومستعير الرهن، وهي في الفصول إلا الأخيرة فهي في المبسوط.

= شرط في البيع ترك ذلك، فحينئذ لا يتمكن المشتري أن يطلب ذلك، وإلا كان له ذلك، كما في القاضي.

ونص في البزازية: وضع جذوعه على حائط جاره بإذنه، أو حفر سرداباً في داره بإذن جاره، ثم باع الجار داره، وطلب المشتري رفع الجذوع وسردابه له ذلك إلا إذا كان شرط وقت البيع بقاء الجذوع، والوارث فيه كالمشتري، لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال.

وفي الولوالجية من القضاء: لو أذن له في الابتداء أن يضع الخشب على حائطه، وأن يلقي الدابة الميتة في أرضه كان هذا إعارة منه، فمتى بدا له كان له أن يطالبه بالرفع عن أرضه، وإن باع منه ذلك لا يجوز؛ لأن هذا بيع الحق لا يجوز، وإن صالح عن ذلك الشيء لا يجوز، وإن أجر الأرض كذلك لا يجوز دل أن هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه، انتهى.

(١) قال: (إِذَا تَعَدَّى الْأَمِينُ ثُمَّ أزالَهُ لَا يَزُولُ الضَّمَانُ) كالمستعير والمستأجر لأنها مأموران بالحفظ تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق ثابتاً، فلا يبرأ بالعود، وهو الأصح بخلاف المودع، كما في السراج. أما المودع إذا خالف، ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان، كما إذا أودع المودع عند آخر، ثم أخذه منه، أو ركب الدابة، ثم ترك، أو لبس الثوب، ثم خلع، كما في مختارات النوازل. وكذا المرتهن فإن ضاع في الاستعمال يضمن، وإن ضاع بعد الفراغ لا يضمن، كما في الحاوي الحصري.

الوديعة لا تودع^(١) ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن. والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن^(٢) والعارية تعار^(٣) ولا تؤجر، قيل: يودع^(٤) المستأجر والعارية إذ

(١) قال: (الْوَدِيعَةُ لَا تُودَعُ) أي قصداً. أما إذا وقع حريق، أو غرق غالب في منزله، أو مات المودع، وليس له أحد في عياله، فيسلمها إلى جاره؛ لأنه تعين طريق الحفظ لهذه في هذه الحالة، فيرضى المالك دلالة، كما في مختارات النوازل. وزاد في الحاوي القدسي: أو نهب.

(٢) قال: (وَالْمُسْتَأْجَرُ يُؤَجَّرُ وَيُعَارَى وَلَا يُرْهَنُ) قال في الخلاصة: لم يذكر حكم الرهن. وينبغي أن يرهن.

وفي البزازية: يعار ويودع ويؤاجر ويرهن، انتهى.

(٣) قال: (وَالْعَارِيَةُ تُعَارَى) هذا إذا كانت مطلقة. ولو قيد لنفسه ليس له أن يعير.

(٤) قال: (وَلَا تُؤَجَّرُ، قِيلَ: يُودَعُ) قال في خزانة الأكمل ناقلاً عن الطحاوي: اختلفوا في إيداعها.

وفي مختارات النوازل: دلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصداً، كما قال البعض. وقيل: يملك قصداً؛ لأنها دون الإعارة، وعليه الفتوى.

وفي الحاوي الحصري عن الجامع الأصغر: قال صاحب الكتاب: ولا تزال طائفة من أصحابنا يقولون: إن الوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤاجر، والإجارة تؤجر وتعار وتودع، والعارية تعار وتودع ولا تؤاجر؛ لأن في العارية إيداعاً وزيادة، والمستأجر متى أجرها كان فيها إيداعاً وزيادة، فلما ملك الأعلى ملك الأدنى ضرورة.

وقالت طائفة: بل لا يودع في الفصلين؛ لأن ذلك أمانة في يده، وليس للأمين أن يسلم الأمانة إلى من لا يدخل في حرزه، والإيداع الثابت في العارية، والإجارة تثبت دلالة وضمناً وتبعاً لا قصداً، وذلك مما يختلف أليس أنه لو باع جارية =

تصح إعارتهما وهي أقوى من الإيداع، وقيل: لا؛ لأن الأمين لا يسلمها إلى غير عياله وإنما جازت الإعارة لإذن المعير والمؤجر للإطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الإيداع، فإن قيل: إذا أعار فقد أودع، قلنا: ضمنى لا قصدي.

والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر، وأما الوصي فيملك الإيداع والإجارة دون الإعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولي على الوقف. الوكيل بقبض الدين بعده مودع فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين. العامل لغيره أمانة لا أجر له إلا الوصي والناظر فيستحقان بقدر أجره المثل إذا عملا، إلا إذا شرط الواقف للناظر شيئاً، ولا يستحقان إلا بالعمل، فلو كان الوقف طاحونة والموقوف عليه يستغلها. فلا أجر للناظر، كما في الخانية. ومن هنا يعلم أنه لا أجر للناظر في المسقف إذا أحيل عليه المستحقون ولا أجر للوكيل إلا بالشرط. وفي جامع الفصولين: الوكيل بقبض الوديعة إذا سمى له أجراً ليأتي بها جاز، بخلاف الوكيل بقبض الدين لا يصح استئجاره إلا إذا وقت له وقتاً.

وفي البزازية لو جعل للكفيل أجراً لم يصح. وذكر الزيلعي أن الوديعة بأجر مضمونة. وفي الصيرفية من أحكام الوديعة: إذا استأجر المودع المودع

= حاملاً دخل الحمل تبعاً، ولا يجوز بيع الحمل قصداً، ونظائرها كثيرة.

قال مولانا: الصحيح أن في الإجارة يملك الإجارة والإعارة والإيداع، وفي العارية إن كان شيئاً لا يتفاوت الناس بالانتفاع به يملك الإعارة والإيداع وإن كان شيئاً لا يتفاوت الناس فيه يملك الإعارة بالاتفاق. وهل يملك الإيداع؟ فيه اختلاف المشايخ، والصحيح: أنه لا يملكه، وفي الوديعة لا يملك شيئاً من ذلك بالاتفاق، وفي الرهن لا يملك الإيداع ولا العارية ولا الإجارة ولا الرهن، والله أعلم.

صح^(١) بخلاف الراهن إذا استأجر المرتهن.

كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله، كالمودع إذا ادعى الرد^(٢) والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته، إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حياته لم تقبل إلا بينة، بخلاف الوكيل بقيض العين والفرق في الولوالجية.

القول للأمين مع اليمين إلا إذا كذبه الظاهر؛ فلا يقبل^(٣) قول الوصي

(١) قال: (إِذَا اسْتَأْجَرَ الْمُودِعُ الْمُودَعَ صَحَّ) وزاد في تلخيص الكبرى: المستعير،

وقال: لأن الحفظ ليس بلازم عليها، فيجوز بخلاف ما إذا استأجر المشتري البائع لحفظه، فالإجارة باطلة، ولا يجب الأجر؛ لأن الحق مستحق على البائع.

(٢) قال: (كُلُّ أَمِينٍ إِذَا ادَّعَى إِيْصَالَ الْأَمَانَةِ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا قَبْلَ قَوْلِهِ؛ كَالْمُودِعِ إِذَا

ادَّعَى الرَّدَّ) قال في الذخيرة من إقرار الوكيل بالبيع: الأمين متى ادعى هلاك

الأمانة، أو تسليمها إلى ربها، كان القول قوله، لكن مع اليمين، انتهى.

وشمل ذلك ما لو ادعى المستعير الرد. وأما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد، كما في

جامع الفصولين.

(٣) قال: (الْقَوْلُ لِلْأَمِينِ مَعَ الْيَمِينِ إِلَّا إِذَا كَذَّبَهُ الظَّاهِرُ؛ فَلَا يُقْبَلُ) أقول: وإن أقر فيما

إذا كان وصيًا أو وكيلًا أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس، ثم ادعى عدم

القبض.

قال في الحاوي الحصري وفي كتاب الإقرار عن الأصل: أقر وصي الميت أنه

قبض كل دين لفلان على الناس، فادعى غريم الميت على الوصي إني دفعت إليك

كذا كذا، وقال الوصي: ما قبضت منك شيئًا، ولا علمت أنه كان للميت عليك

دين، فالقول للوصي مع يمينه، ولو قامت بينة على أصل الدين لم يلزم القاضي =

في نفقة زائدة خالفت الظاهر، وكذا المتولي^(١) الأمين إذا خلط بعض أموال الناس ببعض أو الأمانة بماله فإنه ضامن، فالمودع إذا خلطها بماله بحيث لا يتميز ضمنها^(٢)، ولو أنفق بعضها فرده وخلطه بها ضمنها^(٣)، والعامل إذا سأل للفقراء شيئاً وخلط الأموال، ثم دفعها ضمنها لأربابها، ولا تجزيهم عن الزكاة إلا أن يأمره الفقراء أولاً بالأخذ، والمتولي إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن^(٤) إلا إذا كان بإذن القاضي، والسمسار إذا خلط أموال الناس وأثنان

= شيئاً؛ لأنه لم يقبض شيئاً من رجل بعينه، ولم يصفه إلى آخر، وهو مجهول، وكذا في قوله: قبضت كل دين لفلان بالكوفة، أو أضافه إلى مصر أو سواد. وكذا الوكيل يقبض الدين والوديعة والمضاربة في جميع ذلك سواء، انتهى.

(١) قال: (قَوْلُ الْوَصِيِّ فِي نَفَقَةٍ زَائِدَةٍ خَالَفَتِ الظَّاهِرَ، وَكَذَا الْمُتَوَلَّى) أي قول الناظر مع اليمين على ما عليه أكثر المشايخ، كما مر بيانه.

وفي أحكام الأوصياء: القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه، إلا أن يدعي أمراً يكذبه الظاهر، فحينئذ تزول الأمانة، وتظهر الخيانة، فلا يصدق، ويأتي بعد في الوصايا زيادة بيان.

(٢) قال: (فَالْمُودِعُ إِذَا خَلَطَهَا بِمَالِهِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ ضَمْنُهَا) قيد ضمانه بما إذا كان الخالط أحد من في عيال المودع لا يضمن المودع، ويضمن الذي خلط، فيستوي فيه الصغير والكبير، كما في قاضيخان.

(٣) قال: (أَنْفَقَ بَعْضَهَا فَرَدَّهُ، وَخَلَطَ بَعْضَهَا بِهَا ضَمْنُهَا) أي ضمن كل الوديعة؛ لأن ما جاء به ماله، فصار خالصاً له كالوديعة، كذا في قاضيخان.

(٤) قال: (وَالْمُتَوَلَّى إِذَا خَلَطَ أَمْوَالَ أَوْقَافٍ مُخْتَلِفَةٍ يَضْمَنُ إِلَى آخِرِهِ) بأن كانت لغير المسجد. أما إذا كانت الأوقاف المختلفة لمسجد واحد لا بأس بخلطه، وإن كان الواقف مختلفاً؛ لأن المعنى بجمعها، كما في مختارات النوازل وغيرها.

ما باعه^(١) ضمن إلا في موضع جرت العادة بالإذن بالخلط، والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه^(٢) إلا في مسائل: لا يضمن الأمين بالخلط، والقاضي إذا خلط ماله بهال غيره، أو مال رجل بهال آخر، والمتولي إذا خلط مال الوقف بهال نفسه، وقيل: يضمن. ولو أتلف المتولي مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ. وحيلة براءته إنفاقه في التعمير أو أن يرفع الأمر إلى القاضي فينصب القاضي من يأخذه منه فيبرأ ثم يرده عليه.

الأمين إذا هلك الأمانة عنده لم يضمن إلا إذا سقط من يده شيء عليها فهلك كذا في الولوالجية.

وفي البزازية: الرقيق إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه وأودعه وهلك

(١) قال: (وَالسُّمَسَارُ إِذَا خَلَطَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَأُثْمَانَ مَا بَاعَهُ) أقول: وكذا الراعي. قال في خزانة الأكمل من الإجارة: ولو خلط الراعي المشترك غنم بعضهم بغنم آخر لم يعرفها أهلها، فالقول فيه قول الراعي مع يمينه، وإن قال: لا أعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها، والغنم المخلوطة له، والقول قوله في قيمتها يوم خلطها. (٢) قال: (وَالْوَصِيُّ إِذَا خَلَطَ مَالَ الْيَتِيمِ ضَمِنَهُ) وفي الأحكام للأوصياء ناقلاً عن المنتقى: الوصي إذا خلط ماله بهاله لا يضمن، ومثله في القنية عن الإمام برهان الدين صاحب المحيط.

قال في الخلاصة: وذلك لتعذر الاحتراز عنه أو لتعسره.

وفي المنتقى أيضاً: أنه لو خلط ماله بهال اليتيم يضمن إن ضاع.

أقول: فعلى هذا فإطلاق الضمان في كلام المؤلف إطلاق في محل التقييد.

وفي القنية عن الحلبي: أن للوصي خلط النفقة المفروضة للصبي في ماله إن كان خيراً للصبي أذن له القاضي فيه، أو لم يأذن له، ولذا له أن يخلط نفقة الأيتام بعضها ببعض، وينفقها عليهم جملة واحدة إذا كان خيراً لهم اتحد مورثهم أو اختلف.

عند المودع فإنه يضمنه لكونه مال المولى، مع أن للعبد يدًا معتبرة حتى لو أودع شيئًا وغاب فليس للمولى أخذه^(١). المأذون له في شيء كإذنه أمانة وضمانًا ورجوعًا وعدم رجوع وخرجت عنه مسألتان:

الأولى: المودع إذا أذن إنسانًا في دفع الوديعة إلى المودع فدفعتها له ثم استحققت ببينة بعد الهلاك فلا ضمان على المودع وللمستحق تضمين الدافع كما في جامع الفصولين.

الثانية: حمام مشترك بين اثنين؛ أجر كل واحد منهما حصته لرجل ثم أذن أحدهما مستأجره بالعمارة فعمر، لا رجوع للمستأجر على الشريك الساكت^(٢)، ولو عمر أحد الشريكين الحمام بلا إذن شريكه فإنه يرجع على شريكه بخصته^(٣)، كذا في إجارة الولوالجية.

(١) قال: (حَتَّى لَوْ ادَّعَى شَيْئًا وَغَابَ [لِلْمَوْلَى أَخْذُهُ] سَوَاءٌ كَانَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ عِلَّهِ فِي الْوَلُولَاجِيَّةِ: بَأَن فِي الْإِيدَاعِ صَارَ الْيَدُ حَقًّا لِلْمُودِعِ مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْحِفْظُ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ، وَإِذَا صَارَ الْيَدُ حَقًّا لَهُ مِنْ وَجْهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مِنْ أَمْلَاكِ الْمَوْلَى، أَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ كَانَ لِلْمَوْلَى إِبْطَالُ يَدِ الْمُودِعِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمْلَاكِ الْغَيْرِ، وَكَانَ الْعَبْدُ وَكَيْلًا بِالْإِيدَاعِ لَا يَكُونُ لَهُ إِبْطَالُ يَدِ الْمُودِعِ.

(٢) قال: (فَعَمَّرَ لَا رُجُوعَ لِلْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الشَّرِيكِ السَّاكِتِ)؛ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ فِي نَصِيْبِهِ وَكَذَا الْحَكَمُ فِي الطَّاحُونَةِ، كَمَا فِي الْوَلُولَاجِيَّةِ.

(٣) قال: (وَلَوْ عَمَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْحَمَّامَ بِلا إِذْنِ شَرِيكِه، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِه بِحِصَّتِهِ) يعني عند خراب بعضه. أما إذا انهدم الكل، وصار صحراء، فقد قالوا: إنه لا يجبر على العمارة. فمقتضى ذلك: أنه يكون متطوعًا، والله أعلم.

لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب^(١) إلا في مسائل^(٢): لو كانت سيفاً فطلبه ليضرب به ظلماً. أو كانت كتاباً فيه إقرار بهال لغيره أو قبض كما في الخانية. المودع إذا أزال التعدي زال الضمان^(٣) إلا إذا كان الإيداع مؤقتاً فتعدى بعده ثم أزاله لم يزل الضمان، كما في جامع الفصولين. المودع إذا جحدها ضمنها إلا إذا هلك قبل النقل كما في الأجناس.

الوديعة أمانة إلا إذا كانت بأجر فمضمونة ذكره الزيلعي، وتقدمت.

للمعير أن يسترد العارية متى شاء إلا في مسائل: لو استعار أمة لإرضاع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها، له الرجوع لا الرد فله أجر المثل إلى الفطام، ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر

(١) قال: (لَا يَجُوزُ لِلْمُودِعِ الْمَنَعُ بَعْدَ الطَّلَبِ) قال في المبتغى: معير طلب عاريته، فقال المستعير: نعم، ادفع، ولم يدفع حتى سرقت ينظر: إن كان المستعير عاجزاً عن ردها عند الطلب لم يضمن، وإن كان قادراً يضمن إن نص المستعير على السخط.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ) أقول: وتزاد ثانية، قاله في الحاوي الحصري: وضع الكتاب في يد متوسط، وأمره بأن يسلم الصك إلى غريمه إن دفع إليه دراهم قبل مضي ثلاثة أشهر، فلم يدفع إلا بعد مضي سنة، فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك منه، قال: إن علم إيفاء حقه قبل المدة أو بعدها يدفع المتوسط الصك إلى المطلوب دون الطالب، انتهى.

(٣) قال: (الْمُودِعُ إِذَا أزالَ التَّعْدِي زَالَ الضَّمَانُ) أي على الأصح، وإلا فقد قيل: إنه لا يزول الضمان، كما في المجتبى. فعلى خلاف الأصح لا فائدة حينئذ في الاستثناء.

المثل. وهما في الخانية، وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل^(١).

مؤنة رد العارية على المستعير^(٢) إلا في عارية الرهن كما في المبسوط^(٣).

تحليف الأمين عند دعوى الرد أو الهلاك؛ قيل لنفي التهمة وقيل لإنكاره الضمان، ولا يثبت الرد بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي وحلف لم يضمن الوصي، كذا في وديعة المبسوط. لو رد الوديعة إلى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أو لا، هو الصحيح. واختلف الإفتاء فيما إذا ردها إلى بيت مالها أو إلى من في عياله. ولو دفعها المودع إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً وإلا فلا. إلا إذا دفع لبعضهم، ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح. ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين. ادعى المودع دفعها إلى مأذون مالها وكذابه فالقول

(١) قال: (وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل) أي بأجرة المثل؛ لأن فيه رعاية الحقين كالإجارة. وقيد الكرخي رحمه الله تعالى بما إذا قرب الحصاد، فلو كان في أوله فكالغرس.

(٢) قال: (مؤنة رد العارية على المستعير) والغصب وإن كثرت المؤنة، كما في الملتقط.

(٣) قال: (إلا في عارية الرهن كما في المبسوط) قال في الظهيرية: رجل أعار شيئاً

له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهته، قالوا: إن رد العارية يكون على المعير.

فرق بينها وبين غيرها من العواري حيث يكون الرد فيهما على المستعير؛ لأن هذه

إعارة فيها منفعة لصاحبها، فإنها غير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع

على المستعير بقيمتها عند الهلاك، انتهى. والمراد من قول علمائنا ما له حمل ومؤنة

ماله ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمل، كما في النهاية.

له في براءته لا في وجوب الضمان عليه. المأذون له بالدفع إذا ادعاه وكذّباه، فإن كانت أمانة فالقول له، وإن كان مضموناً كالغصب والدين لا^(١)، كما في فتاوى قارئ الهداية.

ومن الثاني ما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالتعمير من الأجرة فلا بد من البيان^(٢)، وهي في أحكام العمارة من العمادي. استأجر بغيراً إلى مكة فهو

(١) قال: (الْمَأْذُونُ لَهُ بِالدَّفْعِ إِذَا ادَّعَاهُ وَكَذَّبَاهُ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَانَةً فَالْقَوْلُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَضمُونًا كَالْغَصْبِ وَالذَّيْنِ لَا) قال في البدائع: كالمغصوب في يد الغاصب، أو الدين على الطالب، فأمر الطالب، أو المغصوب منه لرجل أن يدفعه إلى فلان، فقال المأمور: قد دفعت إليه، وقال فلان: ما قبضت فالقول قول فلان أنه لم يقبض، ولا يصدق الوكيل على الدفع إلا ببينة أو بتصديق الموكل؛ لأن الضمان قد وجب عليه، وهو يدعي الدفع إلى فلان يريد إبراء نفسه عن الضمان الواجب، فلا يصدق إلا ببينة أو بتصديق الموكل. فإن صدقه الموكل يبرأ أيضاً؛ لأنه إذا صدقه فقد أبرأه عن الضمان، ولكنها لا يصدقان على القابض، ويكون القول قوله أنه لم يقبضه مع يمينه؛ لأن قولهما حجة في حق أنفسهما لا في إبطال حق الغير مع يمين الطالب؛ لأنه منكر للقابض، والقول قول المنكر مع يمينه. ولو كذبه الموكل في الدفع، وطلب الوكيل يمينه، فإنه يحلف على العلم بالله ما يعلم أنه دفع، فإن حلف أخذ منه الضمان، وإن نكل سقط الضمان عنه، انتهى.

(٢) قال: (وَمِنْ الثَّانِي مَا إِذَا أذِنَ الْمُؤَجِّرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِالتَّعْمِيرِ مِنَ الْأَجْرَةِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيَانِ) قال في الخلاصة: إن كان رب الدار أمر بالبناء فيها ليحسبه من الأجرة، فاتفقا في البناء، واختلفا في مقدار النفقة، فالقول قول رب الدار، والبينة بينة المستأجر.

على الذهاب دون المجيء^(١)، ولو استعار بعيرًا فهو عليهما^(٢)، كذا في إجارة الولوالجية، وفي وكالة البرازية: المستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع^(٣)،

= وفي قاضيخان: ولو أن رجلًا قال لغيره: أنفق في بناء داري، ولم يقل على أن ترجع بذلك عليّ اختلفوا فيه، قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يرجع. (١) قال: (اِسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَهُوَ عَلَى الذَّهَابِ دُونَ الْمَجِيءِ)؛ لأنه مؤنة رد المستأجر على المؤجر.

قال في الحاوي: وعلى المستأجر رد المفاتيح عند انتهاء المدة، وليس عليه رد الأعيان المنقولة، وعلى المؤجر قبضها من منزل المستأجر بخلاف العارية، انتهى. وفي المتبغى: وعلى المستأجر تسليم الدابة إلى موضع العقد، حتى لو ساقها إلى بلدة أخرى كان مالکها فيها يضمن إن عطبت في الطريق لتغيير مكان العقد للتسليم والرد إليه، انتهى.

أقول: كذا مؤنة الرد في الإجارة على رب المال، وفي العارية على المستعير، هذا إذا كان الإخراج بإذن المالك. أما إذا حصل الإخراج بغير إذنه، فمؤنة الرد على الذي أخرجه مستعيرًا كان أو مستأجرًا؛ لأنه صار غاصبًا بالإخراج، ومؤنة الرد على الغاصب، كما في الذخيرة.

(٢) قال: (وَلَوْ اسْتَعَارَ بَعِيرًا فَهُوَ عَلَيْهِمَا) أي الذهاب والمجيء؛ لأن الرد عليه، كما في خزانة الأكمل.

(٣) قال: (وَفِي الْبَرَاذِيَةِ: وَالْمُسْتَبْضِعُ لَا يَمْلِكُ الْإِبْضَاعَ وَالْإِيدَاعَ) ومثله في منية المفتي.

وفي قاضيخان: والمستبضع لا يملك الإبضاع، فإن أبضع وهلك فلرب المال أن يضمن أيهما شاء، وإن سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال، والمستبضع لا يملك الإيداع، انتهى.

والأبضاع المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة، حتى إذا دفع إليه ثوبًا وقال: اشتر لي به ثوبًا صح، كما إذا قال: اشتر لي به أي ثوب شئت، وكذلك لو دفع إليه بضاعة، وأمره أن يشتري له ثوبًا صح. والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا، إلا إذا كان في قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك، انتهى.

الإعارة كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما كما في المنية. القول للمودع في دعوى الرد والهلاك^(١) إلا إذا قال: أمرتني بدفعها إلى فلان فدفعتها إليه وكذبه

= وفي تلخيص الكبرى: بعث إلى آخر دراهم بضاعة يشتري به متاعًا، فدفعه المبعوث إليه إلى سمسار، فاشترى متاعًا، ثم بعثه إلى صاحبه، فأصيب في طريقه لم يضمن، ولو لم يقل صاحب المال بضاعة: والمسألة بحالها يضمن إلا أن يكون السمسار اشترى بحضرته، انتهى.

وفي العيون: رجل وجه إلى رجل ألف درهم بضاعة يشتري بها متاعًا، فدفعها المبعوث إلى سمسار، فاشترى بها متاعًا، ثم وجهه إلى صاحبه، فأصيب في الطريق، قال: لا يضمن إلا أن يكون السمسار اشتراه بمحضر منه. قال محمد: أستحسن في البضاعة أن يجعلها بمنزلة المضاربة، انتهى.

وفي الذخيرة: المستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع، واستدل بما في العيون، والله أعلم.

(١) قال: (الْقَوْلُ لِلْمُودِعِ فِي دَعْوَى الرَّدِّ وَالْهَلَاكِ) أي مع يمينه. وكذا إذا ادعى أن غيره استعملها بغير أمره؛ لأنه مؤتمن على ذلك، وقول اليمين يقبل، ولأنه ينكر وجوب الضمان، فكان القول قوله مع اليمين، كما في الإيضاح.

وفي الخلاصة من باب الدفع: قال في الأقضية: ادعى على آخر ألف درهم وديعة، فأنكر، فلما أقام المدعي البينة على الإيداع ادعى المدعى عليه الرد والهلاك لا يخلو =

= إما إن قال في الجواب والإنكار: ليس لك علي شيء، أو قال: ما أودعتني أصلاً إن قال: ليس لك علي شيء يسمع الدفع والتوفيق ممكن ليس لك علي شيء؛ لأنه هلك أو رددته عليك. أما لو قال: ما أودعتني أصلاً لا يسمع هذا الدفع لعدم الإنكار؛ لأن رد الوديعة أو هلاكها يستدعي وجودها، انتهى.

قال: إلا إذا قال: أمرتني بدفعها إلى فلان، فدفعتها إليه، وكذبه ربها في الأمر، فالقول لربها، والمودع ضامن عند أصحابنا.

قال في الإيضاح: وإن أخرجها من يده إلى يد غيره، فاستهلكا أو شقصا، وادعى أن ذلك كان بإذن المودع لم يصدق على ذلك إلا بينة؛ لأن ما فعل ليس من مقتضيات عقد الوديعة إنه سبب الضمان، فقد أقر بالسبب، وادعى المسقط، وهو الإذن، فلم يقبل قوله إلا بينة، وإن لم يكن له بينة كان له أن يحلف المودع؛ لأنه يدعي عليه إذناً مسقطاً للضمان، وهو ينكر، فكان القول قول المنكر.

تمة: احترق بيت المودع ولم ينقل الوديعة إلى مكان آخر مع إمكانه يضمن إذا تمكن من حفظها بنقلها إلى مكان آخر، انتهى.

قال رضي الله عنه: ويعرف من هذا كثيراً من الوقعات، كذا في القنية. وفيها: فيمن رهن متاع غيره بغير إذنه، فوجده المالك في يد المرتهن، له أن يأخذه منه. ووجهه: أن للمالك أن يأخذ ملكه أينما وجده، وله أن يحتال بما قدر عليه من الحيلة، حتى يصل إلى حقه، فله أن يطلب ملكه من مودع، أو غاصب، أو مرتهن وغيرهم إلا إذا أثبت ذو اليد بأنه مودع، فحينئذ تندفع عنه الخصومة. وأما قبل: فجواب المفتي أن للمالك طلب ملكه منه، انتهى.

وفي جامع الفصولين: ادعى أنه له، وفي يد ذي اليد غصب، فبرهن ذو اليد أنه وديعة فلان، قيل: تندفع الخصومة؛ لأنه لم يدع فعلاً على ذي اليد. وقيل: لا تندفع، وهو الصحيح.

ربها في الأمر، فالقول لربها. والمودع ضامن عند أصحابنا رحمهم الله خلافاً لابن أبي ليلى، كذا في آخر الوديعة من الأصل لمحمد رحمه الله.

المودع إذا قال: لا أدري أيكما استودعني، وادعاهما رجلان وأبى أن يحلف أحدهما ولا بينة، يعطيها لهما نصفين ويضمن مثلها بينهما؛ لأنه أتلف ما استودع بجهله. مات رجل وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فجميع ما تركه بين الغرماء، وصاحب الوديعة بالحصص كذا في الأصل أيضاً.



كتاب الحجر^(١) والمأذون

المحجور عليه بالسفه، على قولهما المفتى به^(٢)، كالصغير في جميع أحكامه

(١) كتاب الحجر: قال في خزانة الأكمل: وإذا أدرك اليتيم لم يعجل بدفع ماله إليه، ولكن يتأنى ويجربه بشيء بعد شيء، فإن وجد مصلحاً دفع إليه ماله، وإن كان مآجناً مفسداً تأنى بينه وبين أن يأتي عليه خمس وعشرون سنة، ثم يدفع إليه ماله صلحاً أو لم يصلح.

وفي البدائع: ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله، ويأذن له بالتجارة للاختبار عندنا، فإن آنس منه رشداً دفع إليه الباقي. والرشد هنا: الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه، انتهى.

وفي التنف: ومعنى الرشد عندنا: أن ينفق فيما يحل، ويمسك عما يحرم، ولا ينفقه في البطالة والمعصية، ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف، وإن لم يؤنس منه الرشد والصلاح وكان سفيهاً أو ضعيف العقل سيء التمييز غير حافظ للمال، ولا ضابط له منع ماله منه، وأنفق عليه منه بالمعروف، وعلى عياله، انتهى.

(٢) قال: (الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ عَلَى قَوْلِهِمَا الْمُفْتَى بِهِ) قال في قاضيخان: يحجر القاضي على السفه المبذر بطلب أوليائه، وذكر صورة الحكم فيما إذا أدرك الرجل ديناً، وطلب الغرماء حجه أنه يقول: اشهدوا أنني قد حجرت على هذا أو على فلان بن فلان إن كان ذلك الرجل غائباً لأجل دين فلان، ويمنع عنه ماله ويبيع ماله إذا سأل غريمه، انتهى.

أقول: والظاهر أنه إذا بلغ سفيهاً كذلك.

إلا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاء والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه وجده وفي صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث. فهو كالبالغ في هذه، وحكمه كالعبد في الكفارة، فلا يكفر إلا بالصوم حتى لو أعتق عن كفارة ظهاره صح، ولا يجزيه عنها ولا يصوم لها. وتماه في شرح ابن وهبان. وأما إقراره ففي التاتارخانية أنه صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما، انتهى. يعني بناء على الحجر بالسفه.

الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلّفه من المال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل؛ لو أتلّف ما اقترضه^(١)، وما أودع عنده بلا إذن وليه^(٢)، وما أعير له وما بيع منه بلا إذن. ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله، وهي ملك غيرهما، فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ^(٣). قال في

(١) قال: (الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ، فَيُضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ مِنَ الْمَالِ، وَإِذَا قُتِلَ فَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ؛ لَوْ أَتْلَفَ مَا اقْتَرَضَهُ) قال في الذخيرة: وإذا أقرض محجوراً عليه أو معتوفاً مالا، ودفعه إليه، فاستهلكه، فلا ضمان عليه. أطلق المسألة في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان: لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف: هو ضامن هو الصحيح.

(٢) قال: (وَمَا أُوْدِعَ عِنْدَهُ بِلاَ إِذْنٍ وَلِيِّهِ) حتى لو أذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقاً، كما في المصنف. احترز به عما إذا أتلّف ما أودع عند أبيه، فإنه يضمنه، وهو على عاقلته، كما في المشرع. وأطلق عدم الضمان في الوديعة، وهو مقيد بما سوى العبد والأمة. أما إذا كانت عبداً أو أمة، واستهلكه يضمن إجماعاً، كما في البدائع.

(٣) قال: (وَيُسْتَثْنَى مِنْ إِيدَاعِهِ مَا إِذَا أُوْدِعَ صَبِيٌّ مَحْجُورٌ مِثْلَهُ، وَهِيَ مِلْكٌ غَيْرُهُمَا، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الدَّافِعِ أَوْ الْآخِذِ) أما إذا أودع عبداً محجوراً مالا، ودفعه إلى مثله لم يضمن الأول ما لم يعتق، وليس له تضمين الثاني، كما في منية المفتي.

جامع الفصولين: وهي من مشكلات إيداع الصبي قلت: لا إشكال؛ لأنه إنما لم يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالکها، وهنا لم يوجد كما لا يخفى.

الإذن في الإجارة إذن في التجارة وعكسه. كذا في السراجية^(١).

لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المحجور ولا بينة^(٢)، ولا يصير محجوراً

(١) قال: (الإذن في الإجارة إذن في التجارة وعكسه، كذا في السراجية) هذا إذا أذن في الإجارة المكررة بأن قال: أجر نفسك من الحمالين أو البقالين. أما إذا قال: أجر من فلان لا يكون إذنًا، كما في البزازية.

وفي خزانة الأكمل: ولو أجر عبده من رجل، فليس هذا بإذن. أما لو أجره على أن يبيع له البر، ويشتري منه جازت الإجارة، وصار العبد مأذوناً فيما لزم العبد من دين فيما اشترى للمستأجر رجع به عليه، وما اشترى لنفسه، فدين في رقبته، انتهى.

وفي الحاوي القدسي: وإذا دفع المولى إلى عبده حماراً أو دابة، فقال: استق في هذه الراوية على هذا الحمار وبعه، أو دفع إليه حماراً وقال: انقل عليه كذا كذا بالأجر كان مأذوناً. وكذا إن وضع عليه كل يوم غلة، أو كل شهر، أو كل سنة أشهد بذلك أو لم يشهد. وعلل له في البدائع: بأنه لا يتمكن من أداء الغلة إلا بالكسب، فكان الإذن بأداء الغلة إذنًا بالتجارة.

(٢) قال: (لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المحجور ولا بينة) أقول: قدم المؤلف في القواعد أن الإذن للآبق صحيح. وذكر هنا أنه غير صحيح.

قال شارح المجمع: هذا محمول على اختلاف الرواية. وقوله: «والمغصوب المحجور ولا بينة» أي للمولى عليه.

وزاد قاضيخان: أو كان الغاصب مقرراً. وعلل بأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه، فصح إذنه.

بهما على الصحيح^(١). أذن لعبده ولم يعلم لا يكون إذنًا إلا إذا قال: بايعوا عبدي^(٢) فإني قد أذنت له في التجارة فبايعوه، وهو لا يعلم، بخلاف ما إذا قال: بايعوا ابني.

إذا قال له: أجر نفسك، ولم يقل: من فلان، أو بع ثوبي، ولم يقل: من فلان، كان إذنًا بالتجارة، كما في الخانية^(٣). والامر بالشراء كذلك كما في الولوالجية، فلو قال: اشتر لي ثوبًا، ولم يقل: من فلان، ولا للبس كان إذنًا، وهي حادثة الفتوى فليحفظه^(٤).

(١) قال: (وَلَا يَصِيرُ مَحْجُورًا بِهِمَا عَلَى الصَّحِيحِ) أقول: كونه لا يصير محجورًا بالغصب على الصحيح، نص عليه قاضيخان. أما الإباق: فنص القاضي أنه يصير محجورًا، وإن عاد من الإباق، والأصح: أنه لا يعود مأذونًا. فهذا يدل على أن المعتمد أنه يصير محجورًا عليه بالإباق، فتأمل، إلا أنه نص أن المدبر إذا كان مأذونًا لا يصير محجورًا بالإنفاق.

(٢) قال: (أَذِنَ لِعَبْدِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ لَا يَكُونُ إِذْنًا إِلَّا إِذَا قَالَ : بَايَعُوا عَبْدِي) قال في الولوالجية: وذكر في بعض المواضع أنه لا يصير مأذونًا، فصار فيه روايتان.

(٣) قال: (إِذَا قَالَ لَهُ: أَجِرْ نَفْسَكَ، وَلَمْ يَقُلْ مِنْ فُلَانٍ، أَوْ بَعْ ثُوبِي، وَلَمْ يَقُلْ مِنْ فُلَانٍ كَانَ إِذْنًا بِالتَّجَارَةِ، كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ) بخلاف من فلان؛ لأن بيع ثوب واحد من رجل بعينه، وإجارة نفسه من فلان لا يتكرر، كذا في الخانية.

(٤) قال: (فَلَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي ثُوبًا، وَلَمْ يَقُلْ مِنْ فُلَانٍ، وَلَا لِلْبُسِ كَانَ إِذْنًا، وَهِيَ حَادِثَةُ الْفَتْوَى فَلْيَحْفَظْهُ) وفي البزازية: قال: اشتر لي ثوبًا لعبائي لا إذن.

وفي الملتقطات: ولو أمره أن يشتري له ثوبًا لكسوة أو لحماً بدرهم أو بقلًا أو غيره من الطعام للأكل لم يصير مأذونًا؛ لأن هذا استخدام عرفًا؛ لأنه فوض إليه عقدًا واحدًا لا غير، وتفويض عقد واحد إلى العبد يعد استخدامًا عرفًا لا إذنًا في التجارة ضرورة أن لا يتعطل على الناس استخدام ممتلكاتهم.

الإذن بالتجارة لا يقبل التخصيص إلا إذا كان الأذن مضارباً في نوع واحد فأذن لعبده المضاربة فإنه يكون مأذوناً في ذلك النوع خاصة. وقال السرخسي رحمه الله: الأصح عندي التعميم كما في الظهيرية.

إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت كان مأذوناً^(١) إلا إذا كان المولى قاضياً كما في الظهيرية.

السفينة إذا زوجت نفسها من كفاء صح، فإن قصرت عن مهر مثلها كان للمولى الاعتراض^(٢)،

(١) قال: (إِذَا رَأَى الْمَوْلَى عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي، فَسَكَتَ كَانَ مَأْذُونًا) إلا أن ينهأ، ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق، كما في البزازية. وفي جوامع الفقه: لو اشترى بهال المولى، وهو يراه أذن يرجع المولى بماله على من وجده في يده، ثم رجع البائع على العبد، انتهى. وزاد قاضيخان: ولا يبطل ذلك البيع، ولو رأى عبده يبيع متاع غيره، فهو إذن. وفي البدائع: رأى عبده يبيع ويشترى ولا ينهأ يصير مأذوناً عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت. وأما في الشراء فيصير مأذوناً، وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً.

وفي مختصر المحيط: ومن رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذوناً خلافاً لزفر. والتصرف الذي عاينه إن كان شراء ينفذ، وإن كان بيعاً لا ينفذ.

(٢) قال: (السَّفِينَةُ إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كُفٍّ صَحَّ، فَإِنْ قَصَّرتُ عَنْ مَهْرِ مِثْلِهَا كَانَ لِلْمَوْلَى الْاِعْتِرَاضُ) أقول: المسألة مفروضة في امرأة بلغت مفسدة، فحجر عليها، فتزوجت، إلى آخره. ولم يتعرض المؤلف لصورة ما إذا كان الزوج بغير كفاء حيث قال في خزانة الأكملة: فرق القاضي بينهما: وإن كان ذلك مهر مثلها.

ولو اختلعت من زوجها على مال وقع ولا يلزمها^(١)، ولا يصح إقرار السفية ولا الإشهاد عليه، ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعد بلوغه سفيتها ضمنه ولو لم يحجر عليه^(٢)، ولو حجر القاضي على سفية فأطلقه آخر جاز إطلاقه؛ لأن الحجر ليس بقضاء^(٣)، ولا يجوز للثالث تنفيذ الحجر الأول خلافاً للخصاف.

(١) قال: (وَلَوْ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى مَالٍ وَقَعَ وَلَا يَلْزِمُهَا)؛ لأنها لا تملك التزام المال بدلاً عما ليس بهال.

(٢) قال: (وَلَوْ دَفَعَ الْوَصِيُّ الْمَالَ إِلَى الْيَتِيمِ بَعْدَ بُلُوغِهِ سَفِيهَا ضَمِنَهُ وَلَوْ لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ)؛ لأنه إذا بلغ سفيتها يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بلا خلاف، كما في البدائع.

وفي الولوالجية: ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعدما أدرك ولم يأنس رشداً، ثم ضاع بعد ذلك، فإنه ضامن؛ لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه.

(٣) قال: (وَلَوْ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى سَفِيهِ، فَأَطْلَقَهُ آخَرُ جَازَ إِطْلَاقُهُ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لَيْسَ بِقَضَاءٍ) قال في شرح الأدب: وما صنع في ماله من شراء أو بيع قبل إطلاقه عنه وبعد إطلاقه جاز، انتهى.

قوله: «لأن الحجر إلى آخره»؛ لأن القضاء لا بد له من المقضي عليه والمقضي له والدعوى والإنكار، فيكون ذلك فتوى، وبالفقوى لا يصير المختلف فيه متفقاً عليه، كما في المشرع.

وفي الأدب: وكان للقاضي أن يعمل به، ثم قال وجهاً آخر في جواز إطلاقه بقوله: والثاني إن كان بنفس القضاء مجتهد فيه، فلا يكون حجة تامة، بل يتوقف على قضاء قاض آخر إن أمضاه نفذ، وصار قول القاضي بياناً في محل مجتهد، والبيان من الثاني في محل مجتهد، فيكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه، ولا يكون للثاني أن ينقضه، فكذا إذا بين في محل مجتهد لا يكون للثالث أن يرده.

ووقف المحجور عليه بالسفه باطل، واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي^(١) فصححه البلخي، وأبطله أبو القاسم. ولا يصير السفه محجوراً عليه بالسفه عند الثاني^(٢). ولا بد من حجر القاضي، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد^(٣). ولا

(١) قال: (وَوَقَّفَ الْمُحْجُورَ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ بَاطِلٌ. وَاخْتَلَفُوا فِيْمَا إِذَا وَقَّفَ بِإِذْنِ الْقَاضِي إِلَى آخِرِهِ) قال في الفتح: وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه، ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف، وهو الصحيح عند المحققين. وعند الكل: إذا حكم به الحاكم، انتهى.

وفي إجابة السائل للشيخ عمر بن نجيم: ودفعه الآخر بأن الوقف تبرع، وليس هو من أهله. وأحسن ما قيل: كيف يصح على قول الثاني مع أنه يرى صحة الحجر عليه.

وفي الذخيرة: رجل عليه ديون، وله ضيعة تساوي عشرة آلاف درهم، فوقفها، وشرط غلاتها إلى نفسه قصداً منه إلى المماثلة، وشهد الشهود على إفلاسه جاز الوقف، وجازت الشهادة.

(٢) قال: (وَلَا يَصِيرُ السَّفْهُ مُحْجُورًا عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ عِنْدَ الثَّانِي) ولا بد من حجر القاضي؛ لأن حاله متردد بين الرشد وبين السفه، فاحتيج إلى القضاء ليتحقق السفه، فكان القاضي محتاجاً إليه ليتحقق سبب الحجر عليه، وهو السفه، كذا في الملتقطات.

(٣) قال: (وَلَا يَرْتَفِعُ عَنْهُ الْحَجْرُ بِالرُّشْدِ) كان الأولى أن يذكر صدر المسألة الأولى، وهو ما إذا بلغ رشيداً، ثم صار سفيهاً.

قال في مختصر الظهيرية: إذا بلغ مطلقاً، ثم صار سفيهاً لا ينحجر إلا بحجر القاضي، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو بلغ رشيداً، ثم صار مفسداً، فهو محجور عليه، وإن لم يحجر عليه القاضي.

بد من إطلاق القاضي خلافاً لمحمد رحمه الله فيهما. ولا تشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزانة المفتيين. ووقعت حادثة: حجر القاضي على سفيه ثم ادعى الرشد، وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا، فلم أر فيها نقلاً صريحاً. وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه^(١) لما في المحيط من الحجر: الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه عند ذكره في دليل أبي يوسف رحمه الله على أن السفه لا ينحجر إلا بحجر القاضي، وقال الزيلعي وغيره في باب التحالف: إذا اختلف الزوجان في المهر قضى لمن برهن؛ فإن برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته؛ لأنها للإثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل. وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل^(٢).

(١) قال: (وَوَقَعَتْ حَادِثَةٌ: حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى سَفِيهِ، ثُمَّ ادَّعَى الرُّشْدَ، وَادَّعَى خَصْمُهُ الْبُقَاءَ عَلَى السَّفَةِ وَبَرَّهَنَا، فَلَمْ أَرِ فِيهَا نَقْلًا صَرِيحًا. وَيَنْبَغِي تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْبُقَاءِ عَلَى السَّفَةِ) أقول: مقتضى ما في البرازية تقديم بينة الزوال حيث قال: ولو قال: بعته في صغري، وقال: بل بعته في الكبر، فالقول لمدعي الصغر، والبينة لمدعي الكبر لإثباته العارض، انتهى. ومقتضى جامع الفصولين خلافه عند عدم البينة، المدعي جاء بخط البراءة، فقال المدعي عليه: كنت صبيًا وقت الإبراء فالقول له؛ لأنه أسنده إلى حال معهودة، انتهى. ثم رأيت في ذخيرة الناظر الجزم بالحكم حيث قال: ادعى زوال السفه، وأقام البينة بها، وادعى خصمه بقاء السفه، وأقام البينة تقدم بينة زوال السفه؛ لأنها تثبت أمرًا لم يكن ثابتًا، انتهى، فله الحمد والمنة.

(٢) قال: (وَهُنَا بَيِّنَةُ زَوَالِ السَّفَةِ شَهِدَ لَهَا الظَّاهِرُ فَلَمْ تُقْبَلْ) وفي الذخيرة من الإجارة: وأبدأ البينة بينة مدعي خلاف الظاهر. وفي يتيمة الدهر ذكر خلافًا للمشايخ فيما إذا قامت البينة أنه باع عاقلًا، وأخرى على أنه مجنون.

قال بعضهم: بينة صحة العقل أولى.

وقال بعضهم: بينة الجنون أولى.

المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته^(١) إلا إذا كان أجيرًا في البيع والشراء، كما في إجارة منية المفتي^(٢). العبد المأذون المديون إذا أوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم كان ملكًا للموصى له إذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين في رقبته، ولو وهبه في حياته فللغريم إبطاها، ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللواهب كذا في خزانة المفتين من الوصايا. المأذون لا يكون مأذونًا قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال المولى

(١) قال: (الْمَأْذُونُ إِذَا لَحِقَهُ دَيْنٌ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ وَرَقَبَتِهِ) قال في الولوالجية: إذا لحق العبد المأذون ديون، قيل لمولاه: بعه في الديون، أو أقضه من مالك إن لم يكن في يد العبد وفاء بالديون؛ لأن هذا دين وجب في ذمة العبد. فظهر الوجوب في حق المولى، فيتعلق برقبته عند عدم الكسب كدين الاستهلاك، ولا يجوز بيعه إلا برضاء الغرماء أو بإبراء القاضي؛ لأن للغرماء حق استسعاء العبد حتى يصل إليهم كمال حقهم، وهذا الحق يبطل عليهم ببيع المولى، فاحتيج إلى رضاهم، ولو باعه وهو عالم بذلك، فإنه يلزمه قضاء ديونهم من ماله. ولو نص المولى على أن يفدي عن العبد المأذون المديون لا يلزمه أن يفدي، ولا يبيع القاضي العبد المأذون إلا بحضرة مولاه؛ لأن الخصم في رقبة العبد المولى، فلا يجوز إلا بحضرته أو نائبه، انتهى. ويصح إقراره بدين بأي وجه كان، وإن كذبه المولى والغرماء إلا إذا باعه القاضي، ثم أقر بدين لغيره لم يصدق على الغرماء، كذا في مختصر المحيط الرضوي.

(٢) قال: (إِلَّا إِذَا كَانَ أَجِيرًا فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، كَمَا فِي إِجَارَةِ مُنْيَةِ الْمُفْتِي) فإن الضمان يتعلق بالإذن، وهو المستأجر، وما قاله العلامة المقدسي من أنه لا يحتاج إلى استثنائه؛ إذ ليس بمأذون، بل كوكيل المستأجر بحث في معرض النقل، والله أعلم.

لأهل السوق بايعوا عبدي ولم يعلم العبد^(١).

* * *

١

(١) قال: (لأهل السوق: بايعوا عبدي ولم يعلم العبد) قال في خزانة الأكمل: جازت مبايعتهم، وهو مأذون مطلقاً. أما لو لم يبايعه هؤلاء القوم، ولكن بايعه قوم لا يعلمون بإذن المولى، ولا يعلم العبد أيضاً لم يجز، انتهى.

كتاب الشفعة^(١)

هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر^(٢)، فإذا استحق المبيع

(١) كتاب الشفعة: قال في البزازية: ولا حيلة لإسقاط الحيلة، وطلبناها كثيرًا، فلم نجدها.

أقول: هذا خاص بالحيلة في الشفعة. أما في بقية الحيل: فقد رأينا الحيلة في إبطال الحيلة.

قال في التاتارخانية: وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا أراد أن يستحلف رجلًا، فخاف أن يستثنى في السر، فالوجه في ذلك: أن يأمره حتى يقول عقب اليمين كلامًا لا يصح الاستثناء أو تعليقًا.

وفي الحاوي الحصري: خشي الشفيع أنه لو قال: طلبت من الوقت المتقدم يحتاج إلى البينة، فقال: الساعة علمت، وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك، ويحلف عليه، ويستثنى بشيء، يقول: إن شاء الله تعالى في آخره، ذكره في نواذر محمد بن مقاتل، والله أعلم. أقول: فيه دلالة على أن لا إثم فيها إذا حلف كاذبًا، واستثنى، والله أعلم.

(٢) قال: (هي يَبْعُ في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر) والأصل فيها: أنها تجب بالبيع، وتستحق بالطلب، وتملك بالأخذ.

ومعنى أنها تجب بالبيع: أن الشفيع لو طلب الشفعة قبل البيع لا يصح طلبه، ولو سلم الشفعة قبل البيع تسليمه باطل، ولو سلم بعد البيع، وهو لا يعلم بالبيع =

بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع، كالموهوب له والمالك القديم^(١)،

= بطلت شفيعته؛ لأن التسليم حصل بعد الوجوب، وإذا أثبت الشفيع شفيعته بطلبه، وأبى المشتري أن يسلمها إليه، فهو على شفيعته أبداً، ولا تبطل شفيعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية. وروى عن محمد أنه إذا قال: مضى شهر ولم يطلب مرة أخرى بطلت شفيعته، وهو أحد الروایتين عند أبي يوسف. وروى عنه في رواية أخرى أنه قال: له أن يطلب في كل مجلس من مجالس القاضي، فإذا لم يفعل ذلك بطلت شفيعته، وكذلك إذا اختصما إلى القاضي، فإن القاضي يؤجل الشفيع لإحضار الثمن قدر ما يرى، فإن أحضر الثمن في تلك المدة قضى له، وإلا بطلت شفيعته، ولا يملك الشفيع الدار إلا بعد القضاء له بالشفعة، أو بتسليم المشتري، وإن أثبت شفيعته بالطلبين حتى أن المبيع لو كان كرمًا، فأكل المشتري من ثماره سنين، فإنه لا يكون مضموناً عليه، ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما أكل من ثماره إذا كان حدوث الثمار بعد ما قبض المشتري من الكرم. وفي شرح الطحاوي: ويملكها إما بالقضاء له بالشفعة أو بتسليم المشتري إليه بالثمن الذي اشتراه به، فإذا ملكه ثم مات بعد ذلك يكون ميراثاً عنه، ولا تبطل شفيعته بموته.

(١) قال: (فَإِذَا أُسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا رُجُوعَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الشَّفِيعِ، كَالْمَوْهُوبِ لَهُ وَالْمَالِكِ الْقَدِيمِ) بخلاف البائع، الصواب كما قال شيخ شيخنا العلامة المقدسي: للشفيع على المشتري. وقوله: «بخلاف البائع» فإنه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء لدفع الغرور، وذلك لأن البائع التزم السلامة، ولا غرر في حق الشفيع لا من جانب البائع، ولا المشتري؛ لأنه يملك على صاحب اليد جبراً من غير اختيار، كما في النهاية.

وفي شرح الطحاوي: ويرجع بقيمة البناء مبنياً؛ لأنه غره حيث أخذ عوضاً وضمن له، والغرور يرجع على الغار.

واستيلاد الأب بخلاف البائع فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالأجل، وبردها على البائع لا تسلم للمشتري. ودلت المسألة على الفسخ دون التحول. قال الإسبيجاني: والتحول أصح^(١)، وإلا بطلت به.

المعلوم لا يؤخر للموهوم، فلو قلع عيني رجلين فحضر، أحدهما اقتص له وللآخر نصف الدية، ولو حضر أحد الشفيعين قضي له بأكملها^(٢)،

(١) قال: (وَدَلَّتْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْفَسْخِ دُونَ التَّحْوِيلِ . قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ: وَالتَّحْوِيلُ أَصَحُّ) قال في الذخيرة: عامة المشايخ على أنه يملكها بعقد جديد. وقد ذكر محمد مسائل تؤيد قول العامة، والله أعلم.

وفي المشرع لابن الضياء: والمذكور في الكتاب، هو مشهور المذهب، وهو أنه بين البائع والمشتري، والمراد بهذا الانتقاض في حق الإضافة إلى المشتري. وفي العناية: وتتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه المشتري منه.

(٢) قال: (وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ قُضِيَ لَهُ بِكُلِّهَا) قاله في الملتقطات: الدار إذا كانت لها شفيعان: أحدهما: غائب يقضي بالدار كلها للحاضر، وإذا حضر الغائب، والدار في يد الحاضر طلب من الحاضر دون المشتري؛ لأن المشتري تنزل بمنزلة المشتري من البائع، وهذا إذا طلب الحاضر جميع الدار. أما إذا طلب نصفها على ظن أنه لا يستحق إلا نصفها بطلت الشفعة. وكذلك إذا كانا حاضرين، فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفעתه؛ لأن سكوته عن طلب الشفعة في النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف، فتبطل في النصف، وإذا بطل في النصف بطل في الكل ضرورة، انتهى.

وقال العلامة العيني في مختصر الظهيرية: إذا كان الشفيعان جاران أحدهما غائب، فخاصم الحاضر المشتري إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار، فقال القاضي: لا شفعة لك، أو قال: أبطلت شفعتك، ثم قدم المشتري الآخر، فخاصم المشتري =

كذا في جنایات شرح المجمع.

باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة. وإلا بطلت الإجارة إن ردها كذا في الولوالجية. الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير وكان شفيعها كان له الأخذ بها^(١) والوصي كالأب^(٢). إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط^(٣)، وإن كان فيه تفريق الصفقة.

= إلى قاض يرى الشفعة بالجوار، فإنه يقضي له بجميع الدار، ثم إن طلب الأول القضاء من هذا القاضي لا يقضى له، انتهى.

(١) قال: (أَبٌ إِذَا اشْتَرَى دَارًا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ وَكَانَ شَفِيعَهَا كَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِهَا) قال في المجتبى: يقول الأب: اشتريت، وأخذت الشفعة، والوصي يقول: اشتريت، وطلبت الشفعة، ثم تخاصم إلى القاضي، فينصب القاضي ولياً على الصبي، فيأخذه منه، انتهى.

وفي المشرع: ولاية الأب يقوم مقام شخصين، فيقوم بالطرفين. ألا ترى أن للأب أن يشتري لنفسه شيئاً من مال الصغير، ويبيعه من مال نفسه، انتهى. وفي الذخيرة: ويأخذها من غير قضاء، انتهى.

(٢) قال: (وَالْوَصِيُّ كَالأَبِ) أي في الطلب لا في الأخذ بغير قضاء، كما في خزانة الأكمل والمجتبى، لكن رأيت في تلخيص الكبرى: جعل الوصي كالأب، لكن على رأي حيث قال: ولو كان مكان الأب وصي، فعلى قول من يملك الوصي شري فهو كالأب، وعلى قول من لا يملك فله الشفعة، لكن يقول: اشتريت وطلبت الشفعة، ثم يرفع إلى قاض، فينصب قياً عن الصبي، فيأخذ وصيه منه الشفعة، ويسلم إليه، ثم يسلم الثمن إلى الوصي.

(٣) قال: (إِذَا كَانَتْ دَارُ الشَّفِيعِ مُلَازِقَةً لِبَعْضِ الْمَبِيعِ كَانَ لَهُ الشُّفْعَةُ فِيمَا لَازَقَهُ فَقَطْ) هذا مفروض في يتيمين في دار لا طريق لهما في الدار، وكل بيت في ناحية من =

الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها^(١).

يصح الطلب من الوكيل بالشراء إن لم يسلم إلى موكله، فإن سلم له لم يصح وبطلت هو المختار. والتسليم من الشفيع له صحيح مطلقاً سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب الموائبة^(٢)، ثم يشهد إن قدر^(٣)، وإلا وكل أو كتب كتاباً وأرسله وإلا بطلت^(٤).....

= الدار، فباعها صاحبها، فالشفعة في البيت الذي عليه لا في الآخر.

قال في الولوالجية: وكذا الحكم في القرية والأراضي؛ لأن السبب موجود في البعض، فلا يثبت الحكم في الكل، وإن كان فيه تفريق الصفقة على المشتري.
(١) قال: (الْفَتْوَى عَلَى جَوَازِ بَيْعِ دُورِ مَكَّةَ وَوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِيهَا) قال في تلخيص الكبرى: وفي الجامع الصغير: بيع أرض مكة لا يجوز، وإنما يجوز بيع بناها، فلا تجب الشفعة.

وعن الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجوز، وللشفيع شفعة، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وعليه الفتوى، انتهى.

وفي القنية عن خج^[أ]: لا شفعة في بيع البناء في الأرض المسبلة، انتهى.
أقول: هذا صريح في عدم وجوب الشفعة في بيع بناء منى، والله أعلم. ولا شفعة في بيع الوفاء، كما في الحاوي الحصري.

(٢) قال: (سَمِعَ بِالْبَيْعِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ يَطْلُبُ طَلَبَ الْمُوَائِبَةِ) قال في الذخيرة: ولم ينقل عن محمد طلب الموائبة أي الصيغة. وقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه إذا أتى بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز.

(٣) قال: (ثُمَّ يَشْهَدُ إِنْ قَدَرَ) وعدم قدرته بأن لم يكن البائع في الرفقة، كما في قاضيخان.
(٤) قال: (وَالْأَوْكَلُ أَوْ كَتَبَ كِتَابًا وَأَرْسَلَهُ، وَإِلَّا بَطَلَتْ) أي إذا وجد فيحاً ولم يوكل =

[أ] والمراد بخج: الخجندي.

تسليم الجار مع الشريك صحيح^(١)، ولو سلم الشريك لم يأخذ الجار^(٢). سلام

= ولم يكتب كتابًا بطلت شفעתه. ولو لم يجد وكيلاً ولا فيحاً لم تبطل شفעתه حتى يجد فيحاً، كذا في تلخيص الكبرى.

(١) قال: (تَسْلِيمُ الْجَارِ مَعَ الشَّرِيكِ صَحِيحٌ) الجار الملاصق: هو أن يكون كل حد من حدودها دون المقابل، كما في شرح الطحاوي.

وفي السراج الوهاج: والجوار على سبيل الملاصقة، أي الذي إلى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذي. أما إذا كان الجار محاذياً وبينهما طريق نافذ، فلا شفعة له وإن قربت الأبواب؛ لأن الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر الذي يلحقه، فإن كان محاذياً وبينهما طريق غير نافذ، فله الشفعة بالشركة في الطريق.

(٢) قال: (حَتَّى لَوْ سَلَّمَ الشَّرِيكُ لَمْ يَأْخُذِ الْجَارُ) أقول: الأصل كما في الذخيرة إذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض، ففضى القاضي بالشفعة بطل حق الضعيف، حتى إذا اجتمع الشريك والجار، وسلم الشريك الشفعة قبل انفصاله كان للجار أن يأخذ الشفعة. ولو قضى القاضي بالدار للشريك، ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار، انتهى.

وفي الملتقطات: باع نصيبه من دار، فأخبر شريكه وجاره، وهما في موضع واحد، فطلب الشريك ولم يطلب الجار، ثم ترك الشريك الشفعة، فأراد الجار أن يأخذها بالشفعة ليس له ذلك؛ لأنه لم يوجد منه شرط ثبوت حق الشفعة في حقه، وهو الطلب عند السماع، انتهى. وبه علم أن كلام المؤلف مطلق، وينبغي تقييده بصورة ما إذا لم يطلب الجار عند السماع بالبيع، وإن كان الشريك مقدماً عليه في الأخذ. أما إذا طلب عند السماع، وترك الشريك الشفعة كان للجار أخذها، انتهى، فتأمل.

الشفيع على المشتري لا يبطلها، وهو المختار، الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً ولا يبطلها ديانة إن لم يعلم بها.

إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع فهو مخير، إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ وإن شاء ترك كذا في الولوالجية^(١). وفيه نظر^(٢) أخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور، وكذا لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع فأخر^(٣)، اليهودي إذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً. تعليق

(١) قال: (إِذَا صَبَغَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ، فَجَاءَ الشَّفِيعُ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مَا زَادَ الصَّبْغَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ كَذَا فِي الْوَلُولُجِيَّةِ)؛ لأن نقض صبغه لا يمكن.

(٢) قال: (وَفِيهِ نَظَرٌ)؛ لأن المشتري إذا بنى على الدار المشفوع بناء كان للشفيع أن ينقض البناء، ويأخذ الدار، ولا يعطيه ما زاد فيها، انتهى.

وجه النظر من الولوالجية: وقال في تلخيص الكبرى: إن المشتري لو بنى في دار أخذت شفعة بناء له نقضه، وأخذ داراً، ورد ما زاد، انتهى.

أقول: لعل في المسألة خلافاً لأن صاحب العيون نقل ذلك عن محمد خاصة بنص: قال محمد: لو أن رجلاً اشترى داراً، ثم زخرفها بهذه الأصباغ بشيء كثير، فجاء الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذها وأعطاه ما زاد فيه، وإن شاء تركها، انتهى.

وقال في النهاية: وهو بالاتفاق ذكره في العيون.

قلت: قيل: هو أيضاً على الاختلاف، كما في البناء. وفرق محمد بين البناء والصبغ، فقال: البناء إذا نقض لا يلحق المشتري كبير ضرر؛ لأنه يسلم له النقض، ولا كذلك إذا نقض الصبغ.

(٣) قال: (وَكَذَا لَوْ طَلَبَ مِنَ الْقَاضِي إِحْضَارَهُ) مَنْ عِنْدَهُ الشُّفْعَةُ (فَامْتَنَعَ فَأَخَّرَ) سواء كان سلطاناً أو غيره، كما هو ظاهر الإطلاق. وصوره في الذخيرة: بما إذا كانت عند السلطان، والله أعلم.

إبطالها بالشرط جائز^(١) أنكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه على نفي العلم^(٢).

ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف فإن نكل فله الشفعة^(٣).

(١) قال: (تَعْلِيْقُ إِبْطَالِ الشُّفْعَةِ بِالشَّرْطِ جَائِزٌ) حتى لو قال: سلمت لك شفعة هذه الدار إن كنت اشتريت لنفسك، وإن كان اشتراها لغيره كان الشفيع على شفيعته، كما في مختصر الظهيرية ناقلاً عن الصغرى.

وفي الملتقطات: إذا قال الشفيع: إن لم أحضر الثمن غداً وإلا فأنت برئ من هذه الشفعة في الغد، ولم يحضر سقطت شفيعته؛ لأن تعليق تسليم الشفعة بالشرط صحيح؛ لأنه إسقاط، فإن حضر الدنانير والثمن دراهم هل تسقط شفيعته؟ قال بعض المتأخرين: لا تبطل.

وبعضهم: توقف.

والفتوى على أنها تبطل.

(٢) قال: (أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي طَلَبَ الشَّفِيعِ حِينَ عَلِمَ فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ) أي يحلف المشتري على العلم بالله ما علم أنه طلب، وإن أنكر الطلب عند لقائه يحلف على البتات؛ لأنه يحيط علماً بذلك، كما في الملتقطات.

وفي البزازية: طلبت كما علمت، وقال المشتري: لا، بل أخرت الطلب، فالقول قول الشفيع. قال الشفيع: علمت يوم كذا أو زمان كذا وطلبت، وقال المشتري: لم تطلب، فالقول قول المشتري، انتهى.

(٣) قال: (ادَّعَى الشَّفِيعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ احْتَالَ لِإِبْطَالِهَا يَحْلِفُ فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ)

أي يحلف المشتري بالله ما فعل ضرراً وإضراراً من الشفعة على وجه التلجئة، كما في تلخيص الكبرى.

وفي الولوالجية: دار بجنبها دار أخرى، فتصدق صاحب الدار بالحائط الذي يلي =

وفي منظومة ابن وهبان خلافة؛ اشترى الأب لابنه الصغير، ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن، فالقول قول الأب بلا يمين^(١).

= جاره على رجل بما تحته وقبضه، ثم باع منه ما بقي، فليس للجار شفعة؛ لأنه لم يبق جار، فإن طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل الأولى ضررًا وفرارًا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك؛ لأنه يدعي عليه معنى لو أقرب به لزمه وهو خصم، فإن حلف فلا شفعة له، وإن نكل كان له الشفعة؛ لأنه ثبت كونه جارًا ملازقًا، انتهى.

وفيهما آخر الدعوى: ولو قال المدعى عليه: هذه الدار لابني الصغير لا يحلف على ذلك؛ لأن فائدته النكول، ولو نكل لا يصدق في حق الصغير، ولو قال المدعي: إنه استهلك داري بإقراره للصغير، وأنا أضمنه، فحلفه على ذلك لا يحلف؛ لأن العقار لا يضمن بالغصب والإتلاف.

وفي البزازية: لو أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت إبطال الشفعة لم يكن له ذلك؛ لأنه لو أقر لا يلزمه شيء، ولو حلفه أن البيع الأول لم يكن تلجئة له ذلك؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقرب به لزمه، فيكون خصمًا.

(١) قال: (اشترى الأب لابنه الصغير، ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن، فالقول قول الأب بلا يمين)؛ لأنه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعي، كما في عمدة الفتاوى.

قال القاضي: ولا يمين على الأب؛ لأن فائدة الاستحلاف الإقرار، ولو أقر الأب بما ادعى الشفيع لا يصح إقراره على الصغير.

وفي الذخيرة ناقلًا عن المبتغى: اشترى دارًا لابنه الصغير وقبضها، ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن، قال: لا يحلف المشتري.

وفي الدعوى من الفتاوى: جاء الشفيع يخاصم المشتري وأنكر، وأقر أن الدار =

هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع إلا إذا كانت بعد القبض. حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها^(١)؛ يقول: هذه الدار داري، وأنا أدعيها، فإن وصلت إليّ، وإلا فأنا على شفعتي فيها^(٢)، استولى الشفيع عليها بلا قضاء فإن اعتمد قول عالم لا يكون

= لابنه الصغير، ولا بينة للشفيع على شرائه، قال: لا يمين على المشتري؛ لأنه قد لزمه الإقرار لابنه، فلا يجوز الإقرار لغيره.

وفي الأجnas: إذا قال المشتري: اشتريت هذه الدار لابني الصغير، وأنكر شفعة الشفيع، فلا يمين على المشتري إن كان الشفيع أقر أن له ابناً صغيراً.

وفي الواقعات: إذا قال الشفيع: إنما قال المشتري ذلك لدفع اليمين عن نفسه، فحلفه أيها القاضي إنه ما اشتراها لنفسه، فلا يمين عليه، وإن أنكر الشفيع أن له ابناً يحلف الشفيع بالله ما يعلم أن له ابناً صغيراً، وإن كان الابن كبيراً، وقد سلم الدار إليه دفع عن نفسه الخصومة. وقيل: يسلم الدار، وهو خصم الشفيع.

(١) قال: (لَهُ دَعْوَى فِي رَقَبَةِ الدَّارِ وَشُفْعَةٌ فِيهَا) وقد بيعت، فإن طلب الشفعة بطلت دعواه؛ لأنه يصير مناقضاً. ولو أراد أن لا تبطل دعواه يقول: طلبت الشفعة، وإن لم يثبت لي الحق الذي ادعى فيها وإلا فكما قال المؤلف.

(٢) قال: (يَقُولُ: هَذِهِ الدَّارُ دَارِي، وَأَنَا أَدْعِيهَا، فَإِنْ وَصَلْتُ إِلَيْ، وَإِلَّا فَأَنَا عَلَى شُفْعَتِي فِيهَا)؛ لأن الجملة كلام واحد لم يوجد فيه سكوت عن طلب الشفعة، كذا في الملتقطات.

تمة: القراح المزارعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر. والجمع أقرحة، كما في الصحاح، وفيها الفاصل جدار ورهص، والرهص بالكسر العرق الأسفل من الحائط، والرواهص الصخور المتراففة التي يقال لها: رهصت الحائط بما يقيمه، انتهى.

ظالمًا، وإلا كان ظالمًا. وفي جنيات الملتقط وعن أبي حنيفة رحمه الله؛ أشياء على عدد الرؤوس العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه، انتهى.



= الهراي: هو أن يكون قصبًا موضوعًا على رأس الحائط. وقيل: هو كالمخلة المعلقة برأس الدابة لا تستحق الدابة بالمخلة، وكذلك الهراي، كذا في شرح الطحاوي.

كتاب القسمة^(١)

الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك^(٢)، وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرؤوس^(٣).

(١) كتاب القسمة: قال في شرح الطحاوي: الأشياء التي لا تحتل القسمة كالحمام والبيت الصغير والخيول والرقائق والدابة والثوب وما أشبه ذلك مما لا يتبعض، انتهى. وفيه من القسمة: ثم يقرع بين أهله، وإنما يقرع بينهم لتطيب الأنفس. والقرعة ليست بواجبة، ولكل واحد الرجوع عن هذا سواء خرجت القرعة أو لم تخرج ما دام الباقي اثنان، فإذا خرج الكل، وبقي الواحد، فقد تعين نصيب الباقي، فليس لواحد أن يرجع فيه، ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض إلا بالتراضي؛ لأنه يحتاج إلى القسمة ثانيًا، فيؤدي إلى الضرر، والرضا شرط.

وفي التحرير للحصيري: يجبر القاضي الشركاء على المهايأة إذا طلب بعضهم وأبى البعض الآخر. والذي أبى لم يطلب قسمة العين، وإذا طلب بعد المهايأة القسمة بطلت المهايأة، ولا تبطل بموت أحدهما، كذا في الوصية بالمنافع منه.

(٢) قال: (الْغَرَامَاتُ إِذَا كَانَتْ لِحِفْظِ الْأَمْلاكِ فَالْقِسْمَةُ عَلَى عَدَدِ الْمِلْكِ)؛ لأنها مؤنة الملك، فصار كمؤنة حفر البئر.

(٣) قال: (وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرؤوس) أي إن كانت لتحسين الأبدان قسمت على الرؤوس التي يتعرض لهم؛ لأنها مؤنة الرأس، ولا شيء على النساء والصبيان؛ لأنه لا يتعرض لهما، كما في الولوالجية.

وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية فإنها تقسم على هذا، وهي في كفارة التاتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية إذا خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فألقوا، فالغرم بعدد الرؤوس؛ لأنها لحفظ الأنفس، انتهى^(١).

(١) قال: (وفي فتاوى قارئ الهداية: إذا خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فألقوا، فالغرم بعدد الرؤوس؛ لأنها لحفظ الأنفس، انتهى) قيد الحكم بشيئين:

الأول: أنهم اتفقوا على الإلقاء.

والثاني: أنهم خافوا الغرق، حتى لو ألقى المتاع من غير اتفاق ضمن. قال في جوامع الفقه من الكفالة: ولو كانا في سفينة، فخافا الغرق، فقال لصاحبه: ألقى متاعك على أن متاعي بيننا، فألقاه ضمن الأمر نصف قيمة متاعه، كذا عن أبي يوسف. ولو قال: من رمى بشيء من السفينة فهو علينا بالحصص فهو باطل. ومن رمى بمتاع صاحبه لخوف الغرق ضمن، انتهى. وعلة في التاتارخانية من آخر كتاب الكفالة: وطريقه: أنه يصير مشترياً متاع الملقى بنصف متاعه، انتهى. وفي التنف من الدعوى: ولو أن السفينة خشي غرقها، فألقوا ما فيها من المتاع إلى البحر، ففي قول أبي حنيفة وأصحابه: من طرح منها شيئاً لغيره ضمنه. وكذلك لو شرط أن ما ألقى فعلى الجميع، وما بقي فعلى الحصص، فالشرط باطل. وإن ألقى شيئاً لغيره ضمن في قول مالك والليث بن سعد، الشرط جائز، ويتراضون. ومتى طرح بعض فجميع من له متاع في الركب شركاء في ذلك. وما قاله الشيخ محمد ابن صاحب: إن من ألقى شيئاً لنفسه، فلا شيء على أحد فيه؛ شرطوا أن يضمنوا له أو لم يشرطوا. ومن ألقى شيئاً لغيره على أن يضمنه له فهو ضامن لذلك، وإن شرط أن يكون ما يلقي عليهم جميعاً على حصص ما لهم من المتاع، =

القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض^(١)، وهي تبطل بالشروط الفاسدة.
يجوز بناء المسجد في الطريق العامة إن كان واسعاً لا يضر^(٢)، وكذا لأهل

= فالشرط جائز عندنا، وهو ضامن لما ضمن منه. وكذلك الشركاء إن ضمنوا على ذلك، فعليهم حصصهم، انتهى.

وفي تلخيص الكبرى من الغصب: سفينة أوقرت بأحمال معها بعض أربابها، فاستقرت في جزيرة، فرفع بعض أحمال لتخف السفينة، فذهب آخر بما أخرج، فلو لم يخف غرقها ضمن مخرجها. ولو خيف غرقها فلو ذهب بأحمال قبل أمن الغرق لم يضمن، ولو ذهب بها بعد أمن غرقها ضمن، انتهى.
(١) قال: (القِسْمَةُ الْفَاسِدَةُ لَا تُفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ) هكذا فيما رأينا من النسخ. والظاهر أن المؤلف ظن أن الباطل والفساد فيها على حد. والمنقول أن الباطل غير الفاسد فيها.

قال في الملتقطات: دار بين قوم اقتسموها، ووقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات إن لم يذكر الحمامات في القسمة، فهي بينهم كما كانت، وإن ذكروها إن كانت لا تؤخذ إلا بصيد، فالقسمة فاسدة؛ لأنها في معنى البيع، ومع الحمامات التي لا يمكن أخذها إلا بصيد فاسد، هكذا القسمة، انتهى.

وفي حاوي القنية: كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسد، والمقبوض في القسمة الفاسدة يثبت الملك فيه، كالمقبوض بالشرط الفاسد، وينفذ من التصرف.

(٢) قال: (يَجُوزُ بِنَاءُ الْمَسْجِدِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامَّةِ إِنْ كَانَ وَاسِعًا لَا يَضُرُّ) أي لا يضر بالمسلمين؛ لأن الطريق لهم، والمسجد لهم.

وفي الظهيرية: وعن محمد: في مسجد ضاق بأهله لا بأس بأن يلحقه به من طريق العامة إذا كان واسعاً.
=

المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطرق في محلّتهم وفي دورهم إن لم يضر^(١). وله بناء

= وقيل: يجب أن يكون بإذن القاضي.

وقيل: إنما يجوز إذا فتحت البلدة قهراً أو عنوة. أما إذا فتحت صلحاً وسلماً فلا يجوز، انتهى.

(١) قال: (وَكَذَا لِأَهْلِ الْمَحَلَّةِ أَنْ يُدْخِلُوا شَيْئاً مِنَ الطَّرِيقِ فِي مَحَلَّتِهِمْ وَفِي دُورِهِمْ إِنْ لَمْ يَضُرَّ) هكذا وقع هنا. والذي في الولوجية المنع حيث قال: وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا دورهم شيئاً من الطريق، وهو لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك؛ لأن الطريق للمسلمين، وهذا خاص بهم، انتهى. ونقل في الملتقطات عن العيون: المنع أيضاً.

وفي عمدة الفتاوى من الشهادة: سكة غير نافذة لأحد أن يتخذ على بابه آرياً، وله أن يربط دابته على بابه؛ لأن الربط من السكنى، فله ذلك واتخاذ الآري بناء وليس له ذلك. ولو كانت نافذة فله ذلك بشرط السلامة. قال رضي الله عنه: يحل له ذلك في الفصلين إذا لم يضيق الطريق على العامة، انتهى.

وفيهما من القسمة: داران يمنية ويسرة، وبينهما طريق المسلمين، فبنى عليها ظلة لا تضر بالمارة، وسعة ذلك وإن أضر بالمسلمين، فليس له ذلك، ولكل واحد المنع من البناء والهدم بعده.

وفي الملتقط من الزكاة: للوالي أن يعطي من طريق الجادة إن لم يضر بالمسلمين، وإن كان يضرهم لا يعطيهم، وليس له أن يقطع الطريق، وإن كان لهم طريق آخر، فإن فعل ذلك، فهو آثم، انتهى.

الطرق ثلاثة أقسام:

الأول: باب الدار. قال في الإيضاح: المعتبر عرض باب الدار؛ لأنه المدخل،

=

انتهى.

ظلة في هواء طريق إن لم يضر، لكن إن خوصم قبل البناء منع منه، وبعده هدم. المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم وإلا بنى ثم أجره ليرجع. بنى أحدهما بغير إذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم، فإن وقع في نصيب الباني فيها، وإلا هدم. له التصرف في ملكه وإن تأذى جاره في ظاهر الرواية^(١)، فله أن يجعل تنورًا وحمامًا ولا يضمن ما تلف به^(٢).

= ووقع في الذخيرة: تقدير ذلك بمقدار ما يمر فيه الرجل لا الحمولة، وفي الأرض ما يمر فيه ثور لا ثوران معًا.

وفي الفتاوى: في الأرض المشجرة ما يمر فيه بخشبه وحمولاته ودوابه؛ لأن هذا طريق إخراجه، ومن رام زيادة الفائدة، فعليه بمؤلفنا القول بالصواب في حكم الباب.

(١) قال: (لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ جَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ) الذي استقر عليه رأي المتأخرين: أن الإنسان يتصرف في ملكه، وإن أضر بغيره ما لم يكن ضررًا بينًا، وهو ما يكون سببًا للهدم، وما يوهن البناء بسببه، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع الحوائج الأصلية، كسد الضوء بالكلية، والفتوى عليه.

(٢) قال: (فَلَهُ أَنْ يَجْعَلَ تَنْوْرًا أَوْ حَمَامًا وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ) أي الحمام والتنور. وزاد في خزانة الأكمل: بئرًا أو بالوعة تضر بحائط جاره لم يجبره على تحويله. وإن سقط لا ضمان عليه، انتهى.

أقول: عدم المنع وإن أضر بجار هو الأصل. والمختار للمتأخرين خلافه، كما علمته. قال في الولوالجية من آخر الصلح: رجل أراد أن يتخذ في داره بستانًا ليس لجاره أن يمنعه عن ذلك إن كانت الأرض صلبة لا يتعدى ضرر الماء إلى جداره، [وإن كانت الأراضي رخوة ذات نز ويتعدى ضرره إلى جداره] فله أن يمنعه؛ لأن له أن يدفع الضرر عن نفسه، ولا عبءة للقرب والبعد.

=

تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية^(١) إلا إذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث^(٢)، وهذا إذا كانت بالتراضي، أما

= وفيها من آخر الإجارة: رجل أراد أن يتخذ جرسًا في بيت له، ولم يكن في القديم ذلك، فإن كان ذلك يضر بالجار ضررًا بينًا بأن يعلم أن دورانه وريحه يوهن الحائط، فإنه يمنع من ذلك؛ لأن له أن يتصرف في ملك نفسه، لكن بشرط أن لا يضر بغيره.

وفيها من البيوع: رجل اشترى دارًا أو بستانًا في سكة، وأراد أن يدبغ، وأراد الجيران أن يمنعه، فإن ذلك يؤذي جيرانه على الدوام، فلهم منعه لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^[١]، ونزل ضرر غير الإتلاف على الدوام بمنزلة ضرر الإتلاف.

وفي شرح الإسيجابي: ولو أن بيت سفلى لرجل، وعليه بيت علو لآخر لكل واحد منهما أن يسكن في بيته، ويرتفق فيه من جميع أنواع مرافق السكنى من طبخ وخبز وإيقاد نار وغسل ووضوء ونحوها من أنواع مرافق السكنى، وليس لصاحبه أن يمنعه من ذلك. ويجوز أن يكون الملك لرجل، وعليه حق لآخر كالسقف بين العلو والسفل ملك لصاحب العلو، عليه حق القرار، فإذا أراد صاحب السفلى أن يرفع بناءه، فليس له ذلك.

وفيه من الشرب: فإذا أراد صاحب السفلى أن يرفع السقف، ويبطل على صاحب العلو حقه ليس له ذلك، انتهى.

(١) قال: (تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ بِظُهُورِ دَيْنٍ أَوْ وَصِيَّةٍ)؛ لأنه ظهر في التركة شريك آخر، وقد قسموا دونه، كما في الذخيرة.

(٢) قال: (وَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاءِ الْمُوصَى لَهُ بِالْثُلُثِ) وكذا الوارث؛ لأن حقهما عين التركة، =

[١] الموطأ في كتاب الأفضية (باب القضاء في المرفق)؛ والمسند ١/٣١٣، ٥/٣٢٦.

بقضاء القاضي لا تنتقض بظهور وارث. واختلفوا في ظهور الموصى له^(١).



= فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاها. ولو أرادوا أن يقتسموا التركة، ويعطوا حق الغريم، والموصى له بالألف مرسلة من ماله كان لهم ذلك؛ لأن حقهما في معنى التركة، وهي المالية لا في عين التركة، وفيما يرجع إلى المالية التركة، ومال الوارث سواء، كذا في الذخيرة.

وقوله: «والموصى له بالثلث» ليس بقيد لازم، بل والموصى له بالربع كذلك، كما في الذخيرة.

(١) قال: (واخْتَلَفُوا فِي ظُهُورِ الْمُوصَى لَهُ) يعني إذا كانت القسمة بالقضاء. والعجب من المؤلف الذي لم يقتصر على القول الأصح.

قال في الذخيرة: لم يذكر محمد هذه المسألة في الكتاب. وقد اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا: ليس له أن ينقض القسمة إذا عزل القاضي نصيبه؛ لأن الموصى له بالثلث كأحد الورثة، فيكون الحكم فيه كالحكم في أحد الورثة إذا كان غائباً. وبعضهم قالوا: إنه ينقض القسمة، وإن عزل القاضي نصيبه، هذا القائل يفرق بين الورثة وبين الموصى له، والقول الأول أصح، انتهى.

كتاب الإكراه

بيع المكره يخالف البيع الفاسد في أربع: يجوز بالإجازة بخلاف الفاسد، ويتنقض تصرف المشتري منه^(١)، وتعتبر القيمة وقت الإعتاق دون القبض^(٢)،

(١) كتاب الإكراه: قال: (وَيُنْتَقِضُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ) من بيع أو هبة أو تصدق به. والفرق بينه وبين البيع الفاسد: أن في المشتري فاسد أو الموهوب له هبة فاسدة حصل التسليط من جهة المالك؛ لأنه لما ملك وهو طائع يصح التسليط، فلم يكن له النقص. أما هنا فلا تسليط من المالك، كما في الولوالجية. وفي شرح الطحاوي: فإن تصرف تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والإجازة ونحوها، فله أن يفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة، فإن تصرف المشتري من المكره باعه من آخر، ثم باعه المشتري الثاني من آخر حين تداولته الأيدي، فله أن يفسخ العقود كلها، وأي عقد أجاز جازت العقود كلها؛ لأن العقود كلها كانت نافذة إلا أنه كان له حق الفسخ لعدم الرضا، فلما أقدم على إجازة بعض العقود فقد زال الإكراه، فجازت العقود، انتهى.

(٢) قال: (وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ دُونَ الْقَبْضِ) أقول: فيه نظر. قال في الولوالجية: ولو أكره على هبة جاريته، فوهب جاريته وقبض، فأعتقها جاز، وضمن قيمتها. وكذلك لو دبرها أو استولدها له أن يضمن الذي أكرهه قيمتها. وكذلك لو أكرهه على البيع والدفع إليه؛ لأن هذا عقد لملك فاسد لفوات الرضا، واتصل به القبض، فيفيد الملك. فهذه التصرفات صدرت من =

والثمن والمثمن أمانة في يد المكره مضمون في يد غيره^(١)، كذا في المجتبى.
أمر السلطان إكراه، وإن لم يتوعده^(٢)، وأمر غيره لا، إلا أن يعلم بدلالة
الحال أنه لو لم يمثل أمره بقتله أو بقطع يده أو بضربه ضرباً يخاف على نفسه أو
تلف عضوه. كما في منية المفتي.

أجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد، كفر وبانت امرأته.
أكره بالقتل على القطع لم يسعه. أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل
كان مأجوراً.

أكره على العفو عن دم العمد لم يضمن المكره^(٣). أكره على الإعتاق فله

= المالك في المملوك فنفذت. وهذه التصرفات لا تحتل النقض، والمكره عاجز عن
الوصول إلى عين حقه، فكان له تضمين القيمة إن شاء اختار المكره يوم تسلم،
وإن شاء اختار الموهوب له، والمشتري يوم قبض وإن شاء قيمتها يوم الإعتاق،
انتهى.

(١) قال: (وَالثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُكْرِهِ، مَضْمُونٌ فِي يَدِ غَيْرِهِ) قال في
الصغرى: المشتري مكرهاً إذا هلك في يد المشتري، أو هلك من غير تعد لا
يضمن، وهلك أمانة، ذكره خواهر زاده.

(٢) قال: (أَمْرُ السُّلْطَانِ إِكْرَاهٌ وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْ)؛ لأنه يخاف إن لم يفعل قتله؛ لأن
الإلجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الإقدام وقد يحقق. ومن
عادة المتجبرين الرفع عن التهديد بالقتل، ولكنهم يأمرؤن، ثم لا يعاقبون من
خالف أمرهم إلا بالقتل.

(٣) قال: (أَكْرَهَ عَلَى الْعَفْوِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُكْرَهُ) أي عن قصاص في
النفس، أو فيما دونها جاز، ولا ضمان على الجاني، ولا على المكره. أما لو أكرهه =

تضمنين المكره إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقراءة.

إذا تصرف المشتري من المكره فإنه يفسخ تصرفه من كتابة أو إجارة إلا التدبير والاستيلاد والإعتاق.

أكره على الطلاق وقع إلا إذا أكره على التوكيل به فوكل^(١). أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء، انتهى.



= بإبراء ماله على إنسان لم يصح الإبراء. وكذا تسليم الشفعة مكرهاً لم يصح، كذا في خزانة الأكمل. وعلله في الولوالجية: بأن لم يستهلك عليه مالا متقوماً، ولهذا لا تضمن شهود العفو إذا رجعوا.

(١) قال: (أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ وَقَعَ إِلَّا إِذَا أَكْرَهَ عَلَى التَّوَكُّلِ بِهِ فَوَكَّلَ) قال في الإيضاح: ولو أكره على أن يوكل رجلاً بطلاق امرأته التي لم يدخل بها، ففعل الوكيل، فهو جائز. وهذا استحسان. والقياس: أن لا تصح الوكالة مع الإكراه؛ لأن الوكالة تبطل بالترك، فكذا مع الإكراه، والله أعلم.

وفي البزازية: أكره على أن يوكل إنساناً بطلاق امرأته، وجعل أمرها بيدها أو بيد رجل، ففعل مكرهاً، وطلقها المفوض إليه يقع، انتهى.

أقول: ولو قال: إلا إذا أكره على أن يكتب على قرطاس امرأته طالق، أو أمرها بيدها لم يصح، إلا إذا نوى، كما في البزازية، كان أولى.

كتاب الغصب^(١)

المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب^(٢).....

(١) كتاب الغصب: قال في الحاوي القدسي: فإذا غصب عقارًا، فهلك في يده لم يضمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد يضمن، وبه نأخذ.

وفي البدائع: الغصب مضمون الرد بالاتفاق في العقار. وفي المحيط الرضوي: العقار لا يضمن بالغصب عندنا، وعند محمد: يضمن، والصحيح أنه يضمن عند الكل؛ لأن العقار يضمن بالشهادة الباطلة عند الكل، انتهى من الدعوى.

وفي البزازية: ذكر أبو الفضل الكرمانى في إشارات الجامع: أن غصب المشاع لا يتحقق. وذكر في الأقضية: أنه يتحقق، وعليه الفتوى.

وفي الذخيرة عن فتاوى أبي الليث: أن من أحرق صك إنسان يضمن قيمة الصك مكتوبًا على قول أكثر المشايخ، وهو ينظر إلى المال؛ لأن الإتلاف صادف الصك، وما صادف المال. وقال بعضهم: يضمن قدر ما ينتفع به صاحبه، انتهى.

(٢) قال: (الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ) أقول: وكذا الحكم فيما إذا رهنه الغاصب، أو أجره أو أعاره فهلك، كما في شرح الطحاوي.

وقال في الحاوي القدسي: الغاصب إذا أودع المغصوب عند إنسان فهلك، =

إلا في الوقف^(١).

المغصوب إذا غصب وقيمته أكثر وكان الثاني أملاً من الأول فإن المتولي إنما يضمن الثاني، كذا في وقف الخانية.

= فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن المودع رجع به على الغاصب، وإن ضمن الغاصب لم يرجع بشيء. ولو غصب من الغاصب فهلك في يد الثاني إن ضمن الثاني لم يرجع على الأول، وإن ضمن الأول رجع على الثاني، انتهى. وفي منية المفتي: وله أن يأخذ بعض الضمان من الأول، والبعض من الثاني، ولو رده على الغاصب برئ، كما لو رد على المالك. وقيل: لا يبرأ بالرد على الغاصب، انتهى.

وفي العمادية: ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب، وأدى القيمة إلى الغاصب يبرأ أيضاً، حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين. وهذا إذا كان قبض الأول معروفاً بقضاء القاضي أو بغير قضاء، وإنما يصير معروفاً بإقامة البينة، أو بتصديق المالك. فأما إذا أقر الغاصب بذلك، فإنه لا يصدق في حق المالك، ويصدق في حق نفسه، والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء.

(١) قال: (إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الْوَقْفِ) أي بأن غصب رجل أرضاً موقوفة قيمتها ألف، ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض، وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً؛ لأن تضمين الثاني أنفع للفقراء، وإن كان الأول أملى من الثاني يتبع الأول؛ لأن تضمين الأول أنفع للوقف.

أقول: استفيد من هذا: أن قولهم يفتى في الوقف بالأنفع شامل للوقف ومستحقه.

إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى أنه كان بإذنها، وأنكر الوارث فالقول للزوج^(١)، كذا في القنية.

من هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها، ولا يؤمر بعمارته^(٢) إلا في

(١) قال: (فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ) بشهادة الظاهر، كما في البزازية.

وفي حاوي القنية: امرأة أنفقت على زوجها عشرة دنانير حال الصحة، ثم ماتت، فادعى وارثها على الزوج، وقال الزوج: كانت متبرعة فيه، فالقول له. ومنها في فصل ما يتعلق بالتجهيز: افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها، واستخدمتها سنة، والزوج عالم ساكت، ثم ادعاها، فالقول له؛ لأن يده كانت باقية، ولم يوجد المنزل.

(٢) قال: (مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَانَهَا، وَلَا يُؤْمَرُ بِعِمَارَتِهَا) أقول: هذا في غير الوقف. وطريقه كما في القنية: هدم جدار غيره يقوم داره مع جدرانها، وتقوم بدون هذا الجدار، فيضمن فضل ما بينهما، انتهى.

أما الوقف فقد قال في الذخيرة: وإذا غصب الدار الموقوفة، فهدم بناء الدار، وقطع الأشجار كان للقيم أن يضمه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها، ويضمن قيمة البناء مبنياً، وقيمة النخيل ثابتاً في الأرض؛ لأن الغصب ورد هكذا، انتهى.

وفي البزازية: هدم حائط غيره خير مالكة بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقص له، وبين أن يأخذ النقص، ويضمنه قيمة النقصان، وليس له الجبر على البناء كما كان؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال. وقيل: إن كان الحائط جديداً أمر بإعادته وإلا لا، انتهى.

وفي المجتبى من إحياء الموات: من هدم جدار غيره ضمن النقصان، وهو الصحيح.

حائط المسجد كما في كراهية الخانية.

الإجازة لا تلحق الإتلاف^(١)، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك:

= وفي خزانة المفتين: هدم حائط إنسان إن كان متخذاً من الخشب ضمن القيمة، وإن متخذاً من الطين إن كان عتيقاً فكذلك الجواب، وإن كان جديداً أمر بإعادته كما كان، انتهى.

وفي البزازية: هدم جدار غيره من التراب، وبناءه نحو ما كان برئ من الضمان، وإن من خشب وبناءه من الخشب كما كان، فكذلك يبرأ، وإن بناءه من خشب آخر لا يبرأ؛ لأنها تتفاوت حتى لو علم أن الثاني أجود يبرأ، انتهى.

وفي البزازية: هدم جداراً فيه صورة رجال مصبوغ بألوان يضمن قيمة الجدار والأصباغ بلا صور؛ لأنه حرام.

وفي الذخيرة: قيل: في نقصان الأرض بسبب الزراعة أنه ينظر: أن هذه الأرض بكم تشتري قبل استعمال الغاصب إياها؟ وبكم تستأجر بعد ذلك؟ يتفاوت ما بينهما نقصان الأرض. وقيل: ينظر بكم تستأجر هذه الأرض، وهذا هو الصحيح.

سئل أبو القاسم عمن قطع أشجار رجل في أرضه غصباً؟ قال: تقوم الأرض، وفيها أشجار، وتقوم بغير أشجار، ثم يغرم قدر النقصان، وكذا في الزرع من الحاوي الحصري.

وفي شرح العيون: الغاصب بنى في الأرض، ثم أجرها، فقال رب الأرض: أمرتك أن تبني، ولو أجر وقال الآجر: غصبتك وبنيت، فأجرت، قال: تقسم الأجرة على قيمة الأرض المبنية دون البناء، فهو للغاصب، وما أصاب الأرض فهو لرب الأرض، انتهى.

(١) قال: (الإِجَازَةُ لَا تَلْحَقُ الْإِثْلَافَ) لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة.

أجزت أو رضيت أو أمضيت لم يبرأ من الضمان كذا في دعوى البزازية.

الآمر لا يضمن بالآمر، إلا في خمسة^(١):

الأولى: إذا كان الأمر سلطاناً.

الثانية: إذا كان مولى للمأمور.

الثالثة: إذا كان المأمور عند الغير كأمره عبد الغير بالإباق أو بقتل نفسه، فإن الأمر يضمن إلا إذا أمره بإتلاف مال سيده فلا ضمان على الأمر، بخلاف مال غير سيده فإن الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على سيده.

= وفي البزازية: أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة، وأكل الناس، ثم قدم الباقيون وأجازوا ما صنع، ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك؛ لأن الإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة. ألا ترى أن من أتلف مال إنسان، ثم قال المالك: رضيت بما صنعت، أو أجزت ما صنعت لا يبرأ. دل ما ذكرنا أنه إذا أتلف شيئاً لآخر وادعى إجازته بعد الإتلاف بالإتلاف لا يكون المالك خصماً له، ولا يحلف، انتهى من الدعوى.

أقول: لا نزاع في ذلك.

وقال في الذخيرة: الإجازة في الانتهاء يلحق الأفعال في الصحيح. والأصح كما في جامع الفصولين. وفي العمادية من غير خلاف في الأصح.

(١) قال: (الآمر لا يضمن بالآمر إلا في خمسة) أقول: ومن مهمات ذلك ما في خزانة الأكمل: لو أمرت زوجها برفع غلاتها، فأمر الزوج رجلاً ليرفعها، وقال له: اصنع لها ما شئت، فاستهلكها المأمور في حاجة نفسه، فلا ضمان على المأمور دون الزوج.

الرابعة: إذا كان المأمور صبيًا كما إذا أمر صبيًا بإتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الأمر^(١).

الخامسة: إذا أمره بحفر باب في حائط الغير فحفر فالضمان على الحافر، ويرجع به على الأمر^(٢)، وتماه في جامع الفصولين.

لا يجوز التصرف في مال غيره بغير إذنه ولا ولاية إلا في مسألة في السراجية: الأولى: يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه بغير إذنه^(٣).

(١) قال: (إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا بِإِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ، فَاتْلَفَهُ ضَمِنَ الصَّبِيُّ، وَيَرْجَعُ بِهِ عَلَى الْآمِرِ) هذا إذا أضاف إلى نفسه. أما إذا لم يصف ضمن المالك، ولا يرجع على الأمر، كما لو قال الآخر: اشتر عبداً، ولم يقل: لي، فهو للمشتري دون الأمر، كما في خزنة الأكمل.

(٢) قال: (الْخَامِسَةُ: إِذَا أَمَرَهُ بِحَفْرِ بَابٍ فِي حَائِطِ الْغَيْرِ، فَفَعَلَ، الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ، وَيَرْجَعُ بِهِ عَلَى الْآمِرِ) قال في عمدة الفتاوى: رجل قال لآخر: انقب لي باباً في هذا الحائط، فنقب، والحائط لغيره يضمن ويرجع. وكذلك لو قال: احفر في حائطي أو داري، ولم يكن ساكناً، فلا رجوع عليه، انتهى.

(٣) قال: (لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا وِلَايَتِهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ فِي السَّرَاجِيَّةِ: يَجُوزُ لِلْوَلَدِ وَالْوَالِدِ الشَّرَاءُ مِنْ مَالِ الْمَرِيضِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أطلق المؤلف الحكم، وحصر الجواز في الأب والابن. والصواب ما في الإيضاح شرح التجريد: ونصه: قال أبو يوسف: إذا مرض الرجل، فاشترى له ابنه أو ولده بغير أمره ما يحتاج إليه المريض جاز استحساناً. ولا يجوز في المتاع؛ لأن الإذن ثابت باعتبار العادة مما يحتاج إليه من الطعام والدواء، فصار كالمصرح. =

الثانية: إذا أنفق المودع على أبوي المودع بغير إذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً.

الثالثة: إذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهازه بئمه وردوا البقية إلى الورثة^(١)، أو أغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً. وهي واقعة أصحاب محمد رحمه الله ذكره الزيلعي في آخر النفقات. ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية: ذبح شاة قصاب فشدّها لم يضمن^(٢)، ذبح

= وكذا إذا كان في سفر، فاشترى رقيقه؛ لأنه بمنزلة أهله في السفر، انتهى. وفي عمدة الفتاوى: مريض اجتمع عليه الأقارب والورثة، وأكلوا ماله إن احتاج إلى التمريض لم يضمنوا، وإن لم يحتج ضمنوا، ويحسب للورثة بقدر حصته، انتهى.

وفي الولوالجية: الصحيح أنهم إذا اجتمعوا لتعاهد المريض، وله حاجة لا يضمنون قدر ما أنفقوا استحساناً؛ لأن فيما للميت به حاجة بقيت التركة على ملكهم، وهم أكلوا بأمره، فلا يضمنوا سواء كان وارثاً أو غير وارث، انتهى. (١) قال: (وَرَدُّوا الْبَقِيَّةَ إِلَى الْوَرَثَةِ)؛ لأنه يقيم الحسبة، كما في الولوالجية.

وفي خزانة الأكمل: فإن جاء ورثته، فوجدوا المتاع إن شأؤوا أجازوا، وإن شأؤوا أخذوا بمنزلة اللقطة، ولا ينفقون على رقيقه، ولكن إن كان معهم طعام يأخذه العبد من غير دفع أحد إليه. وكذا دراهمه يشتري لنفسه ما يحتاج إليه.

وفي رواية: يجوز الإنفاق على رقيقه بقدر الحاجة استحساناً.

(٢) قال: (ذَبَحَ شَاةَ قَصَّابٍ فَشَدَّهَا لَمْ يَضْمَنْ) قال في الصغرى: قصاب اشترى شاة، فجاء إنسان وذبحها، فإن كان أخذها القصاب وشد رجلها للذبح لا يضمن الذابح، وإن لم يكن شد يضمن.

أضحية غيره بلا إذنه في أيامها لم يضمن. أطلقه في الأصل وقيده بعضهم بها إذا أضجعها للذبح، وكذا لو وضع قدرًا على كانون فيه لحم ووضع الخطب فأوقد غيره وطبخه، وكذا لو طحن برًا جعله في دورق وربط الحمار فساقه، وكذا لو حمل حمله الساقط في الطريق فتلف^(١)، وكذا لو أعانه في رفع الجرة فانكسرت، وكذا لو فتح فوهة الطريق فسقاها حين سدها صاحبها، ومنها إحرام رفيقه لإغمائه، وسقي أرضه بعد بذر المزارع. وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت. والكل من كتاب المرضى من جامع الفصولين.

المباشر ضامن وإن لم يتعمد، والمتسبب لا إلا إذا كان متعمدًا فلورمى سهمًا من ملكه فأصاب إنسانًا ضمنه ولو حفر بئرًا في ملكه فوقع فيها إنسان لم يضمنه وفي غير ملكه يضمنه، ولو أرضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة إلا بتعمد الإفساد بأن تعلم بالنكاح وأن يكون الإرضاع مفسدًا له وأن يكون لغير حاجة.

والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد كما في رضاع الهداية^(٢).

(١) قال: (وَكَذَا لَوْ حَمَلَ حِمْلُهُ السَّاقِطَ فِي الطَّرِيقِ فَتَلَفَ) الذي في الصغرى: إذا سقط حمل إنسان عن دابته في الطريق، فجاء إنسان وحمل بغير إذن المالك، فهلك الدابة لا يضمن؛ لأن الإذن ثابت دلالة في هذه المواضع، انتهى. ولو رمى سهمًا في ملكه، فأصاب إنسانًا ضمنه؛ لأن المباشر علة، فلا يبطل حكمها بالعدر، والسبب ليس بعلة، وإنما جعل ذلك صيانة لحكم الدم عن الهدر، ومراعاة لحق المجني عليه، كذا في شرح الجامع الصغير للزعفراني.

(٢) قال: (وَالْجَهْلُ عِنْدَنَا مُعْتَبَرٌ لِدَفْعِ الْفُسَادِ، كَمَا فِي رِضَاعِ الْهَدَايَةِ) المراد: أن الجهل في دار الإسلام بحكم الشرع لا يعتبر عذرًا؛ لأننا لم نعتبر لدفع حكمه، وإنما =

العقار لا يضمن إلا في مسائل: إذا جحد المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه^(١)، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء، كما في جامع الفصولين.

= اعتبرنا لدفع قصد الفساد، وإذا لم يقصد لا تصير العلة موجودة مع الجهل، فكان هذا عدم الحكم لعدم العلة لا عدم الحكم مع وجود العلة لعدم الجهل، كذا في الزعفراني أيضًا.

(١) قال: (وَإِذَا بَاعَهُ الْغَاصِبُ وَسَلَّمَهُ) أي العقار، كما في قاضيخان يضمن بالبيع والتسليم عند الكل؛ لأن البيع والتسليم استهلاك، انتهى. وفي المشرع: هلاك الموهوب مانع من الرجوع إما حقيقة بالموت والتلاشي أو حكمًا بصيرورته شيئًا آخر كطحن الخنطة، وكسر اللبن، وجعل السكين شيئًا آخر، وقلع الشجر حتى صار حطبًا، انتهى. وفي البناية: الهلاك على نوعين:

هلاك حقيقي: كهلاك العبد أو الطعام إذا أكله، والثوب إذا احترق، ونحو ذلك مما يوجب الفوت.

وهلاك حكمي: وهو أن يخرج من ملكه كله أو بعضه، وخروج البعض من ملكه كخروج الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: خروج الكل لا يسقط التحالف، انتهى.

وفي شرح الطحاوي من الإكراه: الغاصب إذا باع والمشتري والمشتري منه باع من آخر حتى تداولته الأيدي، فالمغصوب منه أي عقد أجاز جاز ذلك العقد خاصة. ولو ضمن أحدهم جازت العقود التي كانت بعده دون ما كان قبله؛ لأن هذه العقود كلها كانت غير نافذة، فتوقفت العقود كلها على إجازته، فإذا أجاز شيئًا من ذلك جاز ذلك خاصة، وإن لم يجز، ولكنه ضمن جازت العقود التي كانت بعده؛ لأن في التضمنين تمليكًا، فيستند الضمان إلى وقت الجناية، =

..... منافع الغصب لا تضمن^(١)

= فيملك من ذلك الوقت، والعقد كان بعده فجاز، انتهى.

وفي البزازية: غصب عبداً وباعه من آخر، ثم أجاز المالك البيع، ولا يعلم أن العبد قائم أو هالك. قال محمد أولاً: تصح الإجازة، ثم رجع، وقال: لا تصح حتى يعلم حياته، انتهى.

وفي المحيط من الغصب: وإذا باع الغاصب المغصوب من رجل، وأجازه المالك صحت الإجازة إذا استجمعت الإجازة شرائطها قيام البائع والمشتري والمعقود عليه، وأن تكون الإجازة قبل الخصومة حتى لو كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب، وطلب من القاضي أن يقضي له بالملك، ثم أجاز البيع. فعلى قول أبي حنيفة: لا تصح إجازته، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني وشيخ الإسلام خواهر زاده. وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: أن الإجازة صحيحة في ظاهر الرواية. وذكر في النوازل: أنها لا تصح، انتهى.

وفي الخلاصة من الأيمان: رجل باع ثوب الغير، وسلم، فأجاز رب الثوب، إن كان هالكاً يجوز، وإن كان قائماً أو لا يدري جاز، انتهى.

وفي الولوالجية: إن عرف أن الثوب قائم أو لم يعرف أنه قائم أو هالك يجوز، وإن عرف أنه هالك لا يجوز.

وفي الخلاصة: ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه ببيع أو هبة أو إرث بعدما باعه من غيره بطل البيع لطريان الملك البات على الملك الموقوف.

(١) قال: (مَنَافِعُ الْغَصْبِ لَا تُضْمَنُ)؛ لأن مجرد المنافع لا قيمة لها إلا بالعقد أو بالشرط أو ما يقوم مقامها، كما في شرح الطحاوي من الغصب. وعلل ذلك في شرح البديع لعدم النفاذ والإحراز، فكانت كالميتة والخنزير في عدم المالية. وقيد الضمان بالعقد أي بقصد المنافع، فيجوز حكماً شرعياً لا حقيقة معقول المعنى لقيام العين في الشرع مقام المنفعة لا احتياج الناس إلى المنافع؛ إذ لا بد للقصد من =

إلا في ثلاث^(١): مال اليتيم، ومال الوقف، والمعد للاستغلال.

منافع المعد للاستغلال مضمونة^(٢) إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد

= محل، فإذا حدثت المنفعة ثبت حكم العقد فيها، فيثبت الإحراز ضرورة، انتهى.
وشمل ما إذا سكن الغاصب الدار المغصوبة، وركب الدابة، أو عطّلها، كما في
البزازية.

(١) قال: (إلا في ثلاث) فتضمنُ المَنَافِعُ، ووجه ذلك يعلم مما ذكرناه.

(٢) قال: (مَنَافِعُ الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ مَضْمُونَةٌ) قال في الذخيرة: قالوا في المعدّة
للاستغلال: إنما يجب الأجر على الساكن إذا سكن على وجه الإجارة. وعرف
ذلك منه بطريق الدلالة.

وفي البزازية: منها المعدّة للإجارة إذا سكنها إنسان، فإنه يحل على الإجارة. قال:
إلا إذا سكن بتأويل ملك.

قال في القنية: رهن دار غيره، وهي معدّة للإجارة، فسكنها المرتهن لا شيء عليه؛
لأنه لم يسكنها ملتزمًا للأجر، كما لو رهنها المالك، فسكنها المرتهن، انتهى.
أقول: بل الأجر على الراهن؛ لأنه غاصب، فتأمله.

وفي العمادية عن ملتقط السيد: أن الأليق بمذهب أصحابنا أن لا يجب الأجر في
الرهن والبيع وإن كانت معدّة للغلة، انتهى.

وفي المبتغى: من سكن سنين بزعم الملك، ثم استحققت للوقف بيعة لم يجب عليه
أجر ما مضى. وكذا من ادعى منزلاً وقفاً في يد شخص، فجحد، فأقام عليه
البيعة، وحكم عليه بالوقفية، لا يجب عليه أجر ما مضى إلا إذا أقر بالوقفية،
فحينئذ يجب عليه أجر ما مضى، انتهى.

أقول: كأنه التزم الأجرة دلالة.

وفي العمادية عن فوائد صاحب المحيط: إذا اشترى داراً وسكنها، ثم ظهر أنها =

كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك^(١)، أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة

= وقف، أو كانت للصغير يجب عليه أجر المثل صيانة للوقف والصغير، انتهى.

أقول: الذي في المبتغى هو المذهب وغيره اختيار المشايخ، وعملهم عليه.

(١) قال: (كَبَيْتِ سَكْنَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْمَلِكِ) فإن الساكن لا يضمن شيئاً

لشريكه إلا أن لشريكه أن يسكن مقدار ما سكن، كما نص عليه في الخانية.

وعلل له في جامع الفصولين بأن الدار المشتركة في حق السكنى، وفيما هو من

توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال؛ إذ لو لم

يجعل كذلك لمنع كل واحد منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة، فتتعطل منافع

ملكها، وهو لم يجز. ولما كان كذلك صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه بلا أجر،

انتهى.

وفي المزارعة من قاضيخان: وفي الدار المشترك إذا غاب أحدهما وخاف الحاضر

أنه لو سكن تخربت الدار: عن محمد: أن للحاضر أن يسكن في الكل؛ لأن فيه

صيانة مال الغائب.

قال مولانا: وعندي له أن يسكن كل الدار، وإن كان يخاف خراب الدار بترك

السكنى إذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها؛ لأن في السكنى تحصين منفعة

الغائب والحاضر لها. منفعة الحاضر ظاهرة، وكذلك منفعة الغائب؛ لأن الحاضر

إذا سكن، فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر. هذا كما

روي عن أبي حنيفة في الثمرة إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأكل نصيبه، ويبيع

نصيب الغائب، ويمسك الثمن، فإذا حضر الغائب، وأخذ الثمن جاز، وإن

لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كان من ذوات القيم، والمثل إن

كان مثلياً ولم ينقطع، وإن انقطع ضمنه القيمة. وهكذا روي عن محمد رحمه

الله تعالى. واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا، وعليه الفتوى. وإن كانا =

بدون إذن الآخر، سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر^(١)، ويستثنى من مال اليتيم مسألة: سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لها ذلك ولا أجر عليها. كذا في وصايا القنية^(٢). لا تصير الدار معدة له بإجارتها

= حاضرين وزرع بلا إذن إن كان الزرع لم يدرك كان لشريكه أن يقاسمه الأرض، فما وقع في نصيب شريكه يقلعه، ويضمن النقصان، وإن أدرك الزرع غرم نصف نقصان الأرض، كما في الخلاصة.

(١) قال: (أَمَّا الْوَقْفُ إِذَا سَكَنَهُ أَحَدُهُمَا بِالْغَلْبَةِ بِدُونِ إِذْنِ الْآخَرِ، سَوَاءً كَانَ مَوْقُوفًا لِلسُّكْنَى أَوِ الْاسْتِغْلَالِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْأَجْرُ) عَلَى السَّاكِنِ؛ لَأَنَّهُ يَعْدُ غَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَشَاعِ.

قال في المبتغى: أحد الشريكين متى استعمل الوقف كله بالغلبة بغير إذن الآخر عليه أجر حصة الشريك، انتهى.

أقول: ولم يتعرض المؤلف لحكم ما إذا أجرها الشريك.

قال في البزازية وغيرها: أخوان دار موقوفة عليهما غاب أحدهما، وقبض الحاضر غلتها سبع سنين، ومات عن وصي، ثم حضر الغائب، وطالب الوصي بحصته من الغلة إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغائب الرجوع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن القابض قيمًا إلا أنها كانا أجراه معًا فذلك، وإن أجره الحاضر كانت الغلة كلها له، ولا يطيب له، بل يتصدق بحصة الغائب، انتهى.

أقول: كونه يتصدق به محل نظر، بل يجب عليه دفعه لشريكه؛ لأنه غاصب على مختار المتأخرين، فتأمل.

(٢) قال: (وَيُسْتَثْنَى مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ مَسْأَلَةٌ: سَكَنَتْ أُمُّهُ مَعَ زَوْجِهَا فِي دَارِهِ بِلا أَجْرٍ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، وَلَا أَجْرَ عَلَيْهَا، كَذَا فِي وَصَايَا الْقُنْيَةِ) قال مولانا شيخ شيخنا العلامة =

إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها^(١) له، وبإعداد البائع لا تصير معدة

= المتأخر علي القدسي في حاشيته: أقول: إن كان هذا بناء على أن الزوج لا يلزمه شيء إذا سكن في بيت زوجته بعد أن نقل عن قاضيخان خلافه، والفرض أنه لليتم لا لها، والأجر منه، وإن كان بناء على المشترك لا شيء فيه. فهذا ونحوه كالوقف مستثنى منه، فتجب حصة اليتيم والله أعلم.

أقول: ورأيت في أحكام الصفار من الإجارة تفصيلاً ما نصه: رأيت في كتاب الفوائد: سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير، وللصغير دار، قيل لها: أن تسكن في دار ولدها الصغير، قال: إن لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة، وإن كان لها زوج ليس لها ذلك؛ لأن سكنها واجب على الزوج، فلا تكون محتاجة إلى السكنى، فكذلك إن كان لها مال، وإن سكنتها بغير أمر الزوج هل تأثم؟ قال: نعم. وهل يجب عليها أجر المثل؟ قال: ينظر إن كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم بأن كان الولد ولد عشر سنين أو أكثر لا أجر عليها؛ لأنه لم يوجد التسليم، وإن يكن للصغير يد قائمة بأن كان الولد صغيراً يجب عليها أجر المثل، وهو جواب المشايخ. أما على جواب الكتاب: لا أجر عليها؛ لأنها صارت غاصبة، والفتوى على جواب المشايخ، انتهى.

أقول: والحاصل: أن صاحب القنية استثنى من مال اليتيم سكنى الأم مع زوجها، وصاحب المحيط فصل في ذلك بما سمعته، وغيرهما من المشايخ أوجب الضمان مطلقاً.

والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب، فاحذره، والله أعلم.

(١) قال: (لا تصير الدار معدة له بإجارتها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها) هذا في الدار. أما في الأرض: فقال في الذخيرة: قالوا: إن كانت الأرض =

في حق المشتري الغاصب، إذا أجر ما منفعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال، فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل^(١)، ولا يلزم الغاصب أجر المثل، إنما يرد ما قبضه^(٢) من المستأجر.

= معدة للزراعة بأن كانت الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير، أو كان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه، ويدفع أرضه مزارعة، فذلك على المزارعة، ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك. وهكذا ذكر في فتاوى النسفي، وهو نظير الدار المعدة للإجارة إذا سكنها إنسان، فإنه يحمل على الإجارة، وكذا ههنا. وعلى هذا أدركت مشايخ زماني، والذي تقرر عندي وعرضته على من أثق به أن الأرض وإن كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة، إلا أن هذه مزارعة ليس فيها بيان المدة، ومزارعة ليس فيها بيان المدة مزارعة فاسدة على جواب الكتاب، فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة، وعلى المزارع لرب الأرض أجر مثل الأرض، انتهى.

(١) قال: (الْغَاصِبُ إِذَا أَجَرَ مَا مَنَافِعُهُ مَضمُونَةٌ مِنْ مَالٍ وَقْفٍ أَوْ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدٍّ لِلِاسْتِغْلَالِ فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى لَا أَجْرُ الْمِثْلِ) لِلْغَاصِبِ كَمَا فِي قَاضِيخَانَ وَجَامِعِ الْفُصُولِينَ.

أقول: هذا بناء على أن المستأجر لا يكون غاصباً أجر المثل في ظاهر الرواية.

وقال بعضهم: يضمن الغاصب أجر المثل للوقف وللصغير، كما في قاضيخان.

(٢) قال: (إِنَّمَا يَرُدُّ مَا قَبِضَهُ) أي على وجه التنزه.

وفي القنية: أن ما قبضه، وهو المسمى لا يطيب له، بل يرده لجهة الوقف، انتهى.

وفي فتاوى الشيخ الحانوتي المصري: وعلى هذا فقوهم: إن منافع الغصب غير =

السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها مستين ودفع أجرتهما ليس له الاسترداد والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك إن لم تكن معدة، لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر.

أجر الفضولي دارًا موقوفة وقبض الأجر خرج المستأجر عن العهدة إذا كان ذلك أجر المثل ويرده إلى الوقف.

أجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له؛ لأن أخذ الأجرة إجازة.

= مضمونة، إلا في مسائل من جملتها: الوقف، فإنها مضمونة بجهة الوقف، محله ما لم يكن هناك إجازة من الغاصب، انتهى.

أقول: الصواب أن هذا مفرع على ما هو ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقًا. أما على ما عليه المتأخرون فعليه أجر المثل.

قال في الذخيرة وفي فتاوى النسفي: استأجر أرضًا موقوفة على مصالح المسجد من متوليه سنة بكذا، ثم دفعها مزارعة بالنصف ففعل، ثم إن أهل المحلة زعموا أن الأجر لم يكن متوليًا، قال: يثبت المستأجر بالبينه كون الأجر متوليًا، فإن لم يجد، فالغلة للمستأجر، وعليه أجر المثل للمسجد، انتهى.

وفي الحاوي الحصري: قال مولانا: وعليه الفتوى؛ لأنه سكنه بجهة الأجر، انتهى.

وفي جامع الفصولين: من أجر أرض غيره بلا إذنه ولم يحجزه ربها، وقد زرعها المستأجر، فالزرع كله للمستأجر لا على المزارعة، وإن كانت الأرض معدة للزراعة إلا في الواقع يجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهة سكنها أو زرعها أعدت للزراعة أو لا. وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين.

اللحم قيمي^(١): قال للغاصب ضح بها فإن هلكت قبل التضحية ضمنها وإن بعده لا. الأجر قيمي وكذا في الفحم. أمره أن ينظر إلى خابيته، فنظر إليها فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل.

الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع. عثر في زق إنسان وضعه في الطريق ضمنه إلا إذا وضعه بغير ضرورة.

الآمر لا ضمان عليه بالآمر إلا في ثلاث: ما إذا كان الأمر سلطاناً، أو مولى المأمور، أو كان المأمور عبداً لغيره بإتلاف مال غيره فأتلفه، كان الضمان على العبد ويرجع به على أمره كما في جامع الفصولين. وزدت رابعة: ما إذا أمر الأب ابنه كما في القنية.

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، كما في منية المفتي، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه كما في الوديعة.

حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه؛ فإن كان في أرض مملوكة للحافر فللمالك النباش عليه وإخراجه وله التسوية والزرع فوقها، وإن كان في أرض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه، وإن كان في أرض موقوفة لا يكره إن كان في الأرض سعة لأن الحافر لا يدري بأي أرض يموت، هكذا ذكر الفروع الثلاثة في الوقعات الحسامية من الوقف، وينبغي أن يكون الوقف

(١) قال: (اللَّحْمُ قِيمِيٌّ) قال في الحقائق: ما يكون كيلياً أو وزنياً لا ضرر في تبغيضه أو عددياً متقارباً، وهو ما لا يتفاوت أحاده في القسمة كالجوز والبيض عن المحيط.

من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه، فهي صورتان؛ في أرض مملوكة فللمالك الخيار وفي مباحه فله تضمين قيمة الحفر.



كتاب الصيد والذبائح والأضحية

الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة كذا في البزازية^(١). وعلى هذا فاتخاذ حرفة كصيادي السمك حرام.

وأسباب الملك ثلاثة: مثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على المباح. وناقل بالبيع والهبة ونحوهما، وخلافه كملك الوارث، فالأول شرطه خلو

(١) كتاب الصيد. قال: (الصَّيْدُ مُبَاحٌ إِلَّا لِلتَّلَهِّي أَوْ حِرْفَةٍ كَذَا فِي الْبَزَازِيَّةِ) قال في التاتارخانية: قال أبو يوسف: إذا طلب الصيد لهواً وعبثاً فلا خير فيه، وأكرهه. وإن طلب منه ما يحتاج إليه من بيع أو إدام أو حاجة أخرى فلا بأس به، انتهى. وفي القنية: بعلامة بخ^[أ] إذا لم يجد أضحية في بلده وقريته يلزمه المشي لطلبها إلى موضع يمشون إليه من بلده لشراء الشاة، انتهى.

وفي الطحاوي الصغير: ولو ضحى قبل الصلاة لم يجز، وإن كان في موضع لا يجوز فيه صلاة العيد جاز أن يضحي قبل انشقاق الفجر من يوم الأضحية، وإنما ينظر إلى موضع الأضحية لا إلى موضع المضحي، انتهى.

أقول: يؤخذ من هذا أن منى لا تجوز فيها الأضحية إلا بعد الزوال؛ لأنها موضع تجوز فيه صلاة العيد إلا أنها سقطت عن الحاج، ولم نر في ذلك نقلاً مع كثرة المراجعة، ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر؛ لأننا ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها بمكة، والله أعلم ما السبب في ذلك؟

[أ] برهان الفتاوى للبخاري.

المحل عن الملك، فلو استولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه ولا يحل للمقلش^(١) ما يجده بلا تعريف، ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه فهو له لا يملك بالاستيلاء، فلصاحبه أخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق. لكن المختار أنه يملك قشور الرمان، ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها وأخذ جلدها فلمالكها أخذه، فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ إن كان بها له قيمة.

والاستيلاء قسمان؛ حقيقي وحكمي، فالأول بوضع اليد، والثاني بالتهيئة، فإذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف، وإذا نصب الفسقاط فتعقل الصيد به ملكه، ولو نصبها له فتعقل بها فأخذه غيره؛ فإن كان الأول بحيث لو مد يده أخذه ملكه فيأخذه من الثاني وإلا فلا، ولو حفر بئراً للصيد الذئب وغاب فقدم آخر ميتة لصيدها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره وما تعسل في أرضه فهو له، وإن لم يهيئها؛ لأنه من إنزالها. بخلاف النحل والطبي إذا تكنس^(٢) أو باض الصيد فإنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن قريباً منه^(٣) بحيث لو مد يده لأخذه. ولو وقع في حجره من النثار شيء فأخذه غيره فهو للآخذ إلا أن يهيئ حجره له. وأما الثاني فشرطه وجود الملك في المحل فلا يجوز بيع ضربة القانص والغائص لعدم الملك.

لا تحل ذبيحة الجبري إن كان أبوه سنياً، وإن كان جبرياً حلت^(٤).

(١) الذي يفتش في المزابل.

(٢) أي تغيب واستتر.

(٣) قال: (فإنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن قريباً منه إلى آخره) أقول:

وكذا ماء المطر والثلج إذا اجتمع في ملك إنسان لا يصير ملكاً له إلا بإحرازه،

كذا في خزانة المفتين. وبهذا علم حكم ماء الصهاريج الموقوفة والتي بالربط.

(٤) قال: (لا تجوز ذبيحة الجبري إن كان أبوه سنياً، وإن كان جبرياً حلت) أصل =

سمكة في سمكة فإن كانت صحيحة حلتا وإلا لا لأنها مستقدرة، وإن وجد فيها درة ملكها حلالاً، وإن وجد خاتماً أو ديناراً مضروباً لا، وهو لقطة، له أن يصرفها على نفسه بعد التعريف إن كان محتاجاً، وكذا إذا كان غنياً عندنا. أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها للحال، ويحل أكلها إذا كانت مجروحة طافية.

اشترى سمكة مشدودة بالشبكة في الماء وقبضها كذلك فجاءت سمكة فابتلعها، فالمبتلعة للبائع والمشدودة للمشتري، فإن كانت المبتلعة هي المشدودة، فهما للمشتري قبضها أو لا.

ذبح لقدم الأمير أو لواحد من العظماء يحرم^(١) ولو ذكر الله تعالى، وللضيف لا.

= المسألة في يتيمة الدهر: قال أبو علي: إذا كان أبائهم من أهل الجبر تصح ذبائهم، وكانوا بمنزلة أهل الذمة، وإن كان أبائهم من أهل العدل لم تحل ذبائهم؛ لأنهم بمنزلة المرتدين، انتهى.

(١) قال: (ذَبَحَ لِقُدُومِ الْأَمِيرِ أَوْ أَحَدٍ مِنَ الْعُظَمَاءِ يَحْرُمُ) ولو ذكر الله تعالى. قال في البزازية: لأنه ذبح لتعظيم غير الله تعالى، ولهذا لا يضعه بين يديه بخلاف الأولى، فإنه يقدم بين يديه، وهو الفارق. وأراد بالأولى أنه للضيف، والله أعلم. ووقع في حاشية شيخ شيخنا: إيهام عظيم حيث جعل النفي داخلاً على قوله: للضيف؛ لأنه داخل على النثر على الأمير، فقال: ذكر في البزازية من الكراهة نثر الدراهم، قيل: لا، وقيل: لا بأس به. ورجح في الذخيرة الجواز. وذكر في البزازية من الصيد، كما هنا، وهو الذي نقله المؤلف، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

النثر على الأمير لا يجوز وكذا التقاطه وفي العرس جائز^(١). العضو المنفصل من الحي كميتته^(٢) إلا من مذبوح قبل موته^(٣)، فيحل أكله من المأكول كما في منية المفتي.



(١) قال: (وَفِي الْعُرْسِ جَائِزٌ) قال في الحاوي: ولا بأس بأكل نثار العرس، وليس

ذلك النهبة، فإنها إذا لم تكن عن طيب أنفس أصحابها.

(٢) قال: (الْعُضْوُ الْمُنْفَصِلُ مِنَ الْحَيِّ كَمَيْتِهِ) قال في البزازية: ولو أبان اللحم،

فتعلق بجلده فهو مبان. ولو ضرب سيفاً على سمكة، فقطع بعضها يؤكل ما

قطعه بخلاف الصيد؛ لأن الميتة من السمكة حلال، انتهى.

وفي شرح الطحاوي: إذا كان بعضه متعلقاً ببعض، فإن كان يتعلق بالجلد فهو

والمبان سواء، وإن كان يتعلق باللحم، فإنه يؤكل الكل في الأحوال كلها، انتهى.

(٣) قال: (إِلَّا مِنْ مَذْبُوحٍ قَبْلَ مَوْتِهِ) من شاة ونحوها.

كتاب الحظر والإباحة^(١)

(١) كتاب الحظر والإباحة: تبع في ذلك الكرخي والقُدوري وصاحب الإيضاح

والتتمة والتحفة وقاضيخان، وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية.

وفي المحيط: الكراهة عند الإطلاق يراد بها التحريم، كذا في المشرع. وقيد بما إذا كان في باب الحظر والإباحة لا مطلقاً.

ورأيت بخط شيخ شيخنا العلامة محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي ناقلاً عن التتمة: المختار ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: إن المكروه إلى الحرام أقرب، وقالوا: المستحب إلى الصواب أقرب، والمباح إلى الخطأ أقرب، انتهى.

وفي الكفاية شرح الهداية: وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب، وهذه رواية شاذة؛ لأنه ذكر محمد في المبسوط أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: إذا قلت في شيء أكرهه، فما رأيك فيه؟ قال: التحريم، انتهى.

فلا ينافيه ما في الولوجية أن المختار ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف أنه إلى الحرام أقرب كيف؟ وقد روي عن محمد نصاً: أن كل مكروه حرام ما لم يقيم الدليل بخلافه، انتهى، فتأمل.

وفي المحيط الرضوي: حد المكروه ما يجمع فيه دليل الحظر والإباحة؛ لأننا متى حرمانا عطلنا دليل الإباحة، ومتى أبחנו عطلنا دليل الحظر، فأثبتنا الكراهة عملاً بالدليلين.

وفي شرح رضي الدين: معنى كراهة التنزيه: هو ما يكون تركه أولى من تحصيله، =

ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات^(١)، كما فيه من الخانية والتجنيس.

= ومعنى كراهة التحريم عند محمد: هو الحرام الذي ثبتت حرمة بدليل فيه شبهة، وعندهما: هو قريب من الحرام، فإن الحرام: هو ما يستحق المرء عقوبة النار كترك الواجب، والقريب من الحرام: ما يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة كترك السنة المؤكدة، فإنه لا يتعلق به عقوبة النار، ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي ﷺ لقوله ﷺ: «من ترك سنتي لم تنله شفاعتي»، فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام، وليس بحرام، انتهى.

واعلم أن قولهم: «لا بأس» معناه: الإذن والرخصة فيما لا نص فيه على أنه حلال، كما أن قول محمد يكره معناه الزجر والمنع عما لا نص فيه على أنه حرام، كذا في أوضح زفر.

(١) قال: (لَيْسَ زَمَانُنَا زَمَانَ اجْتِنَابِ الشُّبُهَاتِ) يعني إذا اجتنبت عن الحرام كفاك، كما في الفروق.

وفي الحقائق: الشبهة إلى الحرام أقرب، هكذا قال أبو يوسف؛ لأنه لو لم يجعل حقيقة يجعل كذلك احتياطاً.

فروع: العين في الجملة حق، أي الإصابة بها حق.

خلف عن أبي يوسف فيمن اشترى جاريتين زعمتا أنها أختان، قال: إن وقع في قلبه أنها صادقتان فلا يقربهما، وإن وقع أنها كاذبتان فليس عليه شيء، كما في الحاوي الحصري.

الأكل في اليوم ثلاث مرات من الإسراف، والأكل مرة من التقدير، كما في الولوالجية من الأيمان.

وفي التاتارخانية عن العتابية: سئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف في غير العروس أكره؟ قال: ما لم يجيء منه اللعب الفاحش والغناء. فأما المرأة في منزلها والصبية فلا كراهة.

الغش حرام فلا يجوز إعطاء الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة
بلا بيان إلا في شراء الأسير من دار الحرب. والثانية في إعطاء الجعل. يجوز له
إعطاء الزيوف والمستوقة وهما في واقعات الحسامي من شراء الأسير.
الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد^(١)، كذا في قضاء
الخانية.

الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها، إلا في حق الوارث فإن مال مورثه

= وفيها عن أبي يوسف: من يديم النظر في اللعب والنرد والشطرنج أخاف أن
يصير فاسقاً.

ومنها عن العتابة: الحجامة بعد نصف النهار يوم السبت حسن نافع جداً،
ويكره قبل نصف الشهر، انتهى.

(١) قال: (الْفَتْوَى فِي حَقِّ الْجَاهِلِ بِمَنْزِلَةِ الاجْتِهَادِ فِي حَقِّ الْمُجْتَهِدِ) قال في خزانة
الأكمل: ويجب الاجتهاد على كل مكلف فيما ابتلي به بقدر استطاعته علماً كان
أو عامياً، ذكرًا كان أو أنثى غير أن اجتهاد العامي في طلب الفتوى عن المفتي،
ويتحرى من فتياهم، ويعزم على العمل فيما هو واقع في قلبه عند اختلاف
الفتاوى. وكذا يجتهد في النظر في أحوال المفتي، فيتحرى الأفضل والأورع،
انتهى.

وفي الإيضاح: والمقلد متعبد بالتقليد، كما يتعبد المجتهد بالاجتهاد، وكما يجب
على المجتهد أن يعمل بما أمضاه، ولم يجز نقض ذلك يتبدل الرأي، فكذلك المقلد
إذا عزم على العمل بما أفتى به لم يسعه أن ينتقض ذلك بفتوى آخر، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: لا يلزم العامي من الفتاوى إلا ما عزم عليه. وقيل: يلزمه
الأول. وقيل: يحتاج، انتهى.

حلال له وإن علم بحرمة منه^(١)، من الخانية، وقيده في الظهيرية بألا يعلم أرباب الأموال.

من قَبْلَ يد غيره فَسَقَ^(٢) إلا إذا كان ذا علم وشرف، كذا في مكفرات

(١) قال: (الْحُرْمَةُ تَتَعَدَّى فِي الْأَمْوَالِ مَعَ الْعِلْمِ بِهَا، إِلَّا فِي حَقِّ الْوَارِثِ، فَإِنَّ مَالَ مُورَثِهِ حَلَالٌ لَهُ وَإِنْ عَلِمَ بِحُرْمَتِهِ مِنْهُ) أقول: والذي وقع في المحيط الرضوي وفي التاتارخانية: أن هذه الرواية غير مأخوذ بها حيث قال: وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل مات وكسبه من بيع الباذق^[أ].

وفي الينابيع: وكسبه خبيث إن تورع الورثة عن أخذ ذلك كان أولى، ويردون على أربابها، وإن لم يعرفوا أربابها فالميراث حلال لهم في الحكم، ولا يلزمهم التصديق، ولسنا نأخذ بهذه الرواية، بل هو حرام مطلقاً على الورثة. قال: وإن تورعوا أو تصدقوا كان أولى. وكذلك الجواب فيما أخذه رشوة وظلماً، انتهى. وبهذا اندفع ما قاله شيخ شيخنا العلامة المقدسي رحمه الله تعالى.

(٢) قال: (مَنْ قَبَّلَ يَدَ غَيْرِهِ فَسَقَ) قال في الولوالجية: تكلموا فيه: فمنهم من قال: إن كان الرجل يأمن على نفسه، وينوي حسبة، وتعظيم العلم وإكرامه لا بأس به. والمختار: أن لا رخصة فيه.

وفي المنتقى: وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة من غير تفصيل، ولا بأس بالمصافحة والمعانقة فوق الثياب، كما في الحاوي المقدسي. وروي أنه نهى عن المكامعة، وهي المعانقة، وعن المكامعة، وهي التقبيل، كما في المصفى. قال: إلا إذا كان ذا علم وشرف.

وفي الحاوي: ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم أو السلطان العادل، وتقبيل رأسه أجود، وتقبيل الرجل والديه على الرأس والوجه، وولده على الخد، وزوجته على الفم، وأخواته على الجبهة، انتهى.

[أ] الباذق: من عصير العنب ما يطبخ أدنى طبخة فصار شديداً.

الظهيرية. ويدخل السلطان العادل والأمير تحت ذي الشرف.

يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته، إلا إذا كان الزوج لا يصلي

= فروع: قال في العتابية في السلام: فإذا التقيا، فأفضلهما يسبقهما، فإن معاً يرد كل واحد. وعن أصحابنا: لا يسلم على الفاسق المعلن، ولا على الذمي الكافر، ولا على الذي يتغنى.

وفي ترتيب الملتقط: ولا ينبغي لأحد أن يقول لمن فوقه في العلم والجاه: حان وقت الصلاة سوى المؤذن؛ لأنه استغفال، وحين أفاض النبي ﷺ في عرفات، وآخر المغرب، ولم يذكره أحد من كبار الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين. وكذلك حين صلى الظهر ركعتين لم يذكره الصديق وعمر رضي الله عنهما إلا لعذر الاستشهاد، وإنما ذكره ذو اليمين، وفي حديث الإفاضة أسامة، وكان من شبان الصحابة، انتهى.

وفي الحاوي الحصري: وفي المأخوذ للحسن بن زياد، قال: ينبغي أن يعطس الإنسان، وهو مكنون.

وفي تلخيص الخلاطي: سمي محمد رحمه الله تعالى الصيارفة علماء؛ لأنهم يعلمون شيئاً من مصالح الناس، وهذا من باب أدب الكلام، ذكر المسلمين بالحرقة، انتهى.

وفي الحاوي الحصري: سئل عمن يمسح الوجه في الدعاء إذا فرغ، قال: ليس بشيء، قال صاحب الكتاب: وأرى كثيراً من أصحابنا فعل ذلك. وقد ورد الخبر عنه ﷺ بذلك، وهو الصحيح عندنا، انتهى.

حكم الخضاب: قال في شرح الوقاية لابن الشحنة: واختلفت الرواية في أن النبي ﷺ هل فعل ذلك في عمره؟ الأصح أنه لم يفعل، كذا في المبسوط. أما سيدنا أبو بكر رضي الله عنه فقد اختضب بالحناء والكتم، انتهى.

والمراد من الأعاجم في الحظر والإباحة: هم المجوس، كما في المحيط الرضوي.

لم يكره للمرأة معاشرته. كذا في نفقات الظهيرية.

الخلف في الوعد حرام^(١)، كذا في أضحية الذخيرة. وفي القنية: وعده أن يأتيه فلم يأتيه لا يأثم^(٢)،

(١) قال: (الْخُلْفُ فِي الْوَعْدِ حَرَامٌ) أطلق المؤلف ذلك. والذي في الذخيرة فيما إذا كان فيما يتقرب به إلى الله تعالى، كما إذا اشترى سبع شياه، ثم باع ستة منها، قالوا: لو فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن؛ لأن الاشتراك بعد الشراء خلف في الوعد، وإنه حرام. وفي المناسك أذن لعبده بالإحرام، فأحرم، ثم منعه كره؛ لأنه خلف في الوعد، انتهى.

وفي الإسيجابي من الوقف: إذا وهب ولم يقبض، ثم امتنع لا يجبر على التسليم، لكنه يكون مخالفاً وعده. ثم رأيت في شرح حيل الخصاف في الوكيل: إذا احتال واشترى ذلك لنفسه هل يسعه ذلك؟ قال الخصاف: هو موسع، قال بعض المشايخ: هذه المسألة على التفصيل: إن كان وقت قبول الوكالة في اعتقاده أنه يفي بذلك الشرط، ثم خالف لا يكره. وأما إذا نوى هذا الخلاف وقت قبول الوكالة، فإنه يكره. وقاسوا هذا على مسائل ذكرها محمد في السير الكبير. وفرق بينهما إذا اعتقد الوفاء وقت قبول العقد، ثم بدا له، فأبى وبينما إذا لم يعتقد الوفاء، وبه قبول العقد قال: من وعد غيره بإعارة شيء، ثم أخبر بأن هذا الشخص يمنع العواري، فأبى أن يعير بعد ذلك، قال: لا يأثم. وكذا لو وعد باستقراض شيء، فقبل له: إنه ممنوع مطول يحدد حقوق الناس، فأبى أن يقرضه بعد ذلك لا يأثم.

(٢) قال: (وَفِي الْقُنْيَةِ: وَعَدُهُ أَنْ يَأْتِيَهُ فَلَمْ يَأْتِهِ لَا يَأْثُمُ) أقول: وقع في خزانة الأكمل ما يشعر بتأثيره حيث قال: عن زيد بن أرقم عن النبي ﷺ أنه قال إذا وعد الرجل أخاه، ومن نيته أن يفي به، فلم يفي، ولم يجئ للميعاد، فلا إثم عليه. يعني إذا كان له عذر، انتهى.

ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً^(١)، كما في كفالة البزازية وفي بيع الوفاء

= وفيها من كتاب الاستحسان: ويجب الوفاء بالعهود والمواعيد، ولا يخلف إن كان صادقاً إلا ما وجب عليه بطلب القاضي، ويكافئ من أنعم عليه كائناً من كان، انتهى.

قال العلامة العيني في شرحه للبخاري: الوعد يستعمل في الخير والشر، يقال: وعدته خيراً، ووعدته شراً، فإذا سقط الخير والشر، يقال في الخير: الوعد والوعدة، وفي الشر: الإيعاد والوعيد، انتهى.

(١) قال: (وَلَا يَلْزَمُ الْوَعْدُ إِلَّا إِذَا كَانَ مُعْلَقًا إِلَى آخِرِهِ) بأن قال: إن لم يؤده فلان، فأنا أدفعه إليك ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة. فإن قوله: أنا أحج لا يلزم له شيء. ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج، كما في البزازية.

وفي الولوالجية: رجل قال: إن دخلت الدار فله عليّ أن أتصدق مثلاً لا يلزمه شيء؛ لأن المثل بمنزلة التشبيه، وليس في التشبيه إيجاب إلا أن يريد الإيجاب. ولو قال: أنا أحرم إن فعلت كذا، وأنا محرم، أو أهدي، أو أمشي إلى بيت الله تعالى إن فعلت كذا، إن نوى الاستقبال، وهو أن يعد من نفسه عدة كان كما نوى، ولا يلزمه شيء؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، والأمر بينه وبين ربه جل جلاله فيتصدق، وإن نوى الحال وهو الإيجاب أو لم يكن له نية لزمه ما قال إذا حنث؛ لأن هذا اللفظ وإن كان للاستقبال، لكن صار للحال، وبالشرع والعرف فيه فينصرف إلى الحال، انتهى.

وفي المشرع من الأيمان: ولو قال: أنا أحرم أو أهدي أو أمشي إلى بيت الله، فإن نوى الإيجاب يكون إيجاباً؛ لأنه يذكر ويراد به الإيجاب كشهادة الموحّد، والشاهد على ما مر، وإن نوى أن يعد من نفسه عدة، ولا يوجب شيئاً لا شيء =

كما ذكره الزيلعي.

استخدام اليتيم بلا أجره حرام^(١)، ولو لأخيه ومعلمه إلا لأمه وفيما إذا أرسله المعلم لإحضار شريكه^(٢)، كما في القنية.

لبس الحرير الخالص حرام^(٣) على الرجل، إلا لدفع قمل أو حكة كما في

= عليه؛ لأن اللفظ يحتمل العدة؛ لأنه يستعمل في العادات، وإن لم يكن له نية فهو على الوعد لغلبة استعماله في الوعد، فعند الإطلاق يحمل عليه هذا إذا لم يعلقه بالشرط. فإن قال: إن فعلت كذا فأنا أحرم، فهو على هذه الوجوه التي بيننا، انتهى.

وفي رسائل المؤلف: الوعد لا يكون للإيجاب إلا بالنية، والوعد المعلق للإيجاب إلا إذا نوى خلافه، انتهى.

(١) قال: (اسْتِخْدَامُ الْيَتِيمِ بِلا أَجْرَةٍ حَرَامٌ) قال في الكفالة من الحضانة: استخدام الصغيرة لا يحل لغير الأم والجدّة، انتهى.

وقال في حاوي القنية: يتيمة ليس لها ولي تسكن عند إنسان يطعمها ويستعملها في أعمال البيت يجوز إذا صلح ما يدفع إليها عوضاً، انتهى.

وفي الذخيرة من الوكالة: استعمال صبي الغير بغير إذن الولي لا يجوز، وبإذنه يجوز.

(٢) قال: (وَفِيْمَا إِذَا أَرْسَلَهُ الْمُعَلِّمُ لِإِحْضَارِ شَرِيكِهِ) قال في القنية: ينبغي أن يجوز إذا كان يعلمه.

(٣) قال: (الْحَرِيرُ الْخَالِصُ حَرَامٌ) قال في الحقائق وفي جمع التفاريق: الحرير ما

كان مُضْمَتًا، أي سداه ولحمته حرير من المغرب. والديباج الثوب الذي سداه ولحمته إبريسم، وعندهم اسم للمنقش، والحرير الإبريسم المطبوخ، وسمي =

الحدادي من غاية البيان، ولا يجوز الخالص في الحرب عنده.

ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمرًا، ولا أن يلبسه حريرًا، ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا إجلال الصغير لغائط أو بول مستقبلاً أو مستدبراً.

الخلوة بالأجنبية حرام^(١) إلا للملازمة مديونة هربت ودخلت خربة، وفيما إذا كانت عجوزاً شوهاء، وفيما إذا كان بينهما حائل في البيت. الخلوة بالمحرم مباحة^(٢) إلا لأخت من الرضاع^(٣) والصهرة الشابة.

= الثوب المتخذ منه حريراً. ورأيت العلامة الشهاوي قد نقل عن الوجيز أنه لا يكره لبس العتاني.

وفي شرح الطحاوي: ولو خالط الديباج على أطراف ثيابه، فإن كان مقدار أربعة أصابع أو أقل فلا بأس به، وإن كان أكثر من ذلك يكره لبسه.

وفي ترتيب الملتقط: وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بأساً بلبس الخز للرجال، وإن كان سداه إبريسماً حريراً.

قال العبد: الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى خزاً وقصاعة، وبالتركي: فتدر، واليوم يتخذ خالصاً من الحرير الغض، فيجب أن يكره كالقز، انتهى.

(١) قال: (الْخُلُوةُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ حَرَامٌ) الذي في الحاوي: ويكره أن يخلو بامرأة أجنبية.

وفي القنية: يكره كراهة تحريم. وعن أبي يوسف: ليس بتحريم، والله أعلم.

(٢) قال: (الْخُلُوةُ بِالْمَحْرَمِ مُبَاحَةٌ) أي بمن كانت من ذوات محارمه.

(٣) قال: (إِلَّا لِأَخْتٍ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَى آخِرِهِ) قال في القنية: ينبغي له أن لا يخلو بها؛

لأن الغالب هناك الوقوع في الجماع، انتهى.

= أقول: الظاهر أن ذلك على وجه الوجوب.

من مات على الكفر أبيح لعنه. إلا والذي رسول الله ﷺ، لثبوت أن الله تعالى أحياهما له حتى آمنا به. كذا في مناقب الكردي. استماع القرآن أثوب من قراءته^(١)، كذا في منظومة ابن وهبان.

= وفي خزانة الروايات عن الخانية في صلاة المسافر: قال حماد: لا بأس للمرأة أن تسافر مع قوم صالحين بلا محرم، انتهى. أقول: وهو فرع غريب.

(١) قال: (اسْتِمَاعُ الْقُرْآنِ أَثُوبٌ مِنْ قِرَائَتِهِ) قال في خزانة الأكمل: من فتاوى المتأخرين: قال بعض مشايخنا: الاستماع إلى قراءة القرآن أفضل، انتهى. وفي الحاوي القدسي: قراءة القرآن بقراءات معروفة وشاذة دفعة واحدة بترجيع الكلمات مكروه، واستماع القرآن أثوب من قراءته، انتهى. وكان يقرأ عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بالألحان ويعجبهما. وكره ذلك بعضهم. وقال: إنما هو غناء.

قال في التاتارخانية: قال في الخلاصة: وقال أكثر المشايخ: مكروه، لا يحل، ولا يجب الاستماع إليه؛ لأن فيه تشبيهاً بفعل الفسقة في حال فسقهم، انتهى. والأفضل أن لا يفضل بعض القرآن على بعض أصلاً، هو المختار، كما في التاتارخانية. وفي خزانة الأكمل: وفي الحديث الشريف: «خير الناس الحال المرتحل» يعني الخاتم المفتتح. ومن أراد أن يقرأ آية من القرآن أو أكثر مأموراً بأن يقرأ التعوذ، ثم يتبعه التسمية. وكذا في سورة التوبة، فإن ترك التسمية فقد أخطأ إلا أن يوصل بآخر الأنفال القراءة في المصحف أحب إلي.

فروع: مهمة إذا حضر القوم، وأبطأ الآخرون، فالحاضر أحق من المتخلف، أقربهما باباً أحق بالجبر، هذا إذا استوت مراتبهم، وإلا فأقربهما مودة ومحبة أولى بالإجابة. من لقم أخاه لقمة حلوا لم يذق مرارة الآخرة. وإذا دعاه اثنان يجب السابق، وإذا دعياه معاً يجب أقربهما باباً، انتهى.

كتاب الرهن^(١)

(١) كتاب الرهن: للمرتهن أن يُطالب الراهن بدينه، ويحبسه وإن كان الرهن في يده، وإذا سلط الراهن المرتهن على بيعه، ثم مات الراهن، فله أن يبيع بغير حضرة الورثة، كما في الحاوي.

وفي شرح الطحاوي: عين الرهن أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة، ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة فعلاً لا يغرم، فكذلك المرتهن بذلك الرهن لا يغرم إلا أن الوديعة إذا هلك لا يغرم شيئاً، والرهن إذا هلك سقط الدين. ولو أن الراهن مع المرتهن تراضيا بأن يكون الرهن في يد صاحبه، فإنه لا يصح الرهن، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه، وبعد التراضي لو أراد المرتهن أن يقبضه ليحبسه رهناً ليس له ذلك؛ لأن الرهن لم يصح.

وفي قاضيخان: رجل أعتق ما في بطن جاريته، ثم رهنها، عن أبي يوسف رحمه الله: أن الرهن جائز، فإن ولدت، فنقصتها الولادة لا يذهب بالدين شيء بنقصان الولادة.

وفي كافي الحاكم: ولو سافر العدل أو انتقل من ذلك البلد، فذهب بالرهن معه لم يضمن. وكذلك المرتهن نفسه إذا كان في يده انتهى.

بيع المرهون موقوف، ولا ينفسخ بفسخ المرتهن في الأصح، كما في منية المفتي وغيرها.

وفي العمادية: إذا أنكر الرهن، وأقام الراهن بينة على الرهن، ولا يدري حال الرهن، فالمرتهن يضمن فيه المرهون، كالمودع إذا جحد الوديعة، فأقام المالك بينة على الوديعة، انتهى.

ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: بيع المشاع جائز لا رهنه^(١)، بيع المشغول جائز لا رهنه^(٢)،

= قال في البزازية: لأنه صار غاصبًا. وفيها: ولا يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن أو بموتهما، ويبقى رهنًا عند الورثة، والرهن بأي دين كان جائزًا، انتهى. إذا ادعى رجل في رهن أنه له، وأنه سرق، وسأل المرتهن أن يخرج، حتى يقيم عليه البينة، فأبى ذلك المرتهن، فإنه يجبر المرتهن على ذلك، كذا في كافي الحاكم الشهيد. ولم يبين وجه الجبر، والله أعلم.

وفي الولوالجية: رجل رهن عبدًا، فأبق العبد بطل الرهن، كما لو هلك، فلو وجده عاد رهنًا، وسقط من الدين بحساب ما نقصه ذلك؛ لأن الإباق عيب حدث في يده، هكذا إذا أبق أول مرة، فإن كان أبق قبل ذلك لا يسقط من الدين شيء؛ لأنه ما تعيب بعيب حادث، بل بعيب قديم، انتهى.

وفي البزازية: وإن انتقص الرهن عند المرتهن قدرًا أو وصفًا سقط من الدين بقدره بخلاف تراجع السعر، فإنه لا ينقص منه شيء، انتهى.

(١) قال: (بَيْعُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ) سواء كان يحتمل القسمة أو لا يحتمل، وسواء رهن من أجنبي أو من الشريك. وأطلق عدم الجواز في المشاع، فشمّل الشيوع الطارئ، وأخذ بعدم الجواز السرخسي، وهو الصحيح، كما في الذخيرة. وفي الخلاصة: وذكر الصدر الشهيد: أن فيه روايتين.

(٢) قال: (بَيْعُ الْمَشْغُولِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ) كما إذا رهن الأرض دون البناء، أو رهن الأرض دون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية. وكذا لو رهن الأشجار دون الثمار لا يجوز.

قال في شرح الطحاوي: إلا إذا فصل أحدهما من صاحبه، وسلمه إليه مقصودًا، كما في الذخيرة.

بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه^(١)، بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه^(٢)، كذا في شرح الأقطع.

لا يجوز رهن البناء بدون الأرض، فإذا أجره المرتهن لا يطيب له الأجر.
أذن الراهن للمرتهن في الإجارة^(٣)، فأجره خرج عن الرهن ولا يعود.

= وفي شرح المجمع: ولو رهن نخلاً بلا ذكر ثمره يصح، وتكون الثمرة رهنًا تبعًا. وكذا الزرع والبناء يدخل في الأرض تبعًا.

(١) قال: (بَيْعُ الْمُتَّصِلِ بغيرِهِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ)؛ لأن شرط جوازه أن يكون مميزًا عن اتصاله بغيره اتصال خلقه، كرهن الثمرة على رأس الشجرة دون الشجرة.

(٢) قال: (بَيْعُ الْمُعْلَقِ عِتْقُهُ بِشَرَطِ قَبْلِ وُجُودِهِ فِي غَيْرِ الْمُدَبِّرِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ) كذا في شرح الأقطع.

قال في التمر تاشي ناقلًا عن روضة القضاة: علق عتق عبده بصفة، ثم رهنه جاز خلافًا للشافعي.

لنا: يجوز بيعه، فجاز رهنه، ثم نقل ما في الأقطع، ثم قال: وفي الشافعي: يجوز بيع المعلق بشرط سوى الموت.

وفي النظم: يجوز إعتاق المعلق عن الكفارة.

وفي التفاريق: قال لعبده: أعتق نفسك غدًا لم يحز بيعه بعده.

(٣) قال: (أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الْإِجَارَةِ إِلَى آخِرِهِ) قال في الملتقطات: والأجرة للراهن؛ لأنه أجره بأمره، وليس للمرتهن أن يعيده إلى الرهنية إلا بعقد جديد؛ لأن القبض بسبب الإجارة يبطل قبض الرهن؛ لأن كل واحد منهما قبض ضمان، انتهى.

وفي التجريد: ولو أجره الراهن من المرتهن خرج من الرهن، ولم يعد أبدًا، =

الآجر إذا رهن العين عند المستأجر على دين له صح وانفسخت. أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن^(١)، باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن

= والراهن إذا أجره من إنسان، وأجازه المرتهن، فأجازه الراهن بطل الرهن، انتهى. وفي عمدة الفتاوى: ولو أمره أن يعير غيره، فقد خرج عن ضمان الرهن، وليس للمرتهن أن يسترده إلا برهن جديد، انتهى.

وإن أذن له أن يرهنه، فرهنه خرج من الرهن الأول، كما في خزانة الأكمل. قال في شرح الطحاوي: فصار كأن المرتهن الأول استعار مال الرهن الأول ليرهنه فرهنه، وليس للمرتهن أن يعير الرهن، فإن أعاره بغير إذن الراهن، وسلمه إلى المستعير كان للراهن أن يبطلها، وليس له أيضًا أن يرهن الرهن، فإن رهنه بغير إذن الراهن كان للراهن الأول أن يبطل الرهن، ويعيده إلى يد الأول. ولو أعار الراهن الرهن من المرتهن أو المرتهن من الراهن لا يبطل الرهن؛ لأن حق المرتهن حق لازم، فلا يبطل إلا بإبطاله، كما في الولوالجية.

وفي خزانة الأكمل: وإذا مات الراهن والرهن في يده عارية، فالمرتهن أحق به. (١) قال: (أَبَاحَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَكْلَ الثَّمَارِ فَأَكْلَهَا لَمْ يَضْمَنْ) وَلَا يَسْقُطُ مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ، كَمَا فِي الْقُنْيَةِ؛ يعني إذا افتكها بجميع الدين، ولذا قال في المجتبى: ولو رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة، وقال للمرتهن: احلب الشاة، فما حلب فهو لك، فحلب وشرب لا ضمان عليه؛ لأن الإباحة ليست بتملك يصح تعليقها بالشرط، فإن لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي يصير كأنه أخذه من المرتهن، فيصير مضمونًا عليه بالتلف. وكذا ولد الشاة وجميع النماء الذي يحدث على هذا القياس.

وفي جوامع الفقه: وما أكله المرتهن بإذن الراهن من لبن أو ولد أو لبس ثوب، فنقصه كان حصة ذلك الدين عند الهلاك على الراهن. يعني لم يسقط حصته من الدين. وكذا يجب إن فعل ذلك غيرهما بإذنها.

انفسخ الأول^(١)، يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذن الراهن وإذا أذن له في

= وفي خزانة الأكمل: ولو هلك الشاة، ثم حضر الراهن، فإن الدين يقسم على قيمة اللبن، فيقضي حصة الدين، وجعل كأنه استرد الراهن اللبن، انتهى. وقيد ذلك بالإذن، حتى لو استهلك المرتهن بغير إذن المرتهن ضمنه، ويكون رهناً مع الأصل، كما في خزانة الأكمل.

وفي الخلاصة: غلة الدار والأرض والعبد لا تصير رهناً.

(١) قال: (بَاعَ الرَّاهِنُ مِنْ زَيْدٍ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ انْفَسَخَ الْأَوَّلُ)؛ لأن البيع البات إذا طرأ على الموقوف رفعه، وكذا المستأجر. وإذا باعه المؤجر فالبيع الثاني ينفذ دون الأول، وكذا في بيع الوفاء. وبهذا أفتى صاحب المحيط. قال غيره من المتأخرين: ينفذ الأول، وبه كان يفتي قاضيخان. وقيل: الرواية مردودة، وهكذا ينفذ البيع الأول دون الثاني، كذا في العمادية.

وفي الذخيرة من الإجارة: باع بغير إذن من المستأجر بطل البيع الأول، وجاز الثاني، انتهى.

وفي القاضي: الراهن إذا باع الرهن، ثم باعه من آخر، فأجاز المرتهن البيع الأول أو الثاني نفذ ما أجاز. والآجر إذا باع المستأجر، ثم باعه ثانياً من رجل آخر، فأجاز المستأجر البيع الأول أو الثاني نفذ البيع الأول، وبطل الثاني، انتهى.

فروع: أعتق الراهن العبد المرهون، وهو معسر سعى العبد في الأقل من قيمته، ومن الدين وكل شيء سعى به رجع به على المولى؛ لأنه قضى ديناً عليه بالتزام الشرع إياه. ولو دبره سعى المدبر مع يسار مولاه في الدين بالغاً ما بلغ؛ لأنه ملك المولى، ولا يرجع به على المولى، كما في الولوالجية.

وإذا وهب الراهن وسلمه إلى الموهوب له بغير إذن المرتهن، فإن أجاز المرتهن الهبة نفذت الهبة، وكانت إجازته إبطالاً لحقه، كما في شرح الطحاوي الكبير.

السكنى فلا رجوع له بالأجرة. رهنه على دين موعود، فدفعت له البعض، وامتنع لا جبر^(١). لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن^(٢). المقبوض على سوم الرهن إذا

(١) قال: (رَهْنُهُ عَلَى دَيْنٍ مَوْعُودٍ، فَدَفَعَ لَهُ الْبَعْضَ، وَامْتَنَعَ لَا جَبْرٌ) وكان رهناً في ذلك القدر، كما في القنية.

وفي الحاوي: ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه، فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه، وكان البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع، إلا أن يدفع المشتري مائلاً، أو يدفع قيمة الرهن رهناً، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو شرطاً في ثمن متاع باعه، فقبض المتاع. وأبى دفع الرهن، وجحد الراهن، وأقام المرتهن البينة أنه باعه على أن يرهنه هذا العبد لا أجبره على دفع الرهن، ولكن للبائع أن يأخذ المتاع حتى يعطيه رهناً. وفي الذخيرة: قال المشتري: أعطيه رهناً آخر سوى العبد، وللبائع أن يمنع منه، انتهى.

(٢) قال: (لَا يَبِيعُ الْقَاضِي الرَّهْنَ بِغَيْبَةِ الرَّاهِنِ) وخرّج العمادي في فصوله جواز بيعه بالغيبة على مسألتين ذكرهما، وهو فقه حسن. وقد ذكرنا الكل عند قول المؤلف: وينصب القاضي الوصي، وأطلق المؤلف عدم الجواز بالغيبة، لكن وقع في البزازية عن المنية: أن للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم، وأخذ دينه إذا كان الراهن غائباً لا يعرف مؤنة ولا حياته، انتهى.

وفي الولوالجية: الراهن يجبر على بيع الرهن، فإذا امتنع من بيعه باعه القاضي أو أمينه للمرتهن، وأوفاه حقه؛ لأن الراهن امتنع عما هو مستحق عليه، وهو مما يجري فيه النيابة، فينوب القاضي منابه. ثم العهدة على الراهن؛ لأن القاضي وأمينه نائبان عن الراهن، والغائب لا يجوز أن يلزمه العهدة، انتهى.

لم يبين المقدار ليس بمضمون في الأصح^(١). الأجل في الرهن يفسده الوارث إذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة، بل يحفظه إلى ظهور المالك. القول لمنكره مع اليمين، وفي تعيين الرهن، وفي مقدار ما رهن به^(٢).

= وأشار إلى أن المسألة اتفاقية، وبين وجه الفرق للإمام في عدم جواز بيع مال المديون، وحرره هنا.

وفيها: وبيع ما يخاف الفساد عليه بإذن الحاكم، ويكون رهناً في يده؛ لأن إمساكه ليس من الهلاك، وإن باعه بغير أمره ضمن؛ لأن ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت إلا للحاكم، انتهى.

أقول: يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة إذا أخذت في التداعي للخراب، وكانت واقعة الفتوى.

(١) قال: (الْمَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يُبَيَّنِ الْمِقْدَارُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ فِي الْأَصَحِّ) الذي في القنية: إذا لم يبين المقدار الذي رهنه به، وليس فيه دين لا يكون مضموناً في أصح الروايتين.

قال رضي الله عنه: وفي ط^[أ]: قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يعطيه المرتهن ما شاء. وعن محمد: لا أستحسن أقل من درهم. وعن أبي حنيفة في رواية: إذا ضاع فعليه قيمته، انتهى.

وفي شرح الطحاوي: ولو أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا، فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالأقل من قيمته، وما سمي به من القرض؛ لأنه قبضه بسوم الرهن، والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم البيع إذا هلك في يد المساوم يضمن قيمته؛ لأن قبضها بإذن صاحبه، انتهى.

(٢) قال: (الْقَوْلُ لِمُنْكَرِهِ مَعَ الْيَمِينِ، وَفِي تَعْيِينِ الرَّهْنِ وَفِي مِقْدَارِ مَا رَهَنَ بِهِ) قال في =

[أ] والمراد بهذا الحرف: المحيط البرهاني.

= البزازية: برهن الراهن أنه رهنه شيئاً وقبضه، ولم يعرفه الشهود يؤمر المرتهن ببيانه، والقول له في ذلك. ولو أقر أنه ارتهن منه رهناً، ثم جاء بثوب، وقال: هذا ذلك، فalcول له مع يمينه إن لم يصدقه الراهن فيه، برهن الراهن أنه رهنه منه هذا الشيء، وبرهن المرتهن أنه رهنه منه غيره، والدين والعين واحد، فبينه المرتهن أولى، انتهى.

وفي الولوالجية: وإن أثبتنا أن الرهن بألف، واختلفا في قيمة الجارية، فalcول قول المرتهن في حق المثل في قيمة وقت الهلاك؛ لأنه ينكر الزيادة كالغاصب، والبيئة بينة الراهن في زيادة القيمة، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن، وأقاما البيئة، فالبيئة بينة المرتهن.

وفيها: قال المرتهن: ما رهتني الجارية إلا وقيمتها خمسمئة يومئذ، وهي هذه. وادعى الراهن أن قيمتها ألف، وهي غير هذه، فalcول قول المرتهن، فإنه منكر، كما في الغصب.

وفي الحاوي: إذا اختلف المرتهنان في الدين والقيمة بعد ما هلك الرهن، فalcول للراهن في مقدار الدين مع يمينه، وللمرتهن في قيمة الرهن، فإن نكل لزمه ما ادعى الراهن، انتهى.

وفي كافي الحاكم: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه، فalcول قول المرتهن، والبيئة بينة الراهن. وكذلك لو كان ثوبين، فهلك واحد منهما، ثم اختلفا في قيمة الهالك.

وفي العمادية وفي الجامع في الفتاوى: المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك، فهلك في الطريق لا يضمن إن سلمت من ركوبه، ولكن لا يصدق إلا ببيئة على سلامتها، انتهى.

اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن فالقول للمرتهن^(١)، وإن

(١) قال: (اختلفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِيمَا بَاعَ بِهِ الْعَدْلُ الرَّهْنَ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ) قال

العدل: بعته بمئة، ودفعته إلى المرتهن، وقال المرتهن: بعته بخمسين، وأعطيته، فالقول قول المرتهن مع يمينه، كما في خزانة الأكمل.

قال في حاوي القنية: قال الراهن للمرتهن: أعط الرهن لدلال حتى نبيعه، وخذ دراهمك، فأعطاه، وهلك في يده لا يضمن المرتهن.

تكميل: من استعار شيئاً ليرهنه بدينه ليس له أن ينتفع به قبل أن يرهنه إلا بعد أن يفتكه، كما في خزانة الأكمل. ولو أعسر الراهن، فإن أراد رب الثوب أن يفتكه ليس للمرتهن أن يمتنع منه، فإذا قضاها رجع على الراهن.

وفيها: لو استعار جارية ليرهنها بألف ففعل، ثم مات الراهن ولم يدع مالا، فإن كان طلب المرتهن بيعها بدينه لم يجبه القاضي إلى ذلك. ولو طلب الغير بيعها بالدين وأبى المرتهن، فإن كان في ثمنه وفاء بالدين أجبره القاضي عليه، وإن لم يكن وفاء لم يجبره، فإن كان فيه وفاء باعه القاضي، واستوفى المرتهن دينه. ثم ظهر للراهن مال رجع فيه المعير بما أخذه المرتهن. ولو مات المعير دون المستعير، وعليه ديون، فأمر القاضي المستعير ليقضي دينه إن كان موسراً ليصفوا الراهن لغرماء المعير، وإن كان الراهن معسراً لم يسترد الرهن إلا أن يقضي ورثة المعير دين المرتهن، فإن اجتمع ورثة المعير وغرماؤه لبيعوا الرهن ينظر: إن كان فيه وفاء يباع، ولا يلتفت إلى إباء المرتهن؛ لأنه متعنت، وإن لم يكن فيه وفاء بدينه ودين غرمائه المعير لا يباع إلا برضاه. ولو رضي المرتهن ببيعه وغرماء المعير، ولم يرض ورثة المعير لم يبع إلا برضاهم. وكذا إن رضي المرتهن والورثة، وأبى غرماء المعير لم يبع إلا برضاهم، وإنما يباع إذا اجتمعوا جميعاً. وكذا لو مات المعير والمستعير، انتهى.

صدق العدل الراهن كما لو اختلف في قيمة الرهن بعد هلاكه، ولو مات في يد العدل فالقول للراهن ولو كان رهناً بمثل الدين فباعه العدل وادعى المرتهن أنه باعه بأقل من قيمته وكذبه الراهن، فالقول للراهن بالنسبة إلى المرتهن لا العدل. ما جازت الكفالة به جاز الرهن به إلا في درك المبيع، تجوز الكفالة به دون الرهن، وتجوز الكفالة بما هو على الكفيل والرهن، وفي الكفالة المعلقة يجوز أخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن، ذكرهما في إيضاح الكرمانى.



كتاب الجنایات^(١)

العاقلة لا تعقل العمد إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء أو صالح^(٢)، فإن نصيب الباقي ينقلب مالاً وتحمله العاقلة، كما في شرح المجمع. صلح الأولياء وعفوه عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية لا حق المقتول، كذا في المنية.

الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به فلا ضمان. لو سرى قطع القاضي إلى النفس، وكذا إذا مات المعزر وكذا إذا سرى القصد إلى النفس ولم يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد، ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه فسرت ضمن الدية؛ لأنه مباح فيتقيد، وضمن لو عزز زوجته فماتت^(٣). ومنه المرور في الطريق

(١) كتاب الجنایات: من لم يكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية، وبه يفتى، كما في الصغرى.

(٢) قال: (الْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ أَوْ صَالِحٌ) فإن نصيب العافي ينقلب مالاً لئلا يسقط لا إلى عوض، ولم يجب على العافي التزامه، فوجب على العاقلة؛ لأنه مال وجب بغير قصد من العامل، فصار كالخطأ، وليس للعافي منه شيء لسقوط حقه بعفوه، كما في شرح المجمع. وقيد بعفو بعض الأولياء؛ لأن الولي لو كان واحداً، وعفى عن نصف القصاص سقط الكل، ولا ينقلب مالاً، كما في القنية.

(٣) قال: (عَزَّرَ زَوْجَتَهُ فَمَاتَتْ)؛ لأن ضربه لنفع نفسه بخلاف تعزيز القاضي؛ لأنه لنفع المضروب.

مقيد بها، ومنه ضرب الأب ابنه^(١) أو الإمام أو الوصي تأديباً، ومن الأول ضرب الأب ابنه أو الإمام أو الوصي أو المعلم بإذن الأب تعليمًا فمات لا^(٢) ضمان، فضرِب التأديب مقيد لكونه مباحًا وضرِب التعليم لا لكونه واجبًا، ومحلّه في الضرب المعتاد^(٣)، أما غيره فموجب للضمان في الكل. وخرج عن الأصل الثاني، ما إذا وطئ زوجته فأفضاها وماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحًا لكون الوطاء أخذ موجب، وهو المهر فلم يجب به آخر. وتماه في التعزير من الزيلعي.

الجنايتان على شخص واحد في النفس وفيما دونها لا تتداخلان إلا إذا كانا خطأ ولم يتخللها برء فتجب دية واحدة، ذكره الزيلعي.

القصاص يجب للميت ابتداء^(٤)، ثم ينتقل إلى الوارث، فلو قتل العبد

(١) قال: (وَمَنْهُ ضَرْبُ الْأَبِ ابْنَهُ) تأديبًا عند أبي حنيفة. وكذا المعلم بغير إذن الأب أو الوصي.

أقول: هذا خلاف ما هو الأصح في الأب.

قال في كفاية النجيب: إذا ضرب الرجل ابنه على وجه التأديب، فمات لم يرثه الأب، وعليه الضمان عند أبي حنيفة. وقالوا: يرثه، ولا ضمان عليه. وروى محمد عن أبي حنيفة في المعلم: إذا ضرب الصبي بإذن الأب، فمات أنه لا ضمان عليه. قال محمد: وهذا عندنا ترك من أبي حنيفة لقوله: فمن أصحابنا من قال: هذا دعوى المناقضة، ومنهم من قال: هذا حكاية الرجوع، قالوا: وهو الأصح.

(٢) قال: (أَوْ الْأُمُّ أَوْ الْوَصِيُّ أَوْ الْمُعَلِّمُ بِإِذْنِ الْأَبِ تَعْلِيمًا فَمَاتَ لَا) أي لا ضمان على أحد؛ لأن الإذن ثبت مطلقًا لا مقيدًا، كذا في الملتقطات.

(٣) قال: (وَمَحَلُّهُ فِي الضَّرْبِ الْمُعْتَادِ إِلَى آخِرِهِ) وزاد في تلخيص الكبرى في موضع معتاد، وعليه الفتوى.

(٤) قال: (الْقَصَاصُ يَجِبُ لِلْمَيِّتِ ابْتِدَاءً) قال شارح المجمع: من وجه لصحة عفوّه، =

مولاه وله ابنان فعفا أحدهما سقط القصاص ولا شيء لغير العافي عند الإمام^(١). وصح عفو المجروح وتقضى ديونه منه. لو انقلب مالا^(٢)، وهو موروث على فرائض الله تعالى فيرثه الزوجان كالأموال.

= وتنفيذ وصاياه إذا انقلب مالا، وحق الورثة من وجه لصحة عفوهم قبل موت المجروح، انتهى.

وفي الإيضاح شرح التجريد: القصاص يجب حقاً للورثة ابتداء لا بطريق الورثة في قول أبي حنيفة. والدية تجب حقاً للميت تقضى ديونه، وتنفذ وصاياه، ثم يثبت للورثة على طريق الخلافة، انتهى.

وكان المؤلف اختار قول الإمامين في وجوب القصاص للميت ابتداء، وصاحب الدرر والغرر اختار قوله حيث قال: القود يثبت للورثة بدءاً لا إراثاً، والله أعلم.

(١) قال: (فَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ مَوْلَاهُ وَلَهُ ابْنَانِ فَعَفَا أَحَدُهُمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ وَلَا شَيْءَ لِغَيْرِ الْعَافِي عِنْدَ الْإِمَامِ) أقول: وليس هذا خاصاً بهذه الصورة، بل الحكم كذلك إلا إذا كان الولي واحداً، وعفى عن نصف القصاص، كما قدمناه عن الفقيه. وليس كذلك ما لو قطع يمين رجلين، فقطع يمينه إليهما، وأرش يده في ماله تكون بينهما نصفين، ولو عفا أحدهما فقطع يمينه للباقي، كما في خزانة الأكمل.

(٢) قال: (وَصَحَّ عَفْوُ الْمَجْرُوحِ، وَتُقْضَى دُيُونُهُ مِنْهُ، وَلَوْ انْقَلَبَ مَالاً) قال في الحاوي: رجل قطع يد رجل، فعفى المقطوع عن القاطع، ثم مات فعلى القاطع الدية. وإذا عفى عن القطع وما يحدث منه، أو عن الجناية، ثم مات من ذلك، فهو عفو عن النفس، فإذا كان خطأ، فمن الثلث، وإن كان عمداً فمن جميع المال. وقالوا: العفو عن القطع عفو عن النفس، فإن قطع يد رجل عمداً، فصالحه منها، وما يحدث على شيء جاز، وإن مات فلا شيء عليه غير ما صالح عليه.

الاعتبار في ضمان النفس بعدد الجناة لا لعدد الجنايات، وعليه فرع الولوالجي في الإجارة.

لو أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر فمات، رفع عنه ما نقصته العشرة وضمن ما نقصه الأخير، يضمه مضر وباً بعشرة أسواط ونصف قيمته.

دية القتل خطأ أو شبه عمد على العاقلة إلا إذا ثبت بإقراره^(١)، أو كان

(١) قال: (دِيَةُ الْقَتْلِ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِلَّا إِذَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ) قال في المبسوط للسرخسي: ولو أمر رجل صبيًا بقتل رجل كانت الدية على عاقلة الصبي لمباشرته القتل باختياره، يرجعون بها على عاقلة الأمر؛ لأن الأمر جانٍ في استعماله الصبي، وأمره إياه بالقتل، وهو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي، فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته. فإن قيل: أمره قول، وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تعقله العاقلة. قلنا: نعم، إذا كان القول خبرًا محتملاً بين الصدق والكذب ليكون محمولاً على الكذب في حق العاقلة. فأما إذا كان أمرًا فلا تردد في كونه تسببًا واستعمالاً. وإذا ثبت السبب في حق العاقلة ثبت الحكم، انتهى.

وفيه أيضًا: ولو سقى رجلًا سمًا، وأوجره إياه، فقتله لم يكن عليه قصاص، فالدية على عاقلته؛ لأنه إذا دفعه إليه، حتى شرب بنفسه لم يضمن شيئًا؛ لأن الشارب مختار في شربه ليكون قاتلاً نفسه. ومن أعطاه غره حين لم يجبره بما فيه من السم، ولكن الغرور لا يوجب عليه ضمان النفس. والأصل فيه: أن اليهودية حين أتت بالشاة المسمومة هدية إلى رسول الله ﷺ، فأكل من ذلك بشر ابن البراء، فمات لم يضمنها رسول الله ديته؛ لأنه تناوله باختياره. فأما إذا أوجره إيجارًا فقد صار متلفًا له، فيكون ضامنًا ديته.

= وقيل: هذا إذا كان سماً قد يقتل، وقد لا يقتل، فيكون ذلك بمنزلة الخطأ. فاما إذا كان رعاً فاعلم أنه يقتل لا محالة، فإنه يجب عليه القصاص عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذي لا يثبت.

وفي شرح المجمع للمؤلف: ولو سقاه سماً، فقتله، فهو سبب لعدم المباشرة، وذلك ليس بموضع للقتل، فإنه يختلف باختلاف الأمزجة. ولو دفعه إليه، فشربه هو لا شيء عليه، ولا على عاقلته؛ لأنه هو الذي قتل نفسه، والحكم ينقطع على السبب إذا أمكنت الإضافة إلى العلة، فالتحق بالموقع نفسه في البر، انتهى.

وفي الصيرفية: سئل رحمه الله عن امرأة سحرت زوجها ومات؟ قال: إن كان سحرها بالتعويد لا يحرم، وبالدواء يحرم، انتهى.

وفي الحاوي الحصري: سئل أبو بكر عمن سقى امرأته دواء النخيل، فماتت من ذلك؟ قال: إن لم يعرف أن ذلك الدواء قاتل فللزواج الميراث، ولا إثم عليه بما فعل.

أقول: يؤخذ من هذا أن من تسبب في هلاك غيره بالدعوة والأسماء لا يأثم، وفي القلب من ذلك شيء.

ثم رأيت في حاوي القنية: ولو أقر أنه أهلك فلاناً بالدعاء أو بالسهم الباطنة أو بقراءة الأنفال لا يلزمه شيء؛ لأنه كذب محض؛ لأنه يؤدي إلى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى: لا يعلم من في السماوات والأرض الغيب إلا الله، ولم يوجد نص بإهلاكه بهذه الأشياء، وبالإقرار كاذباً لا يلزم شيء، كما لو أقر بينوة رجل هو أكبر من المقر سناً. ولو أقر أنه أهلك فلاناً بقراءة أسماء الله القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها، والأصح: أنه لا يلزمه شيء؛ لأن الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه، انتهى.

القتل في دار الحرب. الإسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فلا قصاص ولا دية على عاقلته.

هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز؛ لأنه لا يجري فيه التملك كما في إجارة الولوالجية.

لا تجب على المكره دية المكره على القتل، إذا قتله الآخر دفعًا عن نفسه، لكل واحد التعرض على من شرع جناحًا في الطريق^(١)، ولا يأثمون بالسكوت عنه^(٢).

(١) قال: (لِكُلِّ وَاحِدٍ التَّعَرُّضُ عَلَى مَنْ شَرَعَ جَنَاحًا فِي الطَّرِيقِ) يعني للعامة. وإن كان لا يضر أحدًا على الصحيح من مذهب الإمام أبي حنيفة، ولكل أحد حق المنع وحق الطرح.

وقال محمد: له حق المنع من الأحداث، وليس له حق الطرح. وقال أبو يوسف: ليس له حق المنع، ولا حق الطرح، وإن كان ذلك يضر بالمسلمين، فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والرفع، كذا في المحيط. وفي البزازية: ويضمن ما تلف به أضر بالمسلمين أم لا إلا أن يكون بإذن الإمام، وإن أضر بالعامة لا يحل للسلطان أن يأذن.

قال في الحاوي: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم جُرْصُنًا أو كنيفًا أو ميزابًا للمطر، أو بنى دكانًا، أو حفر بالوعة، فلرجل من عرض الناس أن يمنع ذلك وينزع، مسلمًا كان أو كافرًا، ويسع الذي عمل أن ينتفع به ما لم يضر بالناس، فإن أضر بهم كره له ذلك، وإن كان السلطان أمره بعمله، أو أذن، فلا ضمان عليه إن تلف به شيء.

(٢) قال: (وَلَا يَأْتُمُونَ بِالسُّكُوتِ عَنْهُ)؛ لأن ذلك من الأمور المشتركة.

يضمن المباشر وإن لم يكن متعدياً فيضمن الحداد إذا طرق الحديد ففقاً
عيناً والقصار إذا دق في حانوته فانهدم حانوت جاره.

لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة^(١). حفر بئراً في بركة في غير
ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها. قطع الحجام لحماً من عينه، وكان غير حاذق
فعميت فعليه نصف الدية. ومذهب الأصوليين أن الإمام شرط لاستيفاء
القصاص كالحدود. ومذهب الفقهاء الفرق، القصاص كالحدود إلا في خمس
ذكرناها في قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات.

(١) قال: (لا اعتَبَارَ بِرِضَاءِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِالسَّكَّةِ النَّافِذَةِ)؛ لأنها للعامة. وهي التي
في الأصل اختطت بأن بينوا دوراً، ويتركوا هذا الطريق للمرور، فحكمه
حكم الطريق العامة. ألا ترى أن لهم أن يدخلوها عند الزحام، كذا في جامع
الفصولين.

والسكة غير النافذة: هي أن يكون داراً مشتركة بين قوم أو أرضاً مشتركة بينهم
بنوا فيها مساكن وحجرات، ورفعوا بينهم طريقاً حتى يكون الطريق ملكاً لهم،
كذا في جامع الفصولين. أيضاً ثم قال في حكم الزقاق والطريق: ليس لأهل
السكة أن ينصبوا على رأس سكتهم درباً، ويسدوا رأس السكة؛ لأن مثل هذه
السكة ولو كانت ملكاً ظاهراً، لكن للعامة فيها نوع حق، وهو أنه إذا ازدحم
الناس في الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام، وليس لأصحابها
بيعها، ولو اتفقوا عليه، ولا أن يقسموها فيما بينهم؛ إذ الطريق الأعظم إذا كثر
فيه الناس كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام.

أقول: يؤخذ من هذا أن عند اتفاق أهل السكة على جعل الساحة طريقاً يمتنع
على كل واحد منهم الرجوع عن ذلك، ولم يبق لهم إلا الانتفاع بذلك للمرور
وغيره دون تحجره، والله أعلم.

عفو الولي عن القاتل أفضل من القصاص، وكذا عفو المجروح. وعفو الولي يوجب براءة القاتل في الدنيا^(١)، ولا يبرأ عن قتله كالوارث إذا أبرأ المديون برئ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله^(٢). إذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا بينة الوارث أن فلاناً آخر قتله^(٣)، بخلاف ما إذا قال جرحني فلان ثم مات، فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه تقبل، كما في شرح المنظومة.

يصح عفو المجروح والوارث قبل موته^(٤) لانعقاد السبب لهما، كما في البرازية.

(١) قال: (وَعَفْوُ الْوَلِيِّ يُوجِبُ بَرَاءَةَ الْقَاتِلِ فِي الدُّنْيَا) عن الدية والقود؛ لأنها حق الوارث.

(٢) قال: (وَلَا يَبْرَأُ عَنْ ظُلْمِ الْمُورَثِ وَمَطْلِهِ) أي عليه وزر مماطلته وجحوده، وإن لم يفيض، فالأجر للطالب دون الورثة.

(٣) قال: (وَلَا بَيِّنَةُ الْوَارِثِ أَنَّ فُلَانًا آخَرَ قَتَلَهُ)؛ لأن هذا حق المورث، وقد كذبتة البينة بقوله: قتلني كذا في الظهيرية.

وفي خزانة الأكمل: ولو جرحه بالسيف عمداً، فأشهد المجروح على نفسه أن فلاناً لم يجرحه، ثم مات من ذلك الجرح، فلا شيء على فلان، ولا تقبل البينة على الجناية. وبهذا علم أن ما ذكره المؤلف من قبول بينة الوارث من الجرح خلاف المنقول.

(٤) قال: (يَصِحُّ عَفْوُ الْمَجْرُوحِ وَالْوَارِثِ قَبْلَ مَوْتِهِ) لانعقاد السبب.

قال في الملتقطات: عفو الوارث قبل موت المورث لا يصح قياساً؛ لأن العفو حق غيره. وفي الاستحسان: يصح؛ لأن سبب الحق لهم قد انعقد، فيصح عفو الوارث؛ لأن العفو إسقاط، فيعتمد صحته صحة قيام الحق، أو سبب الحق، وقد وجد، انتهى.

الحدود تدرأ بالشبهات ولا تثبت معها إلا في الترجمة فإنها تدخل في
الحدود مع أن فيها شبهة كما في شرح أدب القضاء.

* * *

كتاب الوصايا^(١)

لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين، ومنعه المتأخرون أيضًا إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي: إذا بيع بضعف قيمته، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقة، ولا مال له سواه، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه. وزدت أربعة فصار المستثنى سبعة؛ ثلاثة من الظهيرية: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حائوًا أو دارًا يخشى عليه النقصان، انتهى.

والرابعة من بيوع الخانية؛ فيما إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه، انتهى.

(١) كتاب الوصايا: للمرء أن يقيم غيره مقام نفسه في التصرفات، ويوصي بها بعد الممات. والأوصياء العقلاء البالغاء: ثلاثة: أمين قادر، وأمين عاجز، وخائن أو فاسق، كما في الحاوي القدسي.

الوصي يتصرف بالولاية عند أبي حنيفة، وعند محمد: بالأمر، كما في البدائع. والوصية تملك بدون القبض لما أن المتبرع لم يبق أهلًا للتسليم، وحق الورثة متأخر عن الوصية، كما في مختارات النوازل.

ومن أقر من الورثة بوصية لا يؤخذ منه، إلا ما يصيبه؛ لأن الوصية تتعلق بالتركة على جهة الشيوع، لا على جهة أن كل جزء من أجزاء التركة يصير مشغولاً بجميع الوصية، كما قالوا به في إقرار الوارث بالدين. والفرق في كفاية المجيب.

وفي المجمع: ويضم القاضي إلى العاجز من يعينه، فإن شكاً إليه ذلك لا يجيبه حتى يتحققه، فإن ظهر عجزه استبدل به وإن شكاً منه الورثة لا يعزله حتى تظهر له خيانة، انتهى. وفيه: وبيع الوصي من اليتيم أو شراؤه لنفسه وفيه نفع للوصي جائز، انتهى.

واختلفوا في تفسير النفع فقليل نقصان النصف في البيع، وفي الشراء بزيادة نصف القيمة وقيل: درهمان في العشرة نقصان وزيادة. وتماه في وصايا الخانية. وقسمة الوصي مالا مشتركاً بينه وبين الصغير، تجوز إن كان فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى^(١) كذا في قسمة القنية. وفي جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة. إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه إلى غيره فلو لم تكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه إليه لوقوعه بغير حجة. وصي أدى ديناً، فأنكرت الورثة تقبل بيته، ولو لا بينة فله تحليف الورثة^(٢)، انتهى.

(١) قال: (وَقِسْمَةُ الْوَصِيِّ مَالاً مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّغِيرِ، تَجُوزُ إِنْ كَانَ فِيهَا نَفْعٌ ظَاهِرٌ عِنْدَ الْإِمَامِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى) ولم يتعرض لقسمة الوصي بين الورثة.

قال في الخلاصة: وفي الأصل الوصي لو قسم بين الورثة، وعزل نصيب كل إنسان، فهذا على خمسة أوجه، فليراجع، انتهى.

الوصي إذا امتنع من التصرف لا يجبر، كما في الخلاصة.

وفي الحاوي الحصري: قال محمد بن مقاتل: لو كان للميت على القاضي ديون، فليس للورثة أن يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه، انتهى.

(٢) قال: (وَلَوْ لَا بَيِّنَةٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ الْوَرَثَةِ) أي يحلف الوارث على العلم، والله أعلم.

فقد علم أن الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه أو لا^(١)، إلا في مهر المرأة، فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة، كما في خزانة المفتيين. وقيده في جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفاً.

وفي بيع القنية: ولو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بضمن

(١) قال: (فَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ سَوَاءٌ كَانَ الْمُنَازِعُ لَهُ الْيَتِيمُ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ لَا) قيد الدعوى بما إذا كانت من البالغ. أما من غير البالغ فلا يقبل منه دعوى، وليس ذلك على إطلاقه.

قال في عمدة الفتاوى: رجل اشترى من امرأة كرمًا، فجاء ابنها وهو غير بالغ، وادعى أنه ميراث أبيه، وصدقته المرأة، ويزعم أنها حين باعت لم تكن وصية أبيه، وقد كانت أقرت بذلك عند البيع لا تسمع دعوى الابن إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة أو يأذن له بالخصومة ممن له ولاية من جهة أبيه، انتهى.

وفي التاتارخانية: من له الولاية كالقاضي والوصي ونحوهما. قال: إلا في مهر امرأته، فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة، كما في خزانة المفتيين. قال في العمادية ناقلاً عن أبي القاسم: إن ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب، وكفى بالنكاح شاهداً.

قال الفقيه أبو الليث: إن كان الزوج بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت به العادة في التعجيل، والقول في ذلك القدر للورثة، وفيما زاد على ذلك القول للمرأة.

وفي الخلاصة من الفصل السابع من الوصية للمرأة: أن تأخذ مهرها من التركة من غير رضا الورثة إن كانت التركة دراهم أو دنانير، وإن كانت التركة شيئاً يحتاج إلى البيع ما كان أصلح يستوفي صداقها إن كانت وصية من جهة زوجها أو لم تكن.

لا ينفذ؛ لأنه محجور به. والوصي لا يملك الشراء لنفسه، ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز، انتهى.

وفي الملتقط: أنفق الوصي على الموصي في حياته، وهو معتقل اللسان يضمن، ولو أنفق الوكيل لا يضمن، ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وأنفق ثمنه^(١) صدق إن كان هالكًا وإلا لا، كذا في دعوى خزانة الأكمل. ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق^(٢) بلا بينة إلا في ثلاث، في واحدة اتفاقًا وهي فيما إذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللاً بأن هذا ليس من حوائج اليتيم وإنما يقبل قوله فيما إذا كان من حوائجه، انتهى.

فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائجه. ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة^(٣)؛ لأن هذا من

(١) قال: (وَأَنْفَقَ ثَمَنَهُ عَلَيْهِ) وهو نفقة مثله، فهو مصدق إن كان العبد هالكًا. وأما لو

كان قائمًا، وكذبه الورثة، فلا يصدق، هذه عبارة خزانة الأكمل.

(٢) قال: (وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الْإِنْفَاقِ) قال في أحكام الأوصياء: وإن

كان أخرجه الحاكم من الوصاية. وقيد القبول بما إذا ادعى نفقة المثل لا الزائد

على نفقة المثل، وإن أقام الوصي البينة بذلك، كما في تلخيص الخلاطي. وإن زاد

يسيرًا صدق، وعليه اليمين إن اتهموه، كما في خزانة الأكمل.

وفي تلخيص الخلاطي: ونفقة المثل ما يكون بين الإسراف والتقتير.

وفي أحكام: لأن القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يدعي أمرًا يكذبه

الظاهر، فحينئذ تزول الأمانة، وتظهر الخيانة، فلا يصدق.

(٣) قال: (وَلَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ قَبُولُ قَوْلِ النَّاطِرِ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الصَّرْفِ عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ =

جملة عمله في الوقف، وفي اثنتين اختلاف. لو قال: أدت خراج أرضه، أو جعل عبده الآبق. قال أبو يوسف رحمه الله، لا بيان عليه. وقال محمد رحمه الله: عليه البيان، كما في المجمع. والحاصل أن الوصي يقبل قوله فيما يدعيه إلا في مسائل^(١): الأولى: ادعى قضاء دين الميت.

الثانية: ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفعت ضمانه.

الثالثة: ادعى أنه أدى جعل عبده الآبق من غير إجارة^(٢).

الرابعة: ادعى أنه أدى خراج أرضه وقت لا تصلح للزراعة.

الخامسة: ادعى الإنفاق على محرم اليتيم.

السادسة: ادعى أنه أذن لليتيم في الإجارة، وأنه ركبته ديون فقضاها عنه.

= **بِلا بَيِّنَةٍ** أقول: لم يظهر وجه إشكاله؛ لأن الناظر وكيل يختلف في جهة وكالته، والوكيل إذا أخبر عن إيصال ما هو مسلط عليه صدق، والقول قول من يشهد له الظاهر إذا كان يدفع شيئاً عن نفسه، كما في الذخيرة.

وفي التاتارخانية: القوام يقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال، والوصي والقيم في ذلك سواء. والأصل في الشرع: أن القول قول القابض في مقدار المقبوض، وفيما يجوز بالإنفاق على اليتيم أو على الضيعة، وما صرف منها في مؤنات الأراضي.

(١) قال: (وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْوَصِيَّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ) فإنه لا يصدق

إلا ببينة؛ لأن الأمين يصدق في الدفع لا في الإيجاب، كما في شرح الخلاطي.

(٢) قال: (الثَّلَاثَةُ: ادَّعَى أَنَّهُ أَدَّى جُعَلَ عَبْدِهِ الْآبِقِ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ) حتى إذا قال: استأجرت

رجلاً، حتى رد الغلام يصدق.

السابعة: ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله، وأراد الرجوع.

الثامنة: ادعى الإنفاق على رقيقه الذين ماتوا^(١).

التاسعة: اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً^(٢).

العاشرة: ادعى فداء عبده الجاني.

الحادية عشرة: ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها.

الثانية عشرة: ادعى أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة. الكل في فتاوى العتابي من الوصايا، وذكر ضابطاً وهو أن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه وما لا فلا.

(١) قال: (الثَّامِنَةُ: ادَّعى الْإِنْفَاقَ عَلَى رَقِيقِهِ الَّذِينَ مَاتُوا) قال في البرازية: فإن كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق، فالقول قول الوصي، وإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله، ولا يكون لأمثاله هذا الرقيق لا يكون القول له.

(٢) قال: (التَّاسِعَةُ: اتَّجَرَ وَرَبِحَ ثُمَّ ادَّعى أَنَّهُ كَانَ مُضَارِبًا) الأصل: أن للوصي أن يتجر في مال اليتيم إن شاء يدفع مضاربة، ويعمل بنصيبه مضاربة ويشهد، وإن لم يشهد كان ما اشترى لليتيم.

أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢؛ الإسراء: ٣٤]، والتصرف من حيث التجارة ليزاد مالا أحسن من ترك التجارة.

وأما الثاني: وهو ما إذا لم يشهد فلان الوصي قد يعمل بهال الصبي مضاربة، والربح تبع مال الصبي، فلا يستحق الوصي إلا بحجة ثبتت عند القاضي.

وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل:

الأولى: لو وصي الميت أن يبيع من نفسه ويشتري لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما، وأما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً؛ لأنه كالوكيل، وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا.

الثانية: إذا خصه القاضي تخصص^(١) بخلاف وصي الميت.

الثالثة: إذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح، بخلاف وصي الميت، وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الأولى.

الرابعة: لو وصي الميت أن يؤاجر الصغير بخياطة الذهب وسائر الأعمال، بخلاف وصي القاضي كذا في القنية.

الخامسة: ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي^(٢)، وله عزل

(١) قال: (الثَّانِيَةُ: إِذَا خَصَّهُ الْقَاضِي تَخَصُّصًا) كالحفظ والإنفاق؛ لأن نصيب القاضي إياه قضاء، والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصي الأب في شيء خاص، فإنه وصي في جميع الأشياء لقيامه مقام الأب، كما في البزازية من آخر القسمة. قال: وذكر ضابطاً: وهو أن كل شيء كان مسلطاً عليه، فإنه يصدق فيه، وما لا فلا؛ لأنه أمين، والأمين يُقبل قوله فيما يدعي الخروج عن الإنابة، لكن مع اليمين، كذا في صلح الولوالجية.

(٢) قال: (الخَامِسَةُ: لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَعْزِلَ وَصِيَّ الْمَيِّتِ الْعَدْلَ الْكَافِيَ)؛ لأنه قائم مقام الميت، فليس للقاضي ولاية الحجر على العدل الرشيد. وكذا على من قام مقامه. ومع هذا لو عزل ينزل، ويصير القاضي جائزاً؛ لأن قضاء القاضي وقع في محل القضاء فينفذ، كما في الولوالجية.

وصي القاضي كما في القنية. خلافاً لما في اليتيمة^(١).

السادسة: لا يملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء^(٢) بخلاف وصي الميت^(٣)، كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات.

(١) قال: (وَلَهُ عَزْلٌ وَصِيُّ الْقَاضِي الْعَدْلُ الْكَافِي، كَمَا فِي الْقُنْيَةِ خِلَافًا لِمَا فِي الْيَتِيمَةِ) أقول: قال في حاوي القنية: نصب القاضي وصياً أميناً كافياً، ثم عزله لا ينزل؛ لأنه اشتغال بها لا يفيد.

وفي البزازية: وصي القاضي إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله، كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه، وعزل القاضي نفسه يشترط علم السلطان، انتهى.

(٢) قال: (السَّادِسَةُ: لَا يَمْلِكُ وَصِيُّ الْقَاضِي الْقَبْضَ إِلَّا بِإِذْنٍ مُبْتَدَأٍ مِنَ الْقَاضِي بَعْدَ الْإِصَاءِ)؛ لأن القيم كالوكيل، والوكيل بالخصومة، وإن كان يملك القبض عند أصحابنا الثلاثة، لكن الفتوى على أنه لا يملك، فلا بد من ذكر الإذن بالقبض. وفي الخصاص: وينبغي للقاضي أن يشرف على كاتبه، وأصحاب المسألة وأمنائه، ويتفقد أحوالهم وأمورهم ليكون على أحوالهم بصيراً ويحاسب الأمناء على ما يعملون في كل سنة، وعلى ما يجري على أيديهم من أموال اليتامى وغلاتهم في كل ستة أشهر على حسب ما يراه، حتى ينظر كل واحد منهم هل أدى الأمانة فيما فوض إليه أو خان، فمن أدى أقره عليه، ومن خان استبدل غيره، وكذا يحاسب القوام على الأوقاف.

(٣) قال: (بِخِلَافِ وَصِيِّ الْمَيِّتِ فَيَمْلِكُ ذَلِكَ) أي يملك القبض بلا إذن.

قال في الخصاص: يتيم له وصي أمره في يدي وصيه؛ لأن الأب أقام الوصي في التصرف لولده الصغير مقام نفسه خلفاً عن نفسه، فكان رأيّه باقياً بقاء خلفه، ولو كان باقياً حقيقة لم يكن للقاضي أن يتعرض لما له، فكذا إذا كان باقياً حكماً، =

= انتهى. أفاد أن القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة، ولا التكلم معه في أمرها بخلاف ما إذا كان وصي القاضي كما قالوا: لو ماتت عن زوج وإخوة فسألوا القاضي أن يبعث أميناً ليحصن مالها؛ لأن زوجها متهم، وقال: جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضي. وكذا لو مات الزوج، فقال أولياؤه مثل ذلك. وكذا لو مات عن امرأة وصغار، وسأل الجيران ختم الأبواب للصغار، وقالت: جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضي لها، ولا يبعث أميناً في أسبابه ذلك إلا في رجل يموت عن صغار، وليس يدعي أحد شيئاً مما في البيت، فيبعث في ذلك أميناً يحتفظ للصغار، انتهى.

وفي الولوالجية: رجل مات وترك ابنين، فأوصى إلى أحدهما، فأراد الآخر أن يعلم مقدار الوصايا والمال، له أن يستخرج ذلك لئلا يضيع المال، انتهى.

وفي جامع الفصولين: ولو ترك ودائع وأموالاً، فقبضها بعض ورثته، ولم يأمر بقيمتهم، ولا الحاكم لم يضمن استحساناً لو دينه محيطاً؛ إذ له الحفظ، فيصرف قبضه إلى الحفظ لا إلى التملك؛ إذ الإحاطة تنافي الملك. فلو لم يكن عليه دين ضمن حصة باقيهم ولو كانت التركة في موضع لا يخاف عليها بقبضه ملكاً مشتركاً فتعدى. وأما لو يخاف عليها ضمن قياساً لا استحساناً. شحي^[أ]:

ضمن لو دين إلا إذا قبضها ضرورة ويكون باقيهم صغاراً عاجزين عن الحفظ، فحينئذ لم يضمن. ولو كانت الأموال في منزل الميت، فأخذها بعض الورثة ليقضي دينه، أو أخذ الودائع من منزله ليردها على ملاكها حيث يضمن استحساناً، وضمن الأجنبي بكل حال إلا إذا كان يلقي في قوارع الطريق، فقبضه الأجنبي لا يضمن، انتهى.

=

[أ] المراد به شرح الطحاوي.

السابعة: يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات، ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية، وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

الثامنة: وصي القاضي إذا جعل وصيًا عند موته لا يصير الثاني وصيًا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة.

وفي الخزانة: وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة^(١)، انتهى. وبه يحصل التوفيق.

تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث^(٢) عند عدم الإجازة إلا

= أقول: يؤخذ من هذا أن متى كان قبض الوارث للتركة، وفيهم صغير، وكانت ودائع ليردها على أربابها، ويقضي دينه إذا هلك لا يضمن أن له أن يقبضها حفظًا بخلاف ما إذا لم يكن واحدًا من ذلك، فيضمن حصة باقي الورثة، وكانت واقعة الفتوى.

(١) قال: (وفي الخزانة: وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة) ومثله في الخانية. والذي وقع في القنية مطلقًا حيث قال: وصي الميت، أو وصي إلى غيره بذلك، أو أوصى القاضي فعل ذلك جاز، وصار وصي الميت والقاضي، انتهى.

(٢) قال: (تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث) كالهبة والصدقة والعتق والتدبر والمحابة بمقدار ما يتغابن فيه وما أشبه ذلك. وكذا إذا أبرأ غريمه من الدين أو عفى عن دم الخطأ. وأطلق المؤلف الثلث، ولم يقيد بزمان. وقيد في خزانة الأكمل بنص: ولو أوصى بثلث ماله، ولا مال له، ثم اكتسبه يعتبر من ثلث ماله يوم وفاته، ولا يشترط ملك الموصى به يوم الوصية حتى لو أوصى له بعبد لا يملكه، ثم ملكه بوجه ما فهو جائز من ثلثه، كما في خزانة الأكمل.

وفي البزازية: ولو استفاد مالًا بعد الوصية ثم مات يعطى ثلث المستفاد أيضًا.

في تبرعه بالمنافع فإنه نافذ من جميع المال^(١)، كذا في وصايا الفتاوى الصغرى، وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا بخالفه. وصورها الزيلعي في كتاب الغصب بأن المريض أعار من أجنبي. والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل

(١) قال: (إِلَّا فِي تَبَرُّعِهِ فِي الْمَنَافِعِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ) قال في المحيط: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث، وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع، وما ليس بهال؛ لأن الإرث يجري فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت إليهم من جهة الميت، والمنافع لا تبقى زمانين، انتهى من المزارعة. أقول: هذا الحصر في حيز المنع؛ لأن العفو عن القصاص من جميع المال. قال في شرح الزيادات: القصاص بالنفس ليس بالمال، ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال، انتهى.

وفي السراج الوهاج: إذا عفا عن دم العمد، فإنه يجوز، ولا يعتبر من الثلث؛ لأن ذلك ليس بهال.

وفي مينة المفتي: تبرع المريض بالمنافع تعتبر من جملة المال. وكذا لو أجر بدون أجر المثل لا يعتبر من الثلث؛ لأنه لو أعارها فهو كذلك، انتهى.

وفي التكملة: وإن عفا عن القطع، وما يحدث منه، أو عن الجناية ثم مات، فهو عفو عن النفس في قولهم، فإن كان القطع عمداً يعتبر العفو من جميع المال، وإن كان خطأ فمن الثلث؛ لأن موجب الخطأ المال، وموجب العمد القود، انتهى.

وفي جامع العتاي: وللمريض أن يحيل بعض غرمائه على من ليس له عليه شيء، ويختص به المحتال له، انتهى.

تمة: إجازة الوصية من الوارث كوصية مبتدأة، إلا أنها تفارقها من وجه، وهو أن الحكم في الوصية مضاف إليه، وفي إجازته لا يكون مضافاً إليه؛ لأنه تنفيذ تصرف الأول، فينفذ من جهة الأول، كما في شرح الخلاطي.

من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع. وقال الطرسوسي: إنها خالفت القواعد. وليس كما قال، فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته فلا إضرار على الورثة بعد موته للانفساخ. وفي حياته لا ملك لهم فافهم.

إذا أبرئ الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح، وإلا صح وضمن^(١)، إلا في مسألة؛ لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم أبرأه من البدل لم يصح. كما في الخانية.

المتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين.

الإشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها إلا في الإفتاء والإقرار بالنسب والإسلام والكفر كذا في التلقيح. واختلفوا في وصية معتقل اللسان كما في المجمع، والفتوى على صحتها إن دامت العقلة إلى الموت، وإلا بطلت.

(١) قال: (وَإِذَا أُبْرِيَ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ وَلَمْ يَجِبْ بَعْقْدِهِ لَمْ يَصِحَّ وَإِلَّا صَحَّ وَضُمْنَ) أي عندهما، ولا يصح عند الثاني، كما في البرازية، وإن بعقده صح خلافاً لأبي يوسف.

وفي البحر الزاخر: وكذا حقوق الصغير لا يجوز البراءة منها إلا في الشفعة. وكذا سكوته عن المطالبة بها، انتهى. وزاد في الجناية: ولا يؤجله.

وفي خزانة الأكمل: ولو قبض دين الميت يكتب الوصي البراءة بما قبض لا من كل قليل وكثير، لعل للميت عليه مال آخر.

وفي الخلاصة من الفصل الثاني وفي المنتقى: وصي أو وكيل أو عبد مأذون اشترى عبداً بألف درهم، وقيمته ثلاثة آلاف، ثم وجد به عيباً ليس له أن يردّه بالعيب، انتهى.

ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فإن عزله كان جائراً آثماً، كما في المحيط. واختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة، لكن يجب الإفتاء بعدم صحته، كما في جامع الفصولين. وأما عزل الخائن فواجب. وأما العاجز فيضم إليه آخر كما قدمناه. والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيان: أحدهما أن يجعله الميت وصياً على أن يعزل نفسه متى شاء. الثاني أن يدعي ديناً على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه كذا في الولوالجية. وفي الخانية: القاضي إذا اتهم الوصي لا يخرجه على قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما يضم إليه آخر. وقال أبو يوسف رحمه الله يخرجه وعليه الفتوى^(١).

المعتق في مرض الموت كالمكاتب في زمن سعايته، فلو أعتق عبده فيه فقتل مولاه خطأ فعليه قيمتان يسعى فيهما، واحدة للإعتاق فيه لكونه وصياً ولا وصية للقاتل، وأخرى وهي الأقل من قيمته ومن دية المقتول لجنائه كالمكاتب إذا جنى خطأ، ولو شهد في زمن السعاية لم تقبل كما في شهادات الصغرى. والمدير بعد موت مولاه كالمعتق في زمن المرض، فلو قتل في زمن سعايته خطأ

(١) قال: (وفي الخانية: القاضي إذا اتهم الوصي لا يخرجه على قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما يضم إليه آخر. وقال أبو يوسف رحمه الله: يخرجه وعليه الفتوى)؛ لأن الوصي قائم مقام الأب، ولو كان الأب حياً، وخيف منه على مال ولده الصغير، فإن القاضي يخرج المال من يده، فالوصي أولى منه، انتهى. وفي أحكام الوصية وفي الولوالجية والخلاصة وعامة الكتب: لو كان الأب مبدراً متلفاً مال ابنه الصغير، فالقاضي ينصب وصياً، وينزع مال الابن من يده، ويحفظه، انتهى.

أقول: فالوصي متى تحقق منه ذلك، فعزله واجب شرعاً.

كان عليه الأقل، وعندهما الدية على عاقلته، وهي من جنيات المجمع. وصرح أيضًا في الكافي قبيل القسامة بأن المدبر في زمن سعاية كالمكاتب عنده، وحر مديون عندهما، وكذا لو مات وترك مدبرًا لا مال له غيره، فقتل هذا المدبر رجلًا خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لولي القتل، عنده كالمكاتب، وعندهما عليه الدية، انتهى.

وعلى هذا ليس للمدبرة أن تزوج نفسها زمن سعايتها؛ لأن المكاتب لا تزوج نفسها. وعندهما لها ذلك؛ لأنها حرة وقد أفتيت به.

القاضي لا يعزل وصي الميت إلا في ثلاث^(١): فيما إذا ظهرت خيانتة، أو تصرف في ما لا يجوز عالمًا مختارًا. أو ادعى دينًا على الميت وعجز عن إثباته، ولكن في هذه يقول له: إما أن تبرئ الميت أو عزلتك^(٢)، ولا ينصب وصيًا غيره

(١) قال: (القَاضِي لَا يَعْزِلُ وَصِيَّ الْمَيِّتِ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) الصواب: أربع على ما هو المفتى به.

قال في تلخيص الكبرى: وصي ائمه القاضي.

قال أبو حنيفة: ضم القاضي إليه آخر.

وقال أبو يوسف: يخرج، وهو القياس، وبه يفتى.

(٢) قال: (أَوْ ادَّعَى دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ وَعَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِهِ، وَلَكِنْ فِي هَذِهِ يَقُولُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُبْرِئَ الْمَيِّتَ أَوْ عَزَلْتُكَ)؛ لأنه يستحل ماله، فلو لم يبرئه عزله، وجعل مكانه آخر. هذا اختيار أبي الليث. ولو أقام البيئة على ما ادعاه، وجعل القاضي وصيًا حتى يقيم البيئة عليه، أبو نعيم الحاكم بخير، فيتركه خارجًا من وصايته، أو أعاده إليها بعد قضاء دينه.

قال أبو الليث: ذكر الخصاف أن القاضي يجعل وصيًا في قدر دينه خاصة، ولا =

مع وجوده إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين، كما في الخزانة.

لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل^(١) إلا في مسألة ما إذا أوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض^(٢) الموصى له بثمن المثل فله الخط.

= يخرج من وصايته بلا ضرورة. وذلك القول أصح، وبه نأخذ، كذا في تلخيص الكبرى.

وفي البزازية: المختار أن يقول له الحاكم: إما أن تبرهن على الدين، أو تبرأ، أو يخرجك عن الوصاية.

(١) قال: (لَا يَمْلِكُ الْوَصِيُّ بَيْعَ شَيْءٍ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ) كما لا يملك بيع التركة بسبب، لكن فيه ضرر على اليتيم.

قال في الولوالجية: ولو باع الوصي شيئاً من تركة الميت بسبب، فإن كان في ذلك ضرر على اليتيم لا يجوز، وإن لم يكن فيه ضرر بأن كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل يجوز. ولو استباع رجل شيئاً من مال اليتيم بألف، والآخر بألف ومئة، والأول أملى من الثاني، ينبغي أن يبيع من الأول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب. وكذلك إجارة دار اليتيم، وكذلك متولي الوقف، وكذلك جميع أشياء الوقف على هذا القياس، انتهى.

وفي العمادية: الوصي يملك بيع عقار الصبي عدة وأمانة.

وقال عمي: وكان شيخ الإسلام علاء الدين العلامة وغيره من أئمة سمرقند على أنه لا يملك ذلك.

وفي القنية: باع الوصي من التركة شيئاً، فقال الورثة: باعه بغبن فاحش، وقال المشتري: بل، بعدل، فالقول قوله.

(٢) قال: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ عَبْدِهِ مِنْ فُلَانٍ فَلَمْ يَرْضَ) والذي في تلخيص الكبرى: ولو أوصى بأن تباع أمته ممن أحببت جاز، وتجبر ورثته على بيعها ممن =

الوارث إذا تصدق بالثلث الموصى به للفقراء وهناك وصي لم يجز، وبأخذ الوصي الثلث مرة أخرى ويتصدق به. كما في القنية.

الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي القاضي أو الميت^(١) فيها، كما في الخانية.

الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن^(٢) منها أيضًا. للوصي إطلاق غريم اليتيم من الحبس إن كان معسرًا لا إن كان موسرًا.

= أحبت. ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط عن قيمتها قدر ثلث مال الموصى، انتهى.

وزاد في الحاوي الحصري: ويكون كالوصية.

(١) قال: (الْوَصِيُّ يَمْلِكُ الْإِصْءَ سَوَاءً كَانَ وَصِيَّ الْقَاضِي أَوْ الْمَيِّتِ) كما في الخانية.

قال في كفاية المجيب على وجه التعليل: إنه لما فوض إليه أمر الصبي بعد موته مع علمه بأنه يجوز أن يموت الموصي قبل بلوغ الصبي كان ذلك إذنًا له في تفويض أمر الصبي إلى غيره إن أدركته المنية قبل بلوغ الصبي؛ لأنه معلوم أنه لم ير أن يترك أمر الصبي مهملاً، والله أعلم.

أقول: ظاهره أن ملك الموصي للإيصاء حاصل بطريق التضمن، والله أعلم.

وفي الحاوي: وصي الميت أوصى إلى غيره بذلك، أو أوصى القاضي فعل ذلك جاز، وصار وصي الميت والقاضي، انتهى.

وفي مختصر الأصل: الوصي لو وكل بالخصومة في عيب لم يقبل وكالته بذلك إذا وجبت اليمين حتى يجيء ويحلف.

(٢) قال: (الْوَصِيُّ إِذَا خَلَطَ مَالَ الصَّغِيرِ بِمَالِهِ لَمْ يَضْمَنْ) لتعذر الاحتراز عنه أو غيره، كما في البزازية.

لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصية، ولو كان منصوبه كما في بيوع القنية.

لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم^(١) إذا كان متعارفاً لا سرف فيه. ومنهم من شرط إذن القاضي، وقيل يضمن مطلقاً. كذا في غصب اليتيمة.

القاضي إذا أقام قيماً لعجز الوصي لا ينزل الوصي، وإن أقامه مقام الأول انزل. كذا في قسمة الولوالجية. إذا مات أحد الوصيين أقام القاضي الحي وصياً^(٢)

(١) قال: (لَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ مَا أَنْفَقَهُ عَلَى وَلِيْمَةِ خِتَانِ الْيَتِيمِ إِلَى آخِرِهِ) أقول: ولم يتعرض المؤلف للجهاز.

قال في الولوالجية: وصي في حجره يتيان جهازهما، واشترى لهما متاعاً وحلياً وغيرها، وأنفقه عليهما، فلما بلغا طلبا منه تفصيل الحساب ليعلما كم أنفق على كل واحد منهما، إن أمكنه ذلك فيفصل، وإن لم يمكنه ذلك، فالقول قوله في نفقة مثلها، وجهاز مثلها، ولا يجبر على البيان. ولو بين كان أحسن؛ لأنه أنفى للتهمة.

(٢) قال: (إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْوَصِيِّينَ أَقَامَ الْقَاضِي الْحَيَّ وَصِيًّا) أقول: هذا مشكل على ما في الحاوي، فتأمل.

قال في الزيادات: ولو أوصى إلى شخصين، فمات أحدهما، وأوصى إلى رجل نزل منزلته.

ولو أوصى الثاني يكتفى به في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة يضم إليه غيره؛ لأن الموصي ما رضي إلا برأي شخصين، كما لو لم يوص لأحد، انتهى. وكذا إذا فسق.

أو ضم إليه آخر، ولا تبطل إلا إذا أوصى لهما بالتصدق بالثلث^(١)، فيضعانه حيث شاء، كذا في الخزانة، وفي الثاني خلاف.

الوصي إذا أبرأ عما وجب بعقده صح، ويضمن إلا إذا أبرأ من كاتبه عن بدل الكتابة، وكذا الوكيل والأب كما في الخانية.

الغلام إذا لم يكن أبوه حائكًا فليس لمن هو في حجره تعليمه الحياكة؛ لأنه يعير بها. وللأم ولاية إجارة ابنها، ولو كان في حجر عمته.

قال القاضي: جعلتك وكيلًا في تركة فلان كان وكيلًا بالحفظ لا غير، ولو زاد تشتري وتبيع كان وكيلًا فيهما، ولو قال: جعلتك وصيًا في تركة فلان كان وصيًا في الكل.

إذا مات الموصي خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد حتى يقبل الموصى له فيدخل في ملكه أو يرد فيدخل في ملك الورثة كذا في التهذيب.

= وفي الحاوي القدسي: فإن مات أحد الوصيين، وقد أوصى في حياته إلى صاحبه جاز عند أبي حنيفة. وروي عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز، به نأخذ، انتهى.

وصي الأبوين في ولد الجارية المشتركة في رواية: ينفرد كل منهما بالتصرف، وفي رواية: كالوصيين، كما في البدائع.

(١) قال: (وَلَا تَبْطُلُ إِلَّا إِذَا أَوْصَى لَهُمَا بِالتَّصَدُّقِ بِالثُّلْثِ إِلَى آخِرِهِ) قال في الولوالجية:

بأن قال لهما: اصرفا مالي حيث شئتما، واجعلا ذلك حيث شئتما. ووجه ذلك: أنه

تعلق ذلك بمشيئتهما، ولا يتصور ذلك بعد الموت. ولو قال: جعلت ثلث مالي

للمساكين يضعه الوصيان حيث شاء من المساكين، فمات أحدهما، قال: يجعل

القاضي وصيًا، انتهى.

أوصى إلى رجل ثم إلى آخر فهما شريكان^(١) في كله، كذا في التهذيب. قضى الوصي الدين ثم ظهر آخر ضمن له حصته إلا إذا قضى بأمر القاضي^(٢). أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه، ثم أراد الرجوع لم يقبل إلا ببينة^(٣).

(١) قال: (أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ ثُمَّ إِلَى آخَرَ فَهُمَا شَرِيكَانِ) يعني لا ينفرد واحد منهما بالتصرف، بل يشترط اجتماعهما. هذا على رأي بعض المشايخ. ومنهم من قال: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف، كما لو جعل وكيلاً ببيع شيء بعينه، ثم وكل آخر ببيع ذلك. والفرق لمن قال: بأنهما شريكان هو أن أوان الوصاية ما بعد الموت سواء قدم وصية هذا أو وصية ذاك، فصار أوان وجوبها ما بعد الموت، فصار الإيصاء إليهما في وقت واحد، ولا كذلك التوكيل؛ لأن أوان وجوبه أوان التوكيل، ووقت التوكيل متفرق، فلم يكن هذا توكيلاً لهما، كما في الولوالجية.

ولو اختلف الوصيان في المال عند من يكون، فإن كان مالا يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه، وإن كان لا يحتمل القسمة يتهايان زماناً، وإن شاء استودعاها رجلان؛ لأن لهما ولاية الإيداع، كما في البدائع.

(٢) قال: (إِلَّا إِذَا قَضَى بِأَمْرِ الْقَاضِي) فإنه لا يضمن شيئاً، ولكن الغريم يبيع القابض بجنسه، كذا في خزانة الأكمل.

(٣) قال: (أَنْفَقَ الْوَصِيُّ عَلَى الْيَتِيمِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)؛ لأنه يدعي لنفسه ديناً على اليتيم، فلا يستحقه بمجرد الدعوى، كما في شرح الأدب وغيره.

وفي خزانة الأكمل: ما اشتراه الأب للصغير من طعام وشراب ولباس، ونقده من مال نفسه لم يرجع، وهو متطوع إن لم يشهد، وإن أشهد رجع إن كان للإبن مال، وإلا فلا يرجع؛ لأنه حينئذ يجبر على طعامه وكسوته، وإن اشترى له عبداً =

= أو دابة أو شيئاً لا يجبر عليه، وأشهد أنه يرجع به عليه رجوع سواء كان له مال أو لم يكن، وإن لم يشهد لا يرجع، انتهى.

وفي أحكام الصغار للاستروشي من النكاح: الوصي لو استدانه لأجل اليتيم يصح، ولو أقر بالاستدانة لا يصح إقراره في هذا بالاتفاق.

كتاب الفرائض^(١)

الميت لا يملك بعد الموت إلا إذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعلق الصيد فيها بعد الموت فإنه يملكه ويورث عنه^(٢). كذا ذكره الزيلعي من المكاتب. العطاء لا يورث^(٣) كذا في صلح البزازية. ذكر الزيلعي من آخر كتاب الولاء

(١) كتاب الفرائض: أي مستحقها. وعد من أسباب الاستحقاق النكاح الصحيح لا الفاسد، كما في الشافي من النكاح.

وقال مولانا المقدسي في شرحه: استحقاق الإرث لا يكون بنفس النكاح، بل بنكاح صحيح، انتهى.

وفي الحصري: القياس أن لا يورث بنكاح مآلاً؛ لأنه يبطل بالموت، وإنما ورثناه بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، والزوجة المطلقة بالنكاح الصحيح المطلق. ولم أر من قيد ذلك من شراح السراجية.

(٢) قال: (الْمَيِّتُ لَا يَمْلِكُ بَعْدَ الْمَوْتِ إِلَّا إِذَا نَصَبَ شَبَكَةً لِلصَّيْدِ ثُمَّ مَاتَ فَتَعَلَّقَ الصَّيْدُ فِيهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ وَيُورَثُ عَنْهُ) أقول: وزاد في خزانة المفتين: أما المطر والثلج إذا اجتمع في ملك إنسان لا يصير ملكاً له إلا بالإحراز، انتهى. ومن الإحراز: جعل الصهاريج في الأربطة والمدارس، ولا ريب حينئذ أنها تحدث في ملك الفاعل لها، فتكون وفقاً مع الأصل، ويسلك به مسلكه، وكانت واقعة الفتوى، والله أعلم.

(٣) قال: (الْعَطَاءُ لَا يُورَثُ) قال في جواهر الفتاوى: علوي له مشاهرة من مال =

أن بنت المعتق ترث المعتق في زماننا، وكذا ما فضل بعد فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للبنت رضاعاً. وعزاه إلى النهاية، بناء على أنه ليس في زماننا بيت مال؛ لأنهم لا يضعونه موضعه.

كل إنسان يرث ويورث إلا ثلاثة: الأنبياء عليهم السلام لا يرثون ولا يورثون. وما قيل: إنه عليه السلام ورث خديجة لم يصح، وإنما وهبت مالها له عليه السلام في صحتها. والمرتد لا يرث، وترثه ورثته المسلمون. الجنين يرث

= الخراج يوصل إليه كل سنة، فوهبها لغيره، ووكله بقبضها لا يجوز؛ لأن العلوي لا يملكها قبل القبض، ولا يصح جعلها منه لغيره، ولا يورث عنه؛ لأنه لا يملكها، انتهى.

تنبيه: قال مولانا العلامة صاحب الخزانة ناقلاً عن مبسوط فخر الإسلام بنص: وإذا مات من له وظيفة في بيت المال، فحق الشرع، وإعزاز الإسلام كأجر الإمامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الإسلام والمسلمين وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع، وإعزاز الإسلام، كما يراعى ويقيم الأب فلإمام أن يعطي وظيفة الأب لأبناء الميت لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم، والإمام مربى لخلف الموتى بإذن الشرع، والشرع أمر بإبقاء ما كان على ما كان لأبناء الميت لا لغيرهم، انتهى.

أقول: هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم المعمورة من غير نكير من إبقاء أبناء الميت، ولو كانوا صغاراً على وظائف آبائهم مطلقاً من إمامة وخطابة وغير ذلك، وإمضاء ولي التقرير الفراغ لهم بذلك، وتقريرهم بعد وفاته عرفاً مرضياً مقبولاً؛ لأن فيه إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم. وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على إفتائهم، والله أعلم.

ولا يورث كذا في آخر اليتيمة^(١). وفي الثالث نظر يعلم مما قدمناه في البيوع. واختلفوا في وقت الإرث، فقال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى: في آخر جزء من أجزاء حياة المورث. وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: عند الموت.

وفائدة الاختلاف فيما لو قال الوارث لجارية مورثه: إذا مات مولاك فأنت حرة. فعلى الأول تعتق لا على الثاني^(٢)، كذا في اليتيمة.

الإرث يجري في الأعيان^(٣)، وأما الحقوق^(٤) فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط^(٥) وحق القذف والنكاح لا يورث، وحبس المبيع والرهن

(١) قال: (وَلَا يُورَثُ، كَذَا فِي آخِرِ الْيَتِيمَةِ) أراد إلا غرته، فإنه لا خلاف في كونها تورث عنه.

(٢) قال: (وَفَائِدَةُ الْاِخْتِلَافِ فِيْمَا لَوْ قَالَ الْوَارِثُ لِحَارِيَةِ مُورِثِهِ: إِذَا مَاتَ مَوْلَاكِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ. فَعَلَى الْأَوَّلِ تَعْتَقُ لَا عَلَى الثَّانِي) أي وهي زوجته.

وفي شرح السراجية: وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا قال لامرأته وهي أمة الغير: إذا مات مولاك فأنت طالق ثنتين، فهات المولى، والزوج وارثه لا تطلق عند مشايخ العراق، انتهى.

(٣) قال: (الْإِرْثُ يَجْرِي فِي الْأَعْيَانِ) المالية.

(٤) قال: (وَأَمَّا الْحُقُوقُ) قال في التنف: لا تورث ولا توهب.

(٥) قال: (فَمِنْهَا مَا لَا يَجْرِي فِيهِ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ) قال في الدرر والغرر: لأنها مجرد حق التمليك، وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق، فكيف يورث؟ وقالوا في الخيار: إنه مشيئة وإرادة قائمتان به، فلا يتصور انتقالهما، والإرث فيما لا يتصور انتقالهما محال.

وفي شرح المجمع لابن الضياء: وأما خيار الرواية فالصحيح أنه يورث، وأجمعوا =

يورث^(١)، والوكالات والعواري والودائع لا تورث^(٢). واختلفوا في خيار العيب^(٣): فمنهم من قال: يورث، ومنهم من أثبتته للوارث ابتداء. والدية تورث

= على أن خيار القبول لا يورث، وكذا خيار الإجازة في بيع الفضولي، وكذا الأجل لا يورث.

(١) قال: (وَحَبْسُ الْمَبِيعِ وَالرَّهْنُ يُورَثُ) قال الأكمل في شرح السراجية: من الحقوق ما يجري فيه الإرث كحبس المبيع والرهن وخيار العيب والقصاص على قول. قال في شرح الطحاوي: الشرب، وحق الممر، والكفالة بالدين، والقصاص موروث.

(٢) قال: (وَالْوَكَالَاتُ وَالْعَوَارِيُّ وَالْوَدَائِعُ لَا تُورَثُ) زاد في التنف: والرجوع في الهبة والولاء لا يورث من عصبه المعتق، وهو أن يكون للمعتق ابنان ومعتق، فمات الرجل، فيكون ولاء المعتق بين الابنين، فإذا مات أحد الابنين وترك ابناً، فلا يكون لهذا الابن المتروك شيء من الولاء، بل يكون جميع الولاء للابن الباقي، فإذا مات الثاني وترك ابنين، فيكون الولاء بين ابنيه وهذين، وبين ابن الأخ أثلاثاً، كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم، انتهى.

وفي البزازية في بيع الفضولي: وإذا مات المالك قبل الإجازة، فإجازة وارثه لا تنفذ بخلاف القسمة، فإنها تنفذ عند الثاني، وأجازه الورثة استحساناً.

(٣) قال: (وَاخْتَلَفُوا فِي خِيَارِ الْعَيْبِ) الذي رأيناه في خيار العيب أن الوارث قائم مقام المورث فيما هو له من الاستحقاق، والوارث استحق المبيع سليماً، كما في شرح المجمع والدرر والغرر. ثم رأيت في شرح الطحاوي ما نصه: وخيار العيب موروث بالإجماع. وأما خيار التعيين فقال ابن الضياء: وأما خيار التعيين فهو ثابت للورثة بالأصالة دون كذا باعتبار اختلاط ملكه بملك غيره.

وفي شرح الخلاطي: لو اشترى عبيدين على أنه بالخيار ثلاثة أيام يأخذ أيهما شاء، =

اتفاقاً. واختلفوا في القصاص فذكر في الأصل أنه يورث، ومنهم من جعله للورثة ابتداءً، ويجوز أن يقال: لا يورث عنده خلافاً لهما أخذاً من مسألة ما لو برهن أحد الورثة على القصاص، والباقي غيب فلا بد من إعادته إذا حضروا عنده خلافاً لهما، كذا في آخر اليتيمة.

وأما خيار التعيين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداءً.

الجد كالأب إلا في إحدى عشرة مسألة؛ خمس في الفرائض وست في غيرها. أما الخمس:

فالأولى: الجدة أم الأب لا يرث لها مع الأب، ولا تحجب بالجد.

الثانية: الإخوة لأبوين أو لأب يسقطون بالأب، ولا يسقطون بالجد على قولهما، ويسقطون به كالأب على قول الإمام وعليه الفتوى، فالمخالفة على قولهما خاصة.

الثالثة: للأم ثلث ما بقي مع أحد الزوجين والأب، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

الرابعة: لو مات المعتق عن أب معتقه وابن معتقه فللأب السدس، والباقي للابن في رواية، ولو كان مكان الأب جد، فالكل للابن في الروايات كلها على قول الإمام.

= ومات قبل البيان انتقل إلى الورثة، وإن كان الإجمال من الميت لا من الورثة. قلنا: نعم، يقومون مقام الميت بطريق الخلافة في محل الحق، ثم يثبت الحق لهم ابتداءً لا بطريق الإرث.

الخامسة: لو ترك جد معتقه وأخاه؛ قال أبو حنيفة رحمه الله: يختص الجد بالولاء، وقالوا: الولاء بينهما، ولو كان مكان الجد أب، فالمراث كله له اتفاقاً.

وأما المسائل الست؛ فأربع في الكتب المشهورة:

١ - لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجد في ظاهر الرواية^(١).

٢ - وفي صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده.

٣ - ولو أعتق الأب جرى ولاء ولده إلى مواليه دون الجد.

٤ - ويصير الصغير مسلماً بإسلام أبيه دون جده.

الخامسة: لو مات وترك أولاداً صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصي الميت بخلاف الجد.

السادسة: في ولاية الإنكاح لو كان للصغير أخ وجد؛ فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يشتركان وعلى قول الإمام رحمه الله يختص الجد. ولو كان مكانه أب اختص اتفاقاً.

ثم زدت أخرى وهي أنه إذا مات أبوه صار يتيمًا، ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتيم عنه. فهي اثنتا عشرة مسألة.

(١) قال: (لَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبَاءِ فُلَانٍ لَا يَدْخُلُ الْأَبُ وَيَدْخُلُ الْجَدُّ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ) وبه يفتى، كما في الغياثية.

وفي عمدة الفتاوى: ولو أوصى لذوي القرابة، وله جد أو جدة لا يرثان منه شيئاً لا يدخلان في الوصية، انتهى.

وفي الغياثية: وهي التي ليس الأب فيها كالجد في ظاهر الرواية.

ثم رأيت أخرى في نفقات الخانية، لو مات وترك أولادًا صغارًا ولا مال له، ولهم أم وجد أب الأب فالنفقة عليهما أثلاثًا؛ الثلث على الأم والثلثان على الجد، انتهى .

ولو كان الأب كانت كلها عليه، ولا تشاركه الأم في نفقتهم. فهي ثلاث عشرة.

الجد الفاسد من ذوي الأرحام وليس كأب الأب، فلا يلي النكاح مع العصبات، ولا يملك التصرف في مال الصغير، لو ادعى نسب ولد جارية ابن بنته لم يثبت بلا تصديق، وفي الميراث من ذوي الأرحام إلا مسألة ما إذا قتل ولد بنته فإنه لا يقتل به كأب الأب، كما ذكره الزيلعي والحدادي من الجنايات.

وصي الميت كالأب إلا في مسائل:

الأولى: يجوز إقراضه اتفاقاً^(١)، ويجوز إقراض الأب في رواية^(٢).

(١) قال: (لا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ اتِّفَاقًا)؛ لأن الإقراض تبرع.

قال في الذخيرة: إنما جعل تبرعًا، وإن كان يستوجب بذلك بدلًا؛ لأن القرض يخرج عن ملكه للحال ببذل يجب في ذمة المفلس كالتأدي من وجه في الغالب. وزاد في خزانة الأكمل: ولا بينة.

(٢) قال: (وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ الْأَبِ فِي رِوَايَةٍ) أما القاضي فيملك ذلك.

قال في شرح الطحاوي: لأنه يتأكد حق اليتيم بمعرفة القاضي، ولا يحتاج إلى شهادة الشهود، فإذا رآه خيرًا للقيم جاز، ويحل للمستقرض ذلك، انتهى. وأما إذا وجد من يدفع إليه مضاربة، فلا يقرض، كما في التاتارخانية. أقول: أفاد أن الوصي إذا تعدى وأقرض لا يحل للمستقرض.

وقال ابن الضياء: وفي المحيط: قال في كتاب الأقضية: وإنما يملك القاضي =

الثانية: يبيع ويشترى لنفسه بشرط الخيرية لليتيم^(١)، وللأب ذلك بشرط ألا ضرر.

الثالثة: للأب أن يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي.

الرابعة: للأب الأكل من مال ولده عند الحاجة^(٢)، وللوصي بقدر عمله.

الخامسة: للأب أن يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي^(٣).

= الإقراض إذا لم يجد ما يشتري به لليتيم ما يكون لليتيم فيه غلة. فإذا وجد لا يملك الإقراض، بل يتعين عليه الشراء هكذا روي عن محمد، انتهى.
أقول: في شمول قوله ما يكون فيه غلة النزول لليتيم بالصر والحب، والوظيفة محل نظر.

(١) قال: (الثَّانِيَةُ: يَبِيعُ وَيَشْتَرِي لِنَفْسِهِ بِشَرَطِ الْخَيْرِيَّةِ لِلْيَتِيمِ) قال في البزازية: ولو باع الوصي ماله، ثم بلغ، فالعهد إلى الأب والوصي.

(٢) قال: (لِلْأَبِ الْأَكْلُ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ) قال في البزازية: إذا احتاج الأب إلى مال ولده إن لفقره يأخذ بلا عوض، وإن لعدم، كما في المفازة فبالقيمة.
وفي الجامع الصغير: وسئل عن بسط الوالدين في مال الولد إذا لم يكن في مال الولد؟ فقال: إذا لم يكن بالولد لؤم ومنع فلا بأس به، وإن كان به بخل فليس لهما التناول، أي عند الحاجة، كذا في الحاوي الحصري.

(٣) قال: (الْخَامِسَةُ: لِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ مَالًا وَلَدِهِ عَلَى دَيْنِهِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ) والذي في البزازية: إذا رهن الوصي مال اليتيم لدين نفسه يجوز استحساناً خلافاً للثاني. وأجمعوا أنه لو أراد إيفاء دينه من مال اليتيم لا يملك.

وفي كافي الحاكم: ولو استدان الوصي على نفسه ورهن متاعاً لليتيم في ذلك فهو جائز؛ لأنه يجوز رهنه وبيعه على اليتيم. وكذا إذا رهنه لنفسه وهو ضامن له، وكذلك الوالد.

=

السادسة: لا تقوم عبارته مقام عبارتين، فإذا باع أو اشترى لنفسه بالشرط، فلا بد من قوله: قبلت بعد الإيجاب بخلاف الأب.

السابعة: لا يلي الإنكاح بخلاف الأب.

الثامنة: لا يموّنه بخلاف الأب.

التاسعة: لا يؤدي من ماله صدقة فطره بخلاف الأب.

العاشرة: لا يستخدمه بخلاف الأب.

الحادية عشرة: لا حضانة له بخلاف الأب.

الميت لا يرث إلا في مسألة ما إذا ضرب بطن امرأة فألقته ميتاً، فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط، ولا يملك الميت إلا في مسألة ذكرناها في الصيد، ولا يضمن إلا في مسألة ما إذا حفر بئراً تعدياً ثم مات فوقه فيها إنسان بعد موته كانت الدية على عاقلته، ولو حفر عبد بئراً تعدياً فأعتقه مولاه ثم مات العبد فوقه إنسان فيها فالدية على عاقلته كما في الجامع.

لو مات المستأمن في دارنا عن مال، وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فإذا قدموا فلا بد من بينة، ولو أهل ذمة، ولا بد أن يقولوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم^(١)، ويؤخذ منهم كفيل، ولا يقبل كتاب ملكهم، ولو ثبت أنه كتابه

= وفيه: وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على أحد جاز، وكذلك لو اتجر لليتيم فرهن فارتهن جاز، انتهى.

(١) قال: (وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولُوا: لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُمْ) قال في البدائع: قولهم: لا

وارث له غيره معناه في متعارف الناس وعاداتهم: لا يُعلم له وارث غيره، أو لا

= وارث غيره في علمنا، انتهى.

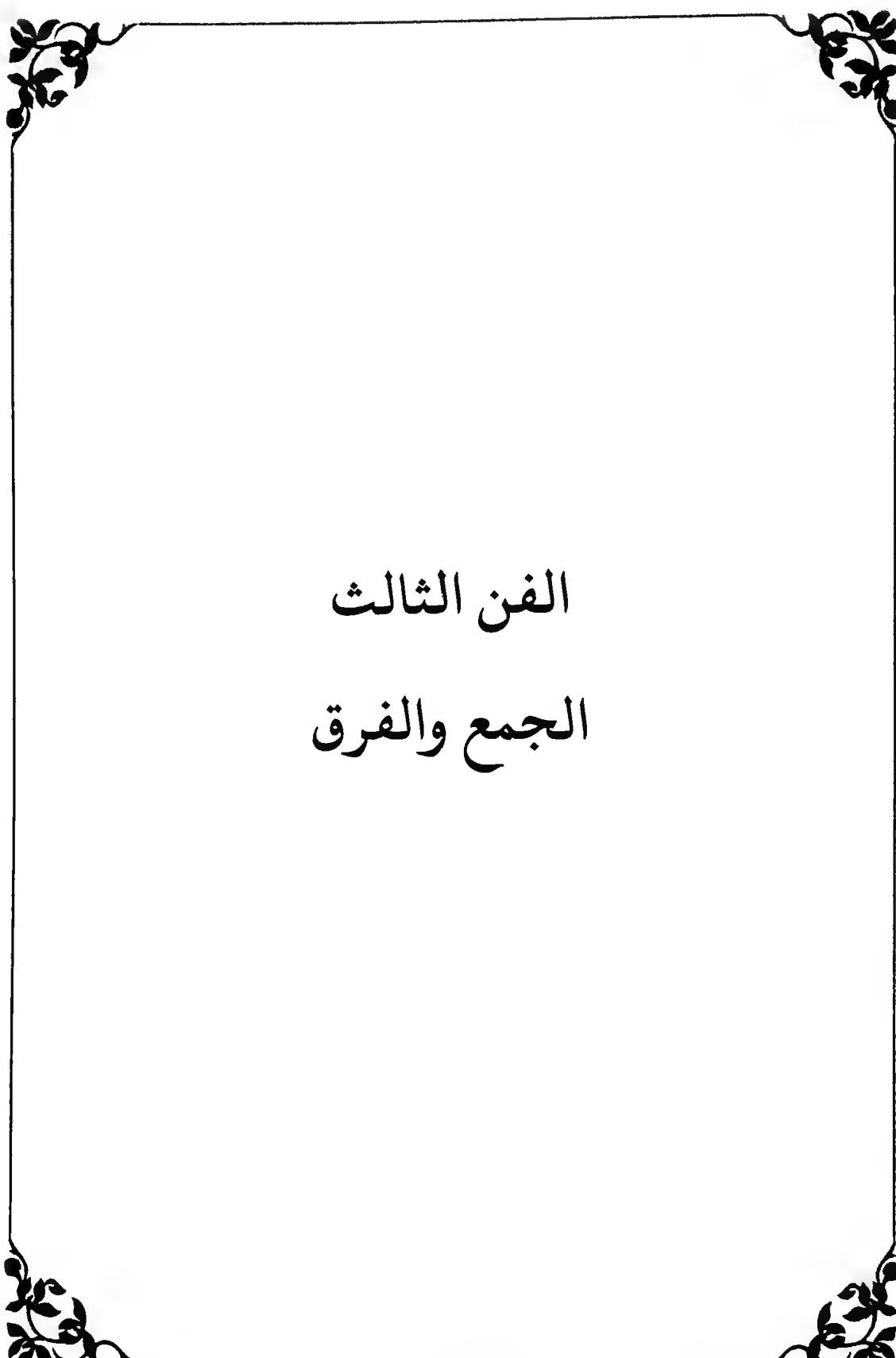
كذا في مستأمن فتح القدير؛ قال الشيخ عبد القادر في الطبقات في باب الهمز في أحمد: قال الجرجاني في الخزانة قال العباس الناطفي: رأيت بخط بعض مشايخنا رحمه الله في رجل جعل لأحد بنيه داراً بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث جاز، وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني^(١) أحد أصحاب محمد بن شجاع الثلجي، وحكى ذلك أصحاب أحمد بن أبي الحارث وأبو عمر والطبري، انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم.

= وفي البزازية من الشهادة: ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي، انتهى.

وفي الخلاطي: معناه: أن بلده ومولده كذا، ولا يعلم بها وارثاً غيره، فأحرى أن لا يكون له في مكان آخر، انتهى.

وقد بسطنا الكلام بأكثر من هذا في الدعوى، فراجع.

(١) قال: (الْجُرْجَانِيُّ فِي الْخِزَانَةِ قَالَ الْعَبَّاسُ النَّاطِفِيُّ: رَأَيْتُ بِحَظِّ بَعْضِ مَشَايِخِنَا رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَجُلٍ جَعَلَ لِأَحَدِ بَنِيهِ دَارًا بِنَصِيبِهِ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ مِيرَاثٌ، جَارٌ، وَأُفْتِيَ بِهِ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْيَمَانِيِّ) أقول: ومن ذلك ما في فصول الاستروشنى ناقلاً عن فوائد الصدر الشهيد: له بنون وبنات، قال: قسموا التركة بينكم بالسوية ومات، فقسموا التركة بينهم بالسوية، فقبض كل واحد نصيبه، ثم أراد واحد منهم أن ينقض القسمة هل له ذلك؟ فقد قيل: ليس له ذلك؛ لأن قول المريض لورثته: قسموا تركتكم بينكم بالسوية إيحاء لبناته ببعض ماله، والقسمة بين البنين بالسوية إجازة لتلك الوصية، فنفذت، ولا يكون لواحد منهم بعد ذلك نقضها، انتهى. وليس من ذلك ما في خزانة الأكمل بنص: قال محمد: أيكم له إخوة اتفقوا على واحد منهم أن ينفق عليه، فإذا مات، فميراثه له، واتفقوا على ذلك، فأنفق فهو متطوع، وميراثه بينهم. أما لو قاطع مع هذا الزمن المبتلى يرجع في ماله، والله سبحانه أعلم.



الفن الثالث

الجمع والفرق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفن الثالث

الجمع والفرق^(١)

الحمد لله على ما أنعم وأهلم، وفتح من دقائق الحقائق وفهم، وصلى الله على رسوله محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد: فهذا هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر، وهو فن الجمع والفرق، ونبّهت فيه على أحكام يكثر دورها، ويقبح بالفقيه جهلها^(٢)، هي: أحكام الناسي، والجاهل والمكره، وأحكام الصبيان والعبيد والسكران والأعمى، وأحكام الحمل، وقد كتبناها في الفوائد من كتاب البيوع، والأحكام الأربعة؛ الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب، وحكم النقود مما يتعين وما لا يتعين، وبيان جريان أحدهما مكان الآخر، وبيان حكم الساقط هل يعود أم لا؟ وما فرع على ذلك، وبيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصيل، وبيان ما يقبل الإسقاط من الحقوق، وما لا يقبله، وبيان أن الزيوف كالجناد في بعض

(١) الفن الثالث في الجمع والفرق: وفيما فرقوا بين العلم والجهل.

(٢) قال: (وَنَبَّهْتُ فِيهِ عَلَى أَحْكَامٍ يَكْثُرُ دَوْرُهَا وَيَقْبُحُ بِالْفَقِيهِ جَهْلُهَا)

أقول: كيف يحكم له بالفقاهة، وهو لا يعلم أحكام الفروق، فتأمل.

دون بعض، وأحكام النائم، وأحكام المجنون والمعتوه، وبيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه، وأحكام الأنثى، وأحكام الجن وأحكام الذمي، وأحكام المحارم وأحكام غيبوبة الحشفة، وأحكام العقود، وأحكام الفسوخ، والقول في الملك، والقول في الدَّين وأحكامه، والقول في ثمن المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، والقول في الشرط والتعليق، والقول في السفر، وفي أحكام المسجد، وفي الحرم ويوم الجمعة.



أحكام الناسي

وحد النسيان في التحرير بأنه: عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه.

واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان.

والمعتمد: أنها مترادفان^(١).

واتفق العلماء على أنه مسقط للإثم مطلقاً^(٢) للحديث الحسن: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».

قال الأصوليون: إنه من باب ترك الحقيقة بدلالة محل الكلام؛ لأن عين الخطأ وأخويه غير مرفوع، فالمراد حكمها، وهو نوعان: أخروي وهو المأثم، ودنيوي وهو الفساد. والحكمان مختلفان، فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركاً فلا يعم.

أما عندنا: فلأن المشترك لا عموم له.

(١) ذكر كثير من المحققين أن بينهما فرقاً، وهو أن السهو: ما يتنبه صاحبه بأدنى تنبيه. والنسيان: ما يحتاج فيه إلى عمل جديد. قالوا: والسبب أن الصورة لا تزول عن المحافظة فيتنبه بأدنى سبب، وفي النسيان يزول عن المحافظة، فيحتاج إلى سبب جديد حتى يحصل مرة ثانية. نزهة النواظر، ص ٣٦٠.

(٢) أي سواء كان في حقوق الله تعالى أو حقوق العباد. نزهة النواظر، ص ٣٦٠.

وأما عند الشافعي رحمه الله: فلأن المجاز لا عموم له، فإذا ثبت الأخرى إجماعاً لم يثبت الآخر، كذا في التنقيح، وتماه في شرحنا على المنار.

وأما الحكم الدنيوي فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه، أو فعل منهى عنه، فإن أوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها.

فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاةً أو كفارةً أو نذرًا وجب عليه قضاؤه بلا خلاف.

وكذا لو وقف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً.

ومنها من صلى بنجاسة مانعة ناسياً، أو نسي ركناً من أركان الصلاة، أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والثوب وقت الصلاة والصوم، أو نسي نية الصوم، أو تكلم في الصلاة ناسياً.

ومما يسقط حكمه في النسيان لو أكل أو شرب ناسياً في الصوم، أو جامع لم يبطل، أو أكل ناسياً في الصلاة تبطل، ولو سلم ناسياً في الصلاة الرباعية على رأس الركعتين.

والناسي والعامد في اليمين سواء.

وكذا في الطلاق لو قال: زوجتي طالق ناسياً أن له زوجة.

وكذا في العتاق.

وكذا في محظورات الإحرام.

وقد جعل له أصلاً في التحرير فقال: إن كان معه مذكر، ولا داعي له

كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره، بخلاف سلامه في القعدة الأولى، أو لا معه مع داع كأكل الصائم سقط أو لا ولا فأولى كترك الذابح التسمية، انتهى.

ومن مسائل النسيان: لو نسي المديون الدين حتى مات، فإن كان ثمن مبيع، أو قرض لم يؤخذ به، وإن كان غصبًا يؤخذ به، كذا في الخانية.

ومنها: لو علم الوصي بأن الموصي أوصى بوصاياا، لكنه نسي مقدارها. وحكمه في وصايا خزانة المفتين.

وأما الجهل: فحقيقته عدم العلم عما من شأنه العلم؛ فإن قارن اعتقاد النقيض فهو مركب، وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به وإلا فبسيط، وهو المراد بعدم الشعور.

وأقسامه على ما ذكره الأصوليون في المنار أربعة:

الأول: جهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة، كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة، وجهل صاحب الهوى، وجهل الباغي، حتى يضمن مال العدل إذا أتلّفه، وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة والإجماع كالفتوى ببيع أمهات الأولاد.

والثاني: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، أو في موضع الشبهة، وأنه يصلح عذرا وشبهة، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنها فطرته، وكمن زنى بجارية والده، أو زوجته على ظن أنها تحل له.

والثالث: الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر، وأنه يكون عذرا. ويلحق به.

الرابع: وهو جهل الشفيع، وجهل الأمة بالإعتاق، وجهل البكر بنكاح

الولي، وجهل الوكيل والمأذون بالإطلاق وضده، انتهى.

ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل؛ لو قال: إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت. إن علم به حنث وإلا لا، كذا في الكنز، وقالوا: لو لم تعلم الأمة بأن لها خيار العتق لا يبطل بسكوتها، ولو لم تعلم الصغيرة خيار البلوغ بطل، وقالوا: لو استام جارية متنقبة^(١)، أو ثوباً ملفوفاً، فظهر أنه ملكه بعد الكشف:

قيل: يعذر إذا ادعاه للجهل في موضع الخفاء.

وقيل: لا.

والمعتمد: الأول^(٢).

(١) أي طلب بيعها.

(٢) قال: (وقالوا: لو استام جارية متنقبة أو ثوباً ملفوفاً، وظهر أنه ملكه بعد الكشف؛

قيل: يُعذر إذا ادعاه للجهل في موضع الخفاء. وقيل: لا. والمعتمد: الأول)

أقول: ظاهر كلامه اختصاص المسألتين المذكورتين بالاعتقاد دون ما يأتي. والذي نص عليه ابن الفرس ما عدا مسألة الجارية المتنقبة إلا أنه ذكر عوضاً ما إذا استأجر داراً أو دابة أن الدعوى تسمع فيها لموضع المفتى به.

وفي الظهيرية في مسألة الإجارة: «اختلفت أجوبة المفتين فيها، والصحيح: أنه هذا لا يصح دفعاً لدعوى المدعي، وإن كان هذا منه تناقضاً إلا أن هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفي، فإن الأب يشتغل بالشراء للصغير، ومن الصغير لنفسه، والابن لا علم له بذلك»، انتهى.

وفي البزازية في مسألة: «ما إذا استأجر دابة، ثم ادعى أنها كانت له اشتراها أبوه في صغره، ويبرهن تقبل؛ لأن التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء.

ثم قال: في منية المفتي: ابنان اقتسما التركة، ثم ادعى أحدهما أن أباه جعل له هذا =

وقالوا: يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل، وقالوا: إذا قبلت الخلع، ثم ادعت الثلاث قبله تسمع، فإذا برهنت استردت البدل للجهل في محله.

ولو قبل الكتابة، وادعى البدل، ثم ادعى الإعتاق قبله تسمع، ويسترد البدل إذا برهن، وقالوا: إذا باع الوصي أو الأب، ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش. وقال: لم أعلم يقبل.

وقالوا في باب الرضاع: ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق، كما أوضحناه في البحر من باب المتفرقات أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد، فلا ضمان على الكبيرة لو جهلت أن الإرضاع مفسد، كما في الهداية.

وفي الخلاصة: إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً:

قال بعضهم: لا يكفر.

وعامتهم على أنه يكفر ولا يعذر، انتهى.

= الشيء المعين من الذي كان داخلاً تحت القسمة، إن قال له: إن كان في صغري يقبل، وإن مطلقاً لا، انتهى.

ومن مهمات ذلك: ذكر في المنتقى: رجل شهد على رجل أنه طلق المرأة، ولم يشهد أنها امرأته، فأجاز القاضي شهادته عليها، ثم ادعى الشاهد أنها امرأته، وقال: لم أعرفها، ولم أكن دخلت بها، قال: يقبل منه ذلك.

وكذا لو شهد على إقرار المرأة أنها امرأة هذا الرجل، فأجاز القاضي عليه الإقرار بها، وجعلها امرأته، ثم ادعى الشاهد أنه تزوجها منذ سنة، وإني لا أعرفها، وأقام البينة، قال: تقبل بينته، ويبطل القاضي قضاءه، ويردها على الشاهد، كذا في القاضي من الدعوى.

وفي آخر اليتيمة: ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال له، فإن كان مما يعلم من دين النبي ﷺ ضرورة كفر، وإلا فلا.

وقالوا في باب خيار الرؤية: لو اشترى ما كان رآه ولم يتغير، فلا خيار له إلا إذا كان لا يعلم أنه مرثيه لعدم الرضاء به، كذا في الهداية.

وقالوا في كتاب الغصب: إن الجهل بكونه مال الغير يدفع الإثم لا الضمان.

وفي إقرار اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقدها بينهما، ثم بعد ذلك قال: سألت الفقهاء عن العقد، فقالوا: هو فاسد؛ فلا يجب علي شيء، والمقر معروف بالجهل هل يؤخذ بإقراره؟

فقال: لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى).

وقال قبله: إذا أقر بالطلاق الثلاث على ظن صدق المفتي بالوقوع، ثم تبين خطؤه، فإفتاء الأهل لم يقع ديانته، ولا يصدق في الحكم^(١).

ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع.

ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز.

ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته، ثم علم جاز.

وكذا لو باع الجد مال ابنه، ولم يعلم بموته نفذ على الصغير، ومقتضى بيع الوارث أنه لو زوج أمة ابنه، ثم بان ميتاً نفذ.

(١) قال: (ولا يُصَدَّقُ فِي الْحُكْمِ)

أقول: هذا عجيب من المؤلف؛ لأنه فيما تقدم أطلق التصديق، وهنا قيده بالديانة. والذي رأيناه التقييد، كما نص عليه هنا، وقيدناه فيما تقدم نقلاً.

ولو باعه على أنه آبق، فبان راجعاً ينبغي أن ينفذ.

ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ما في وكالة الخانية: الوكيل بقضاء الدين إذا دفعه إلى الطالب بعد ما وهب الدين من المديون، قالوا: إن علم الوكيل بالهبة ضمن وإلا فلا.

ولو دفع إلى الطالب بعد رده، قالوا: إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع إلى الطالب بعد رده لا يجوز ضمن ما دفعه، وإلا فلا.

ولو دفع بعد ما دفع الموكل: فعن أبي يوسف رحمه الله الفرق بين العلم والجهل، والمذهب الضمان مطلقاً، كالمفاوضين إذا أذن كل منهما لصاحبه بأداء الزكاة، فأدى أحدهما عن نفسه، وعن صاحبه، ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه، فإنه يضمن مطلقاً، والمأمور بقضاء الدين إذا أدى الأمر بنفسه، ثم قضى المأمور، فإنه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل، قالوا: هذا على قولهما، أما على قوله فيضمن على كل حال، انتهى.

ولو أجاز الورثة الوصية ولم يعلموا ما أوصى به لم تصح إجازتهم، كذا في وصايا الخانية.

وفي وكالة المنية: أمر رجلاً ببيع غلامه بمئة دينار، فباعه بألف درهم، ولم يعلم الموكل بما باعه، فقال المأمور: بعت الغلام، فقال: أجزت، جاز البيع، وكذا في النكاح. وإن قال: قد أجزت ما أمرتك به، لم يجز، انتهى.

وفي وكالة الولوالجية: إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً، ثم قتله الباقيون؛ إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتصر منه وإلا فلا^(١)؛ لأن

(١) قال: (وفي وكالة الولوالجية: إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً ثم قتله =

هذا مما يشكل على الناس، انتهى.

وفي جامع الفصولين: وكله بقبض دينه، فقبضه بعد إبراء الطالب ولم يعلم فهلك في يده لم يضمن، وللدافع تضمين الموكل^(١)، ولو وكله ببيع عبده، فباعه بعد موته غير عالم، وقبض الثمن، وهلك في يده لم يضمن، ولا ضمان على الموكل، انتهى.

وأما أحكام الإكراه: فمذكورة في آخر المنار، وهي شهيرة في الفروع تركناها قصداً.



= الباقي؛ إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتصر منه، وإلا لا إلى آخره). أقول: وقع في خزانة الأكمل تفصيلاً حسناً حيث قال: «ولو عفى أحد الورثة، ثم قتله الآخر عمداً عليه الدية علم بالعفو أو لم يعلم، ويجب فيه نصف الدية، ويؤدي الباقي. أما لو كان فقيهاً، وعلم أنه إذا عفا أحدهم سقط القود علم بالعفو من صاحبه، فعليه القود»، انتهى.

(١) قال: (وللدافع تضمين الموكل) صورة المسألة في البدائع: فيما إذا وهب الموكل الدين من الذي عليه، قال للدافع: إن يأخذ الموكل ولا ضمان على الوكيل؛ لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل، ولو كان كذلك لرجع عليه، فكذا هذا، والله أعلم.

أحكام الصبيان^(١)

هو جنين ما دام في بطن أمه، فإذا انفصل ذكرًا، فصبي، ويسمى رجلاً، كما في آية المواريث إلى البلوغ، فغلام إلى تسع عشرة، فشاب إلى أربع وثلاثين، فكهل إلى إحدى وخمسين، فشيخ إلى آخر عمره، هكذا في اللغة.

وفي الشرع يسمى غلامًا إلى البلوغ وبعده شابًا، وفتى إلى ثلاثين، فكهل إلى خمسين فشيخ، وتماه في أيمان البزازية.

فلا تكليف عليه بشيء من العبادات، حتى الزكاة عندنا، ولا بشيء من المنهيات، فلا حد عليه لو فعل أسبابها، ولا قصاص عليه، وعمده خطأ.

وأما الإيمان بالله تعالى؛ ففي التحرير: واستثنى فخر الإسلام من العبادات الإيمان، فأثبت أصل وجوبه في الصبي العاقل بسببية حدوث العالم لا الأداء، فإذا أسلم عاقلًا وقع فرضًا، فلا يجب تجديده بالغًا، كتعجيل الزكاة بعد السبب.

ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه، ولو أداه وقع فرضًا؛ لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه، فإذا وجد وجب، والأول أوجه، انتهى.

واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والأضحية. والمعتمد: الوجوب،

(١) (أَحْكَامُ الصَّبْيَانِ) من بني آدم.

في خزنة الأكمل: صلح الصبي التاجر جائز إلا الخط من غير عيب.

فيؤديها الولي، ويذبحها، ولا يتصدق بشيء من لحمها، فيطعمه منه، ويبتاع له بالباقي ما تبقى عينه.

واتفقوا على وجوب العشر والخراج في أرضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ، وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة، وأكل وشرب في الصوم، وجماع في الحج قبل الوقوف بعرفة، لكن لا دم عليه في فعل محظور في إحرامه، ولا تنتقض طهارته بالقهقهة في صلاته وإن أبطلت الصلاة. وتصح عباداته وإن لم تجب عليه.

واختلفوا في ثوابها، والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعليم، وكذا جميع حسناته.

ولا تصح إمامته، واختلفوا في صحتها في التراويح، والمعتمد عدمها.

وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي.

وقيل: لا بد من عقله.

وتحصل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد إلا في الجمعة، فلا تصح بثلاثة هو منهم.

وليس هو من أهل الولايات؛ فلا يلي الإنكاح، ولا القضاء، ولا الشهادة مطلقاً، لكن لو خطب بإذن السلطان وصلى بالغ جاز.

وتصح سلطنته ظاهراً قال في البزازية: مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له، ينبغي أن يفوض أمور التقليد على والٍ، ويعد هذا الوالي نفسه تبعاً لابن السلطان لشرفه، والسلطان في الرسم هو الابن، وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الإذن بالقضاء، والجمعة ممن لا ولاية له، انتهى.

ويصلح وصيًا وناظرًا ويقيم القاضي مكانه بالغًا إلى بلوغه^(١)، كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا.

وفي الإسعاف والملتقط: ولا تصح خصومة الصبي إلا أن يكون مأذونًا في الخصومة.

(١) قال: (وَيَصْلُحُ وَصِيًّا وَنَاطِرًا، وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَقَامَهُ بِالْغَا إِلَى بُلُوغِهِ إِلَى آخِرِهِ) اعلم أن هذه المسألة اختلف فيها المشايخ: فالذي اقتصر عليه في الأجnas: أن الصبي لا يجوز أن يكون وصيًا وإن أدركه بعد. ونقله القاضي أيضًا: والذي في خزانة الأكمل: ولو أوصى إلى صبي، أو عبد، أو ذمي لا يصح كيف ما كان. وفي شرح أدب الخصاف: ولو لم يخرج الصبي حتى أدرك: قال: أبو حنيفة: لا يكون وصيًا. وقال أبو يوسف: يكون وصيًا. وهكذا قول محمد.

واختلف المشايخ في تصرفه وهو صبي: فقال بعضهم: ينفذ؛ لأن الإيصاء إنابة مناب نفسه في التصرف، وإنابة الصبي صحيحة.

ومنهم من قال: لا ينفذ، وهو الصحيح، انتهى. وفي الحاوي القدسي: «ومن أوصى إلى عبد، أو كافر، أو صبي، أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية، ونصب غيرهم. فإن لم يخرجهم حتى عتق العبد، أو أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وانصلح الفاسق، فالوصية ماضية، وليس للقاضي إخراج الوصي من الوصية إلا لهؤلاء وغير الأمين»، انتهى.

وفي قاضيخان: ولو قال ابن فلان: إذا أدرك وصي جاز، وينبغي للقاضي أن يجعل له وصيًا ما دام الابن صغيرًا، فإذا أدرك الابن يصير وصيًا، وبطلت وصية الذي جعله وصيًا.

وهو كالبالغ في نواقض الوضوء إلا القهقهة، ويصح أذانه مع الكراهة، كما في المجمع. لكن في السراج الوهاج: أنه لا كراهة في أذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية. وإن كان البالغ أفضل، وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الأذان. وأما قيامه في صلاة الفريضة: فظاهر كلامهم أنه لا بد منه للحكم بصحتها، وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب^(١) في حقه.

وأما فرض الكفاية: فهل يسقط بفعله؟

فقالوا: يسقط^(٢)، وتقبل روايته، وتصح الإجازة له، ويقبل قوله في الهدية

(١) قال: (وَأَمَّا قِيَامُهُ فِي صَلَاةِ الْفَرِيضَةِ: فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ لِلْحُكْمِ بِصِحَّتِهَا وَإِنْ كَانَتْ أَرْكَانُهَا وَشَرَائِطُهَا لَا تُوصَفُ بِالْوُجُوبِ)

قال: شيخ مشايخنا مولانا القاضي علي بن جار الله القرشي الحنفي: قوله: «لا بد منه» يفيد فرضية القيام، وهو لا يلائم قوله: «وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه»؛ لأن القيام من جملة أركانها، انتهى. أقول: بل الملائمة ظاهرة؛ لأن الغرض أنه قصد أن يؤدي الظهر المفروض مثلاً على غيره، ولا ريب أن تركه لما هو فرض فيه لا يكون مع ذلك مؤدياً له. وفي شرح الطحاوي للإسيجاني: «لو صلى الصبي بغير طهارة يؤمر بالطهارة وإعادة الصلاة».

كذا لو صلى عرياناً لم يجز إذا كان قادراً على ستر العورة، والصبية إذا صلت بغير قناع جازت صلاتها، ولا تؤمر بالإعادة، ولو صلت عريانة تؤمر بالإعادة، انتهى.

(٢) قال: (وَأَمَّا فَرَضُ الْكِفَايَةِ: فَهَلْ يَسْقُطُ بِفَعْلِهِ؟ فَقَالُوا: يَسْقُطُ).

قَالَ الْأُسْتُرُوشَنِيُّ: إِذَا أَمَّ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ، وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ =

والإذن، ويمنع من المصحف، وتمنع الصبية المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها من التزويج إلى انقضاء العدة، ولا نقول بوجوبها عليها على المعتمد، ويصح أمانة. ولا يداوى إلا بإذن وليه.

وثقب أذن البنت الطفل مكروه قياساً، ولا بأس به استحساناً، كما في الملتقط، وإذا أهدي للصبي شيء، وعلم أنه له فليس للوالدين الأكل منه بغير حاجة، كما في الملتقط.

= لَا تَهَا مِنْ فَرُوضِ الْكِفَايَةِ، وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْفَرَضِ، وَلَكِنْ يُشْكِلُ بَرْدُ السَّلَامِ إِذَا سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فَرَدَّ صَبِيٌّ جَوَابَ السَّلَامِ، انْتَهَى. قلت: في المسألة خلاف:

قال في الصيرفية من الكراهية: «وبرد الصبي والمرأة لا يسقط عند البعض لعدم الأهلية لإقامة الفرض فلا ينوب.

ومنهم من قال: يسقط به؛ لأنه من أهل إقامة الفرض في الجملة. ألا ترى أنه تحل ذبيحته إن كان يعقل الذبح»، انتهى.

وفي خزنة الأكمل: «ومن يعقل التسمية والذبح ويضبطهما من الصبيان معناه: أنه يعلم أنه مأمور به جاز.

وكذا المجنون والسكران والأخرس»، انتهى.

وفي شرح القدوري للإمام الكرخي معللاً لذلك: بأن لا يعقل التسمية، فذكره لها كذكر غيرها، فكأنه ذبح بغير تسمية.

وفي شرح الحقائق: من كان ذاكرًا التسمية، لكن لا يعلم أن التسمية شرط الحل، فهو في معنى الناسي، انتهى. ولم أر ما لو غسل الصبي الميت، أو دفنه هل يسقط به الفرض أم لا؟

الظاهر من كلام المؤلف: السقوط، والله أعلم.

ويصح توكيله إذا كان يعقد العقد، ويقصده ولو محجورًا، ولا ترجع الحقوق إليه في نحو بيع بل لموكله.

وكذا في دفع الزكاة والاعتبار لنية الموكل، ويعمل بقول المميز في المعاملات كهدية ونحوها.

وفي الملتقط: ولا تصح الخصومة من الصبي إلا أن يكون مأذونًا^(١)، انتهى. ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثًا إذا كان مراهقًا تتحرك آلتة ويشتهي النساء^(٢).

ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ، والتقاطه كالتقاط البالغ^(٣)،

(١) قال: (وَفِي الْمُلْتَقَطِ: وَلَا تَصِحُّ الْخُصُومَةُ مِنَ الصَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا) قد قدمنا الحكم في كتاب الوصية.

(٢) قال: (وَيَحْصُلُ بِوَطْئِهِ التَّحْلِيلُ لِلْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا إِذَا كَانَ مُرَاهِقًا تَتَحَرَّكُ آلَتُهُ وَيَشْتَهِي النِّسَاءَ)

قال في أحكام الصغار وفي الجامع الصغير: غلام لم يبلغ ومثله يجامع يريد به إذا كان وجب عليه الغسل، ويحللها للزوج الأول، وذكره في العدة في خلوة الصبي يجب كمال المهر، وأحاله إلى الجامع الصغير.

وذكر فخر الدين: ولا يصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله، ولا خلوة الصغيرة التي لا يجامع مثلها، انتهى.

(٣) قال: (وَالْتِقَاطُهُ كَالْتِقَاطِ الْبَالِغِ)

قال شيخ مشايخنا القاضي علي: ظاهره وجوب التعريف عليه، وهو بعيد لعدم تكليفه، ومقتضى القواعد: وجوب التعريف على وليه.

أقول: وهو ظاهر الوجه، كما قالوا في وجوب العدة.

ويجب رد سلامه، ويصح إسلامه وردته، ولا يقتل لو ارتد بعد إسلامه صغيراً أو تبعاً.

وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم أن الحل لا يحصل إلا بها، كذا في الكافي. ويؤكل الصيد برميّه إذا سمى، وليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلوة بها، فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة، كما في الملتقط.

ولا يقع طلاقه ولا عتقه إلا حكماً في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق، والحجر عليه في الأقوال كلها لا في الأفعال، فيضمن ما أتلّفه إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الحجر.

وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه إن كان ممن يشتهي النساء وإلا فلا.

وتثبت أيضاً بوطء الصبية المشتهاة، وهي بنت تسع على المختار.

ولا يدخل الصبي في القسامة والعاقلة، وإن وجد قتيل في داره، فالدية على عاقلته، كما في الصغرى.

ولا جزية عليه، ولا يدخل في الغرامات السلطانية، كما في قسمة الولوالجية.

ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين، كما في الخانية،

ولا شيء على صبيان بني تغلب^(١).

(١) قال: (وَلَا شَيْءٌ عَلَى صِبْيَانِ بَنِي تَغْلِبَ)

قال في المصنف: التغلبي بكسر اللام هو الشائع وإن كان الفتح جائزاً، كذا في الفصل.

ولا يقتل ولد الحربي إذا لم يقاتل، ولو قتله مجاهد بعد قول الإمام: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، لم يستحق السلب إلا إذا قاتل.

ويدخل الصبي تحت قوله: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فإذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي: ويدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً أو رضخاً، انتهى.

وفي الكنز: إن الصبي ممن يرضخ له إذا قاتل، ولو قال السلطان لصبي: إذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز.

وفي البزازية: السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ، فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد، انتهى.

ولا تنعقد يمينه، ولو كان مأذوناً، فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه، حتى يدرك، كما في العمدة.

ولو ادعى على صبي محجور، ولا بينة له لا يحضره إلى باب القاضي؛ لأنه لو حلف، فنكل لا يقضى عليه، كذا في العمدة.

ويقام التعزير عليه تأديباً، وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على إجازة وليه، ويصح قبضه للهبة، ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً، ومنه إقراضه واستقراضه لو كان محجوراً، لا لو كان مأذوناً، وكفالاته باطلة ولو عن أبيه، وصحت له وعنه مطلقاً.

وقد جمع العمادي في فصوله أحكام الصبيان، فمن أراد الاطلاع على كثرة فروعنا، وحسن تقريرنا، واستيعابنا، وعلى نعم الله تعالى علينا فيما نقصده من جمع المتفرق فلينظر ما ذكره العمادي، وقد ذكر العمادي ما يكون به بالغاً، وما

يتعلق به تركناه قصداً لتصريحهم به في كتاب الحجر، وكتابنا هذا إن شاء الله تعالى كتاب المفردات الملتقطات.

الصبية التي لا تشتهي يجوز السفر بها بغير محرم.

ولا يضمن الصبي بالغصب^(١)، فلو غصب صبيّاً فمات عنده لم يضمنه إلا إذا نقله إلى أرض مسبعة، أو مكان الوباء، أو الحمى^(٢). وقد سئلت عمن أخذ ابن إنسان صغير، وأخرجه من البلد هل يلزمه إحضاره إلى أبيه؟

فأجبت بما في الخانية: رجل غصب صبيّاً حرّاً، فغاب الصبي عن يده، فإن الغاصب يحبس، حتى يجيء بالصبي، أو يعلم أنه مات، انتهى.

(١) قال: (وَلَا يُضْمَنُ الصَّبِيُّ بِالْغَصْبِ إِلَى آخِرِهِ) أي الصبي الحر؛ لأن الحر لا يضمن بالغصب صغيراً كان أو كبيراً؛ لأن ضمان الغصب يقتضي التملك، والحر لا يقبل التملك ويضمن بالجناية؛ لأن الجناية إتلاف.

(٢) قال: (إِلَّا إِذَا نَقَلَهُ إِلَى أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ، أَوْ مَكَانٍ الْوَبَاءِ، أَوْ الْحُمَى).

قال في الملتقطات: إذا مات الصبي بسبب لا يختلف باختلاف الأماكن فلا ضمان عليه، وإن كان مختلفاً فعليه الضمان؛ لأن الصبي لا يقدر على حفظ نفسه، فإذا حمله إلى ذلك المكان فقد قربته من سبب التلف؛ إذا كأنه أتلفه، وعلى عاقلته الضمان؛ لأنه من ضمان الأسباب. وإذا غرق الصبي عند الغاصب، أو أصابه دابة، أو قتل، أو أتى على بصره، أو يده، أو رجله بوجه من الوجوه فعليه ضمان ذلك ما خلا الموت، أو آفة تنزل من السماء ليست من فعل الناس.

وكذا لو قتل الصبي نفسه، أو أركبه دابة، فألقى نفسه منها، انتهى.

ولو خدعه حتى أخذه برضاه^(١) لم يضمن كما في الخانية؛ لأنه ما غصبه،
لأنه الأخذ قهراً.

وفي الملتقط من النكاح: وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن خدع بنت رجل
أو امرأته، وأخرجها من منزله: قال: أحبسه أبداً، حتى يأتي بها، أو يعلم موتها،
انتهى.

ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته، ففيه حكومة عدل لا دية.
ولو دفع السكين إلى صبي، فقتل نفسه لم يضمن الدافع، وإن قتل غيره
فالدية على عاقلة الصبي، ويرجعون بها على الدافع.

وكذا لو أمر صبيّاً بقتل إنسان فقتله.

ولو أمر صبيّاً بالوقوع من شجرة، فوقع ضمن ديته.

ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه.

وكذا لو أمره بصعود شجرة^(٢) لنقض ثمارها فوقع.

وكذا لو أمره بكسر الخطب، كذا في الخانية.

(١) لا شك أنه لا عبرة برضى الصبي؛ لأنه لا يعرف منفعه من مضاره. وأما القهر

الذي يتحقق مع إباء المغمصوب وتابعيه فغير لازم، كما لا يخفى، وإلا يلزم عدم

تحقق الغصب في التوب وغيره. نزهة النواظر، ص ٣٦٨.

(٢) أي لو قال: اطلع هذه الشجرة وانقض ثمرها لآكل فوقع ضمنه.

ولو قال: اطلع وانقض لتأكل أنت فوقع لم يضمن.

ولو قال: لنأكل أنا وأنت فوقع يضمن النصف. نزهة النواظر، ص ٣٦٨.

وفيهما أيضًا: صبي ابن تسع سنين سقط من سطح، أو غرق في ماء:
قال بعضهم: لا شيء على الوالدين؛ لأنه ممن يحفظ نفسه، وإن كان لا
يعقل أو كان أصغر سنًا؛ قالوا: يكون على الوالدين، أو على من كان الصبي في
حجره الكفارة لترك الحفظ.

وقال بعضهم: ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار، وهو الصحيح، إلا
أن يسقط من يده فعلية الكفارة.

ولو حمل صبيًا على دابة، وقال: امسكها لي وهي واقفة، فسقط ومات كان
على عاقلة الذي حمله الدية مطلقاً^(١).

وإن سير الصبي الدابة، فوطأت إنسانًا، فقتلته فالدية على عاقلة الصبي^(٢)،
إلا أن يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر.

ولو كان الرجل راكبًا، فحمل صبيًا معه فقتلت الدابة إنسانًا؛ فإن كان
الصبي لا يستمسك فالدية على عاقلة الرجل فقط، وإلا فعلى عاقلتهما، انتهى.

ولو ملأ صبي كوزًا من حوض، ثم صبه فيه لم يحل لأحد أن يشرب منه.

ولا يجوز للولي إلباسه الحرير والذهب، ولا أن يسقيه الخمر، ولا أن
يجلسه للبول والغائط مستقبلًا أو مستدبرًا، ولا أن يخضب يده أو رجله بالحناء.

وفي الملتقط: زوج ابنته من رجل وذهبت ولا تدري لا يجبر زوجها على

الطالب، انتهى.

(١) أي سواء كان الصبي يستمسك بنفسه أو لا. نزهة النواظر، ص ٣٦٩.

(٢) وينبغي أن ترجع بها العاقلة على الذي حمله. نزهة النواظر، ص ٣٦٩.

أحكام السكران

هو مكلف لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] خاطبهم تعالى، ونهاهم حال سكرهم.

فإن كان السكر من محرم: فالسكران منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا، فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه.

واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرهاً أو مضطراً فطلق.

وقد منا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه. وزدت على الثلاث مسائل:

الأولى: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر، فإنه لا ينفذ.

الثانية: الوكيل بالطلاق، صاحياً، إذا سكر فطلق لم يقع.

الثالثة: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله.

الرابعة: غصب من صاح ورده عليه وهو سكران، وهي في فصول العمادي، فهو كالصاحي إلا في سبع، فيؤخذ بأقواله وأفعاله.

واختلف التصحيح فيما إذا سكر من الأشرية المتخذة من الحبوب أو العسل. والفتوى على أنه إن سكر من محرم، فيقع طلاقه وعتاقه، ولو زال عقله بالبنج لم يقع.

وعن الإمام: أنه إن كان يعلم أنه بنج حين شربه يقع وإلا فلا.
وصرحوا بكراهة أذان السكران واستحباب إعادته، وينبغي ألا يصح
أذانه كالمجنون.

وأما صومه في رمضان: فلا إشكال أنه إن صحا قبل خروج وقت النية
أنه يصح منه إذا نوى؛ لأننا لا نشترط التبييت فيها، وإذا خرج وقتها قبل صحوه
أتم وقضى.

ولا يبطل الاعتكاف بسكره.

ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه.

واختلف في حد السكران:

فقليل: من لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة، وبه قال الإمام
الأعظم رحمه الله.

وقيل: من في كلامه اختلاط وهذيان، وهو قولهما، وبه أخذ كثير من
المشايع.

والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه احتياطاً في المحرمات.
والخلاف في الحد والفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة به، وفي يمينه أن
لا يسكر، كما بيناه في شرح الكنز.

تنبيه: قولهم إن السكر مباح كالإغماء، يستثنى منه سقوط القضاء، فإنه لا
يسقط عنه، وإن كان أكثر من يوم وليلة؛ لأنه بصنعه، كذا في المحيط.

أحكام العبيد^(١)

(١) (أحكام العبيد) أي الممالك.

قال في الحاوي الحصري: فيما يطلق الإضرار بالآدمي.
وعن أبي يوسف: لا بأس بأن يمشي الغلام مع مولاه، ومولاه راكب بعد أن يطبق ذلك، ولا يجعل له أن يكلفه ما لا يطيق. ألا ترى أن الرجل يأمر خادمه الخبز والطبخ واستقاء ماء في الليلة الشاتية الماطرة. وكذا يكلف أن يرعى غنماً أو إبلاً ونحوها، انتهى.

وفي خزانة الروايات عن تنبيه أبي الليث: روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ مِنْهُ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ فَإِنَّهُ وَلِي حَرِّهِ وَدُخَانُهُ»^[١].

وفيها عن اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن يخبز الخبز على نوعين: حوري وخشكارى لعبيده وإمائه ويأكل هو الحوري هل يأثم؟ فقال: يكره له ذلك، انتهى.

أقول: هذا أمر قد ابتلى الله به كثيراً من أهل الوقت المبارك، نسأل الله الحماية والعافية مما هم فيه مع خدامهم.

[أ] ابن ماجه في كتاب الأطعمة (باب إذا أتاه خادمه بطعام فليناوله منه)، مسند ٤٤٦/١، ٤٠٩/٢.

لا جمعة عليه، ولا عيد، ولا تشريق، ولا أذان^(١)، ولا إقامة ولا حج ولا عمرة، وعورتها كالرجل، ويزاد البطن والظهر، ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط، وما عداها إن انتهى.

ولا يجوز كونه شاهدًا، ولا مزكيًا علانية، ولا عاشرًا ولا قاسمًا ولا مقومًا ولا كاتب حكم، ولا أمينًا لحاكم، ولا إمامًا أعظم ولا قاضيًا ولا وليًا في نكاح أو قود، ولا يلي أمرًا عامًا إلا نيابة عن الإمام الأعظم، فله نصب القاضي نيابة عن السلطان، ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو أذن لعبده بالقضاء ففقد بعد عتقه جاز بلا تجديد إذن، ولا وصيًا إلا إذا كان عبد الموصي، والورثة صغار، عند الإمام الأعظم، ولا يملك وإن ملكه سيده^(٢)، ولا زكاة عليه ولا فطرة، وإنما هي على مولاه إن كان للخدمة، ولا أضحية ولا هدي عليه، ولا يكفر إلا بالصوم، ولا يصوم غير فرض إلا بإذن السيد، ولا فرضًا وجب بإيجابه.

وكذا الاعتكاف والحج والعمرة، ولا ينفذ إقراره بهال مأذونًا كان أو مكاتبًا إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره.

(١) أي ليس له أن يصير مؤذنًا بلا إذن من مولاه؛ لأن منافعه مملوكة لمولاه. نزهة النواظر، ص ٣٧١.

(٢) قال: (وَلَا يَمْلِكُ وَإِنْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ)

أقول: إلا في صورة ما إذا أحصر.

قال في المستصفى من الطهارة: فإن قيل: يشكل إذا ما أحرم العبد بإذن المولى فأحصر فأراق المولى عنه دمًا، فإنه يجوز. وههنا لو كفر المولى عنه بالمال لا يصح. قلنا: العبد إنما لا يملك المال إذا لم يكن مضطرًا إليه، فإنه يملك، وفي الإحصار صار مضطرًا إلى ذلك المال لعدم شرعية الصوم، فلو قلنا: بأنه لا يملك يبقى في الإحرام، ولا كذلك هنا؛ لأنه يقدر أن يصوم لشرعيته، انتهى.

وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود.

ولا ينفرد بتزويج نفسه، ويجبر عليه، ويجعل صداقاً، ويكون نذرًا ورهناً.
ولا يرث ولا يورث.

ولا تصح كفالاته حالة إلا بإذن سيده، ولا دية في قتله، وقيمته قائمة مقامها كلاً وبعضاً ولا تبلغها، ولا عاقلة له ولا هو منهم. وحده النصف. ولا إحصان له، وجنائته متعلقة برقبته كدينه، ولا سهم له من الغنيمة، بل يرضخ له إن قاتل، ويباع في دينه. ويدفع في جنائته إن لم يفده سيده، وينكح اثنتين، ولا تسري له مطلقاً.

وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر.

ولا لعان بقذفها، ولا تنكح على حرة.

ويصح عتقه عن الكفارات.

ولا يحد قاذفه، وإنما يعزر، وقسمها على النصف من قسم الحرة، ومهرها كغيرها.

ولا يلحق ولدها مولاهما إلا بدعوته منه.

ولو أقر بوطئها، وإيلاء الأمة المنكوحة شهران، ولا خادم لها ولو جميلة.

ولا تجب نفقتها إلا بالتبوة.

ولا توطأ إلا بعد الاستبراء بخلاف الحرة، ولا حصر لعدد السراري.

ويجوز جمعهن في مسكن واحد بدون الرضاء، ولاظهار ولا إيلاء من

أُمته، ولا مطالبة لها إذا كان مولاها عنيًا، ولا حضانة لأقاربه بل لسيده.

ولا قصاص بينه وبين الحر في الأطراف، بخلاف النفس، وتجب الحكومة بحلق لحيته، ودواؤه مريضًا على مولاها، بخلاف الحر^(١) ولو زوجة، وإذا لم يقدر على الوضوء إلا بمعين، فعلى السيد أن يوضئه بخلاف الحر.

ولا يتزوج إلا بإذن مولاها، ومهره متعلق برقبته كالدين، ويباع في نفقة زوجته^(٢)، ولا تجب عليه نفقة ولده، ولا نفقة لها إلا بالتبوة.

ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه إلا بحضور سيده، ولا يجبس في دين، ويملكه الكفار بالاستيلاء.

ولا يصح تصادق العبد والأمة على النكاح إلا في المسيبين قبل القسمة، بخلاف الحرين، كما في التاتارخانية.

وإعتاقه باطل ولو معلقًا بها يملكه بعد عتقه.

(١) أي فلا يجب دواؤه على من تجب عليه نفقته. نزهة النواظر، ص ٣٧٢.

(٢) قال: (وَيُبَاعُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ) أطلقه، وهو مقيد.

قال في خزانة الأكمل: يفترض على العبد نفقة امرأته قدر ما يكفيها، ويكون دينًا في رقبته، فإن اجتمع ما يعجز عنه بيع العبد إن لم يؤد عنه مولاها حرة كانت امرأة أو أمة، انتهى. فقد أفاد بظاهره أنه لا يباع بمجرد وجوب النفقة عليه، بل لا بد من أن يجتمع عليه قدر ما يعجز عنه. ومن ذلك كما يوجد من قيد الولوالجية بنص: وما جاز فيه دعوى الحر من إثبات النسب من أمة أو حرة جاز فيه دعوى العبد التاجر؛ لأن العبد التاجر شبه الملك في إكسابه، والشبهة تكفي لثبات النسب، انتهى.

وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه إلا إهداء اليسير من المأذون والمحابة اليسيرة منه.

والإذن في العزل إلى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمحبوب بالتفريق، وليس مصرفاً للصدقات الواجبة إلا إذا كان مولاة فقيراً أو كان مكاتباً، ولا يتحمل عنه مولاة مؤنة إلا دم إحصاره عن إحرام مأذون فيه، ولا ترجع الحقوق إليه لو وكيلاً محجوراً، ولا جزية عليه، ولا يدخل في القسامة، ووطء إحدى الأمتين ليس بياناً للعتق المبهم، بخلاف وطء إحدى المرأتين لا يكون بياناً في الطلاق المبهم. وأمره عبده بإتلاف شيء موجب لضمانه، وأمر عبد الغير بإتلاف مال غير مولاة موجب للضمان على الأمر مطلقاً^(١) بخلاف الحر إلا إذا كان سلطاناً.

ويضمن بالغصب بخلاف الحر ولو صغيراً، ولا يصح وقفه، وعقده موقوف على إجازة مولاة.

وتخرج الأمة في العدة، ويحل سفرها بغير محرم، ولا حق له في بيت المال، ولا يؤخذ بالتمييز عنا لو كان عبداً ذمياً.

ولا يصح الوقف على عبد نفسه أو أمته عند محمد رحمه الله إلا المدبر وأم الولد.

ولم أر حكم التقاطه^(٢) أو استيلائه على المباح.

(١) أي ولو الأمر سلطاناً. نزهة النواظر، ص ٣٧٢.

(٢) قال: (وَلَمْ أَرِ حُكْمَ التَّقَاتِهِ إِلَى آخِرِهِ)

أقول: ظفرنا بالنقل في ذلك.

وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه أخذًا من قولهم: لو رد آبقًا، فالجعل لمولاه.

ويعززه مولاه على الصحيح، ولا يحده عندنا.

ومن نعم الله على عبده تيسير جمعها من محالها، ولم أرها مجموعة ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالى العلي العظيم. اللهم افتح لنا من رحمتك وألهمنا رشدنا.

* * *

= قال في الظهيرية بما نصه: وإذا وجد العبد لقيطًا ولم يعرف ذلك إلا بقوله، والمولى يقول لعبده: كذبت، بل هو عبدي، فإن كان العبد محجورًا عليه، فالقول قول المولى، وإن كان مأذونًا فالقول قول العبد؛ لأن للمأذون يدًا معتبرة، فيعتبر قوله فيما في يده، ولا كذلك المحجور، والله أعلم.

وفي جمل الأحكام للناطق ما نصه: «العبد إذا أودع وديعة، ثم غاب فليس للمولى أن يأخذها سواء كان العبد مأذونًا أو محجورًا؛ لأن المولى إنما يستحق ما هو كسبه، وهذا لا يعلم أنه كسب له، فيجوز أن يكون وديعة عنده لو غصبًا أو لقطه»، انتهى.

أحكام الأعمى

هو كالبصير إلا في مسائل:

منها: لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج وإن وجد قائداً، ولا يصلح للشهادة مطلقاً على المعتمد^(١) والقضاء والإمامة العظمى، ولا دية في عينه.

(١) قال: (هُوَ كَالْبَصِيرِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ: ... وَلَا يَصْلُحُ لِلشَّهَادَةِ مُطْلَقًا عَلَى الْمُعْتَمَدِ)

أشار به إلى رد ما قاله زفر، وهو رواية عن أبي حنيفة: أنها تقبل فيما يجري فيه التسامع، أو إلى رد ما قاله أبو يوسف من أنه يجوز فيما طريقه السمع، وفيما لا يثبت بالتسامع إذا كان وقت التحمل بصيراً، أو كان يعرف المشهود له والمشهود عليه باسمه ونسبه، كما في الشمني.

وفي الحقائق بعد ذكر خلاف أبي يوسف قال في الذخيرة: الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع.

أما خلافه: فتقبل شهادة الأعمى بلا خلاف، انتهى.

وفي التمرتاشي: المشهود له أو المشهود عليه إذا كانا معروفين وليس على اسمهما أو نسبهما غيرهما، فشهد الأعمى لأحدهما على الآخر تقبل، هكذا عن أبي حنيفة، وعنه تقبل شهادته فيما يجوز الشهادة بالتسامع، وهو قول زفر والشافعي، وذلك كالنسب والموت والنكاح والقضاء.

قلت: وفي العتق على ما ذكره الحلواني، وفي الولاء على قول أبي يوسف على ما ذكره الخصاف، وفي الدخول في النكاح على ما ذكره السرخسي، وفي المهر في =

ولإنما الواجب الحكومة.
وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم.
ولا يصح عتقه عن كفارة.
ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضائنه، ورؤيته لما اشتراه بالوصف.
وينبغي أن يكره ذبحه.
وأما حضائنه: فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً وإلا فلا.
ويصلح ناظرًا أو وصيًا، والثانية في منظومة ابن وهبان، والأولى في أوقاف
هلال، كما في الإسعاف.



= صحيح المذهب على ما ذكره السرخسي، وعلى قول محمد على ما ذكره الأقطع،
وعلى إطلاق ما ذكره السمناني، انتهى.

الأحكام الأربعة^(١)

قال في المستصفى: الأحكام تثبت بطرق أربعة:

- ١ - الاقتصار: كما إذا أنشأ الطلاق أو العتاق، وله نظائر جمّة.
- ٢ - والانقلاب: وهو انقلاب ما ليس بعلة علة، كما إذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط، فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة^(٢).
- ٣ - والاستناد: وهو أن يثبت في الحال، ثم يستند^(٣)، وهو دائر بين التبيين والاقتصار، وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت وجود السبب وكالنصاب، فإنه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً إلى وقت وجوده^(٤).

(١) الأحكام الأربعة.

(٢) لأن الشرط كان مانعاً من انعقاد العلة، فإذا زال المانع انعقدت علة حقيقية. نزهة

النواظر، ص ٣٧٣.

(٣) قال: (والاستناد: وهو أن يثبت في الحال ثم يستند)

قال في شرح الطحاوي: من شرط صحة المستند أن يقع في الحال، ثم يستند، ولذا قاله في الولوالجية: رجل أوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له، حتى بيعت دار بجنيها، ثم قبل الموصى له الوصية، فادعى الشفعة، لا شفعة له؛ لأنه لم يملك الدار وقت البيع، فلم يتحقق السبب، انتهى.

(٤) أي النصاب. نزهة النواظر، ص ٣٧٤.

وكطهارة المستحاضة والمتميم، تنتقض عند خروج الوقت، ورؤية الماء مستنداً إلى وقت الحدث، ولهذا قلنا: لا يجوز المسح لهما.

٤ - والتبيين^(١): وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتاً من قبل، مثل أن يقول في اليوم: إن كان زيد في الدار فأنت طالق، وتبين في الغد وجوده فيها؛ يقع الطلاق في اليوم، ويعتبر ابتداء العدة منه، وكما إذا قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم، لا يقضى بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة أيام، فإذا تم ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت.

والفرق بين التبيين والاستناد: أن في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد، وفي الاستناد لا يمكن، وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه بشق البطن، فيعلم أنه من الرحم.

وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبيين.

وكذا الاستناد يظهر أثره في القائم دون المتلاشي.

وأثر التبيين يظهر فيهما، فلو قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق، حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر، فإن مات لتمام الشهر طلقت مستنداً إلى أول الشهر، فتعتبر العدة أوله، ولو وطئها في الشهر صار مراجعاً لو كان الطلاق رجعيّاً؛ وغرم العقر لو كان بائناً.

ويرد الزوج بدل الخلع إليها لو خالعه في خلاله، ثم مات فلان^(٢).

(١) ويسمى بالظهور. نزهة النواظر، ص ٣٧٤.

(٢) قال: (وَيُرَدُّ الزَّوْجُ بَدَلَ الْخُلْعِ إِلَيْهَا لَوْ خَالَعَهَا فِي خِلَالِهِ ثُمَّ مَاتَ فَلَانٌ) وفي التمرتاشي: وفائدة الاستناد في الطلاق: أنه لو كان خلعها في الشهر استرد بدل =

ولو مات فلان بعد العدة بأن كانت بالوضع، أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل.

وبهذا تبين أنه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين، وهو الصحيح.

ولو قال: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرًا على القدوم لا مستندًا^(١)، انتهى.

= الخلع، ولو وطأها فلها مهر آخر، ولا يرثها في قوله قبل موتك بشهر، وعدتها من أول الشهر، انتهى.

وفي شرح الطحاوي: رجل قال لامرأته: أنت طالق، قبل موت فلان بشهر، فخلعها في وسط الشهر، ثم مات فلان لتمام الشهر إن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولًا بها، ولكن انقضت العدة بوضع الحمل صح الخلع، ولا تطلق بالموت، وإن كانت في العدة تطلق، ويستند الطلاق، ويسترد من الزوج ما أدت عنده.

وعندهما: تطلق للحال، ولا تسترد ما أدت.

(١) قال رحمه الله تعالى: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ يَقَعُ مُقْتَصِرًا

عَلَى الْقُدُومِ لَا مُسْتَنْدًا) أي فلو قدم بعد تمام الشهر يقع، ولا يستند عندنا.

وعند زفر: يقع مستندًا، أو زاد ما لو قضى نصف شعبان، ثم قال: أنت حر قبل شهر رمضان بشهر يعتق في الحال ولا يستند؛ لأنه وقع العتاق في الحال، وأضاف العتاق إلى وقت ماض، ولا يصح إضافته إلى وقت ماض، والإيقاع صحيح، وفيه من آخر الأيمان إذا أجاز البيع يعتق؛ لأن الإجازة تستند إلى وقت العقد. ألا ترى أن الزوائد الحادثة بعد العقد قبل الإجازة تدخل في العقد، انتهى.

ومن فروعه المهمة: أن الطلاق الرجعي متى زال الملك به عند انقضاء العدة =

والفرق بينهما في المستصفي. وقد فرع الكرابيسي في الفروق على الاستناد
تسع مسائل فلتراجع فيها.



= يثبت من وقت التكلم من وجه؛ لأن الإبانة فعل الزوج، وفعله هو الطلاق
السابق، كذا في المحيط، كذا في تحفة الفقهاء.

لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم قبل مضي الشهر لم تطلق وإن
مكث لو قال: أنت طالق قبل موتك بشهر فماتت قبل شهر لم تطلق، وإن ماتت
بعد شهر طلقت قبل موتها بشهر ولا ميراث له.

منها: وإن كان جامعها في ذلك الشهر فلها عليه مهر سوى مهر النكاح، هذا
مذهب أبي حنيفة.

أما عندهما: الموت والقدوم سواء لا تطلق قبل الشهر والقتل والفرق بمنزلة
الموت ههنا بالاتفاق، كذا في خزانة الأكمّل.

أحكام النقد

وما يتعين فيه، وما لا يتعين^(١) لا يتعين في المعاوضات^(٢).

(١) (أَحْكَامُ النَّقْدِ وَمَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ وَمَا لَا يَتَعَيَّنُ مِنْهُ) أي الدنانير والدراهم من الذهب والفضة.

(٢) قال: (لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْمُعَاوَضَاتِ) أي لا يتعين بالتعيين في حق الاستحقاق، ولا تعلق للعقد به، بل يتعلق بما في الذمة، وإنما هو وسيلة من وجهه. أما في حق القدر والجنس والوصف: فيتعينان، كما في المشرع. وفي التحرير للحصيري: وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي يقول: الدراهم والدنانير يتعينان للعقد تعليقاً، وإن كانا لا يتعينان استحقاقاً، يعني أن العقد يقع على الدراهم بعينه، لكن للمشتري أن يدفع غيرها لقلة التفاوت بين المشار إليه وبين مثله إلا أن الصحيح أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات لا تعلقاً ولا استحقاقاً.

وفي تهذيب القلانسي: «النقدان لا يتعينان في عقود المعاوضات خلافاً لزفر والشافعي؛ لأنه مَالٌ عَيْنُهُ مَالِكُهُ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وكذلك الفلوس النافقة»، انتهى.

وقوله: «في المعاوضات» أي عقودها وفسوخها.

وفي الحاوي: وللبائع أن يدفع في الصرف، وللمشتري أن يدفع في الثمن غير ما عين وشرط، انتهى.

وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان^(١).

ورجح بعضهم تفصيلاً: بأن ما فسد من أصله يتعين فيه لا فيما انتقض

= وفي شرح الطحاوي للإسيجاني من باب المهر: «إلا إذا كانت تبراً أو نفقة أو ذهباً أو فضة، فإنها تتعين إذا عينت، وإذا أورد الطلاق قبل الدخول، ففي كل موضع كان للرجل أن يعطي غيره كان لها أن تعطي غير ما قبضت كالدرهم والدنانير، والكيلى والوزنى إذا كان بغير أعيانهما؛ لأنها لم يتعينا للعقد، فلا يتعينان بالرد، وكل ما لم يكن للزوج أن يعطيها غيره لم يكن لها ذاك»، انتهى.

أقول: فعليه فكلام المؤلف مطلق احتراز بقوله: المعاوضات عن الوديعة والشركة والغصب، كما في المعراج.

(١) قال: (وَفِي تَعْيِينِهِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ رَوَايَتَانِ)

قال في المعراج: قال الإمام البرغري في جامعه: «الدرهم والدنانير في البيع الفاسد إنما تتعين إذا كان البيع الفاسد صريحاً، وإن لم يكن صريحاً لا يتعين. ألا ترى أن البيع الفاسد بمنزلة الغصب»، انتهى.

وفي البزاية: «والنقود تتعين في الفاسد في الأصح، فيأخذ القائم، ويرد مثل الهالك، وفيها وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع يلزمه رد الثمن المقبوض، وبعد الإقالة يلزمه رد مثل الثمن المقبوض»، انتهى.

وفي المحيط: «ويملك المقروض بالقبض الفاسد؛ لأن الإقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول، ففسد التمليك، وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد، والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد.

فأما في القرض الجائر إذا كان قائماً في يد المستقرض لا يتعين للرد، وهو بالخيار إن شاء رد عينه وإن شاء مثله»، انتهى.

بعد صحة^(١)، والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساد^(٢) وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه^(٣)، وفيما إذا تبين بطلان القضاء.

فلو ادعى على آخر مالا وأخذه، ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق: فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما^(٤).

ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول، فترد مثل نصفه، ولذا لزمها زكاته لو نصابا حوليا عندها.

ولا يتعين في النذر والوكالة قبل التسليم، وأما بعده فالعامة كذلك.

(١) قال: (لا فيما انتقض بعد صحة) لوقوع القبض صحيحا، ووجوب الدين بعده، كما في التحرير للحصري.

(٢) قال: (والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساد)

قال الخلاطي: «الأظهر أن التعيين هو الصحيح المذكور في عامة الروايات»، انتهى.

(٣) قال: (فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه) سواء كان المقبوض مثل حقهما، أو أجود، أو أردأ، كما في جامع الفصولين.

(٤) قال: (فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما) أي يجب عليه رد عين ما قبض كما في القنية. وقيد بما إذا كان قائما؛ لأنه لو وهبها أو قضى بها ديناً رد مثلها، كما في القنية.

تتمة: قال في شرح الطحاوي من الصلح: الأصل أن الكيلي والوزني أعيانها سلع، وأوصافهما ثمن، فإذا عينا تعلق العقد بأعيانها، وإذا وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدراهم والدنانير، والله أعلم.

ويتعين في الأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب، وتماه في فصول العمادي.

وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدينانير في ثمانية.

وفي وكالة النهاية: اعلم أن عدم تعين الدراهم والدينانير في حق الاستحقاق لا غير، فإنهما يتعينان جنسًا وقدرًا ووصفًا بالإنفاق، وبه صرح الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير.



ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله^(١)

وبيان أن الساقط لا يعود^(٢)

لو قال الوارث: تركت حقي لم يبطل حقه؛ إذ الملك لا يبطل بالترك^(٣)،

(١) قال: (مَا يَقْبَلُ الْإِسْقَاطُ مِنَ الْحُقُوقِ، وَمَا لَا يَقْبَلُهُ) ظاهره: ولو كان حقاً مجرداً.

(٢) قال: (وَبَيَانُ أَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ) يؤخذ من الوجوه.

(٣) قال: (وَلَوْ قَالَ وَارِثٌ: تَرَكْتُ حَقِّي لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَبْطُلُ بِالْتَّرِكِ) ومنه

ما في خزانة الفتاوى: ولو قال: أنا برئ من هذه التركة، أو قال: أبرأتك عن التركة،

أو قال: من حقوق التركة ونحو ذلك، فإنه لا يصح الإبراء أو البراءة، انتهى.

وفي القنية من الدعوى عن السائل قال: لا دعوى لي على تركة أُمِّي أو لا حق

لي في تركة أخي، وهو أحد الورثة لا يبطل حقه، ولا تدفعه الورثة بهذا اللفظ،

وفيها من باب الدعوى، والاختلاف في الموارث.

(سبق)^[١]: أحد الورثة أقام البينة على إقرار صاحبه أنه برئ من ميراث أبيه،

والميراث أعياناً لا يقبل، انتهى.

وفي الصيرفية سئل عن المستأجر إذا مات حتى انفسخت الإجارة، فقال ورثة

المستأجر: نحن برأنا من هذه الدار هل يبرأ من مال الإجارة؟ قال: لا يبرأ، بل

يبطل حق حبس الدين.

[١] المراد: صلاة البقالي.

والحق يبطل به حتى لو أن أحداً من الغانمين قال قبل القسمة: تركت حقي بطل حقه.

وكذا لو قال المرتهن: تركت حقي في حبس الرهن بطل، كذا في جامع الفصولين وفصول العمادي.

وظاهره: أن كل حق يسقط بالإسقاط^(١)، وهو أيضاً ظاهر ما في الخانية من الشرب ولفظها: رجل له مسيل ماء في دار غيره، فباع صاحب الدار داره

= وب: عن امرأة المتوفى قالت: أبحت صداقي وحقي من الثمن كأولاد الزوج هل يبرأ الزوج من التركة؟

قال: لا من الفتاوى، انتهى.

وفي لسان الحكام: «ولو قال: أبرأت منه، وتركت حقي من الميراث أو حصتي، فإنه لا يصح الإبراء والبراءة وهو على حقه؛ لأن الإرث جبري لا يصح تركه»، انتهى.

وفي القنية: «أوصى بثلث ماله إلى صلاة عمره، وعليه دين، فأجاز الغريم وصيته لا يجوز؛ لأن الوصية متأخرة عن الدين، ولم يسقط الدين بإجازته.

(١) قال: (وظاهره: أن كل حق يسقط بالإسقاط إلى آخره)

أقول: هذا الظاهر في حيز المنع.

قال في القنية: وجبت اليمين للمدعي بعد الإنكار وعدم البينة، فقال: أسقطت اليمين، أو حقي في اليمين، أو قال: إن لم أقم البينة إلى وقت كذا، فقد أسقطت اليمين، أو حقي في اليمين لا يسقط، وله أن يحلفه.

وفي البدائع: لو قال لعبده: «إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر»، فدخل أحدهما، وقال المولى: أسقطت عنك دخول الدار الأخرى لم يسقط.

مع المسيل، ورضي به صاحب المسيل، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن، وإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة لا شيء له من الثمن، ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره، فمات الموصي، وباع الوارث الدار، ورضي به الموصى له جاز البيع، وبطل سكناه، ولو لم يبع صاحب الدار داره، ولكن قال صاحب المسيل: أبطلت حقي في المسيل، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياساً على حق السكنى، وإن كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال^(١).

وذكر في الكتاب: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي، فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط، انتهى.

فقد علم أن حق الغنائم قبل القسمة، وحق حبس الرهن، وحق المسيل المجرد، وحق الموصى له بالسكنى، وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة، وحق الوارث قبل القسمة، على قول خواهر زاده: يسقط بالإسقاط، وصرحوا بأن حق الشفعة يسقط بالإسقاط، وقالوا: حق الرجوع في الهبة لا يسقط، كما في هبة البزازية.

(١) قال: (صاحب المسيل: أبطلت حق المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال) يعني إذا كان له رقبة المسيل. أما إذا كان إجراء ماء بغير رقبة بطل حقه، كذا في تلخيص الكبرى.

وفي الذخيرة: فإن كان له رقبة المسيل لم يبطل؛ لأن الملك في العين لا يبطل بالإبطال.

وأما الحق في الوقف: فقال قاضيخان في فتاواه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة: إن من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل^(١) بالإبطال، فإنه لو قال: أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك، انتهى.

وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي من عبارة قاضيخان وما رده عليه ابن وهبان وما حررناه فيها.

وقد بقي حقوق: منها: خيار الشرط؛ قالوا: يسقط به^(٢).

ومنها: خيار الرؤية، قالوا: لو أبطله قبل الرؤية بالقول لم يبطل وبالفعل^(٣) يبطل وبعدها يبطل بهما.

ومنها: خيار العيب يبطل به^(٤).

(١) قال: (وَالْوَقْفُ يَبْطُلُ)

قال في الإسعاف: ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده، ومن رده أول مرة ليس له القبول.

قال الناطفي: قال أبو جعفر الهندواني: يجوز رده للوقف في المستقبل؛ لأن له حقاً، وليس له ملك، وإبطال الحق جائز كالشفعة.

وقال المؤلف في الرسائل: وينبغي أن يلحق بمسألة وقف المدرسة المذكورة في قاضيخان كل شيء تعلق بالوقف.

(٢) أي الإسقاط.

(٣) كالبيع مثلاً.

(٤) قال: (وَمِنْهَا: خِيَارُ الْعَيْبِ يَبْطُلُ بِهِ)

أقول: إلا في صورة.

ومنها: الدين يسقط بالإبراء.

ومنها: حق القصاص يسقط بالعفو.

ومنها: حق القسم للزوجة يسقط بإسقاطها، وإن كان لها الرجوع في المستقبل.

وأما حقوق الله تعالى: فلا تقبل الإسقاط من العبد.

قالوا: لو عفا المذوف، ثم عاد وطلب حد، لكن لا يقام بعد عفو له فقد الطلب.

وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة.

وأما حق الإجارة: فينبغي ألا تسقط إلا بالإقالة.

وقد وقع الاشتباه في مسائل، وكثر السؤال عنها، ولم أر فيها صريحاً بعد التفتيش:

منها: أن بعض الذرية المشروط لهم الريع إذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه.

= قال في مختصر الظهيرية: وعن محمد إذا قال المشتري للبائع في خيار العيب: إن لم أردّه اليوم فقد رضيت بالغيب، فهذا القول باطل، وله الرد، والله أعلم.

وفي قاضيخان: «لو قال في خيار العيب: إن لم أردّه اليوم فقد أبطلت خياري، ولم يردّه اليوم لا يبطل خياره، ولو لم يقل كذلك، ولكنه قال: أبطلت خياري غداً، أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد فجاء.

ذكر في المنتقى: أنه يبطل خياره، قال: وليس هذا كالأول؛ لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول»، انتهى.

ومنها: المشروط له النظر إذا أسقط لغيره بأن فرغ له عنه، إلا أن في اليتيمة وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره، فإن كان التفويض^(١) له على وجه العموم صح تفويضه، وإلا فإن كان في صحته لم يجوز، وإن كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي إلى غيره، انتهى.

وفي القنية: إذا عزل الناظر المشروط له النظر نفسه لا ينزل إلا أن يخرج الواقف أو القاضي، انتهى.

ومنها: أن الواقف إذا شرط لنفسه شرطاً في أصل الوقف كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال، فأسقط حقه من هذا الشرط. وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل^(٢)؛ لأنه الأصل في من أسقط حقه من شيء كما علم

(١) أي للناظر من الواقف.

(٢) قال: (ومنها: أن الواقف إذا شرط لنفسه شرطاً في أصل الوقف كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال، فأسقط حقه من هذا الشرط. وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل إلى آخره)

أقول: أفتى الشيخ العلامة الحافظ قاسم بن قطلوبغا بعدم السقوط، وتبعه العلامة الكافيجي. وفي فتاوى الشيخ الخانوتي المصري: وأفتى العلامة علي بن يس الطرابلسي فيمن أسقط حقه، ومنع نفسه من الإدخال والإخراج والتبديل والتغيير والزيادة والنقصان المشروط له من الوقف، والمحكوم به بأن ذلك لا يسقط حقه، والله أعلم.

أقول: ورأيت في خزانة الأكمل ما يقتضي صحة السقوط حيث قال: لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان على أن لي أن أفضل من شئت منهم فله ذلك، وليس له أن يحرم واحداً منهم.

سابقاً من كلام جامع الفصولين إلا إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد، فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي، بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره^(١)، وفيما إذا أسقط الواقف حقه مما شرطه لنفسه أو لغيره.

فإن قلت: إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان فهل يسقط حقه؟

قلت: نعم، ولو كان مكتوب الوقف بخلافه لما ذكره الخصاص في باب مستقل.

وأما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حائطه تعدياً فلا يسقط بالإبراء ولا بالصلح ولا بالعفو ولا بالبيع ولا بالإجارة، كما ذكره البزازي من فصل الاستحقاق. فاغتنم هذا التحرير، فإنه من مفردات هذا التأليف إن شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وفي إيضاح الكرمانى من السلم: لو قال رب السلم: أسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان أو البلد لم يسقط، انتهى.

وقد وقعت حادثة سئلت عنها: شرط الواقف له شروطاً من إدخال وإخراج وغيرهما، وحكم بالوقف متضمناً للشروط حاكم حنفي، ثم رجع الواقف عما شرطه لنفسه من الشروط؟

فأجبت: بعدم صحة رجوعه؛ لأن الوقف بعد الحكم لازم، كما صرحوا به،

= وقوله: على أن أخصص بعض أولاده بمنزلة قوله: على أن أفضل، ثم قال: لا أرى أن أخصص واحداً منهم بطل تخصيصه، انتهى.

(١) أي فإنه يسقط لكن في حياته، فإذا مات رجع لورثته.

بسبب الحكم، وهو شامل للشروط^(١)، فلزمت كلزومه، كما صرح به الطرسوسي فيمن أسقط حقه فيما شرط له من الريع لا لأحد، فإنه قال بعدم السقوط.

وعلته: أن الاشتراط له صار لازماً كلزوم الوقف، كما أن المشروط لا يملك إسقاط ما شرطه له فكذا الشارط. ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرمانى من إسقاط رب السلم حقه مما شرط له من تسليم المسلم فيه في مكان معين، فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن لازم، فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن لازم، فإنه يلزم، ولا يقبل الإسقاط.



(١) ينفيه ما تقدم في الفن الثاني أن الحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط، فلو وقع التنازع فيها لدى المخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه، ولا يمنعه حكم الحنفى السابق؛ إذ لم يحكم بالشروط، وإنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط. نزهة النواظر، ص ٣٧٨.

بيان أن الساقط لا يعود^(١)

فلا يعود الترتيب بعد سقوطه بقلة الفوائت بخلاف ما إذا سقط بالنسيان، فإنه يعود بالتذكر؛ لأن النسيان كان مانعاً لا مسقطاً، فهو من باب زوال المانع. ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها؛ فلو دبغ الجلد بالتشميس ونحوه،

(١) قال: (بَيَانُ أَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ) ومن ذلك ما قاله الإمام محمد فيما إذا جعل المسلم داره مسجداً وخرب، واستغنى المسلمون عنه عاد ملكه، أو إلى وارثه عند محمد. وكذا لو كفن ميتاً، ثم وقع الاستغناء عنه بأن افترسه سبع، أو اشترى حصيراً، أو قنديلاً.

وقال أبو يوسف: إذا زال ملكه إلى الله تعالى وصحت الإزالة، والزائل ساقط متلاشي، فلا يحتمل العود، انتهى من المحيط الرضوي.

قال في الذخيرة من فصل الصلح والإبراء على الشروط: يجوز أن يسقط الدين، ثم يعود. ألا ترى أنه إذا أبرأ غريمه عن الدين يسقط الدين، فإن رده الغريم عاد بعد السقوط إلا أنه يتوقف السقوط على وجود القبول.

بيانه: إذا كان لرجل دين على أبيه المريض، فقال الابن: يا أبت قد حللتك من مالي عليك من الدين، فقال الأب: لا أريده لا يعمل رده؛ لأن الدين قد سقط بإبرائه، وهو بالرد يعيده، فيكون وصية لولده، ولا وصية لو ارث، ذكره في النوادر، انتهى.

وفي عمدة الفتاوى: إذا أبق العبد من يد المرتن سقط الدين، فإن عاد عاد الدين.

فرك الثوب من المني وجفت الأرض بالشمس، ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح.

وكذا البئر إذا غار ماؤها ثم عاد، ومنه عدم صحة الإقالة للإقالة في السلم؛ لأنه دين سقط فلا يعود.

وأما عود النفقة بعد سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط.

وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض مسائل في الخيارات من البيوع^(١):

(١) قال: (وَعَلَى هَذَا اخْتِلَافُ الْمَشَايخِ فِي بَعْضِ مَسَائِلَ فِي الْخِيَارَاتِ مِنَ الْبَيْعِ) أقول: وقع الاختلاف بين الإمامين في غير ذلك.

قال في الظهيرية: وهب العبد المديون لصاحب الدين بطل الدين. وكذا لو وهب العبد الجاني، وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد.

وفي القياس: لا يصح الرجوع في الهبة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلّى عن أبي يوسف وهشام عن محمد: وإذا وهبت الأمة لزوجها بطل النكاح، فإن رجع في الهبة صح رجوعه، ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية، وعلى قول أبي يوسف يعود الدين والجناية.

وأما النكاح: ففيه روايتان عن أبي يوسف: في رواية: يعود النكاح، انتهى. فهو من باب المانع.

ومن صوره كما في مختصر الظهيرية إذا قضى القاضي بإبطال الرجوع والمانع، ثم زال المانع عاد حق الرجوع.

بيانه: إذا بنى في الدار الموهوبة بناء، وأبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء، وعادت كما كانت، فله الرجوع فيها.

فمنهم من قال: يعود الخيار نظرًا إلى أنه مانع زال فعمل المقتضي.

ومنهم من قال: لا يعود نظرًا إلى أنه ساقط لا يعود، وقد ذكرناه في الشرح.

والأصل أن المقتضي للحكم إن كان موجودًا والحكم معدوم فهو من باب المانع، وإن عدم المقتضي فهو من باب الساقط، وقد وقعت حادثة الفتوى: أبرأه عامًا، ثم أقره بعده بالمال المبرأ منه^(١) عامًا، فهل يعود بعد سقوطه كله؟

فأجبت: بأنه لا يعود لما في جامع الفصولين: برهن أنه أبرأني من هذه الدعوى، ثم ادعى المدعي ثانيًا أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي؛ فلو قال المدعي عليه: أبرأني وقبلت الإبراء أو قال: صدقت لا يصح هذا الدفع، يعني دعوى الإقرار. ولو لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد^(٢)، والإبراء يرتد بالرد، فبقي المال عليه، انتهى.

(١) فيه أن المبرأ منه غير معلوم؛ إذ الصورة أن الإبراء عام، وكأنه احترز بقوله المبرأ عما إذا كان بسبب حادث. نزهة النواظر، ص ٣٧٩.

(٢) قال: (وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ يَصِحُّ الدَّفْعُ لَاحْتِمَالِ الرَّدِّ) أي لو لم يقل: قبلت الإبراء يصح منه دفع الدفع؛ لأنه إذا لم يقل: قبلت الإبراء يجوز أن يكون المال المدعى عليه يرده الإبراء، والابراء يرتد بالرد بخلاف ما إذا قال: قبلت الإبراء؛ لأن الإبراء لا يرتد بالرد بعد القبول، كذا في مختصر الظهيرية.

وفي العمادية: إذا أقام المدعى عليه بينة أن مورث المدعي أقر أن هذا ملكي في حال حياته، فهذا دفع وإن لم يقل: وأنا صدقته.

وقال بعضهم: وإن لم يقل: وأنا صدقته لا يكون دفعًا، والأول أصح؛ لأن الإقرار صحيح بدون تصديق المقر له، لكنه يبطل بتكذيبه، انتهى.

وفي التاتارخانية من كتاب الإقرار: لو قال: لا حق لي عليك، فاشهد لي عليك بألف درهم، فقال: نعم، لا حق لك عليّ، ثم أشهد أن له عليه ألف درهم، والشهود يسمعون ذلك كله، فهذا باطل^(١)، ولا يلزمه شيء، ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه، انتهى.

وفرعت على قولهم: الساقط لا يعود، قولهم: إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع وجود الأهلية لفسق أو لتهمة، فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة^(٢).

(١) قال: (وفي التاتارخانية من كتاب الإقرار: لو قال: لا حق لي عليك فاشهد لي، [عليك بألف درهم، فقال نعم لا حق لك عليّ] ثم أشهد أن له عليه ألف درهم، والشهود يسمعون ذلك كله. فهذا باطل إلى آخره) ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه؛ لأن ما تقدم من تصادقهما على انتفاء حقه عنه تبين أن المراد الإشهاد بالزور والباطل، وما ليس بواجب لا يصير بالإشهاد واجباً. ألا ترى أنه لو فعل ذلك بين يدي القاضي لم يكن للقاضي أن يقضي عليه بشيء، فكذا لا يسع الشهود أن يشهدوا عليه، انتهى من التحرير للحصيري.

(٢) قال: (وفرعت على قولهم: الساقط لا يعود، قولهم: إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع وجود الأهلية لفسق أو لتهمة، فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة) قيد ذلك بما إذا حكم. والذي في الولوالجية الإطلاق، وهو أن القاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا يقبل بعد ذلك أبداً لاحتمال بقاء الفسق، انتهى. ويمكن الجمع بينهما بأن يقال: رده حكم، ونبه في تقييد ذلك بما إذا لم يتب.

أما إذا تاب فتقبل، كما قدمناه عن التنف.

أقول: ومن ذلك ما وقع في الذخيرة عند الكلام على شراء الأعمى ما نصه: ولو =

= وصف له، ثم أبصر فلا خيار؛ لأن العقد قد تم حين وصف له وسقط الخيار، فلا يعود بعد ذلك، انتهى.

ومن ذلك من له الدين المؤجل إذا اشترى عبدًا عيّنًا، فردّه بغير قضاء لا يعود الأجل، كما في الذخيرة من الإقالة.

بيان أن الدراهم الزيوف كالجياذ

في مسائل ذكرتها في شرح الكنز من البيوع.

* * *

بيان أن النائم كالمستيقظ في بعض مسائل

قال الولوالجي في آخر فتاواه: النائم كالمستيقظ في خمس وعشرين مسألة^(١):
الأولى: إذا نام الصائم على قفاه وفوه مفتوح، فقطر قطرة من ماء المطر في فيه فسد صومه.

وكذا لو قطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ جوفه.

الثانية: إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها.

الثالثة: لو كانت محرمة، فجامعها زوجها، وهي نائمة فعليها الكفارة.

الرابعة: المحرم إذا نام، فجاء رجل، فحلق رأسه وجب الجزاء عليه.

الخامسة: المحرم إذا نام، فانقلب على صيد فقتله وجب عليه الجزاء.

السادسة: إذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج.

السابعة: الصيد المرمى إليه بالسهم إذا وقع عند نائم فمات من تلك الرمية يكون حراماً، كما إذا وقع عند يقظان وهو قادر على ذكاته.

الثامنة: إذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان.

(١) قال: (قَالَ الْوَلَوَالْجِيُّ فِي آخِرِ فِتَاوَاهُ: وَالنَّائِمُ كَالْمُسْتَيْقِظِ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مَسْأَلَةً) الصواب: في سبعة وعشرين، كما في الحاوي القدسي.

التاسعة: الأب إذا نام تحت جدار فوق الابن عليه من سطح وهو نائم فمات الابن^(١) يحرم عن الميراث على قول البعض، وهو الصحيح.

العاشرة: من رفع النائم ووضعته تحت جدار، فسقط عليه الجدار ومات لا يلزمه الضمان.

الحادية عشرة: رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي نائم لا تصح الخلوة.

الثانية عشرة: رجل نام في بيت فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة.

الثالثة عشرة: لو كانت المرأة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت الخلوة.

الرابعة عشرة: امرأة نامت فجاء رضيع، فارتضع من ثديها تثبت حرمة الرضاع.

الخامسة عشرة: المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيممه.

السادسة عشرة: المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته.

السابعة عشرة: المصلي إذا نام وقرأ في حالة قيامه تعتبر تلك القراءة في رواية.

الثامنة عشرة: إذا تلا آية السجدة في نومه فسمعها رجل تلزمه السجدة، كما لو سمع من اليقظان.

(١) قوله: «فمات الابن» صوابه: الأب. نزهة النواظر، ص ٣٨٠.

التاسعة عشرة: إذا استيقظ هذا النائم، فأخبره رجل بذلك، كان شمس الأئمة يفتي بأنه لا تجب عليه سجدة التلاوة، وتجب في بعض الأقوال. وعلى هذا لو قرأ رجل عند نائم فانتبه، فأخبر فهو على هذا.

العشرون: رجل حلف ألا يكلم فلانًا فجاء الحالف إلى المحلوف عليه وهو نائم وقال له: قم فلم يستيقظ النائم.

قال بعضهم: لا يحنث، والأصح أنه يحنث.

الحادية والعشرون: رجل طلق امرأته طلاقًا رجعيًا، فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة، صار مراجعًا.

الثانية والعشرون: لو كان الزوج نائمًا، فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعًا عند أبي يوسف رحمه الله خلافًا لمحمد رحمه الله.

الثالثة والعشرون: الرجل إذا نام وجاءت امرأة، وأدخلت فرجها في فرجه، وعلم الرجل بفعلها تثبت حرمة المصاهرة.

الرابعة والعشرون: إذا جاءت امرأة إلى نائم وقبلته بشهوة، واتفقا على أن ذلك كان بشهوة تثبت حرمة المصاهرة.

الخامسة والعشرون: المصلي إذا نام في صلاته، واحتلم يجب الغسل، ولا يمكنه البناء. وكذلك إذا بقي نائمًا يومًا وليلة أو يومين وليلتين صارت الصلاة دينًا في ذمته، انتهى.



أحكام المعتوه^(١)

أحكامه أحكام الصبي العاقل.

فتصح العبادات منه، ولا تجب.

وقيل: هو كالمجنون.

وقيل: هو كالبالغ العاقل.

وقد ذكرناه في النواقض من شرح الكنز.

(١) قوله: «المعتوه» المعتوه الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون.

وفي شرح الدرر والغرر للشيخ إسماعيل النابلسي: ذكر في أصول فخر الإسلام وشمس الأئمة والمنار والمغني والتوضيح: أنه كالصبي العاقل في كل الأحكام، فيوضع عنه الخطاب.

وفي التقويم لأبي زيد الدبوسي: أن حكمه حكم الصبي مع العقل إلا في العبادات، فإننا لم نسقط عنه الوجوب به احتياطاً في وقت الخطاب، ورده صدر الإسلام أبو اليسر بأنه نوع جنون، فمنع الوجوب؛ لأنه لا يقف على العواقب.

وفي أصول البستي: أن المعتوه ليس بمكلف بأداء العبادات كالصبي العاقل إلا أنه إذا زال عته توجه عليه الخطاب بالأداء حالاً، وبقضاء ما مضى إذا لم يكن فيه حرج كالقليل، فقد صرح بأنه يقضي القليل دون الكثير وإن لم يكن مخاطباً فيما قبل كالنائم، والمغمى عليه دون الصبي إذا بلغ، وهو أقرب إلى التحقيق، كذا في شرح المغني للهندي. نزهة النواظر، ص ٣٨٢.

أحكام المجنون

ذكرها الأصوليون في بحث العوارض، فلينظرها من راميها.

* * *

بيان أن الاعتبار للمعنى أو للفظ

ذكرها في كتاب البيوع من النوع الثاني.

* * *

أحكام الخنثى المشكل^(١)

ذكر النسفي في الكنز حقيقته، وذكر من أحكامه وقوفه في الصف وحكم ميراثه وختانه.

وذكر مولانا محمد رحمه الله أحكامه في الأصل من كتاب المفقود، وأنا أذكر ما ذكره هنا باختصار.

يُتمّ إذا مات ويسجى قبره، ولا يدفنه إلا محرم، ويكفن كفن المرأة، ولا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته، وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه.

فإن زوجه أبوه رجلاً، فوصل إليه جاز، وإلا فلا علم لي بذلك، أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز وإلا أجل كالعينين، ويلبس لباس المرأة في الإحرام ولا يصلي إلا بقناع، ويقوم أمام النساء خلف الرجال، وإن وقف في صف النساء أعادها، وإن وقف في صف الرجال لا يعيدها، ويعيدها من عن يمينه ويساره وخلفه محاذياً له.

ويوضع في الجنازة خلف الرجال والمرأة خلفه، ويجعل خلف الرجل في القبر لو دفنا لضرورة مع حاجز بينهما من الصعيد.
ولا حد على قاذفه، ولا عليه بقذفه بمنزلة المجبوب.

(١) أحكام الخنثى المشكل.

وتقطع يده للسرقة، ويقطع سارق ماله، ويقعد في صلاته كالمرأة، ولا قصاص على قاطع يده ولو عمداً، ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً، وعلى عاقلته أرشها، ولا يخلو به رجل ولا امرأة، ولا يخلو برجل ولا امرأة، ولا يسافر ثلاثة أيام إلا بمحرم.

وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف إن كان غلاماً، وبخمس مئة إن كان أنثى، فولدت خنثى مُشكلاً، فالوصية موقوفة في الخمسمئة الزائدة إلى أن يستبين أمره، ولو قال لامرأته: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق، أو قال كذلك لأمته: فأنت حرة، فولدت خنثى مُشكلاً لم تطلق ولم تعتق.

ولا سهم له مع المقاتلة وإنما يرضخ له، ولا يقتل لو أسيراً أو مرتدّاً بعد الإسلام، ولا خراج على رأسه لو كان ذميّاً، ولا يدخل تحت قول المولى: كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة، إلا إذا قالهما فيعتق، ولو قال الزوج إن ملكت عبداً فأنت طالق، فاشترى خنثى لم تطلق.

وكذلك لو قال: إن ملكت أمة، ولو قالهما معاً طلقت، ولو قال المشكل: أنا ذكر أو أنثى لم يقبل قوله^(١)، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة، ويوقف الباقي إلى التبيين، وكذا فيما دون النفس.

(١) قال: (وَلَوْ قَالَ الْمُشْكِلُ: أَنَا ذَكَرٌ أَوْ أَنْثَى لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ)

قال في المشرع: لأنه مجازف فيما يخبر به عن نفسه، وإن لم يكن مشكلاً ينبغي أن يقبل قوله: لأنه أعلم بحاله.

وفي البدائع: لأنه متهم.

وفي مختصر الأصل: ولا يقبل قول الخنثى المشكل أنه ذكر أو أنه امرأة إلا أن يعرف ذلك.

ويصح إعتاقه عن الكفارة.

ولو تزوج مُشكل مثله لم يجز، حتى يتبين^(١)، فلا يتوارثان بالموت، ولو شهد شهود أنه ذكر، وشهود أنه أنثى، فإن كان يطلب ميراثاً قضيت بشهادة من شهد أنه غلام، وأبطلت الأخرى، وإن كان رجل يدعي أنه امرأته قضيت بشهادة من شهد أنه أنثى وأبطلت الأخرى؛ فإن كانت امرأة تدعي أنه زوجها أوقفت الأمر إلى أن يستبين، فإن لم يطلب الحثى شيئاً، ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة منهما حتى يستبين.

(١) قال: (وَلَوْ تَزَوَّجَ مُشْكِلٌ مِثْلَهُ لَمْ يَجْزُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ) يعني زوجاً على أن أحدهما رجل، والآخر امرأة.

وعلل في شرح الكافي: «بأن الذكر يدخل في النكاح دخول المالكين، والأنثى تصير مملوكة بالنكاح، ولا يمكن إثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل»، انتهى.

ولم يذكر المؤلف صورة ما إذا زوجه أبوه رجلاً أو امرأة وهو صغير وقف نكاحه، فلا نجيزه، ولا نبطله، ولا يتوارثان حتى يستبين أمره، هكذا في مختصر الأصل. وقد نص على الصورتين في الشمني لكنه أخر الصورة التي ذكرها المؤلف، ثم عقبها بقوله: ولا يتوارثان إذا مات أحدهما قبل التبين؛ لأن الإرث لا يجري إلا بعد الحكم بصحة النكاح، انتهى.

وفي المستصفى ذكر في الفتاوى: «إنما يتأتى الإشكال ما دام صغيراً، فإذا بلغ يزول الإشكال لوجود العلامة، ومن خروج اللحية ووجود الحبل. وهذا يشير إلى أن الإشكال لا يبقى بعد البلوغ، وما ذكر في كتابنا هذا والهداية يشير إلى أنه يبقى»، انتهى.

وأما ميراثه والميراث منه؛ فقال: فإن مات أبوه، فله ميراث أنثى منه،
وتمامه فيه.

وحاصله: أنه كالأنثى في جميع الأحكام إلا في مسائل؛ لا يلبس حريراً ولا
ذهباً ولا فضة، ولا يتزوج من رجل، ولا يقف في صف النساء، ولا حد بقذفه،
ولا يخلو بامرأة، ولا يقع عتق وطلاق علماً على ولادتها أنثى به، ولا يدخل تحت
قوله: كل أمة.



أحكام الأنثى^(١)

تخالف الرجل في أن السنة في عانتها التتف.

ولا يسن ختانها.

وإنما هو مكرمة^(٢).

ويسن حلق لحيتها لو نبتت.

وتمنع عن حلق رأسها.

ومنيها لا يطهر بالفرك على قول.

وتزید في أسباب البلوغ بالحیض والحمل.

ويكره أذانها وإقامتها.

(١) (أحكام الأنثى) من بني آدم.

(٢) قال: (وَلَا يُسَنُّ خِتَانُهَا وَإِنَّمَا هِيَ مَكْرَمَةٌ)

قال الولوالجي: «النساء يختنن في زمن الصحابة رضي الله عنهم، وإنما ذكر مكرمة؛ لأنه يكون ألد للرجال عند المواقعة»، انتهى.

وفي خزانة الروايات عن الخانية في صلاة المسافر قال حماد: «لا بأس للمرأة أن تسافر مع قوم صالحين بلا محرم»، انتهى.

وبدنها كله عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد، وذراعيها على
المرجوح.

صوتها عورة في قول.

ويكره لها دخول الحمام في قول.

وقيل: يكره إلا أن تكون مريضة أو نفساء، والمعتمد لا كراهة مطلقاً.

ولا ترفع يديها حذاء أذنيها، ولا تجهر بقراءتها.

وتضم في ركوعها وسجودها، ولا تفرج أصابعها في الركوع، وإذا نابها
شيء في صلاتها صفقت، ولا تسبح، وتكره جماعتهن، ويقف الإمام وسطهن،
ولا تصلح إماماً للرجال.

ويكره حضورها الجماعة، وصلاتها في بيتها أفضل، وتضع يمينها على
شمالها تحت ثديها، وتضع يديها في التشهد على ركبتيها وتترك.

ولا جمعة عليها، ولكن تنعقد بها^(١)، ولا عيد ولا تكبير تشريق.

ولا تسافر إلا بزواج أو محرم.

ولا يجب الحج عليها إلا بأحدهما، ولا تلبى جهراً، ولا تنزع المخيط،
ولا تكشف رأسها، ولا تسعى بين الميادين الأخضرين، ولا تحلق، وإنما تقصر،

(١) قوله: «لكن تنعقد بها» صوابه: تصح منها؛ إذ لا عبرة بالنساء والصبيان أيضاً في
الجمعة.

قال في الجوهرة: والشرط فيهم أن يكونوا صالحين للإمامة. أما إذا كانوا لا
يصلحون كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة. نزهة النواظر، ص ٣٨٤.

ولا ترمل، والتباعد في طوافها عن البيت أفضل، ولا تخطب مطلقاً، وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات، وتكون قاعدة وهو راكب، وتلبس في إحرامها الخفين، وتترك طواف الصدر لعذر الحيض، وتؤخر طواف الزيارة لعذر الحيض، وتكفن في خمسة أثواب، ولا تؤم في الجنازة ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها، ولا تحمل الجنازة وإن كان الميت أنثى، ويندب لها نحو القبة في التابوت^(١)، ولا سهم لها وإنما يرضخ لها إن قاتلت.

ولا تقتل المرتدة والمشرقة.

ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص.

وتعتكف في بيتها.

ويباح لها خضب يديها ورجليها بخلاف الرجل إلا لضرورة.

والتضحية بالذكر أفضل منها. وهي على النصف من الرجل: في الإرث والشهادة والدية نفساً أو بعضاً، ونفقة القريب.

ولا ينبغي أن تولى القضاء، وإن صح منها في غير الحدود والقصاص، وبعضها مقابل بالمهر دون الرجل، وتجبر الأمة على النكاح دون العبد في رواية، والمعتمد عدم الفرق بينهما في الجبر، وتأخير الأمة إذا عتقت بخلاف العبد، ولو كان زوجها حرّاً، ولبنها محرم في الرضاع دونه.

(١) قوله: «ويندب لها نحو القبة في التابوت» المراد بالتابوت ما يوضع فيه الميت،

أي يندب أن يغطي تابوتها بما يكون مرتفعاً بحيث لا يظهر منه جرم أعضائها بخلاف ما لم يغطي بثوب، فإنه يظهر منه جرم أعضائها، تأمل. نزهة النواظر،

وتقدم على الرجال في الحضانة والنفقة على الولد الصغير^(١) وفي النفر من مزدلفة إلى منى، وفي الانصراف من الصلاة، وتؤخر في جماعة الرجال والموقف، وفي اجتماع الجنازة عند الإمام؛ فتجعل عند القبلة والرجل عند الإمام، وكذا في اللحد^(٢).

وتجب الدية بقطع ثديها، أو حلمته بخلافه من الرجل، فإن فيه الحكومة، ولا قصاص بقطع طرفها بخلافه، ولا قسامة عليها، ولا تدخل مع العاقلة؛ فلا شيء عليها من الدية لو قتلت خطأ بخلاف الرجل، فإن القاتل كأحدهم.

ويحفر لها في الرجم إن ثبت زناها بالبين^(٣)، وتجلد جالسة، والرجل قائماً، ولا تنفى سياسة، وينفى هو عاماً بعد الجلد سياسة لا حداً.

ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ولا لليمين بل يحضر إليها القاضي أو يبعث إليها نائبه يحلفها بحضرة شاهدين.

ويقبل توكيلها بلا رضا الخصم إذا كانت مخدرة اتفاقاً، ولا تبتدىء الشابة بسلام وتعزية ولا تجاب، ولا تشمت.

وتحرم الخلوة بالأجنبية، ويكره الكلام معها.

واختلفوا في جواز كونها نبيه:

(١) قوله: «والنفقة على الولد الصغير» إذا كان له أم موسرة وأب معسر. نزهة النواظر، ص ٣٨٥.

(٢) قوله: «وكذا في اللحد» أي وتؤخر في اللحد. نزهة النواظر، ص ٣٨٥.

(٣) قوله: «إن ثبت زناها بالبين» أما لو كان بالإقرار فلا يحفر لها لاحتمال رجوعها. نزهة النواظر، ص ٣٨٥.



واختار في المسايرة^(١) جواز كونها نبية لا رسولة؛ لأن الرسالة مبنية على
الاشتهار، ومبنى حاهن على الستر بخلاف النبوة، والتمام فيها.
ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية، كما في الولوالجية من القسمة.



(١) قوله: «واختار في المسايرة» هو كتاب في العقائد لابن الهمام مشهور، شرحه ابن
أبي شريف وابن أمير حاج. نزهة النواظر، ص ٣٨٦.

أحكام الذمي^(١)

حكمه حكم المسلمين^(٢)؛ إلا أنه لا يؤمر بالعبادات، ولا تصح منه، ولا يصح تيممه، ويصح وضوؤه وغسله، فلو أسلم جازت صلاته به. ولا يأثم^(٣) على ترك العبادات على قول، ويأثم على ترك اعتقادها إجماعاً،

(١) (أحكام الذمي).

(٢) قال: (حُكْمُهُ: حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ شَرْعًا).

قال في أحكام القرآن للرازي في قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران: ١١٨] الآية. قال: في هذه الآية دلالة على أنه لا يجوز الاستعانة بأهل الذمة في أمور المسلمين من العائلات والكتبة، انتهى. وفي الوجيز الرضوي: وتجوز الاستعانة بالذمي على القتال إذا احتاج ولم نعظم الغنيمة، ولا يجوز لغير حاجة، انتهى. ولم يذكر المؤلف حكم الشرائع المحرمات في حقهم.

قال في البدائع: الكفار مخاطبون بشرائع هي محرمات عندنا، هو الصحيح من الأقوال على ما عرف في الأصول.

(٣) قوله: «ولا يأثم إلى آخره» أي لا يعاقب عليه عقوبة غير عقوبة الكفر، ولا يظن حينئذ لكون المسلم التارك للصلاة أسوأ حالاً، وأكثر عقوبة من الذمي؛ لأن العقوبة اللاحقة على الكفر أكثر من كل عقوبة، وأجمع بجميع أنواع الخزي والنكار، أعوذ بالله من عذاب جهنم. نزهة النواظر، ص ٣٨٦.

ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم.

ولا يتوقف جواز دخوله على إذن مسلم عندنا، ولو كان المسجد الحرام.

ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة.

ويرضخ له إن قاتل، أو دل على الطريق، ولا يحذ بشرب الخمر^(١) ولا تراق عليه، بل ترد عليه إذا غصبت منه.

ويضمن متلفها له إلا أن يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في إراقتها، أو يكون المتلف إماماً يرى ذلك، بخلاف إتلاف خمر المسلم، فإنه لا يوجب الضمان.

ولو كان المتلف ذمياً^(٢)، وينبغي أن يكون إظهاره شراءها كإظهاره بيعها. ولم أره الآن^(٣).

(١) قوله: «ولا يحذ بشرب الخمر» يعني إذا لم يسكر. نزهة النواظر، ص ٣٨٦.

(٢) قال: (بِخِلَافِ إِتْلَافِ خَمْرِ الْمُسْلِمِ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ وَلَوْ كَانَ الْمُتْلِفُ ذِمِّيًّا) إقامة للحسبة الشرعية.

قال في التجنيس: مسلم له خمر، فشق رجل زقه، أو أهراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر، ويضمن الزق.

أما الأول: فلأنه ليس بمتنفع به.

وأما الثاني: فلأنه متقوم، فيضمن إلا إذا فعل ذلك، وهو إمام يرى ذلك، فلا شيء، لأنه مختلف فيه، انتهى.

(٣) قال: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِظْهَارُ شِرَائِهَا كإِظْهَارِهِ بَيْعِهَا. وَلَمْ أَرَهُ الْآنَ)

قال في المحيط الرضوي: «الأصل أن أهل الذمة وما يعتقدونه مباحاً في دينهم، إلا ما استثنى في عهودهم، وهو أن لا يحدثوا بيعة، ولا يظهرُوا الفسوق والمعاصي =

ولا يمنع من لبس الحرير والذهب، ولا يعترض لهم لو تناكحوا فاسدًا، أو تباعوا كذلك ثم أسلموا.

وفي الكنز: ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة. وتعقبه الزيلعي بأنه سهو، ولا يقبل قوله فيهما. وجوابه: أنه يقبل فيهما ضمن المعاملات لا مقصودًا، وهو مراده، كما أفصح به في الكافي.

ويؤخذ الذمي بالتمييز عنا في المركب والملبس، فيركبون بالأكف، ولا يلبسون الطيالة والأردية ولا ثياب أهل العلم والشرف، وتجعل على دورهم علامة، ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في مصر.

واختلفت الرواية في سكناهم بين المسلمين في مصر، والمعتمد: الجواز في محلة خاصة.

واختلف المشايخ رحمهم الله هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات أو تكفي واحدة؟

والمعتمد: أنهم لا يركبون مطلقًا، ولا يلبسون العمام.

= في أمصار المسلمين لا في السواد، مستأجر مسلم يشرب في الدار، ويجمع القوم يمنع، ولا يخرج. وكذلك الذمي؛ لأن المعلن للفسق يستحق عليه المنع، ولا يستحق عليه إبطال حقه وملكه، انتهى.

وقال في البزازية في أول الحدود: ويمنع الذمي عما يمنع المسلم إلا شرب الخمر، فإن غنوا وضربوا بالعيدان منعوا كالمسلمين؛ لأنه لم ينع عنهم.

وفي الوجيز الرضوي: «ويمنع أهل الذمة من إظهار الفواحش والربا والمزامير والطناير والغناء، وكل ما هو محرم في دينهم وأمصارهم»، انتهى.

وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجمع، ويضيق عليه في المرور، ولا يرجم^(١)، وإنما يجلد.

والحاصل: أنه تقام الحدود كلها عليه إلا حد شرب الخمر^(٢)، ولا يبدأ الذمي بسلام إلا لحاجة، ولا يزداد في الجواب عليه وعليك، وتكره مصافحته، ويحرم تعظيمه، ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب.

وفي الملتقط: كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي إلا الخمر والخنزير. ولا تكره عيادة جاره الذمي، ولا تكره ضيافته.

ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة إلا إذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس، فيفرق لتسكين الفتنة، كذا في البرازية.

تنبيه: الإسلام يجب ما قبله^(٣)

(١) قوله: «ولا يرجم»؛ لأن شرط الإحصان الإسلام. نزهة النواظر، ص ٣٨٧.

(٢) قوله: «إلا حد شرب الخمر» أي وإلا حد الزنا. نزهة النواظر، ص ٣٨٨.

(٣) قال: (الإسلام يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ) وَالْهَجْرَةُ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا، وَالْحَجُّ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ. هَذَا يَقْتَضِي تَكْفِيرَ الصَّغَائِرِ وَالْكَبَائِرِ وَلَوْ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ.

قال في النهر: قد التزموا ذلك من الحربي، فقالوا: لو قتل وأخذ المال وأحرزه بداره، ثم أسلم لم يؤخذ بشيء من ذلك، لكن قال الأكمل في شرح المشارق: إن الهجرة والحج لا يكفران المظالم، فلا يقطع فيهما بمحو الكبائر، وإنما يكفران الصغائر، وذكرهما إنما كان للتأكيد في شأن الحربي والترغيب في مبايعته. ويجوز أن يقال: إنما يكفران الكبائر التي ليست من حقوق العباد أيضًا كالإسلام من أهل الذمة، وحينئذ لا شك أن ذكرهما كان للتأكيد، انتهى.

من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين^(١)؛ كالقصاص وضمان الأموال إلا في مسائل: لو أجنب الكافر، ثم أسلم لم تسقط.

ومنها: لو زنى، ثم أسلم وكان زناه ثابتاً بينة مسلمين لم يسقط الحد بإسلامه وإلا سقط.

تنبيه آخر: اشتراك اليهود والنصارى في وضع الجزية وحل المناكحة والذبائح وفي الدية.

وفي البزازية: شاركهم المجوسي في الجزية والدية دون الآخرين، واستوى أهل الذمة فيما ذكر.

وقتل المسلم بالذمي ودية الكافر والمسلم سواء، ولا يقتل المسلم والذمي بمستأمن.

تنبيه آخر: لا توارث بين المسلم والكافر، ويجري الإرث بين اليهود والنصارى والمجوس. والكفر كله عندنا ملة واحدة بشرط اتحاد الدار، والكفار يتعاقلون فيما بينهم، وإن اختلفت مللهم وخرج المرتد؛ فإنه يرث كسب إسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد.



(١) قوله: «دون حقوق الآدميين» هذا في الذمي. أما الحربي فلا يؤخذ بها أيضاً.

أحكام الجان^(١)

قَلَّ من تعرض لها، وقد أُلِفَ فيها من أصحابنا القاضي بدر الدين الشبلي في كتابه: «آكام المرجان في أحكام الجان»، لكنني لم أطلع عليه الآن، وما نقلته عنه، فإنما هو بواسطة نقل السيوطي رحمه الله.

ولا خلاف في أنهم مكلفون: مؤمنهم في الجنة، وكافرهم في النار^(٢)،

(١) أحكام الجان.

(٢) قال: (ولا خلاف في أنَّهم مُكَلَّفُونَ: مُؤْمِنُهُمْ فِي الْجَنَّةِ، وَكَافِرُهُمْ فِي النَّارِ)

قال شيخ مشايخنا في شرح النظم: الملائكة هي السماوية الروحانية على الإطلاق: أجسام لطيفة قادرة على التشكل بأشكال مختلفة. وسموا السماوية منها ملائكة والأرضية بالجن إن كانت غير شريرة وبالشياطين إن كانت شريرة. قال النسفي: «ولا يوصفون بذكورة ولا أنوثة؛ إذ لم يرد به نقل، فلا دل عليه نقل.

فإن قيل: كفر إبليس وكان من الملائكة لاستثنائه منهم.

قلنا: بل كان من الجن، ففسق عن أمر ربه، لكنه لما كان في صفة الملائكة من باب العبادة ورفعة الدرجة، وكان جنياً واحداً معموراً فيما بينهم صح استثنائه منهم تغليباً.

وأما هاروت وماروت: فالأصح أنها ملكان لم يصدر عنهما كفر ولا كبيرة، وتعذيبهما على وجه المعاتبة كعتاب الأنبياء على الزلة والسهو، وكانا يعظان =

وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين:

ففي البزازية معزيًا إلى الأجناس عن الإمام: ليس للجن ثواب، وفي التفاسير توقف الإمام في ثواب الجن؛ لأنه جاء في القرآن فيهم: ﴿وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ﴾ [آل عمران: ٣١]، والمغفرة لا تستلزم الإثابة لأنه ستر، ومنه المِغْفَر للبيضة، والإثابة بالوعد فضل.

قالت المعتزلة: أوعد ظالمهم، فيستحق العقاب، ويستحق الثواب صالحهم، قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن: ١٥].

قلنا: الثواب فضل من الله تعالى لا بالاستحقاق. فإن قيل قوله تعالى: ﴿فَيَأْتِيَهُمْ آيَآءُ رَبِّهِمْ تَكْذِبَانِ﴾ [الرحمن: ١٣] بعد عد نعيم الجنة خطابًا للثقلين يرد ما ذكرت.

قلنا: ذكروا أن المراد بالتوقف: التوقف في المأكل والمشرب والملاذ، لا الدخول فيه كدخول الملائكة للسلام والزيارة والخدمة: ﴿وَالْمَلَائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ بَابٍ﴾ * سَلَامٌ ﴿[الرعد: ٢٣-٢٤] الآية، انتهى.

فمنها: النكاح: قال في السراجية: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس، انتهى. وتبعه في منية المفتي والفيض وفي القنية: سئل الحسن البصري رضي الله عنه عن التزويج بجنية فقال: يجوز بلا شهود، ثم رقم آخر فقال: لا يجوز، ثم رقم آخر: يصفع السائل لحماقته، انتهى.

وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: سئل علي بن أحمد عن التزويج

= الناس، ويقولان: إنما نحن فتنة فلا تكفر، ولا كفر في تعليمهم السحر، بل في اعتقاده والعمل به، انتهى.

بامرأة مسلمة من الجن؛ هل يجوز إذا تصور ذلك أم يختص الجواز بالآدميين؟

فقال: يصفع هذا السائل حماقته وجهله.

قلت: وهذا لا يدل على حماقة السائل وإن كان لا يتصور؛ ألا ترى أن أبا الليث رحمه الله ذكر في فتاواه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الأنبياء، هل يرمى؟

فقال: يسأل ذلك النبي، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا.

وسئل عنها أبو حامد رحمه الله فقال: لا يجوز، انتهى.

وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى في سورة النحل: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [النحل: ٧٢]، أي من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ١٢٨]، أي من الآدميين، انتهى.

وبعضهم استدل بما رواه حرب الكرماني في مسائله عن أحمد وإسحاق. قال: حدثنا محمد بن يحيى القطيعي، حدثنا بشر بن عمر بن لهيعة، عن يونس بن يزيد عن الزهري قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الجن». وهو وإن كان مرسلًا فقد اعتضد بأقوال العلماء، فروي المنع عن الحسن البصري وقتادة والحاكم بن قتيبة وإسحاق بن راهويه وعقبة بن الأصم رضي الله عنهم.

فإذا تقرر المنع من نكاح الإنسي الجنية؛ فالمنع من نكاح الجنى الإنسية من باب أولى، ويدل عليه قوله في السراجية: لا تجوز المناكحة، وهو شامل لهما، لكن روى أبو عثمان بن سعيد بن العباس الرازي في كتاب الإلهام والوسوسة فقال:

حدثنا مقاتل عن سعيد بن داود الزبيدي قال: كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن قالوا: إن هنا رجلاً من الجن يخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال. فقال: ما أرى بذلك بأساً في الدين، ولكن أكره إذا وجد امرأة حاملاً قيل لها: من زوجك قالت من الجن، فيكثر الفساد في الإسلام بذلك، انتهى.

ومنها لو وطئ الجنى إنسية فهل يجب عليها الغسل؟

قال قاضيخان في فتاواه: امرأة قالت: معي جنى يأتيني في النوم مراراً، وأجد في نفسي ما أجد لو جامعني زوجي لا غسل عليها، انتهى.
وقيده الكمال بما إذا لم تنزل؛ أما إذا أنزلت وجب كأنه احتلام.

ومنها انعقاد الجماعة بالجن، ذكره السيوطي عن صاحب آكام المرجان من أصحابنا مستدلاً بحديث أحمد بن مسعود رضي الله عنه في قصة الجن وفيه: فلما قام رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يصلي أدركه شخصان منهم فقالا: يا رسول الله إنا نحب أن تؤمنا في صلاتنا قال: فصفهما خلفه، ثم صلى بهما، ثم انصرف. ونظير ذلك ما ذكره السبكي أن الجماعة تحصل بالملائكة، وفرع على ذلك؛ لو صلى في فضاء بأذان وإقامة منفرداً، ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحنث^(١).

(١) قوله: «ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحنث إلى آخره» أقول: هذا مخالف لمذهبنا، فإنهم صرحوا بأنه لا يحنث في: لا يؤم أحداً ما لم ينو الإمامة. وفي أذان التاتارخانية عن الفتاوى العتابية: ولو أذن وأقام في الصحراء وهو منفرد، فحكمه حكم المنفرد في أنه يجمع بين التسميع والتحميد. كذا في الجهر والمخافتة، انتهى، تأمل.
نزهة النواظر، ص ٣٩١.

ومنها: صحة الصلاة خلف الجنى ذكره في آكام المرجان.

ومنها: إذا مر الجنى بين يدي المصلي يقاتل كما يقاتل الإنسى.

ومنها: لا يجوز قتل الجنى بغير حق كالإنسى.

قال الزيلعي: قالوا: ينبغى أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية؛ لأنها من الجان لقوله ﷺ: «اقتلوا ذا الطفتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء، فإنها من الجن».

وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل؛ لأنه ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته، ولا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم، فلا حرمة لهم. والأولى هو الإنذار والإعذار، فيقال لها: ارجعي بإذن الله تعالى أو خلي طريق المسلمين، فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة، انتهى.

وقد روي عن ابن أبي الدنيا أن عائشة رضي الله عنها رأت في بيتها حية، فأمرت بقتلها فقتلت فأتيت في تلك الليلة فقبل لها: إنها من النفر الذين يستمعون الوحي من النبي ﷺ، فأرسلت إلى اليمن فابتيع لها أربعون رأساً، فأعتقتهم، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وفيه: فلما أصبحت أمرت باثني عشر ألف درهم، ففرقت على المساكين.

ومنها: قبول رواية الجنى ذكره صاحب آكام المرجان، وذكر السيوطي أنه لا شك في جواز روايتهم عن الإنس ما سمعوه؛ سواء علم الإنسى بهم أو لا، وإذا أجاز الشيخ من حضر دخل الجن كما في نظيره من الإنس.

وأما رواية الإنس عنهم: فالظاهر منعها لعدم حصول الثقة بعد التهم.

ومنها: لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم، كما ثبت في الحديث.

ومنها: أن ذبيحته لا تحل.

قال في الملتقط: وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ذبائح الجن، انتهى.

وقد ذكر الإمام الكردي في مناقبه في فضل قراءة الإمام شيئاً من أحكام الجن وأولاد الشيطان وبيان الغول والكلام على جماعتهم وأكلهم.
فوائد:

الأولى: الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبي، وأما قوله تعالى: ﴿يَكْمَعُونَ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِنَّهُ يَرْسِلُ مِنْكُمْ﴾ [الأنعام: ١٣٠]. فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل سمعوا كلامهم، فأندروا قومهم، لا عن الله تعالى.

وذهب الضحاك وابن حزم على أنه كان منهم نبي تمسكاً بحديث: وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة. قال: وليس الجن من قومه، ولا شك أنهم أندروا، فصح أنه جاءهم أنبياء منهم.

الثانية: قال البغوي في تفسير الأحقاف: وفيه دليل على أنه ﷺ كان مبعوثاً إلى الإنس والجن جميعاً، قال مقاتل رحمه الله: لم يبعث قبله نبي إلى الإنس والجن.
واختلف العلماء في حكم مؤمني الجن:

فقال قوم: لا ثواب لهم إلا النجاة من النار، وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله.
وعن الليث: ثوابهم أن يجاروا من النار، ثم يقال لهم: كونوا تراباً كالبهائم.
وعن أبي الزناد كذلك.

وقال آخرون: يثابون كما يعاقبون، وبه قال مالك وابن أبي ليلى رحمه الله.

وعن الضحاك أنهم يلهمون التسبيح والذكر، فيصيبون من لذته ما يصيبه بنو آدم من نعيم الجنة.

وقال عمر بن عبد العزيز: إن مؤمني الجن حول الجنة في ربضها وليسوا فيها، انتهى.

الثالثة: ذهب الحارث المحاسبي إلى أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة؛ نراهم ولا يرونا عكس ما كانوا عليه في الدنيا.

الرابعة: صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى قال؛ لأن الله تعالى قال: ﴿لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ﴾ [الأنعام: ١٠٣]. وقد استثنى منه مؤمني البشر، فبقي على عمومته في الملائكة.

قال في آكام المرجان: ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه؛ لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً، انتهى. ولم يتعقبه السيوطي رحمه الله، وفي الاستدلال على عدم رؤية الملائكة والجن بالآية نظر؛ لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين أصلاً، فلا استثناء.

قال القاضي البيضاوي: لا تدركه أي لا تحيط به.

واستدلت المعتزلة على امتناع الرؤية وهو ضعيف؛ إذ ليس الإدراك بمطلق الرؤية؛ ولا النفي في الآية عامًّا في الأوقات؛ فلعله مخصوص ببعض الحالات، ولا في الأشخاص فإنه في قوة قولنا: كل بصر لا يدركه مع أن النفي لا يوجب الامتناع، انتهى.

أحكام المحارم

المحرم عندنا: من حرم نكاحه على التأييد بنسب، أو مصاهرة، أو رضاع ولو بوطء حرام.

فخرج بالأول: ولد العمومة والخؤولة.

وبالثاني: أخت الزوجة وعمتها أو خالتها، وشمل أم المزي بها وبنتها وآباء الزاني وابنه.

وأحكامه: تحريم النكاح، وجواز النظر، والخلوة، والمسافرة إلا لمحرم من الرضاع، فإن الخلوة بها مكروهة، وكذا بالصهرة الشابة.

وحرمة النكاح على التأييد لا مشاركة للمحرم فيها^(١)؛ فإن الملاءنة تحل إذا أكذب نفسه، أو خرج عن أهلية الشهادة.

والمجوسية تحل بالإسلام، أو بتهودها، أو تنصرها.

والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني وانقضاء عدته.

(١) قوله: «لا مشاركة للمحرم فيها» يعني أن المحرم الذي حرم نكاحه بنسب أو مصاهرة أو رضاع لا يشاركه غيره في صفة التحريم على التأييد، بل هذه الصفة مقصورة عليه، ثم بين بقوله: فإن الملاءنة إلى آخره، دفع ما يتوهم أنه قد شاركه فيها. نزهة النواظر، ص ٣٩٣.

ومنكوحة الغير بطلاقها وانقضاء عدتها.

ومعتدة الغير بانقضاء عدتها.

وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر، والخلوة، والسفر.

وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد، لكن الزوج يشارك المحرم في هذه الثلاثة، والنساء الثقات لا يقمن مقام الزوج والمحرم في السفر.

واختص المحرم النسبي بأحكام:

منها: عتقه على قريبه لو ملكه؛ ولا يختص بالأصل والفرع.

ومنها: وجوب نفقة الفقير العاجز على قريبه الغني، فلا بد من كونه رحمًا محرماً من جهة القرابة؛ فابن العم والأخ من الرضاع لا يعتق، ولا تجب نفقته، ويغسل المحرم قريبته.

ومنها: أنه لا يجوز التفريق بين صغير ومحرم ببيع أو هبة إلا في عشرة مسائل ذكرناها في شرح الكنز؛ فإن فرق صح البيع.

ومنها: أن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة.

وتختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام:

منها: أنه لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر.

ومنها: لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر.

ومنها: تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا.

ومنها: تحريم منكوحة كل منهما على الآخر بمجرد العقد.

ومنها: لا يدخلون في الوصية للأقارب.

وتختص الأصول بأحكام:

منها: لا يجوز له قتل أصله الحربي إلا دفعًا عن نفسه، وإن خاف رجوعه ضيق عليه وألجأه ليقته غيره، وله قتل فرعه الحربي كمحرمه.

ومنها: لا يقتل الأصل بفرعه ويقتل الفرع بأصله.

ومنها: لا يحد الأصل بقذف فرعه، ويحد الفرع بقذف أصله.

ومنها: لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله دون عكسه.

ومنها: لو ادعى الأصل ولد جارية ابنه ثبت نسبه. والجد أب الأب كالأب عند عدمه ولو حكمًا لعدم الأهلية بخلاف الفرع إذا ادعى ولد جارية أصله لم يصح إلا بتصديق الأصل.

ومنها: لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بخلاف الأصول لا يتوقف جهادهم على إذن الفروع.

ومنها: لا تجوز المسافرة إلا بإذنهم، إن كان الطريق مخوفًا، وإلا فإن لم يكن ملتحيًا فذلك وإلا فلا.

ومنها: إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة وجبت إجابته إلا أن يكون عالمًا بكونه فيها^(١).

(١) قال: (ومنها: إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة وجبت إجابته إلا أن يكون عالمًا

بكونه فيها) أطلق وجوب الإجابة في الصلاة، والصواب التفصيل.

قال في الولوالجية: «المصلي إذا دعاه أحد أبويه فلا يجيبه ما لم يفرغ من صلاته إلا =

ولم أر حكم الأجداد والجدات، وينبغي الإلحاق^(١).
ومنها: كراهة حجه بدون إذن من كرهه من أبويه إن احتاج إلى خدمته.
ومنها: جواز تأديب الأصل فرعه. والظاهر عدم الاختصاص^(٢) بالأب؛
فالأم والأجداد والجدات كذلك، ولم أره الآن.
ومنها: تبعية الفرع للأصل في الإسلام.
وكتبنا مسائل الجد وما يقوم مقام الأب فيه في فن الفوائد.
ومنها: لا يحبسون بدين الفرع والأجداد والجدات كذلك.
واختص الأصول الذكور بوجوب الإعفاف.
واختص الأب والجد بأحكام:
منها: ولاية المال؛ فلا ولاية للأم في مال الصغير إلا الحفظ وشراء ما لا
بد منه للصغير.

= أن يستغيثه بشيء. هذا إذا كان في الفرض. فأما النوافل إذا دعاه أحد أبويه: فإن
علم أنه في الصلاة وناداه لا بأس بأن يجيبه وإن لم يعلم يجيبه»، انتهى.

(١) قال: (وَلَمْ أَرْ حُكْمَ الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ. وَيَنْبَغِي الْإِلْحَاقُ)

أقول: ظاهر كلام علمائنا أنهم كذلك؛ لأنهم قالوا في الخروج إلى الحج: إذا
كره أحد أبويه إن كان الوالد محتاجاً إلى خدمته، والأجداد والجدات عند عدم
الأبوين بمنزلتها، كما في الطرابلسي.

(٢) قال: (وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْاِخْتِصَاصِ إِلَى آخِرِهِ)

أقول: بل ظاهر الإطلاق والاختصاص؛ لأن مفهوم الرواية معتبر عندنا.

ومنها: تولى طرفي العقد؛ فلو باع الأب ماله من ابنه، أو اشترى وليس فيه غبن فاحش انعقد بكلام واحد.

ومنها: عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجد فقط. وأما ولاية الإنكاح فلا تختص بهما، فتثبت لكل ولي سواء كان عصبة أو من ذوي الأرحام.

وكذا الصلاة في الجنازة لا تختص بهما.

وفي الملتقط من النكاح: لو ضرب المعلم الولد بإذن الأب فهلك لم يغرم إلا أن يضرب ضرباً لا يضرب مثله، ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية إذا هلك. والجد كالأب عند فقده، إلا في اثنتي عشرة مسألة ذكرناها في الفوائد من كتاب الفرائض، وذكرنا ما خالف فيه الجد الصحيح الفاسد.

فائدة: يترتب على النسب اثنا عشر حكماً: توريث المال، والولاء، وعدم صحة الوصية عند المزاخمة^(١)، ويلحق بها الإقرار بالدين في مرض موته، وتحمل الدية، وولاية التزويج، وولاية غسل الميت، والصلاة عليه، وولاية المال، وولاية الحضانة، وطلب الحد، وسقوط القصاص.



(١) قوله: «وعدم صحة الوصية عند المزاخمة» الظاهر أن المراد بعدم المزاخمة عدم الإجازة ولو عبر به لكان أظهر، تأمل. نزهة النواظر، ص ٣٩٥.

أحكام غيبوبة الحشفة^(١)

يترتب عليها أحكام: وجوب الغسل وتحريم الصلاة^(٢) والسجود^(٣) والخطبة والطواف وقراءة القرآن وحمل المصحف ومسحه وكتابته ودخول المسجد، وكراهة الأكل والشرب قبل الغسل^(٤) ووجوب نزع الخف.

والكفارة وجوبًا أو ندبًا في أول الحيض بدينار وفي آخره بنصف دينار.

وفساد الصوم ووجوب قضائه والتعزير والكفارة وعدم انعقاده إذا طلع الفجر مخالصًا وقطع التتابع المشروط فيه، وفي الاعتكاف وفساد الاعتكاف.

والحج قبل الوقوف والعمرة قبل طواف الأكثر، ووجوب المضي في فاسدهما وقضائهما، ووجوب الدم وبطلان خيار الشرط لمن له، وسقوط الرد بعيب إذا فعله المشتري بعد الإطلاع عليه مطلقًا^(٥) وقبله إن كانت بكرًا أو نقصها الوطء.

ووجوب مهر المثل بالوطء بشبهة أو نكاح فاسد، وثبوت الرجعة به، وبيع

(١) (أحكام غيبوية الحشفة) من الآدمي.

(٢) قوله: «وتحريم الصلاة» أي عدم صحتها. نزهة النواظر، ٣٩٥.

(٣) قوله: «والسجود» أي للتلاوة. نزهة النواظر، ٣٩٥.

(٤) قوله: «والشرب قبل الغسل» إلا إذا غسل يديه وفمه. نزهة النواظر، ٣٩٥.

(٥) قوله: «بعد الإطلاع عليه مطلقًا» بكرًا أو ثيبًا. نزهة النواظر، ٣٩٦.

العبد في مهرها^(١) إذا نكح بإذن سيده، وتحريم الربيبة، وتحريم أصل الموطوءة وفرعها عليه، وتحريم أصله وفرعه عليها وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً^(٢) قبل ملكها، وتحريم وطء أختها إذا كانت أمة، وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة، وإبطال خيار البلوغ إذا كانت بكرًا، وكمال المسمى، ووجوب مهر المثل للمفوضة، وإسقاط حبسها نفسها لاستيفاء مهر معجل من مهرها على قولهما، ووقوع الطلاق المعلق به، وثبوت السنة والبدعة في طلاقها، وكونه تعييناً في الطلاق المبهم، وثبوت الفیء في الإيلاء، ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله تعالى، ووجوب العدة ومنع تزويجها قبل الاستبراء على قول محمد رحمه الله المفتى به، ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده، ووجوب الحد لو كان زناً أو لواطاً على قولهما، وذبح البهيمة المفعول بها ثم حرقها، ووجوب التعزير إن كان في ميتة أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة له أو لواطاً بزوجه، وثبوت الإحصان وثبوت النسب، ووقوع العتق المعلق به، واستحقاق العزل عن القضاء والولاية والوصاية ورد الشهادة لو كان زناً، والله أعلم.

فوائد:

الأولى: لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بحائل أو لا؛ لكن بشرط أن تصل الحرارة معه. هكذا ذكره في التحليل؛ فتجري في سائر الأبواب^(٣).

(١) قوله: «وبيع العبد في مهرها» مفهومة أن العبد لا يباع في مهر زوجته قبل وطئه

لها، وهو مخالف لإطلاق عباراتهم في باب نكاح الرقيق. نزهة النواظر، ٣٩٦.

(٢) قوله: «ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً» صوابه: ثنتين. نزهة النواظر، ٣٩٦.

(٣) قال: (لا فَرْقَ فِي الْإِيْلَاجِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بِحَائِلٍ أَوْ لَا يَكُونُ بِشَرْطٍ أَنْ تَصِلَ الْحَرَارَةُ

مَعَهُ. هَكَذَا ذَكَرُوا فِي التَّحْلِيلِ؛ فَتَجْرِي فِي سَائِرِ الْأَبْوَابِ).

الثانية: ما ثبت للحشفة من الأحكام ثبت لمقطوعها إن بقي منه قدرها، وإن لم يبق منه قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام، ويحتاج إلى نقل لكونها كلية ولم أره^(١).

الثالثة: الوطء في الدبر كالوطء في القبل، فيجب به الغسل، ويحرم به ما يحرم بالوطء في القبل، ويفسد الصوم به اتفاقاً.

واختلفوا في وجوب الكفارة؛ والأصح وجوبها، ويفسد الحج به قبل

= أقول: نصوا عليه في الحج.

وفي الولوالجية: «وإن كان يمنع وصول الحرارة يصير كالمندبل لا يحل؛ لأن وجوده وعدمه بمنزلة فيما يرجع إلى الوطء»، انتهى.

(١) قال: (وإن لم يبق منه قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام، ويحتاج إلى نقل لكونها كلية ولم أره الآن).

قال في الأجnas: ذكر أبو يوسف في نوادر معلى إذا توارت الحشفة في قبل أو دبر في آدمي وجب الغسل أنزل أو لم ينزل، وهذا هو الصحيح؛ لأن موضع الختان من الرجل في آخر الحشفة، فإذا بلغ في ذلك الموضع منه موضع ختان المرأة يوجد هناك مواراة الحشفة، فيجب الغسل، ومتى لم توجد المواراة لا يجب الغسل على واحد منها لمواراة بعض ذكره.

وقد ذكر في كتاب الحيض لأبي علي الدقاق الرازي: سمعت موسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن يقول في الرجل يأتي امرأته وهي عذراء: إنه لا غسل عليه إلا أن ينزل؛ لأن العذرة تمنع عن المخالطة، ومعناه: العذرة تمنع من مواراة الحشفة، ولا تحصل مواراة جميعها، فلا يجب الغسل، وفي الثيب مثله إذا لم يكن متواري الحشفة.

الوقوف على قولهما، واختلفت الرواية على قوله؛ والأصح فساد به، كما في فتح القدير. ويفسد به الاعتكاف وتثبت به الرجعة على المفتي به، كما في التبيين إلا في مسائل^(١): لا تثبت به حرمة المصاهرة^(٢)، ولا يجب الحد به عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل^(٣) على المفتي به^(٤)، ولا يثبت به الإحصان ولا التحليل للزوج الأول ولا فيء للمولي، ولا يخرج به عن العنة، ولا تخرج به عن كونها بكرًا، فيكتفى بسكوتهما، ولا يحل بحال. والوطء في القبل حلال في الزوجة والأمة عند

(١) قوله: «إلا في مسائل» استثناء من قوله: الوطء في الدبر كالوطء في القبل. نزهة النواظر، ٣٩٧.

(٢) قوله: «لا تثبت به حرمة المصاهرة» لا يقال: قد أثبتموها بالمس بشهوة، فأولى أن تثبت به؛ إذ فيه مس وزيادة؛ لأننا نقول بالمس المجرد احتمال كونه طالبًا للولد وبه تثبت الحرمة؛ لأن العلة وطء هو سبب للولد، وأما لو وطئ في الدبر فقد تبين أنه ليس قصده طلب الولد. نزهة النواظر، ٣٩٧.

(٣) قوله: «فيقتل» أي سياسة في المرة الثانية. نزهة النواظر، ٣٩٧.

(٤) قال: (ولا يجب الحد به عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل على المفتي به)

أقول: الظاهر يقتل في المرة الثانية لصدق التكرار عليه.

وفي شرح الزيادات للسرخسي: «رجل أتى امرأة أجنبية في دبرها ولاط يجد عندهما.

وعنده: لا، ويقتل إن تَعَوَّده، ورأى الإمام الصلاح فيه، وإن شاء ضربه وحبسه»، انتهى.

وفي المبتغى: «الفاسق المسلم إذا اشترى عبدًا، والكافر إذا كان عادته ابتياع المرد يجبر على بيعه دفعًا للفساد»، انتهى.

عدم مانع^(١)؛ وينبغي أن يسقط به خيار الشرط والعيب لقولهم بسقوطه بالتقيل والمس بشهوة، فهذا أولى للدلالة على الرضا.

وفي جامع الفصولين: جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة، انتهى.

فعلى هذا الوطء في الدبر لا يوجب كمال المهر في النكاح الصحيح، ولا تجب به العدة لو طلقها بعده من غير خلوة.

الرابعة: الوطء بنكاح فاسد كالوطء بنكاح صحيح إلا في مسائل:

١ - وجوب مهر المثل، ولا يزداد على المسمى، وفي الصحيح يجب المسمى.

٢ - الحرمة.

٣ - عدم الحل للأول.

٤ - عدم الإحصان به.

الخامسة: للوطء بملك اليمين أحكام كأحكام الوطء بنكاح؛ فيوجب تحريمها على أصوله وفروعه، وتحريم أصولها وفروعها عليه، ووجوب الاستبراء، وحرمة ضم أختها إليها.

ويخالف الوطء بالنكاح في مسائل: لا يثبت به التحليل ولا الإحصان.

السادسة: كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الإنزال لكونه تبعًا.

(١) قوله: «عند عدم مانع» كما لو كانتا في الحيض، أو كانت الأمة مجوسية. نزهة

السابعة: لا يخلو الوطاء بغير ملك اليمين عن مهر أو حد إلا في مسائل:

١ - الذمية إذا نكحت بغير مهر مثلاً، ثم أسلمها وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر.

٢ - نكح صبي بالغة حرة بغير إذن وليه ووطئها طائعة؛ فلا حد ولا مهر.

٣ - زوج أمته من عبده، فالأصح أن لا مهر.

٤ - وطئ العبد سيدته بشبهة فلا مهر أخذاً من قولهم في الثالثة: إن المولى لا يستوجب على عبده ديناً.

٥ - لو وطئ حربية، فلا مهر لها، ولم أره الآن.

٦ - الموقوف عليه إذا وطئ الموقوفة ينبغي أن لا مهر، ولم أره الآن.

٧ - البائع لو وطئ الجارية قبل التسليم إلى المشتري، وهي في حفظي منقولة^(١).

الثامنة: أذن الراهن للمرتهن في الوطاء، فوطئ ظاناً الحل ينبغي ألا مهر. ولم أره الآن.

التاسعة^(٢): الذي يحرم على الرجل وطاء زوجته مع بقاء النكاح: الحيض

(١) قوله: «وهي في حفظي منقولة» تقدم في كتاب النكاح نقل المصنف لها عن بيوع الولوالجية. نزهة النواظر، ٣٩٨.

(٢) قوله: «التاسعة» الصواب التعبير بالثامنة بدل التاسعة، وكذلك فيما بعده الصواب فيه التاسعة والعاشرة؛ إذ هذا العدد للفوائد وقد تقدم منها سبعة. نزهة النواظر، ٣٩٨.

والنفاس والصوم الواجب وضيق وقت الصلاة والاعتكاف والإحرام والإيلاء^(١) والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة، وإذا صارت مفضاة اختلط قبلها ودبرها، فإنه لا يحل له إتيانها حتى يتحقق وقوعه في قبلها، وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنة، وعند امتناعها لقبض معجل مهرها لم يحل كرهاً، وفي بعض كتب الشافعية: أنه يحرم وطء من وجب عليها قصاص، وليس بها حبل ظاهر يحدث حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها.

العاشرة: إذا حرم الوطء حرمت دواعيه؛ إلا في الحيض والنفاس والصوم لمن أمن، فتحرم في الاعتكاف والإحرام مطلقاً والظهار والاستبراء.

الحادية عشرة: إذا اختلف الزوجان في الوطء، فالقول لها فيه إلا في مسائل:

١ - ادعى العنين الإصابة، وأنكرت، وقلن: ثيب، فالقول له مع يمينه إلا إن كانت بكرًا. ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل التأجيل أو بعده.

٢ - المولي إذا ادعى الوصول إليها قبل مضي المدة قبل قوله بيمينه لا بعد مضيها.

٣ - لو قالت: طلقيني بعد الدخول ولي كمال المهر. وقال: قبله ولك نصفه، فالقول لها لوجوب العدة عليها، وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة، وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال؛ فلو جاءت بولد لزم تحتمله ثبت نسبه. ويرجع إلى قولها في تكميل المهر، فإن لاعن بنفيه عدنا إلى تصديقه. هكذا فهمته من كلامهم، ولم أره الآن صريحًا.

(١) قوله: «والإيلاء» أقول: في عد الإيلاء هنا نظر؛ لأنه مأمور بقربانها قبل المدة، فإذا

قربها، فعليه كفارة يمين إن كانت يمينه بالله تعالى. نزهة النواظر، ٣٩٨.

٤ - ادعت المطلقة ثلاثاً أن الثاني دخل بها؛ فالقول لها حلها للمطلق لا لكمال المهر.

٥ - لو علقه بعدم وطئه اليوم؛ فادعت عدمه وادعاه؛ فالقول له لإنكاره وجود الشرط.

قال في الكنز: وإن اختلفا في وجود الشرط، فالقول له.



أحكام العقود^(١)

هي أقسام:

١ - لازم من الجانبين: البيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والوضيعة والتشريك والصلح والحوالة. إلا في مسألتين ذكرناهما في الفوائد منها^(٢)، والإجارة، إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد منها^(٣)، والهبة بعض القبض ووجود مانع من الموانع السبعة والصدّاق والخلع بعوض والنكاح الخالي من الخيارين؛ أي خيار البلوغ والعتق، والأولى أن يقال: ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك^(٤).

٢ - وجائز من الجانبين: الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والإيداع والقرض والقضاء وسائر الولايات إلا الإمامة العظمى.

٣ - وجائز من أحد الجانبين فقط: الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض، والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب

(١) أحكام العقود.

(٢) قوله: «ذكرناهما في الفوائد منها» أي من الحوالة. نزهة النواظر، ص ٣٩٩.

(٣) قوله: «ذكرناها في الفوائد منها» أي من الإجارة. نزهة النواظر، ص ٣٩٩.

(٤) قوله: «إمرأة كذلك» مفعول نكاح، وقوله: كذلك أي إذا كانت بالغة عاقلة حرة.

نزهة النواظر، ص ٤٠٠.

السيد، والكفالة جائزة من الطالب لازمة من جانب الكفيل، وعقد الأمان جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم.

تنبيه: من الجائز من الجانبين: تولية القضاء؛ فللسلطان عزله ولو بلا جنحة، كما في الخلاصة، وله عزل نفسه.

وأما الولاية على مال اليتيم بالوصاية؛ فإن كان وصي الميت فهي لازمة بعد موت الموصي؛ فلا يملك القاضي عزله إلا بخيانة أو عجز ظاهر. ومن جانب الوصي؛ فلا يملك الوصي عزل نفسه إلا في مسألتين ذكرناهما في وصايا الفوائد، وإن كان وصي القاضي فلا؛ لأن للقاضي عزله، كما في القنية، وله عزل نفسه بحضرة القاضي، وقد ذكرنا التولية على الأوقاف في وقف الفوائد.

تقسيم: في العقود: البيع نافذ، وموقوف، ولازم، وغير لازم، وفاسد، وباطل. وضبط الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر، وزدت عليها ثمانية.

تكميل: الباطل والفساد عندنا في العبادات مترادفان^(١) وفي النكاح كذلك، لكن قالوا: نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فلا حد عليه، وباطل عندهما رحمه الله فيحد^(٢).

(١) قال: (تَكْمِيلُ: الْبَاطِلُ وَالْفَاسِدُ عِنْدَنَا فِي الْعِبَادَاتِ مُتَرَادِفَانِ) أي استعمالاً فقهيّاً.

وأطلق المؤلف في العبادات، فشمّل الحج والمرتد في الحج حجه باطل لا فاسد.

وأيضاً الفساد في الحج ليس هو كالفساد في باقي العبادات، كما يعلمه الفقيه.

(٢) قال: (وَفِي النِّكَاحِ كَذَلِكَ، لَكِنْ قَالُوا: نِكَاحُ الْمُحَارِمِ فَاسِدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَبَاطِلٌ عِنْدَهُمَا رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَيُحَدُّ) وهذا هو الفرق.

وفي التمرتاشي، وفي جمع برهان: نكاح المحارم عند أبي حنيفة فاسد.

وقال بعضهم: باطل، وسقوط الحد لشبهة الاشتباه، والأصح أنه لشبهة العقد، =

وفي جامع الفصولين: نكاح المحارم:

قيل: باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه.

وقيل: فاسد وسقط الحد لشبهة العقد، انتهى.

أما في البيع؛ فمتباينان:

فباطله: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه.

وفاسده: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه.

وحكم الأول: أنه لا يملك بالقبض.

وحكم الثاني: أنه يملك به.

وأما في الإجارة فمتباينان؛ قالوا: لا يجب الأجر في الباطلة، كما إذا استأجر

= انتهى. وإن دخل بالتي لا تحل له ففي رواية هذا الكتاب لها مهر مثلها، وهو

الأصح عند أبي حنيفة؛ لأن نكاح المحارم له حكم الصحة عند أبي حنيفة، حتى

يثبت النسب به، وتجب العدة بالوطء، ويسقط الحد مع العلم بالحرمة، قاله في

المعراج في المهر والله أعلم.

وفي شرح حيل الخصاف: «ذكر صاحب الكتاب جهات فساد النكاح، وإنها

كثيرة:

منها: التزوج بغير شهود.

ومنها: المتعة.

ومنها: التزوج بمنكوحة الغير ومعتدة الغير.

ومنها: التزوج بامرأة بينهما حرمة المصاهرة، أو حرمة الرضاع، أو حرمة بسبب،

فالنكاح باطل، والإثم موضوع عن المباشر إن لم يعلم»، انتهى.

أحد الشريكين شريكه لحمل طعام مشترك، ويجب أجر المثل في الفاسدة.

وأما في الرهن: فقال في جامع الفصولين: فاسده يتعلق به الضمان، وباطله لا يتعلق به الضمان بالإجماع، ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله، ومن الباطل: لو رهن شيئاً بأجر نائحة أو مغنية، وأما في الصلح فقالوا: من الفاسد الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة. والصلح الباطل: الصلح عن الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ؛ ففيها يطل الصلح، ويرجع الدافع بما دفع، كذا في جامع الفصولين.

وأما في الكفالة: فقال في جامع الفصولين: إذا ادعى بحكم كفالة فاسدة رجع بما أدى؛ فالكفالة بالأمانات باطلة، انتهى.

ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة بما ذكرنا،

(١) قال: (وَأَمَّا الرَّهْنُ: فَقَالَ فِي جَامِعِ الْقُصُولَيْنِ: فَاسِدُهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ، وَبَاطِلُهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ بِإِجْمَاعٍ).

قال في كفاية البيهقي: ذكر القدوري أن الرهن بالخمر فاسد، وليس بباطل، فيتعلق به الضمان ما يتعلق بالبيع الفاسد والرهن، فالباطل كرهن المشاع، وغيره لا يتعلق به الضمان.

(٢) قال: (وَلَمْ يَتَّضِحِ الْفَرْقُ بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ فِي الرَّهْنِ وَالْكَفَالَةِ بِمَا ذَكَرْنَا)

أقول: الفرق واضح؛ لأن المراد من قول جامع الفصولين: إذا أدى بحكم كفالة فاسدة رجع بما أدى مصور فيمن اشترى عبداً وكفل للبائع آخر بالثمن وأنقذه إياه، ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري، فإن الكفيل مخير إن شاء رجع بما أدى على البائع؛ لأن الكفالة وقعت فاسدة، وما قبضه قبضه، بحكم كفالة فاسدة. ثم قال أيضاً: لأن بالاستحقاق تبين أن الكفيل لم يؤد شيئاً =

فليرجع إلى الكتب المطولة.

وأما الكتابة؛ ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل؛ فيعتق بأداء العين في فاسدها كالكتابة على خمر أو خنزير؛ ولا يعتق في باطلها كالكتابة على ميتة أو دم، كما ذكره الزيلعي.

وأما الشركة؛ فظاهر كلامهم الفرق بينهما: فالشركة في المباح باطلة، وفي غيره إذا فقد شرط فاسدة.

فائدة: الباطل والفاسد عند الشافعية مترادفان إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقرض، وفي العبادات في الحج، ذكره السيوطي رحمه الله.



= واجباً عليه، وأن الكفالة كانت باطلة، انتهى. فقد سوى بين الباطل والفاسد في الكفالة.

وكذا وقع في الإستيجابي تارة يقول فاسدًا، وتارة باطلاً، والله أعلم.
قال في الذخيرة: «وأما الرهن فقد قال في الفتاوى: كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمون إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز، فينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد، لكن بصفة الفساد لانعدام الجواز. وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونًا لا ينعقد الرهن أصلاً. فعلى هذا تخرج المسائل»، انتهى.

أحكام الفسوخ^(١)

وحقيقته: حل ارتباط العقد؛ إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد أشياء: خيار الشرط، وخيار عدم النقد إلى ثلاثة أيام، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار الاستحقاق، وخيار الغبن، وخيار الكمية، وخيار كشف الحال، وخيار فوات الوصف المرغوب فيه، وخيار هلاك بعض المبيع قبل القبض بالإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض، وخيار التغير الفعلي، كالتصيرية على إحدى الروايتين، وخيار الخيانة في المراجعة والتولية، وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً؛ فهذه ثمانية عشر سبباً^(٢)، وكلها يباشرها العاقد^(٣) إلا التحالف، فإنه لا يفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكلها يحتاج إلى الفسخ، ولا يفسخ فيها بنفسه، وقد منا فرق النكاح في قسم الفوائد.

خاتمة: جحود ما عدا النكاح فسخ له إذا ساعده صاحبه عليه^(٤).

(١) (أحكام الفسوخ) أي في عقد البيع.

(٢) قال: (فَهَذِهِ ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ سَبَبًا) أقول: ويزاد تاسع عشر، وهو فسخ البيع الفاسد.

(٣) قال: (وَكُلُّهَا يُبَاشِرُهَا الْعَاقِدُ) قال في البزازية: البيع إذا كان فاسداً لا اختلاف

فيه يبرأ المشتري بالرد إلى منزل البائع قَبْلَهُ البائع أم لا. وإن كان مختلفاً في فساده

لا بد من قبوله، أو القضاء به، وبمجرد الرد إلى منزله لا يبرأ.

(٤) قال: (خَاتِمَةٌ: جُحُودُ مَا عَدَا النِّكَاحَ فَسُخُّ لَهُ إِذَا سَاعَدَهُ صَاحِبُهُ عَلَيْهِ) أي إذا =

واختلفوا في جحود الموصي الفسخ، هل يرفع العقد من أصله، أو فيما يستقبل؟

= وافقه صاحبه بالترك في جميع العقود، كما في الزيلعي. وعلل الأكمل بكون الجحود غير فسخ في النكاح بقوله: لم يكن جحود النكاح فرقة، يعني يستعار للطلاق؛ لأن الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي، والطلاق يقتضي وجوده، فكانا متقابلين، ولا يجوز استعارة أحدهما للآخر، انتهى. وفي العتابة: وجحود الزوج النكاح لا يوجب الفرقة إذا أقامت البيئة على النكاح بخلاف الإقرار بالفساد.

وفي الولوالجية من البيوع: الجحود فيما عدا النكاح جعل كناية عن الفسخ، كما في الشركة والبيع وغيرهما.

وفيها من الوصية: ولو جحد الوصية الأولى فهو رجوع. وذكر في الجامع الكبير: لا يكون رجوعاً، فصار في المسألة روايتان. وقيل: ما ذكر في الجامع قول محمد، وما ذكر في غيره قول أبي يوسف. وعلى هذا الخلاف جحود الوكالة من الموكل أو الوكيل، وجحود الشركة من أحد الشريكين، وجحود الوديعة من المودع، وجحود المتبايعين وجحود المستأجرين. والصحيح ما ذكر في غير الجامع أنه يكون رجوعاً، وعليه الفتوى؛ لأن الجحود صار مجازاً عن الفسخ حتى لا يلغو، انتهى.

وفي التحرير للحصيري بخلاف ما لو قال لامرأته: لم أتزوجك؛ لأنه تعذر أن يجعل كناية عن الطلاق؛ لأنه ليس بينهما مشابهة؛ لأن الجحود ينفي العقد، والطلاق مما لا ينفي النكاح، وإنما يقطع ملك النكاح لا النكاح، انتهى.

وقال في المحيط عن المنتقي: أصله أن جحود الشيء كفسخه، ويرفعه فيما يقبل الفسخ والرفع؛ لأن الجحود إخبار عن النفي والعدم، فيصير مكذباً للبيئة القائمة على ثبوته.

قال شيخ الإسلام: إنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا فيما مضى^(١).
وفائدته: مذكورة في أحكام شروح الهداية، وذكرها الزيلعي أيضًا في خيار
العيب.



(١) قال: (الْفَسْخُ هَلْ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ؟)
قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ: إِنَّهُ يَجْعَلُ الْعَقْدَ كَأَن لَمْ يَكُنْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا فِيمَا مَضَى).
قال في البدائع: «الإقالة والرد بالغيب خيار الرؤية فسخ للعقد، وإذا انفسخ
جعل كأن لم يكن، فعاد الأمر على ما كان من قبل، وكذا إذا استحق»، انتهى.

أحكام الكتابة^(١)

يصح البيع بها.

قال في الهداية: والكتاب كالخطاب^(٢)، وكذا الإرسال، حتى اعتبروا مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، انتهى.

وفي فتح القدير: وصورة الكتاب أن يكتب؛ أما بعد فقد بعث عبدي منك بكذا، فلما بلغه وفهم ما فيه قال: قبلت في المجلس.

(١) (أحكام الكتابة)

(٢) قال: (يَصَحُّ الْبَيْعُ بِهَا، قَالَ فِي الْهَدَايَةِ: وَالْكِتَابُ كَالْخِطَابِ)

ويقال: الكتاب أحد اللسانين. ألا ترى أن النبي ﷺ كان مأمورًا بتبليغ ما أنزل إليه. وقد بلغ البعض بالكتاب، والبعض بالخطاب. وقد بلغ ما أنزل إليه، كذا في المصنف.

وفي الخلاصة: الكتاب بمنزلة الخطاب من الحاضرة إلا أن الكتاب من الغائب مع الخطاب من الحاضر يفترقان من وجه، فإن الحاضر إذا خاطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب، وإجابته في مجلس آخر لا يصح النكاح، وإذا بلغها الكتاب وقرأت ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس، وإنما زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود، وقد سمع الشهود كلامها، وما في الكتاب يجوز النكاح. وفي مختصر المحيط من الطلاق: ولو كتب إلى امرأته: كل امرأة إلى غيرك وغير فلانة فهي طالق، ثم محى اسم الأخيرة، ثم بعث الكتاب لا تطلق، وهذه حيلة عجيبة.

وما في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا فقال: بعته يتم، فليس مراده إلا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود.

وقيل: بل يفرق بين الحاضر والغائب؛ فيعني من الحاضر استيام، ومن الغائب إيجاب، انتهى.

ويصح النكاح بها قال في فتح القدير: وصورته: أن يكتب إليها بخطبها؛ فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجت نفسي منه، أو تقول: إن فلاناً كتب إلي بخطبني، فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه.

أما لو لم تقل بحضرتهم سوى: زوجت نفسي من فلان لا ينعقد؛ لأن سماع الشطرين شرط، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفيا.

ومعنى الكتاب بالخطبة: أن يكتب زوجيني نفسك، فإني رغبت فيك ونحوه، ولو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز^(١)، في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يعلم الشهود ما فيه، وجوزه أبو يوسف رحمه الله من غير شرط إعلام الشهود بما فيه، وأصله كتاب القاضي إلى القاضي.

قال في المستصفى: هذا إذا كان بلفظ التزويج. أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله: زوجي نفسك مني. لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب؛ لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة. ونقله من الكامل قال: وفائدة الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم وإعلامهم بما

(١) قوله: «لم يجز» لعله لم يجبر. نزهة النواظر، ص ٤٠٣.

فيه، وقد قرأ المكتوب إليه الكتاب عليهم، وقبل العقد بحضرتهم، فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما^(١)، ولا يقضى بالنكاح، وعنده^(٢) تقبل ويقضى به. أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد، وهذا الإشهاد لهذا، وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب، انتهى.

وأما وقوع الطلاق والعتاق بها؛ فقال في البرازية: الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه: إن كتب على وجه الرسالة مصدرًا معنويًا وثبت ذلك بإقراره أو بالبينة فكالخطاب، وإن قال: لم أنو به الخطاب، لم يصدق قضاء وديانة.

وفي المنتقى: أنه يدين. ولو كتب على شيء يستبين عليه امرأته أو عبده كذا إن نوى صح وإلا فلا، ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وإن نوى، وإن كتب: امرأته طالق؛ فهي طالق بعث إليها أولًا، وإن قال: المكتوب إذا وصل إليك فأنت كذا؛ فما لم يصل لا تطلق، وإن ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث إليها فهي طالق إذا وصل. ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق، وإنما يقع إذا بقي ما يسمى كتابة أو رسالة، فإن لم يبق هذا القدر لا يقع. وإن محا الخطوط كلها وبعث إليها البياض لا تطلق؛ لأن ما وصل إليها ليس بكتاب، ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء، انتهى.

وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا على الرسم أن الإشهاد عليه أو الإملاء على الغير يقوم مقام البينة.

(١) قوله: «عندهما» أي عند أبي حنيفة ومحمد. نزهة النواظر، ص ٤٠٤.

(٢) قوله: «وعنده» أي عند أبي يوسف. نزهة النواظر، ص ٤٠٤.

وفي القنية: كتبت أنت طالق، ثم قالت لزوجها: اقرأ عليّ فقرأ لا تطلق ما لم يقصد خطابها، انتهى.

وقد سئلت عن رجل كتب أيماً، ثم قال لآخر: اقرأها فقرأها هل تلزمه؟ فأجبت^(١): بأنها لا تلزمه إن كانت بطلاق حيث لم يقصد، وإن كانت بالله تعالى: فقالوا: الناسي والمخطئ والذاهل كالعامد.

وأما الإقرار بها؛ ففي إقرار البزازية: كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشهود، فهذا على أقسام:

الأول: أن يكتب ولا يقول شيئاً وأنه لا يكون إقراراً؛ فلا تحل الشهادة بأنه أقر.

قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقرار كما لو أقر كذلك، وإن لم يقل: اشهد عليّ به، فعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة.

أما بعد ذلك عليّ كذا يكون إقراراً؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، فيكون متكلماً. والعامّة على خلافه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة. وفي حق الآخرس يشترط أن يكون معنوياً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب.

الثاني: كتب وقرأ عند الشهود؛ لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل: اشهدوا عليّ.

(١) قوله: «فأجبت» لا يرد على هذا الجواب ما أورد من أنهم قالوا أيضاً: الناسي والمخطئ والذاهل في الطلاق كالعامد لأن مبنى الجواب على أنه لم يقصد الطلاق. نزهة النواظر، ص ٤٠٤.

الثالث: أن يقرأ هذا عندهم غيره، فيقول الكاتب: اشهدوا علي به.

الرابع: أن يكتب عندهم ويقول: اشهدوا علي بما فيه؛ إن علموا ما فيه كان إقرارًا وإلا فلا.

وذكر القاضي^(١): ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال: إنه خط المدعى عليه بهذا المال، فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنها خط كاتب واحد؛ لا يحكم عليه بالمال في الصحيح؛ لأنه لا يزيد على أن يقول: هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال، وثمة لا يجب كذا هنا إلا في يادكار العامة^(٢) والصراف والسمسار، انتهى.

وكتبنا في القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف، والخط فيه حجة، وفي كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتى لو وجد حربي في دارنا وقال: أنا رسول الملك لم يصدق إلا إذا كان معه كتابه، كما في سير الخانية فيعمل بها.

وأما اعتماد الراوي على ما في كتابه، والشاهد على خطه، والقاضي على علامته عند عدم التذكر فغير جائز عند الإمام^(٣).

(١) قوله: «وذكر القاضي» أي قاضيخان. نزهة النواظر، ص ٤٠٥.

(٢) قوله: «إلا في يادكار العامة» الصواب: الباعة. نزهة النواظر، ص ٤٠٥.

(٣) قال: (وَأَمَّا اعْتِمَادُ الرَّائِي عَلَى مَا فِي كِتَابِهِ، وَالشَّاهِدُ عَلَى خَطِّهِ، وَالْقَاضِي عَلَى

عَلَامَتِهِ عِنْدَ عَدَمِ التَّذَكُّرِ فَغَيْرُ جَائِزٍ عِنْدَ الْإِمَامِ)

وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد.

وجوزه محمد لكل إن تيقن به، وإن لم يتذكر توسعة على الناس.

= قال في الجوهرة: وفي البزدوي الصغير: إذا استيقن أنه خطه، وعلم أنه لم يزد فيه شيء بأن كان محتوماً عنده، أو علم بدليل أنه لم يزد فيه، لكنه لا يحفظ ما سمع، فعندهما: لا يسعه أن يشهد، وعند أبي يوسف: يسعه، وما قاله أبو يوسف هو المعول عليه.

وقال في التقويم: قولهما هو الصحيح، انتهى.

قال مولانا الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي: ومن خطه نقلت قلت: قوله في التقويم إلى آخره عبارة التقويم.

وقال أبو يوسف في باب القضاء: إن القاضي إذا رأى خطه بقضاء، فلم يتذكر حل له العمل بذلك إذا كان في قمطرة بخاتمه.

وقال الشاهد أيضاً: إنه يحل له أداء الشهادة بخطه وإن لم يتذكر، فعلى هذا يحل له الرواية وإن لم يتذكر. وعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد لا يحل له إلا بعد التذكر، ولا يقبل روايته عن الخط بنفسه، وهذا هو الصحيح؛ لأن الخط في الأصل لم يوضع إلا لتذكره فيما في عينه علام، وإنما الكتاب للقلب بمنزلة العين، فإنه لا عبرة للمرأة إذا لم تر بها العين وجهه، فكذا الكتاب إذا لم يتذكر القلب به معنى، انتهى.

وفي الخلاصة وفي النوادر: إذا عرف خطه، والخط في حوزة، ونسي الشهادة عند أبي يوسف ومحمد يسعه أن يشهد. قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ.

وفي تصحيح القدوري للشيخ قاسم: لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة. وعلى هذا مشى الأئمة الملتزمون للتصحيح. وحكي أنه قول أبي حنيفة.

=

وقيل: إنه قول الكل، انتهى، وبالله التوفيق.

وجوزه أبو يوسف رحمه الله تعالى للراوي والقاضي دون الشاهد.
وجوزه محمد رحمه الله تعالى لكل إن تيقن به وإن لم يتذكر توسعة على
الناس.

وفي الخلاصة: قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينبغي أن يفتى بقول
محمد رحمه الله تعالى، وهكذا في الأجناس، انتهى.
وفي إجازات البزازية: أمر الصكّاء بكتابة الإجارة، وأشهد ولم يجر العقد،
لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر^(١)، انتهى.
واختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاقها:
فقليل: يقع وهو إقرار به.

وقيل: هو توكيل، فلا يقع حتى يكتب، وبه يفتى، وهو الصحيح في
زماننا، كذا في القنية. وفيها بعده: وقيل: لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق.
وفي المبتغى بالمعجمة: من رأى خطه وعرفه وسعه أن يشهد إذا كان في
حرزه، وبه نأخذ، انتهى.

= والهداية لأقوم طريق حيث اختلف التصحيح، فالعبرة للترجيح، وينبغي التعويل
على حل الشهادة، ويترجح جانب القبول، فإن المشايخ صرحوا بأن الفتوى
عليه، والله أعلم بالصواب.

تتمة: قال في البدائع: «لو رأى اسمه وخاتمه وخطه في الكتاب، لكنه لا يذكر
الشهادة لا يجوز له أن يشهد، ولو شهد وعلم القاضي به لا يقبل شهادته عنده.
وعندهما: له أن يشهد»، انتهى.

(١) قال: (وفي إجازات البزازية: أمر الصكّاء بكتابة الإجارة، وأشهد ولم يجر العقد
لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر) زاد في الخلاصة: الأمر بالطلاق والبيع.

ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة^(١).

قال في فتح القدير من القضاء: وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين؛ إما أن يكون له سند فيه^(٢)، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي؛ نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله ونحوها من التصانيف المشهورة^(٣)، انتهى.

(١) قال: (وَيَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَى كُتُبِ الْفِقْهِ الصَّحِيحَةِ) أي يعمل بما فيها ما لم يخالف الكتب المشهورة.

قال ابن وهبان في الشرب ما في القنية: إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل.

(٢) قال: (قَالَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ مِنَ الْقَضَاءِ: وَطَرِيقُ نَقْلِ الْمُفْتِي فِي زَمَانِنَا عَنِ الْمُجْتَهِدِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ سَنَدٌ فِيهِ) أي بأن يكون أخذه من شيخ وهلم جرأً.
(٣) قال: (أَوْ يَأْخُذَهُ مِنْ كِتَابٍ مَعْرُوفٍ تَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي؛ نَحْوُ كُتُبِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَحْوِهَا مِنَ التَّصَانِيفِ الْمَشْهُورَةِ) يَبْنِي أَهْلُ الْمَذْهَبِ وَمَشَايِخِهِ؛ لِأَنَّ وَجُودَ ذَلِكَ عَلَى هَذَا الْوَصْفِ بِمَنْزِلَةِ الْخَبَرِ الْمُتَوَاتِرِ وَالِاسْتِفَاضَةِ لَا يَحْتَاجُ فِي نَقْلِهِ إِلَى إِسْنَادٍ.

وفي بستان أبي الليث في باب الأخذ من الثقات: ولو أن رجلاً سمع مقالة، فإن لم يكن القائل ثقة، فلا يسعه أن يقبل منه إلا أن يكون قولاً يوافق الأصول، فيجوز العمل به وإلا فلا.

وفي دستور السالكين: فإن قيل: لو كان المقلد غير المجتهد عالماً مستدلاً يعرف قواعد الأصول ومعاني النصوص والأخبار هل يجوز له أن يعمل عليها، وكيف لا يجوز؟ لأنه قيل: لا يجوز لغير المجتهد أن يعمل إلا على روايات مذهبه وفتاوى إمامه، ولا يشتغل بمعاني النصوص والأحاديث. هذا في العامي الصرف الجاهل الذي لا يعرف معاني النصوص والأحاديث وتأويلاتها.

ونقل السيوطي عن أبي إسحاق الإسفرائيني الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة، ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفها، انتهى.

ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذًا من قولهم: يجوز الاعتماد على إشارته؛ فالكتابة أولى^(١). وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده؛ فقال في

= أما العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار وهو من أهل الدراية وثبت عنده صحتها من المحدثين أو من كتبهم الموثوقة المشهورة المتداولة يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفًا لمذهبه، انتهى.

من خزانة الروايات: وفي نهاية النهاية لابن الشحنة زيادة.

أقول: وذكر السلسلة في الفقه من الأمور المهمة.

قال النووي: هذا من المطلوبات المهمات والنفائس الجليات التي ينبغي للمتفقه والفقهاء معرفتها، ويقبح به جهالتها، فإن شيوخه في العلم آباء في الدين، وصلة بينه وبين ربه الكريم الوهاب مع أنه مأمور بالدعاء لهم، وذكر مآثرهم والثناء عليهم والشكر لهم.

قال الشيخ ابن حجر في فتح الباري: سمعت بعض الفضلاء يقول: الأسانيد أنساب الكتب، انتهى قوله، ونحوها من التصانيف كالهداية والكنز؛ لأنها بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور، كما في أنفع الوسائل، والعمل على ما في المتون إذا وقع في الفتاوى ما يضادها إلا أنه يستأنس بها في الفتاوى إذا لم يوجد خلاف ذلك.

(١) قال: (وَيَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَى خَطِّ الْمُفْتِي أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: يَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَى إِشَارَتِهِ؛ فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْعَامَّةِ) ولو كان من بعد للأمن من التزوير غالبًا؛ لأنه يجب على العامي اتباع العلماء في فتاواهم بإجماع الأمة، كما في شرح الهداية.

قال شيخ الإسلام: إنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا فيما مضى^(١).
وفائدته: مذكرة في أحكام شروح الهداية، وذكرها الزيلعي أيضًا في خيار العيب.



(١) قال: (الْفَسْخُ هَلْ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ؟)
قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ: إِنَّهُ يَجْعَلُ الْعَقْدَ كَأَن لَمْ يَكُنْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا فِيمَا مَضَى).
قال في البدائع: «الإقالة والرد بالغيب خيار الرؤية فسخ للعقد، وإذا انفسخ جعل كأن لم يكن، فعاد الأمر على ما كان من قبل، وكذا إذا استحق»، انتهى.

قال: إذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه وإلا لا، انتهى.

وفي شهادات البزازية: شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منها وقرأ الشاهد أيضًا معه مقارنًا لقراءته، لا يصح لأنه لا يتبين القارئ من الشاهد.

وذكر القاضي: ادعى المدعي من الكتاب، تسمع إذا أشار إلى مواضعها، انتهى.

وفي الصيرفية: شهدا بالكتابة، فطلب القاضي أن يشهدا باللسان لا تجب، وهذا اصطلاح القضاة.

وفي اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن الشاهد إذا كان يصف حدود المدعى به حين ينظر في الصك، وإذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته؟

فقال: إذا كان بنظره ينقله^(١) ويحفظه عن النظر فلا تقبل، فأما إذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن من المصحف فلا بأس به، انتهى.

وأما الحوالة بالكتاب فذكرها في كفالة الواقعات الحسامية في فصل السَّفْتَجَة، وفصل فيها تفصيلًا حسنًا، فليراجعها من رامه.

وأما الوصية بالكتابة؛ فقال في شهادات المجتبى: كتب صكًا بخط يده إقرارًا بهال أو وصية، ثم قال لآخر: اشهد علي من غير أن يقرأ له، وسعه أن يشهد، انتهى.

وفي الخانية من الشهادات: رجل كتب صك وصية وقال للشهود: اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم.

(١) قوله: «إذا كان بنظره ينقله» العبارة: ينقله بنظره. نزهة النواظر، ص ٤٠٧.

قال علماءنا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه.

وقال بعضهم: يسعهم أن يشهدوا.

والصحيح: أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة: إما أن يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم: اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد، والشاهد يعلم بما فيه ويقول لهم: اشهدوا عليّ بما فيه، وتمامه فيها.



أحكام الإشارة^(١)

الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء^(٢): من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص، إلا في الحدود^(٣) ولو حد قذف، وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود.

(١) (أحكام الإشارة) الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية؛ لأنها تقطع الشركة، كما في المصنف.

(٢) قال: (الإشارة من الأخرس مُعْتَبَرَةٌ وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَى آخِرِهِ) والذي في الحاوي في سائر عقود على نفسه بالإشارة المفهومة جائز، انتهى. وفي الولوالجية: الأخرس إذا خصم إلى القاضي، فأشار عند القاضي بإشارة بإقرار بالطلاق أو غيره، فإن كانت تلك الإشارة معروفة منه مجزئة أنفذ القاضي ذلك، وجعله كالعبارة منه أدى ذلك أن يموت جائعاً؛ لأنه إذا لم يبيع ولم يتعامل معه، فيضطر، فيؤدي إلى إتلافه، لكن هذا إذا عرف القاضي إشارته. أما إذا لم يعرف ينبغي أن يستخبر من يعرف إشارته وهو إخوته وأصدقائه وجيرانه يستخبر منهم من يعرف إشارته، حتى يقول بين يدي القاضي: أراد بهذه الإشارة كذا، ويقر كذلك، ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك، وينبغي أن يكون عدلاً مقبول القول؛ لأن الفاسق لا قول له، انتهى.

(٣) قال: (إِلَّا فِي الْحُدُودِ) لأن الشرط في إيجاب حد الزنا الإقرار بلفظ الزنا، ولم يوجد الإقرار في حق الأخرس بلفظ الزنا. وفي البدائع: لَأَنَّ مَبْنَى الْحُدُودِ عَلَى صَرِيحِ الْبَيَانِ.

وفي رواية: أن القصاص كالحدود هنا، فلا يثبت بالإشارة، وتماه في الهداية. وقد اقتصر في الهداية وغيرها على استثناء الحدود. وتزاد عليها الشهادة؛ فلا تقبل شهادته^(١)، كما في التهذيب.

وأما يمينه في الدعاوى؛ ففي أيان خزانة الفتاوى: وتحليف الأخرس أن يقال له: عليك عهد الله تعالى وميثاقه إن كان كذا؟ فيشير به نعم، ولو حلف بالله كانت إشارته إقراراً بالله تعالى^(٢). وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة إسلامه بالإشارة، ولم أر الآن^(٣) فيها نقلاً صريحاً^(٤).

(١) قال: (وَتُرَادُ عَلَيْهَا الشَّهَادَةُ؛ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ)؛ لأن لفظ الشهادة شرط في باب الشهادة ولم يوجد، كما في الولوجية.

(٢) قوله: «إقراراً بالله تعالى» أي لا حلفاً بالله تعالى كما في الخانية حموي. نزهة النواظر، ص ٤٠٨.

(٣) قوله: «ولم أر الآن إلى آخره» أقول: سيذكر قريباً أن من لم يكن معتقلاً اللسان تعتبر إشارته بالإسلام، فمن كان معتقلاً اللسان بالأولى، وأولى منهما الأخرس. والله أعلم. نزهة النواظر، ص ٤٠٨.

(٤) قال: (وظَاهِرُ اقْتِصَارِ الْمَشَايخِ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْحُدُودِ فَقَطْ صِحَّةُ إِسْلَامِهِ بِالْإِشَارَةِ وَلَمْ أَرِ الْآنَ فِيهَا نَقْلًا صَرِيحًا)

أقول: قد نصوا على القراءة في الصلاة أن الأصح أنه يحرك لسانه ويجزئه ذلك، وهي من أعمال اللسان.

وعن محمد: أن تحريك اللسان شرط، وظاهر الخزانة يفيد تصريحه أنه لو كان كافراً، وقصد الإسلام أنا إذا قلنا له: «تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله»، وأشار به كان ذلك منه إقراراً، فتأمله.

وفي قاضيخان: لو وجب يمين على الأخرس، فإنه يحلف. وصورة تحليفه أن =

كتابة الأخرس كإشارته.

واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة أو لا؟
والمعتمد: لا، ولذا ذكره في الكنز بـ«أو»، ولا بد في إشارة الأخرس من أن تكون
معهودة وإلا لا تعتبر.

وفي فتح القدير من الطلاق: ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها
طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه؛ لأن العادة منه ذلك، فكانت بياناً لما أجمله
الأخرس، انتهى.

وأما إشارة غير الأخرس؛ فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف، والفتوى
على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه.
ومنهم من قدر الامتداد بسنة، وهو ضعيف.

إن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته مطلقاً إلا في أربع: الكفر والإسلام
والنسب والإفتاء، كذا في تلقيح المحبوبي.

ويزاد أخذاً من مسألة الإفتاء بالرأس إشارة الشيخ في رواية الحديث،
وأمان الكافر أخذاً من النسب؛ لأنه يحتاط فيه لحقن الدم، ولذا ثبت بكتاب
الإمام، كما قدمناه، أو أخذاً من الكتاب^(١) والطلاق إذا كان تفسيراً لمبهم؛ كما لو

= يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا، فأوماً برأسه بـ«نعم» يصير
حالفاً، ولا يقول له: بالله إن كان كذا؛ لأنه لو أشار برأسه بـ«نعم» في هذا الوجه
يصير مقرراً بالله، ولا يكون حالفاً، انتهى. فهذا صريح بأن إشارته كافية في
إسلامه، وهو المطلوب.

(١) قوله: «أو أخذاً من الكتاب» عطف على أخذاً قبله. نزهة النواظر، ص ٤٠٨.

قال: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث وقعت، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق، وأشار بثلاث لم تقع إلا واحدة، كما علم في الطلاق، ولم أر الآن حكم: أنت هكذا مشيرًا بأصابعه ولم يقل: طالق^(١).

وتزاد أيضًا الإشارة من المحرم إلى صيد فقتله يجب الجزاء على المشير.
وهنا فروع لم أرها الآن:

الأول: إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب، ينبغي أن تحرم عليه أخذًا من قولهم: إن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه، فجعلوا التحريك قراءة^(٢).

الثاني: علق الطلاق بمشيئة أخرس، فأشار بالمشيئة، وينبغي الوقوع لوجود الشرط.

الثالث: لو علق بمشيئة رجل ناطق، فخرس، فأشار بالمشيئة، ينبغي الوقوع، والله أعلم.

(١) قال: (وَلَمْ أَرِ الْآنَ حُكْمَ «أَنْتِ» هَكَذَا مُشِيرًا بِأَصَابِعِهِ وَلَمْ يَقُلْ: طَالِقٌ)

أقول: مقتضى ما في قاضيخان عدم الوقوع حيث قال: قالت لزوجها: طلقني، فأشار إليها بثلاث أصابع، ونوى به ثلاث تطليقات لم تطلق ما لم يتلفظ به.
وفي الولوالجية: امرأة قالت لزوجها: طلقني، فأشار إليها بثلاثة أصابع، وأراد بذلك ثلاث تطليقات، فإنه لا يقع الثلاث ما لم يقل بلسانه ذلك، هكذا كذا هنا، انتهى، ومثله في تلخيص الكبرى.

(٢) قال: (إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْقِرَاءَةِ وَهُوَ جُنُبٌ، يَنْبَغِي أَنْ تَحْرُمَ عَلَيْهِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ:

إِنَّ الْأَخْرَسَ يَحِبُّ عَلَيْهِ تَحْرِيكَ لِسَانِهِ، فَجَعَلُوا التَّحْرِيكَ قِرَاءَةً).

أقول: الأصح أنه لا يحركه في القراءة في الصلاة، كما في الطرابلسي.

قاعدة: فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة، وأصحابنا^(١) يقولون: إذا اجتمعت الإشارة والتسمية:

فقال في الهداية من باب المهر: الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه؛ لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً، والوصف يتبعه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى؛ لأن بالمسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث إنها تعرف الماهية، والإشارة تعرف الذات. ألا ترى أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر، فإذا هو أخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس، انتهى.

قال الشارحون: إن هذا الأصل متفق عليه في النكاح والبيع والإجارة وسائر العقود^(٢)، ولكن أبو حنيفة رحمه الله جعل الخمر والخل جنساً، والحر

(١) قوله: «وأصحابنا إلى آخره» يعني أن الحنفية يعبرون بهذه العبارة وهي قولهم: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة. نزهة النواظر، ص ٤٠٩.

(٢) قال: (قَالَ الشَّارِحُونَ: إِنَّ هَذَا الْأَصْلَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِي النَّكَاحِ وَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ) أطلق المؤلف الحكم الشامل للوكالة.

وقيد الولو الجي في الوكالة ذلك بما إذا لم يؤد ذلك إلى الغرور، فإن أدى كان الاعتبار التسمية دون الإشارة. وصور ذلك فيما إذا قال الآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف الجياد التي في هذا الكيس، وكان ما في الكيس خلاف ما وقعت الوكالة عليه، ومن رام زيادة الفائدة، فعليه بالمراجعة.

وفي الأجناس: التعريف يقع بأحد أمرين:

أحدهما: بالإشارة في العين.

والآخر: بالاسم.

والعبد جنسًا واحدًا، فتعلق بالمشار إليه؛ فوجب مهر المثل فيما لو تزوجها على هذا الدن من الخل، وأشار إلى خمر أو على هذا العبد وأشار إلى حر، ولو سمي حرامًا^(١)، وأشار إلى حلال فلها الحلال في الأصح، ولو سمي البيع شيئًا وأشار إلى خلافه؛ فإن كان من خلاف جنسه بطل البيع، كما إذا سمي ياقوتًا وأشار إلى زجاج لكونه بيع المعدوم، ولو سمي ثوبًا هرويًا وأشار إلى مروي؛ اختلفوا في بطلانه أو فساده، هكذا في الخانية في البيع الباطل ذكر الاختلاف في الثوب دون الفص، ونظير الفص: الذكر والأنثى من بني آدم جنسان، بخلافهما من الحيوان جنس واحد^(٢)،

= فإذا اجتمعتا الحكم للعين دون التسمية بذلك عليه لو قال لعبد، وأشار إليه: هذا الحمار حر عتق، وكذلك لو قال: «بعتك هذا الحمار» وقع البيع على العبد إلا أن تقع الإشارة على الشرط، فيكون مقصورًا على وجود الشرط، وإذا انفرد تعلق الحكم على واحد منهما.

وفي خزانة الأكمل: لو أشار إلى امرأة من نسائه: يا زينب أنت طالق، فإذا هي عمرة وقع على العمرة، وإن لم تكن عمرة امرأته لم يقع على زينب، انتهى. أوصيت له بثلاث مالي هذا لم تعتبر الإشارة، كذا في التجريد.

(١) قوله: «ولو سمي حرامًا» كما لو سمي الخمر، وأشار إلى الخل عكس المثال الأول. نزهة النواظر، ص ٤٠٩.

(٢) قال: (الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى مِنْ بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ، بِخِلَافِهِمَا مِنَ الْحَيَوَانِ جِنْسٌ وَاحِدٌ) قال في الذخيرة: لأن الصورة وإن كانت مختلفة فالمعنى واحد؛ لأن ما ينبغي من الذكر من العمل والأكل ينبغي من الأنثى، وفي منفعة الأولاد فيشتركان، والمقصود راجح على الصورة، فيرجح ما يوجب اتحاد الجنس، فجعلنا الجنس واحدًا.

فله الخيار إذا كان الجنس متحدًا والفائت الوصف^(١).

وفي باب الاقتداء قالوا: لو نوى الاقتداء بهذا الإمام زيد^(٢) فَبَانَ عَمْرًا لم يصح الاقتداء.

(١) قال: (فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا كَانَ الْغِنْسُ مُتَّحِدًا وَالْفَائِتُ الْوَصْفُ) كما إذا اشترى فصًا على أنه ياقوت أحمر، فإذا هو ياقوت أصفر، فالبيع جائز، وللمشتري الخيار؛ لأنه شرط له زيادة وصف في المشار إليه حيث قال: على أنه أحمر وإذا وجدته أصفر، فقد فات الوصف المذكور في المشار إليه، فلهذا كان له الخيار كما في الذخيرة.

(٢) قوله: «قالوا لو نوى الاقتداء بهذا الإمام زيد» قدم المصنف في المبحث الثالث من مباحث قاعدة الأمور بمقاصدها. إذا نوى الاقتداء بزيد فإذا هو خلافه جاز، انتهى. ومثله في منية المصلي والبحر، فالظاهر أن الصواب حذف قوله هنا «بهذا الإمام» يدل عليه تعليلهم المسألة بأنه إذا نوى الاقتداء بزيد فقد نوى الاقتداء بشخص ليس هذا الإمام في الواقع، وإذا نوى الاقتداء بهذا الإمام الذي هو زيد فقد عرفه بالإشارة فلغت التسمية، كما في الخانية وغيرها، والظاهر أنه لا فرق بين ما ذكره المصنف وبين المسألة الثانية، فليتأمل. ثم الذي يظهر أن زيدًا وعمرًا اعتبرا جنسًا من حيث إنه يصح أن يسمى أحدهما باسم الآخر، ولما كان الشاب لا يطلق على الشيخ كان الشاب جنسًا آخر، فيتعلق الحكم بالمسمى لا بالمشار إليه. وأما الشيخ فإنه يطلق على الشاب فكانا جنسًا واحدًا، فيتعلق الحكم بالمشار إليه على ما مر عن الهداية. وبهذا التقرير يندفع الاعتراض بأن مقتضى إلغاء التسمية التي مع الإشارة أنه لا فرق بين قوله «بهذا الشاب» أو «بهذا الشيخ» لما علمت من كلام الهداية أن إلغاء التسمية ليس على إطلاقه، هذا ما ظهر لي، والله أعلم. نزهة النواظر، ص ٤١٠.

ولو نوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب على ظن أنه زيد فبان أنه عمرو يصح.

ولو نوى الاقتداء بهذا الشاب، فإذا هو شيخ لم يصح الاقتداء به، ولو بهذا الشيخ فإذا هو شاب يصح الاقتداء؛ لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه، وقياس الأول أنه لو صلى على جنازة على أنه رجل، فبان أنه امرأة لم تصح.

واستنبط من مسألة الاقتداء شيخ الإسلام العيني في شرح البخاري عند الكلام على الحديث: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه» أن الاعتبار للتسمية عند أصحابنا رحمهم الله فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ^(١) إلى آخر ما قاله.

(١) قال: (واستنبط من مسألة الاقتداء شيخ الإسلام العيني في شرح البخاري عند الكلام على الحديث: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه» أن الاعتبار للتسمية عند أصحابنا رحمهم الله، فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ).

أقول: وجه ذلك ظاهر؛ لأن كون الحكم للإشارة إذا كانت عارية عما يفيد ما أفادته الإشارة، وزيادة بالنص نقل الولي العراقي عن مؤرخ المدينة المنورة أن عمر رضي الله عنه لما فرغ من بناء الزيادة في مسجد النبي ﷺ قال: «لو انتهى إلى الجبابة لكان الكل مسجد رسول الله ﷺ»، وفي رواية أخرى: لو مد إلى ذي الحليفة لكان منه. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لو زيد في هذا المسجد ما زيد لكان الكل مسجدي». وفي رواية: «لو بني إلى صنعاء»، وفي أخرى: «ما زيد في مسجدي فهو منه، ولو بلغ ما بلغ»، انتهى ما أفاده. وجمعه مولانا العلامة محمد جار الله الحنفي الظهيري المكي.

وأما في النكاح، فقال في الخانية: رجل له بنت واحدة اسمها عائشة؛ فقال الأب وقت العقد: زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح، ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب: زوجتك بنتي فاطمة هذه، وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها؛ فقال الزوج: قبلت جاز، انتهى.

ومقتضاه^(١): - أنه لو قال: زوجتك هذا الغلام وأشار إلى بنته - الصحة تعويلاً على الإشارة^(٢)، وكذا لو قال: زوجتك هذه العربية فكانت أعجمية، أو هذه العجوز فكانت شابة، أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه، وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات والعلو والنزول.

(١) قوله: «ومقتضاه إلى آخره» فيه أنه لا يقتضي ما ذكر، فإن مسألة الخانية في صورة اتحاد الجنس، وهنا الجنس مختلف فهو مخالف لما نقله عن الهداية أولاً من أنه إذا كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، فتدبر. وهو مبتدأ وقوله: الصحة خبر. نزهة النواظر، ص ٤١٠.

(٢) قال: (وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذَا الْغُلَامَ وَأَشَارَ إِلَى بِنْتِهِ الصَّحَّةُ تَعْوِيلاً عَلَى الْإِشَارَةِ)

قال في تلخيص الكبرى: زوج ولده خنثى مشكلاً برضا وليه، فكبر فالزوج امرأة والمرأة زوج.

قال أبو بكر: جاز عندي نكاحهما، وعليه الفتوى. وقال أبو الليث: عندي لو بان الزوج غلاماً، والزوجة جارية جاز.

أما لو بان بخلافه: فلا يجوز، انتهى.

فعلى ما عليه الفتوى صح ما قال من المقتضى: ولا يصح على قول أبي الليث، وتقدم شيء من هذا عند الكلام على الخنثى المشكل، فراجع.

وأما في باب الأيمان؛ فقالوا: لو حلف لا يكلم هذا الصبي، أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث.

ولو حلف لا يأكل لحم هذا حملاً، فأكل بعد ما صار كبشاً حنث؛ لأن في الأول: وصف الصبا، وإن كان داعياً إلى اليمين، لكنه منهي عنه شرعاً، وفي الثاني: وصف الصغر ليس بداعٍ إليها، فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش.

ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا، أو امرأته هذه، أو صديقه هذا فزالَت الإضافة فكلمه لم يحنث في العبد، وحنث في المرأة والصديق، وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه، ثم كلمه حنث.



القول في الملك^(١)

قال في فتح القدير: الملك قدرة يشبتها الشارع ابتداء على التصرف، فخرج نحو الوكيل، انتهى.

وينبغي أن يقال: إلا لمانع كالمحجور عليه، فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه.

وعرفه في الحاوي القدسي بأنه الاختصاص الحاجز، وأنه حكم الاستيلاء؛ لأنه به يثبت لا غير، إذ المملوك لا يملك كالمكسور لا ينكسر؛ لأن اجتماع المالكين في محل واحد فلا بد وأن يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليًا عن الملك، والخالي عن الملك هو المباح، والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير، إلى آخره وفيه مسائل:

الأولى: أسباب التملك: المعاوضات المالية، والأموال، والخلع، والميراث، والهبات، والصدقات، والوصايا، والوقف، والغنيمة، والاستيلاء على المباح، والإحياء، وتملك اللقطة بشرطه، ودية القتل يملكها أولًا، ثم تنقل إلى الورثة، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه، والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئًا أزال به اسمه وعظم منافعه ملكه، وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه.

الثانية: لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقًا، وكذا الوصية في مسألة؛ وهي أن يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل قبوله.

(١) (القول في الملك) أي في الأشياء التي من شأنها أن تملك.

قال الزيلعي: وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه، انتهى.

وزدت: ما وهب للعبد وقبله بغير إذن السيد يملكه السيد بلا اختياره، وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل، ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول، لكن يستحقه الزوج إن كان قبل القبض مطلقاً، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء، كما في فتح القدير، والمعيب إذا رد على البائع به، لكن إن كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً، وإن كان بعده فلا بد من القضاء أو الرضاء كالموهوب إذا رجع الواهب فيه، وأرش الجنایات والشفيع إذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبراً كالمبيع إذا هلك في يد البائع، فإن الثمن يدخل في ملك المشتري، وكذا نهاء ملكه من الولد والثمار والماء النابع في ملكه، وما كان من إنزال الأرض، إلا الكلاء والحشيش والصيد الذي باض في أرضه.

الثالثة: المبيع يملكه المشتري بالإيجاب والقبول إلا إذا كان في خيار الشرط؛ فإن كان للبائع لم يملكه المشتري اتفاقاً، وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام خلافاً لهما. وفي التحقيق الأمر موقوف، فإن تم كان للمشتري، فتكون الزوائد له من حينه^(١)، وإن فسخ فهو للبائع، فالزوائد له. ويقرب منه ملك المرتد فإنه يزول عنه زوالاً مراعى، فإن أسلم تبين أنه لم يزل، وإن مات أو قتل بان أنه زال عن وقتها.

الرابعة: الموصى له يملك الموصى به بالقبول إلا في مسألة قدمناها فلا

(١) قال: (في التحقيق الأمر موقوف، فإن تم كان للمشتري؛ فيكون الزوائد له من حينه) وقال في شرح الجامع الكبير للحصيري: سائر التصرفات الموقوفة إذا ترجحت جهة النفاذ ينفذ من وقت وجوده.

يحتاج إليها، فلها شبهان: شبه بالهبة فلا بد من القبول، وشبه بالميراث فلا يتوقف الملك على القبض، وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثاً؛ فلا تتوقف على القبول، وإذا قبلها ثم ردها على الورثة، إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا، كما في الولوالجية، والملك بقبوله يستند إلى وقت موت الموصي بدليل ما في الولوالجية: رجل أوصى بعبد لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصي، فإن حضر الغائب إن قبل رجع عليه بالنفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي، وإن لم يقبل فهو ملك الورثة، انتهى.

الخامسة: لا يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد، وإنما يملكها بالاستيفاء، أو بالتمكن منه، أو بالتعجيل، أو بشرطه؛ فلو كان عبداً فأعتقه المؤجر قبل وجود واحد مما ذكرناه لم ينفذ عتقه لعدم الملك؛ وعلى هذا لا يملك المستأجر المنافع بالعقد؛ لأنها تحدث شيئاً فشيئاً، وبهذا فارقت البيع؛ فإن المبيع عين موجودة فما لم تحدث فهو على ملك المؤجر، ولذا قلنا: إن المستأجر لا تصح إجارته من المؤجر.

السادسة: اختلفوا في القرض: هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف^(١)؟ وفائدته ما في البزازية: باع المقرض من المستقرض الكر

(١) قال: (السَّادِسَةُ: اِخْتَلَفُوا فِي الْقَرْضِ: هَلْ يَمْلِكُهُ الْمُقْتَرِضُ بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّصَرُّفِ؟)

قال الحصري في شرح الجامع الكبير: المستقرض يملك القرض بنفس القرض، ووجب عليه مثلها عندهما، وعند أبي يوسف: لا يملك إلا بالاستهلاك، فلا يكون له أن يعطيه غيرها، انتهى.

وفي المحيط عن أبي يوسف: للمقرض أن يأخذ عينه، وليس للمستقرض أن يعطيه غيره إلا برضاه؛ لأن القرض إعارة لا مبادلة، انتهى.

المستقرض، الذي هو في يد المستقرض قبل الاستهلاك، يجوز لأنه صار ملكاً للمستقرض، وعند الثاني لا يجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك، وبيع المستقرض^(١) يجوز إجماعاً. فيه دليل على أنه يملك بنفس القرض، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين.

يجوز بيع ما في الذمة^(٢) وإن كان قائماً في يد المستقرض، ويجوز للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل بخلاف البيع، انتهى. وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم^(٣).

السابعة: دية القتل تثبت للمقتول ابتداء، ثم تنتقل إلى ورثته؛ فهي كسائر أمواله فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه؛ ولو أوصى بثلث ماله دخلت.

وعندنا: القصاص بدل عنها، فيورث كسائر أمواله، ولهذا لو انقلب مالاً تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه، ذكر الزيلعي في باب القصاص فيما دون النفس.

= وبه ظهر أن قول المؤلف فيه دليل على أنه يملك بنفس القرض ليس له معنى وأمر عجيب منه.

(١) قوله: «وبيع المستقرض إلى آخره» العبارة التي وجدتها في نسخة من البزازية هكذا: وبيع المستقرض بيع ما في الذمة وإن كان قائماً في يد المستقرض، ويجوز للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل إجماعاً، فيه دليل أنه يملك بنفس القرض، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين يجوز بخلاف البيع، انتهى، تأمل. نزهة النواظر، ص ٤١٣.

(٢) قوله: «يجوز بيع ما في الذمة» أي في ذمة المستقرض. نزهة النواظر، ص ٤١٣.

(٣) قوله: «في مناسبة التعليل للحكم» فإن قوله لأنه لا يملك المستقرض يقتضي جواز البيع لا عدمه. نزهة النواظر، ص ٤١٣.

وفرعت على ذلك^(١)، ولم أر من فرعه: لو قال: اقتلني فقتله؛ وقلنا: لا قصاص باتفاق الروايات عن الإمام؛ فلا دية أيضًا؛ لأنها تثبت للمقتول وقد أذن في قتله، وهي إحدى الروايتين^(٢)، وينبغي ترجيحها لما ذكرنا.

ثم رأيت في البزازية أن الأصح عدم وجوبها؛ فظهر ما رجحته بحثًا مرجحًا نقلًا والله الحمد والمنة.

ولو جنى المرهون على وارث السيد قتلًا لم أره الآن، ومقتضى ثبوتها للمجني عليه ابتداء أن يكون الحكم مخالفًا لما إذا جنى على الراهن.

الثامنة: في رقبة الوقف؛ الصحيح عندنا أن الملك يزول عن المالك لا إلى مالك، وإنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو كان معينًا.

التاسعة: اختلفوا في وقت ملك الوارث:

قيل: في آخر جزء من أجزاء حياة المورث.

وقيل: بموته، وقد ذكرناه مع فائدة الاختلاف في الفرائض من الفوائد.

والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث^(٣).

(١) قوله: «وفرعت على ذلك» أي على قوله: ودية القتل تثبت للمقتول. نزهة النواظر، ص ٤١٣.

(٢) قوله: «وهي إحدى الروايتين» الضمير راجع لقوله: فلا دية أيضًا. نزهة النواظر، ص ٤١٤.

(٣) قال: (وَالَّذِينَ الْمُسْتَعْرِقُ لِلتَّرِكَةِ يَمْنَعُ مِلْكَ الْوَارِثِ) حتى لا يملك بيعها، ولا هبتها. ولو وهب، ثم سقط الدين لا ينفذ. ولو أعتق ثم سقط نفذ، كذا في القنية. وفي قاضيخان من العتق: رجل مات وترك جارية، وعليه دين يحيط بهاله، قال =

قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين: لو استغرقها دين لا يملكها بإرث إلا إذا أبرأ الميت غريمه، أو أداه وارثه بشرط التبرع^(١) وقت الأداء، أما لو أداه من مال نفسه مطلقاً، بشرط التبرع أو الرجوع، يجب له دين على الميت، فتصير مشغولة بدين فلا يملكها؛ فلو ترك ابناً وقناً ودينه مستغرق فأداه وارثه، ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذا لم يملكه^(٢)، ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين^(٣)، وإنما يبيعه القاضي، والدين المستغرق بمنع جواز الصلح والقسمة، فإن لم يستغرق لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا

= نصر: لا يحل للوارث وطء الجارية، قيل له: إن لم يكن الدين محيطاً قال: وإن كان الدين قليلاً فكذلك، ولو ترك الميت عقاراً أو جارية وعليه دين، فقال الورثة: اجعل الدين في العقار، واحبس الجارية.

روي عن محمد أنه قال: له ذلك قيل له: لو كان دين الميت قدر قيمة الجارية، وله مال سوى الجارية، فأعتق الوارث الجارية، ثم هلك تملك الأموال، قال: الجارية حرة، ويضمن الوارث قيمتها للغرماء، انتهى.

وفي عمدة الفتاوى: اجتمع الورثة لبيع التركة لقضاء الدين، وتنفيذ الوصايا، فعليهم أن يرفعوا الأمر إلى القاضي، فإن لم يرفعوا فالبيع فاسد؛ لأنه لا حق لهم في التركة إذا كان الدين مستغرقاً للتركة، انتهى.

(١) قال: (إِلَّا إِذَا أَبْرَأَ الْمَيِّتَ غَرِيمُهُ أَوْ آدَاهُ وَارِثُهُ بِشَرْطِ التَّبَرُّعِ) بأن نص على التبرع. أما إذا أدى عن مال نفسه مطلقاً فلا؛ لأنه يوجب على التركة ديناً، فيمنع ملكه، كذا في القنية.

(٢) قوله: «إذ لم يملكه» سيأتي قريباً عن البزازية أن الدين المستغرق إذا كان للوارث ولا وارث غيره لا يمنع الإرث. نزهة النواظر، ص ٤١٤.

(٣) قوله: «المستغرقة بالدين» ولو باع كان موقوفاً على رضى الغرماء، كما في البزازية.

دينه، ولو فعلوا جاز، ولو اقتسموها، ثم ظهر دين محيط أولًا، ردت القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقًا.

وهنا مسألة: لو كان الدين للوارث والمال منحصر فيه، فهل يسقط الدين؟ وما يأخذه ميراث أو لا؟ وما يأخذه دينه؟

قال في آخر البزازية: استغراق التركة بدين الوارث^(١) إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الإرث^(٢)، انتهى.

ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه حي، فيرد المبيع بعيب ويرد عليه، ويصير مغرورًا بالجارية التي اشتراها الميت، ويصح إثبات دين الميت عليه، ويتصرف وصي الميت بالبيع في التركة مع وجوده. وأما ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد يملكه ابتداءً، فانعكست الأحكام المذكورة في حقه، كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القضاء للخصاف. وذكر في التلخيص ما ذكرناه، وزاد عليه أنه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث.

العاشرة: يملك الصداق بالعقد؛ فالزوائد لها قبل القبض، وإنما الكلام في تنصيف الزيادة مع الأصل بالطلاق قبل الدخول، وقد ذكرنا تفاصيلها في

(١) قوله: «بدين الوارث» فيه أنه يلزم عليه بقاء جميع الدين في ذمة الميت مع أنه ترك ما يفي بعض الدين أو كله إذا كان مساويًا للتركة، تأمل. نزهة النواظر، ص ٤١٥.

(٢) قال: (اسْتِغْرَاقُ التَّرَكَةِ بِدَيْنِ الْوَارِثِ إِذَا كَانَ هُوَ الْوَارِثُ لَا غَيْرُ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ) أي لا يمنع جريان الإرث إن لم يكن له وارث غيره، كما في القنية أيضًا.

شرح الكنز، وقدمنا أن النصف يعود إلى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول قبل القبض مطلقاً، وبعده بقضاء أو رضاء، وفائدته في الزوائد.

الحادية عشرة: في استقرار الملك؛ فيستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض، ويستقر الصداق بالدخول، أو الخلوة، أو الموت، أو وجوب العدة عليها منه قبل النكاح، كما أوضحناه في الشرح، والأخير من زياداتي أخذاً من كلامهم، والمراد من الاستقرار في البيع الأمن من انفساخه بالهلاك، وفي الصداق الأمن من تشطيره بالطلاق وسقوطه بالردة، وتقيل ابن الزوج قبل الدخول، ولا يتوقف استقراره على القبض؛ لأنه لو هلك لم يفسخ النكاح: ولا فرق بين الدين والعين. وجميع الديون بعد لزومها مستقرة إلا دين السلم لقبوله الفسخ بالانقطاع، بخلاف ثمن المبيع، فإنه لا يقبله لجواز الاعتياض عنه.

وأما الملك في المغصوب والمستهلك فمستند عندنا إلى وقت الغصب والاستهلاك؛ فإذا عيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا مستنداً إلى وقت الغصب.

وفائدته: تملك الاكتساب ووجوب الكفن ونفوذ البيع ولا يكون الولد له.

والتحقيق عندنا: أن الملك يثبت للغاصب شرطاً للقضاء بالقيمة، لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً، ولذا لا يملك الولد، بخلاف الزيادة المتصلة، كذا في الكشف في باب النهي.

وفي الهداية من النفقة: لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه، وأذن القاضي ضمنها، ثم إذا ضمن لم يرجع عليهما؛ لأنه لما ضمن ملكه بالضمان، فظهر أنه كان متبرعاً.

وذكر الزيلعي: أنه بالضمان استند ملكه إلى وقت التعدي، فتبين أنه تبرع بملكه، فصار كما إذا قضى دين المودع بها، انتهى.

وفي شرح الزيادات لقاضيخان من أول كتاب الغصب الأصل الأول: إن زوال المغصوب عن ملك المالك عند أداء الضمان عندنا يستند إلى وقت الغصب في حق المالك والغاصب، وفي حق غيرهما يقتصر على التضمين، إلا إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي^(١) يمنعنا من أن نجعل الزوال مقصوراً على الحال، فحينئذ يستند في حق الكل؛ لأن الزوال في حق المالك والغاصب استند لا لكون الغصب سبباً للملك وضعاً حتى يستند في حق الكل، بل ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب، فلا يظهر ذلك في حق غيرهما إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي؛ لأن الحكم الشرعي يظهر في حق الكل، فيظهر الاستناد في حق الكل. ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذا الأصل:

منها: الغاصب إذا أودع العين، ثم هلك عند المودع، ثم ضمن المالك^(٢) الغاصب، فلا رجوع له على المودع؛ لأنه ملكها بالضمان، فصار مودعاً مال نفسه، وفيه إذا غصب جارية، فأودعها، فأبقت، فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب، فلو أعتقها الغاصب صح، ولو ضمنها المودع فأعتقها لم يجز^(٣)، ولو كانت محرماً من الغاصب عتقت عليه لا على المودع إذا ضمننا؛ لأن قرار الضمان على الغاصب، لأن المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب

(١) قوله: «إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي» وهو نفاذ البيع حموي. نزهة النواظر، ص ٤١٦.

(٢) قوله: أي المالك. نزهة النواظر، ص ٤١٦.

(٣) قوله: «لم يجز»؛ لأنه على ملك الغاصب. نزهة النواظر، ص ٤١٦.

وهو المودع لكونه عاملاً له، فهو كوكيل الشراء، ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها، ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك، وإن هلك في يده بعد العود من الإباق كانت أمانة، وله الرجوع على الغاصب بما ضمن، وكذا إذا ذهبت عينها، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنها المالك، فإن هلك بعد الحبس هلكت بالقيمة، وإن ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء؛ لأن الفأئت وصف وهو لا يقابله شيء، ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة، وإن شاء ترك كما في الوكيل بالشراء، ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء، وإن أعارها أو وهبها، فإن ضمن الغاصب كان الملك له، وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما؛ لأنهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب، فكان قرار الضمان عليهما، فكان الملك لهما، ولو كان مكانهما مشتر، فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها؛ لأنه لا يرجع على الأول، فتعق عليه لو كانت محرمة منه، وإن ضمن الأول ملكها فتعق عليه ولو كانت محرمة، ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني؛ لأنه ملكها، فيصير الثاني غاصباً ملك الأول، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني، وإذا ضمن المالك الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكاً للأول، فإن قال: أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك؛ لأن الثاني قدر على رد العين، فلا يجوز تضمينه، وإن رجع الأول على الثاني، ثم ظهرت كانت للثاني، وتام التفريعات فيه.

الثانية عشرة: الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو للعين فقط، أو للمنفعة فقط كالعبد الموصى به بمنفعته أبداً رقبته للوارث، وليس له شيء من منافعه، ومنفعته للموصى له، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك،

والولد والغلة والكسب للمالك، وليس للموصى له الإجارة ولا إخراج من بلد الموصى إلا أن يكون أهله^(١)، في غيرها، ويخرج العبد من الثلث، ولا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله، ويصح الصلح مع الموصى له على شيء وتبطل الوصية، وجاز بيع الوارث الرقبة من الموصى له، ولو جنى العبد بالفداء على المخدوم، فإن مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة. فإن أبى بيع العبد أو أبى المخدوم الفداء فداه المالك أو يدفعه وبطلت الوصية، وأرش الجناية عليه للمالك كالموهوب له^(٢) وكسبه إن لم تنقص الخدمة^(٣)، فإن نقصتها اشترى بالأرش خادماً إن بلغ، وإلا بيع الأول وضم إلى الأرش واشترى به خادماً، ولا قصاص على قاتله عمداً ما لم يجتمعا^(٤) على قتله^(٥)، فإن اختلفا^(٦) ضمن القاتل قيمته يشترى بها آخر؛ فلو أعتقه المالك نفذ وضمن قيمته، يشترى بها خادماً، هكذا في وصايا المحيط.

وأما نفقته: فإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة؛ فنفقته على المالك وإن بلغها فعلى الموصى له، إلا أن يمرض مرضاً يمنعه من الخدمة فهي على المالك؛ فإن

(١) قوله: «أن يكون أهله» أي الموصى له. نزهة النواظر، ص ٤١٧.

(٢) قوله: «كالموهوب له» أي لو وهب للعبد شيء فهو للمالك الرقبة. نزهة النواظر، ص ٤١٨.

(٣) قوله: «وكسبه إن لم تنقص الخدمة» أي تنقص الجناية الخدمة. نزهة النواظر، ص ٤١٨.

(٤) قوله: «ما لم يجتمعا» أي المالك والموصى له. نزهة النواظر، ص ٤١٨.

(٥) قوله: «على قتله» أي قتله عمداً. نزهة النواظر، ص ٤١٨.

(٦) قوله: «فإن اختلفا» بأن أبى أحدهما قتل القاتل وأراد تضمينه. نزهة النواظر، ص ٤١٨.

تطاول المرض باعه القاضي إن رأى ذلك واشترى بثمنه عبداً يقوم مقامه، كذا في نفقات المحيط.

وأما صدقة فطره: فعلى المالك، كما في الظهيرية.

وأما ما في الزيلعي^(١) من أنه لا تجب صدقة فطره فسبق قلم، كما في فتح القدير، ويمكن حمله على أن المراد لا تجب على الموصى له بخلاف نفقته.

وأما بيعه من غير الموصى له: فلا يجوز إلا برضاه، فإن بيع برضاه لم ينتقل حقه إلى الثمن إلا بالتراضي، ذكره في السراج الوهاج من الجنايات، بخلاف ما إذا قتل خطأ وأخذت قيمته يشتري بها عبد، وينتقل حقه فيه من غير تجديد، كالوقف إذا استبدل انتقل الوقف إلى بدله، ذكره قاضيخان من الوقف، وكالمدير إذا قتل خطأ يشتري بقيمته عبد ويكون به مدبراً من غير تدبير، ذكره الزيلعي من الجنايات. ولم أر حكم كتابته من المالك، وينبغي أن تكون كإعتاقه لا تصح إلا بالتراضي، وحكم إعتاقه^(٢) عن الكفارة، وينبغي أن لا يجوز لأنه عادم المنفعة للمالك. ولم أر حكم وطء المالك، وينبغي^(٣) أن يحل له؛ لأنه تابع للملك الرقبة، وقيده الشافعية بأن تكون ممن لا تحبل وإلا فلا.

الثالثة عشرة: تملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقر الملك في الهبة بوجود

(١) قوله: «ما في الزيلعي» كلام الزيلعي في العبد الموصى برقبته لا بخدمته، فلا يصح الحمل الآتي. نزهة النواظر، ص ٤١٨.

(٢) قوله: «وحكم إعتاقه» بالنصب معطوف على حكم الأول الذي هو مفعول أو في قوله: ولم أر، ومثله قوله الآتي وحكم وطء المالك. نزهة النواظر، ص ٤١٩.

(٣) قوله: «وينبغي» يعلم حكم إعتاقه عن الكفارة من قوله كإعتاقه، فإنه صرح بأنه لا يصح. نزهة النواظر، ص ٤١٩.

مانع من الرجوع من سبعة معلومة في الفقه، وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك^(١).

الرابعة عشرة: تملك العقار للشفيع بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي، فقبلها لا ملك له، فلا تورث عنه لو مات، وتبطل إذا باع ما يشفع به.

تنبيه: قد علمت أن الموصى له وإن ملك المنفعة لا يؤجره^(٢)، وينبغي أن له الإعارة^(٣): وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل،

(١) قوله: «في أصل الملك» وهو الاستيلاء. نزهة النواظر، ص ٤١٩.

(٢) قال: (فَائِدَةٌ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمُوصَى لَهُ وَإِنْ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ لَا يُؤَجَّرُهُ) لا من الوارث، ولا من غيره، كما في الكافي.

وفي خزانة الأكمل: وليس للموصى له أن يؤجر العبد أو الدار، ولا يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون أهل الموصي خارج الكوفة، فيخرج إليهم لخدمهم هناك وفيها. ولو أوصى له بغلته ليس له أن يخدمه عند بعض مشايخنا، ويجوز عند البعض، انتهى. والأول هو الصحيح، كما في البدائع.

(٣) قال: (وَيَنْبَغِي أَنَّ لَهُ الْإِعَارَةَ) قِيَاسًا مَا قَالُوهُ فِي الْوَقْفِ لِعَدَمِ الْفَرْقِ. ثم رأيت في البدائع ما يشير إلى ذلك حيث قال: «وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار من غيره عندنا. وعند الشافعي: له ذلك.

وجه الفرق: أن الموصى له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر أن له أن يؤجر من غيره كذا هنا، ولهذا ملك الإعارة، وكذا الإجارة.

ولنا: أن الثابت للموصى له بالسكنى الخدمة ملك المنفعة بغير عوض، فلا يحتمل التملك بعوض كالملك الثابت للمستعير بالإعارة، حتى لا يملك الإجارة، كذا هذا.

والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير. والشافعية جعلوا لذلك أصلاً، وهو: أن من ملك المنفعة ملك الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة، ويجعلون المستعير والموصى له بالمنفعة مالكا للانتفاع فقط، وهذا يتخرج على قول الكرخي من أن الإعارة إباحة المنافع لا تمليكها، والمذهب عندنا أنها تمليك المنافع بغير عوض، فهي كالإجارة تمليك المنافع، وإنما لا يملك المستعير الإجارة؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك أن يملكها بعوض، ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك، فإنه ملك المنفعة بلا عوض، فيملكها نظير ملك، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين: لزوم العارية أو عدم لزوم الإجارة. وهذان التعليان^(١) يشملان الموقوف عليه والمستعير، وهما سواء على الراجح، فيملك الموقوف عليه السكنى المنفعة كالمستعير.

وقيل: إنما أبيح له الانتفاع - وهو ضعيف - بأن له الإعارة، وتماه في فتح القدير من الوقف.

وأما إجارة المقطع ما أقطعه الإمام؛ فأفتى العلامة قاسم بن قطلوبغا بصحتها، قال: ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناءها، ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال؛ فهو نظير المستأجر؛ لأنه ملك منفعة الإقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له لا نظير المستعير لما قلنا، وإذا مات المؤجر، أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة لانتقال الملك إلى غير المؤجر؛ كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع؛ وهي إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة، وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون ما يجوز عليه عقد

(١) قوله: «وهذان التعليان» وهما الأول والثاني. نزهة النواظر، ص ٤١٩.

الإجارة من مال التجارة وإجارة أم الولد، انتهى.

وقد ألفت رسالة في الإقطاعات، وأخرى سميتها: «التحفة المرضية في الأراضي المصرية». وفيما أفتى به العلامة قاسم التصريح بأن للإمام أن يخرج الإقطاع عن المقطع متى شاء، وهو محمول على ما إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال، أما إذا أقطعه مواتاً من بيت المال فأحياها، ليس له إخراجه عنه؛ لأنه صار مالكا للرقبة، كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج.



القول في الدين

وعرفه في الحاي القدسي بأنه: عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما^(١).

(١) قال: (الْقَوْلُ فِي الدِّينِ: وَعَرَّفَهُ فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ بِأَنَّهُ: عِبَارَةٌ عَنْ مَالٍ حُكْمِيٍّ يَحْدُثُ فِي الذِّمَّةِ بِبَيْعٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ أَوْ غَيْرِهِمَا) وزاد في البدائع: «أو عبارة عن الفعل»، انتهى.

وفي المستصفى: «الدين هو الفعل على الحقيقة، فإنه عبارة عن تمليك مال بمال بدلاً عن مال. وعلى هذا أكثر المحققين خلافاً لما يقوله البعض أن الدين هو المال»، انتهى.

وفي السراج الوهاج من السير: «وَالْإِدَانَةُ: الْبَيْعُ بِالْذَّيْنِ، وَالْإِسْتِدَانَةُ: هِيَ الْإِبْتِاعُ بِالذَّيْنِ، وَقَوْلُهُمْ: أَدَانَهُ بِالتَّشْدِيدِ مِنْ بَابِ الْإِفْتِعَالِ أَيِ فَعَلَ الدِّينَ، وَالدِّينُ غَيْرُ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ اسْمٌ لِمَا يَقْرَضُ وَيَقْبُضُ، وَالدِّينُ اسْمٌ لِمَا يَصِيرُ فِي الذِّمَّةِ بِالْعَقْدِ. وَقِيلَ: إِنْ اسْمُ الدِّينِ شَامِلٌ لْجَمِيعِ مَا يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ بِالْعَقْدِ وَالْإِسْتِهْلَاكِ وَبِالْإِسْتِقْرَاضِ»، انتهى.

والمراد بالذمة في الشرع: نفس ورقة لها دية وعهد، فمعناه: أنه وجب على الذمة. هذا ما ذكره فخر الإسلام.

وفي المغرب: الذمة العهد؛ لأن نقضه موجب للدم، ويفسر بالأمان والضمان، وكل ذلك متقارب.

وإيفاءه واستيفاءه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله^(١)

= ومنها: قيل للمعاهد من الكفار: ذمي؛ لأنه أومِنَ في ماله ودمه بالجزية. وجعل عمر رضي الله عنه أهل السواد ذمة أي عاملهم معاملة أهل الذمة. وسمي محل التزام الذمة بها في قولهم: ثبت في ذمتي كذا. ومن الفقهاء من يقول: هي محل الضمان والوجوب. ومنهم من قال: هي معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، والأول هو التحقيق.

(١) قال: (وَاسْتِيفَاؤُهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِطَرِيقِ الْمُقَاصَّةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ) قال السرخسي في شرح الزيادات: «الديون تقضى بأمثالها إلا بأعيانها، فإن من له على آخر دين لا يملك أن يستوفي منه عين ماله عليه، لكن يقبض منه ماله وفاء بالدين، فيجب في ذمته مثل ماله، فيلغيان قصاصاً»، انتهى. وفي شرح التلخيص للخاطي: «الديون تقضى بأمثالها، فيجب على صاحب الدين عند القبض، مثل ما كان له عليه، ثم يصير قصاصاً بدينه»، انتهى. وفي البدائع: «وهذا طريق قبض الديون، وهذا معنى لا يوجب الفصل بين أن يكون للمقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه؛ لأن المقاصة إنما تتحقق بالمعنى، وهو المالية، والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد»، انتهى. وفي الخلاصة: «رجل اشترى عيناً بعشرة دنانير، ودفع الدراهم عوضاً عن الدنانير، ثم تقايلا العقد، وقد رخصت الدراهم يرجع على البائع بما وقع عليه العقد، وهو الدنانير دون ما دفع، وكذا لو رده بعيب، وكذا في الإجارة لو انفسخت رجوع على الأجر بما وقع عليه العقد دون ما دفع. ولو اشترى عبداً بألف درهم وتقاصا، ثم كسدت الدراهم، ثم تقايلا، فإنه يرد تلك الدراهم الكاسدة»، انتهى.

= وفيها من جنس فساد الثمن إذا باع بالدراهم وأخذ الحط بالدنانير الواجب عليه الدراهم فيما بينه وبين الله.

أما القاضي: فيطالب بالدنانير بحكم الإقرار، فلو أقام المشتري البينة على أن العقد كان بالدراهم تقبل هذه البينة، ويقضى عليه بالدراهم، وإن لم تكن له بينة عند أبي يوسف يحلفه وعليه الفتوى، انتهى.

وفيها: من مسائل الخلوة: ولو كتب حط المهر بمئة دينار والعقد بالدراهم تجب الدراهم، ولا تجب الدنانير، قال رضي الله عنه: وتأويله بينه وبين الله تعالى.

أما القاضي: فيجبره على الدنانير إلا إذا علم أن العقد بالدراهم، انتهى. وفي القنية من فصل العيوب: «لو اشترى حملاً بثلاثة دنانير ذهباً، ثم أعطاه عوضها دراهم، ثم رده بعد شهر بعيب، وقد انتقص سعر الدراهم فله أن يطلب من البائع عين الذهب، وبمثله أجاب في الإقالة إذا دفع مكان الذهب حنطة»، انتهى.

وفي فتاوى الديناري: اشترى عيناً بدراهم، ودفع الدنانير عوضاً عن الدراهم، ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالدنانير. ولو أعطى عوض الدراهم عوضاً يرجع بالدراهم؛ لأن بيع العروض قد صح إن لم يصح البيع الأول بخلاف الدنانير مكان الدراهم؛ لأنه تبين أنه لم يكن عليه دراهم، فلم يصر قابضاً؛ لأن القبض شرط من الجانبين في الصرف، كذا في الفصول العمادية.

وفي الذخيرة: إذا قال لغيره: أقرضني عشرة دراهم بدينار فعليه مثلها. معنى المسألة إذا قال لغيره: أقرضني عشرة دراهم على أن أعطيك مكانها ديناراً، ففعل فعليه عشرة دراهم مثل دراهم الدين، وإنما كان كذلك؛ لأنه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض؛ لأنه شرط أن يكون القرض مضموناً بغيره لا بمثله، والقرض يوجب ضمان المثل، فهو في معنى اشترط في القرض ما لا يقتضيه =

مثاله: إذا اشترى ثوبًا بعشرة دراهم صار الثوب ملكًا له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكًا للبائع؛ فإذا دفع المشتري عشرة إلى البائع وجب مثلها في ذمة البائع دينًا، وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلًا عن الثوب، ووجب للمشتري على البائع مثلها بدلًا عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصًا، انتهى.

وتفرع على أن طريق إيفائه إنما هو المقاصة أنه لو أبرأه عنه بعد قضائه صح ورجع المديون على الدائن بها دفعه، وقد ذكرناه في المداينات من قسم الفوائد. واختص الدين بأحكام:

منها: جواز الكفالة به إذا كان دينًا صحيحًا، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء والإبراء؛ فلا يجوز ببدل الكتابة؛ لأنه يسقط بدونها بالتعجيز.

ومنها: جواز الرهن به؛ فلا تجوز الكفالة، والرهن بالأعيان الأمانة، والمضمونة بغيرها كالمبيع. وأما المضمونة بنفسها كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع فاسدًا والمقبوض على سوم الشراء، فتصح الكفالة والرهن بها؛ لأنها ملحقة بالديون. قال السيوطي رحمه الله معزيًا إلى السبكي في تكملة شرح المذهب:

فرع: حدث في الأعصار القريبة؛ وقف كتب اشترط الواقف ألا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن أو لا تخرج أصلًا. والذي أقول في هذا: إن الرهن لا يصح بها؛ لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضًا، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها

= القرض؛ لأن القرض لا يبطل بهذا الشرط؛ لأنه تبرع، والتبرع لا يبطل بالشرط الفاسد، فيصح القرض، ويبطل الشرط، والقرض متى صح يوجب المثلية.

يد أمانة. فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، وإن أعطاه كان رهناً فاسداً، ويكون في يد خازن الكتب أمانة؛ لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها، والرهن أمانة، هذا إذا أريد الرهن الشرعي، وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكراً، فيصح الشرط؛ لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعرف مراد الواقف، فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملاً على المعنى الشرعي، ويحتمل أن يقال بالصحة حملاً على المعنى اللغوي، وهو الأقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن، وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه، وإن قلنا ببطلانه لم يجز إخراجها به لعذره ولا بدونه، إما لأنه خلاف لشرط الواقف وإما لفساد الاستثناء، فكأنه قال: لا تخرج مطلقاً، ولو قال ذلك صح؛ لأنه شرط فيه غرض صحيح؛ لأن إخراجها مظنة ضياعها، بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب في مكانها، وفي بعض الأوقاف يقول: لا تخرج إلا بتذكرة، وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه، وهو كما حملنا عليه قوله إلا برهن في المدلول اللغوي، فيصح ويكون المقصود أن تجوز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع في خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف، ويتذكر الخازن مطالبتة، فينبغي أن يصح هذا، ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف يمتنع، ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهناً، بل له أن يأخذها، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب، ويجب عليه أن يرده أيضاً بغير طلب، ولا يبعد أن يحمل قول الواقف الرهن على هذا المعنى حتى يصح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلاً للفظ على الصحة ما أمكن، وحينئذ يجوز إخراجها بالشرط المذكور ويمتنع لغيره، لكن لا تثبت له أحكام الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف، إذا تلف بغير تفريط، ولو تلف بتفريط ضمنه، ولكن لا يتعين ذلك المرهون لو فائه، ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه، انتهى.

وقول أصحابنا - لا يصح الرهن بالأمانات - شامل للكتب الموقوفة، والرهن بالأمانات باطل. فإذا هلك لا يجب شيء^(١) بخلاف الرهن الفاسد، فإنه مضمون كالصحيح، وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد.

ومنها: صحة الإبراء عنه؛ فلا يصح الإبراء عن الأعيان^(٢)، والإبراء عن دعواها صحيح. فلو قال: أبرأتك عن دعوى هذه العين صح الإبراء، فلا تسمع دعواه بها بعده، ولو قال: برئت من هذه الدار أو من دعوى هذه لم تسمع دعواه وبيئته^(٣)،

(١) قال: (وَالرَّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ بَاطِلٌ. فَإِذَا هَلَكَ لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ)

قال في الفتاوى: زاد في شرح الطحاوي على هذا فرعاً، فقال: ليس له أن يجبسه رهناً به، ولو هلك في يده قبل الحبس هلك أمانة، ولو هلك بعد الحبس هلك مضموناً عليه.

(٢) قال: (وَمِنْهَا: صِحَّةُ الْإِبْرَاءِ عَنْهُ؛ فَلَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنِ الْأَعْيَانِ)

قال في البزازية: الإسقاط لا يتصور في الأعيان، والاستيفاء يتصور، فيصح الإقرار بالاستيفاء لا بالإسقاط. وفيها لو قال: أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده؛ لأنه أبرأ عن الضمان الواجب، فيبقى أمانة في يده، فتصح دعواه حال قيام الدين، واستهلاكه لا حال هلاكه، كما نص عليه في الذخيرة.

وفي الظهيرية من الصلح: الإبراء عن الأعيان لا يصح، وتعذر تجويزه بمبادلة لمكان الربا.

(٣) قال: (وَلَوْ قَالَ: بَرِئْتُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ وَمِنْ دَعْوَى هَذِهِ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ وَبَيَّتُهُ)

وفي المحيط الرضوي: ولو قال: أنا بريء من هذه الدار كان هذا إقراراً منه بأنه =

قال: أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل^(١)، وله أن يخاصم، وإنما

لا حق له فيها؛ لأن تبرئة العين تكون إقرارًا بانقطاع سبب اتصاله، وذلك بالملك أو الحق، انتهى.

(قال: (ولو قال: أبرأتك عنها وعن خصومتي فيها فهو باطل) أي ليس بإقرار، كما في المحيط، وله أن يخاصم، وإنما أبرأه عن ضمانه؛ لأن قوله: أبرأتك خاطب الواحد، فله أن يخاصم غيره بخلاف «برئت» لإسناده إلى نفسه، فعليه الامتناع المطلق، كذا في البرازية.

وفي الذخيرة: «لو قال: برئت من هذه الدار، أو قال: أبرأت من دعوى هذه الدار كان جائزًا، ولا حق له فيها، ولو جاء بينة لم أقبلها»، انتهى.

وفي العناية: وفي ذكر لفظ البراءة دون الإبراء إشارة إلى أنه لو قال: أبرأتك عن دعواي أو خصومتي في هذه الدار كان باطلاً، وله أن يخاصم فيها بعد ذلك.

فالفرق بينهما: إن «أبرأتك» إنما يكون إبراء من الضمان لا من الدعوى.

وقوله: «برئت» براءة من الدعوى، كذا قالوا.

ونقله في النهاية عن الذخيرة، ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذا أن قوله: أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد، فله أن يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله: «برئت»؛ لأنه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقاً، فيكون هو مبرئاً.

ويعلم من هذا التعليل أن قول صاحب الذخيرة: وله أن يخاصم فيها بعد ذلك، معناه: غير الطالب وهو ظاهر، انتهى.

وفي البدائع من الكفالة: لو قال الطالب للكفيل: برئت من المال أن هذا إقرار بالقبض والاستيفاء، وأنه جعل نفسه غاية لبراءته، والبراءة التي هي غاية نفسه هي براءة القبض والاستيفاء، وبرئاً جميعاً؛ لأن استيفاء الدين يوجب براءتها جميعاً. =

أبرأه عن ضمانه، كذا في النهاية من الصلح.

وفي كافي الحاكم من الإقرار: لا حق لي قبله يبرأ من العين والدين والكفالة والإجارة والحدود والقصاص، انتهى. وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام^(١) لكن في مداينات القنية: افترق الزوجان، وأبرأ كل واحد منهما صاحبه من جميع الدعاوى، وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة؛ فالحصار

= وفي الحاوي القدسي: وإن أقر أنه برئ من هذه الدار فهو إقرار بأنه لا حق له فيها. (١) قال: (وفي كافي الحاكم من الإقرار: لا شيء له قبله يبرأ من العين والدين والكفالة والإجارة والحدود والقصاص انتهى. وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام)

أقول: نعم، لكن ليس هذا مناف لما نقل عنهم؛ لأن المنفي أو لا الإبراء عن الأعيان قصداً، وفي مسألة الكافي ما حصل الإبراء إلا ضمناً، فتأمل. ثم رأيت في الذخيرة غير ذلك حيث قال: ولو قال: هو برئ مما لي عنده فهو برئ عن كل شيء أصله أمانة، ولا يبرأ عن المضمون.

فإن قيل: أليس أن البراءة عن الأعيان باطلة، حتى أن قال لغيره: أبرأتك عن هذا العين كان باطلاً، والإبراء هنا حصل عن العين؟

قلنا: الإبراء عن الأعيان بطريق الإسقاط باطل؛ لأن العين لا تقبل الإسقاط. فأما ثبوت البراءة عن العين برد العين على صاحبه أو بالنفي من الأصل ممكن، فإذا قال لغيره: أبرأتك، فهذا إسقاط، وليس بإخبار عن حكم البراءة، حتى يحمل على سبب صحيح، والعين لا تحتل الإسقاط.

وأما قوله: فهو برئ مما لي عنده أو عليه إخبار عن حكم البراءة، وليس بإنشاء إبراء، وإذا كان هذا إخباراً عن حكم الإبراء، وهو البراءة يحمل على سبب يتصور البراءة بذلك، وهو النفي من الأصل، والرد على صاحبه، انتهى.

والأعيان القائمة لا تدخل في الإبراء عن جميع الدعاوى^(١)، انتهى.

وتدخل في الإبراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها، كما في الولوالجية.

وفي الخانية: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها^(٢)، وتصير أمانة في يد الغاصب.

وقال زفر رحمه الله: لا يصح الإبراء، وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها، انتهى.

فقولهم: الإبراء عن الأعيان باطل؛ معناه: أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء^(٣)

(١) قال: (لَكِنْ فِي مُدَايِنَاتِ الْقُنْيَةِ: افْتَرَقَ الزَّوْجَانِ وَأَبْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوِي، وَكَانَ لِلزَّوْجِ بَذْرٌ فِي أَرْضِهَا وَأَعْيَانٌ قَائِمَةٌ؛ فَالْحَصَادُ وَالْأَعْيَانُ الْقَائِمَةُ لَا تَدْخُلُ فِي الْإِبْرَاءِ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوِي)

أقول: هذا الاستدراك غير وارد على ما في الكافي؛ لأن مسأله فيها إذا نفى الحق من أصله، وحصلت البراءة عن الأعيان ضمناً بخلاف مسألة القنية، فإن البراءة حصلت للأعيان بطريق الأصالة، فتأمله.

وفي القنية من الهبة: وهبت لزوجها جميع أملاكها لا يدخل المهر فيه، انتهى.

(٢) قال: (وَفِي الْخَانِيَةِ: الْإِبْرَاءُ عَنِ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ إِبْرَاءٌ عَنْ ضَمَانِهَا) أي عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة؛ لأن الواجب عليه حال قيامه رده لا القيمة، كما في البزازية.

وزاد في الخلاصة: فكان إبراء عما ليس بواجب.

(٣) قال: (فَقَوْلُهُمْ: الْإِبْرَاءُ عَنِ الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ؛ مَعْنَاهُ: أَنَّهَا لَا تَكُونُ مِلْكًا لَهُ بِالْإِبْرَاءِ) قال في الذخيرة: «معنى قولنا: الإبراء عن الأعيان لا يصح أن العين لا تصير =

وإلا فالإبراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الأمانة.

الثالث: قبول الأجل فلا يصح تأجيل الأعيان؛ لأن الأجل شرع رفقا
للتحصيل، والعين حاصلة.

فوائد:

الأولى: ليس في الشرع دين لا يكون إلا حالاً إلا: رأس مال السلم، وبدل
الصرف والقرض والضمن بعد الإقالة، ودين الميت وما أخذ به الشفيع العقار،
كما كتبناه في شرح الكنز عند قوله: صح تأجيل كل دين إلا القرض. وليس فيه
دين لا يكون إلا مؤجلاً إلا الدية والمسلم فيه. وأما بدل الكتابة فيصح عندنا
حالاً ومؤجلاً.

الثانية: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض؛ ولهذا لو كان لهما دين بسبب واحد،
فقبض أحدهما نصيبه فإن لشريكه أن يشاركه، ويصح تفريعه على أن ما في الذمة
لا تصح قسمته.

الثالث: الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ولو حكماً باللاحق
مرتداً بدار الحرب، ولا يحل بموت الدائن.

وأما الحربي إذا استرق وله دين مؤجل؛ فنقول بسقوط الدين مطلقاً لا

= ملكاً للمدعى عليه بالإبراء إلا أن يبقى المدعى على دعواه، انتهى.

وفي الأجnas: «ذكر في نوادر ابن رستم: لو قال: أبرأتك من هذه العين ملك
العين. وظاهر رواية الكتاب: أنه يفيد إسقاط المطالبة، فقد نص عليه في كتاب
إقرار الأصل: أنه لا يملك به العين، لكن لا يقبل دعواه فيها بعد الإبراء، ولو
قال: أنت منه في حل، وهو غصب لا يصير له، ولكن يبرأ عن الضمان»، انتهى.

بسقوط الأجل فقط، كما قال الشافعي رحمه الله.

وأما الجنون: فظاهر كلامهم: إنه لا يوجب الحلول لإمكان التحصيل بوليّه.

الرابعة: الحال يقبل التأجيل إلا ما قدمناه، والحيلة في لزوم تأجيل القرض شيئان: حكم المالكى بلزومه بعد ما ثبت عنده أصل الدين، أو أن يحيل المستقرض صاحب المال على رجل إلى سنة أو سنتين فيصح ويكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الوقت.

وعند الشافعية: الحال لا يقبله بعد اللزوم إلا إذا نذر ألا يطالبه به إلا بعد شهر أو أوصى بذلك. وشرط التأجيل القبول وإلا فلا يصح. والمال حال، وشرطه أيضاً أن لا يكون مجهولاً جهالة متفاحشة، فلا يصح التأجيل إلى مهب الريح ومجيء المطر، ويصح إلى الحصاد والدياس، وإن كان البيع لا يجوز بثمن مؤجل إليهما، كذا في القنية.

تنبيه: قال الدائن للمديون: اذهب وأعطني كل شهر كذا. فليس بتأجيل؛ لأنه أمر بالإعطاء.

الخامسة: لا يصح تملكه من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه، ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض^(١).

(١) قال: (الخامسة: لا يصح تملكه من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه، فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه، ومقتضاه: صحة عزله عن التسليط قبل القبض).

وفي وكالة الواقعات الحسامية: لو قال: وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه؛ فقبض مكانها دنانير جاز؛ لأنه صار الحق للموهوب له فيملك الاستبدال^(١)، انتهى. وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع عن التسلط.

وفي منية المفتي من الزكاة: لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة وأمره بقبضه فقبضه أجزأه ذلك.

ومن هبة البزازية: وهب له ديناً على رجل وأمره بقبضه جاز استحساناً، وإن لم يأمره لا. وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز. والبنت لو وهبت مهرها من أبيها أو ابنها الصغير من هذا الزوج؛ إن أمرت بالقبض صحت وإلا لا؛ لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين، انتهى.

وفي مداينات القنية: قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز. ثم رقم لآخر بخلافه: ولو أعطى الوكيل بالبيع للآمر الثمن من ماله قضاء على المشتري على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسداً، ويرجع البائع

= أقول: نص علماؤنا في الهبة أن الواهب لو نهاه عن القبض ليس له أن يقبض، وللواهب أن يفعل بها ما شاء قبل القبض، كما في المجتبى، وهذا صريح في صحة عزله، ولا نظر للمقتضى مع الصريح.

(١) قال: (في وكالة الواقعات الحسامية: لو قال: وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه، فقبض مكانها دنانير جاز؛ لأنه صار الحق للموهوب له فيملك الاستبدال).

أقول: كون الحق صار له أي بعد القبض للدنانير عوضاً عن الدراهم لا قبل قبضها، فإنه لا يثبت الملك للموهوب له كما في النهاية وغيرها، فعلى هذا فقلوله: وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع، إلى آخره غير صحيح. والله أعلم.

على الأمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله، انتهى. ثم قال فيها: لو قالت: المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يجوز إقرارها به، انتهى.

وخرج عن تمليك الدين لغير من هو عليه الحوالة^(١)؛ فإنها كذلك مع صحتها كما أشار إليه الزيلعي منها. وخرج أيضًا الوصية به لغير من هو عليه فإنها جائزة كما في وصايا البزازية؛ فالمستثنى ثلاث.

وفرع الإمام الأعظم رحمه الله على عدم صحة تمليكه من غير من عليه أنه لو وكله بشراء عبد بما عليه ولم يعين المبيع والبائع لم يصح التوكيل. وصح إن عين أحدهما. وأجمعوا على أنه لو وكل مديونه بأن يتصدق بما عليه؛ فإنه يصح مطلقًا، ولو وكل المستأجر بأن يعمر العين من الأجرة صح. وقد أوضحناه في وكالة البحر.

السادسة: لا تجب الزكاة فيه إذا كان المديون جاحدًا ولو له بينة عليه، فلو كان على مقر وجبت، إلا إذا كان مفلسًا؛ فإذا قبض أربعين مما أصله بدل تجارة

(١) قال: (وَخَرَجَ عَنْ تَمْلِيكِ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ الْحَوَالَةُ).

أقول: دعوى خروج الحوالة غير مسلم بها؛ لأنها لم تدخل.

قال في المشرع: فإن قيل: لم جاز تمليك الدين من غير من هو عليه الدين في الحوالة؟

قلت: ذكر في الجامع الكبير لقاضيخان: إنما جاز؛ لأنه تمليك حكمًا، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصدًا، وهو كثير النظير.

وفي الذخيرة: تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، ولكن بالحوالة يثبت للمحتال له دين على المحتال عليه مع بقاء دين المحيل، ودينه على ملكه إلا أن المحيل لا يملك أخذ ذلك الدين من المحتال عليه، انتهى.

وجب عليه درهم. وقد بيناه في كتاب الزكاة من شرح الكنز.

أنواع الديون: ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع

الأول: الماء في الطهارة؛ يمنع الدين وجوب شرائه لقول الزيلعي في آخر باب التيمم؛ والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته.

الثاني: السترة كذلك فيما ينبغي ولم أراه.

الثالث: الزكاة؛ والمراد به فيها ما لهُ مطالب من العباد؛ فلا يمنع دين النذر والكفارات ودين الزكاة مانع.

الرابع: الكفارة.

واختلف في منعه وجوبها، والصحيح أنه يمنعه بالمال، كما في شرحنا على المنار من بحث الأمر.

الخامس: صدقة الفطر، واتفقوا على منعه وجوبها.

تنبيه: دين العبد لا يمنع وجوب صدقة فطره، ويمنع وجوب زكاته لو كان للتجارة كما بيناه فيه من ذلك المحل.

السادس: الحج يمنعه اتفاقاً.

السابع: نفقة القريب، وينبغي أن يمنعها؛ لأن الفتوى على عدم وجوبها إلا بملك نصاب حرمان الصدقة.

الثامن: ضمان سراية الإعتاق، ولا يمنعه؛ لأن الدين لا يمنع ديناً آخر.

التاسع: الدية، لا يمنع وجوبها.

العاشر: الأضحية، يمنعها كصدقة الفطر.

تتمة: قدمنا أنه لا يمنع ملك الوارث للتركة إن لم يكن مستغرقاً، ويمنعه إن كان مستغرقاً، ويمنع نفاذ الوصية والتبرع من المريض، ويبيح أخذ الزكاة، والدفع إلى المديون أفضل.

ما يثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت

إذا هلك المال في الزكاة بعد وجوبها لا تبقى في ذمته ولو بعد التمكن من دفعها وطلب الساعي، بخلاف ما إذا استهلكه، وصدقة الفطر لا تسقط بعد وجوبها بهلاك المال وكذا الحج بخلاف ما إذا كان معسراً وقت الوجوب، ثم أيسر بعده فإنها لا يجبان، وما يخير فيه بين الصوم وغيره فلا فرق فيه بين الغني والفقير كجزاء الصيد وفدية الحلق واللباس والطيب لعذر وكفارة اليمين^(١)، وما يكون الصوم مشروطاً بإعساره ككفارة الفطر في رمضان وكفارة الظهر وكفارة القتل ودم التمتع والقران، فيفرق فيه بينهما، فالاعتبار لإعساره وقت تكفيره بالصوم، وكذا يفرق في فدية الشيخ الفاني، فلا وجوب على الفقير، فإذا أيسر لا يلزمه الإخراج.

ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه

أما حقوق الله تعالى كالزكاة وصدقة الفطر فتسقط بالموت، وإنما الكلام في حقوق العباد، فإن وقت التركة بالكل فلا كلام؛ وإلا قدم المتعلق بالعين كالرهن

(١) قوله: «وكفارة اليمين» هذا سبق قلم، فإنها لا يخير فيها بين الصوم وغيره، بل الصوم مشروط بالعجز عن أحد الثلاثة: الإطعام والكسوة والاعتاق. فالصواب: ذكر كفارة اليمين عند قوله بعده: وما يكون الصوم مشروطاً بإعساره إلى آخره، فتنبه. نزهة النواظر، ص ٤٢٧.

على ما تعلق بالذمة، وإذا أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض، وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات، وإن تساوت في القوة بدأ بها بدأ به، وإذا اجتمعت الوصايا لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمحابة، ولا معتبر بالتقديم والتأخير ما لم ينص عليه، وتماه في وصايا الزيلعي.

تذنيب: فيما يقدم عند الاجتماع من غير الديون ثلاثة في السفر: جنب وحائض وميت، وثمة ماء يكفي لأحدهم؛ فإن كان الماء ملكاً لأحدهم فهو أولى به، وإن كان لهم جميعاً لا يصرف لأحدهم، ويجوز التيمم للكل، وإن كان المال مباحاً كان الجنب أولى به؛ لأن غسله فريضة وغسل الميت سنة.

الرجل يصلح إماماً للمرأة فيغتسل الجنب وتيمم المرأة وييمم الميت، ولو كان الماء بين الأب والابن فالأب أولى به؛ لأن له حق تملك مال الابن، ولو وهب لهم قدر ما يكفي لأحدهم؛ قالوا: الرجل أولى به؛ لأن الميت ليس من أهل قبول الهبة، والمرأة لا تصلح لإمامة الرجل.

قال مولانا: وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول: إن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك وإن اتصل به القبض، كذا في فتاوى قاضيخان. ومراده من قوله: إن غسل الميت سنة؛ أن وجوبه بها، بخلاف غسل الجنب فإنه في القرآن. وينبغي أن يلحق بها إذا كان مباحاً: ما إذا أوصى به لأحوج الناس، ولا يكفي إلا لأحدهم.

وأما من به نجاسة وهو محدث ووجد ماء يكفي لأحدهما؛ فإنه يجب صرفه إلى النجاسة، كما في فتح القدير من الأنجاس. وعلى هذا لو كان مع الثلاثة ذو نجاسة يقدم عليهم، ولم أره.

اجتمعت جنازة وفائتة^(١)، قدمت الجنازة^(٢).
وأما إذا اجتمع كسوف وجمعة أو فرض وقت لم أره.
وينبغي تقديم الفرض إن ضاق الوقت وإلا الكسوف^(٣)؛ لأنه يخشى
فواته بالانجلاء.

ولو اجتمع عيد وكسوف وجنازة، ينبغي تقديم الجنازة^(٤).
وكذا لو اجتمعت مع جمعة وفرض ولم يخف خروج وقته.
ينبغي أيضًا تقديم الخسوف على الوتر والتراويح^(٥).

(١) في المطبوع من «الأشباه»: «وسنة وقتية».
(٢) قال: (اجْتَمَعَ جِنَازَةٌ وَفَائِتَةٌ، قُدِّمَتِ الْجِنَازَةُ) أقول: تقديم الجنازة على الفائتة لا
يظهر مع قولهم، وبعد المغرب يبدأ بالمغرب، ثم بصلاة الجنازة، ثم بسنة المغرب،
انتهى. فلا ريب في كون الفائتة أكد من الجنازة إلا أنه ينبغي أن يفصل إن خاف
فوت صلاة الجنازة قدمت على الفائتة؛ لأنها إذا فاتت لا تقضى، ويصير ذلك
نظير قولهم في تقديم الوقوف على صلاة العشاء لما في فوات الحج من المشقة
العظيمة، وإن كان الصلاة أكد، والله أعلم.
(٣) قوله: «وإلا الكسوف» أي وإن لم يضق الوقت قدم الكسوف حينئذ. نزهة
النواظر، ص ٤٢٨.

(٤) قال: (وَلَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ وَكُسُوفٌ وَجِنَازَةٌ يَنْبَغِي تَقْدِيمُ الْجِنَازَةِ)؛ لأنها أكد إلا إذا
خاف فوت صلاة العيد.

وفي المجتبى: ولو صلى ركعة من النفل، ثم حضرت قطعها إذا خاف فوتها.

(٥) قال: (وَيَنْبَغِي أَيْضًا تَقْدِيمُ الْخُسُوفِ عَلَى الْوُتْرِ وَالتَّرَاوِيحِ)
أقول: كون الخسوف مقدمًا عندنا في حيز المنع؛ لأن الوتر واجب إلا إن لزم =

وأما الحدود إذا اجتمعت ففي المحيط: وإذا اجتمع حدان وقدر على درء أحدهما درئ، وإن كان من أجناس مختلفة، بأن اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقء؛ بدئ بالفقء فإذا برئ حد للقذف، فإذا برئ إن شاء بدأ بالقذف، وإن شاء بدأ بحد الزنا، وحد الشرب آخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم، وإن كان محصناً يبدأ بالفقء، ثم بحد القذف، ثم بالرجم، ويلغى غيرها، انتهى.

ولو اجتمع التعزير والحدود؛ قدم التعزير على الحدود في الاستيفاء لتمحضه حقاً للعبد كذا في الظهيرية، ولم أر الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا^(١)، وينبغي تقديم القصاص قطعاً لحق العبد.

= منه الانجلاء والوقت لم يضق فلا يضيق. فلا ريب في القول بتقديم الخسوف للإتيان بالكل مع شرف الوقت.

وفي البزازية: فإن اجتمع العيد والكسوف قدم العيد؛ لأن العيد واجب، كما قدم على صلاة الجنازة؛ لأنه واجب عيناً، والجنازة كفاية، ولا يبعد الاجتماع؛ لأن سيره بتقدير الله العزيز العليم.

(١) قال: (وَلَمْ أَرِ الْآنَ مَا إِذَا اجْتَمَعَ قَتْلُ الْقِصَاصِ وَالرَّدَّةِ وَالزَّانَا)

أقول: وقع النص فيما عدا الردة.

قال في الإيضاح شرح التجريد: ولو أن رجلاً قذف قومًا بزناً وشرب الخمر وسرق وزنا وهو غير محصن، ثم أتى به إلى الإمام، قال: يبدأ فيضرب حد القذف؛ لأن حد القذف فيه حق الآدمي وما سواه من الحدود حق الله، والحقوق إذا اجتمعت تقدم حق العبد على حق الشرع بإذن الشرع. قال: ويحبس حتى يبرأ؛ لأنه لو اجتمعت الحدود أدى إلى التلف، والاحتراز عما يؤدي إلى التلف واجب ما أمكن، ثم الإمام مخير بين البداية بحد السرقة وحد الزنا؛ لأنها يثبتان حقاً لله =

وأما إذا اجتمع قتل الزنا والردة، وينبغي تقديم الرجم؛ لأن به يحصل مقصودهما، بخلاف ما إذا قدم قتل الردة، فإنه يفوت الرجم، وإذا قدم قتل القصاص وهو القتل بالسيف حصل مقصود القصاص والردة وإن فات الرجم.

فرع: تقرب من هذه المسائل مسائل اجتماع الفضيلة والنقيصة:

فمنها: الصلاة أول الوقت بالتيمة وأخره بالوضوء؛ فعندنا يستحب التأخير إن كان طمع في وجود الماء آخره، وإلا فالتقديم أفضل. ولم أر لأصحابنا رحمهم الله أنه يتيمم في أوله ويصلي؛ فإذا وجده آخره توضأ وصلى ثانيًا، ولا يبعد القول بأفضليته^(١).

= تعالى، وهما يجريان في التأكيد مجرى واحدًا. قال: ويؤخر حد الشرب عنهما؛ لأنه اجتمعت ثبوتًا، فإنه ثبت بالإجماع على ما مر من قبل. قال: وإذا كان مع ذلك قتل ضرب للقذف، ثم يضمن السرقة، ثم يقتل ويدرأ عنه ما سوى ذلك من الحدود، وكذلك إن كان زنا وهو محصن بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما، انتهى.

(١) قال: (ولم أر لأصحابنا رحمهم الله أنه يتيمم في أوله ويصلي؛ فإذا وجده آخر الوقت توضأ وصلى ثانيًا، ولا يبعد القول بأفضليته)

أقول: وقع في كلام علمائنا ما يشمل ذلك من حيث الأفضلية والاحتياط. قال في خزانة الفتاوى عن أبي نصر فيمن قضى صلاة عمره من غير أن فاته شيء يريد الاحتياط: فإن كان لأجل النقصان أو الكراهية فحسن، وإن لم يكن كذلك لا يفعل، والصحيح: أنه يجوز إلا بعد العصر والفجر.

وفي البدائع: يجوز ويكره.

وقيل: لا يكره، ويقرأ في الركعات كلها الفاتحة مع السورة، انتهى.

وقال الشافعية: إنه النهاية في تحصيل الفضيلة.

ومنها: لو صلى منفردًا صلى في الوقت المستحب، وإن أخر عنه صلى مع الجماعة فالأفضل التأخير.

ومنها: لو كان بحيث لو أسبغ الوضوء تفوته الجماعة ولو اقتصر على مرة أدركها؛ فينبغي تفضيل الاقتصار لإدراكها.

ومنها: غسل الرجلين أفضل من المسح على الخفين لمن يرى جوازه وإلا فهو أفضل، وكذا بحضرة من لا يراه.

ومنها: التوضؤ من الحوض أفضل من النهر بحضرة من لا يراه، وإلا لا.

ومنها: لو خاف فوت الركعة لو مشى إلى الصف:

ففي اليتيمة: الأفضل إدراكه في الركوع، وقول النووي في شرح المذهب لم أر فيه لأصحابنا ولا لغيرهم شيئًا فقصور.

ومنها: لو كان بحيث لو صلى في بيته صلى قائمًا، ولو صلى في المسجد لم يقدر عليه.

ففي الخلاصة: يخرج إلى المسجد ويصلي قاعدًا.

ومنها: لو كان بحيث لو صلى قاعدًا قدر على سنة القراءة وإن صلى قائمًا لا، قعد وقرأها.

ومنها: لو ضاق الوقت عن سنن الطهارة أو الصلاة تركها وجوبًا، ولو ضاق الوقت المستحب عن استيعاب السنن، ينبغي تقديم المؤكدة ثم الصلاة في المستحب.

ومنها: تقديم الدين المقر به في الصحة، وما كان معلوم السبب على الدين المقر به في المرض.

ومنها: باب الإمامة؛ يقدم الأعلم، ثم الأقرأ، ثم الأورع، ثم الأسن، ثم الأصبح وجهًا، ثم الأحسن خلقًا، ثم الأحسن زوجة، ثم من له جاه، ثم الأنظف ثوبًا، ثم المقيم على المسافر، ثم الحر الأصلي على المعتق، ثم المقيم عن الحدث على المقيم عن الجنابة، وتماه في الشرح.

ويقرب من هذه المسائل بعض خصال الكفاءة يقابل البعض، فالعالم العجمي كفؤ للعربية ولو شريفة وعلمه يقابل نسبها، وكذا شرفه.

خاتمة: لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح؛ ومنه السبق كالازدحام في الدعوى والإفتاء والدرس، فإن استووا في المجيء أقرع بينهم.

القول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها

أما ثمن المثل: فذكروه في مواضع.

منها: باب التيمم. قال في الكنز: ولو لم يعطه إلا بثمن المثل وله ثمنه لا يتيمم وإلا يتيمم.

وفسره في العناية بمثل القيمة في أقرب موضع يعز فيه الماء أو بغبن يسير.

وفسره الزيلعي بالقيمة في ذلك المكان، لكن لم يبين أنه في وقت عزته أو في أغلب الأوقات، والظاهر الأول، فإن الاعتبار للقيمة حالة التقويم، ويتعين أن لا يعتبر ثمن المثل عند الحاجة لسد الرمق وخوف الهلاك، وربما تصل الشربة إلى دنائير. فيجب شراؤها على القادر بأضعاف قيمتها إحياء لنفسه.

ومنها: باب الحج؛ فثمن المثل للزاد والماء القدر اللائق به، وكذا الراحلة كما في فتح القدير.

ومنها: على قول محمد رحمه الله: إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا، وكان المبيع هالكًا، فإن البيع يفسخ على قيمة الهالك. وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلها؟

قال: ومنها: إذا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده كيف يرجع به؟

قال قاضيخان: وطريق معرفة النقصان أن يقوم صحيحًا لا عيب به، ويقوم وبه العيب، فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة كان حصة النقصان عشر الثمن، انتهى. ولم يذكر اعتبارها يوم البيع أو يوم القبض، وكذا لم يذكره الزيلعي وابن الهمام، وينبغي اعتبارها يوم البيع.

ومنها: المقبوض على سوم الشراء المضمون بتسمية الثمن إذا كان قيمًا؛ فالاعتبار لقيمته يوم القبض أو يوم التلف.

قال: ومنها: المغصوب القيمي إذا هلك؛ فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقًا^(١).

ومنها: المغصوب المثلي إذا انقطع:

قال أبو حنيفة رحمه الله: تعتبر قيمته يوم الخصومة.

(١) قال: (فَالْمُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ اتِّفَاقًا) أما في زوائده: إذا منعها منه أو تعدى عليها بأن ذبحها أو أكلها أو باعها وسلمها المشتري فالمالك بالخيار إن شاء ضمن قيمته يوم الغصب، وإن شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض، كما في مختارات النوازل.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يوم الغصب.

وقال محمد رحمه الله: يوم الانقطاع.

ومنها: المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف فيه.

ومنها: المقبوض بعقد فاسد^(١) تعتبر قيمته يوم القبض؛ لأنه به دخل في ضمانه.

وعند محمد رحمه الله: تعتبر قيمته يوم التلف؛ لأنه به يتقرر عليه، ذكره الزيلعي في البيع الفاسد.

ومنها: العبد المجني عليه تعتبر قيمته يوم الجناية.

ومنها: العبد إذا جنى فأعتقه السيد غير عالم بها، وقلنا: يضمن الأقل من قيمته ومن أرشه، هل المعتبر يوم الجناية أو قيمته يوم إعتاقه؟

ومنها: الرهن إذا هلك^(٢) بالأقل من قيمته ومن الدين فالمعتبر قيمته يوم الهلاك^(٣)، لقولهم: إن يده يد أمانة فيه حتى كانت نفقته على الراهن في حياته؛ وكفنه عليه إذا مات، كما ذكره الزيلعي.

(١) قال: (وَمِنْهَا: الْمَقْبُوضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ) تعتبر قيمته يوم القبض.

(٢) قال: (وَمِنْهَا: الرَّهْنُ إِذَا هَلَكَ) أي تجب قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض، والزيادة تصير مقصودة بالفكاك، فيقابله بشيء إذا قصد، كذا في الشرع وغيره.

وبهذا علم أن قول المؤلف: فالمعتبر يوم الهلاك لقولهم: إن يده يد أمانة فيه مخالفة للمنقول، فلا يعول عليه.

(٣) قوله: «فالمعتبر قيمته يوم الهلاك» صوابه: يوم القبض. وانظر حاشية الحموي.

ومنها: لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبه ذلك، وقد كان دفع إليه دينارًا مثلاً لينفق عليه، ثم اختصما بعد ذلك في قيمة المأخوذ؛ هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة؟

قال في اليتيمة: تعتبر قيمته يوم الأخذ.

قيل له: لو لم يكن دفع إليه شيئاً، بل كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع عنده. قال: يعتبر وقت الأخذ؛ لأنه سوم حين ذكر الثمن، انتهى.

ومنها: ضمان عتق العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما وكان موسراً، واختار الساكت تضمينه؛ فالمعتبر القيمة يوم الإعتاق^(١)، كما اعتبر حاله من اليسار والإعسار فيه، كما ذكره الزيلعي.

ومنها: قيمة ولد المغرور الحر^(٢).

ففي الخلاصة: تعتبر قيمته يوم الخصومة، واقتصر عليه، وحكاه في النهاية، ثم حكى عن الإسبيجاني أنه يعتبر يوم القضاء^(٣). والظاهر أن لا خلاف

(١) قال: (فَالْمُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ) وفي خزانة الأكمل: لو اختلفا في قيمته يوم أعتق أخذ بقيمته يوم ظهر العتق.

(٢) قال: (وَمِنْهَا: قِيَمَةُ وَلَدِ الْمَغْرُورِ الْحُرِّ) ففي الخلاصة: تعتبر قيمته يوم الخصومة. قال في الولوالجية؛ لأن هذا الولد أمانة، وإنما يعتبر مضموناً بالمنع، والمنع يتحقق يوم الخصومة، انتهى.

وفي البدائع: وتعتبر قيمته يوم الخصومة؛ لأن وقت وجود سبب الضمان، وهو منع الولد عن المستحق؛ لأنه علق عبداً في حقه، ومنع عنه يوم الخصومة، انتهى. أقول: ومن هذا يعلم حكم قيمة اللقطة الآتية.

(٣) قال: (ثُمَّ حَكَى [عَنْ] الْإِسْبِجَانِيِّ أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَضَاءِ) وقصد ولد =

في اعتبار يوم الخصومة. ومن اعتبر يوم القضاء فإنما اعتبره بناء على أن القضاء لا يترأخى عنها. ولهذا ذكر الزيلعي أوّلاً اعتبار يوم الخصومة، وثانياً اعتبار يوم القضاء. ولم أر من اعتبر يوم وضعه.

ومنها: ضمان جنين الأمة.

قالوا: لو كان ذكراً وجب على الضارب نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته لو كان أنثى، كذا في الكنز، وفي الخانية. وهما في القدر سواء. وظاهر كلامهم اعتبار يوم الوضع.

ومنها: قيمة الصيد المتلف في الحرم أو الإحرام؛ ففي الكنز في الثاني بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه. ولم يذكر الزمان، والظاهر فيهما يوم قتله، كما في المتلف^(١).

ومنها: قيمة اللقطة إذا تصدق بها أو انتفع بها بعد التعريف ولم يجد مالکها.

= المغرور حر باتفاق الصحابة، ويغرم قيمة الولد يوم القضاء؛ لأن الولد تعلق في حق المستولد حرّاً، ويعلق رقيقاً في حق المستحق، ولأن يتحول حقه في العين إلى البدل إلا بالقضاء، فتعتبر قيمة الولد يوم القضاء.

وفي فروق الكرايسي قبيل الإقرار: والمولى إذا ادعى ولد جارية المكاتب، فإنه يراعي قيمته يوم الولادة على ظاهر الرواية.

وروى ابن سماعه أنه يراعي في ولد الجارية المكاتب قيمته وقت الدعوى، انتهى.

(١) قال: (وَلَمْ يَذْكُرِ الزَّمانَ، وَالظَّاهِرُ فِيهِمَا يَوْمُ قَتْلِهِ كَمَا فِي الْمُتْلِفِ)

أقول: قال الطرابلسي: قال الكافي في شرحه مبسوط شيخ الإسلام: وكذلك يعتبر الزمان الذي أصابه فيه؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأزمان، انتهى.

فالمعتبر قيمتها يوم التصديق لقولهم: إن سبب الضمان تصرفه في مال غيره بغير إذنه. ولم أره صريحاً^(١).

ومنها: قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب وادعاه. والظاهر من كلامهم: أن الاعتبار بقيمتها قبيل العلوق^(٢) لقولهم: إن الملك يثبت شرطاً للاستيلاد عندنا لا حكماً.

ومنها: قيمة الصداق إذا انتصف بالطلاق قبل المسيس وكان هالكاً، ولم

(١) قال: (فَالْمُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ التَّصَدُّقِ لِقَوْلِهِمْ: إِنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ تَصَرُّفُهُ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا).

أقول: وقع في الولوالجية التصريح بما يشمل ذلك حيث قال: غصب شاة أو بقرة، فولدت ولدًا، ثم ذبح الولد، أو باعه فعليه قيمة الولد يوم مات؛ لأن الولد كان أمانة يضمن بالإتلاف، فيعتبر قيمتها يوم الإتلاف، انتهى. ولا ريب في كون اللقطة أمانة في يد الملتقط، والله أعلم.

(٢) قال: (وَمِنْهَا: قِيَمَةُ جَارِيَةِ الْإِبْنِ إِذَا أَحْبَلَهَا الْأَبُ وَادَّعَاهُ وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْاِعْتِبَارَ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ الْعُلُوقِ إِلَى آخِرِهِ).

أقول: ظاهر كلامهم فيما إذا زنا الغاصب بأمة الغير، فحبلت فردها فماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت، كذا في جوامع الفقه.

وفي البدائع: «في مسألة ما إذا باع أمة ولدت لسته، فادعى الولد بعد أن أعتق المشتري الأم أو دبرها دون الولد، قال: صحت دعواه الولد ولم يصح في الأم، وفسخ البيع في الولد فقط، فيعتبر الثمن على قدر قيمتها، فتعتبر قدر قيمة الأم يوم العقد، وقيمة الولد يوم الولادة؛ لأنه إنما صار ولدًا بالولادة، فتعتبر قيمته يومئذ، فيسقط قدر قيمة الأم أو يرد قيمة الولد»، انتهى.

أره صريحاً^(١). وينبغي أن يعتبر يوم القضاء به أو التراضي لما قدمناه أنه لا يعود إلى ملك الزوج النصف إلا بأحدهما إذا كان بعد القبض.

فهذه تسعة عشر موضعاً فاغتنمها^(٢).

(١) قال: (وَمِنْهَا: قِيَمَةُ الصَّدَاقِ إِذَا انْتَصَفَ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيَسِ وَكَانَ هَالِكًا، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا).

أقول: حكى في الولوالجية خلاف في أن المعتبر في القيمة حال العقد أو حال التسليم. ونصه: ولو تزوج امرأة على ثوب قيمته ثمانية، ولم يقبض حتى مات صارت قيمته عشرة فلها الثوب ودرهمان؛ لأن العبرة بحال العقد؛ لأنه الموجب المهر. وعن أبي حنيفة: أن في الثوب وما ليس من ذوات الأمثال تعتبر القيمة يوم التسليم، وفي المكيل والموزون تعبر القيمة يوم العقد إذا لم يكن معيناً في العقد؛ لأن القيمة أصل في الثوب، ولهذا لو جاء بها تجبر المرأة على القبول. فأما في المكيل والموزون: فقد استحکم الوجوب في الذمة، انتهى. وفي الأجناس من الغصب: وفي كتاب نكاح الأصل: إذا تزوج امرأة على جارية بعينها، وسلمها إليه، فزادت في البدن خيراً، ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان للزوج نصف قيمتها يوم قبضها في قول أبي حنيفة. وقال محمد: نصف الجارية.

(٢) قال: (فَهَذِهِ تِسْعَةٌ عَشَرَ فَاغْتَنِمَهَا)

أقول: ويلحق بذلك تكملة العشرين.

قال في القنية من المضاربة: أعطاهما دنانير مضاربة، ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، ويعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع، انتهى.

وفي شرح الطحاوي من المضاربة: ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف.

الكلام في أجره المثل^(١)

تجب في مواضع:

أحدها: الإجارة في صور:

منها: الفاسدة.

ومنها: لو قال له المؤجر بعد انقضاء المدة: إن فرغتها اليوم وإلا فعليك^(٢) كل شهر كذا.

وقيل: يجب المسمى.

ومنها: لو قال مشتري العين للأجير: اعمل كما كنت ولم يعلم بالأجر، بخلاف ما إذا علم، فإنه يجب.

ومنها: لو عمل له شيئاً ولم يستأجره وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة وجب أجر المثل على قول محمد رحمه الله، وبه يفتى.

(١) الكلام في أجر المثل أي أحكامه.

قال في العتابة: ولو تكارى دابتين من رجلين صفقة واحدة يقسم الأجر على أجر مثليهما لا على قدر حملهما. وكذا استأجر غلامين للخياطة ونحوه.

(٢) قوله: «وإلا فعليك كل شهر كذا» فإن عقد الإجارة فاسد وانتفع المستأجر يلزم

أجر المثل دون المسمى، لكن إذا كان أجر المثل أكثر من المسمى لا يلزم إلا المسمى وإن أقل منه يجب أجر المثل. نزهة النواظر، ص ٤٣٣.

ومنها: في غصب المنافع^(١) إذا كان المغصوب مال يتيم أو وقفًا أو معدًا للاستغلال على المفتى به. وليس منها ما إذا خالف المستأجر المؤجر إلى شرط بأن حمل أكثر من المشروط، فإنه لا يجب أجر ما زاد؛ لأن الضمان والأجر لا يجتمعان.

ومنها: إذا فسدت المساقاة والمزارعة كان للعامل أجر مثله.

ومنها: إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع؛ فإنه يترك بأجر المثل إلى أن يستحصده.

ومنها: إذا فسدت المضاربة فللعامل أجر مثله إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد.

ومنها: عامل الزكاة يستحق أجر مثل عمله بقدر ما يكفيه ويكفي أعوانه. وفائدته: أن المأخوذ أجره أنه لو لم يعمل؛ بأن حمل أرباب الأموال أموالهم إلى الإمام، فلا أجر له.

ومنها: الناظر على الوقف، إذا لم يشترط له الواقف، فله أجر مثل عمله حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم؛ فلا أجر له فيها كما في الخانية. وهذا إذا عين القاضي له أجرًا. فإن لم يعين له وسعى فيه سنة فلا شيء.

(١) قوله: «في غصب المنافع» هذا في الغصب الصريح. وأما إذا كان شبهة الملك والعقد، فلا يضمن في المعد.

والمراد بالمعد للاستغلال: ما بني ليؤجر لا ليسكن كالحمام والرحى والخوانيت والحجرات الصغار بينها الأكابر ليؤجرها للأصاغر من الناس ونحو ذلك. نزهة النواظر، ص ٤٣٣.

له، كذا في القنية. ثم ذكر بعده أنه يستحق وإن لم يشترط له القاضي، ولا يجتمع له أجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة، انتهى.

ومنها: الوصي إذا نصبه القاضي وعين له أجرًا بقدر أجره مثله جاز.

وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح^(١)، كما في القنية.

ومنها: القسام لو لم يستأجر بمعين، فإنه يستحق أجر المثل.

ومنها: يستحق القاضي على كتابة المحاضر والسجلات أجره مثله.

تنبيهات:

الأول: قولهم في الزرع بعد انقضاء مدة الإجارة يترك بأجر المثل معناه بالقضاء أو الرضا وإلا فلا أجر له، كما في القنية^(٢).

(١) قال: (ومنها: الوصي إذا نصبه القاضي، وعين له الأجر بقدر أجر المثل جاز. وأما وصي الميت: فلا أجر له على الصحيح) أي وإن جعل له أجرًا كما هو ظاهر إطلاقه.

قال في عمدة الفتاوى: ولو أوصى لرجل، واستأجر بمئة لتنفيذ وصايته فالمئة صلة له من الثلث والاستئجار باطل؛ لأنه بقبوله الوصية صار العمل واجبًا عليه، انتهى.

وفي القنية: وصي اليتيم امتنع عن القيام بأموره إلا بأجر، فللقاضي أن يفرض له، انتهى.

وفي خزانة الأكمل: ولو جعل القاضي لوكيل الأيتام جعلًا في مالهم فهو جائز، انتهى.

(٢) قال: (تنبيهات: الأول: قولهم في الزرع بعد انقضاء مدة الإجارة يترك بأجر المثل. معناه: بالقضاء أو الرضا وإلا فلا أجر له، كما في القنية).

الثاني: إذا وجب أجر المثل وكان هناك مسمى في عقد فاسد، فإن كان معلوماً لا يزداد عليه وينقص منه، وإن كان مجهولاً وجب بالغاً ما بلغ^(١).

= قال في قاضيخان: رجل استأجر أرضاً، فزرع فيها، ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الإجارة كان على ورثته ما سمي من الأجر إلى أن يدرك الزرع؛ لأن الإجارة كما تنقض بالأعذار تبقى بالأعذار. وكذا لو مات المؤجر وبقي المستأجر تبقى الإجارة إلى أن يدرك الزرع وإذا انقضت مدة الإجارة والزرع. قيل في القياس: يؤمر المستأجر بقلع الزرع.

وفي الاستحسان: يقال له: إن شئت فاقطع الزرع في الحال، وإن شئت فتركه في الأرض إلى أن يدرك، وعليك لصاحب الأرض أجر مثل الأرض.

ولا يقال عندنا: المنافع لا تقوم إلا بالعقد أو شبهة العقد، فكيف تقوم المنافع ههنا بغير عقد؛ لأننا نقول: القاضي يقضي بإجازة مستقبلية في تلك المدة ينظر إلى مقدار أجر المثل في تلك المدة، فيقضي بذلك على المستأجر، ولا يقضي بأجر المثل؛ لأنها مجهولة، وابتداء العقد بالأجر المجهول باطل وما لم يقض القاضي عليه بذلك لا يلزمه الأجر، كذا قاله الشيخ محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى.

وفي الذخيرة: «من أجر بيتاً، ووضع فيه حباب، وانقضت مدة الإجارة، والمستأجر يأبى تفريغ الحانوت، فإن كان الحباب بلغ مبلغاً لا يفسد بالتحويل يؤمر بالتحويل، وإن كان يفسد لا يؤمر. ويقال للمستأجر: إن شئت فرغ الحانوت، وإن شئت فاستأجره منه إلى وقت إدراك.

فالمراد من قوله: استأجره منه الحكم بأجر المثل عليه لا الاستئجار ابتداء ببدل مسمى؛ لأن هذا بمنزلة مدة نقل المتاع وتفريغ الدار، والواجب هناك أجر المثل دون الإجارة ابتداء»، انتهى.

(١) قال: (وإن كان مجهولاً وجب بالغاً ما بلغ) أي الأجرة.

الثالث: يجب أجرة المثل من جنس الدراهم والدنانير^(١).

الرابع: إذا وجب أجرة المثل وكان متفاوتًا، منهم من يستقصي، ومنهم من يتساهل في الأجر يجب الوسط، حتى لو كان أجر المثل اثني عشر عند بعضهم،

= وكذا إذا كان بعضه مجهولًا، كما إذا استأجر دارًا كل شهر بعشرة على أن ينزلها هو وأهله، وعلى أن يعمرها، ويعطي أجر رأسها ونوائبها، فالإجارة فاسدة، وعليه أجر مثلها بالغًا ما بلغ.

فرق بين هذا وسائر الإجارة الفاسدة، فإن ثمة لا يجاوز به المسمى، والفرق أن في سائر الإجازات الفاسدة المسمى معلوم القدر، فأمكننا تقرير القيمة بها؛ لأن أصل القيمة للمنافع ثبت بالتسمية، فيجب تقديرها بالتسمية ما أمكن. أما هنا بعض المسمى مجهول؛ لأنه إذا لم يحتج إلى العمارة وإلى الحارس ولم تقع نائبة لا يدري أي قدر يعطيه، فكان بعض المسمى مجهولًا، ولا يمكن تقدير القيمة بجميع المسمى، فيجب قيمتها بالغة ما بلغت، كما لو كان جميع المسمى مجهولًا، كما في القنية.

(١) قال: (الثالث: يَجِبُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ)؛ لَأَنَّهُمَا جُعِلَا فِي حَقِّ إِيفَاءِ الْحُقُوقِ جِنْسًا وَاحِدًا، حتى كان للقاضي أن يقوم المتلف بأيهما شاء، وتقويم المتلف مشروع لإيفاء الحق.

قال في الذخيرة: وفيها: وإذا جعلًا جنسًا واحدًا في إيفاء الحقوق كان بيع القاضي أحدهما بالآخر إيفاء معنى، والعبرة للمعنى.

وفي شرح الطحاوي: الدراهم والدنانير جنس واحد؛ لأنها ثمن الأشياء بهما تقوم قيم الأشياء، وأرشد الجنائيات، فصارا كشيء واحد، انتهى.

وفي البدائع: الدراهم والدنانير في حق الثمنية كجنس واحد؛ لأنها أثمان الأشياء وقيمتها تقوم الأشياء بها تقويًا واحدًا أعني أنها تقوم بهذا مرة، وبذلك أخرى.

وعند البعض عشرة، وعند البعض أحد عشر، وجب أحد عشر بخلاف التقويم؛ لو اختلف المقومون في مستهلك، فشهد اثنان أن قيمته عشرة وشهد اثنان أن قيمته أقل وجب الأخذ بالأكثر، ذكره الأقطع في باب السرقة^(١).

(١) قال: (بِخلافِ التَّقْوِيمِ لَوْ اِخْتَلَفَ الْمُقَوِّمُونَ فِي الْمُسْتَهْلَكِ، فَشَهِدَ اِثْنَانِ أَنَّ قِيَمَتَهُ عَشْرَةٌ، وَشَهِدَ اِثْنَانِ أَنَّ قِيَمَتَهُ أَقَلُّ وَجَبَ الْأَخْذُ بِالْأَكْثَرِ، ذَكَرَهُ الْأَقْطَعُ فِي بَابِ السَّرِقَةِ).

أقول: وقع في الذخيرة تقييد ينبغي اعتباره، رب الدار أمر المستأجر على أن يبني في الدار، وعلى أن يحسب ذلك من الأجر، واختلفا فقال المستأجر: أمرتني بالبناء، وقد بنيت، وقال رب الدار: ما بنيت فالقول قول رب الدار مع يمينه؛ لأنه يدعي عليه إيفاء الأجر وهو ينكر، وإن أقر بالبناء إلا أنها اختلفا في مقدار ما أنفق، ذكر أن القول قول رب الدار مع يمينه؛ لأنه يدعي زيادة إنفاق ورب الدار ينكر. قالوا: هذا إذا كان مشكل الحال، وإن اختلف في ذلك أهل الصناعة:

فقال بعضهم: كما يقول رب البيت.

وقال بعضهم: لا، بل قدر ما يقوله المستأجر، حتى يقرر معرفة قول أحدهما من جهة الغير، فيعتبر حينئذ الدعوى والإنكار، والمستأجر يدعي زيادة إنفاق، ورب البيت ينكر، فيكون القول قوله.

فإذا اجتمع أهل تلك الصناعة على قول أحدهما، وقالوا: يذهب من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله؛ لأنه أمكن معرفة ما وقع النزاع فيه من جهة غيرهما، ولا يلتفت إلى قولهما، انتهى.

وذكرنا في الإجارة عن الذخيرة: إذا اختلف أجر المثل عمل بالوسط.

الخامس: أجر المثل في الإجارة الفاسدة^(١) يطيب وإن كان السبب حراماً،
والكل من القنية.

وقدمنا حكم زيادة أجر المثل في الفوائد.



(١) قوله: «أجر المثل في الإجارة الفاسدة إلى آخره» في شرح المجمع لابن ملك عن المحيط: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلل عند أبي حنيفة، وعندهما: لا، انتهى. نزهة النواظر، ص ٤٣٥.

الكلام في مهر المثل

الأصل في اعتباره حديث يروع بنت واشق، وبيننا في شرح الكنز ما هو؟
وبمن يعتبر؟ وإنما الكلام هنا في المواضع التي يجب فيها؛ فيجب في النكاح
الصحيح عند عدم التسمية أو تسمية ما لا يصلح مهرًا كالخمر والخنزير والحر
والقرآن وخدمة زوج حر ونكاح آخر، وهو نكاح الشغار ومجهول الجنس.
والتسمية التي على خطر وفوات ما شرطه لها من المنافع بشرط الدخول في الكل
أو الموت.

وأما إذا طلقها قبله فالمتعة ولا يتنصف، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول،
وفي الوطء بشبهة إن لم يقدر المالك سابقًا على الوطء؛ كما في أمة ابنه إذا أحبلها
فلا مهر عليه.

بيان ما يتعدد فيه المهر بتعدد الوطء وما لا يتعدد

أما في النكاح الصحيح: فجعله أبو حنيفة رحمه الله تعالى منقسمًا على عدد
الوطآت تقديرًا فلا يتعدد فيه، كما لا يتعدد بوطء الأب جارية ابنه إذا لم تحبل^(١).
وكذا بوطء السيد مكاتبته، وفي النكاح الفاسد. ويتعدد بوطء الابن

(١) قوله: «إذا لم تحبل» قيد بقوله إذا لم تحبل لأنه بعده يملكها بالدعوى. نزهة
النواظر، ص ٤٣٥.

جارية أبيه أو الزوج جارية امرأته، وأفتى والد الصدر الشهيد بالتعدد في الجارية المشتركة، وتماحه في شرحنا على الكنز.

تنبيه: يجب مهران فيما إذا زنى بامرأة، ثم تزوجها وهو مخالط لها: مهر المثل بالأول، والمسمى بالعقد.

ومهران ونصف فيما لو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات، ولو زاد بائن ودخل بها في كل مرة: فعليه خمسة مهور ونصف، وبيانه في فتاوى قاضيخان.



القول في الشرط والتعليق

التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى.

وفسر الشرط في التلويح: بأنه تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة، انتهى.

وشرط صحة التعليق: كون الشرط معدومًا على خطر الوجود، فالتعليق بكائن تنجيز، وبالمستحيل باطل، ووجود رابط حيث كان الجزاء مؤخرًا وإلا تنجز، وعدم فاصل أجنبي بين الشرط والجزاء.

وركنه: أداة شرط وفعله وجزاء صالح، فلو اقتصر على الأداة لا يتعلق. واختلفوا في تنجيزه لو قدم الجزاء. والفتوى على بطلانه، كما بيناه في شرح الكنز.



وما يقبل التعليق وما لا يقبله^(١)

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل: كالبيع والشراء^(٢)

(١) (ما يقبل التعليق وما لا يقبله) أي من العقود الشرعية.

والفرق: أن الجملة الأولى: إسقاطات، والجملة الثانية: تمليكات، وما يكون إسقاطاً يقبل التعليق؛ لأنه لا خطر له قبل التعليق، فالخطر لعدم إفضائه إلى المنازعة.

فأما التمليكات لها خطر: فلا يقبل التعليق بالخطر لإفضائه إلى المنازعة، كما في الفروق.

(٢) قال: (تَعْلِيْقُ التَّمْلِيكَاتِ وَالتَّقْيِيْدَاتِ بِالشَّرْطِ بَاطِلٌ؛ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ) ومن صورة ما قاله في العمادية ناقلاً عن المنتقى: ولو قال: إن أدت ثمن هذا العبد، فقد بعت منك إن دفع الثمن إليه صح استحساناً.

وقال بعض الفقهاء: هذا خلاف ظاهر الرواية، والصحيح أنه لا يجوز، وإن دفع الثمن إليه في المجلس؛ لأن هذا تمليك التعليق، انتهى. وعلل البطلان بما فيه من شبهة القمار، قاله في المشرع.

والقمار كما في الذخيرة مشتق من القمر الذي يزداد تارة، وينقص أخرى سمي قماراً؛ لأن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويستفيد مال صاحبه، فيزداد مال كل واحد منهما، وينقص أخرى. وإذا كان المال مشروطاً من الجانبين كان قماراً، والقمار حرام؛ لأنه فيه تعليق تمليك المال بالخطر، وإنه لا يجوز، انتهى.

والإجارة والاستئجار والهبة والصدقة والنكاح^(١) والإقرار والإبراء^(٢) وعزل الوكيل^(٣) وحجر المأذون والرجعة والتحكيم والكتابة والكفالة بغير الملائم والوقف في رواية والهبة بغير المتعارف، وما جاز تعليقه^(٤) بالشرط لم يبطل

= وفي البدائع من الهبة: أنها لا تحتل التعليق بالخطر، والإضافة إلى وقت كالبيع.

(١) قال: (وَالنَّكَاحُ) أي لا تعليقاً ولا إضافة.

قال في تحفة الفقهاء: أما النكاح المضاف إلى وقت، أو المعلق بالشرط لا يصح بالإجماع بأن قالت: «زوجت نفسي منك غداً أو شهر رمضان الآتي»، أو «زوجت نفسي منك إن دخلت الدار» فقال الزوج: «قبلت».

(٢) قال: (وَالْإِبْرَاءُ) إلا إذا كان منجزاً.

قال في الخلاصة: قال لرب الدين: «دفعت دينك إلى فلان»، فقال له: «إن كنت دفعته إليه برئت عنك» صح؛ لأنه تعليق البراءة بشرط كائن.

(٣) قال: (وَعَزْلُ الْوَكِيلِ) هذا أول مسائل التقييدات.

والفرق بين التقييد بالشرط والتعليق بالشرط من وجهين من حيث اللفظ والمعنى.

أما لفظاً: فهو أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً، وفي التعليق بالشرط يستعمل لفظ الشرط صريحاً كـ «إن» و«إذا» و«متى»، كما في الصلح من المشرع.

(٤) قوله: «وما جاز تعليقه إلى آخره» العقود التي يتعلق تمامها بالقبول ثلاثة أقسام:

قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي معاوضة المال بالمال كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال.

وقسم لا يبطله الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بهال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد.

=

بالشرط الفاسد؛ كطلاق وعتاق وحوالة وكفالة. ويبطل الشرط ولا يبطل الرهن والإقالة بالشرط الفاسد، وتعليق البيع بكلمة «إن» باطل إلا إذا قال: بعت إن رضي أبي.

ووقته كخيار الشرط وبكلمة «على» صحيح. إن كان مما يقتضيه العقد أو ملائماً له أو جرى العرف به أو ورد الشرع به أو كان لا منفعة فيه لأحدهما. وقد ذكرنا في مداينات الفوائد ما خرج عن قولهم: لا يصح تعليق الإبراء بالشرط، وفي البيوع ثلاثين مسألة يجوز تعليقه فيها، وجملة ما لا يصح تعليقه.

ويبطل بفاسده ثلاثة عشر: البيع والقسمة والإجارة والرجعة^(١) والصلح عن مال والإبراء والحجر وعزل الوكيل في رواية وإيجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف في رواية.

وما لا يبطل بالشرط الفاسد: الطلاق والخلع والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والإقالة^(٢).....

= وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة تبطلها جهالة البدل، ولا يبطلها الشرط الفاسد. نزهة النواظر، ص ٤٣٦.

(١) قال: (والرَّجْعَةُ) قال في التجنيس: تعليق الرجعة بالشرط لا يصح كتعليق النكاح؛ إذ كل واحد منهما إلزام، والذي يصح تعليقه بالشرط هو إسقاط كالطلاق والعتاق أو إلزام كالنذر، وفيه تزوج أمة رجل على أن كل ولد حر كان في النكاح جائزاً، ويكون الأولاد أحراراً؛ لأنه بمنزلة تعليق حرية الأولاد بالولادة، ذكره في الجامع الأصغر.

(٢) قال: (وَمَا لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ: الْإِقَالَةُ).

والغصب والكتابة وأمان القن^(١) ودعوة الولد والصلح عن القصاص وجناية غصب وعهد ذمة ووديعة وعارية، إذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة، وتعليق الرد بعيب أو بخيار شرط وعزل قاض والتحكيم^(٢) عند محمد رحمه الله تعالى، وتماه في جامع الفصولين والبزازية.

فائدة: من ملك التنجيز ملك التعليق، إن الوكيل بالطلاق؛ يملك التنجيز ولا يملك التعليق.

ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق، إلا إذا علقه بالملك أو سببه^(٣).

= قال في القنية عن نج^[أ]: اشترى ثورًا بثمن معين، فقال البائع: اشتريته مني رخيصًا، فقال المشتري: إن وجدت من يشتريه بأزيد [فبعه، فباعه بأزيد] لا ينفذ؛ لأن هذا تعليق للإقالة بالشرط عرفًا لا تعليق الوكالة، وتعليق الإقالة بالشرط لا يصح، انتهى.

(١) قوله: وأمان القن كقوله أمنتك إن رضي مولاي.

(٢) قال: (وَالْتَّحْكِيم) أطلقه. وهو محل الخلاف.

قال في الإسيجابي على الطحاوي: «وأما التحكيم ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد في قول أحدهما جائز؛ لأن فيه إطلاق الولاية.

وفي قول الآخر: لا يجوز؛ لأن فيه تمليك الولاية بالشرط»، انتهى.

وفي العمادية وفي نوادر صاحب المحيط: سئل بعض الفقهاء عن قال لآخر: «إذا جاء غد فقد أعرتك هذه الدار»، قال: لا تصح هذه الإعارة؛ لأنها تمليك

المنفعة، والتعليق يبطل التمليك، وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني.

وقال صاحب المحيط: يجوز، كما في الإجارة.

(٣) قال: (فَائِدَةٌ: مَنْ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ لَا يَمْلِكُ التَّعْلِيقَ، إِلَّا إِذَا عَلَّقَهُ بِالْمِلْكِ أَوْ =

[أ] والمراد بنج: شمس الأئمة الحلواني.

الثانية: العبد والمكاتب. لو قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد عتقي صح، بخلاف الصبي، وتماه في الجامع للصدر سليمان من باب اليمين في ملك العبد والمكاتب.



= سَبَّيْهِ) وقد ذكرنا في الوكالة بعض مسائل.

وفي الأكمل على الجامع الكبير: من قال لجارته: «إذا ولدت ولدًا فهو حر» صح، وإن نجز العتق لم يصح من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق، فتأمله.

القول في أحكام السفر^(١)

رخصة القصر والفطر والمسح ثلاثة أيام بلياليها.
وأما التنقل على الدابة فحكم خارج المصر لا السفر.
ومنها: سقوط الجمعة والعيدین والأضحیة وتكبير التشريق.
وأما صحة الجمعة فمن أحكام المصر.
ومن أحكام السفر حرمة على المرأة بغير زوج أو محرم ولو كان واجباً،
ومن ثم كان وجود أحدهما شرطاً لوجوب الحج عليها.

(١) (أحكام السفر) الشرعي.

قال: وضمان المودع لو سافر بها في البحر.
قال في البناية: وأجمعوا على أنه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن.
وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير: «وأجمعوا على أن الأب أو الوصي إذا
سافر بهال اليتيم لا يضمن»، انتهى.
وفي شرح الطحاوي الصغير: وللمضارب أن يسافر بهال المضاربة في البر
والبحر، إلا رواية عن أبي يوسف رواها الطحاوي أنه ليس له أن يسافر بالمال في
المضاربة المطلقة في بر أو بحر، حتى يأذن له رب المال.
أقول: ولم نر حكم الوصي إذا قصد السفر بالصغير من البحر أو البر هل يملك
ذلك، أو يجب عليه أن يكون ببلد أبيه، والله أعلم.

واختلفوا في وجوب نفقته عليها إذا امتنع المحرم إلا بها. والمعتمد الوجوب عليها بناء على أنه شرط وجوب الأداء.

ويستثنى من حرمة خروجها إلا بأحدهما هجرتها من دار الحرب إلى دار الإسلام.

ومن أحكامه: منع الولد منه إلا برضاء أبويه إلا في الحج إذا استغنيا عنه، وتحريمه على المديون إلا بإذن الدائن، إلا إذا كان مؤجلاً.

ويختص ركوب البحر بأحكام:

منها: سقوط الحج إذا غلبه الهلاك، وتحريم السفر فيه، وضمان المودع لو سافر بها في البحر، وكذا الوصي، ويستويان في بقية الأحكام.

منها: فيما إذا غزى في البحر ومعه فرس، فإنه يستحق سهم الفارس، كما في الخانية.



القول في أحكام الحرم

لا يدخله أحد إلا محرماً وتكره المجاورة به، ولا يقتل ولا يقطع من فعل خارجه والتجأ به، ويحرم التعرض لصيده، ويجب الجزاء بقتله، ويحرم قطع شجره ورعي حشيشه إلا الإذخر، ويسن الغسل لدخوله، وتضاعف فيه الصلاة، وحسناته كسيئاته، ويؤاخذ فيه بالهم، ولا يسكن فيه كافر، وله الدخول فيه، ولا تمتع ولا قران لمكي، وتختص الهدايا به، ويكره إخراج حجارته وترابه، وهو مساو لغيره عندنا في اللقطة، والدية على القاتل فيه خطأ، ولا حرم للمدينة عندنا، فلا تثبت هذه الأحكام إلا استئان الغسل لدخولها، وكراهة المجاورة بها، والله سبحانه وتعالى أعلم.



القول في أحكام المسجد^(١)

هي كثيرة جدًا.

وقد ذكرها أصحاب الفتاوى في كتاب الصلاة في باب على حدة.

فمنها: تحريم دخوله على الجُنُب والحائض والنفساء ولو على وجه العبور، وإدخال نجاسة فيه يخاف منها التلوّث، ومنع إدخال الميت فيه: والصحيح أن المنع لصلاة الجنازة وإن لم يكن الميت فيه إلا لعذر مطر ونحوه.

واختلفوا في علته:

فمنهم من علل بخوف التلوّث.

ومنهم من علله بأنه لم يُبَيَّن لها.

وعلى الأول: هي تحريمية.

(١) (الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْمَسْجِدِ) أي مسجد كان.

قال الإسيجابي في الوقف: يكره البول فيه، والمجاعة، والدخول فيه جُنْبًا، وكذلك على سطحه؛ لأن السطح له حرمة المسجد منه إلى تحت الثرى، وإلى عنان السماء.

ويكره إلقاء النجاسة فيه، وعلى سطحه لقوله تعالى: ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [البقرة: ١٢٥]، وكذلك لو كان المخرج بجانب المسجد والمحفور دخل في حد المسجد كأنه يبول ويتغوط في المسجد.

وعلى الثاني: هي تنزيهية.

ورجح الأول العلامة قاسم رحمه الله تعالى. ولم يعلله أحد منا بنجاسة الميت لإجماعهم على طهارته بالغسل إن كان مسلماً.

ومنها: صحة الاعتكاف فيه.

ومنها: حرمة إدخال الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره.

ومنها: منع إلقاء القملة بعد قتلها فيه.

ومنها: تحريم البول فيه ولو في إناء، وأما الفصد فيه في إناء فلم أره؛ وينبغي أن لا فرق.

ومنها: منع أخذ شيء من أجزائه. قالوا: في ترابه، إن كان مجتمعاً جاز الأخذ منه ومسح الرجل عليه وإلا لا.

ومنها: حرمة البصاق فيه، وإلقاء النخامة فوق الحصير أخف من وضعها تحته، فإن اضطر إليه دفنه^(١).

وتكره المضمضة والوضوء فيه إلا أن يكون ثمة موضع أعد لذلك لا يصلي فيه، أو في إناء^(٢).

(١) قال: (ومنها: حُرْمَةُ الْبُصَاقِ فِيهِ، وَإِلْقَاءُ النُّخَامَةِ فَوْقَ الْحَصِيرِ أَخْفُ مِنْ وَضْعِهَا تَحْتَهُ، فَإِنْ أُضْطُرَّ إِلَيْهِ دَفَنَهُ) أي البزاق لحديث «البصاق في المسجد خطيئة، وكفارتها دفنها»^[١]، الخطيئة الإثم، والكفارة: وهي ما تستر الخطايا، قاله الأكمل في شرح المشارق.

(٢) قوله: «أو في إناء» قال في الخانية في فصل الماء المستعمل: المحدث إذا توضأ في =

[١] النسائي في كتاب المساجد (البصاق في المسجد)؛ المسند أحمد بن حنبل ٣/ ١٧٣.

ويكره مسح الرجل من الطين على عموده والبزاق على حيطانه.

ولا يحفر فيه بئر ماء^(١) وتترك القديمة.

ويكره غرس الأشجار فيه إلا لمنفعة^(٢) ليقبل النز.

ولا يجوز اتخاذ طريق فيه للمرور إلا لعذر^(٣).

= أرض المسجد لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن عندهما الماء المستعمل نجس فينجس أرض المسجد بذلك الماء وهو لا يجوز، وإن توضأ في إناء في المسجد جاز عندهم. نزهة النواظر، ص ٤٣٩.

(١) قال: (وَلَا يُحْفَرُ فِيهِ بَيْرٌ مَاءٍ) علل له في الولوالجية بكون الماء المستعمل نجسًا في رواية، فيجب تنزيه المسجد عنه، وفيها يجب تنزيه المسجد عن بعض الطاهرات كالمخاط والبزاق ونحوها.

(٢) قال: (وَيُكْرَهُ غَرْسُ الْأَشْجَارِ فِيهِ إِلَّا لِمَنْفَعَةٍ) بأن تكون ذات نزر وإسطوانتها لا تستقر، فتغرس الأشجار، فتجذب عروق الأشجار ذلك النز وإلا فلا؛ لأن غرس الأشجار في المسجد يشبه البيعة، وذلك لا يجوز إلا للحاجة، انتهى. وفي البحر العميق ذكر قاضيخان من الديات في فصل ما يحدث في المسجد: إن كل مسلم مندوب إلى عمارة المسجد، وإلى ما كان من باب التمكين لإقامة الصلاة، انتهى.

(٣) قال: (وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ طَرِيقٍ فِيهِ لِلْمُرُورِ إِلَّا لِعُذْرٍ) دخل المسجد للمرور، فلما بلغ في وسط المسجد ندم على ذلك وكان جاهلاً، ففعل ذلك.

قال بعضهم: يغير النية، وتغيرها أنه إذا كان من عزمه أن يخرج من هذا الباب يخرج من باب آخر.

=

وقال بعضهم: يصلي، ثم يخرج.

وتكره الصناعة فيه من خياطة وكتابة بأجر وتعليم صبيان بأجر لا بغيره
إلا لحفظ المسجد في رواية^(١).

ويكره الجلوس فيه للمصيبة.

وتستحب التحية لداخله، فإن كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان كل
يوم.

ويستحب عقد النكاح فيه وجلوس القاضي فيه.

ويحرم الوطء فيه وفوقه كالتخلي.

ويكره دخوله لمن أكل ذا ريح كريهة ويمنع منه، وكذا كل مؤذ فيه ولو
بلسانه، ومن البيع والشراء وكل عقد لغير المعتكف، ويجوز له بقدر حاجته^(٢)
إن لم يحضر السلعة.

وإنشاد الضالة والأشعار والأكل والنوم لغير غريب ومعتكف^(٣) والكلام

= قال: وهذا إنما يتحقق أن لو كان على وضوء. وأما إذا لم يكن ينبغي أن يخرج من
حيث دخل إعدامًا لما ارتكبه من النهي، كما في يتيمة الدهر.

قال في الغياثية: دفعًا للخرج، وبغيره يكره. ثم موضع العذر محمول على عدم
التكثير ما أمكن حتى قالوا: يمر في اليوم مرة.

(١) قال: (إِلَّا لِحِفْظِ الْمَسْجِدِ فِي رِوَايَةٍ)

وفي الولوالجية: إلا أن يقع لهما ضرورة.

(٢) قوله: بقدر حاجته وفي نسخة: ويجوز له بقدر حاجته.

(٣) قال: (وَالْأَكْلُ وَالنَّوْمُ لِغَيْرِ غَرِيبٍ وَمُعْتَكِفٍ)

قال في السراجية: وإذا أراد أن يفعل ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف، ويدخل =

المباح، وفي فتح القدير: أنه يأكل الحسنات، كما تأكل النار الحطب^(١).
ورفع الصوت بالذكر^(٢) إلا للمتفقهة.

= فيه، ويذكر اسم الله تعالى بقدر ما نوى، أو يصلي ثم يفعل ما شاء.
(١) قال: (وَالكَلَامُ الْمُبَاحُ. وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ الْحَسَنَاتِ كَمَا تَأْكُلُ النَّارُ الْحَطَبَ)

قيده في الغياثية بحديث الدنيا، وفي المدارك: ﴿وَمَنْ أَلْتَأَسَ مِنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦]، والمراد بالحديث: الحديث المنكر، كما جاء في الحديث: «الحديث في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل البهيمة الحشيش»^[١]، انتهى.
فقد أفاد أن المنع خاص بالمنكر من القول. أما المباح: فلا.

قال في المصنف: الجلوس في المسجد للحديث ما دون شرعاً لأن أهل الصفة كانوا يلزمون المساجد وكانوا ينامون ويتحدثون، ولهذا لا يحل لأحد منعه، كذا في الجامع البرهاني.

أقول: يؤخذ من هذا أن الأمر الممنوع منه إذا وجد بعد الدخول بقصد العبادة لا يتناوله النهي، ولذلك قال في الظهيرية: ويكره أن يجلس في المسجد للحديث، فتأمل.

وفي خزانة الفتاوى: ولا بأس للغريب، ولصاحب الدار أن ينام في المسجد في الصحيح، والأحسن أن يتورع فلا ينام.
(٢) قال: (وَرَفَعُ الصَّوْتِ بِالذِّكْرِ حَرَامٌ).

أقول: ولو بالقرآن خصوصاً في المسجد الشريف المكي؛ لأن البيت لا يخلو من =

[أ] قال العجلوني في كشف الخفاء ١٠٦/٢: قال القاري نقلاً عن المختصر: أنه لم يوجد انتهى.
والمشهور على الألسنة الكلام المباح في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب، وذكره في الكشف باللفظ الأول.

وإخراج الريح فيه^(١) من الدبر والخصومة.

ويسن كنسه وتنظيفه وتطيبه وفرشه وإيقاده.

= الطائفتين والمصلين بدليل ما في الولوالجية من الأذان رجل يكتب الفقه، وبجنبه رجل يقرأ القرآن، ولا يمكن أن يسمع القرآن كان على القارئ الإثم؛ لأنه قرأ القرآن في موضع اشتغال الناس فيه بأعمالهم، ولا شيء على الكاتب، انتهى. وفي الخلاصة: وعلى هذا لو قرأ على السطح في الليل جهراً، والناس نيام يأثم، انتهى.

أقول: يؤخذ من هذا أن الاستماع واجب خارج الصلاة، والله أعلم. وفي شرح شيخ مشايخنا المقدسي: صبي يقرأ في البيت، وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع إن افتتحوا العمل قبل القراءة وإلا فلا. وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرّس يسبق في المسجد، وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر في درسه. وعن أبي نصر الدبوسي: رجل يكتب الفقه، وبجنبه رجل يقرأ القرآن، ولا يمكنه الاستماع مع الكتابة ولا البراح منه، فالإثم على القارئ، يكتب الفقه، أو يكتب منه وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع؛ لأن النبي ﷺ دخل على أصحابه في المسجد، وفيه حلقتان: حلقة في مذاكرة الفقه، وحلقة في قراءة القرآن، فجلس في مذاكرة الفقه، ولو لزم الاستماع لما فعل ذلك في المسجد عظة وقراءة القرآن، فالاستماع إلى العظة أولى.

(١) قال: (وإخراج الريح فيه)

قال في خزانة الفتاوى في اللالي: اختلف السلف في الذي يبصق في المسجد، فلم ير بعضهم بأساً، وبعضهم لا يبصق، بل يخرج إذا احتاج إليه، وهو الأصح، انتهى.

وتقديم اليمنى على اليسرى عند دخوله وعكسه عند خروجه.

ومن اعتاد المرور فيه يأثم ويفسق.

ويكره تخصيص مكان فيه لصلاته، ولا يتعين بالملازمة فلا يزعج غيره لو سبقه إليه، ولأهل المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين، والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن، ولهم جعل المسجدين واحداً، ولا تجوز إعاره أدواته لمسجد آخر، ولا يشغل المسجد بالمتاع إلا للخوف في الفتنة العامة.

خاتمة: أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام^(١).

(١) قال: (خَاتِمَةُ: أَكْثَرُ الْمَسَاجِدِ حُرْمَةً الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ) اعلم أن الله تعالى ذكر المسجد الحرام في خمسة عشر موضعاً. ثم اختلف في المراد من المسجد الحرام الذي يتعلق به المضاعفة في الحديث الشريف: فقل: بقاع الحرم.

وقيل: المراد: الكعبة وما حولها في الحجر من البيت وقيل: المراد الكعبة وما حولها من المسجد، وجزم به النووي. وقال: إنه الظاهر.

وقيل: المكان الذي يحرم على الجنب المكث فيه. ونقل عن الإمام تقي الدين ابن أبي الصيف اليمني أن المضاعفة تختص بالمسجد الحرام المعد للطواف؛ لأنه المنصرف عند الإطلاق في العرف، ولا يضر رواية الكعبة.

ونقل عن الشيخ ولي الدين العراقي في شرحه لغريب الأسانيد: أن التضعيف في المسجد الحرام لا يختص بالمسجد الذي كان في زمن النبي ﷺ، بل يشمل جميع ما زيد فيه؛ لأن المسجد الحرام يعم الكل، بل المشهور عند أصحابنا أن التخصيص يعم مكة من جميع حرم مكة الذي يحرم صيده، كما صححه النووي، انتهى ما أفاده شيخ مشايخنا محمد جار الله بن ظهيرة القرشي الحنفي المكي رحمه الله تعالى.

ثم مسجد المدينة.

ثم مسجد بيت المقدس.

ثم الجوامع.

ثم مساجد المحال.

ثم مساجد الشوارع.

ثم مساجد البيوت.



القول في أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام: لزوم صلاة الجمعة واشتراط الجماعة لها، وكونها ثلاثة سوى الإمام والخطبة لها، وكونها قبلها شرط، وقراءة السورة المخصصة، وتحريم السفر قبلها بشرطه^(١)، واستئذان الغسل لها، والطيب ولبس الأحسن، أو تقليم الأظافر وحلق الشعر، ولكن بعدها أفضل، والبخور في المسجد والتكبير لها، والاشتغال بالعبادة إلى خروج الخطيب. ولا يسن الإبراد بها، ويكره إفراده بالصوم، وإفراد ليلته بالقيام، وقراءة سورة الكهف^(٢) فيه، ونفي كراهة النافلة وقت الاستواء على قول أبي يوسف رحمه الله المصحح المعتمد. وهو خير أيام الأسبوع، ويوم عيد، وفيه ساعة إجابة، وتجتمع فيه الأرواح، وتزار فيه القبور ويأمن الميت فيه من عذاب القبر، ومن مات فيه أو في ليلته أُنم من فتنة القبر وعذابه، ولا تسجر فيه جهنم، وفيه خلق آدم، وفيه أخرج من الجنة، وفيه تقوم الساعة، وفيه يزور أهل الجنة ربهم سبحانه تعالى.

وهذا آخر ما أوردناه من فن الجمع والفرق مما يكثر دوره، ويقبح بالفقيه جهله، والله الحمد والمنة وله الحول والقوة.

(١) قوله: «بشرطه» وهو كونه بعد دخول الوقت. نزهة النواظر، ص ٤٤١.

(٢) قوله: «وقراءة سورة الكهف» بالعطف على «والاشتغال بالعبادة» ومن فهم عطفه

على قوله: ويكره إفراده بالصوم وإفراد ليلته بالقيام فقد وهم. نبه عليه العلائي في

شرح التنوير في باب الجمعة. نزهة النواظر، ص ٤٤١.

ثم الآن نشرع بحول الله تعالى وقوته في الفرق^(١).

ما افرق فيه الوضوء والغسل

يسن تجديد الوضوء عند اختلاف المجلس.

ويكره تجديد الغسل مطلقاً.

يمسح فيه الخف وينزع للغسل.

يسن فيه الترتيب بخلاف الغسل.

تسن المضمضة والاستنشاق فيه بخلاف الغسل ففريضة، تمسح الرأس

فيه بخلاف الغسل على قول.

ما افرق فيه مسح الخف وغسل الرجل

يتأقت المسح دونه.

ورأيت في بعض كتب الشافعية: يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف،

ولا يجوز مسح الخف المغصوب. وصورة الرجل المغصوبة: أن يستحق قطع

رجله فلا يمكن منها.

يسن تثليث الغسل دون المسح.

يجب تعميم الرجل دون الخف.

(١) (ثُمَّ نَشْرَعُ فِي الْجَمْعِ وَالْفَرْقِ) ومسائله مبسطة في المحبوبي والكرابيسي لا

يحتاج إلى طول الكلام عليها، ولذلك لم يذكر المؤلف جميع الأبواب، بل اقتصر

على البعض، كما هو المسطور في غالب النسخ.

لا تنقضه الجنازة بخلاف المسح، هو أفضل من المسح لمن رآه^(١).

ما افرق فيه مسح الرأس والخف

يسن استيعاب الرأس دون الخف، لو ثلث مسح الرأس لم يكره، وإن لم يندب.

ويكره تثليث مسح الخف.

ما افرق فيه الوضوء والتميم

كونه في الوجه واليدين فقط، ولا يجوز إلا لعذر، ولا يمسح فيه الخف. ويفتقر إلى النية.

ولا يسن تجديده ولا تثليثه.

ويسن فيه النقض.

ويستوي فيه الحدث الأصغر والأكبر.

ما افرق فيه مسح الجبيرة ومسح الخف

لا يشترط شدها على وضوء.

ويشترط لبسه على كمال الطهارة.

وتجمع مع الغسل بخلاف مسح الخف.

ويجب تعميمها أو أكثرها بخلاف الخف.

(١) قوله: «لمن رآه» أي لمن اعتقد جواز المسح. نزهة النواظر، ص ٤٤٢.

وتصح الصلاة بدونه في رواية، وهو المعتمد بخلاف المسح على الخف إن لم يغسلهما^(١).

ولا يقدر بمدة بخلافه.

ولا ينتقض إذا سقطت من غير برء، فلا تجب إعادته بخلاف الخف إذا سقط، لا تنزع للجناية بخلاف الخف.

وإذا كان على عضو جبيرتان فسقطت إحداها أعادها بلا إعادة مسحها بخلاف نزع أحد الخفين.

ما افترق فيه الحيض والنفاس

أقل الحيض محدود، ولا حد لأقل النفاس، وأكثره عشرة، وأكثر النفاس أربعون.

ويكون به البلوغ والاستبراء دون النفاس.

والحيض لا يقطع التتابع في صوم الكفارة بخلاف النفاس.

وتنقضي العدة به دون النفاس، ويحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة بخلاف النفاس. فهي سبعة، فما في النهاية من الافتراق بأربعة قصور.

ما افترق فيه الأذان والإقامة

يجوز تراخي الصلاة عن الأذان دون الإقامة.

(١) قوله: «إن لم يغسلهما» أي الرجلين فلو غسلهما تصح الصلاة بلا مسح على

الخف. نزهة النواظر، ص ٤٤٣.

يسن التمهّل فيه والإسراع فيها.

تكره إقامة المحدث لا أذانه.

ويكره التكرار فيها لا فيه.

ما اُفترق فيه سجود السهو والتلاوة

هو سجدة واحدة، هو في آخر صلاته بعد السلام وهي فيها.

هو لا يتكرر بخلافها.

لا يقوم له ويقوم لها.

يتشهد له ويسلم بخلافها، الذكر المشروع في سجود التلاوة لا يشرع فيه.

ما اُفترق فيه سجود التلاوة والشكر

سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافها، واتفقوا على وجوب سجدة

التلاوة بخلاف سجدة الشكر. فإنها جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله لا واجبة،

وهو معنى ما روي عنه أنها ليست مشروعة؛ أي: وجوباً.

ما اُفترق فيه الإمام والمأموم

نية الائتّام واجبة على المأموم دون الإمام إلا لصحة صلاة النساء خلفه أو

لحصول الفضيلة.

ولا تبطل صلاة الإمام إذا بطلت صلاة المأموم بخلاف عكسه، إذا عين

الإمام وأخطأ لم يصح اقتداؤه بخلاف الإمام إذا عين المأموم وأخطأ.

ما اُفترق فيه الجمعة والعيد

الجمعة فرض، والعيد واجب، وقتها وقت الظهر، ووقته بعد طلوع

الشمس إلى زوالها.

وشرطها الخطبة وكونها قبلها بخلافه فيهما، وأن لا تتعدد في مصر على قول مرجوح بخلافه.

ويستحب في عيد الفطر أن يطعم قبل خروجه إلى المصلى بخلافها.

ما اختلف فيه غسل الميت والحي

تستحب البداية بغسل وجه الميت بخلاف الحي؛ فإنه يبدأ بغسل يديه.

ولا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الحي.

ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف الحي إن كان في مستنقع الماء، ولا يمسح رأسه في وضوء الغسل بخلاف الحي في رواية.

ما اختلف فيه الزكاة وصدقة الفطر

يشترط في نصاب الزكاة النمو ولو تقديرًا بخلاف نصابها.

ولا يجوز دفعها لذمي^(١) بخلافها، ولا وقت لها ولصدقة الفطر وقت محدود يأنم بالتأخير عن اليوم الأول.

ولا يجوز تعجيلها قبل ملك النصاب بخلافها بعد وجود الرأس.

ما اختلف فيه التمتع والقران

يتحلل من العمرة بعد الفراغ منها إن لم يسق الهدي بخلافه.

يحرم بالعمرة وحدها من الميقات، ويأتي بأفعالها، ثم يحرم بالحج من الحرم بخلاف القارن، فإنه يحرم بهما معًا من الميقات.

(١) قوله: «ولا يجوز دفعها لذمي» أي الزكاة. نزهة النواظر، ص ٤٤٤.

ما افترق فيه الهبة والإبراء

يشترط لها القبول بخلافه، وله الرجوع فيها عند عدم المانع بخلافه مطلقاً.

ما افترق فيه الإجارة والبيع

التأقيت يفسده ويصححها، ويملك العوض فيه بالعقد. وفيها لا، إلا بواحد من أربعة، وتفسخ بالأعذار بخلافه، وتفسخ بعيب حادث بخلافه، وتفسخ بموت أحدهما إذا عقدها لنفسه بخلافه، وإذا هلك الثمن قبل قبضه لا يبطل البيع، وإذا هلكت الأجرة العين قبله انفسخت.

ما افترق فيه الزوجة والأمة

لا قسم للأمة بخلافها، ولا حصر لعدد الإماء بخلاف الزوجات، ولا تقدر نفقتها بخلاف الزوجة، فإنها بحسب حالها، ولا يسقطها النشوز بخلاف الزوجة، ولا صداق لها بخلاف الزوجة.

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب

نفقتها مقدرة بحالها ونفقته بالكفاية، ونفقته لا تسقط بمضي الزمان بعد التقدير أو الاصطلاح بخلاف نفقته.

وشرط نفقته: إعساره وزمانته ويسار المنفق بخلاف نفقتها.

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي

لا يقر المرتد ولو بجزية.

ولا يصح نكاحه، ولا تحل ذبيحته، ويهدر دمه، ويوقف ملكه وتصرفاته، ولا يسبى ولا يفادى ولا يمن عليه^(١)، ولا يرث ولا يورث، ولا يدفن في مقابر

(١) قوله: «ولا يفادى ولا يمن عليه» فيه أن الكافر الأصلي لا يفادى ولا يمن عليه عندنا كالمرتد، وهذا يناسب مذهب الشافعي. نزهة النواظر، ص ٤٤٥.

أهل ملة، ولا يتبعه ولده فيها^(١).

ما افترق فيه العتق والطلاق

يقع الطلاق بألفاظ العتق دون عكسه، وهو أبغض المباحات إلى الله تعالى دون العتق، ويكون بدعيًا في بعض الأحوال دون العتق.

ما افترق فيه العتق والوقف

العتق يقبل التعليق بخلاف الوقف، ولا يرد بالرد بخلاف الوقف على معين.

ما افترق فيه المدبر و أم الولد

ثلاثة عشر كما في فروق الكرابيسي: لا تضمن بالغصب وبالإعتاق^(٢) والبيع الفاسد، ولا يجوز القضاء ببيعها بخلافه، وتعتق من جميع المال وهو من الثلث، وقيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة وهو النصف في رواية والثلثان في أخرى والجميع في أخرى.

وعليها العدة إذا أعتقت أو مات السيد لا على المدبرة، ولو استولد أم ولد مشتركة لا يملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة.

ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة.

ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلافه.

ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة.

(١) قوله: «ولا يتبعه ولده فيها» أي في الردة. نزهة النواظر، ص ٤٤٥.

(٢) قوله: «وبالاعتاق» أي لو أعتقها أحد شريكين ادعيا ولدها وهو النصف أي

المدبر أي قيمته. نزهة النواظر، ص ٤٤٦.

ولا يملك الحربي بيعها وله بيعه، ولو استولد جارية ولده صح ولو صغيراً، ولو دبر عبده لا.

ما افترق فيه البيع الفاسد والصحيح

يصح إعتاق البائع بعد قبض المشتري بتكرير لفظ العتق بخلافه في الصحيح^(١).

ولو أمره المشتري بإعتاقه عنه ففعل عتق على البائع بخلافه في الصحيح.

ولو أمره المشتري بطحن الحنطة ففعل كان للبائع بخلافه في الصحيح.

ولو أمره بذبح الشاة ففعل كانت للبائع بخلافه في الصحيح.

ولو أبرأه عن القيمة بعد فسخ الفاسد، ثم ملك المبيع فعليه القيمة.

(١) قال: (يَصِحُّ إِعْتَاقُ الْبَائِعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي بِتَكَرُّرِ لَفْظِ الْعِتْقِ بِخِلَافِهِ فِي الصَّحِيحِ)

قال قاضيخان: «رجل باع جارية بيعاً فاسداً، فقال البائع بعد ما قبضها المشتري: هي حرة لا تعتق؛ لأن إعتاق البائع صادم ملك المشتري، فإن قال مرة أخرى: هي حرة عتقت؛ لأن الكلام الأول كان فسخاً إذا كان بمحضر من المشتري، فإذا قال بعد ذلك: هي حرة، فالكلام الثاني صادمها بعد ما عادت إلى ملكه فعتقت، وإن لم يكن الكلام بمحضر من المشتري لا يصح الكلام الثاني؛ لأنه لا يملك الفسخ بغير محضر من صاحبه إذا كان بعد القبض، فإن كان قبل القبض، فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ»، انتهى.

وبهذا ظهر أن قول شيخ شيخنا العلامة المقدسي يحتاج إلى نظر في معنى التكرير غير واضح، بل ليس في محله.

وفي الصحيح: لا شيء عليه.

ولا شفعة فيه بخلاف الصحيح.

ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء

يشترط في الإمام أن يكون قرشيًا بخلاف القاضي.

ولا يجوز تعدده في عصر واحد، وجاز تعدد القاضي، ولو في مصر واحد.

ولا ينعزل الإمام بالفسق بخلاف القاضي على قول.

ما افترق فيه القضاء والحسبة^(١)

للقاضي سماع الدعوى عمومًا، وللمحتسب فيما يتعلق بنجس أو تنظيف

أو غش، ولا يسمع البيئة ولا يحلف.

ما افترق فيه الشهادة والرواية

يشترط العدد فيها دون الرواية.

لا تشترط الذكورة في الرواية مطلقًا.

وتشترط في الشهادة بالحدود والقصاص.

تشترط الحرية فيها دون الرواية.

لا تقبل الشهادة لأصله وفرعه ورقيقه بخلاف الرواية، للعالم الحكم

(١) قوله: «ما افترق فيه القضاء والحسبة» قال جوي زاده: ما افترق فيه حكم

القاضي وحكم المحكم سبعة عشر مسألة ذكرها في الشرح في باب التحكيم.

نزهة النواظر، ص ٤٤٧.

بعلمه في الجرح والتعديل في الرواية اتفاقاً بخلاف القضاء بعلمه ففيه اختلاف،
الأصح قبول الجرح المبهم من العالم به بخلافه في الشهادة.

لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر الأصل بخلاف الرواية.

إذا روى شيئاً ثم رجع عنه لا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل
الحكم^(١).

لا تقبل شهادة المحدود في قذف بعد التوبة، وتقبل روايته.

ما افترق فيه حبس الرهن والمبيع

لو كان المبيع غائباً لا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً.

والرهن إذا كان غائباً عن المصر، وتلحق المرتهن مؤنة في إحضاره لم يلزمه
إحضاره قبل أخذ الدين.

والمرتهن إذا أعار الرهن من الراهن لم يبطل حقه في الحبس، فله رده
بخلاف البائع إذا أعار المبيع أو أودعه من المشتري سقط حقه. فلا يملك رده،
وهما في بيوع السراج الوهاج، والبائع إذا قبض الثمن وسلم المبيع للمشتري
ثم وجد فيه زيوفاً أو بهرجة وردها ليس له استرداد المبيع وفي الرهن يسترده،
ولو قبضه المشتري بإذن البائع بعد نقد الثمن، وتصرف فيه ببيع أو هبة، ثم
وجد البائع الثمن زيوفاً ليس له إبطال تصرف المشتري بخلاف الرهن، ذكره
الإسبيجاني في البيوع وقاضيخان في الرهن.

(١) قوله: «بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم» صوابه: بعد الحكم. نزهة

ما افرق فيه الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين

صح إبراء الأول من الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني، صح من الأول قبول الحوالة لا من الثاني، وصح من الأول أخذ الرهن لا من الثاني. وصح منهما أخذ الكفيل، وصح ضمان الوكيل بالقبض المديون فيه. ولا يصح ضمان الوكيل في المبيع المشتري في الثمن. وتقبل شهادة الوكيل بالقبض بالدين لا الوكيل بالبيع به. وللمشتري مطالبة الوكيل بما دفعه له إذا سلمه للموكل بعد فسخ البيع بخيار بخلاف الوكيل بالقبض للثمن. ولا يصح نهي الموكل المشتري عن الدفع إلى الوكيل بالبيع بخلاف الوكيل بالقبض للثمن.

ما افرق فيه النكاح والرجعة

لا يصح إلا بشهود بخلافها، لا بد فيه من رضاها بخلافها، لا مهر فيها بخلافه، لا تصح إلا للمعتدة بخلافه.

ما افرق فيه الوكيل والوصي

يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصي، بعد القبول لا يشترط القبول في الوكالة، ويشترط في الوصاية.

ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل، ولا يتقيد الوصي، ولا يستحق الوكيل أجره على عمله بخلاف الوصي.

ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح.

وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي بخلاف الوكالة.

ويشترط في الوصي الإسلام والحرية والبلوغ والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل.

وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود، ونصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت لخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل، وفي أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة، فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة، فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل، فإنه يحلف على نفي العلم، وهي في القنية.

ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي ألا يجاوز بلخ. فإن أعطى في كورة أخرى جاز على الأصح.

ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، ولو خص فقال: لفقراء هذه السكة، لم يجز، كذا في وصايا خزانة المفتين. وفي الخانية: لو قال: لله تعالى عليّ أن أتصدق على جنس، فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز، ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور، انتهى.

فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل، لو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل، وهي في الخانية.

ولو استأجر الموكل الوكيل؛ فإن كان على عمل معلوم صحت وإلا لا. ويجتمعان في أن كلاً منهما أمين مقبول القول مع اليمين.

ويصح إبراؤهما عما وجب بعقدتهما ويضمنان، وكذا يصح حطهما وتأجيلهما، ولا يصح ذلك منهما فيما لم يجب بعقدتهما.

ما افترق فيه الوصي والوارث

اعلم أن الوصي والوارث يشتركان في الخلافة عن الميت في التصرف، والوارث أقوى لملكه العين. فلو أوصى بعق عبد معين فلكل منهما إعتاقه، لكن يملك الوارث إعتاقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة، ولا يملك الوصي إلا التنجيز، وهي في التلخيص، ولا يملك الوارث بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ولو في غيبة الوصي إلا بأمر القاضي، وهي في الخانية، وصي القاضي كوصي الميت.

ويفترقان في أحكام ذكرناها في وصايا الفوائد، أمين القاضي كوصيه. ويفترقان في أن الأمين لا تلحقه عهدة كالقاضي، ووصيه تلحقه كوصي الميت.

الحمد لله رب العالمين، ولنختتم هذا الفن بقواعد شتى من أبواب متفرقة، وفوائد لم تذكر فيما سبق.



قاعدة^(١)

إذا أتى بالواجب وزاد عليه، هل يقع الكل واجباً أم لا؟
قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: لو قرأ القرآن كله في الصلاة وقع فرضٌ
ولو أطال الركوع والسجود فيها وقع فرضاً^(٢).

(١) (قَاعِدَةٌ) ليست بكلية، بل أغلبية.

(٢) قال: (إِذَا أَتَى بِالْوَاجِبِ وَزَادَ عَلَيْهِ، هَلْ يَقَعُ الْكُلُّ وَاجِبًا أَمْ لَا؟) قَالَ أَصْحَابُنَا
رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى: لَوْ قَرَأَ الْقُرْآنَ كُلَّهُ فِي الصَّلَاةِ وَقَعَ فَرَضًا، وَلَوْ أَطَالَ الرُّكُوعَ
وَالسُّجُودَ فِيهَا وَقَعَ فَرَضًا)

أقول: رأيت في بعض الكتب ما يخالفه، ونصه: ألا ترى أن الصلاة تكمل بما
ليس بواجب بما يتصل بركنه محسناً، نحو تطويل القراءة وتعديل الأركان.
وفي التنف: وأما القيام فالقول في مقداره كالقول في مقدار القراءة على الاختلاف.
فأما الركوع والسجود: فمقدار ما يستحق الاسم فريضة، والمكث فيها إلى أن
يسبح ثلاث مرات سنة، بعد ذلك فضيلة، انتهى.

وفي المستصفي: فإن قيل: الزيادة على ثلاث آيات لو قرأها يكون فرضاً، ولو
تركها لا يائثم.

قيل: هي ليست بفرض في نفس الأمر، وإنما يصير فرضاً بالقراءة، فقيل: القراءة
لا توصف بأنها فرض.

واختلفوا فيما إذا مسح جميع رأسه:

فقيل: يقع الكل فرضاً، والمعتمد وقوع الربع فرضاً، والباقي سنة.

واختلفوا في تكرار الغسل:

فقيل: يقع الكل فرضاً، والمعتمد أن الأولى فرض، والثانية مع الثالثة سنة

مؤكد.

ولم أر الآن حكم ما إذا أخرج بعيراً عن خمس من الإبل هل يقع فرضاً أو سنة^(١)؟ وأما إذا نذر ذبح شاة فذبح بدنة، ولعل فائدته في النية: هل ينوي في الكل الوجوب أو لا؟ وفي الثواب هل يثاب على الكل ثواب الواجب، أو ثواب النفل فيما زاد؟

وفي مسألة الزكاة: لو استحق الاسترداد من العامل؛ هل يرجع بقدر الواجب أو الكل^(٢)؟

(١) قال: (وَلَمْ أَرِ الْآنَ حُكْمَ مَا إِذَا أَخْرَجَ بَعِيرًا عَنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ هَلْ يَقَعُ الْكُلُّ فَرْضًا أَوْ سُنَّةً)

أقول: الزائد على القدر الواجب يقع سنة. وقد قدمنا ذلك في الفوائد عند الكلام على ما إذا تصدق بكل النصاب.

(٢) قال: (الْفَضْلُ فِيمَا زَادَ فِي مَسْأَلَةِ الزَّكَاةِ: لَوْ اسْتَحَقَّ الاسْتِرْدَادَ مِنَ الْعَامِلِ هَلْ يَرْجَعُ بِقَدْرِ الْوَاجِبِ أَوْ الْكُلِّ؟)

أقول: مقتضى ما وقع في الولوالجية أنه يرجع بالزائد. قال: رجل له أربعمئة درهم، فظن أن عنده خمسمئة درهم، فأدى زكاة خمسمئة، ثم ظهر أن عنده أربعمئة درهم، فله أن يحتسب الزيادة للسنة الثانية؛ لأنه أمكن أن يجعل الزيادة تعجيلاً، وإذا عجل شاة عن أربعين شاة، وسلمها إلى المتصدق، فتم الحول =

ثم رأيتهم قالوا في الأضحية كما ذكره ابن وهبان معزيًا إلى الخلاصة:
الغني إذا ضحى بشاتين وقعت واحدة منهما فرضًا والأخرى تطوعًا^(١).
وقيل: الأخرى لحمًا، انتهى.

ولم أر حكم ما إذا وقف بعرفات أزيد من القدر الواجب^(٢)، أو زاد على

= ونصابه ناقص، والشاة في يد المتصدق جاز، وهو المختار فرقًا بين هذا وبين ما إذا
تصدق شيئًا على فقير، وباقي المسألة بحالها يجوز.

والفرق أن الدافع إلى الفقير يزيل المدفوع عن ملكه، ولهذا لو هلك النصاب قبل
تمام الحول لا يملك الاسترداد. فأما الدافع إلى المتصدق لا يزيل المدفوع عن
ملكه قبل تمام الحول؛ لأنه نائب عن المالك، ولهذا لو هلك النصاب قبل تمام
الحول يملك الاسترداد، انتهى.

(١) قال: (ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ قَالُوا فِي الْأُضْحِيَّةِ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبَانَ مَعْزِيًّا إِلَى الْخُلَاصَةِ:
الْغَنِيُّ إِذَا ضَحَّى بِشَاتَيْنِ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ فَرَضًا وَالْأُخْرَى تَطَوُّعًا)

قال في الولوالجية: تكلموا فيه منهم من قال: لا تكون الأضحية إلا واحدة،
والمختار أن تكون الأضحية بهما؛ لأن رسول الله ﷺ كان يضحى كل سنة
بشاتين، وضحى عام الحديبية بمئة بدنة.

وفي البزازية: ضحى بأكثر من واحدة، فالواحدة فريضة، والزيادة تطوع في
المختار، ويقع الكل عن الأضحية.

وقيل: الزائد لحم، انتهى.

(٢) قال: (وَلَمْ أَرْ حُكْمَ مَا إِذَا وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ أَزِيدَ مِنَ الْقَدْرِ الْوَاجِبِ)

أقول: قالوا: إن كان الوقوف نهارًا، فالفرض لحظة، والاستمرار إلى غروب
الشمس واجب، والله أعلم.

حالمها في نفقة الزوجة أو كشف عورته في الخلاء زائداً على القدر المحتاج إليه، هل يَأْثَمُ على الجميع أو لا^(١)؟

فائدة: تعلم العلم يكون فرض عين، وهو بقدر ما يحتاج إليه لدينه.

وفرض كفاية: وهو ما زاد عليه لنفع غيره.

ومندوباً: وهو التبخر في الفقه^(٢) وعلم القلب.

(١) قال: (وَكَشَفُ الْعَوْرَةِ فِي الْخَلَاءِ زَائِدًا عَلَى الْقَدْرِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ هَلْ يَأْثَمُ عَلَى الْجَمِيعِ أَوْ لَا؟)

أقول: وقع في الملتقط ما يدل على اختصاص الإثم بما زاد حيث قال: إذا بلغ الصبي عشر سنين يضرب لأجل الصلاة باليد لا بالخشب لا يجاوز الثلاث، وكذلك المعلم. قال ﷺ لمرداس المعلم: «إياك أن تضرب فوق الثلاث، فإنك إذا ضربت اقتص الله منك» انتهى. فانظر كيف علق الاقتصاص بما زاد.

وفي البحر الزاخر: «من شرب تسعة أقداح من هذه الأشربة غير الخمر، ثم شرب العاشر، فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم. وفي شرب الخمر لخوف العطش المهلك لا بأس به، كما لو شرب البول، فإن سكر لم يحد، فإن شرب زيادة على قدر الحاجة وسكر حد»، انتهى.

وفي الزيلعي: قال الصديق رضي الله عنه: للذي أقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات: «إياك والرابعة، فإنها هي الموجبة».

وقالوا: تعلم النجم بقدر الحاجة الشرعية يجوز، والزائد لا يجوز حرام.

(٢) قال: (وَمَنْدُوبًا: وَهُوَ التَّبَحُّرُ فِي الْفِقْهِ)

قال في الأجnas وفي أدب القاضي للحسن بن زيادة: طلب الفقه والعمل به أفضل من جميع الأعمال.

وحرامًا: وهو علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلم الطبيعيين

= وفي الرسالة العتابة لنظام الدين الإسبيجاني قال: قال ﷺ: «ما عبد الله بشيء أفضل من الفقه في الدين»^[أ] ولقوله ﷺ: «ولفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد»^[ب]، وقال: «قليل من الفقه خير من كثير من العمل بلا فقه»^[ج] غير أن تمام الفقه لا يكون إلا باجتماع أشياء:

١ - العلم بالمشروعات.

٢ - والإتقان في معرفة ذلك بالوقوف على النصوص بمعانيها، وضبط الأصول بفروعها.

٣ - ثم العمل بذلك.

وتمام المقصود لا يكون إلا بعد العمل بالعلم.

ومن كان حافظًا للمشروعات من غير إتقان في المعرفة فهو من جملة الرواة بعد الإتقان إذا لم يكن عاملاً بما يعلم فهو فقيه من وجه دون وجه. فأما إذا كان عاملاً بما يعلم فهو الفقيه المطلق الذي أراد رسول الله ﷺ بقوله: «أشد على الشيطان من ألف عابد»، وهو من صفة المتقدمين، وكل من دون ذلك فهو متفقه غير فقيه لقوله ﷺ: «خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا»^[د]، وقوله ﷺ: =

[أ] ولم نجد هذا الحديث في المصادر التي في أيدينا إلا في كنز العمال ١٠ / ٢٦٠، رقم الحديث: ٢٨٧٥٢.

[ب] الترمذي في العلم (باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة)؛ وابن ماجه في المقدمة (باب فضل العلماء والحث على طلب العلم).

[ج] ولم نجد هذا الحديث في المصادر التي في أيدينا ولكن بعض الفقهاء ذكر في كتبهم كما ذكر السرخسي في أصوله.

[د] البخاري في صحيحه في كتاب الأنبياء، وفي كتاب التفسير؛ وأحمد بن حنبل في مسنده ٢ / ٤٨٥.

والسحر^(١)،

= «إذا أراد الله بعبد خيراً يفقهه في الدين»^[١]، وفي رواية: «يفقه في الدين»، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩]، وقد فسر ابن عباس رضي الله عنه الحكمة في القرآن: بعلم الحلال والحرام. وقال محمد في أدب القاضي: من لا يحسن الحديث، أو يعلم الحديث، ولا يحسن الرأي، فلا يصلح للقضاء ولا الفتوى.

وفي شرح النظم لشيخ شيخنا: ولعالم صبي يقدم على الشيخ أخي الجهل الغبي؛ لأنه أفضل ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، ولذا قدم في الصلاة ركن الإسلام، وتاليه الإيمان. والعلماء هم المراد بأولي الأمر في الآية في الأصح، والمطاع شرعاً يقدم كيف لا، وهم ورثة الأنبياء، كما جاء في السنة، انتهى.

(١) قال: (وَحَرَامًا عَدَّ مِنْهُ السَّحَرُ)

قال الشمني: تعلمه وتعليمه حرام. أقول: مقتضى الإطلاق، ولو تعلمه لدفع الضرر عن المسلمين. وفي شرح الزعفراني عند الكلام على العين والسحر حق عندنا وجوده وتصوره وأثره، والله أعلم.

وقال العلامة العيني: ويكون أثره. وقال في ذخيرة الناظر ناقلاً عن الكرخي بنص: تعلم السحر فرض وحرام وجائز: فإذا تعلم السحر لرده ساحر أهل الحرب فهو فرض، وإذا تعلم ليفرق بين المرأة وزوجها فهو حرام، وإذا تعلم ليوفق بين المرأة وزوجها فهو جائز، انتهى.

[١] الترمذي في العلم (باب إذا أراد الله بعبد خيراً فقهه في الدين)؛ وأحمد بن حنبل في المسند

ودخل في الفلسفة المنطق^(١).

ومن هذا القسم علم الحرف والموسيقى.

ومكروها: وهو أشعار المولدين من الغزل والبطالة.

ومباحا: كأشعارهم التي لا سخف فيها.

وكذا النكاح تدخله الأحكام الخمسة، كما بيناه في شرح الكتر منه.

وكذا الطلاق تدخله، كذا القتل.

فائدة: ذكر البزازي في المناقب عن الإمام البخاري: الرجل لا يصير محدثاً كاملاً إلا أن يكتسب أربعاً مع أربع، كأربع مع أربع، في أربع عند أربع، بأربع على أربع، عن أربع لأربع، وهذه الرباعيات لا تتم إلا بأربع مع أربع، فإذا تمت له كلها هانت عليه أربع وابتلي بأربع، فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع وأثابه في الآخرة بأربع.

أما الأولى: فأخبار الرسول ﷺ وشرائعه، وأخبار الصحابة ومقاديرهم، والتابعين وأحوالهم، وسائر العلماء وتواريخهم.

مع أربع: أسماء رجالهم وكناهم وأمكنتهم وأزمتهم.

(١) قوله: «ودخل في الفلسفة المنطق» قال علي جلبي: لم أر في كتب أصحابنا القول بتحريم المنطق، فإن كان المصنف رآه كان المناسب أن ينقل. نعم في كلام الشافعية خصوصاً في المتأخرين منهم تصريح كثير لذلك. ولا يبعد أن يكون وجهه أنه يضيع العمر، وأيضاً إن من اشتغل به يميل إلى الفلسفة غالباً، فكان المنع منه من قبيل سد الذرائع، وإلا فليس في المنطق ما ينافي الشرع المبين والدين المتين. نزهة النواظر، ص ٤٥٠.

كأربع: التحميد مع الخطب، والدعاء مع الترسل، والتسمية مع السورة، والتكبير مع الصلوات.

مع أربع: المسندات والمرسلات والموقوفات والمقطوعات.

في أربع: في صغره، في إدراكه، في شبابه، في كهولته.

عند أربع: عند شغله، عند فراغه، عند فقره، عند غناه.

بأربع: بالجبال، بالبحار، بالبراري، بالبلدان.

على أربع: على الحجارة، على الأخزاف، على الجلود، على الأكتاف إلى الوقت الذي يمكن نقلها إلى الأوراق.

عن أربع: عمن هو فوقه، ودونه، ومثله، وعن كتاب أبيه إذا علم أنه خطه.

لأربع: لوجه الله تعالى ورضاه، وللعمل به إن وافق كتاب الله تعالى، ولنشرها بين طالبها، ولإحياء ذكره بعد موته.

ثم لا تتم له هذه الأشياء إلا بأربع: من كسب العبد وهي: معرفة الكتابة واللغة والصرف والنحو.

مع أربع من عطاء الله تعالى: الصحة والقدرة والحرص والحفظ.

فإذا تمت له هذه الأشياء هانت عليه أربع: الأهل والولد والمال والوطن.

وابتلي بأربع: بشماتة الأعداء وملامة الأصدقاء وطعن الجهال وحسد

العلماء.

فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع: بعز القناعة وهيبة النفس ولذة

العلم وحياة الأبد.

وأثابه في الآخرة بأربع: بالشفاعة لمن أراد من إخوانه وبطل العرش حيث لا ظل إلا ظله والشرب من الكوثر وجوار النبيين في أعلى عليين.

فإن لم يطق احتمال هذه المشاق فعليه بالفقه الذي يمكنه تعلمه وهو في بيته قار ساكن لا يحتاج إلى بعد أسفار وطي ديار وركوب بحار، وهو مع ذلك ثمرة الحديث، وليس ثواب الفقيه وعزه أقل من ثواب المحدث وعزه، انتهى.

فائدة: قال في آخر المصنفى: إذا سئلنا عن مذهبنا ومذهب مخالفينا في الفروع، يجب علينا أن نجيب: بأن مذهبنا صواب يحتمل الخطأ^(١)، ومذهب مخالفينا خطأ يحتمل الصواب^(٢)؛ لأنك لو قطعت القول لما صح قولنا:

(١) قال: (فائدة) لا يسع المقلد جهلها. (قال في آخر المصنفى: إذا سئلنا عن مذهبنا ومذهب مخالفينا في الفروع، يجب علينا أن نجيب: بأن مذهبنا صواب يحتمل الخطأ) أي غالب ظننا أن ما ذهب إليه إمامنا صواب، كما أن غالب ظن إمامنا كذلك. والمسوغ للمقلد أن يعتقد ذلك أن إخبار المجتهد بمنزلة إخبار الشارع في الوجوب، وشمول قوله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾ [النحل: ٤٣؛ الأنبياء: ٧] لإمامه. وبهذا علم أن ما قاله بعض الناس: الاعتقاد يحتاج إلى مقدمة، فكيف يتصور من العامي غير متجه، فتأمله.

(٢) قال: (ومذهب مخالفينا خطأ يحتمل الصواب)

قال في البزازية: «سئل الثاني عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي بلا رضى الأب هل يصح هذا النكاح؟ أجاب: نعم، وإن كانا يعتقدان عدم الصحة؛ لأننا نجيب بمذهبنا، لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب. وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي لا نجيب إلا بمقال الإمام؛ لأن الإفتاء بما هو خطأ عندنا لا يجوز»، انتهى.

إن المجتهد يخطئ ويصيب.

وإذا سئلنا عن معتقدنا ومعتقد خصومنا في العقائد: يجب علينا أن نقول: الحق ما نحن عليه، والباطل ما عليه خصومنا. هكذا نقل عن المشايخ رحمهم الله تعالى، انتهى.



= أقول: وليس هذا بمنافٍ لقولهم: «اختلاف العلماء رحمة»^[أ]؛ لأن المراد أنك إذا أخذت بقول أحد الفريقين، فإنه يكون لك رخصة، ولا إثم عليك إذا لم يكن خطؤه، وفساده ظاهراً، كما في خزانة الروايات لا العمل من كل مذهب بما يهواه، انتهى.

وفي الأجناس: «قلنا: مخالفنا يخطئ في اجتهاده، ولا يثبت المأثم في حقه، ومن ظن أن مذهب أبي حنيفة تخير الإنسان أن يأخذ بقوله أو بقول مخالفه فلا، حتى يخير العامي بين رفع اليدين في ركوعه وبين ترك الوضوء من دم الحجامه، ولذلك قلنا: متى حكم بخلاف مذهبه حال ذكره لمذهب نفسه لا يجوز حكمه بلا خلاف بين أصحابنا، ذكره أبو بكر الرازي في شرح الجامع الكبير»، انتهى.

[أ] حلية الأولياء ٣٦/١٠.

قاعدة

المفرد المضاف إلى معرفة للعموم، صرحوا به^(١) في الاستدلال على أن الأمر للوجوب في قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾ [النور: ٦٣] أي كل أمر الله تعالى.

(١) قال: (المُفْرَدُ الْمُضَافُ إِلَى مَعْرِفَةٍ لِلْعُمُومِ صَرَّحُوا بِهِ)

أقول: ومن فروعه الفقهية قولهم: إذا وقف على ولده، وله ولد واحد كان جميع الغلة له. ولو كان له أولاد قسمت الغلة بينهم؛ لأن الولد بصيغته اسم وجدان، وبمعناه اسم جنس؛ لأن معنى الولادة تعم الجنس واحداً كان أو جمعاً، فيصح صرفه إلى الواحد بصيغته، وإلى الجمع بمعناه، كما في الذخيرة. تكميل: قال في شرح الجامع الكبير: «اسم الجنس عند البعض يقع على الواحد بحقيقته، ويحتمل الكل عند الإرادة. وتكلموا أنه يصرف إليه بطريق الحقيقة أم بطريق المجاز؟

قال بعضهم: بطريق المجاز؛ لأنه بعض الكل، وإطلاق اسم الكل على البعض جائز بطريق المجاز. والأصح أنه يصرف إليه بطريق الحقيقة؛ لأن اسم الجنس يطلق عليه بطريق الحقيقة، وأقل معهود وإن كان فيه ضرب تنكر كالكل»، انتهى.

أقول: ومن هذا يؤخذ حكم من فرغ بشيء من الوظائف وغيرها لأولاده ولم يبق منهم إلا واحد، فإنه يستحقه على ما ذكر فائدة مهمة.

ومن فروعها الفقهية: لو أوصى لولد زيد أو وقف على ولده وكان له أولاد ذكور وإناث كان للكل، ذكره في فتح القدير من الوقف، وقد فرعته على القاعدة.

ومن فروعها: لو قال لامرأته: إن كان حملك ذكرًا فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى فثنتين، فولدت ذكرًا وأنثى، قالوا: لا تطلق، لأن الحمل اسم للكل، فما لم يكن الكل غلامًا أو جارية لم يوجد الشرط، ذكره الزيلعي من باب التعليق، وهو موافق للقاعدة، وفرعته عليها، ولو قلنا بعدم العموم للزم وقوع الثلاث.

وخرج عن القاعدة: لو قال: زوجتي طالق أو عبدي حر، طلقت واحدة وعتق واحد، والتعيين إليه، ومقتضاها طلاق الكل وعتق الجميع.

وفي البزازية من الأيمان: إن فعلت كذا فامرأته طالق، وله امرأتان فأكثر، طلقت واحدة والبيان إليه، انتهى، وكأنه إنما خرج هذا الفرع عن الأصل لكونه من باب الأيمان المبنية على العرف، كما لا يخفى.

فائدة: قال بعض المشايخ: العلوم ثلاثة:

علم نضج وما احترق؛ وهو علم النحو؛ وعلم الأصول.

وعلم لا نضج ولا احترق؛ وهو علم البيان والتفسير.

وعلم نضج واحترق؛ وهو علم الفقه والحديث.

فائدة: من الجوهرية، قال محمد رحمه الله تعالى: ثلاث من الدناءة: استقراض

الخبز، والجلوس على باب الحمام، والنظر في مرآة الحجام^(١).

(١) قال: (مِنَ الْجَوْهَرَةِ: ثَلَاثٌ مِنَ الدَّنَاءَةِ: اسْتِقْرَاضُ الْخُبْزِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى بَابِ

فائدة: من المستطرف: ليس من الحيوان من يدخل الجنة إلا خمسة^(١):
كلب أصحاب الكهف، وكبش إسماعيل، وناقة صالح، وحمار عزيز، وبراق
النبي ﷺ.

= أقول: ويزاد على ذلك ما قال في خزانة الروايات: ولا يأكل على الطريق ولا قائماً
ولا ماشياً، فإنه دناءة كما في الشريعة.

وفي المستصفى: أخذ أجره الحجام من الدناءة لما روي أنه ﷺ: «نهى عن عسب
التيس، وكسب الحجام وقفيز الطحان»، وهذا النهي عندنا ليس على سبيل
التحريم، بل على سبيل الإشفاق، فإن ذلك يدني المرء لخسته. وقال ﷺ: «إن الله
يحب معالي الأمور، ويبغض سفاسفها»^[١]، كما في الذخيرة: الإجارة على الإرضاع
تعد دناءة.

وفي الولوالجية من الشرب: رجل اتخذ في داره خضراً وشجراً، أو أراد أن يسقي
ذلك بالأواني من نهر غيره اختلفوا فيه:

قال مشايخ بلخ: ليس له ذلك إلا بإذن صاحبه، انتهى.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: الأصح أنه لا يمنع من هذا المقدار؛ لأن الناس
يتوسعون فيه، والمنع يعد من الدناءة، انتهى.

فهذه ستة فصارت تسعاً، والله أعلم.

(١) قال: (فَائِدَةٌ: مِنَ الْمُسْتَطَرَفِ: لَيْسَ فِي الْحَيَوَانِ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ إِلَّا خَمْسَةٌ)

أقول: زاد العلماء على ذلك العجل الذي أضاف به إبراهيم الملائكة، وذئب
يعقوب، وحات يونس، وهدهد سليمان، والنملة التي خاطبت سليمان، وبقرة

بني إسرائيل، وناقة النبي ﷺ.

وقيل: أيضاً النحلة.

فائدة منه: المؤمن من يقطعه خمسة: ظلمة الغفلة، وغيم الشك، وريح الفتنة، ودخان الحرام، ونار الهوى.

فائدة: في الدعاء برفع الطاعون^(١): سئلت عنه في طاعون سنة تسع وستين وتسعمئة بالقاهرة، فأجبت بأني لم أره صريحًا، ولكن صرح في الغاية وعزاه الشمني إليها بأنه إذا نزل بالمسلمين نازلة قنت الإمام في صلاة الفجر، وهو قول الثوري وأحمد.

وقال جمهور أهل الحديث: القنوت عند النوازل مشروع في الصلاة كلها، انتهى.

وفي فتح القدير: أن مشروعية القنوت للنازلة مستمر لم ينسخ، وبه قال جماعة من أهل الحديث، وحملوا عليه حديث أبي جعفر عن أنس رضي الله عنهما: «ما زال رسول الله ﷺ يقنت حتى فارق الدنيا» أي عند النوازل، وما ذكرنا من أخبار الخلفاء يفيد تقررهم لفعلهم ذلك بعده صلى الله عليه وآله وسلم، وقد

(١) (فَائِدَةٌ: فِي الدُّعَاءِ بِرَفْعِ الطَّاعُونِ) قَالَ: الْوَبَاءُ إِسْمٌ لِكُلِّ مَرَضٍ عَامٍّ، وَإِنَّ كُلَّ طَّاعُونٍ وَبَاءٌ، وَلَيْسَ كُلُّ وَبَاءٍ طَّاعُونٌ، انْتَهَى.

قال العيني: الطاعون الموت من الوباء. وقال ثانيًا: الوباء مقصور يهمز، ولا يهمز، وهو المرض العام، قاله بعضهم.

وقال الجوهري: الوباء يمد ويقصر، ويقال: الوباء الموت الذريع.

وقال الأطباء: هو عفونة الهواء.

وفي البزازية: قالوا: لو حمل الصبي إلى مكان يكثر فيه الحمى، والوباء بأن كان المكان مخصوصًا بذلك يضمن أيضًا لا بسبب العدوى؛ لأن القول به باطل، بل لأن الهوى بخلق الله تعالى يؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء.

قنت الصديق رضي الله عنه في محاربة الصحابة رضي الله عنهم مسيلمة الكذاب، وعند محاربة أهل الكتاب، وكذلك قنت عمر رضي الله عنه، وكذلك قنت علي رضي الله عنه في محاربة معاوية، وقنت معاوية في محاربته، انتهى.

فالقنوت عندنا في النازلة ثابت. وهو الدعاء برفعها. ولا شك أن الطاعون من أشد النوازل.

قال في المصباح: النازلة المصيبة الشديدة تنزل بالناس، انتهى.

وفي القاموس: النازلة الشديدة، انتهى.

وفي الصحاح: النازلة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس، انتهى.

وذكر في السراج الوهاج قال الطحاوي: ولا يقنت في الفجر عندنا من غير بلية. فإن وقعت بلية فلا بأس به، كما فعل رسول الله ﷺ، فإنه قنت شهراً فيها، يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان ثم تركه، كذا في الملتقط، انتهى.

فإن قلت: هل له صلاة؟

قلت: هو كالحسوف لما في منية المفتي قبيل الزكاة: في الحسوف والظلمة في النهار واشتداد الريح والمطر والثلج والإفزع وعموم المرض يصلى وحداناً، انتهى. ولا شك أن الطاعون من قبيل عموم المرض فتسن له ركعتان فرادى، وذكر الزيلعي في خسوف القمر أنه يتضرع كل واحد لنفسه، وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار الدائمة وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الأفزع والأهوال؛ لأن كل ذلك من الآيات المخوفة، انتهى.

فإن قلت: هل يشرع الاجتماع للدعاء برفعه، كما يفعله الناس بالقاهرة

بالجبل؟

قلت: هو كخسوف القمر، وقد قال في خزانة المفتين: والصلاة في خسوف القمر تؤدي فرادى، وكذلك في الظلمة والريح والفرع، لا بأس بأن يصلوا فرادى ويدعون ويتضرعون إلى أن يزول ذلك، انتهى. فظاهره أنهم يجتمعون للدعاء والتضرع؛ لأنه أقرب إلى الإجابة، وإن كانت الصلاة فرادى، وفي المجتبى في خسوف القمر: وقيل: الجماعة جائزة عندنا لكنها ليست سنة، انتهى.

وفي السراج الوهاج: يصلي كل واحد لنفسه في خسوف القمر، وكذا في غير الخسوف من الأفزاع؛ كالريح الشديدة والظلمة الهائلة من العدو والأمطار الدائمة والأفزاع الغالبة، وحكمها حكم خسوف القمر، كذا في الوجيز.

وحاصله: أن العبد ينبغي له أن يفزع إلى الصلاة عند كل حادثة. فقد كان النبي ﷺ إذا حزبه أمر صلى، انتهى.

وذكر شيخ الإسلام العيني رحمه الله في شرح الهداية: الريح الشديدة والظلمة الهائلة بالنهار والثلج والأمطار الدائمة والصواعق والزلازل وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل وعموم الأمراض وغير ذلك من النوازل والأهوال والأفزاع إذا وقعن صلوا وحدائاً وسألوا وتضرعوا، وكذا في الخوف الغالب من العدو، انتهى. فقد صرحوا بالاجتماع والدعاء بعموم الأمراض، وقد صرح شارحو البخاري ومسلم والمتكلمون على الطاعون كابن حجر بأن الوباء اسم لكل مرض عام وأن كل طاعون وباء، وليس كل وباء طاعوناً، انتهى. فتصريح أصحابنا بالمرض العام بمنزلة تصريحهم بالوباء، وقد علمت أنه يشمل الطاعون. وبه علم جواز الاجتماع للدعاء برفعه، لكن يصلون فرادى ركعتين ينوي ركعتي رفع الطاعون. وصرح ابن حجر بأن الاجتماع للدعاء برفعه بدعة، وأطال الكلام فيه.

وقد ذكر شيخ الإسلام العيني رحمه الله تعالى في شرح البخاري: سببه وحكم من مات به ومن أقام في بلده صابراً محتسباً، ومن خرج من بلد هو فيها ومن دخلها، وبذلك علم أن أصحابنا رحمهم الله لم يهملوا الكلام على الطاعون. وقد أوسع الكلام فيه الإمام الشبلي رحمه الله تعالى قاضي القضاة من الحنفية، كما ذكره شيخ الإسلام ابن حجر في كتابه المسمى «بذل الماعون في فوائد فصل الطاعون». وقد طالعت في تلك السنة من أوله إلى آخره، وقد ذكر فيه أن المرجح عند متأخري الشافعية أن الطاعون إذا ظهر في بلد أنه مخوف إلى أن يزول عنها؛ فتعتبر تصرفاته من الثلث كالمريض.

وعند المالكية روايتان والمرجح منهما عندهم أن حكمه حكم الصحيح. وأما الحنفية فلم ينصوا على خصوص المسألة، ولكن قواعدهم تقتضي أن يكون الحكم، كما هو المصحح عند المالكية^(١)، وهكذا قال لي جماعة من علمائهم، انتهى.

(١) قال: (وَأَمَّا الْحَنْفِيَّةُ: فَلَمْ يَنْصُوا عَلَى خُصُوصِ الْمَسْأَلَةِ، وَلَكِنَّ قَوَاعِدَهُمْ تَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَمَا هُوَ الْمُصَحَّحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ) أقول: وهو الذي يظهر لي.

قال في شرح الجامع الكبير: قال شمس الأئمة السرخسي في الطلاق: «فالحاصل: أن المريض مشرف على الهلاك، فكل سبب يعرض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المريض، وما يكون الغالب فيه السلامة، وقد يخاف منه الهلاك أيضاً يجعل بمنزلة المريض»، انتهى.

فهذا كما ترى يدل على أنه إذا نزل بالبلد لا يحكم فيه بشيء، وإنما الناس على حالهم من الصحة إلا أن كل من نزل به فهو مريض، وغيره لا، والله أعلم.

قلت: إنما كانت قواعدنا أنه في حكم الصحيح؛ لأنهم قالوا في باب طلاق المريض: لو طلق الزوج وهو محصور أو في صف القتال لا يكون في حكم المريض. فلا ميراث لزوجته؛ لأن الغالب السلامة، بخلاف من بارز رجلاً، أو قدم ليقتل بقود أو رجم، فإنه في حكم المريض؛ لأن الغالب الهلاك، انتهى.

وغاية الأمر في الطاعون أن يكون من نزل ببلدهم كالواقفين في صف القتال؛ فلذا قال جماعة من علمائنا لابن حجر: إن قواعدنا تقتضي أن يكون كالصحيح، يعني قبل نزوله بواحد. أما إذا طعن واحد فهو مريض حقيقة، وليس الكلام فيه إنما هو فيمن لم يطعن من أهل البلد الذين نزل بهم الطاعون. وقد ذكر شيخ الإسلام ابن حجر رحمه الله تعالى في ذلك الكتاب المسألة الثالثة^(١) تستنبط من أحد الأوجه في النهي عن الدخول إلى بلد الطاعون، وهو منع التعرض إلى البلاء، ومن الأدلة^(٢) الدالة على مشروعية الدواء: التحرز في أيام الوباء من أمور أوصى بها حذاق الأطباء؛ مثل إخراج الرطوبات الفضلية وتقليل الغذاء وترك الرياضة والمكث^(٣) في الحمام وملازمة السكون والدعة وأن لا يكتر من

(١) قوله: «المسألة الثالثة إلى آخره» مفعول ذكر، وقوله: «وهو منع التعرض» الضمير راجع إلى أحد الأوجه، وقوله: «ومن الأدلة» معطوف على قوله: «من أحد الأوجه» وقوله: «التحرز» بالرفع على أنه نائب فاعل «يستنبط» أي يستنبط من منع التعرض للبلاء، ومن جواز التداوي جواز التحرز عن أمور إلى آخره. فافهم. نزهة النواظر، ص ٤٥٦.

(٢) قوله: «ومن الأدلة» أي ويستنبط من الأدلة المذكورة التحرز إلى آخره. نزهة النواظر، ص ٤٥٧.

(٣) قوله: «والمكث» بالجر عطفاً على الرياضة. نزهة النواظر، ص ٤٥٧.

استنشاق الهواء الذي هو عفن. وصرح الرئيس أبو علي بن سينا بأن أول شيء يبدأ به في علاج الطاعون الشرطة إن أمكن، فيسيل ما فيه ولا يترك حتى يجمد فتزداد سميته؛ فإن احتيج إلى مصه بالمحجمة فليفعّل بلطف، وقال أيضًا: يعالج الطاعون بما قبض ويبرد وبأسفنجة مغموسة في خل أو ماء أو دهن ورد أو دهن تفاح أو دهن آس، ويعالج بالاستفراغ بالفصد بما يحتمله الوقت، أو يؤجر^(١) ما يخرج الخلط ثم يقبل على القلب بالحفظ والتقوية بالمبردات والمعطرات، ويجعل على القلب من أدوية أصحاب الخفقان الجائر.

قلت: وقد أغفل الأطباء في عصرنا وما قبله هذا التدبير، فوقع التفريط الشديد من تواطئهم على عدم التعرض لصاحب الطاعون بإخراج الدم حتى شاع ذلك فيهم وذاع بحيث صار عامتهم تعتقد تحريم ذلك، وهذا النقل عن رئيسهم يخالف ما اعتمدوه والعقل يوافقه، كما تقدم أن الطعن يثير الدم الكائن فيهيّج في البدن، فيصل إلى مكان منه، ثم يصل أثر ضرره إلى القلب فيقتل، ولذلك قال ابن سينا لما ذكر العلاج بالشرطة والفصد: إنه واجب. انتهى كلام شيخ الإسلام رحمه الله.

وفي البزازية: إذا تزلزلت الأرض وهو في بيته؛ يستحب له الفرار إلى الصحراء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْتَوُوا بَأْيْدِكُمْ إِلَى النَّهْلِكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. وفيه قيل: الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين، انتهى. وهو يفيد جواز الفرار من الطاعون إذا نزل ببلدة^(٢). والحديث في الصحيحين بخلافه. روى العلائي في فتاواه أنه

(١) قوله: «ويؤجر» بضم الياء وفتح الجيم الإيجار: صب الدواء في الحلق. نزهة النواظر، ص ٤٥٧.

(٢) قال: (وهو يفيد جواز الفرار من الطاعون إذا نزل ببلدة).

ﷺ مر بهدف مائل فأسرع المشي فقليل له: أتفر من قضاء الله تعالى؟ فقال ﷺ: «فراري إلى قضاء الله تعالى أيضًا»، انتهى.

فائدة: نقل الإمام السبكي رحمه الله الإجماع على أن الكنيسة إذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز إعادتها، كما ذكره السيوطي في حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، عند ذكر الأمراء.

قلت: يستنبط من ذلك أنها إذا قفلت ولو بغير وجه لا تفتح، كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة، قفلها الشيخ محمد بن إلياس قاضي القضاة رحمه الله فلم تفتح إلى الآن، حتى ورد عليه الأمر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها. ولا ينافي ما نقله السبكي من الإجماع قول أصحابنا رحمهم الله: ويعاد المنهدم؛ لأن الكلام فيما هدمه الإمام لا فيما انهدم، فليتأمل.

فائدة: الفسق لا يمنع أهلية الشهادة والقضاء والإمرة والسلطنة والإمامة والولاية في مال الولد والتولية على الأوقاف، ولا تحل توليته، كما كتبناه في الشرح، وإذا فسق لا ينزل، وإنما يستحقه بمعنى أنه يجب عزله أو يحسن عزله، إلا الأب السفیه؛ فإنه لا ولاية له في مال ولده، كما في وصايا الخانية. وقست عليه النظر، فلا نظر له في الوقف وإن كان ابن الواقف المشروط له؛ لأن تصرفه

= أقول: وقع في خزانة الأكل ما يعمه، ونصه: «ولا بأس بالخروج من أرض فيها وباء»، انتهى.

وفي عمدة الفتاوى: إذا كانت آفة في الطريق أو زلزلة في الأرض لا يكره الفرار منه. قال رضي الله عنه: وقيل: إنه لا يكره الفرار إلى موضع لا آفة فيه. أما إذا فر من البناء إلى الصحراء يكره، انتهى.

لنفسه لا ينفذ، فكيف يتصرف في غير ملكه؟ ولا يؤتمن على ماله ولذا لا يدفع الزكاة بنفسه، ولا ينفق على نفسه، كما ذكروه في محله، فكيف يؤتمن على مال الوقف! وفي فتح القدير: الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف، وليس فيه فسق يعرف، ثم قال: وصرح بأنه مما يُخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه، انتهى.

والظاهر أن «يُخرج» مبني لما لم يسم فاعله، فيُخرجه القاضي لا أنه ينزل به لما عرف في القاضي.

ثم اعلم أن السفه لا يستلزم الفسق، لما في الذخيرة من حجر السفه المبذر المضيع لماله، سواء كان في الشر، بأن جمع أهل الشراب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم، أو في الخير؛ بأن يصرف ماله في بناء المساجد وأشباه ذلك، فيحجر عليه القاضي صيانة لماله، انتهى.

وذكر الزيلعي أن السفه من عاداته التبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفاً لا لغرضٍ أو لغرضٍ لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل: دفع المال إلى المغني واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة. وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع، والإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، انتهى.

والغفلة من أسباب الحجر عندهما أيضاً. والغافل ليس بمفسد ولا يقصده، لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرباحية؛ فيغبن في البياعات لسلامة قلبه، ذكره الزيلعي أيضاً.

ولم أر حكم شهادة السفیه^(١)، ولا شك أنه إن كان مضيعاً لما له في الشر؛ فهو فاسق لا تقبل شهادته، وإن كان في الخير فتقبل، وإن كان مغفلاً لا تقبل شهادته. لكن هل المراد بالمغفل في الشهادة المغفل في الحجر؟

قال في الخانية: ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته، انتهى.

وفي المغرب: رجل مغفل على اسم المفعول من التغفيل، وهو الذي لا فطنة له، انتهى.

وفي المصباح: الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، انتهى.

(١) قال: (وَلَمْ أَرِ حُكْمَ شَهَادَةِ السَّفِيهِ إِلَى آخِرِهِ).

أقول: التفصيل المذكور حسن يرشد إليه ما في التاتارخانية.

قال أبو القاسم: ولو أن نصرانياً أسلم، وكان فاسقاً حال كفره، ثم شهد من ساعته بشهادة كان القياس أن يقبل شهادته، ولكن يثبت فيها حتى يتبين حاله بعد الإسلام؛ لأن تهمة الكذب باقية، انتهى.

وفي خزنة الأكمل: وعن علي بن موسى عن أبي يوسف فيمن احتمل وشهد مكانه ذلك لا أجيز شهادته حتى تظهر فيه خيراً.

وفي قاضيخان: الصبي إذا احتمل، ثم شهد:

قال محمد: لا يقبل شهادته ما لم يسأل عنه، وهو بناء على أن عند أبي يوسف ومحمد لا يجوز القضاء بظاهر العدالة، وعليه الفتوى.

ثم قال: اعلم أن السفه لا يستلزم الفسق أي في جميع صورته. أما إذا صرفه في الشر فهو مستلزمه.

وفي نهاية ابن الأثير: السفه الخفة، والطيش وسفه فلان رأيه إذا كان في الأصل مضطرب بالاستقامة له، والسفيه الجاهل، انتهى.

والظاهر أن المغفل في الحجر غيره في الشهادة؛ وهو أنه في الحجر من لا يهتدي إلى التصرف الرابع، وفي الشهادة من لا يتذكر ما رآه أو سمعه، فلا قدرة له على ضبط المشهود به.

فائدة: لا تكره الصلاة على ميت موضوع على دكان، ولا ينافيه قولهم: إن له حكم الإمام وهو يكره انفراده على الدكان؛ لأنه معلن بالتشبيه بأهل الكتاب؛ وهو مفقود هنا، والأصل عدم الكراهة، به أفيتت.

فائدة: ذكر الأبي من القضاء في شرح مسلم: الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء، فرق ما بين الأخص والأعم، ففقه القضاء أعم؛ لأنه العلم بالأحكام الكلية، وعلم القضاء الفقه بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة. ومن هذا المعنى ما ذكره ابن الدقيق: أن أمير إفريقية استفتى أسد بن الفرات في دخوله الحمام مع جواريه دون ساتر له ولهن. فأفتاه بالجواز؛ لأنهن ملكه. وأجاب أبو محرز بمنع ذلك، وقال له: إن جاز للملك النظر إليهن وجاز لهن النظر إليه، لم يجز لهن نظر بعضهن إلى بعض. فأهمل أسد أعمال النظر في هذه الصورة الجزئية، فلم يعتبرها لهن فيما بينهن واعتبرها أبو محرز رحمه الله. والفرق المذكور هو أيضًا الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا؛ ففقه الفتيا هو العلم بالأحكام الكلية، وعلمها هو العلم بتلك الأحكام مع ترتيبها على النوازل. ولما ولي الشيخ الفقيه الصالح أبو عبد الله بن شعيب رحمه الله قضاء القيروان - ومحل تحصيله في الفقه وأصوله شهيرة - فلما جلس الخصوم إليه، وفصل بينهم دخل منزله مقبوضًا. فقالت له زوجته: ما شأنك؟ فقال لها: عسر عليّ علم القضاء. فقالت له: رأيت الفتيا عليك سهلة، اجعل الخصمين كمستفتين سألًا. قال فاعتبرت ذلك، فسهل علي، انتهى.

فائدة: ذكر الأمدي أن شروط الإمامة^(١) المتفق عليها ثمانية. الاجتهاد في الأحكام الشرعية، وأن يكون بصيرًا بأمر الحروب وتدبير الجيوش، وأن تكون له قوة بحيث لا تهوله إقامة الحدود وضرب الرقاب وإنصاف المظلوم من الظالم، وأن يكون عدلاً ورعاً، بالغاً ذكرًا^(٢) حرّاً، نافذ الحكم، مطاعاً،

(١) (أَنَّ شُرُوطَ الْإِمَامَةِ) أَيِ السُّلْطَنَةِ الْعَامَّةُ.

(٢) قَالَ: (أَنْ يَكُونَ عَدْلًا بَالِغًا أَيْضًا وَرِعًا ذَكَرًا) موثقاً به في الدنيا والفروج والأموال زاهداً متواضعاً مُسَايِسًا في مواضع السياسة، كما في خزانة الأكمل. ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع صفته ما ذكر صار إماماً يفترض إطاعته، كما في خزانة الأكمل.

وفي شرح الجواهر: يجب إطاعته فيما أباحه الدين، وهو ما يعود نفعه إلى العامة لعمارة دار الإسلام، والمسلمين فيما تناوله الكتاب والسنة والإجماع، انتهى. ووقع في زماننا في جمادى الأولى عام سبعين بعد الألف النداء من جانب شريف مكة، وحاكم الشرع الشريف بالصوم أربعة أيام، والصلاة في كل يوم بسبب حصول أمراض في البلد بالبواباء وغلاء في البر عقب ظهور جراد على خلاف العادة، فتردد كثير من حنفية الوقت في وجوب الإمساك بمقتضى الأمر. فبعض قال: الصوم حسن من ذات نفسه لا واجب.

وبعض قال: مستحب.

وبعض قال: لم أر فيه نصّاً، ولم يصم إلا القليل من الناس، وصمت أنا وكافة من يلوذ بي [من] الأصدقاء، وأمرت كثيراً من الطلبة بالصوم لوجوب امتثال الأمر شرعاً، كما يعلم مما ذكرناه. ويدل عليه ما في النهاية وغيرها. روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد، وكلفه هارون الرشيد، وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنه.

قادرًا على من خرج عن طاعته.

وأما المختلف فيها فكونه: قرشيًا وهاشميًا ومعصومًا وأفضل أهل زمانه، ذكره الأبى من كتاب الإمامة.

فائدة: كل إنسان غير الأنبياء لم يعلم ما أراد الله تعالى له وبه؛ لأن إرادته غيب عنا، إلا الفقهاء، فإنهم علموا إرادته تعالى بهم بخبر الصادق المصدوق^(١)؛

= رروي عن محمد هكذا، وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا بتكبير جده، ففعلتا ذلك امتثالاً لأمره، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية. وفي التاتارخانية عن (م)^[أ]: «وإذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء، فعصاه في ذلك واحد من أهل العسكر، فالأمير لا يؤدبه في أول وهلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بلا عذر، فإن عصاه بعد ذلك أدبه إلا إذا بين في ذلك عذرًا، فعند ذلك: يخلي سبيله، لكنه يحلفه بالله لقد فعلت هذا بعذر»، انتهى.

(١) قال: (إِلَّا الْفُقَهَاءَ فَإِنَّهُمْ عَلِمُوا إِرَادَتَهُ تَعَالَى بِهِمْ بِخَبَرِ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ) أقول: والقضاة أيضًا لحديث: «من طلب القضاء فقد ذبح بغير سكين»^[ب] كما في الولوالجية، وحديث: «قاض في الجنة»^[ج] إلى آخره. =

[أ] المراد: المحيط، والله أعلم.

[ب] ورد بمعناه في أبي داود في كتاب الأقضية (باب في طلب القضاء)، والترمذي في الأحكام (باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي)، وابن ماجه في كتاب الأحكام (باب ذكر القضاة)، وأحمد بن حنبل في المسند ٢/ ٢٣٠، ٣٦٥.

[ج] الترمذي في الأحكام (باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي)، والمستدرک ١٠٢، ١٠١/٤.

بقوله ﷺ: «فمن يرد الله تعالى به خيرًا يفقهه في الدين»، كذا في أول شرح البهجة للعراقي.

فائدة: إذا ولى السلطان مدرسًا ليس بأهل لم تصح توليته؛ لما قدمناه من أن فعله مقيد بالمصلحة، ولا مصلحة في تولية غير الأهل خصوصًا أنا نعلم من سلطان زماننا أنه إنما يولى المدرس على اعتقاد الأهلية، فكأنها كالمشروطة. وقد قالوا في كتاب القضاء: لو ولى السلطان قاضيًا عدلاً ففسق انعزل؛ لأنه لما اعتمد عدالته صارت كأنها مشروطة وقت التولية.

قال ابن الكمال: وعليه الفتوى، فكذلك يقال: إن السلطان اعتمد أهليته، فإذا لم تكن موجودة لم يصح تقريره خصوصًا إن كان المقرر عن مدرس أهل فإن الأهل لم ينعزل.

وصرح البزازي في الصلح أن السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين؛ بمنع المستحق وإعطاء غير المستحق. وقد قدمنا عن رسالة أبي يوسف

= وفي الظهيرية: أن رسول الله ﷺ يقول: «القضاة يحشرون مع السلاطين، والعلماء يحشرون مع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام»^[١]، انتهى.

أقول: فأين الأرجح عند من طلب القضاء، والله أعلم.

[١] قال العجلوني في كشف الخفاء ٢ / ٢٢٣١: قال النجم: هذا دائر على الألسنة ولم أره إلا في كلام ابن وهب. قال يونس بن عبد الأعلى: عرض عليه القضاء فحبس نفسه ولزم بيته فاطلع عليه رشد بن سعد، فقال له: لم لا تخرج إلى الناس تقضي بينهم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ؟ فقال له إلى هنا انتهى عقلك أما علمت أن العلماء يحشرون مع الأنبياء وأن القضاة يحشرون مع السلاطين. ذكره الحافظ المزي في تهذيب الكمال.

رحمه الله إلى هارون الرشيد: إن الإمام ليس له أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت^(١) معروف.

وعن فتاوى قاضيخان: إن أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع، وإلا فلا ينفذ.

وفي مفيد النعم^(٢) ومبید النقم: المدرس إذا لم يكن صالحاً للتدريس لم يحل له تناول المعلوم، ولا يستحق الفقهاء المنزلون معلوماً؛ لأن مدرستهم شاغرة من مدرس، انتهى.

وهذا كله مع قطع النظر عن شرط الواقف في المدرس، أما إذا علم شرطه ولم يكن المقرر متصفاً به، لم يصح تقريره وإن كان أهلاً للتدريس لوجوب اتباع شرطه. والأهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة. والذي يظهر أنها بمعرفة

(١) قال: (وَقَدْ قَدَّمْنَا عَنْ رَسُولِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِهَارُونَ الرَّشِيدِ: إِنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ شَيْئًا مِنْ يَدِ أَحَدٍ إِلَّا بِحَقِّ ثَابِتٍ) احترز به من الإخراج بلا حق، بل لغرض من الأغراض التي توجب غضب المولى تبارك وتعالى واتباعاً للاهوية؛ لأن الحقوق الشرعية يجب مراعاتها بقدر الإمكان خصوصاً مع أهلها المتصفين بالصلاح والعفاف وعقب الأكابر العلماء إذا كانوا على طريقة آبائهم وسيرتهم الحميدة المرضية إلا إذا قام دليل واضح ثابت لا شبهة فيه، فحينئذ يجوز الإخراج، وتعيين المستحق في ذلك وإعانتة نصرة للدين، وليس هو في التحقيق إخراج، وإنما هو في الحقيقة حفظ لحق الشرع، وإيصاله المستحق، ورفع يد غيره عنه. وتجاوز في كونه إخراجاً نظراً لكونه كان مستحقاً لها سابقاً، والله أعلم.

(٢) قوله: «وفي معيد النعم» اسم كتاب لابن السبكي. نزهة النواظر، ص ٤٦٢.

منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم، وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ رحمهم الله بحيث صار يعرف الاصطلاحات، ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا لحن قارئ بحضرته رد عليه.

فائدة: ثلاثة لا يستجاب دعاؤهم^(١): رجل له امرأة سيئة الخلق فلا يطلقها^(٢)، ورجل أعطى مالا سفيهاً، ورجل داین رجلاً ولم يُشهد، كذا في حجر المحيط.

فائدة: كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة إلا العلم. فإن الله تعالى لا يسأل عنه؛ لأنه طلب من نبيه أن يطلب الزيادة منه قال الله تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [طه: ١١٤]، فكيف يسأله عنه؟ ذكره في الفصوص.

فائدة: سئلت عن مدرسة بها صفة لا يصلي فيها أحد ولا يدرس والقاضي جالس فيها للحكم. فهل له وضع الخزانة فيها لحفظ المحاضر والسجلات لنفع العالم أم لا؟ فأجبت بالجواز أخذاً من قولهم؛ لو ضاق الطريق على المارة والمسجد واسع فلهم أن يوسعوا الطريق من المسجد، ومن قولهم: لو وضع أثاث بيته ومتاعه في المسجد للخوف في الفتنة العامة جاز، ولو كان الحبوب،

(١) قال: (فَائِدَةٌ: ثَلَاثَةٌ لَا يُسْتَجَابُ دُعَاؤُهُمْ) مع ورود النص باستجابة الدعاء، وللعلماء في ذلك كلام.

(٢) قال: (رَجُلٌ لَهُ امْرَأَةٌ سَيِّئَةُ الْخُلُقِ فَلَا يُطَلَّقُهَا)

قال في كفاية الشعبي: الرجل الصالح مع المرأة السيئة غريب، وتكون فداه من النار، والمرأة الصالحة مع الرجل السوء غريبة، فيكتب لها كذا كذا عبادة.

ومن قولهم بأن القضاء في الجامع أولى، وقالوا: للناظر أن يؤجر فناءه للتجار ليتجروا فيه لمصلحة المسجد، وله وضع السرير بالإجارة في فناءه، ولا شك أن هذه الصفة من الفناء، وحفظ السجلات من النفع العام. فهم جوزوا جعل بعض المسجد طريقاً دفعاً للضرر العام، وجوزوا اشتغاله بالحبوب والأثاث والمتاع دفعاً للضرر الخاص، وجوزوا وضع النعل على رفه، وصرحوا بأن القضاء بالجامع أولى من القضاء في بيته، وصرحوا بأن القاضي يضع قمطره عن يمينه إذا جلس فيه للقضاء. وهو ما فيه السجلات^(١) والمحاضر والوثائق؛ فجوزوا اشتغال بعضه بها، فإذا كثرت وتعدرت حملها كل يوم من بيت القاضي إلى الجامع دعت الضرورة إلى حفظها به.

فائدة: معنى قولهم: الأشبه، أنه أشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية^(٢)، فيكون الفتوى عليه، كذا في قضاء البرازية.

فائدة: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه^(٣)، وهو معنى قولهم: إذا بطل

(١) قوله: «وهو ما فيه السجلات» أي القمطر. نزهة النواظر، ص ٤٦٣.

(٢) (فَائِدَةٌ) فَتْهِيَّةٌ يَقْبَحُ بِالطَّالِبِ جَهْلُهَا.

قال: (مَعْنَى قَوْلِهِمْ: الْأَشْبَهُ أَنَّهُ أَشْبَهُ بِالْمَنْصُوصِ رِوَايَةً، وَالرَّاجِحُ دِرَايَةً) أي دليلاً.

وفي معراج الدراية: «وهذا أشبه بالفقه، أي بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة»، انتهى.

وقال في الذخيرة من المداينات: العبرة للراجح في حق الأحكام، والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح، والله أعلم.

(٣) قال: (إِذَا بَطَلَ الشَّيْءُ بَطَلَ مَا فِي ضَمْنِهِ).

المتضمن - بالكسر - بطل المتضمن - بالفتح -^(١).

قالوا: لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الإبراء، كما في البزازية.

= أقول: لم نر فيما ذكر من الفروع إلا أن الشيء إذا كان باطلاً كان ما في ضمنه باطلاً، والله أعلم.

وَمِنْ قُرُوعِهِ: قال في البزازية من الدعوى المساومة: «إقرار بالملك للبائع، أو لعدم كونه ملكاً ضمناً لا قصداً، وليس كالإقرار صريحاً بأنه ملك البائع»، انتهى. وفي شرح الزيادات: «ولا تسمع دعواه الملك فيه لمكان التناقض إلا أن يدعيه بتاريخ متأخر عن الإقرار والاستيلاء لعدم التناقض، والإقرار متى كان في ضمن شيء يبطل بطلان ذلك الشيء؛ لأنه ما ثبت إلا ضمناً له، ولا يبقى لبطلانه؛ إذ لو كان ثابتاً في حال البقاء قصداً لا ضمناً له، فيكون ما بقي غير ما ثبت»، انتهى.

(١) قال: (وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ: إِذَا بَطَلَ الْمُتَضَمِّنُ - بِالْكَسْرِ - بَطَلَ الْمُتَضَمَّنُ - بِالْفَتْحِ - إِلَى آخِرِهِ) علله في شرح الزيادات: «بأن الثابت ضمناً يبطل بطلان المتضمن؛ لأنه لم يثبت إلا ضمناً، فلا يبقى بعد بطلان المتضمن؛ لأنه لو بقي لكان ثابتاً في البقاء قصداً لا ضمناً له، فيكون ما بقي غير ما ثبت، وأنه لا يكون»، انتهى.

ومن ذلك: الإقرار متى ثبت في ضمن البيع يبطل بطلان البيع؛ لأنه تبع له، كما تبطل الوكالة ببطلان الشركة، كذا في شرح تلخيص الجامع للخلاطي.

وفي شرح الجامع للحصيري: «أما الوكالة والكفالة الثابتة في ضمن المعاوضة تبطل ببطلانها. وكذا الوكالة الثابتة في ضمن شركة العنان»، انتهى.

وفيه إذا ثبت ما هو الأصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية في ضمن المحاباة إذا ثبتت في ضمن الوصية بالبيع تبطل ببطلانه، انتهى.

وقالوا: التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع، كما في الخلاصة^(١).

وقالوا: لو قال: بعتك دمي بألف فقتله وجب القصاص، كما في خزانة المفتين، ولا يعتبر ما في ضمنه من الإذن بقتله، فإنه لو قال: اقتلني فقتله لا قصاص عليه لبطلانه^(٢)، فبطل ما في ضمنه.

وقالوا كما في الخزانة: لو أجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرًا لم تصح، وإن أذن للمستأجر في العمارة، فأنفق لم يرجع على أحد وكان متطوعًا. فقلت: لأن الإجارة لما لم تصح لم يصح ما في ضمنها،

وقالوا: لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه. فقلت: لأن النكاح الثاني لم يصح فلم يلزم ما في ضمنه من المهر.

وقد استثنى في القنية مسألتين يلزم فيهما لو جدد للزيادة لا للاحتياط، ولو قال لها: أبرئني فإني أمهرك مهرًا جديدًا؛ فأبرأته فجدد لها، في هذه الصورة

(١) قال: (وقالوا: التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع كما في الخلاصة)

وفي جامع الفصولين: العقد إذا وقع باطلاً مثلاً، ثم سلمه البائع، واستلمه المشتري لا يكون هذا بيعاً بالتعاطي؛ لأنه تسليم بناء على العقد الفاسد، وإنما يكون البيع بالتعاطي في موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد، وهو نظير ما قلنا في الإجارة: لو أجر بيته أو أرضه، وهو مشغول بمتاع المؤجر أو زرعه، ثم فرغ وسلمه لا ينقلب جائراً، ولا ينعقد بينهما إجارة مبتدأة بالتعاطي؛ إذ التسليم وقع بناء على الإجارة الفاسدة، كهذا هنا.

(٢) قوله: «لبطلانه» أي لبطلان البيع وهذا تعليل لقوله: «ولا يعتبر». نزهة النواظر،

وقعت حادثة: اشترى جامعاً مع أوقافه ووقفه وضمه إلى وقف آخر وشرط له شروطاً، فأفتيت بطلان شروطه لبطلان المتضمن، وهو شراء الجامع ووقفه فبطل ما في ضمنه.

وقالوا: لو اشترى يمينه بهال لم يجوز وكان له أن يستحلفه، انتهى.

قلت: لأن الشراء لما بطل بطل ما في ضمنه من إسقاط اليمين، ثم قلت: يمكن أن يفرع عليه: لو باع وظيفته في الوقف لم يصح^(١)، ولا يسقط حقه منها تخريجاً على هذا^(٢).

وخرج عنها ما ذكره في البيوع: لو باعه الثمار وآجره الأشجار طاب له تركها مع بطلان الإجارة.

فمقتضى القاعدة: ألا يطيب لثبوت الإذن في ضمن الإجارة، وما ذكره في المكاتب: لو أبرأه المولى عن بدل الكتابة فلم يقبل عتق وبقي البدل، مع أن الإبراء متضمن للعتق، وقد بطل المتضمن بالرد، ولم يبطل ما في ضمنه من العتق.

(١) قال: (ثُمَّ قُلْتُ: يُمَكِّنُ أَنْ يُفَرَّغَ عَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ وَظِفَتُهُ فِي الْوَقْفِ لَمْ يَصَحَّ)

أقول: لقائل أن يقول: بالجواز للتعامل، كما قيل: بجواز بيع الشرب ليوم أو أقل مع أنه لا يملك قبل الإحراز بها وضع للإحراز، كما أن المعلوم للوظيفة لا يملك إلا بعد القبض. وعللوا عدم حرمة الجواز هناك بأنه بيع ما لا يملك لا يجوز.

وإما لأن البيع مجهول، وأجاز ذلك بعض مشايخ بلخ للتعامل، ولا يخفى أن أهل الحرمين ومصر قد تعاملوا بذلك والله أعلم.

(٢) قال: (وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنْهَا تَخْرِيجًا عَلَى هَذَا)

أقول: بل يسقط حقه منها بدليل ما تقدم ذكره عن الذخيرة، فلا نعيده.

وما ذكروه في الشفعة: لو صولح الشفيع بهال لم يصح، لكن كان إسقاطاً للشفعة، مع أن المتضمن للإسقاط صالحه، وقد بطل ولم يبطل ما في ضمنه. وقالوا: لو باع شفيعه بهال لم يصح وسقطت فقد بطل المتضمن ولم يبطل المتضمن.

وقالوا: لو قال العنين لامرأته أو المخير للمخيرة: اختاري ترك الفسخ بألف، فاختارت لم يلزم المال وسقط خيارها. فقد بطل التزام المال لا ما في ضمنه.

وقالوا: الكفالة بالنفس بمنزلة الشفعة على الصحيح، فلا يجب المال، وتسقط.

فائدة: يقرب من هذه القاعدة قولهم: المبني على الفاسد فاسد.

ويستثنى منها مسألة: الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة صحيح، على المختار، وقيل: لا؛ لأن البناء على الفاسد فاسد، ذكره البزازی في الدعوى، وقد بينت في الشرح فائدة صحته بعد فسادها في المسألة الخمسة.

فائدة: إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه^(١) على حق الله تعالى

(١) قال: (إِذَا اجْتَمَعَ الْحَقَّانِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ قُدِّمَ حَقُّ الْعَبْدِ لاحتياجه) إِلَّا فِي مَسَائِلَ: منها: ما إذا كان جالساً على الفداء، فسمع النداء في يوم الجمعة، فإن خاف أن تفوته الجمعة حضرها.

وكذا إذا خاف ذهاب الوقت في سائر الصلوات ترك الطعام. وفيها: ولا يحل له التأخير بخلاف ما إذا خاف فوت الجماعة في سائر الصلوات حيث له أن لا يحضرها، كذا في الولوالجية.

=

لغناه بإذنه، إلا فيما إذا أحرم وفي ملكه صيد وجب إرساله حقاً لله تعالى. ومنهم من يقول: إنه من باب الجمع بينهما لا الترجيح، ولذا يرسله على وجه لا يضيع. والله سبحانه وتعالى أعلم.

تمّ الفن الثالث من الأشباه والنظائر، ويليه الفن الرابع وهذا آخر ما رأيناه.



= وفي خزانة الروايات عن الشرعة: «ولا يقوم عن الطعام إلى أمر حتى يقضي حاجته منه، ولا يقوم وبه بعض الحاجة وإن أقيمت الصلاة إلا لمن يخاف فوت الجماعة»، انتهى.

وهذا آخر ما سمح به الوقت من الكتابة على بعض المحلات من الأشباه والنظائر، جعل الله تعالى ذلك خالصاً لوجهه الكريم، وسبباً للفوز بجنتي النعيم، وأن ينفع به، كما نفع بأصله، إنه على ذلك قدير، وبالإجابة جدير.

تحريراً في يوم الأربعاء الخامس من شهر رمضان المعظم سنة اثنين وثمانين وألف تجاه البيت الشريف بالمدرسة السلیمانیة، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وحسبنا الله ونعم الوكيل. والحمد لله أولاً وآخراً.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب البيوع.....	٥
كتاب الكفالة.....	٥٢
كتاب القضاء والشهادات والدعاوى	٦٠
كتاب الوكالة.....	٢١٢
كتاب الإقرار.....	٢٣٩
كتاب الصلح.....	٢٧١
كتاب المضاربة	٢٨٢
كتاب الهبة.....	٢٨٤
كتاب المداينات	٢٩١
كتاب الإجازات	٣١٠
كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما.....	٣٤١
كتاب الحجر والمأذون	٣٦١
كتاب الشفعة.....	٣٧١
كتاب القسمة	٣٨٢
كتاب الإكراه.....	٣٨٩
كتاب الغصب.....	٣٩٢

الصفحة

الموضوع

۴۱۰	 کتاب الصيد والذبائح والأضحية
۴۱۴	 کتاب الحظر والإباحة
۴۲۴	 کتاب الرهن
۴۳۴	 کتاب الجنایات
۴۴۳	 کتاب الوصایا
۴۶۳	 کتاب الفرائض

الفن الثالث

الجمع والفرق

۴۷۷	 أحكام الناسي
۴۸۵	 أحكام الصبيان
۴۹۶	 أحكام السكران
۴۹۸	 أحكام العبيد
۵۰۴	 أحكام الأعمى
۵۰۶	 الأحكام الأربعة
۵۱۰	 أحكام النقد
۵۱۴	 ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله
۵۱۴	 وبيان أن الساقط لا يعود
۵۲۲	 بيان أن الساقط لا يعود
۵۲۷	 بيان أن الدراهم الزيوف كالجياذ
۵۲۸	 بيان أن النائم كالمستيقظ في بعض مسائل
۵۳۱	 أحكام المعتوه
۵۳۲	 أحكام المجنون

٥٣٣	 بيان أن الاعتبار للمعنى أو للفظ
٥٣٤	 أحكام الخشى المشكل
٥٣٨	 أحكام الأثنى
٥٤٣	 أحكام الذمي
٥٤٨	 أحكام الجان
٥٥٥	 أحكام المحارم
٥٦٠	 أحكام غيبوبة الحشفة
٥٦٨	 أحكام العقود
٥٧٣	 أحكام الفسوخ..
٥٧٦	 أحكام الكتابة
٥٨٨	 أحكام الإشارة
٥٩٨	 القول في الملك
٦١٣	 القول في الدين
٦٤٠	 الكلام في أجره المثل
٦٤٧	 الكلام في مهر المثل
٦٤٩	 القول في الشرط والتعليق
٦٥٠	 وما يقبل التعليق وما لا يقبله
٦٥٥	 القول في أحكام السفر
٦٥٧	 القول في أحكام الحرم
٦٥٨	 القول في أحكام المسجد
٦٦٦	 القول في أحكام يوم الجمعة
٧١٥	 فهرس المحتويات



