

بسم الله الرحمن الرحيم

الفن الثاني: الفوائد

نفعنا الله بها أجمعين، آمين

الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى، وبعد فقد كنت ألقت النوع الثاني من الأشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد حتى وصلت خمسمائة فائدة ولم أجعل لها أبوابًا، ثم رأيت أن أرتبها أبوابًا على طريق كتب الفقه المشهورة؛ كالهداية والكنز، ليسهل الرجوع إليها، وضمنت إليها بعض ضوابط لم تكن في الأول كثيرًا للفوائد. وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات. والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروغًا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل.

كتاب الطهارة

شرائطها نوعان، شروط وجوب وهي تسعة: الإسلام، والعقل، والبلوغ، ووجود الحدث، ووجود الماء المطلق المطهر الكافي، والقدرة على استعماله، وعدم الحيض، وعدم النفاس، وتنجز خطاب المكلف بضيق الوقت. وشروط صحة وهي أربعة: مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الأعضاء، وانقطاع الحيض، وانقطاع النفاس، وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك. والمطهرات للنجاسة خمسة عشر: المائع الطاهر القالع^(١)، وذلك النعل بالأرض، وجفاف الأرض بالشمس، ومسح الصقيل^(٢)، ونحت الخشب، وفرك المني من

(١) المراد بالقالع: المزيل الذي ينعصر بالعصر. فما لا ينعصر كالدهن والزيت واللبن وغيرها فإنه لا تزول به النجاسة بالإجماع.

(٢) الصقيل: مثل السيف والمرأة والظفر.

الثوب، ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء، والنار، وانقلاب العين، والدباغة، والتقوّر في الفأرة إذا ماتت في السمن الجامد، والذكاة إذا كانت من الأهل في المحل، ونزع البثر، ودخول الماء من جانب وخروجه من جانب آخر، وحفر الأرض بقلب الأعلى أسفل.

وذكر بعضهم أن قسمة المثلي من المطهّرات؛ فلو تنجس برّ فقسم طهر. وفي التحقيق لا يطهر وإنما جاز لكل الانتفاع للشك فيها حتى لو جمع عادت.

الثوب يطهر بالفرك من المنيّ إلا في مسألتين: قيل أن يكون الثوب جديداً، أو أمني عقب بول لم يزل بالماء. وقد ذكرناه في شرح الكنز.

والأبوال كلها نجسة إلا بول الخفّاش فإنه طاهر. واختلف التصحيح في بول الهرة والفأرة^(١). ومرارة كل شيء كبوله وجرة البعير كسرقينه^(٢).

الدماء كلها نجسة؛ إلا دم الشهيد، والدم الباقي في اللحم المهزول إذا قطع، والباقي في العروق، والباقي في الكبد والطحال، ودم قلب الشاة، وما لم يسلم من بدن الإنسان على المختار، ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك. فالمستثنى عشرة.

الخرء نجس إلا خرء طير مأكول، وغير مأكول على أحد القولين. وخرء الفأرة على إحدى الروايتين.

الجزء المنفصل من الحيّ كميّته كالأذن المقطوعة، ولاسن الساقطة إلا في حق صاحبه فطاهر. وإن كثر ما لا ينحصر إذا تنجس فلا بدّ من التحفيف إلا في البدن فتوالي الغسلات تقوم مقامه. تشترط في الاستنجاء إزالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والأصبع التي استنجى بها إلا إذا عجز، والناس عنه غافلون. توضأ من ماء نجس وهناك من يعلمه يفترض عليه الإعلام. رأى في ثوب غيره نجاسة مانعة إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا فلا. المرقّة إذا أنتنت لا تنجس، والطعام إذا تغيّر واشتدّ تغيّره تنجس وحرم، واللبن والزيت والسمن إذا أنتن لا يحرم أكله. الدجاجة إذا ذبحت وشفّ ريشها وأغليت في الماء قبل شقّ

(١) ذكر الحموي في غمز عيون البصائر ص ٢٠٢ (في النهر عن الخانية: بول الفأرة والهرّة وخرؤهما نجس، في أظهر الروايتين) ثم قال: (وهذا يفيد أن الرواية الصحيحة: النجاسة).

(٢) السرقيين: هو الزبل أو الروث للحمار والفرس، والخثي للبق، والبعر للإبل والغنم. وأصل الكلمة أعجمي (سرجين) وجرة البعير، بكسر الجيم، ما يُخرجه من كرشه فيجتره.

بطنها صار الماء نجسًا وصارت نجسة بحيث لا طريق لأكلها إلا أن تحمل الهرة إليها فتأكلها.

كتاب الصلاة

إذا شرع في صلاة وقطعها قبل إكمالها فإنه يقضيها، إلا الفرض والسُنن فلا قضاء فيهما، إنما يؤدِّيها، وكذا إذا شرع ظانًّا أن عليه فرضًا ولم يكن عليه.

اقتداء الإنسان بأدنى حالاً منه فاسد مطلقاً وبالأعلى صحيح مطلقاً وبالمماثل صحيح إلا ثلاثة: المستحاضة والضالَّة والخشْي.

القراءة في الفرض الرباعي فرض في ركعتين، إلا فيما إذا أحدث الإمام بعد الأوليين ولم يكن قرأ فيهما فاستخلف مسبقاً بهما فإنها فرض عليه في الأربع. المسبوق منفرد فيما يقضي إلا في أربع لا يقتدي ولا يُقتدى به، ولو كبر ناوياً الاستئناف صحَّ ويتابع إمامه في سجود السهو، فإن لم يعد إليه سجد آخرها ويأتي بتكبيرات التشريق إجماعاً. المسبوق لا يكون إماماً إلا إذا استخلفه الإمام المحدث كما ذكره ملاخسرو، والمسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد، وتماه في البزازية. لا اعتبار بنية الكافر إلا إذا قصد السفر ثلاثاً ثم أسلم في أثناء المدة فإنه يقصر بناء على قصده السابق بخلاف الصبي إذا بلغ، كما في الخلاصة إذا كرر آية السجدة في مكان متَّحد كفته واحدة إلا في مسألة؛ إذا قرأها خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في مكانه في الصلاة فإنه تلزمه أخرى.

لا يكبر جهراً في مسائل: في عيد الأضحى، وفي يوم عرفة للتشريق، وبإزاء عدو، وبإزاء قطع الطريق، وعند وقوع حريق، وعند المخاوف. كذا في غاية البيان. النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر كما في الشرح. الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا، كذا في اليتيمة. إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم، إلا إذا أحدث الإمام عامداً بعد القعود الأخير وخلفه مسبوق فإن صلاة الإمام صحيحة دون صلاة هذا المأموم. إذا فسدت صلاة المأموم لا تفسد صلاة الإمام إلا في مسألة. اقتدى قارئ بأمي فصلاتهما فاسدة، والمسألان في الإيضاح. إذا أدرك الإمام راکعاً فشروعه لتحصيل الركعة في الصف الأخير أفضل من وصل الصف الأول مع فواتها. شرع متنفلًا بثلاث وسلَّم لزمه قضاء ركعتين. شرع في الفجر ناسياً سُنَّته مضى ولا يقضيها. الاشتغال بالسُنَّة عقب الفرض أفضل من الدعاء. قراءة الفاتحة أفضل من الدعاء

المأثور. كل ذكر فات محله لم يأت به، فلا يكمل التسيحات بعد رفع رأسه، ولا يأتي بالتسميع بعد رفع رأسه من الركوع. صلى مكشوف الرأس لم يكره. الرباعية المسنونة كالفرض فلا يصلي في القعدة الأولى ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة إلا في حق القراءة فإنها واجبة في جميع ركعاتها، يقرأ في كل ركعة الفاتحة والسورة. الأولى ألا يصلي على منديل الوضوء الذي يمسح به. كل صلاة أديت مع ترك واجب أو فعل مكروه تحریمًا، فإنها تُعاد وجوبًا في الوقت، فإن خرج لا تُعاد. إذا رفع رأسه قبل إمامه فإنه يعود إلى السجود. من جمع بأهله لا ينال ثواب الجماعة إلا إذا كان لعذر. دخل المسجد في الفجر فوجد الإمام يصلي فإنه يأتي بالسنة بعيدًا عن الصفوف إلا إذا خاف سلام الإمام. مسجد المحلة أفضل من الجامع إلا إذا كان إمامه عالمًا. ومسجد المحلة في حق السوقي نهارًا ما كان عند حانوته، وليلاً ما كان عند منزله.

يُكره ألا يُرتَّب بين السور إلا في النافلة، تقليل القراءة في سنة الفجر أفضل من تطويلها. نذره النافلة أفضل وقيل لا. التكلّم بين السنة والفرض لا يُسقطها، ولكن ينقص الثواب. يُكره أن يخصّص لصلاته مكانًا في المسجد، وإن فعله فسبقه غيره لا يزعمه. يكون شارعًا بالتكبير إلا إذا أراد به التعجب دون التعظيم. إذا تفكّر المصلي في غير صلاته كتجارته ودرسه لم تبطل. وإن شغله همومه عن خشوعه لم ينقص أجره إن لم يكن عن تقصير، ولا تستحب إعادتها لترك الخشوع. لا ينبغي للمؤذن والإمام انتظار أحد إلا أن يكون شريرًا. يصح اقتداء الرجل بالمصلي وإن لم ينو إمامته، ولا يصح اقتداء المرأة إلا إذا نوى إمامتها إلا في الجمعة والعيدين وتصح نيّة إمامتهنّ في غيبتهنّ. خرج الخطيب بعد شروعه متنقلًا، قطع على رأس الركعتين إلا إذا كان في سنة الجمعة فإنه يتمّها على الصحيح. لم يجد إلا ثوب حرير يصلي فيه بلا خيار، بخلاف الثوب النجس حيث يتخير فإن لم يجد إلا هما صلى في الحرير. فناء المسجد كالمسجد فيصح الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف. المانع من الاقتداء طريق تمرّ فيه العجلة، أو نهر تجري فيه السفن أو خلاء في الصحراء يسع صفّين. والخلاء في المسجد لا يمنع، وإن وسع صفوفًا، لأن له حكم بقعة واحدة. واختلفوا في الحائل بينهما، والأصحّ الصحة إذا كان لا يشبهه عليه حال إمامه. المسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين فإنها تبطل إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة. الأسير إذا خلص يقضي صلاة المقيمين إلا إذ رحل العدو به إلى مكان أراد الإقامة في خمسة عشر يومًا فيقضيها صلاة المسافرين. ولمن به شقيقة برأسه الإيماء. لو كان المريض بحال لو خرج إلى الجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى في بيته قدر عليه، الأصح

أنه يخرج ويصلي قاعداً لأن الفرض مقدّر بحاله على الاقتداء وعلى اعتباره سقط القيام. واختلفوا في مريض إن قام لا يقدر على مراعاة سُنّة القراءة، وإن قعد قدر الأصح أنه يقعد ويراعئها. قدر المريض على بعض القيام قام بقدره. إذا كرر آية سجدة واحدة في مجلس واحد فالأفضل الاكتفاء بسجدة واحدة، وإذا كرر اسم النبي ﷺ فالأفضل تكرار الصلاة عليه، وإن كفاه واحدة فيهما، ولا يرفع يديه في سجود التلاوة ولا فدية لسجود التلاوة ولا تجب نيّة التعيين لها، والسُنّة القيام لها. إذا قرأ الإمام آية سجدة فالأفضل الركوع لها إن كان في صلاة المخافتة وإلا سجد لها. يُكره ترك السورة في الآخرين من التطوّع عمداً، وإن سهوا فعليه السهو، ولو ضمّها في أخرى الفرض ساهياً لا يسجد، وعليه الفتوى. لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر^(١) وإن كان لا يقطعه. القرآن يخرج عن القرآنية بقصد الثناء؛ فلو قرأ الجُنُب الفاتحة بقصد الثناء لم يحرم. ولو قصد بها الثناء في الجنازة لم يُكره إلا إذا قرأ المصلي قاصداً الثناء فإنها تجزئه. لا رياء في الفرائض في حق سقوطها. إذا أراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها. قراءة الفاتحة لأجل الممات عقب المكتوبة بدعة. القراءة في الحمام جهراً مكروه وسراً لا، وهو المختار. ولا يُكره للمحدث مسح كتب الفقه والحديث على الأصح. وضع المقلمة على الكتاب مكروه إلا لأجل الكتابة، وضع المصحف تحت رأسه مكروه إلا للحفظ، لا ينبغي تأقيت الدعاء إلا في الصلاة. يُكره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر، إلا إذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الإمام بالجماعة. كذا في البزازية. تعدّد السهو لا يُوجب تعدّد السجود إلا في المسبوق. يُكره الأذان قاعداً إلا لنفسه. الإسفار بالفجر أفضل إلا بمزدلفة للحاج. تأخير المغرب مكروه إلا في السفر أو على مائدة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الزكاة

الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها، إلا في دين العباد، فنباع لقضاء الدين؛ كذا في منظومة ابن وهبان، الاعتبار لوزن مكة. من له دين على مفلس مقرّ فقير على

(١) قال الشيخ محمد علي الطرابلسي في تعليقاته ص ٨٥: (هذا ضعيف، والصحيح الاقتداء به في الوتر إن لم يسلم على رأس الركعتين، وعدم الصحة إن سلم. وقيل يضح الاقتداء، وإن سلم، ولا يضر كون الوتر سُنّة عند الشافعي، وعند الحنفي واجباً لأن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي، ومنه يعلم خطأ من اعتقد فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في صلاة العيدين محتجاً بأنه اقتداء المفترض بالمتفعل لما ذكر).

المختار. المريض مرض الموت إذا دفع زكاته إلى أخته ثم مات وهي وارثته أجزأته ووقعت موقعها؛ فإن كان له وارث آخر ردّت لأنه لا وصية لوارث. تصدّق بطعام الغير عن صدقة فطره توقف على إجازته؛ فإن أجاز بشرائطها وضمنه جازت.

المأمور بدفع الزكاة إذا تصدّق بدراهم نفسه أجزأه إن كان على نيّة الرجوع وكانت دراهم المأمور قائمة.

نوى الزكاة إلا أنه سمّاه قرضاً اختلفوا، والصحيح الجواز.

عبد الخدمة إذا أُذِنَ له في التجارة لا يكون للتجارة فتجب صدقة فطره.

عيّن الناذر مسكيناً فله إعطاء غيره إلا إذا لم يعيّن المنذور؛ كما لو قال لله عليّ أن أطعم هذا المسكين شيئاً فإنه يتعيّن، ولو عيّن مسكينين له الاقتصار على واحد يحبس الممتنع عن أداء الزكاة، واختلفوا في أخذها منه جبراً والمعتد لا. حول الزكاة قمري لا شمسي، كل الصدقات حرام على بني هاشم، زكاة أو عمالة فيها أو عشراً أو كفّارة أو مندورة إلا التطوّع والوقف. شك أنه أدّى الزكاة أم لا؛ فإنه يؤدّيها لأن وقتها العمر.

أودع مالاً ونسيه ثم تذكره لم تجب الزكاة إلا إذا كان المودع من المعارف. دين العباد مانع من وجوبها، إلا المهر المؤجل إذا كان الزوج لا يريد أدائه. يُكره إعطاء نصاب لفقير منها إلا إذا كان مديوناً أو صاحب عيال؛ لو فرّقه عليهم لم يخصّ كلاً منهم نصاب.

يُكره نقلها إلا إلى قرابة، أو أحوج، أو من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو إلى طالب علم، أو إلى الزهّاد، أو كانت زكاة معجّلة.

المختار أنه لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع. دفعها لأخته المتزوجة إن كان زوجها معسراً جاز، وإن كان موسراً وكان مهرها أقل من النصاب فكذلك، وإن كان المعجل قدره لم يجز وبه يفتي، وكذا في لزوم الأضحية.

الولد من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني في شيء إلا في الشهادة، لا تقبل للزاني، وفي الزكاة، لا يجوز دفع زكاة الزاني إلى الولد من الزنا إلا إذا كان من امرأة لها زوج معروف كما في جامع الفصولين.

الزكاة واجبة بقدرة ميسرة فتسقط بهلاك المال بعد الحول. وصدقة الفطر واجبة بقدرة ممكنة، فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط.

أنفق على أقاربه بنية الزكاة جاز إلا إذا حكم عليه بنفقتهم، وتحل الصدقة لمن له غلة عقار لا تكفيه وعياله سنة، ومن معه ألف وعليه مثلها كره له الأخذ وأجزأ الدافع، ولو له قوت سنة يساوي نصاباً أو كسوة شتوية لا يحتاج إليها في الصيف، فالصحيح حل الأخذ.

عجلها عن نصاب عنده فتمّ الحول وعنده أقل من النصاب؛ إن دفعها إلى الفقير لا يستردّها مطلقاً، وإلى الساعي يستردّها إن كانت قائمة، وإن قسمها الساعي بين الفقراء ضمنها من مال الزكاة خلافاً لمحمد، ولو عجل زكاة حمل السوائم بعد وجوده جاز لا قبله. وفي الملتقط من الإجارة: المعلم إذا أعطى خليفته شيئاً ناوياً الزكاة؛ فإن كان بحيث يعمل له لو لم يعطه يصحّ عنها وإلا فلا.

كتاب الصوم

نذر صوم الأبد فأكل لعذر يفدي لما أكل. نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما نواه تطوعاً ينويه عن النذر. للزوج أن يمنع زوجته عن كل صوم وجب بإيجابها إلا عن صوم وجب بإيجاب الله تعالى، وتوقف المشايخ في منعها عن قضاء رمضان إذا أفطرت بغير عذر. قال بعض أصحابنا لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل أنه كان يسألهم ويعتمد على قولهم بعد أن يتفق على ذلك جماعة منهم وردّه الإمام السرخسي بالحديث «من صدق كاهناً أو منجماً فقد كفر بما أنزل الله على محمد»^(١).

نية الصوم في الصلاة صحيحة ولا تفسدها. إذا أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه الكفارة وإلا فلا؛ إلا الدم إذا شربه فإن عليه الكفارة فإنه طعام لبعض الناس. الصوم في السفر أفضل إلا إذا خاف على نفسه أو كان له رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر.

صوم يوم الشك مكروه إلا إذا نوى تطوعاً أو واجباً آخر على الصحيح، والأفضل فطره إلا إذا وافق صوماً كان يصومه أو كان مفتياً.

لا يصوم العبد والأمة والمدير وأم الولد تطوعاً إلا بإذن المولى.

(١) ربما قيل المراد تصديقهما فيما يخبران به عن الحوادث. وأما ما يتعلق بالحساب والفلك مثل ظهور الهلال في يوم ما، فلا يدخل تحت النهي، والله أعلم.

لا تصوم المرأة تطوعاً^(١) إلا بإذن الزوج أو كان مسافراً.

لا يصوم الأجير تطوعاً إلا بإذن المستأجر إذا تضرر بالصوم.

لا يلزم النذر إلا إذا كان طاعة وليس بواجب وكان من جنسه واجب على التعيين فلا يصح النذر بالمعاصي ولا بالواجبات؛ فلو نذر حجة الإسلام لا تلزمه إلا واحدة، ولو نذر صلاة سنة وعن الفرائض لا شيء عليه وإن عني مثلها لزمته ويكمل المغرب. ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور، ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه.

الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف ليس له الرجوع، ومولى الأمة يصح رجوعه، ويُكره. إذا دعاه واحد من إخوانه وهو صائم لا يُكره له الفطر إلا إذا كان صائماً عن قضاء رمضان.

سافر في رمضان ثم رجع إلى أهله لحاجة نسيها فأكل عندهم فعليه القضاء والكفارة.

رأى صائماً يأكل ناسياً يخبره إلا إذا كان يضعف عنه.

المسافر يعطي صدقة فطره عن نفسه حيث هو، ويكتب إلى أهله يعطون عن أنفسهم حيث هم، وإن أعطى عنهم في موضعه جاز.

قال الإمام الأعظم: إذا شهد واحد بالهلال فصاموا ثلاثين يوماً لم يفطروا حتى يصوموا يوماً آخر. رمضان يقطع التابع في حق المقيم.

لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة بجماعهما. الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقاً على الأصح.

الخَبَاز في نهار رمضان لا يجزئ له أن يعمل عملاً يصل به إلى الضعف؛ فيخبز نصف النهار ويستريح الباقي، وقوله لا يكفيني كذب وهو باطل بأقصر يوم من أيام الشتاء.

ظَنُّ طلوع الفجر فأكل فإذا هو طالع، الأصح وجوب الكفارة.

(١) قيّد بعض العلماء الكراهة في حقها بما إذا كان الصوم يضّر بالزوج، وأما إذا كان لا يضّره، بأن كان صائماً أو مريضاً، فليس له المنع.

كتاب الحج

ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل، وضمان الحَلْ لا. فلو اشترك محرمان في قتل صيد تعدد الجزاء، ولو حلاً لأن في قتل صيد الحرم لا كضمان حقوق العباد.

جامع مرارًا لكل مرة دم، إلا أن يكون في مجلس واحد فيكفيه دم واحد.

لا يؤكل من الهدايا إلا ثلاثة: هدي المتعة والقرآن والتطوع.

الحج تطوعًا أفضل من الصدقة النافلة.

يُكره الحج على الحمار. بناء الرباط بحيث يتنفع به المسلمون أفضل من الحجة

الثانية.

إذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض وإلا لا. الحج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل إذا لم يكن الأب مستغنياً لم يحل الخروج. وعن ابن المسيب: كان إذا دخل العشر لا يقلّم أظافيره ولا يأخذ من شعر رأسه. وقال ابن المبارك السُّنة لا تؤخر. وبه أخذ الفقيه. معه ألف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج، إذا كان وقت خروج أهل بلده فإن كان قبله جاز له التزوج.

الحاج عن الميت إذا خلط ما دفع إليه بماله جاز، فإن أخذ المأمور المال وأتجر به وربح وحجّ عن الميت؛ قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجزيه الحج خلافاً لمحمد.

المحرم من لا يجوز له نكاحها تأبيدًا إلا الصبي والفاسق والمجوسي. المأمور بالحج له أن يؤخره عن السُّنة الأولى ثم يحج ولا يضمن كما في التاتارخانية، ولو عيّن له هذه السنة لأن ذكرها للاستعجال لا للتقييد كما في الخانية، والصحيح وقوعه عن الأمر والفاضل من النفقة للأمّ ولوارثه إن كان ميتًا إلا أن يقول وكُلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبله لنفسك.

وللوصي عند الإطلاق الحج بنفسه إلا إذا قال أدفع المال لمن يحجّ عني، أو كان الوصي وارث للميت، فيتوقف على إجازتهم، وللمأمور الإنفاق من مال الأمر إلا إذا أقام ببيلة خمسة عشر يومًا إلا إذا كان لا يقدر على الخروج قبل القافلة. وإقامته بمكة بعد الحج إقامة معتادة كسفره، وعزمه على الإقامة زيادة على المعتاد مبطل لنفقته إلا إذا عزم بعده على الخروج فإنها تعود إلا إذا اتخذ مكة دار، ونفقة خادم المأمور عليه إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه. وللمأمور خلط الدراهم مع الرفقة

والإيداع، وإن ضاع المال بمكة أو بقرب منها فأنفق من مال نفسه رجع به، وإن كان بغير قضاء، للإذن دلالة المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحجّ ماشيًا ضمن المال. ادّعى المأمور أنه منع عن الحج وقد أنفق في الرجوع لم يقبل إلا إذا كان أمرًا ظاهرًا يشهد على صدقه، وإذا ادّعى أنه حجّ وكذب فالقول له، إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق منه، ولا تقبل بيّنة الوارث أنه كان يوم النحر بالكوفة إلا إذا برهنوا على إقراره أنه لم يحج.

ليس للمأمور بالحج الاعتماد قبله وبعده، وكل دم وجب على المأمور فهو من ماله إلا دم الإحصار في قول الإمام. أوصى الميت بالحج فتبرّع الوارث أو الوصي لم يجز، ولو حجّ الوصي بماله ليرجع جاز، وله الرجوع. وكذا الزكاة والكفّارة بخلاف الأجنبي. ليس للمأمور الأمر بالحج ولو لمرض إلا إذا قال له الأمر اصنع ما شئت فله ذلك مطلقًا.

يصحّ استئجار الحاج عن الغير وله أجر مثله، والمأمور إذا أمسك البعض وحجّ بالبقية جاز ويضمن ما خلف، وإذا أنفق من ماله ومال الميت فإنه يضمن إلا إذا كان أكثرها من مال الميت، وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة، كذا في الخانية. إذا أنفق المأمور بالحج الكل في الذهاب ورجع من ماله ضمن المال.

يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي ﷺ ويُخَيَّر إن كان تطوعًا.

حجّ الغني أفضل من حجّ الفقير لأن الفقير يؤدي الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه وفضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع. إذا جمع بين الصلاتين بعرفة لا يتنفل بعدهما كما في اليتيمة.

كتاب النكاح

المقبوض على سوم النكاح مضمون. كذا في جامع الفصولين. احتاط أصحابنا في الفروج إلا في مسألة ما إذا كانت الجارية بين شريكين فادّعى كلّ الخوف عليها من شريكه، وطلب الوضع عند عدل لا يُجاب إلى ذلك وإنما تكون عند كلّ يومًا حشمة للملك، كذا في كراهية المعراج.

ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك إلا في مسائل:

الأولى: ولاية الإنكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل.

الثانية: القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال، حتى قال الإمام للوارث الكبير استيفاءه قبل بلوغ الصغير، بخلاف ما إذا كان لبالغين، فإن الحاضر لا يملكه في غيبة الآخر اتفاقاً، لاحتمال العفو.

الثالثة: ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين تثبت لكل من له حق المرور على الكمال. والضابط أن التحق إذا كان مما لا يتجزى فإنه يثبت لكل على الكمال، فالاستخدام في المملوك مما يتجزى.

ليس لنا عبادة شرعت من عند آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا الإيمان، والنكاح.

المولى لا يستوجب على عبده ديناً؛ فلا مهر إن زوّج عبده من أمته، ولا ضمان عليه بإتلافه مال سيده، ولو قتل العبد مولاه وله ابنان؛ فعفا أحدهما سقط القصاص ولم يجب شيء لغير العافي عند الإمام.

الفرق ثلاثة عشرة فرقة^(١) سبع منها تحتاج إلى القضاء وست لا.

فالأولى: الفرقة بالجب، والعنة، وبخيار البلوغ، وبعدم الكفاءة، وبنقصان المهر؛ وبإباء الزوج عن الإسلام، وباللعان.

والثانية: الفرقة بخيار العتق، وبالإيلاء، وبالردّة، وتباين الدارين، وبملك أحد الزوجين صاحبه، وفي النكاح الفاسد.

النكاح يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده؛ فلا تصح إقالته ولا يفسخ بالجحود إلا في مسألتين؛ فيقبله بعد ردّة أحدهما وملك أحدهما الآخر.

يكمل المهر بأربعة: بالدخول، وبالخلوة الصحيحة، وبوجوب العدة عليها منه سابقاً، ويموت أحدهما.

للزوج أن يضرب امرأته على أربع وما بمعناها: على ترك الزينة بعد طلبها، وعلى عدم إجابتها إلى فراشه وهي طاهرة من الحيض والنفاس، وعلى خروجها من منزله بغير إذنه بغير حق، وعلى ترك الصلاة في رواية. وقد بيّنا في شرح الكنز قولهم

(١) قال الشيخ محمد علي، ص ٩١ من تقييداته: (لم يبيّن منها ما هو طلاق وما هو فسخ. والضابط أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ كخيار العتق والبلوغ. وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالإيلاء والجب والعنة. وإنما كانت ردّته فسخاً مع أنها من قبله لأن بها ينتفي الملك فينتفي الحل، والفرقة إنما جاءت بالتنافي لا لوجود المباشرة من الزوج).

وما كان بمعناها. لها أن تخرج بغير إذنه قبل إيفاء المعجل مطلقاً، وبعده إذا كان لها حق أو عليها أو كانت قابلة أو غسالة أو لزيارة أبيها، كل جمعة مرة، أو لزيارة المحارم كل سنة. وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولا بإذنه؛ ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا في خروجها للحمام، والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب.

ينعقد النكاح بما أفاد ملك العين للحال إلا في لفظ المتعة فإنه يفيد ملك العين لما في هبة الخانية. لو قال متعتك بهذا الثوب كان هبة مع أن النكاح لا ينعقد به.

الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حدٍّ أو مهر إلا في مسألتين: تزوج صبي امرأة مكلفة بغير إذن وليه ثم دخل بها طوعاً فلا حدٍّ ولا مهر كما في الخانية، ولو وطئ البائع المبيعة قبل القبض فلا حدٍّ ولا مهر، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة وإلا فلا كما في بيع الولوالجية.

لا يجوز للمرأة قطع شعرها ولو بإذن الزوج، ولا يحلّ لها وصل شعر غيرها بشعرها.

تزوجها على أنها بكر فإذا هي ثيب فعليه كمال المهر. والعذرة تذهب بأشياء فليحسن الظن بها كذا في الملتقط. ولو غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح.

تزوج امرأة أخرى وخاف ألا يعدل لا يسعه ذلك، وإن علم أنه يعدل بينهما في القسم والنفقة وجعل لكل واحدة مسكناً على حدة جاز له أن يفعل؛ فإن لم يفعل فهو مأجور لترك الغم عليها وفي زماننا ومكاننا ينظر إلى معجل مهر مثلها من مثله. وأما نصف المسمى فلا يعتد به لأنه قد يمهر خمسين ألف دينار ولا يعجل إلا أقل من ألف، ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاهها ذلك ليس لها أن تمتنع وكذا المشروط عادة نحو الخسف والمكعب وديباج اللفافة ودرهم السكر على ما هو عُرف سمرقند، فإن شرطوا ألا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العُرف من غير تردد في الإعطاء بمثلها من مثله، والعُرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط، كذا في الملتقط.

الفقير لا يكون كفواً للغنية، كبيرة كانت أو صغيرة، إلا أن يكون عالماً أو شريفاً كذا في الملتقط.

أدعت بعد الزفاف أنها زُوجت بغير رضاها فالقول لها إلا إذا طاوعت في الزفاف. ولو زُوج بنته وسلمها الأب إلى الزوج فهربت ولا يدري أين ذهبت لا يلزم الزوج طلبها. كذا في الملتقط.

لا ينبغي للقاضي أن يزُوج صغيرة إلا إذا كانت مراهرة تطلب ذلك منه أيضًا.

يُحبس من خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله إلى أن يأتي بها أو يعلم بموتها كذا في الملتقط.

اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمُدعي الصحة، كذا في الخانية.

الإقرار بالولد من حرّة إقرار بنكاحها، لا الإقرار بمهرها، وقوله خذي هذا من نفقة عدّتك لا يكون إقرارًا بطلاقها. وقوله أعطني مهري إقرار بالنكاح كذا في إقرار اليتيمة. يجوز خلو النكاح عن الصداق والنكاح بأقل من مهر المثل إلا في صغيرة يزُوجها غير الأب والجَدّ ومحجورة وموكلة عيته.

النكاح لا يقبل الفسخ بعد التمام. هكذا ذكروا، وبنوا عليه أن جحوده لا يكون فسخًا قلت يقبله بعده في ردّة أحدهما كما بيّناه في الشرح، وأما طرؤ الرضاع عليه والمصاهرة فعندنا يفسده ولا يفسخه كما في الشرح.

كتاب الطلاق

السكران كالصاحي إلا في الإقرار بالحدود الخالصة والردّة والإشهاد على شهادة نفسه. كذا في خلع الخانية.

النداء للإعلام فلا يثبت به حكم إلا في الطلاق بيا طالق، وفي العتق يا حرّ، وفي الحدود يا زانية، وفي التعزير يا سارق. فتفرّع على الأول لو قال لجاريته يا سارقة يا زانية يا مجنونة، وباعها فطعن المشتري بقول البائع لا يردها لأنه للإعلام لا للتحقيق. ولو قال لزوجته يا كافرة لم يفرّق بينهما. كذا في الجامع.

ولد الملاءنة لا ينتفي نسبه في جميع الأحكام من الشهادة والزكاة والمناكة والعتق بملك القريب إلا في حكمين؛ الإرث والنفقة. كذا في البدائع.

المجنون لا يقع طلاقه إلا في مسائل: إذا علق عاقلًا ثم جنّ فوجد الشرط، وفيما إذا كان مجنونًا فإنه يفرّق بينهما بطلبها وهو الطلاق، وفيما إذا كان عتيًا يؤجل

بطلبها فإن لم يصل فرّق بينهما بحضور وليّه، وفيما إذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام فإنه يفرّق بينهما وهو طلاق.

الصبي لا يقع طلاقه إلا إذا أسلمت، فعرض عليه مميرًا فأبى، وقع الطلاق على الصحيح وفيما إذا كان مجبوبًا وفرّق بينهما فهو طلاق على الصحيح، ويؤجل له لكونه مستحقًا عليه كعتق قريبه؛ كذا في عنين المعراج.

المعلق بالشرط لا ينعقد سببًا للحال، والمضاف، منعقد في الطلاق والعتاق والنذر؛ فإذا قال أنت حرّ غدًا لم يملك بيعه اليوم، وملكه إذا قال إذا جاء غد. ولو قال لله عليّ التصدّق بدرهم غدًا ملك التعجيل، بخلافه إذا جاء غد. إلا في مسألتين فقد سوّوا بينهما:

الأولى: في إبطال خيار الشرط. قالوا لا يصح تعليق إبطاله بالشرط وقالوا لو قال إذا جاء غد فقد أبطلت خياري. أو قال أبطلته غدًا فجاء غد بطل خياره، وكذا في خيار الشرط من الخانية.

الثانية: قال الفقيه أبو الليث والإسكافي: لو قال آجرتك غدًا أو إذا جاء غد فقد آجرتك صحّت، مع أن الإجارة لا يصحّ تعليقها وتصحّ إضافتها. ومن فروع أصل المسألة ما في أيمان الجامع؛ لو حلف لا يحلف ثم قال لها إذا جاء غد فأنت طالق حنث، بخلاف إن دخلت الدار. وفي الخانية تصحّ إضافة فسخ الإجارة المضافة ولا يصحّ تعليقها^(١).

طلب المرأة الخلع حرام إلا إذا علّق طلاقها البائن بشرط فشهدوا بوجوده فلم يقضَ بها فعليها أن تحتاط في طلب الفداء للمفارقة.

القول له إن اختلفا في وجود الشرط فيما لا يعلم من جهتها إلا في مسائل:

لو علّقها بعدم وصول نفقتها شهرًا أدّعاه وأنكرت، فالقول لها في المال والطلاق على الصحيح كما في الخلاصة، وفيما إذا طلقها للسنة وأدّعى جماعها في الحيض وأنكرت، وفيما إذا ادّعى المولى قربانها بعد المدة فيها وأنكرت، وفيما إذا علّق عتقه بطلاقها ثم خيّرهما وأدّعى أنها اختارت بعد المجلس وهي فيه كما في الكافي.

(١) قال الشيخ محمد الرافعي في تقييداته ص ٩٣: (الصواب تعليقه بتذكير الضمير لأن الكلام في تعليق الفسخ لا تعليق الإجارة).

إذا علّق بفعلها القلبي تطلق بإخبارها ولو كاذبة، إلا إذا قال إن سررتك فأنت طالق فضرِبها فقالت سررت لم يقع كما في الخانية من الطلاق. إذا علّق به بما لا يعلم إلا من جهتها كحضيضها فالقول لها في حقها، وإذا علّق عتقه بما لا يعلم إلا من جهته فالقول له على الأصح كقوله للعبد إن احتلمت فأنت حرّ فقال احتلمت وقع بإخباره كما في المحيط. وفرّق بينهما في الخانية بإمكان النظر إلى خروج المنّي بخلاف الدم الخارج من الرحم.

كرّر الشرط ثلاثاً والجزاء واحداً فوجد الشرط مرة طلقت واحدة، ولو تعدّد الجزاء تعدّد الوقوع كما في الخانية. لو طلقها ثم عطفها مع أخرى بالواو أو ثم أو الفاء طلقت الأولى ثنتين والأخرى واحدة، ولو طلقها ثم أضربه وأثبتها لها لا يتعدد إلا بالنية، ولو جمع الأولى مع الأخرى في الإضراب تعدّد على الأولى، وإذا أدخل كلمة أو في الإيقاع على امرأتين وأعقبه بشرط؛ فإن التعيين له بعد وجود الشرط، إذا طلق ثم أتى بأو، فإن كان ما بعد أو كذباً وقع بالأول وإلا فلا.

كرّر الشرط ثم أعقبه جزاء واحداً تعدّد الشرط لا الجزاء، ولو ذكر الجزاء بين شرطين تعدّد الشرط.

كل امرأة أتزوجها حنث بالمبانة عندهما خلافاً للثاني وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

يتكرر الجزاء بتكرر الشرط: كلما دخلت فكذا، كلما قعدت عندك فكذا فقعد ساعة طلقت ثلاثاً، كلما ضربتك فضرِبها بيديه طلقت ثنتين، وإن بكف واحدة فواحدة، كلما طلقك فطلّقها وقع ثتان. كلما وقع عليك طلاق فطلّقها طلقت ثلاثاً.

وسط الشرط بين طلاقين^(١) تنجز الثاني وتعلق الأول. ذكر منادي بين شرط وجزاء ثم نادى أخرى^(٢) تعلق طلاق الأولى وينوي في الأخرى ولو بدأ بנדاء الواحدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى أخرى^(٣) فإذا وجد الشرط طلقتا.

(كل) في التعليق عند عدم إمكان الإحاطة بالإفراد، منصرفة إلى ثلاثة. كقولهم لو قال لها إن لم أقل عنك لأخيك بكل قبيح في الدنيا فأنت كذا، يبرّ بثلاثة أنواع من القبيح.

(١) مثاله: أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق.

(٢) مثاله: إن قديم محمد يا هند فأنت طالق يا فاطمة.

(٣) مثاله: يا هند أنت طالق إن دخلت الدار وبها زينب، فدخلت هند طلقت هند وزينب.

إذا علّقه بوصف قائم بها كان على وجوده في المستقبل كقوله للحائض إن حضت، وللمريضة إن مرضت إلا إذا قال لصحيحة إن صححت. والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا لا.

(إن) على التراخي إلا بقريضة الفور ومنه طلب جماعها فأبت، فقال إن لم تدخلني معي البيت، فدخلت بعد سكون شهوته. ومنه طلقني فقال إن لم أطلقك. علّقه على زناه فشهدا على إقراره به وقع، وإن على المعاينة لا، كما لو شهد أربعة به فعدل منهم اثنان.

قال للأربعة المدخولات كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالت فجامع واحدة ثم طلع الفجر طلقت التي جامعها ثلاثاً وغيرها ثنتين.

أضافه وعلّقه فإن قدّم الجزاء وأخر الشرط ووسط الوقت^(١) تعلق ولغت الإضافة، ولو قدّم الشرط تعلق المضاف به. ولو ذكر شرطاً أولاً ثم جزاء ثم عطف عليه بالواو ثم ذكر جزاء آخر تعلق الأوليان بالأول والثالث بالثاني، ولو كان الجزاء واحداً كان المعلق الثاني جزاء للأول فلا يقع لو وجد الثاني قبل الأول ثم الأول. وهذه المسائل في الصفحتين مع إيضاحها من الخاتمة.

كل من علّق على صفة لم يقع دون وجودها إلا إذا قال أنت طالق أمس فإنها تطلق للحال. ولم أر الآن ما إذا علّقه برؤيتها الهلال فرآه غيرها، وينبغي الوقوع لأن المراد دخول الشهر.

استثناء الكل من الكل باطل. وفرع عليه في النهاية من مسائل شتى من القضاء أنه لو أقرّ بقبض عشرة دراهم جياذ وقال متصلاً إلا أنها زيوف لم يصح الاستثناء، لأنه استثناء الكل من الكل، كما لو قال له على مائة درهم ودينار إلا مائة درهم ودينار لم يصح. (انتهى). وفي الإيضاح قبيل الأيمان: إذا قال غلاماي حرّان؛ سالم وبزيغ إلا بزيغاً صحّ الاستثناء لأنه فصل على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء إلى المفسر وقد ذكرهما جملة فصحّ الاستثناء، بخلاف ما لو قال: سالم حرّ وبزيغ حر إلا بزيغاً لأنه أفرد كلاهما بالذكر فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا يصح. (انتهى).

(١) مثاله: أنت طالق غداً إذا دخلت الدار.

كتاب العتاق

وتوابعه في إيضاح الكرمانى، رجل له خمس من الرقيق فقال عشرة من مماليكى أحرار إلا واحدًا أعتق الخمس لأن تقريره تسعة من مماليكى أحرار وله خمسة فعتقوا، ولو قال مماليكى العشرة أحرار إلا واحدًا عتق أربعة منهم لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فانصرف ذكر العشرة إلى مماليكه.

إذا وجبت قيمة على إنسان واختلف المقومون فإنه يقضى بالوسط إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه لا يعتق حتى يؤدي الأعلى كما في كتاب الظهيرية.

أحد الشريكين في العبد إذا أعتق نصيبه بلا إذن شريكه وكان موسرًا، فإن لشريكه أن يضمن حصته، إلا إذا أعتق في مرضه فلا ضمان عليه عند الإمام خلافًا لهما؛ كذا في عتق الظهيرية.

دعوة الاستيلاء تستند، والتحرير يقتصر على الحال، والأولى أولى، وبيانه في الجامع.

معتق البعض كالمكاتب إلا في ثلاث:

الأولى: إذا عجز لا يرد في الرق.

الثانية: إذا جمع بينه وبين قن في البيع يتعدى البطلان إلى القن، بخلاف المكاتب.

الثالثة: إذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص، بخلاف المكاتب إذا قتل عن غير وفاء فإن القصاص واجب، ذكره الزيلعي في الجنائيات، والثانية في السراج الوهاج، والأولى في المتون.

التوأمين كالولد الواحد فالثاني يتبع الأولى في أحكامه، فإذا أعتق ما في بطنها فولدت توأمين، الأول لأقل من ستة أشهر والثاني لتمامها فأكثر عتق الثاني تبعًا للأول، بخلاف ما إذا ولدت الأول لتمامها فإنه لا يعتق واحد منهما إلا في مسألتين.

الأولى: من جنائيات المبسوط؛ لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينين فخرج أحدهما قبل موتها والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الأول غرة فقط.

الثانية: نفاس التوأمين من الأول وما رآته عقب الثاني لا.

مَن ملك ولده من الزنا فإنه يعتق عليه، ومَن ملك أخته لأبيه من الزنا لم تعتق، ولو كانت أخته لأُمه من الزنا عتقت، والفرق في غاية البيان من باب الاستيلاء.

والتدبير وصية فيعتق المدبر من الثلث إلا في ثلاث: لا يصح الرجوع عنه ويصح عنها، وتدبير المكره صحيح لا وصيته، ولا يبطله الجنون ويبطل الوصية. والثلاث في الظهيرية.

التأقيت إلى مدة لا يعيش الإنسان إليها غالبًا تأييد معنى في التدبير على المختار فيكون مطلقًا وفي الإجارة فتفسد إلى نحو مائتي سنة، إلا في النكاح فتأقيت فيفسد.

المتكلم بما لا يعلم معناه يلزمه حكمه في الطلاق والعتاق والنكاح والتدبير، إلا في مسائل البيع والخلع على الصحيح، فلا يلزمها المال والإجارة والهبة والإبراء عن الدين كما في نكاح الخانية.

المعتق لا يصح إقراره بالرق. قلت إلا في مسألة لو كان المعتق مجهول النسب فأقر بالرق لرجل وصدقه المعتق فإنه يبطل إعتاقه كما في إقرار التلخيص.

الولاء لا يحتمل الإبطال. قلت إلا في مسألتين؛ وهي المذكورة فإنه بطل الولاء بإقراره. والثانية لو ارتدت العتيقة وسُبيت فأعتقها السابي كان الولاء له، وبطل الولاء عن الأول كما في إقرار التلخيص.

لو اختلف المولى مع عبده في وجود الشرط فالقول للمولى إلا في مسائل؛ كل أمة لي حرة إلا أمة خبازة، إلا أمة اشتريتها من زيد، إلا أمة نكحتها البارحة، إلا أمة ثيبًا؛ ففي هذه المسائل الأربعة إذا أنكرت ذلك الوصف وأدعاه فالقول لها، بخلاف ما إذا قال إلا أمة بكرًا، أو لم اشتراها من فلان، أو لم أطأها البارحة أو إلا خراسانية. فالقول له وتمامه في أيمن الكافي.

المدبر إذا خرج من الثلث فإنه لا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير فإنه يسعى في قيمته مدبرًا كما في الخانية من الحجر، وفيما إذا قتل سيده كما في شرحنا.

المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده؛ فلا تقبل شهادته كما في البزازية في العتق في المرض. وجنايته جناية المكاتب كما في الكافي. وفرغت عليه لا يجوز نكاحه ما دام يسعى وعندهما حرٌ مديون في الكل.

كتاب الأيمان

المعرفة لا تدخل تحت النكرة إلا المعرفة في الجزاء كذا في أيمن الظهيرية.

يمين اللغو لا مؤاخذه فيها إلا في ثلاث: الطلاق، والعتاق، والنذر كما في الخلاصة.

لا يجوز تعميم المشترك إلا في اليمين. حلف لا يكلم مولاه وله أعلن وأسفلون فأيتهم كلّم حنث، كما في المبسوط فبطلت الوصية للموالي والحال هذه، ولو وقف عليهم كذلك فهي للفقراء.

لا يكون الجمع للواحد إلى في مسائل: وقف على أولاده^(١) وليس له إلا ولد واحد بخلاف بنيه. وقف على أقرابه المقيمين في بلد كذا فلم يبق منهم فيها إلا واحد، كما في العمدة. حلف لا يكلم إخوة فلان وليس له إلا واحد. حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الجب، وليس فيه إلا واحد، كما في الوقاعات. حلف لا يكلم الفقراء والمساكين والرجال حنث بواحد، بخلاف رجالاً. حلف لا يركب دواب فلان ولا يلبس ثيابه، لا يكلم عبده ففعل بثلاثة حنث. حلف لا يكلم زوجات فلان وأصدقاء وإخوته لا يحنث إلا بالكل، والأطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض، كما في الوقاعات.

لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه إلا في مسائل:

حلف لا يأكل هذا الطعام ولا يمكن أكله في مجلس واحد.

حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً ناوياً أحدهما.

كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد عليّ حرام فكلم واحداً. الكل من الوقاعات.

الصغيرة امرأة فيحنث بها في قوله إن تزوجت امرأة، إلا في مسألة لا يشتري امرأة لم يحنث بالصغيرة.

الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، فلو حلف ليغديته اليوم بألف فاشترى رغيفاً بألف وغداه به برّ. ولو حلف ليعتقن اليوم مملوكاً بألف فاشترى مملوكاً بألف لا يساويها فاعتقه برّ إلا في مسائل: حلف لا يشتريه بعشرة، حنث بأحد عشر، ولو حلف البائع لم يحنث به لأن مراد المشتري المطلقة، ومراد البائع المفردة. ولو

(١) قال الشيخ محمد علي ص ٩٦ من تقييداته: (يخالف هذا ما في الخانية حيث جاء بها: ولو قال وقفت على أولادي، وله ولد واحد وقت وجود الغلة، كان نصف الغلة له والنصف للفقراء. ويدخل الذكر والأنثى من أولاده، ويدخل ولد الابن).

اشترى أو باع بتسعة لم يحنث، لأن المشتري مستنقص، والبائع، وإن كان مستزيداً، لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى، وتمامه في جامع من باب المساومة.

حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل: أن يعلق بأفعال القلوب^(١)، أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتطليق أو يقول إن أدّيت إليّ كذا فأنت حرّ، وإن عجزت فإنك رقيق، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس، كما في الجامع.

الحالف على عقد لا يحنث إلا بالإيجاب والقبول إلا في تسع مسائل؛ فإنه يحنث بالإيجاب وحده: الهبة، والوصية، والإقرار، والإبراء، والإباحة، والصدقة، والإعارة، والقرض والاستقراض، والكفالة.

إن تزوجت النساء، واشترت العبيد، أو كلّمت الناس، أو بني آدم أو أكلت الطعام أو طعاماً أو شربت الشراب أو شرباً فيحنث بواحد للجنس. ولو قال نساء أو عبيد فبثلاثة للجمع. ولو نوى الجنس في الكل صدق للحقيقة.

المعلّق يتأخّر والمضاف يقارن. قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر أو أطلق لا ينعقد، ولو قال إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك بشهر، فتزوجها قبل الشهر لا تطلق وبعده تطلق..

النّية إنما تعمل في الملفوظ وهي مسألة؛ إن أكلت ونوى طعاماً دون طعام، إلا إذا قال إن خرجت ونوى السفر المتنوع، وفيما إذا حلف لا يتزوج، ونوى حبشية أو عربية.

المعروف لا يدخل تحت المنكر. قال إن دخل داري هذه أحد أو كلّم غلامي هذا أو ابني هذا أو أضاف إلى غيره لا يدخل المالك لتعريفه، بخلاف النسبة، ولو لم يضيف يدخل لتكثيره إلا في الأجزاء كاليد والرأس، وإن لم يضيف للاتصال.

الفعل يتم بفاعله مرة وبمحلّه أخرى. قال إن شتمته في المسجد أو رميت إليه. فشرط حنثه كون الفاعل فيه. وإن ضربته أو جرحته أو قتلته أو رميته؛ كون المحل فيه.

الشرط متى اعترض على الشرط، يقدّم المؤخر.

(١) أفعال القلوب، سُمّيت بهذا لأن معانيها قائمة بالقلب. وهي ثلاثة أقسام: أ - لازم نحو: فكر، وتفكّر. ب - يتعدّى لواحد نحو: عرف، وفهم. ج - يتعدّى لاثنتين نحو: وجد، وألفى ودرى.

المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما وبأحدهما عند الأول، والمضاف بالعكس..

مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا..

وصف الشرط كالشرط.

الخبر للصدق وغيره إلا أن يصله بالباء وكذا الكتابة والعلم والبشارة على

الصدق.

(في) للظرفية وتجعل شرطاً للتعذر.

صفة المالكية تزول بزوال ملكه وكونه مشتركاً. الأول اسم لفرد سابق،

والأوسط فرد بين عديدين متساويين، والآخر فرد لاحق (أو) في النفي تعم^(١) وفي الإثبات تخصّص.

الوصف المعتاد معتبر في الغائب لا في العين.

إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه. بخلاف غيره، الوقت الموصوف معروف لا

شرط.

كتاب الحدود والتعزير

إذا صار الشافعي حنفياً ثم عاد إلى مذهبه يعزر عند البعض لانتقاله إلى المذهب

الأدون، كذا في شفعة البزازية.

من أذى غيره بقول أو فعل يعزر، كما في التاتارخانية، ولو بغمز العين. ولو

قال لذميّ يا كافر يَأْثَمُ إن شقّ عليه كذا في القنية.

وضابط التعزير: كل معصية ليس فيها حدّ مقدّر ففيه التعزير. وظاهر اقتصارهم

أنه يعزر على ما فيه الكفارة. ولم أره.

مسلم دخل دار الحرب وارتكب ما يوجب الحدّ والعقوبة ثم رجع إلينا لم

يؤاخذ به، إلا في القتل فتجب الدية في ماله عمدًا أو خطأ. يعزر على الورع البارد

كتعريف نحو تمرّة؛ كذا في التاتارخانية.

قال له يا فاسق ثم أراد إثبات فسقه بالبيّنة لم تقبل، لأنه لا يدخل تحت الحكم

كما في القنية.

(١) مثل قوله تعالى في سورة الإنسان آية ٤: ﴿ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً﴾ وعمومها على الأفراد، لا

على الاستغراق، فلو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً يحث بأحدهما وبهما.

التعزير لا يسقط بالتوبة كالحذّ كذا في اليتيمة.

مَنْ له دعوى على رجل فلم يجده فأمسك أهله بالظلمة بغير كفالة فقيّدوهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم بدراهم عزّر، كذا في اليتيمة.

رجل خدع امرأة إنسان وأخرجها وزوجها من غيره، أو صغيرة، يحبس إلى أن يحدث توبة أو يموت، لأنه ساعٍ في الأرض بالفساد؛ كذا في قضاء اللولوالجية.

رجل علق عتق عبده على زناه فأدعى العبد وجود الشرط، حلف المولى، فإن نكل عتق. واختلفوا في كون العبد قاذفًا كما في قضاء اللولوالجية، وفي مناقب الكردي.

حرمة اللواط عقلية فلا وجود لها في الجنة، وقيل سمعية فلها وجود فيها. وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفها الأعلى على صفة الذكور والنصف الأسفل على صفة الإناث. والصحيح هو الأول. (انتهى).

وفي اليتيمة: أن الأب يعزر إذا شتم ولده مع كونه لا يحذّ له، واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات فلا تعزير عليهم. واختلفوا في تفسيره، فقيل صاحب الصغيرة فقط، وقيل مَنْ إذا أذنب ندم ولم أره لأصحابنا.

كتاب السّير

باب الردّة؛ تبجيل الكافر كفر، فلو سلّم على الذمّي تبجيلًا كفر، ولو قال لمجوسي يا أستاذي تبجيلًا كفر. كذا في صلاة الظهيرية.

وفي الصغرى: الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافرًا متى وجدت رواية أنه لا يكفر.

لا تصحّ ردّة السكران إلا الردّة بسبّ النبي ﷺ فإنه يتل ولا يعفي عنه. كذا في البزازية.

كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة إلا جماعة الكافر بسبّ نبي وبسبّ الشيخين أو أحدهما وبالسحر، ولو امرأة، وبالزندقة إذا أخذ قبل توبته.

كل مسلم ارتدّ فإنه يقتل إن لم يتب إلا المرأة، ومَنْ كان إسلامه تبعًا، والصبي إذا أسلم، والمُكرّه على الإسلام، ومَنْ ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين، ومَنْ ثبت إسلامه رجلين ثم رجعا كما في شهادات اليتيمة.

حكم الردّة وجوب القتل إن لم يرجع وحبط الأعمال مطلقاً، لكن إذا أسلم لا يقضيها إلا الحج، كالكافر الأصلي إذا أسلم، ويبطل ما رواه غيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنده بعد ردّته، كما في شهادات الولوالجية. وبينونة امرأته مطلقاً، وبطلان وقفه مطلقاً، وإذا مات أو قتل على ردّته لم يُدفن في مقابر المسلمين، ولا أهل ملّته وإنما يُلقى في حفيرة كالكلب، والمرتدّ أقبح كفراً من الكافر الأصلي.

الإيمان تصديق محمد ﷺ في جميع ما جاء به من الدين ضرورة. والكفر تكذيب محمد ﷺ في شيء مما جاء به من الدين ضرورة، ولا يكفر أحد من أهل القبلة إلا بجحود ما أدخله فيه.

وحاصل ما ذكره أصحابنا في الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع إلى ذلك وفيه بعض اختلاف، لكن لا يفتى بما فيه خلاف.

سبّ الشيخين ولعنهما كفر، وإن فضل عليّاً عليهما فمبتدع كذا في الخلاصة. وفي مناقب الكردي يكفر إذا أنكر خلافتها أو بغضهما لمحبة النبي لهما، وإذا أحبّ عليّاً أكثر منهما لا يؤاخذ به. (انتهى).

وفي التهذيب: ثم إنما يصير مرتدّاً بإنكار ما وجب الإقرار به، أو ذكر الله تعالى أو كلامه أو واحداً من الأنبياء بالاستهزاء. (انتهى).

يُقْتَل المرتد: ولو كان إسلامه بالفعل كالصلاة بجماعة، وشهود مناسك الحج مع التلبية.

إنكار الردّة توبة؛ فإذا شهدوا على مسلم بالردّة وهو منكر لا يتعرّض له لا لتكذيب الشهود والعدول، بل لأن إنكاره توبة ورجوع، كذا في فتح القدير، فإن قلت قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردّة من عدلين. فما فائدته؟ قلت: ثبوت ردّته بالشهادة وإنكارها توبة فتثبت الأحكام التي للمرتدّ، ولو تاب من حبط الأعمال وبطلان الوقف. وبينونة الزوجة وقوله لا يتعرّض له إنما هو في مرتدّ تقبل توبته في الدنيا، أما مَنْ لا تُقْبَل توبته فإنه يُقْتَل كالردّة بسبّ النبي ﷺ والشيخين كما قدّمناه.

واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي. ولا يكفر بقوله لا أصلي إلا جحوداً.

لا يشترط في صحة الإيمان بمحمد عليه الصلاة والسلام معرفة اسم أبيه، بل تكفي معرفة اسمه ﷺ.

وصف الله تعالى بحضرة زوجته؛ فقالت: كنت ظننت أن الله تعالى في السماء كفرت.

ولا يكفر بقوله أنا فرعون أنا إبليس، إلا إذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون.

واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار كنت كافراً فأسلمت.

قيل لها أنت كافرة. فقالت أنا كافرة كفرت. استلال اللواطه بزوجه كفر عند الجمهور.

ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً وإلا لا. الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر.

ويكفر بإنكار أصل الوتر والأضحية وبترك العبادة تهاوناً أي مستخفاً، وأما إذا تركها متكاسلاً أو مؤولاً فلا. وهي في المجتبى. ويكفر بادعاء علم الغيب وتكفر بقولها لا أعرف الله تعالى.

الاستهزاء بالأذان كفر لا بالمؤذن.

قال التاجر إن الكفار ودار الحرب خير من دار الإسلام والمسلمين لا يكفر. إلا إذا أراد أن دينهم خير. ولا يكفر بقول المسلم عليه إن رددت السلام ارتكبت كبيرة عظيمة: ولا يكفر بقوله: لا تعجب فتهلك، فإن موسى عليه السلام أعجب بنفسه فهلك. ويستفسر فإن فسره بما يكون كفراً كفر.

قيل له قل لا إله إلا الله فقال: لا أقول، لا يكفر، ولا يكفر إن قال امرأتي أحب إلي من الله إن أراد محبة الشهوة. وإن أراد محبة الطاعة كفر.

عبادة الصنم كفر، ولا اعتبار بما في قلبه، وكذا لو سخر بقوله عليه السلام أو كشف عند عورته، وكذا لو صور عيسى ليسجد له، وكذا اتخاذ الصنم لذلك، وكذا الاستخفاف بالقرآن أو المسجد ونحوه مما يعظم.

ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف فكذلك، وكذا لو تزئر^(١) بزنا اليهود والنصارى دخل كنيستهم أو لم يدخل. ولو قال كنت أستهزئ بهم ولا أعتقد دينهم صدق ديانة.

(١) تزئر: لبس الزنار، وهو ما يشد على وسط رهابنة النصارى والمجوس.

ويكفر إذا شك في صدق النبي ﷺ أو سبه أو نقصه أو صغره، وفي قوله: مُسَيِّجِدٌ خلاف. والأصح لا، كتمنيّه أن لا يكون الله بعثه إن لم يكن عداوة. ولو ظن الفاجر نبياً فهو كافر لا كني. ويكفر بنسبة الأنبياء إلى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف، لأنه استخفاف بهم. وقيل لا. ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها، كفر، لأنه ردّ النصوص.

إذا لم يعرف أن محمداً آخر الأنبياء فليس بمسلم لأنه من الضروريات.

كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود

يجعل الجعل لراذ الآبق إلا إذا ردّه مَنْ في عيال السيد أو ردّه أحد الأبوين مطلقاً أو الابن إلى أحدهما أو أحد الزوجين للآخر، أو وصي اليتيم أو مَنْ يعوله أو مَنْ استعان به مالكة في ردّه إليه أو ردّه السلطان أو الشحنة أو الخفير. فالمستثنى عشرة من إطلاق المتون.

لو أراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف وكان غنياً لم يحلّ له وإن كان فقيراً فكذلك إلا بإذن القاضي كما في الخانية.

الصبي في الالتقاط كالبالغ، والعبد كالحُرّ وإن ردّ العبد الآبق فالجعل لمولاه. إن أشهد راذ الآبق أنه أخذه ليردّه على مالكة، انتفى الضمان عنه واستحق الجعل وإلا فلا فيهما.

كتاب الشركة

الفتوى على جوازها بالفلوس. التبر لا يصلح إلا في موضع يجري فيه مجرى النقود. للمفاوض العقد مع مَنْ لا تقبل شهادته له. لا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلائن والشحاذين وألحقت بهم الشهود في المحاكم، وإن شرط الربح للعامل أكثر من رأس ماله يصحّ الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرط الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصحّ الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما رأس ماله، كما في السراجية.

إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما، بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملاً من غير عقد شركة فعمل أحدهم، كان له ثلث الأجر ولا شيء للآخرين.

ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك؟ فقال: نعم. جاز، ولو اشتري شيئاً فقال أشركني فيه. فقال أشركتك فيه. جاز إلا أن يكون قبل قبضه.

نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز. ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر فإن سافر فهلك لم يضمن فيما لا حمل له ولا مؤنة، والربح بينهما.

تكره الشركة مع الذمّي. اختلف رب المال مع المضارب في التقيد والإطلاق، فالقول للمضارب، وفي الوكالة القول للموكل، ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم.

كتاب الوقف

لو وقف على المصالح فهي للإمام والخطيب والقيّم وشراء الدهن والحصر والمراوح. كذا في منظومة ابن وهبان.

كلّ من بنى في أرض غيره بأمره فالبناء لمالكها، ولو بنى لنفسه بلا أمره فهو له، وله رفعه إلا أن يضرّ الأرض، وأما البناء في أرض الوقف؛ فإن كان الباني المتولي عليه، فإن كان بمال الوقف فهو وقف، وإن كان من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف، وإن كان لنفسه فهو له، وإن لم يكن متولياً فإن كان أذن المتولي ليرجع به فهو وقف وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن لنفسه أو أطلق له رفعه لو لم يضرّ، وإن أضّرّ فهو المضيع لماله فليتربص إلى خلاصه. وفي بعض الكتب؛ للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعاً وغير منزوع بمال الوقف.

الناظر إذا أجر ثم مات فإن الإجارة لا تنفسخ إلا إذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع الربح له فإنها تنفسخ بموته، كما حرّره ابن وهبان معزياً إلى عدة كتب، ولكن إطلاق المتون يخالفه.

الاستدانة على الوقف لا تجوز إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فتجوز بشرطين: الأول إذن القاضي. الثاني: أن لا يتيسّر إجارة العين والصرف من أجرتها، كما حرّره ابن وهبان. وليس من الضرورة الصرف على المستحقين. كما في القنية.

والاستدانة القرض والشراء بالنسيئة. وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته، ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم. كما حرّره ابن وهبان.

لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء وقته، فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له صخ، وتصرف الغلة إلى الفقراء إلى أن يوجد له ولد. واختلفوا فيما إذا وقف على مدرسة أو مسجد وهيئاً مكاناً لبنائه قبل أن يبنيه. والصحيح الجواز أخذاً من السابقة. كما في فتح القدير.

إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة إلا في مسألتين: الأولى: إذا كان العاقد ناظرًا قبله، كما فهم من تعليلهم. الثانية: إذا كان الناظر يجعل الأجرة، كما في القنية، ومشى عليه ابن وهبان.

استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى الماء عليه حتى صار بحرًا لا يصلح للزراعة فيضمنه القيم القيمة ويشتري بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجنده الغاصب ولا يئنه، وهي في الخانية.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه يبدل أكثر غلة وأحسن وصفًا، فيجوز على قول أبي يوسف كما في فتاوى قاري الهداية.

إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل لا تجوز؛ إلا إذا كان لا يرغب أحد في إجارته إلا بالأقل، وفيما إذا كان النقصان سيرًا.

شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع. أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة، كما بيئناه في شرح الكنز إلا في مسائل:

الأولى: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.

الثانية: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة تقع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقائم التصديق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل.

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبرًا أو لحمًا معينًا كل يوم فللقائم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة.

السادس: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح.

لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له بلا خيانة، ولو عزله لا يصير معزولاً، ولا الثاني متولياً، كذا في فصول الهادي. ويصح عزل الناظر بلا خيانة إن كان منصوب القاضي. إذا عزل القاضي الناظر ثم عزل القاضي، فتقدم المخرج إلى الثاني وأخبره أن الأول عزله بلا سبب لا يعيده، ولكن يأمره بأن يثبت عنده أنه أهل للولاية فإذا أثبت أعاده.

ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة، وكذا الوصي الواقف إذا عزل الناظر؛ فإن شرط له العزل حال الوقف صح اتفاقاً، وإلا لا عند محمد، ويصح عند أبي يوسف. ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني، والصدر اختار قول محمد.

وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلاً عنه فيملك عزله بلا شرط وتبطل ولايته بموته. وعند محمد ليس بوكيل، فلا يملك عزله ولا تبطل بموته. والخلاف فيما إذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد مماته. وأما لو شرط ذلك لم تبطل بموته اتفاقاً. هذا حاصل ما في الخلاصة والبيزانية. والفتوى على قول أبي يوسف كما في الولوالجية، وفي العتائية: لو لم يجعل الواقف له قيماً فنصب القاضي له قيماً وقضى بقوامته لم يملك الواقف إخراجه. (انتهى).

ولم أرَ حكم عزل الواقف للمدرس والإمام الذي ولأهما، ولا يمكن إلحاقه بالناظر لتعليقهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلاً عنه، وليس صاحب الوظيفة وكيلاً عن الواقف، ولا يمكن منعه عن العزل مطلقاً لعدم الاشتراط في أصل الإيقاف لكونهم جعلوا له نصب الإمام والمؤذن بلا شرط لما في البيزانية.

الباني أولى بنصيب الإمام والمؤذن، وولد الباني وعشيرته أولى من غيرهم.

بنى مسجداً في محلة فنازعه بعض أهل المحلة في العمارة، فالباني أولى مطلقاً، وإن تنازعا في نصب الإمام والمؤذن مع أهل المحلة؛ إن كان ما اختاره أهل المحلة أولى من الذي اختاره الباني فما اختاره أهل المحلة أولى، وإن كانا سواء فمنصب الباني أولى. (اه).

كثُر في زماننا إجارة أرض الوقف مقيلاً ومراحاً قاصدين بذلك لزوم الأجر وإن لم تروَ بماء النيل. ولا شك في صحة الإجارة لأنها لم تستأجر للزراعة، وهما منفعتان مقصودتان لما في إجارة الهداية: الأرض تستأجر للزراعة وغيرها. قال في النهاية أي لغير الزراعة نحو البناء وغرس الأشجار ونصب الفسطاط ونحوها. وفي المعراج وفتح القدير من البيع الفاسد: ولا تجوز إجارة المراعي أي الكلاء، والحيلة في ذلك أن يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطاً أو ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى. وذكر الزيلعي الحيلة أن يستأجرها لإيقاف الدواب أو منفعة أخرى. (اه).

والحاصل أن المقيّل مكان القيلولة، وهي النوم نصف النهار؛ قال الرازي في تفسير الفرقان: المقيّل زمان القيلولة ومكانها، وهو الفردوس في الآية وهي ﴿أَصْحَابُ الْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا﴾ [الفرقان: ٢٤] وفي القاموس: القائلة نصف النهار، قال قبلاً وقائلة وقيلولة ومقالاً ومقيلاً. (اه). وأما المراح فقال في القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح بالضم؛ المأوى في المساء. وفي الصحاح: أراح إبله ردها إلى المراح. وفي المصباح الرواح رواح العشي، وهو من الزوال إلى الليل، والمراح بضم الميم حيث تأوي الماشية بالليل، والمناخ والمأوى مثله. وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه اسم مكان. واسم المكان والزمان والمصدر من أفعل بالالف. مُفَعَّل بضم الميم. على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع، من راحت بغير ألف، واسم المكان والزمان من الثلاثي بالفتح، والمراح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه أو يروحون إليه. (اه).

فرجع معنى المقيّل في الإجارة إلى مكان القيلولة ويدلّ على صحتها له قولهم: لو استأجرها لنصب الفسطاط جاز لأنه للقيلولة، ورجع معنى المراح إلى مكان مأوى الإبل، ويدلّ على صحتها قولهم: لو استأجرها لإيقاف الدواب، أو ليجعلها حظيرة لغنمه جاز.

تخلية البعيد باطلة، فلو استأجر قرية وهو بالمضر لم تصح تخليتها على الأصح كما في الخانية والظهيرية في البيع والإجارة، وهي كثيرة الوقوع في إجارة الأوقاف، فينبغي للمتولي أن يذهب إلى القرية مع المستأجر فيخلى بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف.

أقرّ الموقوف عليه بأن فلاناً يستحقّ معه كذا أو أنه يستحقّ الربيع دونه، وصدقه فلان. صحّ في حق المقرّ دون غيره من أولاده وذريته، ولو كان مكتوب الوقف

مخالفاً له، حملاً على أن الواقف رجع على ما شرطه وشرط ما أقر به المقر، ذكره الخصاص في باب مستقل وأطال في تقريره.

ما شرطه الواقف لاثنيين ليس لأحدهما الانفراد إلا إذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه وللآخر، فإن للواقف الانفراد لا لفلان، كما في فتاوى قاضي خان. ومقتضاه لو شرط لهما الإدخال والإخراج ليس لأحدهما ذلك، ولو بعد موت الآخر، فيبطل ذلك الشرط بموت أحدهما. وعلى هذا لو شرط النظر لهما فمات أحدهما أقام القاضي غيره مقامه. وليس للجابي الانفراد إلا إذا أقامه القاضي كما في الإسعاف.

الناظر وكيل الواقف عند أبي يوسف، ووكيل الفقراء عند محمد؛ فينعزل بموت الواقف عند أبي يوسف، وله عزله ويبطل ما شرطه له بموته خلافاً لمحمد في الكل.

الدور والحوانيت المسيلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف أجرة المثل أو نحوه، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذا أمكنهم رفعه، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل، ووجب عليه تسليم زائد السنين الماضية، ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه وإنما هي على المستأجر، وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة، كذا في القنية.

عزل القاضي فادّعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مساهنة، وصدقه المعزول فيه، لا يقبل إلا بيّنة، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحطّ الزيادة ويعطيه الباقي. (اه).

يصحّ تعليق التقرير في الوظائف أخذاً من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية؛ فلو مات المعلق بطل التقرير، فإذا قال القاضي إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها، صحّ. وقد ذكره في أنفع الوسائل تفقهاً وهو فقه حسن، وفي فوائد صاحب المحيط: للإمام والمؤدّن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا؛ سقط لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي. وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة. (اه). ذكره في الدرر والغرر. وجزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، ثم قال بخلاف رزق القاضي. وفي الينبوع للأسيوطي فرع يذكر فيه ما ذكره أصحابنا الفقهاء في الوظائف المتعلقة بالأوقاف؛ أوقاف الأمراء والسلاطين كلها إن كان لها أصل من بيت المال أو ترجع إليه، فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية أو طالب العلم

كذلك، وصوفي على طريقة الصوفية من أهل السُّنَّة، أن يأكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه، ويجوز في هذه الحالة الاستنابة بعذر وغيره، ويتناول المعلوم وإن لم يباشر ولا استناب. واشتراك الاثنين فأكثر في الوظيفة الواحدة، والواحد عشرة وظائف. ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يحلّ له الأكل من هذا الوقف، ولو قرره الناظر وباشر الوظيفة لأن هذا من بيت المال لا يتحوّل عن حكمه الشرعي بجعل أحد، وما يتوهمه كثير من الناس من يقول في ملك الذي وقف فهو توهم فاسد، ولا يقبل في باطن الأمر.

أما أوقاف أرض ملكوها وأوقفوها فلها حكم آخر، وهي قابلة بالنسبة إلى تلك، وإذا عجز الواقف عن الصرف إلى جميع المستحقين، فإن كان أصله من بيت المال روعي فيه صفة الأحقية من بيت المال، فإن كان في أهل الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال، ومن ليس كذلك، فقدّم الأولون عن غيرهم من العلماء وطلبة العلم وآل الرسول ﷺ، وإن كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدّم الأحرار فالأحرار، فإن استوتوا في الحاجة قدّم الأكبر فالأكبر. فيقدّم المدرّس ثم المؤدّن ثم الإمام ثم القيم، وإن كان الوقف ليس مأخوذاً من بيت المال، أتبع فيه شرط الواقف، فإن لم يشترط تقديم أحد لم يقدم فيه أحد، بل يقسم على كل منهم بجميع أهل الوقف بالسوية، أهل الشعائر وغيرهم. (انتهى بلفظه).

وقد اغترّ بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة أو مع مخالفة الشروط. والحال أن ما نقله الأسيوطي عن فقهاءهم إنما هو فيما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل، وأما الأراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فإنه لا بدّ من مراعاة شرائطه. فإن قلت هل في مذهبننا لذلك أصل؟ قلت: نعم، كما بيّنته في التحفة المرضية في الأراضي المصرية. وقد سُئِلَ عن ذلك المحقق ابن الهمام فأجاب بأن للإمام البيع إذا كان بالمسلمين حاجة، والعياذ بالله تعالى، وبيّنت في الرسالة أنه إذا كان فيه مصلحة صحّ، وإن لم يكن لحاجة، كبيع عقار اليتيم على قول المتأخرين المفتى به، فإن قلت هذا في أوقاف الأمراء أما في أوقاف السلاطين فلا. قلت: فلا فرق بينهما فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال، وهي جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير، فإنه سُئِلَ عن الأشرف (برسبائي) إذا اشترى من وكيل بيت المال أرضاً ثم وقفها. فأجاب بما ذكرناه. أما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضاً للمصلحة العامة. فذكر قاضيخان في فتاواه جوازه، ولا يراعى ما شرطه دائماً.

وأما استواء المستحقين عند الضيق فمخالف لما في مذهبنا لما في الحاوي القدسي الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته، شرط الواقف أم لا. ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرّس والمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك. (انتهى).

وظاهره أن المقدم في الصرف الإمام والمدرّس والوقاد والفراش وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف، فما كان بمعناهم الناظر، وينبغي إلحاق الشاد^(١) زمن العمارة والكتاب بهم لا في كل زمان، وينبغي إلحاق الجابي المباشر للجباية بهم، والسواق ملحق بهم أيضًا، والخطيب ملحق بالإمام بل هو إمام الجمعة. ولكن قيد المدرّس بمدرّس المدرسة وظاهره إخراج مدرّس الجامع. ولا يخفى ما بينهما من الفرق؛ فإن مدرّس المدرسة إذا غاب تعطلت المدرسة فهو أقرب إلى العمارة كمدرّسي الروم، أما مدرّس الجامع كأكثر المدرّسين بمصر، فلا. ولا يكون مدرّس المدرسة من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم شرط الواقف. أما مدرّسو زماننا فلا، كما لا يخفى. وظاهر ما في الحاوي تقديم الإمام والمدرّس على بقية الشعائر لتعبيره بشم. فإذا علمت ذلك ظهر لك أن الشاهد والمباشر والشاد في غير زمن العمارة والمزملاتي^(٢)، والشحنة^(٣) وكتاب الغيبة، وخازن الكتب، وبقية أرباب الوظائف ليسوا منهم. وينبغي إلحاق المؤذنين بالإمام وكذا الميقاتي^(٤) لكثرة الاحتياج إليه للمسجد. وظاهر ما في الحاوي تقديم من ذكرناه.

ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لأنه جعلهم كالعمارة. ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه؛ وإنما تقدّم عليهم فكذا هم، الجامكية^(٥) في الأوقاف لها شبه الأجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة، فيعطى كل شبه ما يناسبه. فاعتبرنا شبه الأجرة باعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم، والحلّ للأغنياء وشبه الصلة، باعتبار أنه إذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل فإنه لا يستردّ منه حصة ما بقي

(١) الشاد: هو الملازم للمسجد لتفقّد حاله من تنظيف ونحوه (الفراش).

(٢) في القاموس: زمل الشيء زملاً: حمّله، والمزملة: جرة أو خابية لتبريد الماء. ومعنى المزملاتي هنا: من ينقل الماء من الصهريج إلى الجرار.

(٣) شحنة البلد: من أقامهم الحاكم لضبطها، وهم المعروفون (بالوليس).

(٤) الميقات: الوقت، والموعود الذي جعل له وقت، والميقاتي: هو من يقوم بضبط ذلك.

(٥) الجامكية: ما يُرتَّب في الأوقاف لأصحاب الوظائف، كما يفيد كلام البحر، وفي المنجد: الجامكية ج جامكيات، والجومك ج جوامك: مرتب خدام الدولة من العسكرية والملكية. والكلمة تركية.

من السنة، وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فإنه لا يصح على الأغنياء ابتداء، فإذا مات المدرّس في أثناء السنة مثلاً قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها، وقد باشر مدة ثم مات أو عزل، ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة مَنْ جاء بعده، ويبسط المعلوم على المدرّسين، وينظر كم يكون منه للمدرّس المنفصل والمتصل، فيعطى بحساب مدته، ولا يعتبر في حقه اعتبار زمان مجيء الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف، بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرّس والفقيه وصاحب وظيفة ما. وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل، كذا حرّره الطرسوسي في أنفع الوسائل.

ثم اعلم أن اعتبار زمن مجيء الغلة في حق الأولاد في غير الأوقاف المؤجرة على الأقساط الثلاثة، كل أربعة أشهر قسط، فيجب اعتبار إدراك القسط. فكل مَنْ كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تمّ وهو مخلوق استحق القسط، ومَنْ لا فلا، كما في فتح القدير.

لا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر للوقف إلا في مسألتين: ما إذا أجرها الواقف ثم ارتدّ ثم مات لبطلان الوقف بردّته فانتقلت إلى ورثته، وفيما إذا أجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ. ذكره ابن وهبان في آخر شرحه.

الناظر إذا أجر إنساناً فهرب ومال الوقف عليه لا يضمن. كذا في التاتارخانية بخلاف ما إذا فرط في خشب الوقف حتى ضاع فإنه يضمنه.

أقرّ بأرض في يد غيره بأنها وقف وكذبه. ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذه له بزعمه، وقد كتبنا نظائرها في الإقرار.

وقعت حادثة؛ وقف الأمير على فلان، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم، ثم من بعدهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الإناث. فإذا انقرض أولاد الذكور صرف إلى كذا. فهل قوله من الذكور خاصة قيد للأباء والأبناء حتى لا تستحق أنثى ولا ولد أنثى؟ أم هو قيد في الأبناء دون الآباء حتى يستحق ولد الذكر، ولو من أولاد الإناث؟ أم هو قيد للآباء دون الأبناء حتى يستحق ولد الذكر ولو كان أنثى؟ فأجبت هو قيد في الآباء دون الأبناء لأن الأصل كون الوصف بعد متعاطفين للأخير كما صرّحوا به في باب المحرّمات في قوله تعالى: ﴿مِنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] بعد قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ولأن الظاهر أن مقصوده حرمان

أولاد البنات لكونهم ينسبون إلى آبائهم، ذكورًا كانوا أو إناثًا، وتخصيص أولاد الأبناء ولو كانوا إناثًا لكونهم ينسبون إليهم، وبقرينة قوله بعده: فإذا انقرض أولاد الذكور. ولم يقل أبناء الذكور ولا أبناء الأولاد والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثم بلغني أن بعض الشافعية جعله قيدًا في الآباء والأبناء ووافقه بعض الحنفية. فرأيت الإمام الأسنوي في التمهيد نقل أن الوصف بعد الجمل يرجع إلى الجميع عند الشافعية. وإلى الأخير عند الحنفية. وإن محل كلام الشافعية فيما إذا كان العطف بالواو. وأما بضم فيعود إلى الأخير اتفاقًا.

الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف عند الضرورة لا تجوز إلا بإذن القاضي، وإن كان المتولي يبعد عنه يستدين بنفسه؛ كذا في خزانة المفتين.

الناظر إذا فرض النظر لغيره، فإن كان له التفويض بالشرط صحَّ مطلقًا، وإلا فإن فوّض في صحته لم يصحَّ، وإن فوّض في مرض موته صحَّ. كذا في القنية واليتيمة وخزانة المفتين وغيرها، وإذا صحَّ التفويض بالشرط لا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل، كما حرّره الطرسوسي في أنفع الوسائل. ولم يذكر ما إذا فوّض في مرض موته بلا شرط. وقلنا بالصحة. وينبغي أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالإيصاء. وسُئِلت عن ناظر معين بالشرط، ثم بعد وفاته لحاكم المسلمين. فهل إذا فوّض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم أو لا؟ فأجبت بأنه إن فوّض في صحته ينتقل للحاكم بموته لعدم صحة التفويض، وإن في مرض موته لا ينتقل له ما دام المفوض إليه باقيا لقيامه مقامه، وعن واقف شرط مرتبًا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات. فهل ينتقل إلى الفقراء؟ فأجبت بالانتقال.

ليس للقاضي أن يقرر له وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف، ولا يحلّ للمقرر له الأخذ إلا النظر على الوقف. ذكر الحسامي في واقعاته أن للقاضي نصب القيم بغير شرط، وليس له نصب خادم للمسجد بغير شرط، فاستفدت منها ما ذكرته.

يُكره إعطاء فقير من وقف الفقراء مائتي درهم لأنه صدقة فأشبهت الزكاة إلا إذا أوقف على فقراء قرابته فلا يكره كالوصية. كذا في الاختيار. ومن هذا يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء، فليحفظ.

إذا وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدّعيهما إلا بيئته على القرابة والفقير لا بدّ من بيان جهة القرابة ولا بدّ من بيان أنه فقير معدم، ومن له نفقة على غيره ولا

مال له فقير، إن كانت لا تجب إلا بالقضاء كذوي الرحم المحرم وإن كانت تجب بغير قضاء فليس بفقير، كالولد الصغير. كذا في الاختيار.

إذا جعل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم أو بعضهم. فما قطع لا يبقى لهم دينًا على الوقف، إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير، بل زمن الاحتياج إليه، عمره أو لا. وفي الذخيرة ما يفيد أن الناظر إذا صرف لهم مع الحاجة إلى التعمير، فإنه يضمن. (انتهى).

وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفضل شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة، لا يعطيهم الفاضل عوضًا عمًا قطع. وقد استفتيت عمًا إذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء، وقد قطع للمستحقين في سنة شيء بسبب التعمير، هل يعطى الفاضل في الثانية لهم أم للعتقاء؟ فأجبت للعتقاء لما ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وإذا قلنا بتضمن الناظر إذا صرف لهم مع الحاجة إلى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه أو لا؟ لم أره صريحًا، لكن نقلوا في باب النفقات أن مودع الغائب إذا أنفق الوديعة على أبوي المودع بغير إذنه وإذن القاضي، فإنه يضمن، وإذا ضمن لا يرجع عليهما لأنه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد ملكه إلى وقت التعدي. كما في الهداية وغيرها.

وقالوا في كتاب الغصب: إن المضمونات يملكها الضامن مستندًا إلى وقت التعدي، حتى لو غيب الغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستندًا إلى وقت الغصب فنفذ بيعه السابق، ولو أعتق العبد المغصوب بعد التضمن نفذ، ولو كان محرمه عتق عليه كما بيئناه في النوع الثالث من بحث الملك. ولا يخالفه ما في القنية من باب الشروط في الوقف. لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل إلى الفقراء فلم يظهر دين في تلك السنة، فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف، يسترد ذلك من المدفوع إليهم. (انتهى). لأن الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض، فكان للناظر استرداده، بخلاف مسألتنا لأنه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة إلى التعمير، وكذا لا يرد ما إذا أذن القاضي بالدفع إلى زوجة الغائب فلما حضر جحد النكاح وحلف، فإنه قال في العتابة: إن شاء ضمن المرأة، وإن شاء ضمن الدافع ويرجع هو على المرأة. (انتهى). لأنه غير متعد وقت الدفع، وإنما ظهر الخطأ في الإذن، فإنما دفع بناء على صحة إذن القاضي فكان له الرجوع عليها لأنه، وإن ملك المدفوع بالضمان، فليس بمتبرع.

وفي النوازل: سُئِلَ أبو بكر عن رجل وقف دارًا على مسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء. فاجتمعت الغلّة، والمسجد لا يحتاج إلى العمارة. هل تُصَرَف إلى الفقراء؟ قال لا تُصَرَف إلى الفقراء، وإن اجتمعت غلّة كثيرة، لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. قال الفقيه سُئِلَ أبو جعفر عن هذه المسألة فأجاب هكذا. ولكن الاختيار عندي أنه إذا علم أنه قد اجتمع من الغلّة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار إلى العمارة أمكن العمارة منها صرف الزيادة على الفقراء، على ما شرط الواقف. (انتهى وبلغظه).

فقد استفدنا منه أن الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين، كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه. وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدّخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدّخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء. نعم إذا اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة إليها لا يدّخر لها عند الاستغناء، وعلى هذا فيدّخر الناظر في كل سنة قدرًا للعمارة. ولا يقال إنه لا حاجة إليه، لأننا نقول قد علّله في النوازل بجواز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. وحاصله جاز خراب المسجد أو بعض الموقوف، والموقوف لا غلّة له فيؤدّي الصرف إلى الفقراء من غير ادّخار شيء للتعмир إلى خراب العين المشروط تعميها أو لا. وصي الواقف ناظر على أوقافه كما هو متصرف في أمواله، ولو جعل رجلاً وصيًا بعد جعل الأول كان الثاني وصيًا لا ناظرًا، كما في العتلية من الوقف. ولم يظهر لي وجهه، فإن مقتضى ما قالوا في الوصايا أن يكونا وصيين حيث لم يعزل الأول فيكونان ناظرين. فليتأمل وليراجع غيره.

كتاب البيوع

أحكام الحمل ذكرناها هنا لمناسبة أنه لا يجوز بيعه وهو تابع لأمه في أحكام العتق، والتدبير المطلق لا المقيد كما في الظهيرية، والاستيلاء، والكتابة، والحرية الأصلية، والرق، والملك بسائر أسبابه، وحق المالك القديم يسري إليه، وحق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الدين، فبياع مع أمه للدين، وحق الأضحية، والرهن فهي اثنتا عشرة مسألة. وما زاد على ما في المتن من جامع الفصولين. ويتبعها في

الرهن، فإذا ولدت المرهونة كان رهناً معها بخلاف المستأجرة، والكفيلة، والمغصوبة، والموصى بخدمتها. فإنه لا يتبعها. كما في الرهن من الزيلعي.

ولم أرَ حكم ما إذا باع جارية وحملها، أو مع حملها أو بحملها أو دابة كذلك، فإن عللنا قولهم بفساد البيع فيما لو باع جارية إلا حملها بكونه مجهولاً استثناء من معلوم، فصار الكل مجهولاً. نقول هنا بفساد البيع لكونه جمعاً بين معلوم ومجهول، لكن لم أره صريحاً. وفي فتح القدير: بعدما أعتق الحمل لا يجوز بيع الأم، وتجوز هبتها. ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل على الأصح، كذا في المبسوط.

ولم أرَ حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالکها ببيعها لصيرورة الحمل مسلماً بإسلام أبيه. والحال أن سيده كافر؟

ولم أرَ الآن حكم الإجارة له وينبغي فيه الصحة لأنها تجوز للمعدوم. فالحمل أولى، وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية بل أولى. ولا فرق بين كون الجنين تبعاً لأمه بين بني آدم والحيوانات، فالولد منها لصاحب الأنثى لا لصاحب الذكر كذا في كراهية البزازية. ولا يتبع أمه في الجناية فلا يدفع معها إلى وليها، وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة، ولا في حق الفقراء في الزكاة في السائمة، ولا في وجوب القصاص على الأم، ولا في وجوب الحدّ عليها؛ فلا تقتل ولا تحدّ إلا بعد وضعها، ولا يتذكّر الجنين بذكاة أمه، فلا يتبعها في ستة مسائل. ولا يفرد بحكم ما دام متصلاً بها؛ فلا يُباع ولا يوهب 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، ويرث ويورث فإن ما يجب فيه من الغرّة يكون موروثاً بين ورثته، ويصحّ الخلع على ما في بطن جارتها، ويكون الولد له إذا ولدت لأقل من ستة أشهر، ولا يتبع أنه في شيء من الأحكام بعد الوضع إلا في مسألة: وهي ما إذا استحقت الأم ببيّنة فإنه يتبعها ولدها، وإقراره. لا كما في الكنز.

ويمكن أن يقال ثانية ولد البهيمة يتبع أمه في البيع إن كان معها وقته على القول المفتى به.

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

إحدهما: لو أحال البائع بالثمن ثم ردّ المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة.

الثانية: لو باعه بعد الردّ بعيب بقضاء من غير المشتري، وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسحاً لجاز. قال الفقيه أبو جعفر: كنّا نظن أن بيعه جائز قبل

قبضه من المشتري ومن غيره لكونه فسخًا في حق الكل قياسًا على المبيع بعد الإقالة حتى رأينا نص محمد رحمه الله على عدم جوازه قبل القبض مطلقًا، كذا في يروع الذخيرة.

الاعتبار للمعنى لا للألفاظ، صرّحوا به في مواضع منها الكفالة، فهي بشرط براءة الأصيل حوالة، 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 ضمن اقتضاء فلا تُراعى شروطه، وإنما تُراعى شروط المقتضي، فلا بد أن يكون الأمر أهلاً للإعتاق. ولا يفسد بألف ورطل من خمر. ولو راجعتها بلفظ النكاح صحّت للمعنى. ولو نكحها بلفظ الرجعة صحّ أيضًا.

ولو قال لعبده إن أدّيت إليّ ألفًا فأنت حرّ كان إذنًا له بالتجارة، وتعلق عتقه بالأداء نظرًا للمعنى لا كتابة فاسدة، ولو وقف على ما لا يحصى كبني تميم صحّ نظرًا للمعنى، وهو بيان الجهة كالفقراء، لا للفظ ليكون تملكًا لمجهول، وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال أخذت، وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البذل ولفظ الإعطاء والاشتراك، والإدخال والردّ والإقالة على قول، وقد بيّناه مفصّلًا معزّوًا في شرح الكنز.

وتنعقد الإجارة بلفظ الهبة والتمليك، كما في الخانية، ولفظ الصلح عن المنافع ولفظ العارية. وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك. وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه. ولو قال لعبده بعث نفسك منك بألف كان إعتاقًا على مال نظرًا للمعنى. ولو شرط ربّ المال للمضارب كل الربح كان المال قرضًا، ولو شرط لربّ المال كان بضاعة.

ويقع الطلاق بألفاظ العتق، ولو صالحه عن ألف على نصفه قالوا إنه إسقاط للباقي فمقتضاه عدم اشتراط للقبول كالإبراء وكونه عقد صلح يقتضي القبول، لأن الصلح ركنه الإيجاب والقبول. ولو وهب المشتري المبيع من البائع قبل قبضه فقبل كانت إقالة. 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 تُراعى فيهما الألفاظ لا المعنى فقط. فلو قال لعبده: إن أدّيت إليّ كذا في كيس أبيض فأنّت حرّ، فأدّاها في كيس أحمر لم يعتق. ولو وُكّله بطلاق زوجته منجزاً فعلقه على كائن، لم تطلق. وفي الهبة بشرط العوض نظروا إلى جانب اللفظ ابتداء فكانت هبة ابتداء، وإلى جانب المعنى فكانت بيعاً انتهاء، فتثبت أحكامه من الخيارات ووجوب الشفعة.

بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولولده الصغير، كما في الخانية. الشراء إذا وجد نفاذاً على المباشر نفذ، فلا يتوقف شراء الفضولي، ولا شراء الوكيل المخالف، ولا إجارة المتولّي أجيراً للوقف بدرهم ودانق بل ينفذ عليهم، والموصي كالمتولي، وقيل تقع الإجارة لليتيم. وتبطل الزيادة - كما في القنية - إلا في مسألة الأمير والقاضي إذا استأجرا أجيراً بأكثر من أجره المثل فإن الزيادة باطلة ولا تقع الإجارة كما في سير الخانية.

الذرع وصف في المذروع إلا في الدعوى والشهادة. كذا في دعوى البرازية. المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما في الذخيرة.

تكرار الإيجاب مبطل للأول إلا في العتق على مال، كذا في بيع الذخيرة. العقود تعتمد في صحتها الفائدة فما لم يفد لم يصحّ، فلا يصحّ بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة، كما في الذخيرة، ولا تصحّ 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. وتثبت أحكام الملك كلها إلا في مسائل؛ لا يحلّ له أكله ولا لبسه، ولا وطؤها لو كانت جارية ولو وطئها ضمن عقرها، ولا شفعة لجاره لو كانت عقاراً.

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

إذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمُدَّعي البطلان، كما في
البزازية، وفي الصحة والفساد فالقول لمُدَّعي الصحة. كذا في الخانية والظهرية، إلا
في مسألة في إقالة فتح القدير.

لو ادَّعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادَّعى البائع
الإقالة فالقول للمشتري، مع أنه يدَّعي فساد العقد، ولو كان على القلب تحالفًا، وإذا
سَمَّى شيئًا وأشار إلى خلاف جنسه، كما إذا سَمَّى ياقوتًا وأشار إلى زجاج فالبيع باطل
لكونه بيع المعدوم. واختلفوا فيما إذا سَمَّى هرويًا وأشار إلى مروي، قيل باطل، فلا
يملك بالقبض، وقيل فاسد كذا في الخانية.

كل عقد أُعيد وُجِّد فإن الثاني باطل، فالصلح بعد الصلح باطل، كما في
جامع الفصولين. والنكاح بعد النكاح كذلك. كما في القنية. والحوالة بعد الحوالة
باطلة، كما في التلقيح إلا في مسائل:

الأولى: الشراء بعد الشراء صحيح، أطلقه في جامع الفصولين، وقَيَّده 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 إلا في مسائل:

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

الثانية: في البيع الفاسد على ما صَحَّحه العمادي وصَحَّح قاضيخان أنها تسليم.

الثالثة: في الهبة الفاسدة اتفاقًا.

الرابعة: في الهبة الجائزة في رواية خيار الشرط يثبت في ثمان: البيع،
والإجارة، والقسمة، والصلح عن مال. والكتابة والرهن المراهن، والخلع لها،
والإعتاق على مال للغن لا للسيد والزوج. هكذا في فصول العمادي معزِّيًا إلى
الأستروشنى نقلًا عن بعضهم، وتبعهما في جامع الفصولين. وزدت عليها في الشرح
سبعًا 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 أيضًا منه، والوقف على قول أبي يوسف رحمه الله، والمزارعة والمعاملة إلحاقًا 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 تفرقًا قبله بطل العقد إلا فيما إذا استهلك رجل بدل الصرف قبل القبض واختار المشتري أتباع الجابي، وتفرق العاقدان قبل قبض القيمة من المتلف فإن الصرف لا يفسد عندهما، خلافًا لمحمد رحمه الله كما في الجامع.

البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعًا، شرط رهن وكفيل، وإحالة معلومين، وإشهاد، وخيار، ونقد ثمن إلى ثلاثة، وتأجيل الثمن إلى معلوم، وبراءة من العيوب، وقطع الثمار المبيعة، وتركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به، ووصف مرغوب فيه، وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن، وردّه بعيب وجد، وكون الطريق لغير المشتري، وعدم خروج المبيع من ملكه في غير الآدمي، إطعام المشتري المبيع إلا إذا عيّن ما يطعم الآدمي، وحمل الجارية، وكونها مغنية، وكونها حلوبًا، وكون الفرس هملاًجاً^(١)، وكون الجارية ما ولدت، وإيفاء الثمن في بلد آخر، والحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل بالفارسية، وحذو النعل، وخرز الخف، وجعل رقعة على الثوب وهي خياطتها، وكون الثوب سداسيًا، وكون السويق ملتوتًا بسمن، وكون الصابون متخذًا من كذا جرّة من الزيت، وبيع العبد إلا إذا قال من فلان، وجعلها بيعة، والمشتري ذمي، بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً، ويرضي الجيران إذا عيّنهم في بيع الدار؛ الكل من الخانية.

الجودة في الأموال الربوية هدر إلا في أربع مسائل: في مال المريض تعتبر من الثلث، وفي مال اليتيم، والوقف، وفي القلب.

الرهن إذا انكسر ونقصت قيمته، فللراهن تضمين المرتهن قيمته ذهبًا وتكون رهنًا كما ذكره الزيلعي في الرهن.

ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صحّ استثناءؤه إلا الوصية بالخدمة يصحّ إفرادها دون استثناءها.

من اشترى ما لم يره وقت العقد وقبله ووقت القبض فله الخيار إذا رآه، إلا إذا حمّله البائع إلى بيت المشتري، فلا يرده إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع.

(١) هملاج: حسن السير، مأخوذ من الهملجة وهي حُسن سير الدابة.

بيع الفضولي موقوف إلا في ثلاث فباطل: إذا شرط الخيار فيه للمالك، وهي في التلقيح. وفيما إذا باع لنفسه. وهي في البدائع. 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 جوّزوا بيع خطوط الأئمة ففرّق بينهما بأن مال الواقف قائم ثمة. ولا كذلك هنا، كذا في القنية.

بيع المعدوم باطل إلا فيما يستجرّه الإنسان من البقّال، إذا حاسبه على ألبانها 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 تصحّ الإقالة. اشترى المأذون غلاماً بألف وقيمته ثلاثة لم يصحّ ولا يملكان الرّد بالعيب ويملكانه بخيار شرط أو رؤية. والمتولّي على الوقف لو أجر الواقف ثم قال ولا مصلحة لم تجز على الوقف، والوكيل بالشراء لا تصحّ إقالته بخلافه بالبيع تصحّ ويضمن، والوكيل بالسلم على خلاف، تصحّ إقالة الوارث والوصي دون الموصى له، وللوارث الرّد بالعيب دون الموصى له. لا تصحّ الإجازة بعد هلاك العين إلا في اللقطة وفي إجازة الغرماء. بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته، ولا يقوم الوارث مقامه إلا في القسمة كما في قسمة الولوالجية. لا يجوز تفريق الصفقة على البائع إلا في الشفعة، ولها صورتان، في شفعة الولوالجية. الموقوف عليه العقد إذا أجازته نفذ ولا رجوع له إلا في مسألة واحدة في قسمة الولوالجية، إذا أجاز الغريم قسمة الوارث فإن له الرجوع.

الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة؛ فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها، هكذا ذكره في الشفعة. وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف. وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح، وحق الرقّ فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة. والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب، وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب، والمعتمد لا إلا تبعاً.

العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد إلا في مسائل: أجر فاسداً فأجر المستأجر صحيحاً فلأول نقضها المشتري من المكروه لو باع صحيحاً فللمكروه،

نقضه المشتري فاسدًا إذا أجر صحيحًا فللبائع نقضه وكذا إذا زوّج الغش حرام إلا في مسألتين:

إحدهما: في الولوالجية اشترى المسلم الأسير من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفًا وعروضًا مغشوشة، جاز إن كان حرًا، وإن كان الأسير عبدًا لم يجز.

الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات.

للبائع حق حبس المبيع للثمن الحال إلا في مسائل في البزازية؛ لو اشترى العبد نفسه من مولاه، ولو أمر عبدًا ليشتري نفسه من مولاه فاشترى للآمر، ولو باعه دارًا 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.

إقالة الإقالة صحيحة إلا في السلم لكون المسلم فيه دينًا 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 البزازية.

المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن، وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقًا كما بيّناه في شرح الكنز.

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

خيار الشرط في البيع داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطله إلا في بيع الفضولي. إذا اشترط للمالك فإنه يبطله كما في فروق الكرايسي، في دعوى البزازية.

المرافق عند الإمام الثاني المنافع 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 بعدها قبل الافتراق بخلافه قبلها.

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

يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف إلا إذا استهلكه في يد اليائس غير المشتري كما في الهدية.

الربا حرام إلا في مسائل؛ بين مسلم وحربي ثمة، وبين مسلمين أسلما ثمة ولم يخرجوا إلينا، وبين المولى وعبد، وبين المتفاوضين وشريكي العنان كما في إيضاح الكرمانى، والله أعلم.

كتاب الكفالة

براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل 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.

التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل وله مطالبة الكفيل الآن، كذا في الخانية، ولو كان الدين مؤجلاً فكفل به فمات الكفيل حلّ بموته عليه فقط، فللطالب أخذه من وارث الكفيل، ولا رجوع للوارث إن كانت الكفالة بالأمر حتى يحلّ الأجل عندنا، كذا في المجمع.

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

الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلكه فأخذه اللصوص، أو كُل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات، فلا ضمان. وكذا لو أخبره رجل أنها حرّة فتزوجها فظهرت أنها مملوكة؛ فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث:

الأولى: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوّجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء له، وإذا قال الأب لأهل السوق بايعوا بني 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 حراً وإلا فبعد العتق، وكذا إذا ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً، ولا بدّ 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 استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما. وفي العارية والهبة لا رجوع لأن القبض كان لنفسه. وتماهه في الخانية من فصل الغرور من البيوع، وقد ذكر في القنية مسائل مهمة من هذا النوع.

منها: لو جعل المالك نفسه دلالاً فاشتره بناء على قوله ثم ظهر أنه أزيد من قيمته وقد أتلّف المشتري بعضه فإنه يردّ مثل ما أتلّفه ويرجع بالثمن.

ومنها: إذا غرّ البائع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره، فاشتره بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يردّه وبه يفتي. وكذا إذا غرّ المشتري البائع، ويردّه المشتري بغير الدلال. وبما قررنا ظهر أن قول الزيلعي في باب ثبوت النسب إن الغرور بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة قاصر. وتفرّع على الشرط الثاني مسألتان في باب متفرقات بيوع 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: الكفيل بالنفس عند القدرة، وفي الأب إذا أمر أجنبيًا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الأب إحضاره لكونه في تديره كما في جامع الفصولين.

الثالثة: سجّان القاضي خلى رجلاً من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين أن يطلب السجّان بإحضاره كما في القنية.

الرابعة: ادّعى الأب مهر بنته من الزوج فادّعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الأب إحضارها؛ فإن كانت تخرج في حوائجها أمر القاضي الأب بإحضارها وكذا لو

ادّعى الزوج عليه 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 كفّارته أو بأداء زكاة ماله أو بأن يهب فلاناً عني. وأصله في وكالة البزازية. في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلاً بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرطه وإلا فلا. وذكر له أصلاً في السراج الوهّاج فليراجع.

الكفيل بالنفس مُطالب بتسليم الأصيل إلى الطالب مع قدرته، إلا إذا كفل بنفسه فلان إلى شهر على أن يبرأ بعده لم يصّر 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 فأقرّ 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 وصيّيه ولا لوقف أنا متولّيه، 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 يقيد بما إذا كانت بأمره. لا تصحّ الكفالة إلا بدين صحيح، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فلا تصحّ بغيره كبذل الكتابة فإنه يسقط بالتعجيز. قلت: إلا في مسألة لم أرَ من أوضحها؛ قالوا لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع أنها تسقط بدونهما بموت أحدهما، وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قرر لها في كل شهر كذا أو بيوم يأتي وقد قرّر لها في كل يوم، كما صرّحوا به فإنها صحيحة.

القاضي يأخذ كفيلاً من المدّعى عليه بنفسه إذا برهن المدّعي ولم يترك شهوده أو أقام واحداً أو ادّعى وقال شهودي حضور، ويأخذ كفيلاً بإحضار المدّعي، ولا يجبر على إعطاء كفيل بالمال، ويُستثنى من طلب كفيل بنفسه إذا كان المدّعي عليه وصيّاً أو وكيلاً ولم يثبت المدّعي الوصاية والوكالة. وهما في أدب القاضي للخصاف، وما إذا ادّعى بدل الكتابة على مكاتبه أو ديناً غيرها، وما إذا ادّعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه ديناً، بخلاف ما إذا ادّعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فإنه يكفل، كذا في كافي الحاكم.

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

لا يعتمد على الخط ولا يعمل به، فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين، لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البيّنة أو الإقرار أو النكول، كما في وقف الخانية. ولو أحضر المدّعي خط إقرار المدّعى عليه لا يحلف أنه ما كتب وإنما يحلف على أصل المال، كما في قضاء الخانية. وفي بيع القنية: اشترى حانوتًا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبًا وقف على مسجد كذا، لا يرذه لأنه علامة لا تُبنى الأحكام عليها. (انتهى). وعلى هذا، لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف. قلت إلا في مسألتين:

الأولى: كتاب أهل الحرب يطلب الأمان إلى الإمام فإنه يعمل به ويثبت الأمان لحامله، كما في سِير الخانية. ويمكن إلحاق البراءة السلطانية بالوظائف في زماننا إن كانت العلة أنه لا يزور، وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا.

الثانية: يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيّاع كما في قضاء الخانية. وتعبه الطرسوسي بأن مشايخنا رحمهم الله ردّوا على مالك في عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط، فكيف عملوا به هنا؟ وردّه ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه. وتماه فيه من الشهادات.

وفي إقرار البزازية: ادّعى مالا فقال المدّعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدّعي بخطه فقد التزمته، لا يكون إقرارًا. وكذا لو قال ما كان في جريدتك فعليّ، إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم، أو ذكر المدّعي شيئًا معلومًا، فقال المدّعى عليه ما ذكرنا كان تصديقًا لأن التصديق لا يلحق بالمجهول، وكذا إذا أشار إلى الجريدة وقال: ما فيها فهو عليّ، كذلك يصحّ. ولو لم يكن مشارًا إليه لا يصحّ للجهالة. (انتهى).

من عليه حق إذا امتنع عن قضائه فإنه لا يضرب، ولذا قالوا إن المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل. قلت إلا في ثلاث مسائل: إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه كما ذكره في النفقات وإذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع، كما في السراج الوهّاج من القسم، وإذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته، كما صرّحوا به في بابه. والعلة الجامعة أن الحق يفوت بالتأخير فيها لأن القسم لا يقضي، وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان وحققها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف.

لا يحلف القاضي على حق مجهول، فلو ادّعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف إلا في مسائل، كما في دعوى الخانية:

الأولى: إذا اتهم القاضي وصي اليتيم.

الثانية: إذا اتهم متولّي الوقف فإنه يحلفهما نظرًا لليتيم والوقف.

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

الرابعة: الرهن المجهول.

الخامسة: في دعوى الغصب.

السادسة: في دعوى السرقة، وهي إحدى الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول فصارت ستاً^(١).

القضاء يقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى إلى غيره إلا في خمس، ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده: في الحرية الأصلية، والنسب، وولاء العتاقة، والنكاح كذا في الفتاوى الصغرى^(٢). والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى إلى الكافة فتسمع الدعوى في الوقف المحكوم به كذا في الخانية وجامع الفصولين. وفي واحدة يتعدى إلى مَنْ تلقى المقضي عليه الملك منه، فلو استحق المبيع من المشتري بالبيّنة والقضاء كان قضاء عليه وعلى مَنْ تلقى الملك منه، فلو برهن البائع يعده على الملك لم تقبل، ولو استحققت عين من يد وارث بقضاء بيّنة ذكرت أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت، فلا تسمع بيّنة وارث آخر، كما في البرازية وفي شرح الدرر والغرر لملاخسرو من باب الاستحقاق.

والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من واحد وكذا العتق وفروعه. وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله، يعني 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،

(١) يعني المسائل التي يحلف فيها على حق مجهول.

(٢) زاد الشيخ محمد الرافعي، في تقييداته ص ١١٧ على هذه الأربع واحدة هي: (ما لو أحضر رجلاً وادّعى عليه حقاً لموكله وأقام بيّنة على أنه وكّله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك، قبلت ويقضي بالوكالة، ويكون قضاء على الكافة. فلو ادّعى على آخر لا يكلف إقامة البيّنة على الوكالة).

ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكاً لعمره. يدلّ 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. (اه).

وهنا فائدة أخرى هي أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون ببيئة أو بقوله أنا حرّ إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، كما صرّح به في المحيط البرهاني.

اختلاف الشاهدين مانع من قبولها، ولا بدّ من التطابق لفظاً ومعنى إلا في مسائل:

الأولى: في الوقف يقضي بأقلهما. كما في شهادات فتح القدير معزياً إلى الخصاف.

الثانية: في المهر إذا اختلفا في مقداره يقضي بالأقل، كما في البزازية.

الثالثة: شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل.

الرابعة: شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وهما في شرح الزيلعي.

الخامسة: شهد أن له عليه ألفاً، والآخر أنه أقرّ له بألف تقبل، كما في العمدة.

السادسة: شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية، والآخر بالفارسية تقبل، بخلاف الطلاق والأصحّ القبول فيهما وهي السابعة، وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف، كذا في الصيرفية وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى. فالمستثنى ثلاث وعشرون. ثم رأيت في الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسائل تُزاد عليها فلتراجع. وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنتان وأربعون مسألة وبيّنتها مفصلة.

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل^(١). كذا في البزازية

(١) ذكر الشيخ محمد الرافي في تقييداته ص ١١٨ أن (السر في ذلك أن القضاء بالبيئة عبارة عن رفع النزاع، والموت من حيث إنه موت ليس محلاً للنزاع، بخلاف القتل. فلو برهن أن من شهدوا على إقراره في وقت كذا كان ميتاً في ذلك الوقت لا يقبل، لأن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء) ثم =

واللولوالية والفصول، وعليها فروع إلا في مسألة في اللولوالية فإن يوم القتل لا يدخل فيه، وهي مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بئنتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل. وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة: الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء، 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. أبى أحد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه إلا في جدار يتيمين، لهما وصيان ويخاف سقوطه، وعلم أن في تركه ضرراً فإن الأبى من الوصيين يجبر كما في الخانية، وينبغي أن يكون في الوقف كذلك.

كذلك الشهادة بالمجهول غير صحيحة إلا في ثلاث: إذا شهدوا أنه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه، وإذا شهدوا برهن لا يعرفونه، أو بغصب شيء مجهول كما في قضاء الخانية.

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. ومنهم من فرق بينهما بأن للأول دليلاً دون الثاني.

كل من قبل قوله فعليه اليمين إلا في مسائل عشر مذكورة في القنية: أوصى في دعوى الإنفاق على اليتيم أو رقيقه، وفي بيع القاضي مال اليتيم وداعي 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

= ساق مثلاً لذلك فقال: (إذا برهن أن فلاناً مات يوم كذا، وأدعت امرأة نكاحاً بعد ذلك اليوم وبرهنت تقبل، بخلاف زمان القتل، ولو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل). ثم قال: وعلى هذا جميع العقود والمدانيات.

مأذون، وللأب في مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير، واختلف مع الشفيع، وفيما إذا أنكر الأب شراءه لنفسه وأدعاه لابنه الصغير، وفيما يدعيه المتولي من الصرف المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا يثبت إلا إذا ادعى تلقي الملك من المدعي أو التنازع أو برهن على إبطال القضاء كما ذكره العمادي. والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح. وينقض القضاء فكما يسمع الدافع قبله يسمع بعده لكن بهذه الثلاث. وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية.

التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء، ومنه تناقض الوصي، والناظر، والوارث. كما في الخانية.

الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل، كما في شهادة الظهيرية، إلا إذا كان عبيد مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فإنها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها.

بينة النفي غير مقبولة إلا في عشر: فيما إذا علّق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم، وفيما إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن، وفيما إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصراني، وفيما إذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم يزل على ملكه، وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن، 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 والبرازية، وفي أيمان الهداية: لا فرق بين أن يحيط له علم الشاهد أو لا في عدم القبول يسيرًا، ذكره في قوله عبده حرّ إن لم يحجّ العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق، بناء على أنه نفي بمعنى أنه لم يحجّ.

القضاء محمول على الصحة ما أمكن ولا ينقض بالشك كذا في شهادة الظهيرية.

الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين.

الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبرازية.

لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالأدلة، وما ذكره محمد رحمه الله في السّير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف ظاهر

المذهب كما في الدعوى من الظهيرية، وأما مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان من الحج.

الحق لا يسقط بتقادم الزمان، قذفًا أو قصاصًا أو لعانًا أو حقًا للعبد، كذا في لعان الجوهرة.

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

المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة كما في مهر البزازية. ويتعين الإفتاء في الوقف بالأنفع له كما في شرح المجمع والحاوي.

يقبل قول الواحد العدل في أحد عشر موضعًا، كما في منظومة ابن وهبان: في تقويم المتلف، وفي الجرح، والتعديل، والمترجم، وفي جودة المسلم فيه ورداءته، وفي الإخبار بالتفليس بعد مضي المدة، وفي رسول القاضي إلى المزكي، وفي إثبات العيب وبرؤية رمضان عند الاعتلال، 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.

الناس أحرار بلا بيان إلا في الشهادة والقصاص، والحدود، والذبة.

إذا أخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له وإن تعمد كان عليه، وكذا في سير الخانية. وتماه في قضاء الخلاصة.

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام نحو لا حق لي قبله، إلا ضمان الدرك فإنه لا يدخل، بخلاف الشفعة فإنها تسقط به.

وأما إذا أبرأ الوارث الوصي إبراءً عامًا بأن أقر أنه قبض تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئًا من تركة أبيه وبرهن، يقبل.

وكذا إذا أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة أبيه ثم ادعى على رجل دينًا، تسمع. كذا في الخانية. ويبحث فيه الطرسوسي بحثًا ردّه ابن وهبان.

صالح أحد الورثة وأبرأ عامًا 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 البيّنة. وفي اليتيمة لو قال: لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادّعى أن البذر له تسمع. ثم قال: لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادّعى أنها وقف عليه وعلى أولاده ففيه اختلاف المتأخرين. وفي اليتيمة أيضًا: مات عن ورثة فاقسموا التركة بينهم وأبرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى، ثم إن أحد الورثة ادّعى دينًا على الميت وعلى تركة الميت تسمع. (اهـ).

وفي قسمة القنية: قسما أرضًا مشتركة وأقرّ 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. (اهـ).

وفي إجارة البزازية أن الإبراء العام إنما يمنع إذا لم يقرّ بأن العين للمدّعي، فإن أقرّ بعده أن العين للمدّعي سلّمها له ولا يمنعه الإبراء. وفي دعوى القنية أن الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة. وفي الرابع عشر من دعوى البزازية: أبرأه عن الدعاوى ثم ادّعى عليه بوكالة أو وصاية صحّ.

إذا أقرّ أنه له ثم ادّعى شراءه بلا تاريخ يقبل، بخلاف ما لو قال لا حق لي قبله ثم ادّعى، لا تسمع حتى يبرهن أنه حادث بعد الإبراء. والفرق في جامع الفصولين^(١).

ثم اعلم أن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثه. أقرّ أن في ذمته لفلان كذا وأبرأه عامًا ثم ادّعى بعدهما أنه أقرّ بعدهما أن لا شيء له في ذمته، فإنه تسمع دعواه وتقبل بيّنته، ولا يمنعهما الإبراء العام لأنه إنما ادّعى بما يبطل بعده لا قبله. وقول قاضيخان في الصلح أنه لو برهن بعده على إقراره قبله بأنه لا حق له لم يقبل. ولو برهن بعده على إقراره بعده أن لا حق له وأنه مبطل فيما ادّعى، يقبل. (اهـ).

يدلّ على ما ذكرناه من أن إقراره بعد الإبراء العام مبطل، ولكن في جامع الفصولين من التناقض. كفل عنه بألف لرجل يدّعيه فبرهن الكفيل على إقرار المكفول له وهو يجحد أنها قمار أو ثمن خمر لا يقبل، ولو أقرّ به الطالب عند القاضي بربا.

(١) هو أن قوله لا حق لي لعموم الإبراء، فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره إلا إذا بيّن أنه ملكه بعد إقراره. (تقييدات، ص ١٢٠).

وإنما لا تقبل البيّنة على الإقرار لأنها تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطلت هذه هنا للتناقض لأن كفالاته إقرار بصحتها . (أه).

وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد الإبراء، وآخر ما في الجامع يدلّ على أن التناقض من الأصيل معفو عنه، حيث قال: ويقال له اطلب خصمك فخاصمه . (أه).

تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحدّ الخالص، والوقف، وعتق الأمة، وحرّيتها الأصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والإيلاء والظهار. وتماه في شرح ابن وهبان.

دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصحّ وهو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البيّنة يصحّ بعدها وكما يصحّ قبل الحكم يصحّ بعده إلا في المسألة الخمسة، كما كتبناه في الشرح، وكما يصحّ عند الحاكم الأول يصحّ عند غيره، وكما يصحّ قبل الإشهاد يصحّ بعده، وهو المختار إلا في ثلاث مسائل:

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

الثانية: لو بيّنه لكن قال بيّتي به غائبة عن البلد لم يقبل.

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

وعلى هذا لو أقرّ بالدين وأدعى إيفاءه أو الإبراء، فإن قال بيّتي في المصر، لا يقضي عليه بالدفع، وإلا قضى عليه. الدفع بعد الحكم صحيح إلا في المسألة الخمسة، كما ذكرته في الشرح.

أقرّ بالدين بعد الدعوى ثم ادّعى إيفاءه لم يقبل للتناقض، إلا إذا ادّعى إيفاءه بعد الإقرار به والتفرّق عن المجلس، كذا في جامع الفصولين.

الدفع من غير المدّعى عليه لا يصحّ 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.

الثانية: أحد الموقوف عليهم ينتصب خصمًا عن الباقي. كذا حرّره ابن وهبان عن القنية.

لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث:

الأولى: لرجاء الصلح بين الأقارب.

الثانية: إذا استمهل المدّعي.

الثالثة: إذا كان عنده ريبة.

البقاء أسهل من الابتداء إلا في مسألتين:

الأولى: إذا فسق القاضي فإنه ينعزل، وإذا ولي فاسقًا يصحّ وهو قول البعض، وجوابه في النهاية والمعراج.

الثانية: الإذن للآبق صحيح، وإذا أبق المأذون صار محجورًا عليه. ذكره الزيلعي في القضاء.

مَنْ عمل إقراره قبلت بيّنته^(١) وَمَنْ لا فلا، إلا إذا ادّعى إرثًا أو نفقة أو حضانة، فلو ادّعى أنه أخوه، أو جدّه، أو ابنه، أو ابن ابنه، لا تقبل. بخلاف الأبوة والبنوة والزوجية والولاء بنوعيه. وكذا معتق أبيه وهو من مواليه. وتمامه في باب الدعوى النسب من الجامع.

لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعًا أو ضرورة. فالأولى إثبات توكيل كافر كافرًا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدّى إلى خصم مسلم آخر، وكذا شهادتهما على عبد كفر بدين ومولاه مسلم، وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم، وهذا بخلاف العكس في المسألتين لكونها شهادة على المسلم قصداً وفيما سبق ضمناً. والثاني في مسألتين: في الإيضاء شهد كافرين على كافر أنه أوصى إلى كافر، وأحضر مسلماً عليه حق للميت، وفي النسب شهد أن النصراني ابن الميت فأدّعى على مسلم بحق. وتمامه في شهادات الجامع.

(١) علّق صاحب التقييدات على ذلك بقوله: (الأصل أن البيّنة لا تثبت إلا من خصم على خصم، وأن كون المدّعي خصمًا أن يكون المدّعى به مما يجوز إقراره به، ويلزمه بتصادقهما، فتقبل بيّنته فيه. كإقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والوالي. وإن كان مما لا يجوز إقراره به لا تقبل بيّنته، كالإقرار بالعمّ والأخ والجدّ وابن الابن، لأنه ليس بخصم. وكذا التفصيل في المدّعى عليه) ص ١٢١.

لا يقضي القاضي لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له إلا في الوصية. لو كان القاضي غريم ميت فأثبت أن فلاناً وصيه صحّ 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. وتمامه 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. واختلفوا فيما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد. والأصح أنه أمينه فلا تلحقه عهدة. وقد أوضحناه في شرح الكنز، وصحّح البزازي من الوكالة أنه تلحقه العهدة فليراجع.

ينصب القاضي وصياً في مواضع؛ إذا كان على الميت دين أو له أو لتنفيذ وصيته، وفيما إذا كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعب بعد موته، وفيما إذا كان أب الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ. وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر ينصب فيه فليراجع^(١). 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 والمأمور بذلك.

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 والي 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، وألحقت به مال الوقف، وفيما إذا كان رب الدين غائباً.

(١) هو (ضبعة بين خمسة، واحد منهم صغير، واثنان غائبان، واثنان حاضران، فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين، فطلب شريكه الحاضر القسمة عند القاضي وأخبراه بالقضية، فأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائب والصغير، لأن المشتري قام مقام البائع، وكان للبائع أن يطالب شريكه). (تقييدات ص ١٢٢).

لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له، إلا إذا ورد عليه كتاب قاضٍ لمن لا تقبل شهادته له فإنه يجوز له القضاء به، ذكره في السراج الوهاج.

للقاضي أن يفرّق بين الشهود إلا في شهادة النساء. قال في الملتقط: حُكي أن أم بشر شهدت عند الحاكم. فقال فرّقوا بينهما. فقالت: ليس لك ذلك قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فسكت الحاكم.

شاهد الزور إذا تاب تقبل توبته إلا إذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل، كذا في الملتقط.

قضاء الأمير جائز مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون القاضي مولى من الخليفة كذا في الملتقط.

الحاكم كالقاضي إلا في أربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز. وفيه أن حكمه لا يتعدى إلا في مسألة^(١). وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة في اختلاف الشاهدين خالف الحكم فيها القاضي.

كل موضع تجري فيه الوكالة فإن الولي ينتصب خصماً عن الصغير فيه، وما لا فلا، فانتصب عنه في التفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ولا ينتصب عنه في الفرقة بالإباء عن الإسلام واللعان؛ كذا في المحيط.

لا تسمع البيّنة على مقر إلا في وارث مقر بدين على الميت، فتقام البيّنة للتعدي وفي مدعى عليه أقرّ بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقرّ بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعاً للضرر. وقال في جامع الفصولين: فهذا يدلّ على جواز إقامتها مع الإقرار بها في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقرّ لولاها فيكون هذا أصلاً. (انتهى).

ثم رأيت رابعاً كتبته في الشرح من الدعوى، وهو الاستحقاق تقبل البيّنة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه، ولا تسمع على ساكت إلا في مسألة ذكرناها في دعوى الشرح.

(١) هذه المسألة هي (لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلاً، فحكم بينهما وألزم الشريك شيئاً من المال المشترك بعد حكمه على الشريك، تعدّى إلى الغائب، لأن حكمه بمنزلة الصلح. وهو من صنيع التجار). تقييدات ص ١٢٣.

ثم رأيت خامساً في القنية معزياً إلى جامع البرغزي؛ لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقرّ، لا يخرج عن الخصومة ولكن تُقام البيّنة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقرّ خرج عن الخصومة. (انتهى).

ثم رأيت سادساً في القنية لو أقرّ الوارث للموصي له فإنها تسمع البيّنة عليه مع إقراره.

ثم رأيت سابعاً في إجارة منية المفتي أجر دابةً بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البيّنة؛ فإن كان الآخر حاضراً تقبل عليه البيّنة، وإن كان يقرّ بما يدّعي هذا المدّعي وإن كان غائباً لا تقبل. (انتهى).

كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب إلا في مسائل: أن يكون عاجزاً عن الذهاب. وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولاً وأن يكون الحاكم جائزاً، وأن يخبره عدلان بما يسقط، وأن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد وأن يعلم أن القاضي لا يقبله.

الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف، والمعروف بالكذب، وشاهد الزور إذا كان عدلاً، على ما في المنظومة وفي الخاتمة القبول.

لا تقبل شهادة الفرع لأصله إلا إذا شهد الجدّ لابن ابنه على أبيه. شهادة الفرع على أصله جائزة إلا إذا شهد على أبيه لأمه، أو شهد على أبيه بطلاق ضرّة أمه، والأم في نكاحه إذا تعارضت بيّنة التطوع مع بيّنة الإكراه فبيّنة الإكراه أولى، في البيع والإجارة والصلح والإقرار، وعند عدم البيان فالقول لمدّعي التطوع، كما إذا اختلفا في صحة بيع وفساده، فالقول لمدّعي الصحة.

إذا اختلف المتبايعان تحالفاً إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كلّ بعثته على صدق دعواه، فلا تحالف، ولا فسخ، ويلزم البيع ولا يعتق العبد، واليمين على المشتري، كما في الوقاعات.

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما في الخلاصة. وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها.

الرأي إلى القاضي في مسائل: في السؤال عن سبب الدّين المدّعي به، ولكن لا جبر على بيانه، وفي طلب المحاسبة بين المدّعي والمدّعي 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، وفي سؤال الشاهد عن الأيمان إذا اتهمه، وفيما إذ تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الواقف أو رهنه، فالرأي إلى القاضي، إن شاء عزله، وإن شاء ضم إليه ثقة، بخلاف العاجز فإنه يضم إليه كما في القنية.

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في موضعين؛ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن، فإنه تقبل. وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها، وبرهن تقبل، ويستردّها والعقر، كذا في بيع الخلاصة والبزازية، وزدت فيها مسائل:

الأولى: باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه. وفي فتح القدير نقلاً عن المشايخ: التناقض لا يضّر في الحرية وفروعها. (انتهى). وظاهره أن البائع إذا ادعى التدبير أو الاستيلاء تسمع، فالحجة 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 بيع الخانية وقضائها. وفصل في فتح القدير فيه في آخر باب الاستحقاق فليُنظر^(١) ثمة. وفصل في الظهيرية فيه تفصيلاً آخر ورجحه. وظاهر ما في العمادية أن المعتمد القبول مطلقاً.

الخامسة: باع الأب مال ولده، ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش.

السادسة: الوصي إذا باع ثم ادعى كذلك.

السابعة: المتولي على الوقف كذلك، ذكر الثالث في دعوى القنية، ثم قال: وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد. وشرط العمادي التوفيق بأنه لم يكن عالماً به،

(١) هو أنه يرهن أن ما باعه وقف لا تقبل، لأن مجرد الوقف لا يُزيل الملك عند الإمام، بخلاف الإعتاق ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل. (تقييدات ص ١٢٤).

وذكر فيها اختلافًا. ومن فروع أصل المسألة لو ادّعى البائع أنه فضولي لم تقبل. ومنها لو ضمن الدرك ثم ادّعى المبيع لم تقبل.

لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب إلا في دعوى العين كما في البزازية.

لا تثبت اليد في العقار إلا بالبيّنة أو علم القاضي، ولا يكفي التصديق لصحة الدعوى إلا في دعوى الغصب كما في القنية، أو الشراء منه كما في البزازية.

الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا، إلا في مسائل: ادّعى دينًا بسبب فشدها بالمطلق أو كان المشهود به أقل. ادّعى أنه تزوّجها فشدها بأنها منكوحة. ادّعى ملكًا مطلقًا بلا تاريخ فشدها به بتاريخ على المختار. ادّعى إنشاء فعل كغصب وقتل فشدها بالإقرار به. ادّعى الكفالة عن فلان فشدها بها كفالة عن آخر. ادّعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه فشدها بالمطلق. ادّعى ملكًا مطلقًا فشدها بسبب، وقال المدّعي هو لي بذلك السبب. ادّعى الإيفاء فشدها بالإبراء أو التحليل. ادّعى الهبة فشدها بالصدقة كما في التلخيص وما قبلها من الخلاصة وفتح القدير. وقد ذكرنا في الشرح ثلاثًا وعشرين مسألة فليراجع.

الإمام يقضي بعلمه في حدّ القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية. وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص.

القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ: لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة وبالتفريق للعجز عن الإنفاق غائبًا على الصحيح لا حاضرًا، أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم ينفذ عند أبي يوسف رحمه الله، أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها، أو بنكاح المتعة، أو بسترط 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 الموطوء عقبه^(١). أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز، أو بشهادة المرضعة، أو قضى لولده، أو رفع إليه حكم صبي أو عبد أو كافر، أو لحكم بحجر سفيه أو بصحة بيع نصيب الساكت من فن حرّره أحدهما، أو ببيع متروك التسمية عمدًا، أو ببيع أم الولد على الأظهر. وقيل ينفذ

(١) المراد عقب الوطء في طهر. (تقييدات ص ١٢٥).

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 يداً بيد، 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 حرّره من البزازية والعمادية والصيرفية والتاتارخانية.

الشاهد إذا أردت شهادته لعلّة ثم زالت العلّة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل إلا أربعة: العبد، والكافر على المسلم، والأعمى، والصبي، إذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل؛ كذا في الخلاصة. وسواء شهد عند من ردّه أو غيره، وسواء كان بعد سنين أو لا، كما في القنية. للخصم أن يطعن في الشاهدين بثلاثة: أنهما عبدان أو محدودان أو شريكان في المشهود به، كذا في الخلاصة.

القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة، فإذا شهدا على خصم بحق وذكر اسم واسم أبيه وجدّه وقضى بذلك الحق، كان قضاء بنسبة ضمناً وإن لم يكن في حادثة النسب. وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين مختلفين حكماً، وذكر أن أحدهما يُقاس على الآخر، وفرّق بينهما في جامع الفصولين فليُنظر. وهو من مهمات مسائل القضاء. وعلى هذا؛ لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكُلت زوجها فلائناً في كذا 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 ويدّعي بحق على آخر ويتنازعان في دخوله فتُقام البيّنة على رؤياه، فيثبت رمضان في ضمن ثبوت التوكيل. وأصل القضاء الضمني ما ذكره أصحاب المتون من أنه لو ادّعى كفالة على رجل بمال بإذنه فأقرّ بها وأنكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً، وعلى الأصيل الغائب ضمناً. وله فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح.

قال في خزنة الفتاوى: إذا مات القاضي انعزل خلفاؤه، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه، ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته. (اهـ).

وفي الخلاصة وفي هداية الناطقي: 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 ألاّ ينعزل النائب بعزل القاضي، لأنه نائب السلطان أو نائب العامة. ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي؟ وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله. (اه).

وفي البزازية: مات الخليفة وله أمراء وعمّال 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. (اه).

وفي العمادية وجامع الفصولين، كما في الخلاصة، وفي فتاوى قاضيخان: وإذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعمّاله، وكذا لو كان القاضي مأذونًا بالاستخلاف فاستخلف غيره ومات القاضي أو عزل لا ينعزل خليفته. (اه).

فتمحّر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته، وقول البزازي: الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي، يدلّ على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالأولى. لكن علّله بأنه نائب السلطان فيدلّ على أن النواب الآن ينعزلون 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 بنعزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه. (اه).

فهو كالوكيل مع الموكل، لكن جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله. وعندنا إنما هو نائب السلطان. وفي التاتارخانية: أن القاضي إنما هو رسول عن السلطان في نصب النواب. (اه).

وفي وقف القنية: لو مات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله، ثم رقم يبقى قيماً. (اه).

وفي التهذيب: في زماننا لمّا تعدّرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود، كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن. (اه).

وفي مناقب الكردي في باب أبي يوسف رحمه الله: اعلم أن تحليف المدّعي والشاهد أمر منسوخ، والعمل بالمنسوخ حرام، وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين 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 أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماضٍ، كما في الخانية وقيدّه. في الخلاصة بما إذا كان مع شرائط الصحة. وفي الكنز بما إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة. (اه). إلا في مسائل:

الأولى: إذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه، كما ذكره ابن وهبان استنباطاً من تقييد الخلاصة باليئة.

الثانية: إذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه، بخلاف ما إذا تبدّل 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 العمدية والبرازية، 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 صحّ.

فعل القاضي حكم منه؛ فليس له أن يزوّج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من ابنه ولا ممّن 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 يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه، وأما ما شراه من وصيه أو باعه من يتيم وقبله وصيه فإنه يجوز، ولو وصياً من جهة القاضي. (اه).

ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر مال آخر للميت لم يبطل البيع ويشتري 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. وفيما إذا أذن الولي للقاضي في تزويج الصغيرة فزوّجها القاضي كان

وكيلاً فلا يكون فعله حكماً، حتى لو رفع عقده إلى مخالف كان له نقضه؛ كذا في القاسمية.

فالمستثنى مسألتان. وقولهم إن فعله حكم يدل على أن الدعوى إنما هي شرط للحكم القولي دون الفعلي فليتنبه له. وقد ذكرناه في الشرح.

إذا قال المُقِرّ لسامع إقراره لا تشهد علي وسعه أن يشهد عليه كما في الخلاصة. إذا قال له المُقِرّ لا تشهد عليه بما أقرّ فحينئذ لا يسعه، كما في حيل التاتارخانية من جيل المداینات، ثم قال واختلفوا فيما إذا رجع المُقِرّ له وقال إنما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة. قيل يشهد، وقيل لا. يحلف القاضي غريم الميت بأن الدين واجب لك على الميت وما أبرأ منه ولو كان ثابتاً بإقرار المريض في مرض موته، كذا في التاتارخانية من كتاب الحيل، إنما تجوز إقامة البيّنة 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.

لا ينعزل القاضي بالردة والفسق، ولا ينعزل والي الجمعة بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني، واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي، إلا أن يكون في المنشور إذا أتاك كتابي فقد عزلتك فلا ينعزل 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 ببيّنة أو إقرار. يقبل إرسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين. لا يمين على الصبي في الدعاوي، ولو كان محجوراً لا يحضره القاضي لسماعها، ويحلف العبد ولو محجوراً ويقضي بنكوله ويؤخذ به بعد العتق. الأصح أنه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الأجل. لا يقبل قول أمين القاضي أنه حلف المخدرة إلا بشاهدين. القضاء يتخصص بالزمان والمكان، فلو ولأه قاضياً بمكان كذا لا يكون قاضياً في غيره. وفي الملتقط: وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح. واختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولايته؛ فاختار في الكنز عدم صحة قضائه، وصحّح في الخلاصة الصحة، واقتصر قاضيخان عليه. والخلاف إنما هو في العقار لا في العين والدين كما في البزارية. وفي القنية: قضى في ولايته ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصحّ الإشهاد. (اه).

ولا تقبل^(١) شهادة مَنْ قال لا أدري أمؤمن أنا أو لا، للشك في الإيمان، وكذا إمامته كذا في شهادات الولوالجية. تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في طلاق المرأة وعق الأمة والوقف، وهلال رمضان، وغيره إلا هلال الفطر والأضحى، والحدود إلا حدّ القذف والسرقة. واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب، كما في الظهيرية من النسب، وجزم بالقبول ابن وهبان؛ وفي تدبير الأمة وحرمة المصاهرة، والخلع، والإيلاء، والظهار. ولا تُقبل في عتق العبد بدون دعواه عنده خلافاً لهما. واختلفوا على قوله في الحرية الأصلية، والمعتمد لا. والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق لأن حلّ الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى، فجاز ثبوته من غير دعوى؛ كذا في فروق الكرايسى.

من النكاح المشهود عليه بشيء؛ إن كان حاضراً كفت الإشاة إليه، وإن كان غائباً فلا بدّ من تعريفه باسم أبيه وجدّه. ولا تكفي النسبة إلى الفخذ ولا إلى الحرفة، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهوراً. وتكفي النسبة إلى الزوج لأن المقصود الإعلام ولا بدّ من بيان حليتها، ويكفي في العبد اسمه ومولاه وأب مولاه، ولا بدّ من النظر إلى وجهها في التعريف، والفتوى على قولهما إنه لا يشترط في المخبر للشاهد باسمه ونسبه أكثر من عدلين لأنه أيسر. والقاضي هو الذي ينظر إلى وجه المرأة ويكتب حلالها لا الشاهد؛ الكل من البرازية.

لا اعتبار بالشاهد الواحد إلا إذا أقامه وأراد أن يكتب القاضي إلى آخر فإنه يكتب كما في البرازية. وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى المدّعي قال: سمعت شيخ الإسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول: يقع عندنا كثيراً أن الرجل يقرّ على نفسه بمال في صك ويشهد عليه، ثم يدّعي أن بعض هذا المال قرض وبعضه ربّاه عليه. ونحن نفتي أنه إن أقام على ذلك بيّنة تقبل، وإن كان مناقضاً، لأننا نعلم أنه مضطر إلى هذا الإقرار. (اهـ).

وقال في كتاب المداينات قال أستاذنا: وقعت واقعة في زماننا أن رجلاً كان يشتري الذهب الرديء زماناً الدينار بخمسة دنانق، ثم تنبّه فاستحلّ منهم. فأبرؤوه عمّا بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكاً. فكُتبت أنا وغيري أنه يبرأ. وكتب ركن الدين الزنجابي: الإبراء لا يعمل في الربا لأن ردّه لحق الشرع. وقال به أجاب نجم الدين الحلّمي معللاً بهذا التعليل، وقال هكذا سمعت عن ظهير الدين المرغيناني، قال

(١) المراد: لا تصحّ الشهادة ولا تصحّ الصلاة.

رضي الله تعالى عنه: فقرب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد، فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علماء الأئمة الحناطي، فأجاب أنه يبرأ إن كان الإبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ فإزداد ظني بحجة 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 لرّد مثله فيكون ذلك ردّ ضمان ما استهلك لا ردّ عين ما استهلك، وبرّد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك في فصل الربا، فلو لم يكن في ردّه فائدة نقض عقد الربا، ليجب ذلك حقاً للشرع، وإنما الذي يجب حقاً للشرع ردّ عين الربا إن كان قائماً لا ردّ ضمانه. (اه).

وقد أفتيت آخذاً من الأولى بأن الشهود إذا شهدوا أن البعض لا حقيقة له، وإنما فعل مواطأة وحيلة تقبل.

لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضاء خصمه إلا إذا ثبت إعساره أو أحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه.

تصرّف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة، فما خرج عنها منه باطل. وقد ذكرنا من ذلك أشياء في القواعد. ومما يدلّ عليه أنه لو عزل ابن الواقف من النظر المشروط له وولي غيره بلا خيانة لم يصحّ، كما في فصول العمادي من الوقف، وجامع الفصولين من القضاء. ولو عيّن للناظر معلوماً وعزل؛ نظر الثاني إن كان ما عيّنه له بقدر أجر مثله أو دونه أجراه الثاني عليه، وإلا جعل له أجر المثل وحطّ الزيادة، كما في القنية وغيرها. ومنها حرمة إحداث تقرير فراش المسجد بغير شرط الواقف، كما في الذخيرة وغيرها. وقد ذكرنا في القاعدة الخامسة أن من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة، ونقلنا هناك فرعاً من فتاوى الولوالجية، ولا يعارضه ما في القنية؛ طالب القيم أهل المحلّة أن يقرض من مال المسجد للإمام فأبى، فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلساً لا يضمن القيم. (اه). 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 البيّنة. ولا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر.

لا تقبل شهادة المغفل وقبل إقراره كما في الولوالجية. شهدا على أنه مات وهي امرأته، وآخرا أن أنه طلقها فالأولى أولى. تنازعا في ولاء رجل بعد موته

فبرهن كلُّ أنه أعتقه وهو يملكه فالميراث بينهما. كما لو برهناً على نسب ولد كان بينهما. وأَيُّ بَيِّنَةٍ سيقَت وقضى بها لم تقبل الأخرى. سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا لا نعلم لم تقبل. وبالنكاح عن المهر فقالوا لا نعلم تقبل، كما في الصيرفية.

الأصح أنه لا يفتي بجواز تحمل الشهادة على المتنقبة، وأجمعوا على أنه لا يتحملها من وراء جدار كذا في المجتبى، وفي البزازية: شهد بطلاق أو عتاق، وقال لا ندري أكان في صحة أو مرض فهو على المرض، ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدوا أنه كان صحيح العقل. وفي الخزانة: قالوا هو زوج الكبرى، لكن لا ندري الكبرى، نكلفه إقامة البَيِّنَةِ أن الكبرى هذه. شهد أنها زوّجت نفسها ولا نعلم هل هي في الحال امرأته أم لا. أو شهد أنه باع منه هذا العين، ولا ندري أنه هل هو في ملكه في الحال أم لا، يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب. والشاهد في العقد شاهد في الحال. (انتهى). وفي البزازية معزياً إلى الجامع: الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع، له أن يشهد بالملك والتناج. (اه).

لا يحلف المدّعي إذا حلف المدّعى عليه إلا في مسألة^(١) ذكرناها في الدعوى من الشرح عن المحيط، وقال فيه إنها من خواصّ هذا الكتاب وغرائبه فيجب حفظها.

اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة إلا بواحد من خمسة: القمار عليه، وكثرة الحلف عليه، وإخراج الصلاة عن وقتها بسببه، واللعب به على الطريق، وذكر شيء من الفسق عليه كما بيّناه في شرح الكنز.

الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع إلا في دعوى الغصب في المنقول، وأما في الدور والعقار فلا فرق كما في اليتيمة.

شهادة الزوج على زوجته مقبولة، إلا بزناها وقد قذفها كما في حدّ القذف، وفيما إذا شهد على إقرارها بأنها أمة لرجل يدّعيها فلا تقبل إلا إذا كان الزوج أعطاه المهر، والمُعي يقول أذنت لها في النكاح كما في شهادات الخانية.

(١) هي: لو قال المغضوب منه: قيمة ثوبي مائة. وقال الغاصب: لا أدري ما قيمته، ولكن علمت إن قيمته لم تكن مائة. فالقول للغاصب مع يمينه ويجبر على البيان، لأنه أمر بقيمة مجهولة، فإذا لم يبين يحلف على ما يدّعي المغضوب منه فإن حلف يأخذ مائة. (تقييدات الشيخ محمد علي الرافعي، ص ١٢٩).

تقبل شهادة الذمي على مثله إلا في مسائل: فيما إذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم، حيًا كان أو ميتًا فلا يصلى عليه، بخلاف ما إذا كانت نصرانية. كما في الخلاصة إلا إذا كان ميتًا وكان له ولي مسلم يدّعيه. ثانيها تقبل للإرث ويصلى عليه بقول وليه كما في الخانية. وفيما إذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم. وفيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. وفيما إذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة، إلا إذا قالوا استكرهها فيحدّ الرجل وحده كما في الخانية. وفيما إذا ادّعى مسلم عبدًا في يد كافر فشهد كافرين أنه عبده قضى به القاضي المسلم له كما في البدائع.

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو وليّ المقتول، وصورته في شهادات الخانية؛ ثلاثة قتلوا رجلًا عمدًا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عني؛ قال الحسن لا تُقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عني وعن هذا الواحد؛ ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله تقبل في حق الواحد. وقال الحسن تقبل في حق الكل. (انتهى).

كتبنا في قاعدة اليقين لا يزول بالشك أن من أتلف لحم إنسان وادّعى أنه ميتة فللشهود أن يشهدوا أنه ذكية بحكم الحال كما في البزاية. وعلى هذا فرّعت لو رأوا شخصًا ليس عليه آثار مرض أقرّ بشيء، لهم أن يشهدوا أنه أقرّ وهو صحيح. وكذا عكسه لو رأوه في فراش أو به مرض ظاهر، فلهم أن يشهدوا أنه كان مريضًا عملاً بالحال، لكن لو قال لهم أنا صحيح. هل يشهدون بصحته أو يحكمون قوله؟ فإن ظهر لهم ما يدلّ على صحته شهدوا بها وإلا حكوا قوله، وينبغي أن يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدلّ على مرضه؟ فإن أخبروا به لم يعمل بإخباره أنه صحيح، وإلا عمل به، وهي حادثة الفتوى. وفي جنايات البزاية: 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 إضافته الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم. ألا ترى أنه لا تجب القسامة في ميت بمحلّه على رقبته حيّة ملتوية. (انتهى).

تُقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة ما إذا شهد بالثمن عند اختلافهما كما في الخلاصة. وتقبل عليه إلا في مسألة ذكرناها^(١) في الشرح. قال في بسط الأنوار

(١) هي: رجل مات عن عمّ وأمتين وعبدتين، فأعتق العمّ العبدتين فشهد أن إحداهما بنته والأخرى لا =

لشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله؛ إذا لم يكن للمقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف، ثم بالغ في الإنكار. (انتهى). ولم أرَ هذا لأصحابنا رحمهم الله، لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة.

لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح: دعوى دين على ميت، وفي استحقاق المبيع، ودعوى الآبق. لا تحليف بلا طلب المدعي إلا في أربع^(١) على قول أبي يوسف رحمه الله مذكورة في الخلاصة.

تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة ابن وهبان: في الوقف، وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها. وحرية الأمة، وتديبرها، 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 أخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تُقبل شهادته، نصوا عليه في الحدود، وطلاق الزوجة، وعق الأمة وظاهر ما في القنية أنه في الكل، وهي في الظهيرية واليتيمة، وقد ألّفت فيها رسالة، قلنا شاهد حسبة وليس لنا مدّع حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض، والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي؛ كذا في البزازية من الوقف. فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبي بالأولى.

= تقبل بالإجماع، لأننا لو قبلنا لصارت عصبه مع البنت، فيخرج العمّ عن الوراثة فيبطل العتق. (تقييدات ص ١٣٠).

(١) الأربع هي:

أ - الرد بالعيب، يحلف المشتري بالله ما رضى.

ب - يحلف الشفيع بالله ما أبطلت شفعتك.

ج - امرأة إذا طلبت النفقة، حلفت بالله ما طلقك زوجك، وما خلف عندك مالا.

د - في الاستحقاق، يحلف المستحق بالله ما وهبت ولا بعث.

وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقاً. وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم، لكونه حقاً لله تعالى.

لا يُحال بين المولى وعبدته قبل ثبوت عتقه إلا في ثلاث مسائل^(١) مذكورة في منية المفتي. ولا يُحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين^(٢) منها أيضاً. لا يلزم المدعى بيان السبب، وتصح بدونه إلا في المثليات، ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها والثانية في جامع الفصولين، والأولى في الشرع من الدعوى.

الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الإمام إلا في مسألتين: الأولى: إذا شهدوا بحريته الأصلية وأمه حية تقبل، لا بعد موتها. الثانية: شهدوا بأنه أوصى 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 من المحيط، باع عبداً ثم ادعى على المشتري الشراء والإعتاق وكان في يد البائع تسمع فيهما، وإن كان في يد المشتري تسمع في الشراء فقط. ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الأصلية ذكر اسم أمه ولا أب أمه لجواز أن يكون حر الأصل وأمه 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 ببطلانه، فإنه يبطل، إلا في المقضي بحريته، وفيما إذا ظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف بالبيعة، فإنه يبطل القضاء لكونه غير صحيح.

يحلف المنكر إلا في إحدى وثلاثين مسألة بيئتها في شرح الكنز. إذا ادعى رجلان كل منهما على ذي اليد استحقاق ما في يده فأقر لأحدهما وأنكر للآخر لم يستحلف المنكر منهما إلا في ثلاث: دعوى الغضب، والإيداع، والإعارة فإنه

(١) هذه المسائل هي:

أ - أن يأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل، فيوضع عند عدل.

ب - أن يكون فاجراً بالغلман.

ج - إذا كان يخاف الغيب أو الإباق.

(٢) الموضعان هما:

أ - إذا أبى المدعى إعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه، وكان غير عدل.

ب - إذا أبى المدعى عليه إعطاء الكفيل، أو لم يجد وعجز المدعى عن ملازمته. (تقييدات

ص ١٣١).

يستحلف المنكر بعد إقراره لأحدهما كما في الخانية مفصلاً، وفي الخلاصة في كل موضع لو أقرّ به يلزمه فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها. والصواب إلا في أربع وثلاثين وقد ذكرتها في الشرح.

يجوز قضاء الأمير الذي يولى القضاء وكذلك الكتابة إلى القاضي، إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الأمير لا يجوز كذا في الملتقط، وقد أفيتت بأن تولية باشا مصر قاضياً ليحكم في قضيته بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطله 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.

حادثة:

ادّعى أنه غرس أثلاً في أرض محدودة بكذا من مدة ثماني عشرة سنة، على أن الأرض إن ظهر لها مالك دفع أجرتها، وأن المدّعى عليه بتعريضه بغير حق وطلبه بذلك، فأجابه المدّعى عليه بأن الأثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له، فأحضر المدّعي شاهدين شهدا بأنه غرسه من المدة المذكورة، وزاد أحدهما بأنه واضع اليد عليه، فحكم القاضي بالملك للمدّعي ولم يطلب البيّنة من المدّعى عليه. فسُئِلت عن الحكم، فأجبت بأنه غير صحيح لأن المدّعي لم يبيّن فيها أنه خارج أو ذو يد، وعلى كل لا موافقة بين الدعوى والشهادة. والحاصل أن القاضي يستأنف الدعوى؛ فإن ذكر المدّعي أن المدّعى عليه واضع اليد وأنه خارج وصدقه المدّعى عليه على وضع اليد أو برهن عليه ثم برهن على الغرس وشهدا على طبق الدعوى طلب من الناظر البرهان، فإن برهن على ما ادّعى قدّم برهان الخارج لأن الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج، وإن ذكر المدّعي أنه واضع اليد وأن الناظر المدّعى عليه يعارضه وبرهن، فبرهن الناظر على غراس المستأجر، قدّم برهان الناظر لكونه خارجاً، وهل الترجيح لبيّنة الناظر لكونها تثبت الغرس بحق، والأولى تثبته غصباً؟ قلت لا ترجيح بذلك. ثم سُئِلْتُ لو أُرْخا في الغرس؟ فأجبت بتقديم بيّنة 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 سيلاً. (انتهى).

فمقتضاه أن يكون الأثل وقفًا إذا كانت الأرض وقفًا على أبناء السبيل، وظاهر ما في الإسعاف أنه لو غرس في الوقف ولم يغرس له كانت ملكًا له لا وقفًا. وذكر في خزانة المفتين من الوقف حكم ما إذا غصب أرضًا وبنى فيها أو غرس، لا تحالف إذا اختلفا في الأجل إلا في أجل السلم.

دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتى به كما في دعوى البزازية. ودعوى قطع النزاع لا، كما في فتاوى قارىء الهداية.

اختلاف الشاهدين مانع، إلا في إحدى وثلاثين مسألة ذكرناها في الشرح. إذا أخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه، إلا إذا أخبر بإقرار رجل بحدّ. وتماه في شرح أدب القضاء للصدر.

لا تسمع الدعوى بدين على الميت، إلا على وارث أو وصي أو موصى له؛ فلا تسمع على غريم له، 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 المدعى الملك من فلان بأن فلانًا أودعه إياه اندفعت الدعوى بلا بيّنة 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 الكرايسبي.

دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضي لا تصحّ إلا في مسألتين: الأولى: الشهادة بالوقف؛ أي بأن قاضيًا من قضاة المسلمين قضى بصحته، صحّت.

الثانية: الشهادة بالإرث، أي بأن قاضيًا من القضاة قضى بأن الإرث له، صحّت، وهما في الخزانة.

ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع إلا في أربع: مسألتى القاضي. والثالثة: الشهادة بأنه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وإن لم يسمّوه. الرابعة: الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه. والكل في خزانة المفتين. الخامسة: نسبة فعل إلى متولّي وقف من غير بيان من نسبة على التعيين. السادسة: نسبة فعل إلى وصي يتيم كذلك، ويمكن رجوع الأخيرتين إلى الأولى.

القضاء بالحرية قضاء على الكافّة، إلا إذا قضى بعثق عن ملك مؤرخ فإنه يكون قضاء على الكافّة من ذلك التاريخ، فلا تسمع فيه دعوى ملك بعده، وتسمع قبله كما ذكره ملاحسرو في شرح الدرر والغرر.

القول لمنكر الأجل في السلم فلمدّعيه. الشراء يمنع دعوى الملك وكذا الاستيداع لا لضرورة كما إذا خاف من الغاصب تلف العين فاشترها أو أخذها وديعة، ذكره العمادي في الفصول، وفي جامع الفصولين، لكن بصيغة «ينبغي».

الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة، وفي المهر إن كانت فاحشة فمهر المثل وإلا فالوسط، كعبد، وفي البيع وفي المبيع والتمنع الصحة، إلا إذا ادّعى حقاً في دار فادّعى الآخر عليه حقاً في دار أخرى فتبايعا الحقيين 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 أعطوا فلاناً شيئاً أو جزء 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 للمدّعى عليه الإنكار وإذا كان عالماً بالحق إلا في دعوى العيب فإن للبائع إنكاره ليقيم المشتري البيّنة عليه ليتمكن من الردّ على بائعه، وفي الوصي إذا علم بالدين ذكرهما في بيع النوازل.

إذا أقام الخارج بيّنة على التناج في ملكه وذو اليد كذلك قدّمت بيّنة ذي اليد. هكذا أطلقه أصحاب المتون. قلت إلا في مسألتين ذكرهما في خزنة الأكل من دعوى النسب: لو كان النزاع في عبد فقال الخارج إنه ولد في ملكي وأعتقه وبرهن، وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط، بخلاف ما إذا قال الخارج دبرته أو كاتبته فإنه لا يقدم. الثانية: لو قال الخارج ولد في ملكي من أمتي هذه وهو ابني قدّم على ذي اليد.

إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدّم ذو اليد إلا في مسألتين في الخزنة:

الأولى: لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته هذه وهما حرّان، 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 قَدَمَ الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكافرين ولو برهن الكافر بمسلمين قَدَمَ 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 إلا إذا شهدوا بأن فلانًا القاضي قضى بأنه وارثه فإنها تقبل كما في خزانة الأكمل في آخر الدعاوى. إذا شهدوا له بقرابة بأنه أخوه أو عمّه أو ابن عمّه، لا بدّ أن يبينوا أنه لأبيه وأمّه أو لأبيه إلا في الابن والبنت وابن الابن والأب والأم كما في الخزانة.

الحجة بيّنة 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.

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 ادّعى الإنفاق على الزوجة وأنكرت. وعلى هذا يمكن أن يقال: المديون إذا ادّعى الإيفاء لا يقبل قوله إلا في مسألة إذا تنازع رجلان في عين، ذكر العمادي أنها على ستة وثلاثين وجهاً. وقلت في الشرح إنها على خمس مائة واثنى عشر.

التصديق إقرار إلا في الحدود كما في الشرح من دعوى الرجلين.

لا يقضي بالقرينة إلا في مسائل، ذكرتها في الشرح من باب التحالف.

القاضي إذا حكم في شيء وكتب في السجل يجعل كل ذي حجة على حجته إذا كانت طه. وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجته: النسب، والحكم بشهادة القابلة، وفسخ النكاح بالعنة، وفسخ البيع بالإباق، وتفسيق الشاهد؛ كذا في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات.

كتاب الوكالة

الأصل أن الموكل إذا قيّد على وكيله؛ فإن كان مفيداً اعتبر مطلقاً وإلا لا، وإن كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه؛ فإن أكده بالنفي اعتبر وإلا لا، وعليه فروع منها: بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد. بعه من فلان فباعه من غيره كذلك، وهما في المحيط. ومن هذا النوع: بعه بكفيل، بعه برهن، وبعه نسيئة فباعه نقداً، بخلاف بعه نسيئة له بيبعه نقداً، ولا تبع إلا نسيئة له بيبعه نقداً، بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ. لا تبعه إلا في سوق كذا لا. ونظيره بعه بشهود، لا تبعه إلا بشهود. فلا مخالفة مع النهي إلا في قوله؛ لا تبع إلا بالنسيئة وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما في الصغرى فله المخالفة، بخلاف لا تبع حتى تقبض. لأن التسليم من الحقوق، وهي راجعة إلى الوكيل فلا يملك النهي.

الوكيل بملك الموقوف كالنافذ فلا ينهيها. وتماهه في نكاح الجامع. الوكيل مصدّق في براءته دون رجوعه، فلو دفع إليه ألفاً وأمره أن يشتري بها عبداً ويزيد من عنده إلى خمس مائة، فاشترى وأدّعى الزيادة وكذّب الأمر، تحالفاً ويقسم الثمن أثلاثاً للتعذر، بخلاف شراء المعينة حال قيامها، وتماهه في الجامع.

لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل، إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو ببيع ما له، ذكره في وصايا الهداية. قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر في الوكيل بشراء معين والخصومة.

لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعاً، إلا في مسائل: إذا وكله في دفع عين وغاب، 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 المدعى عليه. ومن فروع الأصل: لا جبر على الوكيل بالإعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل. ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل، ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامّة إلا إن ضمن. لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم تفويض، إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من في عياله بدونهما فيبرأ المديون بالدفع إليه، والوكيل بدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثم، فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف كما في أضحية الخانية.

الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله فإنه يرجع على موكله به إلا فيما إذا ادّعى الدفع وصدّقه الموكل وكذبه البائع فلا رجوع كما في كفالة الخانية. وكيل الأب في

مال ابنه كالأب إلا في مسألتين من بيع الوالوجية: إذا باع وكيل الأب من ابنه لم يجز بخلاف الأب إذا باع من ابنه، وفيما إذا باع مال أحد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله. المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه في مسألة من بيع الوالوجية.

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 الوقاعات.

الوكالة لا تقتصر على المجلس، بخلاف التملك؛ فإذا قال لرجل طلقها لا يقتصر، وظلق نفسك يقتصر، إلا إذا قال إن شئت فيقتصر، وكذا طلقها إن شاءت، كما في الخانية.

الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملاً لنفسه بطلت، ولذا قال في الكنز: وبطل توكيله الكفيل بمال إلا في مسألة ما إذا وكل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح، ولذا لا يتقيد بالمجلس. ويصح عزله وإن كان عاملاً لنفسه، بخلاف ما إذا وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في البرازية.

الوكيل إذا أمسك مال الموكل وفعل بمال نفسه فإنه يكون متعدداً 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^(١).

الثالثة: الوكيل بالشراء إذا أمسك المدفوع ونقد من مال نفسه.

الرابعة: الوكيل بقضاء الدين كذلك، وهما في الخلاصة أيضاً، وقيد الثالثة فيها بما إذا كان المال قائماً ولم يضاف الشراء إلى نفسه.

الخامسة: الوكيل بإعطاء الزكاة إذا أمسكه وتصدق بماله ناوياً الرجوع أجزأه كما في القنية.

(١) عبارتها (لو اشترى بدنانير غيرها، ثم نقد دنانير الموكل، فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره). (تقييدات ص ١٣٥).

السادسة: إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن قبل قبضه وهبته صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما حطّ الكل عنه فغير صحيح عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، كما في حيل التاتارخانية. ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الوصي فإن له أن يشتري مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر، ولا يجوز أن يكون وكيلًا في شرائه للغير، كما في بيع البزازية.

الأمر إذا قيد الفعل بزمان؛ كبيع هذا غداً أو أعتقه غداً، ففعله المأمور بعد غد جاز كذا في جج الخانية. من ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه، فلو وكّله في بيع عبده فباع نصفه صحّ عند الإمام، وتوقف عندهما، أو في شراء عبيدين معينين ولم يُسمَّ ثمنًا فاشتري أحدهما صحّ، أو في قبض دينه ملك قبض بعضه إلا إذا نصّ على أن لا يقبض إلا الكل معًا كما في البزازية، وإذا وكّله بشراء عبد فاشتري نصفه توقف ما لم يشتري الباقي كما في الكنز. الوكيل إذا وكل بغير إذن وتعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ إلا الطلاق والعقاق.

التوكيل بالتوكيل صحيح؛ فإذا وكّله أن يوكل فلانًا في شراء كذا ففعل واشتري الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على أمره ولا يرجع الوكيل على الأمر كما في فروق الكرايسى.

الوكيل إذا كانت وكالته عامّة مطلقة ملك كل شيء إلا طلاق الزوجة وعق العبد ووقف البيت. وقد كتبت فيها رسالة.

المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادّعاه وكذبه فلان، فالقول له في براءة نفسه إلا إذا كان غاصبًا أو مديونًا 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 ابعت بها مع فلان ليس رسالة له منه؛ فإذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها إلى فلان فإنه إرسال، فإذا هلك هلك على الدائن. وبيانه في شرح المنظومة.

لا يصحّ توكيل مجهول إلا لإسقاط عدم الرضا بالتوكيل كما بيّناه في مسائل شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز. ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه: مَنْ جاءك بعلامة كذا ومَنْ أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع ما لي عليك إليه، لم يصحّ، لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه كما في الفتية.

الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدّعيه، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادّعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا بالبيّنة كما في

الولوالجية من الوكالة، وقد ذكرناه في الأمانات، وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً، وفيما إذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل، وفيما إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلك وكذبه الورثة في البيع، فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان مستهلكاً؛ الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل، وفي جامع الفصولين كما ذكرناه في الأولى؛ قال فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته إليه لم يصدق، إذ أخبر عمّاً لا يملك إنشاءه وكان متهمّاً، وقد بحث بأنه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك، ولم يتنبّه بما فرّق به الولوالجي بينهما بأن الوكيل بقبض الدّين يريد إيجاب الضمان على الميت إذ الديون تُقضى بأمثالها، بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه . (اه).

وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة والقبض مسألة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض أنه قبض . وفي الواقعات 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 بيوع البزازية .

إذا قبض الموكل الثمن من المشتري صحّ استحساناً، إلا في الصرف 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 لأن المقصود عبارته، والخلع والكتابة كالبيع كما في منية المفتي .

الشيء المفوّض إلى اثنين لا يملكه أحدهما؛ كالوكيلين والوصيّين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخال والإخراج، إلا في مسألة ما إذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان، فإن للواقف الانفراد دون فلان كما في الخانية من الوقف .

الوكيل لا يكون وكيلاً قبل العلم بالوكالة إلا في مسألة علم المشتري بالوكالة، ولم يعلم الوكيل البائع بكونه وكيلاً وكما في البزازية، وفي مسألة ما إذا أمر المودع المودع بدفعها إلى فلان فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلاً، وهي في الخانية، بخلاف ما

إذا وكل رجلاً بقبضها ولم يعلم المودع والوكيل بالوكالة فدفعتها له، فإن المالك مُخَيَّر في تضمين أيهما شاء إذا هلك، وهي في الخانية أيضاً.

كتاب الإقرار

المقرّ له إذا كذب المقرّ بطل إقراره، إلا في الإقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح المجمع معللاً بأنها لا تحتمل النقض، ويزاد الوقف فإن المقرّ له إذا ردّه ثم صدقه صحّ، كما في الإسعاف، والطلاق والنسب والزّق كما في البزاية.

الإقرار لا يجامع البيّنة لأنها لا تُقام إلا على منكر إلا في أربع، في الوكالة، والوصاية وفي إثبات دين على الميت، وفي استحقاق العين من المشتري كما في وكالة الخانية.

الإقرار للمجهول باطل إلا في مسألة ما إذا ردّ المشتري المبيع بعيب فبرهن البائع على إقراره أنه باعه من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الردّ، كذا في بيع الذخيرة.

الاستئجار إقرار بعدم الملك له على أحد القولين، إلا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن إقراراً بحريته كما في القنية، إذا أقرّ بشيء ثم ادّعى الخطأ لم تُقبل، كما في الخانية إلا إذا أقرّ بالطلاق، بناء على ما أفتى به المفتي، ثم تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع كما في جامع الفصولين والقنية.

إقرار المكره باطل إلا إذا أقرّ السارق مكرهاً، فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية.

الإقرار إخبار لا إنشاء؛ فلا يطيب له لو كان كاذباً إلا في مسائل، لإنشاء يرتدّ بالرد ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة، ولو أقرّ ثم أنكر يحلف على أنه ما أقرّ بناء على أنه إنشاء ملك، لكن الصحيح تحليفه على أصل المال.

مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِخْبَارَ؛ كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع، وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ. وتفاريعه في أيمان الجامع. قلت في الشرح إلا في مسألة استدانة الوصي على اليتيم، فإنه يملك إنشاءها دون الإخبار بها.

المقرّ له إذا ردّ الإقرار ثم عاد إلى التصديق فلا شيء له إلا في الوقف كما في الإسعاف من باب الإقرار بالوقف.

الاختلاف في المقرّ به يمنع الصحة وفي سببه؛ لا أقرّ له بعين وديعة أو مضاربة أو أمانة، فقال ليس لي وديعة لكن لي عليك ألف من ثمن مبيع أو قرض، فلا شيء له إلا أن يعود إلى تصديقه وهو مُصِرٌّ عليه، ولو قال أقرضتك فله أخذها لاتفاقهما على ملكه إلا إذا صدّقه خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو أقرّ أنها غصب فله مثلها للزّد في حق العين، كذا في الجامع الكبير.

المُقرّ إذا صار مكذباً شرعاً بطل إقراره، فلو ادّعى المشتري الشراء بألف والبائع بألفين وأقام البيّنة فإن الشفيع يأخذها بألفين لأن القاضي كذب المشتري في إقراره، وكذا إذا أقرّ المشتري بأن المبيع للبائع ثم استحق من يد المشتري بالبيّنة بالقضاء، له الرجوع بالثمن على بائعه، وإن أقرّ أنه للبائع كذا في قضاء الخلاصة. ومنه ما في الجامع: ادّعى عليه كفالة فأنكر فبرهن المدّعي وقضى 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 أقرّ المشتري أن البائع أعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل إقراره بالعتق حتى يعتق عليه.

الثانية: إذا ادّعى المديون الإيفاء أو الإبراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصّر الغريم مكذباً حتى لو وجدت بيّنة تقبل. وزدت مسائل:

الأولى: أقرّ المشتري بالملك للبائع صريحاً ثم استحق بيّنة ورجع بالثمن، لم يبطل إقراره، فلو عاد إليه يوماً من الدهر فإنه يؤمر بالتسليم إليه.

الثانية: ولدت وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بيّنة ثم حضر الأب ونفاه، لاعن وقطع النسب. ولها أختان في تلخيص الجامع من الشهادة. وعلى هذا لو أقرّ بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى. ومسألة الوقف المذكورة في الإسعاف. قال: لو أقرّ بأرض في يد غيره أنها وقف ثم اشتراها أو ورثها صارت وفقاً مؤاخذه له بزعمه. (انتهى).

وقد ذكر في البزازية من الوكالة طرفاً من مسائل المُقرّ إذا صار مكذباً شرعاً وذكر في خزانة الأكمل مسألة في الوصية في كتاب الدعوى وهي: رجل مات عن ثلاثة أعبد وله ابن فقط، فادّعى رجل أن الميت أوصى له بعبد يقال له سالم، فأنكّر الابن وأقرّ أنه أوصى له بعبد يُقال له بزيع، فبرهن المدّعي قضى بسالم، ولا يبطل

إقرار الوارث بيزيغ، فلو اشتراه الوارث بيزيغ صحَّ، وغرم قيمته للموصى له. ثم ذكر بعدها مسألة تخالفها فلتراجع قبل قوله ولد.

الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، فلو أقرَّ المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الإجارة إلا في مسائل: لو أقرَّت الزوجية بدين فللدائن حبسها وإن تضرر الزوج، ولو أقرَّ المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وإن تضرر المستأجر، ولو أقرَّت مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما، بخلاف ما إذا أقرَّت بالزرق، ولو طلقها اثنتين بعد الإقرار بالزرق لم يملك الرجعة، وإذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث لكونه للابن، وكذا المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرّة في حياة أخيه صحَّت، وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع، باع المبيع ثم أقرَّ أن البيع كان على التلجئة^(١) وصدقه المشتري فله الرّد على بائعه بالعيب كما في الجامع.

الإقرار بشيء مُحال باطل كما لو أقرَّ له بأرض يده التي قطعها خمس مائة درهم ويدها صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل، وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه مُحالاً شرعاً، مثلاً: لو مات عن ابن وبنت فأقرَّ الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالإقرار باطل لما ذكرنا، ولكن لا بدّ من كونه مُحالاً من كل وجه، وإلا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل أنه لو أقرَّ أن لهذا الصغير علي ألف درهم؛ قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه، صحَّ الإقرار مع أن الصبي ليس من أهل المبيع والقرض ولا يتصوران منه، لكن إنما يصحّ باعتبار أن هذا المقرّ محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة. (انتهى). وانظر إلى قولهم إن الإقرار للحمل صحيح إن بيّن سبباً صالحاً كالميراث والوصية، وإن بيّن ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل، لكونه مُحالاً.

يملك الإقرار ما لا يملك الإنشاء، فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته في الدين المشترك وأبى الآخر لم يجز، ولو أقرَّ أنه حين وجب وجب مؤجلاً صحَّ إقراره، ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف، ولو قال المقذوف كنت مبطلاً في دعواي سقط الحد، كذا في حيل التاتارخانية من حيل المدائنات. وفرّعت على هذا لو أقرَّ المشروط له الربع أنه يستحقه فلان دونه صحَّ، ولو جعله لغيره لم يصحّ، وكذا

(١) التلجئة: الإكراه. وهي عند الفقهاء: أن يلجئك إنسان أن تأتي أمراً ظاهره خلاف باطنه.

المشروط له النظر. وعلى هذا لو قال المريض في مرض الموت: لا حقّ لي على فلان لو ارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه في مرض موته، بخلاف ما إذا قال أبرأته فإنه يتوقف، كما في حيل الحاوي القدسي^(١). وعلى هذا لو أقرّ المريض بذلك لأجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث. فكذا إذا أقرّ لبعض ورثته كما في البزازية. وعلى هذا يقع كثيرًا أن البنت في مرض موتها تقرّ بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حقّ لها فيها، وقد أجبنا فيها مرارًا بالصحة، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندًا لما في التاتارخانية من باب إقرار المريض معزياً إلى العيون؛ ادّعى على رجل مالاً 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 إقراره في القضاء. (انتهى). وفي البزازية معزياً إلى حيل الخصاف: قالت فيه 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 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 تركّة أمه صحّ، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقرّ بقبض ماله منه. (انتهى).

فهذا صريح فيما قلنا، 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: ادّعى عليه مالاً وديوناً ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سراً وأقرّ الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدّعى عليه شيء، وكان ذلك في مرض المدّعي ثم مات، ليس لورثته أن يدعوا على المدّعى عليه، وإن برهنوا أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدّعى عليه وارث المدّعي وجري ما ذكرناه؛ فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال تسمع. (انتهى). لكونه متّهماً في هذا الإقرار لتقدّم الدعوى عليه والصالح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة. ولا يُنافيه أيضاً ما في البزازية: أقرّ فيه

(١) عبارته (وإذا أراد المريض - مرض الموت - أن يصحّ إبرأؤه للغريم، فإنه يقول ليس لي عليه دين. ولو قال: أبرأته من الدين لا يصح).

بعبد لامراته ثم أعتقه، فإن صدقه الوارث فيه فالتعق باطل، وإن كذبه فالتعق من الثلث. (انتهى). لأن كلامنا فيما إذا نفاه من أصله ويقول له 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 أقرّ بإتلاف وديعة معروفة، أو أقرّ بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه؛ كذا في تلخيص الجامع. وينبغي بأن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية.

والمعنى في الكل أنه ليس فيه إثارة البعض. فاعتنم 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، وقد ظهر لي أن الإقرار ههنا بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي وأنه عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح، وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث لأنه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل وليراجع المنقول في جنايات البزازية.

ذكر بكر أشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه ومات المجروح منه، إن كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصحّ إشهداه، وإن لم يكن معروفاً عند الحاكم والناس يصحّ إشهداه لاحتمال الصدق، فإن يبرهن الوارث في هذه الصورة أن فلاناً كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق الميت إلى آخره. ثم قال ونظيره ما إذا قال المقتول: لم يقتلني فلان. إن لم يكن كذب فلان معروفاً يسمع إقراره وإلا لا. (اه).

الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة إلا في مسألة 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 أقرّ المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت، إنها خمس مائة، لم يصدق وهو ضامن لما أقرّ به. (انتهى).

اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض، فالقول لمن ادّعى أنه في المرض، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمُدّعي الصغر. كذا في إقرار البزازية. وكذا لو طلق أو عتق ثم قال كنت صغيراً فالقول له، وإن أسند إلى حال الجنون، فإن كان معهوداً قبل وإلا فلا.

مات المقرر له فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا أن المقرر له صدق المقرر أو كذبه تقبل، كما في القنية.

أقرّ في مرض موته بشيء وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة. قال في الخلاصة: لو أقرّ في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وأدعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث. وفي العمادية لا يصدق على استياء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه. (انتهى). وتماه في شرح ابن وهبان.

مجهول النسب إذا أقرّ بالرقّ لإنسان وصدقه المقرّ له صحّ وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء، أما بعد قضاء القاضي عليه بحدّ كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصحّ إقراره بالرقّ بعد ذلك، وإذا صحّ إقراره بالرقّ فأحكامه بعده في الجنایات والحدود أحكام العبيد، وتماه في شرح المنظومة، وفي المنتقى؛ يصدق إلا في خمسة: زوجته، ومكاتبه، ومدبره، وأم ولده، ومولاه.

أقرّ بالرقّ ثم ادعى الحرية لا تقبل إلا ببرهان كذا في البرازية. وظاهر كلامهم أن القاضي لو قضى بكونه مملوكًا ثم برهن على أنه حرّ فإنه يقبل، لأن القضاء بالملك يقبل النص لعدم تعديّه، وكما في البرازية، بخلاف ما لو حكم بالنسب فإنه لا تسمع دعوى أحد فيه لغير المحكوم له، ولا برهانه كما في البرازية لما قدّمنا أن القضاء بالنسب مما يتعدّى. فعلى هذا لو أقرّ عبد لمجهول، أنه ابنه وصدقه ومثله يولد لمثله وحكم به بطريقة لم تصحّ دعواه بعد ذلك أنه ابن لغير العبد المقرّ، وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب، وشرط في التهذيب تصديق المولى. وفي اليتيمة من الدعوى: سُئل علي بن أحمد عن رجل مات وترك مالا فاقسمه الوارثون، ثم جاء رجل وادّعى أن هذا الميت كان أبي، وأثبت النسب عند القاضي بالشهود وأن أباه أقرّ أنه ابنه، وقضى القاضي له بثبوت النسب. فيقول له الوارثون: بيّن 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).

جهالة المقرّ تمنع صحة الإقرار إلا في مسألة ما إذا قال لك على أحدنا ألف درهم وجمع بين نفسه وعبده، إلا في مسألتين فلا يصحّ أن يكون العبد مديونًا أو مكاتبًا؛ كذا في الملقط.

الإقرار بالمجهول صحيح إلا إذا قال على عبد أو دار فإنه غير صحيح، كما في البرازية ثم قال: عليّ من شارة إلى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا. (انتهى).

إذا أقرَّ بمجهول لزمه بيانه إلا إذا قال لا أدري عليَّ له سدس أم ربع؛ فإنه يلزمه الأقل كما في البزازية.

إذا تعدد الإقرار بموضعين لزمه الشيثان، إلا في الإقرار بالقتل؛ لو قال قتل ابن فلان ثم قال قتل ابن فلان وكان له ابنان، وكذا في العبد، وكذا في التزويج؛ وكذا الإقرار بالجراحة فهي ثلاث، كما في إقرار منية المفتي^(١).

إذا أقرَّ بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية إلا إذا أقرَّ لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر، على ما هو المختار عند الفقيه، ويجعل زيادة إن قبلت الأشبه خلافه لعدم قصدتها كما في مهر البزازية، وإذا أقرَّ بأن في ذمته لها كسوة ماضية، ففي فتاوى قارىء الهداية أنها تلزمه، ولكن ينبغي للقاضي أن يستفسرها إذا ادّعت، فإن ادّعتها بلا قضاء ولا رضاء لم يسمعها للسقوط وإلا سمعها ولا يستفسر المقر. (انتهى). يعني فيما إذا أقرَّ بأنها في ذمته حمل على أنها بقضاء أو رضاء فتلزمه اللهم إلا إذا صدقت المرأة أنها بغير قضاء ورضاء بعد إقراره المطلق فينبغي ألا تلزمه.

كتاب الصلح

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.

الثانية: لو تصادقا على أن لا دين بطل الصلح، وفي الشراء بالدين لا (انتهى).

ويُزاد كما في الجمع: لو صالحه عن شاة على صوفها يجزه يجيزه 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 أُجِّلَ صاحبه فإنه لا يلزم، وله الرجوع في ثلاث مسائل: في شفعة اللولجية. أجل الشفيع المشتري بعد الطلبيين للأخذ صحَّ وله الرجوع. أُجِّلَت امرأة

(١) عبارتها (قال: قتل ابن فلان. ثم قال بعد ذلك: قتل ابن فلان؛ أو كان مكان الابنين عبد فقال المقر له: قتل ابنين أو عبيدين فالقول للمقر، وهو إقرار بائن واحد إلا أن يكون المقر سمي اسمين مختلفين). (تقييدات ص ١٤١).

العنين زوجها بعد الحلول صحَّ ولها الرجوع. استمهل المدعى عليه فأمهله المدعى صحَّ، وله الرجوع.

الصلح عقد يرفع النزاع فلا يصحَّ مع المودع بعد دعوى الهلاك، إذ لا نزاع، ويصحَّ بعد حلف المدعى عليه رفعًا للنزاع بإقامة البيّنة، ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم يقبل. إلا في صلح الوصي عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البيّنة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طلب يمينه لا يحلف كما في القنية.

الثانية: إذا ادّعى دينًا فأقرَّ به وادّعى الإيفاء أو الإبراء فأنكر فصالحه ثم برهن عليه تقبل لأن الصلح هنا ليس لاقتداء اليمين، كذا في العمادية من العاشر، ولو برهن المدعى عليه على إقرار المدعى أنه مبطل في الدعوى، فإن برهن على إقراره قبل الصلح لم تقبل، وإن بعده تقبل، ولو برهن على صلح قبله بطل الثاني إذ الصلح بعد الصلح باطل كما في العمادية. الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد، كما في القنية، ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح على إنكار جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعى لا لترك شرط الدعوى كما ذكره في القنية، وهو توفيق واجب. فيقال إلا في كذا والله سبحانه أعلم.

صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه. وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وإن كان لا يجوز بيعه، وبيانه في حيل التاتارخانية.

طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقرارًا، وطلب الصلح والإبراء عن المال يكون إقرارًا.

الصلح على إنكار على شيء إنما يرفع النزاع في الدنيا لا في العقبى، إلا إذا قال صالحتك على كذا وأبرأتك عن الباقي.

الصلح إذا كان عن مال بمنفعة كان إجارة، ولو كان على خدمة العبد المدعى به إلا إذا صالحه على غلّته أو غلّة الدار فإنه غير جائز كثمرة النخل كما في الخلاصة، إذا استحق المصالح عليه رجع إلى الدعوى إلا إذا كان مما لا يقبل النقص فإنه يرجع بقيمته كالقصاص والعق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير.

الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى الإجارة كما في المستصفي. لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به إلا حدّ القذف إذا كان قبل المرافعة، كما في الخانية.

صالح المحبوس ثم ادعى أنه كان مكرهاً لم تقبل إلا إذا كان في حبس الوالي، لأن الغالب حبسه ظلمًا كما في البزازية.

الصلح يقبل الإقالة والنقض 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 من العاشر.

كتاب المضاربة

إذا فسدت كان للمضارب أجر مثله إن عمل، إلا في الوصي يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل كذا في أحكام الصغار.

إذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال أو عكسه فللمضارب، فالقول لمدعي الصحة إلا إذا قال رب المال 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 عيّنه له رب المال إلا إذا قيّد عليه بسوق بخلاف التقييد بالبلد وإلا إذا قيّد بأهل بلد كأهل الكوفة فلا تنقيد بهم بخلاف المعين منهم.

المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيّه، تصرف أولاً كما في الهداية.

يصحّ نهي رب المال مضاربه إلا إذا صار المال عروضاً. إذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صحّ نهيّه إلا إذا كان بعد العمل. أطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيّه إلا إذا كان بعد الشراء.

كتاب الهبة

هبة المشغول لا تجوز إلا في مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير كما في الذخيرة. قبول الصبي العاقل الهبة صحيح إلا إذا وهب له ما لا نفع له وتلحقه مؤنته، فإن قبوله باطل ويردّ إلى الواهب كما في الذخيرة.

تمليك الدّين من غير من عليه الدّين باطل إلا إذا سلّطه على قبضه، ومنه لو وهب من ابنها ما على أبيه لها. فالمعتمد الصحة للتسليط. ويتفرّع على هذا الأصل لو قضى دين غيره على أن يكون الدّين له لم يجز ولو كان وكيلًا بالبيع كما في جامع

الفصولين، وليس منه ما إذا أقرَّ الدَّائن أن الدَّين لفلان وأن اسمه عارية فيه فهو صحيح، لكونه إخبارًا لا تمليكَاً، ويكون للمقرَّر له ولاية قبضه كما في البزازية.

الهبة تكون مجازًا عن الإقالة في البيع والإجارة كما في إجارة اللوالجية^(١).

لا جبر على الصلاة إلا في مسائل منها: نفقة الزوجة.

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 للمصدر الشهيد من النفقات.

قلت الرابعة: مال الوقف يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة إن لم يكن في مقابلة عمل وإلا ففيه شائبتها.

كتاب المداينات

وفيه مسائل؛ الإبراء عن الدَّين. إذا قال الطالب لمطلوبه لا تعلق لي عليك كان إبراءً عامًا كقوله لا حق لي قبله، إلا إذا طالب الدائن الكفيل فقال له طالب الأصيل، فقال لا تعلق لي عليه لم يبرأ الأصيل، وهو المختار كما في القنية.

الإبراء يرتدُّ بالردِّ إلا في مسائل:

الأولى: إذا أبرأ المحتال المحالَّ عليه فردَّه لم يرتدِّ كما ذكرناه في شرح الكنز.

الثانية: إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فردَّه لا يرتدِّ، كما في البزازية.

الثالثة: إذا أبرأ الطالب الكفيل فردَّه لم يرتدِّ كما ذكره في الكفالة، وقيل مرتد.

الرابعة: إذا قبله ثم ردَّه كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء.

الإبراء لا يتوقف على القبول إلا في الإبراء في بدل الصرف والسلم كما في البدائع.

(١) عبارتها (ولو استأجر دارًا على عبد بعين ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض. فإذا قال المستأجر قبلت كان إقالة). (تقييدات ص ١٤٣).

الإبراء بعد قضاء الدين صحيح لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل للدين، فيرجع للمدينون بما أدّاه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع، واختلفوا فيما إذا أطلقها كذا في الذخيرة من البيوع، وصرّح به ابن وهبان في شرح المنظومة من الهبة. وعلى هذا لو علّق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق. فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها. وحكي في المجمع خلافاً في صحة إبراء المحتال المحيل بعد الحوالة فأبطله أبو يوسف رحمه الله بناء على أنها نقل الدين، وصحّحه محمد رحمه الله بناء على أنها نقل للمطالبة فقط. وفي مداينات القنية: تبرّع بقضاء دين عن إنسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط فللمتبرّع أن يرجع عليه بما تبرّع به. (انتهى).

وتفرّع على أن الديون تُقضى بأمثالها مسائل: منها لو هلك الرهن بعد الإبراء من الدين فإنه يكون مضموناً بخلاف هلاكه بعد الإيفاء ذكره الزيلعي، ومنها الوكيل بقبض الدين إذا ادّعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا ببيّنة لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين، كذا في وكالة الولوالجية.

هبة الدين كالإبراء منه إلا في مسائل: منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه رجع به على المُحيل ولو أبرأه لم يرجع. ومنها من الكفالة كذلك. 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 للأول نحو إن أدّيت إليّ غداً كذا فأنت بريء من الباقي، وإذا، ومتى كان، ويصحّ تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله أنت بريء من كذا على أن تؤدي إليّ غداً كذا. وتمايز تفرّيعه في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين، وللأول يرتدّ بالردّ وللثاني لا يتوقف على القبول. ويصحّ الإبراء عن المجهول للثاني، ولو قال الدائن لمديونيّه أبرأت أحدكما لم يصحّ للثاني. ذكره في فتح القدير من خيار العيب، ولو أبرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بأن ميتاً، فبالنظر إلى أنه إسقاط يصحّ وكذا بالنظر إلى كونه تملكاً لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صحّ كما صرّحوا به، فهنا بالطريق الأولى، ولو وكلّ المدينون بإبراء نفسه قالوا صحّ التوكيل نظراً إلى جانب الإسقاط، ولو نظر إلى جانب التملك لم يصحّ كما لو وكلّه بأن يبيع من نفسه واستشكل بأنه عامل منه لنفسه وهو براءة

نفسه والوكيل مَنْ يعمل لغيره. وأجبنا عنه في شرح الكنز من باب تفويض الطلاق.

كل قرض جرَّ نفعًا حرام؛ فكُره للمرتهن سكنى المرهونة بإذن الراهن كما في الظهيرية وما رُوِيَ عن الإمام أنه كان لا يقف في ظل جدار مديونه، فذلك لم يثبت كذا في كراهتها القول للملك في جهة التملك، فلو كان عليه دينان من جنس واحد فدفَع شيئًا فالتعيين للدافع إلا إذا كان من جنسين لم يصحَّ تعيينه من خلاف جنسه، ولو كان واحدًا فأدَّى شيئًا وقال هذا من نصفه، فإن كان التعيين مفيدًا فإن كان أحدهما حالاً أو به رهن أو كفيل والآخر لا، صحَّ، وإلا فلا، ولو ادَّعى المشتري أن المدفوع من الثمن وقال الدلال من الأجرة فالقول للمشتري، ولو ادَّعى 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؛ الأولى: القرض. الثانية: الثمن عند الإقالة. الثالثة: الثمن بعد الإقالة وهما في القنية. الرابعة: إذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث. الخامسة: الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالاً فأجله المشتري. السادسة: بدل الصرف. السابعة: رأس مال السلم. آخر الدينين قضاء للأول عليه بألف قرض فباع من مقرضه شيئًا بألف مؤجلة ثم حلت في مرضه وعليه دين تقع المقاضاة والمقرض أسوة للغرماء كذا في الجامع.

القرض لا يلزم تأجيله إلا في وصية كما ذكروه قبيل الربا، وفيما إذا كان مجحودًا فإنه يلزم تأجيله كما في صرف الظهيرية، وفيما إذا حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، وفيما إذا حال المقرض به على إنسان فأجله المستقرض كذا في مداينات القنية.

الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يصف إلى موكله لم يصح؛ كذا في خزانة الفتاوى.

الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو علم بما له من الحق لم يبرئه كما في شفعة الولوالجية. لكن في خزانة الفتاوى؛ الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به. وفي مداينات القنية: أحالت إنسانًا 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

المهر 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 على تسليمه لأن الأجل حق المديون فله أن يسقطه؛ هكذا ذكر الزيلعي في الكفالة، وهي أيضًا في الخانية والنهاية، وقد وقعت حادثة عليه بر مشروط تسليمه في بولاق فلقية الدائن بالصعيد وطلب تسليمه فيه مسقطًا 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 المذكورة لأنه وإن أسقط عنه مؤنة الحمل إلى بولاق فقد لا يتيسر له بر بالصعيد.

إذا أقر بأن دينه لفلان صحَّ وحمل على أنه كان وكيلاً عنه ولهذا كان حق القبض للمقرِّ وبراء المديون بالدفع إلى أيهما كما في الخلاصة والبرزازية إلا في مسألة هي ما إذا قالت المرأة المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فإنه لا يصحَّ كما في شرح المنظومة والقنية، وهو ظاهر لعدم إمكان حمله على أنها وكيلة في سبب المهر كما لا يخفى، والحيلة في أن المقر لا يصحَّ قبضه ولا إبراؤه منه بعد إقراره المذكورة في فن الحيل منه وفي وكالة البرزازية.

للزواج عليها دين وطلبت النفقة تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما إذا كان أحد الحقَّين جيدًا والآخر رديئًا.

لا يقع التقاض بلا تراضٍ. عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من 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 وتقع المقاصة، وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة. (انتهى).

إذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قُدمت بينة البراءة، وإذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قُدمت بينة البيع كذا في المحيط^(١) من باب دعوى الرجليين.

(١) عبارة المحيط (إذا اجتمعت بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى، أو بينة البيع وبينة البراءة من الدعوى، فبينة الصلح وبينة البيع أولى، لأن البراءة قد تكون بعد الصلح والبيع). (تقييدات ص ١٤٥).

كتاب الإجازات

في إيضاح الكرمانى من باب الاستصناع: والإجازة عندنا تتوقف على الإجازة فإن أجازها المالك قبل استيفاء المعقود عليه فالأجرة له، وإن كان بعده فلا، وإن كان بعد قبض البعض فالكل للمالك عند أبى يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: الماضى للغاصب والمستقبل للمالك. (انتهى).

الغصب يُسقط الأجرة عن المستأجر إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو بحماية كما في التاتارخانية والقنية.

التمكّن من الانتفاع يوجب الأجر إلا في مسائل:

الأولى: إذا كانت الإجازة فاسدة فلا تجب إلا بحقيقة الامتناع كما في فصول العمادية. وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكّن.

الثانية: إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا أجر له كما في الخانية، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها.

الثالثة: إذا استأجر ثوباً كل يوم بدائق فأمسكه سنين من غير لبس، لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة. وتفرّع على الثانية أنها لو هلكت في زمان إمساكها عنده يضمنها، لأنه لما لم يجب الأجر لم يكن مأذوناً في إمساكها، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فهلكت بعد إمساكها كما في فروق الكرابيسي.

الزيادة في الأجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد، فإن بعد مضي المدة لم تصح، والخط والزيادة في المدة جائز، وإن زيد على المستأجر فإن كان في الملك لم تقبل مطلقاً كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه، وإن كانت العين وقفاً فإن كانت الإجازة فاسدة أجرها الناظر بلا عوض على الأول إذ لا حق له، لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل، فإن ادعى رجل أنها بغبن فاحش رجع القاضي إلى أهل البصر والأمانة، فإن أخبروا أنها كذلك فسخها، والواحد يكفي عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، كما في وصايا الخانية وأنفع الوسائل. وتقبل الزيادة، ولو شهدوا وقت العقد أنها بأجرة المثل كما في أنفع الوسائل، وإلا فإن كان إضراراً وتعنتاً لم تقبل، وإن كانت لزيادة أجرة المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويمضيه القاضي،

وإن امتنع المتولي فسخها القاضي، كما حرّره في أنفع الوسائل، ثم يؤجرها ممن زاد، فإن كانت داراً أو حانوتاً عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة، وإن أنكرها زيادة أجر المثل وادّعى أنها إضرار فلا بدّ من البرهان عليه، وإن لم يقبلها أجرها المتولي، وإن كانت أرضاً؛ فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار، وإن كانت مشغولة لم تصحّ 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 تضمّ عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع، وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى. وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمّى كما في الصغرى.

هذا ما حرّره في هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله.

إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل، صحيحاً كان العقد أو فاسداً، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل. ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرّحاً بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله، ولا يخالفه ما في آخر إجازات الولوالجية لأنه فيما إذا كانت العين في يد المؤجر، وما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا كانت في يد المستأجر. وقد صرح به في الإجارة الفاسدة من جامع الفصولين.

الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر. وأصله في المزارعة. لربّ البذر الفسخ دون العامل، ومن أعذارها المجوّزة لفسخها الدين على المؤجر، ولا وفاء له إلا من يمنها، فله فسخها ضمن بيعها إلا إذا كانت الأجرة المعجّلة تستغرق قيمتها.

لا يصحّ الاستئجار لمن تعيّن عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه، وإلا جاز وصحّ استئجار قلم ببيان الأجر والمدة. آجر الغاصب ثم ملك نفذت. استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد جاز، وكذا استئجار طريق للمرور إن بين المدة. استأجر مشغولاً وفارغاً صحّ في الفارغ فقط. أجرها المستأجر من المؤجر لم يصحّ. استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز كالاستئجار لكتابة أو لغناء أو لبناء بيعة أو كنيسة. استأجره ليصيد له أو ليحتطب جاز إن وقت، استأجرت زوجها لغمز رجلها ثم لم يجز، استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز. استأجر إلى مائتي سنة لم يجز.

إضافة الإجارة إلى منافع الدار جائزة. دفع داره إلى آخر ليرمها ولا أجر عليه فهي عارية المستأجر فاسدًا، إذا أجر صحيحًا جازت، وقيل لا. استأجر دراهم ليعمل فيها كل شهر بكذا فهي فاسدة ولا أجر ويضمنها، ولو ليزين بها جازت إن وقت.

ولا تجوز إجارة الشجر والكرم بأجر على أن يكون الثمر له، وكذا ألبان الغنم وصوفها، ولو استأجر الشجر مطلقًا قال خواهرزاده: لقائل أن يقول بالجواز وينصرف إلى شد الثياب عليها أو الذّابة، وبعدمه لأن المنفعة المقصودة منها الثمرة.

دفع غزلًا إلى حائك لينسجه له بالنصف فسدت كاستئجار الكتاب للقراءة مطلقًا. يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الذّابة وتطيين الدار وممرتها وتغليق الباب وإدخال جذع في سقفها على المستأجر، لا يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدود والقصاص.

استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرًا فالعبرة لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلًا في حانوته ليعمل له.

استأجر شيئًا ليتنفع به خارج المصر فانتفع به في المصر، فإن كان ثوبًا وجب الأجر وإن كان دابةً لا.

استأجر دابة فساقتها 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، وإن كان في البعض فقط أعطاه بحسابه من المسمّى. استخدمه بعد جحدها وجب الأجر وقيمتها، لو هلك حمل أحد الأجيرين فقط إن كانا شريكين وجب لهما كله، وإلا فللحامل النصف، قصر الثوب المجحود فإن قبله فله الأجر وإلا فلا وكذا الصباغ والنساج. لا يستحق الخياط أجر التفصيل بلا خياطة.

الصيرفي بأجر إذا ظهرت الزيادة في الكل استردّ الأجرة وفي البعض بحسابه. دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لصناعة؛ إن أمكنه الفتح بل كلفة وجب الأجر وإلا فلا. أجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا أجر^(١). من دُلّني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دُلّ. إن دُلّتني على كذا فلك كذا فدلّ، فله أجر

(١) قال الشيخ محمد الرافعي في تعليقاته ص ١٤٧: (المفتى به وجوب الأجرة على الزوج لأن سكناها معه لا يمنع التخلية والتسليم لأنها تابعة للزوج).

المثل للمشي لأجله. وفي السير الكبير قال أمير السريّة: مَنْ دُلْنَا على موضع كذا فله كذا يصحّ. ويتعيّن الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا في البزازية. وظاهره وجوب المسمى. والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد إجارة هنا. وهذا مخصّص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع.

إجارة المنادي والسمسار والحّمّام ونحوها جائزة للحاجة. السكوت في الإجارة رضا وقبول. قال الراعي لا أرضى بالمسمى وإنما أرضى بكذا، فسكت المالك فرعى لزمته. وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا وإلا فانتقل فسكن لزمه ما سمى. الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم^(١) الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده.

لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام معها وإنما يلزم الأجر بتخليتها.

استأجره لحفر حوض، عشرة في عشرة، وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر لأن العشرة في العشرة مائة، 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 له فله أجر المثل. متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه. اكترها بمثل ما يتكاري الناس إن متفاوتاً لم تصحّ، وإلا صحّت.

داري لك هبة إجارة أو إجارة هبة فهي إجارة. أجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية.

أجير القصّار أمين لا يضمن إلا بالتعدّي والقصّار على الاختلاف في المشترك ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه، أما معه فيضمن اتفاقاً.

المستأجر إذا بنى فيها بلا إذن فإنّ يَلِينْ فله رفعه، وإن بترابها فلا.

لا ضمان على الحمامي^(٢) والثيابي^(٣) إلا بما يضمن به المودع.

(١) اصطلم: استأصل.

(٢) الحمامي: صاحب الحمام أو مَنْ يقوم على حفظه.

(٣) الثيابي: القائم على حفظ الثياب.

تفسد إجارة الحمام لطعام المعين ببيان المدة، وكذا بشرط الورق على الكاتب.
شرط الحمامي إن أجر زمن التعطيل محطوط عنه صحيح، لا أن يحطّ كذا، وتفسد
بشرط كون مؤنة الردّ على المستأجر وباشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر
وبردّها 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 لا يجب على المؤجر ولكن يخير الساكن للعيب. وكذا
إصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.
وإخراج تراب المستأجر عليه وكناسته ورماده، لا تفريغ البالوعة.

ردّ المستأجر على المؤجر واجب في مكان الإجارة الصحيح. إن الإجارة
الأولى إذا انفسخت انفسخت الثانية.

الإجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصحّ ولا تنقض الأولى.

النقصان عن أجر المثل في الوقف إذا كان يسيرًا جائزًا. أجرها ثم أجرها من
غيره، فالثانية موقوفة على إجازة الأول فإن ردّها بطلت وإن إجازها فالأجرة له.
استأجره لعمل سنة فمضى نصفها بلا عمل فله الفسخ.

تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا
قاضي في الطريق ولا سلطان فتبقى إلى مكة فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح
للميت والورثة؛ فيؤجرها له إن كان أمينًا أو يبيعها بالقيمة، فإن برهن المستأجر على
قبض الأجرة للإياب ردّ عليه حصته من الثمن، وتقبل البيّنة هنا بلا خصم لأنه يريد
الأخذ من ثمن ما في يده. وإذا أعتق الأجير في أثناء المدة يُخَيَّر، فإن فسخها
فللمولى أجر ما مضى وإن أجازها فالأجر كله للمولى، 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 فلمولاه وفي عتقه له،
ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه. مرض العبد وإيقاعه وسرقته عذر للمستأجر في
فسخها، وكذا إذا كان عمله فاسدًا، لا عدم حذقه.

ادّعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعدّ للاستغلال الغصب لم يصدق إلا
إن أوجب.

والأجر لمتلف صاحب الطعام والملاح في مقداره، فالقول لصاحبه ويأخذ الأجر بحسابه إذن يكون الأجر مسلماً له.

اختلفا في كونها مشغولة أو فارغة حكم الحال، إذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمُدَّعي الصحة. قال الفضلي رحمه الله: إلا إذا ادَّعى المؤجر بأنها كانت مشغولة بالزرع وادَّعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر. كما في آخر إجابة 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.

اختلفا في الخشب والآجر^(١) والغلق^(٢) والميزاب^(٣) فالقول لصاحب الدار إلا في اللبن الموضوع والباب والآجر والجص والجذع الموضوع فإنه للمستأجر والله أعلم بالصواب.

كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما

الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث: الناظر إذا مات جهلاً غلات الوقف، والقاضي إذا مات مجهلاً أموال اليتامى عند من أودعها، والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها. هكذا في فتاوى قاضيهان من الوقف، وفي الخلاصة من الوديعة وذكرها الولوالجي، وذكر من الثلاثة أحد المتفauضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده ولم يذكر للقاضي، فصار المستثنى بالتلفيق أربعاً وزدت عليها مسائل:

الأولى: الوصي إذا مات مجهلاً 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.

(١) الآجر: ما يُبنى به من الطين المشوي (الطوب الأحمر).

(٢) الغلق: من معانيه أنه حجر عند البُتَّانين، يُجفل في وسط العقد أو القبة، ومن معانيه أيضاً؛ ما يغلق به الباب. والباب العظيم، ويجمع على أغلاق وجمع الجمع أغاليق.

(٣) الميزاب: وزب الماء يرب سال، ومنه الميزاب. أو قيل هو فارسي فعربوه بالهمز، ولهذا جمعوه على مآزيب. وهو والمزrab بمعنى واحد.

الرابعة: إذا مات مجهلاً لما ألقته الريح في بيته.

الخامسة: إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه.

السادسة: إذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً. وهذه الثلاث في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي فصار المستثنى عشراً.

وقيد بتجهيل الغلة لأن الناظر إذا مات مجهلاً لمال البدل فإنه يضمنه 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 البزازية: والمودع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارث الوديعة، أما إذا علم الوارث الوديعة والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن، ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب؛ إن فسرها وقال هي كذا وكذا وهلك صدق. (انتهى).

ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته. وكذا لو ادعى الطالب التجهيل، وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح؛ كذا في البزازية.

تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فإن المشتري لا يتمكّن من رفعها، وقيل لا بدّ من شرط ذلك وقت البيع؛ كذا في القنية.

إذا تعدى الأمين ثم أزاله لا يزول الضمان؛ 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.

الوديعة لا تودع ولا تُعار ولا تُؤجر ولا تُرهن. والمستأجر يؤجر ويُعار ولا يرهّن والعارية تعار ولا تؤجر، قيل يودع المستأجر والعارية إذ 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 يُعار ولا يؤجر، وأما الوصي فيملك الإيداع والإجارة دون الإعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولّي 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 أجرة 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 سُمّي له أجرًا ليأتي بها جاز ، بخلاف الوكيل بقبض الدين لا يصح استجاره إلا إذا وُقّت له وقتًا .

وفي البزاية لو جعل للوكيل أجرًا لم يصح . وذكر الزيلعي أن الوديعة بأجر مضمونة . وفي الصيرفية من أحكام الوديعة : إذا استأجر المودع المودع صحّ بخلاف الراهن إذا استأجر المرتهن .

كل أمين أدعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله ؛ كالمودع إذا ادّعى الردّ والوكيل والناظر إذا ادّعى الصرف إلى الموقوف عليهم ، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته ، إلا في الوكيل بقبض الدين إذا دعي بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حياته لم تُقبل إلا ببينة ، بخلاف الوكيل بقبض العين . والفرق في الولوالجية .

القول للأمين مع اليمين إلا إذا كذبه الظاهر ؛ فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر ، وكذا المتولّي الأمين إذا خلط بعض أموال الناس ببعض أو الأمانة بماله فإنه ضامن ، فالمودع إذا خلطها بماله بحيث لا يتميّز ضمنها ، ولو أنفق بعضها فردّه وخلط بها ضمنها ، والعامل إذا سأل للفقراء شيئاً وخلط الأموال ثم دفعها ضمنها لأربابها ، ولا يجزيهم عن الزكاة إلا أن يأمره الفقراء أولاً بالأخذ ، والمتولّي إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن إلا إذا كان بإذن القاضي ، والسمسار إذا خلط أموال الناس وأثمان ما باعه ضمن إلا في موضع جرت العادة بالإذن بالخلط ، والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه إلا في مسائل : لا يضمن الأمين بالخلط ، القاضي إذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل بمال آخر ، والمتولّي إذا خلط مال الوقف بمال نفسه ، وقيل يضمن . ولو أ تلف المتولّي مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ . وحيلة براءة 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 البزاية الرقيق إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه

أودعه وهلك عند المودع فإنه يضمنه لكونه مال المولي، مع أن للعبد يدًا معتبرة حتى لو أودع شيئًا وغاب فليس للمولى أخذه. المأذون له في شيء كإذنه أمانة وضمنًا ورجوعًا وعدم رجوع وخرجت عنه مسائلتان:

الأولى: المودع إذا أذن إنسانًا في دفع الوديعة إلى المودع فدفعها 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، ولو عمّر أحد الشريكين الحمام بلا إذن شريكه فإنه يرجع على شريكه بحصته، كذا في إجارة الولوالجية.

لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب إلا في مسائل: لو كانت سيقًا فطلبه ليضرب به ظلمًا. أو كانت كتابًا فيه إقرار بمال لغيره أو قبض كما في الخانية. المودع إذا أزال التعدي زال الضمان إلا إذا كان الإيداع مؤقتًا 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 المثل. وهما في الخانية، وفيما إذا استعار أرضًا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت وترك بأجر المثل.

مؤنة ردّ العارية على المستعير إلا في عارية الرهن كما في المبسوط.

تحليف الأمين عند دعوى الرد أو الهلاك؛ قيل لنفي التهمة وقيل لإنكاره الضمان، ولا يثبت الرد بيمينته حتى لو ادّعى الرد على الوصي وحلف لم يضمن الوصي، كذا في وديعة المبسوط. لو ردّ الوديعة إلى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أو لا، هو الصحيح. واختلف الإفتاء فيما إذا ردّها إلى بيت مالكها أو إلى من في عياله. لو دفعها المودع إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمنًا، 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 مالکها وكذبها فالقول له في براءته لا في وجوب الضمان عليه. المأذون له بالدفع إذا ادّعه وكذبها، فإن كانت أمانة فالقول له وإن كان مضمونًا كالغصب والدين لا. كما في فتاوى قارىء الهداية.

ومن الثاني ما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالتعمير من الأجرة فلا بد من البيان وهي في أحكام العمارة من العمادي. استأجر بعيرًا إلى مكة فهو على الذهاب دون المجيء، ولو استعار بعيرًا فهو عليهما كذا في إجارة الولوالجية وفي وكالة البرازية المستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع، والأبضاع المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة، حتى إذ دفع إليه ثوبًا وقال اشتر لي به ثوبًا صحّ، كما إذا قال اشتر لي به أي ثوب شئت، وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشتري له ثوبًا صحّ. 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 إلا إذا قال أمرتني بدفعها إلى فلان فدفعتها إليه وكذبه ربها في الأمر، فالقول لربها. والمودع ضامن عند أصحابنا رحمهم الله خلافًا لابن أبي ليلى، كذا في آخر الودیعة من الأصل لمحمد رحمه الله.

المودع إذا قال لا أدري أيكما استودعني، وأدّعاها رجلان وأبى أن يحلف أحدهما ولا بيّنه، يعطيها لهما نصفين ويضمن مثلها بينهما لأنه أثلف ما استودع بجعله. مات رجل وعليه دين وعنده ودیعة بغير عينها فجميع ما تركه بين الغرماء، وصاحب الودیعة بالحصص كذا في الأصل أيضًا.

كتاب الحجر والمأذون

المحجور عليه بالسفه، على قولهما المفتى به، كالصغير في جميع أحكامه 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 صحّ، ولا يجزيه عنها ولا يصوم لها. وتماه في شرح ابن وهبان. وأما إقراره ففي التارخانية أنه صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما. (انتهى). يعني بناء على الحجر بالسفه.

الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل؛ لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أغير له وما بيع منه بلا إذن. ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله، وهي ملك غيرهما، فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ. قال في جامع الفصولين: وهي من مشكلات إيداع الصبي. قلت لا إشكال لأنه إنما يضمنها الصبي للتسليط من مالها، وهنا لم يوجد كما لا يخفى.

الإذن في الإجارة إذن في التجارة وعكسه. كذا في السراجية.

لا يصح الإذن للأب والمغصوب المحجور ولا بيته ولا يصير محجوراً بهما على الصحيح. أذن لعبده ولم يعلم لا يكون إذنًا إلا إذا قال بايعوا عبدي 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. والأمر بالشراء كذلك كما في الولوالجية، فلو قال اشتر لي ثوبًا ولم يقل من فلان ولا للبس كان إذنًا، وهي حادثة الفتوى فليحفظه.

الإذن بالتجارة لا يقبل التخصيص إلا إذا كان الأذن مضاربًا في نوع واحد فأذن لعبد المضاربة فإنه يكون مأذونًا في ذلك النوع خاصة. وقال السرخسي رحمه الله: الأصح عندي التعميم كما في الظهيرية.

إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت كان مأذونًا إلا إذا كان المولى قاضيًا كما في الظهيرية.

السفينة إذا زوّجت نفسها من كفاء صحّ، فإن قصّرت عن مهر مثلها كان للولي الاعتراض، ولو اختلعت من زوجها على مال وقع ولا يلزمها، ولا يصح إقرار السفينة ولا الإشهاد عليه، ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعد بلوغه سفينة ضمه ولو لم يحجر عليه، ولو حجر القاضي على سفينة فأطلقه آخر جاز إطلاقه لأن الحجر ليس بقضاء، ولا يجوز للثالث تنفيذ الحجر الأول خلافًا للخصاف. ووقف المحجور عليه بالسفينة باطل. واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي فصحه البلخي، وأبطله أبو القاسم. ولا يصير السفينة محجورًا عليه بالسفينة عند الثاني. ولا بدّ من حجر القاضي، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد. ولا بدّ من إطلاق القاضي خلافًا لمحمد رحمه الله فيهما. ولا تشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزائن المفتين. ووقعت حادثة: حجر القاضي على سفينة ثم ادّعى الرشد وادّعى خصمه بقاءه على السفينة وبرهنا، فلم

أَر فيهما نقلًا صريحًا. وينبغي تقديم بيّنة البقاء على السفه 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 قضي لمن برهن؛ فإن برهنا فَمَن شهد له مهر المثل لم تقبل بيّنته لأنها للإثبات فكل بيّنة شهد لها الظاهر لم تقبل. وهنا بيّنة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل.

المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته إلا إذا كان أجيرًا في البيع والشراء كما في إجارة منية المفتي. 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 إبطالها، وبيعه 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 لأهل السوق بايعوا عبدي ولم يعلم العبد.

كتاب الشفعة

هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر. فإذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع، كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب بخلاف البائع. فروية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالأجل وبردها على البائع لا تسلم للمشتري. ودلت المسألة على الفسخ دون التحول. قال الأسبجاني: والتحول أصح وإلا بطلت به.

المعلوم لا يؤخر للموهوم، فلو قلع عيني رجلين، فحضر أحدهما اقتصّ له وللآخر نصف الدية، ولو حضر أحد الشفيعين قضى له بكلها كذا في جنايات شرح المجمع.

باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة إن ردّها كذا في الولوالجية. الأب إذ اشترى دارًا لابنه الصغير وكان شفيعها كان له الأخذ بها. والوصي كالأب. إذا كانت دار الشفيع ملازمة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط، وإن كان فيه تفريق الصفقة.

الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها.

يصحّ الطلب من الوكيل بالشراء إن لم يسلم إلى موكله، فإن سلّم له لم يصحّ وبطلت وهو المختار. والتسليم من الشفيع له صحيح مطلقاً. سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب الموائبة ثم يشهد إن قدر وإلا وكلّ أو كتب كتاباً وأرسله وإلا بطلت. تسليم الجار مع الشريك صحيح حتى لو سلّم الشريك لم يأخذ الجار. سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها وهو المختار. الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاءً مطلقاً ولا يبطلها ديانة إن لم يعلم بها.

إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع فهو مُخَيَّر، إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ وإن شاء ترك كذا في الولوالجية، وفيه نظر. آخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور، وكذا لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع فأخّر اليهودي إذا سمع باليوم يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً. تعليق لإبطالها بالشرط جائز. أنكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه على نفي العلم. ادّعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف فإن نكل فله الشفعة. في منظومة ابن وهبان خلافة؛ اشترى الأب لابنه الصغير ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن، فالقول قول الأب بلا يمين.

هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع إلا إذا كانت بعض القبض. حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى في رقة الدار وشفعة فيها؛ يقول هذه الدار داري وأنا أدّعيها فإن وصلت إليّ وإلا فأنا على شفعتي فيها استولى الشفيع عليها بلا قضاء، فإن اعتمد قول عالم لا يكون ظالماً وإلا كان ظالماً. وفي جنایات الملتقط وعن أبي حنيفة رحمه الله؛ أشياء على عدد الرؤوس العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه. (انتهى).

كتاب القسمة

الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرؤوس.

وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية فإنها تقسم على هذا وهي في كفالة التاتارخانية وفي فتاوى قارىء الهداية إذا خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة متها فآلقوا، فالغرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس. (انتهى).

القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة.

يجوز بناء المسجد في الطريق العام إن كان واسعًا لا يضّر، وكذا لأهل المحلة أن يدخلوا شيئًا من الطريق في دُورهم إن لم يضّر. وله بناء ظلّة في هواء طريق إن لم يضّر، لكن إن خوصم قبل البناء منع منه، وبعده هدم.

المشرك 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 تأدّى جاره في ظاهر الرواية فله أن يجعل تنورًا وحمّامًا ولا يضمن ما تلف به.

تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية إلا إذا قضى الورثة اللذين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث وهذا إذا كانت بالتراضي، أما بقضاء القاضي لا تنتقض بظهور وارث. واختلفوا في ظهور الموصى له.

كتاب الإكراه^(١)

بيع المكره يخالف البيع الفاسد في أربع: يجوز بالإجازه بخلاف الفاسد، وينتقص تصرف المشتري منه، وتعتبر القيمة وقت الإعتاق دون القبض والضمن والمضمن أمانة في يد المكره مضمون في يد غيره؛ كذا في المجتبى.

أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعّده، وأمر غيره لا إلا أن يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يمثل أمره بقتله أو بقطع يده أو يضربه ضربًا يخاف على نفسه أو تلف عضوه. كما في منية المفتي.

أجبري الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد، كفر وبانت امرأته.

أكراه بالقتل على القطع لم يسعه. أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجورًا.

أكراه على العفو عن دم العمد لم يضمن المكره. أكره على الإعتاق فله تضمين المكره إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقراءة.

(١) قال الشيخ محمد الرافعي في تقييداته (ص ١٥٦): الإكراه نوعان: النوع الأول: إكراه بوعيد قيد أو حبس، فيظهر في الأقوال - لا في الأفعال - كالبيع والإجارة والإقرار، فلا تصحّ منه، فلو أكره بذلك على أن يطرح ماله في النار أو في الماء، أو على أن يدفع ماله إلى فلان، لا يكون مكرهًا. النوع الثاني: إكراه بوعيد قتل أو قطع عضو، وهو يظهر في الأقوال والأفعال جميعًا.

إذا تصرف المشتري من المكره فإنه يفسخ تصرفه من كتابة أو إجارة إلا التدبير والاستيلاء والإعتاق.

أكره على الطلاق وقع إلا إذا أكره على التوكيل به فوكل. أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء. (انتهى).

كتاب الغصب

المغصوب منه مُحَيَّر بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب إلا في الوقف. المغصوب إذا غصب وقيمته أكثر وكان الثاني أملاً من الأول فإن المتولّي إنما يضمن الثاني، كذا في وقف الخانية.

إذا تصرف في ملك غيره ثم ادّعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت وادّعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية.

مَنْ هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها إلا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية.

الإجازة لا تلحق الإتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك أجزت أو رضيت أو أمضيت لم يبرأ من الضمان كذا في دعوى البزازية.

الآمر لا يضمن بالآمر إلا في خمس:

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.

الرابعة: إذا كان المأمور صبيّاً كما إذا أمر صبيّاً بإتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الأمر.

الخامسة: إذا أمره بحفر باب في حائط الغير فحفر فالضمان على الحافر، ويرجع به على الأمر. وتماه في جامع الفصولين:

لا يجوز التصرف في مال غيره بغير إذنه ولا ولاية إلا في مسألة السراجية .

يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه بغير إذنه .

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 وعدّته وجهّزوه بشمنه وردّوا البقية إلى الورثة، 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 شدّها لم يضمن، ذبح أضحية غيره بلا إذنه في أيامها لم يضمن . أطلقه في الأصل وقيّده بعضهم بما إذا أضجعها للذبح، وكذا لو وضع قدرًا على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه، وكذا لو طحن برّا جعله في دورق وربط الحمار فساقه، وكذا لو حمل حمله الساقط في طريق فتلف، وكذا لو أعانه في رفع الجرّة فانكسرت، وكذا لو فتح فوهة الطريق فسقاها حين شدّها صاحبها، ومنها إحرام رفيقه لإغمائه، وسقى 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 متعمداً؛ فلو رمى سهماً من ملكه فأصاب إنساناً ضمنه، ولو حفر بئراً في ملكه فوق 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 مفسداً له وأن يكون لغير حاجة . والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد كما في إرضاع الهداية .

العقار لا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلّمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين .

منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث: مال اليتيم، ومال الوقف، والمعدّ للاستغلال .

منافع المعدّ للاستغلال مضمونة إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك، أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر، سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر، ويستثنى من مال اليتيم مسألة: سكنت أمة مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما . كذا في

وصايا القنية. لا تصير الدار معدّة له بإيجارها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها له، وبإعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري الغاصب، إذا أجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معدّ للاستغلال، فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل، إنما يرد ما قبضه من المستأجر.

السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها سنتين ودفع أجرها ليس له الاسترداد، والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك إن لم تكن معدة، لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذ 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 وردّ أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة اللحم قيمى.

قال الغاصب ضحّ بها فإن هلك قبل التضحية ضمنها وإن بعده لا الأجر قيمى وكذا الفحم. أمره أن ينظر إلى خابيته، فنظر إليها فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل.

الخشب إذا كسره الغاصب فاحشًا لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم يتقطع الرجوع. عثر في زق إنسان وضعه في الطريق ضمنه إلا إذا وضعه بغير ضرورة.

الآمر لا ضمان عليه ببالأمر إلا في ثلاث: ما إذا كان الأمر سلطانًا، أو مولى المأمور، أو كان المأمور عبدًا لغيره بإتلاف مال غيره فأتلفه، كان الضمان على العبد ويرجع به على أمره كما في جامع الفصولين. وردت رابعة ما إذا أمر الأب ابنه كما في القنية.

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، وكما في منية المقتي، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه كما في الوديعة.

حفر قبرًا فدفن فيه آخر ميتًا 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 ممّن دفن فيه، وإن كان في أرض موقوفة لا يُكره إن كان في الأرض سعة لأن الحافر لا يدري بأيّ أرض يموت، هذا ذكر الفروع الثلاثة

في الواقعات الحسامية من الوقف، وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه فهي صورتان؛ في أرض مملوكة فللمالك الخيار وفي مباحة فله تضمين قيمة الحفر.

كتاب الصيد، والذبائح والأضحية

الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة كذا في البزازية. وعلى هذا فاتخاذ حرفة كصيادي السمك حرام^(١).

وأسباب الملك ثلاثة: مثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على المباح. وناقل بالبيع والهبة ونحوهما، وخلافه كملك الوارث، فالأول شرطه خلو المحل عن الملك، فلو استولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه، ولا يحل للمقلش^(٢) ما يجده بلا تعريف، ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه فهو له لا يملك بالاستيلاء، فلصاحبه أخذه بعده حتى قشور الزمان الملقاة في الطريق. لكن المختار أنه يملك قشور الزمان، ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها وأخذ جلدتها فلما لكها أخذه، فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ إن كان بماله قيمة.

والاستيلاء قسمان؛ حقيقي وحكمي، فالأول بوضع اليد والثاني بالهيئة، فإذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف، وإذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه، ولو نصبها له فتعقل بها فأخذه غيره؛ فإن كان الأول بحيث لو مدّ يده أخذه ملكه فيأخذه من الثاني وإلا فلا، ولو حفر بئراً لصيد الذئب وغاب فقديماً آخر ميتة لصيدها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره وما تعسل في أرضه فهو له، وإن لم يهيئها لأنه من الإنزالها. بخلاف النحل والظبي إذا

(١) قال الشيخ محمد الرافعي الحنفي في تقييداته (ص ١٥٨) ما نصه: (هذا مبني على خلاف الصحيح. بل جميع أنواع الاكتساب على السواء في الإباحة. فما فرعه المصنف عليه من حرمة اتخاذه، لعله سهو، لأن عبارة البزازي محمولة على كراهية التنزيه... على خلاف الصحيح). أما العلامة الحموي الحنفي فذكر في كتابه: (غمز عيون البصائر على محاسن الأشياء والنظائر ص ١٠٤) ما نصه: (قال بعض الفضلاء: يجب حمل كلام البزازية على أنه يكره تنزيهاً اتخاذ الصيد حرفة. وأقول: فيه نظر، لأنه نوع من اكتساب ما هو مخلوق لذلك، والاكتساب مباح فصار كالاحتطاب. على أنه ذكر في البزازية، في موضع آخر: أن المذهب عند جمهور العلماء أن جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء، هو الصحيح. ومثله في الخلاصة. وعلى هذا فما ذكره من حمل عبارة البزازية، أن اتخاذه حرفة مكروه تنزيهاً، مبني على خلاف الصحيح).

(٢) المقلش: كلمة أصلها أعجمي، واستعملها العوام بمعنى: من يفتش المزابل، أو المحتال.

تكنس^(١) أو باض الصيد فإنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن قريباً منه بحيث لو مدّ يده لأخذه. ولو وقع في جحره من النثار شيء فأخذه فهو للآخذ إلا أن يهيمىء جحره له. وأما الثاني فشرطه وجود الملك في المحل فلا يجوز بيع ضربة القانص والغائص لعدم الملك.

لا تحلّ ذبيحة الجبري^(٢) إن كان أبوه سنياً، وإن كان جبرياً حلّت.

سمكة في سمكة فإن كانت صحيحة حلّت 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، ويحلّ 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^(٣) الأمير أو لواحد من العظماء، يحرم ولو ذكر الله تعالى، وللضيف لا.

النثر على الأمير لا يجوز وكذا التقاطه وفي العرس جائز. العضو المنفصل من الحيّ كميتته إلا من مذبوح قبل موته فيحلّ أكله من المأكول كما في منية المفتي.

كتاب الحظر والإباحة

ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات كما فيه من الخانية والتجنيس.

(١) تكنس الظبي: تغيب واستتر، وأصل الكناس بيت الظبي.

(٢) قال الشيخ محمد علي الرافعي في تقييداته ص ١٥٩: (هذه من القنية، بناها على مذهب الاعتزال، ولم يتنبه له المصنّف. ومراد صاحب القنية بالمجبرة أهل السُّنة. وعبارته «وعن أبي علي؛ تحلّ ذبيحة المجبرة إن كان أبأؤهم مجبرة، فإنهم كأهل الذمة. وإن كان أبأؤهم من أهل العدل، لم تحلّ لأنهم بمنزلة المرتدين).

(٣) قال الشيخ محمد علي الرافعي في تعليقاته ص ١٥٩: (أي إن كان الذبح للتعظيم فحرام والمذبوح ميتة، وإن ذكر اسم الله تعالى. وإن كان للضيافة لا يحرم ويؤكل. والضابط أنه إن طبخ وقُدّم للضيف فحلال. وإن أمر الذابح أن يوزعه على الناس، كما هو معهود فهو لمجرد التعظيم فيحرم).

الغش حرام فلا يجوز إعطاء الزیوف لدائن ولا بیع العروض المغشوشة بلا بیان إلا فی شراء الأسیر من دار الحرب. والثانية فی إعطاء الجعل. يجوز له إعطاء الزیوف والستوة^(١) وهما فی واقعات الحسامی من شراء الأسیر.

الفتوى فی حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد فی حق المجتهد؛ کذا فی قضاء الخانية.

الحرمة تتعدى فی الأموال مع العلم إلا فی حق الوارث فإن مال مورثه حلال له وإن علم بحرمة منه، من الخانية، وقیّده فی الظهيرية بالألّ یعلم أرباب الأموال.

من قبل ید غیره فسق إلا إذا کان ذا علم وشرف، کذا فی مکفّرات الظهيرية. ویدخل السلطان العادل والأمیر تحت ذي الشرف.

یُکرّه معاشره مَنْ لا یصلي ولو كانت زوجته، إلا إذا کان الزوج لا یصلي لم یکره للمرأة معاشرته. کذا فی نفقات الظهيرية.

الخلف فی الوعد حرام کذا فی أضحية الذخيرة وفي القنية. وعده أن یأتیه فلم یأته لا یأثم ولا یلزم الوعد إلا إذا کان معلقًا كما فی كفالة البزازية وفي بیع الوفاء كما ذکره الزیليعي.

استخدام الیتیم بلا أجرة حرام، ولو لأخيه ومعلّمه إلا لأمه وفيما إذا أرسله المعلّم لإحضار شریکه كما فی القنية.

لبس الحریر الخالص حرام علی الرجل، إلا لدفع قمل أو حكة كما فی الحدادی من غاية البیان، ولا يجوز الخالص فی الحرب عنده.

ما حرم علی البالغ فعله حرم علیه فعله لولده الصغیر، فلا يجوز أن یسقيه خمراً، ولا أن یلبسه حریراً، ولا أن یخضب یده بحناء أو رجله ولا إجلال الصغیر لغائط أو بول مستقبلاً أو مستدبراً.

الخلوة بالأجنبية حرام إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة، وفيما إذا كانت عجوزاً شوهاء، وفيما إذا کان بينهما حائل فی بیت. الخلوة بالمحرم مباحة إلا لأخت من الرضاعة والصهرة الشابة.

(١) الستوة: زيف بهرج ملبّس بالفضة، أو هو أردأ من البهرج.

مَنْ مات على الكفر أُبيح لعنه. إلا والذي رسول الله ﷺ لثبوت أن الله تعالى أحياهما له حتى آمنّا به^(١). كذا في مناقب الكردي. استماع القرآن أثوب من قراءته، كذا في منظومة ابن وهبان.

كتاب الرهن

ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: بيع المشاع جائز لا رهنه، بيع المشغول جائز لا رهنه، بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه، بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه كذا في شرح الأقطع.

لا يجوز رهن البناء بدون الأرض فإذا أجره المرتهن لا يطيب له الأجر.

أذن الراهن للمرتهن في الإجارة فأجره خرج عن الرهن ولا يعود الأجر، إذا رهن العين عند المستأجر على دين له صحَّ وانفسخت. أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن، باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الأول، يُكره للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذن الراهن وإذا أذن له في السكنى فلا رجوع له بالأجرة. رهنه على دين موعود فدفع له البعض وامتنع لا جبر. لا يبيع القاضي الرهن بغية الراهن المقوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الأصح. الأجل في الرهن يفسده الوارث إذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطعة بل يحفظه إلى ظهور النمالك. القول لمنكره مع اليمين وفي تعيين الرهن وفي مقدر ما رهن به.

اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن فالقول للمرتهن، وإن 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 وأدعى 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، وتجوز 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 الكرماني.

كتاب الجنائيات

العاقلة لا تعقل العمد إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء أو صالح فإن نصيب الباقيين ينقلب مالاً ويتحمله العاقلة كما في شرح المجمع. صلح الأولياء

(١) للعلماء في ثبوت ذلك أقوال، وليس هذا مجال الخوض فيها.

وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية لا حق المقتول كذا في المنية.

الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمُباح 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 فسيرت ضم الدية لأنه مباح فيتقيد، وضمن لو عزز زوجته فماتت. ومنه المرور في الطريق مقيد بها، ومنه ضرب الأب ابنه أو الإمام أو الوصي تأديباً، ومن الأول ضرب الأب ابنه أو الإمام أو الوصي أو المعلم بإذن الأب تعليمًا فمات لا ضمان، فضرب التأديب مقيد لكونه مباحًا وضرب التعليم لا لكونه واجبًا ومحلّه في الضرب المعتاد؛ أما غيره فموجب للضمان في الكل. وخرج عن الأصل الثاني ما إذا وطئ زوجته فأفضاها وماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحًا لكون الوطء أخذ موجباً وهو المهر فلم يجب به آخر. وتماه في التعزير من الزيلعي.

الجنائتان على شخص واحد في النفس وفيما دونها لا تتداخلان إلا إذا كانا خطأ ولم يتخللهما برؤ فتجب دية واحدة ذكره الزيلعي.

القصاص يجب للميت ابتداء ثم ينتقل إلى الوارث، فلو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما سقط القصاص ولا شيء لغير العافي عند الإمام. وصحّ عفو المجروح وتقضى ديونه منه. لو انقلب مالاً وهو موروث على فرائض الله تعالى فيرثه الزوجان كالأموال.

الاعتبار في ضمان النفس بعدد الجناة لا لعدد الجنائيات، 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، فيضمنه مضروباً بعشرة أسواط ونصف قيمته.

دية القتل خطأ أو شبه عمد على العاقلة إلا إذا أثبت بإقراره أو كان 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 ولا يأثمون بالسكوت عنه.

يضمن المباشر وإن لم يكن متعديًا فيضمن الحداد إذا طرق الحديد ففقأ عينًا والقصار إذا دق في حانوته فانهدم حانوت جاره.

لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة.

حفر بئرًا في بركة في غير ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها.

قطع الحجام لحمًا 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^(١) ذكرناها في قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات.

عفو الولي عن القاتل أفضل من القصاص، وكذا عفو المجروح. وعفو الولي يوجب براءة القاتل في الدنيا ولا يبرأ عن قتله كالوارث إذا أبرأ المديون برأ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله. إذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا ببينة الوارث أن فلانًا آخر قتله، بخلاف ما إذا قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه أن فلانًا آخر جرحه تقبل، كما في شرح المنظومة^(٢).

يصح عفو المجروح والوارث قبل موته لانقضاء السبب لهما كما في البزازية.

الحدود تدرأ بالشبهات ولا تثبت معها إلا في الترجمة فإنها تدخل في الحدود مع أن فيها شبهة كما في شرح أدب القضاء.

(١) ذكر في معين المفتي سبعا هي:

١ - الحدود لا تورث بخلاف القصاص.

٢ - لا يصح العفو في الحدود، ولو حدّ القذف بخلاف القصاص.

٣ - التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحدود، سوى حدّ القذف.

٤ - القصاص يثبت بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود.

٥ - لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص.

٦ - الحدود، سوى حدّ القذف، لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص.

٧ - يشترط الإمام لاستيفاء الحدود بخلاف القصاص.

(٢) الذي في شرح المنظومة هو (فأقام ابنه البينة على ابن آخر أنه جرحه خطأ، تُقبل بيئته لأنها قامت على حرمان الإرث).

كتاب الوصايا

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 سواء، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه. وزدت أربعًا فصار المستثنى سبعًا؛ ثلاث من الظهيرية: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاّته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتًا أو دارًا يخشى عليه النقصان. (انتهى).

والرابعة من بيع الخانية: فيما إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. (انتهى).

وفي المجمع: ويضمّ القاضي إلى العاجز من يعينه، فإن شكى إليه ذلك لا يجيبه حتى يتحققه، فإن ظهر عجزه استبدل به وإن شكى 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 نقصانًا وزيادة. وتماهه في وصايا الخانية، وقسمة الوصي، مالاً مشتركاً بينه وبين الصغير، تجوز إن كان فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى؛ كذا في قسمة القنية. وفي جامع الفصولين: قضى وصيّ ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيّ ما دفعه لو لم يجد بينة. إذا أقرّ 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 بينته ولو لا بينة فله تحليف الورثة. (انتهى).

فقد علم أن الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغ أو لا، إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة كما في خزانة المفتين. وقيدّه في جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفاً. وفي بيع القنية: ولو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بثمن 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 الموصى في حياته وهو معتقل اللسان يضمن، ولو أنفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وأنفق ثمنه صدق إن كان هالكًا وإلا لا كذا في دعوى خزانة الأكمل. ويقبل قول الوصي فيما يدّعيه من الإنفاق بلا بيّنة إلا في ثلاث؛ في واحدة اتفاقًا وهي فيما إذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادّعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معلاً بأن هذا ليس من حوائج اليتيم وإنما يقبل قوله فيما إذا كان من حوائجه. (انتهى).

فينبغي أن تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائجه. ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدّعيه من الصرف على المستحقين بلا بيّنة لأن هذا من جملة عمله في الوقف وفي ثنتين اختلاف. لو قال أدّيت 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 يدّعيه إلا في مسائل:

الأولى: ادّعى قضاء دين الميت.

الثانية: ادّعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه.

الثالثة: ادّعى أنه أدّى جعل عبده الآبق من غير إجارة.

الرابعة: ادّعى أنه أدّى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة.

الخامسة: ادّعى الإنفاق على محرم اليتيم.

السادسة: ادّعى أنه أذن لليتيم في الإجارة وأنه ركبته ديون فقضاها عنه.

السابعة: ادّعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع.

الثامنة: ادّعى الإنفاق على رقيقه الذين ماتوا.

التاسعة: اتّجر وبيع ثم ادّعى أنه كان مضاربًا.

العاشرة: ادّعى فداء عبده الجاني.

الحادية عشرة: ادّعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها.

الثانية عشرة: ادّعى أنه زوّج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة. الكل

في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطًا وهو أن كل شيء كان مسلطًا عليه فإنه يصدق فيه وما لا فلا.

وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل:

الأولى: أوصى 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 خصّه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت.

الثالثة: إذا باع مّمن لا تقبل شهادته له لم يصح، بخلاف وصي الميت، وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الأولى.

الرابعة: أوصى الميت أن يؤاجر الصغير بخياطة الذهب وسائر الأعمال، بخلاف وصي القاضي كذا في القنية.

الخامسة: ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي، وله عزل وصي القاضي كما في القنية. خلافاً لما في اليتيمة.

السادسة: لا يملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت، كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات.

السابعة: يعمل نهى القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهى الميت كما في البرازية، وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

الثامنة: وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة. وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة. (انتهى). وبه يحصل التوفيق.

تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا في تبرعه بالمنافع فإنه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوى الصغرى، وظاهر ما في تلخيص الجمع الكبير من الوصايا يخالفه. وصورها الزيّلعي في كتاب الغصب بأن المريض أعار من أجنبي. والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل 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 أبرأ الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح. وإلا صحّ وضمن 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. ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فإن عزله كان جائزاً أثماً، 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 فيضّم إليه آخر كما قدّمناه. 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 فيُخرجه 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.

المعتق في مرض الموت كالمكاتب في زمن سعايته، فلو أعتق عبده فيه فقتل مولاه خطأ فعليه قيمتان يسعى فيهما، واحدة للإعتاق فيه لكونه وصية ولا وصية للقاتل، وأخرى وهي الأقل من قيمته ومن دية المقتول لجنايته كالمكاتب إذا جنى خطأ، ولو شهد في زمن السعاية لم تقبل كما في شهادات الصغرى. والمدبر بعد موت مولاه كالمعتق في زمن المرض، فلو قتل في زمن سعايته خطأ كان عليه الأقل، وعندهما الدية على عاقلته. وهي من جنابات المجمع. وصرّح أيضاً في الكافي قبيل القسامة بأن المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده، وحزّ مديون عندهما، وكذا لو مات وترك مدبر الآمال له غيره، فقتل هذا المدبر رجلاً خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لولي القتل، عنده كالمكاتب، وعندهما عليه الدية. (انتهى).

وعلى هذا ليس للمدبرة أن تزوّج نفسها زمن سعايتها لأن المكاتب لا تزوّج نفسها. وعندهما لها ذلك لأنها حرّة وقد أفتيت به.

القاضي لا يعزل وصي الميت إلا في ثلاث: فيما إذا ظهرت خيائته، أو تصرف في ما لا يجوز عالمًا مختارًا، أو ادّعى ديناً على الميت وعجز عن إثباته، ولكن في هذه يقول له: إما أن تبرئ الميت أو عزلتك. ولا ينصب وصياً غيره مع وجوده إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقرّ لمُدّعي الدين كما في الخزانة.

لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل إلا في مسألة ما إذا أوصى ببيع عبده من فلان فلم يرضَ الموصى له بثمن المثل فله الحط.

الوارث إذا تصدَّق بالثلث الموصى به للفقراء وهناك وصي لم يجز، ويأخذ الوصي الثلث مرة أخرى ويتصدَّق به. كما في القنية.

الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي القاضي أو الميت فيها كما في الخانية.

الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن منها أيضًا. للوصي إطلاق غريم اليتيم من الحبس إن كان معسرًا لا إن كان موسرًا.

لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه، ولو كان منصوبه كما في بيوع القنية.

لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم إذا كان متعارفًا لا سرف فيه. ومنهم من شرط إذن القاضي وقيل يضمن مطلقًا؛ كذا في غصب اليتيمة.

القاضي إذا أقام قيمًا لعجز الوصي لا ينعزل الوصي، وإن أقامه مقام الأول انعزل. كذا في قسمة الولوالجية إذا مات أحد الوصيين أقام القاضي الحي وصيًا أو ضمَّ إليه آخر، ولا تبطل إلا إذا أوصى لهما بالتصدَّق بالثلث فيضعانه حيث شاءا كذا في الخزانة وفي الثاني خلاف.

الوصي إذا أبرأ عمًا وجب بعقده صحَّ، 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 يعبر 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 الموصى خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد حتى يقبل الموصى له فيدخل في ملكه أو يرذ فيدخل في ملك الورثة؛ كذا في التهذيب.

أوصى إلى رجل ثم إلى آخر فهما شريكان في كله؛ كذا في التهذيب. قضى الوصي الدَّين ثم ظهر آخر ضمن له حصته إلا إذا قضى بأمر القاضي. أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ثم أراد الرجوع لم يقبل إلا بيئته.

كتاب الفرائض

الميت لا يملك بعد الموت إلا إذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فإنه يملكه ويورث عنه. كذا ذكره الزيلعي من المكاتب. العطاء لا يورث كذا في صلح البزازية. ذكر الزيلعي من آخر كتاب الولاء 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 ولا يورث كذا في آخر اليتيمة. وفي الثالث نظر يعلم مما قدّمناه 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 فإنك حرة. فعلى الأول تعتق لا على الثاني؛ كذا في اليتيمة.

الإرث يجري في الأعيان، وأما الحقوق فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحدّ القذف والنكاح لا يورث، وحبس المبيع والرهن يورث، والوكالات والعواري والودائع لا تورث: واختلفوا في خيار العيب فمنهم من قال يورث، ومنهم من أثبتته للوارث ابتداء. والدية تورث اتفاقاً، واختلفوا في القصاص فذكر في الأصل أنه يورث، ومنهم من جعله للورثة ابتداء، ويجوز أن يقال لا يورث عنده خلافاً لهما أخذاً من مسألة ما لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بدّ من إعادته إذا حضروا عنده خلافاً لهما. كذا في آخر اليتيمة.

وأما خيار التعيين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداء.

الجدّ كالأب إلا في إحدى عشرة مسألة؛ خمس في الفرائض وست في غيره. أما الخمس:

فالأولى: الجدّة أم الأب لا يرث لها مع الأب ولا تحجب بالجدّ.

الثانية: الإخوة لأبوين أو لأب يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجدّ على قولهما، ويسقطون به كالأب على قول الإمام وعليه الفتوى، فالمخالاة على قولهما خاصة.

الثالثة: للأُم ثلث ما بقي مع أحد الزوجين والأب، ولو كان مكان الأب جدّ فللأُم 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 جدّ فالكل للابن في الروايات كلها على قول الإمام.

الخامسة: لو ترك جدّ معتقه وأخاه؛ قال أبو حنيفة رحمه الله يختصّ الجدّ بالولاء، وقالوا الولاء بينهما، ولو كان مكان الجدّ أب فالميراث كله له اتفاقاً.

وأما المسائل الست؛ فأربع في الكتب المشهورة:

- ١ - لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجدّ في ظاهر الرواية.
- ٢ - وفي صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جدّه.
- ٣ - ولو أعتق الأب جرّ ولاء ولده إلى مواليه دون الجدّ.
- ٤ - ويصير الصغير مسلماً بإسلام أبيه دون جدّه.
- ٥ - لو مات وترك أولاداً صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصي الميت بخلاف الجدّ.

٦ - في ولاية الإنكاح لو كان للصغير أخ وجدّ؛ فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يشتركان وعلى قول الإمام رحمه الله يختصّ الجدّ. ولو كان مكانه أب اختصّ اتفاقاً. ثم زدت أخرى وهي أنه إذا مات أبوه صار يتيماً ولا يقوم الجدّ مقام الأب لإزالة اليتيم عنه. فهي اثنتا عشرة مسألة. ثم رأيت أخرى في نفقات الخانية؛ لو مات وترك أولاداً صغاراً ولا مال له ولهم أم وجدّ أب الأب فالنفقة عليهما أثلاثاً؛ الثلث على الأم والثلثان على الجد. (انتهى). ولو كان الأب كانت كلها عليه ولا تشاركه الأم في نفقتهم. فهي ثلاث عشرة.

الجدّ الفاسد من ذوي الأرحام وليس كأب الأب، فلا يلي النكاح مع العصبات ولا يملك التصرف في مال الغير، ولو ادّعى 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 الجنائيات.

وصي الميت كالأب إلا في مسائل:

الأولى: يجوز إقراضه اتفاقاً ويجوز إقراض الأب في رواية.

الثانية: يبيع ويشترى لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللأب ذلك بشرط ألا ضرر.

الثالثة: للأب أن يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي.

الرابعة: للأب الأكل من مال ولده عند الحاجة، وللوصي بقدر عمله.

الخامسة: للأب أن يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي.

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 يمونه 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 ميتًا فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنيات المبسوط، ولا يملك الميت إلا في مسألة ذكرناها في الصيد، ولا يضمن إلا في مسألة ما إذا حفر بئرًا تعديًا ثم مات فوق وقع فيها إنسان بعد موته كانت الذية على عاقلته، ولو حفر عبد بئرًا تعديًا فأعتقه مولاه ثم مات العبد فوق وقع إنسان فيها فالذية على عاقلته كما في الجامع.

لو مات المستأمن في دارنا عن مال ورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فإذا قدموا فلا بد من بيئة، ولو أهل ذمة، ولا بد أن يقولوا لا نعلم له وارثًا غيرهم، ويؤخذ منهم كفيل، ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه؛ كذا في مستأمن فتح القدير؛ قال الشيخ عبد القادر في الطبقات في باب الهمز في أحمد: قال الجرجاني في الخزانة: قال العباس الناطقي: رأيت بخط بعض مشايخنا رحمه الله في رجل جعل لأحد بنيه دارًا بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث، جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجاع البلخي، وحكى ذلك أصحاب أحمد بن أبي الحارث وأبو عمر والطبري. (انتهى). والله سبحانه وتعالى أعلم.

(تمّ الفن الثاني من الأشباه والنظائر، يليه الفن الثالث من الأشباه والنظائر، وهو فن الجمع والفرق).