

فهرست الجزء السادس من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

صحيحة	صحيحة
١٢٦ كتاب الديات	٢ كتاب الاضحية
١٢٩ فصل في النفس والمارن واللسان الخ	١٠ كتاب الكراهية
١٣٢ فصل في الشجاج	١٤ فصل في اللبس
١٣٩ فصل في الجنين	١٧ فصل في النظر والمس
١٤٢ باب ما يحدثه الرجل في الطريق	٢١ فصل في الاستبراء وغيره
١٤٧ فصل في الحائض المائل	٢٦ فصل في البيع
١٤٩ باب جنابة البهيمه والجنابة عليها وغير ذلك	٣٤ كتاب لحياء الموات
١٥٣ باب جنابة المملوك والجنابة عليه	٣٩ مسائل الشرب
١٦١ فصل قتل عبد خطأ تجب قيمته الخ	٤٤ كتاب الأشربة
١٦٥ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك	٤٩ فصل في طبخ العصير
١٦٩ باب القسامة	٥٠ كتاب الصيد
١٧٦ كتاب المعاقل	٦٢ كتاب الرهن
١٨١ كتاب الوصايا	٦٨ باب ما يجوز ارتهانه والارتمان به وما لا يجوز
١٨٧ باب الوصية بثلاث المال	٨٠ باب الرهن يوضع على يد عدل
١٩٦ باب العتق في المرض	٨٤ باب التصرف في الرهن والجنابة عليه
٢٠٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم	وجنابته عن غيره
٢٠٢ باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة	٩٣ فصل رهن عصير قيمته عشرة عشرة
٢٠٤ باب وصية الذمي	فتح الخ
٢٠٦ باب الوصى	٩٧ كتاب الجنائيات
٢١٣ فصل في الشهادة	١٠٢ باب ما يوجب القود وما لا يوجب
٢١٤ كتاب الخنثى	١١١ باب القصاص فيما دون النفس
٢١٨ مسائل شتى	١١٣ فصل وان صولخ على مال الخ
٢٢٩ كتاب الفرائض	١١٧ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ
	بالامر من الخ
	١٢١ باب الشهادة في القتل
	١٢٤ باب في اعتبار حالة القتل
﴿ تمت ﴾	

الحزب السادس
من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم
الاعمال العلامة البحر الحبيب الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعنا الله ببركته وأسكنه
فسيح جناته
امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العبد الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نفعنا الله
الجميع بالرجة والرضوان وأسكنهم
فسيح الجنان

الطبعة الاولى
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر
سنة ١٣١٥
هجريه
(بالقسم الاخير)

كتاب الاضحية

أورد الاضحية بعد الذبح لما
فيه من الذبح الآن الذبح
أعم من الاضحية والمخصوص
يكون بعد العموم اه وكتب
مانعه قال في المصباح المنير
والاضحية فيها لغات ضم
الهمزة في الاكروهي في
تقدير أفعولة وكسرهما
اتباعا لكسرة الحاء والجمع
أضاحي والثالثة ضحية
والجمع ضحايا مثل عطية
وعطايا والرابعة أضحية بفتح
الهمزة والجمع أضحي مثل
أرطاة وأرطى ومنه عيد
الاضحي والاضحي مؤنثة
وقد تذكروها الى اليوم
قاله الفراملضحي تضحية اذا
ذبح الاضحية وقت الضحي
هذا أصله ثم كثر حتى قيل
ضحي في أي وقت كان من
أيام التشريق وينعدي
بالحرف فيقال ضحيت بشاة
اه وقال في المغرب ويقال
ضحي بكش أو غيره اذا
ذبحه وقت الضحي من
أيام الاضاحي ثم كثر ذلك
ولو ذبح آخر النهار ومن قال
هي من التضحية بمعنى
الرفق فقد أبعد اه قوله
وهي في تقدير أفعولة قال
العيني وهي على وزن أفعلة
اه يعني وزنها الآن أفعلة
ووزنها الاصل أفعولة كما
قال في المصباح فاعل واعلله
ظاهر اه (قوله وهي الاثني
من الوعول) قال

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحي به كالاروبة وهي الاثني من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل
كالاروي في جمع الاروية ويقال ضحية وضحايا كهديا ويقال أضحية وتجمع على أضحي كإرطاة
وأرطى وهي في الشرع اسم لحوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القرية في يوم مخصوص عند
وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها
ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القرية المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتماع المعنيين فانهم اتقرب بآرافة الدم وهو اتلاف ثم بالنصرف في
اللحم يكون تملكه كإباحة قال رحمه الله (يجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة أو سبع
بدنة يوم النحر الى آخر أيامه) وفي الجوامع عن أبي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها
سنة مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهكذا ذكر بعضهم أيضا ووجه السنة قوله صلى الله
عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره ورواه مسلم
وأبو داود وأحمد وجماعة أخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لو حبت
على المسافر كالشاة وصدقة الفطر لانهم لا يختلفان في العبادة المالية فصارت كاعتبة ووجه الوجوب

ابن فارس هو ذكرا الروي وهو الشاة الجبلية اه مصباح (قوله وفي الجوامع) قال الاتقاني والجوامع اسم كتاب في الفقه قوله
صنفه أبو يوسف اه (قوله فصارت كاعتبة) قال الجوهرى والعترا أيضا العتيرة وهي شاة كانوا يذبحونها في رجب لآلهتهم مثال ذبح وذبيحة

وقد عثر الرجل يعثر عثر بالفتح اذا خرج العتيرة يقال هذه أيام ترجيب وتعتار وربما كان (٣) الرجل من الجاهلية يذرد ان رأى

ما يجب بذبح كذا وكذا من غنمه فاذا وجب ضاقت نفسه عن ذلك فمعتربدل الغنم ظباء اه وقال الاتقاني نقل عن المغرب والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخت اه (قوله) يختص بأسباب تشق على المسافر) مثل تحصيل شاة تجوز في الاضحية ورعاية فراغ الامام اه (قوله) لانه غير مخير اجماعاً فلم يدل القصد على نفي الوجوب كقوله عليه الصلاة والسلام من أراد منكم الجمعة فليغتسل أى من قصد ولم يرد به التخيير اه غايه (قوله) أى من مال الصغير) فان فعل الاب لا يضمن في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر وان فعل الوصى يضمن في قول محمد وزفر واختلف المشايخ في قول أبى حنيفة وأبى يوسف قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن من الاب وقال بعضهم ان كان الصبي بأكل لا يضمن والا يضمن اه قاضيان وكب ما نصه قال في الظهيرية وفي الوصى اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي بأكل فلا ضمان على الوصى وان

قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلو أنها واجبة لما وجب اعادتها ولا تفرقة بضاف اليها اوقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وبمحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضى الى الوجود نظراً بالنظر الى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فمعه ألا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحسده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتغيب بعضى الوقت فلا تجب عليه لدفع المخرج عنه كالجعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بعضى الوقت فلا يخرج والمراد بالارادة فيما روى ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعاً لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهى شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست منسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تادى بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرية لا تادى الا من المسلم والاقامة لما ينالوا ليسار لم يروا ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومعه مداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو أيام النحر لانها مختصة بها على ما ينافي بشرط أن يكون غنياً في أيام النحر ولو كان فقيراً فأسر فيها تجب لانه أدرك وقتها وهو غنى لان الموجود في بعض الوقت كالوجود في أوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطولوع الفجر فالفقير ليس من أهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله أى لا تجب عليه عن أولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان قيمه معنى المؤنة والسبب فيها رأس عونه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية وهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبى حنيفة أن الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كفاي صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولده ولد في أيام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والا قول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال بضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي بضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً لان القرية تتأدى بالاراقة والصدقة بعدهم تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعاً ولان الاراقة اتلاف والاب لا يملك في مال الصغير كالاتاق وكذا التصديق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والاصح أنه يضحي من ماله وبأكل منه ما أمكن ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح أنه لا يجب ذلك وليس للاب أن يفعله من ماله أى من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لا تتجزأ الا أن تتركها بالاثرو وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه أولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الأصل وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من أن يكون قرية يخرج كله من أن يكون قرية

كان لاياً كل فعله الضمان ومنهم من قال لا ضمان على الوصى على كل حال وعليه الفتوى اه (قوله) وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) أى لا تجوز من صاحب الكثير كالانجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امرأته وبناته بقرعة فضحياً

على ما بيناه في الهدى وقال مالك تجوز الواحدة عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز
 عن أهل بيتين وان كانوا أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعترة قلنا
 المراد منة والله أعلم قيم أهل البيت لان اليسار له حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما روى
 على كل مسلم في كل عام أضحية وعترة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لان نصف السبع
 يسعون تعال الثلاثة الأسباع وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموه جزأ
 لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الأكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقره
 يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترى معه ستة أجزاء استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر
 رحمه الله لانه اعتداه القرية فجمع عن بيعها عترة لا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجزى
 بقره مميّنة وقد لا يضر بالشركة وقت الشراء فيشترى بها ثم يطلب الشركة ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو
 مدفوع شرعا والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ولا يشترى حتى يجمعوا قدر ما يريد من الشركة
 ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن أي حنيفة مثل قول زفر قال رحمه الله (ولا يذبح مصري
 قبل الصلاة وذبح غيره) أي لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد يوم الأضحية
 وذبح غيره أي غير أهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلوا صلاة العيد والاصل
 فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه وأصاب
 سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية قال ذلك في
 حق من عدسه صلاة العيد كيلا يشتغل بها عن صلاة الفلامعني التأخير عن القروى اذ لا صلاة عليه وهو
 حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى
 لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما نشق الفجر وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة وحيلة
 المصري اذا أراد التحجيل أن يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحي
 فيه كما طاع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما أخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها
 تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر
 في الأداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان
 الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس يجعل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم
 الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى
 لو اكتفوا بها أجزأتهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان
 وقبل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان أصلا والآخر
 كالتلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قد راى تشهد قبل أن يسلم لم يجز خلاف الحسن ولو لم يصل
 الامام العيد في اليوم الاول أخرت التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضحية ما لم يصل الامام
 العيد في اليوم الاول الا بعد الزوال حينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال
 الا اذا كانوا لا يرجون أن يصل الامام حينئذ تجزئهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحط وذكر فيه أيضا
 أن التضحية في الغداة وبعد الغد تجوز قبل الزوال لانه فوات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول
 والصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدر في شرحه
 ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة
 الا الامام وحده فكان الاجتهاد فيه مسانعا فعدناه عذرا في جواز التضحية تحمرا بالجواز وصيانة
 لأصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلدة فتنة ولم يبق فيها وال يصل بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر
 أجزأهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام أنه يوم العيد فصلى ثم انكشف
 انه يوم عرفه أجزأتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجمع

لم تجز عنهم أصلا لان نصيب
 المرأة أقل من السبع اه
 غاية (قوله يكون تبعا لثلاثة
 الأسباع) وقال بعضهم
 لا تجوز لان لكل واحد
 منها ثلاثة أسباع ونصف
 سبع ونصف السبع
 لا يجوز في الأضحية فاذا صار
 الجاهل الباقي لحا اه (قوله
 في المستن ولا يذبح مصري
 الخ) لم يذكر شرح قوله في
 يوم النحر الى آخر أيامه اه
 (قوله والمعتبر في ذلك مكان
 الأضحية) أي لا مكان المالك
 اه (قوله والاستحسان) أي
 يجوز استحسانا لا قياسا اه
 (قوله ولو ذبح بعد ما قعد
 الامام الخ) قال في الجوهره
 فاذا ذبح بعد ما قعد الامام
 مقدرا للتشهد جاز اه

(قوله ويجوز الذبح في لياليها) وقال مالك لا يجوز الذبح في الليل اه (قوله ولكن يحتمل الصرف الخ) قال الكرماني في مناسكه واذا اشترى شاة يريد أضحية في ضيعه في ظاهر المذهب لا تصير أضحية حتى يوجه بالسانه لكن المذهب والفتوى على أن ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا يحتاج الى التعيين وان كان فقيرا (هـ) ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد

فان وهبه له أو تصدق عليه فتوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعيين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأمر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير أضحية لا ينبغي أن يبيعه الا الاضحية لاتباع فان باعها قبل مضي أيام النحر أو بعد دمضها نفذ البيع وتصدق بقيمة ما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا ينفذ البيع ولا الهبة بل يتصدق لانه بمنزلة الوقف عنده الا في خصلة واحدة عنده وهي أن يموت قبل أن يقضى حجه وعمرته فكذا هنا اه (قوله يشقه) كذا عبر في المغرب اه (قوله والموجوء الخصى) سيجي في كلام الشارح في الكراهية أيضا ان الموجوء هو الخصى (قوله هو أن يضرب عسروا الخصى بشيء) قلت الخصى منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوى عروق الخصية فيصير كالخصى اه عني (قوله في المتن لا بالعمياء والعوراء والعجفاء الخ) ولا بالعماء وهي مقطوعة

المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعدى النحر عن مثله ووقتها ثلاثة أيام أولها أفضلها يروى ذلك عن عمرو بن عيسى وابن عباس موقوف عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يمتد الى سهه فيحمل عليه وانما كان أولها أفضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة أيام وأيام التشريق أيضا ثلاثة والكل يحضى بأربعة أيام أولها نحر لا غير وأخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصديق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي أفضل ولا تها تفوت بقوات وقتها والتصديق لا يفوت فكانت أفضل ونظيره الطواف الا كافي أفضل من الصلاة لانه بالرجم تفوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه أفضل لانها خير ما وضع ولو لم يضع حتى مضت أيام النحر وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى أو لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرها والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية أو أوجب على نفسه بالنذر وجب عليه أن يتصدق بذلك الذي أوجبه أو اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية أو بالنذر فلا يجوز غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغنى لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزئه التصديق بالشاة عنه أو بقيمة ما لا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالنذر كما ينبغي في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان أراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيذا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله (ويضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال رحمه الله (والخصى) وعن أبي حنيفة هو أولى لان لجه أطيب وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موحوئين الامح الذي فيه ملحمة وهو البياض الذي يشقه شعيرات سود وهي من لون الملح والموجوء الخصى الوجاء هو أن يضرب عروق الخصية بشيء قال رحمه الله (والثولاء) وهي الجنونة لانه يحل بالمقصود اذا كانت نعتا فان كانت سمينة ولم ينعها من السوم والرعى وان كان غنما منه لا يجوزته والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلد لها جاز لانها لا يحل بالمقصود قال رحمه الله (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء) أي التي لا تمشي الى المنسل أي المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه أبو داود والنسائي وجماعة أخر وصححه الترمذي قال رحمه الله (ومقطوع) كثر الاذن أو الذنب أو العين أو الالية) اقول على رضى الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدبرة ولا شرفاء ولا خرقاء رواه أبو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنها والمدبرة قطع من مؤخر أذنها والشرفاء أن يكون الخرق في أذنها طولا والخرقاء أن يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا كثر الذنب لان لاكثر

الانف اه مناسك الكرماني (قوله وان لا تضحي بمقابلة ولا مدبرة) قال في الصباح والمقابلة على صيغة المفعول الشاة التي قطع من أذنها قطعة ولم تبين وتبقى معلقة من قدم فان كانت من آخر فهي المدبرة وقدم بضمين بمعنى المقدم وأخر بضمين أيضا بمعنى المؤخر اه (قوله ولا شرفاء) قال الكرماني ويجوز الشرفاء وهي مشقوقه الاذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت أذناها من قبل وجهها وهي متدلية وكذا المدبرة وهي التي شقت أذناها من خلفها وكذا التي على أذنها كى أو سمعة اه -

(قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال في المجمع وقطع ربهما أو ثلثها أو أزيد عليه أو على النصف وبه قال مانع اه قال أبو الوالي رحمه الله ولا يضر الشق في الأذن لأن الفأنت بالثقل أو أقل وأنه غير مانع من الجواز وأصل هذا أن الأذن والعين الواحدة أو الالية أو ما أشبه ذلك إذا فات كله لا يجوز الاضحية وإذا فات بعضها ان كان الفأنت كثيرا لا يجوز الاضحية وان كان الفأنت قليلا لا يجوز تكلموا في حد الكثير فالزيادة على النصف في حد الكثيره بالاجماع وأما النصف فعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية عنهما انه في حد الكثيره وان كان أقل من النصف يمكن أكثر من الثلث انفق الروايات عن أبي يوسف ومحمد أنه في حد القلة وانفق الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد الكثيره وان كان الفأنت أقل من الثلث انفق الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد القلة الا في رواية عنه أن الربع في حد الكثيره وان كان الفأنت الثلث اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله ذكر في ظاهر الرواية أنه في حد القلة وروى عنه أنه في حد الكثيره ولا فقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام الذي سأله عن الوصية بجميع المال قال الثلث والثلث كثير هذا في العين (٦) والاذن والالية والضرع اه وقال في فتاوى قاضيخان ولا يجوز

حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عتقوا وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وقيل لا لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربيع أنه يحكي حكاية الكل وروى أن ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا بقي أكثر من النصف أجزأه اعتبار الحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولي بأحنيقة قال قولي قولك فيل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما تأويل مارويان اذا كان بعض الأذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الأذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين فالواشدة عينها المعيبة بعد أن جاءت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رآه في موضع علم ذلك الموضع ثم يشتد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا حتى اذا رآه من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والاهتمام لا يجوز وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثيره والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه لمصلحة المقصود والسكاه وهي التي لا أذن لها خلقه لا يجوز وان كان صغيرا يجوز ولا يجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولانها كل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصروم وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصليها ولا الجذاء وهي التي يبس ضرعها ولو اشترى اسلمية ثم تعينت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يحجزه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقر ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشترت كبشاً أضحي به فعدا الذئب فأخذ الالية قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضربه رءاه أجود ويحمل على أنه كان فقيرا لان الغني لا يحجزه

للمريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي يبس ضرعها أو قطع ضرعها فان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والالية اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد إذا كان الذاهب أقل من النصف جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وان كان الذاهب نصفاً فعن أبي يوسف فيه روايتان والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه وقال في الجوهرة والاطهر أن عند أبي حنيفة أن الثلث

في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير اه وقال الكرماني في مناسكهم فان كان الفأنت من العين الواحدة لوجوبها أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة وان كان أكثر منه لا يجوز وهو الأصح اه (قوله والاهتمام لا يجوز وهي التي لا أسنان لها) أي سواء اعتلفت أو لم تعتلف لان الأسنان بمنزلة الأذن على ما ذكرنا وفي رواية تجوز اذا كانت تعتلف وهو الأصح لانها حينئذ صارت بمنزلة الصحيحة كذا في مناسك الكرماني وفي المجمع ويضحي بالجماء والخصى والمولاه والاهتمام التي تعتلف اه (قوله والسكاه وهي التي لا أذن لها الخ) لانه فات عنه عضو كامل اه مناسك الكرماني (قوله وهي التي تأكل العذرة ولانها كل غيرها) ويجزي منه ریح منتن ولا يشرب لبنها ولا يئوكل لجهال نجس حتى يطيب ويذهب نكهته اه كرماني (قوله ولا الجذاء) الجذاء بالميم مالا لئب لها من كل حلوبة لا فة أي يست ضرعها والجذاء من النساء صغيره الثدي اه نهاية ابن الأثير * فرع ولا يضحي بالغنشي لانه لا يمكن انضاج لجهالها كذا كان يحكي والذي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل أصلاً ويقول كل عيب يزيل المنفعة على السكال أو الجال على السكال يمنع وما لا يكون بهذا الصفة لا يمنع اه ظهيرية

(قوله ويجوز بالجاموس) وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والبهائم استحسانا اه اتقاني (قوله وفي المتولد منها معتبر الام) قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى ولو نزلنا كاب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام الخيزاني ان كان يشبه الام يجوز ولو نزلنا شاة على نطي قال الامام الخيزاني ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزلنا طي على شاة قال عامة المشايخ يجوز وقال الامام الخيزاني العبرة للشبهة كذا في الخلاصة اه وكتب ما نصه فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى لو أن بقرة أهلية نزل عليها ثور وحش فولدت ولدا فانه يجوز ان يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يجوز لان (٧) الأصل في المتولد الام لانه ينفصل عن الام

وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الاماء مهينا لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا نزلنا طي على شاة أهلية فأولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبيلا لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة من جمار وحش حمار الا يوق كل وان ولدت فرسا فلكه حكم الفرس اه بذائع (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الخ) رواه الاتقاني عن صاحب السنن باسناده الى جابر اه (قوله فتذبحوا جذعة من الضأن) وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز ذبحه من الأنواع الثلاثة قياسا واستحسانا وأما الجذع من الضأن فيجوز استحسانا لاقياسا وجه القياس أن الجذع من الابل والبقر والمعز لا يجوز فكذا من الضأن لان هذه جذعة وجه الاستحسان حديث جابر وغيره وروى أصحابنا

لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا يجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب الفقير أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى أضحية صحيحة ثم تعينت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الأصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو وضعت أوسرقت فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما واذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبه لأضحية فضلت منه ثم اشترى مثله وأوجبه لأضحية ثم وجدت الاولى فان أوجب الثانية ايجابا مستأنفا فعليه أن يضحى به ما وان أوجبه بدلا عن الاولى فان له أن يذبح أيهما شاء لان الإيجاب متحد فالتحد الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير اذا اشترى شاة بنية الأضحية لا تعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للأضحية بالإيجاب لان الشراء لم يوضع للإيجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستحلاب المالك والنذر بالأضحية موضوع للزلة فكان بينهما مضافا وفي ظاهر الرواية يتعين للأضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شيئا للأضحية الا ويضحى بها الاحتمال فكان به املتزما ولو أضعها ليل ذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا خلافا للزفر والشافعي رحمه الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعينت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله (والأضحية من الابل والبقر والغنم) لان جواز التضحية بهذه الانشاء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوارها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس يمتنع وفي المتولدة منها معتبر الام وكذا في حق الحل تعبر الام قال رحمه الله (وجاز الثني من الكمل والجذع من الضأن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات يشبهه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ما عت له ستة أشهر عند الفقهاء واذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا أن من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر قال رحمه الله (وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صم وان كان شريك السنة نهرا نيا أو مرید اللحم يجوز ان يذبحه) ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكمل القرية

في كتبهم عن أبي هريرة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الأضحية الجذع من الضأن وروى محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الجذع من الضأن يضحى به قال يجوز والثني أفضل اه غايه (قوله وقالوا هذا اذا كان الجذع الخ) وان كانت صغيرة الجنة لا يجوز الا أن يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية وأما البقر لا يجوز الا ما عت لها سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجنة أو صغيرة الجنة اه اتقاني (قوله عند الفقهاء) قيد به لانه عند أهل اللغة الجذع من الشاة ما عت له سنة اه

(قوله كالقران الخ) وان أراد أحدهم العقيقة عن ولد ولده من قبل جاز لان ذلك جهة التقرب الى الله بالشكر على ما أنعم من الولد كما ذكر محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن يجوز لانها انما تقام شكرا على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك قال صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة اه بدائع * فرع في البدائع ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد أحدهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المنعة والقران وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية بوجه قول زفر أن القياس بأبي الاشتراك لان الذبيح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا أن عند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فيبقى الأمر فيه مردودا الى القياس ولنا أن (٨) الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحدة لان المقصود من الكل

واختلاف الجهات فيها لا يضرك كالقران والمنعة والاضحية للاتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قرية لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لان النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم من المسلم بنافيا واذا لم يقع البعض قرية يخرج الكل من أن يكون قرية لان الاراقة لا تجزأ وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز زه ورؤية عن أبي يوسف لانه يترى بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاتفاق عن الميت قلنا القرية تقع عن الميت كالتصدق للمار ويناختلف الالاتفاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا أو أم ولد بأن ضحى عن الصغير أبوه وعن أم الولد مولاهما وان لم يجب عليهما جاز لان كلهما وقعت قرية ولو تجزأ بهما غير اذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا يجزئهم لان بعضهم يقع قرية بخلاف ما تقدم لو جرد الاذن من الورثة قال رحمه الله (ويا كل من لحم الاضحية ويؤكل غنبا ويدخر) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال بعد كلوا وتزودوا واذا تروا رءوا مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الاتخار كلوا وأطعموا واذا تروا رءوا مسلم والحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامم ولا نه لما جاز له أن يأكل منه هو وهو غنى فاولى أن يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله (ونذ أن لا ينقص الصدقة من الثالث) لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والاتخار لما روينا قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري والسائل والمعتري للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذ لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لأصحابها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصديق وليس للتصدق أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الاغنياء قال رحمه الله (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غر بال وجراب) لانه جزء منها فكان له التصديق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحمها ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبذل حكم المبدل ولا يشتري بهما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك فحق اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلود في الضحية حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد

التقرب الى الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولده من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن يجوز لانها انما تقام شكر الله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا أراد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أوجبها التقرب الى الله تعالى وقد ورد عن أبي حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال اذا كان هذا من نوع واحد فكان

أحب الى وهكذا قال أبو يوسف (قوله ولو كان بعض الشركاء صغيرا الخ) ولو كان أحد الشركاء الاستهلاك عبد أو مديرا وهو يريد الاضحية لا يجوز لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية اه بدائع (قوله كلوا وتزودوا الخ) روى البخاري بسنده الى سلمة بن الأكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصح بعد ثلاثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا وأطعموا واذا تروا رءوا فان ذلك العام كان بالناس جهدا فأردت أن تعينوا فيها قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الاكل من الدماء الا من أربعة من الاضحية ودم المنعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحرام يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج اه غايه (قوله ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري) قال الاتقاني والقانع السائل من قنعت إليه اذا خضعت له وسأله قنوعا والمعتري المتعرض بغير سؤال أو القانع الراضى بما عنده وما يعطى بغير سؤال من قنعت قنوعا وقناعة والمعتري المتعرض للسؤال كذا في الكشف قال الزمخشري في نصابه الكبار يا أبا القاسم افنع من القناعة لامن القنوع تستغن عن كل معطاه ومنوع اه

(قوله ولو باعهم ما) أي الجلود واللحم اه (قوله ولا يبط أجرة الجزاء الخ) اما لو أعطاهم ففقره أو على وجهه الهدية فلا بأس به اه (قوله) فالأفضل أن يستعين بغيره الخ) ولأنهم أقرب به مالية والنيابة في الماليات جائزة كافي الزكاة اه غايه (قوله فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) قال أبو سعيد الخدري يابني الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لا ك محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه اتفاق (قوله في المتن وكره ذبح الكفاي) وقال مالك لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهكذا حكى عن أحمد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يذبح ضحاياكم الا طاهر وقال جابر لا يذبح الفسك الا مسلم ولنا أن من جازله ذبح غيرا الاضحية جازله ذبح الاضحية ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة لمسلم كبناء المساجد والقناطر اه (قوله ٩) في المتن ولو غلط الخ) قال أبو العباس قوله غلط هذا شرط لانه قد

الاستسلام ولو باعهم بالدرهم ليتصدق بها جازلانه قربه كالتصدق بالخدم والجمع وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أخصيته فلا أخصيته له يفيد كراهية البيع وأما البيع فجازل لوجود الملك والقدره على التسليم ولا يعط أجره الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لم على رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهى عنه نهى عن البيع لانه فى معنى البيع لانه يأخذ به مقابلته عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزام إقامة القرية بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القرية قد أقيمت بها والانتفاع بعد ذهابها مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما فى الصوف ومن أخصبنا من أجاز الانتفاع للغنى بلبنها وصوفها لان الواجب فى حقه فى الذمة فلا يتعين قال رحمه الله (وينب أن يذبح بيده ان علم ذلك) لان الاولى فى القرب أن يتولاها الانسان بنفسه وان أمر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فحرم منها بيده مئيفاً وستين ثم أعطى المدينة عدا فحرم الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعل علمها ميتة ولكن ينبغى له أن يشهدا بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدى أخصيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله (وكره ذبح الكتاني) لانه قربه وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جازلانه من أهل الذكاة والقرية أقيمت بانابته ونيتة بخلاف ما اذا أمر الجومى لانه ليس من أهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا قال رحمه الله (ولو غلطوا وذبح كل أخصية صاحبه صح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الاخصية ويضمن كل واحد منهم مال صاحبه وهو قول زفر رحمه الله لانه تمتع بالذبح بغير أمره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تنأى بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعنيها للاخصية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها فى أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيره فصار المالك مستمينا بن يكون أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة لانها انتفوت بغيره هذا ما لا يام ويخاف أن يجز عن اقسامه العارض بعترية فصار كما اذا ذبح شاة شدد القصاب رجلها وكيف لا يأذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالى بقوات مباشرة وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير اذا دلالة وهو كالصرح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا يحكم بانذارتها فى الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهم يأخذ كل واحد منهم أخصيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهم أكل ما ذبحه يحلل كل واحد منهم ما صاحبه فيجزئه لانه لو أطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلكه أن يحمله فى الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهم أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق بتلك القيمة لانه يدل عن اللحم فصار كالوباغ أخصيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن

(۲ - زیلعی سادس)

(٢ - زيلعي سادس) ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنهم او على كل واحد منهم ان يضحي بأخرى لما قلنا وان ضحى صاحبها قيمته احيى فانه تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستئذان فصار ذابحا شاة هي ملكه فجزئته لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فاستلزمه التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزئ عن الذابح أيضا بناء على أن المضمونات غلظ بالضمان عندنا وعند زفر لا غلظ فيه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغصب وكذا اذا غصب شاة انسان كان اشتراها الاضحية فضحي بها عن نفسه بغير أمره لما قلنا وكذا الجواب في الشاة المستحقة اهـ * فرع آخر قال الولوالجي رجل ضحي شاة نفسه عن غيره لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره لانه لا يمكن تصحيح النية عنه الا بإثبات الملك في الشاة ولن يثبت الا بالقبض ولم يوجد قبض الامر لان نفسه ولا يثبت به اهـ

(قوله وذ كرفي المحيط مطلقا) وقد ذكر في املاء محمد بن الحسن رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد بن لؤي رحمه الله الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم النحر ولم يأمر بذلك أجزاء أيضا لانها انما هيئت للذبح في ذلك وهو استحسان اه غايه

كتاب الكراهية

المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية (١٠) ان الكراهية توجد في عامة مسائل الاضحية أيضا لا ترى ان التضحية في ليالي

أُتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذ كرفي المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا أمره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ما ذبحه دالة كالكسب اذا شتر رجل شاته الذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع أضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني أنقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحي بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف مالو كانت ودعية فانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصصت على ملكه على ما ينفذ في المغصوبة وان أخذها مذبوحة أجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما ينشأ والله أعلم

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة قال رحمه الله (المكروه الى الحرام اقرب ونص محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام) وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه الى الحرام اقرب لقبه بيباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه أهم لو جوب الاحتراز عنه والقدرى لقبه بالخطر والاباحة وهو صحيح لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما أباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما أحسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به أو لان أكثر مسائل الاستحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثير من مسائله أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الاكل والشرب قال رحمه الله (كره لبن الانان) لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند أبي حنيفة رحمه الله كله عند مذكرة قاضيان في فتاواهم ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لونها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول اللبن حلت ولم يقدّر لذلك مدة في الاصل وقدره في النوادر بشهر وقيل بأربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاجة أما التي تخلط بأن تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لونها فلا بأس به ولهذا يجعل أكل لحم جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يحاط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التستر لانه شرط ولو سقي ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل أكله ويكره قال رحمه الله (والاكل والشرب والادها والتطيب من انا ذهب وفضة للرجل والمرأة) لما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانهم الهيم في الدنيا ولهم في الآخرة رواء البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي

أيام النحر مكرهة وكذا جزئ صوفها وحلب لبنها وابدال غيرها مكانها وكذلك ذبح الكتباني ثم عباوات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماه محمد في الاصل كتاب الاستحسان وعليه كتب أكثر مشايخنا كختصر الكافي للعالم الشهيد وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي سماه في مختصره كتاب الخطر والاباحة وتبعه القدرى وغيره في هذه التسمية وانما سمي كتاب الاستحسان لما فيه من المسائل التي يستحسنها العقل والشرع اه اتقاني

فصل في الاكل والشرب (قوله في اللبن كره لبن الانان) قال أبو حنيفة يكره لحوم الان والابل اه هداية (قوله وكذا لبن الخيل يكره) وجعل في الهداية شره خلا لا عند أبي حنيفة كما سيأتي في الاشرية من هذا الشرح اه (قوله في اللبن

صلى

والتطيب من انا ذهب وفضة الخ) وأما الاكل والشرب في الاناء المفضض فسيجيء مشاوشرا في الصفحة

الآنية بما فيه من الخلاف اه (قوله ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة) الخ ولا يرد على هذا غسل قلبه صلى الله عليه وسلم في طست من ذهب لان ذلك قبل تحريم استعمال الذهب أو يقال التحريم في استعمال ذهب الدنيا لا ذهب الجنة أو يقال استعماله حرام على البشر لا على الملائكة والمستعمل له في هذه الحالة يجبريل عليه السلام لا النبي صلى الله عليه وسلم اه

(قوله المترفين) أي المتنعين يقال أترفه أي نعمة وأترفه النعمة أي أظفقه كذا في الديوان اه غايه (قوله وما أشبه ذلك) أي كالمكحلة والمرأة والمجمره (قوله فأخرجناه ماء في تور) التوراء صغير يشرب فيه ويتوضأ (١١) منه اه مغرب (قوله وكذا الاناء المضرب بالذهب) أي المشدود به يقال

باب مضرب أي مشدود بالضرب جمع ضربة وهي حديدته العارضة التي يضرب بها اه غايه قال في المغرب ومنه ضرب أسنانه اذا شدها بالفضة اه وفي المصباح والضبة من حديد أو صفرا ونحوه يشعب بها الاناء ويجعلها ضبات مثل خنجره وحنات وضيبته بالتثنية علمتله ضبة اه (قوله والثفر) قال في الصحاح في فصل الثاء المثناة من باب الراء والثفر بالتحريك ثفر الدابة وقد ثفرت أي شددت عليها الثفر رداية مثقار يرى بصرجه إلى مؤخره اه (قوله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله) وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جازعنده وكرهه أبو يوسف اه اتقاني (قوله ومع أبي يوسف) فصار عن محمد روايان اه غايه (قوله ولان الاستعمال قصدا الخ) قال الاتقاني واحتج أبو حنيفة أن هذا تابع فلا يكره كالجبة المكشوفة بالحرير والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف على خنصره خاتم فضة أنه لا يكره وصار من جنس العمل وفرق أبو

صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة اغما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كما غما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في اناء الفضة فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فإذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذلك في التنظيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيه ما وارد افما هو بعينه ما دلالة لما عرف في موضعه ولانه تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بهم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لا تطلق ما روينا وكذا الاكل لعلقة الذهب والفضة والاكتحال عياله ما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يجر يرد من جرجر الفعل اذا ردد صوته في خنجره وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ نية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال كذا في الذخيرة قال رحمه الله (لأن رصاص وزجاج وبلور وعقيق) أي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال انشأ في بكرة لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا الانسليم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معادها فامتنع الاخلاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن يزيد انه قال أنا ناسر رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجناه ماء في تور من صفره وضاروا البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على أباحه غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال رحمه الله (وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتنق موضع الفضة) أي يتنق موضعها بالنفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السري والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضرب بالذهب والفضة والكرسي المضرب بهما وكذا الوجب ذلك في فصل السيف والسكين أو في قبضتهم ما لم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المشخذ أو في حلقة المرأة أو جعل المكف مذهبا أو مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كابة ذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رحمه الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخص وأما الثوب الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجاعة لانه مستهلك فلا عبرة ببقاء ثوبا لابي يوسف ما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فاعما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه المداقطنى واحتج أيضا بما روي من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولأن من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يكره حنيفة ما روى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فالتخذه مكان الشعب سلسله من فضة رواه البخاري ولا جد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكشوفة بالحرير والعلم في الثوب ومما رآه في فص الخاتم كالعمامة المعلية بالذهب وروى أن هذه المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكرهه وأبو حنيفة ساكت فقبل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقبل له من أين لك فقال رأيت لو كان في أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أي كرهه ذلك فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله (ويقبل

يوسف وقال الخاتم لم يصرح جزأ من الكف بخلاف مسألنا قال نحر الاسلام وكلام أبي يوسف باطل بالمسار اه فرع قال في سير العميون قال محمد ولا بأس بأن يكون في يته شيء من الديباج وفرش الديباج لا يبعد عليها ولا ينم وأواني الذهب لا تجمل لا يشرب فيها اه غايه

(قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة) قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما أراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه أرادهم هذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشتري لحافا قتل اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة وممراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا أعنى قوله لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل (١٣) في الحرمة فافهم اه عيني (قوله فكذا هنا يدخل) قال الفقيه أبو الليث

السمرقندى كان لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العالج وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالهم اه (قوله لانه لما قبل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غاية (قوله وأصله أن المعاملات الخ) قال الاتقانى وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجا من أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثا السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح القدورى وهذا الذى ذكره استحسن والقياس أن لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما ذكر القياس للعادة الجارية أنهم يقبلون

قول الكافر في الحل والحرمة) وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة ولان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكمن شئ يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبع الأرض يجوز فكذا هنا يدخل حتى اذا كان له خادم أو أجير مجوسى فأرسله ليشتري له لحافا قتل اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله وان قال اشتريته من مجوسى لا يسعه أكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزمه قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة ما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بأن قال هذا حلال وهذا حرام قال رحمه الله (والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات) أى خبر هؤلاء يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل عبيد حر كان أو عبدا مسلما أو كافرا صغيرا أو كبيرا العموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان فلما يجد المستجمع لشرايط العدالة ليعامله أو يستعمله ويبيعه الى وكلائه ونحو ذلك ولادليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلامتنع لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسألة لاحترازها حتى يخاف فيها التزاور والاشتغال بالباطيل ولان المعاملات أكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدى الى الحرج فيشتترط فيها التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمننا لما ذكرنا حتى اذا قال ميز هذا أهدي اليك فلان أو قالت جارية لرجل بعثنى مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جازله الوطء بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولأن كل معاملة لا تخلو عن دينية فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدى الى الحرج وكان يستدعى باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهمم فيها وكذا الكافر والصغير منهممان ولانهم لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما مقبول قولهما لانها لا تنهى الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيما ابتاعه على ما شاهد من أهل عصره لان الصلاح كان غالبا

قوله ما في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز فيه لذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة الخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان نفسه فلا بأس به أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهدي اليك مولاي فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض لشيء منه لان الأصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه فلا يجوز اثباته بالشأن واذا قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في أخبار الدين ففي أخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت بأهده المولى غير ما أوفتهما اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعا للمعاملات اه

(قوله ولم يكن فيهما زوال) أي كإخبار العدل الزوجين بأنهم ما ارتضعا اهـ (قوله وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماعة اهـ (قوله لا يتركها لأجل النائحة) لا يقال صلاة الجنازة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك اجابة الدعوة لا اقرار المعصية لانها سنة وهي أضعف لانا نقول اجابة الدعوة وان كانت (١٣) سنة الا أنها في قوة الواجب لما روى

صاحب السنن بإسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغبرا وروى في السنن أيضا مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليدع وروى في السنن أيضا مسندا الى جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من دعى فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ذكره في كتاب الاطعمة اهـ اتفقاني (قوله والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان) أي حال شبابه اهـ غاية (قوله) وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد) قال الاتقاني وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل أن يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترا ما يعلم أنه لو دخل عليهم يترك كون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم أنه لو دخل عليهم

فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات أكبر الرأي كافي خبر الفاسق لظهور الفساد في زمانه وقبل قول العبد والاماء اذا كانوا عدولا لرجح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيد والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما بينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان الخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان أراه ثم تيمم كان أحوط لان التحري مجزئ دظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فان يتيمم لان التحري مجزئ دظن فلا يمنع احتمال ضلوه ومن الديانة الحبل والحزمة المقصود ان ولم يكن فيهما زوال الملك فاصله أن محل الخبر أنواع أحدها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الأول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد والحرية ونقطة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شطري الشهادة ما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال رحمه الله (ومن دعى الى وليمة وغناء لعب وبقعة يدع ويا كل) أي اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره بقلعه ويا كل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجيب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما اقرئت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليسلطه فان لم يستطع فليقلبه وذلك أضعف الايمان وقال أبو حنيفة ابتليت به ذمارة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان قبل أن يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا وقال على رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت نصا ويرفر جرع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح رواه أبو داود ودلت المسئلة على أن الملاحى كإباحة حتى التغنى بضرب القضيب وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون من أمتي أقوام يستحلون الخمر والخمر والمعاذف أخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم

لا يتركون فلا يدخل عليهم اهـ اتفقاني (قوله ودات المسئلة الخ) قال الشيخ أبو العباس الناطقي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سألت أبا يوسف عن الدف أتمكره في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا أكرهه وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش والغناء فأتى أكرهه اهـ اتفقاني

فصل في اللبس (قوله كسرواني) منسوب الى كسرى وهو لقب ملوك الفرس اه (قوله الامقطع) أي اليسير منه اه (قوله وقال محمد بكرمه ذلك) وذكره في الاسلام عن نوادر هشام أن محمدا كره تكة الديباج والابريسم وقال في فتاوى الصغرى ولا بأس بشكة الحرير عند أبي حنيفة اه اتفاقا (قوله ذكره في الجامع الصغير) أي ولم يذكر فيه قول أبي يوسف وقد ذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مع محمد وتبعه القدوري وغيره (١٤) قال الكرخي قال أبو حنيفة لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم ما ذكره ذلك

أبو يوسف ومحمد وقال بشر عن أبي يوسف أحب الي أن يفعل الى هنا لفظ الكرخي اه غايه وكتب مانعه قال خرا الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعني لا بأس به عند أبي حنيفة ويكره عند محمد لهما العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس والتوسد جميعا اه غايه (قوله وذكره أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه غايه (قوله كالقطائف من الارجوان) قال ابن الاثير فيه أنه نهي عن ميثرة الارجوان الميتره بالكسر مفعلة من الوثارة يقال وثر وثارة فهو وثراء وطى عين وأصلها موزة فقلبت الواو ياء لكسرة الميم وهي من مراكب العجم تعمل من حرير أو ديباج والارجوان صبيغ أحمر ويؤخذ كالفرش الصغير ويحشى بقطن أو صوف يجعلها الراكب تحته على الرجال فوق الجال ويدخل مياثر السروج لان النسي يشمل كل ميثرة جراء سواء كانت على رجل أو

القدرة والخنازير رواه ابن ماجه واخذه لقوا في التنقي المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لا إطلاق ما روينا واليه أشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به فهم القوا في القضاة ومنهم من قال يجوز التنقي لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولو كان في الشعر حركم أو عبرا أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره **فصل في اللبس** قال رحمه الله (حرم للرجل والمرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع) أي حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للأناث من أمته وحرم على ذكره رواته أجدو والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن أنس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم وأجدو الا أن اليسير عفو مقدار أربع أصابع كاذ كرهنا لما روى عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه أجدو ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأجدو وأبو داود وجماعة آخرون وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيلة عليها البنية شبر من ديباج كسرواني وفرجهم مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى فمهن فغسلها ليريض فبست في بها رواه أجدو ومسلم ولم يذكر لفظه الشرع مع ما روى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب التمار وعن لبس الحرير الا المقطعارواه أجدو وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع وان كان أكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تكة الحرير ولبنته وهو القبل لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال رحمه الله (وحل توسده واقتراشه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول أبي يوسف مع محمد وذكره أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روى عن حنيفة أنه عليه الصلاة والسلام نهانا أن نشرب في أنية الذهب والفضة وأن تأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت تصنع النساء لمعولتن على الرجل كالقطائف من الارجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد ابن أبي وقاص لان أنكى على جمر الغضا أحب الي من أن أنكى على مرافق الحرير وعن علي أنه أتى بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولتساق الآخرة ولان التسم بالتوسد والاقتراش مثل التسم باللبس وهو زى الا كسرة والنسب بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزى الاعاجم ولا بى حنيفة رحمه الله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جالس على مرفقة حرير ولان القليل من اللبس مباح

سرج اه ذكره في باب الواو مع الشاء المشبهة اه (قوله وهو زى الا كسرة) قال الاتفاقى ولان القليل من اللبس كالاعلام حلال وهو العلم فكذلك القليل من اللبس وهو التوسد والاقتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لان التوسد والاقتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك امتحان فقصر معنى الاستعمال والتزين به فلم يتعدحكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك قليلا للباس ونحو ذواته غيبا في نعيم الآخرة اه (قوله مرفقة حرير) قال الاتفاقى والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الانتكا اه

(قوله غودجا) النموذج بالفتح والاعوج بالضم تعريب غوده وهو أن يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ويرغب في سبب بوصله اليه اه (قوله اذهما لا يلبسان) أي وانما يتخذ منهما الكرسي ونحوه فلا يكون الجلوس على الكرسي أغودجا إلى الكامل في الآخرة قوله فلا يكون أي الكرسي في الدنيا اه (قوله في المتن وليس ماسدا مخربر) قال في المصباح السدي وزان الحص من الثوب خلاف اللحمة وهو ما عطلوا في النسيج اه (قوله في المتن ولحمته قطن) قال في المغرب والمهم من الثياب ماسدا مخربر رسم ولحمته غير ابريسم ومنه الولاء لجة كالحمة النسب أي تشابه ووصلة كوصلته اه قال في المصباح ولحمة الثوب ما ينسج عرضا بالفتح والضم لغة وقال السكاسي بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب واللحمة بالضم القرابة والفتح لغة اه (قوله الخرز) الخرز (١٥) يفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم

دابة ثم سمي المتخذ من وريه خزا اه عيني (قوله أو نقول) قال الاتفاقى ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسيج وهو تركيب السدي باللحمة فكان صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا فهذه التكنة تقتضى اباحة العتاي ونحوه اه (قوله ولان اللحمة هي التي تظهر) قال الاتفاقى وهذه التكنة تقتضى أن السدي لو كان ظاهرا كالعتاي يكره لسه اه (قوله لمعة السلاح) أي شدته اه (قوله القز) القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخنطة والدقيق اه مصباح (قوله من الفضة) قيد للمذكور جيعه اه عيني (قوله وقع من يده في البئر) في بئر اريس اه غاية (قوله ومن الناس الخ) قال محمد في الجامع الصغير عن

كالا اعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسي الفضة أو الذهب حيث لا يجوز أن يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذهما لا يلبسان فلا يكون غودجا لان عين الشيء لا يكون غودجا وانما يكون غودجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال رحمه الله (وليس ماسدا مخربر ولحمته قطن أو خز) لان العصابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخرز وهو اسم للسدي بالخرب ولان الثوب لا يصير ثوبا بالانسيج والنسيج باللحمة فكأنه هي المعبرة أو نقول لا يكون ثوبا الا بما فيه كون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) أراد به عكس المذكور وهو أن تكون لحمة حريرا وسدا غيره وهو لا يجوز الا في الحرب فقط لما ذكرنا أن العبرة باللحمة غير أن في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديبا في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه أذفع لمعزة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه ولا في حنيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالخلط الذي لحته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فاصله أنه ثلاثة أنواع اما حرير خالص أو مخلوط وهو نوعان اما أن يكون الحرير سدي أو لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بما يتوفيق الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا أرى يحشوا القز بأسالان الحشو وغير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله (ولا يتخلى الرجل بالذهب والفضة الا بانخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لما روينا غير أن الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحققة المعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لانهم من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم لم خاتم فضة وكان في يده إلى أن توفي ثم في يدي بكر إلى أن توفي ثم في يد عمر إلى أن توفي ثم في يد عثمان إلى أن وقع من يده في البئر فاتفق في طلبه ما لا عظماء فلم يجدوه ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالخمر والحديد والصفرا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي أجدمك راحة الا صنم ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا شر منه هذه حلية أهل النار ومن الناس من أطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم

يعقوب عن أبي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الخمر فيه مسما رذهب الى هنا فنظ أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على أن التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه أطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من أباح التختم بذلك لان النهي ورد عن التختم بالذهب والحرير والصفير وليس هو من جعلتها قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح أنه لا بأس بذلك وإن مراده كراهة التختم بالذهب والحرير على ما ورد به الاثر أنه رأى أهل النار فأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق فقد ورد الاثر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا فقط شمس الأئمة اه اتفاقى **بفتح** نقل صاحب الاجناس لا بأس بالرجل أن يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع أو عقيق

أوفرو زوج أو يافوت أو زمرذ فلا بأس وإن نقش عليه اسمه واسم أبيه أو ما بدله من ذكر الله كقوله ربّي الله أو نعم القادر الله فلا بأس
 اه اتقاني ﴿فرع آخر﴾ قال العيني وفي الاجناس وبلدس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من
 أصابعه قال الاتقاني وسوى الفقيه (١٦) أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمن واليسار وهو الحق لأنه اختلفت الروايات عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اه (قوله في المتن والافضل لغیر السلطان الخ) قال الصدر الشهبدي شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بأن كن سلطاناً أو قاضياً أما اذا لم يكن محتاجاً الى التختم فالترك أفضل اه غايه (قوله وقال محمد الخ) والشيخ أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد في شرح الآثار اه غايه (قوله كلاب) قال الاتقاني بالكاف وتخفيف اللام اسم وأدب الكوفة والبصرة كانت به وقعة عظيمة للعرب في حديثها طول وللعرب فيها أشعار اه قال في المصباح والكلاب وزان غراب ماء لبني عيم وكان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين وهو عن الإمامة ستة أميال اه (قوله في المتن وكره الخ) وعند الثلاثة لا يكره اه ع (قوله لان المسلمين الخ) قال نحر الاسلام وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبراً فهو مكروه وبدعة ومن فعل الحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكاف في فعله الرجل

بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنمोज وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج اليه كالقاضي والسلطان يتختم به اذا كان من فضة ولا بأس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص أي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعتد لابساه ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزد على مثقال قال رحمه الله (والافضل لغیر السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل سمار الذهب يجعل في حجر الفص) وقد ينابيع ذلك قال رحمه الله (وشد السن بالفضة) أي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضاً وهو رواية عنهما لما روي أن عرفة بن سعدة أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفاً من فضة فأتى فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضييب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا أن استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث أتت ولان كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن ألا ترى أن التختم جاز لا جليل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويجعل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرفة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لا جليل الحكمة في جسمهما قال رحمه الله (وكره لباس ذهب وحرير صلبا) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم اللباس أيضاً كالحرير لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال رحمه الله (لان الخرقه لوضوء ومخاط والرم) أي لانكره الخرقه لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حل الخرقه التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة ونسبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون بأطراف أرديةهم وفيها نوع عجبر ونكبر والصحيح أنها لا تتركه ولا الرتم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح المخاط والعرق ولحل شيء يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن حتى لو جعلها من غير حاجة يكره كالتربيع والاتكاف فانه ما لا يكره ان اذا كانا حاجة وبكره ان من غير حاجة والرم على الرتبة وهي خيط التسد كرى يعقد في الاصبع وكذلك الرتبة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم * فليس بمن عنك عقد الرتم

وقيل الرتم ضرب من الشجر وأنشد ابن السكيت

هل ينفعك اليوم ان عمت بهم * ككثرة ما وصى وتعقاد الرتم

وقال معناه أن الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشده بعض أغصانه ببعض فاذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخشى امرأتى واذا أصابه قد المحل قال خاتني هكذا المروي عن الثقات الآن الليث ذكر الرتم بمعنى الرتبة كذا في المغرب ثم الرتبة قد تشبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان

نحوه وتكبر او قد يفعله الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره اه اتقاني (قوله وتعقاد الرتم) والتعقاد مصدر بمعنى العقد يربط على وزن التفعال كالتلعاب والتذار والبيت برواية الثقات من أهل اللغة هل ينفعك بلطف هل وهو انقياس بكلام العرب والفقهاء ورواه في كتبهم لا ينفعك بحرف التني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في التني الا نادراً في الشعر وقوله عمت بتاء التانيث وهي

رواية الثقات وروى بعضهم همت بشاء الخطاب مذكر على حذف إحدى العين وذلك ضعيفا وجهه من قبيل قوله * أحسن به
فهو إليه شوس * اه اتقاني رجه الله (قوله والتمائم) التمام جمع غيمة وهي خزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها
العين في زرعهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق غيمة فلا أتم الله له كآتهم يعتقون أنهم اتعام الدوام والشفاء وانما جعلها
شركا لأنهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من (١٧) غير الله الذي هو دافعه اه ابن الاثير

فصل في النظر والنظر المس

(قوله لانه لا يكفهها) قلت
معنى كلامه لا ينبغي له أن
ينظر من أعضاء الحرة الى
غير وجهها وكفها والمقصود
نفي جواز النظر الى غير الوجه
والكفين والدلالة على جواز
النظر الى هذه الاعضاء وليس
فيه ما يدل على التحريم
على النظر الى هذه الاعضاء
ولا يدل التركيب عليه فافهم
اه عني (قوله والمراد به
مواضعها) قال الاتقاني
وذكر الزينة وأراد موضعها
للمبالغة في السر اه (قوله
وهذا يفيد الخ) قال الاتقاني
وعن أصحابنا روايتان في
القدم ففي ظاهر الرواية لا يحل
النظر اليها ولا يباح النظر الى
غير الوجه والكف وقال
الكرخي في مختصره قال ابن
شجاع عن الحسن عن أبي
خليفة أنه يجوز النظر الى
وجهها وكفها وقدمها اه
(قوله لم يرح رائحة الجنة)
ضبطه الشارح بالقلم بضم الياء
وكسر الراء قال ابن الاثير
وفيه من قتل نفسا معاودة لم
يرح رائحة الجنة أي لم يشم
ريحها يقال راح يريح ويراح
يراح وأراح يريح اذا وجد

يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود
الايمان أنه كفر والرتبة مباح لانها تربط للتمذ كعند النسيان وليست كالقيمة وقد روى أنه عليه
الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التيممة فإنه عليه الصلاة
والسلام قال فيها ان الرقي والتمائم والتولة شرك على ما يبيح بيانه وتأويل الرقي في آخر هذا الكتاب عند
ذكر التداوي بالحقيقة ان شاء الله تعالى

فصل في النظر والنظر المس (قوله لانه لا يكفهها) وهذا كلام فيه خلل
لانه يؤدى الى أنه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفها فيكون يحرم بضاع النظر الى هذين
العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا مقصود في هذه المسئلة وانما المقصود فيها أنه
يجوز له النظر الى هذين العضوين لأنه لا يكفهها وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدن زينة
الاماظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ماظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو
الوجه والكف كما أن المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى مما وضعها ولان في
أبدانهم ما ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخاطبة فيها ضرورة كالشيء في
الطريق ونحو ذلك والاصل أن لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام
المرأة عورة مستورة اما استثناء الشرع وهما العضوان وهذا يفيد أن القدم لا يجوز له النظر اليه وعن
أبي حنيفة أنه يجوز لاني في غطيته بعض الحرج وعن أبي يوسف رجه الله أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا
لأنه يبد ومنها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له أن ينظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها
وعلم اثبات ما لم يكن ثوب يبين حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم تصف ثيابها ما تحتها من
جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامت دون أعضاءها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف
يكون ناظرا الى أعضاءها قال رجه الله (ولا ينظر من اشتبه الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر
الطبيب الى موضع مرضها) والاصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر الى وجه امرأة أجنبية مع الشهوة لما روي
الا للضرورة اذا تبين بالشهوة أو شذ فيها وفي نظر القاضي اذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد اذا أراد أداء
الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احياء لحقوق الناس ودفع الحاجتهم
فصار كمنظر الختان والخافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للرض لانه مداواة وكذا الالهزال الفاحش لانه
أماراة المرض ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة فحز زاعن
القبیح بقدر الامكان هذا وقت الاداء وأما وقت التحمل فلا يجوز له أن ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد
من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب أن يعلم امرأته أن أمكن لان نظر الجنس أخف وان لم يمكن ستر
كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر وبغض بصره عن غير ذلك الموضع ما لم يستطع لان ما ثبت

(٣ - زيلعي سادس)

رائحة الشيء والثلاثة قد روى بها الحديث اه (قوله لانه أماراة المرض) أي لان أخوه الدق والسيل
اه (قوله تحز زاعن القبیح بقدر الامكان) قال الاتقاني وأما الاشهاد والقضاء فلأن الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان
فيهما الضرورة والضرورة الماسة أثرها بحسب المحرم كضرورة النخصة يباح بها تناول الميتة بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع الجهولة
الوجه جائزة فلم يكن فيه ضرورة ماسة وفيه حرج فأبجنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبع حال الشهوة وأما حال ارادة النكاح والشراء
فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشراء يصير سببا للوطء الحلال لا للزنا اه

(قوله وتغلى رأسه) من باب رمى اه قال في المصباح فليت رأسى قلبا من باب رمى نقيته من القبل اه (قوله برفق) ولا يئازعه ان يلج اه اتقاني (قوله وفي الفخذ بعنف) ولا يضربه ان يلج اه اتقاني (قوله ووجه الفرق بين نظره ونظرها) حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا اه اتقاني (قوله أن ينظر اليه من الرجل) أي لان المرأة تحتاج الى دخول الحمام والى أن تعمل في بيتها وتجترده والنساء تدخل عليهن افولم يجوز للنظر أدى ذلك الى قضيق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المرأة لا تشتهي المرأة غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل فاذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة لانعدام الشهوة غالبا ووجود المحاسنة كما في نظر الرجل للرجل اه اتقاني (قوله لان الرجال يحتاجون الخ) لان الرجل قد يعمل مجتردا عند الحاجة ويغلب ذلك فاولم يجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك اه اتقاني (قوله الا أن الاولى أن لا ينظر) أي لما روى عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمي ولم أرمعه وهذا من مكارم الا

للضرورة بتقديره - درها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وان خاف أن يشتمها القوله
عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة أظن أنها فاته أخرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي
والنسائي وغيرهما ولا أن مقصوده إقامة السنة لأقضاء الشهوة ولا يجوز له أن يس وجهها ولا كفيها وان
أمن الشهوة توجد المحترمة وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة
ليس منها بسبيل وضع على كفه فجر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى وأما اذا كانت عجوزا لا تشتهى
فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى أن أبا بكر رضى الله عنه كان يدخل على
بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه استأجر
عجوزا التمرضة وكانت تكبس رجليه وتغفل رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها وان كان
لا يأمن عليها أو على نفسه لا يحل له مصافحتها لمأفاه من التعريض للفتنة فخاصه أنه يشترط لجواز المس
أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يتكفي بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لان أحدهما اذا
كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجهه الاول أن الشاب اذا كان لا يشتهى
بمس العجوز فالعجوز تشتهى بمس الشاب لانها علمت بملاذ الجاع فيؤدى الى الاشتها من أحد الجانبين
وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدى الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهى
بمس الصغير لا يشتهى الصغير أيضا بمس لعدم العلم ولهذا الوات صغيرا أو صغيرة يغسل الرجل والمرأة ما لم
يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهي ما بين السرة والركبة والسرة
ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ رحمه الله العورة ههنا لانه يبينها في كتاب الصلاة وكفى
بذلك وقد بينا الدليل هنالك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة
حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان بلغ قال رحمه الله
(والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل) ومعناه المرأة والمرأة كالرجل للرجل أى نظر المرأة الى المرأة
والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منهم ما الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل
اذا أمنت الشهوة والفتنة لان ما لمس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس
بعورة وان كان في قلبها شهوة أو في أكبر رأيا أنها تشتهى أو شككت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها
ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتى تتمع الخوف لانه يحرم عليه
وجهه الفرق بين نظرهما ونظره أن الشهوة علمين غالبه وهي كالمحقق حكما فاذا اشتبه الرجل كانت الشهوة
موجودة من الجانبين واذا اشتبهت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين
أقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمرأة أن تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل
للجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن
أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة الى المرأة كتنظر الرجل الى الرجل الى محارمه فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة الى
الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي
الرواية الاولى يجوز وهي الأصح وما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جازمه لانه ليس بعورة ولا يخاف
منه الفتنة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى فرج أمته وزوجته) معناه عن شهوة وغيره وقلنا روى أنه
عليه الصلاة والسلام قال غص بصرك الا عن زوجك وأمتك وقالت عائشة رضى الله عنها كنت
أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لم تجرد كل واحد منهما بين
يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر أولى الا أن الاولى أن لا ينظر كل واحد
منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستمر ما استطاع ولا يجرد ان
يجرد العبر ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال على رضى الله عنه من أكثر النظر الى سوانه عوقب
بالنسيان فكان ابن عمر رضى الله عنه ما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ

(قوله والعصم موضع الدم لوج) الدم لوج وزان عصم فهو معروف (١٩) والدم لوج مقصور منه اه مصباح

(قوله لانها محرمة عليه
على التأييد) أي فيباح
له النظر والمس اه خان
(قوله في المتن وأمة غيره
الخ) قال الولول الجي رحمه
الله والحكم في النظر والمس
والجمل والازنال مع أمة
غيره كالحكم في النظر
والمس مع المحارم لان الاماء
ضرورة في ابداء مواضع
زينتها الباطنة من الاجانب
لان الامة انما تستري
لاجل خدمة داخل البيت
وخارج البيت فتكون
متشمة للاعمال متجسدة
داخل البيت وخارج البيت
فتكون مكشوفة في هذه
المواضع داخل البيت
وخارجه فلو حرم عليها ابداء
هذه المواضع من الاجانب
وحرم على الاجانب النظر
اليها لضاقت الامر على الناس
وما ضاقت امره اتسع حكمه
كفا في المحارم وكذا في المس
ضرورة لان أمة امرأة
الرجل تحتاج أن تخدم
زوج مولاتها وتغمر رجله
وكذا أمة الابن تحتاج أن
تخدم أبا الابن فست
الضرورة الى الاباحة
ولا ينبغي أن يحس شيئا لا يحل
النظر اليه لا مكشوف ولا
غير مكشوف الآن يضطر
الى جلها والنزول بها فلا
بأس حينئذ بأن يأخذ
بطنها أو ظهرها كفا
المحارم اه (قوله علاها)

في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف رحمه الله في الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يس فرج
امرأته أو تمس هي فرجه ليتحرر له عليه هل ترى بذلك بأسا قال لا لا لأرجو أن يعظم الاجور والمراد بالامة
هنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا تحل له كأمته الجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من
الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله (ووجه محرمه ورأسها وصدرها
وساقها وعصدها الى ظهرها وبطنها وفخذها) أي يجوز أن ينظر الى وجهه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز
الى ظهرها الخ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينةن الا بعولتسن أو بأئمن الآية ولم يرد به نفس
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر
والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعصم موضع الدم لوج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع
الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من
غير استئذان ولا احشاش والمرأة تكون في بيتها ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستتره فلو أمرت بالستر عن
محارمها لخرجت حرا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدى بخلاف الاجانب
والمحرم من لا يحل له تكاحها على التأييد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت
المصاهرة بالزنا لا يجوز له أن ينظر الى وجهها وكفها كالأجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة
على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان ولان خيانتها قد
ظهرت مرة فلا يؤمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنى أم وأمه والستر واجب وهو
بالحرمة والخروج أيضا مستلزم لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول أصح اعتبار الحقيقة لانها محرمة
عليه على التأييد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب المحرمات وقال الشافعي
يجوز للرجل أن ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما
ثبت حكم الظهار أصلا لان صورة الظهار أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمي فلو لم يكن ظهرها محترما
عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكر من القول وزور فلم يثبت به حكم الظهار قال رحمه الله (وعيس
ما حل النظر اليه) أي من محارمه أو من الرجل لامن الأجنبية لتحقيق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة
وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجدمنها ربح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها
فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل أمه فكانت قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخوف معها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم
يسبيل منها الا اذا خاف عليها وعلى نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه
الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع أنواعه
وحرمه الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة أيام وليألفها الا وجهها وزوجها وذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والازنال
فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها أو يأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة واذا خافها عليها أو
على نفسه أو ظنا أو شكافليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الركوب بنفسها يتبع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها
تتلفف بالشاب كيلا تصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر
الامكان قال رحمه الله (وأمة غيره كحرمه) لانها تحتاج الى الخروج لخواجج مولاه في ثياب مهنتها وحالها
مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متعفة علاها بالدرة
وقال ألق عنك الخمار يادفأر تشبهين بالحرائر ولا يجوز له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كالحارم خلافا لعمد

بالدرة) أي ضرب علاوتها أي أسيا اه غايه

ابن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشترى جارية فليستظر اليها الاموضع المتر فلتالا
 ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل أولى الكمال الشهوة فيها وقتها في المحارم ولان ما ذهب اليه
 يؤدى الى أن النظر الى ظهرها لا يجوز ولا ينظر اليها لانه على الوجه الذي بيناه ويجوز ذلك
 للاجنبي وهذا خلف قال رحمه الله (وله من ذلك ان اراد الشراء وان اشتى) أى جازله أن يمس كل
 موضع يجوز له أن ينظر اليه كالصدر والساق والاذراع والرأس وتقلب شعره وان خاف الشهوة لان هذه
 المواضع ليست بعورة فيجوز مسسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا أمن الشهوة وان لم يأمن لا يجوز
 كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة وتحلل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات
 المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والازال لان معنى العورة وان عدم بالسنة
 فعنى الشهوة بقاء والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في
 حاجة من بلد الى بلد ولا يجب محرم ما يخرج معها وهى تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى أن أمة المرأة
 قد تكس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك أحد وأم الولد والمديرة والمكاتب كالأمة لقيام الرق
 فيهن ووجود الحاجة والمستعانة كالمكاتبه عند أبي حنيفة لم يعرف قال رحمه الله (ولا تعرض الأمة
 اذا بلغت في ازار واحد) والمراد بالازار ما يستمر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز
 كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهى كالباغية لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله
 لوجود الاشتاء قال رحمه الله (والخصى والمجبوب والمختن كالفحل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
 من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت
 عائشة رضي الله عنها الخصاص مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله وهذا ان الخصى ذكر يشتهى ويحرام
 وقيل هو أشد جاعا لان أكله لا تنصرف صار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه
 كأحكام الرجال في كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيع شيئا كان حراما وان كان
 المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض أصحابنا رجهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الأمن من
 الفتنة قال الله تعالى أو التابعين غير أولى الاربية من الرجال فقيل هو المجبوب الذى جف ماؤه والاصح
 أنه لا يحل له لمعوم النصوص وكذا المختن في الردى من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال
 بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مختنا لتكسر ولين في أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد
 رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويل قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربية
 وقيل الأدلة الذى لا يدري ما يعمل بالنساء وانما عمله بطنه وهو شيخ كبير والاصح أن الآية من التشابه
 وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم يحكم فأن خذبه ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له أن يبدى
 زينته الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا فيثبت لا بأس بذلك لقوله تعالى أو
 الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله (وعبدها كالأجنبي) أى عبد المرأة كالأجنبي
 من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدى من زينتها الا ما يجوز أن تبدىه للأجنبي ولا يحل له أن ينظر من سبده
 الا ما يجوز أن ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمه الله نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه
 لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز حملها على الأناث لانهم دخلن في قوله تعالى أو نسائهن ولأنه
 لا يشك لان الأمة لها أن تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو جل عليها لا يفيد زيادة الجواز
 في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم الحاجة الدخول من غير استئذان
 وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب أن يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى أنه
 لا يجوز له أن يتزوجها وله أنه مخفى غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج
 البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تغترنكم سورة
 النور فانها في الأناث لا في الذكور ولان نسلم أن الموضع لا يشك بل هو مشكك لان المراد من قوله تعالى

(قوله فانه يباح له النظر
 والمس للضرورة) قال نفر
 الاسلام في شرح الجامع
 الصغير وذكر القدورى
 عن محمد أنه كره لابن مس
 شئ من ذلك لان بالنظر
 كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك
 بأسا لضرورة العلم بشرتها
 اه اتفاقا (قوله في المن
 ولا تعرض الأمة اذا بلغت
 في ازار واحد) يعنى
 لا تعرض على البيع كذلك
 اه غايه

(قوله ولو كانت تحت أمه غيره فكذلك الخ) قال الاتفاقى فأما إذا كانت الأمة منكوبة فالأذن إلى المولى في قول علماءنا جميعا بخلاف
منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الأثر أيضا وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل إليها أن قضاء
الشهوة حقها لاحق مولاه واجه الظاهر أن الولد حق المولى لأنه يملكه فكان الأذن في العزل إليه كالخرة اهـ وكتب مانصه ذكرى بعض
المواضع أنه يعزل عن زوجته بغير أذن خاف من الولد سوء في هذا الزمان ذكره الولوالجى في آخر الكراهية اهـ (قوله فصل في الاستبراء
وغیره) وهو طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو أن البائع يستبرئ إذا أراد بيعها وواجب وهو على المشتري وعند مالك
يجب الاستبراء على البائع صيانة لما له اذ يحتمل أنها علققت منه ولنا أنها ملك البائع وحقه قائم في الوطء فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة
يحصل باستبراء المشتري اهـ اتفاقى (قوله أو طاس) موضع على ثلاث مراحل من مكة اهـ (قوله يستبرئ) بالهمز لا غير اهـ اتفاقى
(قوله ويجب على المشتري لا على البائع) وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري لأن الصيانة كما
يجب على المشتري يجب على البائع وقال الترمذي يجب على البائع دون المشتري (٢١) لأنه لصيانة ماء البائع فيجب عليه

اهـ كى (قوله كالشراء والهبة
والوصية) أى والصدقة
والقسمه والصلح عن دم
العبد اهـ خان (قوله
والكتابة) أى بأن كاتب
عبده على جارية لا يحل للمولى
وطء الجارية قبل الاستبراء
اهـ (قوله وغير ذلك) قال
الاتفاقى كما اذ تصدق على
الفقير بجارية يجب استبراء
الفقير وكذا إذا أبرجداره
إلى سنة على جارية لا يحل
وطء المؤجر قبل الاستبراء
اهـ وكتب مانصه كذا دفع
بالحنابة (قوله حتى يجب
على المشتري من مال الصبي)
أى بأن ياعها أو بوه أو وصيه
اهـ وكتب مانصه قال
الولوالجى ولو اشتراها من
امرأة أو صبي يجب الاستبراء
الارواية عن أبي يوسف اهـ
(قوله والمملوك) أى يجب

أونسا من الحر أو لم تدخل الإمام فيها بين حكمهن كما بين حكم الحر لأننا لا نعرف الحكم الامن
الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الآية فكانت بيانا للحكمهن وكذا لا نسلم أنه محرم لها
لأن حرمة النكاح بينهما مؤقتة فصارت كل زوجة بالغير أو أخت زوجته ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه
ولو كان محرما لحاز قال رحمه الله (ويعزل عن أمته بلا أذن عنها وعن زوجته باذنها) لأنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن العزل عن الحر إلا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الحر له الحق في الوطء حتى كان
لها المطالبة به قضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا التحريم في الحب والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل يحل
عابذا كرنا وهو المقصود بالنكاح فلا علك تنقيص حق الحر بغير أذن عنها وينفرد به في حق الأمة ولو كانت
تحت أمه غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل إلا باذنها لأنه تكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا
كان لها المطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الأذن إلى مولاه واو قد ذكرناه في النكاح والله أعلم
فصل في الاستبراء وغيره قال رحمه الله (من ملك أمة حرم عليه وطؤها ولها ما والظن إلى
فرجها بشهوة حتى يستبرئها) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبأ أو طاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن
جلهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث المالك واليد لأنه
هو الموجود في هذه الصورة وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للبياء المحترمة عن
الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو بوجهه بماء محترم لأنه عند
الاشتباه لا يدعى الولد فيه ملك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى أول عدم من يربيه ويثقفه ويجب على
المشتري لا على البائع لأن العلة في الحقيقة هو إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب
عليه غير أن الإرادة أمر مبطن فيمدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك
واليد فانصب سببا وأدبر الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وعدى
الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب
على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا إذا كانت
المستبرة بكر لم توطأ لتحقق السبب وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم لأن الحكمة وهي فسراغ

الاستبراء إذا اشترى الجارية من العبد المأذون وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوى وان
اشترى جارية من عبد المأذون فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين أو عليه دين غير مستغرق فليس عليه أن يستبرئ لان ملك عبده له وله أن
يجتزئ بالحبضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق فريته وما في يده من الكسب فعليه أن يستبرئ في قول أبي
حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لأن من أصل أبي حنيفة أن العبدان كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك أكسابه
وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لأنه لا يملك مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا
في شرح الطحاوى اهـ اتفاقى (قوله ومن لا يحل له وطؤها) أى كاخت البائع من الرضاع أو جارية وزنها من أبيه أو بوه استمتع بها
اهـ (قوله لم توطأ لتحقق السبب) أى وهو استحداث ملك اليمين وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوى وروى عن أبي يوسف أنه قال
لا استبراء في البكر اهـ اتفاقى (قوله وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم) هى بكسر الحاء جمع حكمة يعنى أن العلة في وجوب

الاستبراء استحداث ملك الفين والبدو والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصورة أي في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لأن الصبي لا ماله والمرأة لا توطأ والبكر ليست بموطوءة لأن الحكم بدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف تصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا وهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلا في رواية عن أبي يوسف ذكره الولولجي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب الخ) قال قاضيان وان كانت حاملا لا يوطؤها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرئها اذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلا فالأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يستبرأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوي اه (فرع) قال في الخلاصة وفي الأصل علة وجوب

الرحم لا يمكن الاطلاع عليه الخفاء الشغل فيعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثناءها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب قبل القبض خلا فالأبي يوسف رحمه الله لأن السبب استحداث الملك والبدو وقبل وجود الاثنين لا يعتد بهما إذا الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الإجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها يصحح المأنيته ويجب إذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لأن السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف إلى تمام العلة وهو آخر الأوصاف ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبية بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبية لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك والبدو وهو مقتضى للحل والحكمة لما منع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة وردت المغسوبة والمستأجرة أو فكت المهرونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك والبدو وهو سبب متعين فادبر الحكم عليه وجودا وعدمه ولو قال البائع البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والا أن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قوله مالان الاقالة فسخ من الأصل فصار كأن لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزأ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على أنه بالغيار وقبضها ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع أم ولد أو مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يوطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالخيار أنه يجب وإذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا لانه يفضي إلى الوطء أو يحتمل وقوعه

الاستبراء استحداث ملك الفين والبدو والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصورة أي في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لأن الصبي لا ماله والمرأة لا توطأ والبكر ليست بموطوءة لأن الحكم بدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف تصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا وهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلا في رواية عن أبي يوسف ذكره الولولجي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب الخ) قال قاضيان وان كانت حاملا لا يوطؤها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرئها اذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلا فالأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يستبرأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوي اه (فرع) قال في الخلاصة وفي الأصل علة وجوب

بالحاصل) أي بالاستبراء الحاصل اه (قوله وان كانت في يد المشتري) أي اعدم الملك اه (قوله ثم أسلمت في المجوسية) أي بعد ما استبرأها وحاضت في حال مجوسيتها اه (قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة) قال الاتقاني وفي الآتي تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبقث في دار الحرب ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقة وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت إلى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الابقة في المتن هي التي أبقث في دار الحرب ولم يحوزها العدو ثم رجعت إلى مولاها اه اتقاني (قوله وإذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا) قال الاتقاني وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم دواعي الوطء أيضا من المس والقيلة والنظر إلى الفرج بشهوة قال الفقيه أبو الليث وروى عن أبي مطيع البلخي أنه كان لا يرى بالقيلة والملازمة بأسا وذلك لأن القربان إنما لا يجوز لانه يؤدي إلى اختلاط الانساب وليس في القيلة والملازمة هذا المعنى اه اتقاني (قوله لانه) أي الداعي اه (قوله أو يحتمل وقوعه) أي وقوع الداعي اه

(قوله على اعتبار الحبل ودعوة البائع) أي الولد المؤدى ذلك إلى بطلان البيع اه (قوله بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها) أي لأن الوطء انما حرم في الحيض لمعنى الاذى وذلك لا يوجد في الدواعي اه وكتب مانصه قال الولو الجي رحمه الله ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة ثم وجدها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة وكذا الاقالة اه قال قاضيان رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط أو اقالة كان على البائع أن يستبرئها بحيضة ولو انفسخ البيع يتم ما قبل القبض لهذه الاسباب لا يجب الاستبراء ولو باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم نقاها في المجلس كان عليه أن يستبرئها وعن أبي يوسف رحمه الله اذا نقاها قبل الافتراق لا يجب اه (فرع) واذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها لانه انما وجب صيانة الما من عن الخلط اذا كان محترما ولا حرمة للماء الزاني فان جلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها صار ساقيا لماء زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسهن مائة زرع غيره لكن قبل ظهور الحبل لذلك لان الزرع عبارة عن الحب النابت ولانبات قبل الحبل اه (قوله وان ارتفع حيضها) أي باياس اه قال قاضيان وان كانت شابة وقد انقطع حيضها الممرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقربها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يوثق لذلك وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعن محمد بن زكريا في رواية لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام وفي رواية شهرين وخمسة أيام قال شمس الأئمة السرخسي كان محمد يقول أو لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال شهرين وخمسة أيام والمشايخ أخذوا بهذه الرواية اه (قوله والمأخوذه الخ) قال الولو الجي رحمه الله رجل اشترى (٢٣) جارية واحتمل في اسقاط الاستبراء فهذا

على وجهين ان كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتمل للاسقاط لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وان باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له أن يحتمل لاسقاط الاستبراء لانعدام هذا النهي اه (قوله والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري

في غير المالك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا إلى الوطء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير المالك وفي المشترة يحتمل ذلك وينضى إلى الوطء لان رغبته فيما قبل الدخول بها يكون أصداق وروى عن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير المالك والاستبراء في الحامل بوضع الحبل لمساوينا وفي ذوات الأشهر بالشهر لانه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في أثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدر على الاصل دون حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل واقعه اوليس فيها تقدير في نظاهر الرواية وقيل بتبين شهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعسدة الحرة أو الامسة في الوفاة وعن زفر سنان وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولا بأس بالاحتمال في اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والمأخوذه قول أبي يوسف رحمه الله فيما اذا علم أن البائع لم يقربها في طهر هاذلك ويؤخذ بقول محمد رحمه الله اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يستبرئها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب

الخ) ومن أراد أن يشتري جارية ولا يلزمه الاستبراء فالحيلة ما ذكر في الكتاب بزوجه البائع من رجل يثق به ثم يبيعها من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ويستحب البائع أن يستبرئها قبل أن يزوجهها ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري فان طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها اذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فليزمه الاستبراء وحيلة أخرى أن يبيعها قبل الزواج ويأخذ الثمن ولا يسلم الجارية إلى المشتري ثم يزوجه المشتري من عبده أو أجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الآن في هذا فوع شبهة فانه عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبراء الآن الوجوب بناء كد عند القبض فالزوج عند الشراء لا يسقط لان الاستبراء واجب بنفس العقد الآن تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق فينبذ لا يجب الاستبراء في قولهم وحيلة أخرى انه اذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء اذا لم يكن في نكاحه حرة ثم يسلمها إليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء وانما يشترط تسليم الجارية إليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين عدي يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبيل الشراء لان ذلك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجمع ملك اليمين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشراء لم تكن عند الشراء منكوبة ولا معتدة أما اذا دخل بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح نصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء اه قاضيان (قوله هكذا ذكره صاحب الهداية) ليس في الهداية ويقبضها بل قال يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها اه من خط قارئ الهداية رحمه الله

(قوله ولو كانت تحتة حرة) قال الولوالجي وان كان عنده امرأة حرة يزوجهها البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولاً ثم يزوجهما من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البائع أن يزوجهها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجتها منك على أن أمرها بيدي في التولية حينئذ أطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على أنك إن لم تشتريها مني اليوم بكذا ففهي طالق انتين فقبل المشتري النكاح وكذا الحيلة إذا خيف على المحلل أن لا يطلق اه (قوله أو المشتري قبل القبض) تقدم في الصفحة السابقة أنه لو تزوجها (٢٤) المشتري قبل الاستبراء بعد القبض وطلقها الزوج قبل الدخول فالتحتم

أنه يجب اه (قوله كما إذا كانت معتدة الغير) قال الاتقاني اشتري جارية وهي في عتده من زوج عتده وفاة أو طلاق وقد بقي من عتده يوم أو بعض يوم وانقضت عتدها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان انقضت عتدها قبل القبض فلا تحصل له الاستبراء كذا في شرح المطحاي اه (قوله في تلك الحالة) يعني إذا اشترى أمة معتدة وانقضت عتدها بعد القبض لا يجب الاستبراء اه (قوله بخلاف حالة الحيض) تقدم في آخر الصفحة السابقة اه (قوله لانهم يمتدنان) قال الاتقاني والصوم قد عتد في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي لا تلى الى الحرج والحرج مدفوع شرعاً والنفل تابع للفرض فأعطى حكمه اه

الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندى يشترط أن يدخل قبل الشراء لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقاً على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليدين فلم تكن عند الشراء منكوسة ولا معتدة بخلاف ما إذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكراً فاضيقان في فتاواه ولو كانت تحتة حرة فالحيلة فيه أن يزوجهها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن يتق به أو يزوجهها بشرط أن يكون أمرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان العترة وان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر تحرم عليه الدواعي كالكوة اذا وطئت بشبهة والحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه أن سبب الحرام حرام الآن النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الحرج لانهم يمتدنان وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال رحمه الله (له أمتان أختان قبلهما بشبهة حرم وطء واحدة منهما ما ودعا عيسى حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق) ولو قال حرمنا حتى يحرم فرج واحدة منهما كان الاحسن لانهم ما يحرمان عليه لاحداهما فحسب وانما حرمنا لان الجمع بينهما نكاحاً أو وطئاً لا يجوز لطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والمراد بالجمع بينهما وطئاً وعقداً لانه معطوف على المحرمات وطئاً وعقداً ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيما نكحتم لان الترجيح للحرم روى ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهم فقال حرمتهما آية وأحلتهما آية فقلنا لا يتبين ثم قال الحكم للحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء أولاً لان النص مطلق فيتناوله الوطء فصار كانه وطئاً ما عتد ذلك تحريماً فكذا هذا ومن سببها شهوة والنظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرم ما عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احدهما عليه وتلبسك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل أما عندهما فظاهر لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند أبي خنيفة رحمه الله لانه وإن كان يتجزأ لكنه يحرم به الفرع لان معتق البعض كملك كاتب عنده وكاتب احدهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فصل المصود وبرهن احداهما واجارتهما وتبديرها لا تحل الأخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الأخرى بملك أراد به التملك بأن يملك رقبته من انسان بأي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح أما اذا تزوج احدهما سكا فافسد الاتحل له الأخرى لان فرجها لم يصح ما عليه بهذا العقد المجرى الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الأخرى لان العترة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فسلم يصح ما عاين وطئاً احداهما دون الأخرى حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لانه يصح ما عاين وطئاً الأخرى لاوطء الموطوءة وكل امرأتين لايجوز

في الدواعي) قال الاتقاني ولو قبلهما جميعاً بشبهة فقد باشر حراماً ونزل منزله وطئهما اه ثم قال الاتقاني والجمع بين الأختين الجمع نكاحاً لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الأختين وطئاً بملك العيين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانهم أحلتهما آية وحرمتهما آية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك العيين وأراد بآية الاحلال قوله تعالى الاعلى أزواجهن أو ما ملكت أيما نكحتم وأراد بآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والتحصيل قول العامة لان الحرام مع المبيح اذا اجتمع فالحرام أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه اتقاني

(قوله وذ كرا الطحاوي) أي في شرح الآثار اه (قوله وروى الطحاوي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة) فيه أنه نهى عن المكامعة هو أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجر بينهما والكعب (٢٥) الضجيع وزوج المرأة كيدها قال ابن

الانيسراه قال الاتقاني وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظرا لأنه قال في ديوان الأدب وغيره كأمع امرأته ضاجعها وكأمع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامعة أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته أي به لاستيرت بينهما اه (قوله وبدا السلطان العادل سنة) قلت كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي يأخذه منه اه عيني وكتب مانصه كذا في شرح الطحاوي اه (قوله وذ كرا أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله وقبله الشفقة كقبلة الولد والديه) أي على الرأس اه (قوله وقبله المودة كقبلة الرجل أخاه) أي أو أخته اه اتقاني (قوله على الجهة) على الخد اه اتقاني (قوله وقبله الشهوة كقبلة الرجل امرأته) أي على الفم اه اتقاني (قوله وأما القيام للغير الخ) وفي فتاوى فاضلخان قوم يقرؤون القرآن أو واحد دخل عليه واحد من الأشراف قالوا إن دخل عليه عالم أو أئمة أو أستاذة جاز أن يقوم لأجله وفي سوى ذلك لا يجوز اه كذا (قوله وعن الشيخ أبي

الجبج بينهم ما نكحاهما بمنزلة الأخنتين فيما ذكرنا قال رحمه الله (وكره تقبيل الرجل ومعانقته في أزار واحد ولو كان عليه قميص واحد جاز كالمصافحة) وفي الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذ كرا الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف للأبأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدري بماذا أسر بفتح خيبر أم بقدم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الأعراب يتقبلون أطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رجه الله مثل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالبطح قبل له في هذه البلدة إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب ببلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشي إلى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق وله ما روى أنس رضي الله عنه أنه قال قلنا الرسول الله صلى الله عليه وسلم أيحبنى بعضنا البعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروى أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليه ما غير الأزار وإذا كان عليه ما قبض أوجبه فلا بأس به بالإجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام أبو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال المكره من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فخافز ورخص الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التسبيل وقبيل أبو بكر بن عبيد النبي صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم أو يد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه إذ لقي الغير فهو مكره فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء خرام والفاعل والراعي بدآن لانه يشبه عبادة الوثن وذ كرا الصديق الشهيد أنه لا يكفر به هذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذ كرا أبو الليث أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة قبلة الولد الولد وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبله التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبله الشفقة كقبلة الولد والديه وقبله المودة كقبلة الرجل أخاه على الجهة وقبله الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الأسود وأما القيام الغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصا فنهاله فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ أبي القاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم الفقراء وطلبة العلم فقبل له في ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وأغنياء طمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روي أنها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثر ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الغفر لهما قبل أن يفترقا والله أعلم

(٤ - زيلعي سادس) القاسم أي الحكيم السمرقندي اه غايه (قوله وحرك يده في يده تناثر ذنوبه) الذي وقفت عليه في غالب نسخ هذا الشرح وحرك في يده تناثر الخز وقفت على نسخة كما أصلحت هنا فليراجع لفظ الحديث اه والذي وقفت عليه في نسخة الشارح بخطه وحرك في يده تناثر اه قوله في غالب نسخ هذا الشرح أي وفي الكافي للنسفي وحرك يده تناثر اه

﴿فصل في البيع﴾ (قوله ولنا ان المسلمين يقولوا السرقة الخ) قال الاتقاني ولنا ان السرقة مال فجاز بيعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المال ما ينتفع به ويتول أي يدخل وقت الحاجة وقد تقول المسلمون السرقة وانتفعوا به من غير تكريم أحد من السلف وما كان منتفعاً به كان مالاً فجاز بيعه اه (قوله برما دوتراب) الواو بمعنى أو اه (قوله فحينئذ يجوز بيعها) ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع اه غايه وكتب مانصه قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي حنيفة في الانتفاع بالعدرة واثنان في إحدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي أن يجوز بيعه اه اتقاني (قوله والصحيح عن أبي حنيفة الخ) في الهداية (٢٦) وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلوط في الصحيح اه قال الاتقاني

﴿فصل في البيع﴾ قال رحمه الله (كره بيع العذرة لا السرقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقة أيضاً لأنه نجس العين فلا يكون مالاً فلا يجوز بيعه كالعذرة وجعل المبتدئ قبل الدبغ ولنا ان المسلمين يقولوا السرقة وانتفعوا به في سائر البلدان والاعصار من غير تكريم فأنهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الربح بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها بالخلوط برما دوتراب غالب عليهم بالاقدام في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال رحمه الله (له شراء أمة قال بكر وكان زيد يبيعهها) معناه أن جارية لا تسان فرأى آخر يبيعهها فقال البائع وكان مولاهما حل له أن يشتريها أو يوطأها لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن يكون مميزاً على ما بيننا من قبيل وكذا إذا قال اشتريتها منه أو وهبني أياها أو تصدق بها على فلان كذا ولا فرق بين ما إذا كان يعلم أنها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي ألا ترى أنه يقبل فيها هو أعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة فيما إذا ادعى الملك أو غيره فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه لان عدالة الخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر رأى يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة أو انتقال الملك اليه فإن كان عرفها أنها غيره لا يشتريها حتى يعلم أن الملك انتقل اليه أو كله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها الاول وسعه أن يشتريها وان كان ذو اليد فاسد لان اليد دليل الملك ولا معتبر بأكثر رأى عند وجود دليل ظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتزوجه ولو اشترها مع ذلك صح لاعتقاده الدليل الشرعي وان كان الذي أنامهم أعبداً أو أمة لم يقبلها ولم يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا يملك له فيعلم أن الملك قيم غيره وان أخبره أن مولاهما أذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه أكبر رأى وان لم يكن له رأى لم يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو أن امرأة أخبرها رجل أن زوجها الغائب مات عنها وطلقها ثلاثاً وكان غير ثقة أو أنها أبكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كلبه أم لا إلا أنه في أكبر رأى أنه حق بعد ما تحققت فلا بأس بأن تعتد ثم تنزوجه لان القاطع طار فلامتناع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث إذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت أمة لفلان فأعتقني حل له أن يتزوجها لان القاطع طار على ما بيننا ولو أخبرها بخبر أن أصل النكاح كان فاسداً أو كان الزوج حين تزوجها مريداً أو أخاه من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره بخبر أنك

قوله لا بغير الخلوط في الصحيح احتراز بالصحيح عن الرواية الأخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا اه قوله في الهداية أي وفي الكافي مثله اه (قوله الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك) أي ككتاب في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك وكذا في يد فقير لا يملك شيئاً اه (قوله لا اعتداده الدليل الشرعي) أي وهو أن اليد دليل الملك والتمتزة أفضل اه غايه (قوله ولم يشتريها حتى يسأل) أي إذا أنامه عبد أو جارية بجماعة فأراد بيع الجارية فلا يشتريه قبل السؤال عن ذلك فان ذكر أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشراءه وقبوله منه اه غايه (قوله وان أخبره أن مولاهما أذن له وهو ثقة الخ) فلا بأس بشراءه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا يصلح

دليلاً للملك لان الرق مناف للملك وإذا أخبر أن مولاه قد أذن فلا بأس بشراءه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهو اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل اه غايه (قوله لقيام المانع) أي وهو الرق اه (قوله ولو أن امرأة أخبرها رجل ثقة أن زوجها الخ) في الهداية ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الخ اه (قوله فلا بأس بأن تعتد ثم تنزوجه) وهذا في الاخبار وأما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب ألا ترى الى ما ذكر الاستروشي في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزواج غائب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضراً قبل وان لم توجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي أما إذا قالوا لامرأة الغائب ان زوجك طلقك أو أخبرها بذلك واحد عدل فإذا انقضت عدتها حل لها أن تنزوجه آخر كذا في الفصول اه اتقاني

(قوله حيث يقبل خبر الواحد فيه) أي لأن هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد اه اتقاني (قوله وعلى هذا الأصل يدور الفرق) أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني إذا كان الخبر في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد وإذا كان في موضع المنازعة لا يقبل اه غاية (قوله فقالت) ولوقالت ان سيدى قد أعتقني حل له أن يتزوجها اه غاية (قوله لتحقيق المنازع) أي وهو دوايد اه (قوله) إذا كان يضر بأهل البلد قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن أبي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامه احتكاره وقال الاحتكار أن يجسه عنده أكثر السنة فإن جسه عنده شهراً أو نحو ذلك فأنه على قدر ما يجسه وقال هشام عن محمد الحكر في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والفت الذي هو قوت البهائم (٢٧) وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في

العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال أبو يوسف في الزيت حكرة إلى هنا لفظ الكرخي وجه قول أي يوسف عموم النبي عن الحكرة بلا فصل لأن الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة ولحم الدان والادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عندها كما في سواها وهذا لأن الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وأما قول محمد بن حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقنون به وأما في الموضع الذي هو قوتهم مشل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها قاله الاتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الاتقاني قال الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين

تزوجتها وهي مرتدة أو اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا بأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد معقارن والافدام على العقد يدل على صحته وانكار فساد فيه ثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحه صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه وأخته بعد النكاح حيث يقبل خبر الواحد فيه لأن القاطع طاروا الافدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الأصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لانه من نفسه في يدرجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لا يسعه أن يتزوجها لتحقيق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما إذا كان المانفي طاريا قال رحمه الله (وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر) معناه إذا كان للشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خرا أو أخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه وإن كان البائع كافرا جازله أخذه والفرق أن البيع في الوجه الاول باطل لأن الخمر ليس بعمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر وملكه البائع فيحصل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فإن كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهو مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهر فقط عنده وعلى هذا إذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنبة كالغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا الوثام رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والاتصفت قوايمها ان سبيل الكسب الخبيث التصديق اذا تعذر الرد على صاحبه قال رحمه الله (واحتكار قوت الأدمي والهبة في بليد يضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف كل ما ضر بالعامه حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبارا للحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر وإذا طالت تكون احتكارا مكرها لتحقيق الضرر ثم قيل هي مدة قدرها أربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام

وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه إلى بانه فبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينالهم بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للنع ويضر بالناس ولان في ذلك تضيقا على المسلمين فلم يجوز له هذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الربكان اه وكتب ما نهى قيل اللعن على قسمين أحدهما لطرده من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والناسي الالفاء عن درجة الاررار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون لان عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه (قوله ثم قيل هي) أي مدة الاحتكار التي يمنع منها اه غاية

(قوله وما فوقه كثير أجل) وقد روي (٣٨) قبل عن مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه قد رمدت الاحتكار بأكثر السنة

من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير أجل وقد مر في غير موضع ويتبع التفاوت في المأثم بين أن يترتب العزوة وبين أن يترتب القحط والعياذ بالله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا أو المأثم فيحصل وإن قلت المدة فالخاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة قال رحمه الله (لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو احتكار ما جلبه من بلد آخر لأنه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكاراً ألا ترى أن له أن لا يزرع ولا يجلب فكذلك الله أن لا يبيع وعنه في الجواب قول أبي حنيفة خاصة لأن حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر أو في فئانه ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فإذا انتقل من بلد آخر كان له حبه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجماع عدم تعلق حقهم به إذا كان له أن لا يتقل كما كان له أن لا يزرع فكذلك الله أن لا يبيع ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لا طريق ماروينا ولا خلق الضرر بالعامه ولأنه يتوهم حصوله لهم بأن يجلبه غيره لهم أو يجلبوه هم لانفسهم كما نقله وهو جلبه فكان بحبه مبطل لحقهم في النقل والجلب فصار كما إذا حبس الجلب إلى انصر أو فئانه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمدان نقله من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب يكره حبسه لأن حق العامة يتعلق به لأنه بمنزلة قضاء المصر ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما إذا نقله من بلد بعيد لم يجز العادة بالحل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حقهم ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينقل إليهم فصار كغلة ضيعته قال رحمه الله (ولا يبيع السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولأن الثمن حق البائع فكان إليه نقد به فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يتكلمون على المسلمين ويتعدون تعدياً فاحشاً ويجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك على رجل فتعدى عن ذلك فباعه بمن فوقه أجاز له القاضي وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الجسر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعينهم لأنه إذا لم يكن على قوم بعينهم لم لا يكون حجر ابل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يجعل بعقوبته إذا رفع إليه هذا الأمر ولا بالتسعير بل بأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة ونهاه عن الاحتكار ويعظه ويبرحه عنه فإذا رفع إليه ثانياً ففعل به كذلك وهدهده وإن رفع إليه ثالثاً حبسه وعززه حتى يمنع عنه ويحول الضرر عن الناس ولا يسعروا إلا إذا أبوا أن يبيعوه إلا بفن فاحش ضعف القيمة ويجز عن صيانة حقوقهم إلا به فلا بأس به بمشورة أهل الرأي على ما يبدوا وان امتنع من البيع بالكيفية قيل لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما ربانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لرفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار أن البائع إن كان يخاف إذا انقص أن يضر به الإمام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والخيلة فيه أن يقول له يعني بما تحب حينئذ بأي شيء باعه يحل وأهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزاً بدرهم أو لحماً فأعطاهم البائع ناقصاً والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان إذا عرف لأن المعروف كالشروط وإن كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادراً فيكون شرطاً في الخبز مقدراً معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الإمام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فإذا وجدوا أمثله وليس هذا بجسراً وإنما هو للضرورة

ومن اضطر إلى مال غيره وخاف الهلاك جاز له أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز فيه قالت الثلاثة اه بعينه

(قوله لقطع نسبته عنه) قال نضر الدين قاضي خان في شرحه أصل هذا إذا باع العصري من يتخذه خرا عند أبي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره اه غايه (قوله أو يبيع الغلام من لوطي) قال الولوالجي في بيوع فئاواه رجل له عبد أمره أن يبيعه من فاسق يعلم أنه يعصى الله فيه غالباً يكره هذا البيع لأنه اعانة على المعصية اه غايه وكتب مانصه ذكر في باب بيع أهل الذمة من المحيط المسلم الفاسق إذا اشترى عبداً أمره وكان ممن يعتاد اتباع الأمر فيجبر على بيعه دفعاً للفساد اه (٣٩) (قوله وقالاه ومكرهه) قال نضر الاسلام

قول أبي حنيفة قياس وقولهما استحسان اه غايه وكتب مانصه لانه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان اه غايه (قوله وعدمناها حملها) وانما عن الحامل لاعانته على المعصية اه غايه (قوله المقرون بقصد المعصية) أي وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه اه غايه (قوله ومن وضع درهم ما عند بقال الخ) قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جرمه فله لا يجوز مثل أن يقرض دراهم غلة على أن يعطيه صحاحاً أو يقرض قرضاً على أن يبيع به بئعاً لانه روى أن كل قرض جر منفعة فهو بائناً وبيل هذا عندنا أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فيه فاستقرض غلة فقضاء صحاحاً من غير أن يشترط عليه حازوك ذلك لوباعه شيئاً ولم يكن شرط البيع في أصل العقد جاز ذلك ولم يكن به بأس الى هنا

بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أجل الفتن لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانته لهم وتسيباً وقد ينشأ عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصري يصلح الاشياء كلها جازاً شرعاً فيكون لفساد الى اختياره قال رحمه الله (وأجارة بيت ليتخذ به بيت ناراً أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه خمر بالسواد) أي جازاً أجارة البيت ليتخذ به الكفار والمراد بيت النار معبد الجوس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينبغي أن يكره شيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر مجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو محتار فيه لقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتها من دبرها أو يبيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو أجره لساكني جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيد بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعبد واطهاره ببيع الخمر والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل ذمة وأما في سواد غير هاهنا شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال رحمه الله (وجل خمر لذي باجر) أي جاز ذلك أيضاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعده من حائلها وله أن الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا تسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للأراقاة أو التخليل فصار كالواستأجر معصراً العنب أو قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا أجره دابة لينقل عليها الخمر أو أجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزناير من النصراني والقلنسوة من الجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المسكع المنضض للرجال أن يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام ولو أن اسكافاً أمره انسان أن يتخذ له خفاً على رجلي الجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره انسان أن يخطط له ثوباً على رجلي الفاسق يكره له أن يفعل له ذلك لان هذا تسيب في التشبه بالجوس والفسقة قال رحمه الله (وبيع بناء بيوت مكة وأراضيا) يعني يجوز أماً البناء فظاهر لانه ملك لمن يشاء ألا ترى أنه لو بني في المستأجر أو الوقف صار البناء ملكاً له وجاهل به بعه وأما أرضها فالمدكور هنا قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة لان أراضيا مملوكة لاهلها لظهور أنار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعاً وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن أراضيا مملوك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ببيع أراضيا والدور التي فيها من غير تكبير وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضيا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف التخليل عليه الصلاة والسلام ويكره اجارة أرضها لقوله عليه الصلاة والسلام من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا ولان أراضى مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخلفائين من بعده السواائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه

لنظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض غلبت عليه الشئ بمذله فإذا جرفه عاصار كأنه استزاد فيه الربا فلا يجوز ولان القرض تبرع وجر المنفعة يخرج عنه عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذ لم تكن مشروطة فيه يكون لمقترض متبرعاً بها فصار كالربحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روى عن ابن عمر أنه كان يستقرض فاذا خرج عطاءه أعطاه أجود مما أخذ قال القدوري في شرحه والذي حكى عن أبي حنيفة أنه أقرض رجلاً مالا لم جاءه ليقبضه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج

اليه فلا أصل له وأوجيفه انفعه من ذلك (٣٠) لان الوقوف تحت الحائط ليس بمنفعة تلك ولا أوجبها القرض ولو منع

من ذلك لمنع من الخلو في سراحه لانه انتفاع به وهذا لاشبهه فيه اه اتقاني (قوله وله) أي للقرض اه (قوله وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور الخ) قال في شرح الطحاوي لا يكره الرأى في كتاب التكرامة وكان الشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب في تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك بآية عن معنى السورة وهو عزلة كتابة التسمية في أوائلها للفصل اه (قوله والمراد بالمنع المذكور في الآية الخ) قال الاتقاني والآية عند أصحابنا محمولة على أن يتعوا من نوى المسجد الحرام والقيام بصلاته ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله بتزيره المسجد الحرام عن ذلك لأن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح بإسناده إلى حماد بن عمار الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر بعثه في الخبة التي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رمل يوثق في الناس ألا لا يخرج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه (قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي لا اله الا الله) قال محمد بن ناخذ لا ترى بعبادة اليهود والنصارى

ما شاء كرهه ذلك لانه اذا ملك الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته لل الحاجات ولو كان في يده لم يخرج من ساعته ولم يبق في يده في معنى قرض بخرقه وهو منهي عنه وينبغي أن يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة أمانة قال رحمه الله (وتعشير المحف ونقطه) لان القراءة والآية توقيفية ليس للرأى فيها مدخل فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا أحسنين ولان العجي الذي لا يحفظ القرآن لا بقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذات في زمنهم لانهم كانوا يلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكافوا برون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآي ولا كذلك العجي في زماننا فيستحسن العجز العجي عن التعلم الابنه وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدة الآي فهو وان كان محدثا فيستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله (وتحليله) أي يجوز تحليله للمصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التحليله يذهب أوفضة غير ممتوه قال رحمه الله (ودخل ذمي مسجدا) أي جاز داخل الذي جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يتخلو عن الخباية فوجب تزيره المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كراهية تزيرها ونسأ أن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وقد نقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على أنفسهم وروى أن أبا سفيان دخل في حال كفره مسجدا النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هي الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وفوا نجس ألا ترى أن الازلام والميسر سميت في القرآن رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره أهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما أرادوا ولما ألقى الله تعالى كلمته ونصرت دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصص الطواف بالكلية قال رحمه الله (وعيادته) أي تجوز عيادة الذي لما روى أن يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارا يهودي فعادهم وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال له أبوه أحبه فأجابه وشهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله ثم مات وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أنقذني نسيمة من النار ولان العبادات نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ولا بأس برد السلام على الذي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يزد حين رده على اليهودي ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكرمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببدائه به ولا يدعو له بالمغفرة ولودعاه بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولودعاه بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التماذي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من أهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسا قيل لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام من أهل الكتاب وقيل يعود له لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتأليفه وقد نبينا اليه واختلافوا في عبادته الفاسق أيضا ولا بأس به لانه مسلم والعبادات من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيتة أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أي أصلحك

والجوس بأسا كذا في كتاب الآثار لمحمد قال الاتقاني ونص محمد بن الجوسي على أنه لا بأس بعبادته ولكن المشايخ اختلفوا بالاسلام فيه (قوله لانه أبعد عن الاسلام عن أهل الكتاب) ألا ترى أنه لا يجوز ذبيحة الجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى اه اتقاني

(قوله وأحسن عزاءك) قال في المصباح وعزيت تعزية قالت له أحسن الله عزاءك أي رزقك الله الصبر الحسن والعزاء مثل سلام اسم من ذلك مثل سلامواكم كلاما وتعزى هو نصير وشعاره أن يقول إن الله ولنا إليه راجعون اه (قوله والموجود هو الخصى) فيه نظر تقدم في الاضحية اه (قوله كان لأجل تكثير الخليل) وكانت الخليل في بني هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثرت فيهم اه اتقاني (قوله في المتن وقبول هدية العبد التاجر الخ) قال الكرخي في كتاب (٣١) المأذون من مختصره لو أهدى المأذون

هدية أو دعاء رجلا إلى منزله فغداه أو أعار رجلا دابة ليركبها أو وثوباً ليلبسه فذلك جائز لأبأس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك إن عطيت الدابة فحتمه أو تخرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد دين أو لم يكن وهذا استحسن من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وليس بقياس اه وبإغنا عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن العبد يصدق بالشئ قال بالرغيف ونحوه ولا بأس بصدقة العبد المأذون له بالطعام وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ليس للعبد المأذون أن يهب درهمه ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا وإنما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه اه اتقاني (قوله روى عن أبي سعيد أنه قال) أي قال أعزست وأنا عبد فدعوت الخ اه غاية (قوله لاستعالة معناها على الله) أي لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول

بالإسلام ورزقك ولدا مسلما لأن الحسرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم أعظم الله أجره وأحسن عزاءك ورحم ميتك وكثر عددك قال رحمه الله (وخصا بهاكم) أي جاز لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجودين والموجود هو الخصى ولأن الحسرة بطيب به وبتركه النطاح فكان حسنا قال رحمه الله (وازراء الخليل على الخليل) لأنه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولولم يجز لماسفه لأن فيه فتح باب وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخليل قال رحمه الله (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعار ذابته وكره كسوة الثوب وهديته النعدين) يعني الدراهم والدنانير والقياس أن لا يجوز أن يسكن لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن يجوز في الشيء اليسير بضرورة استعانة باله لا يجذب دابته كاضافة ليجتمع إليه الجاهلون ويحبب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجار ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل أن يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بركة فقال هولها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضوا الله عنهم حتى روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال دعوت رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبوذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والتمياط فبقى على الأصل قال رحمه الله (واستخدام الخصى) أي بكره استخدام الخصى لأن فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثله وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فحرم قال رحمه الله (والدعاء بمعتقد العزم من عرشك) أي يكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسئلك بمعتقد العزم من عرشك وللمسئلة عبارة أن يعقد ويصدق فالأولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الأولى لأنه يوجبهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعلق بعزّه بالحادث بل عزه قديم لأنه صفةه وجميع صفاته قديمة فأنه لم يزل موصوفاً بما في الأزل ولن يزال في الأبد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن له في الأزل بحدوث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني أسئلك بمعتقد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وبأسماك الأعظم وجدك الأعلى وكلما تك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبرا وحده في مخالاف القطعي إذا تشابه ثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنيا عنه قال رحمه الله (وبحق فلان) أي يكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لأنه لاحق الخلق على الله تعالى وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعا وإن كان الأولى أن يأتي به قال رحمه الله (واللعب بالشرط نجح والتردد وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله ونأديه ففرسه ومناضلته بقوسه

البحيمة وهو قول باطل اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف لا أكره هذا أو كره بحق فلان وبحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا النحو إلى هذا اللفظ الكرخي اه غاية (قوله أنه لا بأس به) وبه قالت الثلاثة اه عيني (قوله في المتن واللعب بالشرط نجح الخ) أما التردد فحرام بالإجماع وأما الشرط فنجح فان قاصر به فهو حرام بالإجماع لأن الله تعالى حرم التمارون لم يقاصر فسدك عندنا اه اتقاني

قال ابن دريد هو أعمى
معرب وقد جاء في الحديث
الصحيح عن النبي صلى الله
عليه وسلم من لعب بالنردشير
فكانت غمسه يده في لحم
خنزير ودمه اه وفي
نهاية ابن الاثير النرد اسم
أعمى معرب وشير بمعنى
حمار اه وفي لسان العرب
والنرد معروف شئ يلعب
به وليس بعربي وهو
النردشير اه (قوله ولم ير
أبو حنيفة بالسلام عليهم
بأس الخ) وأورد النقيصه
أبو الليث في شرح الجامع
الصغير سؤالاً وجواباً قال
فان قيل اذا لعب بالشطرنج
يريد بذلك تعلم الحرب قيل
له يكون وزره أشد لانه
اتخذ آيات الله هز والانه
يرتكب المعصية ويظهر
من نفسه أنه يريد الطاعة
اه غايه (قوله ولا بأس
بالمسابقة الخ) ترجم الشيخ
الشلبى هنا فقال فصل
في المسابقة (قوله
لا يجوز كافي المسابقة)
وستأتي أحكام المسابقة
بأتم من هذا في مسائل
شئ آخر الكتاب اه
(قوله مسورة أن يجعل في
عنقه طوق) أي من حديد
اه اتقاني وفي شرح
العيني بخطه طوق من
خشب اه قوله من حديد
وكذا في شرح من لا
مسكين اه (قوله في المتن

وأباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا إخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشجيعاً لخطا وتذكيراً
ناراً لفهمهم والحجة عليه ما رويته وأما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما يقوم يلعبون الشطرنج فلم
يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ولانه لعب يصده صاحبه عن الجمع والجماعات وعن
ذكر الله عز وجل غالباً فيكون حراماً كالنردشير والنرد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير
فكانت غمسه يده في لحم خنزير رواه مسلم وأحمد وأبو داود وعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك وأحمد وغيرهما وأما منفعته التي ذكرها فغلوبة
تابعة والعبرة للغالب في التحريم ألا ترى الى قوله تعالى وأما كبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم
وهل روى من يلعب بالشطرنج يصلي فضلاً عن الجماعة وإن صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إغارة
الشیطان على الإسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وإن لم يقامر وكان ساقلاً ولم يصده
ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأساً ليشغلهم عما هم فيه وكرهه أبو
يوسف ومحمد بتحقيق الهم وروى أن علياً رضي الله عنه مربي يقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له
في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروى أنه ضرب على رؤسهم ولا بأس بالمسابقة
في الرمي والفرس والأبل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلان كذا
وان سبقتك فلا شئ في لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف أو حافر رواه أحمد وأبو
داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك أعطيتك كذا وان سبق فرسي
فأعطني كذا الا اذا أدخلنا ثانياً بينهما وقال الثالث ان سبقتنا فلان لا بأس وان سبقتك فلا شئ لنا عليك
ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط وكذا المتفق عليه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كافي المسابقة قال رحمه الله (وجعل الرابطة في عنق
العبد) أي لا يجوز زوجه معطوف على الله وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر عسماً عظيم منعه من
تحرير رأسه وهو معتاد بين الظلمة وأنه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالأحرار بالنار وقال عليه الصلاة
والسلام لا تعذبوا بعداب الله وفي النهاية انه علامة بانه أبق وقال لا بأس به في زمان الغلبة الا باق خصوصاً
في اليهود وكان في زمانهم مكروهاً لقله الا باق قال رحمه الله (وحل قيده) أي جاز قيده العبد احتراماً عن
الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الرابطة لانه محدث وشراً لا مبرحاً لها قال عليه
الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله (والحقنة) أي
جازت الحقنة للتداوي وجاز أن ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء
واذا أصاب الداء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم وأحمد وروى أن الاعراب قالت يا رسول الله ألا
نتداوى قال نعم عباد الله تداؤوا فإن الله لم يضع داء الا وضع له شفاءً أو دواءً الا داء واحد قالوا يا رسول الله
وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوى لما روى ابن عباس
رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً غير حساب هم الذين
لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى رءسهم شوكون رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن
عباس أن امرأة سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني أبرسم واني أنكشف فادع الله لي قال ان
شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقالت أصبر فاني أنكشف فادع الله أن
لا أنكشف فدعاها رواه أوائك الثلاثة ولنا ما روي روى البخاري وأحمد أنه عليه الصلاة والسلام
قال ما أنزل الله تعالى داء الا أنزل له شفاءً وروى أنه عليه الصلاة والسلام تداوى واحقهم وقال جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في أخته مرتين رواه ابن ماجه ومسلم عنه ولا جناح
على من تداوى اذا كان يرى أن الشافي هو الله دون الدواء وان الدواء جعله سبباً لذلك والمعافي في

(قوله ولا يجوز بالنفس الخ) اذا سال الدم من أنف انسان فكتب بالدم على جبهته وأنفه يجوز للاستشفاء والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم أن فيه شفاء لأبأس به لكن لم ينقل وهذا لان الحرمة تـقط عند (٣٣) الاستشفاء ألا ترى ان العطشان يجوز

له شرب الخمر والجائع يحل له أكل الميتة اه ولو الجي في الفصل الثاني من الكراهية وذكرنا لولو الجي في الفصل الثامن من الكراهية مانصه التداوى بلين الاتان اذا أساروا اليه لأبأس به هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر لان لسبب الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام اه (قوله وكذا كل تداوى الخ) ذكر الشارح فيه ل قول المصنف وعشرون دلوا أن التداوى بالطاهر الحرام كالسبب الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس اه وكتب مانصه سيأتي في آخر المقالة نقلا عن النهاية ما يخالف هذا اه (قوله قال ان الله أنزل الداء الخ) وهذا اذا فعل الحقة للدواء فان فعل لأجل السمن فعن أبي يوسف لأبأس به لان الهزال اذا انتهى به يورث السبل اه غاية (قوله والنولة) كذا ضبطه الشارح اه (قوله والتداوى لا يمنع التوكل) قال نفي الاسلام بالزدي وغيره المذهب عند أهل السنة والجماعة وأئمة الفتوى أن التوكل المأمور به بعد كسب الاسباب ثم

الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك ومارواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوى فذلك اذا كان يرى الشفاء من الداء ويعتقد أنه لو لم يعالج لماسلم ونحن نقول لا يجوز مثل هذا التداوى ولا فرق في الحقة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداوى لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن أبي الدرداء أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام رواه أبو داود ويجوز التداوى بالعظام كلها سواء كانت من الذكبة أو من الميتة غير أنه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكبة يجوز كيفما كان الا عظم الحنزيروا الأدمى الحنزيروا نجاسته والأدمى لكرامته اذا لا يجوز لا انتفاع باجزائه ولا بأس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر ألا ترى الى ما روى عن عروة بن مالاك أنه قال كافي الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لأبأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وأبو داود وعن ابن مسعود أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحميم المرأة الى زوجها وعن جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عرو بن حزم فقالتوا يا رسول الله انه كانت رقية يرقى بها من العقب فأنك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأسا من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض أحد من أهله نفث عليه الماء ثلاثين مرة فلهما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحته بيد نفسه لانها أعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم وأحمد والتداوى لا يمنع التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداوى حتى مات لا يأثم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله أجرى العادة بإزالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه أصلا بخلاف المرض عند التداوى فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالمحرام فلم يتأوله حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله (ورزق القاضي) أي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال أعتد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والنفس من أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله على هذا كانت الصحابة والتابعون رضي الله عنهم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم فكان اجبا وهذا اذا كان بيت المال حلالا لجمع بحق وان كان حراما بان جمع باطل لم يحل له أخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا لا فضل له أن يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذا اشتغاله بالكسب بمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذا ذلك بأخذه منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة للحكم عن أن يهون عند الملوك ونظر المن يحى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا أعطوه من غير شرط ومعاقدة

(٥ - زيلعي سادس) التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب يعني أن التوكل مع مراعاة الاسباب لامع قطع الاسباب لكن بعد مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقة من هذا القليل اه اتفاقا (قوله وقال في النهاية الخ) هذا الذي نقله عن النهاية نقله عن أئمة في الاثرية وذكر أن صاحب النهاية عزاه الى الذخيرة اه (قوله وفرض له) أي كل سنة بأربعين أوقية اه غاية

عند محمد خلافاً لابي يوسف
والبيهة أشار الخصاص في
نفقته والصحيح هو القول
الاول كذا ذكر الشهيد
ونقر الدين قاضيخان اه
غاية وكتب مانعه وقال
بعضهم على قول محمد يجب
وعلى قول أبي يوسف
لا يجب اه غاية (قوله
وذلك مثل البيع الخ)
سيجي في الوصية أن
الوصي لا يتجرى مال الصغير
وتقدم في المزارعة أن الأب
والوصي يملكان زراعة
مال الصغير اه وأما
اقرار مال اليتيم فذكر
في مسائل شتى اه (قوله
ولو أجز الصبي نفسه لا يصح)
أي لا يلزم اه نهاية

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الكراهية من حيث
ان في مسائل هذا الكتاب
ما يكره وما لا يكره اه اتفاقاً
رحمه الله تعالى (قوله في
المتن أول غلبته عليها) أي
وما أشبه ذلك بأن نصير
الارض سجة أو يغلب
عليها الرمال اه (قوله
لأنها اذا كانت مملوكة
لمسلم أو ذمي) أي وصارت
خرباً وانقطع الماء عنها
وارتفاق الناس بها من
حيث المرمى والاحتطاب
اه (قوله فلا يكون مواتاً)
أي حتى لا يملك بأذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له أخذه لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر
الطاعات وتسميته رزقاً يدل على أن ما يأخذه مقدر بالكفاية وأنه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه
في أول السنة لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماناً يؤخذ الخراج في آخر السنة
والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل
قبل مضي السنة قبل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه
قال رحمه الله (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم لأن الامة بمنزلة المحرم لعامة
الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا من قبل فكما يجوز للحرمة أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع
الاجنبي وأم الولد أمة اقيام الرق فيها وكذا المكاتب لانها مملوكة رقبية وكذا معتقة البعض عند أبي
حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتب عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزياً إلى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء ما لا بد
للصغير منه وبيعه للم والام والمثقة لوفى جرحهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا الصغير ويبيعوا ما لا بد
له منه اذا كان الصغير في جرحهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو
مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده
ولما كان أولم يكن ولياً كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان ممزاً ونوع هو ضرر محض
كالتناق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو متردد يمتثل أن يكون نفعاً ويمتثل أن يكون ضرراً وذلك
مثل البيع والاجارة والاستباح فلا يملكه الا الأب والجد وصبيهما او يملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم
يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم وهكذا ذكره في الكافي واستخبار
الظن من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبية ومن ذوى الارحام عند
عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتؤجره أمه فقط) معناه
ان الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فإنها تؤجره اذا كان في جرحها ولا يؤجره الاخ ولا الأم ولا
المثقة والفرق أن الام تلك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذا رواية
الجامع الصغير وفي رواية القديري يجوز أن يؤجره المثلقة ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول
وهذا أقرب لأن فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير ولو أجز الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا
فرغ من العمل لانه تحض نفعاً بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد
ذكرنا من قبل وان كان الصغير في يد العلم فأجرته أمه صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله (هي أرض تعذر زرعها لانتقطاع الماء عنها أول غلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر)
هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتاً اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيهاً
لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية
قال الله تعالى فأحييناه الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لأن الميت على الإطلاق
ينصرف الى الكامل وكما له بأن لا يكون مملوكاً لا حراً ولا عبداً اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان مملوكاً باقياً
فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتاً ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطعة يتصرف فيها
الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولظهر لهما مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من
زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه وقال القديري رحمه الله فما كان منها عادياً أو كان مملوكاً

(قوله لم يراه من عهدهم) أى لأن يكون منسوب إلى عاد لأن جميع أراضى الموات لم تكن لعاد اه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أى
 جمهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أى القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعنى أخذ بقوله
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدورى أيضا اه (٣٥) غاية (قوله فى المتن ومن أحياء) أى

بان كربه وسقاء اه (قوله
 وهذا عند أى حنيفة)
 وقد أخذ النجاشى فى
 مختصره بقول أبى حنيفة
 اه غاية (قوله وقال
 عليك من أحياء الخ)
 والشافعى أخذ بقوله
 اه غاية (قوله كان اذا
 منه) أى اقوم معينين
 اه غاية (قوله لا نصب
 شرع) حتى يكون عاما
 اه غاية (قوله حتى يكون
 عاما أى كقوله عليه
 الصلاة والسلام من فاه
 أو عرف فى صلاته
 فلينصرف وليتوضأ اه
 غاية كل ما نقل عن
 الشارع على وجهين شرع
 واذن بشرع قالوا
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من فاه أو عرف وأنه
 كثير التفسير والثاني
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلا فله سلبه
 لان السلب ليس للقاتل
 عندنا ما لم يقل الامام
 من قتل قتيلا فله سلبه
 ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم من أحياء أرضا ميتة
 فهي له عندهما شرع
 وعند أبى حنيفة رحمه
 الله تعالى اذن بالشرع
 اه مشكلات خواهر

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فمراة بالعداى ما قدم خرابه كأنه منسوب الى عاد لم يراه من عهدهم
 وجعل المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام
 كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعبدة من العامر هو قول أبى يوسف رحمه
 الله وحده البعد أن يكون فى مكان بحيث لو وقف انسان فى أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه
 فانه موات وان كان يسمع فليس عوات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعى مواشهم
 وطرح حصاندهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاعنه نظرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز أحياء ما ينتفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز أحياء ما لا ينتفعون
 به وان كان قريبا من العامر وشمس الأئمة السر حصى اعتمد قول أبى يوسف قال رحمه الله (ومن
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا يملكه من أحياء ولا يشترط فيه اذن
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخارى وقال
 عليه الصلاة والسلام من أحياء أرضا ميتة فهي له رواه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والركاز ولا أبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
 والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت
 فى أيدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالنبي وأحد دون رأى الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من
 الصيد وأمثاله لانهم تمكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النية ومرويهما كان اذا منعه عليه الصلاة
 والسلام لا نصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه يقرر بضم منه بالسلب
 لا نصب شرع على ما بينا فى موضعه ثم اذا أحياءها فهل هي خراجية أو عشرية فهي على ما بينا فى
 السير وبيننا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الأحياء وزرعها غيره قبل الثانى أحق بها لان الاول ملك
 استغلا للهادون رقبته والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقبته بالأحياء فلا تخرج عن ملكه بالتروك
 ولو أحياء أرضا ميتة ثم أحيط الأحياء بجوانبه الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى
 الارض الاربعة فى المروى عن محمد رحمه الله لانها أحياء الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع
 للاستطراق ويملك الذمى بالأحياء كالمسلم لانها لا يختلفان فى سبب الملك قال رحمه الله (وان جبرلا)
 أى ان جبر الارض لا يملكها بالتجوير لانه ليس بأحياء فى الصحيح لان الأحياء جعلها صالحة للزراعة
 والتجوير للاسلام مشتق من الجحر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش
 والشوك ونفيه عنها وجعله حولها أو باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت
 مباحة على حالها لكنه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها فيها أخذها الامام منه
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل
 المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس للمتجبر بعد ثلاث
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتجرين وذلك بالتقدير
 بثلاث سنين لان المتجبر له أن يتجبر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام يقطع فى سنة
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاباب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد أن يجرى ذلك الموضع
 حتى تمضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياءها غيره قبل مضى ملكها

زاده (قوله فى المتن وان حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الأحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الجحر وهو
 المنع لانه اذا أعلم فى موضع الموات علامة فكانه منع الغير من أحياء ذلك الموضع فسمى فعله تجعيرا اه مجتبه (قوله وهو المنع أى لامن
 الجحر بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبه

أربعون ذراعاً من كل جانب)
قال الولول الجني والتقدير
بأربعين في ديارهم لأن
أراضيهم صلبة أما أراضي
رخوة فيزاد على الأربعين
بني احتاج إليه حتى
لا تعطل منفعة بئر لعل
يحسي آخر فيحسب بئر فوق
الأربعين فيمتحول الماء إليه
لرخوه اه وكتب مانصه
قال الاتقاني قال الطحاوي
في مختصره ومن حفر بئراً
للعطن في أرض ميتة
فملكها على ما ذكرنا من
الاختلاف في الوجه
الذي يملكها فله حريمها
من كل جانب من جوانبها
أربعون ذراعاً إلا أن يكون
الحبل يتجاوز أربعين
فيكون له إلى ما يتناهى إليه
الحبل وإن كان بئر ناضع
فحريمها ستون ذراعاً من
كل جانب من جوانبها إلا
أن يكون الحبل يتجاوز
الستين فيكون له إلى
منتهى حبلها إلى هنا لفظ
الطحاوي اه وكتب على
قوله فله حريمها مانصه
حريم البئر فواحيه اه
غاية (قوله من حفر بئراً
فله ما حولها أربعون
ذراعاً) عطنا لما شئته اه
غاية قال الاتقاني والعطن

۱۵ غایة و سیاقی ذلك قریباً
والمعظم من احوال الابل ومبرکها
فی ذلك بین أن يكون البئر لا

واللعن مناخ الابل ومبركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر أو النهر حرفه اه (قوله ولا فرق والاصح في ذلك بين أن يكون البئر لعن أو لعن الناضح) والمراد من بئر العطن التي يستقي منها باليد ومن بئر الناضح التي يستقي منها بالعير كذا قالوا اه غاية وسيأتي ذلك تفريفا في كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكر باس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لأن ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الإبهام في كل مرة وذراع الكر باس سبع قبضات بدون ارتفاع الإبهام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لأنها أبقى بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات من شعيرات البرذون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الأربعين في البر والجمجمة في العين اه (قوله فإذا حفر رجل الخ) قال الاتفاقى فلما حفر آخر بئر في حريم الأول فلاول أن يكسبها تبرعا ويصلح ما فسد من الأرض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فذلك لكن اختلاف المشايخ فيه قيل يأمر الخائر الثاني بكسب بئر حفرها إزالة لجنات حفره كما إذا أتى كناسة في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسبه بنفسه تقوم الأرض بالحفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما كما إذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ذكره الخصاص في أدب القاضي ونقطة الخصاص في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وإن ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أضرت ذلك بحفره أراد استخلافا عنه ذلك فأنما عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليه الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يخلفه على السبب إلى هنا لفظ الخصاص ثم لا ضمان (٣٧) فيما عطف في البئر الأولى سواء أحيائها

والأصح أنه خمسائة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره من قبضة وفي الكافي قيل إن التقدير في البئر والعين بما ذكرنا الصلايتها وفي أرضها يراد لرعايتها الثلاث يتحول الماء إلى الثانية فتعطل الأولى قال رحمه الله (من حفر في حريمها منع منه) لأنه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فإذا حفر رجل في حريمه كان للأول أن يكسبه لما ذكرنا أنه متعدي به فكان له أن ينعيه ويريل تعديته ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لأنه أنلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذه به قيل بكسبه لأنه إزالة تعديته كما إذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكسب بل يكسبه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمة لا يبنه الجدار وهو الصحيح وما عطف في البئر الأولى فلا ضمان عليه لأنه غير متعدي في حفرها أما إذا كان باذن الإمام فظاهر وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما وأما عند من يجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير إذن الإمام وإن لم يثبت له الملك إلا باذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لأنه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئر في حريم البئر الأولى باذن الإمام فذهب ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه لأنه غير متعدي في فعله والماء تحت الأرض غير ملوك لا أحد فلا يكون له الخاصة بسببه كمن بنى حائطا بجانب حائوت غيره فكسبه الأول بسببه والثاني الحر يرمي من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الأول فيه قال رحمه الله (وللقناة حريم بقدر ما يصلح) القناة تجري الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

بأذن الإمام أو بغير إذنه عندهم جميعا وهذا لا يشكل على قولهم لا لأنه أن يحفر بدون إذن الإمام ولهذا ملك البئر في الحائط فإذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كالحفر في داره وكذلك لا إشكال في قول أبي حنيفة إن كان حفر باذن الإمام أما إذا كان حفره باذنه

أذن الإمام فحفر باذنه كان كذلك فقد فعل ماله فله فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البئر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لأنه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الأول بغير إذنه فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق اه اتفاقى (قوله كما إذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جداره أو يقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للإجماع وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته وأصلحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل إن هدم حائط متخذ من خشب أو عتيق من رصص يضمن قيمته وإن كان حديثا يؤمر بإعادته كما كان وفي درر الفقه يؤخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمحيط وقال يؤخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الإمام قاضي خان رحمه الله في كتاب الخطر من فتاواه رجل حفر بئر في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبنه الحائط اه وكتب ما نصه إذا هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وإن شاء أخذ النقص وضمه النقصان وقال بعض العلماء إن كان الحائط جديدا فله إعادة وإن كان خلقا عتيقا لا يحب عليه إعادة لأنه لو أعاده لكان أفضل من الأول وضمنان العدوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن وللقناة حريم بقدر ما يصلح) يعني إذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلهما من الحریم ما للبئر كذا قال في الأصل ولم يرد على هذا وقال في السائل القناة لها حريم مفقوض إلى رأى الإمام لأنه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا

البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عنده ما عند أي حنفية رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه الأرض لأنها نهر في الحقيقة فتمتع به بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارفة في مدرجها بخمسة مائة ذراع وحريم شجر يغرس في الأرض الموت خمسة أذرع حتى لا يعلل غيره أن يغرس شجر في حريمه لأنه يحتاج إلى الحريم لهذا ثمرة وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى فحجبتها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحريم خمسة أذرع وأطلق للآخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عودته إليه فهو موت) لأنه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه إذا لم يكن حريم العامر قال رحمه الله (وان احتمل عودته إليه إليه لا يكون موتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء إليه لأن الماء حقهم لما احتجهم إليه قال رحمه الله (ولا حريم للنهر) وهذا عند أي حنفية رحمه الله وقاله لا حريم من الجانبين لأن استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين وهذا لا يحتاج إلى المشي على حافتي النهر ليجري الماء إذا احتسب شيء وقع فيه ألا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج إلى موضع يلقي عليه الطين عند الكرى كافي النقل إلى أسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى وله أن استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناه لأن الحاجة فيهما متحققة في الحال إذا لا تتفاديهما لا تأتي بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج إليه أصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر إلى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن إلحاقه بهما إذ شرط القياس أن يكون الفرع نظير الأصل ألا ترى أن من بني قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريمًا وإن كان يحتاج إليه لالقاء الكناسة فيه لأنه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لأن حاجته إليه دون حاجة صاحب البئر إلى الحريم فإذا لم يستحق فإن تنازع في الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الأرض عنده لأن الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدًا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لأنه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدًا له وإن كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما أن صاحب النهر مستعمل للحريم لاستعماله ما به والاستعمال يدفع فكأن القول بقوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لا يسهل كان القول له لأنه صاحب يد بالاستعمال ولا يبي حنفية رحمه الله أن الحريم أشبه بالأرض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كالو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الآخر مركب على باب دار أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملًا له بأمسالك مائة به كان صاحب الأرض أيضا مستعملًا له بدفع الماء به عن أرضه فاستوى بينهما هذا الوجه وترجح صاحب الأرض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الأشجار ولكن ليس له أن يهدمه لأن صاحب الأرض تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له إبطاله كما إذا كان حائط لرجل ولا نزع عليه جسد ولا يسهل له أن يهدم حائطه لما فيه من إبطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة وأرض لا تخر خلف المسناة ليس في يدهما ما بان لم يكن لأحدهما عليه غرس ولا طين ملق لصاحب النهر فادعى صاحب الأرض المسناة وأدعاها صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الأرض عند أي حنفية رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حريم للملحق طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للأرض لا فاصلا بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وإن كان فيه أشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على الخلاف والصحيح أنه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم إذا كان الحريم لأحدهما أيهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرو فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة

الذي ذكره في الأصل قولهما
وعند أي حنفية لا حريم
لها اه غايه (قوله لأن
صاحب النهر) كذا هو في
الكافي وفي خط الشارح
لأن صاحب الأرض فتأمل
اه (قوله وقال) هي اه
غايه قوله هي أي المسناة اه
(قوله وغير ذلك) إلى هنا
لفظ الجامع اه

مسائل الشرب (قوله والصواب الخ) أقول كأن الشارح سماحه الله تعالى توهم أن الإضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر إلى تخطئة المصنف لمدم ظهور استقامته حيث إذا الما لا نصيب له وهذه غفلة عظيمة من الشارح فإن الإضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق تعريفا عليه وهو أن يكون المضاف بعضا من المضاف إليه وصالحا لجملة عليه كخاتم حديد وباب ساج فأختارتم بض الحديد والباب بض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخرج عن المضاف وهو الحديد

والساج والماء بالمضاف إليه فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح من الخطأ العجيب والله الموفق اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الخ) شركة أباحته لا شركة ملكة فنسب إلى أخذ شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له تعليمك بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في أملاكه اه اتقاني (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاء بها) قال الاتقاني رحمه الله فأما الشركة في النار فيبانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو أن الرجل إذا أوقد ناراً في مفازة فإن هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء إنسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخطط ثوبه حول النار أو يصطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجا

ولا يغرس فيه إلا المالك لأنه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس ويقولها في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حرية قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار يحتاج فيها إلى كرها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله أعلم

مسائل الشرب (قوله رحمه الله) أي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم أي نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات وغير ملوك ولكل أن يسقي أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى نهرامنها إلى أرضه ان لم يضر بالعامه) أسأل الدليل على كونها غير ملوك فلا ن هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزاً للملك بالأحرار وإذا لم يكن مملوكاً لا أحد كان لكل أحد أن يتنفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز فإذا أحرز فقد ملك فخرج من أن يكون مباحاً كالصيد إذا أحرز فلا يجوز لأحد أن يتنفع به إلا بإذنه بشرط لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامه فان كان يضر بالعامه بأن يعمد به إلى كرى أو نصب الرحي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كالاتقاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحرز وان كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها أو الإيقاد من لها وليس لأصحابها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الحجر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه إلا إذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) وانما كان له حق الشرب وسقي الدابة في نفسه لما روينا ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للأحرار والمباح لا يملك إلا بالأحرار فصار كالصيد إذا تكس في أرض إنسان ولان الحاجة إلى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه أن يستحب ما يكفيه إلى أن يرجع إلى وطنه فيحتاج إلى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلا يمنع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعاً بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لان في أباحه ذلك إبطال حق صاحبه لانها به لذلك فيذهب به منفعة فيملكه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه به ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجهه يتضرر به صاحبه إذا به تبطل منفعته قال رحمه الله (والحور في الكوز والحبل لا يتنفع به إلا بأذن صاحبه) لانه ملكه بالأحرار

لا يكون لصاحب النار منعه إلا أن يكون أوقد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لابلان ناراً فإذا أراد أن يأخذ من قبيلة سراجة أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه * حكم الكلأ ذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعى واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي ساقته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وتفتحها جميعا وفي الدنوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه غايه (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكه) نقول ان كان يحدد المريد لكلا في موضع (٤٠) آخر غير مملوك لا حد قريب من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك وان لم يحدد (٣)

اه اتقاني (قوله مباح غير مملوك) قال الاتقاني لان الماء في البئر والعين لم يصر ملكا للمالكه لانه لم يوجد منه احرار فبقى مشترك كابن الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعيدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ ويمنع منه هو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى اه اتقاني (قوله ويبغض سفاسفها) السفاسف الامر الحقير والردى من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا فخل والتراب اذا أثر اه ابن الانسير (قوله والفواصل بين النواص) والعام الخ قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والنواص استحقاق الشفعة فقال النواص من النهر ما لو بيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ

فكان أخص به كالصيد اذا أخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجرى بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض ببعض الأثرى انه يقال هذا المال لأهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشترك كابنهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولا يورث مثله شبهة لاستدباب اقامة الحدود كلها حتى حدث الزنا ولو كانت البئر والحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشقة من الدخول في ملكه اذا كان يحدد ماء بقر به فان لم يحدد يقال له اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر ضفته لانه حق الشقة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتقر في أرض مملوكه له أما اذا احتقر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء خلق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكه فيسب للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والآخر كما أخذ قد مر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح لا ترعرع رضى الله عنه ولانه قد صدقنا لقه جمع الشقة وهو حق لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتله بالسلاح وله أن يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة الخصة وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفقة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جداول صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثره ينقطع الماء اختلقوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال أكثرهم له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الأرض ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويقبل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلخ ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المتع منه من الذنابة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب من اعطى الامور ويبغض سفاسفها وليس له أن يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبئر وقنانه الا باذنه نصا وله أن يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقامة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لخرق نهر الى أرضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حرم بئرته لتسبيل الماء الى أرضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصارت الفاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكه وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة وما لبيت المال معد لها فكان مؤنة الكرى منه قال رحمه الله (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أي ان لم يكن في بيت المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقليما ينفع العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعثتم أولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكرى ما هو مملوك على أهله ويجبر الآبي على كربه) لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن أبي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل

في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركة في النهر ان كانوا مائة فالشركة خاصة تستحق بين بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون الجار اه

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الثانية الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفهة ولهذا تقول في تصغيرها شففة وفي جمعها شفاه والتصغير والتكثير يراد بالاشياء الى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهمل الشفة أى لهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا بها أنهم اه اتقاني (قوله والحاجة الى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلافوا واختصموا في الشرب فالشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاحتباس وحكى عن أبي على الدقاق صاحب كتاب الحيف أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته أنه اذا كان لاحدهم عشرة أجرة ولا عشرة عشرة الآن أرضه لا تتكتفى للزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقاني قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما اذا علم يقسم على ما كان اه اتقاني

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر للخاص وهو ضرر ربيعة الشرى ومثل هذا جائز بالزام الضرر للخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فبدون الضرر أو لى لان الأبنى لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن أجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شرى كانه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شرى كانه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضى بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدرى حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص احباء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لأجل حق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لأجبروا لدفع الضرر العام قال رحمه الله (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فان جاوز أرض رجل برى) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالأسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسهيل الفاضل من الماء فانه اذا استد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرع قتيين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره فلهمذا يستوتون في استحقاق الشفعة به فاذا استوتوا في الغنم وجب أن يستوتوا في الغرم ولا ي حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضى منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقى منقعة فلا يلزمه شئ من مؤنته وبانتفاعه في أسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع ألا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى الى أن يجاوز حداث أرضه واليه أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أى موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكرى انتفاع سقى الارض مالم يجاوز حداث أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون اذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأهل الشفة أتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المذنب في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى أن يقضى له بالملك في المدعى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كأنه في حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خرف فيها نهر فأراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجرامائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيه افعليه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسقيم اقيقضى له لاثباته بالحقبة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصنف في نهر أو على سطح أو الميزاب أو المصنف في دار غيره فيحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر

أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لأن المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في إثبات السد على النهر فوجب أن يستووا في الاستحقاق لأننا نقول الماء لا يمكن إثبات السد عليه حقيقة إذا لم يكن أحراره وإنما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت متفاوت الأراضي فيتفاوت الأحرار الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لأحدهم أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصته لأن في السكر أحداث شئ لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان تراصوا على أن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصططعوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لأن المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن إن أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا يتكسب النهر به وفيه أضرار بالشركاء لأن تراصوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد منهم إلا بالسكر فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا فلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا وهذا واجب بداءة أهل الأسفل قال رحمه الله (وليس لأحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رجي أو دانية أو جسرا أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس إياها فيه شرب بل أرضاهم) لأن في شق النهر ونصب الرجي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سنه الآن تكون الرجي لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لأن ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الرجي لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سنه أو ينقص ولم يوجد شئ من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقاءه على حاله متعنت فأصدا إلى الأضرار بتغييره لا دفع الضرر عن نفسه فلا يلتفت إلى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرجي وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك له إلا برضاهم الدالية جندع طويل يركب تركيب مداد الأرض في رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل بأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويسد من جانبيه كان له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وإن كان يقنطر أمسا ودما من الجانبين فأراد أن ينقض ذلك نهله أو لغيره فإذ كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لأنه يرفع بناءه هو خاص حقه وملكه وإن كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء وإنما لا يكون له أن يوسع فم النهر لأن فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما إذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا إذا كانت بالكوى لأنه إذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل قبله وكذا إذا أراد أن يؤخر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لأنه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواء أو يرفعه من حيث العمق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والرفع في العمق هو العادة فلا يؤثر في تغيير موضع القسمة فلا يمنع وإنما لا يكون له أن يقسم بالأيام بعدما وقعت القسمة بالكوى لأن القديم يستل على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهل لأن الشركة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهر منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الأولى وإنما لا يكون له أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لأنه إذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب إياها من هذا النهر مع الأولى

(قوله حيث يستوون في ملك رقبة الطريق) يعني يقسم على عدد الرؤس (قوله حيث يكون له ذلك في الصحيح) أي لأن التسفل تصرف في خالص ملكه فأما في توسيع فم النهر يتصرف في حاقى النهر الذي يأخذ منه الماء وأنه مشترك بينه وبين أصحابه ويضر بشركائه أيضا لأنه بتوسيع فم النهر يأخذ من الماء أكثر من حقه فيصير غاصبا شئاً من ماء أصحابه اه اتفاقاً (قوله هذا النهر مع الأولى) أي الأرض الأولى اه

إذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لأجراء الماء فيه اليها وكذا لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء قبل أن تسقى الأخرى وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنهم باعير ساكن هذه الدار التي مفتحة في هذا الطريق بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لأن المارة لا تردد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو أراد الإبقاء على من الشرب يكتفي في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الأضرار بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم النهر مناصفة لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفلى أن ينقض ذلك وكذا الورثة من بعده لأنه إجارة الشرب لا مبادلة لأن مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا إجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعذبت الإجارة وهذا لأن القسمة بالكوى قد عذبت وليس لأحدهما أن ينقض تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيار نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أي وقت شاء ولأن العارية غير لازمة قال رحمه الله (وبورث الشرب ونوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت وأما له وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز عليك بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخرف كذلك الشرب والوصية بأخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور وأوالجالة أو لعدم المال فيه للحال ولأنه ليس بمال متقوم حتى لو أنلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الطلع وفي الصلح عن دم عداوة عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لأنه لا يملك بسائر الأسباب فكذلك هذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة إذا أخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللتدعي أن يرجع على دعواه بلطلان المسمى ولو مات وعليه دين لا يباع الشرب بدون الأرض لما ذكرنا وإن لم يكن له أرض قبل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء إلى أن يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الأمر إلى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب إليها فيبيعها بما يرضى صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب وإلى قيمة ثمنها مع ما يضمن من الثمن إلى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب إذا أراد قيمة الثمن على قيمته ما أن يقوم الشرب على تقدير أن لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر إلى مثل هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الزنا فذلك قدره وعقرها في الوطء بشبهة وإن لم يجد اشترى على تركه هذا الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فمؤدى من الثمن عن الأرض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فبزت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لأنه مسبب وليس بمنعطف فيه فلا يضمن لأن شرط وجوب الضمان في التسبب أن يكون متعدياً لا ترى أن من حفرت في أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وإن حفرت في الطريق يضمن وانما قلنا أنه ليس بمنعطف لأن له أن يملأ أرضه ماء ويسقيها قالوا هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً بأن سقاها قدر ما يحتاجه عادة وأما إذا سقاها سقياً لا يحتاجه له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو أوقد ناراً في داره فأحترق دار جاره فإنه إن سكن أو قدم مثل العادة لا يضمن وإن كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الإمام يعميل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد إذا كان محبة فيه بأن سقى أرضه في نوبته مفسداً رحقه وأما إذا سقاها في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب والله أعلم

(قوله إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء) أي تشربه أه غايه (قوله والوصية ببيعه وهبته) أي لو أوصى بأن يباع شربه من فلان أو يوهب له أو يتصدق عليه به أه

كتاب الاشربة

قال رحمه الله (والشراب ما يسكر) يعني في اصطلاح النحهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكن مسكرا قال رحمه الله (والمحترم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها) وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم واقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنبه رواه مسلم وأبو داود والترمذي وجماعة وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر وان من الشعير خمر وان من الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواه أبو داود والترمذي وجماعة أخر ولانها سميت خمر لخمرتها العقل والسكر يوجد بشر غيرهما فكان خمرنا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للذي من ماء العنب المسكر بانساق أهل اللغة وغيره يسمى مثلاً أو يادقالي غير ذلك من أسمائه وتسمية غيرهما خمر مجاز وعليه يعمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لالبيان الحقائق ولاننا لم نسمي خمر الخمرتها العقل بل لخمرها ولان سميها أنها سميت بالخمر لخمرتها العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياساً عليها لان القياس لاثبات الاسماء لا لغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج سمي برجاً لترجيه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجماً لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجاً ولا نجماً وكذا يقال للفرس أبلق لونه مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان المذقة المطرقة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصدة عن الصلاة وأما القذف بالزبد وصف لا تأثير له في احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكاله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن السكر وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد وأكفار مستعملها ونحو ذلك فتنبأ بانتهاء به وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطاً والكلام فيها في مواضع أحدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بينهما والثالث أن عينها حرام غير معاول بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكرتها ليس بحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولأن قلة يدعوا الى كثره وهو من خواص الخمر بان تزداد المذقة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات وجاز أن تحرم لأجل لذتها أيضاً بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا لم يبق حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيمتنازعهما مطلقاً والدليل عليه أن التي في الآخرة غير مسكرة والتنعيم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره ليس الخمر يرفان من إبهه في الدنيا لا يلبسه في الآخرة لأجل التسم به لا غير والشافعي رحمه الله يعدي الحكم أو الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بخرمها ذاتها بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر عينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعميل مع النص على عدم التعميل وكذا لا يجوز التعميل لتعدي الاسم على ما بينا والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول اثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس أن مستحلوها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدّم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر اه اتقاني (قوله والاشربة جمع شراب) اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم أي يؤكل وانما سمي محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لما فيه من بيان أحكامها كما سمي كتاب الحدود لما فيه من بيان أحكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان أحكامها اه غايه (قوله) وقال بعضهم كل مسكر خمر وهو مذهب مالك والشافعي اه غايه (قوله) لخمرتها العقل (أي) لخاطرتها العقل اه (قوله) أو على بيان الحكم (أي) وهو الحرمة اه غايه (قوله) بل لخمرها (أي) لكونها خمر اه غايه (قوله) ولا يشترط فيه القذف بالزبد) وبه قالت الثلاثة اه ع (قوله) والكلام فيها في مواضع (أي) عشرة اه (قوله) أحدها في بيان ماهيتها والمائة بمعنى الماهية وماهية الشيء هو هو كماهية الانسان وهو حيوان ناطق اه اتقاني (قوله) وهو من خواص الخمر (سبحي في آخر الصفحة) لا تسم في كلام الشارح في الكلام على الطلاء أنه رقيق ملذم مطرب يدعوقه الى كثيره اه وعلى هذا في قوله من خواص الخمر نظر اللهم إلا أن يقال الطلاء ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشد الى هذا قوله الشارح فيما سياتي ولنا أنه كالخمر الخ اه

(قوله حتى لا يضمن غاصبها ومثلها) ثم هل يباح أن يخلط الخمر نقل عن الامام محمد بن النضر عن الشريفة أنه قال والصحيح أنه لا يباح الخلط الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشرب بها غالباً لو تركت عنده حتى لو كانت (٤٥) عند صالح لا يباح الخلط فانها مملوكة

له وفي بقائها فائدة وهي
التخليل اه اتقاني رحمه الله
(قوله والاصح أنهم مائل)
ولكنها ليست بمنقومة لما
قلنا اه غاية (قوله وتضمن بها)
من الضن وهو ما يختصه
وتضمن به أي يخلط لمكانه منك
وموقعه عندك ومنه ساعة
الجمعة فقلت أخبرني بها ولا
تضمن بها على أي لا يخلط
يقال ضننت أضن وضننت
أضن اه ابن الأثير رحمه الله
(قوله وهو ما يطبخ من ماء
العنب) الذي يخط الشارح
وهو ما اذا طبخ الخ اه (قوله
على ما يجي من قريب)
أي عند الكلام على الثالث
العنبي اه (قوله وانما سمي
طلاء الخ) قال ابن الأثير
رحمه الله الطلاء بالكسر
والمد الشراب المطبوخ من
عصير العنب وهو الرب
وأصله القطران الخاثر الذي
يطلى به الابل اه وقال في
المغرب والطلاء كل ما يطلى
بمن قطران أو نحوه ومنه
حديث عمر ما أشبه هذا
بطلاء الابل ويقال لكل
ما خمر من الاشربة طلاء
على التشبيه حتى سمي
الثلاث اه (قوله فهو على
الاختلاف) أي السابق في
الخمرين الامام وصاحبيه
اه (قوله وهو الذي عن ماء
الزبيب) انظر الهداية
وشرح الاتقاني اه (قوله

تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومثلها ولا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي
حرم شره يحرم بيعها رواه مسلم وأحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها
واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب الهداية والاصح أنها ماله لان الطبايع يميل اليها وتضمن بها
والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها
اقترباها والثامن أن يحسد شاربه وان لم يسكر منه شيئا لما بينا من قبل والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها
لانه للنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في الشيء
خاصة لما ذكرنا فلا يمتد إلى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من بعد ان شاء الله تعالى
قال رحمه الله (والطلاء وهو العصير ان يطبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة
وقال في المحيط الطلاء اسم للثالث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو
الصواب لما روي أن بكرا الصحابة رضی الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على
ما يجي من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي
يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي يطبخ حتى ذهب
أقل من ثلثيه ويسمى الباذق أيضا سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف
منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف
بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر
ولنا أنه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليلا الى كثيره واهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شره بدفعه
للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف الثلث فانه تخين وليس برقيق فلا يدعو قليلا الى كثيره قال رحمه الله
(والسكر وهو الذي من ماء الرطب) وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الرطب اذا
سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روي
من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل
أريد بها التوبيع معناها والله أعلم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا قال رحمه الله (ونقيع الزبيب
وهو الذي من ماء الزبيب) وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يتقعه الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء
الثلاثة ثم يأمر به فيسقي الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق وشرط حرمة
أن يقذف بالزبد بعد الغليان ويتأني فيه بخلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة
هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستعملها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في
رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أي حنيفة رحمه الله على ما بينا في الغصب وعن أبي يوسف انه
يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستعملها
ويحد شاربه وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها
وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال رحمه الله (والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها
دون حرمة الخمر) فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها وأحكامها فلا حاجة الى اعادته قال
رحمه الله (والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طخخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر به لا
لهو وطرب والتخليلان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا والثلث العنبي) أما الاول

وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد أي عند أي حنيفة وعندهما لا يشترط القذف بالزبد كالخمر اه (قوله ورزقا حسنا) كاللبس
والخل والتمر والزبيب ونحو ذلك اه غاية (قوله ثم حرمة هذه الاشياء) أي الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الرطب اه

(قوله لا تتبذوا الزهوا) والزهو الملقون من البسر تسمية بالمصدر اه مغرب (قوله مباح) أى على الانفراد اه (قوله في سقايه) السقاية اناه يشرب منه اه ابن الاثير وكتب ما نصه الذي بخط الشارح أوسقاه اه راجع لفظ الحديث في ابن ماجه اه (قوله لا يجمع بين التمتين وجاره محتاج) قال الاتقي وفيه دليل على أن الجمع بين التمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من أصحاب الظواهر انه يكره اذ لم يكن أحدهما تابعا للآخر قالوا (٤٦) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب

وهو يبيد التمر والزبيب أن يطبخ أدنى طبخة وهو أن يطبخ إلى أن ينضج فلما روى عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتبذوا الزهوا والزهو الرطب جميعا ولا تتبذوا الرطب والزبيب جميعا لكن اتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم وأحمد ورواه البخاري وذكر التبريد الرطب وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما في الانتباه الحديث إلى أن قال من شربه منكم فليشربه زبيا فردا أو تمر فردا أو بسر فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين أحاديث كثيرة كلها صحاح وكها تدل على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لأن غير المطبوخ منه حرام باجتماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا وكذا ما روى عن أنس رضي الله عنه أن التمر حرم والتمر يوشد البسر والتمر رواه البخاري ومسلم وأحمد فالمراد به غير المطبوخ لأن حكمه حكم التمر فلهذا أطلق عليه اسم التمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح فإذا حل المحرم على التمر والمخلط على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة والتدفع التعارض وأما الثاني وهو الخليطان فلما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت تبذر رسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاه فأنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرهما فيه ثم نصب عليه الماء فتبذره غدوة فيشربه عشية وتبذره عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زياد رضي الله عنه قال سقاني ابن عمر شربة ماء كدت أهتدي إلى أهلي ففقدت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوته وزبيب وهو محمول على المطبوخ لأن المروى عنه حرمة نقيع الزبيب التي منه وما روى من النهي عن الخليط فيماروينا محمول على حالة القحط والعوز لا يجمع بين التمتين وجاره محتاج بل يؤثر بإحداهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحمل مأثور عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه وأما الثالث وهو يبيد العسل والتين والبر والشعر فاقوله عليه الصلاة والسلام التمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنب رواه مسلم وأحمد وغيرهما تخص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أي حكمهما واحد لأن كلا منهما يسمى خرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لأن قليله لا يفضي إلى كثيره كما كان وأما الرابع وهو المثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روى عن أبي موسى أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه ويبقى الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمرو أبي الدرداء وقال البخاري رأى عمرو أبي عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبو حنيفة على النصف وقال أبو داود سألت أبا جند عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فقال لأبأس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما أحله عمر ولأنه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه بخلاف التمر فانها حرمت اعينها فلا يشترط فيها السكر ولأن قليله لا يهدي عو إلى كثيره على ما بينا ولا كذلك المثلث لأنه لغلظه لا يهدي عو إلى الكثير وهو في نفسه غذاء فيبقى على أصل الاباحة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد ومالك والشافعي رحمه الله كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البنع

والزبيب والرطب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وعن ابراهيم النخعي أنه قال كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان بالمسلمين شدة وضيق في أمر الطعام يعني انما نهى عن الجمع بين التمتين حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخرى جاره ثم لما وسع الله على عباده النعمة أباح الجمع بين التمتين والدليل على ذلك قوله تعالى كلوا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد اه ما قاله الاتقي رحمه الله (قوله وله مثله الخ) قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بمحذا فيرها لأأقى بحرمته لأن فيه نفسا يفتيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا بمحذا فيرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه رضي الله تعالى عنه اه كما في (قوله وانه لا يحصل به الفساد من الصد) أي عن ذكر الله وعن الصلاة كما في التمر فان الله تعالى يقول يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر إلى قوله انما يريد

الشیطان أن يوقع بينكم العداوة الآية فبين العلة في تحريم الخمر وهي الصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتباع العداوة وهو (قوله وهذا كله قول أبي حنيفة الخ) هذا اذا طبخ عصير العنب وأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل منزلة الزبيب اه بدائع سيأتي معنى هذه الحاشية قبيل قوله في المتن وحل الانتباه في الدباء اه

(قوله البتع) البتع بكسر الباء شرب مسكر يتخذ من العسل اه مغرب (قوله فيحمل عليه) ولهذا قال أبو يوسف لو شرب تسعة أفداح من النبيذ لم يسكر فأوجر العاشر وسكر لا حد عليه ولوأوجر التسعة وشرب العاشر باختباره وسكر حد كرمه في المحيط اه كاي (قوله فيما إذا قصد به التقوى) على طاعة الله أو استمراء الطعام أو التداوى فأما السكر منه حرام بالإجماع اه اتقاني (قوله وعنه أنه توقف فيه) أي لتعارض الآثار اه وكتب مانصه قال في الهداية قال في الجامع (٤٧) الصغير وما سوى ذلك من الأشربة

المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس به قال الاتقاني قال نخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا الجواب على هذا العموم في البيان لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على

قول أبي حنيفة حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله وروى عن محمد أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند أبي حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمغنى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الأشربة المحرمة الى هذا اللفظ نخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان يقول من صلى في ثوبه عبايسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة قال الطحاوي وهذا أجود وكذلك كان قول ابن أبي عمير اه (قوله والفتوى في زماننا بقول محمد) كذا في جامع الفتاوى والتوازل وغيرهما اه (قوله والاصح أنه يحل

وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت يا رسول الله أفقتنا في شرابين كأن تصنعهما باليمن البتع وهو من العسل فيبذ حتى يشتد والمزرو هو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الحكم بخواتمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى وله ما روي من اطلاق الاتباز على الانفراد والمخلط ولان المسكر هو القسح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذا الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالإجماع وعن محمد أنه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه أنه توقف فيه فاذا صكان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبتع وابن الرماك وعند محمد درجة الله يحسد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما في سائر الأشربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول ما كان من الأشربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد رحمه الله لأنه لا يفسد لا يفسد لا يحسد لان بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدة فكان آية حرمة ومثله مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم مشربه أصلا كالخمر والنلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحسد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتبن لان الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللحم بشرها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبار بلحمه اذ هو متولد منه والاصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لان كراهية لحمه لا حرامه أو لا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا تعدي الى لبسه والثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم الثلث لان صب الماء فيه لا يزيد الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا للطاغة أو يذهب منه ما لا يدري أيها مذهب أكثر فيحتمل أن يكون المذهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالماء بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر أو الزبيب ان كان يكتفي فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لم يخلو ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمر أو زبيب ان كان مانع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمغنى تغليب جهة

عنده وفي فتاوى قاضخان وعامة المشايخ قالوا هو كراهة التحريم لأنه لا يحد شاربه اه (قوله وفي رواية لا يحل) في الهداية وهو الاصح اه قال في الشامل فأما العنب اذا طبخ ففي أصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفي رواية يحل بأدنى طبخة كطبخ الزبيب اه اتقاني رحمه الله (وقرعه) قال رأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر أي يجب الحد

عليه فالجواب فيه
 كالجواب فيما خلط بالماء
 ان كان الخمر غالباً وجب
 الخدوان كان النبيذ غالباً
 لا يجب ما لم يسكر اه
 اتقاني رحمه الله (قوله
 وكان الانتباه الخ)
 قالوا وانما نهى عن هذه
 الاوعية على الخصوص
 لان الانبذة تستد في هذه
 الظروف أكثر مما تستد
 في غيرها اه غايه (قوله ونهى
 عن الدباء الخ) قال الانتقائي
 والدباء القرع جمع دبابة
 اه وكان الاولى أن يقول
 الشارح وهو القرع اه
 (قوله ما روى عن أنس
 الخ) في طريقه السدي
 اه (قوله والمنهى عنه عما
 روى الخ) قال الانتقائي
 والجواب عن حديث أبي
 طهمة فنقول انما أمر النبي
 صلى الله عليه وسلم بالاراقة
 قلعا وقعوا لهم عن أن يحوموا
 حول الخمر ويعتادوا على
 ذلك لانه كان في ابتداء
 تحريم الخمر لم يأمن النبي
 صلى الله عليه وسلم من أن
 يشربوها اذا لم يريقوها
 فأمر بالاراقة حصة المائدة
 الفساد كما نهى النبي صلى
 الله عليه وسلم عن الانتباه
 في الاوعية ثم لما حصل
 لهم القطام عن المسكرات
 رخص لهم في جميع
 الاوعية اه

الحرمة ولا حدة في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحدة في درته ولو طبخ الخمر أو غيره بعد
 الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقربت فلا ترتفع بالطبخ قال رحمه الله (وحل الانتباه في
 الدباء والختم والمزفت والنقير) لما روى عن بريدة أنه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الأشربة
 في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وأجد وغيرهما وفي رواية
 نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شياً ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود وجماعة أخر
 وكان الانتباه في هذه الاوعية حراماً قال ابن عمر رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخنثمة وهي الجرعة
 ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن النقير وهي أصل الخل ينقر تقرأ أو ينسج نسجاً ونهى عن المزفت
 وهي القير الحديث ثم نسخ بماروينا وقال أبو هريرة رضي الله عنه الخنثم الجرار الخضر وفسر النبي
 صلى الله عليه وسلم النقير بالذئع يتقر وسطه وقيل الخنثم الجرار الخمر ثم ان انتبه في هذه الاوعية قبل
 استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبه فيها ينظر فان كان الوعاء عتقاً
 يطهر بغسله ثلاثاً وان كان جديداً لا يطهر عند محمد رحمه الله لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي
 يوسف رحمه الله يغسل ثلاثاً ولا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينصرف بالعصر وقيل عند
 أبي يوسف رحمه الله ثلاثاً مرة بعد أخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير لونا وطعياً أو رائحة حكم
 بطهارته قال رحمه الله (وخل الخمر سواء خلت أو تخلت) أي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين أن تكون
 تخلت هي أو تخلت وقال الشافعي رحمه الله ان خلها بالقاء شيء فيها كالمخ والخل لا يحل ذلك الخل قولاً
 واحداً وان كان بغير القاء شيء فيها بأن كان بالنقل من التل إلى الشمس أو بإقادة النار بالقرب منها فلا
 يحل ذلك الفعل وان صار بذلك خلافة فيه قولان له ما روى عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن
 الخمر تتخذ خلافاً قال لا رواه مسلم وأجدوا أبو داود والترمذي وصححه وعن أنس رضي الله عنه أن أبا طهمة
 سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورووا خمر قال أهرقوها قال أفلا نجعلها خلافاً قال لا رواه أجدوا أبو
 داود ولأننا أمرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز لانه يصادق النهي ولأن
 ما يلحق في الخمر يتنجس بأول الملاقة وما يكون نجساً لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم
 يوجد فيه تنجس شيء بالملاقة والاقتراب حرام وهو تطهير قتل النورث فانه يحرم الارث لمباشرة الحرام وان
 مات بنفسه ورثه وكذا صيد الحرام لا يحل له اذا أخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا
 قوله عليه الصلاة والسلام انم الادم الخل مطلقاً في تناول جميع صورها ولان التخليل ازالة الوصف
 الفساد وانبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح
 كالدباغ وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لاعداد الفساد فأشبهه الاراقة والتخليل أولى لمسايقه من
 احراز مال يصير حلالاً في المال فيختار من ابتلى به والمنهى عنه بما روى أن يستعمل الخمر استعمال الخل
 بأن ينفذ فيها انتفاعه كالاستدام وغيره وهو تطهير ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تخليل الحرام
 وتحريم الحلال وأن يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا أجارهم وربهانهم أرباباً
 من دون الله قال عدى بن حاتم معبدناهم قط قال عليه الصلاة والسلام أليس كانوا بأمرهم وبنهون
 وتطيعونهم قال نعم قال هو ذلك فقد فسر الانتخاذ بالاستعمال أو نقول ليس فمما روى دلالة على أن الخمر
 لا تطهر بالتخليل ولاله تعرض لذلك أصلاً وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع
 حصول الطهارة اذا وجد الأثرى فانهم يمانعون التوضؤ على ملوك الغير بدون رضاه وعن الاستنجاء بأشياء
 كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الأرض المغصوبة والبيع منهى عنه ثم اذا
 فعل ذلك يفيد حكمه مع حرمة وتنجس الشيء الملقى فيها للجوارفة فاذا صارت هي خلاطه تهرت بالاستعمال ولم
 يبق مجاور للنجاسة ألا ترى أن نظرها طاهر لان تنجسه بنجاستها فاذا طهر بالتخليل جميع أجزائها لم
 يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الحرمة ولا كذلك

(قوله وهو الذي انتقص من الخمر) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكى عن الحاكم أبي نصر محمد بن مبرور أنه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخلل لا شك أنه يطهر لان ما يوازي الخلل من الاناء فيه أجزاء الخلل وأنه طاهر وأما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فإنه يكون نجسا لان ما يدخل أجزاء الحب من الخمر ليصير خلا بل يبقى فيه كذلك خرا فيكون نجسا فيجب أن يغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل أعلى الحب بالخل صار ما دخل فيه من أجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فأما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فإنه ينجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خرا الا أن يصير خلا كذلك خواهر زاده اه اتقاني (قوله في المتن وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) الامتشاط به يصنعه بعض النساء لانه يزيد في ريق الشعر وكانت عائشة رضي الله عنها تنهى النساء عن ذلك أشد النهي اه رازي وقال الاتقاني وانما خص الامتشاط به لان له تأثيرا في تحسين الشعر ودردى الزيت وغيره ثقله وهو ما يبقى في أسفله اه وكتب ما نصه قال أبو حنيفة أكره دردى الخمر أن تغتسل به المرأة اه صلاة جلابي (٤٩) (قوله ولأن يسقى ذميا) قال

اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء فأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قبل بطهره نجا وقبل لا يطهر لانه نجس باصا به الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما قلنا قال رحمه الله (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) لان فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمنه حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحا ولا أن يسقى ذميا ولا صبيما والوبال لمن سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقبل لا تحمل الخمر اليها أما اذا قدمت الى الخمر فلا بأس به كافي الكلب والميتة ولو ألقي الدردي في الخلل فلا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخلل اليه دون عكسه قال رحمه الله (ولا يشترط شربه) أي شارب الدردي (الاذا سكر) وقال الشافعي رحمه الله يحذر شربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا أن وجوب الحد للزجر والاجر يشترع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافيه وتتفرقه فكان ناقصا فأشبهه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وتقبلها يدعو الى كثيرها ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه النمل فأشبهه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقعة فطبخت لا تؤكل لتنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو أكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيره عليها أو لكونها مطبوخة وكذا اذا سخن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة فصل في طبخ العصير في الأصل فيه أن ما ذهب بغايته بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ غايته ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا للطاقتة ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا ذهبا معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين

(٧ - زيلعي سادس) للانسان النظر الى الخمر على وجه التلهي ولا أن يبلل به الطين ولا أن يسقيهم الحيوان وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها كلابه لان في ذلك انتفاع والله تعالى حرم ذلك تخريجاً مطافاً معلماً بأعيانها وسئل عن الفرق بين الزيت تموت فيه الفأرة وبين الخمر في جواز الانتفاع بالزيت في غير جهة الاكل وامتناع الانتفاع بالخمر من سائر الوجوه فكان يجتج في الفرق بينهما بأن الخمر محرمة العين وان الزيت غير محرم العين وانما منع أكله لجوارته الميتة اه شامل شرح البرزوي (قوله لكن يباح حمل الخلل اليه دون عكسه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب أن تحمل الخلل الى الخمر ولا تحمل الخمر الى الخلل كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة وتطهير هذا ما قالوا في الميتة أن تدعو الكلاب الى الميتة ولا تحمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا فيمن له أب نصراني أعشى وهو مسلم لا بأس بأن يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز لابن أن يقوده من المنزل الى البيعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا اه اتقاني (قوله وقال الشافعي يحذر شربه) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز الخ) تقدم في الكراهية ما يخالفه اه (قوله فصل في طبخ العصير) ينظر في المحيط اه

(قوله وبقائه الثلث ماء وعصيرا) لان الباقي ثلثاه ماء وثلثه عصير وقد رد العصير الى الثلث فل اه (قوله قبل الانصباب) وهو ثمانية أرتال اه (قوله وهو قدر ثلث الجميع) أى أربعة أرتال اه (قوله فاذا أهرى بقى بعضه) أى بعض الباقي وهو ربعه رطلان اه (قوله أهرى بقى من الحلال بحسابه) أى وهو ربعه (٥٠) واحد اه (قوله حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال) أى وهو ثلاثة أرتال اه

كتاب الصيد

ثم الاصطياد لا يقع الا بالآلة والآلة تنقسم على قسمين حيوان وجساد فالجسد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب وما أشبه ذلك والحيوان مثل البازي والصقور والفهد والكاب ونحو ذلك اه غايه (قوله ما كولا كان أو غير ما كولا) والاصطياد مباح فيما يحصل أكله وما لا يحصل فاحل أكله فصيده لاد كل وما لا يحصل أكله فصيده لغرض آخر اما الانتفاع بجده أو شعره أو لدفع أذيته اه غايه (قوله ليمتكن المكلف من اقامة التكليف) أى من اقامة ما وجبه الله تعالى عليه اه (قوله وعن أبي يوسف أنه استثنى الخ) قال الكرخي في آخر كتاب الصيد من مختصره قال هشام سألت محمدا عن صيد ابن العرس فأخبرني أن أبا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما صاد قال محمد ما كان له مخلب أو ناب فصيده يؤكل بعنى اذا علم قال هشام سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى أنه لا يكون فان

وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب أقل من الثلثين ثم أهرى بقى بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطرق معرفته أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد الانصباب ثم تقسم الخارج من الضرب على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيئا أصاب الواحد بالقسمه فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير يطبخ حتى ذهب أربعة أرتال ثم أهرى رطلان يأخذ ثلث العصير كله وهو أربعه فيضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو ستة فيصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل أن يهرق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقى بعد الانصباب فما أصاب المنصب يجعل مع المنصب كأنه لم يكن فكأن جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى غمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا أهرى بقى بعضه أهرى بقى من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله أعلم

كتاب الصيد

قال رحمه الله (هو الاصطياد) أى الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد بصيد صيدا وسمى به الصيد تسمية للفعول بالمصدر فصار اسم لكل حيوان متوحش تمتنع عن الادنى مأكولا كان أو غير مأكول والاصطياد مباح في غير الحرم لغير الحرم وكذا المصيدان كان مأكولا لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذا كرس اسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدر كته حيا فاذا بمجه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم وأحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالا حطاب ليمتكن المكلف من اقامة التكليف قال رحمه الله (ويحل بالكاب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة) أى يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالثاهين والباشق والعقاب والصقور وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذئب ناب من السباع وذئب مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا أن تدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مأكلين أى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواكب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم وقيل هي أن تكون جراحة بابها ومخلفها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فتشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواكب عملا بالمتيقن به والمكاب المعلم من الكلاب ومؤثريها هم في كل ما أدب جراحة بهيمة كانت أو طائرا ومعنى قوله مكليين معلمين الاصطياد تعلمونهم تؤدبونها فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ماريو بن حديث عدي رضى الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن أبي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهم لا يعلمون لغيرهما الاسد لعلمهم به والذئب لحسابه كذا ذكر

كان فلا بأس به الى هنا فلفظ الكرخي قال القدوري في شرحه قالوا في الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما في وليس ذلك لمعنى يعود الى عنيهما انما هو لفظة التعليم لانهم قالوا ان من عادتهما أن يسكبا صيدهما ولا يأكلانه في الحال وانما يستدل على التعليم بتروك الاكل فان تصور التعليم فيه ما جازاه اتقاني

(قوله وذكري النهاية الذئب بدل الذئب) وفي الاختيار ذكر السلاثة اه (قوله فلا يجوز) أي الاصطباذ به لانه محرم العين فلا يجوز اه
(قوله واقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب) أي الخشني اه قال في الاصابة صحابي (٥١) مشهور معروف بكنيته وهو منسوب

الى بنى خثين وهو ممن
بائع تحت الشجرة وضرب
سهمه في خيبر وأرسله النبي
صلى الله عليه وسلم الى
قومه فأسلموا وكان لا يأتى
عليه ليلة الا خرج ينظر الى
السماء فينظر كيف هي ثم
يرجع فيسجد وعن أبي
هريرة قال قال أبو ثعلبة انى
لا رجواقه ان لا يخفنى كما
أراكم تخفون عند الموت
فبينما هو يصلى جوف
الليل قبض وهو ساجد
فراة انتبه في النوم أن
أباه أقدمت فاستمظت
فزعقة فنادت أين أبى قبل
لها في مصلاه فنادته فلم
يجبها فأتته فوجدته ساجدا
فأنهتته فخر كنه فسهط ميتا
مات سنة خمس وسبعين اه
باختصار (قوله في المتن وذا
بترك الاكل ثلاثا) في الكلب
والتعليم عندنا أن يرسل
ثلاث مرات كل ذلك يقتل
الصيد ولا يأكل منه وهذا
قول أبي يوسف ومحمد قاله
الانثا في نكاحه عن مختصر
الكرخي اه (قوله ويدن
البازي لا يحمّل الضرب)
قال خواهر زاده قول
الشافعي في الجديد بأن
البازي وسائر طيور الوحش
إذا أكل من الصيد لا يؤكل
كأن الكلب والفهد وهو

في الهداية والسكافي وذكري النهاية الذئب بدل الذئب وكذا في المحيط ولا يثعلب الا يتعلم عادة ولان التعليم
يعرف بترك الاكل وهو مالايا كان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو
تصورنا التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكري النهاية وألحق بعضهم الحد أدبهم ما لحسنها والخير يرمسثنى
من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال رحمه الله (ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكليين تعلمونهم ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب ما صدت بكنيت المعلم فذكر اسم الله
عليه فكل وما صدت بكنيت غير المعلم فذكر كنهه فكل رواء البخاري ومسلم وأحمد وكذا الايدان
يكون المرسل أهلا لذلك بأن يكون مسلما أو كافيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح
قال رحمه الله (وذا بترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوه في البازي) أي التعليم في الكلب
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما
ولان بدن الكلب يحمّل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل ويدن البازي لا يحمّل الضرب فلا يمكن
تحقيق هذا الشرط فيه فاكفى بغيره مما يدل على التعلم ولان آية التعلم ترك ما هو مأثوفه عادة وعادة
البازي التوحش والاستغفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد
منهما مأثوفه دل على تعلمه وانتهاء علمه وهذا الفرق لا يتأتى الا في الكلب خاصة لانه هو الأثوف دون غيره
من ذوات الانياب فانما ليست بأثوف والفرق الأول يتأتى في الكل لان بدل كل ذى ناب يحمّل الضرب
فأمكن تعليمه بالضرب الى أن يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن
أبي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع
معلمه عليهما الصلاة والسلام وكذا في الخيار لا يختار رجال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استأذن
أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضى الله عنه اذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليخول
الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلاله على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة
والسلام الثلاثة ركب فقد ربه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعلم ما لم يغلّب على ظنه أنه قد تعلم
ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو دأبه
في مثله كجس الغريم والتجاسة الخفيفة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله
في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلاله على التعلم ولان مدة التعلم تختلف
بالخذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا يحمّل الاولى ولا الثانية على قول من قال بالثلاث
وهو ظاهر وكذا الثالث عندهم لانه لا يصير معلمي الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث
صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى يعلم المولى وهو ساكت فانه يصير مأذونا له
في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن يتقضه ان شاء وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرواية
الاولى يحل لان تركه عند الثالث آية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لا نا انا كلبا يكونه عالما بطريق أن
امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد أخذه له بعد ارساله بخلاف ما استشهد به لان بيع
العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذونا له في التجارة حتى لو اشتري والمولى يراه ساكنا صار مأذونا له وجاز
شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة بصير معلم فبينى أن يكون على الاختلاف الذي ذكره في الكلب
ولو قيل يصير معلم اجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفر بخلاف الكلب قال رحمه الله (ومن
التسمية عند ارسال ومن الجرح في أى موضع كان) أي لا بد من التسمية عند ارسال ومن الجرح في أى

محجوج عمار روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال في البازي يقتل الصيد فكل منه فقال كل وقال تعليم البازي
أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روى عنه ولم يرو عن أقرانه خلافاه فكل محل الاجماع اه اتفاقا
(قوله فيفوض الى رأى المبتلى به) أي وهو الصائد اه غاية

(قوله والمراد به مع التذكر) قال في الاصل (٥٣) وكذلك اذا أرسله في صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسل فانه اذا قتل الكل

موضع كان من أعضائه أما التسمية فلما تلونا وروينا من حديث نعلبة والمراد به مع التذكر وأما اذا نسي التسمية عند الارسل فلا بأس بأكله وقد ينه في الذبائح وأما الجرح فالحال كورنهنا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يشترط رواه الحسن عنهم وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم مطلقاً من غير قيد بالجرح فن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي ونعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه والالزم نسخه بالرأى وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبئ على ما يبذلون المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يختلف عنه الا نادراً فاقم الجرح مقامه كافي الذكاة الاختيارية والرحى بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما نل مطلق وكذا ما روينا في هذا على المقيّد بالحداد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيّد فيما اذا اختلفت الحوادث أو كان التقيّد والاطلاق من جهة السبب أما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله (فان) كل منه البازي أكل وان أكل منه الكلب أو الفهد لا وقال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روينا عن عبد الله بن عمر أن أبا نعلبة قال يا رسول الله ان لي كلاباً مكتبة فأقتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكتبة فكل مما أمسكن عليكم الحديث الى أن قال هو النبي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة لعله وبالكل لا يعود جاهلاً فصارت كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيت وقوله عليه الصلاة والسلام له اذا أرسلت كلابك المعلمة ذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليكم الا أن يأكل الكلب فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم فأكل من الصيد فلا تأكل فائماً أمسكه على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فائماً أمسك على صاحبه رواه أحمد ومرويه ما غريب فلا يعارض الصحيح المأثور ولئن صح فالحزم أولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد ينه ولو صاد الكلب صيداً ولم يأكل منها شيئاً ثم أكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي أكل منه لان أكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً على الاختلاف الذي ينه في الابتداء وأما الصيد التي أخذها من قبل فأكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبيت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد نسي وقد يشتد عليه الجوع فيأكل مع علمه ولان ما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاده مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطاً ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أكله آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسب أصلها قبل الاكل تبين أن تركه الاكل كان بسبب الشبع لا لتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصارت كالبازي اجتهاد القاضى قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهراً بقي جهله وهو ما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطاً ما أمكن والامكان في حق القائم جميعاً دون الغائب وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيد عند أبي حنيفة اذا كان العهد قريباً أما اذا طاول العهد بان أتى عليه شهر أو أكثر وصاحبه قد قد تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم جميعاً لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلماً في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلماً حين

يحمل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحمل وجه الفرق بينهما أن الذبح في باب الكلب يحصل بالارسل ولهذا يشترط التسمية وقت الارسل واذا كان الفعل واحداً تنكبه تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم أخرى لان الثاني صار مذبوحاً بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى اه انقائي رحمه الله ستأتي هذه الجائزية في كلام الشارح عند قوله وان لم يرسله أحد الخ (قوله) ولان المقصود اخراج الدم الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا أمسكه على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فأما اذا قتله صدماً أو جحشاً أو خنقاً حتى مات فانه لا يؤكل منه وان أمسك على صاحبه اه انقائي والكسر كل خلق صرح به الشارح فيما سيأتي عند قوله في المتن أو خنقه الكلب فانظره وما على قوله فيما سيأتي في هذا المجرد والكسر كل خلق بعد سبع قولات

(قوله وهو يخرج بالجرح عادة) قال الاتقائي وانما يحكم بها الحل على ما صاده اذا جرحه لان الجرح يعتبر بالفصل بين الطاهر والنجس الا أنه يشترط في مجموع العروق في موضع الاختيار لانه أبلغ في الفصل واكتفى بأحسن الجرح في موضع الاضطراب اه

اصطيد تلك الصيد فتمرح تلك الصيد وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الصحيح أن الخلاف في الفصلين ولو أن صقرا فر من صاحبه فذبح حينئذ يرجع إلى صاحبه فأرسله فصاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالما فيجوز أن يجهله كالكلب إذا أكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا أكل لأنه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل ما بقي لأنه أمسك على صاحبه وسلمه إليه وأكله بعد ذلك مما أتى إليه صاحبه لا يضره لأنه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما إذا أتى إليه طعاما آخر وكذا إذا خطف الكلب منه وأكله لأنه لم يأكل من الصيد إذ لم يبق صيد في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما إذا اقترب شاته بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحزره المالك لبقاء جهة الصيد فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب إلى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطيد فحينئذ أنه جاهل بمسكه على نفسه ولأن نهش البضعة قد يكون إما كلبا وقد يكون حيلة في الاصطيد ليضعه بالقطع منه فيتمكن منه فإن أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني قال رحمه الله (وان أدركه حيا ذكاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله عليه وان أمسك عليك فأدر كنهه حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد ولا يقدرون على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل إذا المقصود هو الخلل ولا يثبت قبل موته فيطل حكم البذل والبازي والمهم كالكلب لأن المعنى يشمل الكل قال رحمه الله (وان لم يذكه أو خنقه الكلب ولم يجرحه أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عدا حرم) أما إذا لم يذكه فلا يذكه حيا صار ذكاه ذكاه الاختيار للمارويين والمعنى فيتركه بصيرته وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بأن يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطربا اضطراب المذبوح فخلل لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حيا كما لا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يجرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس بحل لذكاه وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المترتبة والطبيعة والموقوفة ونحوها بالذكاه إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة وذلك بأن تبقى فوق ما سبق المذبوح عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موته مضافا إلى الذكاه والسهم مثله وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول الشافعي لأنه لم يقدّر على الأصل فصار كالميت إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لأنه قادر على الثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذا لم يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الحكاسة والهداية في أمر الذبح فلا يمكن ضبطه فأدبر الحكم على ثبوت اليد لأنه هو المشاهد المعين فلا يحل أكله إلا بالذكاه سواء كانت حياته خفية أو بينة بجرم المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعدي فان أمسك عليك فأدر كنهه حيا فاذبحه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد وفصل الشافعي رحمه الله تفصيلا آخر غير ما ذكرنا فقال إن لم يتمكن من الذبح

(قوله الصحيح أن الخلاف في الفصلين) أي طالت المدة أو قصرت اه (قوله ولو أن صقرا فر من صاحبه) أي وقد كان عالما به اه (قوله لأن ترك ما صار به عالما) وهو اجابته إلى صاحبه داعيا ومرسلا اه (قوله إذ لم يبق صيد في هذه الحالة) لأن الصيد اسم لتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالتحق بالشاقول تناول من الشاة لا يتحكم بجهله فكذا هذا لأنه لم يبق صيدا أصلا اه (قوله في المتن وإن لم يذكه) أي حتى مات اه (قوله وعليه الفتوى) أي على حد الأكل إذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة اه (قوله

(قوله والكسر كالخفق) قال (٥٤) الاتقاني وأما إذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فأن أبا الحسن

الكرخي ذكر أنه لم يجد عن أبي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد بن الزيات المسئلة وأجاب فيها جوابا مطاوعة أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهوذا يقتضى أنه لا يمسك بالكرسر فقال الكرخي في مختصره وذكر أبو يوسف في أثر حكايته عن أبي حنيفة فقال إن قتله من غير أن يجرحه بناب ولا مخالب فإنه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسر ولم يجرح فإن جرح بناب أو مخالب أو كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضى أن الجرح كالكسر وجهه أن الكسر جراحة باطنة فيه فهي كالجراحة الظاهرة ووجه ما حكاه محمد بن الجرح يقع بانها الدم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كخنق كذا في شرح القدوري اه (قوله لكن اشتد) أي اشتد الكلب الثاني على أثر الكلب الأول المعلم يعني عدا خلفه واتبعه من ورائه حتى عدا الكلب الأول على الصيد فأخذه اه اتقاني وكتب مائنه أي عدا كذا في ديوان الأدب اه غايه (قوله بخلاف ما إذا رده) أي رده الجحوسى

لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وإن كان لضيق الوقت أو كل لعدم التقصير والجهة عليه ما نزلنا وما روينا وأما إذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لابد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية والكسر كالخفق حتى لا يعتد به لأنه لا يفتى في خروج الدم وأما إذا شاركه كلب غيره لم يؤكل مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روينا عن عدى بن حاتم رضى الله عنه أنه قال قلت لرسول الله أنى أرسل كلبى وأسمى فقال إذا أرسلت كلبك وصيت فأخذ فقتل فكل فإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه قلت أنى أرسل كلبى فأجده معه كلبا آخر لا أدري أيهما أخذ فقتل فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك فاذا ذكر اسم الله عليه فإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتل له رواه البخارى ومسلم وأحذرهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعى رحمه الله في قوله القديم أنه لا يحرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعى في متروكه التسمية عمدا أيضا ولأنه اجتمع فيه المبيع والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه انصلا والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الثانى ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكرمأ كاله وجود المعاونة في الاخذ وفقد هاتى الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا وأوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الخزانى لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما إذا رده عليه الجحوسى بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل الجحوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة أصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثانى عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثانى أثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعه لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما إذا رده عليه لانه لم يصير تبعاً فضاف اليه ما ولورده عليه سبع أو ذئب غلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصا به فهو كالمورد الكلب عليه فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما إذا رده عليه ما لا يجوز الاضطهاد به كالجل والبقر والبايزى في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فأنزجر حل ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فأنزجر حرم) والمراد بالزجر التهيج أى هيجه فهما جبان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثانى لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع بالمشقة أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كمنع الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر الجحوسى في الوجه الاول ولا ارسال الجحوسى بزجر المسلم في الوجه الثانى فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالحرم والمرئد والوثى وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة الجحوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد ألا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقه فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فأنزجر حل) وهذا استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاته عند الاضطراب للضرورة فإذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسال الانزجار عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيه بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

الصيد على الكلب المعلم اه (قوله والمراد بالزجر الخ) قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه أى على الكلب وبالاتزجار اظهار زيادة الطلب أى طلب الكلب الصيد اه اتقاني

الانفلات

(قوله وقال مالك الخ) ساق الخلاف في الجمع بين الشافعي فقال ولو أرسله على صيد فأخذ غيره من غير عدول ولا مكث يحله قال ابن فرشتا قديمهم ما لأنه لو أنصرف عن طريقه عينا وشمالا ومكث لا يحل اتفاقا وساق الاتفاق في الخلاف بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في الأصل رأيت الرجل يرسل كلبه على صيد فأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك أيئذ كل قال نعم قال شيخ الإسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمنا وقال مالك بأنه لا يحل وأجمعوا أنه لو انحرف عينا وشمالا فأخذ (٥٥) صيدا وقتله فإنه لا يحل وقال الحاکم

الشهيد في الكافي وإذا أرسل كلبه أو بازه إلى صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عددا من الصيد فهو كانه حلال ما دام في وجه إرساله فإن قتل واحدا أو جثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل لأنه خرج من حال الإرسال إلى هنا لفظ الكافي اه (قوله فكن) أي استتراه قال في المصباح كن كونا من باب قعد تواري واستخفي اه (قوله قال أي السرخسي) ناقل عن شيخه شمس الأئمة اه كما في (قوله فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه) قال شيخ الإسلام خواهر زاده في شرحه يقال إن في الفهد لخصالا لو كان واحد منها في بني آدم لكان من أشرف الناس اه (قوله ومنها أنه) أي لا يأكل الميتة وإنما يأكل الذئبة يعني أنه لا يأكل الخبيث وإنما يأكل الطيب اه غاية (قوله وكذا الكلب) قال الكرخي في مختصره وكذلك الكلب إذا أرسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بكل ما صاده وذلك لأن المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاستراحة فبعد ذلك من

الانقلاط من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث أنه فعل المكلف فاستوى بفسخ الانقلاط لأن آخر المثلين يصلح ناسخا للأول كما في نسخ الأحكام بخلاف الفصل الأول لأن الزجر لا يساوي الإرسال بوجه من الوجوه لأن كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الإرسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين فأخذ غيره وهو على سنه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لأنه أخذه بغير إرسال إذا الإرسال مختص بالمشار إليه والتسمية وقعت عليه فلا تحول إلى غيره فصار كما إذا أضجع شاة وسمى عليها أو خلاها فذبح غير هاتيك التسمية وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك رحمه الله حتى لا يحل غيره بذلك الإرسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلا فالمالك وهذا بناء على أن التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن إذا عين يتعين وعندهما التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لأن الشرط ما يبعد عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدّر عليه والذي في وسعه إيجاد الإرسال دون التعيين لأنه لا يمكنه أن يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ إلا ما عينه له ولأن التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فإن الصيد كانهما فيما يرجع إلى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لأن قصده إلى أخذ كل صيد يشك من أخذه بخلاف ما استشهد به مالك رحمه الله لأن التعيين في الشاة يمكن وكذا غرضه متعلق بتعيين التسمية هناك بالضجيج للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو أرسله على صيد بتسمية واحدة طالة الإرسال فقتل الكل حل الجميع لأن الذبح يقع بالإرسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الإرسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما إذا أضجع شاتين أحدهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن أرسل فهدا فكن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لأن ذلك عادة له بحال لا أخذه لاستراحة فلا يقطع به فور الإرسال وكيف يقطع وقت صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحيدة قال الحلو في الفهد لخصال حيدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أن يكن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خافقه وهو يقول هو المحتاج إلى فلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل غيره ومنها أنه لا يعلم بالضرب ولكن بضرب الكلب بين يديه إذا كل من الصيد فقتله بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يعط بغيره كما قيل السعيد من اعط بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث من اللحم وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب ومنها أنه يثب ثلاثا وخمسًا فإن لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب إذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الإرسال لما بينا في الفهد ولو أرسل كلبه فأخذ صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله كلاهما لأن الإرسال قائم لم يقطع وهو بمنزلة ما لورى سهمًا إلى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الأول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لا تقطع الإرسال بكمه طويلا إذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وإنما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو

حذافة الحيوان فلا يكون فاطعا للإرسال بل يكون من أسباب الاصطياد كالوثوب والعدو اه غاية (قوله ولو أرسل كلبه الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فوقه ثم ضربه ناسا فقتله كل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله كل قال القدوري في شرحه وذلك لأن هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب ألا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الأول وما لا يمكن تعليمه بسقط اعتباره فكان قتله مجرح واحد اه اتفاقا رحمه الله

(قوله فان وجدته قد قتل) أي جرح اه (قوله اذ امرت فسميت فخرقت فكل) وفي حديث عدي أنه قال عليه الصلاة والسلام ارم بالمعراض فيخزق قال ان خرق فكل وان اصاب بعرضه فلانا كل وفي حديث آخر ما خرقتم فكلوه اذ اذ كرم اسم الله عليه والسين لغة والراء تخفيف قاله في المغرب في الخاء مع الزاي المجتبين اه (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه الخ) يعني رمي المسموع حسه على ظن أنه صيد فأصاب سهمه صيدا غير المسموع (٥٦) حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيدا لا آدميا ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما اصابه سهمه اذا كان مما يؤكل

أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم أتبع الصيد فأخذه وقتله ويؤكل اذ لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما كثر ساعته للكين ولو أن بازيا معلمي أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله انسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه آخره فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فجرحه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال أحدهما بعدما أنخنه الاول ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه أحدهما وقتله الآخر أكل اذا كان ارسال الثاني قبل أن يشنخه الاول لما بينا والمالك صاحب الاول ان كان أنخنه قبل أن يجرحه الثاني لأنه أخرجه عن حد الصيدية فكل كلبه ولا يحرم بجرح الثاني بعدما أنخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل أن يشنخه لان المعتبر في الحل والحرمه حالة الارسال لقدرة على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله (وان رمي وسمى وجرح أكل) أي رمي الى الصيد فأصابه يؤكل اذ جرح اقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذ امرت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أم سهمك رواه البخاري ومسلم وأحمد وشرط الجرح لما روى عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ امرت سهمك فخرقت فكل وان لم تحزق فلانا كل ولانا كل من المعراض الا ما ذكيت ولانا كل من البندق الا ما ذكيت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمي وسمى وجرح أكل اشارة اليه حيث لم يعين الرمي ولا المصاب حتى يدخل تحت ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا آخر ثم تبين أنه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غير ما كولا بعد أن كان المصاب ما كولا لأنه وقع اصطيدا مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه خص من ذلك الخنزير لثقل حرمته ألا ترى أنه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه يؤثّر في جلده وزفر خص منهما ما لا يؤكل لجه لان الاصطيد لا يقيده الاباحة فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطيد لا يختص بالما كولا فيكون داخل تحت قوله واذا حلتم فأصطادوا فكان اصطيداه مباحا واباحة التناول ترجع الى الحل فيثبت بقدر ما يقبلها الحيا وجداد وقد لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيدا اصابا كأنه رمي الى صيد فأصاب غيره وان تبين أنه حس جراد أو سمك ذكّر في النهاية معزي الى المغني أن المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليه ما فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين أنه حس صيد يحتاج في حل أكله الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ولورمي الى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأنه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل لأنه لا ذكاة فيه ما فكان يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك وان كان حس خنزير لم يؤكل الصيد اه غاية (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت التناول القيد بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل تناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذكاة فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما اجمعا كما في الخنزير فيثبت ذكاة الاصطيد لدفع أدبته فاذا كان الاصطيد مباحا حل المصاب اذا كان ما كولا اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غاية (قوله بقدر ما يقبلها الحيا وجداد) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أدبته اه غاية (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كولا اه (قوله لأنه صيد) أي وان كان لا ذكاة اه غاية

لجه سواء كان المسموع حسه ما كولا اللحم أو غير ما كولا اللحم لانه قصد الاصطيد بالرمي وكذلك اذا أرسل كلبه أو بازيه في هذه الصورة اه اتقاني قال القدوري في شرحه وجلة هذا الباب أن من سمع حسا فظنه صيدا فأرسل عليه كلبه أو بازيه أو رماه بسهمه فأصاب صيدا وبأن أن الحس الذي لم يكن حس صيدا وانما كان شاة أو بقر أو آدميا لم يؤكل الصيد الذي اصابه في قولهم لانه أرسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كأنه رمي الى آدمي يعلم به فأصاب صيدا لم يؤكل وأما اذا كان الحس حس صيد ما كولا أو غير ما كولا فان اصاب صيدا ما كولا أكل وقال زفران كان حس صيد لا يؤكل لجه كالسباع وما أشبهها لم يؤكل وروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان حس سبع أكل الصيد وان كان حس خنزير لم

يؤكل الصيد اه غاية (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت التناول القيد بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل تناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذكاة فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما اجمعا كما في الخنزير فيثبت ذكاة الاصطيد لدفع أدبته فاذا كان الاصطيد مباحا حل المصاب اذا كان ما كولا اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غاية (قوله بقدر ما يقبلها الحيا وجداد) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أدبته اه غاية (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كولا اه (قوله لأنه صيد) أي وان كان لا ذكاة اه غاية

القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضيان لورمي الى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر
فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل وهو ذاك أو ضيق من الكل فلا ورد
عليه أصلاً وإن تبين أن السموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو طير مستأنس أو موثق لا يحل المصايد
لأن الفعل لم يقع اصطيداً فلا يقوم مقام الذكاة ولورمي الى طائر فأصاب غيره من الصيد وقر الطائر
ولا يدري أهو وحشي أم لاهل المصايد لأن الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمي الى غيره فأصاب صيداً
ولا يدري أهو ناذم لاهل المصايد لا يحل المصايد لأن الأصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بما ظاهر
حاله ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين أنه صيد حل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيداً ذكره
في الهداية وقال في المشتق إذا سمع حساً بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فاذن ذلك الذي سمع
حسه صيداً فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو أصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو
لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراد سمع
حسه وورمي اليه صيداً سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا الوجه لأن الرمي
الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض
ما ذكره هو بنفسه أيضاً من قوله وإن تبين أنه حس آدمي لا يحل المصايد وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل
لأن المصايد صيد كما في هذه المسئلة بل الأولى لأن مقصوده أيضاً فيه صيد وقرق بينهما في النهاية بفرق غير
مخصص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمي الى آدمي أو بقراً ونحوه وسمى فأصاب صيداً ما كولا لا رواية
لهذا في الأصل ولا يبي يوسف فيه قولاً في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية
على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولولم تبين أن صاحب الحس ما هو لا يحل تناول
ما أصابه لاحتمال أن يكون السموع حسه غير صيد فلا يحل المصايد بالشك والباقي والفهم في جميع
ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله (وان أدركه حياداً كاه وان لم يدركه حرم) لما روينا وبيننا في الكلب من
المعنى لأن كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في أحدهما وورد في الآخر دلالة لاستوائهما من
كل وجه والله أعلم قال رحمه الله (وان وقع سهم بصيد فتحمال وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن
طلبه ثم أصابه ميتاً) أقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي نعلبة إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته
فكله ما لم يتن رواه مسلم وأجد وأبو داود والنسائي وروى أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتله فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه والأول على ما إذا لم يقعد
ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لأن الموهوم في الحرمان كالتحقق وسقط
اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لأن اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لأن
الاصطياد يكون في الصحرايين الأشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوارى عنه
غالباً فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه ولا يعذر فيما إذا قعد عن طلبه لأن
الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل إلا أن أثر كراهة للضرورة فيما لا يمكن
التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن وجعل قاضيان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا توارى عنه
بصره فقال لأنه إذا غاب عن بصره بما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله
عنهما كل ما أصهت ودع ما أنعمت والأصماء ما رأته والأغصاء ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد
يحرم بالتوارى وإن لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي رويناه حجة على مالك
رحمه الله في قوله إن ما توارى عنك إذا لم يبت ليلته يحل فإذا بات ليلته لا يحل وهذا يشير الى أنه إذا توارى
عنه لا يحل عندنا وإن لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله في أول المسئلة وإذا وقع سهم بالصيد
فتحمال حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني
الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمه الله ولولم

(قوله وإن تبين الخ) قالوا ولو
أرسل كلبه على طير موثق
فأصاب صيداً لم يؤكل
لأن الموثق لا يجوز صيده
بالكلب وهو كالشاة ولو
أرسل بانه على طير وهو
لا يصيد الطير فأصاب
صيداً لم يؤكل لأن هذا
الارسال لم يقصده الاصطياد
فصار كمن أرسل كلباً على
فيل فأصاب صيداً كذا
ذكر القدروري في شرحه اه
اتفقنا (قوله حل المصايد)
وهذا مبني على أن الطير
الداخل إذا رى في الصحراء
لم يحل بالعتق لانه يأوى
البسوت فتثبت اليد عليه
الا انه إذا رمى الى طير ثم شك
فيه فالأصل في الطير
التوحش حتى يعلم الاستئناس
فيتعلق برميته الاباحة اه
غاية (قوله وقال فيه) أي
في المشتق اه (قوله والفهم
في جميع ما ذكرنا
كالكلب) لفظ كالكلب هو
بخط الشارح والظاهر يدل
كالكلب كالسهم فليتأمل

ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث
 يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
 لقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ ارميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد
 فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية
 انه عليه الصلاة والسلام قال له اذ وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله
 رواه أحمد والنسائي وفي رواية ان عبد يارضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فأجد
 فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم ترفيه أثر سبيع فكل رواه الترمذي وصححه ولأنه
 محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بالأمانة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي
 في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرعي قال رحمه الله (ولو رعى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم
 تردى منه الى الارض حرم) لقوله تعالى والمترية ولما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ ارميت
 سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجد قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أو
 سهمك رواه البخاري ومسلم وأجد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدى اذ ارميت سهمك فكل واذا وقع
 في الماء فلا تأكل رواه البخاري وأجد ولأنه احتمال موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز
 عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما
 اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالانقضاء لان موته مضاف الى غير الرعي وان كانت حياته دون ذلك فهو
 على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال رحمه الله (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه
 لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا يستدب به على ما بينا بخلاف ما اذا أمكن التحرز عنه لان اعتباره
 لا يؤدي الى سد باب لان اعتباره لا يؤدي الى الخرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل
 في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء
 كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة أو
 حائط أو آجرة ثم وقع على الارض أو رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض أو رماه فوقع على رخ
 منصوب أو قضية قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن أحد هذه الاشياء قتله بجذبه أو بترديه
 وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لورعي صيدا فوقع على صخرة فانقل رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل
 لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاکم أبو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في
 الاصل ولكن يجوز أن يكون اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت
 بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرعي موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم
 يحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينقلق لان موته بالرعي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في
 الاصل عليه وحل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا أصاب أحد الصخرة فانشق كذلك وحل المذكور
 في الاصل على أنه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه حل لذلك فكل التأويلين
 صحيح ومعهما ما واحد لان كلامهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرعي وما ذكره في المنتقى
 على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى إشارة اليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرعي
 وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان المرعى مائيا فان لم تنفس الجراحة
 في الماء أكل وان انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرعي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الألم
 فصار كما اذا أصابه السهم قال رحمه الله (وما قتله المعراض بعرضه أو بالسند فحرم) لما روينا من
 حديث ابراهيم لما روى أن عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني أرمي الصيد بالمعراض فأصيب
 فقال اذ ارميت بالمعراض فخرق فكله وان أصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم وأجد ولما
 روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انه لا تصيدوا لكنهم اتهموا كسر السن ونفقا العين رواه

(قوله ولكنه خلاف الظاهر) لان سلم أنه خلاف الظاهر بل بتعين الحمل عليه اه (قوله ولا نه محتمل) أي موته بجراحة سوى جراحة سهمه اه (قوله والبازي) في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرعي بعنى اذا أرسل الكلب أو البازي المعلم على صيد جرحه فغاب ثم وجدته ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذ لم يكن به جراحة أخرى فان كان قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل اه غايه (قوله بخلاف ما اذا كان الخ) قال الاتقاني والوقوف في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره (قوله في المتن وما قتله المعراض) والمعراض سهم بلا ريش ولا يصل بعضه عرضا اه غايه (قوله فخرق) بانحاء والزاي المجتمعين وبالراء تصحيف اه مغرب يقال خرق المعراض بالزاي أي نفذ بالراء المهملة في الثوب اه

(قوله ولورماه برة حديدية)

أي حادة وهي صفة لمروية

وهي الحجر الأبيض الرقيق

اه غايه (قوله ولم تبضع)

البضع الشق والقطع اه

مغرب (قوله قيل لا يحل)

قال الاتقاني رحمه الله اه

صلى الله عليه وسلم ما أنهر

الدم وأفرى الاوداج فمكل

شرط الانهار وهذا ضعيف

عندي لانه كما شرط الانهار

شرط فرى الاوداج أيضا

وفي كذا الاضطرار لم يشترط

فرى الاوداج فكذا لا يشترط

الانهار اه (قوله وقيل

يحل) أي صغيرة كانت

الجراحة أو كبيرة وهو

الاصح عندي لان أصل

الجرح كاف في ذكاة

الاضطرار اه اتقاني (قوله

لعدمه) كما اذا غلفه ورق

العتاب فاحتبس دمه

وخروج الدم حال عدمه فيما

ليس بشرط الاباحة اه غايه

(قوله وان ذبح شاة ولم

يخرج منها دم الخ) انظر

عبارة المتن في آخر الذبائح اه

(قوله واذا أصاب السهم

الخ) ذكر الاتقاني عقيب

هذه المسئلة عبارة الولوالجي

التي نقلتها فيما تقدم في فصل

فما يحل وما لا يحل عند

قوله في المستزاد ولو ذبح شاة

فتحركت الخ على قوله وعن

أبي حنيفة أنها الخ اه والله

الموفق (قوله لما فيها) والذي

بخط الشارح لما فيه اه

(قوله وان ضرب عتق شاة

أي بسيف وسمى اه هداية

التجاري ومسلم وأجد ولان الجرح لا يدمنه لما ينمن قبل والبندقية لا تجرح وكذا عرض المعراض وان
رماه بالسكين أو بالسيف فان أصابه بجمته أكل ولا فلا وان رماه بجرح فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح
لا حائل انه قتله بشقه وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا
كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولورماه برة حديدية ولم تبضع
بضعه لا يحل لانه قد قتلها وقد قتلها وكذا اذا رماهم انا بان رأسه أو قطع أوداجه أو أبان رأسه لان العروق قد
تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الاوداج ولورماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل
لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حدة فبضع بضعه فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه
المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يبين حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا
وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمي اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام
معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله أنهر الدم بمائت
رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لانه ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا
يكون مكفأه لان الدم قد نجس بغلظه أو لضيق المفضي العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان
كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج
منها الدم لعدمه والصغيرة اضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل
يحل أكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبي بكر الاسكافي والثاني قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل
فيما ذكرنا واذا أصاب السهم ظلف الصيدا وقرنه فان أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط
خروج الدم قال رحمه الله (وان رمى صيدا فقطع عضو منه أكل الصيدا لا العضو) وقال الشافعي رحمه الله
أكلان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالبيان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت
لانه ما بين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فمما قطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجه ذكر الحلي مطلقا فينصرف الى الحلي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهيمة الصفة لان
المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكمه لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا
القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر عذامن الحياة يحرم بخلاف ما اذا بين بذكاة الاختيار لان
المبان منه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أو تردى من الجبل لا يحرم لان موته
حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله أين بالذكاة قلنا حال وقوعه
لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر
في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعه لزواله بالانقصال فصار الاصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكم يحل بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في الذبوح فانه حي
صورة لا حكم بدليل ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه في البئر في هذه الحالة وكذا يحل أكله
في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطلاح لانه حي
حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله (وان قطعه أثلاثا ولا أكثر مما يلي
المجزأ كل كاه) لان المبان منه حي صورة لا حكم اذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة
فوقع ذكاة في الحال فحل كاه كما اذا أبان رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف
ما اذا قطع يدا أو رجلا أو غنذا أو ثلثه مما يلي القوائم وأقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان منه
لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عتق شاة فأبان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من
زيادة الايلام بلاغته النخاع وان ضربها من قبل القفا ما مات قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع
الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينقص ثم مات ان كان يتوهم التمامه وانما له حل
أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجذعه حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى

والعبارة للعاني قال رحمه الله (وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) لانهم ليسوا من أهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل الذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكلباني لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذا الاضطرار قال رحمه الله (وان رمى صيدا فلم يخنه فرماه الثاني فقتله فهو الثاني وحل) لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله (وان أثنى فللأول وحرم) لانه لما أثنى عليه الأول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيار به فوجب عليه ذكاته لما ينال يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم بما قتل أولى أن يحرم بخلاف الوجه الأول وهذا اذا كان بحال يسلم من الأول لان موته يضاف الى الثاني أما اذا كان الرمي الأول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة لا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحصل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حيا ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد لم يكن حياته فوق حياة المذبوح بأن كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الأول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله (وضمن الثاني للأول قيمته غير مائة قصته جراحته) أى ضمن جميع قيمة الصيد غير مائة قصته جراحته الأول لانه أتلّف صيدا ملوكا لا غير لانه ملكه بالانحان فيلزمه قيمة ما أتلّف وقيته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الأول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كالأول أتلّف عبدا مريضا أو شاة مخرجة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تأويله اذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا ملوكا للأول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كلا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني مائة قصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة له أما الأول وهو ضمان مائة قصته جراحته فلا يجر حياوانا ملوكا لا غير وقد نقصه فيضمنه أولا وأما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حياوانا لأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو ملوكا لا غير فيضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين لان الأولى ما كانت بصنعه يعنى الجراحة الأولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا أى الجراحة الثانية ومراعاة ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار ولو لارمى الثاني فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حياوانا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا هو أن بين المسائلين فرقا أعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثاني جميع قيمته غير مائة قصته جراحته الأول لأنه بين في المسألة الأولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان فنقل ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسائلين بيانه أن الرامي الأول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فقتله درهمين ثم رماه الثاني فقتله درهمين ثم مات فعلى الطريقة الأولى يضمن الثاني ثمانية وبسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الأول وهو المراد بقوله غير مائة قصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني مائة قصته جراحته بقي من قيمة ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين يعنى به نصف قيمته حياوانا مات

(قوله في المتن وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) ولا بأس بكل سمكة يصيدها مجوسى لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا أخذ سمكة وترك التسمية عليها تحل وما يحل بدون التسمية فالجوسى وغيره فيه سواء اه نهاية في الذبائح (قوله وهذا) أى قوله حرم اه

يضمن النصف الآخر بعد الموت وهو ثلاثة أيضا لأنه نفوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الآخر بعد الموت وإن كان نفوت اللحم فيه موجودا بقتله لأنه ضمن ذلك النصف حيا ولو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بأن ضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا إذا كانت حياته بينة عند ربي الثاني وكان الرمي الثاني بعد ما أئخذ الأول أما إذا كانت حياته خفية بقدر المذبح فلا يضمن الثاني ويؤكل لأن موته لا يضاف إلى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري ولورمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأئخذ ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أو لاثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أن يئخذ فأصابه الأول وأئخذ أو أئخذ ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل وقال زفر رحمه الله لا يحل أكله لأن حالة أصابه الثاني غير متع فلا يحل بكافة الاضطرار فصار كما إذا رماه الثاني بعد ما أئخذ الأول فلا يعتد ربي الثاني هو صيد متع فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فكذلك الامتناع يعتبر عنده لأن الملك يثبت للأول لأن سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فلكه به قبل أن يتصل سهم الثاني به فحاصله أن المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لأن الرمي إلى صيد مباح فلا ينعقد سبب الوجوب الضمان فلا يثقل بموجب بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لأن الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الأئخذ لأن به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الأئخذان فيهما ولورمياه معا وأصاباهم فمات منهم فماتوا في السبب والبازي والكلب في هذا كك السهم حتى يملكه بائخانه ولا يعتبر امتساكه بدون الأئخذ حتى لو أرسل بازيه فأصاب الصيد بئخانه ولم يئخذ فأرسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظه لتمام مقام يد المالك أما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فينقل إلى صاحبه ولورمي سهمه فأصاب الصيد فأئخذ ثم رماه ثانيا فقتله حرم لمباينا ولورمي سهمه فأصاب سهمه موضوعا على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني وأصاب صيدا فقتله حل لأن اندفاع السهم الثاني بواسطة الأول فأضيف إلى رامييه كأنه رماه به ولورمي سهمه إلى صيد ورمي رجل آخر إلى ذلك الصيد أو غيره فأصاب السهم الثاني السهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ينظر أن كان السهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ إلى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لأنه هو الأئخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وإن كان السهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للأول لأنه هو السابق في الأخذ وإن كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل استحسننا لأنه أوجب زيادة قوة في السهم الأول فأوجب الحرمة احتياطاً مجوسى رمي صيدا أو أرسل كلبه فأقبل الصيد هارباً من سهمه أو كلبه فرماه مسلماً أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الأرض وقبل رجوع كلبه كره لأن فعل المجوسى اعانة لأنه لو لا فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة أما إذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسى في الأرض أو بعد رجوع كلبه فلا يكره لأن فعل المجوسى لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولورمي سهمه إلى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم إمكان التحرز عنه بخلاف ما إذا أصاب السهم حائطاً وصخرة فارتد وأصاب صيدا حيث لا يحل لأن الرمي قد انقطع بالارتداد إلى وراء وكذا إذا ردت الريح إلى وراء لا يحل لمناقلنا بخلاف ما إذا رجع إلى وراء بضرب رجل آخر بسهمه حيث يحل إذا كان رميه بقصد الاصطياد لأن الأول انقطع فكان مضافاً إلى الثاني فيحل ولو انحرف في عينة أو بسيرة بأصابة الحائط ولم يرجع إلى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولأن قوة الرمي لم تنقطع فيضاف إلى الرمي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فأصاب الصيد فلا بأس بأكله لأن فعل الريح ليس من جنس فعل الرمي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الإصابة مضافة إلى الرمي قال رحمه الله (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا مطلقاً من غير

(قوله أو أئخذ ثم أصابه
الثاني) لا يدل على وجود
الرمي قبل الأئخذ وهو
شرط للحل اهـ

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطباح سبب لمباح لتحويل المال اه غايه (قوله في المتن هو حبس شيء بحق) قال الاتفاقى وانما قلنا بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب والحق يشملهما وقال القدورى في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينقل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بئمة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة اه (قوله وأرهنه) قال في الصحاح رهنه الشيء وأرهنه الشيء بمعنى اه (قوله والجمع) أى جمع الرهن اه (قوله ورهن) ظاهره أن رهنا جمع رهن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن قال الاتفاقى والرهان جمع الرهن كالعباد والزنادي جمع العبد والزند (٣٢) وقرأ أبو عمرو وابن كثير فرهن مقبوضة وهى جمع الجمع اه قال في الصحاح

الرهن معسوف والجمع رهان مثل حبل وحبال وقال أبو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاخفش وهى قبضة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شاذاً قال وذكر أنهم يقولون سقفت وسقفت قال وقد يكون رهن جمعاً للرهان كأنه يجمع رهن على رهان ثم يجمع رهان على رهن مثل قرأش وفرش اه (قوله بأى سبب كان) يعنى معناه لغة مطلق الحبس اه (قوله فاروى) أى مجدى فى الاصل عن أبى يوسف عن الاعشى عن ابن هبيرة عن الاسود اه اتفاقى (قوله ورهنه درعاً من حديد) فيه فوائد احداها أنه لا بأس بالبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره لما فيه من طول الامل فانه روى عن أسامة أنها اشترت شيئاً بدرهم نسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة لطويل الامل والله لا أفتح عينى الا وأخشى على نفسى الموت قبل أن أردتهما او عامته الكفالة العلماء لم يروا به بأساً بهذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان الشراء نسيئة استدانة وكان ذلك مكروهاً في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في أمر الدين وكان لا يصلى على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعده لمن عليه الدين وعدا جعلاً وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان أن يتسارع قضاءه لئلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا أن يتفضل الله تعالى عليه فيرضى خصماً وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتفاقى (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يتوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذى يختص بالذمة وهى الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التى بطرف الوجوب

قديم بالما كقول اذا الصيد لا يختص بالما كقول قال الشاعر
صيد الملول أرايب وثعالب * واذا ركبت فصيدي الا يطل
ولان اصطباحه سبب الانتفاع بجوده أو ريشه أو شعره أو لاسية دفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاء مؤنه كالدين) هذا حده فى الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للفعول باسم المصدر يقال رهن الرجل شيئاً ورهنه عنده وأرهنه أخاه فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن فى اللغة جعل الشيء محبوساً أى شيء كان بأى سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة بما كسبت من المعاصى وقال الشاعر

وفارقنك برهن لافكالك له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

أى ارتفعت وجبست قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكاً كه وقوله كالدين إشارة الى أن الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاءه من الرهن لعدم تعيينه وأما العين فلا يمكن استيفاءه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد لان الموجب الاصلى فيها المثل أو القيمة وردت العين مخلص على ما عليه الجمهور وهودين ولهذا نصح الكفالة به والبراء عن قيمته وبيع وجوب الزكاة على من هو فى يده فى ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين ما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلى رد العين وردت القيمة مخلصاً ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهناً بعد وجود سبب وجوبه فيصح كفاي الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات أو المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى أن الحوالة المضمونة بالايمان المضمونة بنفسها لا تبطل بها كالمواثيق المضمونة بأعيانها تبطل به ولو لا أن الوجوب أو شبهته لوجود سببه ثابت لم يطل والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقول الله تعالى فرهن مقبوضة وأما السنة فخاروى عن عائشة رضيت الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودى الى أجل ورهنه درعاً من حديد رواه مسلم والخارى وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة فى جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة فى جانب الوجوب وهى

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة لطويل الامل والله لا أفتح عينى الا وأخشى على نفسى الموت قبل أن أردتهما او عامته الكفالة العلماء لم يروا به بأساً بهذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان الشراء نسيئة استدانة وكان ذلك مكروهاً في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في أمر الدين وكان لا يصلى على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعده لمن عليه الدين وعدا جعلاً وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان أن يتسارع قضاءه لئلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا أن يتفضل الله تعالى عليه فيرضى خصماً وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتفاقى (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يتوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذى يختص بالذمة وهى الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التى بطرف الوجوب

الذي يختص بالمال جائزة أيضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الأولى لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشريع في حق المقصود أولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به اه اتقاني (قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول) قال الشيخ با كبر قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فيتم بالتبرع كالهبة. وأما القبول فشرط وفي المحيط ما يدل على أنه ركن وأما القبض فشرط لزوم اه قوله الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط قاله مسكين وقوله وفي المحيط ما يدل على أنه ركن قال الشيخ مسكين والظاهر من المحيط والمنقني أنه ركن حتى لا يثبت من حلف لا يبرهن بدون القبول اه وكتب على قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم بايجاب وقبول وقبضه وعلمها فلا يسهو والله أعلم وعليها شرح الشيخ با كبر كما شاهدت ذلك في خطه اه (قوله ولكنه ينعقد بغيرها) قال بعضهم هذا سهو من السارح لان الركن الايجاب وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالراهن كالهبة والصدقة اه قال قارئ الهداية (٦٣) ومن خطه نقات وفيه نظر اذ هو عقد فلا بد من

وجود شرطيه وليس في كلام السارح أنه ركن اه (قوله وقال مالك يلزم بنفس العقد) أي ولا يشترط فيه القبض اه (قوله ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر الخ) وصف الرهن بكونها مقبوضة والتكثرة اذا وصفت عت كقوله والله لا أكام الارجل كوفيا فيقتضي أن يكون كل الرهن مشروعا عليه هذه الصفة اه اتقاني (قوله ونظيره قوله تعالى) أي قوله تعالى فعذته من أيام أخر وقوله تعالى اه (قوله ولان الرهن عقد تبرع) قال الاتقاني ولانه عقد تبرع بدلالة أن الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولان الراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم يجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع

الكفالة والحوالة والجامع أن الحاجة الى الوثيقة مادة من الجانبين فان المستدين قلما يجرد من يدينه بالراهن والمستدين يأمن بالراهن من التوى بالخلود أو باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمخاصمة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فشرع قال رحمه الله (ولزم بايجاب وقبول ويتم قبضه محوذا مفرغا مبرزا) وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بغيرها ويتم بالقبض فيلزم به قال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع أن كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فأشبهه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فوهن مقبوضة والمصدر الماترون بحرف الفاء في جواب الشرط برأيه الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذا مشروعا بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة أي فليجبر رقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب عقابته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محوذا مفرغا مبرزا احتراز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال رحمه الله (والتخلية فيه وفي البيع قبض) والصواب أن التولية تسلم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم وانما يكتفي بالتولية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكافيه وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمن ان ابتداء لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالقبض بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمن من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول أصبح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فأشبهه البيع والغصب ليس مشروع فلا حاجة لثبوته بدون قبض حقيقة وهو النقل قال رحمه الله (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) أي الراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك رحمه الله وقد ذكرناه قال رحمه الله (وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين) فلو هلك وقيمته مثل دينه

اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجبر) أي الراهن اه (قوله عليه) أي على عقد الرهن اه (قوله احتراز بالاول عن المشاع الخ) يعني فان رهن ذلك لا يجوز لكن هل رهنها باطل أو فاسد ينظر في الباب الاتي فان الكلام هنا مجمل اه وسأني مفصلا والله الموفق اه (قوله في المتن والتولية فيه) يريد المصنف أن حكمها حكم القبض حتى تتم به ولا يصح الرجوع بعده في الرهن ولا البيع اه (قوله والقبض فعل المسلم) قال العيني بعد أن حكى اعتراض السارح قلت اذا كانت التولية تسليما في ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أولا فاشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي بين عليها الحكم لانه هو المقصود اه وقال الاتقاني يعني أن الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون به تبرعا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان قبض المبيع فئمة يكتفي بالتولية فكذا هنا اه (قوله لا يثبت الا بالنقل) وبه قال أحمد اه ع (قوله بخلاف البيع) أي حيث يكتفي فيه بالتولية اه

(قوله صار مستوفيا دينه) أي من وقت القبض السابق كما سيأتي (قوله لا يغلق) من باب علم اه (قوله قال) أي الشافعي اه (قوله وهو الحوالة والكفالة) اذ يحوت الكفيل لا يسقط الدين فكذلك الهلاك الرهن اه (قوله ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق الخ) قال القدوري في شرحه ولا يجوز أن يقال المراد ذهاب حقك من الامسالك لان ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبة برهن آخر لان ذلك لم يكن حقه فلم يبق الا أن يكون المراد ذهاب (٦٤) حقك من الدين اه اتقاني وكتب مانصه حدث الطحاوي في شرح

صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة بقدر الدين صار مستوفيا وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه أي للراهن الزوائد وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشئ ودو بهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يراد به الصيانة والصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار أمانة ضرورة ألا ترى أن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتحن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور رجسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام يثبت لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكر أو لا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا غمى الرهن فهو عاقبه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا أدري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما قيمه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلاف فهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالافل من الدين ومن قيمة الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادفان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتحن برده عليه الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبا وعند شرح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشئ مطلقا وهذا الاختلاف السلف على ثلاثة أقوال واحد حدث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتحن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينفي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو أن يكون موصولا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجور وخافة جحود المرتحن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين أو لتضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلا واستوفى الدين بعده يؤدي الى الر بالانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينقض بالرد على الراهن فلا يشكر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد بالانكسار الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه اياخذ حقه كالأوصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا اياخذ حقه في العين كالأنا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد أو ملك العين بدون ملك المالية اذ لا تصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى زبوا مكان الجياد فان حقه في الجوردة يبطل لعدم تصور استيفاء الجوردة وحده بدون العين فاذا لم يملك العين

الاثر عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عبيد الله بن محمد التميمي قال أخبرنا عبد الله بن المبارك قال أخبرنا مصعب بن ثابت عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا راى رهن فرس فقاتل الفرس في يد المرتحن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقك فدل هذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياغ الرهن اه اتقاني (قوله حتى روى عن شرح الخ) قال الاتقاني روى عن شرح أنه قال الرهن بما فيه ولو كان خاتما من حديد بمائة درهم كأنه جعل الدين بمنزلة البيع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكاكي وهذا قول لا يؤخذ به لانه وثيقة بالدين وهو ينافي معنى الوثيقة اه (قوله واحداث قول رابع الخ) قال الاتقاني ثم اعلم ان أحدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه أن الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل هم اتفقوا أنه

مضمون في مقدار الدين واعمالا مختلفوا في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي أمانة وقول الخصم بقى انه أمانة في مقدار الدين خرق الاجماع فلا يسمع اه (قوله بدون ملك اليد) يعني اذا رد الرهن الى صاحبه يفوت ملك اليد عن المرتحن ولا يمكن القول بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتحن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا تصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطول الراهن بأداء الدين لا يلزم الر بالانه لم يشكر الاستيفاء اه اتقاني (قوله فاذا) أي اذا ثبت أن الاستيفاء يقع بالمالية دون العين بقيت العين أمانة في يد المرتحن اه قارئ الهداية وكتب مانصه في هذا الكلام خلل اه من خط قارئ الهداية

(قوله بقي ملك الراهن فيه أمانة) قال في الهداية والاستيفاء يقع بالمالية أما العين أمانة قال الاتقاني وهذا جواب سؤال بأن يقال لا نسلم أن الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين لا يخلو أما أن كان استيفاء للعين الدين أو استيفاء لبدل الدين لا وجه إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه ولا وجه إلى الثاني لأجتماع أن الرهن بالمسلم فيه وببدل الصراف قبل القبض يجوز مع أن الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز فأجاب عنه بهذا فاندفع (٦٥) السؤال لأن المجانسة ثابتة باعتبار صفة

المالية فكان العين كالكنيس فلو كان أوفى حقه من الدراهم في الكنيس يكون ما في الكنيس مضمونا دون الكنيس فكذا هنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فأنها أمانة لأنها ملك الراهن ونفقة ما عليه اه (قوله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن) أي لا يعلق بالدين (قوله له غنمه) أي زوائده وعليه غرمه أي نفقته وكفنه اه وكتب مانصه قال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من أفاعيل الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرتهن الرهن اه غاية (قوله بأن يصير مملوكا كاله) أي للمرتهن اه (قوله منها) أي منها أن الرهن أمانة عنده وإذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها اه غاية (قوله وهو تعينه للبيع) أي وفضاء الدين من غنمه اه (قوله يسرى إلى الولد عندنا) لأنه صفة شرعية للام فيسرى إلى الولد لملك الرقبة اه اتقاني (قوله ومنها أن رهن

بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لأنها مأمونة المالك ولو اشتراه المرتهن لا يتوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأن عينه أمانة فلا يتوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون صاحب هو المرتهن كما يقال للضارب صاحب المال وعن أبي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث أن الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يعلق وإن كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة أنهم ما جعنى واحد تقول رجع الرهن إلى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف وعن النخعي رحمه الله في رجل دفع إلى رجل رهنه وأخذ منه درهما فقال إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا والآخر حق لك فقال إبراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت بد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ النعمة من ضروراته بخلاف الأصل والشهود لأنه لا استيفاء فيه ما حتى يسقط دينه بالهلاك فخاصه أن حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن تحت حراسة دينه بآثار الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله أولى به وتقديره على سائر الغرماء فيخرج على الأصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها أن الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لأنه يقوت موجب وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لأنه لا ينافي موجب وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسرى إلى الولد عندنا فيجس مع الأصل وعنده لا يسرى لأن الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفى فكذا في الاستيفاء الحكي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعيين عين أخرى له ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لأن حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو أن يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين إلى آخر ما ذكره على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى إذا كان قيمته أكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراذ أن الفضل في الرهن والتراتد يكون من الجاهلين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولأن يد المرتهن يد استيفاء فلا توجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كس أكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراتد في المروي عن علي رضي الله عنه حالة البيع فانه روى عنه انه قال المرتهن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه مثل مذهبنا فلم يبق فيه حجة وكيفية الضمان فيما إذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن أن يقال إن في يده العين سلم العين إلى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لأن الرهن مضمون بالاقبل منهما إذا العين المرهون به باعتزله الدين المرهون به فإذا وصل إلى المرتهن العين وجب عليه أن يرد قدر المضمون لأن الزائد عليه أمانة وإن

(٩ - زيلعي سادس) المشاع الخ ومنها أن للراهن أن ينتفع بالمرهون ويشرب لبنها عنده لأنه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لأن فيه إبطال ملك اليد عليه ومنها أن الراهن إذا أعتق عبده المرهون بطل اعتاقه وعندنا ينقذ ويضمن قيمته إن كان موسرا ويكون رهنه مكانه وإن كان معسرا سعى العبد في قيمته اه غاية (قوله وعنده يجوز لامكان بيعه) أي واستيفاء الدين من غنمه اه غاية وروى ابن الحنفية عن علي أنه قال إذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهلك فهو عافيه لأنه أمين في الفضل وإن كان بأقل مما رهن به رد الراهن الفضل اه اتقاني

(قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) وقيد الدين بالمضمون على وجه التأكيد والجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للعال أي لا يصح الا بدين واجب للعال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فإنه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فإن الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء أو بالبراء وبذل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بتجيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببذل الكتابة والاصح ما خاله في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله للمرتهن أن يطالب الراهن الخ) قال الكرخ ويبيع الخاكم الرهن في دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الخاكم يحبس الرهن حتى يؤدى الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدى دينه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على (٦٦) اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الخاكم لا يبيع مال المناس ولكن

يحسبه حتى يبيعه وعلى قولهما اذا امتنع من البيع باع عليه اه اتقاني (قوله فكذلك الجواب) أي يؤمر المرتهن باحضار الرهن أولا اه غايه (قوله ولا يكف احضار الرهن) أي ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلبه الراهن لانه غائب فيحتمل الهلاك فيبطل أيضا الدين فاذا حلف افتضى دينه اه غايه وكذب ما نصه قال في الكافي واذا طالب المرتهن بالدين أمر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو أمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن فربما يكف الرهن بعد ذلك أو يكون هالك قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا أحضره أمر الراهن بتسليم دينه أولا لتعين حقه كما عين حق الراهن بتحقيق التسوية كما

هلكت العين المرهون به اقبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالافل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالرائدان كانت قيمة العين أكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر لان الفضل من الرهن أمانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى أن الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال ان الموجب الاصل في قيمته وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه مضمونا ووصف ضائع لافائدة فيه لان الدين لا يكون الامضمونا وذ كر فاضحان في فتواه وصاحب المبسوط اذا أخذ المولى ببذل الكتابة من مكاتبه رهنا جازوا ان كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحرفي الرهن والارتهان وذ كر الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايقام والارتهان استيفاء وهو على كهما ولورهن بمكاتبه عدا فأبق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضى بذلك وان رجع الا بدين بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال رحمه الله (وله أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) أي المرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا لا تمتنع به الحبس لانه جزء الظلم وهو المماطلة على ما بينا في القضاء مفصلا قال رحمه الله (ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دينه أولا) أي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن أولا ليعلم أنه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام بدال استيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا حضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقرينة قوله والراهن بأداء دينه أولا لتعين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن بتحقيق التسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العدة فان كان الرهن نمالا لاجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها كعبة شعبة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له اجل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان

في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا لاجل له ولا مؤنة لان بيعه الاماكن كلها مكان العقد فيما لاجل له ولا مؤنة ألا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فهو أمر باحضاره وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد لم يجز فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن الراهن أن يحلفه بالله ما هلك اه قلت والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يتخلو إما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيره فان كان في المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له اجل ومؤنة أولا فاذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيره هلك ذلك فيما لم يكن له اجل ومؤنة وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار اه (قوله ولو بيع الرهن لا يكف المرتهن) الذي بخط الشارح لا يكف المشتري فليتأمل وانظر عبارة الكافي والهداية والنهاية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار الرهن) كذا بخط الشارح

بيعه بأمر الراهن فصع وصار الرهن ديناً فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن بكاف احضاره
لقيام البذل بمقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع اليه وكما يكلف احضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء المحرم قد حل إذا ادعى الراهن
هالكاً لا احتمال الهالك بخلاف ما إذا لم يدع الراهن هالكاً لأنه لا فائدة في احضاره مع اقراره ببقائه
وهذا بخلاف ما إذا قفل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتب جميع القيمة لأنه لم يصرد ديناً بفعل الراهن وفيما تقدم صار ديناً
بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لأنه يقوم مقام العين لكونها بدلاً عنها ولو وضع الرهن على يد عدل
وأذن بالاداء ففعل ثم جاء المرتب فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لأنه لم يؤت عن عاقلته حيث وضع على يد
غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يده من في عياله وغاب وطلب المرتب دينه والذي
في يده بقدر الوديعة من العدل ويقول لا أدري لمن هو بحسب الراهن على قضاء الدين لأن احضار الرهن ليس
على المرتب لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما إذا وجد الذي
أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتب على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لأنه
لما وجد فقد توى المسال والتوى على المرتب فيتحقق الاستيفاء فلا عليك المطالبة به قال رحمه الله (فإن كان
الرهن في يد المرتب لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى
بقيمة الدين لا يجب على المرتب أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين
لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضا البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في
حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتب الرهن اليه
لزوال المنع من التسليم بوصول حق المرتب اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن
استرد الراهن ما قضا من الدين لأنه تبين بالهالك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه باقاً الدين لا ينسخ رهن حتى يردّه إلى صاحبه فيكون
مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتب عن الدين وكذا لو فسح الرهن
لا ينسخ مادام في يده حتى كان المرتب أن يمنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحساناً لأنه لم يبق رهناً لأن
بقائه رهناً بأمر من بالقبض والذين فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً قال رحمه الله (ولا ينتفع المرتب بالرهن
استخداماً أو سكنى ولبساً وأجارة وإعارة) لأن الرهن يقضى الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا
يجوز له الانتفاع إلا بتسلط منه وإن فعل كان متعتباً ولا يبطل الرهن بالتعتي قال رحمه الله (ويحفظه
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) معناه أن يكون الولد أيضاً في عياله لأن عينه أمانة في يده
على ما ينص أصار كالوديعة وأخبره الخاص كولد الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة
والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لودفته إلى زوجها لا يضمن قال رحمه الله (وضمن
بحفظه بغيرهم وبإيداعه وتعتبه قيمته) لما بينا أن عينه وديعة والوديعة تضمن بالهالك لهذه الأشياء لكونه
متعتباً بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بينا في مودع
المودع في كتاب الوديعة ثم أن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين بالتيان قصاصاً بمجرّد القضاء إذا كان
الدين حالاً فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه إلا بالفضل وإن كان مؤجلاً يضمن المرتب قيمته وتكون
رهناً عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فإذا حصل الأجل أخذ به دينه وإن قضى بالقيمة فمن
خلاف جنس الدين كان الضمان رهناً عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولورهنه
خاتماً لجعله في خنصره ضمن لأنه استعمل الرهن فصارت معتدياً به والبنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة
فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع كان رهناً على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

(قوله لأنه لم يصرد ديناً بفعل
الراهن) أي بل بفعل الاجتهدي
اه (قوله حتى لو أن امرأه
الح) لفظة لو ثابتة في خط
الشارح (قوله لكونه متعتباً
بها) فصارت غاصباً اه (قوله
كالمغصوب) لأن الزيادة
على مقدار الدين أمانة
والامانات تضمن بالتعتي
اه هداية (قوله في كتاب
الوديعة) يعني أن في ضمن
المودع الثاني خلافاً فعند
أبي حنيفة لا ضمان عليه
وعندهما عليه الضمان
كلاول اه غايه

(قوله وان وضعه على عاتقه لا يضمن) ثم ينبغي ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظ واستعماله لا ان لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن أصلاً لانه مضمون (٦٨) بالدين فيسقط الدين به لا كنهما هو الأقل من قيمته ومن الدين كل ما كان اذا جعله في

اصبع لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا ألقاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله سواء كان في الرهن فضـل) أي على الدين اه غايه (قوله ومن هذا القسم) أي القسم الذي يجب مؤنته على المرتهن اه (قوله اذا كان كله مضموناً) أي بان كان قيمة الرهن والدين سواء اه

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر قبل هذا مقدمات الرهن شرع بفصل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لان التفصيل بعد الاجال اه اتقاني (قوله في المتن لا يجوز رهن المشاع) قال الاتقاني وعبارات أصحابنا فيه مختلفة قال بعضهم باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاوي في شرح الكافي اه وقال السكاكي رحمه الله ثم ذكر عدم جواز رهن المشاع ولم يذكر أنه باطل أو فاسد وفي المغني والذخيرة إشارة إلى أنه فاسد لا باطل

حيث قال والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون في الصحيح وفي الرهن الباطل لان الباطل لا ينعقد أصلاً

لامن باب الاستعمال بغير إذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال بغير إذن المالك وكذا الطيلسان ان لبسه لبساً معتاداً ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولورهنه سبتين فتقلاه ماضين وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولورهنه خاتين فليس خاتماً فوق خاتم فان كان من يتجمل بلبس خاتين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال رحمه الله (وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن) والاصل فيه أن ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضـل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون أصلاً ومؤنته عليه لما انه مؤنة ملكه كافي الوديعة وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئرو ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن أو لردّ جزء منه كداواة الخرج فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لان الامسالك حقه والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف رحمه الله ان أجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الأتقي اذا كان كله مضموناً لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادته بالاستيفاء ليرتد على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه أمانة فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لأعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فتكون على المالك بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كبقيا كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل وأما الجعل فلاجل الضمان فيقتدر بقدره والمداواة والقدام من الجنابة يتقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه ألا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل أداء العشر يجوز فكذلكه أن يخرج بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتاً في نفسه بقي رهنه على حاله بخلاف استحقاق جز شائع من الرهن حيث يطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعاً من الابتداء وتبين أن الرهن كان باطلاً ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لافيه ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعاً في الباقي لا طارئاً ولا مقارناً وما اذا ما أحسدهما مما يجب على الآخر بغير أمر القاضى فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير أمره وان كان بأمر القاضى وجعله ديناً على الآخر يرجع عليه ويجزئ أمر القاضى من غير تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع عليه كافي اللقطة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضراً وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الأمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الخرج لان القاضى لا يلبى على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عليه عنده وعند أبي يوسف رحمه الله يملك فينفذ أمره عليه والله أعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله (لا يجوز رهن المشاع) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجهه عنده استحقاق بيعه وتعيينه

فكان كالبيع الباطل والفاقد ينعقد فكان كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضموناً له فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحاً واذا فقدت شرائط الجواز ينعقد فاسداً وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل

مضمونا لا يكون الرهن منعقدا اه سيأتي في كلام الشارح في الصفحة الآتية ما يفيد أن رهن المشاع باطل في مسألة أو استحق بعض الرهن فانه قال في آخرها لانه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا اه وذكر أن رهن المشغول باطل اه (قوله وإنسا) أي فيه وجهان أحدهما اه (قوله أن موجه ثبوت الاستيفاء) والمراد منه اختصاص الرهن بالرهن حيسا إلى أن يقضى الراهن دينه وعند المعنى لا يتصور في المشاع لان البدل ثابت حقيقة الاعلى جزء معين اه اتفاقا (قوله فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا) قال الاتقاني وكأنه قال رهنك يوما ويوما لا ولو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذا هذا اه (قوله لان ثبوت البدل في المشاع لا يتصور) هذا على الوجه الاول اه (قوله ولأنه الخ) هذا على الوجه الثاني اه (قوله والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن) وصورته أن يوكل الراهن العبدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين أو رهن قلبا فيه عشرون درهما فبعضه بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الأمانة رهنهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا اه اتفاقا وكتب ما نصه في الذخيرة صورته أن يرهن جميع الرهن ثم تفاسخا العقد في النصف وردته المرتهن اه (قوله فأشبه الهبة) فان الشيوع الطارئ لا يمنع بقاءها اه (قوله وفي مثله يستوى الابتداء الخ) فان قيل لو زوج الأب ابنته من مكاتبه جاز ولا يبطل النكاح بعت الأب ولو تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز فلان ان المكاتب لا عكك بسبب من اسباب الملك فكذا بالوراثة وإذا تزوجت مكاتبها ابتداء انما لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه لا يجوز اه معراج (قوله فصار في معنى المشاع) قال في الهداية وكذا اذا رهن الارض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار

له والمشاع يقبل ذلك ولأن كان استيفاء الاستيفاء الحقيقي لا يمنع بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجه ثبوت بدال الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم لتخصيل مة مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي ينشأ ذلك لا يحصل الا بثبوت البدل عليه ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لان الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل بالمها بآفة فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوى فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيها لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمنع بالشيوع وانما يمنع الزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه أيضا لان ثبوت البدل في المشاع لا يتصور ولا له لاجاز لا مسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمسك من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة وجه الاول أن الامتناع لعدم التحلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لثبوت الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال رحمه الله (ولا التفرقة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخيل في الارض دونها) لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيه كونه استثناء للاشجار عواضها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للشيء فتكون الارض جميعها رهنها وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل عواضها جاز لا رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والتمر على النخل والزرع والرطبة

الاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة الى آخر ما ذكره الشارح اه (قوله فتكون الارض جميعها رهنها الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوز به ويسلم الى المرتهن ولا رهن ذلك دون ثمرة ولا رهنها دون الارض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الارض وكذلك ان رهن زراعا في أرض دون الارض أو رهن الارض دون الزرع ولا يجوز رهن الارض دون ما فيها من نخل أو شجر أو كرم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يأتى القبض فيه وحده فكذا هذا لهذا المعنى اه قال الاتقاني وأما اذا رهن الارض واستثنى النخل عواضه جاز في قولهم جميعا لانه رهن ما سواه وذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القنطري في شرحه اه (قوله وهي مشغولة بملك الراهن) أي وهو البناء اه (قوله ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنه هذه الدار وهذه الارض أو هذه القرية وأطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الارض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بقدر الرهن وخارج من ملك البائع في البيع وهذا قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي

في مختصره قال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس فيدخل في البيع وإن لم تفتقر صحة البيع إلى دخوله فلا تدخل في الرهن وصحته توقف على دخوله أولى فأما الزرع ولرطوبة فلا تدخل في البيع وتدخل في الرهن لما ينشأ في الثمرة أن الرهن لا يصبح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرج به من ملك الراهن فلذلك دخل تصحيحاً لا عقداً اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله سوى النخل) يعني وما هو في معناها مما هو متعلق بالبيع اتصال قرار البناء وقد تقدم في المتن أن البناء والشجر يدخلان في البيع بلا ذكر ولما كان حكم النخل وسائر الأشجار والبناء في البيع سواء للمعنى الجامع فيها وهو الاتصال قراراً اقتصر الشارح على استثناء النخل وهذا مما لا يخفى على أحد الطلبة فضلاً عن الشارح رحمه الله فلا تظن في كلامه والله (٧٠) تعالى أعلم اه كاتبه (قوله ولو استحق بعضه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فإن

رهن الأرض بما فيها أو الدار ثم استحق بعض الرهن انتسرت إلى ما بقي فإن كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن بحصته من الدين وإن كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن كله إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله يعني أن كان الباقي مفرزاً بقي الرهن فيه وإن كان شائعاً بطل وذلك لأن الاستحقاق تبين أن المستحق لم يكن داخلًا في العقد فصار رهنًا لما بقي فإن كان مفرزاً جاز والافلا قال الإمام الأسيحي في شرح الطحاوي وإن استحق بعض الرهن بعد صحته فإنه يتظر أن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق يجعل أن يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين ولكنه يكون محبوساً بحصته من الدين أن قسم الدين على قيمته

والبناء والغرس لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض سوى النخل لأن بيع الأرض والنخل بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما ولهذا الربا عليها بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الأشياء تدخل وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقربة لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعاً معيناً لا رهنه ابتداءً يجوز فكذا بقاء وإن كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزاً شائعاً أو ما هو في معنى الشائع كالتمر ونحوه بطل لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلاً وينع التسلیم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن داراً وهو فيها وقال سلمتها إليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها إليك لأن التسليم الأول وهو فيها وقع باطلاً لسغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد انخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها وينع تسليم الدابة المرهونة الخلية الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الخلية بخلاف ما إذا رهن الخلية دونها حيث يكون رهنها تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة فنصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لحاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللحام حيث لا يكون رهنًا حتى ينزع منه ما لم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال رحمه الله (والخز والمدر والمكاتب وأم الولد) لأن موجب الرهن ثبوت بد الاستيفاء والاستيفاء من هو لا متمتع ولا استحقاقهم الجزية فصاروا كالخز قال رحمه الله (ولا بالامانات وبالدرك والبيع) أي لا يجوز الرهن بهذه الأشياء أما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلأن قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاءً لأنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضموناً به ويستحق استيفاءه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من الرهن لتعيينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعدها كما فاضارت كالعبد الخاني والعبد المأذون له في التجارة والشفعة فإن الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فإن العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الأعيان المضمونة كالغصوب وبطل انقطع والمهر وبطل الأصل عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لأن الوجوب فيها متقرر إذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وأول القيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فتكون رهنًا بما تقر وجوبه أو سببه وأما الدرر فلأن الرهن استيفاءً ولا استيفاء قبل الوجوب لأن معنى الدرر ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على الباقي رد الثمن وكذا بعد

وقية ما استحق منه من حيث أنه لو هلك الباقي لم يترك بحصته من الدين وإن كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الاستحقاق الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداءً فإنه يبطل الرهن اه اتقاني (قوله وينع التسليم كون الراهن الخ) وكذا متاعه في الوعاء المرهون اه (قوله وقال سلمتها إليك) فقال المرتن قد قبلت اه غايه (قوله فلا يتم حتى يلقى الخ) أي عنها أو يدفعها اه (قوله إذا دفعها إليه) لأن الرهن ليس بشغل بغيره ولا بأبعاله فصار ذكره متاعاً في دار إذا خلى بينه وبينه اه غايه (قوله حتى قالوا) أي قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولحام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن لأنه من توابعه فلا يصح إفراؤه بالرهن دونها اه اتقاني (قوله والاستيفاء من هو لا متمتع) أما الحر لعدم المسالية وأما الباقون اه (قوله أو سببه) أي سبب وجوبه اه وكتب مانصه فيه ألف ونشر مرتب اه

(قوله كما في الصوم والصلاة) أي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة يصح لأنه التزام المطالبة بالقول فكذلك الكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين اهـ (قوله حيث وقع باطلا) وكذا بعد حلول الدرك لأنه لا عقد لوقوعه باطلا ولهذا لا يعتك حبه قاله الكاكي اهـ (قوله فيعطى المرتهن للرهن ماشاء) فان قال أنا أعطيك لمسا قال محمدا لا يصح في أقل من درهم اهـ خلاصة (قوله الا بالاعيان المضمونة بنفسها) وهي التي يجب مثلها عند هلاكها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبطل الخلع في يد المرأة اهـ بدائع (قوله ولا يجوز بالاعيان المضمونة الخ) كالمبيع في يد البائع اهـ (قوله وان هلك الرهن الخ) قال الاتفاق فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شيء (٧١) لأنه غير مضمون ولو أعطاه المؤجر رهنا بعد الاجارة فالرهن باطل لأنه ليس مضمون عليه لا ترى أنه اذا هلك انفسخت الاجارة كذا ذكر القدوري في شرحه اهـ (قوله لأنه لا اعتبار بالبطل) قال في الخلاصة والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل فإنه قال في كتاب الصرف رجل اشترى سيفا فأخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الأقل من قيمته ومن قيمة السيف اهـ وقال في البنابيع أما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فلا يصح أخذ الرهن به فان أخذ به رهنا وهلك في يده فان هلك في يده قبل حبه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب الصرف أنه يجوز أخذ الرهن

الاستحقاق حتى يحكم رد الثمن وينسخ البيع لاحتمال أن يجوز المشتري البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعلية بها بشرط ملائمة على ما عرف في موضعه وهذا لان التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا أو مضافا الى المال جائز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فإنه استيفاء فيكون عليك والتملك بأسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الرجوع بالاستحقاق فهلك عند المشتري لم يملك أمانة لأنه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا بألف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يملك بماسمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالأقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بأن رهنته على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطى المرتهن للرهن ماشاء لأنه بالهالك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالموثر بدين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القايض جميع قيمته لأنه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فإنه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقتدرابه وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود باللغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فإنه مضمون بغيره فإنه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار بالبطل فلا يجب على المشتري شيء قال رحمه الله (وانما يصح بدين ولو موعودا) أي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكتفي لقيمة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مشافاً أنكرا المذمى عليه فصالحه على خمسمائة على أنكاره فأعطاهم رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للرهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك ثم طهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان بائنا ظاهرا فبترتب عليه أحكامه لان الأحكام الشرعية تنبئ على الظاهر والله تعالى يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا أو شاة ذكبة أو خلا فرهنه بثمنه ثم بائنا ظهر

بالمبيع وان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع به لانه اهـ وقال العيني في شرح الهداية بعد تنقيح عبارة الهداية ان الرهن بالمبيع باطل فلا يكون مضمونا مانصه وقال تاج الشريعة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المشتري اذا أخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يملك مضمونا بالأقل من قيمته ومن المبيع اذا المرهون مال اهـ ما قاله العيني قلت فقد صرح في هذا بكون الرهن بالمبيع باطلا وجعل حكمه حكم الرهن الصحيح في كونه مضمونا بالأقل من قيمته ومن المبيع وهذا بخلاف ما مشى عليه القدوري وسائر المتون أن الرهن بالمبيع باطل وأنه غير مضمون والمقول على ما في المتن والله الموفق اهـ

(قوله كان الرهن مضمونا لما ذكرنا) وقال القدوري في شرحه يهلك الرهن في هذه المسائل بغير شيء لأن المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم في المشاع والمشتغل ولم يصح في الخمر والحركة والرهنه ابتداء والمختار قول محمداه اختصار (قوله يهلك الرهن في هذه المسائل) أعنى ما ذكره الشارح وفي رهن المشاع ورهن المشتغل بحق الغير اه (قوله في المتن ورأس مال السلم الخ) قال في اشارات الاسرار اذا أخذ يبدل الصرف ورأس المال في باب السلم رهنا فهلك قبل الافتراق ثم القبيض استحسانا اه غايه (قوله وان افتراق قبيل الهلاك) أي هلاك الرهن اه (قوله صار مستوفيا للسلم فيه) وهذا ليس على إطلاقه لأنه انما يصير مستوفيا للسلم فيه اذا كان في الرهن وقام به أما اذا كان الرهن أقل منه فلا لا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للسلم فيه وفي الزيادة يكون أمينا وان كانت قيمته أقل من السلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي اه اتفاقا (قوله في أخذ البائع وهو الاب أو الوصي اه

أن العبد حر والشاة ميتة وانحل خبر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله (عبر رأس مال السلم وعن الصرف والمسلم فيه) أي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولأنه استيفاء من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لأمبادة قال رحمه الله (فان هلك صار مستوفيا) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لقوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف أو برأس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يطل بالافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاخرا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس أن لا يحبس به لأنه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودينارين وبأحدهما رهن فقبض الذي به الرهن أو برأيه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو السلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهنا بدله كما اذا ارتن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالسلم فيه لأن رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا المبيع له أن يحبس به لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لأنه من هون به وكذا لو اشترى عبدا شرا فسادا وأدى عنه كان للمشتري أن يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل السلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ برأس المال لأن الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لم يرد المستوفي واسترد رأس المال فكذا هذه وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تجعل الفسخ بعد تبوئه فبذلك الرهن لا يتطل قال رحمه الله (ولا ب أن رهن يدين عليه عبد الطفلة) أي تولد الصبي لأنه لا يلد له ايداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة ولولهلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر رحمه الله أنهم لا يملك ذلك وهو القياس لأن الرهن ابقاء حكما فلا يملك كانه كالإبقاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة الأبقاء ملك الصغير من غير عوض يقابل به في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراقا واذا جاز الرهن يصير المرتن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موقيا به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزى الى التمرناني وهو الى الثاني أن قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان الاب أن يتفجع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لأنه أمانة وهو وديعة عند المرتن وله ما ولا يلدع وكذا الوصي اطمأ المرتن على المبيع لأنه لو كبل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا أخذ المرتن الثمن يدينه وجب عليه ما مثله لانهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذه المسئلة المبيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصغير من غيرهم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة فيه أخذ البائع الثمن من المشتري للصغير وبأخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالمبيع اذا باعه من غيرهم نفسه تقع

(قوله فلهن الاب متاع الصغير الخ) يعني اذ هن الاب متاع الصغير يدين للاب على الصغير بأن باع الاب ماله من الصغير أو رهن الاب متاع أحد ابنيه الصغيرين من الآخر بأن يكون لاحدهما دين على الآخر بأن باع الاب مال أحد الابنين من الآخر بأن يقول مثلاً بعت عبد ابني فلان من ابني فلان أو رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولادين على العبد بأن اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لادين عليه لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فلهن الاب متاع الصغير يدين له عند الاب اه (قوله ولو فعل الوصي ذلك الخ) أي لو اذ هن الوصي متاع الصغير يدين للوصي على الصغير أو اذ هن الوصي متاع الصغير يدين ابنه الصغير (٧٣) على الصغير لينتم أو اذ هن الوصي متاع

الصغير يدين عبد الوصي التاجر الذي لادين عليه على اليتيم أو رهن الوصي عبداً للوصي يدين لليتيم على الوصي فذلك كله لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لان الرهن منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز لما عرف أن الشخص الواحد لا يصلح أن يكون عاقداً من جانبين في عقود تتضمن عقوداً متباينة وهذا هكذا ولو رهن من ابن له كبير أو رهن من أبيه أو مكاتبه أو من عبد تاجر عليه دين جاز لان العقد من هؤلاء ليس كالعقد من نفسه ألا ترى أنه ليس له ولاية عليهم بخلاف البيع من هؤلاء عند أبي حنيفة حيث لا يصح لانه انما لا يصح لمكان التهمة حتى لو انتفت التهمة بأن بيع عمل القيمة

المقاصة بنفس البيع عنه دهما ويضمن الوكيل الثمن للوكل وعنده لا تقع وإذا كان من أصله أنه لا عليك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا عليك بطريق الرهن وعندهما المالك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضاً لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة وجوب الضمان على المرتين كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له في التجارة ولادين عليه دين على ابن له صغير فلهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لو فور شققته نزل منزله شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كافي ببعده مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بمجالها لا يجوز لانه وكل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كافي البيع لكثرة كذا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شققته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه أجنبي عنهم اذ لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه منهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكماً واحداً وهو أن يكون مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الأجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة باشرها أو رهن لليتيم يدين لزمه بالتجارة صح لان الأصل له التجارة تثير الماله فلا يجزى من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لانه بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فلهن به مال الصغير فقضاء الابن بعد البلوغ يرجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لم حاجته الى الانتفاع بماله فأشبهه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل أن يشكك لان الاب يصير قاضياً بدينه ولو رهن الاب مال الصغير يدين على نفسه ويدين على الصغير جاز لا شتماله على أمرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه فيما لو كان كله رهناً دين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتين ثم استعاره الوصي لم حاجة اليتيم فضاء في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار الحاجة للصغير فلا يكون متعدياً بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء نظراً وجهه عن ضمان المرتين بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لم حاجة نفسه ضمه للصغير لانه متعدي فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعدي في حق المرتين بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضى من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤخلاً فالقيمة رهن فاذا حل

(١٠ - زيلعي سادس) أو بأكثر من القيمة من هؤلاء يصح ولا تدخل التهمة في الرهن لان حكمه على غلط واحداً في الاحوال كلها فكان العقد مع الأجنبي والقريب سواء فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه غاية مع تغيير في بعض عبارته (قوله ولو رهن الاب متاع الصغير الخ) وانما أطلق رهن الاب ولم يذكر أنه رهنه بدين نفسه أو بدين الصغير لان الحكم واحداً في الوجهين وكذلك الوصي اذا رهن متاع الصغير ليس له أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ اه اتفاقاً (قوله وكذلك اذا هلك) أي الرهن اه (قوله لا شتماله على أمرين جائزين) رهن الاب متاع الصغير يدين وبدين الصغير اه (قوله والجد أبو الاب) اذا لم يكن الاب أو وصي الاب اه هداية

(قوله بأن كانت قيمته أكثر الخ) فان (٧٤) في اعتبار الوزن اضراراً بالراهن فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه وفيما اذا كانت

قيمه أقل من وزنه اضرار
بالمترهن في اعتبار وزنه اه
(قوله وبالعكس جائز عند
التراضى به) هذا وقد وقع
الاستيفاء بالاجاع لانه من
جنس حقه وقد قبضه على
وجه الاستيفاء ولهذا
يحتاج الى نقضه اه كافي
(قوله لعدم المطالب) ولا
يمكن تحقيقه في الشخص
الواحد اه كافي (قوله فتعذر
التضمين بتعذر النقض)
ولانه انما ينقض استيفاءه
اذا لم يرض به وقد رضى به
لانه متى قبض الرهن مع
علمه بأنه يصير مستوفياً
بالحال لا فقد رضى بوقوعه
استيفاء بدون صفة الجوده
فصار كالمستوفى الزئوف
مكان الجياد وهو عالم به اه
كاكى (قوله وقيل هذه فرعة
ما اذا استوفى زئوفا مكان
الجياد) أى وهو يعلم به وهلك
الزئوف عنده اه كافي
(قوله وقيل لا يصح البناء
لان محمد الخ) قال في
الكافي والاصح أن هذه
مسئلة مبتدأه لان محمد
مع أبى حنيفة الخ اه (قوله
قال قول محمد) أى فى مسئلة
استيفاء الزئوف مكان الجياد
اه (قوله قبضه استيفاء
لحقه) أى من عينها والزئافة
لا تنفع صحة الاستيفاء اه
كافي (قوله وجعل الضمان
رهناً مكانه) والباقي من
المنكسر الذى لم يضمن يبقى

كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المترهن لا لحق الصغير لان استعماله فى
حاجة الصغير ليس بتعدي فى حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو أقر الاب أو الوصى
بغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما أن له ولاية الاخذ فاذا اهلك فى يده يضمنه
للمترهن فيما اخذه بدینه ان كان قد حصل ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بتعدي فى حقه بل هو عامل
له وان كان لم يحل به يكون رهناً عند المترهن ثم اذا حصل الدين يأخذه به ويرجع الوصى على الصبي لما
ذكرنا قال رحمه الله (وصح رهن الخبز والمكيل والموزون) والمراد بالخبز الذهب والفضة وانما جاز
رهن هذه الاشياء لان الاستيفاء عنهما فكانت محللاً للرهن قال رحمه الله (فان رهنتم بجنسها وهلك
هلكتم بغيرها من الدين ولا عبرة للجوده) لان الجوده لا قيمة لها عند المالك بل بالجنس فى الاموال الربوية وهذا
على اطلاقه قول أبى حنيفة رحمه الله يصير مستوفياً عند اهلاك باعتبار الوزن قلت قيمته أو كثرت لما
ذكرنا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن اضراراً بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك
وان كان فيه الحساق ضرراً بأحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المترهن قيمته من خلاف
جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهناً مكانه ويملك المترهن الهالك بالضمان لان الواعين بنا
الوزن وعدمه من غير اعتبار صفة من جوده أو رداءة أو سقطة القيمة فيه أضراراً بأحدهما ولو اعتبرنا
القيمة وجعلناه مستوفياً باعتبارها أدى الى الربا فمتعين ما ذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الجوده
ساقطة عند المقابلة بالجنس فى الاموال الربوية واستيفاء الجيد بالردى أو بالعكس جائز عند التراضى
به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن
ملك نفسه فتعذر التضمين بتعذر النقض وقيل هذه فرعة ما اذا استوفى زئوفا مكان الجياد ثم علم
بالزئافة وهى معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمد اقرهم مع أبى حنيفة رحمه الله فى المشهور عنه وفى
هذه مع أبى يوسف وقال قاضى خان ان البناء صحيح لان عيسى بن أبان قال قول محمد ألا كقول أبى
حنيفة وأخيراً كقول أبى يوسف رحمه الله ولئن كان مع أبى حنيفة رحمه الله فالفرق له أن الزئوف فى
تلك المسئلة قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفى من غير مقلبته من نقض القبض
وقد أمكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند أبى حنيفة رحمه الله أن العبرة بالوزن دون الجوده والصياغة لان
الوزن أصل والجوده وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كفى الوصايا والتصرف فى أموال الصغار
وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغاً يضمن المترهن قيمة المضمون منه بالغام بالغ ولا يضمن حصه
الامانة ان كان بعضه أمانة وملك المترهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهناً وجعل
الضمان رهناً مكانه وان شاء الراهن أن يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين لانه حكم
جاهل والاصل عند أبى يوسف رحمه الله أن الجوده والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن فى حق
الضمان لانها متقومة حقلاً لا بعد ولا تجعل تبعاً لالم يؤدى الى الربا كما يعتبر فى الوصايا وفى مال الصغير
حيث يعتبر خروج الجوده من الثلث ولا يجوز لولى الصغير أن يبيعه بمثل من جنسه وقيمه أنقص
منه فاذا اعتبرت الجوده صارت كأنها عين فتتضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضموناً
والباقي أمانة ثم عند الهالك يصير مستوفياً لم يؤدى الى اضراراً بأحدهما أو الربا فان أدى اليه ضمن
المترهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهناً مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو
بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كاهان كان كله مضموناً وان كان
بعضه أمانة يضمنه بقدر المضمون منه وبذلك المترهن من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهناً على حاله
مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له أن يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا

على ملك الراهن ويكون رهناً مع الضمان وبفصل كيلا يلزم رهن المشاع نبه على هذا الشارح فيما ساقى فى
القسم الثالث والله الموفق اه كقوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوع الطارئ فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبى

يوسف أن الشيوخ الطاري لا يمنع فلا يحتاج إلى التمييز اه كافي (قوله وكل قسم الخ) فصارت الأقسام ستة اه (قوله والقسم الاول) أي بقسميه وهو ما إذا كان الرهن مثل وزن الدين حالة هلاك الرهن وحالة انكساره اه (قوله اما أن تكون القيمة الخ) فصارت أقسام القسم الاول ستة من ضرب ثلاثة في اثنين اه (قوله وينقسم كل قسم الخ) فصارت أقسام القسمين الآخرين عشرين من ضرب أربعة هي ما إذا كان وزن الرهن أقل من الدين أو أكثر حالة هلاك الرهن أو انكساره في خمسة والله أعلم اه (قوله فعندهما) أبو حنيفة وأبو يوسف اه (قوله ان شاء افتككه) أي ناقصا اه (قوله أو من خلاف جنسه) لأنه لا يتمكن فيه الربا اه كافي (قوله وملك المرتهن المتكسر) أي بالضممان ولا يجبر الراهن على الفكك لأنه ان ذهب شيء من الدين يذهب الجوده بصيرقا بضادينه بالجوده على الانفراد والجوده لا قيمة لها عند الانفراد ولو أن زناه الفكك بجميع دينه من غير أن (٧٥) يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة لتضرر الراهن لفوات

حقه في الجوده فغيرنا على الوجه الذي بينا اه كافي (قوله وعند محمد ان شاء الراهن افتككه) أي ناقصا اه (قوله وان شاء جعله بالدين) فيصير ملكا للمرتهن بدنيه وليس للراهن أن يضمه قيمته أنه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لأنه لا تعذر الفكك مجازا لما ينصّر في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولأنه بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجهه يقرر الضمان بالهالك فلا يجوز أن يكون مضمونا بالقيمة لأن العين الواحدة لا يجوز أن تكون مضمونة بضمانين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين أن يجعل مضمونا بالقيمة

والاصل عند محمد رحمه الله أن الجوده والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمه وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجوده والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى غم الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار بأحدهما ولا الى الربا فان أدى الى أحدهما ضمن المرتهن بقدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين وعلاك المضمون كقول أبي يوسف رحمه الله وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتككه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار بأحدهما والى الربا فغير حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أقسام قسم فيما إذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما إذا كان وزنه أقل من الدين وقسم فيما إذا كان وزنه أكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الرهن والى حالة انكساره والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة أقسام اما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وينقسم كل قسم من الآخرين الى خمسة أقسام على مائتين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمه عشرة فعندها هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن أو لعدم الضرر بأحدهما وان انكسر فعندهما ان شاء افتككه بجميع الدين وان شاء ضمته قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المتكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتككه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه فهلك فعندها أي حقيقة رحمه الله يصير مستوفيا دينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضرر بالمرتهن وان انكسر ضمته قيمته من خلاف جنسه وملاك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتككه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين بالاتفاق أما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لان المرتهن يتضرر به كافي حالة الهلاك وان كانت قيمته أكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا لامانة الى الجوده والمضمون الى الوزن عند محمد وعند أبي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجوده لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي منه امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المتكسر وان شاء افتككه بجميع الدين وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسألة بحالها ضمن ثلثه عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة يكون رهنا مع

بقدر الدين لأنه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفاء الحكيم وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدى الى اغلاق الرهن والله حكم جاهلي في الشرع فصرنا الى التضمين بالقيمة لأنه لا يؤدى الى الاعلاق لا انتقال حكم الرهن الى مثله اه كافي (قوله لان المرتهن يتضرر به) لأنه أدون من حقه اه (قوله وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة) لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبء للوزن عنده لا للجوده والرداءة في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتتبعه الجوده لأنها تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا استحال أن يكون الوصف امانة لان التبع لا يخالف الاصل اه كافي (قوله والمسألة بحالها) بأن كان الدين عشرة والوزن كذلك اه

(قوله وعند محمد ان شاء جعله بالدين الخ) قال في الكافي بعد أن صورها فما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر وانكسر عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفسك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك لا يجبر الراهن فان شاء جعله للمرتن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصناعة لان الجودة والصناعة تابعة للوزن والحكم في (٧٦) الرهن عن الاصله هو المضمونة لانه عقد ضمان واستيفاء وصفه الامانة في المرهون

الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين وعند محمد رحمه الله ان شاء جعله بالدين كافي حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين * والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه أقل من الدين بان رهن بعشرة قليا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة أوجه اما أن تكون قيمته مثل وزنه ثمانية أو أقل أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند أبي حنيفة رحمه الله فيذهب ثمانية من دينه ويرجع درهمين على الراهن لان العبرة عند هؤلاء دون الجودة والصناعة وعند الانكسار يضمن المرتن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا وعلك المرتن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت ألفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلاك ذهب من الدين بقدر وزنه الا ضرر عليهم ما فيه ويرجع المرتن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكالك عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد بخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكالك وان كانت قيمته أقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته وتكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضرر راعى المرتن ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضى المرتن بنهب حقه قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين أن يفتكه بجميع الدين وبين أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه رديئا ويكون رهنا عنده وليس له أن يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتن كافي حالة الهلاك الا رضا المرتن وان كانت قيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فعين ما ذكر وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك وبين تضمين المرتن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما ينال من مذهبها وان كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتن ثلثه عند أبي يوسف رحمه الله ورجع دينه وعلك المرتن وثلثه على ملاك الراهن يفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصناعة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد رحمه الله ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر يتظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتن لان الزائد عنده أمانة على ما بينا من أصله وان كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكالك بجميع الدين وبين تضمين المرتن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه أكثر من الدين بقلبة من قيمته من وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة أوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أكثر من الدين أو مثل الدين أو أقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه أمانة عند أبي حنيفة رحمه الله كذا كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار

تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الآن يفتل شيء من الضمان فينشد بصرف الى الجودة ضرورة اه وكتب ما نصه محل هذا التخيير ما اذا كان النقصان بالانكسار أكثر من الزائد على الدين أما اذا كان النقصان بقدر الزيادة على الدين أو أقل فلا يكامل من الحاشية التي هي أعلاها نقلا عن الكافي وسيأتي في كلام الشارح في القسم الثاني فيما اذا كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر وفي القسم الثالث أيضا اه (قوله وان انكسر خير الراهن الخ) وهذا التخيير بالاتفاق من الثلاثة اه (قوله فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه) لا يخفى أن الافتكالك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمين كافي الكافي وغاية البيان وغيرهما (قوله وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك الخ) وهذا التخيير أيضا لاختلاف فيه بين الثلاثة والله أعلم (قوله وكذا اذا

كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهلاك حكم القسم الذي قبله اه ك ان (قوله وعلك المرتن) انما يتأتى على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائدا لمعنى والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفسك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

ان شاء افسكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغاما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كام مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وعلك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان وبفصل كذا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند أبي يوسف خير الراهن ان شاء افسكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وأخذ ثلثه وان شاء افسكه بجميع الدين لما عرف من أصله وان كانت قيمته أكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا و امانة وان انكسر فعند أبي يوسف رحمه الله ان شاء افسكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان وبفصل لما بينا وعلك المرتهن المضمون وعند محمد رحمه الله ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن أو أقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على التمسك وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته أقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افسكه بالدين وليس له أن يضمه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته أقل من وزنه وأكثر من الدين اثني عشر فان هلك ضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة أسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بمحضته وهو عشرة أجزاء من اثني عشر جزأه لانه لان المضمون منه خمسة أسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر رجعه مستوفيا باعتبار الوزن أو القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله بالسكك اقية وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جفسه ويكون رهنا عندهم بدنه على حاله نقبا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن وقيمته عشرة فبقيت جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدنه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيختار وله أن ضمن قيمة انقلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله (ومن باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر والبائع فسخ البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا وقيمة الرهن رهنا) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على أن يعطيه كفلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثل مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيناق وكذا الكفالة والاستيناق بلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى اقر قال لم يبق معنى الكفالة والرهن الجهالة فكان الاعتبار بعينه ففسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا باع البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقان فحقه كالكافة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير أن للبائع الخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله (وان قال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) وقال

(قوله خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه) أي لا لحاق الانكسار بالهلاك عنده وصيرورته مستوفيا به اه (قوله وان شاء افسكه بالدين) أي وأسقط حقه من النقصان لان وزن العشرة المضمونة نقصت قيمتها بالانكسار اه (قوله ضمن المرتهن جميع قيمته) لان القيمة معتبرة وبها وفاء بالدين اه (قوله لتعذر جعله مستوفيا الخ) لكلا يلزم الضرر بالراهن بفوت بقية وزن الرهن اه (قوله وقال في المحيط) تنظر عبارة المحيط (قوله لان القيمة معتبرة عندهما) لثلا يلزم الربا في حق المرتهن اه (قوله لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين) أي بثلاثة وثلاث اه (قوله وان كانت قيمته أقل من وزنه) لعله وان كانت قيمته أقل من الدين اه (قوله وان وجد الوفاء في الوزن الخ) هذا محل يحتاج الى تأمل وتحرير اه (قوله قلنا عقد الرهن تبرع) أي من جانب الراهن اه (قوله في الثمن وان قال) أي المشتري اه

(قوله ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك الخ) قال الولوالجي أول الفصل الثالث من البيوع رجل اشترى لحماً أو سمكة فذهب ليبيعه بالثمن فأبطأ فأخاف البائع أن يفسد يبيع للبائع أن يبيعه من غيره ويسع للمشتري أن يشتريه وإن علم بالقضية أما البائع فلائنه يكون راضياً بالانقضاء وأما المشتري فلائنه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة تصدق به وإن باع بقصاصة فالتقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البائع اه قوله فالتقصان موضوع عن المشتري كذا ذكر في القضية في باب ما يمتد بقبض المبيع (قوله حتى إذا قبل في أحدهما صح) يعني إذا قال رهنتك هذين العبدين بألف كل واحد منهما بمائة مائة فقبل المرتين أحدهما دون الآخر صح عما سمي له من الحصة فكذلك في الانتفاء يحتمل التفريق وفي البيع لو قبل أحدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتفاء اه اتفاقاً (قوله وهذه الرواية هي الأصح) أي رواية الزيارات قال الاتفاقاني رحمه الله وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأصبهاني رحمه الله والصحيح ما ذكر في الأصل لأن غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه تقع الوثيقة بالجملة فلوجعلناه (٧٨) بسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال لبطال معنى الوثيقة والفجر

الحاصل بحبس الكل وقد مر تمام البيان مرة في أول كتاب الرهن عند قوله وإن كان الرهن في يد يديس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين ويتظر ثمة قال الكرخي في مختصره وإذا رهنه عبدان أو ثوبين أو كرطام أو كتر شعير بألف درهم ولم يسم لكل واحد من ذلك شيئاً من الدين جعله رهناً به فسيبيل ذلك أن يقسم الدين على قيمة تلك الأشياء فما أصاب كل عبد أو كل ثوب أو كل كتر شعير مضمون بالأقل من تلك الحصة التي حصته بالقسمة ومن قيمة نفسه أو هنالفظ الكرخي وذلك لأن الدين لما كان في مقابلة الرهن والضمان

زفر لا يكون رهناً ومثله عن أبي يوسف رحمه الله لأن قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الإيداع والثاني أفضلهما فيقضي بشوته بخلاف ما إذا قال أمسكك يديك أو بمالك على لأنه لما قال به بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا أنه أتى بما ينفي عن معنى الرهن وهو الحبس إلى إيفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حواله والحوالة بشرط براءة المحيل كقالة ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً للتصريح وجوب البيع كأنه قال بعثك بكذا ولا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لأن المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهناً بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنه محبوبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئاً يفسد بالملك كاللحم والجند فأبطأ المشتري وخاف البائع عليه الذلف جاز للبائع أن يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالزائدان باعه بأزيد من الثمن الأول لأن فيه شبهة قال رحمه الله (ولو رهن عبدان بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع) لأن المجموع محبوبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيله للقصد وهو المبالة في الحمل على الإيفاء فصار كالبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئاً من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الأصل لأن العقد متحد فلا يفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمي له لأن التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما إلا أن قبول العقد في أحدهما لا يكون شرطاً لحصة العقد في الآخر حتى إذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع لأن العقد فيه لا يتعد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد جرت بضم الردي إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لأن الرهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الأصح قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند رجلين صح) سواء كانا شرعيين في الدين أو لم يكونا

منقسم وجب أن ينقسم على المتفقين بالأجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة شرعيين وأما أن سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضموناً بالأقل من قيمته وما سمي له لأنه جعل في مقابله مقسداً للتسمية فلا يعتبر بالقيمة كالبيع إذا سمي لكل واحد منهما ثمناً كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو رهنه شاتين بثلاثين درهماً أحدهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لأنه لم يبين المقابل بالعشرة من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولاً وهي جهالة تنقض إلى المنازعة عند هلاك أحدهما فأوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمي كان جائزاً وأبهم هلك هلكت بمائتها والأخرى رهن بما سمي لها اه اتفاقاً (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند رجلين صح) هذا إذا لم ينص على الإيعاض فإن نص الراهن على الإيعاض وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكره مالك أيضاً أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يجز وكذا في الخلاصة اه

شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار رده عند المستحق لان موجه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزى فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما لان انصاف في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على أجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فكذلك انما يكون محبوسا بدين ما بدين كل واحد منهما على الافراد وبكل جزء من أجزائه دينهما فلا شيوخ بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رجه الله لان العين تنقسم عليهم الاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فثبتت الشيوخ ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في توبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان محال التجزى فظاهر وان كان مما يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما بالنصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة رجه الله خلافا لهما وأصل المسئلة الوديعة فيما اذا أودع عند رجلين شيئا قبل القسمة فدفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا له ما قال رجه الله والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاله اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهم لان الاستيفاء مما يقبل التجزى قال رجه الله (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا أدى أحد المشتريين حصته أو مشتر واحد أدى حصته بعض المبيع واذا رهن رجلان دين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرتهن أن يحسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ فصار هو نظير الباقع وهما نظير المشتريين قال رجه الله (وبطل بينة كل واحد منهما على رجل أنه رهنه عبده وقبضه) معناه أن رجلا في يده عبده فقام رجلان بينة أنه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بينة أنه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لهذا أو كله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ عنه عذر العمل بالبينتين فتمارتا ولا يمكن أن يقدر كأنهما ارتبنا معا استحسانا لجهة التارخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كلا منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى تلك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى تلك شطره بالاستيفاء فلا يكون علا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى لقوة أثره المستتر وهو أن كل واحد منهما يثبت الحق بينة على حدة ولم يرض بزيادة الآخر بخلاف ما اذا ارتبنا حجة لان العقد فيه من جانب الراهن واحدهما يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما تبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يملك أمانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤثر فاذا أثرها كان صاحب التارخ الاقدم أولى لانه أثبت في وقت لا ينازعه فيه أحد وكذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لان تملكه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عبدا من واحد قال رجه الله (ولو مات رهنه والعبد في أيديهما فبرهن كل على ما وقفنا كان في يد كل واحد منهما نصف رهنا بحقه) وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف رجه الله لان المقصود من الرهن الحبس بالاستيفاء وهو الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمه وأنه باطل للشيوخ كافي حالة الحياة وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالمبيع من نفسه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأته أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهايرتا في حالة الحياة وقبلهاها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في أيديهما وقع انفاقا حتى لو لم يكن

(قوله فان تهايا الخ) قال في
الايضاح فاذا تهايا فأمسك
هذا يوما والآخر يوما فان
كل واحد في اليوم الذي
يمسك كالعدل في حق الآخر
اذا هلك صار كل واحد منهما
مستوفيا بقدر حقه لان
الاستيفاء مما يقبل الوصف
بالتجزى اه اتقاني (قوله في
المتن فان قضى دين أحدهما
فالكل رهن عند الآخر)
قال في الشامل ولو قضى دين
أحدهما ليس له أخذ شيء
منه لما عرف أنه رهن عند
كل واحد بتمامه فان هلك
عنده بعد ما قضى دينه
يسترد ما أعطاه كالموكل
واحد اه اتقاني (قوله
واذا رهن رجلان الخ) قال
الانقائي وهذه المسئلة
ليست مذكورة في الجامع
(قوله فالبينتان) الذي يخط
الشارح فان البينتان اه

باب الرهن بوضع على يد عدل

لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل وهو الذي بشق الراهن والمرتهن يكون الرهن في يده لانه نائب عن المرتهن والنائب يقفو المنيوب اه اتقاني (قوله لان يد العدل الخ) ما أحسن قوله في الكافي لان العدل نائب عن الراهن لأعن المرتهن ولهذا الوجه ضمان بأن هلك في يده (٨٠) ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان اتفقا

عليه فكذا بقبض العدل اه (قوله بما ضمن) متعلق بقوله قبل يرجع اه (قوله في المستن وبه لك في ضمان المرتهن) قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بقبض قبض المرتهن في حكم صحته وضمائه بالدين إذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن والمرتهن أسوة الغرماء فيه وذلك لانه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل أن الرهن هل ينقضي بوقف الصحة والزرور بقبض العدل عندنا ينقضي وعندنا لا ينقضي هو يقول وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لاحقيقة ولا بقصد الرهن العدل نائب عن الراهن لأعن المرتهن اه غاية (قوله وأتلفه المدفوع اليه) أو تلف في يده اه كافي (قوله يصير قاضيا) أي ما وجب عليه بالضمان اه غاية (قوله وبينهما تناف) قال الاتقاني

العدل في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كأن الحكم كذلك ولهذا لم تذكر العدل في المسئلة الاولى

باب الرهن بوضع على يد عدل

قال رحمه الله (وضع الرهن على يد عدل صح) وقال زفر وابن أبي ايلي لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض وانما أن يده يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما قصداه لان كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لأحدهما أن يأخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى أن الساعي يده جعلت كيد الفقير ويد صاحب المال حتى إذا هلك الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص وتم التصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به التصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجود ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما إذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نائباً عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع أن تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعاً لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فإذا كان في جعله نائباً عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نائباً عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضاً والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فأمكن أن يقوم شخص واحد مقامهما للاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجب (قال رحمه الله) ولا يأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وأمنته وحق المرتهن في الاسقيفاء فلا يملك كل واحد منهما إبطال حق الآخر قال رحمه الله (وبه لك في ضمان المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى أحدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه إما بالتلف أو بدفعه الى أحدهما وأتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة فالوجه رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف ولكن بأخذنا منه ويجهل انما اعتده أو عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فإذا جعلت القيمة رهناً برأيهم ما أبرأ القاضي عند

للاتقاني بين أن يكون الواحد مسلماً ومتسلماً اه (قوله ليفعل ذلك) أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه العدل

ثم يضعه عنده رهناً اه * فرع قال الاتقاني رحمه الله وان كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما كان جائزاً ولا ضمان فيه لانهما أتيا بالحفظ المطلوب منهما لان حفظهما لا يأتى في مثل هذا الا بالتهاتير زماناً لانه تعذر عليهما اجتماعهما على حفظه آناً الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد أتياه وان كان مما يقسم فاقسماه كان عند كل واحد منهما نصفه لانه لما أضاف الحفظ اليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكانت له الحفظا كل واحد منهما كاطاعة من العين فان وضعاه عند

أحدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة أنهما هل يملكان التهاؤ في الحفظ فيما يجتمعا القسمة فعند أبي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلائل ذكرت ثمة ولكن ضمن كل واحد منهما ما دفع لهما أخذلان كل واحد منهما مودع المودع فيما أخذ مودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة اه (قوله ولا يلزم منه) أي من سلامته للعدل اه (قوله ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل الخ) لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وبهذا يجتزأ عن المسئلة الاولى فان هناك لما قضى الراهن دينه لو أخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البديل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن وأما هنا فلا يجمع بينهما اه (قوله وكذا) أي يرجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرتهن أو هلك (٨١) اه اتفاقا (قوله في المتن لم ينزل بعزله)

أي بدون رضا المرتهن لانهما لم اذا اتفقا على ذلك جاز اه اتفاقا (قوله لان الوكالة لما شرطت الخ) سيأتي أن الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه اه (قوله صارت وصفا) والحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والأوصاف الزوم وخبر الوكيل على البيع اذا أبيع بالبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير اه اتفاقا (قوله فتلزم بلزوم أصله) أي وهو الرهن اه وكتب ما نصه لان حكم التبع لا يفارق حكم الأصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له اه كافي (قوله وصار كلاً بالخصومة) أي من المدعى عليه اه كافي (قوله بطلب المدي) فانه اذا أراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق المدي اه كافي (قوله فكذا بوصفه) وهو

العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها من هي عنده ان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد ولو أخذ المرهون الراهن لاجتماع في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالرهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها من هي في يده اذا أتى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك يتظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ بحقه أو احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما يبيعه عند حلول الدين صح) لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من اهل بيعة ماله معلقا أو منجز لان الوكالة يجوز تعليقها بالشروط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك والتسليم على بيعه أسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو أمر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقال لا يصح لقدرة عليه وقت الامتثال وهو يقول ان أمره موقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينفذ جازا قال رحمه الله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينزل بعزله وبجوت الراهن والمرتحن) لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقان من حقوقه ألا ترى أنهم ازيدوا الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به حق المرتحن وفي العزل ابطال حقه وصار كلاً بالخصومة بطلب المدي ولو وكاه بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينزل بالعزل الحكمي كوت الموكل وارتياده وحقه يد الحرب لان الرهن لا يبطل بعونه ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتحن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والارث بخلاف المفردة ومنها أنه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن اذا كان عبدا وقتله عبدا خطأ دفع القاتل بالخنابة كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينزل بعزل المرتحن لانه لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو

(١١ - زيلعي سادس) الاطلاق حيث لم يتقدم بالتقديب النهي عن النسيئة (قوله كوت الموكل) وهو الراهن اه وكتب

مانصه قال في الكافي وان مات المرتحن فالوكيل على وكالته لان التوكيل متى صار لازما تبعا للرهن لم ينزل بجوت الراهن ولا بجوت المرتحن ولا بجوت ما كالا يبطل الرهن بجوت أحدهما ولا بجوتهما اه (قوله وهذه الوكالة تخالف المفردة) وهي التي لم تشرط في العقد اه (قوله كان له أن يصرفه الى جنس الدين) والوكيل المفرد اذا باع لا يصرفه الى شيء آخر وهذا لانه مأمور بقضاء الدين فلا بد أن يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضرورات قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كبايع انتهت الوكالة اه غاية (قوله كان لهذا الوكيل أن يبيعه) وكذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن مادفع عن العبد لانه قام مقامه فتعلق به من الحق ما تعلق به اه غاية

(قوله في المتن والوكيل بيعه الخ) لانه لما ثبتت وكالة بعد موته لم يشترط حضرته ورثته ورضاهم اه كافي (قوله لا يرى غيره) ولكن الرهن على حاله لان التسليم على البيع (٨٣) أمر زائد فيه فلا يبطل بطلانه الرهن اه اتقاني (قوله الا اذا كان مشروطا له في

الوكالة) بان قال له في أصل الوكالة وكنتك بيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لو وصيه بيعه ولا يجوز لو وصيه أن يوصي به إلى ثالث اه اتقاني بعناه اه (قوله فيجب عليه) وكذلك رجلان بينهما خصومة فوكل المديعي عليه رجلا بخصومته بطلب المديعي فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخاصمه فإنه يجبر على الخصومة لان المديعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على أن وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل أن يمنع منه ويلحق الضرر بالمديعي لان نفسه ابطال حقه اه كافي (قوله بخلاف الوكيل بالبيع) أي لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل اه كافي وكتب ما نصه قال الحاكم الشافعي في الكافي وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط على بيعه لانه ما مور بالحفظ فوجب وان كان رهن على أنه مسلط على بيعه فأبى أن يبيعه فرفعه المرتهن إلى القاضي بحبسه القاضي على بيعه بعد أن تقوم البينة على خلافه بخلاف سائر الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فإنه معين متعدي

اذا عزل الموكل لا ينزل فبعزل غيره أولى أن لا ينزل قال رحمه الله (والوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن) كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضوره قال رحمه الله (وتبطل بوث الوكيل) حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه بمقامه لان الوكالة لا يجزى فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأى غيره وعن أبي يوسف رحمه الله أن وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض عليك وصي المضارب بيعه ما لم يألزم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجزى في حق له لا في حق عليه فوجب القول بطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة بمقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فإذا ان يقوم وصيه بمقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره بمقامه بعد موته ولو أوصى إلى رجل يبيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال رحمه الله (ولا يبيعه المرتهن أو الراهن الا برضا الآخر) لان كل واحد منهما له حق فيه أما الراهن فلكه فلا بد من رضاه وأما المرتهن فلانه أحق بمال نفسه من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله (فإن حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالموكل بالخصومة من جهة المطالب اذا غاب موكله أجبر عليها) لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلم يمت كزومه ولان حق المرتهن يتعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كافي الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه أما المديعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار أن يجبسه القاضي أي ما لم يبيع فان لم يجد الجبس أي ما فاق القاضي يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أي حنية رحمه الله فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كالمبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا أجبره على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان هذا الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وبفساده لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصروصفا من أوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا أصح حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله أن الجواب في الفصلين واحد في أنه يجبر على البيع نصا وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين أن تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن أو لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من أن يكون رهنه والتمن قائم مقامه فيكون رهنه ما كانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في التمن اقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قبل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المائة وان كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله بعد دفع به لانه قائم مقام الاول لما ودما فيكون رهنه مكانه قال رحمه الله (وان باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته أو المرتهن ثمنه) وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق ما أن يكون هالكاً أو قاعاً في الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاختار والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه

بخلاف سائر الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فإنه معين متعدي (قوله والمرتهن لا يملك البيع بنفسه) أي لو امتنع العدل عن بيعه اه

(قوله وصح الاقتضاء) أي اقتضاء المرتهن اه وكتب مانصه أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه اه كافي (قوله فلا أن يرجع عليه) وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه اه كافي (قوله ان شاء رجع) (٨٣) على الراهن بالقيمة) تبع فيه صاحب

الهداية وقد قال بعض شارحيها المراد بالقيمة الثمن اه وكتب على قوله بالقيمة مانصه بالثمن اه كافي (قوله فلا أنه مغرور من جهة الراهن) فإنه رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجهه لأنه يستفيد به براءة الذمة عنده لئلا للرهن والمغرور يرجع على الغار بالحقة من ضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه كافي (قوله قلنا هذا طعن أبي حازم القاضي) أي هذا السؤال طعن به أبو حازم على محمد في المسئلة وأبو حازم بانها المجسمة كذا في المغرب وهو أبو حازم عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما بهذه أهل العراق والنسراقض والحساب والتسمية حسن العلم بالخبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمناسقات قدوة في العلم وكان أحدق الناس بعمل الحاضر والسجلات وكان أحد فقهاء الدين من أهل العراق وما كان يعلم أحد رآه أنه رأى أعقل منه وقد أخذ

معتد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فإن ضمن الراهن نفذا البيع وصح الاقتضاء لأن الراهن يملكه بإداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه وإن ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذا البيع أيضا لأن العدل يملكه بإداء الضمان ثم هو بالخيار أن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه وكيل من جهة عاملة فيرجع عليه بحاققه من العهدة بالغرور من جهة ونفذا البيع لأن الراهن لما كان قرارا لضمان عليه وضمنه ملك بإداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وإن شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لأنه يدين أن الثمن أخذه بغرور لأن العدل ملك العبد بإداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل إلى الراهن على تقدير أن لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذا بيعه عليه لأنه المباشر فصار الثمن له لأنه بدل ملكه وإنما أداه إلى المرتهن على حساب أن المبيع ملك الراهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان قائما في يد المشتري فله مستحق أن يأخذه من يده لأنه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لأنه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري إليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم إذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار أن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وإن شاء العدل رجع على المرتهن لأن البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه فمما فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فإذا دفعه إلى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو أن المشتري سلم الثمن بنفسه إلى المرتهن لم يرجع على العدل به لأن العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كافي الوكالة المقررة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المفتضى بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لأنه انما يتعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الأئمة السرخسي هو ظاهر الرواية لأن رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الآن فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالوا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لا إطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والأصل على ما يتأه فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك قال رحمه الله (وإن مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه) والأصل فيه أن العبد المرهون إذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار أن شاء ضمن الراهن وإن شاء ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما ما متعدي حقه الراهن بالأخذ والتسليم والمرتحن بالقبض والتسليم فإن ضمن الراهن صار المرتحن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لأن الراهن ملكه بإداء الضمان مستندا إلى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتحن مستوفيا بهلاكه وإن ضمن المرتحن رجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن أما بالقيمة فلا أنه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلا أنه انتقض اقتضائه فيه وعده حقه كما كان فإن قيل لما كان قرارا لضمان على الراهن يرجع المرتحن عليه والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرارا ضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما كان إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي حازم القاضي

العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأي البصري وهلال أخذ عن أبي يوسف وزفر ومحمد وكان أبو حازم أستاذ أبي طالب الدياس وأقرانه وكان أبو حازم ولي القضاء بالشام والكوفة والكرك من مدينة السلام ثم استقضاء الخليفة المعتض بالله على الشريعة سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي أبو حازم في جمادى الأولى سنة اثنين وتسعين ومائتين اه غاية

والجواب عنه أن المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم إلى المرتهن فيملك
الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يثبت أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا
يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير ولأن الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لأن المرتهن أولاً يملكه
بأداء الضمان ثم ينتقل إلى الراهن كفاي الوكيل بالشراء كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من
الراهن وانما كان كذلك لأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن تملك المضمون ضرورة كيلا
يجمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن متعدي
بالقبض لأنه به صار غاصبا فيستند ملكه إليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق
عليه فتبين أنه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا ضمن
المستحق الراهن ابتداء لأنه يضمه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن
ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره

قال رحمه الله (ووقوف بيع الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
ينفذ لأنه تصرف في ملكه فصار كالاتفاق والصحيح ظاهر الرواية لأن الرهن يتعلق به حق المرتهن وفي
البيع إبطال حقه فلا ينفذ إلا بإجازته لرضاه أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو يتعلق حق المرتهن
به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره ممن باع ماله لوارثه أو وصي
له به أو لغيره بأكثر من الثلث والقياس على الاعتناق غير جائز لأنه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف
فإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن انتقل حقه إلى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله
أن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهنا عند الإجازة كان رهنا ولا فلا لأنه بالإجازة نفذ البيع وملك
الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا إلا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز
المرتهن الإجازة لا تصير الأجرة رهنا إلا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما يتعلق
به حقه وهو بدل ما يتعلق به حقه ومحل حقه لأن حقه متعلق بالمالية ولا بدل حكمه المبدل فوجب انتقال
حقه إليه كالعبد المدين إذا بيع رضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يقطع
حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فيبقى الحق
على حاله بخلاف ما ذكر فإن الأجرة ليست يبدل حقه لأن حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه
إليها وبخلاف ما إذا باع المالك العين المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه إلى الثمن لأنه
بدل العين وحقه إلى المنفعة فافترقا وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد
رحمه الله حتى إذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك
فله أن يجزوله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه وفي المختصر رهنا إشارة إليه حيث قال
يوقف على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه جعل الإجازة إليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا
دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لأن حقه في الحبس
لا يطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا ثم المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن
إذا عجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لفوات القدرة
على التسليم لأن ولاية الفسخ له إلى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع إذا بقي قبل القبض
فإن المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والأجرة مثل الرهن

باب التصرف في الرهن
والجنابة عليه وجنابته
على غيره

لما كان التصرف في الرهن
بعد ثبوت الرهن وكذلك
الجنابة على الرهن وجنابة
الرهن على غيره ذكره
عقيب مسائل الرهن لأن
كل ترتيب يجب طبعا يجب
وضعا للنسبة اه غاية
(قوله وهو يتعلق حق المرتهن
به) والمقتضى موجود وهو
التصرف الصادر من المحل
اه هداية (قوله فيكون
محبوسا بالدين) هو الصحيح
واحتوز بقوله هو الصحيح
عن رواية القاضي أبي خازم
عن أبي يوسف اه اتقاني
قوله عن رواية القاضي الخ
وهي المذكورة هنا اه
(قوله وللبدل حكم المبدل)
وحاصل الكلام هنا أن من
تصرف في عين مملوكة له
وقد يتعلق به حق الغير فأجاز
صاحب الحق تصرفه فهل
يتعلق حقه ببدله ينظر فإن
كان ماوجب من البدل بدلا
عما يتعلق به حقه لا يتعلق
حقه بالبدل وإن كان
ماوجب من البدل بدلا
عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق
حقه بالبدل اه اتقاني
رحمه الله (قوله وإن شاء
رفع الأمر إلى القاضي) أي
يفسخ البيع اه غاية

(قوله حتى لا ينفذ بيع المؤجر) بل يتوقف على اجازة المستاجر وليس للمستاجر الفسخ رواية واحدة كذا ذكر قاضيان في آخر باب البيع الموقوف من فتاويه اه (قوله فأيهما أجاز الخ) قال الاتفاقى فأيهما أجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ ذلك وبأخذ الثمن ويكون رهنا عنده اه (قوله أما هذه العقود فلا منفعة له فيها) قال الشيخ أبو العين شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني والموهوب له مع الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ولم يشترط ذلك مع الاجارة في فصل الاجارة لان عقد الاجارة معتبر بدون القبض مفيد كالبيع سواء اه غايه (قوله لان الاجارة تبقى مدتها) (٨٥) بالنصب أى تبقى الاجارة في مدة الاجارة اه غايه (قوله كما اذا أعتق) أى المشتري اه كفى (قوله أو الأبق أو المغصوب) وهذا لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء للمرتهن أو حق البيع على اختلاف الاصناف وشئ من ذلك لا ينافى ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون اليد فان قيل في تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق ففضية الحقيقة يستدعي النفاذ وفضية الحق يستدعي عدم النفاذ فربما جانب الحقيقة على الحق لانها أقوى اه كفى (قوله اذا لم يكن له مال آخر) أى فانه لا ينفذ لحق الموصى له اه كفى بمعناه (قوله في المتن وطولب بدينه لو حال) قال في الكافي ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب بأداء الدين ولا يضممه قيمته لانه لا فائدة في تضمين

حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف أيضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيهما أجاز لم يملك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون أحدا البيعين أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه متعلقا بالفائدة أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجارة على التعاقب لما بينا ولا يدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كالوفاة المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزوال المانع قال رحمه الله (ونفذ عتقه) أى نفذ اعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول لا ينفذ اذا كان المعتقد معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتقد موسرا أو معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل أولى لان البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان أولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا لم يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتقد موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولما أن العتق صدر من أهله مضاهيا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا أعتق المبيع قبل القبض أو الأبق أو المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه بزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشتري بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالادنى أولى أن لا يمنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعديده حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل أصلا ما لم يحتمل الفسخ والرد ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذ لم يكن له مال آخر مع أنه أعتق ملكه لانه يقول يعتق عند أبي يوسف ومحمد رجما الله في الحال وعند أبي حنيفة رحمه الله يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشتري ولم يكن عتاقه اغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالتأجير عن ملك الراهن بدليل أن المولى اذا أنلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانه يقول وجوب الضمان عليه لا باعتبارانه كالتأجير عن ملكه بل باعتبارانه أنلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المدين فانه ضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبارانه مندوب الى التجارة كالعبد المأذون له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله (وطولب بدينه لو حال) أى اذا كان الدين حالا وطولب الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه

القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمنه قيمته وهو من جنس حقه لوقع فعله استيفاء فلم يكن في التضمين وأنه يقع استيفاء العين حقه فائدة الا اذا كان الدين من خلاف جنس القيمة اه وكتب ما نصه فان كان الراهن المعتقد موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شئ على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم أعتق العبد معسرا كان للمرتهن أن يرجع بدينه ان شاء على الراهن وان شاء رجع على العبد فاستسعاء اه غايه ﴿فرع﴾ قال الشيخ أبو الحسن البكري في مختصره واذا رهن الرجل عبدا يساوى ألف درهم بألف هي عليه الى أجل أو يساوى خمسمائة ثم ان المولى أعتق العبد فاعبد حر وقد خرج من الرهن فان كان الراهن المعتقد موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شئ عليه من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم

أعتق العبد معسرا كان المرتهن أن يرجع بدينه إن شاء على الراهن وإن شاء رجع على العبد فاستساعاه في الأقل من قيمته ومن الدين فإن كانت قيمته أقل من الدين سعى في قيمته وإن كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وكل شيء سعى فيه العبد من ذلك كان له أن يرجع فيه على الراهن لأنه إنما آذاه عنه إلى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني رحمه الله وانما ضمن الأقل لأن الدين إذا كان أقل من قيمته فلا حق للمرتهن إلا فيه وإذا كانت القيمة الأقل لم يسلم (٨٦) للعبد أكثر من ذلك فلا يضمن ما لم يسلم له اه اتقاني (قوله فصار كغير الرهن) يعني أن

لو طوبى بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه فيكون أبقاه واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا ما كانه) أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعقوق قيمة العبد ويجعل رهنا ما كان العبد يعني إذا كان مؤسرا لأن سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمن فائدة وهي حصول الاستيفاء من الوجه الذي ينه فيه حبسها إلى أجل فإجل إذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بحبس حقه وإن كان فيه فضل رده لأنه يحكم الرهن بالاستيفاء وإن كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال رحمه الله (ولو معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين) لأن حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فإذا تعذر الرجوع على المعقوق لعسرته رجع عليه لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك إذا ضممان بالخراج والغرم بالغرم ثم يقضى بالسعاية الذين إن كان من جنس حقه وكان الدين حالا وإن لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه فيقضى به الدين وإن كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فإذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك أن يتطرق إلى قيمة العبد يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين فيستسعى في الأقل منها قال رحمه الله (ويرجع به على سيده) أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطرب به بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كغير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لأنه يؤدي ضمنا وأوجبا عليه لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة رحمه الله ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولأن حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فإذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على أخذ بلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في طائفة اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لأن الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك أدنى من حقيقةه فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الأعلى في الحالتين اظهرا للفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى البائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البائع لا يملكه في الآخر فلا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالأعارة من المشتري والمرتهن يتقلب حقه مملكا ولا يبطل حقه بالأعارة من الراهن حيث تمكن من الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيهما لسقينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له رهنتك عند فلان وكذب العبد ثم أعتقه فحبب السعاية عندنا خلافا لفر رحمه الله وهو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول أقر بتعلق الحق في حالة تملك التعليق بإداء السعاية لقيام ملكه فيصحب بخلاف ما بعد العتق لأنه حال انقطاع الولاية ولودبر الراهن صح بالاتفاق أماعندنا فظاهر وكذا عندنا لأن التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا الواستولدها صح الاستيلاء بالاتفاق لأن الاستيلاء يثبت بثبوت حق التملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك أولى ثم إذا صح إخراج الرهن لبطلان المحلية إذا أصبح استيفاء الدين منهم ثم إن كان

الراهن بالاستعارة إذا عجز عن فكك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لأنه قضى دينه مضطرا اه اتقاني (قوله بخلاف المستسعى) يعني العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستساعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعقوق اه (قوله حيث لا يسعى للبائع) في الرواية الظاهرة وعن أبي يوسف أنه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع به على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن اه كافي (قوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا) كما إذا هلك الرهن عند المرتهن يملك بدينه مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الأقل من مالية الرهن اه غاية (قوله أماعندنا فظاهر) وهو أن التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمتنع حقيقة العتق لحق المرتهن حق العتق أولى اه غاية (قوله وكذا عنده) أي عند الشافعي اه (قوله ثم إذا صح) أي التدبير والاستيلاء

خرج أي المدبر وأم الولد اه وكتب ما نصه وأما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في المعقوق من ثلاثة أوجه الراهن أحدها أن المدبر يسعى مع يسار المولى لتكون كسبه على ملكه فجاز لصاحب الدين أن يستوفي منها كما جاز أن يستوفي من سائر أموال الراهن والثاني أن يسعى في الدين بالغام بالغ لأن كسبه ملك لمولاه ودين الإنسان إذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك المعقوق لأن كسبه لنفسه وانما لزمه أن يسعى في قدر ما سلم له والثالث أن المدبر لا يرجع على مولاه والمعقوق يرجع اه غاية

(قوله لانه يقضى به) أى بالسعاية اه (قوله سواء أعتقهما بعد القضاء عليهما) أى بالسعاية اه (قوله وهو ينكره) أى ثم أعتقه وهو معسر اه (قوله لانه لا ولاية له الخ) ينبغى أن يقول لان له ولاية ماليته فيصح بقدر المالمية اه قارئ الهداية (قوله فيصح) أى فيصح اقرار السيد فيما لا ولاية للعبد فيه والولاية للسيد في المالمية اه (قوله ولوقتاً) أى العبد المقر عليه بالدين اه (قوله المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته) قال الاتفاقى عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستهلك قيمته (٨٧) يوم هلك أى الواجب من الضمان على

المستهلك الاجنبى قيمة الرهن يوم الاستهلاك لا قيمته يوم قبض الرهن واحترز بهذا عن استهلاك المرتهن حيث يجب عليه قيمته يوم قبض وكذلك اذا هلك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك (قوله فانه يعتبر قيمته يوم القبض) وسواء في ذلك الهلاك والاستهلاك اه (قوله يوم قبضه) بالرفع خبران اه (قوله وكانت رهناً في يده حتى يحل) بضم الحاء وكسر هاجبها اه غاية (قوله فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر) أى الذى انتقص من الرهن من قيمته يوم القبض مضمون على المرتهن بقبض الرهن الذى سبق الاستهلاك وليس بمضمون بتراجع السعر فلذلك سقط من الدين بقدر الناقص وهذا جواب سؤال بأن يقال لو سقط الدين بقدر الناقص كان الرهن مضموناً على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر أثر في إسقاط شيء من الدين كما

الراهن موسراً ضمن قيمته ما على التفصيل الذى ذكرنا في الاعتاق وان كان معسراً استساعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبه ما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يزداد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تفرقه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما أدياه بعد يساره لانهم أدياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه أدى من ملك نفسه وهو مضطرب فيه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلاً يسعيان في قيمتهما اقنانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فينتقد بقدر المجرى ألترى أن الراهن بنفسه اذا كان موسراً لا يضمن فيما اذا كان مؤجلاً أكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالاً لانه يقضى به الدين لان كسبه ما مال المولى وقد قدر على أداء الدين بكسبه ما ولو كان قادراً على أدائه بمال آخر أمر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو أعتقه ما الراهن لم يسعي الا بقدر القيمة سواء أعتقه ما بعد القضاء عليهما أو قبله لان كسبه ما بعد العتق ملكهما وما أدياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو أقر على عبده دين الاستهلاك وهو ينكره يسعى في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالمية ولوقته بعد قيمته مائة درهم ودفع به ثم أعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله (واتلاف الراهن كاعتقائه) أى اذا أتلّف الراهن الرهن فهو كالأعتاق حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهناً في يد المرتهن اقيامه مقام العين قال رحمه الله (وان أتلّفه أجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهناً عنده) أى المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهناً عنده لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفاً غرم خمسمائة وكانت رهناً وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه يدخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الأثام بتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أتلّف مال الغير وكانت رهناً في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فأخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضموناً عليه ولا معتبراً فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى سقط من الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين قال رحمه الله (وخرج من ضمانه باعارته من رهنه) أى باعارة المرتهن الرهن من رهنه

اذ اردت الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فأجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقق الجواب ما قاله القدرى وقدم آتفا اه اتفاقى (قوله كذا ذكر صاحب الهداية) صاحب الهداية يقول هو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر فكيف يستشكل الشارح رحمه الله اه (قوله فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضموناً الخ) يقال عليه انما لم يكن مضموناً حال قيام العين أما حال الاتلاف فهو مضمون لان به ملك العين بالقبض السابق قال القدرى رحمه الله في شرحه تختصر الكرخى ما نصه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون لانه لا يضمن مع باعارة المرتهن فاما اذا اتلفت العين فالضمان متعلق بقبضها كانه

استوفى مقدار قيمتها يوم القبض اهـ وحيث فلا اشكال والله الموفق اهـ كاتبه وكتب مائه انما يمكن مضمونا عليه حال بقاء العين
لا يمكن أن يرجع إلى قيمته وأما بعد الهلاك فهو في ضمانه اهـ (قوله لا ارتفاع القبض الموجب للضمان) ولأنه تلف في يده ماله فلا
يجب ضمانه على غيره اهـ غاية (قوله في المتن ولو أعاره أحدهما أجنبيا) قيد بالأجنبي لأنه لو أعاره للراهن أو أجره منه أو أودعه عنده
كان للمرتهن أن يسترده والإجارة باطلة كذا في فتاوى قاضيان وغيره اهـ كما في (قوله بخلاف الإجارة والبيع والهبة من المرتهن) يعني
إذا باع الراهن الرهن من المرتهن أو أجره أو وهبه منه صح ويخرج عن الرهن بذلك ولا يعود إلا بعقد جديد وهذا كما ترى صريح في جواز
الإجارة من المرتهن وقد قال الاتفاقى (٨٨) رحمه الله نقلا عن شرح الطحاوى للاستيعابى مانعه وكذلك لو استأجره المرتهن صح

الإجارة وبطل الرهن إذا
جسد القبض للإجارة ولو
هلك في يده قبل انقضاء مدة
الإجارة أو بعد انقضائها
ولم يحبس عن الراهن هلاك
أمانته ولا يذهب به سلاكة
شيء من الدين ولو حبسه من
الراهن بعد انقضاء مدة
الإجارة صار غاصبا اهـ وهو
يؤيد ما ذكره الشارح من
جواز إجارة الراهن الرهن
من المرتهن وفي معراج
الدراية ولو أجره الراهن
من المرتهن كانت الإجارة
باطلة وهو بمنزلة مالو أعاره
أو أودعه وفي الإيضاح
أجره من المرتهن خرج من
الرهن ولم يعد إلى الرهن
أبدا لأن الإجارة عقد لازم
فإذا لزم العقد انتفى الرهن
اهـ وقال أبو الوالى رحمه
الله ولو أجر الراهن من
المرتهن بطل الرهن لأن
الإجارة عقد لازم لا ينفذ
على المرتهن إلا بعد انقضاء
الرهن وكذلك الراهن إذا

يخرج من ضمان المرتهن لأن الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقص بالرد إلى صاحبه فارتفع الضمان
لا ارتفاع المقتضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لأن الاسترداد باذنه قال رحمه الله (فله هلك في يد الراهن
هالك مجانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما يتفقان رحمه الله (ورجوعه عاد ضمانه) أى يرجوع
الرهن إلى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين به لا كلعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن
يسترده إلى يده لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا لومات الراهن قبل أن يسترده
كان المرتهن أحق به من بين سائر غرمائه لأن يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لأنه
قد ينفك عنه ألا ترى أن ولد الراهن رهن وليس مضمون قال رحمه الله (ولو أعاره أحدهما أجنبيا باذن
الآخر سقط الضمان) لما بينا قال رحمه الله (ولكل أن يردعه رهننا) لأن لكل واحد منهما فيه حق محترما
أذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من
أجنبى إذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد مبتدا ولومات الراهن
قبل أن يردعه ثانيا كان المرتهن أسوة الغرماء لأن الرهن تعلق به حق محترم لازم لهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لأنهم لم يتعلق بها حق لازم والإيداع من أحدهما باذن الآخر كالأعارة لأنه غير
لازم كالعارية والرهن كالأجارة لأنها لازمة وبيع المرتهن الرهن وإجارته وهبته من الراهن كالأعارة
لأن هذه العقود لا تلزم في حقها لأن ملكه باق فيه فيبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال
أو أعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا إذا هلك
بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يد الأمانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة لتبوت يد العارية
بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك
حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لأنه منكر والبينة بينة الراهن
لأنه مدع قال رحمه الله (وان استعاره بالبرهنة صح) لأنه متبرع بأشياء ملك اليد فعين بالبرع باثبات
ملك العين واليد وهو قضاء الدين بحاله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوت المرتهن كما ينفصل
في حق البائع زوالا لأن البيع يزول بالملك دون اليد ثم يكون رهننا برهنه به قليلا كان أو كثيرا إذا
أطلق ولم يقده بشيء لأن الإطلاق يجب اعتباره خصوصاً في العارية لأن الجهة فيه أغرم فسدته لكونها
لانتفضى إلى المنازعة قال رحمه الله (ولو عين قدراً أو جنساً أو بلداً تخالف ضمن المعير المستعير والمرتهن)
أى لو عين المعير قدر ما يرهنه به أو جنسه أو البلد الذي يرهنه فيه تخالف كان للمعير الخيار أن شاء ضمن
المستعير قيمته وإن شاء ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

أجره من إنسان آخر وأجاره المرتهن أو أجره المرتهن فأجاره الراهن يبطل الرهن اهـ (قوله ولومات الراهن الخ) كغاصب
يعنى فيما إذا باشر أحدهما الإجارة أو البيع أو الهبة ومات الراهن قبل وصول العين المرهونة إلى المرتهن كان المرتهن أسوة الغرماء لأن
هذه العقود لازمة فبطل بها عقد الرهن فكان المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما إذا أعاره أحدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد
إلى المرتهن حيث كان المرتهن أخص به من سائر الغرماء لأن الأعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل بها الرهن وإذا بطل الرهن بالعقد المذكور
ثم انفسخت لم يعد الرهن إلا بعقد جديد وقبض لأنه انفسخ بطريان ما يوجب الاستحقاق اهـ اتفاقى رحمه الله (قوله ولو اختلف الخ) كذا
في فتاوى قاضيان اهـ (قوله وهو قضاء الدين بحاله) أى عمل غير المدين وهو الشخص المتبرع اهـ (قوله لأن البيع) أى قبل القبض
اهـ (قوله لو عين المعير الخ) كان ضامنا لقيمة الثوب المستعار للرهن إن هلك في يد المرتهن لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار

غاصبا قال الكرخي في مختصره وللعير أن يأخذ من يد المرتهن ويضيق الرهن فيه إذا كان معلوما أنه عارية من صاحبه وذلك لأنه لما
يأذن له في هذا الرهن صار كأنه رهن ملكه بغير أمره فله أن يأخذ من يد المرتهن اه غايه * فرع كثير الوقوع قال في انطلاصة والمرتهن أن
يسع ما يخاف عليه الفساد إذا كان الحاكم ويكون ثمنه رهنه عنده اه وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا اه قاضيان (قوله لان التقيد)
أي تقيد المعير بقدر معين اه (قوله بما تيسر أدائه) أي عند الاحتياج الى فكها كاه (٨٩) (قوله ليرجع عليه) أي على المستعير اه

(قوله لا يضمن) أي الزيادة على

القيمة اه (قوله ثم ان ضمن

المستعير ثم عقد الرهن الخ)

في قيمة نظر لان الملك قيمه

لم يستند الى وقت القبض

اذا القبض كان باذن المالك

وانما يستند الى وقت المخالفة

وهو التسليم الى المرتهن

وعقد الرهن كان قبضه

فيقتصر ملكه على وقت

التسليم فلم يتبين أنه رهن

ملكه لان ملكه بعد عقد

الرهن اه قارئ الهداية

(قوله في المتن وان وافق

وهلك عند المرتهن الخ) قال

الحاكم الشهيد في الكافي

واذا استعار الرجل من

الرجل ثوبا ليرهنه بعشرة

فرهنه بعشرة وقيمة الثوب

عشرة أو أكثر فهلك عند

المستعير بطل المال عن

الراهن ووجب مثلها لرب

الثوب على الراهن لانه في

ضمن اقتضاء المرتهن صار

المعير مقرضه له من الراهن

ويرجع بثمنه عليه اه اتفاق

(قوله يذهب من الدين

بحسبه) أي بقدر حصه

العيب اه غايه (قوله

لا يرجع بالرائد على قيمته)

كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد مفيد وهو يتق الزيادة لان غرضه الاحتباس بما
تيسر أدائه ويتق النقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا للذات كثيرا بقائه عند الهلاك ليرجع عليه
بالكثير والنقصان منع من ذلك فيكون متعددا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك
بمثل قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع
تيسر أدائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا بتعيينه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه
بل فيه ضرر عليه لتيسر أدائه وكذلك التقيد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر
بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الأشخاص والبلدان في الحفظ والأمانة فيضمن
بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه ياداه الضمان فتبين أنه رهن ملك
نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن من عاصم وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق قال
رحمه الله (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير) لان قبض الرهن
قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر
دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن
بعيب أصابه يذهب من الدين بحسبه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو افترقه
المعير لا يتبع المرتهن ان قضى دينه) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لاسفاه من تخليص ملكه وله ان يرجع
على الراهن فصار أدائه كاداء الراهن فيصير المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبى الدين لانه
متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تبرع ذمته فكان ناظرا بان لا يقبله ثم يرجع المعير على
الراهن بما أدى لما ذكرناه غير متبرع بل هو مضطرب فيه وذكر في النهاية أنه اذا افترقه بأكثر من قيمته
بان كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل
بإبقاء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء
الاضرار وهذا لان غرضه تخليصه لانه لا يتفقد ذلك الا بأداء الدين كله اذ المرتهن أن يحبس
حتى يستوفى الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه أو بعد
ما افترقه فلا ضمان عليه لانه لم يصرف قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك
كان القول قول الراهن لانه ينكر الا بقاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايقاع عنده ولا يقال الظاهر
يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالزهن والراهن يدعى فسحقه فوجب أن يكون القول للمعير
لاننا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايقاع به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن بوجبه
لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو أنكر الاصل كان القول
له فكذلك في انكاره الوصف ولورهنه المستعير بدين موعود فله في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته
والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بثمنه لان سلامة
ماله الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعاقه المعير جاز لقيام
ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

(١٢ - زيلعي سادس) بيانه اذا أعاره عبدا قيمته مائة وأذن له أن يرهنه بمائتين فافترقه المعير بمائتين رجع بمائة لان

العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للعير أن يرجع بأكثر منه فكذلك اذا قضى بنفسه لم يرجع بأكثر منه ويكون

منطوقا في الزيادة التي قضاه أو لا يقال انه لا توصل الى خلاص عيبه الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفاء المرتهن

بالهلاك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفي بالمباشرة الا بما يرجع به اذا وفي من طريق الحكم كذا ذكره القدوري في شرحه اه

غايه (قوله ولو اختلفا في ذلك) يعني قال رب الثوب هلك قبل الفك فكذلك وقال الراهن هلك بعد الفك فكذلك اه

(قوله والمرتهن حقه لازم الخ) قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اهـ والضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه ائلف ملك غيره ومن ائلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد سجل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لابعاد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا ائلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع اهـ غايه (قوله ألا ترى أن اقرار المولى عليه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل (٩٠) عبدا بألف درهم وقيمة ألف بخي على الراهن في نفسه أو ماله جناية توجب مالا فهو

هـ وفي قوله هم جميعا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين في حكم جناية الخطأ حكم الدين ألا ترى أن المولى يملك أن يقر عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد به ما فاذ لم يثبت أحدهم لم يثبت الآخر فليس كذلك جناية العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه فصار المولى معه فيها كالأجنبي ولان الرهن على ملك الراهن وانما تثبت جنيته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل المولى كالأجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا بجناية المغصوب على المولى لان المغصوب مضمون ضمانا بتعلق به التملك فصار كعقد الغاصب والرهن ليس بمضمون على الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد أما على قول

لان حقه قد تعلق برقبته وقد ائلفه بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده الى أن يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين ولو استعير عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موفيا لدينه لانه لما رهنه أزال التعدي وقدرت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا أنه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن أيضا لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لاحكام العارية لانتهاء حكم العارية بالفكاح فصارت يده المالك لكونه عاملا للمالك بتفصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده نفسه فاذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولومات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو أراد المعير البيع وأبى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبيع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايقاء أو تراد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولومات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز فقره فالرهن على حاله كالمالك المعير حيا ولو ورثته أخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته يبعه فان كان فيه وفاء يبيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لومات المعير والمستعير قال رحمه الله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما ائلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مسئلة بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا ائلفه الورثة ضمنوا قيمته امشترى بها عبدا يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان بدنه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبس به بالدين فاذا حل أخذ بدنه ان كان من جنس حقه والا يحبس بدنه حتى يستوفي دينه قال رحمه الله (وجنيته عليه ما وعلى مالهما هدر) أي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدرأ طلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجب فعتبر حتى يجب عليه القصاص أما المرتهن فظاهر لانه أجنبي عنه وكذا المولى لانه كالأجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية ألا ترى أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال

أبي حنيفة تعتبر جناية الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فأشبه الغاصب ثم جناية المغصوب على المغصوب منه على هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم قال والصحيح أن هذا قول الكل لانه ليس بمضمون مطلق بل هو مضمون لغيره وعينه أمانة فكان في معنى الامانة وقضية وصف الامانة أن تكون جناية هدرها ولهذا كان جناية العبد على المشتري قبل القبض هدرها وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بغيره فهذا كذلك وكذلك جنيته على مملوكه ومتاعه وأما اذا جنى الرهن على المرتهن فهو هدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جنيته على المرتهن نابتة اذا كانت في بني آدم فان شاء الراهن والمرتهن أبطل الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا أطلب الجناية فيكون رهنا على حاله كذا ذكر الكرخي في مختصره اهـ غايه

على عكسه فإذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار أجنبيا عنه فأفاد الوجوب عليه بخلاف ماوجب المال لأن ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها إذ تحصيل الخصال محال بخلاف جنابة المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكف عن عليه فكانت جنابته على غير ما لك فاعتبرت وهذا الحكم فيما إذا كانت جنابة الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بأن كانت على غير الأذى بخلاف بين أصحابنا رجحهم الله لما ذكرنا وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت على الأذى في النفس خطأ أو فيما دونها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا إن كانت جنابته على الراهن فكذلك وإن كانت على المرتهن فاعتبرت لأن في اعتبارها فائدة تلك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جنابة الرهن عليه جنابة على غير المالك غير أنهم سقطت لعدم الفائدة في جنابة لا وجوب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت ملك رقبة العبد وإن كان دينه يسقط بذلك لأنه قد يمتنع من رقبة العبد ويرى ما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم إذا اختار أخذه ووافق الراهن على ذلك أبطأ الرهن لسقوط الدين به لا لأنه دفعه بالجنابة بوجوب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجوه على الأجنبي فدفع بهما سقط الدين وإن لم يطلب الجنابة فهو رهن على حاله ولا في حنيفة رحمه الله أن هذه الجنابة لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجنابة لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فإن جنابته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفائدة غير ظاهرا لأن أخذ العبد بالجنابة لا يكون إلا باختيار المالك لأن المجنى عليه لا يستبد بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب القضاء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنابته على المرتهن معتبرة بحسبها لأن الزائد أمانة قصار بكنابة العبد المدفع ولو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفد أو إن كانت على المال يباع كما إذا جنى على الأجنبي أذ هو أجنبي لتباين الاملاك قال رحمه الله (وإن رهن عبد يساوي ألفا بألف مؤجل فربحت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشئ) وأصله أن نقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند ردته ناقصا بالسعر خلافا للرفر رحمه الله هو يقول إن المالية قد انتقصت فأشبهه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للشري الخيارات ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لأنه بقوات جزء منه يتقرر الاستيفاء إذا لم يبدأ الاستيفاء وإذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فإذا قتل حرم غرم قيمته يوم الاتلاف لأن القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لأن الجار بقدر الفائت وأخذ المرتهن لأنه بدل المالية في حق المستحق وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزد على دية الحر لأن المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذلك فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لأن المرتهن يداستيفاء من الأمانة وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا للألف بمائة لأنه يؤدي إلى الربا فيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعائة في العين فإذا هلكت يصير مستوفيا لتسعائة بالهلاك بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد لأنه يصير مستوفيا للكل بالعبد لأنه لا يؤدي إلى الربا باختلاف الجنس بخلاف المسئلة الأولى لأننا لو جعلناه مستوفيا للألف بمائة يؤدي إلى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال رحمه الله (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع بتسعائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي ألفا بمائة

(قوله ثم إذا اختار) التفريع على قولهما اه (قوله ولو جنى الرهن الخ) قال صاحب الهداية وهذا بخلاف جنابة الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن يعني أن جنابة الرهن على المرتهن هدر عند أبي حنيفة بخلاف جنابته على ابن الراهن أو ابن المرتهن فإنه معتبر بالاتفاق اه غايه (قوله خلافا للرفر) وإذا انتقص من عينه شئ ذهب قسطه من الدين بالاتفاق اه اتقاني

(قوله ولو فداه طهر) طهر
بالطه المهملة اه اتقاني
(قوله المحل) وهو العبد عن
الجنسية اه غاية (قوله
لان الجناية حصلت في
ضمانه فلو أنه رجع على
الراهن لرجع الراهن عليه
اه غاية (قوله يأخذ
صاحب) أي الذي استهلك
العبد ماله اه (قوله ولهذا
المعنى قلناه قدم دين العبد
الحق) أي قيمة المستهلك اه
قال القدوري وإنما قلنا ان
حق ولي الجناية وحق ولي
دين العبد يقدم على حق
المرتحن لان حقهما يقدم
على حق المالك وهو اقوى
من حق المرتحن فلان يقدم
على حق المرتحن أولى اه
اتقاني (قوله فالفضل
للراهن) يعني ان كان
ما أخذه غريم العبد من
ثمن العبد مثل المثل المرتحن
على الراهن أو أكثر بطل
دين المرتحن على الراهن
وان كان أقل منه بطل قدر
ذلك على الراهن ورجع
المرتحن على الراهن بما بقي
من دينه اه (قوله وما فضل
أي وما فضل من ثمن العبد
من دينه يبقى رهنا كما كان
اه (قوله وان كان ثمن العبد
لا يفي بدين الغريم) أي الذي
استهلك العبد ماله اه (قوله
بان كانت قيمته أكثر من
الدين) أي بان كانت قيمة
العبد ألفين وهو رهن بألف
اه (قوله وان تشاح) أي
في الدفع والفداء اه

بأمر الراهن وكان رهنا بألف قبض المرتحن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن
بتسعة مائة لانه لما باعه بأذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن
وبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله (وان قتله عبا قيمته مائة فدفع به اقسكه بكل
الدين) وهو الألف وهذا عند أي حنفية وأي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء اقسكه بجميع
الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتحن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر رحمه الله يصير
رهنا بمائة لان يد المرتحن يد استيفاء وقد تقر بالهلاكة الا أنه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحاودما ولو كان الاول قائما وانقص بالسعر لا يسقط الدين وهو
على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتحن فيخبر الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت
قيمة كل واحد منهما ألفا وقل كل واحد منهما عبا قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب
منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيته
وله ما أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاودما كما ذكرنا مع زفر رحمه الله وعين
الرهن أمانة عندنا فلا يجوز عليك من المرتحن بغير رضاه ولا ان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع
والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب عليك بإداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا
الخلاف لو تراجع ساعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبا يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون
قتلا خطأ فضمن الجناية على المرتحن ولا عليك الدفع لانه لا عليك التملك ولو فداه طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع المرتحن على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه ولو أبي المرتحن أن
يفدى قيل للراهن ادفع العبد أو افده لان المالك له وأهم ما فعل سقط دين المرتحن به لان العبد قد هلك
بالدفع بسبب كان في يد المرتحن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا
أو استهلك ما لا يجب تخاطب الراهن ابتداء بالدفع أو الفداء لانه غير مضمون على المرتحن فاذا دفع خرج
من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كالأهلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك العبد
المرهون ما لا يستغرق رقبته فان أدام المرتحن فدين نفسه على حاله كافي الفداء وان أبي قيل للراهن بعده
في الدين الآن يختار أن يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتحن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤدي وبيع العبد
فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتحن وعلى حق المولى لان حقه مقدم
على حق المولى وكذا على حق المرتحن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد
على حق ولي الجناية أيضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء من دين العبد ودين
غريم العبد مثل دين المرتحن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتحن لان الرقبة استحققت بمعنى هو في
ضمانه فأشبه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه سقط من دين المرتحن بقدره وما فضل من دين العبد
يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتحن قد حل أخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل أمسكه
حتى يحل ثم يأخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن
ولا يرجع بما بقي على أحد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت
فيه آخر الى ما بعد العتق ثم اذا أدى العبد بعد العتق لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا
كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جنابة قبل لهما
افدياهما أو ادفعاهما لان البعض مضمون والبعض أمانة والفداء في المضمون على المرتحن وفي الأمانة على
الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاهما وبطل دين المرتحن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتحن لما بينا
وأنما التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال أن يختار الفداء وان تشاح القول لمن
قال أنا أفدى أيهما كان أما اذا كان هو المرتحن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الراهن

(قوله من ابطال حق غيره)
أى غير من رهن عنده اه
(قوله ويبيع في دينه) أى
لأنه لا مزا حمله اه

فصل في هذا الفصل
عنزلة فصل المسائل المتفرقة
المذكورة في آخر الكتب
فلذلك أخره استدرا كلما
فات فيما سبق اه اتقاني
(قوله كما أن ما يكون محلا
للبيع الخ) قال الولولجى
رحمه الله وما جاز بيعه جاز
رهنه لان عقد الرهن عقد
تملك بدا فاذا ملك تملك
العين رقبته وبدا أولى أن
يملك كيدا اه ذكره في الرهن
(قوله لعود المالية المتقومة
فيها الخ) فكان رهنا بالعشرة
ولكن هذا اذا لم ينقص
من مقداره بالتخمر والغالب
النقصان فاذا انتقص سقط
من الدين بقدره وانما قيدنا
بنقصان المقدر لانه اذا
انتقص سعره لا مقداره
لا يسقط شئ من الدين
لكن الرهن يتخير كما اذا
انكسر القلب ان شاء
اقتكه ناقصا بجميع الدين
وان شاء ضمنه قيمته رهنا
عنده عند أى حنيفة وأبى
يوسف وعند محمد ان شاء
اقتكه ناقصا وان شاء
جعله بالدين كذا ذكر في
شرح الكافي وان لم تنقص
قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهنا
كما كان لانه لا ضرر في الجبر
على الفسك اه اتقاني

وفي الدفع الذى يختاره الرهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة
حتى لا يرجع على الرهن بذلك لانه كان يمكنه أن لا يختاره فيخاطب الرهن فلما التزمه والحالة هذه
كان متبرعا على ما روى عن أبى حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر مخاطبه المرتهن
محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند أبى يوسف ومحمد
وزفر والحسن رحمه الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير أمره فصار كالأجنبي وأما
اذا كان المختار الفداء هو الرهن فلأن المرتهن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذى
يختاره المرتهن تفويت حق الرهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط
بقضاء الرهن ثم اذا فداء الرهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين
أمر لازم دفع أو فدى لانه بالاستحقاق صارها لكا فاذا فداء صار كانه حصه له بالفداء فلم يجعل الرهن في
الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وأن كان أقل سقط
من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بابقى لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان
على المرتهن فاذا آذاه الرهن وهو ليس بمنطوق فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه أوفى
بعضه فيبقى العبد رهنا بابقى بخلاف ما اذا فداء المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الرهن
لا في حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن أبى حنيفة على عكسه بأن الرهن اذا كان حاضرا فالمرتحن
لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا فيه ووجهه أن المجنى عليه لا مخاطب المرتحن
في حال غيبة الرهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ألم يحضر الرهن
فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداء من غير حاجة اليه كان متطوعا وأما في حالة حضرته فالجنى عليه
يخاطبهما بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتحن الى استدامة يديه الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون
متبرعا كغير الرهن وصاحب العا لى السفل ثم ينظر على عكسه ولو كان في جنابة ولد الرهن اذا قال المرتحن
أنا فدى كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في
الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الرهن فكان له ذلك قال رحمه الله (وان مات
الرهن باع وصية الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو كان الموصى حيا كان له أن يبيع
الرهن فكذا الوصى قال رحمه الله (فان لم يكن له وصى نصب له القاضى وصيا أو أمر ببيعه) وفعل ذلك الى
القاضى لان القاضى نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجز واعن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب
الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فترهن الوصى بعض التركة
عند غريمه من غرمائه لم يجز ولا تخير ان يردوه لانه لا يشارك بعض الغرماء بالايفاء الحكى فأشبه
الا يشارك بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء ألا ترى أن الميت
بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز زوال المانع
بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله أن يبيعه
ان وكل والا فلا باذن الرهن وكذا الوارث من الوصى ومات قام الوصى مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة
تبطل بموته

فصل في هذا الفصل
رهن بعشرة (رهن غصيرا قيمته عشرة بعشرة فقخر ثم تخلل وهو يساوى عشرة فهو
رهن بعشرة) لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون
محلا للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء ألا ترى أن من اشترى غصيرا فقخره قبل القبض ببقى العقد
فيها الا أن المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان
العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال

المفسد وقوله ثم تخلف وهو يساوي عشرة يشير إلى أن المتيقن فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المتيقن فيه القدر لأن العصور وانفل من المقدرات لأنه إما مكمل أو موزون وفيه ما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما شر في انكسار القلب وانما يوجب الخسار على ما ذكرنا لأن الفائت فيه مجرد الرصف وقوات شيء من الرصف في المكمل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا ورحمهم الله فيكون الحكم في نفسه أنه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والافلا قال رحمه الله (وان رهن ثاة قيمته عشرة فقات قد بلغ جلد ها هو يساوي درهم ما فهو رهن بدرهم) لأن الرهن يتقرر بالهلاله وإذا جنى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلد ها بحيث لا يعود البيع بقدره لأن البيع ينسخ بالهلاله قبل القبض والمفسوخ لا يعود حرجا وأما الرهن فيتقرر وبالهلاله ومن المشايخ من يقول يعود البيع ههنا وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بأن تقوم الشاة الموهنة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد وهذا إذا كانت الشاة كلها مضمونة وإن كان بعضها مائة فإن كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة فيساقه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا إذا دبغه المرث من بشي لا قيمة له وإن دبغه بشي له قيمة ثبت المرث من بشي حصة عازا الدباغ فيه كالأوصاف جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قبل بطل الرهن فيه حتى إذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذ وليس له أن يجنيه بالدين لأنه لما حدث الدين الثاني وصار به محصورا حكا خرج من أن يكون رهنا بالاول حكمنا فصار كما إذا رهنه حصة بقاء رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محصورا فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لأن الشيء أتى يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بألف إذا باعه ثانيا منه فأقل أو بأكثر يبطل لأنه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لأنه دون الرهن بالثاني ههنا دون الاول لأنه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لأنها وصف له والوصف دائم تابع للأصل والرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من الثاني فليرفع الاول بالثاني ويثبت الثاني أيضا لأن سببه قد تحقق وأنه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لأن ردهما ممكن فأمكن القول بطلانهما ولوأبى العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر رحمه الله لا يعود بل يكون ملكا للمرث لأن القاذي الساجد بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود إلى ملك المغصوب عنه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لأنه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجهه ويتم ذلك بالهلاله فإذا عاذه ظهر أنه لم يتم فبقي محصورا بالدين والدليل على أنه لا يملك به العبد أن كنهه على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله (ونما الرهن كالولد والقر والابن والعصفور للراهن) لأنه ولد من ماله قال رحمه الله (وهو رهن مع الأصلي) لأنه تبع له والرهن حق متأ كذا لازم فيسرى إلى الولد ألا ترى أن الراهن لا يملك بطلاله بخلاف ولدا يار به الجنانية بحيث لا يسرى حكم الجنانية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه لأن الحق فيها غير متأ كذا حتى ينفرد المالك بأبائه بالفداء وبخلاف ولدا المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لأن المستأجرة حق في المنفعة دون العبد وفي الكفالة الحق ثبت في الذمة والولد لا يولد من الذمة وفي المغصوب الأسباب يد العادة بالذمة والحققة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اتبانه فيه فعلا أنه فعل حسي والتبعة تجري في الأوصاف الشرعية وفي الاجارة الموصى بخدمتها المستحق له المنفعة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعها هو بعينه لا يتعاب موصيا أيضا بعد أن انقضى غير موجب قال رحمه الله (ويملك مجانا) أي إذا هلك الثمن ملك بغير شيء لأن الاتباع لا يقتطع لها بما يتأ بالاصل لأنها لم تدخل تحت العقد مقصودا إذا لفظ لا يتناولها قال رحمه الله (وان هلك الاصل وبقي الثمن فقد بحصته) أي إذا هلك الرهن وبقي الثمن فيك الولد بحصته

(قوله والافلا) قال العيني رحمه الله بعد أن فسح قول الشارح فقات القيمة تزيد ونقصانها (قوله في المثل فهو رهن بدرهم) لأن عقد الرهن يوجب لم يثبت الشاة لأن المرث من صاها مستوفيا بالهلاله وبالاستيفاء أكد عقد الرهن فإذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة المبيعة إذا مات قبل القبض ثم دبغ جلد ها فان البيع لا يعود ولا نص فيه فيمكننا أن نقول غير الاسلام والمصالح ههنا قالوا في شرح الكافي أن له لسانا في نفسه طريقتان أحدهما أنه يبطل أصلا لانهما شاة محكية الرهن بهلاله الشاة ثم عاد حكم الرهن بقدر الجلد لأنه حسي هذا القدر ولو جنى كما يعود كل الرهن فإذا جنى بعضه يعود بقدره والثاني أنه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لأن احتمال المحلبة قائم في هذا القدر فكان في بناء الرهن فائدة فيوقوف فيه وهو الأصح اه اتفاقا (قوله ومسن) المشايخ من قال يعود البيع والجمهور على أنه لا يعود لما بينا اه كافي

(قوله ولهذالو هلك الولد الخ) قال الكرخی في مختصره فان لم يفتكه الراهن حتى مات بعد أمه ذهب بغير شيء وصار كأنه لم يكن وذهبت الام بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخی وذلك لما بينا أنه لاحصة الولد قبل الفسكان فاذا مات فسكانه لم يكن فيحكم بأن الام هلكت بالدين كذا في غاية البيان وقد ذكر فيها في هذا المحل فروعا جمة فليست بجملة اه (قوله فما أصاب الاصل الخ) مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة نساي عشر دراهم بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحتلب ابنه او يشرب منه وبأكل كل (٩٥) ففعل صح لان صاحب المال قد

رضى فاذا حضر الراهن اقتك الشاة بجميع الدين لان ما أتلفه المرتهن فسكان الراهن استرده ولو هلكت الشاة قبل أن يحضر الراهن ثم حضر فإن الدين يقسم على قيمة الشاة وقيمة الدين فتنقض حصة الدين لان فعل المرتهن نقل الى الراهن فصار الراهن مستردا فصار له قسط من الدين فان كانت قيمة الدين خمسة صاريات ثلث الدين فيسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدى ثلثه اه اتقاني (قوله وأما صورة الزيادة الخ) وصورة المسئلة ما قال في شرح المطحاي وهو أن يرهن عند رجل عبد يساوي ألفين بألف درهم ثم استقرض الراهن من المرتهن ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بها جميعا فانه يكون رهنا بالاولى خاصة عند أبي حنيفة ومحمد وزفر ولو هلك هلك بالالف الاولى ولا يهلك بالالفين وان كانت قيمته ألفين ولو قضى الراهن ألفا وقال انما قضيتها من الف الاولى فلا أن يسترد العبد اه اتقاني

من الدين لأنه صار مقصودا بالفكالك والتبضع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لاحصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للشري أن يأخذه بحصة من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله (ويقسم الدين على قيمته يوم الفكالك وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفك التمام بحصته) لان الولد صار له حصة بالفكالك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فتعبر بقيمة كل واحد منهما في وقت اعتبارهما ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك أمه قبل الفكالك هلك بغير شيء فيعلم بذلك أنه لا يبقا له شيء من الدين الا عند الفكالك ولو أذن الراهن للمرتهن في كل زوائد الراهن بان قال مه ما زاد فكله فأكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لأنه أتلفه بأذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز له قيمته بالشرط والخطر بخلاف التملك وان لم يفتك الراهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذها المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذها أو أتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين بقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيان والمحيط وعزاه الى الجامع قال رحمه الله (وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين) معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو أن يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وأما صورة الزيادة في الدين فهو أن يزيد دين على الدين الاول على أن يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز الزيادة في الرهن أيضا لأنه يؤدي الى الشروع لأنه لا بد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من أن يكون رهنا أو مضمونا وذلك شائع وان شيع ع مفسد للرهن ولا يي يوسف رحمه الله أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الاتحاق بأصل العقد الحاجة وامكان الاتحاق فيهما كما في البيع ولا يي حنيفة ومحمد رحمه الله أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن لان الزيادة في الدين ثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحوّل بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليه ما فصار الشروع في الدين لافي الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى أنه لو رهن شيئا بخمسمائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان الشروع في الدين يمنع لما جاز والاتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لأنه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوده سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع أو في المعقود به كالثمن لافي غيره لأنه ليس باحد البدين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح أن الرهن لا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جماعا ثم اذا أصبحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان

(قوله وقال زفر والشافعي الخ) وهو القياس اه غاية (قوله ولا يي حنيفة ومحمد الخ) وهو القياس اه هداية (قوله وذلك البعض مشاع) ولورهنه ابتداء نصف العبد بدين ونصفه بدين آخر لم يجز اه اتقاني (قوله والاتحاق بأصل العقد) جواب عن قول أبي سف اه (قوله) وتسمى هذه زيادة قصدية) وهو احتراز عن الزيادة الضمنية وهي زيادة التماس فتم يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة التماس يوم الفكالك اه اتقاني (قوله وعلى قيمة الاول يوم قبضه) حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض ألفا والدين ألف يقسم الدين أن ثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اه هداية

(قوله لسقوط الدين) كافي الابرء اه (٩٦) هداية (قوله ووجه الفرق ان الابرء يسقط به الدين الخ) قال الولوالجي ولو قبض

المرتحن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا اولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد ورهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصة له الا وقت الفسكالك فما أصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لاحصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفسكالك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من انعقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلك الزيادة قبل فساكك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فبأنخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد افتسك به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أولا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفسكالك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفسكالك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرناه لاحصة له الا وقت الفسكالك فصار كأنه لم يكن أصلا فبقي حصص الام كلها عليها تذهب بهلا كلها وحصص الزيادة أيضا تذهب بنهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فأيهم ساء هلك بحصته وافتك من بقي منهم بحصته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهننا مكان الاول وقيمة كل ألف فالاول رهن حتى يرتد الى الراهن والمرتحن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام ما يافين الابطع القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ما رضى بايدخل أحدهما فاقبل لا بدخوله ما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل بشرط تجدد القبض فيه لان يد المرتحن على الثاني بدأمانة ويد الراهن بدأستيفاء وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جبا دفاستوفى زيوفاظنها جبا اذا ثم علم أنها زيوفا وطالبه بالجبا وأخذها فان الجبا بدأمانة في يده ما لم يرتد الزيوفا ويجدد القبض في الجبا وقيل لا بشرط لان الرهن تبرع كالهبه وعينه أمانة على ما عرف وقبض الامانة تنوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتحن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتحن هلك بغير شيء استحسننا خلافا لفرجه الله لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين أو عود ولم يبق الدين بالابرء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا امتنع من صاحبه فيصير قاصبا بالمنع وكذا اذا ارتفعت المرأة بصدقها رهنافأ برأته أو وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول به ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتحن الدين بايقاف الراهن أو بايقاف متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الابرء ووجه الفرق ان الابرء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القايض فياتقيان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتأبى في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتحن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادف على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

المرتحن دينه ثم هلك الرهن رد الدين لان قبض الدين لم يسقط الدين عن الغريم من كل وجه ولهذا صحت الهبة واذا بقي أصل الدين بقي الرهن فبقي الضمان اه (قوله وكذا اذا اشترى) أى المرتحن اه (قوله بالدين عينا) أى من المرتحن اه (قوله أو صالح عن الدين على عين) أى لانه استيفاء اه هداية أى لان الصلح عن الدين على العين استيفاء للدين اه وكتب ما نصه ويجب على المرتحن رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل أن يرد يجب عليه رد قيمته اه غاية (قوله لانه بمنزلة الوكيل) أعنى أن المحتال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل فثبت أن هذا براءة وقعت بطريق الاداء فلا يخرج الرهن من أن يكون مضمونا فاذا هلك بالدين بطلت الحوالة لانه يستند حكم الاستيفاء عند الهلاك الى القبض السابق فبين أنه أحال بالدين ولادين اه اتقاني وكتب ما نصه قال الحاكم الشهيد في الكافي ولذا رهن عبدا بألف درهم يساو بها ثم تصادفاته لم يكن له عليه شيء وقدمت العبد فعلى المرتحن أن يرد عليه ألف درهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي

في شرحه الذي هو مبسوط وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم المقبوض على سوم قيامه القرض مضمون عليه حقيقة بما ساءومه ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين اه غاية

كتاب الجنائيات

مناسبة الجنائيات بالرهن من حيث الحكم لأن حكم الرهن هو صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذلك حكم الجنائية صيانة النفس عن هلاكها ألا ترى إلى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدّم الرهن لأنه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنائية فإنها محظورة ولأنها عبارة عما ليس للانسان فعله وكل ما ليس (قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام الخ) أى المراد القتل الذى هو جنائية وهو ما يتعلق به الاحكام المذكورة فإن القتل أكثر من خمسة تقتل المرتدوا والقتل رجاءوا القتل بقطع الطريق وقتل الحربى والقتل قصاصا ثم القتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتا اه (قوله هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى) وتبعه القدورى فى مختصره فى تقسيمه اه (قوله أنه على ثلاثة أوجه الخ) قال الاتفاقى ونقل الشيخ أبو جعفر الطحاوى فى مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره هذه العبارة اه (قوله عدو شبه عدو خطا) وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عدو شبه عدو خطا والقتل بالنسب ولم يذكر ما جرى الخطا لان (٩٧) حكمه حكم الخطا فلم يفرده نوعا قاله الاتفاقى اه قلت ولعل محمد رجه الله انما اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الآخرين وهما القتل بسبب ومجرى مجرى الخطا لأن قصده بيان أحكام القتل الذى فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطا فإنه وان كان فيه مباشرة ولكن لما كان حكمه حكم الخطا لم يذكره والله الموفق (قوله كالحديد من الحجر والخشب الخ) قال فى شرح الطحاوى قال المراد ما تعدّ قتل به بالحديد كالسكين والسيوف أو ما كان كالخشب سواء كان له حدة يوضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسجادة الميزان وغيرها وطعن بالرخ أو الآبرة أو الاشئ بعد أن يقع عليه

قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء وقال فى الكافي ذكر خمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى المبسوط اذا تصادقا على أن لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكتفى لضمان الرهن قصير مستوفيا أو أما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك يهلك أمانة لأنه تصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمن الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاستيعابى أنهم اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر غسيرة تطوعا فطوقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أتى وكذا لو اشترى عبدا ووطء رجل بأداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما أتى وقال زفر رحمه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على انقباض لان المتطوع أتى عنهما فصار كدائهما باذنهما قلنا انه اذا قضى عنهما بأمرهما رجع عليهما بما أتى فلكاه بالضمان وهما لم يكاه فبقى على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الجنائيات

وهى فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر ما كتبه تسمية المصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال أو نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد بطلاق اسم الجنائية الفعل فى النفس والاطراف ثم القتل على خمسة أوجه عدو شبه عدو خطا وما أجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمات الارث والاثم على ما تبين ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى رحمه الله وذكر محمد رجه الله فى الاصل أنه على ثلاثة أوجه عدو شبه عدو خطا قال رجه الله (موجب القتل عمدا وهو ما تم دضره بسلاح ونحوه فى تفرق الأجزاء كالحديد من الحجر والخشب والليطة والنار والاثم والقود عينا) أى القتل الموصوف بهم هذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا أما

(١٣ - زيلعى سادس) اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفى رواية لا قود الا بالسلاح وفى رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والا فكذلك سواء قتله بضعا أو رضاهما كان من غير جنس الحديد ان عمل على الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا أحرقه بالنار فهو عمد لانهم اتعمل عمله لانها تشق الجلد وكذلك ماله حديد يعمل على السيف كالزجاج وليطة القصب وجعله حديدا يوضع بضعا أو يطعن كخشب له حديد يجعل عمل الحديد فهو عمد الى هنا شرح الطحاوى وقال نضر الدين قاضى خان فى فتاواه فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال فى الاجتناس ذكر فى الشروط الكبير لابي جعفر الطحاوى أنه لا قصاص فى العمود من الحديد لأنه لا يجرحه اه اتفاقى قال شيخ شيخنا قاسم فى حاشيته على شرح الجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة بالمعدن بنفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوى العبرة بالجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال فى الينابيع وهذه الرواية أصح اه وظاهر صنيع الزيلعى اختيار هذه الرواية قال الولوالجى رجل ضرب رجلا بآبرة وما أشبهه فقات فلا قود عليه لان

مثل هذا لا يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العيون فقتل العمد هو الموجب للقصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجب قتل العمد القود وقتل العمد ما تعدضه بسلح أو ما هو في معنى السلاح كالألة التي تقطع ونجرح كهيئة قصب وسجله حدة وكالناو وعود حديد وسنجة حديد الصحيح أن عند أبي حنيفة لا يجب القصاص فيما يجرح اه وقال الأنقاني عند قوله ومن ضرب رجلا بغير قود له قال الصدر الشهيد وسنحت الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده الجرح أي عند أبي حنيفة اه وقد نقلت عبارة الأنقاني بتسامها عند قوله في الكفر ومن قتله (٩٨) بر فارجع اليها ان شئت والله الموفق اه قوله على اختلاف الروايتين أيضا ما ظاهر

الرواية ورواية الطحاوي اه قوله وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الى آخر الآية وقوله تعالى وليكنم في القصص حياة وشرايع من قبلنا لنزنا على أنه شريعة رسولنا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل مسل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطانا والسلمطان القتل بدلالة قوله تعالى فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد وان كانت النصوص مطلقة لان القصص عقوبة محضة فيجب أن يكون سببها أيضا جنائية محضة وهو العمد وهذا لان الخطأ فيه معنى الإباحة ولقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود اه أي حكم العمد قود اه اتقاني **فرع** ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان عاقلا بالغاً مختطبا مسلماً كان أو كافراً ذكراً أو أنثى حراً كان أو عبداً ومقتول معصوم الدم عصمة أبدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة الولادة أي لا يكون

اشتراط العمدية فلان الجنابة لا تحقق دونها ولا بد منها ليرتب عليها العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الألة القاتلة غالباً مقامه تسييراً كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعه مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تسييراً والا كلة القاتلة غالباً هي المحسنة لانها هي العمد للقتل وما ليس له حسد فليس بعمد له حتى لو ضرب به بحجر كبير أو خشبة كبيرة أو بصنجة حديد أو فحس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يجي في شبه العمد وذكرنا في بيان رحمه الله أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما وجوب المأثم فلعونه تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها الآية وقال صلى الله عليه وسلم سبب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه إجماع الأمة وأما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ فتمت برقة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود لان القتل قصاصه نهاية العقوبة فلا يشترع الا اذا انتهت الجنابة ولا تنهاه الا بالعمد لان الخطأ فيه شبهة العمد فلا يجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله (الا أن يعنى) أي يجب القصاص عينا لا أن يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء أن كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله الواجب أحدهما لا بعينه وبتعين باختيار الولي وفي قول عنه أن الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العمدول الى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما أن يقتل واما أن يودي وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة فن قتل له بعد مقاتلتي قتيلا فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العمد شرع جابر وفي كل واحد منهما نفع جبر في تخيير في تعيين الواجب كالكفارات أو في العمدول الى المال بعد الوجوب كالثلث المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضا المتعين منه مدفعا للهلال وهو بامتناعه متعنت وملك نفسه في التهلكة فيحجر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه غنمه فإنه يتعرض له شرعا والا دعى قد يضمن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود للجنس لعدم العمدية تقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم الممانلة بينهما وبين الأذى صورته ومعنى اذا دعى خلق مكرما ليحتمل

التكاليف

وله وان سفل وأن لا يكون مملوكا فإنه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما يقتل به لان الممانلة المستأمن من كتاب السير متناوشا في قتل مسل الاولي له أو حريبا جاعلا بأمان فأسلم فان كان خطأ فدينه على عاقبته الامام وان كان عمدا يجب عليه القصاص والدية ينظر فيها الامام فأيهما رأى أصح فعل ولا يجوز العفو مجانا اه فليراجع ذلك اه قوله والدية أي اذا رضى بها القاتل اه (قوله كالثلث المنقطع) يعني اذا وجب في ذمته مثلي بغصب أو غيره ثم انقطع عن أيدي الناس فان الطالب بخير ان شاء عدل الى القيمة في الحال وان شاء صبر الى أن يجي المثل اه من خط الشارح (قوله وما روينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اه

التكليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لأقامة مصالحه ومبتدأ
له في حوائجه فلا يصلح جابر أو قائم مقامه والقصاص يصلح للمثالب صورة لأنه قتل بقتل وكذا معنى لان
المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالأول ولهذا هي قصاصا وبه يحصل منفعة الأحياء لمكونه زاجرا
لا يأخذ المال فتعين موجب المال ولهذا يضاف ماوجب من المال في قتل العمد إلى الصلح ألا ترى إلى
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجباً للمال لما أضافه
إلى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما
دون النفس وفي الصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله أعلم بثبوت الخيار
للولى عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهذا كما يقال للذاتين خذ بيدك
ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعلوم أنه لا يأخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا
ساقع في الكلام ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلكاً أو رأس مالك أى لا تأخذ الا
سلكاً عند المضى في العقد ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ تخيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله الا برضا
الآخر لان الصلح لا يتم بالاتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك أو احتمله لا تبقى حجة له والذي يدل
على ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال
عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد إلى قوله فمن عني له من أخيه
شيء والعفو في أن يقبل الدية في العهد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فأخبر
أن بني اسرائيل لم تكن فيهم دية أى كان ذلك حراما عليهم أخذه عوضا عن الدم أو يتركوه حتى يسفكوا
الدماء تخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية وتنبه النبي
صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين أن يقتل أو يعفو أو يأخذ
الدية التي أبحث لهذه الامة وجعل لهم أخذها إذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عتبة الربيع لطمت
جارية فكسرت نبتة فاقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا إليه كتاب الله القصاص ولم يخبر ولو كان
المال واجبا به لمسير آدمي وجب له أحد الشيئين على الخيار لا يحكم به بأحد ههنا ماعينا وانما يحكم به بان
يختار أيهما شاء والذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفو له ولم يكن
هو الواجب بالقتل لما صح عفو قبل تعيينه باختياره إذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان
القصاص هو الواجب الأصلي لا يفرد الولي بالعدول عنه إلى المال بدلا عنه لأنه معاوضة ولا يجبر أحد على
المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا الترتيب الولي القصاص بما لا يخرج الدية كالدراهم ونحوها من الأعيان
لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه أحياء نفسه ولا نسلم أن المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث
يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بأن ثم إذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا أيضا
بأن ثم إذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والا آدمي قد يضمن بالمال كما في الخطا فلنا وجوب الضمان
في الخطأ ضرورة صون الدم عن الأهدار لا باعتبار أنه مثل له وهذا لأنه لما تعدر العقوبة وهو القصاص
لعدم الجناية صير إليه لصون الدم ولولا ذلك لخطأ كثير من الناس وأدى إلى التفاني ولان النفس محترمة
فلا تسقط حرمتها بعد الخطأ كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الأهدار ولا يقال وجوب
القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول إليه من غير رضا الجاني ألا ترى أن رجلا لو قطع يد رجل
وهي صحيحة ويد القاطع سلاما فالمقطوع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده السلام وكذا
لو عفا أحد الأولياء بما لا يحق الباقي في القصاص ووجب لهم الدية ولولا أنه وجب بالجناية لما وجب بغير
رضاهم لا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كلا ولا مناسم القدرة على الاستيفاء فلا
يلزمنا قال رحمه الله (الا الكفارة) أى لا تحب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تحب اعتبارا
بالخطأ بل أولى لانها شرعت لمحو الأثم وهو في العمد أكبر فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أن الكفارة دائرة

(قوله في المستن لا الكفارة)
ولو عفا الولي عن نصف
القصاص يسقط الكل
ولا ينقلب الباقي مالا
قنية

(قوله في المتن وشبهه) قال الكرخي في مختصره قال محمد بن كلاب الأصل شبه العمد ما تعدض به في العصا أو السوط أو الحجر أو اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة في رجل (١٠٠) ضرب رجلا بعصا فتهدد أن ذلك شبه العمد وكذا الورماء بحجر فشبهه وكذا الوضرب به

بين العبادات والعقوبة فلا بد من أن يكون سببها أيضا إذا تراعى الخطر والاباحة لتعلق العبادة بالباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا تنطبق به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطأ لأنه دونه في الأثم فشرعه لدفع الأدنى لا يدل على دفع الأعلى ولأن قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الأثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بدنب قاطع لاشبهة فيه ومن ادعى غير ذلك كان محكما منه بلا دليل ولأن الكفارة من المقدرات فلا يجوز إثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولأن قوله تعالى فجزأوه جهنم الآية كل موجب له هومذ كور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال رحمه الله (وشبهه وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر الأثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود) أي موجب القتل شبه العمد الأثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الحد وغيره والذي لا حد له من الآلة كالخجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إذا ضربه بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدض به بما لا يقتل به غالباً به قال الشافعي رحمه الله وأما سمي هذا النوع بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالباً لأنه يقصد به التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الآلة لا تلبث لأنه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضي بن حجرين رأس يهودي رضي رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عمد الفسطاط ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ألا أن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والخجر وفيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها ولأن قصده القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلاً على قصد القتل لأنها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غلظة منه ولا يقع القتل بها غالباً بقصرت العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لأن ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لأن الكل صالح للقتل بخلاف البنية ظاهراً وباطناً فكذلك ما لا يوجب القصاص ويجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لأنه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهراً فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رضي اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فإن قاطع الطريق إذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الأرض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قاطع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا أحدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغيره ففعل الاعرابي أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سجعهم فعلم بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوي لذلك رجل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال رجل بن مالك كنت بين يني امرأتين فضربت أحدهما الأخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

بصخرة أو عمود أو كذا وكذا أو كره أو وجأه فمات من وجأته أي عضه فمات من عضته فذلك كله شبه العمد قال أبو الحسن وتغلظ الدية في شبه العمد في الإبل إذا فرضت الدية فيها فأما غير الإبل فلا يغلظ فيها إلى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وأما شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعدض به بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الحد وغيره والذي لا حد له من الآلة كالخجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إذا ضربه بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدض به بما لا يقتل به غالباً به قال الشافعي رحمه الله وأما سمي هذا النوع بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالباً لأنه يقصد به التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الآلة لا تلبث لأنه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضي بن حجرين رأس يهودي رضي رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عمد الفسطاط ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ألا أن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والخجر وفيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها ولأن قصده القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلاً على قصد القتل لأنها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غلظة منه ولا يقع القتل بها غالباً بقصرت العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لأن ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لأن الكل صالح للقتل بخلاف البنية ظاهراً وباطناً فكذلك ما لا يوجب القصاص ويجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لأنه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهراً فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رضي اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فإن قاطع الطريق إذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الأرض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قاطع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا أحدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغيره ففعل الاعرابي أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سجعهم فعلم بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوي لذلك رجل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال رجل بن مالك كنت بين يني امرأتين فضربت أحدهما الأخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

وأما يقتص بالسيف في الباب الذي يلي هذا أن قاطع الطريق يقتل بأي شأ من آله الإمام اه (قوله فضيلة) هكذا هو في جنيتها نسخاً بالقلم والذي بخط الشارح فضيلة فليجرب اه (قوله كسجع الاعرابي) كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فليجرب اه

(قوله أو غرقه في الماء أو خنقه) سياقي حكم الخنق والتغريق في المتن في الباب الآتي (١٠١) والله الموفق اه وكب مائه قال

الولول إلى رجة الله ولو طرحة
في بئر أو من ظه جبل أو سطح
لم يقتل منه عند أبي حنيفة
وعندهما الجواب على
التفصيل ان كان ذلك بحيث
يقتل غالباً يجب القصاص
ويكون عداؤه ان كان لا يقتل
غالباً لا يجب القصاص ويكون
خطأ العمداه **فرع**
في مسألة السم ولو سقاها
حتى مات فهذا على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل
ولم يعلم به فإثم لا يجب
القصاص ولا الدية ويجنس
وبعد زولوا وجره يجازا
تجب الدية على عاقلته وان
دفع اليه في شره فمضرب
ومات لا يجب الدية لانه شرب
باختياره إلا أن الدفع
خُدعة فلا يجب الاتعزير
والاستغفار اه قاضيان
وفي المجرى لوط رجل أو لقاه
في البحر فربس وغرق كما
ألقاه تجب الدية في قول
أبي حنيفة ولو سجع ساعة ثم
غرق فلا شيء عليه لانه غرق
بمجرزه وفي الاول بطرحه
في الماء قاضيان قوله
لا يجب القصاص ولا الدية
أي وورثه اه ظهيرية
(قوله في المتن والخطأ) قال
في شرح الطحاوي وأما قتل
الخطأ فهو أن يقصد مباحا
فيصيب مخطو را اه اتفاقاً
(قوله بخلاف ما لو تعدد
بالضرب موضعاً من جسده
الخ) في الذخيرة قصد أن
يضرب بيد رجل فأصاب

جنيهاً بغرة وأن تقتل بها كذا رويه وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتلت امرأتان من
هذيل فضربت احدهما الأخرى بجحر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى أن دية جنيهاً عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أو ورثتها أو لها فقال جل بن مالك بن النابغة
الهمذلي يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يظل فقال عليه الصلاة
والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن جل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف
ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رجة الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالى عليه ضربات حتى مات
كل ذلك شبه عدل لأوجب القصاص واختلفوا على قوله ما في الموالاة وقال الشافعي رجة الله يصير
عدماً فيها فوجب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبه عد
عنده وعندهما عد وانما كان إثمها يشبه العمد لانه ارتكب محترماً دينه فأصده الله وانما وجبت الكفارة لانه
خطأ من وجهه فيدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية أن صاحب الإيضاح قال في
الإيضاح وجدت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رجة الله فان الإثم
كامل مثناه وتناهيه يمنع شرعية الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر أن نقول انه إثم
إثم الضرب لانه قصده لانه لم يقصد هذه الكفارة فتجب بالقصاص وهو فيه مخطئ ولا تجب
بالضرب ألا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعدمه فتجب فكذا عند اجتماعهم ما يضاف
الوجوب إلى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية به فلما روي أنما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه
على ما بينا فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لذلك ولأنها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ
ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطأ بل أولى لانه جزاء
الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه إلى الفعل فإصالة أنه كالخطأ إلا في حق الإثم وصفة التغليظ
في الدية على مائتين من بعد ان شاء الله تعالى قال رجة الله (والخطأ وهو أن يرى شخصاً ظنه صيداً
أو حرياً فاذا هو مسلم أو غرضاً فأصاب آدمياً أو ما جرى مجراه كأنه انقلب على رجليه فقتله الكفارة والدية
على العاقلة) أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو
أن يرى شخصاً الخ تفسير لنفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله
وهو أن يرى شخصاً ظنه صيداً أو حرياً فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث
أصاب ما قصد رجمه وانما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الحربي مسلماً والأدعي صيداً وقوله
أو غرضاً فأصاب آدمياً أي أورى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون
معذوراً اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعدد بالضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه حيث
يجب انقصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل اذ جميع البدن منه كعمل واحد فيما
يرجع إلى مقصود فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بشغل القلب والجوارح
فيمتثل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان يرى آدمياً ظنه صيداً فأصاب
غيره من الناس وقوله كأنه انقلب على رجليه بيان لما جرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بمخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً المقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما تلفه كفعل الطفل
بجعل كالخطأ لانه معذور كالخطئ وانما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه فتعزير برقة مؤمنة
ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى بهم عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين معضرم من الصحابة رضي الله عنهم من
غير تكفير فصار اجماعاً وقد روي الدية وصفتها وما يجوز عنقه عن الكفارة وما لا يجوز ذكره في الديات ان
شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا يائتم اثم القتل وانما يائتم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت
لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرة الا بشرط أن لا يؤذي أحداً فاذا أذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز
فيأثم ولقطة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها استارة ولا تستر بدون الأثم قال رجة الله (والقتل بسبب كخاف

عنقه فهو عدو فيه القود ولو أصاب عرق غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبى وبهذا معنى أن قصد القتل ليس بشرط ان يكونه عدماً اه كما

(قوله لطمت جارية) أي من الانتصار اه غايه (قوله فقتل أنس بن النضر) أي عم أنس بن مالك اه قاله الاتفاقى في أول باب القصاص
فيما دون النفس اه

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

لما ذكر أنواع القتل وهي خمسة ومن جعلها العمد وقديس العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك اه اتفاقى (قوله في المتن
يجب القصاص بقتل كل محقون الدم الخ) قال الاتفاقى والاصل في نبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لولييه سلطانا السلطان القتل (١٠٢) بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقال تعالى ولكم في القصاص حياة وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولا يقال برقتل الاب ابنه عمدا الشك لا على الكلى الذى ذكره فانه لا يوجب القصاص لانا نقول بموجب ذلك القصاص أيضا ولكن سقط حرمة الابوة وذلك عارض والكلام في الاصول لافي العواوض ولهذا كان الابن شهيدا وان كان تجب الدية لانه انقلب ما لا للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوى في كتاب الصلاة اه اتفاقى كتب على قوله محقون الدم حقن الدم منعه من أن

البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة) أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة أما وجوب الدية به فلانه سبب التلف وهو متعدي به بالحرف فجعل كالدفع للفق فيه فتجب فيه الدية صيانة للذات نفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال رحمه الله (والكل يوجب حرمان الارث الا هذا) أي كل نوع من أنواع القتل الذى تقدم ذكره من عمد وشبه عمد أو خطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعى رحمه الله هو ملحق بالخطأ في أحكامه قال رحمه الله (وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها) لان اطلاق ما دون النفس لا يختص بالآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن سمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتهم فطلبوا اليهم العفو فأبوا والارث فأبوا الا القصاص فاحتتموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسرت ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسرت ثنيتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أنس كتاب الله القصاص فرضى انقوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ووجه دلالة على ما نحن فيه أنا علمنا ان اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك أن ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد والله أعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله (يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأييد عدا) لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأييد انتفى شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعى الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحتراز بذلك عن المستأمن لان دمه غير محقون على التأييد قال رحمه الله (ويقتل الحر بالحر والعبد) وقال الشافعى رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضى مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذا الحر مالك والعبد مملوك والمالكية أمانة القدرة والمالكية

يسفك اه (قوله في المتن ويقتل الحر بالحر والعبد) قال قاضيان عبد قتل عمد يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العبيدين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا

لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقيين ما لا الى القيمة كما يتقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أمانة أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكربالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتفاقى (قوله وقال الشافعى) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتفاقى * فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعنى من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعى اه قال في شرح المعنى السراج وانما قيد بان قاتل القاتل لا يضمن لولى القاتل لانه يضمن لولى القاتل الدية ان خطا ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم ما مشويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

(قوله حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج) أي والبصير بالاعشى والعالم بالجاهل (١٠٣) والشريف بالخامل اه اتقاني (قوله

في المتن والمسلم بالذي) قال
الكرخي في مختصره وأجمع
أصحابنا على قتل المسلم
بالكافر الذي الذي يؤدى
الجزية ويجرى عليه أحكام
المسلمين وأنه لا يقتل مسلم
بكافر غير ذي وإن كان
مستأمن في دار الإسلام وله
عهداً وميثاق وهو باق على
حكم دار الحرب لا تجرى
عليه أحكام المسلمين إلى
هنا لفظ الكرخي وقال مالك
والشافعي وأحمد لا يقتل
مسلم بكافراً اه اتقاني (قوله
لما روى الشعبي عن جيفة)
كذا هو في نسخة قارى
الهداية وكذا هو في النسخة
التي بخط شمس الدين
الزراعتي المقابلة على نسخة
الشارح وصوابه عن أبي
جحيفة وقد كره على وفق
الصواب الاتقاني وأبو جحيفة
هذا هو وهب بن عبد الله
السوائي ذكره مسلم في الكنى
وذكره بكنيته الامام أبو
جعفر الطحاوي في شرح
الآثار وقد قلده العيني الشارح
فقال لما روى الشعبي عن
جحيفة والصواب كما ذكرنا
عن أبي جحيفة وفي صحيح
بخاري عن أبي جحيفة قال
سألت علياهل عندكم شيء
مما ليس في القرآن فقال
العقل وفكالك الاسيرو أن
لا يقتل مسلم بكافراً اه فتنبه
(قوله وعن قيس بن عباد)
بضم أوله وتخفيف الباء

أما زة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً ملوا كالأي قدر على شيء فلا مساواة بينهم ما ولان الحرية
حياة والرق موت حكماً ألا ترى أنه ينسب إلى معتقه بالولاء حتى يرثه لأنه أحياء به ولهذا لا يقطع طرف الحز
بطرف العبد بالاتفاق مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لكونه تبعاً لنفس فلأن لا يجب في النفس وهي
أعظم حرمة أولى بخلاف العكس لأنه تفاوت إلى نقصان فلا يتسع كما في المسلم والمستأمن ولأن الرق أثر
الكفر في وجوب شبهة الإباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولنا العمومات بخو قوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام
العبد قود ولا يعارض عاتلاً لأن فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا ما باله مطلق فلا يحمل على المقيد على أن
مقابلة الحرب بالحرب تناقياً مقابلة الحرب بالعبد لأنه ليس فيه إلا ذكر بعض ما شبه العموم على موافقة حكمه
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي ألا ترى أنه قابل الاتني بالانتي والذكر بالذكر لا يمنع من ذلك مقابلة الذ كر
بالانتي وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحرب حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذلك بالعكس إذ لو منع ذلك لم يمنع
العكس أيضاً وفي مقابلة الاتني بالانتي دليل على جريان القصاص بين الحر والامة وفائدة هذه المقابلة في
الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبين قريظة مقابلة فكانت بنو قريظة
أقل منهم عدداً وكانت بنو النضير أشرف عندهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من
بني قريظة والانتي منهم بمقابلة الذ كر من بني قريظة فأمر الله تعالى الآية رداً عليهم وبياناً أن الجنس يقتل
بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعاً فكانت اللام لتعريف العهد لأنه عرف الجنس
ولأنهم مستوونان في العصمة أذهب بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجوز القصاص بينهم ما حمى
لمادة الفساد وتحقيق المعنى الزجر ولو اعتبر المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذ كر والانتي
والقصاص يجب باعتبار أنه آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبق على أصل الحرية من هذا
الوجه ولهذا لا يقتل العبد بالعبد وكذا لا يقتل العبد بالحر ولو كان لا لما قتل وكذا يجوز وموته وبقاء أثر
كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو أورث شبهة لما جرى القصاص بين العبد
بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة
ولهذا لا تقطع الصحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج ولا مساواة
بين أطراف الحر والعبد إلا في العصمة فأظهرنا أثر الرق فيهم ادون النفس لما أن العبد من حيث النفس
آدمي مكلف خلق معصوما قال رحمه الله (والمسلم بالذي) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى
الشعبي عن جحيفة قال سألت علياً رضي الله تعالى عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم
غير القرآن قال والذي فاق الحجة وبرأ السمعة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما
في هذه الجحيفة قلت وما في الجحيفة قال العقل وفكالك الاسيرو وأن لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد
قال انطلقت أنا والاشترائي على قتلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد لم يعهده إلى الناس
عامة قال لا إلا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه المؤمنون تكافأ دماً وهم ويسعى
بذمتهم أدفاهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذؤ عهد في عهد الحديث ولأنه لا مساواة
بينهما لقوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ولأن الكفر يوجب النقصان والكافر
كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه
بخلاف ما إذا قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولأن
الكفر مبيع للقتل في الجملة فأورث شبهة كالميت مبيع للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من
الرضاع حتى لا يحداداً وطناً بملك الميم ولنا ما تلونا من الكتاب وما روي من السنة فإنه باطلاً لا ينفاه
وقد صرح عن عبد الرحمن بن البيهقي ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنى برجل من

الموحدة القيسى الضبي اه اصابة (قوله حيث يقتل به) أي بالاجماع كما يجي في الصفحة الآتية اه

المسلمين قد قتل معا هذا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بذمتهم ولأن القصاص
يعتمد المساواة في العصمة على ما ينشأ في العبد وقد وجدت نظرا إلى الدار وإلى التكليف لأن شرط
التكليف القدرة على ما كلف به ولا يمكن من إقامة ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بأن
يكون محترم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الخراب ألا ترى أن من لا يقتل منهم
لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل
الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على
رضي الله عنه اغتابلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وذلك بأن تكون معصومة
بلا شبهة كالسليم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة
مال المستامن لأن المال تسع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل
بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما
ذكرنا والذي يدل على ما قلناه أن الذي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به بالإجماع وهذا
قتل مسلم بكافر فلولا أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل
هذا معتبرة بالابتداء تعظيم الأمر الدم ألا ترى أن مسلما لو جرح مسلما فارتد الجرح والعياذ بالله ثم مات
من الجرح سقط القصاص وبكسبه لو جرح من تدمر تدمر ثم أسلم الجرح لا يجب القصاص لما ذكرنا
ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذمى في عهد أي بكافر حرى ولهذا عطف
ذو العهد وهو الذي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذمى بكافر حرى لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل
به فعلم أن المراد به الحرى أنه لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا أي لا يحل قتله
فيكون ابتداء كلام لا نأقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذمى عهد مفرود قد عطف على الجملة
فياخذ الحكم منها لأن المعطوف الناقص يأخذ بالحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر
ويقال قتل زيد وعمر وخالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقتله خبر آخر والثاني أن المعنى بابي
ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لأنني مطلق القتل فكذا الثاني تحقيق العطف
اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذى عهد أي لا يقتل بكافر حرى
ولا بذمي لأننا نقول لو أراد بذلك المعنى لكان لنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أقصص العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجر في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلناه لا نأقول أن صح ذلك هو جرح الجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في
الحكم ومثله جائز قال الله سبحانه وتعالى واستحوذوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين بالجر للجاورة وإن لم
يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الأول المراد به الكافر
الحرى والدليل عليه أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال حين قتل عمر ممرت على أبي
لولؤة ومعه الهرمزان فلما بعثهم ناروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله
ابن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال انطلق حتى
تنظر إلى فرس لي ثم ناخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا إله إلا الله
قال عبيد الله ثم دعوت حفيضة وكان نصرانيا فلما خرج إلى علوته بالسيف فصلب بين عفيه ثم انطلق
عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان رضي الله عنه دعا المهاجرين والأنصار فقال
أشيروا لي في قتل هذا الرجل فتق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون والأنصار فيسه على كلمة واحدة
بأمر منه بالسدة عليه ويحشونه على قتله وقال عمرو بن العاص رضي الله عنه لعثمان لقد عفاك الله من
أن يكون بعد ما توبعت وإنما كان ذلك قبل أن يكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق
الناس على خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وحفيضة كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله

(قوله فقال أنا أولى من وفي
بذمتهم) قال في الفائق
التكافؤ التساوي أي
تساوي في القصاص
والديات لأفضل فيها الشريف
على وضيع والذمة الأمان
ومنها سمى المعاهد ذميا لأنه
أومن على ماله ودمه للجزية
أي إذا أعطى أدنى رجل
منهم أمانا فليس للباقيين
إخفاره اه اتقاني (قوله
أشيروا لي في قتل هذا
الرجل) يعني عبيد الله بن عمر
اه (قوله فتق في الدين)
لفظة في ليست في خط
الشارح فليراجع الحديث
اه (قوله ما فتق) فتق الدين
ما فتق اه من الشارح
(قوله وإنما كان ذلك) أي
قتل الهرمزان وحفيضة
وابنة أبي لؤلؤة اه

(قوله لان دمه غير محقون على التأبید) قال الاتقانی ألا ترى أن المدة اذا مضت أخرجه من المقام بعد ذلك واذا وصل الى مأمنه صار مباح الدم والمسلم محقون الدم على التأبید والمعتبر في القصاص (١٠٥) المساوى في حقن الدم ولم يوجد اه

(قوله في المتن ولا يقتل الرجل بالولد) قال الكرخي في مختصره وأجمع أصحابنا أنه لا يقتل والولد له وان سفل ولا جدم من قبل الرجال ولا من قبل النساء وان سفل بولد الولد وان سفل بولدها ولا جدم من قبل الاب والام من قبل الام علت أو سفلت ويقتل الولد بالوالد وقتل الولد بالوالد اجاع الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال محمد في كتاب الآثار من قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله الى ثلاث سنين يؤدى في كل سنة الثلث من الدية ولا يرث من والديه ولا من ماله شيء ويرث أقرب الناس من الابن بعد الاب ولا يحجب الاب عن الميراث أحدا وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول أبي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الآثار اتقانی وارجع الى الحاشية التي في أول الباب على قوله في المتن يجب القصاص الخ اه وقال في الجمع ولا والدان سفل بولده وان سفل ولم يقتصوا منه ولو ذبحه ونوجب الدية في ماله في ثلاث سنين لافي الحال اه وسأني في المتن في الديات مانصه وكل عد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل اه (قوله في المتن

بهما فحال أن يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذي وعلى فيهم وهو الراوى لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربى ولا يقال لعل عثمان أراد قتله بينت أبي لؤلؤة لا بجفينة والهرمزان لانا نقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله به الابهـ مالان الناس كانوا يقولون بين يديه أبعدهما الله فحال أن لا بين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر بالمساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة أى في الفوز يدل عليه قوله تعالى أصحاب الجنة هم الفائزون ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له ألا ترى الى قوله تعالى لا يستوى الاعمى والبصير أن المتن الاستواء في العمى والبصر لافي كل وصف ولهذا يجرى القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عنه ماله فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثه ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حرا به هو المبيع وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيع للوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعرض فأورثت شبهة قال رحمه الله (ولا يقتلان بمسئأمن) أى لا يقتل المسلم ولا الذي يجربى دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التأبید فانه دمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المسئأمن بالمسئأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استخسانا لوجود المبيع قال رحمه الله (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالجنون) يعنى يقتل الرجل الصحيح به ولا وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمسئأمن وانما يجرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولوا اعتبر المساواة فيما وراءها لانسداد باب القصاص وتطهر الفتن والتفانى قال رحمه الله (والولد بالوالد) لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعانى قال رحمه الله (ولا يقتل الرجل بالولد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل الولد بولده ولا السيد بعبيده ولان الولد لا يقتل ولده غالباً لو فور شفته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لحياته فمن المحال أن يكون الولد سبباً لاقائه ولهذا لا يقتله اذا وجدته في صف المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافه ولو قلته بل كان القاتل هو الابن بنائبة قال رحمه الله (والام والجد والجددة كالأب) سواء كانوا من جهة الاب أو من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون وارداً فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضرراً بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه وان ذبحه ذبحاً فعليه القصاص لانه عد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جناية الاب أغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يحكم زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى وليس هذا كالزنا بينه لان الاب لو فور شفته يتجنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذه العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له أن يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير بذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله (وبعبده ومدره وعكابه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه) لما روينا ولا نلزم لوجوب القصاص لوجبه كما اذا قتله غيره ولا يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه على ما بينا والقصاص لا يتجزأ فإذا سقط في البعض لاجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى قال رحمه الله (وأن ورث قصاصاً على

(١٤ - زيلعي سادس) وبعبد ومدره وعكابه) وأما المدر والمكاتب فلم يكتف باق فيه فصار كالعبد اه اتقانی (قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب له) أى الأولى اه (قوله سقط في الكل لعدم التجزى) أى كالدما اذا كان بين شريكين فعقأ أحدهما اه

أيـه سقط) لماذا كرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورته المسئلة فمما اذا قتل الاب أخ
 امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقتل منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لماذا كرنا
 وكذا اذا قتل امرأته ليس لأبيه منها أن يقتله فيسقط القصاص قال رحمه الله (وانما يقتص بالسيف)
 وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المرأة ان قتله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها
 وان لم تمت حرقته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع
 كاللواط وسقى الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ به مثل آتة من الخشب في اللواط ويقتل
 به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقى الخمر ويقتل قدر تلك المدة فان مات والاخر حرقته لانه لا يمكن المماثلة
 بهذا الطريق وقال بعضهم تحرقته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالسيف
 والسيوف ونحوه لانه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالجرح وكذا قتل الكفار وهو بالسيف
 ونحوه واستدل على ذلك بما روى عن أنس رضي الله عنه أن يهوديا رضى رأس صبي بين حجرين فأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين واقوله تعالى وان عاقبتهم فعاقبوا بعثل ما عوقبتهم به
 ولان فيه تحقيق القصاص الذي بنى عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة اذا نوا وصفا ولنا ما رواه سفيان
 الثوري باسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تؤدوا بالسيوف والمراد به الاستيفاء
 لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف فانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على أن الاستيفاء
 لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما
 لا يتخاف عنه الموت ولو قطعت يده لا يعوت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثله وقد
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا
 قتلتم فأحسنوا القتل واذا ذبحتم فأحسنوا الذبح ولجأ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فأمر النبي صلى
 الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتل وأن يريحوا ما أحل الله ذبحه من الانعام فظنك بالآدمي المكرم المحترم
 ولان جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسه قدام الجرح حتى يبرأ ولو كان
 يفعل به مثل ما فعل لم يكن الاستثناء معنى لانه يجب القطع برئ أو سري فلما ثبت الاستثناء لينظر ما تؤل
 اليه الجناية علم أن المعتبر هو ما تؤل اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى
 القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجناية خطأ فانه يستأنى ولا يرضى بشيء في الحال ثم
 اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لتكون الأطراف تعالها فهذا يكشف ما ذكرنا من
 المعنى وما رواه يعقوب وجهين اما أن يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخ المثلة أو يكون اليهودي ساعيا في
 الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولان قصد اليهودي كان أخذ المال
 ألا ترى الى ما روى في الخبر عن أنس بن مالك رضى الله عنه انه قال عدا يهودي على جارية فأخذ وضاحا
 كانت عليها الحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأي شيء شاء الامام ويؤيد هذا المعنى أنه عليه
 الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى أبو قتادة عن أنس أن رجلا من
 اليهودي رضى رأس جارية على حلها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرحم حتى يقتل وأيضا فانه ما
 قتل الا بقول الجارية انه قتلني وبثله لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد
 والمراد به الاتقي الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم انه لما قتل حزة
 ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لاشن بسبعين رجلا منهم فأمر الله تعالى وان
 عاقبتهم فعاقبوا بعثل ما عوقبتهم به ولئن صيرتم الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر
 وكفر عن عينه وهذه مثله أيضا وهي أيضا منسوخة قال رحمه الله (مكاتب قتل عدا وترك وفاء ووارثه
 سيده فقط أول لم ترك وفاء وله وارث يقتص) أما الأول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالنكاح
 هنا قولهما وعند محمد رحمه الله لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين

(قوله وعند محمد لا يجب
 القصاص) ذكر في شرح
 الاقطع قول زفر كقول محمد
 اه غاية

(قوله فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة) أى كما اذا قال ك على ألف من ثمن مبيع وقال المقر له لامن فرض يجب الالف على المقر اه اتقانى (قوله فلا يثبت الحكم بدون تعيين الثمن) يعنى أن الحكم فى تلك المسئلة ليس بمحدد لان حكم ملك العبد ين بغير حكم النكاح لان الحل فى النكاح مقصود وفى ملك العبد تسع لامقصود فلما لم يتفق على أحد الحكمين لم يثبت الحل اه اتقانى (قوله وهذا بالاجماع) أى باجماع علماءنا خلافا للثلاثة اه وكتب مانصه لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار شبهة فى سقوط القصاص اه اتقانى (قوله كما قال زيد بن ثابت فالقصاص الخ) فاختلف الصحابة وأورث شبهة فى القصاص اه اتقانى (قوله فى المتن لا العقوبة بقتل وليه) أراد بولي المعتوه (١٠٧) قريبه كما اذا كان له ابن مثلاً وصورتها

فى الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أى حنيفة رحمه الله فى المعتوه يكون له أب فيقتل رجل ولي المعتوه عمدا قال للاب أن يقتل وأن يصلح وليس له أن يعفو وكذلك أن قطعت يد المعتوه عمدا وكذلك الوصى فى هذا كله الا القتل فإنه ليس له أن يقتل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال نخر الاسلام الزدوى وحاصل هذا الفصل أن الروايات اتفقت فى الاب أن يستوفى القصاص فى النفس وما دونها وأنه يصلح فى البابين جميعا ولا يصح عفوهم فى البابين جميعا واتفقت الروايات فى الوصى أنه لا عليك استيفاء النفس وأنه عليك استيفاء ما دونها وأنه عليك الصلح فيما دونها ولا عليك العفو فى البابين وانما اختلفت الروايات فى الوصى فى فصل واحد وهو صلحه فى النفس على مال فقال ههنا أى فى الجامع

لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حراً وبالملك ان مات عبداً فاشبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلاً كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كالوفاة لغيره بمعنى هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجته امك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم أيضاً بمعلوم فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يصح مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لانه وانما يراد الحكم وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا يدري بأيهما يحكم فلا يثبت الحكم بدون تعيين السبب وأما الثانى وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقاً لا نفياسخ الكتابة لموته لا عن وفاء فظهر أنه قتل عمداً فبكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق فى البعض لا يفسخ بموته عاجز اولان الاختلاف فى أنه يعتق كله أو بعضه فظاهر فاشبهه المستحق فأورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله أو لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقاً فإنه اذا لم يكن له وارث أيضاً الحكم كذلك لموته رقيقاً أو كذلك لنبه على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رحمه الله (وان ترك وفاء ووارثاً) أى لا يقتصر وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حراً كما قال على وابن مسعود رضى الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبداً كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال رحمه الله (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن فى الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن أن يتصرف بقصر فابوئدى الى بطلان حق الغير وذكر فى العميون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت له ما القصاص وان اجتمعوا فجعلناه كالمكاتب الذى ترك وفاء ووارثاً ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبهه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للبائع ان أجاز البيع لانه المالك وان نقض فلما أتبع لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كذلك ان أجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجه له ووجب له القيمة وعند محمد رحمه الله تحب القيمة فى الوجهين لاشتباه المستحق قال رحمه الله (ولا لى المعتوه القود والصلح لا العقوبة بقتل وليه) أى اذا قتل ولي المعتوه فلا يبه أن يقتل قصاصاً وله أن يصلح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلان القصاص شرع للقتل ودرك النار وكل ذلك راجع الى النفس ولا يبه ولا يبه على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وأمثاله حيث لا يكون لهم

الصغير يصلحه وقال فى كتاب الصلح لا يصلح اه اتقانى (قوله فيليه كالانكاح) قال الاتقانى رحمه الله قال بعض الشارحين فى هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا عليك استيفاء القصاص فان الاخ عليك الانكاح ولا عليك استيفاء القصاص فأقول هذا ليس بشئ لان الاخ عليك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن وكذلك ملك الانكاح اذا لم يكن ثمة ولا أقرب منه فإذا كان ثمة أقرب منه فلا عليك الانكاح أيضاً لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكروا لى فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى فى مختصره اه قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت وللا تقانى فى شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه اه ما كتبه على هامش شرح الزيلعى اه

(قوله هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه) قال الاتقاني قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجوز الخط وان قل ويجب كمال الدية ولنافية نظرا لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث يجوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصالح من غير قيد بقدرا الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع من المعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع ألا ترى أن الكرني قال في مختصره واذا وجب جبر رجل على رجل قصاص في نفس أو في ماله أو في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلة الى هنا لفظ الكرني اه ما قاله الاتقاني وقد كتبت قارئ الهداية على هامش الزبلي حاشية عند قوله وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونص الحاشية وكذا اعتراض الاتقاني هنا في شرح الهداية وهم أيضا اه (قوله والقاضي بمنزلة الأب فيه) في الصحيح عليك الاستيفاء في النفس وفي ماله دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا ألا ترى أن أصحابنا قالوا في رجل قتل عبدا ولاولى له أن للسلطان أن يقتل فاته وله أن يصالح وكذلك اذا قتل البقيط في قول أبي حنيفة ومحمد قال الفقيه (١٠٨) أبو الليث هذا اذا أدرك معتوها أو ما اذا أدرك عاقلا ثم لحقه العته في قول

زفر لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه وفي قول أبي يوسف حكمه وحكم الذي أدرك معتوها سواء اه اتقاني (قوله في المقتل والوصي يصلح فقط) تقدم أن الأب يصلح عنه وهو النفس أما استيفاء الأب القصاص في الطسرف والصلح عنه فإن المصنف لم يذكره في الكثر ولكنه ذكره في الوافي فقال فيه مانعه لأبي المعتوه قود وصلح ليعفو بقتل وليه وقطع المعتوه ولم يذكره في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصي بمنزلة الأب في جميع ما ذكرنا الا القتل فانه ليس له أن يقتل لانه من

ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الأب لو فورشفقة جعل التشني الحاصل له كالحاصل لابن وله اذا بعد ضرر وولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والمعم وأما الصلح فلانه أنفع له من القود فلما لم يكن القود كان الصلح بالطريق الأولى هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة وأما العفو فلانه باطل لحقه بالاعوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عند المينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا عليك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا عليك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا عليك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص لان المقصود التشني وهو مختص بالأب ولا عليك العفو لان الأب لا عليك لمافي من الابطال بل أولى وقالوا القياس أن لا عليك الوصي التصرف في الطرف كما لا عليك في النفس لان المقصود متحد وهو التشني وفي الاستحسان عليك لان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاءه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الأب فيه في الصحيح ألا ترى أن من قتل ولاولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا لاولى له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه قال رحمه الله (والقاضي كالاب والوصي يصلح فقط والصبي كالمعتوه) وقد بينا ذلك كله في أثناء الكلام قال رحمه الله (وليكبار القود قبل كبر الصغار) يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز للكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم

باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فاته لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف ولعله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الأب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الأب الطرف والصلح عنه ذكر ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لما بينا ثم ذكر بعده قوله والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل الخ تبعه صاحب الكافي واعلم أن المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا ولا يصح أن يراد منه اطلاق المصنف فان استيفاء الأب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما قدمنا وينبغي أن يقر أقول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للمفعول لا البناء للفاعل لانه حينئذ يوهم أن يعود الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للإمام محمد وكان البدر العيني فهم من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق أن المراد اطلاق المصنف في الكثر فقال ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اه وقد علمت غير مرة أن الكثر لم يذكر فيه استيفاء الطرف فلا وجه لما قاله العيني من الشمول فتنبه هذا ما ظهر لكاتبه اه

باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فاته لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف ولعله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الأب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الأب الطرف والصلح عنه ذكر ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لما بينا ثم ذكر بعده قوله والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل الخ تبعه صاحب الكافي واعلم أن المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا ولا يصح أن يراد منه اطلاق المصنف فان استيفاء الأب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما قدمنا وينبغي أن يقر أقول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للمفعول لا البناء للفاعل لانه حينئذ يوهم أن يعود الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للإمام محمد وكان البدر العيني فهم من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق أن المراد اطلاق المصنف في الكثر فقال ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اه وقد علمت غير مرة أن الكثر لم يذكر فيه استيفاء الطرف فلا وجه لما قاله العيني من الشمول فتنبه هذا ما ظهر لكاتبه اه

(قوله وان بطل بذلك حقه) أي حق الصغير اه (قوله ولا يحنف ما روى أن عبد الرحمن الخ) روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لما أصابه ابن لمجم قال في وصيته أما أنت يا حسن فإن شئت أن تعفو فأعف وإن شئت أن تقتص فاقص بضربة واحدة وبالك والمثله فلما مات علي قتل به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي وكان له أربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستأن به بلوغه اه اتقاني (قوله فعلى الخلاف) يعني عند أبي حنيفة الكبير الاستيفاء وعندهما لا حتى يبلغ الصغير (قوله في المتن وان قتله عمر) قال في الهداية ومن ضرب رجلا بغير فقهه فان أصابه الحديد قتل وان أصابه العود فعليه الدية قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير قال خفر الاسلام وهذه بعينها من الخواص أطلق الرواية في الجامع الصغير ولم يفتصل فان أصابه بحديد الحديد فعليه القصاص عندهم (١٠٩) جميعه الوجود القتل على وجه الكيل وان أصابه

بعرض الحديد فقتله دقا يجب عليه القصاص عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل على صفة الكيل نظرا الى الآية لان الحديد سلاح كله حقه وعرضه في ذلك سواء وهو سلاح كله في العادة والشرعية في الدنيا والآخرة قال تعالى وأرسلنا الحديد فيه بأس شديد وقال تعالى وأهم مقامع من حديد وروى الطحاوي أنه يعتبر الجرح ان قتله جرحا بأي آلة كانت يجب القصاص سواء كانت حديدا أو لم تكن بعد أن تكون آلة يقصد به القتل عادة لوجود القتل من كل وجه بتجرب الحياة ظاهرا وباطنا بصفة التعمد وان قتله دقا لقصاص عليه سواء كانت الآلة حديدا أو لم تكن لعدم افساد الظاهر فلم يكن القتل حاصل بصفة

التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتمتعين التأخير الى ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غائب أو كان بين المولين وأحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلان بعوض فيجعل كالبطلان ولا يحنف ما روى أن عبد الرحمن بن لمجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في أولاد علي رضي الله عنهم صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فخل محل الاجماع ولانه حتى لا يتجزأ لان سببه وهو القرابة لا يتجزأ فثبت لكل واحد منهم كلاً في ولاية الانكاح ولهذا الواستوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي وكذا الباقي وكذا الصغير في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغائب وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فاقتراوا بخلاف ما اذا كان بين المولين وأحدهما صغير لان السبب فيه المالك أو الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج أحد المولين الامة المشتركة بينهما أو المعتقة لهما وفي القرابة تزوج فيجعل كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره فينفر به ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل أن يبلغ الصغير باجماع أصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير أجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال رحمه الله (وان قتله بغير مقتص ان أصابه الحديد والالا كالخنق والتغريق) هذا اذا أصابه بحديد الحديدة من غير خلاف وان أصابه بظهرها أو بالعود أو بالخنق أو بالتغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في أول الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيد قال رحمه الله (ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا قرش ومات يقتص) لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كزر الرقبة أو البرء منه قال رحمه الله (وان مات بفعل نفسه وزيد أو أسد وحية ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان

الكيل قال الصدر الشهيد وسنجات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده الجرح أي عند أبي حنيفة فان أصابه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة هو كالسوط والمسئلة معروفة احتجابا بأن ما لا يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب أن يلحق به واحتج أبو حنيفة بأن هذا قتل تحكمت فيه شبهة الخطا فلا يجب القود كالقتل بالسوط الصغير لان الآلة غير موضوعة للقتل ولانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فيصير عند المقابلة عماله أثر فيهما ناقصا اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب مائنه قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغرق الصبي أو الرجل في البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقوله ما ولكن عند الشافعي يقتص منه بالتغريق وعندهما بالسيف (قوله وان أصابه بظهرها) فان جرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لا اعتباره الحديدة دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند أبي حنيفة اه زاهدي

(قوله في المتن ومن شهر على المسلمين سيفاً الخ) قال الاتقاني صورته في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفاً قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حراً عليهم فكان كما ينبغي فطلعت عصمة دمه للمعاربة قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله فإذ كان الشهر على المسلمين الذين شهر عليهم السيف أن يقتلوه وفي قوله عليهم أن يقتلوه إشارة إلى أنه واجب (١١٠)

كان فعل زيد عداً محبب الدين عليه في ماله والأفعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ومن شهر على المسلمين سيفاً واجب قتله ولا شيء يقتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره فدفعه عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث وأن شهر عليه عصاً فكذلك إن كان ليلاً أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر وقيل إذا كان عصاً لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال رحمه الله (ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً في المصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور وعليه فلا شيء عليه) لما بينا من المنقول والمعقول قال رحمه الله (وإن شهر عصاً نهاراً في مصر فقتله المشهور وعليه قتل به) لأن العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعدياً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال رحمه الله (وإن شهر الجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور وعليه عدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والداية) وعن أبي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لأنه قتل دافعاً عن نفسه فصار كالباغ العاقل وهذا لأنه يصير محملاً على قتله بقتله بان قال له اقتلني والافتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تأثر له في وجوب الضمان كأنه إذا شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب عليه الضمان فكذلك إذا قاض كالصيد إذا صال على المحرم فقتله ولا يبي يوسف رحمه الله أن فعل الصبي والجنون معتبر في الجلالة ولهذا إذا أنافس الأوتانسا وجب عليهم الضمان بخلاف فعل الدابة لأنه غير معتبر أصلاً حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لأن الجوارح أرباب وكذا عصمتهم ما يحقها وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطاً لعصمتهم فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد إذا صال على المحرم أو صيد الحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولم يوجب علينا تحصيل أذاه ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقاً لتوهم الأذى منها فافظنك عند تحقق الأذى ومالك الدابة لم يأن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمية فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية قال رحمه الله (ولو ضرب الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل به القاتل) معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فقتله الشاهر فأنصرف ثم أن المضروب وهو المشهور وعليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا أنكف على وجهه لا يريد ضربه ثانياً اندفع

أن يعينوههم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم أقوله عليه الصلاة والسلام أنصر أخاك ظالمًا أو مظلوماً يعني إذا كان ظالمًا تمنعه من الظلم وإذا كان مظلوماً تمنع الظلم عنه اه (قوله لأن السلاح لا يلبث) من اللبث الإبطاء والتأخر اه ابن الأثير (قوله في المتن وإن شهر عصاً نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) هذه المسئلة ذكرها في الجمع قبيل الخطر والاباحة اه (قوله والجنون يقتلها) مصدر مضاف إلى الفاعل اه (فرع) ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عنه يضمنها غداً وعند الشافعي وأحمد لا يضمنها ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلاً طلع عليك بغير إذن فشدت به بحصاة وقاتت عينه لم يكن عليك جناح وعن مهمل بن سفيان أن رجلاً طلع من حجر من باب النبي صلى الله عليه وسلم لم يحك رأسه ومدرأه في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظرني لطعنتك في عينك شهرة

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كالموت من الباب المفتوح وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من أمره أنه ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولأن (١)

(١) كذا بياض بالأصل اه مصححه

باب القصاص فيما دون النفس

لماذا كرا القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه (قوله وما من الانف) وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن اه اتقاني (قوله والاذن) وأما الاذن اذا قطع كلها ففيها القصاص لامكان المماثلة لانه لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها ولا قطع (١١١) حذم معروف أمكنت المماثلة فيجب

القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه اه اتقاني (قوله فشاورا الصحابة) فلم يكن عندهم فيه شيء اه غايه (قوله لما بين قرنيه) أي قرني المشجوج اه (قوله التي لا يستوعب بين قرنيه) أي قرني الشاج اه (قوله وكذا منفعته لا تختلف)

شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعدت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظملاً فيجب عليه القصاص قال رحمه الله (ومن دخل عليه غيره لميلاً فأخرج السرقة فأتبعه فقتله فلا شيء عليه) اقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولان له أن يمتعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اذ لم يقدر على أخذه منه الابيه ولو علم أنه لو صاح عليه بطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح والله سبحانه وتعالى أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله (يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع أكبر وكذا الرجل وما من الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة وان قلعه الا والسن وان تفاوتا وكل شعبة تحق فيها المماثلة) لقوله تعالى والجروح قصاص أي ذوق قصاص واقوله تعالى والسن بالسن والقصاص بيني على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا يعتبر بأكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان تحمي لها المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتسد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاورا الصحابة رضي الله عنهم فقال على يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنالم يعتبر الكبير والصغير في العضو حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر به بالشعبة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فأثبت للمشجوج الخيل ارا ن شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشجبة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شيناً من الشجبة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله (ولا قصاص في عظم) اقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم ما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص بيني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس ففهم من ينكرانه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذلك في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسرمه وكذا ان قلع منه فانه لا يقطع سنه قصاصاً تعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته وان لم يكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزى الى

أي بالكبر والصغراه (قوله) فعمل صاحب الكتاب ترك السن أي استثنى السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن الا في السن استثناءه أن عمر وابن مسعود السابق اه (قوله فربما تفسد لهاته) كذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الزياتي المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني في شرحه اه وكتب على قوله لهاته مانصه هكذا هو بخط الشارح اه وكذب أيضا مانصه صوابه لثانته لان اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها لبني والهاء عوض عن الباء وجعلها ثبات ولني اه وأما الهاء فهي كما قال في الصحاح الهاء هي الهنة

المطبقة في أقصى سقف الفم والجمع الهوى والهوات واللهايات أيضا اه وقال في المغرب الهاء لغة مشرفة على الخلق ومنها قوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شيء وكأنه تصحف لثانته وهي لحات أصول الاسنان اه قال ابن الاثير اللثة بالكسر والتخفيف عمود الاسنان وهي مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة المسومة فما زالت أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهوات جمع لهاته وهي اللحات في سقف أقصى الفم اه

(قوله وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الخ) فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البذل وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكل بالانقص دون العكس فان الشاة تقطع بالصحة وأنت لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب اننا قد ذكرنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالى مانعا مطلقا والشلل ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكل لانه من حيث انه ليس نقا واما لما ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتنا في المنفعة تنسقي به المماثلة ينبغي أن تعتبر فقلنا تعتبر من جهة الاكل لانه لا يلزم أن يكون باذلا للزيادة في الاطراف ولا تعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط واسقاط جائز دون (١١٣) البذل بالاطراف اه اكل وقال الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح

الذخيرة والمبسوط قال رحمه الله (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان) أي لا قصاص في الطرفين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدان وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالا موال ولا مماثلة بين طرف الذكرو الانثى التفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان التفاوت في القيمة وان تساوا فيها فذلك بالحرز والظن وليس يقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواء هه مامتيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله (وطرف الكافر والمسلم سيان) أي مثلان فيجوز القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي رحمه الله لا يجزى لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله (وقطع يده من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكرا الا أن يقطع الحشفة) أي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فها في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرية نادر فلا يمكن أن يجرح الشاني جائفة على وجه يبرأ منه فلا يكون اهلا كالفلا يجوز والذكور واللسان ينقبضان وينسبطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا أن يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليهم ما ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر أو بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن أو بعضها لانه لا ينقبض ولا ينسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها التعذر اعتبار المماثلة فيه قال رحمه الله (وخبر بين الارش والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) أما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقتوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فيخبر بين أن يجوز بدونه حقه في القطع وبين أن يأخذ الارش كاملا لكن أئلف مثلا لسانا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا رد يا فانه يخبر بين أن يأخذ الموجد ناقصا وبين أن يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمنه النقصان لانه قد رعى استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمنه ونسأ أن الباقي وصف فلا يضمن بانفراده قصار كما اذا تجاوز بالردى مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار الجنى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه برؤها اذ الهلاك فيها غالب فاذا أفضت الى الهلاك غالبا لا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى

في المنع من قطع الصحيح بالاشلل والحر بالعبد والذكر بالانثى فهذا أجزم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع الاشل بالصحيح فبطل النقص على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل كالشلل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الامرين بالاخر كاليسار باليمين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم اه (قوله الا في الحر يقطع طرف العبد) فانه لا يجزى القصاص على الحر عنده أيضا اه غاية (قوله وفي الجائفة البرية) قال الاتقاني وأما الجائفة وهي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن اذا برأت لا يكون فيها القصاص لان الجائفة المفتص بها نادر

برؤها اذ الهلاك فيها غالب فاذا أفضت الى الهلاك غالبا لا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى دون الثانية فلا يجب القصاص لاستيفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الخلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة في الاثنين والديروهي جائفة ذكره القدروري في شرحه اه (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص) وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل بوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة اه غاية (قوله ولو سقطت يده المعيبة) أي بغير حق عليه مثل أن يقطعها رجل ظمأ أو تنلف باقة من السماء اه (قوله بطل حقه الخ) ولا يقال انه كان مخيرا بين أمرين فاذا فات أحدهما تعين الاخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق الى بده فاذا تلف لم تجز له المطالبة بالبذل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الطحاوي اه اتقاني

متعين في القصاص عندنا لما أمر أن موجب القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فاذا قاتل المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقوداً وسرقة حيث يجب عليه إرث البدن وقال الشافعي رحمه الله يجب إرث في الموضعين لأن وجوب المال عنده أصلي كالقود فاذا تعدد استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما ينشأ فبوت بقوات المحل كما إذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقة قد أوفى بها حقا ما يستحقه عليه فبطلت له معنى فيغرم للأول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنم البست في معنى المال فلم يسلم له وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلا تن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل واستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخبر كافي السلاء والصحة ثم لو اختار القود ببدن أي الجانيين شاء لأن حقه في ذناب المحل فكان له أن يفعل وفي عكسه وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا تعذرا لاستيفاء كد الساقية من زيادة الشين وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة أحدهما إلى قفاه ولا تأخذ إلى قفاه الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصاص ولا خيار له لأن في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل فلا يتظر إلى الصغير والكبير كاليد وجوابه أن القصاص في الشجة لأجل الشين وهو يتفاوت في الصغير والكبير وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترا

فصل قال رحمه الله (وان صولح على مال وجب حلا وسقط القود) أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قاتل فأتاه بين خيبرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا والمراد والله أعلم أخذ المال برضا القاتل على ما ينشأ ولأنه حق ثابت له يجري فيه العفو مجازا فكذا تعويضا لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لأن الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه شيء مقدرة ففوقض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما إذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بأكثر من الدية لأنه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً أكثر منه ربا وانما وجب حالا لأنه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كائنا من المهر بخلاف الدية لأنم لم تجب بالعقد وانما سقط القود لأنه موجب العقد ولأنه لم يرض ببذل المال الا بمقتضى الية فيوفر عليه مقصوده قال رحمه الله (ويتنصف ان امر الحز القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمه ما على ألف نفعل) معناه لو كان القاتل حرا وعبد فأمر الحز القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بأن يصالح عن دمه ما على ألف درهم ففعل المأمور فالألف على الحز والمولى نصفان لأنه مقابل بالقصاص وهو عليه ما على سواء فينقسم بدله عليه ما على سواء ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف اليه ما فيتنصف موجه وهو الألف قال رحمه الله (فان صالح أحد الاولياء عن خطه على عوض أو عفا فلم يبق خطه من الدية) لأن كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو أو بالصلح لأنه يتصرف في خالص حقه فينفذ عقوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقي أيضا فيه لأنه لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ثبوتنا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر له لأن الواجب فيه قصاصا لا اختلاف القتل والمقتول فيسقط أحدهما لا يسقط الآخر ألا ترى أنهم ما يفترقان ثبوتنا فكذا بقاء بخلاف ما نحن

(قوله ببدن أي الجانيين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكفاه غاية (قوله أن له الاقتصاص) الذي بخط الشارح أنه الاقتصاص اه
فصل (قوله لقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء الآية) أي من جهة أخيه المقتول اه غاية (قوله) على ما ينشأ أي أول كتاب الجنابة اه (قوله بخلاف ما إذا كان القتل خطأ الخ) إذا كان الصلح على جنس ما اقترضت فيه الدية وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقدم بيانه في كتاب الصلح اه انقضى (قوله لأنه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله فيجب المال كافي الخطأ الخ) وذلك لما روي أن ذمابين شريكين عفا عنه أحدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياه فلا عليك الآخر أن يميت ما أحياه جل عمر على قوله وكان ذلك بحضور العصاة من غير تكبير فحل الإجماع اه اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصص بعفو أحد شريكي الدم مذهبنا وقال مالك لا لا آخر أن يقتله كذا ذكر شيخ الإسلام علماء الدين الأسبجاني في شرح الكافي لأن حق القتل ثابت لكل واحد منهما على الكمال ولهذا الوقت لم يضمن شيئاً والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد قضيته في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح الكافي أيضاً القصص والدية تصير ميراثاً لكل (١١٤) الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعاً اه (قوله والورثة كلهم في ذلك سواء) قال الاتقاني

والاصل في ذلك أن القصص فيه فإذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لأنه تعذر استيفاء مؤلمة في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصص فيجب المال كافي الخطأ فان سقط القصص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئاً فلا يجب للعافي شيء لأنه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شر كائنه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي رجحوا الله لاحقاً للزوجين في القصص ولا في الدية لأن الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يثبت حقهما في القصص لأن سبب استحقاقهما بالعقد والقصص لا يستحق بالعقد ألا ترى أن الوصي لا يثبت له حق في القصص لأن المقصود من القصص التثقيف والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة الآخر لعدم التناصر ولما قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فلو رثته ومن ترك كلاً فعلى والقصص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولأن القصص حق يجري فيه الإرث حتى أن من قتل وله أبان فبات أخذهما عن ابن كان القصص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكماً في حق الإرث أو يثبت الإرث مستنداً إلى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث والدية حكماً حكماً سائر الأموال فلهذا الوأوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصص بدل النفس كالدية فيمورث كسائر أمواله ولهذا لو انقلب مالا تنقضي به ديونه وتنفذ موصاياه واستحقاق الإرث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الإرث للقصص ألا ترى أن الصغير والنساء من الأقارب لا يعقلن ويرثن القصص والدية وأقرب منه أن المرأة لا يعقل عنها أبناؤها البكار ويرثونها وقال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الأقارب في استيفاء القصص ولهن حق العفو لأن المرأة ليست من أهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الأصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما يشاء وقوله لأنها ليست من أهل القتل قلنا إنها لم تقدر على قتلها فمن أهل أهل التوكيل قال رحمه الله (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله عنه به وقال لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلهم ولأن القتل بطريق التغالب غالب والقصص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كمنفرد به فيجوز القصص عليهم جميعاً بحكمة المعنى الأحياء ولولا ذلك لزم ستة باب

والاصل في ذلك أن القصص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى الذكر والأنثى في ذلك سواء الزوج والزوجة في ذلك سواء نص عليه الكرخي في مختصره وكذلك الدية مورثة بينهم وذلك لأن القصص أحد بدلي النفس فينقسم بين الورثة كالدية والدليل على أن الدية بين الورثة أنه مال للبيت تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه كسائر أمواله ثم إذا ثبت القصص لجميع الورثة ثبت لكل واحد منهم أن يعفو عن نصيبه أو يصالح عنه ويبطل بذلك القصص وكان على القاتل حق من لم يعف عن الدية وليس للعافي من الدية شيء اه (قوله وأمر صلى الله عليه وسلم بتوريث امرأة أشيم الضبابي) قال الاتقاني ولنا ما روي عن الضحاح بن سفيان الكلابي أنه قال ورد على كتاب رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن وزت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مذكور في الموطأ وغيره وقال القدوري في شرحه القصص وعن علي أنه قال الدية بين من أحرز الميراث ولا من مال الميت كسائر أمواله وقال القدوري في شرحه قال أصحابنا في دم عديين شريكين عفا أحدهما فلا آخر نصف الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين لأنها جزء من الدية فيسقط في السنين الثلاث كالزمن بعض العاقلة وجه قول زفر أن نصف الدية لم يلزم من أجزاء دية واجبة وانما دية الواجب فصار كما يجب من نصف الدية بقطع اليد خطأ اه وكتب على قوله الضبابي ما نصه بكسر الصاد المجهمة والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جهرة اللغة وأشيم من جملة الصحابة وكان قتله خطأ اه اتقاني (قوله في المتن ويقتل الجميع بالفرد) بشرط المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً اه خواهر زاده (قوله تمألاً) أصله المعاونة في ملء الدلو ثم عم فقالوا تمألاً أي تعاونوا اه اتقاني

(قوله وفي قول قتلهم جميعاً) قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل الا يقتل اكنفاء غير أنه ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكنفاء وتجب ديات الباقيين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين وتجب ديات الباقيين مشتركة بينهم (١١٥) وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت

أفرعته وتجب الديات للباقيين
الى هنا لفظ الطريقة اه
اتقاني (قوله ولنا أن كل
واحد منهم) أي من الاولياء
اه ﴿فرع﴾ فان قلت
فيما الجواب عن أن اليد
الواحدة لا تقطع بالأيدي
اكنفاء بل تقطع بواحدة
منها وينتقل حق الباقيين الى
المال قلت الطرف متبعص
يسلك به مسلك الاموال
فاذا اجتمعوا على استيفائه
صار كل واحد منهم مستوفياً
لجزء حقه وينتقل في الباقي
الى المال كالأولئك عليهم
عشرة أفقره فوجدوا فقيراً
واحد ا فأنهم يقتسمونه
وينتقلون في الباقي الى المال
لأنه متبعص والقصاص
ليس بمتبعص فنبت لكل
واحد منهم كالألفظ الفرق
بين قطع اليد وخر الرقبة اه
اتقاني (قوله ولنا أن كل
واحد منهم ما قاطع لبعض)
ولنا أن الحاصل من الجماعة
يستدعي التجزى لأن كل
واحد منهم حصل منه بعض
القطع وانما قلنا انه يستدعي
التجزى لأن الحبل وهو اليد
يقبل التجزى فاذا حصل
من كل واحد منهم بعض
القطع لم يجز إضافة القطع

القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالباً لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل
الانذار والرائع بشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشترط الجماعة فيما لا يتجزأ
وجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاً كما أنه ليس معه غيره كولاية
الانكاح في باب النكاح قال رحمه الله (والفرد بالجمع اكنفاء) أي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفي
بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب وبقتضى بالدية لمن بعده في تركه
لان العاقلة لا تعقل العمدوان قتلهم جميعاً معاً ولم يعرف الاول منهم بقرع بينهم وبقتضى بالقدول ان خرجت
له القرعة وبالدية للساقيين وفي قول قتل لهم جميعاً وتقسيم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق
في حقه قتل واحد فلا تمائل وهو التماس في الفصل الاول الا تأثر كما بما ذكرنا على ما بينا ولنا أن كل
واحد منهم قاتل بوصف الكمال حصل التماس الا ترى أن الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل
جماعة واحد القصاص ولولأن التماس ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك
فن ضرورة ككون أحد الشئيين مثلاً لا آخر ان يكون الآخر مثلاً له كسم الاخ والزوج فوجب
القصاص فيه دليل على أنه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعدى اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم أو
يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال رحمه الله
(فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كدوت القاتل) أي اذا حضر أولياء واحد من المقتولين قتل
لهم وسقط حق أولياء بقية المقتولين كما يسقط موت القاتل حثف أنفسه لفوات محل الاستيفاء فصار
كدوت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده أحدهما على ما بينا فاذا مات
أحدهما تعين الآخر كن قال لامرأته احدا كما طالق أو قال لعبيده أحد كما حرقت أحدهما تعين
الآخر فوات المحل قال رحمه الله (ولا تقطع يدر جليل يبد) معناه اذا قطع رجلان يدر رجل فلا قصاص
على واحد منهم ما وقال الشافعي رحمه الله تقطع أيديهما والمفروض اذا أخذنا سكيناً واحداً من جانب
وأمرأها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالنفس لان الاطراف تابعة لها ولحققتها بها فاخذت حكمها
بخلاف ما اذا أمر أحدهما بالسكينة من جانب والاخر من جانب آخر حتى اتقى السكينة في الوسط
وبانت اليد بحيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح
الاعلى على بعض العضو ولنا أن كل واحد منهم ما قاطع لبعض لان ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة
الاخر فلا يجوز أن يقطع الكل ببعض والاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصارت كما اذا أمر كل واحد
من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصاة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع
والقيمة ولهذا لا تقطع الصبيحة بالشلل والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول فكذا
الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزأ فأضيف الى كل واحد كلاً
وقطع العضو يتجزأ الا ترى انه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا الأمر
أحدهما السكين على فقاء والاخر على حلقه حتى التقي في الوسط ومات منهما ما يجب القصاص وفي اليد
لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لافي القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه
الغوث بسببها كالشد أو نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثرو والاجاع على خلاف القياس

الى كل واحد منهم كلاً فلم يجز قطع الأيدي باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان النفس يضاف الى
كل واحد منهم كلاً ففعل كل واحد منهم قاتلاً على السكالك فحصل المماثلة بين النفس والنفس الواحدة والاعتداء مقيد بالمماثلة قال
تعالى فاعمدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلهما وقطع اليد تجزى فلا تجزى المماثلة بين الأيدي
واليد الواحدة لان اليد نصفان ورعا ونحو ذلك اه اتقاني

والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله (وضمننا ديتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لأن التلف حصل بفعلها فما يجب عليهم ما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لأن العقاقلة لا تحمل العمد قال رحمه الله (وان قطع واحد من رجلين فلهما قطع بينه ونصف الدية) يعني إذا حضرهما معاً سواء كان القطع جله واحدة أو على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله إن قطعهما على التعاقب يقطع لأول منهما أو يغرم أرش اليد للثاني لأن يده صارت مستحقة له قصاصاً فأنفع استحقة أهلها الثاني بالقطع قصاصاً كما إذا رهن شيئاً من إنسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم إلى الأول وإن قطعهما معاً يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والأرش للأخير لأن اليد الواحدة لا تثنى بالحقين وليس أحدهما أولى بها من الآخر فوجب المصير إلى القرعة ولأن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لثبوت السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع نفي السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبداً استويا في استحقاق رقبته ولو كان يتبع بالأول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لأنه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للأول كاستيفاء حقة ولأن المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يجسسه بحقه ويكون خصمه فيه إذا استهلكه وبقيض بدله فيكون رهنه ما كانه ولا كذلك المقطوع يده فإنه لم يثبت حقه في المحل وإنما ثبت له حق التصرف فيه تصرفاً يقضي إلى قطع اليد والمحل حال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا إذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتاً فيه المطالبة به كالمرتهن فإذا لم يمنع الأول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيهما فيقطع لهما إذا حضرهما معاً عدم الأولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما ما بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما ينفان التفرق فيما تقدم قال رحمه الله (فإن حضر واحد فقطع يده فلا خير عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى يحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال أن لا يطلب أو يعفو مجاًناً أو صلحاً فصار كأحد الشفعين إذا حضر والآخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم إذا حضر الآخر بعد ما قطعت يده للحاضر وطلب يقضى له بالدية لأن يده أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فيضمنه السلامته له ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عدا أحدهما قبل استيفاء الدية فلا خير القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الأرض لأن القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما فعدا حق كل واحد منهما إلى البعض فإذا عدا أحدهما لم يمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما أن الاعمضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظمناً لا بقلب المالا كما إذا قطعها أجنبي أو سقطت بأفة سمومية ولهما نصف الدية على حاله لأنها واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ظمناً ثم القاطع الأول بالتخييار إن شاء قطع ذراع القاطع وإن شاء ضمه دية اليد وحكومة عمدل في قطع الذراع إلى المرفق لأن يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الأول من المرفق فكانت كالسلاء وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحداً فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللقطوع من المرفق الخيار إن شاء قطع من المرفق وإن شاء أخذ الأرض لما ذكرنا قال رحمه الله (وإن أقر عبد بقتل عمدة تصريه) وقال زفر رحمه الله لا يصح إقراره لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل خطأ أو بالمال ولأن العبد غير متم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولأن العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدعية ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فإذا صح لزوم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمناً وإن كان لا يصح قصداً بخلاف

(قوله والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها) قال في المستصفي والجواب عن قوله كما تقتل النفس بنفس واحدة إن تقول القياس كذلك لكن تركه بالآثر والمخصوص عن القياس لا يلحق به إلا ما كان في معناه من كل وجه وقطع الطرف ليس في معنى قتل النفس لأن القطع يحتمل الوصف بالتجزئ لأنه باقية العضو فإذا أن يقطع البعض دون البعض وأما القتل زهاق الروح وأنه لا يتجزأ اه (قوله ولهذا إذا قطعت يده لا يطالب) بأن قطعها شخص آخر لا يكون للقطوع الأول مطالبة من قطع يد قاطعه اه (قوله وقال زفر الخ) وقول زفر ينتقض بما إذا ارتد العبد لأنه يقتل مع وجود المعنى الذي ذكره اه غايه

فصل (قوله وموجب القطع اذا كانا عمدين أو أحدهما عمداً والآخر خطأ) هذه حلة تنقسم الى حالتين احدهما ما قطع يده عمداً ثم قتله خطأ والاخرى قطع يده خطأ ثم قتله عمداً وكل منهما ما قبل البرء أو بعده فصارت أربع صور والحالتان الاخرى ان كذلك تصور أربع صور فيصير المجموع ٨ صور في ٦ منها لا يتداخلان اتفاقاً وفي واحدة يتداخلان اتفاقاً فتجب دية فقط والثمانية خلافة عند أبي حنيفة لا يتداخلان وعندهما يتداخلان اهـ (فرع) قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقطع يد الرجل عمداً ثم يقتله خطأ قبل أن تبرأ اليده أو يقطع يده خطأ ثم يقتله عمداً قبل البرء قال يؤخذ بالامر من جميعا باليد والنفس الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة وما يشا كلها على أربعة أوجه اما أن يقطع يده عمداً ثم يقتله عمداً أو يقطع يده خطأ ثم يقتله خطأ أو يقطع يده خطأ ثم يقتله عمداً ثم يقتله على وجهين إما أن يبرأ فيمدين ذلك أولاً يبرأ فصارت في الحاصل ثمان مسائل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وهذا على وجه أربعة إما أن يكون كل واحد منهما عمداً أو خطأ أو القطع عمداً والقتل خطأ أو القطع خطأ والقتل عمداً وذلك كله قبل البرء أو بعد البرء ففي الوجه كله ابعاد البرء يجمع بين الموجهين بالاجماع لان الفعل الاول (١١٧) قد انتهى فيكون القتل بعده فعلا

ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما حتى لو كانا عمدين له أن يقطع يده ثم يقتله ولو كانا خطأين أخذ دية الطرف ودية النفس جميعا ولو كان أحدهما خطأ والاخر عمداً يقتص فيما هو عمد وتؤخذ الدية فيما هو خطأ وان كان لم يتخلل بينهما فان كانا خطأ يكتفي بدية واحدة بالاجماع لانه ما قوت الانفسا واحدة فلا يجب به الادية واحدة وان كان أحدهما خطأ والاخر عمداً اقتص فيما هو عمد وأخذ بالدية فيما هو خطأ بالاجماع ولا يتداخل أحدهما في الاخر لاختلافهما فأما ان كانا عمدين اختلفا

الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصد الان موجه بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه أو مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال رحمه الله (وان روى رجلا عمداً فنفذ السهم منه الى آخره قص الاول والثاني الدية) لان الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل فكأنه روى الى حرب فأصاب مسلما والفعل الواحد يتعدى بعبءه أثره

فصل قال رحمه الله (ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامر من لو عمدين أو مختلفين أو خطأين يتخلل بينهما برء أو لا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة كن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة) معنى هذا اذا قطع يده ثم يقتله عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين أو أحدهما عمداً والاخر خطأ أو كانا خطأين وتخلل بينهما برء لا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فتجب فيه دية واحدة خلاصة ان الكل لا يتداخلان الخطأين فانهم ما يتداخلان فيجب فيه ما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان أما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمد كور قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ما يتداخلان فيقتل حر أو لا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصارا كأنهما خطأين وذلك لان الجمع بين الجراحات واجب ما لم يكن لان القتل يقع بضربات غالباً واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الخرج فيجمع تيسيراً الا أن لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ أو يتخلل البرء بينهما ما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن أن يجعل الثاني تيمماً للاول فيعتبر على حياله وأمكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول وله أن الجمع متعذراً لان خال الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فدية قطع الاول يده ثم يقتلونه ان شاؤا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد فيه

فيه قال أبو حنيفة بخبر ان شاء قطع ثم قتل وان شاءا كتم بالقتل وعندهما ليس له الا القتل هما يقولان انه ما قوت بالفعل الانفس حسب كما اذا كانا خطأ فتمت تجب دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هذا الا قصاص واحد اذا كانا عمداً ولا يي حنيفة أنه أي يجنبا بين قطع وقتل فتجب عليه موجبان اهـ اتقاني (فرع) اعلم أنه لا يتخللوا القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الاخر حتى لو كانا عمدين فلاولى القطع والقتل وان كانا خطأين تجب دية ونصف دية وان كان أحدهما عمداً والاخر خطأ فان كان القطع عمداً والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ وقتل عمداً يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان أحدهما عمداً والاخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقاً فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يقتل ولا يقطع وعند أبي حنيفة للمولى الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل اهـ حصاري (قوله وعندهما يتداخلان) أي اذا كان القتل قبل البرء يدل عليه قول الشارح وعدم تخلل البرء بينهما اهـ (قوله وله أن الجمع) ومعنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل اهـ (قوله وجب على كل واحد منهما القصاص) أي يقطع يد القاطع ويقتل القاتل اهـ

المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر
 لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما وبالاستيفاء بالقتل لم توجد
 المماثلة الا بمعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولي بخلاف ما اذا مات من
 السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهي بدل الحمل والمقتول
 واحد فيجب بدل واحد ألا ترى أن عشرة لوقتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لا تصاد المحل وان
 تعدد الفعل ولوقتلوه عمد اقلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان تعدد المحل وان
 يبدلوا وجب كان يجب عليه عند الحز لانه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب
 دية النفس بالحز فيجتمع وجوب بدل الجزء والكلي في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب
 بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لا اطراف لانها تناف بتناف النفس أما القطع والقتل فقصاصان
 فأمكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل وأما الثاني وهو
 ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عمدا والنال وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما
 برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية
 فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة هذا اخراج
 عن قوله أخذ بالامر من أي عوجي فعله الا في هذه الصورة فانهم ما يتدخلون ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب
 فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في أثناء البحث وقوله مكن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات
 من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان
 كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها أثر سقط أثرها الزوال الشين وهذا عند أبي حنيفة رحمه
 الله وعن أبي يوسف رحمه الله فيها حكمه عدل وعن محمد رحمه الله أنه يجب فيه أجرة الضبيب وعن الادوية
 ونأى المسئلة بأدلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجه مع دية
 النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر قال رحمه الله (وان عفا
 المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجنابة لا فالخطأ
 من الثالث والعمد من كل المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات
 بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا أضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجه لان نفس
 الفعل لا يمتثل العفو وموجه أحدي شين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما
 فصارت كالعفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع
 والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهم نوعان فصارت السراية والاقتصار صفقة
 ألا ترى أن من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناولها
 فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكروا دية المسبب ولهذا لو أبرأ المصوب
 منه الغاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد
 هلاكها وكذلك لو أبرأ البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان
 والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولا في حنيفة رحمه الله أن حق المجني عليه في القتل دون القطع
 لانه لما سرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فقوم عن القطع يكون عنوا عن غير حقه فيبطل ألا ترى
 أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قالوا
 لاقتضى براءته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونه ما غير من فلم يصادف العفو
 محل حقه فيبطل وتجب عليه الدية والقياس أن يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا

(قوله بخلاف ما اذا مات من
 السراية) أي اذا قطع يده
 عمدا فمات من ذلك فانه
 يقتل فقط اه (قوله لا في
 خطاين) هكذا هو في نسخة
 قارئ الهداية ونسخة الشيخ
 شمس الدين الزراري في المقابلة
 على خط الشارح وغالب
 نسخ المتن لا اباداة الاستثناء
 وعليه اشرح العمري والرازي
 وغيرهما رحمه الله أجمعين
 اه (قوله ولم يبق لها أثر)
 جعل كأنهم لم توجد في
 حق الضمان وان اعتبر
 في حق التعزير ورواياته
 لم يضر به الا عشرة فمات
 منها لا تجب الادية واحدة
 اه اتقاني (قوله وهذا عند
 أبي حنيفة) وكذا الجواب
 في كل جراحة اندملت ولم
 يبق لها أثر اه اتقاني

(قوله ولهذا الوعفا الولي عن

اليدين) أي قطع يده ففات فعفا
ولي المقتول عن موجب اليد
لا يقطع القصاص اه
(قوله بخازا استعارته على
المسبب) يعني له اه (قوله
فيعتبر من الثلث كائر
أمواله) ويكون هذا وصية
للعاقلة قال الصدر الشهيد
وغيره وهذا لا يشك عند
من لم يجعل القتال واحدا
من العقالة أمان جعله
واحدا من جلاتهم فلا تصح
الوصية بقدر حصته من
الدية لانها وصية للقاتل فلا
تصح قالوا والصحيح انها تصح
في حق الكل وأن حصلت
للقاتل بقدر حصته لانها
لولا تصح في الابتداء صحت
في الانتهاء لانها لو بطلت في
الابتداء كان كلها وصية
للعاقلة لان من أوصى لمن
تصح له الوصية ولم لا تصح
له الوصية صار كلها لمن تصح
له الوصية كن أوصى لحي
وميت كانت الوصية للحي
تصحح الوصية فهنا اذالم
تصح للقاتل تعود الى العقالة
فتسقط عن العقالة في
الابتداء فصار المساقاة اه
غاية سيأتي معنى هذه الحاشية
في كلام الشارح في الصفحة
الآتية لكنني بادرت بكتابتها
ظنا انه لم يذكر اه (قوله
لانه ليس بمال) وانما يحجر
من أشرف على الموت عن
النصرف في جميع ماله لحق
الورثة وما ليس بمال فالصحيح
والمرضى والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتقاني

معصومة بغير حق عمدا الا أنا استحسننا في سقوطه لان صورة العفو أو ردت شبهة وهي دائرة للقود وهذا
لانه أضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع
الشبهة ولا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السرية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك
بالسرية وهذا لان المعتبر في الجنابات ما لها المال أن أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس
ثم يصير موجباً بالسرية وقد يكون موجباً للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل
فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين أنه لم يكن له حق في اليد ولهذا الوعفا الولي عن اليد بعد
السرية لم يصح ولو كان الساري نوعاً له لصح لامكان النصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعاً سارياً
وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصر أو القتل فقط ان كان سارياً فلا موجب للقطع الساري فلا
يتناول العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجنائي حتى
يستعار له فلغا بخلاف العفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشبهة وما يحدث منها لان
الجنابة اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى أنه لو قال لأجنبية لي قبيل فلان
أوجب البرائة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما يناله والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن
الشبهة وما يحدث منها صريح في العفو عن السرية وأما مسألة الاذن بالقطع فانما تسقط الضمان
عن القاطع فيها لانه لما قطعه بأمره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يده نفسه ففات
منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له أقتلني فقتله فكان هذا شاهد الابي
حنيفة رحمه الله كما تراه وأما مسألة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب أو قيمته بخاز
استعارته على المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما يناله ولا يرد على هذا ما لو وقع
الصلح عن القطع على عبداً فعتقه ثم مات المظروع حيث لا ينتقض الصلح ولولا يتناول الساري لا ينتقض
لانا نقول لما عتقه صار مختاراً للمضاء فتمضي اعتاقه فتمضي الصلح الاول والتحول الى الصلح عن الجنابة
أو نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما يأتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالمعد في
هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفواً عن دية النفس عندهم ما وعن دية اليد
فقط عنده ولو قال عفوت عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالاجماع
حتى اذا مات منه بسقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث لان موجب المال وقد تعلق بحق الورثة
فيعتبر من الثلث كائر أمواله بخلاف ما اذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لان موجب
القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كالو أعار أرضه في مرض موته وانتفع به المستعير
ثم مات الميعر حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقاً وانما تصير مالا بعد الاجارة
ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فانما تعلق من الثلث والعمد من كل المال قال رحمه الله
(وان قطعت امرأه بدرجل عمداً فترزقها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان العنوع عن اليد أو عن القطع لا يكون عفواً عما يحدث منه
عنده فكذا التزوج على اليد أو على القطع لا يكون تزواً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع
عمداً فهذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى
لانها لا يمكنها أن تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهر فوجب لها عليه مهر المثل ولا
يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزواً عليه لانا نقول الموجب
الاصلي للمد القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما تسقط بالتسديد ثم يجب عليها الدية لان
التزوج وان تضمن العفو ولكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناول العفو فوجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمداً والعاقلة لا تحكمه والقياس أن يجب القصاص

في النفس على ما بينا فإذا وجب له الدية ونها المهر تقاضا ان استوفى ما قدر او وصفا وان كان أحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذ اسرى الى النفس تبين انه لا أرش للبسد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما ما حقه فية تقاضا قال رحمه الله (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة فبات منه فلها مهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهر فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خير أو خنزير قال رحمه الله (ولا شيء عليها لو عمدا) لانه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهرا وهو لا يصلح مهر فسقط أصلا فصار كما اذا سقط القصاص بشرط أن يصير ما لا فائدة بسقط مجانا قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث مائتة وصية) لأن التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهر فصحت التسمية الا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يجبر عليه في التزوج لانه من الخوايج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم شيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنابتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لأنهم أجازوا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لانه اذ لها الامن الثالث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كن اوصى حتى وميت فان الوصية كلها تكون الحى ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك انقضاء الوصية وهو الواجب بالقتل فتجوز له العاقلة عنه فيقسم عليهم فصار اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء فلما بطلت الوصية في حصته ابتداء لم نمانع صحته انتفاء فصحة ما ابتداء قصرا للمسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد أيضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقتص له فبات الاول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يده رجل فاقطع له فبات الاول قطع يده فاقطع له الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين أن الجنابة كانت قتل عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له المقصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا أنه مسمى ألا ترى أنه اذا حرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقى له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره قلنا نعم أقدم عليه على ظن انه حقه لاحق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقتوع قصاصا من القطع فدينه على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا يستدباب القصاص فصار كالا مام اذا قطع يد السارق فمضى الى النفس فبات وكالبزاز والفاصد والحمام والخنثان وكالوقال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تتبع لا ابتداء الجنابة فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظمنا

(قوله وان قطع) أي ولي المقنول اه (قوله والقطع الساري أخش من المقتصر) فإذا لم يضمن الساري لا يضمن المقتصر اه (قوله وانما لم يضمن في الحال) جواب سؤال تقديره أن يقال لما سقط القصاص ووجب المال (١٣١) ينبغي أن يثبت في الحال ولا يتوقف

على البرء كما في الخبايا اه (قوله فهو على الخلاف في الصحيح) لأنه بعد البرء تبين أن القطع بغير حق اه

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل أو ردها عقوب حكم القتل لأنه لما تعلق به صار كالتابع له اه (قوله ولو كان القتل خطأ الخ) قال في الحقائق ولو كانت دعوى في القتل الخطأ

بالدية والمسئلة بحالها يقضى بالدية على عاقلة القاتل وإذا حضر الغائب لا يكاف إعادة بينته بالاجماع اه (قوله والقصاص موروث) أي يثبت ملك القود للمورث ثم لا وارث اه (قوله فرع) قال في فتاوى قاضيخان للآب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله أن يصلح عنهما وليس لأوصى أن يستوفي القصاص في النفس وله أن يستوفي القصاص فيما

دون النفس وله أن يصلح فيما دون النفس وفيما دون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أنه له ذلك وذكر في الصلح أنه ليس له ذلك وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد أن القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما

(١٦ - زيلعي سادس) دون النفس ولا أن يصلح وذكر في الصلح إذا قتل رجلاً لولي له عدداً لا مأمراً أن يقتله أو يصلحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الولوالجي ولأن استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القتل على فرائض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

كان قتلاً فلم يكن مستوفياً حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة فوجب الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لأن إقامة الحد واجب على الأمام وكذا الفعل واجب على غيره من البراغ والفصاد والحجام واختان بالعقد وإقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا لولي مخير بل العفو مندوب إليه فيكون من باب الإطلاق كالمرو على الطريق وكضرب الزوجة فيقتل بشرط السلامة قال رحمه الله (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء عليه لأنه قطع يدا من نفس لو أتلفها لا يضمن كالمرو قطع يدا من نفس ثم سري وهذا لأنه استحق إتلافه بجميع أجزائه إذا أجزأ تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا إذا عفا ثم سري لا يضمن شيئاً والقطع الساري أخش من المقتصر وأقطع وما عفا وما سري ثم حرق رقبته قبل البرء أو بعده فصار كالمرو كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن إرث الأصابع والأصابع من الكف كالأطراف من النفس ولأبي حنيفة رحمه الله أنه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لأن حقه في القتل لا في القطع وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة إذ كان له أن يتلف الطرف تبعاً للنفس وإذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال أن يصير قتلاً بالسرابة فيظهر أنه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فإذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الطرف تبعاً وإذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لأصل ولا تبعاً فثبت أنه استوفى غير حقه وأما إذا لم يعف فأنما لم يضمن لما منع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فإذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب وإذا سري فهو استيفاء للقتل فثبت أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حرق رقبته قبل البرء فهو استيفاء لأن القطع انعقد على وجه يحتمل السرابة فكان حرق رقبته تبعاً لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حرق رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على أننا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم إمكان التميز عن إتلافها والأصابع تابعة قياماً والكف تابع لها عرضاً لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع بخلاف الطرف فإنه تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله (ولا يقيم حاضر بحجته * إذا أخوه غاب عن خصومته) فإن بعد لابته من أعادته لم يقتل ولو خطأ أو ديناً لا أي إذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصاً فإن عاد الغائب فليس له ما أن يقتله بتلك البينة بل لا بد له من إعادة تلك البينة ليقتله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو ديناً لا يعيدها بالاجماع وأجعو على أن القاتل يحبس إذا أقام الحاضر البينة لأنه صار متمماً بالقتل والمنهم يحبس وأجعو على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لأن المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما إذا كان خطأ أو ديناً لأنه يتمكن من الاستيفاء له ما في الخلافية أن البينة متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجب أعادتها بعد ذلك وأخذ الورثة ينصب خصماً من نفسه وعن شركائه فيما يدعى لليت وعلى الميت كما في دعوى الخطأ ودعوى المال والقصاص موروث

(١٦ - زيلعي سادس) دون النفس ولا أن يصلح وذكر في الصلح إذا قتل رجلاً لولي له عدداً لا مأمراً أن يقتله أو يصلحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الولوالجي ولأن استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القتل على فرائض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

(قوله ويصح عفو قبل الموت) قال قاضيخان في الوصايا جرح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة اهـ (قوله ولا يبي حنيفة أن القصاص غير موروث الخ) قال الاتقاني ولا يبي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة ابتداء من وجهه وذلك لأنه شرع للتشني ودرك الثار وهذا حق للورثة ابتداء من هذا الوجه لأن الميت لا ينتفع به ومن حيث أنه بدل النفس حق الميت ولهذا إذا انقلب ما لا تقضى (١٣٣) منه دينونه وتنفذ وصاياه وإذا كان القصاص حقا للورثة من وجهه لم يجوز أن ينصب أحد

الورثة خصما عن الوارث الآخرا لأنه أثبت حق نفسه لاحق غيره فلا بد من إعادة البيئة للغائب لأن أحد الورثة ينصب خصما عن الميت لأن ولي آخر فلما ثبت أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة من وجهه ثبت القتل من وجهه أيضا والتمس من وجهه أورش الشبهة والمتمم بحسب بخلاف الدية فإنه حق الميت من كل وجه لأنه ينتفع بها فجاز أن ينصب أحد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج إلى إعادة البيئة اهـ (قوله فالشاهد خصم) هكذا هو في النسخ والمراد به الحاضر والله الموفق اهـ وكتب ما نصه وكذا عبر به في الهداية اهـ فكذا هو بخط الشارح اهـ **فرع** اعلم أنه إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو فلا يخلو الحال من أربعة أمورا لا شأن عليها الأول أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه الثاني أن يكذبهما القاتل والمشهود عليه الثالث أن يصدقهما

عن الميت حتى تجرى فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت وتقضى دينونه منه إذا انقلب ما لا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فإذا لم تجب إعادة البيئة في أحد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البديل الآخر وهو القصاص ولا يبي حنيفة رجاء الله أن القصاص غير موروث لأنه ثبت بعد الموت للتشني ودرك الثار والميت ليس من أهله وإنما ثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافه بسبب انعقد للميت أي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافه عنه وإنما كان كذلك لأن القصاص ملك الفعل في الحل بعد موت المجرور ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وإنما صح عفو المجرور لأن السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لأن الميت أهل الملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته عليك وأصل الاختلاف راجع إلى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عنده ما إذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينصب أحدهم خصما عن الآخرين في إثبات حقهم بغير وكالة منه فبقاامة الحاضر البيئة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعدها بعد حضوره ليمكن من الاستيفاء ولا يلزمه أن القصاص إذا انقلب ما لا يصير حقا للميت لأنه إذا انقلب ما لا صار حقا للقضاء حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لأنه إنما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فإنه يجوز أيضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلو أن الحق يثبت له ابتداء لما صح عفو قال رحمه الله (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقصد معناه أن القاتل إذا أقام بيئة أن الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لأنه أدعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه ما لا ولا يمكن من إثباته بالإثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الإثبات عليه بالبيئة فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعاله قال رحمه الله (وكذا لو قتل عبدهما وأحدهما غائب) أي لو كان عبدان رجلين فقتل عبدا وأحد الموليين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل بيئة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البيئة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا خلاصه أن هذه المسئلة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا لأنه إذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع والفرق لهم في الكل ولا يبي حنيفة رجاء الله في الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقي على ما بينا ولا كذلك أحد الموليين على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وإن شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما يجوز أن إلى أنفسهما نفعا وهما انقلاب القود ما لا وهما عفو من مالهما ما لا أن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما قال رحمه الله (فإن صدقهما القاتل فالدية لهم ثلاثا) أي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لأنه بتصديقه إياهما أقرا لهما ما بثلى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولي

القاتل دون المشهود عليه الرابع عكسه وهو أن يكذبهما القاتل دون المشهود عليه فالثالث حكمهما معلوم المشهود من المتن والرابع ذكر حكمه الشارح والأول الحكم فيه ظاهر وهو أنه ينقلب نصيب الشاهد من مال أو يبطل حق المشهود عليه اهـ وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطالعة ثم رأيت الاتقاني رحمه الله ذكره والله الجد على الموافقة اهـ **فرع آخر** قال الحاكم الشهيد ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وقال الآخر أنه طعنه برمح أو شهد أنه ضربه بسيف وشهد الآخر أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجرح من بدنه فالشهادة باطلة اهـ

المشهد عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضا ما لا فوجبه عليه كل
 الدية قال رحمه الله (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا آخر ثلث الدية) أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد أن
 كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو أو قرا بطلان
 حقه ما في القصاص فصيح اقرارهما في حق أنفسهما وأدعياءه ما لا فلا يصح ادعى دعواهما الابينة
 والولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما ما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق
 المشهود عليه فينقلب نصيبه ما لا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه
 وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه أقر له بذلك فان قيل كيف يكون له
 الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتقا اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب
 له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود
 عليه يزعم أنه قد عفا فلا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينيا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية
 مال القاتل وهو من جنس حقه ما فيصرف اليهما الاقرار له ما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم
 فقال المقر له ليس لي ذلك وانما هو لفلان فيصرف اليه فكذلك هذا وهذا كله استحسان والقياس أن
 لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد
 بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه أن القاتل بتكذيبه الشاهدين قد أقر للمشهود عليه بثلث
 الدية لزمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف
 الوجوب الى غيره يجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له
 ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله (وان شهد أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات
 يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معانية وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد
 تحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم أن يظلموه بل يقولون قصد غيره فأصابه لان الموت
 بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدوا
 أنه ضربه بشيء جارح قال رحمه الله (وان اختلف شاهد القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به
 القتل أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدرب عما قتله بطلت) لان القتل لا يسكر فالقتل في زمان
 أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو زمان آخر أو مكان آخر كذا القتل بالة غير القتل بالة أخرى وتختلف
 الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فردة لم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول
 فلم يوجد ولان القاضي يتقن بكذب أحدهما بالاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كمل
 النصاب في كل واحد منهما المتقن القاضي بكذب أحدهما الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا
 كمل أحدهما الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا بين أحدهما الآلة
 وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلان المطابق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا
 حكمهما مختلف فان من قال قتله بعضا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لأعلم على القاتل فاختلف
 المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدرب عما قتله وكذا لو شهد
 أحدهما بالقتل معانية والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان أحدهما
 فعل والآخر قول قال رحمه الله (وان شهد أنه قتله وقال لا ندري بأي شيء قتله وجب فيه الدية) في ماله
 استحسانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لان ما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد
 جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان
 أنهم ما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لا مكان العمل به فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل
 قولهم ما لا ندري على الغفلة بل يحمل على أنهم ما سمعوا للدور الذنوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما
 ومثل ذلك سائر شرع لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام

(قوله والآخر قول) الذي
 في نسخة العسامة قارئ
 الهداية ونسخة الزراني
 المقابلة على نسخة الشارح
 بعد قوله والآخر قول وان
 شهدا أنه قتله الخ وليس
 فيهما قال رحمه الله اه

(قوله فهذا مثله أو أحق منه) لان الشاهد منسوب الى السر اه (قوله وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة) لان القتل المطلق في الاصل عدو ولا يجب على العاقلة بالشك اه غايه (١٢٤)

باب في اعتبار حاله القتل

(قوله في المتن فتجب الدية الخ) صورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل أن يقع به السهم ثم وقع به السهم وهو مرنفست قال الدية على الرامي لورثته المرتد وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء على الرامي وان رمى وهو مرنفست فوقع به السهم بعدما أسلم لم يكن على الرامي شيء في قوله جميعا الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وهذه من الخواص اه اتقاني (قوله فصار كما اذا أبرأه في هذه الحالة) قال الاتقاني ولو أبرأه عن الجنابة أو عن حقه ثم أصاب السهم لاشي عليه اه (قوله فخرج الصيد ومات حل أكله) ويعتبر قاتلا من وقت الرمي ولو كان مجوسيا فرمى الى صيد ثم أسلم قبل الاصابة ثم أصابه وجرحه لا يحل أكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل اه اتقاني (قوله وكذلك) أي كانت الجنابة خطأ واه (قوله في المتن لا بأسلامه) وذلك لان المعتبر عند أبي حنيفة حاله الرمي ووقت

ليس يكذب من أصل بين اثنين فقال خيرا أو غيما خيرا فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلها أو اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك قال رحمه الله (وان أقر كل واحد منهما أنه قتله وقال الولي قتلته جميعا قتلها ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت) أي اذا أقر رجلان كل واحد منهما ما أنه قتل فلا نافي قال الولي قتلته جميعا فله أن يقتلها وان شهداثنان على رجل أنه قتل فلا نافي وشهد آخران على آخر أنه قتله وقال الولي قتلته جميعا بطلت الشهادة وليس له أن يقتل واحد منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما ما أن كل واحد من الاقرار والشهادة ينفي أن كل القتل وحده من المقر والمشهد عليه ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلته انفراد بقتله وكذا قول الشهود قتلته فلان يجب انفراد بالقتل وقول الولي قتلته جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفر دبقته بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لا دعائه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتم ليس له أن يقتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما ما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما ما قتلته وحده ولم يشارك فيه أحد كما تقول فيكون مقر بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلته لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فبقولهما باقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت اليقينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتلته كلاهما كان له أن يقتل المقر دون المشهد عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحده كان له أن يقتله لان ما نصادق على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهد عليه ما أنت قتلته كان له أن يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب في اعتبار حاله القتل

قال رحمه الله (المعتبر حاله الرمي) لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضممان عند ذلك قال رحمه الله (فتجب الدية برتبة المرمي اليه قبل الوصول) أي اذا رمى رجلا رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع السهم به يجب على الرامي الدية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله لاشي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له وانلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجب فصار كما اذا أبرأه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالإبراء ألا ترى أن المعصوم منه اذا أعتق العبد المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولا بي حنيفة رحمه الله أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة ألا ترى أنه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فأصاب السهم الصيد وهو من تدفخر الصيد ومات حل أكله وكذلك لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحاله الرمي وكان التماس أن يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال رحمه الله (لا بأسلامه) أي لا يجب شي بأسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي أو مرنفست

الرمي لم يكن الرمي متقوما لعدم العصمة بكونه مرنفستا أو حريا فكان تلفه هدرًا وأما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع فاسلم هدرًا باعتبار الظاهر فلا يتقلب معتبرا ولا يان قتل الحربي والمرتبأ أمور به فلو اعتبرنا حالة الاصابة لامتنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم لمكان الضرر وبخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرر ورثة اه اتقاني

(قوله وقال محمد الخ) قالوا في نفسه يقول محمد انه ينظر بكم بشئ لم يكن ذلك الرمي وبكم يشتري في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما ما انتقاني (قوله ألا ترى أن من قطع بد عبد الخ) قال الانتقاني وجه قول محمد أن توجه السهم اليه بوجوب اشتراقه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم أعتقه مولاة تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا والدليل على أن العتق يبطل سراية الجناية ما قال الصدر الشهيد في شرحه أن من قطع بد عبد انسان خطأ ثم أعتقه مولاة ثم مات لم يجز عليه قيمة النفس وانما يجب عليه أرش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع إلى أن عتق دل أن العتق يبطل سراية الجناية ولا يضمن حنيفة وأبي يوسف أن الراي جعل قاتلا بفعله الذي هو الرمي وصار كأنه أصابه السهم في ذلك الوقت (١٣٥) وحين اذ كان المرمى اليه عبد اقتجب قيمته

وقت الرمي للمولى ألا ترى أن رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولأوله إلى غيره فالضمان على مولاة الأول ولا يجب على الآخر شي فكذلك ههنا وكذلك مسلم رمى سهما إلى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به فقتله حل الصيد فكذلك ههنا وليس الرمي كالجرح الذي قاسمه عليه محمد لوجود الفارق بينهما لأن الجرح يحصل به تلف بعض المحل وحين اذ كان المحل للمولى فيجب الضمان للمولى أيضا ثم بعد سراية الجرح إلى النفس لو وجب الضمان لوجب لأبعد لأنه معتق حينئذ وذلك متعذر ليكون الانتهاء مخالفا للابتداء ولأنه ينزل منزلة تبدل المحل حقيقة وعند تبدل المحل لا تصح السراية وأما الرمي قبل اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به

فأسلم قبل الاصابة ثم أصابه بعدما أسلم وهذا بالاجماع لأن الرمي لم ينعقد موجب للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجباً بصيرورته منقوماً بعد ذلك وهذا كله يشهد لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله (والقيمة بعتقه) أي تجب القيمة بعتقه معناه أن رجلا لو رمى إلى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم أصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمة مرميها إلى غير مرمي لأن العتق قاطع للسراية وإذا انقطعت بقي محرم الرمي وهو جناية فتقص بها قيمة الرمي اليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي ونحوها بعد لزمه ما شئت لأن العتق قاطع للسراية ألا ترى أن من قطع بد عبد ثم أعتقه مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الأرش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع إلى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لأنه بوجوب النقصان كالقطع ولا يضمن حنيفة رحمه الله أن الراي بصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فوجب قيمته لما من أن الاعتبار حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لأن كل واحد منهما ما اتلاف لبعض المحل والاتلاف بوجوب الضمان للمولى لأنه ورد على محل مملوك ثم إذا سري لا يوجب شيئا لأنه لو أوجب شيئا لوجب للعبد لقطع حق المولى عنه وظهور حقيقة فيه فنصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كبديل المحل وعند تبدل المحل لا تبدل السراية فكذلك ههنا أما الرمي فقبل الاصابة ليس بالتلاف شيء منه لأنه لا أثر له في المحل وانما كانت فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انقعد الرمي علة تامة لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب إلى وقت الانقضاء فلا يخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لأن الرمي انما صار علة عند الاصابة إذا اتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فوجب دية وأبو يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد أنه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الأبراء أما هنا اعترض على الرمي ما يؤيد كد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قال رحمه الله (ولا يضمن الراي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه إذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الراي لما أن الاعتبار حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله (وحل الصيد برقة الراي لا بإسلامه) معناه إذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لأن الاعتبار حالة الرمي في حق الحل والحرمه إذا الرمي هو الذكاة لأنه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده

اتلاف أصلا فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء لابتداء وانما انقلب الرمي علة الاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم إلى وقت الرمي فكأنه وجد من ذلك الوقت فلم تلزم المخالفة فلم يكن العتق قاطعا لسراية الرمي لعدم المخالفة اه (قوله إلى العتق) مثل لو كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يلزمه ثلاثون مع أرش اليد اه (قوله فلا يبطل به الجناية) لأنه لا يلزمه الدية لأن الرمي وقع موجباً لضمان القيمة واعتباره وقت الاصابة بوجوب الدية فلا تلزم الزيادة بالشك وقد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق بعد الرمي وذكر في الاسلام في شرحه قوله مع أبي حنيفة اه انتقاني (قوله وهو مباح الدم فيها) ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعا جميعا فعليه الدية وان رجعا واحدا فعليه ربع الدية اه انتقاني

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنائيات (١٣٦) لان الدية أحدم وجبى الجنابة في الآدمي ولكن لما كان القصاص أعلاهما

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والحياسة فيه أكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قدم كتاب الديات على كتاب الجنائيات والطحاوي قدم القصاص على الديات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ومحمد رحمه الله ذكر أحكام الجنائيات في كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنائيات لان عامة أحكامها الديات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والدية تحب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد أيضا عندمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميراثا حده عشر الى تسعة وتسعين يحجب منصوبا وقد علم في النكح اه غايه (قوله من ثنية الى بارز عامها) الثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبارز من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذكروا الاثني فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كلهن خلفه) الخلفة الحامل من النوق اه

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجله لا بأحرامه) أي لورمى المحرم صيدا فخل قبل الاصابة ثم أصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعتي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجب ذلك في الأول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب أن المعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما إذا رمى الى مسلم فارتد وانما ديان الله تعالى قبل الاصابة باعتباره صار ميراثه على ما يذا في أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للفعل بالمصدر قال رحمه الله (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمه الله تعالى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية في بطونها أولادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قبيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من ثنية الى بارز عامها كلهن خلفه ولانه لا خلاف أن التغلظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغلظ يهتق بما يجب سن لا يجب في الخطا وإليه ما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لأنها تجب أخسا فعمل أن المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الأئمة أن الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلأؤجسنا الخلفات لراد الواجب على المائة من وجهه لان ما تحمل حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال فصار ذلك واجبا الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روي غير ثابت لان الصحابة رضوا الله تعالى عنهم اختلفوا في صفة التغلظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضي الله عنه تحب أثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث ومذهب عمرو بن دينار ومذهب أبي موسى رضي الله تعالى عنهم أثلاثا كذبهما ولم تجز المحاجرة به بينهم ولو كان صحيحا لجرت ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضونا بمثله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى وأولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تسحق في شيء من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الجمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنفي الجمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصداقات والشرع عنها ناعن أخذ الحامل في الصداقات لكونها من كرائم الاموال فكذلك في الديات قال رحمه الله (ولا تغلظ الا في الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء ان لا تدخل للرأي فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ فضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله (واخطأ مائة من الابل أخسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة) أي دية الخطا مائة من الابل أخسا ابن مخاض الخ أي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فاذا كان أخسا يكون من كل نوع من هذه الأنواع عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

خواهرزاده (قوله ولا يعارضونا بمثله) أي لا يقال لو صح حديثكم أيضا الرجوعوا اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك) قال لا يجب اللعان) انما ينشئ على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
 ابن مخاض ذكر رواد أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بعذبيتنا غيره أنه قال يجب عشرون
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن ما قلناه أخف لإقامة ابن مخاض مقام ابن لبون
 فكان أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن لبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذهم مكانها
 فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل
 لا يجوز لعدم التغير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخفيف ولا يتحقق
 فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف
 دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي رحمه الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفا رواء
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف لهما من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلنا أولى للتيسر به لأنه أقل أو يحتمل ما رواء على وزن خمسة وما
 روينا على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي
 الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة أي العشرة منه ووزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة
 أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي
 الله عنه بين الثلاثة فحاطه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون
 قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهم ما ووزن الستة يكون نصف الدينار
 وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراطا فيكون المجموع
 اثنين وأربعين قيراطا فإذا جعلتم الثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم
 فإذا حل ما رواء الشافعي على وزن خمسة وما روينا على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن
 الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشرون درهم عند سواه كان ذكرنا أو اثني وعشرون درهمية نفسه
 إن كان اثني ونصف العشران كان ذكرنا فعل بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو
 عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنهم من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن
 نصاب الفضة في الزكاة مقدار عاشر درهم ونصاب الذهب فيها عشر دينار فيكون غنيما هذا القدر
 من كل واحد منهما إذا زكاة لا تجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علما ضروريا أن الدينار مقوم بعشرة دراهم
 ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القائل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كفاية كفاية اليقين
 ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يجب منها ومن البقر ما ثلثا
 بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة
 ألفي شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواء أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما
 ذكرنا وكل حلة ثوبان أزار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قص وسراويل وله أن التقدير إنما
 يستقيم بشيء معلوم المالبية وهذه الأسماء مجهولة المالبية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير
 بالأبل عرف بالانار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآنار التي وردت فيها
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على
 مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله (وكفارته ما زاد كفى النص) أي كفارة القتل خطأ

(قوله فجمع عشرين بين الثلاثة)
 أي أخذ من كل نوع درهما
 اه (قوله وذكر في المعاقل
 الخ) قال الاتقاني مانصه
 وقال في شرح الطحاوي
 وقيل لا اختلاف بينهم لأنه
 ذكر في كتاب المعاقل أن
 الولي لو صالح على أكثر من
 مائتي حلة فالفضل باطل
 بالإجماع فلو أنه من جنس
 الدية لو جب أن يجوز ولو
 صالح مع العاقلة أو مع القاتل
 على أكثر من عشرة آلاف
 درهم أو أكثر من ألف دينار
 أو أكثر من (١) (قوله)
 لا يجوز وتأويله أنه قولهما
 أي تأويل ما ذكر في المعاقل
 أنه مذهب أبي يوسف وشيخه
 لا مذهب أبي حنيفة إذ
 عندهم يجوز ذلك لأنه ليس من
 المنصوص عليه اه

(١) هكذا في نسخ الحاشية
 والكلام كما ترى منقطع
 فارجع إلى الأصول الصحيحة
 اه مصححه

(قوله للفاء في الجواب) لان بدخول الفاء يعلم انه جزء الشرط قبله وجزء الشرط لا يكون جزءا الا اذا كان كاملا في كونه جزءا الا ترى
ان لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق يجعل (١٣٨) قوله فأنت طالق جزءا كاملا من غير أن يقدر فيه وزين طالق أيضا ووعدى حر

(قوله ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان) قال الاتقاني والرضيع في العادة هو الذي لم تنبئ سلامة أعضائه حتى جعل بمنزلة المذموم في حكم القصاص والارش في مسألة الجامع الصغير في مولود يولد فقطع رجل ذكره فقيه حكومة عدل الا أن يكون المذكور قد تحرك فقيه القصاص في المذموم والدية في الخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد استهل فقيه حكومة عدل الا أن يكون تكلم فقيه الدية كاملة وكذلك بصرفه فقيه حكومة عدل الا أن يعلم انه قد أبصر وفي هذه المسئلة جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق أن سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع يحسم باب حدوث السلامة فنصار النقصان لازما فوجب حكومة العدل وأما الاعتاق فلا يحسم باب السلامة فيكون تأويل المسئلة انه أعقق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى انه لو مات قبل أن يظهر ذلك لم تناديه الكفارة كذا قال تفر الاسلام في الجامع الصغير اه اتقاني (قوله العامرين) كذا بخطه فليراجع الحديث اه (قوله عمرو بن أمية الضمري) صحابي مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله والفضل

وشبهه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابع كما ذكر في النص قال الله تعالى فضرير رقة مؤمنة وشبه العمدة خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فمتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمدة مغلظة لوجود التوقيف في المغلظة في شبه العمدة دون الخطا والمقادير لا تجب الاسماعا قال رحمه الله (ولا يجوز الاطعام والجنين) لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الاسماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء في الجواب أول كونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله (وجوز الرضيع لو أضحى بويه مسلما) لانه مسلم تبعه والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجلية ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف أطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فاقترا قال رحمه الله (ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي رحمه الله الثالث وما دون الثالث لا ينصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال الشافعي السنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم أقتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا لانه موقوفا ولان هذا يؤدى الى المحال وهو ما اذا كان أمها أشد ومصابها أكثر أن يقل أرشها بيانه أنه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوى الرجل فسه على زعمه لكونه ما دون الثالث ولو قطع أربعة يجب عشرون للتصنيف فيما هو أكثر من الثالث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل بسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأفصح منه أن تسقط ما وجب بغيرها هذا مما يحمله العقلاء بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالنفس وتركه هنا حيث نصف ية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثالث قال رحمه الله (ودية الذي والمسلم سواء) وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عندنا ثمانمائة ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامرين الذين كان لهم ما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهد ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه اغنابنوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم ينسكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله ولانهم معصومون متقومون لاحترازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا مطعنين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين ألا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بانلافها ما يجب بانلاف مال المسلم فاذا كان هذا في أموالهم فما ظنك

وغيرهم قال ابن سعد أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعا وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى النجاشي في زواج أم حبيبة والى مكة فحمل خبيبا من خشبته وكان من رجال العرب فجدد وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابة لابن حجر

في أنفسهم ولا يبالون ان نقص الكافر فوق نقص الاوثنة والرق فوجب أن تنقص دينه به كما تنقص بالاثونة والرق ولأن الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الاوثنة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذي كرمكهما قل هذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبده والمستأن دينه مثل دية الذي في الصحيح لما روي

فصل قال رحمه الله (في النفس والمارن واللسان والذكروا الحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والمعية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والخاصيتين والرجلين والاذنين والانثيين ونبت المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشعار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع يدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الا صبع ونصفها لو فيها مفاصل وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيدين المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فأنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعة على الكمال أو زال جلا لمقصودا في الادنى على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفع بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادنى تعظيمه دليله ما روي من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو من دوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجلال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو المارن منه أو قطع الاربعة وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجلال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولأن فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن يجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلم الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الادنى يعتازه عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان على البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا يجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية يجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان (١) وهي التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والمسين والسين والصاد والصاد والطاء والطاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه ولا يدخل الحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والخاء والحاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على أكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا اذا ذكر لان فيه تفويت منفعة جمة من الرطاء والايلاذ واستمسك البول والرحي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كاتباع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعهده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه

(قوله بالنكاح) كذا بخط

الشارح والظاهر اسقاط

الباء

فصل (قوله واليدين)

من قوله واليدين الى قوله

والرجلين ساقط من خط

الشارح وهو ثابت في نسخ

المتن اه (قوله ومنها ما يزيد

على ذلك) قال الشيخ أبو

الحسن الكرخي في مختصره

الاعضاء التي يجب بكل عضو

منها دية هي ثلاثة أعضاء

اللسان والانف والذكروا

استوعب الانف جدها أو

قطع المارن منه وحده وهو

مالان من الانف عن العظم

ففيه الدية كاملة وكذا اذا

استوعب اللسان أو قطع

منه ما يذهب بالكلام كله

وكذلك الذكر اذا استوعب

أو قطعت الحشفة كلها

ففيه الدية الى هنا لفظ

الكرخي اه

(١) قوله وهي التاء الخ كذا

في الاصل ولم يذكروا القاف

والكاف وهما من اللسانية

والالفاء وهي من الشفوية

اه كتبه معجحه

ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهب والفضة قول الجاني
لأنه المنكر ولا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن اليمين وقيل ذهب البصري يعرفه الأطباء فيكون قول
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فإن دمعت عينه علم أنهم باقية
والأفلا وقيل يلقي بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة
ذهب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب والافه وذهب وروى عن اسمعيل بن جاد أن
امرأة ادعت أنها لا تسمع وقطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها خذ غطى
عورتك فاضطربت وتساوت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدية إذا حلق
ولم ينبت لأنه أزال جبالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تحجب فيه الدية وتجب حكومة
عدل لأن ذلك زيادة في الآدميين ولهذا ينمو بعد كل الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية بعضها في
بعض البلاد فلا تتعلق به الدية ككشعر الصدر والساق إذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد
نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا
كله فروع لأنه من المقادير فلا يمتد إلى الرأس ولأنه قوت عليه جبالا على الكمال لأن اللحية في أوانها
جبال وكذا شعر الرأس جبال ألا ترى أن الأصلع يشك في ستره فيلزمه كمال الدية كالموقوف الأذنين
الشاخصتين والدليل على أنه جبال قوله عليه الصلاة والسلام إن الله ملائكة تسبحهم سبحان من زين
الرجال باللحي والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما اللحية
العبد فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
الظاهر أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لأن المقصود منه
في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لأنه تابع للحية فصار طرفا
من أطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح أنه إن كان على ذنقه شعرات معدودة فليس
في حقه شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان ذلك على الخلد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه
حكومة عدل وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفي لحيته جبال كامل وهذا كله
إذا فسد المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة
الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فإذا نبت أبيض فقد دذ كرفي
النواذر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لأن الجبال يزداد بياض شعر اللحية وعندهما
تجب حكومة عدل لأن البياض يشينه في غيراً وأنه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب
حكومة عدل عندهم لأنه ينتقص به قيمته ويستوى العبد والخطأ في حلق الشعر لأن القصاص لا يجب
فيه لأنه عقوبة فلا يثبت قياسا وإنما ثبت نصا أو دلالة فالنص إنما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس
في معناها لأنه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فإن لم ينبت
فيها أوجب الدية ويستوى فيه الصغير والكبير والذكور والأنثى فإن مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا
شيء عليه وأما ما يكون مزودا من الأعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع
أحدهما نصف الدية وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي أحدهما
نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي أحدهما نصف الدية
ولأن في تقويت اثنين منها تقويت جنس المنفعة أو تقويت الجمال على الكمال فيجب كمال الدية
وفي تقويت أحدهما تقويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لأن في تقويت العينين واليدين
والشفتين تقويت منفعة الإبصار والبطش وأمسالة الطعام عند الأكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي
تقويت الرجلين تقويت منفعة المشي وفي الأذنين تقويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الأذنين بالدية وفي الأنثيين تقويت منفعة الامناء والنسل وفي ثدي المرأة تقويت

(قوله وإن لم يهرب فهي ذاهبة)
وقال محمد في الأصل إن لم
يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه
الدعوى والانكار والقول
للجاني مع عيینه على البتات
لأن هذا عين على فعل نفسه
وهو ذهاب بصر غيره اه
معراج (قوله قوله صلى الله
عليه وسلم إن الله ملائكة
تسبحهم سبحان من زين
الرجال باللحي) قال في المصباح
اللحية الشعر النازل على
الذقن والجمع لحى مثل سدره
وسدره وضم اللام أيضا
مثل حلية وحلى اه

(قوله اذالم تنبت) ضبطه في المغرب بضم حرف المضارعة من الابدان أي اذالم تنبت الاشجار الاهداب اه (قوله لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا) فينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببال أن عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس (١٣١) وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها

فالعديد الاوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد الاوسط ثلاثين فنصفه السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة السن الأخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة اه شرح وقاية وكتب مانصه قال شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتاب التصحيح أخذ بعض أهل العصر من هذا أن في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت أسنانه كلها وهي اثنتان وثلاثون كان عليه دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية

منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تقوية المنفعة ولا الجمال على السكال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمي المرأة كان الدية وفي احدهما نصف الدية الفوات منفعة الارضاع وامسأله الذين لانه اذالم يكن لشديها حكمة يتعذر على الصبي الانتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحاضبين حكومة عدل بناء على أصلهما ثم ما لا يربان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية تقوية الجمال على السكال وأما ما يكون من الاعضاء أرباعا فهي أشعار العينين ففيها الدية اذ قلعهما ولم تنبت وفي أحدها ربع الدية لانها تتعلق بالجمال على السكال وتعلق بهادف الأذى والقذى من العين وتقوية ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في السكال الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة أرباع الدية ثم يجوز أن يكون مراده بالاشعار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز أن يكون مراده الاهداب وبما لها أشعار اسمية للجمال باسم الحبل ومثله سائر لغة كما يقال سال المزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشعار العينين الدية كاملة اذالم تنبت فأراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الخفون وأيم ما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابتة دية كاملة فلا يخل المعنى ولو قطع الخفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشعار مع الخفون كشيء واحد كما سار مع القصة والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقوية منفعة المشي أو البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة تنقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ماروينا ولان الكل سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالأيهام ففي أحدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وأما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل أو خمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ماروينا ولم يروى في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالأيدي والاصابع ولان كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة الجمال فاستويا فتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الدية لان الانسان له اثنتان وثلاثون سننا عشر واربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد ينه من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعة ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوؤها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعة بضره ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فسلت به أو عينه فذهب ضوؤها به لان وجوب الدية يتعلق بتقوية جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلّف عضوا

وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اه وذكره في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار وأسنان الكومج قالوا ثمانية وعشرون فوجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على القياس في الاعضاء الا أن المرجع النص اه

ذهب منفعة خيفة فتجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحص فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما معا بل يكون تبعاله فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكمن شئ يكون تبعه غيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش ألا ترى أن الاعضاء كلها تتبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه فتجب الدية لان فيه تقويت منفعة كماله وهي منفعة النسل وكذلك واحدة لان فيه تقويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ولو زالت الخدبة فلا شئ عليه لزوالها الا عن أثر ولو بقي أثر الضرر فيه فففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء أثرها والله أعلم

فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرج من الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب أي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني أن الدامية هي التي تدمع من غير أن يسيل منها دم وهو الصحيح مروى عن أبي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال أن صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وروى عن محمد بن جعفر الله أن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة مأخوذة من قولهم التحم الشبان اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهري الوجه أن يقال المتلاجة أي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسجاق وهي التي تصل الى السجاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامعة بالعين المجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكروا محمد بن جعفر الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذلك كرا الحارصة والدامعة لانها لا يبقى له ما في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقة والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدار لان التقدير بالتقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدريهما ولا يجوز الحاق الجراحة بهاد لالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفا في اللحين فعندناهما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فهمهما وجهها خلافا لما يقوله مالك رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما متحتم وقال شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا أن آثار كلاهما الإجماع ولا إجماع هنا فبقيت العبارة للحقيقة قال رحمه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرة ونصف عشر وفي المنقلة عشرة ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثها) لماروى في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي

فصل في الشجاج
(قوله فيختص الحكم المقدري بها) أي بالشجاج اه من خط الشارح

صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة وروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولائهم اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمثلاجة والسحاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها أرش مقدّر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل وهو ما تورع عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمه الله واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي رحمه الله تفسيرها أن يقوم بملاكو كادون هذا الأرث ثم يقوم وبه هذا الأرث ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً لا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينتظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ماذا كره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فرعا يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو مادون الموضحة أكثر مما أوجب الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد رحمه الله ينظر المقتضى في هذا ان أمكنه المقتضى بالثاني بان كانت الجنابة في الرأس والوجه يفتى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه أبسر قال وكان المرغيناني رحمه الله يفتى به وقال في المحيط والاصح أنه ينتظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدّر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها واجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة وان كان ربعاً فربع ذكره بعد ذكر القواين فكانه جعله قولاً ثالثاً ولا يشبهه أن يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره بهذا الطريق فبين قطع طرف أسنانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبى رغوها بسبار ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمداً لما روى انه عليه الصلاة والسلام في الموضحة ولان المساواة فيها يمكن بانها السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل لما روي فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع نفوت منفعة البطش وهو الموجب على ماهر قال رحمه الله (ولو مع الكف) هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للأصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم بالخارجة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدرة والبطش يقع بالأصابع والكف فيجب فيه مادية واحدة لان منفعتهم ما جنس واحد فيكون الكف تبعاً للأصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والأصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الأصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا
في السكافي اهـ

اليدين والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تتبع فلا تزيده الدينة لان الشارع أوجب في الواحدة منهما نصف الدينة واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يزد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارض مقدرة شرعا فيكون تبعاً لما له ارض مقدرة فيه كالنكف ووجه الظاهر أن اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارض باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والنكف تبع لها في البطش فكذا في الارض ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارضه ولأنه لو جعل تبعاً لا يخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للنكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالنكف ولا الى الثاني لان النكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزناد اذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية السرفة قال رحمه الله (وفي قطع النكف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في النكف) أي اذا كان في النكف اصبع أو اصبعان فقطعها بحجب عشر الدينة في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في النكف شيء وهذا عند أي حنيفة رضي الله عنه وقال لا ينظر الى ارض النكف والى ارض ما فيهما من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارضين متعذر اجماعاً لان الكل شيء واحد اذا ضم ان الاصبع هو ضم ان النكف وضم ان النكف هو ضم ان الاصبع وكذا اجماعاً أحدهما متعذر أيضاً لان كل واحد منهما أصل من وجه أما النكف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما أصلاً من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فحين شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا احكاماً لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدينة بمقابلته الاصابع حيث أوجب في اليد نصف الدينة ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته أن تكون كلها بمقابلته الاصابع دون النكف والاصل أولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلته الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضاً لالترجيح بالاصل حقيقة وحكماً أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدوا به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارض الاصبع ثابت بالنص وليس للنكف ارض مقدرة شرعاً ولو ثبت انما ثبت بالرأى والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد لا يصار اليه الا لضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهة فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في النكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارض المفصل على الظاهر عنه ولا يجب في النكف شيء لان ارض ذلك المفصل مقدرة شرعاً وما بقي من الاصل وان قل فهو أولى كما قال في القسامة ان أهل الخطئة أولى بهما من المشتري وان قلوا لكونهم أصلاً ولا يظهر حكم التبع معه وان كثرت روى المحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارشالان ارض ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول أصح لان ارضه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في النكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ بها ارض اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في النكف ثلاث اصابع يجب ارض الاصابع ولا يجب في النكف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبع النكف كما اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله (وفي الاصبع الزائدة وعن الصبي وذكره ولسانه لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلانها اجزاء لا تدعى فيجب الارض فيها تشريراً للآدمي وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السنن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة

(قوله في المتن دخل ارض الموضحة في الدية) قال الكرخي في مختصره ولوان رجل اشبح رجلا فذهب من ذلك بصرة أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم يثبت أو عقله فان أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وليس عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل ارض الموضحة في الدية

ولا يدخل ارض الموضحة في

غيرهذين ويكون في السمع

أو البصر أو الكلام أيها

ذهب بالشجة ارض الشجة

والدية وكذلك قال محمد

مثل قول أبي حنيفة وكذلك

قال أبو يوسف في إحدى

الروايتين عنه وهي الرواية

الاولى روى ذلك في الاملاء

عنه بشر بن الوليد وعلي بن

الجعدي وروى عنه الحسن

ابن زياد أن الشجة تدخل

في دية السمع وقال في الجوامع

تدخل في السمع والكلام

ولا تدخل في البصر خاصة لان

البصر ظاهر وقال الحسن

ابن زياد لا يدخل في ذلك

ارض الشجة الا في الشعر

خاصة وقال زفر لا يدخل

ارض الشجة في شيء من ذلك

شعر ولا غيره الى هنا لفظ

الكرخي رحمه الله اه (قوله

وقد تعلقا بسبب واحد)

وهو الجناية على الرأس اه

(قوله لانه ظاهر) كاليد

والرجل اه غاية وكتب

مانعه قال القدوري وهذا

الفرق الذي قاله أبو يوسف

يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد

دخل ارض الموضحة فيه

فان قيل لم أوجبتم بالسمع

دية وبالبصرية وبالكلام

دية ولو أدت الشجة الى الموت

لم يجب الدية واحدة والموت

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبدية قطع طرف
العبد فاذا تعدد القصاص للشبهة وجب ارضها وليس لها ارض مقدرة في الشرع فيجب فيها حكومة عدل
بخلاف حمية الكويع حيث لا يجب فيها شيء لان الحمية لا يبق فيها أثر الخلق فلا يلحقه الشين بالخلق بل
بقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظيره من قلم ظفر غير مغير لانه وفي قطع الاصبع الزائدة يبق أثره فيشبهه
ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي وذكوره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها
لا يجب ارضها كما لا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاحصة لان المقصود منه ما بالجمال وقد قوته على
الكمال وكذلك لو استعمل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعلم صحتها بنظر وسر كوكلام فيكون
بعده معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمدا ثابت ذلك بالبيعة أو باقرار الجاني وان أنكر ولم
تقم به بيعة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحتها لا يجب عليه الارش كما لا بالبيعة وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كيفما كان الا اذا عرفت أنها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة
فأشبهه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وجاحته الى الاستحقاق وقد
ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصى والعين حكومة عدل وقال
الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أن
المنفعة وهو الايلاج والازال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدت لا يجب فيها دية كاملة
كالعين القائمة بلاضوء واليد والشلء والرجل الشلاء قال رحمه الله (شجر رجلا موضحة فذهب عقله
أو شعر رأسه دخل ارض الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع
بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارضها كما في النفس وأرض الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت بسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصارك اذا قطع اصبع رجل فسلت يده كلها فحاصله أن الجناية متى
وقعت على عضو واحد فأنفقت شيئين وارش أحدهما أكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون
الجناية عمدا أو خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ما ارشيه سواء كان عمدا أو
خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمدا
وأمكن الاستيفاء والا فكل قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارض الاعضاء بعضها في
بعض لان كل واحد منهما ما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنایات وجوابه ما بينا قال
رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شجعه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء ما لا يدخل
ارض الموضحة في ارض أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله
يدخل ارض الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل
فيه ارض الموضحة وأما السمع والكلام فلا تنهما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارض الموضحة كما
يدخل في ارض العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه فابتعد حكم الجناية بتعدد هاولا
يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد أثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعة تعود الى كل
الاعضاء اذ لا ينفع بالاعضاء بدونه فصارك كالنفس أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحفاظه
بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار

أعظم من ذلك قيل الموت قوات الجملة وهذه الاشياء تبع للجملة فيدخل التبع في المتبوع فأما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير
تابع لا لا تعرف لم يدخل في ارشه قال القدوري من أين يعلم اذهاب السمع والبصر والشم قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصدية
للمعنى عليه أو يشكوله عن اليقين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك مرقى أول فصل فيما دون النفس اه اتقاني

(قوله بخلاف الموضحة مع الشعر) قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما يتعلقان بسبب واحد وهو قوأت الجمال بسبب الشعر اه (قوله في المتن وان شجبه موضحة فذهبت عيناه) لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة ولكن يجب عليه ارض الشجة ودية العينين وفي قول أبي يوسف ومحمدية العينين (١٣٦) والقصاص في الموضحة أما مذهب أبي حنيفة فلان هذه جناية واحدة على

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجناية مالا لانهم اتفقوا أن في العينين يجب ارض فاذا صار بعض الجناية مالا صار كله مالا لا ترى أنه لو قطع يده فشل ما بقي يسقط القصاص وتجب دية اليد فسكن ذلك ههنا وأما مذهبهما فلان هذه جنايتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر مالا اه اتقاني (قوله فلاقود) أي في المسائل الرابع التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاولى من المسائل الرابع ماذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ماذا قطع اصبعها فشلت أخرى الثالثة ماذا قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد الرابعة ماذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالثالثة والرابعة لا خلاف فيهما بين أبي حنيفة وصاحبيه والاولى والثانية خلافتان وقدم مشي المصنف فيهما على قول الامام كاهو دأبه اه قال الشيخ بأكبر ولا خلاف في المسئلة الثالثة والرابعة اه (قوله يجب ارض كل واحد منهما كاملا) فيجب ارض الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين

كالروح للجسد وقال الحسن رحمه الله ارض الموضحة لا يدخل في دية العقل أيضا لا خلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لا تحادسبهم ما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وان شجبه موضحة فذهبت عيناه أو قطع اصبعها فشلت أخرى أو قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلاقود) وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وقالوا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعها فشلت أخرى بمجنبتها يقتص الاول ويوجب الارش للآخرى وعندنا لم يجب القصاص في العضوين يجب ارض كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بأن قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بأرض واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجاع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفراً واحر تجب دية السن كله بالاجاع ولو قال أقطع المفصل الاعلى وأترك ما ليس أو كسر القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجب للقود فصار كما اذا شجبه منقله فقال أشجبه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا وعندنا في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافة أن الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل يتعد بتعد أثره فصار جنايتين مبتدأتين والشبهة في احدهما لا تعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فأصابه ونفس السهم الى غيره فقتله فيجب القود في الاول والدية في الثاني ولكن قطع اصبعه فاضرب السكين فأصاب اصبعه أخرى خطأ فانه يقتص الاول دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها أو قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها أو شلت اليد كلها لانه لا يمكن أن يجعل كفعلين مبتدأتين لاتحاد الفعل والمحل ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه السارى فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجناية على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس أن مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حسنة ليس بسراية الجناية الاولى اذا لا يتصور اسراية من نفس الى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى أن يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصور فأورنت نهايته شبهة الخطأ في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته أثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضرب السكين فقطع اصبعه أخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا بأثره بل بفعل آخر مقصود فيفرد بمحكمه أو نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الانفعال أن لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتل فلام يبق قطعا وههنا الشجة أو القطع لم نعدم ذهاب البصر ونحوه فكأن الفعل الاول تسببها الى قوأت البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجبه موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص فيه ما رواه ابن سماعة عنه ووجهه أن سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى

في المسئلة الثانية اه (قوله ولا في حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء عقيد اه (قوله والتسبب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نواره سمعت محمد اقال في رجل شجرجسلا موضحة عمد الجديده أو عصا فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقنص من ذلك كله لان هذا عمد الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني

يجعل الفاعل مباحث السراية فيؤخذ به كالموسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر بقرته لا
 بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فشدت بحنجرتها أخرى أو شجبه موضحة فذهب به سماعه أو
 كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه
 لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لا مكان الاستيفاء الا ترى
 انه لو أذهب وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترا ولو
 كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لاقصاص
 فيها ولو شجبه فأوضحه ثم شجبه أخرى فأوضحه فتأكلتا حتى صارتا شياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور
 وعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله يجب القصاص والوجه قيم ما بيناه قال رحمه الله (وان قلع
 سنه فنبت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً
 لان الجنابة وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مستدامة من الله تعالى فصار كالموتى مال انسان فصل
 للتلغ عليه مال آخر ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الجنابة قد زالت معنى ولهذا الوقع سن صبي فنبت
 مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى
 فلم تنفك المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجب حكومة عدل لوجود الام الحاصل
 هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت
 الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردّها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
 كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا عروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى
 حالها الاولى بعد النبت في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كالموتى وكذا لو قطع اذنه
 فالصحة فالتعمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد
 فنبتت سن الاول يجب) معناه اذا قلع رجل سن رجل فأقيد أى اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص
 له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين أنه استأنى في غير حق لان الموجب فساد المنبت
 ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانه عدمت الجنابة ولهذا يستأنى حولاً وينبغي أن ينتظر اليأس
 في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فكيف نبتنا بالحوال لانه نبتت
 فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت سن انا أخطأنا
 فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأنى في
 سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البراءة يعلم عاقبته وعزاه الى التهمة
 ولو ضرب سن انسان فحزرت كت يستأنى حولاً لظهور أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
 للضرب بليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول
 للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتعريض يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب
 لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبيين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب
 أو احرزت أو اخضرت يجب الارش كله لزال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا
 كسر بعضه واسود الباقى أو احرز أو اخضر يجب فيه الارش كاملاً ولا يجب فيه القصاص لما قلنا
 فأوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي أن يفصل بين الاسراس
 التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات
 يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كمن كان لفوات الجمال وان اصغرت يجب فيه حكومة
 عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيه أرش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا
 أن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصار كالموتى مال
 انسان الخ) وكذا لو قطع
 غصناً لجل فنبت مكانه آخر
 لا يبرأ عن الضمان وكذا لو
 حصه دزرعاً أو بقلاً فنبت
 مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان
 المحصول والمقلوع اه عمادى
 في ٣٢ (قوله ولو سقطت
 سنه واختلفا قبل الحول)
 أى فيما سقط بضربه أى
 اختلفا في سبب السقوط
 قال الضارب سقطت بضربه
 غيرى وقال المجنى عليه بل
 بضربك اه معراج (قوله
 فأوجب) أى محمد اه

الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة إلا أن كمال الجبال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل
وروى محمد بن أبي حنيفة رضي الله عنه ما أن الصفرة في الخبز لا توجب شيئاً وفي العبد توجب حكومة
عدل لأن الصفر من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير أن المقصود من
الملوك المالية وهي قد تنقص بالصفرة وإن اختلف في حصول الاسوداد بضر به فالقول قول الضارب
قياساً لأنه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصلاً إنكاره له كأنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الاتريحال على الفعل لأنه السبب الظاهر إلا أن يقيم
الضارب البينة أنه بغيره قال رحمه الله (وإن شجر رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر أو ضرب فجر فبراً وذهب
أثره فلا أرض) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرض الالم وهو
حكومة عدل لأن الشين الموجب أن زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب
لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف
رحمه الله عليه أرض الالم بأجرة الطبيب والمدواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه
الله ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الموجب هو الشين الذي يلحقه به عمله وزوال مفعلة وقد زال ذلك
بزوال أثره والمنافع لا تنقوم إلا بالعقد كالأجارة والمضاربة الصحيحين أو بشبه العقد كالفساد منهما
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد
الالم ألا ترى أن من ضرب إنساناً بضر بامؤلم من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرض وكذا الوشمة شتاً
يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً قال رحمه الله (ولا قود يجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها
مآل الاحتمال أن يسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به قال رحمه الله
(وكل عـدسـقط فيه قوده لشبهة قتل الابن عـدافـدبته في مال القتيل وكذا ما وجب صلحا
أو اعترافاً ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً
لا تعقل العاقلة عدا ولا عدا ولا صلحا ولا اعترافاً ولأن العاقلة تتحمل عن القتيل تخفيفاً عنه وذلك يليق
بالخطي لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالقرار لا تتحمله العاقلة لأن له ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الاجحاف
والاستئصال بالجاني والتحميل تحرراً عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب مؤجلاً إلى ثلاث سنين
الما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً لأنه واجب بالعقد فيكون حالاً بخلاف غيره وما دون أرض الموضعة
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل
الابن يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً إلى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كسائر المتلفات والتأجيل
في دية القتل خطأ ثبت شرعاً تخفيفاً لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فتجب حالاً
ألا ترى أن تحميل العاقلة لما كان تخفيفاً عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقاً للمعنى الجبر وإنما هذا مال وجب بنفس القتل
فيكون مؤجلاً كما إذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمد أو بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال
وجب بالعقد ابتداءً فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس بمال وما ليس
بمال لا يضمن بالمال أصلاً لأنه ليس بقيمة له إذ لا يقوم مقامه بقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا
تقومه بالمال بالشرع والشرع انما أقومه بديه مؤجلاً إلى ثلاث سنين وإيجاب المال حالاً زيادة على

فصل في الجنين لما ذكر أحكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرع في بيانها في الآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الأئمة السرخسي في أصوله الجنين مادام محتسباً في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه متفرد بالحياة معه ليكون نفسه ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتق أو أوث (١٣٩) أو نسب أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول

لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه فأما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا وانقلب على ماله إنسان فأناله صار ضامناً ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتفاقاً وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الأم سمي به لاجتنائه أي لاستنائه في البطن اه اتفاقاً (قوله) وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ) قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لأنه أقل المقادير في الديار وأقل الشيء أوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الأولية ولهذا سمي أول الشهر غرة لأنه أول ما يبدو عند النظر اه غايه (قوله والقياس أن لا يجب شيء في الجنين) لأنه محتمل أنه مات بقطعه ويحتمل أنه كان ميتاً قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لأنه لا يجب شيء في أجنسة البهائم ألا ترى أن من ضرب شاة فالقت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانها ولأنه عليه في الجنين اه غايه (قوله والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق) أي للالزام وانما قيد به لان الظاهر يعتبر إذا لم يكن فيه الزام الغير كافي رضيع أحد

ما أوجبه الشرع وصفاً فلا يجوز كالأبجوز إيجاب الزيادة على ما أوجبه الشرع قدراً قال رحمه الله (وعمد الصبي والجنون خطأ أو دبت على عاقلة ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعنوه كالصبي) وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فوجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فينطبق منه الخطأ فيحقق منه العمد ولهذا يثبت ويعزروا التعزير يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجهه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار قاطراً اسرقه فأنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال لسروق منه لمساقلته ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لأنهم أهل للعقوبة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوناً ناصلاً على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلة بعوض من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطؤه سواء لان الصبي مظنة المرجحة قال عليه الصلاة والسلام من لم ير رحم صغيرنا ولم يفر كيبرنا فليس منا والعاقول المخطئ لما استحق التحفيف حتى وجبت الدية على عاقلة فهو لاهم وأغزر أولي بهذا التحفيف فوجب على العاقلة إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسلك الأموال كافي البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يثبت منهم القصد وصاروا كالنساء وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتسنره ولأنهم مرفوعو القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادات والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرياً بين الخطر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجناية لأنها اسم لفعل محظور وكل ذلك يثبت على الخطاب وهم ليسوا بمخطئين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة اختيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارغة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقتدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لأنه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكراً وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسة مائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر أنه ذكراً أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لم يبق بمحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانقصاص الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لأنه بضر به منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالزهرق الروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولداً المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روي أن امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاحتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو ولادة وقضى بدية المرأة على عاقلة روى البخاري ومسلم وأحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية

أبو به مسلم أعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضاء اه غايه (قوله أو ولادة) قال ابن الاثير الوليد هو الطفل فعيل بمعنى مفعول ثم قال والجمع ولدان والانثى وليدة والجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة اه (قوله وهي على العاقلة عندنا) لأنهم اقدرت بخمس مائة درهم والعاقلة تعقل خمس مائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتفاقاً (قوله ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتفاقى وأوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استئصال ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان السكهان وقال مجاهد أيضا أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت احدهما الاخرى فطرح جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال مجاهد وبهذا أخذنا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من أهل الأبل أخذ منه خمس من الأبل وان كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطنه اه اتقاني (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسمائة سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولا يفضل الذكرا

على الأنثى في إيجاب الغرة بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس ألا ترى أنه يورث ويبدل العضو ويكون لصاحب العضو ولما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشهين بالأول في حق التورث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منهن في ثلاث سنين حتى لو قتلته عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكرا والأنثى لاطلاق ما رويانا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فان الذكرا كالمال والنكاح والأنثى لا تملك سوى المال فكان الذكر أريد فيها هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذا لم يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وبوابه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوى الذكر والأنثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكرا من الأنثى فيستقر الكل بمقدار واحد يسيرا قال رحمه الله (فان ألقته حيا فمات فدية) أي تجب دية كاملة لانه أ تلف آدميا خطأ وشبهه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وان ألقته ميتا فماتت الأم ودية وغرة) لما رويانا ولانه جنين جناتين فيجب عليه موجهما وهذا ما عرف أن الفعل بتعدد تعدد أثره فصار كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الأول عمدا يجب القصاص والدية قال رحمه الله (وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا ألقته ميتا وهي بالحياة وانما أن موت الأم بسبب لونه ظاهرا لان حياته بحياته وتنفسه بنفسها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لانه قتلها ما قصار كما اذا ألقته حيا وماتا قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها) وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلم ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الأمه لو ذكرا نصف عشر قيمته ولو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الأم لانه جزء من وجهه وضمنان الاجزاء يؤخذ ممدارهما من الأصل ولهذا واجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة

على الأنثى في إيجاب الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا ومطلقه يشمل الجميع اه اتقاني (قوله ولهذا) وجب في جنين الحرة عشر ديتها الخ قال في الكافي ولنا أن الضمان انما واجب من حيث كونه أصلا في نفسه لا من حيث كونه جزءا فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الأصل وهذا بخلافه واذا كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لان الضمان يجب جبرا للقاء والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غير أننا أوجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة فانه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا أو عشر الدية ان كان أنثى وهو خمسمائة والقيمة في المالك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى الى هذا ضرورة فان

قيل فيه تفضيل الأنثى على الذكرا لان عشر قيمته اذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وفي الديات يفضل الذكرا ولنا على الأنثى ولا يفضل الأنثى على الذكرا لانهما تساوية في الحقيقة والتسوية جائزة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكرا فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكرا والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الاجنة لانه لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والأنثى في معنى النشو تساوى الذكرا وربما تكون الأنثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جاوزنا تفضيل الأنثى على الذكرا لو تصور اه وقال في الفتاوى انظروا في جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية فثبتت لاعتبار بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الأمه ان كان ذكرا نصف عشر

فيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشر دية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فتفاوت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسمي (١٤١) بالغرة عند قول المصنف فنصف قيمته حيا

وعشرها أنثى لان تقدير

الشرع لما ورد في جنين حر

بعشر دية حرة ولم يرد في جنين

رقيق وجب التقدير فيه من

القيمة لانها في المملوك

كلا دية ففرقوا فيه بين ذكر

وأنثى عبادا كالمصنف نفيا

للتفاوت بين غرتيهما ان في

العادة قيمة الذكرا يزيد من

قيمتهما كثيرا واذا اشبهه

ذكورته وانوته أخذ بالاقل

المستحق والمعتبر في القيمة

حال الولادة وانصرف الى

سببه اه (قوله وأما اذا

كان من أحدهما الخ)

وجنين المسلمة والكافرة سواء

وبه صرح في شرح الطحاوي

اه اتقاني (قوله وقال آخر

الاسلام) أي البزدوي في

شرح الجامع الصغير اه

اتقاني (فرع) قال

الفقيه أبو الليث ولم يذكر

محمد رحمه الله في الجامع

الصغير أن القيمة تكون

للمولى أو تكون مسيرانا من

المضروب فيجوز أن تكون

القيمة مسيرانا لان المولى لما

أعتقه فقد بطل حق نفسه

فصار في الميراث حكمه حكم

الاحرار ويجوز أن يقال ان

القيمة للمولى لأنهما وجب

على القاتل القيمة صار كان

الرجل قتل مملوكه لان وجوب

الضمان استند الى الضرب

وانما تبدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل على انه بدل نفسه أن الامة أجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك أن ما يجب في جنين الحرة موروثة ولو كان بدل الطرف لما ورت والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورت في الحر فاذا ثبت أنه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم أن الغرة مقدرة بدية الامم بل بدية نفس الجنين أن لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان ذكر او عشر دية ان كان أنثى فكذا في جنين الامة فيجب ثلث النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدرا من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكر او عشر قيمته ان كان أنثى وعن أبي يوسف أنه يجب ضمان نقصان الاثم ان اتفقت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا على أصالة يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عند مطلقا ولهذا يجوز به دية الحر عند الاول هو الظاهر اعتمارا بالحر لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المتعزير وأما اذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحر ذكر أن كان أو أنثى لانه حر قال رحمه الله (فان حره سبيده بعد ضربه فالقته مات ففيه قيمة حيا ولا تحب الدية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادقه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فأوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي أن ينجب ما نقص بضره الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحال اثنان فجعل مكان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام وأوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كالمرءى عبدا فأعتقه المولى ثم وقع عليه السهم مات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالحمل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جنابة في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال آخر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه أن الضرب وقع على الام فلم يعتبر جنابة في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا واذا لم تنقطع سراريته بخلاف من جرح فأعتقه مولا وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجنابة قد عتقت منه لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تم من الراعي ولا يعتبر في حق المرءى اليه الا بعد الاصابة وقبل هذا عند هـ ما وعند محمد فيجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فيجب احتياط للمفاهيم من العبادة ولنا أن الكفارة فيها معنى العفوية لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تأدى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العفوية لا يجري فيها القياس وقول الشافعي منافض فيه لانه كان يعتبره جزأ حتى أوجب عليه عشر قيمة الام وهذا اعتبره نفسا حتى أوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزأ من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البذل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه اركب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى

ووقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتقاني قوله فصار في الميراث حكمه حكم الاحرار وهو قياس قول الاثمة الثلاثة اه كما كي

وأما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز أن الحياة لم تخلق فيه والكفارة إنما تجب

(١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بتحقيق القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد) أي اذا اتعاه المولى اه غايه (قوله في المتن وان شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المرأة اذا شربت بطن نفسها متعمدة أو شربت دواء لتسقط ولدها فسقط ولدها فسقط بطنها الغرة ونقصه عن الزادات وقال في الواقعات في باب الديات امرأة شربت دواء لتسقط ولدها فافتت جنيها حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقله فان لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة ولو ألفت (١٤٣) جنيذا ميتا تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئا اه اتقاني

فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئا اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالمباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسييب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لانه قتل بلا واسطة والتسييب بالواسطة ولان القتل بالمباشرة أكثر وقوعا فكان أمس حاجة الى معرفة أحكامه اه كما في قوله لانه قتل بلا واسطة أي فـ كان أصلا اه (قوله أو جرحنا) الجرح من جذع يجرجه الانسان من الحائط الى الطريق يعني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نقرأ الاسلام يختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ناتي فكيف كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فادى معرب اذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استنبت بعض خلقه كالتمام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم ولانه يميز من العلقه والدم ولا بد منه قال رحمه الله (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن) لانها ألفتته متعمدة فيجب عليها ضمانه وتكمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها ألفتته بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلان شيء عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيدده ولو استخفقت وجب للمولى غرة لانه تبين أنه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الأصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت أفدها لانه الحكم في جنابة المملوك والله أعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج الى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرسناً أو دكاناً فلكل نزع) أي لكل أحد من أهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فيكون له الخصومة بنقضه كافي الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عط البهيم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا بنى لنفسه وأما اذا بنى للمسلمين كالمسجد وضوم فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدره علم أنه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في أنه هل يحل له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقد قال شمس الأئمة رحمه الله ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه مالم يمنع منه لان الاتقاع في الطريق بالمرور نفسه من غير أن يضر بأحد جائز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا أضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسمع التأخير اذا طال به صاحبه ولو لم يطالب به جاز له تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر بأحد وان أضر لم يجز لما قلنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً ولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقتيانه على رأيه لان التدبير في أمور العامة الى الامام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا الترتيب أعني الجيم والراء والصا دل مهمل في كلامهم اه اتقاني (قوله كافي الملك المشترك) رحمه أي فان لكل واحد من الشركاء حق النقض فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لان خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدراية ناقلاً عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) الحديث كما أثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أحداً بتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجوهرة ضربت عرض الحائط وعرض الجبل

رحمه الله لكل أحد أن يمنع من الوضع قبل الوضع لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخصه به بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل أحد يده والذي يريد الاحداث يقصد ابطال أيديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل أحد أن يمنع من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لأحد أن يمنع قبل الوضع ولا بعده اذ لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما أذن له في احدائه شرعا ألا ترى أنه يجوز له ذلك ان لم يمنع أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كالوإذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى وولايته أقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لأحد أن يمنع منه وجوابه أن هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله (وله التصرف في النافذ الا اذا أضر) أي له أن يتصرف باحداث الجرح من غيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذ لم يضر بالعامة معناه اذ لم يمنع أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم) أي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرناه الا باذن أهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لأهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل أضر بهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد ولا نه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله (فان مات أحد بسنة وطها فدينه على عاقلة كالحقير بتر في طريق أو وضع حجرا فتلّف به انسان) أي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف أو ميزاب أو جرح من فدينه على عاقلة من أخرجه الى الطريق لانه متسبب لاهل كما متعنت في احداث ما يضر به المارة باشغال هواء الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضة انسان ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوق على آخر فمات فدينهما على عاقلة من أحدثه لان الواقع كالدفع على الآخر ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على أحد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعنتا فيه وان أصاب ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعنت فيه بشغل هواء الطريق ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخل لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي أن يضمن ثلاثة أرباع الدية لانه يضمن في حال النصف وهو ما اذا كان أصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة أرباع لان أحوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو أضرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط صحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى أن ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستأجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق حجرا

وكذلك عرض النهر رأى ناحيته وأراد به هنا أضعف الناس وأرذلهم اه اتقاني (قوله وعلى قول محمد الخ) وفي العمادية حكى الخلاف بين الصاحبين على عكس هذا اه (قوله والمانع منه متعنت) والمتعنت هو الذي يخصه فيما لا ضرر فيه لنفسه أو لغيره اه اتقاني (قوله لا يملك الا باذن الكل) قال الاتقاني ليس له أن يفعل ذلك سواء أضر بهم أو لم يضر الا أن يأذنه وهم كلهم بالغون اه (قوله في المتن فان مات أحد بسقوطها فدينه على عاقلة) ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث كما سيحى في الصفحة الآتية في أثنائها وأخوها اه (قوله لان الواقع كالدفع على الآخر) يعني بصير الحدث في الطريق كالدفع للعارض الذي سقط العار عليه اه (قوله لان أحوال الخ) جواب لا يقال اه (قوله ثم باع الخشبة) ويرى اليه منها اه هداية

(قوله فأحرق شيئا لا يضمن) وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لانه لا يبقى أثر الفعل الاول وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانتقضت النسبة كذا في شرح الكافي اه اتفاقا (قوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن) يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السمري وكان شمس الائمة (١٤٤) الخواني لا يقول بالضمان اذا حركته الريح عن مكانه من غير تفصيل اه اتفاقا

وكتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم راح اذا اشتد ريحه و يوم راح شديد الريح فاذا كان طيب الريح فالواريح بالشديد ومكان ريح أيضا (قوله) ولو استأجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل كالتفلة جمع قائل اه (قوله فالضمان عليهم) اذا استأجر أجرا يحفرونه في غير فناءه أو في فناءه ينظر حركته عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجع اه وسأني في الصفحة الائمة ما اذا استأجر أجرا لينني له فناء فأنه اه (قوله لانه تسيب) والكفارة وحرمان الارث يشدان بالقتل حقيقة اه (قوله كمالو استأجر الخ) انظر ما ذكره في الورقة الائمة عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه (قوله ويرجع الذابح به على الأمر) أي لان الذابح مباشر والأمر مسبب والتراجع للبشارة فيضمن الأمور ويرجع المغرور اه هداية (قوله من حيث ان) الذي بخط الشارح من حيث انه اه (قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع)

فأحرق به شيء يضمنه لانه متعدي فيه ولو حركت الريح عين الحجر نقولته الى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشراريض عن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حركته أيضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد أفضى اليها يضمن كبشارته أو بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بقولهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلًا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسيب وهما مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فانتصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه ما أن قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فإنه ملكي أولى فيه حق اشراع الجناح من القديم ولم يعملوا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الأمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على العامل بأمر الأمر فكان له أن يرجع به عليه كالمواستأجر شخصه بالذبح له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان المستحق أن يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الأمر فكذا هذا وإما أن قال لهم أشرعوا لي جناحا على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأتلف شيئا أن سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الأمر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذا في جواب القياس لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليدفع شاة جارية وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجارية يرجع به على الأمر وكذا لو استأجرهم لينذره يتنقى وسط الطريق ثم سقط فأتلف شيئا لم يرجعوا به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر لان هذا الأمر صحيح من حيث أنه فناء داره مملوك له من وجهه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث أنه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملهم ما واطهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان الأمر انما يصح من حيث أنه عاك للانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كمالو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان أي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهم ما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو هجمة قضمان في ماله) أي لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من هجمة يكون ضمانه في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسيب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فمطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بتعدي فيه لانه لم يحدث فيه شيئا

أي من اقاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان قاله الشارح قياسا في عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه وانما (قوله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتفاق لان العاقلة لا تتحمل غير آدمي كالديون قال الكرخي في مختصره ما كان من جنابة بذل في بني آدم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ القدر الذي عرفت أن العاقلة تتحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابة على غير بني آدم فهو في ماله دون عاقلة اه

وانما قصدا ما طاعة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناس في الطريق وتعتقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا ففجأه غيره عن موضعه فتلقت به نفس أو مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق أو ورش أو نوضا فعتب به نفس أو مال بضمن لانه متعدي فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيه أو وضع خشبة أو متاعه لان لكل أحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفرة فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عتبط به كالدار المشتركة غير أنه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفرة وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذ ارش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة وأما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمدا المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البحر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليل أو أعشى وقيل يضمن مع العلم أيضا اذ ارش بجميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها بجميع الطريق أو بعضها ولورش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عتبط على الأمر استحسننا ولو استأجر أجيرا المبني له في فناء حانوته فأصاب انسانا فقات فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحسننا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان أمره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعدي فيه لان له ولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ما عتبط فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عتبط بها حفره فيه لان له ذلك لصحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء ملوكا أو كان له حق الحفر بان أذن له الامام أو كان لا يضربا حدا لانه غير متعدي فيه أما اذا كان الجماعة المسلمين أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعدي فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا أو عطشا أو غمفا فلا ضمان على الخافر عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه مات عني في نفسه والضمنان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يمتنع بالبئر وقال محمد رحمه الله عوضا من في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي في الطريق (أو قنطرة بلاذن الامام فتعذر رجل المرور عليه لم يضمن) لان حفر بالوعة باذن الامام أو في ملكه ليس بتعدي ووضع الخشبة والقنطرة بلاذن الامام وان وجد التعدي منه فيه ما لكن تعذر بالمرور عليه ما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمارة مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأمثاله فيما مضى وان استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه فضمنه على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنهم في غير فناءه لان أمره قد صبح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الأمر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا أمر آخر بدمج هذه الشاة فدبجها ثم ظهر أن الشاة لغيره الا أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الأمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهم ماسبب والاجير غير متعدي والمستأجر متعدي فخرج جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان أمره لم يصح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فاني وليس لي حق الحفر فيه فحفر وافات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغيرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له

(قوله لان فعل الاول قد انتسخ) لان هذا شغل جديد حصل بفعل الذي نحاه وهو متعدي في ذلك اه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكا في فان قالوا هذا محتسب فيما يفعل حيث أطاق الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه أخطأ الحسبة حيث شغل موضعا آخر من الطريق والحسبة التامة أن يطرحه في موضع لا يكون عمرا أو يطرحه في حفرة في الطريق على وجهه عتلى الحفيرة فيصير محتسبا من وجهين اه اتقاني

بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان أمر بالخبر في ملكه نظائرا بالنظر الى ما ذكرنا فلذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام رحمه الله اذا كان الطريق معروفا أنه للعامة ضمنتوا سواء قال لهم انه لم يقل لعلمهم بفساد أمره قبل قال رحمه الله (ومن جل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعمارة به بعد الوقوع لان جل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف أو الى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا) أي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة والادب لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة بفعل في حقه مباح مطلقا وعن محمد رحمه الله تعالى اذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو مالا يلبس عادة كاللبد والجواني والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها العموم البلوى قال رحمه الله (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا أو جعل فيه بوارى أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في الوجهين لان هذه قرية شباب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان بأذنهم وهذا ان بسط الحصر وتعلق القنديل من باب التمكن من إقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بهن سببهم في حق الكراهية وبعدهم بكرة فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي العرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرق بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لا ماطة الاذى أو دفع الظلم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الخلواني أكثر المشايخ أخذوا بقوله ما وعليه الفتوى وعن ابن سلام بن أبي المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه أخذ الأئمة ينصب والقوم يرون من هو أصل لذلك والله أعلم قال رحمه الله (وان جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به أحد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نيام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مرتبة أو بعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهم أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لهم مالا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجالس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالتدبير فتاوله النص دلالة وله أن المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل أن المسجد اذا ضاق على المصلي كان له أن يرعى القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشغولا بذكر الله تعالى أو بقراءة القرآن أو بالتدريس أو معتكفا وليس لاحد أن يرعى المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما أنه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة أيضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان السكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الأصل وبين التبعية ولا يبعد أن يكون الفعل قرينة مقيدة بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لا صلاح

فصل في الحائط المائل لما ذكر أحكام القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان أو تسميته شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلاً وهو الحائط المائل وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان

ذات البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن إذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
 فيكون ملحقة بها لأن ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
 أي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا ينتظر الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
 سمعت أبا بكر يقول إن جالس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
 الشهيد أنه إن جلس للحديث يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
 لغير الصلاة أو مرقبه ما راضى عنده وقال لا يضمن وإن قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو لذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (١٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
 أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية
 فصل في الحائط المائل قال رحمه الله (حائط مائل إلى الطريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يوجد منه صنع هو تعدل بمباشرة عمله ولا بمباشرة شرط أو سبب لأن البناء كان في ملكه مستقيماً والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما إذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين ولأن الحائط لما مال فقد أشغل هواه الطريق بملكه ورفع في قدرته فإذا تقدم إليه وطول بتهريقه لزمه ذلك فإذا امتنع مع تمكنه منه صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم إذا طوّل به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا يلزم فوجب عليه الضمان يمتنع عن التفرغ في قطع المسارعة حذار الوقوع عليهم فيستزرون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وركم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى إلى الكفار وإن ترسو بأصبعين المسلمين وكقطع اليد المستأكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لأنها تتكلم تخفيفاً عنه كي لا يؤدى إلى الاستئصال فهو أحق بذلك لأن جنايته دون الخطأ فيكون أدعى إلى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتكلمها العاقلة حتى يشهد اليهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه في النقض وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن الدار له لأن إقراره لا يكون حجة على غيره والمنازل الثابت بظواهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الأموال فضمنه عليه لأن العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وإنما ذكر الاشهاد ليمتكن من إثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط ككالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط أصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول إن حائطك هذا مخوف أو مائل فأهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً أو أهدمه فإنه مائل صح الطلب وصار اشهاداً إذا كان بحضرة اليهود وكذا لو قال أشهدوا أنني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضاً ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفرغ كالمالك والوصى في ملك الصغير أو الجذ أو العبد التاجر كان عليه دين أولاً والتالف به يكون في رقبته إن كان مالا والنفس على عاقلة المولى وإلى الراهن في الدار المرفوعة لانه القادر على الهدم وإلى المكاتب ثم إن تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته

يحدثه الرجل في الطريق اه اتقاني وكتب ما نصه من حق هذا الفصل أن يؤخر عن مسائل جميع الحيوانات لانه جادو الجاد مؤخر عن الحيوان الا أنه ذكره هنا لمناسبة وهو أن الحائط تناسب الجرح من والروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه كاتى (قوله فاذا تقدم) على صيغة المبني للمفعول من ماضى التقدم اه اتقاني (قوله وكقطع اليد المستأكلة) قال الانقضى وقطع اليد لا كلة عند خوف هلاك النفس اه (قوله ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة) ولا كفارة عليه لانه ليس بمباشرة فيما أصاب الحائط اه اتقاني (قوله وعلى أن الدار له) قال في شرح الطحاوى فإذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الاشياء فلا ضمان عليهم حتى يشهد بهم وبذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقاني (قوله فكان من باب الاحتياط) حتى لو اعترف صاحبه أنه طوّل بتهريقه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه ذكره في التحفة اه (قوله وإلى المكاتب) قال نحر الاسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط

مائل إلى الطريق الأعظم فأشهد عليه ثم سقط فأتلف إنساناً فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية المقتول فإن أدى المكاتب فعلى ثم سقط فأتلف إنساناً فيه دية القتل على عاقلة مولاة بخلاف ما إذا أخرج جناحاً أو أنفياً فمعتق ثم وقع وقتل إنساناً كان عليه

الاقل من قيمته ومن الدية والفرق ما قلنا أن جنابة الحائض كالبدن في كل وقت فكأنه قتل بعد الحيرة قتيلا ابتداء فأما الخراج الجناح والكثيف فجنابة واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافا إلى حال الرق اه اتقاني (قوله برئ عن الضمان الخ) ولا يتفاوت الحكم إذا سقط الحائض بعد ما قبضه (١٤٨) المشتري أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال

لا عتق فيها النقص والضمان
لأنما يجب عليه بترك النقص
فاذا لا يتمكن منه وليس
هذا كمن أسرع جنبا إلى
الطريق ثم باع الدار وبيع
الجناح فوقع على انسان
ضمن البايع لأن نفس الوضع
جنابة فزوال ملكه عنه
لا يغير حاله وليس كذلك في
مسئلتنا لأن بناء الحائض لم
يكن جنابة وإنما الجنابة
ترك النقص وإذا صار بحال
لا عتق النقص في حال الوقوع
خرج فعلم من أن يكون جنابه
اه اتقاني (قوله لا على
القتل) يعني لو كانت شهادة
على القتل لم تقبل شهادة
النساء لشبهة البدلية ولكنهما
ليست بشهادة عليه بل هي
شهادة على مبالاة الحائض
فقبل شهادة رجل وامرأتين
اه اتقاني (قوله لأنه تعدى
بالنساء) أي في ملك غيره
ألا ترى أن هواء البقرة في
حكمها ولو بني في ملك غيره كان
متعديا كذلك إذا بني في هواء
ملك غيره وإذا ثبت أنه متعدد
في ذلك ضمن ما لو لم منه اه
غاية قال قاضيخان في باب
الصلح ما نضه من ملك أرضا
ملك ما تحتها إلى الثرى وما
فوقها إلى السماء اه (قوله
وان كان يسكنها غيره الخ)

قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالمطالبة اليهم وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو المثل) أي في الحائض اه على
(قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال
في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فتعقل بنقصه أو ميراثه إنسان فهلك ضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

ماتلف بالنقض لا يضمنه الا اذا شهد على النقض لان الاشهاد على الخاطئ لا يكون (١٤٩) اشهاد على النقض ولو لم يتعمد بالنقض

ولكن فعقل بمت هلك
بالخاطئ لم يضمن بالاجماع
لان رفع الميث ليس على
صاحب الخاطئ ولكن رفع
النقض اليه اه اتقاني

باب جنابة البهيمة والجنابة
عليها وغير ذلك

(قوله في المتن ضمن الركب
ما وطئت دابته الخ) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
واذا سار الرجل على دابة أمية

الدواب كانت في طريق
المسلمين فأوطأت انسانا بيد
أور رجل وعي تسير فقتلته
فدبته على عاقلة الركب
وذلك لانه مستعمل للدابة من
مكان الى مكان وهي مجبورة
على هذا الفعل من جهته
فصارت جنابته بمنزلة جنابته
غير أنه خاطئ فوجب الدية
على عاقلته والكفارة لانه
قاتل حقيقة ولا يضمن
ما ألتفت برجلها وهي تسير
لانه غير مستعمل لها في النخعة
فلا يصير بها قاتلا حقيقة
وان كان سببا لذلك على معنى
أنه لو لا تسير في ذلك الموضع
لم يحدث هذا الامر وليكن
ليس بمعتد في التسير في
سوق المسلمين والسبب
الحض انما يلحق بالمباشرة
بوصف التعدي وقد عدم
فلا يؤخذ به اه اتقاني
(قوله وفي المباشرة لا يشترط)
أي التعدي اه (قوله
الحجة) الحجة معظم الطريق
ووسطه اه (قوله وعن

على الخاطئ اشهاد على النقض لان المتصور ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الخاطئ على انسان ومات فعثر
بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريق منه الى الاوامياء اليه ولا يكون الاشهاد
على الخاطئ اشهاد على القتل بخلاف ما لو كان مكان الخاطئ جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن القتل
الثاني أيضا لان وضع الجناح جنابة اذا الوضع فعله فصارت كانه ألقاه عليه بيده وهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيكون الثاني مضافا اليه كالأول فيجب عليه تفريق الطريق عن القتل أيضا فاذا لم يفرغ صار جنابا
وفي الخاطئ لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل
الأول دون الثاني فلم يكن سقوط القتل الأول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريق عنه ألا ترى
أنه لو باع الخاطئ أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كالبوايع الجناح ولو عطب بمجرة
كانت على الخاطئ فسقط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريق اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه
لان التفريق الى مالكها وحده ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في
ملكه ذكره في النهاية وعزاها الى المبسوط والله أعلم

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الركب ما وطئت دابته يد أور رجل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما نفعت برجل
أو ذنب الا اذا أوقفها في الطريق) والاصل أن المروفي طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركين كل الناس فلهذا لا يباحة مقيدا
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لافيا لا يمكن لان تقييدهم بمطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايذاء والصدوم والكدم والخبط يمكن لانه
ليس من ضرورات السير فقيدهم بالسلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النخعة بالرجل والذنب مع
السير على الدابة فلم يقيدهم بها وان أوقفها في الطريق ضمن النخعة أيضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
وان لم يمكنه التحرز عن النخعة فصار منه ديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا
أوقفها في الطريق أو تقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المروفيه مباح له ويشبهه ملك الغير
من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كذلك غيره في حق ما يمكن التحرز
عنه وكذلك في حق ما لا يمكن كي لا يتعدى عليه الاتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن
شيئا من ذلك الا الايذاء وهو راكبها لان الايذاء مباشرة لانه قتله بشفقة حتى يحرم الميراث ويجب عليه
الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصارت كفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان
في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كالمالك وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير أن
يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود
التعدي بالادخال والملك المشترك كذلك فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا للوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك
الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير الحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن أما الحجة فهي
كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلا حصاة أو نواة أو ثارت غبارا أو حجرا صغيرا فقه
عيا لم يضمن ولو كبير اضمن) لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يتخلو عنه
وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هذه الركب فيضمن قال رحمه الله (فان راثت
أو بالت في طريق لم يضمن من عطف به وان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره ضمن) لان سير الدابة لا يتخلو
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ماتلف به فيما اذا راثت أو بالت وهي تسير وكذلك اذا أوقفها

الكار من الحجارة يمكن) فالظاهر أنه انما وقع هذا من قبل غفقه في أمر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اه اتقاني

(قوله وان أوقفها الغيرة فبالت الخ) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعدد ما فلم يجعل ما اتصل به عفو من التالف وان تعدد الاحتراز عنه كمن جرح رجلا ضمن سرابته وان تعدد الاحتراز عنه اه (قوله وعليه بعض مشايخ العراق) ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك (قوله ومعناه النفقة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطاء بالرجل أو النفقة والاول ليس عمداً بالإجماع لانه ليس بمجاز فتعين الثاني (١٥٠) والايتم بالغاء اه غايه (قوله وكذلك الراكب) أى لا كفارة على الراكب في غير

الابطاء اه غايه (قوله) ألا ترى أن مجمل الخ قال الامام الاسيباني فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راکب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله والصحيح الاول) ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه من خط قارئ الهداية (قوله كسئلة القفزة) قال في النهاية كما قالوا في سفينة مملوكة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها مازاندا فغرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المازان اه (قوله كما اذا كان الاصطدام عمداً) أى فانه يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر اه قال في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في المصطدمين هلكا نصف الضمان ساقط اذا شتر كما قال في المصنى وهذا اذا كانا حرين وكان الاصطدام خطأ أما في العمد فقولنا كقوله اه أقول وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في

لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان أوقفها لذلك وان أوقفها الغيرة فبالت أوراثت فغط به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضرراً أيضاً من السير لكونه أدوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها الغيرة ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أى كل شئ يضمنه الراكب يضمنه لانه ما سميان كالراكب في غير الابطاء فيجب فيه ما لضمان بالتعدى فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطردو وينعكس في الصحيح وذکر القدوري أن السائق يضمن النفقة بالرجل لانه بما رأى عينه فيمكنه الاحتراز عنهم مع السير وغائبة عن بصر الراكب والفائدة فلا يمكنهم التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجله شئ يمنعها به عن النفقة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النفقة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفقة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لاعليمه) أى لا على السائق والقائد ومرا دة في الابطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بشئ وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهو ما سميان لانه لا يتصل منه شئ بالمحل وكذلك الراكب في غير الابطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسييب وكذا يتعلق بالابطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن مجمل رحمه الله تعالى ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انساناً فخنس المأمور الدابة ووطئت انساناً كان الضمان عليهما فاشترى كافي الضمان فالناخن سائق والأمر راكب فتبين بهذا أنهم ما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شياً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كافي الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيئاً بدون الالتقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشترى كان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا الالتقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسئلة القفزة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشترى كان قال رحمه الله (ولو اصطدم فارساً أو ماشياً فمات ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيه يعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمداً أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفر على قارعة الطريق بئر فأنهم ارم عليهما أو وقعاه فيجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لانه فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقاً في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

شرحهما تقييد وجوب الدية عند نافي العمد والخطأ في الحرين وليس بصواب لما علمت ولعل الذي أوقع العيني رحمه الله الطريق في ذلك هو قول الزيلعي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولم يفتن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عمداً فان هذان من رد المختلف الى المتفق فيقتضي أن الخلاف في الخطأ وأن العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر دليلنا وما استشهد به من الاصطدام عمداً الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فساغ للشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين فتنبه لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقعاه) عبارة الشارح بالواو اه

(قوله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) لأن العمد ههنا بمنزلة الخطا لأنه شبه العمد إذ هو قتل الاصطدام ولم يقصد القتل وإذا وجب على العاقلة اه (قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ) يعني إذا كان المصطدمان حرين وقد نعدا ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر بالاتفاق وإذا وقع ذلك خطأ تجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا خلافا للزفر والشافعي اه اتقاني (قوله ولو كانا عديدين الخ) يعني إذا اصطدم العبدان خطأ فإنا نهدر الدم لأن الجناية تتعلق برقبة العبد الجاني ولهذا يدفع فيها إلا أن يقديه المولى فلما مات فات محل الجناية بلا خلف ولا يضمن المولى شيئا لأن موت العبد لم يكن (١٥١) من فعله وكذا الحكم إذا كان الاصطدام

عمداً منهما جميعاً لأنه شبه العمد فكان كالحطافه صدر الدم حيث لم يخلف العبد شيئاً لأن العبد لا مال له يقال هدر دمه أي بطل اه اتقاني (قوله ويأخذها ورثة الحر) لأنه في الخطا مات بفعل صاحبه وفي العمد مات بفعل نفسه وفعل صاحبه فسقط النصف اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) وعند أبي يوسف على القاتل لأنه ضمان مال اه (قوله فوقع كل واحد منهما على القفا) في الاختيار لم يقيّد بالقفا فأنظر اه (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) أي وضمن الحبل فقيل لمحمد أن وقعاً على وجهيهما إذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذان قطع الحبل اه اتقاني (قوله في المتن ضمن عاقلة القاتل الدية) وذلك لأن القطار يبدل يسير بسوقه ويقف بإيقافه فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضموناً عليه فيضاف إليه ما حدث من القطار

الطريق لأنه لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وإن كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سبباً للضمان عند وجود التافيه وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما ما فتعارضت روايته فربما عاذاً كرناً أو يحمل ما روى عنه أنه أوجب النصف على أنهما نعدا ذلك فإنه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما نبينه ويحمل ما روى عنه أنه أوجب كل الدية على الخطا توفيقاً بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عداً وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محذور مطبقاً فيه متى في حق نفسه أيضاً فيكون فإنا لا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عديدين يهدر الدم فيهما لأن الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت إلى خلف من غير فعل يصير المولى به مختاراً للفداء ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة وأنصفها لأن الواجب كان على رقبة العبد فيبطل عبوته إلا قدر ما أخلف وهو القيمة وأنصفها فبأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لأن قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلهما لأنه ضمان الأدمى وإذا تجاذب رجلان حبلاً فأنقطع الحبل فسقطا وما نأ ينظر فإن وقعاً على القفا لا تجب لهما دية لأن كل واحد منهما مات بقوة نفسه وإن وقعاً على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وإن وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لاديه له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وإن قطع إنسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فأنفذت ما على عاقلة القاطع قال رحمه الله (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا على هذا سائر أدواته كالجمام ونحوه لأنه معتد في هذا التسيب لأن الوقوع يتقصير منه وهو ترك الشد أو الأحكام في الشد فصار كأنه ألقاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لأنه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيّد بشرط السلامة ولأن اللباس تبع للابس وهو ولو وقع في الطريق وعثر به إنسان لا يلزمه الضمان فكذا إذا عثر بلباسه قال رحمه الله (وإن قاذطاً رافوطاً بغير إنسان ضمن عاقلة القائد الدية) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان غير أن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال عايشه في ماله قال رحمه الله (فإن كان معه سائق فعليهما) أي إذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلة كل واحد منهما لاستوائهما في التسيب لأن قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقة لا اتصال اللازمة هذا إذا كان السائق في جانب من الأبل أما إذا توسطها أو أخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلقه ويضمنان ما تلف بما هو قدأمه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لأن قصاص الزمام والسائق يسوق

لتسيبه فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلة دية وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فإن قيل لو أن إنساناً قاذماً أعمى فأوطأ الأعمى إنساناً فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل له ينبغي أن يجب لأن الأعمى بنفسه من أهل وجوب الضمان فقتله ينسب إليه خاصة وأما فعل العجماء جباراً لا عبرة له في حكم نفسه ففعله ينسب إلى القائد اه اتقاني (قوله هذا إذا كان السائق في جانب من الأبل) أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فإذا كان السائق يسوق الأبل غير آخذ بزمام البعير أما إذا أخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلفه لأنه لا على القائد المتقدم لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المتقدم قائد الماخلف السائق اه اتقاني

ما هو قدامه ولو كان رجلا يكاد على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو ركبته فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى تجرى عليه أحكام المباشرة على ما ينهيه قال رحمه الله (وان ربط بعير على قطار رجوع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط) أي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد ذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسا نافقته فعلى عاقلة القائد بدية لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو توسيع وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون به على عاقلة الرابط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب اضمنان على القائد والرابط ابتداء مع أن كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الرابط فيجب عليه اضمنان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط أمر بالقود دلالة وانما لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يفي وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما يفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط وأما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قادر بعيره بغير اذنه لا يصريح بالاذلة فلا يرجع عما لحقه على أحد غاية الامر أن يقال انه متعدي بالربط والابقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسيب ولا الضمان الا انما يستحسن في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان لها سائق فأصاب في فورها ضمن) لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله والمراد بالسوق أن يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فادامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وذكري النهاية أن المراد بالهيمة الكلب قال رحمه الله (وان أرسل طيرا أو كلبا ولم يدس سائقه أو انقلبت دابة فأصاب ما لا آدمي يملكه أو اوليالا) أي لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلا بد منه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف الهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازي في الحرم فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلا بد منه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشى خلفه ولا حكايا بان يصيب على فور الارسل والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل أن الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا تجوز اضافته الى غيره الا ان أثر كذا في فعل الهيمة اذا وجد منه السوق فأضيفناه اليه استحسنانا صيانة لانا نفس والاموال وانما لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا تجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسيبها بخلاف ما اذا أرسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقه حقيقة ولا حكايا لان الحاجة مست الى الاصطباذ به فأضيف الى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يفر عنه الا طريق الى الاصطباذ سواء وهذا لان الاصطباذ به مشروع ولو شرط السوق لاستدباذ به وهو مفتوح فأضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدو وان بقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائب عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكري المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت عنه أو يسرها فأنقطع حكم الارسل الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت أي ينقطع حكم الارسل بالوقفة أيضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسل في الاصطباذ ثم سار فأخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله وأما اذا ربط والابل واقفة) أي ثم قاد صاحب القطار وهو عالم بالربط أولا اه اتقاني (قوله في المتن ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يرسل الهيمة ويكون سائقها لا تصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن أبي حنيفة أيضا في رجل أرسل طيرا فأصاب في فور ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن سائقه فأصاب في فور لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره أراد بالهيمة الكلب وأراد بكونه سائقا أن يكون خلفه اه غاية (قوله لان سيرها مضاف اليه) مادامت تسير على سننها قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وبه قال الشافعي وأحمد وعند مالك فعل العجماء جبار بأي وجه كان وقدم اه معراج

(قوله ولا تسبب بوصف التعدي) أي في هذه الصورة اهـ (قوله في المتن وفي فقهاء عينة شاة القصاب ضمن النقصان) قال في الجامع الصغير لغير الاسلام البرزوي محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في شاة القصاب وبقرة (١٥٣) الجزار وجزور الجزار يفقأ عين واحدة

منهن قال في الشاة ما نقصها وفي البقرة ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته وانما وضع المسئلة على هذا الوجه ليعين أن الكل وإن كن للحم فإن الجواب مع ذلك مختلف والفرس والحمار والبغل مثل البقر والبعير وقد روي هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه طارحة ابن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن أبيه أنه رفعه وروى عن عمر أيضا أنه قضى بذلك والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ما ذكرناه من البهايم فإنها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل إلا بغيرها فأشبهه الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان عملا بالشهين ولأنها على هذا الوجه لا تعمل إلا بأربعة أعين عيناها وعينها فصار لعينها حكم الربع والمعتد هو الاول اهـ (قوله وهكذا قضى عمر أيضا) فترك القياس بهذه الآثار في الجزور وأخذنا بالقياس في الشاة اهـ غايه

باب جنابة المملوك
والجنابة عليه

المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافي مقصود والمرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا أرسله الى صيد فأصاب نفسه أو ماله في فور حيث لا يضمن من أرسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خزان رحمه الله أن رجلا أرسل بهيمة وكان سائقها ضمن ما أصابت في فورها وكذا أرسل كلبه وكان سائقه يضمن ما ألتف ولولم يكن سائقه لا يضمن وكذا لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو حرق ثيابه لا يضمن إلا أن يسوقه وقيل إذا أرسل كلبه وهو لا يشي خلفه فعقر انسانا أو ألتف غيره لم يكن معيلا لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وإن كان معلما ضمن إن مر على الوجه الذي أرسله لانه ذهب بأرسال صاحبه أما إذا أخذ بمنة أو يسره فلا يضمن لانه لم يملك من سنن الارسال انتقطع حكم الارسال وأكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وإن ذهب على سنن الارسال إلا إذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليهم ادون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقر أو يؤذي من مربه فلا هل البلد أن يقتلوه وإن ألتف يجب على صاحبه الضمان إن كان تقدم اليه قبل الألتاف والأفلاشي عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرح رجلا قد سمع فقتله السبع فليس على الطارح شيء إلا التعزير والحبس حتى يتوب وأما انفلات البهيمة فله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار أي فعل العجماء هدر قال محمد رحمه الله هي المنفلة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسل في الطريق فعلها معتبر على ما يشاء ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركب وأخواته قال رحمه الله (وفي فقهاء عينة شاة القصاب ضمن النقصان) لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها النقصان قال رحمه الله (وفي عينة بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله فيها النقصان أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه أيضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كركوب والزين والجل والعمل فن هذا الوجه تشبهه الأدنى وقد عتقت غيره كالأكل ومن هذا الوجه تشبهه المأكولات فعملنا بالشهين بنسبه الأدنى في إيجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عيناها وعينها المستعمل لها نصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بقوات أحدها وإن فقأ عينها فصاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان لان المعول به النص وهو ورد في عين واحدة فيه فقتصر عليه والله أعلم

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قبل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل إلا أن المولى أن يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع للمولى أن يتخلص بالفساد ولهذا يبرأ المولى به لانه ولو كان الواجب الأصلي غيره لما برئ به لانه قبل الاختيار لانه يقوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات المملوك لا توجب الادفعوا واحد ولا محله والافقية واحدة) أي جنابة العبد لا توجب الادفع رقبته إذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالنذير وأمومية الولد والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا توجب الادفع رقبته إذا كانت الجنابة في النفس موجهة للمال والافقية واحدة أي أن لا يمكن محلا للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنابته قيمة واحدة

(٣٠ - زيلعي سادس) لما فرغ من جنابة المالك وهو الحر شرع في جنابة المملوك وأخذ كرها لا انحطاطا رتبة المملوك اهـ اتفاقا (قوله وقيل الدفع) هذا هو الصحيح نص عليه في الهداية والشارح رحمه الله في الصفحة الآتية والله أعلم

ولا يراد عليهم وان تكررت الجناية وفي القرن اذا جنى بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يوم مر بالدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأخيه فإنه لا يوجب القيمة واحدة على ما ينسب في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فمده أو فداء بأرضها) أي اذا جنى العبد خطأ فقولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ماله كولي الجناية وان شاء فداء بأرضها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانهم ان كانت عمدات وجب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيما بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضى المولى الارش وتمر الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يبيع لافي حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمرو بن رضي الله عنهما مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجب على الجاني لانه المتعدى قال الله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي وبه يتعلق برقبته ويبيع فيه كافي الجناية على المال ولنا أن المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا أمكن الا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من أهل أن يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للجاني عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق الجاني عليه بل مقصود المحنى عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس الجاني أبدا ولان الاصل في موجب الجناية خطأ أن يتباع عن الجاني لكونه معذورا واكون الخطأ مرفوعا شرعا وبه يتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا عن الخطي وتوقفا عن الاحكام به الا أن عاقلة العبد مولانا العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديون فيجب ضمان جناية على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كي لا يستأصل فيختر لان التخيير مفيد والواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا بسقط الواجب بعوت العبد الجاني قبل الاختيار لقوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بعوته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حاله لانه عين ولا يجوز التأجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغیره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وأيم ما اختار المولى وقعه فلا شيء لولي الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلا لأنه لا حق له الا الارش فاذا أوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختاره سقط حق الولي في الآخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة البين حيث لا تعيين الا بالفعل لان المقصود في حق الله تعالى الفعل والمحل تابع لضرورته وجوده ولا فرق بين أن يكون المولى قادرا على الارش أو لم يكن قادرا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الارضا الا وبياء لان العبد صار حقا الاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الارضا هم أو بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختار شيئا حتى مات العبد بطل حق المحنى عليه لقوات محل حقه

(قوله وتمر الخلاف تظهر في اتباع الجاني) أي بعد العتق اه هداية (قوله فان الواجب) أي الاصل اه (قوله وله) أي المالك اه (قوله الى القيمة) والاداء من مال الآخر اه (قوله وكذا اذا اختار) أي المولى اه

بمخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداء المولى ثم عاد فبني كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما ظهر عن الجناية الاولى بالفساد جعل كانه لم يجز من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل أن يختار في الاولى شيئا أو جنى جنايتين دفعة واحدة أو جنايات قبل لمولاه إما أن تدفعه بالكل أو تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه أولى أن لا يمنع بمخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غسيره من الغرماء والفرق أن الرهن إبقاء واستيفاء حكم فساد كالاستيفاء حقيقة وأما الجناية فليس فيها الاتعلق الحق لولى الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حصة وقهم وحق كل واحد منهم أرش جنايته والمولى أن يفدى من بعضهم يأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنايات المختلفة بمخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا تعادسببه وهو الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم لو اختلفت خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال رحمه الله (وان أعنته غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالم بالرمه الارش كبيعته وتعلق عنته بقتل فلان ورميه وشبهه ان فعل ذلك) معناه اذا جنى عتدا فاعتقه مولا قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفا يجزئه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فاذا علم ذلك جنى الى ما ذكر في الكتاب قوله وان أعنته غير عالم بالجناية ضمن الخ وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقه في أقله ما قيمته ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالأقدام عليه اختيار منه الفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منه ما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني كما لو باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتسديد والاستيلاء لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتملك بمخلاف الاقرار لعيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسهط به حق ولى الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتملك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحصل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختارا لا يلزمه الفداء وتندفع الخصومة عنه ان أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له إما أن تفديه أو تدفعه فان فداء صار متطوعا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء أجاز دفعه وان شاء فداء وألفقه الكرخي رحمه الله بالتملك كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهرا فسد حقه المقر له بالاقرار فأشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين أن تكون الجناية في النفس أو في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين أن يكون بآنا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بمخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار يصير مختارا للاجازه فوجب هنا أن يكون مختارا للفداء لانا نقول لو لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرور وهذا لا يلزم ولو باعه ببيع فاسد لم يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بمخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء به لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه

(قوله لا يتعلق به حق غيره)
أى غير المرتن ٨

من المجنى عليه كان مختاراً للقضاء بخلاف ما إذا وُهبه منه لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتناق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتناق المولى فيما ذكرناه لأن فعل المأمور فيه ينتقل إلى الأمر ولو ضرب به فنقصه كان مختاراً بعد العلم لأنه حبس جزاً منه إلا إذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة فكان له أن يدفعه بها الزوال المانع من الدفع قبل تقرير القيمة وبوطء البكر يكون مختاراً بخلاف وطء الثيب من غير علاق والتزويج والاستخدام لأن التزويج تعيب حكمي إذا لم يجزعه عن التسليم إليه وليس فيه امسالك شيء منه والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال أنه تعيب فوجب أن يكون مختاراً به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجهه أنه دليل الامسالك فصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامسالك في حق من له الخيار لكان واطشام ملك غيره ولا كذلك في الجنابة لأن له أن يطأها ثم يدفعها بالجنابة إذا بقيت بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده وبصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لأنهم لا زمان فيكون محذوراً فيه ما يجزعه عن الدفع والأظهر أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لأنه لم يجزعه عن الدفع لأن له أن يفسخ الاجارة والرهن لحق المجنى عليه انعلق حقه بعين العبد سابقاً على حقهما فيفسخان صوناً لحقه عن البطلان بخلاف البيع لأن حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للشئ مملوك صحيح والملك أقوى من الحق فلا يجوز بطلاله بخلاف الاجارة والرهن لأنهما حقائق تعلقا بالعين فيرجح حق المجنى عليه بالسبق وكذا لا يصير مختاراً بالأذن في التجارة وإن ركب به دين لأن الأذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولى الجنابة أن يمنع من قبوله لأن الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جناباً فعمل أحداهما دون الأخرى وتصرف فيه تصرفاً يصير به مختاراً للفداء صار مختاراً فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبدك ان قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر كان مختاراً للفداء إن فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كسبه وتعلق عنقه بقتل فلان ورميته وشججه إن فعل ذلك أي كما يصير مختاراً ببيعه بعد العلم بها وتعلق عنقه بما ذكر من القتل والرمي والشجج يصير مختاراً بالاعتناق بعد العلم بها وإنما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً بتعلق العتق بما ذكرنا لأن أو أن تكلمه به لاجنابة من العبد ولا علم للمولى بما سيفجد بعد وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت بذلك في عينه تلك فكذا هذا ولنا أنه علق الاعتناق بالجنابة والمعلق بالشرط يتزل عند وجود الشرط كالمخبر عنده فصار كما إذا أعتقه بعد الجنابة ألا ترى أن من قال لا أمر أنه إن دخلت الدار فوالله لأقربك يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول وكذا إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فأزاً لأنه يصير مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما أورده لأن غرضه طلاق أو اعتناق يمكنه الامتناع عنه إذا لم ينل فلا يدخل تحت ما لا يمكنه الامتناع عنه ولأنه حرّضه على مباشرة الشرط بتعلق أقوى الدواعي إلى القتل والظاهر أنه يفعل وهذا دلالة الاختيار هذا إذا علقه بجنابة توجب المال كالحط أو شبه العمد وإن علقه بجنابة توجب القصاص بان قال له إن ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لأنه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفقوداً حتى ولي الجنابة بالعتق قال رحمه الله (عبد قطع يد حر عمداً ودفع إليه فخره فبات من اليد فالعبد صليح بالجنابة فإن لم يحرّره رد على سيده ويقاد) لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصليح كان باطلاً لأن الصليح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد إذا قصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصليح باطلاً

لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطني
 مطلقة ثلاثا في عقدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص
 وأما اذا أعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن
 الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا الوصل عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث
 منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى أيضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه
 لما رضى بكون العبد عوضا عن القليل كان أرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا أعتقه صح الصلح في ضمن
 الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء
 بالخيار ان شاؤوا عفو عنه وان شاؤوا قتله وذكري بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عسدا
 فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فأعتقه المقطوع بده ثم مات من ذلك فأنعبد صلح بالجناية وان لم
 يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء ما ان يقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناه فالتحدي الحكم والعلة واختلفا
 صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا عني
 عن اليد ثم سري الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل
 الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان أعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما اذا لم يعتقه
 فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكونان
 على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا
 يبطله الا الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليه عقوبتها
 وهو القصاص وأما العفو فهو معدوم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن
 بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد وأما اذا أعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن
 العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو
 عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل أوجب القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعله
 صلحا مبتدأ اذا أعتقه قال رحمه الله (حني ما ذن له مذبون خطأ فخره سيده بلا علم عليه قيمة قرب
 الدين وقيمة لولي الجناية) لانه ألتف حقين كل واحد منهما ماضون بكل القيمة على الانفراد الدفع على
 الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بأن
 يدفع الى ولي الجناية أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهم بالتفويت بخلاف ما اذا ألتفه أجنبي والمسئلة بحالها
 حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفقيرين بالنسبة الى ملك المالك لانه
 دون الملك فصار كأن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانهم مالبة العبد والغريم مقدم في المسألة
 على ولي الجناية لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعنى فتسلم اليه
 وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهر ان فيضمنهما والاصل أن العبد اذا
 جنى جناية وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع دفع الى ولي الجناية
 ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدئ بالدفع جمع بين
 الحقين لانه أمكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري
 جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لاننا نقول فائده ثبوت استخلاص العبد لان ولي
 الجناية يثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان المولى
 دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسنانا لانه فعل عين ما يفعله القاضى وفي القياس يضمن قيمته
 لوجود التملك كالمو باعه أو وهبه ولو دفعه الى أصحاب الديون صار مختارا للفداء كالمو باعه لانه ليس
 بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجناية أولا ولوان القاضى باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)

يعني ألتف الدفع على الاولياء

وألتف البيع على الغرماء

أه من خط الشارح رجحه

الله

ولى الجناية ولم يتصل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع
 ودفع الى ولى الجناية لا حرج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (ما ذونة مدونة
 ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقبته لان الدين
 عليها وهو وصف لها حكمي فيسرى الى الولد لان الصفات الشرعية الشابتة في الاصل تسرى الى الفرع
 كالمالك والرق والحرية وأما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل
 الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبته خالية عن حق ولى الجناية فلذلك لا يسرى القصاص على
 الاولاد ولا الحد لانهم ما فعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن
 المولى اذا أعتقه او الانسان اذا أثلف المدينون لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تقويت ما يتعلق
 به حقه هم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى ألا ترى أنه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
 الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم
 بالفاضل العبد المدينون بعد العتق ولو كان على المولى لما يتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع
 الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولى الجناية يتعلق
 بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها وأخلف بدلا يتعلق به حقه كما اذا قتل وأخلف بدلا اعتبارا للجزء
 بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذونة مدونة ولدت شرط للسراية الى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين
 لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما
 كسبت قبل الدين وبعده لان لها يد معتبرة في الكسب حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخصم فيه
 فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فإنه انما يستحق بالسراية وذلك قبل
 الانفصال لا بعده كولد المكاتب وأم الولد والمديرة وكولد الاخمية لانهم احقون مستقرة في الرقبة حتى صار
 صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل وليه خطأ لا شيء له)
 معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد خطأ ولى ذلك الرجل الذي زعم أن
 مولاه أعتقه فلا شيء له لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
 بالارش وانما يستحق الدية عليهم ما وعلى العاقلة لانه حره فصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن
 المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم ثم لا يجحجج وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية
 ثم أقر المجنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان
 وأما اذا أقر المجنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بخرقه فبعتق عليه باقراره
 وصار نظيره من اشترى عبدا ثم أقر بخريره مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتلت أهلك
 خطأ وأنا عبد وقال الرجل بعد العتق فاقول للعبد) معناه اذا أعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتل
 أهلك خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر فاقول قول العبد لانه منكسر للضمان لما أنه أسنده
 الى حالة معهودة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى
 دفعا أو فداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا نصبي أو بعت دارى وأنا نصبي أو قال طلقت
 امرأتى وأنا مجنون وقد كان مجنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت
 يدك وأنت أمتى وقالت بعد العتق فاقول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) معناه اذا أعتق
 رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هي بل قطعتموها وأنا حرة فاقول قولها وكذا القول
 قولها في كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسننا وهذا عندنا وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء
 قاعا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكرو وجوب الضمان لاستناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في
 المسئلة الاولى وكفى الوطء والغلة وفي القائم أقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها

(قوله بخلاف الولد) أى
 لانه ليس بعوض عنها ولا
 عن جزئها اه (قوله وقال
 في النهاية وضع المسئلة) أى
 في المسبوط اه من خط
 قارئ الهداية (قوله فاقول
 قول العبد) أى مع عينه
 بالاجماع اه كي (قوله
 دفعا أو فداء) ولا يتصور
 وجوب الدية على العبد في
 قتل الخطي في حال رقه اه

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهم ما أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال غيره أذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقتت فقال المقر له لا بل أذهبتها وعينك اليمنى منقوعة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه لم يسند له إلى حالة منافقة للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطء والغلة لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذها من غلها وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فصل الاستناد إلى حالة معهودة منافسة للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حر بي أسلم أخذت مالك وأنت حر بي فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبيًا بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لأن الصبي هو المباشر للقتل وعنده وخطؤه سواء فيجب على عاقلة ولا شيء على العبد الأمر **وكذا** الحكم إذا كان الأمر للصبي صبيًا لأنهم لا يؤاخذون بأقوالهم لأن المؤاخذة فيه باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبدًا ويرجعون على العبد الأمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لأن نقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات للإمام العتاني لا ترجع العاقلة على العبد أيضًا أبدًا لأن هذا ضمان جنائية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر الرجوع عليه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافقة للضمان على ما بينا قبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرًا فاعتقه مولاؤه ثم وقع فيها النسيان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى قيمة لأن جنائية العبد لا توجب عليه شيئًا وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونها بالخصص قال رحمه الله (وكذا إن أمر عبدًا) معناه أن يكون الأمر عبدًا والمأمور أيضًا عبدًا محجورًا عليهم ما في خطاب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الإمام العتاني رحمه الله لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لأن عمده خطأ على ما بينا وما إذا كان كبيرا يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حر صبيًا حرًا فالدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لأنه المسبب إذ لو لا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل من سبب القول فينبغي أن يكون كالأقرار لأننا نقول هذا القول لا يتحمل الكذب وهو تسيب فتعقله بخلاف الأقرار بالقتل لأنه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدًا محجورًا عليه كبيرًا أو صغيرًا يخبر المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالأقل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الأول لأن ذلك ضمان جنائية لكون المأمور حرًا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وإن كان المأمور حرًا بالغًا فلا فعل على عاقلة الدية ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصح ولا يأمر هو أيضًا بأمر مثله لاسم في الدم وإن كان الأمر عبدًا مأمورًا به في التجارة كبيرًا كان أو صغيرًا والمأمور عبدًا محجورًا عليه أو مأمورًا به يخبر مولى المأمورين بالدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المأمور له لأن هذا ضمان غصب وأنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدي إلى تلك المضمون بأداء الضمان والمأمور له يؤاخذ بضمنان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرًا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبيًا حرًا مأمورًا به في التجارة فحكمه حكم العبد المأمور له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبدًا التحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمنان جنائية وإنما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرًا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكاتبًا صغيرًا كان أو كبيرًا

(قوله منافسة للضمان في حقهما) أي في حق الغلة والوطء اهـ

والأمر صبي حرجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالاقبل من قيمته ومن الدية لان
هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان أمكن والاسقط على
ما يتنا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يقضى المولى بدنيهم وهو
القيمة والقياس أن يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه لانه بالعجز صار قنا وأمره
لا يصح ولكن ما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار ديناً عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه
بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير ديناً عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعدما أدى كل
القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آذاه لهم وبطل الباقي
عنده وعندهما لا يبطل وان كان المأمور عبد اتخير مولا بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة
المأمور الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فتقتصر عشرة دراهم ببق الاشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان
الغصب ففيه يضمن قيمته بالغلة ما بلغت فكيف تقتصر عشرة دراهم كضمان الجنابة بخوابه هذا ضمان
الغصب لكن حصل بسبب الجنابة فباعتبار الغصب وجب قيمة المأمور وباعتبار السبب روى التقدير
لوجوبه بسبب الجنابة فاعتبر به في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المأمور يطالب مولى المكاتب
ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعققت المولى المكاتب فولى المأمور بالخيار ان شاء
رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتناق وان شاء رجع على المولى
بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكا تباع ببيع على المأمور
ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لانه تعدر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من
وجه فلا يكون محلاً للغصب صغيراً كان أو كبيراً كالحز وقعد الرجوع بحكم الجنابة أيضاً لانه لا جنابة
من الأمر لكون المأمور كبيراً حاكماً سواء كان صغيراً أو كبيراً لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحز
البالغ العاقل اذا كان مأموراً قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمداً ولكل وليان فعفاً أحدولي كل منهما
دفع سيده نصفه الى الآخرين أو فداءه بالدية) أى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا
من وليي القتلين وان شاء فداءه بدية كاملة لانه لما عفاً أحدولي كل واحد منهم ما سقط القصاص في الكل
وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو بدية كاملة لان كل واحد من القتلين يجب له قصاص كامل على حدة
فاذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً ودفع العبد
غير أن نصيب العاقلين سقط مجازاً فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهم ما نصف
الدية أو دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمداً والاخر خطأ
فعفاً أحدولي العمد فدى بالدية لولي الخطا ونصفها لأحدولي العمد أو دفعه اليهم أثلاثاً) لان ولي الخطا
حقهما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفاً أحدهما ما انقلب نصيب الآخر
مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فاذا فدى فداءً بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي
الخطا وخمسة آلاف لغير العاقي من ولي العمد وان دفعه دفعه اليهم أثلاثاً ثلثه لولي الخطا وثلثه للساكت
من ولي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير
العاقي من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
يدفعه أو باعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لغير العاقي من ولي العمد لان نصفه سلم لولي
الخطا ولا منازعة واستوت منازلهم في النصف الاخر فينصف فان قيل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد
في هذه المسئلة وهو نصيب العاقي من ولي العمد ويدفع ثلاثة أرباعه اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم
كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولي الخطا استحقاقه كله
ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين يتعلق بكل الرقبة في المسئلةين غير أنه

(قوله وأمره لا يصح) أى
أمر القن بالقتل لا يصح اهـ

فصل لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع في أحكام الجناية عليه لان الفاعل يقدم على المفعول وجودا فوجب تربيته كذلك للنسبة اه اتقاني (قوله في المتن قتل عبد الخ) قال في الهداية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لاتزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا ازدادت قيمته على الدية خمسة آلاف الا عشرة قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت ولا تحملها العاقلة (١٦١) كضمان الاموال كذا ذكر علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن أبي يوسف أنه قال قيمته على عاقلة بالغها ما بلغ وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ولا تحمل العاقلة منها شيئا الى هنا لفظ الطحاوي وأجمعوا في العبد المغضوب اذا هلك عند انغاصب يجب قيمته بالغة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روى أن العبد لا يبلغ به دية الحر عند عبد الله بن مسعود وابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وغيرهم فيه انقيمة بالغها ما بلغ الى هنا لفظ الكرخي والحاصل أن العبد مضمون بالقتل بالاتفاق لكنه مضمون عندنا من حيث انه آدمي وعند أبي يوسف من حيث انه مال اه (قوله ولهذا لو قتل العبد المبيع الخ) مسئلة ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها الشارح بأنهم من هذا قبيل

لما عفا أحدولي كل قبيل سقط حق العافين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلصنيهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولى الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العاقي من ولى الحمد فلماذا افتراقا فيقتسمون كله على قدر حقوقهم بطريق العول فيه أو المنازعة وهذه المسئلة نظائر وأضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بأصولها التي نشأ منها الخلاف تنوفاً في الله تعالى فلا نعيده قال رحمه الله (عندهما قتل قريبهما فاعفأ أحدهما بطل الكل) معناه اذا كان عبدان قتل رجلين فقتل قريبهما أو أخيهما فاعفأ أحدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العاقي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغير رب لهما أو لمعتقهما فقتل مولاه فوراً بطل الكل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع العفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدام ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشروع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه لمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده ما لا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تنقضي منه ديونه وتتقدم موصاياه ثم الورثة بخلافه فيه عند الفراع من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ما لا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار معنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله سبحانه أعلم

فصل قال رحمه الله (قتل عبدا خطأ يجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف والمغضوب يجب قيمته بالغة ما بلغت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روى عن عمرو بن عثمان بن عمرو رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبق على أصل الحرية فعلم أنه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاءه بقاء المالية أصلاً أو بدلاً في حال قيامه أو هلاكه فصار كسائر الاموال وكقيل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمنان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى إيجابه بخلاف الاصل ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جبهامطلقاً من غير فصل بين أن يكون حرّاً أو عبداً والدية اسم للواجب بمقابلته الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدمياً فكذا في حق الدية لانه آدمي

(٣١ - زيلعي سادس) قوله ولا يوجب المعتوه القود في باب ما يوجب القصاص (قوله ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة) وجه الاستدلال أنه تعالى سمي الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابلته الآدمي لا بمقابلته المال وما يجب بمقابلته المال يسمى قيمة وضمنان وهو العرف فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلته الآدمي ولا يزداد على تقدير الشروع في الدية وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود لانه في الرق فيه اثلاً يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال والدليل على أن معنى الآية راجع فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآية فاقضي أن يكون مضموناً من

حيث انه آدمي ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع) يخشى مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا على قول اشافعي رحمه الله اه (قوله وما رويان الاثر معارض بأثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه (قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٢) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحرة فتقص منها عشرة كما تنقص من دية الرجل وليس

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولو لا أنه آدمي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر أن يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولان لما كان فيه معنى المالية والا دمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعدد الجمع بينهما باهـ دار الادنى وهي المالية ولان الادمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عند هذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدي حالتي القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشئ الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدميته والحفاظه بالهائم والجناد وما رويان الاثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وهو محمول على الغصب وضمن الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العمد لا يعتمد على المالية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى أنه يبقى بعد قتله عبدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا أنه لا سمع فيه فقد رنا بقيمة رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحرة ينقص منه عشرة دراهم والا ترقى المقدرات كالتبر اذا لا يعرف الاسماء ولا ان آدميته أنقص فيكون بدلها أقل كالأموال الخين ألا ترى أنه لما كان أنه ينقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهرا لان انحطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كافي الاطراف والاول أظهر لان أقل مال له خطر في الشرع عشرة كصائب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جز بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر من دية الحرة قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة لان البدن من الادنى نصفه فيعتبر بأكمله وينقص هذا المقدار اظهرا لدنور رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدى الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلامائة ألف فانه يقطع يده يجب خسون ألفا و بقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي حليته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود أيضا قال رحمه الله (قطع يده بخمسة دراهم فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والا اقتص منه) وانما لا يقتص في الاول لاشتباهه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة النسبية يكون الورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة آخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما مال صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن بمالك ذلك بخلاف

كذلك اذا قطع يد العبد أنه لا يتجاوز خمسة آلاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجلة فقددر بنصفها وما يجب في الانثى ليس بجزء من دية الذكر وانما هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة في قتل الامة خطأ اذا زادت قيمتها على دية الحرة خمسة آلاف درهم الا خمسة قال الفقيه أبو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن ابن زياد هو القياس اه وكتب مانصه وهو ما تقدم في المتن أنه خمسة آلاف الا عشرة اه (قوله لما وجب أصلا) أى في جراحة يساوى ارشها عشرة فادونها اه (قوله اظهرا لدنور رتبته) هكذا هو في عامة الكتب كالهداية والخلاصة وجميع البحرين وشرحه والاختيار وفتاوى اللؤلؤ الجي والمنتقى وفي المجتبى عن المحط نقصان الخمسة هنا اتفاق الروايات بخلاف فصل الامة اه وذكر في النهاية عند قول صاحب الهداية لا تزداد على خمسة آلاف الا خمسة هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية

ففي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة وجه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتحملها العاقلة الا أن محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يده عبدا يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وكذا ذكر في الكفاية وحكامه الاكمل عن النهاية وعليه منى عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنتز اه

العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا تخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريك فيه فلا
ينفرد أحدهما فيه دون الآخر ما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما الارض ابطالان حقهما
وأما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمدكور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع
الشبهة أو فيما يختلط فيه فصار كما اذا قال لا تخر بعني هذه الجارية وقال لابل زوجه منك لا يحل له
وطؤها لما اختلف ما اذا أقر رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له
عليه بالألف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد
الحكم ولان الاعتراف قاطع السراية وبانقطاعها يني الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص
ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيسسته وفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فامكن الإيجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا يعتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الافتراض بخلاف
الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف سئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين بغير ملك
النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بالنكار الاخر فبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ
لا يجري فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل
الابطال فامكن استيفاءه والاعتناق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف وفي القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للسل فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حشرته
حتى تقضى منه دينه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فبين له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك
الجرح وأما القتل عمد فالموجه القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فبين له الحق فحاصله أنهم أجعوا في الخطا وفي
العمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتراف يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الى
الاعتناق وتسقط الديه والقصاص وكذا في القطع اذ لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما ناقصه
الى الاعتراف ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتراف بالا جاع فعلم بذلك أن كل موضع
لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما ناقصه الى الاعتراف ولا تجب عليه الديه ولا ما ناقص منه
بعد الاعتراف قال رحمه الله (قال أحد كالحرف شجاعين في أحدهما فأرشه السيد) يعني اذا قال لعبد
أحد كالحرف شجاعين العتق في أحدهما بعد ذلك الشجع فأرشه المولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلها رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية
حر وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجهه واطهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلها رجل
واحد معا وأخذها حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة الاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعيينه للعتق بعد
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لاننا لم نتيقن بقتل
كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس بأبي ثبوت العتق في الجهول لانه لا يفيد فائدته
وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وأثبتنا له ولاية النقل من الجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة

(قوله وقد لا يثبت الحل
أصلا) أى كما اذا ملك أخته
من الرضاع اهـ

وهي النفس دون الاطراف والدية فيبقى مملوكا في حقهما فوجب القيمة فيهما ما فتكون نصفين بين المولى
والورثة فيأخذون نصف قيمة كل واحد منهما ما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في
أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم ما نصفين وان قتلها ما على التعاقب فعلى القاتل
الاول قيمة للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان
لا يدري أيهما قتل أولا فعلى كل واحد منهما قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم
أولوية أحدهما بالثاني والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبدا دفع سيده عبده وأخذ
قيمه أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فاق رجل عيني عبدا فامولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقود
الى الفاقى وأخذ قيمته كما لا وان شاء أمسكه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء
أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة
ويعسك الجنة لانه يجعل الضمان مقابلا للفائت فيبقى الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه
وفقا لأحدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في
الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف أيضا بل اعتبار المالية في الاطراف أولى لانها
يسلك بهم مسائل الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا تلافى النفس من وجه تنفويت
جنس المنفعة وهذا الضمان مقتدر بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجنة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة
بخلاف ما اذا فاق عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى
ملك وفي قطع إحدى اليدين وفق إحدى العينين لم يوجد تنفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى
تعليل مذهب الفريقين لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها
ولا تتحملها العاقلة وتوجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى
على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان تروى بغير خرقا فاحشا وجب تخيير المالك ان شاء دفع
الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسكه وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالا دمية أيضا غير مهددة فيه وفي الاطراف ألا ترى أن عبدا لو قطع يد عبدا آخر يومر مولاه بالدفع أو
الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجناية على المال أن يباع رقبته فيها ثم من أحكام
الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجنة فوفرا على الشبهين حفظهما فقلنا
ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجنة فوفرا على الشبهين حفظهما فقلنا
بأنه لا ينقسم اعتبارا للأدمية ويتملك الجنة اعتبارا للمالية وهذا أولى مما قلناه لان فيما قلناه
اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى وهذا جانب الأدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله
أيضا لان فيه اعتبارا للأدمية فقط والشيء اذا أشبه شيئين يوفق حفظهما عليه قال رحمه الله (جنى
مدبرا أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه
أنه قضى بجناية المدبر على المولى بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر وكان يومئذ أمير بالشام
فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاء من غير أن يصير مختارا
للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الأقل من القيمة ومن
الارش لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها
ولا يخير بين الاكثر والأقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا خياره الأقل بخلاف ما اذا كان الجاني قناحيث
بخير المولى بين الدفع والفساد ولا يجب الأقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار
دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر
عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابات المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الارقة

واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذلك ما قام مقامها ويتضاربون
بالخص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجنابة عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت
حتى اذا قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا
درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته ألفان فيكون لولى الاوسط ألف منها لا يشارك فيه أحد لان لولى الاول
لاحق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له
فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه
وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لوصول الالف اليه فبقي
من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف ويضرب الاول
بعشرة الاما أخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة آلاف الاما أخذ في المرتين قال رحمه الله (فان دفع
القيمة بقضاء جنى أخرى بشارك الثاني الاول) أى اذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الاولى بقضاء القاضى
ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شئ على المولى لان جنائياته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى
من المولى بدفعها الى لولى الجنابة الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع لولى الجنابة الثانية ولولى الاولى
فيشارك فيها ويقسمان على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو غير قضاء اتبع السيد
أولى الجنابة) أى لو دفع المولى القيمة الى لولى الجنابة الاولى كان لولى الجنابة الثانية بالخيار ان شاء
اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع لولى الجنابة الاولى وهذا عند أى حنفية رضى الله عنه
وقال الاشئ على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع دفع
الحق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي حنفية
رضى الله عنه أن جنابات المذبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا
يشترون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه
وايس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضى لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ
دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلماف صار به ضامنا فإما أخذه
منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن الثاني وهو
حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلم يكن له حق
الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومتأخرة من
وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمن أيضا كى لا يطل حق لولى الثانية واذا اعتق
المذبر وقد جنى جنابات لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لانه حق
المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفقوتا بالاعتاق وأم الولد كالمذبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع
الدفع كالمذبر واذا أقر المذبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شئ لان موجب
جنابته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجنابة موجبة للقود
بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب

باب غصب العبد والمذبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب غات
منه برئ) لان الغصب وجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي
المسئلة الاولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية
حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا لانه استيلاؤه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول

باب غصب العبد والمذبر والصبي والجنابة في ذلك

ترجمه في الهداية بباب
غصب العبد والمذبر والجنابة
في ذلك ولم يذكر في الترجمة
الصبي وقوله في ذلك قال
الاتقاني أى في العبد والمذبر
لما ذكر جنابة العبد
والمذبر ذكر في هذا الباب
جنابته ماع غصبه مالان
المفرد قبل المركب ثم جر
كلامه الى بيان غصب
الصبي اه

(قوله لانه سبب الملك) قال الاتقاني لان الغصب من اسباب الملك عندنا لان المضمونات تلك عند أداء الضمان مستند الى أول الغصب فلما كان سبب الملك كان يخلل الغصب بين الجنابة والسراية قاطعاً للسراية كالموت يخلل البسيع واذ ابطال حكم السراية صار كأنه غصب عبداً أقطع اليدومات عنده وأورد أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذ مات من جراحة المولى فلم لا يجعل كأنه قتله فلا يجب شيء عليه قيل له الغصب صار قاصلاً بين القطع والهلاك فلا يستند الهلاك الى القطع فصارت في حق الغاصب كأنه العبد مات بأفة سماوية اه (قوله فيصير كأنه مات بأفة سماوية) (١٦٦) ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد عبده ثم باعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار قاصلاً

ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المثلثين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فنجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصارت المولى متلفاً فيصير مسترداً وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لا اختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضايعاً للغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كي لا يجمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم بقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هذراً الآن ينسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) أي اذا غصب العبد المحجور عليه عبد محجوراً عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدبر حتى عند غاصبه ثم عند سببه ضمن قيمته لهما) أي اذا غصب رجل مدبراً حتى عنده جنابة ثم رده على مولاه حتى عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنابتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنابتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب الحقة من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالرد قال رحمه الله (ودفعه الى الاول) أي دفع المولى نصف القيمة التي أخذها من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى وهذا عند أي حنفية وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كي لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكى لا يشكر الاستحقاق وله ما أن خلق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يراجه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار من اجماع الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فأرغاه عن الحق أخذه ليمحقه وقوله عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى قلناه وكذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذه المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وأما في حق المجنى عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذي اذا باع خيراً وقضى بثمانين دينار لم يجز له أخذه لان تلك الدراهم عن المجنى عليه في حق الذي وبذل الدين في حق المسلم قال رحمه الله (ثم رجع به على الغاصب) أي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجنابة الاولى ما باع على الغاصب عندهما لانه استحق

بين القطع والهلاك فكذا هذا اه غايه (قوله في المتن غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب ظاهراً فيضمن في الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظاهراً بقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الجور في الأفعال دون الأفعال وان أقصر العبد المحجور بمحدد أو قاصر لزمه في الحال لانه مبني في ذلك على أصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب الجور اه غايه (قوله في المتن مدبر حتى عند غاصبه الخ) قال الاتقاني صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مدبر لرجل غصبه رجل جنى عنده جنابة ثم رده الى المولى جنى عنده جنابة أخرى قال على المولى قيمته نصفان بين ولي الجنابتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته

على الغاصب فيأخذه فيدفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيأخذه منه أيضاً وقال محمد بن رجوع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان جنى عند المولى أولاً ثم غصبه رجل جنى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصفين بين ولي الجنابتين ثم يرجع بنصف القيمة فيدفعها الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به في قوله لم يجز جعاً الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وينبغي أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدبر أن يلزم الاقل منهما على المولى (١) فنقول بعد ذلك انما يجب على المولى قيمة المدبر بين ولي الجنابتين (قوله من غير أن يصير مختاراً للفداء) فيصير مبطلاً حتى أولياء الجنابة فيه ولم يمنع الارقية واحدة فلا يرد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أي ولي الجنابة الاولى اه (قوله ليمحقه) لانه تقدم على الولي اه

(١) قوله فتقول بعد ذلك الخ هكذا في أصل الحاشية ولعل في العبارة نقصاً فالتحرر اه صححه

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرد ولم يضمن له شيء إذا لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانياً) أي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورة أن المدين يرضى عنده مولاه أو لا فغصبه رجل فحفي عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه إلى ولي الجناية الأولى بالأجاء أما عندهم فقطاهر لما بيننا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولي الجناية الأولى في المسئلة الأولى كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بيننا وهذا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجتمع البدل في ملك واحد وفي الأولى يجتمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالأجاء وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى ما يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى سلمه ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهذا لا يجتمع مع هذا لا يرجع على الغاصب بالأجاء بما دفع ثانياً لأن الذي دفعه المولى إلى ولي الجناية الأولى ثانياً سبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولي الجناية الأولى في سبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالمدين غير أن المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدين ولا فرق بينهما إلا أن المولى يدفع القن وفي المدين القيمة حتى إذا غصب رجل عبداً فحفي في يده ثم رده على المولى فحفي عنده جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته في دفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنده على ما ذكرنا في المدين وإن حفي عند المولى أو لا ثم غصبه فحفي في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مدين حفي عند غاصبه فرده فغصبه فحفي عنده على سببه قيمته لهما) معناه إذا غصب رجل مديراً فحفي عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانياً فحفي عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لأنه منه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بيننا قال رحمه الله (ورجع بقيمة على الغاصب) لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله (ودفع نصفها إلى الأول) أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحسبكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية لأنه لاحق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحمة وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فبقى على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما يرجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيء آمن بدل العبد أخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذي يرجع به إلى الجناية الأولى عوض ما سلم له في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً تكرر الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكرنا قال رحمه الله (غصب صبياً حراناً في يده فجاءه أوبحمي

(قوله ثانياً) متعلق بدفع
لأبائهم الأخوة اه (قوله كالأولى)
يعني قال بعض المشايخ
يتحقق في هذه المسئلة
خلاف محمد أيضاً كما في
المسئلة الأولى حتى يسلم
للمولى ما يرجع به من القيمة
على الغاصب ولا يأخذ ولي
الجناية الأولى باقي حقه اه
غاية (قوله وقيل على
الاتفاق) وهذا هو الصحيح
لأن محمداً ذكر هذه المسئلة
في الجامع الصغير بالخلاف
وهكذا قرر هذه المسئلة بلا
خلاف نحر الإسلام وغيره
في شروح الجامع الصغير
اه غاية (قوله والفرق لمحمد
رحمه الله أن الذي يرجع به)
أي لو قيل بالرجوع اه
(قوله فيمكن أن يجعل عوضاً
عن الجناية الثانية) أي
عما أخذ ولي الجناية الثانية
هذا الذي يظهر اه من
خط قارئ الهداية (قوله
في المتن غصب صبياً حراناً) قال
الاتقاني وأراد بغصب
الصبي أخذه بسبيل التعدي
لأن حقيقة الغصب وهو
أخذ مال الغير بسبيل
التعدي لا يكون إلا في المال
لا في غيره اه

(قوله لان الغصب في الحر لا يتحقق) فلا يضمن قياسا على ما لو مات جأذا أو مات بجحى اه غايه (قوله وهو متعذ فيه بتقويت يد الحافظ) أي لانه أخذ به لا اذن الولي اه غايه (قوله حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض) قالوا ينبغي أن يضمن اه غايه (قوله وعلى هذا الوأدع العبد الخ) قال الاستيعابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة ومن أودع عند صبي مالا فهل عندك ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه ينتظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد لا الحال ولا بعد الادراك وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك مال الغير (١٦٨) من غير أن يكون وديعة عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبد افقتله الصبي كانت

ديته على عاقلة بالاجماع ولو جنى عليه فمادون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهل عندك فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاعند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا ان كانت الوديعة عبد اجنى عليه في النفس أو فمادون النفس يؤخذ به ويطالب مولاه بالدفع أو الفداء اه (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ) قال الاتقاني والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال نخر الاسلام اه (قوله ثم محمد في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام قد أودع صبيًا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هو دفعه لمعتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلا اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب نخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع الصغير اه

لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهشة حية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يداع أنه رقيق رقبته فالحرير يد اورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان ائلاف لا ضمان غصب والصبي ضمن بالائلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق ائلاف منه تسببيا وهو متعذ فيه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فإذا نقله اليه وهو متعذ فيه فقد أزال حفظ الولي عنه فصار متعذيا فمضاف اليه لان شرط العاقلة بمنزلة العلة اذا كان متعذيا كالخفر في الطريق بخلاف الموت جأذا أو بجحى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلًا تسببيا بخلاف المكاتب لانه في يده نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج الابراء كالحر البالغ والحرة الصغرى بوجهه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرجه من يد الولي فبات مما يمكن التحرر عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرة الكبير حتى لو لم يكن منه من حفظ نفسه بما صنع به من قسود ونحوه يضمن المكاتب والحرة الكبير أيضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبدا فقتله) أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا أودع عنده وان أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوأدع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالانفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه أئلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا أئلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه أئلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا أئلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقا له وقد قوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلم تبقى معصومة الا اذا

الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام قد أودع صبيًا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هو دفعه لمعتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلا اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب نخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع الصغير اه

(قوله ومختلف ما إذا كانت الوديعة الخ) ومختلف ما إذا أنافه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره اه
هداية قوله دون غيره كن عليه القصاص تسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحب حتى يبق معصوم الدم في حق غيره اه غاية

باب القسامة

لما كان أمر القتل يؤل الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع في سانه لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي
تعرض على خمسين رجلا من أهل الحلة أو الدار إذا وجد فيه قاتل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن يتم
خمسين عينا وسيم او جود قاتل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع بقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون
الذي يقسم رجلا عاقلا بالغراحي لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالمية أثر القتل نحو
الضرب والقتل والجراحة فإذا لم يكن الاثر وجود افه وميت لا قاتل فلا قسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضا تكمل خمسين

عينا كما ينكرها أن يقول
من يقسم بالله ما قتلت ولا
علمت له قاتلا لان ركن الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام
للقسامة الا بها وحكمها
وجوب الدية في ثلاث

أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى
يلزم بمختلف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبمختلف ما إذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته
لحق نفسه اذ هو مبق على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك
انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاك
عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بمختلف سائر الاموال
والله أعلم بالصواب

باب القسامة

ثبتت بالا حادثة الصحة
وبالاجماع اه غاية (قوله
في المتن قاتل وجد في محلة
الخ) قال أبو الحسن الكرخي
في مختصره قال ابن سماعة
وشمر بن الوليد وعلي بن
الحسن سمعنا أبا يوسف قال
في القاتل وجد في المحلة أو
في دار رجل في المصرفان
أباحينة قال في ذلك اذا
كانت به جراحة أو أضر ضرب
أو أضر حتى فان هنا قاتل
وفيه القسامة على عاقلة رب
الدار اذا وجد في الدار أو
على عاقلة المحلة اذا وجد في
المحلة يقسم كل رجل منهم

قال رحمه الله (قتل وجد في محلة لم يدري قاتله حلف خمسون رجلا منهم يخبرهم الولي بالله ما قتله
ولا علمه قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الخلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على عيته بالله ما قتله لا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا اقتسم مع
غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استخلف الاوليا خمسين عينا ويقضى لهم
بالدية على المدعي عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي رحمه الله والوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد
بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتله
وان لم يكن ثم لوث يستخلف المدعي عليهم فان حلفوا الادية لهم وان أبوا أن يحلفوا استخلف المدعون
واستخفوا ما ادعوا الماروي أن عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خير فقال له يا رسول الله
انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خير برود كعداوة يود لهم فقال أقبركمهم ود
بخمسة بن عينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون
أنهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال
عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك تخلفون خمسين عينا وتسحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا
يا رسول الله لم نشهد ولم نخضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبركمهم وبخمسة بن عينا قالوا يا رسول
الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٢٢ - زيلعي سادس) بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين على أهل الدوان في كل سنة الثلاث
والذين يحلفون خمسون رجلا يخبرهم من العاقلة ولي الدم فان قصوا عن الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين عينا وليس
يحلف فيهم صبي لم يباع ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه أثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ما
وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخير في استحلافهم الى الورثة بخيارهم أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان
أهل الصلاح لا يتخونون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يخبروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ
الكرخي اه اتفاقا (قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر) بدل المدعي عليه في سائر الحقوق وفي مسئلتنا انما الظاهر يشهد للمدعي
لانه اذا كان هذا لوث يغلب على ظن المستمع والرأي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة في شبهة فلا يجب
القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتفاقا

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) أي من همدان اه (قوله وحى آخر) والقتيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا عمر رضي الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال عمر أما أيمانكم فلحقن دما نكم وأما أموالكم (١٧٠) فلو جود القتل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عمداً خطأ) أي وجوب القسامة

والدية فيها اذا كانت دعوى القتل على أهل المحلة جميعاً أو على بعضهم لأبائهم سواء كانت الدعوى في العمد أو في الخطأ لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز عن البعض الآخر فصار كما اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولو ادعى على البعض بأعيانهم) سيأتي حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعني يجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل علمه اطلاق الجواب في الكتاب أي في كتاب القدوري أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتلها استخلف خسون رجلا منهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لأبائهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعني أوجب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

المدعى اذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بعينه وردا اليه على المدعى أصل له كافي النكول الا أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجمعا والمال يجب معها فوجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكمهم فيه ما يحكمهم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ اليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بعينه المال الميتل فكيف يستحق به النفس المحترمة ومارو بأضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لم يلزم رضوا بأعيانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أعيانهم وكما لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فستحققون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أعيانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بمحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار أحد منهم فصار اجماعاً ومحال أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لو ادعة في قتل وجدين وادعة وحى آخر يخلف خسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له فأتلاثم قال اغرموا فقال له الحارث فحلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يتخيرهم الولي في المختصر نص على أن الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يثمه بالقتل أو أهله الخبر بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحررهم عن اليمين السكاذبة أبلغ فيظهر التاتل ولو اختاروا أعمى أو محدودا في قذف جاز لانهم ائمين وليست بشهادة بخلاف الالمان فانه شهادة فلا تلعن بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فاذا حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يخلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يخلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الا ولاء قضى لهم بالدية فلا تجب بمجرد عين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بأعيانهم ولان اليمين عهد في الشرع ميراث المدعى عليه لا ميراث له كافي سائر الدعاوى ولنا ما روينا من الخبر والاثار وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود ومحمول على الأبراء عن القصاص والخمس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنقضي باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ ومن أبي منهم اليمين حبس حتى يخلف لان اليمين مستحقة عليه لانه تعظيماً لأمرا الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لان اليمين بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لأبائهم القتل عمداً أو خطأ لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم القتل عمداً أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولي ألت بينة فان قال لا يستخلف المدعى عليه عينا واحدة يروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما رواه بقي على أصل القياس ولان دعواهم ابراء لهم حيث ادعى معرفته من قتلهم وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

واحد من أهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بمحالتها اه (قوله ووجهه أن القياس يأباه) أي وجوب القسامة على أهل المحلة اه (قوله وانما عرف) أي وجوب القسامة اه (قوله اذا كان) أي الدعوى عليهم جميعاً اه غاية (قوله بقي على أصل القياس) فلم تجب القسامة اه اتقاني (قوله من غيرهم) أي غير أهل المحلة فانه لا يجب القسامة فيه اه

(قوله وفي الاستحسان تجب القسامة الخ) فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أي حنيفة وصاحبه بيانه أنه إذا ادعى قصاصا على غيره فجدد استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فان نكل عن اليمين فيمادون النفس لزمه القصاص عند أي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلافهم في معنى النكول فعند أي حنيفة أنه في معنى البذل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكم ألا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كالأستوفاء بحق فإذا صح بذله جاز استيفاءه بالنكول كالأموال وعلى قولهما النكول قائم مقام الأقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره إلى حكم الحاكم والأقرار حكمه ثابت بنفسه والأقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العبد المشترك إذا عفا أحد الشريكين وان نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يخلف أو يموت جوعا عند أي حنيفة وقال يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند أي حنيفة أن يقتص منه لما مر فيمادون النفس وانما استحسنت في إسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بهم ما لم يتعلق بغيرها (١٧٩) من تكرار الايمان ووجوب التكفارة فلذلك اقتصرتا وانما قال

يجبس لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتل الذي يوجد في المحلة وإذا جاز أن يكون نفس الحق في امتنع من ابقائها وتعدا الحكم بموجب تكوله وجب أن يجبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم الخ) وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالتجارب في استخلافهم إلى الورثة يحبسون وأمر أو عسبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فيه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حنف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا إذا خرج الدم من فيه أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما إذا خرج الدم من عينه أو أذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجيبان بأطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدا لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم لستم خسين عينا) لان الخسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عنده تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجلا الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لما مر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب يمكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير إلى التكرار ضرورة الكمال وقد كدل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وأمر أو عسبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فيه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حنف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا إذا خرج الدم من فيه أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما إذا خرج الدم من عينه أو أذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخير ومن الباقى تمام خسين رجلا إلى هنا لفظ المكرخي اه اتقاني (قوله في المتن لستم خسين عينا) كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن خسون بالرفع اه (قوله في المتن ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به الخ) قال نقر الاسلام في شرح الزبادات ودلالة القتل جراحة أو دم يخرج من عينه أو أذنه أو يصعد من جوفه إلى فيه فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو دكره أو ينزل من رأسه إلى فيه فليس يصلح دليلا على القتل إلى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل اه غاية وكتب ما نصه والاصل فيه أن القتل اسم لميت مات بسبب باشره من عادة فإذا وجد في الحبل سبب قاتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتل والأفلا وخروج الدم من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما إذا خرج من أنفه أو فقه لانه قد يكون ذلك من رعا فلم يصلح دليلا على وجود سبب في الحبل وكذلك ان خرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعله في الباطن وقد يكون لا كل شيء غير موافق وكذلك ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلبي أو لضعف التكبد وقد يكون من شدة الخوف أيضا وأما إذا خرج الدم من أذنه أو عينه كان ذلك دليلا القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهم عادة الا بضرب حادث اه اتقاني (قوله لان الغرامة) أرادهم الدية اه

(قوله وهو غير مشروع) أي تكرار الدية والقسامة اه (قوله فيجربان) أي الدية والقسامة اه (قوله ولو وجد فيهم) أي ولو وجد في المحلة وكان القياس أن يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء تأويل ارادة القوم أو الجماعة أو أهل المحلة اه غامضة (قوله لان الظاهر أن تام الخلق ينقص حيا) فيكون قتيلا ظاهرا لوجود دليل القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح جذا لدفع لالا لاسحقاق ولهذا لا يجب في عين الصبي ولسانه وذ كره اذ لم تعلم (١٧٢) صحتة سوى حكومة العدل ولم يجب ما وجب في السليم منها وان كان الظاهر

سليمها لا نأقول انما لم يجب في الاطراف قبل أن تعلم الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة شيء من القصاص والدية بخلاف الجنين فإنه نفس من وجه وعصوم من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيم النفوس لان الظاهر أنه قتل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق أن ينقص حيا وأما اذا انفصل ميتا ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال التكبير فاذا وجد التكبير ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا اه اتقاني (قوله فيستدل عليه) أي على كونه حيا اه (قوله فيستدل عليه بنقصان الخلق) فكان الظاهر ههنا عنزلة القتل الموجود في المحلة وبه أثر الجراحة وان كان يحتمل أنه مات حنفاً أنه لا بسبب الجراحة اه (قوله لان الانسان قد ينقل قريبه)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بطول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا لالا كثر حكم السك فاجر ينال عليه أحكامه تعظيما لادمي والافل ليس في معناه فلا يلحق به ولا نألو اعتبرنا ما لاجتمعت الديات والقسمات بمقابلة شخص واحد بأن توجد أطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فبما يتق ما يؤدى اليه فيجربان في الاكثر أو النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وينبني على هذا صلاة الجنادة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينقص حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينقص ميتا ظاهرا وانما وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذ كره بالظاهر لان الاطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم تعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتام الخلق وعصوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلة دون أهل المحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بين ما وبين الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله (وان مرت دابة عليها قتل بين قريتين فعلى أقربهما) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى أحدهما أقرب بشبر فقصى عليهم بالقسامة والدية وكذا عر رضي الله عنه أمر في قتل وجد بين وادعة وأرحب فوجد الى وادعة أقرب فقصى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وأما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلة له) لان الدار في يده وينصير بعاقلة ولا تدخل السكان في القسامة مع المالك عند أبي

تعليل لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حفيقا يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمه تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

تعليل لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حفيقا يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمه تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف هي عليهم) الذي بخط الشارح هو عليهم اه (قوله في المتن وهي على أهل الخطة دون السكان الخ) قال في المنظومة في الباب الذي يختص به يعقوب وانما قسامة القليل * على ذوي الخطة والدخيل (١٧٣)

كان في الحلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أي حنيفة ومحمد رحمه الله القسامة على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلة لان معنى هذا الامر على التدبير والرأي والنسبة وذلك الى أهل الخطة ألا ترى أنه اذا وجد في دار فهو على مالها دون خدمه وأجرائه واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى أهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لان وجوب عليهم لا التزامهم الحفظ أو لوجود القليل بينهم والكل في ذلك سواء اه ما قاله في الحصر وقال في المصنف في شرح هذا البيت مانصه اذا كان في الحلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة والدية وقال على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلة فان لم يبق منهم واحد بأن باعوا كلهم فهو على المشتري فان قلت هل في البيت اشارة الى أن عندهما يجب على أهل الخطة دون الدخيل قلت

حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكافوا سكانا بخير لانه عليه الصلاة والسلام كان قسم خير بين المسلمين ولهما أن الملك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولأن سكنى الملك أزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيمحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقترهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رحمه الله (وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتريين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز أنصباهم وقال أبو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرون جنة والولاية أى ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استوفيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان الخطة تأثير في التقسيم لما شاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولأن أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والحلة وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رحمه الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين) أى ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتريين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله خلصت لهم الولاية لزوال من راحهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا تدخل لان رب الدار أحص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كما هل الحلة لا يشاركهم عواقلهم فيها فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما لازم صاحب الدار فيشاركه في القسامة قال رحمه الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرأس) أى اذا وجد في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لا أحدهم النصف وللاخر الثلث والثلث الثلث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الأنصبا لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس عزله الشفعة قال رحمه الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيه اقليل فضمنه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لا أحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير اليه لانه انما نزل فانتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستمد بالملك ولهذا لو كانت الدار ودبعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كافي صدقة الفطر ولا في حنيفة رحمه الله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لا أحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أحص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعبر به انهما يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جنانية

فم لانه لا جائز أن لا يجب عليهم ما لان الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جائز أن لا يجب على الدخيل لان فيه قلب المعقول ونقض الاصول ولا جائز أن لا يجب عليهم ما لانه حينئذ يذهب الخلاف فتعين أن لا يجب على أهل الخطة لحسب والدخيل فعيل من دخل وأراد به المشتري والسكان اه (قوله ان كانوا حاضرين عندهما) وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرره عليه الايمان اه غاية

فوجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جنايته
العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده ودبعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا بدنيابة ويد المودع بدنيابة وكذا المستعير والمرتهن
وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل
على أن الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود وأنهم الذي السيد) أي
إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قبل لاتعقله عاقلة حتى يشهد الشهود أنهم صاحب السيد لان ملك
صاحب السيد لا بد منه حتى نعقله عاقلة عنه والسيد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تنكفي
لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها
هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي
القتل على من فيها من الركاب والملاحين) لانه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف
رحمه الله فظاهر لانه كان يسوى في الدارين السكان والمالك والفرق اهما أن القتل تنقل وتحول فتكون
في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا يتنقل قال رحمه الله (وفي
مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لاقسامه والدية على بيت المال) لان التدبير في مسجد محلة
اليهم والجامع والشارع العامة لا يختص به أحد منهم والقسامة لثمة القتل وذلك لا يتحقق في حق
الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع
وكذا الوو جند في مسجد جماعة يكون كالموجود في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله على
الامام لانه نائب المسلمين الى أهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بيننا
محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان أهل ذلك
الصف يبيتون في حوايتهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم تلك الحوايت
ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهله وهي مبنية على
مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدر في بركة أو وسط الفرات) لان الفرات ليس في يد أحد ولا في
ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على
أهله اقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيها درما وجد فيه من القتل حتى لو كانت البرية
مملوكة لاحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام أن النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت
المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتل
أهل الحرب فيه در قال رحمه الله (ولو محتمل بالشاطي فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتمل بالشاطي
شاطي النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستحقون منه ويوردون دوابهم فكاوا
أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط قال رحمه الله (ودعوى
الولى على واحد من غير أهل المحلة نسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرناه مع تشعبه والاختلاف
فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتل فعلى
أهل المحلة إلا أن يدعى الولي على أوائل أو على معين منهم) لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون
القسامة والدية عليهم الا اذا برأهم الولي بدعوى القتل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه فبرأ
أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه إلا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم ان أريد به الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود
أنهم صاحب اليد) قال نقر
الاسلام البرزوي في شرحه
يريد به اذا أنكرت العاقلة
أن تكون الدار له وقالوا هي
ودبعة في يده قال قول قولهم
الا أن يقيم بينة على الملك
اه غايه (قوله ولو وجد في
السجن فديته على بيت
المال عندهما) لان أهل
السجن مقهورون فلا
يتأصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لأجل النصره ولانه
بني لاستيفاء حقوق المسلمين
فاذا كان عنه يعود اليهم
فغرمه يرجع اليهم اه
هداية (قوله وعند أبي يوسف
رحمه الله على أهلها) لانهم
سكان وولاية التدبير اليهم
والظاهر أن القتل منهم اه
هداية (قوله وهي مبنية
على مسئلة السكان والملاك)
وقد تقدم الخلاف فيها في
الورقة المتقدمة اه (قوله
فعلى أقرب القرى من ذلك
الموضع) يريد به اذا كان
يسمع الصوت من القرى اه
غايه (قوله في المتن فأجلوا)
أي انكشفوا وانفرجوا
يعنى ذهبوا وتركوا قتلا
اه غايه (قوله الا اذا برأهم
الولى بدعوى القتل على
أولئك) أي الذين التقوا
بالسيوف اه

(قوله فلا يستقيم) أي على قولهما اه (قوله وهو يجعلهم من انتصب خصما) قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما إذا شهد اثنان من أهل الحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا بأنه قتله جعل أبو حنيفة رحمه الله شهادتهما شهادة من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما قسم لم تقبل شهادتهما لأن نفس وجود القتل بين أظهرهم جعلهما خصما فلا تقبل شهادتهما وجعل أبو يوسف ومحمد رحمه الله شهادتهما شهادة رجل له عرضة أن يصير خصما ثم لم يصير خصما فقامت قبل شهادتهما وذلك أنه إنما يكونون خصما لو ادعى الولي عليهم فإذا ادعى على غيرهم زالت هذه العرضة وبه يتبين أنهم لم يكونوا خصما في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع إذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل (١٧٥) شهادته لهذا المعنى وأبو حنيفة رحمه الله يقول أهل الحلة صاروا خصما

في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا عزم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وإنما قلنا ذلك لأن السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه إنما أغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم ودعوى القتل على غير أهل الحلة لا يتبين أن السبب لم يكن ذلك ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا إلى هذا أشار في المبسوط والإيضاح اه وإنما قلنا هذا لإزالة الإيضاح اه (قوله لا تقبل شهادته) وكذلك الوصي عن التيمم خصم في حقوقه وإن لم يخصم لقيامه مقام التيمم شرعا في حقوقه ثم لو بلغ التيمم فشهد الوصي لم تقبل شهادته اه نهاية

الحلة يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله لأن أهل الحلة يرون دعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يرون وهو الاستحسان وقد ينشأ في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين اتقوا بالسيف يستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من أصابه العدو قال رحمه الله (وإن قال المستخلف قتله يزيد حلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير زيد) لأنما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستخلف أنه قتله لأنه يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رحمه الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز أنه عرف أنه قاتل لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه وبعض أهل الحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصم ما عدا ما بالامر أنهم كانوا بعرضة أن يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصم ما بالمرأله قاتلين للقتل قصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته لخاصة أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة أن يصير خصما لم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا من الأصلان متفق عليهما غير أنهم ما يجعلون أهل الحلة من له عرضة أن يصير خصما وهو يجعلهم من انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل الحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما لا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرًا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهوره أو قتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه

(قوله ومن جنس الثاني) أي وهو ما إذا كان لرجل عرضة أن يصير خصما الخ اه (قوله وشهدا تقبل شهادتهما) وكذلك الوكيل بالخصومة إذا عزل لا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت شهادتهما لأن الوكيل بالخصومة إنما يصير خصما إذا كان القضاء له لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقيدة بالمكان فلا تثبت قبله كالوقت بالزمان كذلك في الأسرار ثم قال فيه ما قاله أبو حنيفة أظهر وما قاله أحمد لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة) قال في الهداية فدينته على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة اه قال في الدراية قوله فدينته على عاقلة أي على عاقلة ورثته لورثته اه فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الهداية اه (قوله وقال) أي وزفر اه هداية (قوله فتجب على عاقلتهم) أي تجب الدية على عاقلة الورثة لورثته هذا إذا اختلف العوالم أما إذا اختلفت عاقلة المقتول مع عاقلة الورثة فينتدب الدية على عاقلة المقتول للورثة فيجمل ما ذكره أو لا في المتن بقوله فدينته على عاقلة لورثته على ما إذا اختلف

العواقل والاتحاد هو الغالب فان قلت (١٧٦) كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقل أن يعقلوا عن أنفسهم

لأنفسهم قلت العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعي أقرباؤه اه غايه (قوله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل) أي في هذه المسئلة اه كافي وهذا في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجبي في المعقل بقوله وليس على النساء والذرية عقل اه

كتاب المعقل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلا لان اهل الديات كانت تعقل بقاء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلا وان كانت دراهم أو دراهم وقيل انما سميت بالمعقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفك ومعقل الجبال المواضع المنبوعة فيها ويقال عقلا الدوا بطنه يعقله عقلا اذا أمسكه اه غايه (قوله في المتن هي جمع معقلة) قال العين يفتح الميم وسكون العين وضم القاف ككرمة قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا ليس لان قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح للميم اه

حكما وقت ظهور القتل قصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعدموته فيبقى ملكه كذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكثر عليها بالايان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرية وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلناها فالتفتل العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهلها فقات من تلك الجريحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فان لم يزل صاحب فراش أضيف الموت اليه والافلا لا يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى أهله فكشك يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي جرحه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجود جرح يحافي يده كوجوده جرح يحافي المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كالموجود في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لأحد فان وجد في حمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كافي الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعمهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهم ما وان استورا فاعلم ما كما اذا وجد بين القريتين أو بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الانحية اعتبارا باليد عند اعدام الملك وان كانوا نزلوا بجلة محتاطين فعلى أهل المعسكر كاهم لانهم لما نزلوا بجلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يرا حون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لا يبي يوسف رحمه الله بينه وبين المحلة أو الدار ان المعسكر نزلوا فيه لانه تعالى والارتحال لا للارار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

كتاب المعقل

قال رحمه الله (هي جمع معقلة وهي الدية) أي المعقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية ونسبى عقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفك أي تسفك يقال عقل البعير عقلا شدة بالعقل ومنه العقل لانه يعقله عن القبائح قال رحمه الله (كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتل أي أعطيت دية وعقلت عن القتال أي أدت عنه ما لزمه من

(قوله وأما وجوبها على العاقلة الخ) قال الاتفاقى ثم الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلاة إلى أهلها وبالسنة نحو قوله عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الأبل وباجتماع الأمة لأنه انعقد اجتماعهم على ذلك ولا منكر لمشرعيتها أصلاً ووجوبها على العاقلة بحديث حل بن مالك وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسنداً إلى أبي هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بجحر فقتلتما فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنيهاً عيلاً أو أولمته ووقضى بدية المرأة على عاقلتها أو ورثها أو ولدها ومن معهم وقال حل بن النابغة الهذلي بارسول الله (١٧٧) كيف أغرم من لا شرب ولا أكل

ولا نطق ولا استهل فقتل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان من أجل سمعته الذي سمع ثم قال الاتفاقى حل بن مالك هو بالخاء المهملة والميم المفتوح حنين حل بن مالك بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاد قومته ثم تحول إلى البصرة وأبى بهادراً اه (قوله لأنه معذور) لأنه لم يقصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمد لأن الأكلة ليست بموضوعية للقتل فكان في معنى الخطأ اه اتفاقى (قوله لما فيه من إجحافه) أى إجحاف الخطأ أى إهلاكه اه (قوله وقوله كل دية وجبت بنفس القتل) أى ابتداء وهو احتراز عما إذا وجبت الدية في ثانی الحال لا ابتداء كما إذا قتل الأب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الأبوة فتجب الدية في مال الأب لا على العاقلة وكذا إذا وجبت الدية صلحاً عن

الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالأصل فيه ما صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنيهاً على عصبية القاتلة فقال أبو القاتلة المقتضى عليه بارسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فقتل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على الخطي لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تخفيفاً للتحفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه أغناهم بقصر في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يجترئ في أفعاله إذا كان قويا فإكراهه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بانصافه غالباً وهم أخطر بأنصرتهم له لأنها سبب للأقدام على التعدى فقصر واجباً عن حفظه فكانوا أولى بالضم إليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل بحترزه عما يعلق بالصلح أو بالشبهة لأن الفعل العمدوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تحمل عنه العاقلة قال رحمه الله (وهي أهل الديوان أن كان القاتل منهم تؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الرابات وهم الجيش الذين كُتبت أساميتهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل العشيرة لماروية أو كان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولا نهضة فالأقارب هم أولى كالآل والنفعات والناقضية عمر رضي الله عنه فإنه لما دوت الديوان جعل الدية على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكثير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرر بمعنى لأن العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالخلف والولاء والعدة وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهله أتباعاً للعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وإن كانوا بالخلف فأهله والدية صلة كما قال لكن إيجابها فيما هو صلة وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول أموالهم لأنه أخف وما تحملت العاقلة إلا التخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضي الله عنه ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود لأن المقصود التخفيف وقد حصل وهذا إذا كانت العطايا للسنين المستقبلية بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لأنها بعد الوجوب بالوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف وإذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلاثين ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لأن جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالأوجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمداً أو أنقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل

(٢٣ - زيلعي سادس) العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة إذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الأب فإنه يجب في ثلاث سنين اه اتفاقى (قوله في المتن وهي أهل الديوان) انظر كلام الشارح في المقالة الأخيرة من هذا الباب ففيها ما يناسب هذه المقالة وقوائد جلية اه (قوله بالخلف) يكسر الخاء وسكون الهمزة والمراد به الموالاة اه غايه (قوله وهو أن يعد) قال الاتفاقى والمراد من العدد أن يكون من قبيلتهم يقال فلان عديدي بن فلان اه (قوله فجعلها) أى على المقاتلة من أهل الديوان حتى لا تجب على النسوان والصبيان لأنه لا يحصل بهم التنصير اه غايه (قوله والتقدير بثلاث سنين مروي الخ) أنه جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين اه اتفاقى

(قوله لان الواجب الاصل هو المثل) أى الواجب الاصل في الضمان هو المثل للفائت لقوله تعالى فاعذوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين الآدمي الصالح للكرامات كالولايات والشهادات وبين المال والتحول من المثل الذي هو الآدمي الى قيمة الآدمي الفائت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما تعينت القيمة بالقضاء باعتبار ابتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء اه اتقاني وكتب ما نصه سيأتي في مقالب الورقة التي بعده هذه عند قوله ولنا أن (١٧٨) الدية انما تجب بالقضاء الخ ما يؤكده فانظره (قوله في المتن وان لم يكن) أى القاتل اه

في ماله يكون حاله لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا أن القياس بأبي
 ايجاب المال بمقابلته النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب
 مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا
 للجزء بالسكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه ثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء
 بالدية لان الواجب الاصل هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته وتطهيره ولد
 المغرور فان قيمته لا تجب قبيل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال رحمه الله
 (وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبلته) لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله
 (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الادرههم أو درهم وثلاث لم يزد على كل واحد من
 كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وذكر القدر الذي روجه الله أنه لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة
 وينقص منها والاؤل أصبح فان محمد ادرجه الله نص على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث
 سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الادرههم أو درهم وثلاث كما ذكرنا لان معنى
 التخفيف مراعى فيه ولو أخذ منه في كل سنة أربعة يكون في ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج
 من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال رحمه الله (فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل
 نسبا على ترتيب العصابات) ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في آباء القاتل وأبناؤه قيل يدخلون اقربهم
 وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الخرج حتى لا يصيب كل واحدا أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق
 عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فأمكن إيجابه
 على أقرب القبائل وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه
 فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالأقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا
 حكم الرايات اذا لم تنسح لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات أى أقربهم نصرة اذا خرج بهم أمر الأقرب
 فالأقرب يفرض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي روجه الله يجب على كل
 واحد نصف دينار ويسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم
 نصف دينار ولكننا نقول هي أحط رتبة من الزكاة ألا ترى أنه لا يؤخذ من أصل المال فينقص منها
 تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل
 سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فاقيم مقامها اذ كل منهم ماصلة من بيت المال ثم يتظران
 كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ كل ما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل
 ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فيجسأ به وان كانت لهم أعطية في كل سنة
 وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية أصل ومن الارزاق
 خاف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية أيسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدى الى
 الاضرار بهم اذا الارزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤنثين في الديوان
 قائمين بالنصرة فيستيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أى كواحد من العاقلة

مسكين (قوله في المتن وتقسم
 عليهم في ثلاث سنين الخ) قال
 في شرح الكافي ومن جنى
 من أهل البادية وأهل البين
 الذين لا ديوان لهم فرضت
 الدية على عواقلهم في ثلاث
 سنين على الاقرب فالأقرب
 على الاخوة ثم على الاخوة ثم
 الاعمام ثم على الاعمام على
 ما عرف من ترتيب العصابات
 وهل يدخل البنون والآباء
 بعضهم قالوا يدخلون
 لانهم أقرب وبعضهم قالوا
 لا يدخلون لان الانتصار غير
 معتاد من الآباء والآباء (قوله
 وعند الشافعي الخ) وعند
 الشافعي على الغني نصف
 دينار وعلى المتوسط ربع
 دينار كذا في مختصر الاسرار
 اه غايه (قوله والاعطية
 الخ) قال الاتقاني والفرق
 بين الرزق والعطية أن الرزق
 ما يفرض لكفاية الوقت
 والعطية ما يفرض ليكونوا
 قائمين بالنصرة قال صاحب
 المغرب العطية ما يفرض
 للقاتل والرزق ما يجعل لفقراء
 المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة
 وفيه نظر لان محمدا قال اذا
 كان لهم أرزاق وأعطيات
 فرضت الدية في اعطياتهم

دون أرزاقهم فعلم بذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضا اه (قوله في المتن والقاتل كأحدهم) تقدم في آخر الورقة التي قبل لانه
 هذه في كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن
 يكون بالغ احرأ صحيح العقل هذا كاه اذا كان للرجل عاقلة فأما اذا لم يكن له عاقلة كالقبط والحري والذي اذا أسلم فعاقلة بيت المال ردوي
 عن محمد أنه قال يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحدا فأما اذا عاقد أحد عقدا فإلا فإنيته على المولى الذي والاه

وله أن يقول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذ عقل عنه فليس له أن يتحول وكذلك (١٧٩) ولم يوال أحد حتى عقل عنه بث المال

فليس له أن يوال أحد بعد ذلك قاله الانتقائي نقلا عن شرح الطحاوي اه وكتب ما نصه سيأتي في الصفحة الآتية لو كان القاتل صيبا أو امرأة لاشئ عليهم ما من الدية ثم قال شارح بعد هذا قليل وأما إذا باشر القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة اه (قوله بخلاف الأول) أراد به ما إذا أقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لأن إقراره حجة على نفسه ويدعى ولي القتل عليه أيضا وهنا فيما نحن فيه لا يدعى ولي القتل عليه لأنه تصادق مع القاتل أن الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شئ اه (قوله في المتن وإن جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في مال القاتل لأنه ضمان مال عنده ذكر هذا الشارح وصاحب الهداية في مسألة الاصطدام اه (قوله قال أصحابنا ليس على النساء والذرية) أراد بالذرية أولاد الأولاد وأراد هنا الصبيان وهي مأخوذة من الذر وهي صغار النمل اه غاية (قوله والفرض لهما) أي للصبي والمرأة اه (قوله

لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره به وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شئ من الدية لأنه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض إذا لم يخالف الكل قلنا لا يجب الكل إجماف به ولا كذلك إيجاب البعض ولأنها يجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل أشد فكان أولى بالإيجاب عليه فإذا كان المخطئ معذورا فالبرى منه أولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وعدم وجوب الكل لا يتق وجوب البعض ألا ترى أن كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك أن اعتبار الجزاء بالكل باطل قال رحمه الله (وعاقلة المعتق قبل مولاه) لأن نصرته بهم واسمهم بني عنها يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم قال رحمه الله (ويعقل عن مولى الموالاة مولاة وقبيلته) ومولى الموالاة هو الحلف فيعقل عنه مولاة الذي عاقده وعاقلة مولاة وهو المراد بقوله وقبيلته أي قبيلة مولاة الذي عاقده لأن العرب تتناصرون فأنسبه ولأنه العاقلة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرنا في الولاء قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة جناية العبد والعبد ولا المزمع صلحا ولا اعترافا) لما رينا ولأنه لا يتناصرون بالعبد والقرار والصلح لا يلزمان العاقلة أقصروا ولا يتبعه عنهم قال رحمه الله (الآن يصدقوه) في الإقرار لأن التصديق إقرار منهم فيلزمهم بإقرارهم لأن لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أوقوم البينة لأن ما ثبت بالبينة كالمشاهدة لأنها كالمهادينة وتقبل البينة هنا مع الإقرار وإن كانت لا تعتبر بمعه لأنها ما ثبت باليس ثابت بإقرار المذمى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالإقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حال إلا إذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا إلى الحاكم إلا بعد سنين ففرض عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدّة من يوم يقضى عليه لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالإقرار بل أولى لأنه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا يقضى بالدية على عاقلة بالبينة وكذبهم بالبينة فلا شئ على العاقلة لأن تصادقهم لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شئ في ماله لأن الدية بتصادقها تقرر على العاقلة بالقضاء وتصادقهم حجة في حقهم فلا يلزمه الاحتصنه بخلاف الأول حيث يجب جميع الدية على المقتل لأنه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجدنا ما فقرقا قال رحمه الله (وإن جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلة) يعني إذا قتله لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تتحمل النفس أيضا بل تجب في مال القاتل لأنه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا أنه آدمي فتحمله العاقلة كالحرة وهذا لأن ما يجب بقتله دية وهي بدل آدمي لا المال على ما ينص من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لأنه يسلك به مسلك الأموال والمراد بالحديث جنيته أي لا تعقل العاقلة جناية عمدا ولا جناية عبد ونحن نقول به لأن جنيته توجب دفعه إلا أن يفديه المولى قال أصحابنا رحمه الله ليس على النساء والذرية من لحظ في الديوان عقل أقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرته أتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خاف عن النصرته وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صيبا أو امرأة لاشئ عليهم ما من الدية بخلاف الرجل لأن وجوب جز من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا للمعونة بالنصرة كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما إذا قتله غيرهما وأما إذا باشر القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة لأن التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعقل بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعقل

للمعونة) أي للمعونة الجند اه وكتب ما نصه بالطبخ والحياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك اه غاية

أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لاهل المصر فاتهم إذا حاربهم أمر استنصر واجهم فبعقلونهم
 أهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة ودوانه بالكوفة عقل عنه أهل
 الكوفة لأنه يستنصر بأهل دوانه لاجبائه والحاصل أن الاستنصار بالدوان أظهر فلا يظهر معه
 حكم النصر بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعدو والحلف وبعد الدوان النصر بالنسب على ما بينا
 وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعامل منها أخوان دوان أحدهما بالبصرة ودوان الآخر بالكوفة
 لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل دوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في
 أهل الدوان عطاء وأهل البادية أقرب إليه نسباً ومسكنه المصر عقل عنه أهل الدوان من ذلك المصر
 ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الدوان قرابة لأن أهل الدوان هم الذين يذون عن أهل المصر
 ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم
 وفيما إذا لم يكونوا قريباً له لا يعقلونه وإنما يعقلونه إذا كانوا قريباً له في البادية أقرب منهم نسباً لأن
 الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصر لهم وصار نظير مسألة
 الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلاً في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لأن أهل
 العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كأن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لأنهم
 لا يستنصرونهم وان كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلاً فدينه على
 عاقلته بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في معاملات لاسيما في المعاني العائمة عن الأضرار
 ومعنى التسامح موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فدينه في ماله في ثلاث سنين من يوم
 يقضى به عليه كما في حق المسلم لما بينا أن الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت
 فإذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لأن
 أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لأن تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
 عن كافر لعدم التسامح والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت دلتهم لأن الكفر كله ماله واحدة قالوا
 هذا إذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم
 بعضاً وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لا تقطاع التسامح بينهم ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها
 عطاء وحول دوانه إلى البصرة ثم رفع إلى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال
 زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الموجب هو الجناية
 وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة نصارك إذا حول بعد القضاء ولنا أن الدية إنما تجب بالقضاء على
 ما ذكرنا أن الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل إلى المال وكذا الوجوب على القاتل ويحمل عنه العاقلة
 فإذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما إذا حول بعد القضاء لأن الوجوب
 قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء
 وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم أقرب القبائل في
 النسب لأن في النقل إبطال الحكم الأول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المحتملين فيما قضى به عليهم
 فكان فيه تقرير الحكم الأول للإبطال وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم
 يقض عليه حتى استوطن بالبصرة قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى به على أهل الكوفة لم
 تنتقل عنهم وكذا البدوي إذا حلق بالدوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الدوان
 وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا تتحول عنهم بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية قضى عليهم
 بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث نصير الدية في عطاءهم ولو كان قضى بها
 في أول مرة لأنه ليس نقض القضاء الأول لأنه قضى بها في أموالهم وعطاؤهم أموالهم غير أن الدية تقضى

(قوله وقيل إذا لم يكونوا قريباً له الخ) قال الانتقائي
 اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذه المسئلة فبعضهم لم يشترط أن يكون الجاني قريباً لاهل الدوان بل قالوا عقل عنه سواء كان قريباً لهم أو لم يكن لأنه إذا كان بين ظهريهم صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا عقل عنه إذا كان قريباً لهم وهو الأصح (قوله وإنما يعقلونه إذا كانوا قريباً له) وهو الأصح اه انتقائي (قوله كما في حق المسلم) وهذا في حق الذي أمال المسلم إذا جنى ولم يكن له عاقلة فعاقلته بيت المال وهو الظاهر وعن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجاني قاله الانتقائي وسيجيء في الصفحة الآتية اه (قوله يقضى بالدية في ماله) وإنما أطلق القتل ليشمل العدو والخطأ لأن الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمداً أو خطأ لأن العاقلة لا تعقل بجناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير اه انتقائي (قوله لكن حصة القاتل الخ) يتعلق بقوله بخلاف ما إذا حول بعد القضاء اه

من أيسر الاموال أداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صار ومن أهل العطاء اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم أبدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشترى به لانه أيسر قال علماء وناجحهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الخاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبته ثابت منها دون الاب فاذا عاقلوا عنه ثم أدعاه الاب رجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالكذب ظهر أن النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالكذب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تتحملوا ما كان واجبا على قوم الاب ف يرجعون بهم عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم تؤد كفايته حتى جنى ائنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم أدت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو آخر جز من أجزاء حياته فتبين أن قوم الام عاقلوا عنهم ف يرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيًا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامران كان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الأسر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها لتحقيق المماثلة ثم مسائل المعافل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكم بسبب حادث فانتقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها أو لم يقض وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يحرر ولاؤه الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها أو لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرًا ثم اعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئرًا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البايع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلا جنى جنابة ثم اعتق أبوه حر ولاؤه لان ولاء العاقلة أقوى وجنابته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية ونحو قول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه فتحولت الجناية الى الأخرى وقع القضاء بها أو لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الخاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية ولا قضى بها على الثانية وذلك بمثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدؤه فمن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أو لم يقض)
لانه انما يصير ميراثي لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاء يومئذ والجناية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم إلزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية اه غايه

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثي) أي بالفرق والافله عصبه كثيرة اه (قوله فالتا فالشطر) الشطر منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشطرون
بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهو الظاهر اه (قوله قال الثالث) قال النووي يجوز رفع الثالث ونصبه فالرفع على

أنه فاعل أي يكفيك الثالث
أو على أنه مبتدأ محذوف
الخبر أو عكسه والنصب على
الاعراض أو على تقدير أعط
الثالث اه (قوله أن تدر)
مبتدأ وخبر خبره والجملة
خبر أن من أنك فالتقدير
ترك أولادك أغنياء خير
اه (قوله بخلاف التسيب)
أي كما في جافر البئر وواضع
الجر في غير ملكه اه غايه
(قوله فلا وصية لوارث)
مقتضى الحديث وعبارته في

المن وما ذكره الشارح من
العله أن الوصية لا تصح
للوارث بالثالث ولا بعينه
وقول الشارح رحمه الله في
آخر المقالة التي قبل هذه
ولأن حق الورثة تعلق بعماله
الخ صريح فيما قلناه من
عدم الصحة بالثالث وبغيره
وقد قال الوالوالجى رحمه الله
في فتاواه ما نصه لا تجوز
الوصية بأكثر من الثالث إلا
أن تجوز ورثة الميت بعد
موته أما عدم الجواز عند
عدم اجازة الورثة فلما روى
عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال يا رسول الله
أوصي بحالي كله قال لا قال
بنصفه قال لا قال بثلثه قال
الثالث والثالث كثير أما
الجواز عند اجازة الورثة بعد
الموت فلان المنع كان لحقهم
وقد أسقطوا حقهم فبطل

المختصر فقال (الوصية عليك مضاف إلى ما بعد الموت) بمعنى بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة قال
رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فإن كان
عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج أو الصلاة التي قرط فيها فهي واجبة والقياس بأبي
جوازها لأنهم مضاف إلى حال زوال الملك ولوأضافه إلى حال قيامه بأن قال ملكك غذا كان باطلا
فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض
له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بعماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل
مقصوده المالك ولو اتسع الوقت وأحوجهم إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحال في شرعها الشارع تمكننا
منه جل وعلامة العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز
قياساً لما فيها من إضافة عليك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك
بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد
وصية نوصي بها أودين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجمعها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم نصح الوصية
للأجنبي بالثالث من غير اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثالث لما روى عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني
من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثي إلا ابنتي لي أفأصدق بثلاثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال
لا قلت فالثالث قال الثالث والثالث كثير وأصعبير لك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة
يتكففون الناس ولأن حق الورثة تعلق بعماله لانه قد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤهم عن المال إلا
أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثالث ليتدرك نقصه وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا
يتصدق به عليهم تحريزاً عما يتفق لهم من التأذي بالإيثار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام
قال الخيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثالث وبالوصية للورثة قال رحمه الله
(ولا تصح بما زاد على الثالث ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فاقوله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلا لانه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ بخلاف التسيب
لأن التسيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولأنه استجمل ما أخره الله فيحرم الوصية كليات سواء
أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لا إطلاقاً ما رويناه وأما الثالث فلقوله عليه الصلاة
والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإيثار البعض ففي
تجوز قطعية الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانه عليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر
من الثالث وأقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار لانه تصرف في
الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له وإن صار وارثاً بعد
ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الإقرار حتى لو أقر لأبيه وهو عبد ثم أعتق قبل
موت الأب جاز إقراره لأن ارثه بسبب حادث بعد الإقرار وهو الحرية ولأن إقراره لولاه وهو أجنبي عنه
وكذا لو أقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كالأقار

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجزأ أصحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم الاجازة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند الاجازة فلما قلنا اه

(قوله وعن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وإن أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم

أجازوا وفي حق الذي لم يجز
 كأن كلهم لم يجزوا
 وبين ذلك إذا مات الرجل
 وترك ابنين وأوصى لرجل
 نصف ماله فإن أجازت الورثة
 فاللهم بينهم أرباعاً للموصي
 لربعان وهو النصف
 وربعان للابنين لكل واحد
 منهم اربع المال ولولم يجزوا
 فللموصي له ثلث المال
 والثلثان للابنين لكل واحد
 منهم مائت المال ولو أجاز
 واحد ولم يجز الآخر جاز في
 حق الذي أجاز كأنهما أجازا
 ويعطى له ربع المال وفي
 حق الذي لم يجز كأنهما لم يجزا
 يعطى له ثلث المال والباقي
 يكون للموصي له فيجعل
 المال على اثني عشر لحاجتنا
 إلى الثلث والربع فالربع
 للذي أجاز وهو ثلاثة أممهم
 والثلث للذي لم يجز وهو
 أربعة أسهم وبقي خمسة
 فهي للموصي له اه غايه (قوله
 لا يكون رضا بطلان
 حقيقة الملك الخ) وقال محمد
 في الكتاب بلغنا ذلك عن
 ابن مسعود يعني إن أجازة
 الورثة للموصية قبل الموت
 ليست بشئ اه اتقاني
 (قوله حيث لا يكون لهم
 الخ) قال ابن أبي ليلى ليس
 لهم أن يرجعوا في الوجهين
 لأن حقهم ثبت في مرض
 الموت فإذا مات تبين أنهم
 أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم يجز الورثة راجع إلى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على
 الثلث والقاتل وللاوارث لأن الامتناع في الكل لحقهم فنجوز بأجازتهم ألا ترى إلى ما روى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن
 شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة وبشروط أن
 يكون المجيز من أهـل التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً وإن أجاز البعض دون البعض تجوز على المجيز بقدر
 حصته دون غير ملو لا يتعدى على نفسه لا على غيره ولا يعتبر بأجازتهم في حال حياته لأنها قبل ثبوت الحق إذ
 الحق ثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الإجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك الإجازة لأنها
 وقعت ساقطة لعدم مصادقتها للحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت
 المورث ولا يقال كيف تكون تلك الإجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض بدليل
 منع من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فإذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من
 أول المرض وأن الإجازة صادفت محلها الاستناد لحقهم إلى أول المرض فصارت كأجازتهم بعد موته لا
 نقول الاستناد أنما يظهر في حق القائم فأجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلاً لا يكون
 قائماً بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولأن حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله ثبت لهم
 مجرد الحق فلما استند من كل وجه لانقلاب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المنافع وهو
 ملك المورث حقيقة فإذا لم يتصور بقي حقه على حاله لأحقيقة والرضا بطلان ذلك الحق لا يكون رضا
 بطلان حقيقة الملك الذي يحسد لهم بعد موته بخلاف ما إذا أجازوا بعد موته حيث لا يكون
 لهم أن يرجعوا عنها لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فنزح ثم إذا صححت الإجازة بعد موته بملكه
 المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبد في مرضه ولا مال له غيره
 وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجاً بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى
 بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يسل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله عليك الموصي له من
 جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلث الوالاة في مسئلة العتق ويفسد النكاح لأن
 الميت لاحق له إلا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على
 الثلث ملكاً للوارث حقيقة فإذا أجاز صار ملكاً له من جهة ضرورة ولأن الوصية صدرت من الموصي
 وصادفت ملكه حالاً وما لا لأن جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه
 ولهذا يبدأ بجوائجه ولا يملك الوارث إلا ما فضل عن حاجته كتهبزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان
 مشغولاً بحاجته من ماله فإذا أوصى صار مشغولاً به لكن الورثة نقضها فيما زاد على الثلث ما فيه من
 إبطال حقهم فإذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهلاً إلى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق
 كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضاً فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه تملك
 منه لا نأقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كأجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بملك من
 جهته فكذلك هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تلك الموصي له قبل القبض وعنده لا يملك وفي
 مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الإجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية
 للقاتل لا تجوز بأجازة الورثة لأن امتناعها للجناية وهي باقية ولها ما أن امتناعها لحق الورثة لأن نفع
 بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولا يلزمهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحد هم قال
 رحمه الله (ويوصي المسلم للذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالأول لقوله
 تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني لأنهم بعقد الذمة التحية وبال مسلمين في المعاملات ولهذا أجاز التبرع المنجز

فصح اه اتقاني (قوله في المتن ويوصي المسلم للذي الخ) يجوز للمسلم أن يوصي لفقره النصراني لأن ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة
 اه خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلأن من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اه

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أودى بحاله كله فذلك جائز وسيجيى بيانه فى باب وصية الذى وقال فى مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم للحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا لما نعى لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم الآية ولان فى دفع الوصية اليهم تقوية لهم على حربنا وفى تكثير مالههم اضرار للمسلمين وصار كما أوصى بالسلاح وبالعبد المسلم ولان من لا تجوز له الوصية بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اه اتفقنا وقال العيني فى شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله فى المتن وقبولها بعدموته الخ) اعلم أن قبول الموصى له شرط (١٨٤) لاقادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا فى مسألة واحدة سيجيى

بيانه بعدها اه اتفقنا وكتب ما نصه قال الكرخى فى مختصره قبول الموصى له وردة انما يكون بعدموت الموصى ولا ينظر الى رده ولا الى اجازة قبل الموت واذا قبل الموصى له بعدموت الموصى ملك ما أوصى له به اذا كان قد رث الثلث فان لم يقبل بعدموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير فى ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن الموصى بعوته ليست فى ملك الوارث ولا فى ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فان المشتري فى الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة مورثة عن المشتري الى هنا لفظه اه اتفقنا (قوله الكاشغى) الكاشغى الذى يخفى عداونه فى كنهه والكشغى ما بين

فى حله الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم فى الدين الآية وقال فى النهاية ذكر فى السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك والمستأمن كالذى فى حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك اذا مضى الى ما بعد مماته قال رحمه الله (وقبولها بعدموته وبطل ردها وقبولها فى حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردها وقبولها قبل مجيى الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رث الوصية فى حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان ايجابه كان فى حياته وقد رده فبطل واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (وتدب النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنيا أو فقراء لان فى التقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فمقتوته الصلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضى الله عنهما بقولهما الآن يوصى بالثلث أحب اليان أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب اليان أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون عما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشغى وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنيا خير لك من أن تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقير والقريب والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنيا أو يستغنون بحاله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه يتبعى بهارضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل بخير لان كل واحد منهما يستعمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وملك بقبوله) أى الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كاليراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرث الموصى له بالعيب ولا يرث عليه به ولا يملك أحد اثبات الملك الغير بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الأحكام فثبتت جبراً من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له بعدد أعى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمعة فى داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل فترى غا الملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحد الآية تدور على اثبات الملك بدون اختياره فصار كسوى المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد غت بموته تمام لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف الحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كفى البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

الخاصرة الى الصانع وقيل الكاشغى الذى أعرض وولاه كشحه وانما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل النفس وقهرها ولا كذلك فى ذى الرحم الصديق اه كاكى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبى اه (قوله فى المتن وملك بقبوله) قال الاتقانى ثم القبول كفى شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعدموت الموصى فيكون موته قبولاً لوصيته ويكون ذلك ميراثاً لورثته اه اتفقنا

(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محبطا بماله) الآن يبرئ الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين حينئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على تقدير إجازة الورثة أو عدمها لعدم المناع وهو الدين اه اتقاني (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكري قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين اه اتقاني (قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين) أي يقول الدين قبل الوصية ومعناه ان الآية تقديما وتأخيرا ثم هما جميعا مقدمان على الميراث اه قال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليهما في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان إخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب أنفسهم بها فكان أدوها مظنة لتفريط بخلاف الدين فان النفوس مطمئنة الى أدائه فلذلك قدمت على الدين بعنا على المسارعة الى إخراجها مع الدين ولذلك جيء بكلمة أو للتسوية بينهما في الوجوب اه اتقاني (قوله ولما أتت تبرع) محض بالاجماع والصبي ليس من أهل التبرع اه غايه (قوله بخلاف العبد) أي اذا قال ان أعنتك ثم تمت فثلثي لفلان اه غايه (قوله بان

قبل الإجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ما حكمه من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محبطا بماله) لان الدين مقدم على الوصية لانه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حتى العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرفت في موضعه فتكون الوصية به كال تبرع وقال على رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوده بالخير لان عمر رضي الله تعالى عنه أجاز وصية يافع وهو الذي راقق الحلم ولان فيه نظرا الى تحصيل التقرب الى الله تعالى ولولم ينفذ بغير ملكا لغيره ولا نظرا فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فتنفذ ولان الوصية أخذت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالسالم فكذلك في الوصية ولما أنهم تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما ينفع بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدى الى القول بان قوله ملزم والاثم يحول على أنه كان قريب العهد بالبرع فسمي بإفعاء مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحوز الثواب بالتبرع على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تحييزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما كامله وانما منعهما الحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنتك فثلث مالي وصية لفلان أو لساكن قال رحمه الله (والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا تصح كمن أوصى بعنق عبده ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الإجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظة الإجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الإجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا أعنتك فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باءدب الكتاب أو غيره ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد لم تثبت الحرة له في حال حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والآخر ليس بوجود والظاهر بقاءه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرة المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية بتصحيحا التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحرة كل عبدا شريته فهو حرة ينصرف الى ما يشتره لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتره لنفسه ولا يعتق الاخر وتكمل به الميراث حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزبادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة الميراث المذكورة في باب الخنث في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعنتك فكل مملوك أم لك فهو حرة يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أم لك فهو حرة فاعتق

(قوله وهذا ظاهر الخ) لا تناقض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للحمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط أن تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكما لا ثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكما بثبوت النسب من الزوج فقد حكما بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصي لانصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فاعمال حال بالملق الى أقرب الاوقات فاذا أحيل بالعلق الى أقرب الاوقات لا يقيم بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فأما اذا كان الزوج ميتا فإنه يحال بالعلق الى أبعد الاوقات لحلال امرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا الوأوصى بسوق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظير الخلط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظر اذ الغاصب لا يملك الشاة بالنظر فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء فقبطل

ثم ملك عبد لا يعتق لان قوله أملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهم ما مملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمتكوكة نكاحا فاسدا ان طلقته فعبدى حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم رواية في المسئلةتين والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير أنها ترتد بالترادف فيها من معنى التملك بخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانه يقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن واشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط عبوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا أنه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها أخته ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فمما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصى لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه أحد حتى يقبض عنه قصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة الاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعاً فاذا أورد الام بالوصية صح لأفرادهم ولان الحمل يجوز لأفرادهم بالوصية فكذا الاستثناء منهم لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعاً بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولاً وفعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخلاف الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولاً وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشئ الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة وتظهره البيع بخيار الشرط والشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصريح وبالادلة ثم الاصل فيه أن كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير إذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفاً أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا أثر في المنع أولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو جب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخلطه أو بقطن ثم غزله أو بغزل فسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فقبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عيناً آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسوق فقلته بسمن أو بالعكس أو بدار فبني فيها أو بقطن فخشا به أو ببطانة فبطن بها أو بظاهرة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية زوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لان الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء فقبطل

اليوم الموت ومثل له بذي الشاة وقال الاقطع ألا ترى ان المالك في الوصية يقع بالموت (١٨٧) والشاة المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت

فدلل على الرجوع اه (قوله كذا ذكره محمد الخ) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا أوصى لرجل ثم قال لم أوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا أني لا أوصي له فهو رجوع وكذا لو وكل وكبلا يبيع عبده ثم قال اشهدوا أني لم أوكله فهو كذب وهو وكيل وان قال اشهدوا أني لا أوكله يبيع العبد فهو عزل اه أجناس في الغصب اه (قوله ولمحمد أن الجود الخ) في النهاية تأخير المصنف دليل محمد يدل على أن اختياره قول محمد ولكن ذكر في الأخيرة والبسوط والأصح قول أبي يوسف اه كما في وجعل في الجمع قول محمد مختار المفتوى اه

باب الوصية بثلاث المال

(قوله في المتن ولم تجزئه) قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا أجاز الورثة يكون اصحاب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث ربعه والاصل في جنس هذه المسائل أن القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

فتبطل به الوصية بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن أراد أن يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريره معني ولو أوصى برطب فصارت الرطب الوصية استحسانا بخلاف ما اذا أوصى بعنب فصار زيبا والفرق أن الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء أحدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا أوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا أوصى ببيض فصار فريخا ولو كان التبغير في هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده قال رحمه الله (واجتهد لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط أنه رجوع قبل ما ذكر في المبسوط محمول على أن الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على أن الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله أن الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع أذهوني في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين البيوع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجود اغوا لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيهما لان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقةهما ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أوصيت بها فلان فهو حرام أو ربالا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فمسي باطية لانه اذا هب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشراكة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشراكة واللفظ صالحا لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان آخر ميتا حين أوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لانه بطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث ماله والاخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذا لا يراد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوبا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشراكة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لو جود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان أوصى لآخر بسدس ماله فالثالث بينهما أثلاثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا ووافق الثلث عن حقهما اذا لا يرد للوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهم ماله الاقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله والاخر بثلاث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه غايه قال في الجمع أو بكل وثلاث فالكل مقسوم أسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمه نصفين وقال أرباعا فجميعا اه (قوله في المتن فثلثه بينهما نصفان) قال في المصنف اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عنده نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الابا بالثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة للورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهم ما أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن تقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فانه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لان السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهما لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أو لا استواء ففيه فانكسر بالنصف فخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقى أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا يصير (١٨٨) مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أربعة أسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كافي السعاية واختيارها ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة الا لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسله وأختيم لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بأن كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمته تزد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسله لو هلك التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين متعلق بحق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (وإنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكرا نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كافي الآية لان السؤال يدل على المسئول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله (فان كان له ابنان فله الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهم ما

فيتنصف فحصل للموصى له بالثلث سهم ونصف والموصى له بالكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فيصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان وقد كان للموصى له بالكل أربعة ونصفان ضعفناه فصارت ستة وهي ثلاثة أرباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصارت ثلاثة وهي ربع جميع المال أو نقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث أولا بينهما نصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه

وصاحب الثلث لا يدعى الاسمين فانه يقول حق في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حق في سهمين فلا منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقى سهمان استوت منازعتهما فيقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأفادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهم ما لكن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن تقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهمان فتقول الى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصنف (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتفاض لان المحاباة وصية بالعين لتمامها العين بعد البيع فصارت بمنزلة الدراهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه (قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح) ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازة جازوا الا كان له الثلث اه غايه

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يريد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان إلى الورثة) أي إذا وصى بسهم أو بجز من ماله كان بيان ذلك إلى الورثة قيمة مال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهة والورثة فائون مقام الموصي فكان إليهم بيانه سوى هذين السهم والجز وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن أبياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير لا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس فلا يراد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لأنه ذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منه ما فيهذا يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لأن السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف إليه وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فهو الذي ذكرناه أولا قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لأن الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له سدس) يعني سدسا واحدا سدسا قال ذلك في مجلس واحد وفي مجلسين لأن السدس ذكر معزفا بالاضافة إلى المال والمعرف إذا أعيد معزفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا الإن مع العسر يسرا إن يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلاك ثلثاه ما بقي) أي إذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلاك ثلث ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي من ذلك النوع لأن كل واحد منهم ما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما إذا كان الموصى به أجناسا مختلفة ولنا أن حق بعضهم يمكن جعده في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما إذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فإنه يأخذ إذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فإنه لا يمكن الجمع فيها جبرافكا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة أن لو استوى الحقان أما إذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر كما إذا كان في التركة دين ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف إلى المؤخر وهو الوصية والارث لأن الدين مقدم عليهما وهذا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فيصرف الهلاك إلى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة إذا لم يسلم للموصي له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا إذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك إلى الربح لأن رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولورقيقا أو ثيابا أو دورا له ثلث ما بقي) أي إذا أوصى بثلث رقيقه أو ثيابه أو بثلث دوره فهلك ثلث ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لأن الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وإن كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم ما بينا وقبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لأنه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هو قول الكل لأن الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتماع عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع إجماعا ولا شبه أن يكون على الخلاف لأن كل ما يمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أي سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الآن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث إلا أن تجوز الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشتا (قوله ثم قال) أي في ذلك المجلس أو في مجلس آخر اه هداية (قوله لأن كل واحد منهم ما مشترك بينهم) أي بين الورثة والموصي لهم اه (قوله وصار كما إذا كان عبارة الشارح وصار كما إذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعنى بقي الابل أو بقي البقر أو بقي الغنم فلموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا اه اتفاقا (قوله والوصية مقدمة) أي على قسمة التركة اه (قوله وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم) فيكون له جميع الباقي اه

جمعه جبر بالقضاء أمكن جمعه تقديرًا وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء
 عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبالف وله عين ودين فإن
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث
 العين دفع إليه لأن ابفاء حتى كل واحد يمكن من غير محس بأحد فيصار إليه قال رحمه الله (والألف ثلث
 العين وكل ما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع
 إلى الموصي له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف لأن
 الموصي له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين
 محس في حق الورثة لأن العين مزية على الدين ولأن الدين ليس بحال في مطلق الحال ولهذا ألحق أنه
 لا مال له وله دين على الناس لا يثبت وإنما يصير ما لا عند الاستيفاء وباعتباره تناوله الوصية فيعتدل
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثًا فيصار إليه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمر وهو
 ميت لزيد كله) أي إذا أوصى لزيد وعمر وبثلث ماله وعمر وميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل
 للوصية فلا يرأحم الحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجداد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
 إذا لم يعلم عونه كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمر وفلم يرض للحي إلا نصف الثلث بخلاف
 ما إذا علم عونه لأن الوصية لعمر ولو غو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا إذا كان المزاحم معدوماً من
 الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يسلم إلا ثلث الثلث لأن الوصية
 صحت لهما وثبتت الشراكة بينهم فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثله
 إذا قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فأت الموصي وفلان بن عبد الله غني كان
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فأت أحدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال
 ثلث مالي لفلان ولعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمر لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمر
 وعمر وميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التخصيص فلا يسكمل لعدم المزاحمة بخلاف ما إذا
 قال لفلان وفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي
 الاختصاص بالحكم إلا أن العطف يقتضي الشراكة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
 والتخصيص بحكم المزاحمة فإذا زالت المزاحمة شكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى
 ونبتهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولا مال له ثلث ما علك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له
 وقت الوصية كان له ثلث ما علكه عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت وثبت
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كانا كتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصي
 به عيناً أو نفعاً معيناً وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهما كت قبل موته تبطل الوصية
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بنفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا يتعلق
 حق الموصي له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنهم لو كانت
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن الاعتبار بوجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من
 مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بقيمة الشاة

اذما يتناولون جدي في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة
 وعين الشاة لا تو جد في الابل وانما تو جد ماليتم فيها ولو اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قبل
 لا يصح لان المصحح اضافتم الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
 لما ذكر الشاة وليس في ذلك شاة علم ان مراده المالكية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطله
 لانهما اضافة الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبحر والنوب ونحوهما قال رحمه الله (وبثلثه
 لامهات اولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين لهن ثلاث من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي
 اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده والفقراء والمساكين وأمهات اولاده ثلاث بقسم الثلث أخماسا لهن
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد بقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة
 فلائمه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى
 بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالفرد المحلى بهما لانه مراد بهما الجنس اذ لم يكن ثم معهود
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يتحمل ما بينهما
 فتعين الادنى باعتدرا اذ الكلى ولهذا لو حلف لا يشترى العبيد بحث بالواحدة في تناول من كل فريق
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهم خمسة وليس فيما نرى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الايتين
 نكرة وكلاهما في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر اقلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات
 اولاده اللاتي يعتنق بونه أو اللاتي عتنق في حياته ان لم يكن له أمهات اولاد غيرهن فان كان له أمهات
 اولاد عتنق في حياته وأمهات اولاد يعتنق بونه كانت الوصية للاتي يعتنق بونه لان الاسم لهن في
 العرف واللاتي عتنق في حياته موال لا أمهات اولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية للمواك بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما
 تجوز له الوصية بالعنق أو بقرينة يكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتنق حال
 حياته لاننا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم لو جازت لهن للمكته حال زول العتق بهن لكون
 العتق والتملك معاقتين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذا اتملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور
 الا أن تجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاحال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي
 لانه قصد تملكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلام قال رحمه الله (وبثلثه لزيد
 وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف منه
 وللمساكين النصف وهذا عند ما وعند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثه للمساكين وقد بينا ما أخذ كل
 واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا
 أشركتكم معه ماله ثلث كل مائة باربعمائة له وبمائتين لا أخرف فقال لا أشركتكم معه ماله نصف
 مال كل منهما) يعني اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولا أخرف عائة ثم قال لا أخرف قد أشركتكم معهما فله ثلث
 كل مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة درهم ولا أخرف عائة ثم قال لا أخرف قد أشركتكم معهما كان له نصف
 مال كل واحد منهما لان الشراكة للمساواة والعهود هذا اجل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين فيما أخذوه من كل واحد منهم ماثلث المائة فتم
 له ثلث المائة وبأخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المساكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهم بما سماه له في أخذ النصف من كل واحد من المالكين ولو أوصى لرجل بجزء ولا بجزء أخرى ثم قال لا خير أشركك معهم فإن كانت قيمة الجارين اثنين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وإن كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بما ساه على أنه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بجنسين مختلفين وهما يريانهم فصاروا كالدرهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لا خير أشركك أو أدخلتك معه فأنشأ بينهما الثلثين المأذونا قال رحمه الله (وإن قال لورثته فلان على دين فصدقه فإنه يصدق إلى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحا لا يحكم به إلا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لأن المذموم لا يصدق إلا بحجة فيستعذر بحججه إقراره مطلقا فلا يعتبر فصار تقدير من قال كل من ادعى على شيء فاعطوه فإنه باطل لكونه مخالفا للشرع إلا أن يقول إن رأى الوصي أن يعطيه حينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان أن يعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيبغى في تفرغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها إلى الموصي له كأنه قال لهم إذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذلك هذا فيصدق إلى الثلث قال رحمه الله (فإن أوصى بوصايا) أي مع ذلك (عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا) أي لأصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وإنما عزل الثلث والثلثان لأن الوصايا حقوق معلومة في الثالث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم فقد منعه عزل المعلوم وفي الإقرار فائدة أخرى وهي أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر أعم وأجور بما يختصون في الفضل إذا ادعاه الخصم فإذا أقررتا فاعلمنا أن في التركة ديناً شائعاً في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا بالورثة ببيانها فإذا بينوا شيئاً أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقرروا به والورثة بثلث ما أقرروا به لأن إقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وإن ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لأنه تخلف على فعل التعبير قال العبد الضعيف الراجي غفر له الكريم هذا مشكل من حيث إن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أي إذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما عاك وبطلت الوصية فبطلت الوصية في الآخر بخلاف ما إذا أوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فافترقا وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لأن الوصية إنشاء تصرف وهو عليك مبتدأ هما والشركة تثبت حكماً للتمليك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لأن بطلان التملك لأحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الإقرار فأخبار عن أمر كان وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف لأنه خلاف ما أخبر به ولا إلى إثبات هذا الوصف لأنه يصير الوارث فيه شريكاً ولأنه لو قبض الاجنبي شيئاً كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئاً ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيداً وفي الإنشاء حصصاً أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقاها بطلاناً قال في النهاية قال التمر تاشي هذا إذا تصادقا أما إذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فإنه يصح إقراره في حصص الاجنبي عند

(قوله فاعطوه من مالي ما شاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون إنفاذه من الثالث لا غير فكذلك هذا لأنه وصية والوصية جوازها من الثالث اه اتفاقاً (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أي قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أي من الموصي له والورثة اه (قوله لأنه تخلف على فعل التعبير) لا على فعل نفسه فلا يخلف على البينات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه وبطلان حق شر بكم فيبطل في حقه ويثبت في نصيب
 الآخر وعند ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يمتز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهم
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أي والوارث يقول لكل هلاك
 حقل بطلت) أي اذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جمد ووسط وردى لثلاثة أنفس لكل واحد منهم
 بثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أيها هو والوارث يحج ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقل أو حتى
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
 وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الا أن يسلموا ما بقى) أي
 الا أن يسلم الورثة ما بقى من الثياب فينفذ نص الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال رحمه
 الله (فلذى الجيد ثلثاه ولذى الردي ثلثه) أي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب ولذى الردي ثلث كل واحد منهم ما فيه صيب كل
 واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب
 الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردي
 يبين لانه إما أن يكون هو الردي الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان
 كان الهالك هو الوسط أو الردي ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب
 الردي لاحق له في الجيد يبين لانه إما أن يكون هو الجيد الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن
 يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك
 هو الردي وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون
 في الردي بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا بايصال حق كل واحد منهم بقدر
 الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار
 مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له ولا مثل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين
 فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان
 وقع في نصيب الآخر فالموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
 محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف
 البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة
 صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالنسبة التي هي مبادلة لانه الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البديل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به
 كالحجارة الموصى بها اذا قلت تنفذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق
 الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
 بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال
 ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
 نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكبلا للنفعة ولهذا يحبر
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شر بكم ولو كانت مبادلة لبطلت كالموابع

(قوله في المتن فضاغ ثوب)
 أي بعدم موت الموصي اه
 (قوله لان صاحب الجيد
 لاحق له في الردي) أي
 من الثوبين اه (قوله لانه)
 أي الردي من الثوبين اه
 (قوله واحتمل أن يكون
 حقه في الجيد) أي من
 الثوبين اه (قوله لانه) أي
 الجيد من الثوبين اه

(قوله وقيل محمد معهما) قال الرازي في شرحه (١٩٤) والاصح أن في مسألة الاقرار قول محمد كقولهما اه (قوله حتى ان من أقر بملك

الخ) تقدم هذا الفرع في أول كتاب الاقرار اه (قوله فيزداد نصيبه على الثلث) فيه نظر اه كذا بخط قارئ الهداية اه ففرع لطيف قال الووالحي رحمه الله تركه فيما دين غير مستغرق فقصه الورثة ثم جاء الغريم فبأخذ من كل واحد منهم من الدين بما يخصه في ثلثه حتى لو كان الدين ألف درهم والتركة ثلاثة آلاف فانقسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كل واحد منهم ثلث الألف وهذا إذا أخذهم عند القضاة جلة أما إذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده اه (قوله الا إذا سلم للوارث ضعف ذلك) ولو كان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة آلاف فاقسموها بخاء رجل فادعى أن المثلث أوصى له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فإنه يعطيه عند زفر ثلاثة أخماس ما في يده لأن في زعمه أن ثلث كل التركة له والثلثين بين البنين أثلاثاً فحتاج إلى حساب له ثلث وثلثه ثلث وأقله تسعة ثلثه وهو ثلاثة للوصي له بالثلث والباقي وهو ستة بين البنين اثلاثاً لكل ابن سهمان فقد أقر أن للوصي له بالثلث ثلاثة أسهم وللقر سهمان فيقسم ما في يده

الموصى به فعلى اعتبار الاقرار صار كأن البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى لانه عوضه ولان مراد الموصى من ذكر البيت تقديره به غير أن نقول بتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير أو نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه وأراد التملك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد أن يكون الكلام واحداً جهتان باعتبارين ألا ترى أن من علق بأول ولد تلده أمة طلاق امرأته وعق ذلك الولد تعيد في حق العتق بالولد المطلق لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيب الموصى بين الموصى له والورثة على عشرة أسهم عند محمد رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار الانصف البيت الذي صار له وهو خمسة وأربعون ذراعاً ونصيب الميت من الدار خمسة ذراعاً فتجعل كل خمسة منها سهماً فصار عشرة أسهم وعند محمد ما يقسم على خمسة أسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو أربعون ذراعاً فيجعل كل عشرة أذرع سهماً فصار المجموع خمسة أسهم للموصى له وأربعة لهم قال رحمه الله (والاقرار مثلها) أي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد رحمه الله يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد رحمه الله معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله (وبألف عين من مال آخر فاجازب المال بعدموت الموصى ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة) أي اذا أوصى رجل بألف درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعدموت الموصى ودفعه اليه جاز له الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فوقف على اجازة صاحبه فاذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله أن يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للقاتل أو للوارث فأجازتها الورثة حيث لا يكون لهم أن يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لصادقها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا أجاز وهاسقط حقهم فينفذ من جهة الموصى على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح اقرار أحد البنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه) معناه اذا اقتسم الابن تركته أبيهما وهو ألف درهم مثلاً ثم أقر أحدهما بالرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف ليقبى له النصف فصارك اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما وهذا لان ما أخذته المنة كرها لا في ملك عليهم ما وجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في أيديهما فيكون مقرراً له بثلث ما في يده وثلث ما في يده أخيه فيقبل اقراره في حق نفسه ولولا أنه على نفسه ولا يقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى إلى محظور وهو أن الابن الآخر بما يقربه فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا أقر أحدهما بالدين على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يده المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للقران لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرراً بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئاً الا إذا سلم للوارث ضعف ذلك ولأنه لم أقر له بالمساواة بل أقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لم يكن له

بين ما على هذه السهام فصار خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة وله اثنتان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر قاله العلامة حافظ أخ الدين في كافيته وهذا المسألة ذكرها ابن الساعات في درجة الله في الجمع

أخ فآقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواة حاله الانفراد أيضا بخلاف ما إذا آقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه آقر له بالمساواة فيساو به مظافا لهذا ولو كان وحده أيضا ساواة فيكون ما أخذه المنكرها الكاعليهما قال رحمه الله (وبأمة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي لأن الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعها حين كان متصلا به فإذا ولدت قبل القسمة والترك مبةاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصي له بالثلث وأخذ ما يخصه من الأم أولا فإن فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أي حنيفة رضى الله عنه وقال يأخذ ما يخصه منهم جميعا لأن الولد دخل في الوصية تبعاً حال اتصاله به فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصه من الثمن إذا ولدت قبل القبض فتنفذ الوصية أيضا فيه ما على السواء من غير تقدم الأم كان الوصية وقعت بهما جميعا ولا يحنيفة رضى الله عنه أن الأم أصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يراحم الأصل فلونفذ الوصية فيهما جميعا تنفذ الوصية في بعض الأصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لأن تنفيذه في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل بل يبقى تاما محكما فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الأصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد إذا يباع بالثمن الذي عينه الموصي أو ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبل قبض الولد مع الأم وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لأن الثمن تابع في البيع حتى ينفذ البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي محكما فيجوز أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وإن ولدت بعدهما فهو للموصي له لأنه غنا ملكه خالصا لقرم ملكه فيه بعدهما وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدرory أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشايخنا ردهم الله فالووصي يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وإن ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كبقا كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته وأقراره) أي إذا أوصى لابنه الكافر أو لابنه لرقيق في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الأب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما بطل الهبة له والأقرار له بالدين أما الوصية فلا لأن الاعتبار فيها حال الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له والهبه حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الأقرار فإن كان الابن كافرا فلا أشكال فيه لأن الأقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان تابعا عند الأقرار وهو البتة فيمتنع لما فيه من تهمة إثارة البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لأخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر وورثه أخوه المقر له فإن الأقرار له يكون باطلا ما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الأقرار لها لأنها صارت وارثة بسبب حادث والأقرار ملزم بنفسه وهي أجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنها إيجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلماذا اتحد الحكم فيهما في الوصية واختلف في الأقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الأقرار وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو عتقت لا يصح الأقرار لها لقيام السبب حال صدوره وإن كان الابن عبدا فإن كان عليه دين لا يصح إقراره لأن الأقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الأقرار لأنه وقع للمولى إذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لأنها تأتليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وإن كانت منجزة صورة فهي كالوصية الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمساكن كالحمل لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلوج والاشل والمساكين ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا انقادم العهد صار طبعه من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت غالبا اذا كان بحيث يزداد حالا لا الى أن يكون آخره الموت وأما اذا استحکم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذا لم يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاثنى الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتداءه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاته من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحباباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات لحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقية الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداء المرض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان أوجبه في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما انذره من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع إن أجيز) أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بازدي من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بينا قال رحمه الله (فان جازي فخر رفهي أحق وبعكسه استويا) أي اذا جازي ثم أعتق فالمحابة أولى وان أعتق ثم جازي فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالارجمهم الله هما سواء في المسئلتين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقف في المرض والعتق المعلق بعوت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحابة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعده وفي يوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منقذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والتراجع يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذه ينزل منزلة الدين فان صاحب الدين ينفذ باستيفاء دينه اذا طفر بحسن حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما باقوان ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في اثباته الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجبي عيانه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عما هو صريح في الوصية ليكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يهتم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يهتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المسئلتين)

تبعه فيه العيني رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المسئلتين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فقال في أواخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهما باقوان ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب ما نصه صوابه وقال العتق أولى في المسئلتين جميعا كما في الهداية وغيرها اه (قوله اذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والستس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والمحابة في المرض) أي المحابة في البيع اذا وقعت في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم

(قوله حتى يأخذ الشفيع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالمحاباة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحج الخ) قال

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشترى بمائة لأن الموصي صرح بذلك فصار الموصي له عبد بقيمة مائة لأقل من مائة فلو اشترى عبد بقيمة أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغير مستحقها اه (قوله ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد فبعثه فلم يجز وأهوى باطله وقال لا يشترى بالثلث اه (قوله لأن حق ولي الجنابة مقدم الخ) اعلم أن العبد إذا جنى جنابة خطأ فحكمه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصى له بعقده إذا جنى جنابة بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار أن شاؤا دفعوه بالجنابة وأن شاؤا فدوه فإن دفعوه بطلت الوصية لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من تلقى المالك من جهة وهو الموصى له ألا ترى أن الموصى لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لأن حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من تلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الدية عليهم

المحاباة أقوى لأنها ثابتة في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعاً بمنعها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحاباة أو لا دفعت الاضعف وإذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاجعة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين المحاباة نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لأن العتق مقدم عليهم فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحاباة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المستثنى لكونه أولى منه لأنه لا نقول لا يمكن ذلك لأنه يلزم منه الدور يسأله أن صاحب المحاباة الأولى في المسئلة الأولى لو استرد من المعتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد المعتق لأنه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما أصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الأول لأنه يساويه ثم استرد صاحب المحاباة وهكذا إلى مالا ينتهي والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهم ما قال رحمه الله (وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهل منها درهم لم تنفذ بخلاف الحج) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بمائة لأنه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحج وله أنه وصية بالعبد يشترى بمائة من ماله وتنفذها فمن يشترى بأقل منه تنفذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهل بعضها يدفع إليه الباقي وقيل هذه المسئلة مبنيّة على أصل آخر يختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلاف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لانسكاره ولو أوصى بأن يشترى بثلاث ماله وهو ألف عبد فبعثه عنه فإذا هو أقل من ذلك فالوصية باطله قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحته فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فبعثه بطلت الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده فبطلت جاني ودفع بطلت) أي إذا أوصى بعقده عبده فبطلت الوصية جاني العبد ودفع بالجنابة بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنه يتلقى الملك من جهة الموصى ومالك الموصى باق إلى أن يدفع وبه يزول ملكه فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باع الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وإن فسد لا) أي لا تبطل الوصية إن فداه الورثة وكان الفداء في أموالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وترك عبد فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالتقول للوارث ولا شيء لزيد الآن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي إذا أوصى بثلاث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصى له والوارث أن الممت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالتقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الآن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث يشكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكراً لاستحقاقه والقول للمكرم مع اليقين ولأن العتق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها فكان الظاهر

في ماله لا إتمامهم وجازت الوصية لطهارة العبد بالفداء عن الجنابة فصارت كأنه لم يجن اه اتقاني (قوله لأن العبد طهر) بالطاء المهملة من الطهارة اه اتقاني

شاهد اللورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد
لأنه لا من أحمل له فيه فيسلم له ذلك أو تقوم له اليقينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى
العبد لأن الثابت باليقينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالأجاء لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات
حقه وأما عندهما فلا لأن العتق فيه حق العبد وإن كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو ظاهر
حدائقه فإنه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى
واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رحمه الله (ولو ادعى رجل ديناً)
أي على الميت (والعبد عتقا) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما الوارث سعى في قيمته وتدفع إلى
الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمه الله يعتق ولا يسي في شيء لأن الدين والعتق في
الصحة يظهر ما يعتد به في الوارث في كلام واحد فصاركاً منهما وحداً معاً وأثبت ذلك باليقينة والعتق في
الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الأقرار بالدين أقوى من الأقرار بالعتق ولهذا
يعتبر أقراره بالدين من جميع المال والعتق من الثلث والأقوى يدفع الأذى فصاركاً قرار المورث نفسه
بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقة فأنه يعتق العبد ويسعى في قيمته
فكذلك هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً لأنه بعد وقوعه لا يحتمل البطالان في دفع من
حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فإنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة
ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فتجب السعاية وعلى
هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي
كان لي عنده مودعة فعنده المودعة أقوى وعندهما مساواة كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفر
الاسلام والكيساني المودعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة
ما يؤيد ما ذكر نفر الاسلام والكيساني فقال

لو ترك ألفاً وهذا يدعى * ديناً وذلك قال هذا مودعي

والابن قد صدق هذين معا * استويا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم المودعة أن المودعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين
فكانت المودعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألف كان المورث حياً فقال صدقتم ووجه قول من سوى
بينهما أن المودعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيتم ما صان فيه كالألف بالدين ثم بالمودعة بخلاف
أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالمودعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى له تعالى
حقه وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كأقراره بالمودعة يتناول العين فافتراها وصاحب الكافي
ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رحمه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت
الفرائض وإن أخرها الحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداهة
بالأهم قال رحمه الله (وإن تساوت في القوة بدئ بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم
عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصاً فصاركاً نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج أشد
حق العبد بها وعن أبي يوسف رحمه الله أن الحج يقدم عليه لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط
فكان الحج أقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه قد جاء الوعيد
فيهما ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى والذين يذكرون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيشرهم
بعذاب أليم وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين
مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين

(قوله فيكون القول قولهم مع اليمين) فيصاف بالله ما اعتقه في الصحة وأعتقه في المرض أهقاري الهداية

(قوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة) أي بأن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولز يذهب قسم على أربعة أسهم لأن كل جهة غير الأخرى ولا يقدم الفرض على حق الأدي لحاجة العبد إليه ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكاة والكفارات اذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا خلافا للشافعي على ما مر في الزكاة واذا أوصى يعتبر من الثلث ان تعلق حق الورثة بماله في مرض الموت اه اتقاني (قوله في المتن والا فمن حيث يبلغ) وذ كر هشام عن محمد أنه قال لو أن انسانا قال أنا أجمع من منزله هذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك ويجمع من حيث يبلغ را بكالان المعروف أن يكون را بكال فالوصية انصرفت الى الحج المعروف اه اتقاني (قوله كأنه من أهل ذلك) لفظة من ليست في خط الشارح اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل الحج) الحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج ليس من الثلاث اه اتقاني

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الأقوى فالأقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها أقوى وأكثر تعاطيا منهم ما لا ترى أن الاسلام شرط في تحرير عنهما دونهما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهنك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها او مالم يس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما ينال والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والحياة على ما ينال من قبل ولا يعتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوأوصى الجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا اتخذ ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاله فالاهم باعتبار أن الموصي يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يستغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو أوصى الأدي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الأدي معينا قسّم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فاصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجمعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتسقط كما تنفرد وصايا الأديمين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجمع فيقدم فيها الاله فالاهم على ما ينال وان كان الأدي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لان الكل يبقى حق الله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (وبحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحج را بك) أي اذا أوصى بحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحج عنه را بكالان الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الاجابح كما وجب لان الوصية لا داعي لها هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون را بكالانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاجابح على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والا فمن حيث يبلغ) أي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجواء عنه من بلده أجواء عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عذمت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسننا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذهما ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بهما على وجه يمكن وهو أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا أوصى بأن يشترى عبد عا ل قدره فضاء بعضه على قول أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) وان أجواء عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان أبعد لاضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات استحسننا لان سفره بنية الحج وقع قربا وسقط فرض قطع المرافقة بقدره وقد وقع أبصره على الله تعالى لقوله عز وجل ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكسبه حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربا فيحج عنه من بلده ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قرأناه وعملنا قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتوفى حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذلك اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير حج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناه في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جبرانه ملاصقه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة إذا أوصى فقال ثلث مالي لجبراني فالوصية لجبرانه الملاصقين لداره بكل دار كانت تفرقه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرار نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الأبواب أو بعدت إن كانوا (٣٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جبرانه ملاصقه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجار ولأنه لما تقرر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الأراضي وجار القرية وجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قوله ما جاز الرجل من يسكن محله ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل يسكن جارا عرافا وشرفا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولأن المقصود بالوصية للجيران أن يعرفهم ويحسن إليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم إلا أنه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا فلما هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوى في الجار الساكن والمالك والذكي والاني والمسلم والذي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المالك لأن استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى بالابتليك منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأما الولد والأرملة تدخلان لأن سكنها مضاف إليهما ولا تدخل التي لها بعل لأن سكنها مضاف إليها وانما هي تسع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها كرامها لها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا بالنسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما ما خلا ذلك فإنه قال حرم الله تعالى من النسب سبعة أحرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعة وأمهاتكم إلا في أرضعكم إلى قوله وأن تجمعوها بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الأزهرى وهذا هو الصحيح لا ريب فيه وهذا هو المذکور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار بشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتقة من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبان في المرض أو لم ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عتقه منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كالأزواج البنات والعمات والخالات) لأن الكل يسمى ختانا

من الجيران من أهل المحلة من بعضهم مسجد واحد وجاعة واحدة ودعوة واحدة فهو لأجبرانه في كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الاتي والذي كرسوا والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزيادات عن أبي حنيفة إذا أوصى الرجل بثلث ماله لجبرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم من يسكن تلك الدار التي يجب لأهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدار وليس بساكن فيها فليس من جبرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غاية (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسودوري في كتاب التقريب وقد قال هلال الرأي إن الجار من أسمع المنادي لأنه روي عن علي أنه قال لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد فقبل له ومن جار المسجد قال من أسمع المنادي قال وهذا ليس بشيء لأنه لو جاز اعتبار

الوصية بهذا الجار في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم إذا أوصى لجبرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعة جوانب أي من كل جانب أربعون اه غاية (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء أنه خبر لا يعرف ورواه مطعون اه غاية (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في أملائه إذا قال قدأ وصيت لأختاني بثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لأختانه فإن كانت له أخت و بنت وأخت ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثالث بينهم بالسوية الاتي والذي كرسوا أم الزوج وبعده وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقبل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يدخلون في النسب ما لا يدخل في النسب من يعولهم وتضمنهم نفقته غير عماليك اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فتبيناه وأهلها إلا امرأته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهلها وقال لأهلها امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله (وأهل بيته) لأن آل القبيلة التي ينسب إليها يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل أبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والابعد والذكور والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم فكأنهم من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجفسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصاركاً له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشي منهن وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي لو كان الأب لا يدخل في النسب الوصية لأن الوصية للضاف لا للضاف إليه ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله (وان أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والوالدان والوارث وتكون للثنتين فصاعداً) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله عنه إذا وقعت الوصية لأقرب باء أحد من أولاد علي فمن اكتفى بأدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجاء لأنه لم يدرك الإسلام لهم أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة لكل أذهي مشتقة من القرابة فيكون اسمها لكل من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الوصية لأخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية تلاقي ما قرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذوي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الأجاء على تركه فان كلامهم ما فيه بما ذكره والشافعي رحمه الله فيه بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرب باء عادة ومن سمي والده قريبا كان منه عقراً فإذا القرب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للغايرة ولو كانوا منهم لماعطفوا عليهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة نأما في زماننا فثمة كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجدته وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدته أمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكور والانثى على المذهبين وإنما تكون للثنتين فصاعداً لأنه لا يرد فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المتني فكذا في الوصية لأن أخته قال الرافعي عفو ربه هذا ظاهر في الأقارب

(قوله أقصى أب له في الإسلام)
وهو أول أب أسلم وأول
أب أدرك الإسلام وإن لم
يسلم اه (قوله من أولاد
علي) يعني إذا أوصى علي
لأقربائه اه (قوله وعن
أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم
لا يدخلون) لأن الجد عزلة
الأب وولد الولد بمنزلة الولد
اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالأب ولا يلزم من نسبة الولد الى أبيه بالدعوة ترجيح الجاهل انقطاعها عن الام اهـ (٣٠٣) (قوله بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط

فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله لعم عند لان اللفظ للفرد فيجوز الم كلها لانه أقرب اهـ (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويتان اهـ

باب الوصية بالخدمة والسكنى والنفقة

لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين قائمة بذاتها دون العرض اهـ اتفاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) وادس للوصي له أن يخرج العبد من الكوفة الآن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيجوز له الى أهله للخدمة هنالك اذا كان

يخرج من الثالث اهـ هداية يعنى اذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر لخدمته فيه الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فينشد

يكون له أن يخرج اهـ لان

وشحوه وأما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي له) لانهم أقرب كافي الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رجحما الله تسكون بينهم أرباعاً لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان كان له النصف وله النصف) أي لو كان له عم وخالان كان له النصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيسه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ايصير جمعاً فأخذوا النصف لانه أقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية لعم لانه لفظ مفرد فيجوز الواحد بجميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلماذا يعطى له النصف والنصف الاخير رد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهم لا يستحقون شيئاً لانهم ما أقرب ولا حاجة الى اضم اليهم الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبه ما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كروا لاني على السواء) أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذ كروا لاني على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وادس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتسكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الاثنين) أي اذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين أولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يقترب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جميع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والنفقة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) لان المنافع يصح عليها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كافي الاعيان ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية قائم عليك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافه فيما يملكه المورث ونفسيرها أن يقوم المورث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تقي والمنفعة عرض يبقى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمحذور الوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأي شيء

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصى فمقصود الموصى أن كان يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كان في غير مصر الموصى فمقصود أن يحمل العبد الى أهله لخدمته عندهم وهذا هو المأمور بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصى له أن يخرج اهـ الى أهله فكذا اذا علم عند أهله بالدلالة لان

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غايه (قوله ان يخرج من الثلث) وكان لا مال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم ثلاثا) في المبسوط والجامع للترمذي وثقة العبد الموصى بخدمته وكسونه على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة وبه قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فحب على مالك الرقبة ولهذا يجب فطرته عليه وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقته على من يخدمه كالمتعريفانه يتفق على المستعار وينتفع وفي المعنى لابن قدامة وهو الاصح أما لو وصى بخدمه عبد صغير لا يقدر على الخدمة وبرقبته لا خرفه فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر ثم والعين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذا اصيل أن نفقة المملوك على المالك الا أن يصير معدا لا تنفع الغير كالأمة اذا تزوجها وبوأها نفقة على الزوج (٣٠٣) وان لم يبرأها فالنفقة على المولى (فرع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل له أن يستخدمه بنفسه قال الامام الاسيباعي في شرح الطحاوي اذا أوصى بغلة عبده لرجل فأراد الموصى له بالغلة أن يستخدمه بنفسه لم يذكر هنا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له أن يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصى أوصى له بالغلة لانه لا يخدمه قال الفقهاء أبو الليث في كتاب نكحت الوصيا قال كان أوصى له بغلة الدار فأراد أن يسكن هو بنفسه فان هذا الفصل لم يذكر عن أصحابنا المتقدمين واختلف المتأخرون فيه ذكر عن أبي بكر الاسكاف أنه كان يقول له ذلك وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك أما من قال له ذلك لان غير يسكن له ولا جله اذا سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمه) لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحه الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (يخدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يخرج أفصرا الى الماهية فيخدمهم ثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤنفة وان كانت مؤنفة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يقضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضى يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تقضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعدم مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار ثلاثا لا تنفع بها الامكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للتسوية بينهم ازمانا وذا توافى الماهية بتقديم أحدهما زمانا ولو اقسما الدار مهابا فمن حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الأول أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان أظهر للبيت مال آخر ويخرج الدار من الثلث وكذلك الحق المزاحمة فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فيمنعون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (وبعونه يعود الى ورثة الموصى) أي بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له يستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور ذلك الموصى له بعد موته فطلت قال رحمه الله (وبثمره يستأنفها وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه) أي اذا أوصى بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستانه أبدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل خاصة أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدا لم يزد يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه أي اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجزه وأخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتفاقى قال شمس الأئمة في شرح الكافي وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤجرهما عندنا وقال الشافعي له ذلك لانه تلك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو تلك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تلك المنفعة يبدل أو يغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها ولذا أن الموصى له تلك المنفعة بغير عوض فلا يصح تملكها من الغير بعوض كالمتعريفانه لا يملك الاجارة لانها تملك بعوض فكذلك هذا اه اتفاقى وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك مانعه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم أو دنائير والوصية بمائة مائة وهو استوفى المنافع وهما غيران متفاوان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استدراك الغلة وإيفاء الدين ولا يمكنه استدراك المنفعة بعد استيفائها فكان هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بشرط أن ذكر لفظ الابدوقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدقان كان هنالك ثمرة موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمرة موجودة فالقياس أن تبطل كذا ذكرنا في الصوف واللين والولد في الاستحسان يقع على الحادث ويصير كالموت كرا لا بد والموصى له ما دام حيا فاما يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والشارع الفاسدة تكون

مورثة عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب فكتك الوصايا ولو أوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت موت الموصى لا يشجرى فيه الارث فكذلك تجوز فيه الوصية ولو أوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف واللبن بمنزلة الثمرة اه اتقاني

باب وصية الذي

ما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار ملحون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتقاني (قوله في المتن ذى جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم أحداث البيع فيه كالقري وكتب ما نصه قال في الهداية واذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في محته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهذا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

زاد في الثمرة لفظه أبدأ صار كما إذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيجد فيهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابدان لا يتناول الابدان والمعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما يقيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بمحاله فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة معاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعلا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما معلا بمعوم المجاز لاجتماع الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها ولبنها) الموجود عند موته قال أبدأ أولا) أي اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث بعده موته سواء قال أبدأ أو لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر بوجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا تستحق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهور واللين في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعاً بالخلف مقصودا فكذلك الوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد أولم يذكر كذا الوصية بالسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنه ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد أولم يذكر كذا الوصية باللين في الضرع والصوف على الظهور والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعل على الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمرة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذى جعل داره بيعة أو كنيسة في محته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذلك هذا وأما عندهما فلا ن هذا معصية فلا يصح وان كان قرية في معتقدهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالسجد عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه أن المسجد محترق عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وموتاهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكا فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجبي بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسيحين فهو من الثلث) أي اذا أوصى بأن تبنى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

عند أبي حنيفة فلان مسلما والوقف أرضا في محته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بالزمن حال الحياة فيها بخلاف ما اذا كان مضافا لمعدومات وأما عندهما فاما يورث لان الايصاء بما لا يكون قرية بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أي يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أي بالاتفاق اه غاية وسياق في كلام الشارح آخر الفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فبها معنى الاختلاف ومعنى التملك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله (وبداره كنيسة لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبني كنيسة لقوم غير مسلمين صحت كأنصح وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبني داره كنيسة لأغبر معين فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقيقية وإن كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيدها تقرر بالمعصية ولا في حقيقة رغبة الله أن هذه قرينة في معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرينة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية باعتبار الاعتقاد فيهم فكذلك عكسه ثم الفرق لا في حقيقة رضي الله عنه بين بناء أو بين الوصية بها أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بأن يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما يراه فتورث عنه بخلاف الوصية لأنها موضعت لازالة الملك غير أن ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقرينة عندهم فيبقى فيما هو قرينة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمهم الله هذا إذا أوصى ببناء ما في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البنية في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تذبج خنازير أو يطعم المشركون من غير تعيين لما ذكروا وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تملك فحاصله أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جاز بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قرينة وفي معتقدهم أيضا قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرينة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى بالمغنيات والنائمات أو أوصى بما هو قرينة عندنا وليس بقرينة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين أو بأن تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم الآن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا النوع في أول الباب فحاصله أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه تملك لهم وما ذكره من الجهة من تسرج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يعلنون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية إنما صحت باعتبار التملك لهم وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لأننا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتبة الأصح أنه تصح وصاياه لأنها تبق على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال السعفي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينهما وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها وأما المرتد فلا تقر على اعتقادها قال الرابح عفو ربه الأشبه أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها لأنها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بقوله صاحب الكتاب الهداية وذكر العتاني في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو إلى ودية أو إلى مجوسية حكم وصاياه حكم من انتقل إليهم فصار معهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته موقوفة ووصاياه المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة الصحيح أنها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحرب لمسلم فلا نه أهل للتملك مخبرا كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو عماله كله جاز لأن امتناع الوصية بمأزاد على

باب الوصى

(قوله في المتن أوصى الى رجل الخ) وانما قلنا ان قبول الوصى يصح في حال حياة الرضى لان تصرف الوصى يقع لمنفعة الموصى فلو وقف القبول والرد على الموت لم يؤمن أن يموت (٣٠٦) الموصى ولم يسند وصيته الى أحد فيكون في ذلك اضراء به فالذالك يجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصى له لانه لا يجوز الابد الموت لان الاستحقاق هناك انما هو لخلق الموصى له فلم يفتقر الى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال فخر الدين قاضيخان قال الفقيه أبو الميثم في كتاب نكحت الوصايا ولو أن الموصى مات ولم يقبل الوصى حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالاقتضاح اه اتقاني (قوله سواء علم بالايباء أو لم يعلم) قال في اثنتين في مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى (قوله في المتن لا أقبل) من بعده هذا الى آخر قوله في الشرح فكان له اخرجه ملحق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرب الوصى في الابقاء الخ) هـ هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايباء بقوله لا أقبل يلزم الضرر بالوصى في بقاء الايباء ولزومه لانه يجوز عن القيام بذلك فلم تحملم ضرر الوصى دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يبطل الايباء بقوله لا أقبل فقال لما لم يمكن دفع الضرر من جميعه لادمن أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشي وضرب الوصى مجبور بالشواب فحصل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى بعد هذا اه غاية

الثلث لخلق الورثة و ليس لورثته حق مريض لانهم أموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لخلق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازم - م لانه بالامان التزم أحكاما فصا كذا في ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو أوصى الى مستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كالأدي في المعاملات وله ذات صغر عقود التملكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وصية المسلم والذي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكمه حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك مبتدأ ولهذا يجوز الذي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله مرة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث يمنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصى

قال رحمه الله (أوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنه ميرته) أي عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصى الى غيره قال رحمه الله (ولم لا) أي ان لم يرتد عنه قبل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه صار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية إلزام فيبقى بخيرا قال رحمه الله (وبيعه التركة كقبوله) أي بيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدره من الوصى سواء علم بالايباء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل لئابة لتبوت في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كتابات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الايباء بخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوارثه قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صرح ان لم يخرج به قاض مذ قال لا أقبل) أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايباء لان فيه مضره بالميت وضرب الوصى في الابقاء مجبور بالشواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أولى الآن القاضي اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخرجه بعد قوله لا أقبل كما أنه اخرجه بعد قبوله أو لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره ورعا يجوز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال أقبل بعدما أخرجه القاضي لا ينفذ اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية بانخراج القاضي اياه قال رحمه الله (والى عبد وكافر وفاسق

الوصى دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يبطل الايباء بقوله لا أقبل فقال لما لم يمكن دفع الضرر من جميعه لادمن أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشي وضرب الوصى مجبور بالشواب فحصل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى بعد هذا اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطلة الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم بوصى الى الذمي قال الوصية باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اجاز مولاه وقال في الأصل أيضا واذا اوصى المسلم الى ذمي أو الى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الأصل أيضا واوصى الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان انه باطل أصلا أم معناه سيطل قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيطل واليه ذهب القندوري ونحوه الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير وعلمه عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلا واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنع من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به لزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمي والحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وأما الفاسق فذهب شمس الأئمة السرخسي أيضا أن الوصية تجوز ولكن القاضي يخرجها عن الوصية لان الوصية اليه لا تتم معن النظر وهذا لان الفاسق من أهل الولاية ولهذا كان من أهل الارث فيكون أهلا للوصية أيضا (قوله لانه لا يملك بيع رقبته) معناه أن ولاية الوصي مثل ولاية الموصى تكون ولاية الوصي مستفادة من جهة الموصى ثم ولاية الموصى وهو الاب ليست بمنجزة حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية العبد بمنجزة لانه يملك بيع

بدل بغيرهم) أي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القندوري رحمه الله أن القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه سيطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة الا أنه يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وعكسه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر بشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كلقن فلو بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية قال رحمه الله (والى عبده وورثته صغار صم) أي اذا اوصى الى عبده ونفسه وورثته صغار جاز الايصال اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية منه مة لما أن الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية صادرة من الاب لا تجزأ وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا يبي حنيفة رضى الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا مالا كالسهم لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبارا والايصال الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان لأولى منه بخلاف الاول فانه ليس للقاضى ولا للصغار منه بعد ما ثبت الايصال اليه وكذلك ليس له بيعه وايصال المولى اليه يؤذن بكونه ناظر اليهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تجزأ على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا اوصى الى رجلين أحدهما يكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة أو نقول يصار اليه كي لا يؤدى الى ابطال أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايصال وقول محمد رحمه الله فيه مضطرب

التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار منجزتها أي في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية الى عبد نفسه والورثة صغار تجزئة الولاية وفيها تجزئة الوصية أيضا لان العبد لا يبي بيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه اه اتفاقى (قوله ولا يبي حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احتجوا بالمخاطب عن الصبي والمجنون فان الايصال اليهم لا يجوز لعدم الخطاب واحتجوا بالمستبد عن الايصال الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن عبد نفسه أيضا اذا كان في الورثة كبير لان الكبير أن يجزأ ويبيع نصيبه منه فلا يبي الاستبداد اه اتفاقى (قوله والوصاية قد تجزأ) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار منجزتها وقوله أو نقول الخ يعني سلمنا أن الوصاية لا تجزأ لكن انما صرنا الى التجزأ كي لا يؤدى الخ اه (قوله اوصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم التجزأ فيكون كل منهما وصيا في العين والدين اه غاية (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتفاقى قال صاحب الهداية قول محمد مضطرب فيه بروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كاهنم ذكرنا قول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي
الليث في كتاب نكت الوصايا والقصدوري في التقریب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من
أصحابنا على أن محمد انص في الأصل على ذلك فقال وإذا أوصى إلى عبده فإن الوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي
يوسف ومحمد أنه لا يجوز إلى عبده رأيت (٢٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبيعوه إلى هنا لفظ الأصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الاقطع
وقال شمس الأئمة في شرح
الكافي قول أبي حنيفة هو
الاستحسان وقوله ما هو
القياس اه (قوله ولو شكا
الوصي إليه ذلك) أي عجزه
عن القيام بأمور الوصية اه
من خط الشارح (وقرعه)
قال أبو جعفر الطحاوي في
مختصره والوصايا الاحرار
البايعون على ثلاث مراتب
فوصي مأمون على ما أوصى
به إليه مضطلع للقيام به
فلا ينبغي للعاسك أن
يعترض عليه ووصي مأمون
غير مضطلع للقيام به أبده
الحاكم به ووصي مخوف على
ما أوصى به إليه فيخبره
الحاكم من الوصية وقيم
فيها من يطلع عليه (قوله)
فأولى أن يقدم على غيره)
وهو وصي القاضي اه
(قوله وليس من النظر ابقاؤه)
الذي في خط الشارح وليس
من النظر في ابقائه الخ
(قوله لم يكن لاحدهما أن
يتصرف في مال الميت) أي
الاف أشياء معدودة ستأتي
قريبا اه (قوله وقال أبو
يوسف ينفرد كل واحد

بروي مع أبي حنيفة رحمه الله ويروي مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن
الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الايصال إليه لان التكبير أن ينعمة أو يبيع نصيبه
فمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره)
لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره
ولو شكا الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادراً على
التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه
أولى ألا ترى أنه قدم على أب الميت مع وفور شفقتة فأولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة أو
بعضهم الموصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير أنه اذا
ظهرت الخيانة فانت الامة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان
حيال اخرجه منها فينبوب القاضي منابه عند عجزه وقيم غيره مقامه كأنه مات ولا وصي له قال رحمه الله
(وبطل فعل أحد الوصيين) أي اذا أوصى إلى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف
فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما اذا أوصى
إليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا أوصى إليهما
معاً بعقد واحد وأما اذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع
ذكره الحلواني عن الصفار قال أبو الليث رحمه الله وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقاً حيث
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الايصال دليل على عجز الاول
عن المباشرة وحده وهذا لان الايصال إلى الثاني بقصد به الاشتراك مع الاول وهو على الرجوع عن
الوصية إلى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان إلى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده
وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصارت الورثة الايصال إليهما معاً ولا كذلك الوكالة فان رأى
الموكل قائماً ولو كان الوكيل عاجزاً لم يشر بنفسه لم تكن من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت ثبتت لهما معاً بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت
أن الخلاف فيهما معاً فأبو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ
فتثبت لكل واحد كلاً كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق الخلافة اذا
انتقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للوصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل إليه كذلك ولان اختيار
الموصي اياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كواضع الاستثناء ولهما أن الولاية
ثبت بالتفويض فبراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لأمر أي الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الاشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكاف) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا
وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزيارات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيها جميعاً فهو ابنهما فان أوصى كل واحد من الابوين إلى
رجل ثم ماتا جميعاً فليس لاحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة
الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما إلى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غايته (قوله فاذا ثبت أن الخلاف فيهما
معاً) أي اذا أوصى إليهما معاً وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الانقائي ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يتنى على الولاية الا ترى أن الام تملكه ولهذا لومات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفنه ودفنوه ومن ماله جازوان لم يكن لهم ولاية اه (قوله والانتهاج لهم) لان في التأخير خيفة القوان ولا تملك الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه هداية (٣٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أى أو جن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله في المتن ولم يرض الموصى الا بالمتنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كمالا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طأ الميت به بانكاحها من كف ويخطبها يجب عليه وهما حق التصرف للموصى ولهذا بقي مخيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ابقاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما بحيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما تبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا لم يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والانتهاج لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا لم يملك كل من هو في يده (ورددت عيني وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأماتهم جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة وردا للغصوب وردا للمبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرده أحدهما دون صاحبه (وتنفيد وصية معينة وعق عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه معذور ولهذا ينفردهما أحدهما لو كيلين أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة القوان فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أماعنده ما فظاهر لان الباقي منها ما عجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأماعند أبي يوسف رحمه الله فلان الحي منهما وان كان يتدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه وصيا من تصرفان في حقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا يضارب أن يضارب فكذا الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالخلة الا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الخلة ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يقدم على الخلة بل يقدم عليه الخلة وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للموصى تنتقل الى الخلة في النفس والى الوصى في المال ثم الخلة قام مقام الأب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصى وهذا لان الايصاء قامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزله في التركتين ولان لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجسد ما يدل عليه لانه لما

كراى المتنى ولم يرض الموصى الا بالمتنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كمالا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طأ الميت به بانكاحها من كف ويخطبها يجب عليه وهما حق التصرف للموصى ولهذا بقي مخيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ابقاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما بحيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما تبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا لم يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والانتهاج لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا لم يملك كل من هو في يده (ورددت عيني وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأماتهم جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة وردا للغصوب وردا للمبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرده أحدهما دون صاحبه (وتنفيد وصية معينة وعق عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه معذور ولهذا ينفردهما أحدهما لو كيلين أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة القوان فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أماعنده ما فظاهر لان الباقي منها ما عجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأماعند أبي يوسف رحمه الله فلان الحي منهما وان كان يتدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه وصيا من تصرفان في حقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا يضارب أن يضارب فكذا الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالخلة الا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الخلة ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يقدم على الخلة بل يقدم عليه الخلة وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للموصى تنتقل الى الخلة في النفس والى الوصى في المال ثم الخلة قام مقام الأب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصى وهذا لان الايصاء قامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزله في التركتين ولان لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجسد ما يدل عليه لانه لما

(٣٧ - زيلعي سادس) بعد الموت (١) وأما اذا أوصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق الخلقة (قوله تنتقل الى الخلة في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غايه (قوله كانت له ولاية في التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركته موصيه اه

(١) قول المحشي وأما اذا أوصى هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى فخر اه صححه

(قوله قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة) أى إذا كانوا صغاراً أو كان بعضهم كبيراً غائباً اه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له) أى سواء كان صغيراً أو كبيراً حاضراً أو غائباً فى العقار أو فى العروض اه (قوله ويصير مغروراً بشراء الموروث) يعنى لو اشتري رجل جارية ثم مات واستولدها ووارثه ثم استحققت الجارية فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميث ويكون الولد حراً ولو لم يكن هو خليفة الميث لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميث حتى لو باعها المورث من آخر والمسئلة بمحال لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٠) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كاكى (قوله فى المتن فلو قاسم

الورثة الخ) قال فى الهداية ومن أوصى بثلاث ألف درهم فدفعها الورثة الى القاضى فقسماها والموصى له غائب فقسمة جائزة قال الاتفاقى وانما جازت قسمة القاضى لانه نصب ناظراً لأمور المسلمين خصوصاً فى حق الاموات والغيب ليجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن يقررن نصيب الغائب فان هلك نصيبه فى يد القاضى ليس له أن يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضى حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصى حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له أن للقاضى ولاية على الغائب فيما ينفعه وله هذا البيع ما يخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصى لا يملك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلاً فلم تنفذ قسمته اه (قوله فى المتن وان أوصى الميث بحجة الخ) قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح

استعان به فى ذلك مع علمه أنه تعتبره النية صار راضياً بإيصائه الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تميم مقصوده وهو تلافى ما فترط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل أو إيصاء قال رحمه الله (وتصح قسمة عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا) أى قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميث حتى يرتب العيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء المورث والوصى أيضاً خليفة الميث فيكون خصماً عن الوارث اذا كان غائباً فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له أن يشارك الموصى له أملاً الموصى له فليس بخليفة عن الميث من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرتب العيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغروراً بشراء الموصى فلا يكون خصماً عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أقرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصى لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الوصى له شريك الوارث فيستوى ما بقى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الورثة كباراً أو صغاراً لان له ولاية البيع فى مال الصغار والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضايع رجع بثلث ما بقى) أى لو قاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضايع ذلك فى يده رجع الموصى له بثلث ما بقى لما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما بقى أيدي الورثة ان كان باقياً فله أخذ ثلثه لعدم حجة القسمة فى حقه وان هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعدي فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهم شاء قال رحمه الله (وان أوصى الميث بحجة فقاسم الورثة فهلك ما فى يده أو دفع الى من يحج عنه فضايع فى يده حج عن الميث بثلاث ما بقى) أى اذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الوصى يحج عن الميث بثلث ما بقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضايع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المفروض مستغراً لثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغراً فالثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث البيع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد قررنا فى المناسك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضى وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أى ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا الوما الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثاً للورثة والقاضى ناظر فى حق العاجز وافر از نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض فى يد القاضى أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى وهذا فى

الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل من ثلث ما بقى فى أيديهم فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ما بقى من ثلث ماله فى أيديهم وفى قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله فى المتن وصح قسمة القاضى الخ) قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير وذ كرى السير الكبير أن القاضى لوميز الثلث من الثلثين ولم يدفع الى واحد من الفريقين شيئاً حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجلة وانما تصح قسمة القاضى اذا دفع الى أحد الفريقين نصيبه فأما اذا لم يدفع الى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة لان القسمة ينبغي أن تكون بينه وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسماً ومقاسماً اه غايه وكتب ما نصه قال العتاقى فى شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتفاقى

المكبل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأخذه لاحد الشرىكين من غير قضاء ولا رضاء
وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة وأما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع
الوصى عبدا لاجل الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
مريضاً مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لقيامه بمقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة
حيث لا يجوز للولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصى
ان باع عبداً أوصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا أوصى ببيع عبده
والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهالك المذكور في
الختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصى الثمن المشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه لم يرض بهذا الثمن الا لیسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصى مال الغير
بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركه الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالكيل
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً لا يرجع الوصى على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق
العبد فلم يكن تاملاً للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد
رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فأنخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو
أمينه اذا بولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التنفيذ هذه
الامانة خشية لزوم الضمان فتمنع مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كارسول ولا كذلك الوصى لانه بمنزلة
الوكيل وقدم في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها فإم لم يرجع بشئ كما في سائر
ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم
بالثمن لان غنمهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن
في يده) أى اذا باع الوصى مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع يرجع في مال الصغير
لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (وصح احتياله بما له وخبره) أى يجوز احتيال الوصى بمال
اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثانى أملاً أو الولاية نظرية وان كان الاول أملاً فلا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطها كما يرى سقوط الدين اذا مات الثانى
مفقلاً أو وجد الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه
بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصى أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما يتغابن الناس لان الولاية
نظرية ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتباره انسداد بابيه بخلاف
العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي
حنيفة رضي الله عنه لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحرج والوصى يتصرف بحكم النيابة
الشرعية نظراً في تقييد موضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس
من أهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تابع الوصى للصغير مع الاجنبى وأما اذا اشترى شيئاً من مال اليتيم
لنفسه أو باع شيئاً منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسره أن يبيع ما يداوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوى
خمس عشرة بعشرة للصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبداً
لاجل الغرماء) صورته
محمد عن يعقوب عن أبي
حنيفة في الرجل يموت
ويترك عبداً وعليه دين
يحيط بماله فيبيع الوصى
العبد بغير محضر من الغرماء
قال ببيعه جائز وأراد بذلك
الدين على الميت لا على العبد
اه غايه (قوله لان لغرمائه
حق الاستسعاء) حتى
يأخذوا كسبه اه وكتب
مانعه فيكون البيع
مبطلاً لحقهم فلهـم أن
يطلوا البيع اه غايه (قوله
لانه عامل له) أى في تنفيذ
وصيته اه (قوله بل بحكم
الغرور) لان الميت لما أمر
ببيع هذا العبد والتصدق
بثمنه كانه قال ان هذا
العبد ملكى اه

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن) المراد بالثمن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الثمن) هذا حكم الوصي وأما الاب اذا باع عقار الصغير غير على القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وهو المختار اه كما كي (قوله في الثمن ولا يتجرى ماله) أي لنفسه أما اذا انفجر للصغير يجوز قال فاضيان يتجرى بمال اليتيم ولا بد من حمله على هذا توقيفا بينه وبين قوله لم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أجنبي بتجارة مباشرة لليتيم صح لان الأصل له التجارة تغير الماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب ما نصه وفي فصول الاستروشي نقلا عن المبسوط ان الوصي أن يتجرى في مال الصغير وكذا في الكافي والتهذيب في كتاب الرهن وفي فتاوى فاضيان لا يجوز للوصي أن يتجرى لنفسه بمال اليتيم أو الميث فان فعل وبيع يضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وله أخذ مضاربة اه وكتب ما نصه قال العمادى ذكر في باب المصر اقم من يبيع شرح الطحاوى أن الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العمادى نقلا عن المبسوط وللوصي أن يتجرى في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل بمضاربة وأن يبيع (٢١٢) ويشاركه وانما يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بمضاربة كان ما اشترى كله للورثة

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هـ هذا في وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله ولا بد أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذ لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة أو بغير يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يفتى قال رحمه الله (وبيعه على الكبير في غير العقار) أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يملكه فكذا وصيه لانه يوقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب كما لا عليك على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ماله أيسر وهو عليك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تجزأ ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والأصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجرى ماله) أي الوصي لا يتجرى في مال اليتيم لان المفروض اليه

لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فلام يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح اه وقال فاضيان وللوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويتجرى بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خيرا لليتيم وكذا الاب اه وفي الخلاصة وللوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشاركه بغيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والتفاهة ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء لاعلى الحفظ الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجرى في ماله انتهت عبارة الوقاية والتفاهة والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ تقي الدين الشنقى رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للخبر الزيلعي رحمه الله اه وفي الهداية وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسواه ولا يملكه فكذا وصيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه على الكبير الا أنا استحسانا لما أنه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أيسر وهو عليك الحفظ أما العقار فحفظ بنفسه قال ولا يتجرى في المال لان المفروض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجرى في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله فقال في شرحه قوله قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال الرجل يموت ويوصي الى رجل ويترك ابنا غائبا قال كل شيء يصنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجرى في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الاب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب وان القياس أن لا يملكه لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأمور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقضى من ذلك ويبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والنفائير

أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاله العقار أو هلاله بناءه عاك الوصى بيعة أيضا على الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصى على الكبير الغائب في ماله لان التجارة يتبني بها الربح دون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أى في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما إذا انجز نفسه بمال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) اسندان الوصى لليتيم في كسونه وطعامه

الحفظ دون التجارة ووصى الاخ أو الم أو الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن يتصرف في مال نفسه فكذلك الوصى أن يبيع الحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصى بيعة لان الوصى قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصى بخلاف وصى الاب أو الجذأ اب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصى والاب أو الجذأ التصرف في جميع ماله فكذلك الوصى قال رحمه الله (ووصى الاب أحق بحال الطفل من الجذأ) وقال الشافعي رحمه الله الجذأ أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى آخر ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الاب تتمثل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصى مع علمه بوجود الجذأ يدل على أن تصرفه أنظر لا ولادته من تصرف الجذأ قال رحمه الله (فان لم يوص الاب فالجذأ كالاب) لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى غير أنه ان أوصى الاب يقدم عليه الوصى في التصرف في المال لما يبادون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

فصل في الشهادة قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى الى زيد معهما لغت) أى بطلت الشهادة لانهم ما يجزان نفعا لانفسهم بالاثبات المعين لهما فافتقرت نفعة فاذا رقت ضم القاضي اليهما بالاثباتان في ضمن شهادتهما ما اقرارا منهما بوصى آخر معهما بالميت واقرارهما بحجة على أنفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصى لا امتناع تصرفهما بدونه فصار كأنهما ماتا ولم يوص الى أحد فيضم اليهما ما نالهما ليحكمهم التصرف قال رحمه الله (الا أن يدعى زيد) أى يدعى أنه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالاول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ما نالهما على ما بينا آنفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الابن) أى اذا شهد الابن بأن أباهما أوصى الى رجل وهو يشكر لا تقبل شهادتهما لانهم ما يجزان نفعا الى أنفسهما ينصب حافظ للتركه فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما القبول شرع يرضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا مريب أى متهم وإذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض دينونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبه ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهادا لو ارث صغير عيال) أى لو شهد الوصيان لو ارث صغير عيال فشهادتهما باطلة لانهم ما يثبتان ولاية التصرف لانفسهم ما في ذلك المال فصارا متهمين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير عيال الميت) أى لو شهد الوصيان لو ارث كبير عيال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهم ما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهم ما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لا نقطاع ولا يتهما عنه لان الميت

و يبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاله العقار أو هلاله بناءه العقار هل يملك بيعة لو قيل يملك بيعة لا يبعد لان البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ اه وقد وفتت على نسخة من الكفر بحشة بخط العلامة جلال الدين التبانى وكتب تحت قوله في ماله أى في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجعة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذي بخط الشارح في مال تركها اه (فصل في الشهادة) (قوله عند غيبة الوارث) ان حفظ مال اليتيم اليه ما في حق الكبير اذا غاب ويتوهم في مال تركها اه

عود الولاية بالجنون فكانا متهمين اه كافي (٢١٤) (قوله ألا ترى أن التركة لو هلكت الخ) وفي فتاوى رشيد الدين إذا كانت التركة

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونفذ المال يجبر رب الدين على القبول لأن عند استغراق التركة بالدين وان كان لا مال لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والاجنبى لو نفذ الدين لا يجبر رب الدين على القبول لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين إذا كان زائدا على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الخاني إذا فداه المولى فداه بأرضه اه فصول الهامدى

كتاب الخنثى

(قوله فى المتن هو) الذى يخلق الشارح هو اه (قوله ويلحق به من عرى عن الاثنين جميعا) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آلة التمييز أصلا بأن يولد ولد ليس له آلة الذكر ولا آلة الانثى وهذا أبلغ وجهى الاشتباه ولهذا بدأ بمحمد رحمه الله كتاب الخنثى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مالا أنثى وليس له مالا ذكر يخرج

أقامهما مقام نفسه فى تركته لافى غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث صغيرا والموصى أباحيث لا تقبل شهادتهما فى الكل لأن الوصى الأب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقبده بالمال الموروث منه فى حق الصغير وقيد به فى الكبير وهذا عند أى حنفية وقالوا إذا شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما فى مال الميت إذا كانت الورثة كبارا فبريت عن التهمة بخلاف ما إذا كان صغيرا على ما بينا والحقه عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان رجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثلته تقبل وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وروى أبو حنيفة مع محمد رحمه الله وروى مع أبي يوسف عن أبي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم إذا جأوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وإن شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما ثم اتقى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريم الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب فى الذمة وهو قابله للحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للأخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يقط الدين وأن الوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم فصار كما إذا شهدا الغريمين فى حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد الغريمين شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق متهمة بالنسبة حق المشاركة فى التركة فلا تصح شهادتهما ولا يوجب رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة تلحق بالذمة ولهذا لا يثبت المالك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين فشهاده كل فريق تلاقى محلا مشتركا وصار تطهير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لأن الدين فى ذمته ببقائه فى المال فلا تحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم إذا جأوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتقتضى أحش التهمة فتدبر بخلاف ما إذا كانا على التعاقب لأن الأول قدمضى وثبت به الحق بلا تهمة والثانى لا راجع الأول عند صدوره فصار كالأول والوصية يجوز مشائع كالوصية بالأدراهم المرسلة فبما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل فيه شهادة الغريمين لأنهم اتبعت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهدا المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالأدراهم المرسلة فهى باطلة لأن الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما إذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهدا المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لأنه لا شركة فلا تهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأواب

كتاب الخنثى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذ كر) أى الخنثى من له فرج المرأة وذ كر الرجل ويلحق به من عرى عن الاثنين جميعا وهو فى اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال خنثى فى كلامه إذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكرا وأنثى كما قال تعالى وبث منهم رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يحب لمن يشاء إننا وبهم لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهم ما ولم يبين حكم من هو ذ كر وأنثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فإن بال من الذكور غلام وإن بال من الفرج فأنثى) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

من سره كهية البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا يبول

(قوله وروى أن قاضيا) هو عامر بن الظرب العدواني والقائلة له أمته خبيثة اهـ (٢١٥) مغرب (قوله فقال) أي لابي يوسف

حين أخبره بجوابه اهـ (قوله ولو كان بالغاً حرج عليه ذلك) قال بعضهم في هذا المقام لا يتصور بقاؤه مشكلاً بعد البلوغ قلت هذا كلام بلا فكر لانه بعد البلوغ اذا لم تظهر إحدى العلامات أو تعارضت كان مشكلاً وبه صرح القسدي وصاحب الهداية قبيل هذا الفصل اهـ اتقاني قوله قبيل هذا الفصل يعني به الفصل الذي عقده في الهداية لاحكام الخنثى اهـ (قوله ولو زوج امرأه نفقته الخ) قال الطحاوي في مختصره وسمعت ابن أبي عمران يقول القياس عندى في الخنثى اذا احتجج الى الختان أن يزوجه الامام امرأه فان كان ذكراً كانت زوجته وختنته وان كان أنثى كان مباحاً لها ذلك قال أبو بكر الرازى في شرحه لمختصر الطحاوي ما حكاه أبو جعفر عن أصحابنا هو أصح من ذلك أى أصح مما ذكره ابن أبي عمران قال لانان زوجه كان عقده النكاح مشكوكاً فيه فان صح كانت المرأة معلقة لانكحانها لا يصح منه ولا يتيقن أيضاً وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث ان مات وهو مشكول ولا يدري هل تلزمه نفقة أم لا اهـ اتقاني (قوله لانه ان كان ذكراً يكره له) يحرم عليه اهـ غاية

يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتجبر ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ منه النوم لخبيره وكانت له بنية تميز رجله فسأله عن تفكيره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولان البول من أى عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك لما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنه هو الاصلى قال رحمه الله (وان بال مناهما فالحكم للاسبق) لانه دليل على أنه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكم عوجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى قال رحمه الله (فان استويا) أى في السبق (فشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله (ولا عبرة بالكثرة) وهذا عندنا بى حنفية رحمه الله وقالوا رجما الله ينسب الى أكثرهما ولو لانه يدل على أنه هو العضو الاصلى ولان ذلك لا تساع المخرج وضيقة لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح أبو حنيفة رضي الله عنه اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاوقى قال رحمه الله (فان بلغ وخرجت له طية أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتمل من الذكر) لان هذه من علامات الذكر قال رحمه الله (وان ظهر له ندى أو ابن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة) لان هذه علامات النساء قال رحمه الله (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فشكل) لعدم ماوجب الترجيح وعن الحسن رضي الله عنه أنه تعدأضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال رحمه الله (فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه يحتمل أن يكون ذكراً ويحتمل أن يكون أنثى فان كان ذكراً تفسد صلته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلته من يجازيه ان كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغاً بعيداً لانه حتماً وان كان مراهقاً ياستحب له أن يعيد والاصل في أحكامه أن يؤخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذى عن عينه ويساره والذى خلفه الصلاة احتياطاً لاحتمال أنه امرأة ويستحب أن يصلى بقناع لاحتمال أنه امرأة ولو كان بالغاً حرج عليه ذلك ويجلس في صلته جلوس المرأة لانه ان كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً وجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله (وتتبع له أمة نفقته) يعنى عمله لانه يجوز لمالكه النظر اليه مطلقاً ان كان ذكراً والضرورة ان كان أنثى ويكره أن يخشيه رجل لاحتمال أنه أنثى أو امرأة لاحتمال أنه ذكراً فكان الاحتياط فيما ذكرناه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكراً وعلى تقدير أن يكون أنثى لان في الجنس نظر الجنس أخف قال رحمه الله (وان لم يكن له مال فن بيت المال ثم تباع) لان بيت المال أعد لتوايب المسلمين فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهى حاجة الختان فاذا خفنته تباع وبردتها الى بيت المال ولو زوج امرأته نفقته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكراً صح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما لاحتمال أنه أنثى فلا نكاح بينهما او تطلق لاحتمال أنه ذكراً فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتدان خصالهما احتياطاً ويكره له اس الحرير والحلى وأن ينكشف قدما الرجال أو قدما النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم أو مع امرأة من محارمه لاحتمال أنه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم كل ذلك احتراز عن ارتكاب المحرم وان أحرم وهو مراهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لى في لباسه لانه ان كان ذكراً يكره له لبس الخيط وان كان أنثى يكره تركه وقال محمد رحمه الله لبس لباس المرأة لان ترك لبس الخيط وهو

(قوله وان قال الخنثى أنا رجل الخ) قال الائمة انى قال الحاكم الشهيد الكافى فان قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله اذا كان علم أنه مشكل وذلك لانه مجازف فيما يخبر عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره اه قال فى الهداية وان لم يكن مشكلا ينبغي أن يقبل قوله لانه أعلم بحاله من غيره (٢١٦) قال الاتقانى وفى هذا التعديل نظرا لانه انما لا يكون اذا ظهرت فيه احدى العلامات

امرأة أخش من لیسه وهو رجل ولا شئ علیه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق أو عتاق ان كان أول ولد تلديه غلاما فوالت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين أمره لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبدلى حر أو قال كل أمسى حره وله مملوك خنثى لا يعق حتى يستبين أمره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للثيق بأحد الوصفين لانه ليس به مملوك وان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذ كرى فى النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذكرا أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى أن المعتدة اذا قالت انقضت عتدى وأنكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بأن قالت فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة والاول ذكرا فى الهداية وان مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويقيم بالصعيد تعذرا للغسل ولا يحضره غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكرا أو أنثى ويستحب أن يسجد قبره لانه ان كان أنثى أقیم واجب وان كان ذكرا لا تنصه التسمية واذا أراد أن يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يدهما على الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل ولودفن مع رجل فى قبر واحد لا يجرى رجل لاحتمال أنه امرأة ويجعل بينهم حاجزا من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفن فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب لاحتمال أنه عورة ويكفن فى خمسة أثواب كما تكفن المرأة فهو أحب لاحتمال أنه أنثى ويدخل قبره وذو رحم محرم منه لاحتمال أنه أنثى قال رحمه الله (وله أقل النصيبين) أى لو مات مورثه كان له الأقل من نصيب الذكرا ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكرا وعلى أنه أنثى فيعطى الأقل منهما وان كان محرما على أحد التقديرين فلا شئ له مثاله أخوان لآب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما أنثى لآل الاخ الثلثان والخنثى الثلث فيقدر أنثى لانه أقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زواجا وأختا لآب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى ما بقى وهو السدس على أنه عصبه لانه أقل ولو قدر أنثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زواجا وأختين من أم وأختا لآب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأختين لأم الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبه ولم يفضل له شئ ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا أخ هو خنثى ومخالا لآب وأم وأختا لآب وأم هى خنثى كان للمال للمم وبقدرا لخنثى أنثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون الم لان ابن الاخ مقدم على الم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس رضى الله عنهم مائة لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود فى الشرع كفى العتق المبهمة والطلاق المبهمة اذا تعذر البيان فيه بموت الموضع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك فى وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستثم به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من المراتين والعبدى لحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع فى سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والافوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان أصل القرابة سببا لأصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن

فبعد ظهورها يحكم بأنه ذكرا أو أنثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك اه (قوله وان مات قبل أن يستبين أمره) وقد راهق اه اتقانى (قوله ويقيم بالصعيد) وذلك لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تتكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل والمراعى كالمخ فى وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه أنه من جنس الرجال أو من جنس النساء فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فيجوز بالصعيد وهو نظير امرأة عوت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيم بالصعيد ثم ان كان الميم أجنيبا لمعها مع الخرقه وان كان ذارحم محرم منها معها بغير الخرقه وكذلك ان مات رجل بين نساء ليس معهن رجل فان النساء ييمنه بالصعيد من غير خرقه ان كن ذات رحم محرم منه وبخرقة ان كن أجنبيات عنه فهذا مثله في فرع ولا يقسم له من الغنمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا فأمس لا يقتل لاحتمال أنه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو اراد لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جاز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الخفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الجنائز اه اتقانى

ولو كان كافرا فأمس لا يقتل لاحتمال أنه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو اراد لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جاز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الخفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الجنائز اه اتقانى

بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله (فلو مات أبوهم وترك ابناً له سهمان وللخنثى سهم) لانه الأقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي رحمه الله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة باعتبار نصيب كل واحد منهم ما حله انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحدها كان ذكرها كل المال وان كان أنثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهمها فبلغ سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الأرباع وليس للمال كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما بمجموع حقه اعتباراً لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهماً سبعة لابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما ما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكراً كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان ثلثاً فالقسمة على تقدير ذكوره من اثنين وعلى تقدير أنثيته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر وأربعة على تقدير أنه أنثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنان هو اعتبار الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضاً من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين ألا ترى أن الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند أبي يوسف رحمه الله تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف نصف حاله انفراده وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حاله انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهمها يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله خمس وثمن لانه على تقدير أنه ذكر كان له خسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير أنه أنثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فتضرب احدهما في الاخرى تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة للخنثى خمساً ثمانية وثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر سهمها وللبنت على تقدير أن الخنثى أنثى الربع عشرة وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير أنه ذكر خسان وهو ستة عشر وعلى تقدير أنه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خسان على تقدير ذكوره ونصف على تقدير أنثيته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبيين فأبو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن أربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد رحمه الله يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذورهم أخذ سهمهم وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبيين وروى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه آخرها وقال شمس الائمة خرجوا قول الشعبي ولم يأخذوا به ولو أوصى رجل لما في بطن فلانة بألف درهم ان كان ذكراً أو بنتاً سمائة ان كان أنثى فولدت خنثى أعطى الأقل ويوقف الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله يجب له سبعمائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الأقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه الا اذا تبين أنه ذكراً لا احتمال أنه أنثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بآبيه لما ذكرنا وان تزوج به أبوه أو مولاه امرأه أو رجلاً لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله

(قوله وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر الخ) قال في معراج الدراية نقلا عن المبسوط والذخيرة لوزج الخنثى من خنثى مشكل آخر فالنكاح موقوف حتى يستبين أمرهما اه (قوله لانه لا يجامع) ولا حسد في قاذف الرقاء اه معراج (قوله واذا قطعت يده الخ) سواء كان القاطع رجلا أو امرأة اه

قوله مسائل شتى في أي متفرقة من كل باب يقال شتى وشتان قال تعالى وقولهم شتى أي متفرقة وادع مسائل شتى في آخر الكتب من دأب المصنفين اه (قوله مستبين) وهو صريح لا يحتاج الى النية اه (قوله مرسوم) المقصود من المرسوم أن يكون على الوجه المعتاد في اظهار الامر عرفا كالكتب المعنوية والمحاضر والسجلات والقصاص ونحوها اه يحيى (قوله ومستبين غير مرسوم) وهو كتابة فيحتاج الى النية اه (قوله لاعلى وجه الرسم) أي لاعلى وجه المعتاد في اثبات المقاصد كما يكتب على الكاغد لتجربة المداد والقلم أو الخط ونحوها اه (قوله كالنية) فان كان صحيحا بين نيته بلسانه وان كان آخرس بين نيته بكتابته كذا في المبسوط اه

انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والافباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بحصة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى وان ظهر انهم ماذكران أو أنثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بحصة النكاح ولا حسد على قاذفه بمنزلة المحبوب والرتقاء اذا قذف لانه اذا كان رجلا فهو كالمحبوب اذا لم يكنه أن يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبدا أو قطع عبدا وكان هو رقيقا قطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبد والرق ولا بالانوفة على ما بينا وفي الشهادة يجعل أنثى لانه المتيقن به والله أعلم

مسائل شتى قال رحمه الله (اعطاء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف المعتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وقال الشافعي رحمه الله تجوز كتابته وابعائه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصلا أو عارضا كالوحيش والمتوحش من الاهلي في حق المذكاة والفرق لنا أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس أحدهما على الآخر وفي الآبد عرفناه بالنص وهو ما روى عن رافع ابن خديج رضي الله عنه أن بهرام بن ابل الصدقة نذر ما رجه رجل بسهم فسمي فقال عليه الصلاة والسلام ان لها أوابد كأوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كاه ثم قدر الامتداد هنا التمر تاشي بسنة وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه ما قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان اعطاء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان التزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعناقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فياظن من العاجز ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان أفصح العرب ومع هذا أنبأ بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة عن نأي بمنزلة الخطاب عن دنا ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس أولى لان عجزه أظهر وأزعم عادة لان الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسمية الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لاعلى وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وهذه الاشياء تنعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا في حدة) أي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تدرى بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقد ذهب ليس بصريح والحد

لا يجب الا بالقذف بصرح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت بينان فيه شبهة ألا ترى أن الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا جازا ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحد ودان الخالصه حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية أصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الآخرس كذلك فيكون في الغائب والآخرس روايتان ويحتمل أن يكون مغاير لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الآخرس لتعذر النطق في حقه إلا فقه التي به فدللت المسئلة على أن الإشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رجحهم الله ان الإشارة لا تفتى برمع القدرة على الكتابة قالوا لان الإشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الإشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعبانا وفي الإشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لان الأصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والإشارة أقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالشكام وهو اشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة أو وهى للتخيير وقالوا فمن صمت يوما أو يومين الحكم كاعتقل لسانه حتى لا يجوز بالاعمال والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير لاعتقل اللسان قال رحمه الله (غنى مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحزى أو كل والالا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا كل في حالة الاختيار بالتحزى وان كانت المذبوحة أكثر لان التحزى دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحترم من مسروق ومغضوب ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحز عنه ولا استطاع الامتناع منه فسطا اعتبارا مدفعه لخرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر أو استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله (لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسهل لوعصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا يتفصل منه شيء وانما يتبل ما يجاوره بالنسب او قد وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بلل من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بلل من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب يتفصل منه شيء وفي لفظه إشارة اليه حيث نص على أخذ البلية وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فأصابه منى ويص وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر له أثر البلى في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا احتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فشي على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل الأرض في رجله فصل على جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا احتى ابتل به وجهه الأرض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا يتجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال رحمه الله (رأس شاة متلطخ بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرفقة جاز والخرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحمله فيصير الدم رمادا فيظهر

(قوله وفي القصاص الخ)
الفرق بين الحد والقود من وجهين أحدهما أن القود حق العبد وهو محتاج فيه اعتبار فيه الإشارة للضرورة والحسد حق الله تعالى وهو غنى عن العالمين فلا يعتبر وثانيهما أن القود فيه شبهة العوضية لانه شرع جابرا والاعواض تثبت مع الشبهة والحسد ليس كذلك اه
يحيى (قوله ويحتمل أن يكون الجواب في الآخرس كذلك) أى لا يكون حجة اه (قوله وعلى هذا) أى على ما قال المرغيناني اه

بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رماداً ظهرت للاستحالة كالحجر إذا تخرقت وكان الخبز إذا وقع في
المملحة وصار ملحاً وعلى هذا قالوا إذا تجس التنوير يطهر بالنار حتى لا يتجس الخبز وكذلك إذا تجس
مسخة الخبز تطهر بالنار قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وان جعل العشر لا)
وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يجوز فيهما إلا ما في جماعة المسلمين
ولاي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصحه تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر
حق الفقراء على الخلوص كالأزقة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه
الله (ولو دفع الأراضي المملوكة الى قوم ليحيطوا بالخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج إذا عجزوا عن زراعة
الأرض وأداء الخراج دفع الامام الأراضي الى غيرهم بالاجرة أي يؤجر الأراضي للقادرين على الزراعة
ويأخذ الخراج من أجزائها فان فضل شيء من أجزائها يدفعه الى أصحابها وهم الملاك لأنه لا وجه الى ازالة
ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من
يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لأنه لو لم يبيعها بقوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً ولو باع
بقوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كالأقوات فيبيع تحت حق المقاتلة من الجانبين وليس له أن
يلكها بغير رضاهم بغير عوض ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن إن كان عليهم خراج ورد الفضل
الى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن عندهما القاضى يملك بيع مال المدين
في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن بأمر ملاكها يبيعها وقيل
هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين غيره من المدين أن في هذا الزام ضرر
خاص لنفع العام ولا زالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى الخراج على الطبيب المباح
والمفتي الجاهل والمكاري المفسد لدفع الضرر عن العامة فكذلك ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة
بخلاف ما ذكرنا لدفعه ولأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين
الميت في التركة فان القاضى يملك البيع فيه ما يتعلق الحق بالرقبة فكذلك هذا وذكر في النوادر عن أبي
حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج إذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع
الى قوم وأطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على أربابها فإذا
عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها فرضا لان الامام مأور بتثمين بيت المال بأي وجه يتبأله
قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول
صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقط أو با
عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الصوم ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن
رمضانين أيضاً يجوز وكذا قضاء الصلاة أيضاً يجوز وان لم يعين الصلاة أو يومها ولم ينو أول صلاة عليه أو
آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين لم يعين
أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز لم يعين الصلاة أو يومها بأن يعين
ظهر يوم كذا مثلاً ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت
تعين بكونه أولاً أو آخراً فان نوى أول صلاة عليه وصلى فيما يليه يصير أولاً أيضاً فيدخل في نيته أول ظهر
عليه ثانياً وكذا ثالثاً الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشتبهت
عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى
تبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين
الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم
الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات

الخراج) أي صاحب الأرض
إذا كان أهلاً للخراج بأن
كان من المقاتلة من لا يصح
ترك الخراج عليه لأنه محله
اه يحيى (قوله في الثمن ولو
دفع الأراضي المملوكة) كذا
بخط الشارح اه (قوله
دفع الامام الأراضي الخ)
الامام يدفعها من اربعة فان
لم يجد من يأخذها من اربعة
يؤجرها ويكون الاجر لرب
الأرض يؤدى منه الخراج
فان لم يجد من يستأجرها
يبيعها ويكون الثمن لرب
الأرض يؤدى منه الخراج
وان لم يجد من يشتريها يدفع
الى رب الأرض من بيت
المال مقدار ما يجرها به لأنه
مأمور بتمير مال بيت المال
بأي وجه يتم أن أراد
السلطان أن يأخذها لنفسه
يبيعها من غيره ثم يشتري
من المشتري كذا في فتاوى
فاضل يخاف (قوله يأخذ
الخراج الماضي) الذي بخط
الشارح يأخذ الخراج
الماضي اه (قوله على
الطبيب والمفتي الجاهل)
كذا هو بخط الشارح اه
(قوله وان شاء دفعها) الذي
بخط الشارح وان شاء دفع
اه (قوله وأطعمهم) كذا
هو بخط الشارح اه (قوله
والاصح أنه يجوز في رمضان
الخ) لو وجب عليه قضاء
يومين من رمضان واحد
فصام ولم يعين الأول جاز
وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه فتح القدير

(قوله أو العصرين من يومين) سئل عمر الحافظ عن سجود التلاوة هل عليه التعيين كافي الصلاة قال لا بل عليه حفظ العدد اه قسبه (قوله في المتن خوشتن رازن الخ) مسائل الفارسية لم يتكلم عليها الشارح اه (قوله لينهاتها الى منزله) (٣٣١) أوليكترى لها منزلا اه قاضيان

(١) سقط من نسخ الشارح التي بأيدينا بعده هذا جملة مسائل بالفارسية وقد نبه الحشى على أنه لم يتكلم عليها فأثبتناها بالهامش كما ترى اه صححه

توزن من شدى فقالت شدم لم ينقد * خوشتن رازن من كرداندى فقالت كردانيدم وقال بذيرفتم ينقد * دختر خوشتن را بيسر من آرزانى داشتى فقال داشتم لا ينقد * منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيت نشور ولسه كن في بيت الغصب فامتنعت منه لا قالت لا أسكن مع أمته وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذيتوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مرا نشايد تافيمات اوهمه عمر لا يقع الابنية * حيلة زنان كن اقرار بالثلاث * حيلة خویش كن لا * كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال لعبد يامالكى أولامته أنا عبدك لا يعنى برآمن سوكتد است اين

كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكاية لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجتمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليهاف لذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام نوايا عن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما إذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لا اختلاف السبب فصاركهما الونوى ظهرين أو ظهر راعن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الأجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة الطهار و ذكر في المحيط في كتاب الكفارات أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفمه نية الظهر لأغبر وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولأن الأمر لو كان كما قاله الجازم وجوب الترتيب أيضا لا مكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يقيد قال رحمه الله (ا) يتابع براق غيره كفر لو صدقه وإلا لا) أى اذا اتبع الصائم ريق غيره فان كان براق صدقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صدقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الريق تعاقبه النفس ونسب قدره اذا كان من غير صدقه فصاركها الجحيم ونحوه مما تعاقبه النفس وان كان من صدقه لا تعاقبه فصاركها الخير والمريد ونحو ذلك مما نشبهه النفس قال رحمه الله (فقل بعض الحجاج عذر في ترك الحج ١) لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الادعاء على ما ينفي المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحجاج في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرنا ما مستوفاه في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال رحمه الله (منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتا نشور) لأنها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشور ومنها فصاركها حبسها نفسها في منزل غير هذا اذ انعمته ومراعاة السكني في منزلها وان كان لمنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشرة لأن السكني واجبة لها عليه فكان حبسها بنفسه محقق فلا تسقط نفقتها لأن التفسير جاء من جهة فصاركها اذا حبست نفسها بالاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها فغاصب وذهب بها لأن الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لا تمكنه الوطء كرها غالباً فلا يعتد بمنعها قال رحمه الله (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا) أى لا تكون ناشرة لأنها محبسة اذ السكني فيه حرام قال رحمه الله (قالت لا أسكن مع أمته وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) لأنه لا بد له من مخدمة فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله (قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذيتوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مرا نشايد تافيمات اوهمه عمر لا يقع الابنية * حيلة زنان كن اقرار بالثلاث * حيلة خویش كن لا * كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال لعبد يامالكى أولامته أنا عبدك لا يعنى برآمن سوكتد است اين

كانت كنتم اقرار باليمين بالله تعالى وان قال برآمن سوكتد است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذا بالايصدق ولو قال مر اسوكتد خانه است كى اين كان كنتم فهو اقرار باليمين بالطلاق * قال للبائع * مارا بازده فقال البائع بدرهم يكون فسحنا البيع

(قوله في المتن عقار لافي ولاية القاضي الخ) (٢٢٢) وفي فصول الاستروشي لو اقمى رجل على رجل دار في بلدة غير تلك البلدة فاقام

المدعى بينة قبلت بينته
وقضى بها المدعى وجاز قضاؤه
وان لم تكن الدار في ولاية
هذا القاضي هكذا ذكر في
فصل دعوى الدور والاراضي
من دعوى فتاوى قاضيان
وفي الباب الاول من فتاوى
رشد الدين وذ كر علماء
الدين الديناري في متفرقات
فتاواه هذه المسئلة وقال
يجوز حكم القاضي اذا
كانت الدار في ولاية من قلده
اه (قوله هل يعتبر المكان
أوالاهل) أى اهل المكان
المتنازع فيه يعتبران يكونوا
من اهل محل ولاية القاضي
ويخرج على هذين القولين
لو كان العقار لافي محل
ولاية والاهل ليسوا من
محل ولايته لا ينفذ قضاؤه
على القولين هذا ما ظهر
لكاتبه حال المطالعة اه
(قوله لان رأيه الاول قد
خرج بالقضاء فلا ينتقض)
الحاصل أن قضاء القاضي
لا ينتقض الا اذا تبين خطؤه
ببقيين كولو قضى بموت
شخص ثم جاء حيا ونص
الواقف كنص الشارع فلو
تبين نص الواقف على خلاف
القضاء اعتبر الرجوع عنه
ولزم ابطاله اه يحى (قوله
لو باع عقارا وابنه أو امرأته
حاضر) قال قاضيان رحمه
الله في كتاب الدعوى في باب
ما يطل دعوى المدعى وفيما
اذا باع الرجل شيئا بحضرة

مقتضى لان من شرطه أن يثبت المقتضى فيثبت في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعلما
ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه قال رحمه الله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد المدعى الميرهن
المدعى) أى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى أنه في يد المدعى عليه وبصدق المدعى عليه في ذلك بل
لا بد من اقامة البينة أنه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه
لا بد منه لتصح الدعوى عليه ما ذهبوا شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فباقامة البينة تنفي تهمته
المواضعة فأمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لان البدن فيه مشاهدة فلا
يحتاج الى اثباتها بالبينة قال رحمه الله عقار لافي ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لانه لا ولاية له في ذلك
المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ
قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان
خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز قضاؤه وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على
قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطافيه كالجمعة والعديد وعن أبي
يوسف أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار محمد بن أبي في كتاب أدب القاضي (١) فقال ان المصر شرط
لنفوذ القضاء قال رحمه الله (اذا قضى القاضي في حادثة سبينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدالى غير ذلك
أو وقعت في تلبس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة
وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا عليك الرجوع عنه ولا يطلاله
لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعى ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا عليك
ابطالها لما ذكرنا كذا القاضي وقال الشعبي رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء
ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرتد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل
على أن القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فأنه يقضى في المستقبل بما هو
أحسن عنده ولا ينتقض ماضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول القرآن والنبي
صلى الله عليه وسلم لم ينتقض القضاء الذي قضى بالرأى بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا
قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فأنه ينتقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينتقض قضاءه الاول والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا لأنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا
يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لان نص فيه فصيح وصار ذلك
شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صارنا مخالفا للشريعة قال رحمه الله (ثم أقوم ما سأله رجلان عن
شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم) أى اذا أخبر رجل جماعة في مكان ثم
سأل رجلا آخر عن شيء مثل دين له عليه فأقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم
جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار مو جب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء
الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس
فأشهد ولا فزع قال رحمه الله (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا) أى لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه
النعمة فيجزم أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت
وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب وبس البيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه الله
(بايع عقارا وبعض أقراره حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أى لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي
الفتاوى لابي الليث رحمه الله عينة فقال لو بايع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به ونصرف المشتري فيه

امرأته وهي ساكنة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع اه زمانا

(١) قول الشارح فقال ان المصر شرط الخ هذه الزيادة في بعض النسخ دون بعضها وتأمل وجه الاشارة منها اه معصمه

(قوله اتفق مشايخنا) أي مشايخ سمرقند وأما مشايخ بخاري فقالوا تسمع فينظر المفتي في ذلك فإن كان في أصح رأي أنه لا تسمع لا شهر المدعي بالحيث والتبليس وأفتى به كان حسنا سدا الباب للتزوير اه فصول (قوله وتقييده بانقرض بنقي جواز ذلك مع الغريب) أي إذا رأى أجنبي يبيع ماله فسكت ولم ينه لا ينفذ ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب المأذون اه (قوله وإن أراد تحليف المدعي عليه ليس لذلك) رجل باع أرضا ثم قال لي كنت رفقا أوقانه ووقف علي فان لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي عليه ليس له أن يحلفه لأن التحليف من تب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض فإن أقام البينة قال أبو جعفر رحمه الله قبلت البينة وينقض البيع لأن أكثر ما فيه أن الدعوى لو لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى إلا أن الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كاشهادة على عتق الأمة وبه أخذ الصدر الشهمدي واقعاه قال الفقيه أبو الليث وقال بعض الناس (٢٣٣) لا تقبل البينة ولكن لا تأخذ به فقد

ذكر أن الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الإطلاق غير صحيح وإنما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى اه وقف الذخيرة وقال قاضيخان في فتاواه في كتاب الوقف رجل باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع فأراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك عند الكل لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وإن أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لأنه مناقض وقال بعضهم تقبل بينته لأن التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه أبي جعفر الدعوى لا تسترط لقبول البينة على الوقف لأن الدعوى حق الله

زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تبليس محض وحضوره عند البيع وتركه فيها يصنع أقرار منه بأنه ملك البائع وأن لاحقه في المبيع وجعل سكوتة في هذه الحالة كالأفصاح بالأقرار قطعاً لا طماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب بنقي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعي في نقض ما تم من جهة وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الأقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمها وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي أقرار بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب لتخفظ الحادثة بخلاف ما تقدم وقالوا إذا كتب في الصك باع وهو عليه كذا أو باع بعبارة تافهة وهو كتب شهيد بذلك فهو تسليم إلا إذا كتب الشهادة على أقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض لأن إقدامه على البيع أقرار منه وإن أراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك وإن أقام البينة على ذلك قبل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لأنها من باب الحسبة فإذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه باقاة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقق نفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الأصغر إذا بيع متاع إنسان بين يديه وهو يتظر لا يصح لأن سكوتة يحتمل الرضا والسطط وقال ابن أبي ليلى سكوتة يكون اجازة منه للبيع قال رحمه الله (وهبت مهرها لزوجها فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له) أي اللزوم والقياس أن يكون القول للمورثة لأن الهبة حادثة والحادث تضاف إلى أقرب الأوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك وإن كانت للوارث ألا ترى أن المريض إذا وهب عبد الوارثه فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الأمكان فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج يشكر فالقول قول المسكر قال رحمه الله (أقرب دين أو غيره) ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما

تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كاشهادة على الإطلاق وعنق الأمة إلا أنه إن كان هناك موقف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر إلا في حق الفقراء وقال مولانا رحمه الله وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وإن كان الوقف على الفقراء وعلى المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل اه قال قاضيخان رحمه الله في فصل الاستحقاق رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف اخذت المشايخ فيه والأصح أنه لا تسمع دعواه كالأدعي أنه باعه وهو غلب به بخلاف ما لو باع عبد الله ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه أعتقه فإنه تسمع دعواه اه (قوله وهو أصوب وأحوط) تبعه فيه العيني وبأكبر (قوله وقال في الجامع الأصغر إذا بيع متاع إنسان الخ) قال الشارح في كتاب المأذون عند قوله وينبت بالسكوت ما نصه بخلاف ما إذا سكت عند ما رأى الأجنبي يبيع ماله لأنه لو كبل ولو كبل لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت اه

(قوله وكذا لو قال جعلت أَرْضِي الخ) قال التمر تاني في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق أقر عليك لرجل فصدقه عليك ظاهرا أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا أن لم يسبق بينهما ما يوجب الملك وفي شرح بكر الآن يسلمه المقر المقتر به بطبيعة من نفسه فيكون هبة مبتدأة وفي المنتقى لك على ألف ولا يعلم المقر به بذلك لم يحمل له أخذه إلا أن يكون صغيرا فكبير وفي حيل الخلواني بالاقرار كاذبا هل يكون ناقلا للملك فيه اختلافا وفي أدب القاضي ادعى أن ذا البذر أقر أن هذا الشيء له قبل لا تسمع ما لم يدع أنه ملكي وقالت العامة تسمع اعتبارا بأشهاد على اقرار المدعي عليه أنه له وإن لم يشهدوا أنه ملكه اه (قوله في المتن يقول رجعت عن الوكالة الخ) وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازا عن قول أبي يوسف فإن عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والقنوي على قول محمد وقال السرخسي الأصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف الحجر ذلك إلى المعلق والمنجز اه فتاوى قاضيخان

أقر به وأستعبط فيما تدعيه عليه) من الاقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به إلى المقر له وهو القياس لأن الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه إلى العيين كالبيعة بل أولى لأن احتمال الكذب فيه أبعد لتضرده بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك إذا أرادوا الاستمداة قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيخلف وعامه القنوي تغيير أحوال الناس وكثرة الخداع والخبايات وهو يتضرر بذلك والمذعي لا تضره العيين أن كان صادقا فيصار إليه قال رحمه الله (ولو قال لا خير وكلتك ببيع هذا فسكت صاروكيلا) لأن سكوتهم وعدم رد من ساعته دليل على القبول عادة ونظيره هبة الدين من عليه الدين فإنه إذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وإن قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت أَرْضِي عليك وقف فسكت صح ولو قال لا أقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا أقبل لأنه وقع لله تعالى والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله لما عرف من أصله أنه يصير وقفًا بمجرد قوله وقفت داري قال رحمه الله (وكلاهما بطل لاقها لا يملك عزلها) لأنه عيين من جهته لما فيه من معنى العيين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في العيين وهو عليك من جهته لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله (وكلتك بكذا على أي متى عزلتك فأنت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) أي ثم يقول عزلتك لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتجزت المعلقة فصاروكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله (ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصاروكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال لا إلى نهاية فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر لأنه كما عزله صاروكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع وقبل يقول في عزله كلما وكلتك فأنت معزول لأنه كلما صاروكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول أوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لأنه انعزل كلما وكل لكل لاجل العيين الثانية بتوكيل أيضا كلما انعزل لاجل العيين الاولى فيبقى دائما وكيلًا من عزله لا فلا ينقطع إلا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله (قبض بدل الصلح شرط إن كان دينًا بدين) بأن وقع الصلح على دراهم عن دينار وعن شيء آخر في الذمة لأنه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بقصد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فإذا جمل على المعاوضة صار صرفًا أو بيعًا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله (والالا) أي أن لم يكن دينًا بدين لا يشترط قبضه لأن الصلح إذا وقع على عين متعين لا يبقى دينًا في الذمة بخلاف الافتراق عنه وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان للمدعي بينة جازان كان عمل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وإن لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا) لأنه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر بقدر ما يتغابن فيه الناس كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لأنه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبيعة فيأخذها فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعي فمقبول بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لأنه لا يمكن التحرز عنه وإن لم يكن للمدعي بينة أو كانت غير عادلة صار الأب متبرعا بعمل الصبي بالصلح لا مشتركا به لأنه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لأن الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن وإن كان الأب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيفما كان

لأنه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الأب له ملك ولا معنى للملك وهو المتمكن من الاختذاف كان محصلا له ما لا من غير
أن يخرج من ملك الصبي شيئا بجوابه فمكانه نعم محضا وان كان له سنة عادلة لا يجوز إلا بالمثل وبأقل قدر
ما يتغابن فيه لأنه صار في معنى الملك لتمكنه من الأخذ منه بالبيعة العادلة ووصى الأب في هذا كالأب
لأنه قائم مقامه قال رحمه الله (ولو قال لا يئنه لي فبرهن أو لا شهادة لي فشهدت قبل) ومعنى الأول أن يقول
المدعي ليس لي يئنه على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبيعة تقبل لأن التوفيق بينهما يمكن بأن كانت له بيعة
فنفسها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا تقبل لأنه أ كذب
بينته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بيعته ثم شهد به تقبل لأنه لا يقبل لأنه أ كذب
نسبت وكذا إذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روى ذلك عن أبي
حنيفة رضي الله عنه لأنه لا يثبت أن يكون له شهادة قد نسبها أو لا يعلمها ثم علمها ولهذا قال لا أعلم لي حقا
على فلان ثم أقام البيعة إن له عليه حقا تقبل لا مكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما إذا قال ليس
لي عليه حتى ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لأن المناقضة بين الإقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن
التوفيق بينهما ونفي الخجة في هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى إذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة
تقبل لأنه لا يقول نسبت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعمد ثم أقام بيعة أن الدار أو العبد له تقبل
بينته لأنه لم يثبت بأقراره حقا لاحد وكل إقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا أصبح دعوى الملاء عن
نسب ولد نفي بلعانة نسبه لأنه حين نفاها لم يثبت به حقا لاحد قال رحمه الله (للامام الذي ولاه الخليفة أن
يقطع أنسابا من طريق الجادة أن لم يضر بالمارة) لأن الامام ولاية التصرف في حق الكفاة فيما فيه نظر
للمسلمين فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعلهم من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه إذا رأى أن
يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والامام
الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله (من صادره السلطان ولم يعين
بيعه ماله فباع ماله صح) أي جاز البيع لأنه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الأمر أنه صار محتاجا إلى
بيعه لا بفناء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمدين إذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بئنه دينه فإنه
يجوز لأنه باعه باختياره وانما وقع الكره في الإبقاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قال رحمه الله
(حقها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح أن قدر على الضرب) لأنها مكرهه عليه إذا أكرهه على المال
يثبت بمثلها لأن التراضي شرط في تعليق الأموال والرضا يتحقق بمثلها فلا يصح قال رحمه الله (وان أكرهها
على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لأن طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به إذا الرضا شرط فيه على
ما بيننا من قبل في كتاب الأكره قال رحمه الله (ولو أكرهت أنسابا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج
لا يصح) لأنه تعلق به حق المختال على مثال الرهن وان كان أسوة الغرماء عند موتها فغير تصرفها فيه
فصار كالو باع المهرهون أو وهبه قال رحمه الله (اتخذت ثرا في ملكه أو بالوعة فنزمتها حائط جاره وطلب
تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن) لأنه تصرف في خالص حقه ولأن هذا تسبب وبه
لا يجب الضمان إلا إذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن
قال رحمه الله (عمر دار زوجته بماله باذنها فاعمارها لها والنفقة دين عليها) لأن الملك لها وقد صح أمرها
بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق
فيرجع عليها الحصة أمرها فصار كالمأمو ر بقضاء الدين قال رحمه الله (ولنفسه بلاذنها فله) أي إذا
عمره لنفسه من غير إذن المرأة كانت العماره لان الاله التي بخيرها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من
غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعروة وشاغلا لملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق إن طلبت
زوجته ذلك قال رحمه الله (ولها بلاذنها فاعمارها لها وهو متطوع) أي إذا عمرها لها بغير إذنها كان

(قوله في المتن وان أكرهها
الخ) أقول ان كان الفرض
أن الزوج هو الذي أكرهها
على قبول الخلع فكيف
يجعل بأن طلاق المكره واقع
ولا يصح هذا التعليل إلا إذا
قرئ إذا أكرهها على
الخلع أي الزوج والمراد أي
أكرهها الإنسان اه (قوله
ولا يلزم المال به) أي بالاكره
اه (قوله في المتن ولو أكرهت
أنسابا) أي أكرهت بغيرها
أما إذا أطلقت الحوالة ثم
وهبت المهر صح إذا لمناقاة
اه (قوله وان كان أسوة
الغرماء) أي إذا لم يقبض
المختال المختال به حتى مات
المحيل فالمختال أسوة الغرماء
في الدين المختال به وقال زفر
يخص به المختال وقد تقدم
اه

(قوله فكان الضمان على المذكور أو على الآخر) أي فيما إذا أكرمه على أن يدفعه لآدم (قوله لأن الشرط أن يدفعه لآدم) أو يجرحه (قال العيني لأن الشرط أن يجرحه لآدم أو يدفعه لآدم) (قوله وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً) قال في الخلاصة في أو آخر كتاب الذبائح وفي الأصل التسمية عند الذبح شرط وفي الأصل ما عند الأرسال والرمي وإذا نصب الحديد لاخذ الظبي تشترط التسمية عند الوضع وذكر صاحب (٢٢٦) المحيط وضع منجلال يصيد جزار الوحش ثم وجد جزار الوحش مجروحاً به ميتاً لا يحل

قال الشيخ رحمه الله وهذا جواب عما يحتمل على ما إذا قعد عن الطلب لما أنه في الرواية الأخرى اعتبر التسمية عند النصب اه ما قاله في الخلاصة قلت ومسئلة المتن هي مسئلة المحيط ألا أن عبارة المتن صريحة في غيبة الصائد لقوله فجاء في اليوم الثاني وعبارة المحيط محتملة ولما كانت المسئلة التي ذكرها صاحب الخلاصة أو لا بقوله وإذا نصب الحديد الخ مناقضة لمسئلة المحيط حمل مسئلة المحيط على ما إذا قعد عن الطلب بمعنى بأن غاب كافي الكثر ولا يخفى دفع التناقض بهذا الحمل وهو حل حسن وعلى هذا ففي مسئلة الكثر لو لم يغيب الصائد عن الموضع الذي وضع به المتجمل للعمار حل إذا كان سمي عند وضع المتجمل كما هو صريح المسئلة الأولى التي ذكرها في الخلاصة لكن تعليل الشارح رحمه الله بقوله لأن الشرط الخ يقتضي عدم الحل مطلقاً أعني قعد الصائد عن الطلب بأن غاب أو لم يقعد وقول الشارح

البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها لأنه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعاً قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه ففرغه لآدم من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع إذا هرب الغريم لأن التزاع تسيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف إليه التلف كما إذا حل فيه العبد فأبقى فإن الحال لا يضمن لأن التلف لم يحصل بفعله وإنما حصل بفعل العبد مختاراً وكذلك السارق على مال الغير فإن الدال لا يجب عليه الضمان لأن التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك هارباً من عدو حتى قتله العدو فإن الممسك لا يجب عليه الضمان فكذلك إذا قال رحمه الله (في يده مال إنسان فقال له سلطان ادفع إلى هذا المال ولا أقطع يده) أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن) أي لم يضمن الدافع لأنه مكروه عليه فكان الضمان على المكروه أو على الآخر ما شاء المالك أن كان الآخر لا يضمنه وأما على المكروه فقط قال رحمه الله (وضع منجلال في الصحراء ليصيده جزار وحش وسعى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الجزار مجروحاً ميتاً لا يحل) لأن الشرط أن يدفعه لآدم أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة أو المتردية المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً حتى لو وجد ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله (كرمن الشاة الحياء والخضية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الأوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والأنثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة رضي الله عنه الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الآية فلما تناول النص قطع بقرحه وكره ما سواه لأنه مما استخف به النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فقوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محترم على طاعم بطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري قال رحمه الله (للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل والمقطة) لأنه قادر على الاستخلاص فلا يفتقر الحفظ به بخلاف الأب والوصي والمقطة لأنهم عاجزون عن استخلاص ذلك فيكون تضييعه إلا أن المقطة إذا أنشأ المقطة ومضى مدة التشدات ينبغي أن يجوز له الاقتراض من فقير لأنه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظن أنه محتون ولا يقطع جلده ذكره الابتشيد تركه كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لأن قطع جلده ذكره ككشف الحشفة فإن كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع وإن كانت توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختم ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فإن قطع أكثر من النصف يكون ختانه لأن ذلك كتحكم الكل وإن قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكم الأصل أن الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعار الإسلام وخصائصه حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية على تركه يجازيهم الإمام فلا يترك الضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله (ووقته سبع سنين) أي وقت الختان سبع سنين وفيل

بعد هذا حتى لو وجد ميتاً من ساعته الخ صريح في عدم الحل مع أنه لم يقعد عن الطلب واقتضى كلام الشارح عدم لا يفتقر اعتبار الرواية الأخرى التي اعتبر التسمية فيها عند النصب التي ذكرها في الخلاصة (قوله بخلاف الأب والوصي الخ) قال قاضيخان لا يجوز للوصي اقتراض مال اليتيم فإن أقرض كان ضامناً والقاضي يملك الاقتراض واختلف المشايخ في الأب باختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الأب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي اه

(قوله لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر) قال العيني في شرحه قلت ويجوز أيضا بالجحر والبغال لان الحافر يشملهما اه قلت يؤيده قوله في الجمع والمختار ويجوز المسابقة على الاقدام والخيول والبغال والجحر والابل والرى (٣٣٧) قال في الاختيار والاصل فيه

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل فرس وبالحافر الفرس وببغل والحمار اه فهذا كما ترى صريح في جواز المسابقة على البغال والجحر لكن صرح الزلمي في الصفحة الأخيرة بأن المسابقة لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المتن كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين والحجب من العيني سألحه الله تعالى أنه صرح بجواز المسابقة على الجحر والبغال ثم بعد أربعة أسطر ذكر مقالة الزلمي من عدم جواز المسابقة فيما عدا الاربعة المذكورة والله الموفق اه وكتب على قوله لا سبق السابق بفتح الباء ما يجعل من المال رهنا على المسابقة وبالسكون مصدر سبقت أسبق للمعنى لا يحل خذ المال بالمسابقة الا في هذه الثلاثة وهي الابل والخيول والسهام وقد ألحق بهم الفقهاء ما كان معناتها قال الخطابي الرواية الصحيحة بفتح الباء اه ابن الأثير (قوله وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن

الأكوع حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولطهارة عليه قبله فكان ابلا ما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع الطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشبه بالفقه وقال أبو حنيفة رحمه الله لا علم له بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في شيء وانما السابح اختاروا فيه وختان المرأة يس سنة وانما هو مكرمة الرجال لانه أنفق الجاه وقيل سنة والاصل أن اتصال الام الى الحيوان لا يجوز ثم عالا لمصالح تعود عليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه أيضا مصلحة لانه جاء في الحديث ان الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير ويط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز نقب أذن ابنت الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا من غير تكبير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها أن تحتجم مالم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به مالم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره وأما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبل لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكما وكل علاج فيه منفعة لها وبما يقتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحرام والدجاج لازالة الضرر وبما يجهد بها ولا يضر بها لانه لا يهدم فيكون تعذيبها بلا فائدة قال رحمه الله (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرى جائزة) نقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الأكوع أن يسبق رجلا أنصاري كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الأكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيول والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعليم للكر والفرمباح قال رحمه الله (وحرم شرط الجعل من الجانبين لامن أحد الجانبين) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيول وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك قلت على كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي راد تارة وينقص أخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الزيادة والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بأن يقول ان سبقته فلي على كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي أن تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جازا استحسننا لما رويناه والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا حصة على يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المنافع فيه من وجهين القمار والتعلق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس يمثل له حتى يقاس عليه وشرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا تمتنع فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلنا الشاحلا جازا اذا كان فرس الحمل كقمار فرسهم ما يجوز أن يسبق

الأكوع أن يسبق رجلا الخ) هذا دليل على جواز المسابقة على الاقدام اه (قوله سبق بالخيول) سبق بالتشديد التزم السابق وهو ما يراه عليه اه من خط الشارح (قوله وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به) فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام أو حافر يدخل فيه البغل والحمار ولا وجه لما ذكره من التخصيص هذا ما ظهر في حال المطالعة والله الموفق

أو يسبق وإن كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز أن يقول عليه الصلاة والسلام من أدخل فرسا بين
 فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه
 أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة إدخال المحلل أن يقول الثالث إن سبقنا فالإسلام لك وإن سبقنا لك فلا
 شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أنهم ما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن
 غلبهما أخذ المالكين وإن غلباه فلا شيء لهما عليه وبأخذ أيهما أغلب المال المشروط له من صاحبه وانما
 جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها فقطعنا وبقينا وانما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من
 أن يكون قمارا فصار كما إذا شرط من جانب واحد لأن القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال
 الغرامة على ما ينهأ ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنتين فين سبق فله كذا من مال
 نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التخييل فإذا كان التخييل من بيت المال
 كالسلب ونحوه يجوز فإظهاره بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة منها لا يجوز
 وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم
 جعل جاز ذلك إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخليل لأن المعنى يجمع الكل إذا تعلب في البابين
 يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق
 حتى لا تمتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به قال رحمه الله (ولا يصلى على غير الأنبياء
 والملائكة إلا بطريق التسبيح) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرهما من الدعوات وهي لزيادة الرحمة
 والقرب من الله تعالى ولا يلبق ذلك عن تصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالغفر والمغفرة والتجاوز
 الاتباع بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم
 واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدًا قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس
 فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة
 والسلام وهو من حوم قطعنا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه الصلاة فلا حاجة إليها
 وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى من يدرجه الله ومعناها معنى
 الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعو للصلاة بالرضا فيقول رضى الله عنهم لا أنهم كانوا
 يبغون في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما يرضيه ويرضون عما يلحقهم من الابتلاء من
 جهته أشد الرضا فهو لأحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهبًا والتابعين بالرحمة
 فيقول رضى الله عنهم ولين بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة
 اهتمامهم بالأمور الدينية قال رحمه الله (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم
 هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلا عبد الله خسين سنة ثم جاء يوم
 النيروز وأهدى لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
 الجامع الأصغر إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم ولكن ما اعتاده بعض
 الناس لا يكفر ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبها
 أولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الأصغر رجل
 اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتره قبل ذلك أن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وإن
 أراد ألا كل والشرب والتسم لا يكفر قال رحمه الله (ولا بأس بلبس القلائس) لما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان له قلائس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (ونبأ ابن السواد
 وأرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) لأن محمد أرحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم
 حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب وإن من أراد أن يجتهد في ألف لعمامته ينبغي له أن يتقضا كورا

(قوله ثلاثة منها جائزة) وهي
 اشتراط الجعل من جانب
 واحد أو من جانبين وبينهما
 محال أو كان الجعل من
 أجنبي لايهما سبق اه
 (قوله وواحد منها لا يجوز)
 وذلك إذا شرط الجعل من
 الجانبين بلا اشتراط محال اه

كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائم في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب
 العمامة بين الكتفين واختلاف في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس
 وكان محمد رجه الله يتجهم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي
 متحيرة فقالت لها ما شأنك فقالت أتجيب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من رأسه ولم يتجهم
 بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال
 نهى في رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال لما كنتم والحجرة قائم أرى الشيطان ويستحب
 للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوصي أصحابه بذلك ويلبس رداء بأربع مائة
 دينار وأباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال عليه الصلاة
 والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربعاه قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال
 رجه الله (وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) لأنه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين
 يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تامة الايمان وقال الله
 تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء في أصح الاقوال
 والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جات به السنة
 قال رجه الله (ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه
 والاعتبار بمعانيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل
 بالتأني لا بالتواني في المعاني فقد رخصت أقله بأربعين يوما كل يوم حزب ونصف أو ثلثي حزب أو أقل والله أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

(قوله فانه نصف العلم) كذا
 هو بخط الشارح اه (قوله
 وعلوه) كذا هو بخط
 الشارح اه (قوله في المتن
 يبدأ بترك الميت) كذا بخط
 الشارح اه

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدرها وسمى هذا العلم فرائض
 لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يقوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من
 النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها
 فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وتوا الزكاة والله على الناس حج البيت وانما السنة
 بينها ثم اعلم أن هذا العلم من أشرف العلوم وقد جات النصوص به وبالحديث على تعليمه وتعلمه قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادية
 وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول
 شئ ينزع من أمتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فاني امرؤ مقبوض
 والعلم مرفوع ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان أحدا يخبرهما فجعله عليه
 الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا أنه من أشرف العلوم لما قابل الكل وهذا
 كالحسبيات فان الشئ القليل من الجواهر وغيرها لما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل أشرف
 منه ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والممات وهذا العلم يختص بحاله الممات وغيره بالحياة
 أو باعتبار أسباب الملك فانها جبرية أو اختيارية فالأول الميراث والثاني غيره من أسباب الملك قال
 رجه الله (يبدأ من تركه الميت بتجهيزه) والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه
 وإن كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبء الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على
 التجهيز كما في حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه

من النفقة والسكنى والكسوة على أصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذلك بعد وفاته يقدم
تجهيزه من غير تقييد ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية أو كفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته من
أوسط ثيابه أو من الذي كان يترين به في الأعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين
إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي
الأثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله (ثم دونه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها أو دين قال على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله
عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب أولى
والتقديم كرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة
والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها
هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فاتت بموته فلا يتصور بقاء الواجب بحقه
أن الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور بقاء الواجب
لان الآخرة ليست بدار الإبتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير
اختياره فلم يبق الاجزاء الفعل أو تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته
ألا ترى أن صاحب الدين لو طفر بجنس حقه أخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود
فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير أن الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في
آخر عمره يضعها فيما يشاء فله فضلها منه من غير حاجة اليه فان أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود
اختياره بالإيصاء والا فلا قال رحمه الله (ثم وصيته) أي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد تجهيز
والدين لما تلونا وفي أكثر من الثلث لا يجوز الا بإجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس
بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك
وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل منهما
قال رحمه الله (ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض أحذوهم مقدرا) لما تلونا واقوله عليه الصلاة
والسلام ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولي عصبة ذكر وفي رواية فلا ولي رجل ذكر وذلك على
سبيل التأكيد كقوله تعالى ذلك عشرة كماله وكقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله
(فلاب السدس مع الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى ولا يوه لأكمل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له
ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال تعالى يا بني آدم وكذلك عرفا قال

الشاعر بنونا بنو أشنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الاجانب

وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز أو عرف كون
حكم ولد الابن حكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وجميع أحوال الاب في الفرائض ثلاث احداها
الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن أو ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض
والعصيب وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض لما تلونا والعصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب
المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد لابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا تم الثلث فذكر
فرض الأم وجعل الباقي له دليل على أنه عصبة قال رحمه الله (والجد كالأب ان لم يدخل في نسبه الى الميت
أم الا في ردها الى ثلث ما بقى وجب أم الأب فيجب الاخوة) أي الجد كالأب ان لم يدخل في نسبه الى الميت
أنثى وهو الجد الصحيح الا في مستثنين احدهما في ردها أم الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقى في زوج
وأبوين أو زوجة وأبوين فان الأب يردها اليه لا الجد وفي جيب أم الأب فان الأب يحجهادون الجد وان
تخلل في نسبه الى الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوي الارحام لان تخلل الأم في النسبة

(قوله في المتن ثم دونه) من
جميع ما بقي من ماله ان
وفت التركة به فيها وان لم
توف يؤخر ما ثبت في المرض
بأقصره عن سائر الديون
وباقى الديون سواء يأخذ
كل ذي حق حقه بقدر
حقه اجتمعت الامة على
تقديم الدين على الوصية
وان تقدمت في الآية لان
تقديمها والله أعلم لهم
بتنفيذها حيث تهاون
الناس فيه اه مسكين
(قوله الا بعد) الذي بخط
الشارح الاجاب اه

يقطع النسب اذا النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذي كوردون
الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه
الصلاة والسلام واتبعته ملائكة ابائهم ولاحق ويعقوب وكان اسحق جده وابراهيم جده ابيه وقال
تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو آدم وحواء عليهم الصلاة والسلام
فاذا كان ابا دخل في النص لما بطريق عموم المجاز أو بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال
الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ويذكر به فلا يرث معه وانما
يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيجب الاخوة أي الجد يجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا
على اطلاقه قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يبيح بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وللام الثلث)
وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تناولنا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما تبين قال رحمه الله
(ومع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا (١) أي مع واحد من هؤلاء المذكورين
لا يرث الثلث وانما يرث السدس لما تناولنا ولقوله تعالى فان كان له اخوة قلا من السدس فاسم الولد
في المتأول ولا يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذلك المذكور والاثني ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على
اثنين فتجب بهما من الثلث الى السدس من أي جهة كانوا ومن جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل
وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم تجب الام من الثلث
الى السدس الا بثلاثة منهم لا بظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقله ثلاثة وللجمهور أن الجمع يطلق على
المتن قال الله تعالى وهل أتاك نزل الخصم اذ تسور والحراب اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تحف
نخصمان بني بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسور واودخا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما المكان
الذي دخل عليه في صورة متحامين ألا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب
قال رحمه الله (ومع الاب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) فيكون لهما السدس مع الزوج
والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين فصار للام ثلاثة أحوال
ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن
عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة
رضي الله عنهم ووجهه أن الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث
بالتقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها والام صاحبة فرض والاب عصبه في
هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه أن الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد
والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه أبواؤه فلا أمه انثلث أي ثلث ما يرثه والذي يرثه مع أحد
الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو
قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال
ابن مسعود رضي الله عنه في الرذ عليه ما أراه الله تفضيل الاثني على الذكر وقار زيدي رضي الله عنه
لأفضل الاثني على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمنع
تفضيل الاثني على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يباي بتفضيلها عليه
لكونها أقرب منه وعند أبي يوسف رحمه الله لهما ثلث الباقي أيضا مع الجد وهو مروي عن عمرو ابن
مسعود رضي الله عنه ما فاقه ما كان يفضلان الام على الجد قال رحمه الله (وللجدات وان كثرن
السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت) وكن متخاضيات في الدرجة والكلام في الجدات في
مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل
شخص له جدتان أم أم وأب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الكل واحد من الأصول الى أن ينتهي الى آدم

(١) هكذا في بعض نسخ
المتن وفي بعضها السدس
بدل لفظ لا وفي بعضها بعد
قوله والاخوات لا أولادهم
السدس اه كتمه معجمه

وحقوا عليهم ما الصلاة والسلام فالصحة منهم من لا يتخلل في نسبتهم الى الميت ذكر بين اثنين والفسادة من يتخلل في نسبتهم اذ كل أب يدلي الى الميت بأبني جده فاسد في يدلي به يكون فاسدا ذكر كان أو أنثى وعند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الفاسدة من تدلي بك مطلقا وإذا أردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتخاضات فاذا كرا ولا نقطة أم أم عقدا والعقد الذي تريده ثم تقول ثانيا أم أم وتجعل مكان الام الاخيرة أبائهم في شكل مرة تبدل مكان الام أباعلى الولاء الى أن تبقى نقطة أم مرة مثاله اذا سئلت عن أربع جدات وارثات متخاضات فقل أم أم أم أم بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور أن يجتمعن فيها فأنهن لا يتصور أن يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فأربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهة أب أكثر من واحدة ثم تأتي واحدة أخرى من جهة الأب في درجتها فتقول أم أم أم أم الأب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فتقول أم أم أم أم أب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد الأب فتقول أم أم أم أم أب أي الأب ولا يتصور أن يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لأن كل جد صحيح أمه وارثة وكذا أم أمه وان علت ولا يتصور أن تكون جدة وارثة من كل أب الا واحدة فتحتاج أن تأتي من الأباء قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانهم لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالأب فلهذا حذف في النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها بأب والثالثة تدلي بالجد فلهذا أسقطت أمين وأبدلت مكانها بأوين والرابعة تدلي بجد الأب فلهذا أسقطت ثلاث أمهات وأبدلت مكانهن ثلاثه أباء فهذه سادس في أكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصححات في هذه الدرجة واذا أردت أن تعرف ما بازاء الصححات من الفاسدات فخذ عدد الصححات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعله ما يسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصححات والفاسدات جميعا فإذا أسقطت منه عدد الصححات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن أربع جدات صححات كم بازائهن من الفاسدات فخذ أربع بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما يسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الدرجة فاذا أسقطت عدد الصححات وهن أربع بقيت أربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه شتر لثنتين الجدتين في السدس وسند كرماء يسقطن به قال رحمه الله (وذات جهتين كذات جهة) أي اذا تركت جدتين أحدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند أبي يوسف وعند محمد فسحق بالجهة فيقسم السدس بينهما أثلاثا ثلثا لثلاث لثلاث الجهتين وثلاثة لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كالخلاف الأشخاص في حكم الميراث ألا نرى أن ابني العم اذا كان أحدهما أعمام أم يجعل الأخ كشخصين حتى يأخذ السدس بالآخوة وخصة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان أحدهما زوجا أخذ بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجوسى قرابان وورث بهما ولا يي يوسف رحمه الله أن يورث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السبب بتعدد الجهة كالأخت لأب وأم فانهم لا يورث باعتبار القرابتين لان الجدات الجهتين وهي قرابة الآخوة حتى لا تأخذ النصف بجهة الأب والسدس بجهة الام بل تأخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظر لان جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين أن تكون أم أم الام وهي أيضا أم أبي الأب

والاخرى ذات قرابة واحدة كام أم الأب بهذه الصورة
قال رحمه الله (والبعدي تحجب بالقرابي) سواء كانا
من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القرابي
وارثة أو محجوبة بالأب أو بالجد وفي رواية عن ابن

ميت
أب ——— أم
أم أب أم
أم أم أم

مسعود بن زكري الله عنه لا تحجب الجدات الا لام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما
 أن القري اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن
 بولادة الابوين فوجب أن يعطى كل واحدة منهم من تولى به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام
 فكذا أمه والام تحجب كل جدة هي أبعد منها فكذا أمها ولنا أن الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب
 أن يقدم الأدنى على الأبعد كالاب الأدنى مع الاب الأبعد وليس كل حكم يثبت بالواسطة يثبت لمن يدلى به
 ألا ترى أن أم الاب لا يزيد أثرها على السدس ونحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله (والكل
 بالام) أى تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه أن الجدات
 انما يرثن بطريق الولاد والام أبلغ حالاً منهم في ذلك فلا يرثن معها ولأن الام أصل في قرابة الجدة التي من
 قبلها إلى الميت وتدل بها فلا توث مع وجودها المسافر في باب الحجب فاذا حجبته الجدة التي من قبلها كانت
 أولى أن تحجب التي من قبل الاب لانها أضعف حالاً منها ولها ذات توث في الحضرة فتجب بها وكذا
 الابويات ممن يحجب بالاب اذا كان وارثاً روى ذلك عن عثمان وعلى والزبير وسعد وزيد بن
 ثابت رضي الله عنهم وبه أخذ جمهور العلماء وروى عن عمرو بن مسعود وعمران بن الحصين وأبي
 موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم أنهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه أخذ
 طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ورث جتة وابنتها
 ولانها تراث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولا تراث بطريق الفرض فلا
 تكون العسوية حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنتها قلنا أن أم الاب تدلى بالاب فلا تراث مع
 وجوده كبنت الابن مع وجود الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل أن ذلك الابن كان
 عمالميت لأباً ولا نسلم أنهم تراث ميراث الام بل ميراث الاب لأن له السدس فرضاً فترث ذلك عند عدمه ولئن
 كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيرها ألا ترى أن بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجب
 بالابن وكذلك الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الأم الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله
 وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله
 (والزوج النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن
 لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيسحق كل زوج لما النصف وما الربع مما تركت
 امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دواجمهم ولبسوا ثيابهم
 ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بيناه من قبل فيكون له الربع معه
 فصار للزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله (والزوجة نصفه) أى للزوجة نصف ما للزوج
 فيكون لها الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل النصف لقوله تعالى ولهن الربع مما تركن ان لم يكن
 لكنم ولد فان كان لكنم ولد فلهن النصف مما تركن وان كن أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين
 أحدهما ان لا يلزم الاجماع ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهم ربعاً يأخذ الكل اذا ترك أربع
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد
 فيكون لواحدة الربع أو النصف عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاوجة بينهما فيصرف اليهن
 جميعاً على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة وأدعى رجلان أو أكثر نكاحها وأقام كل واحد
 منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهم أو ولد دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوجها واحداً لعدم الاولوية
 فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والنصف مع الولد قال رحمه الله (ولبنت النصف) لقوله
 تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله (والاكثر الثلثان) وهو قول عامة الصحابة رضي
 الله عنهم وبه أخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل حكم البنتين بمنزلة حكم

الواحدة فجعل لهمما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن الثلث ما ترك علق استحقاق
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى فلهن الثلث
 ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق
 النصف وحظ الذي كرم مثل حظ الانثيين فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور
 ما روى عن جابر أنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بانتهبها من سعد
 فقالت يا رسول الله هاتان بنتا سعد بن الربيع قتل أبوه مامعك في أحد شهيد وإن عهدهما أخذ ما لهما
 فلم يدع لهما ما لا ولا يتكحان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الى عهدهما فقال أعطى ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثلث وما بقي فهو لك وما تلا لا ينافي
 استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذ كر لا ينافي الحكم عا عده على ما عرف في موضعه
 فعرقنا أن حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في الموارث على
 ما بيننا من قبل فيكون المثنى مراد بالآية وهو الظاهر ألا ترى أن الواقعة كانت للبنتين فأعطاهما رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولقطة فوق في الآية صلة كافي قوله تعالى فاضربوا فوق
 الاعناق أي اضربوا الاعناق وحله على هذا أولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لمحصل
 التوفيق به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذ كر مثل حظ الانثيين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ابن
 وبنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين فعلم أن البنتين الثلثين عند الانفراد والابن يصير هذا وهو
 الثلثان مثل حظ الانثيين أبدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على
 ما قال فلا بد من إلحاق المثنى بأحدهما فالخا قهما بالجمع أولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له
 حكم الجمع في الميراث ألا ترى أن الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى حكم الجمع
 في الاخوات لاب وأم أو لاب أو لام في استحقاق الثلثين أو الثالث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع
 الابن قلنا استحقا قهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد ألا ترى ان الثلاث منهن
 يأخذن مع الابن ثلاثة أخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تأخذ الثلث مع الابن والنصف
 عند الانفراد قال رحمه الله (وعصبة الابن وله مثل حظها) معناه اذا اختلط البنون والبنات
 عصب البنون البنات فيكون الابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم للذ كر مثل حظ
 الانثيين فصار للبنات ثلاثة أحوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند
 الاختلاط بالذ كر قال رحمه الله (وولد الابن كوله عند عدمه) أي عند عدم الولد حتى يكون بنو
 الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنيات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان
 فيعصبن الذ كر عند اختلاطهن بالذ كر فيكون للذ كر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ويحجب
 بالابن) أي ولد الابن يحجب بالابن ذ كرهم وإناتهم فيه سواء لان الابن أقرب وهو عصبة فلا يرثون معه
 بالعصوبة وكذا بالفرض لأن بنات الابن يبدلين به فلا يرثن مع أصلهن وإن كن لا يبدلين به بأن كان عهن
 فهو مساو لأصلهن فيجب أن يحجب أولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لساوية ضرورة قال رحمه
 الله (ومع البنت لأقرب الذ كر الباقي) أي اذا كان مع بنت الميت أصليه أولاد الابن أو أولاد ابن الابن
 وانسفل أو المجوع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبة لأقرب الذ كر منهم لانه عصبة فيجب الأبعد
 وهذا انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي
 من فرض البنت له وحده قال رحمه الله (والا ناث السدس تسكله الثلثين) أي بنات الابن مع الواحدة
 الصلبة السدس ومرا دة اذ لم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا
 يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن

(قوله وما تلا) أي ابن عباس
 اه

وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة الثلثين
والباقي للأخت وقوله تكلمة الثلثين دليل على أنهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل لـ الاولاد
الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبة النصف بقي منه سدس فيعطى لها تكلمة لذلك فالاولا أنهن دخلن في
الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكلمة له الا أن الصلبة أقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف ودخلوهن
على أنه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه الله (وهجن بينتين) أي تحجب بنات الابن بينتين صليبتين
لان ارثهن كان تكلمة للثلثين وقد كل بينتين فسقطن اذ لا طريق لتوريتهن ففرضوا تعصيا قال رحمه
الله (الا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات
سهم وتسقط من دونه) أراد بقوله معهن أن يكون الغلام في درجتهن سواء كان أخا لهن أو لم يكن
وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ عامة العلماء رضي الله عنهم وروى عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بينتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان
كانت البنت الصلبة واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة
فأيهما كان أقل أعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ويحتمل في
ذلك أن بنات الابن بنات وميراثهن أحد أمرين إما الفرض أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة
ظاهرة وليس لهن أن يجمعن بينهما فاذا استكمل البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز
واذا كانت الصلبة واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذنه ان كن منفردات
وان كن مختلطات مع الذكور ~~كان لهن~~ أقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولئلا
بأخذ البنات أكثر من الثلثين ولأنهن لاميراث لهن مع الصليبتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
لان من لم تكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وابن
الاخ مع أخته وللعمه وقوله تعالى بوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأولاد الابن وأولاد
على ما ينشأ من قبل فتمت نظمهم الآية وقضية هذا أن يكون المال مقسوما بين الكل الا أناعلمنا في حق
أولاد الابن بأول الآية وفي حق الصليبتين أو الصلبة الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة
والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى أن البنات الصليات ذوات
فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصببات مع أخيهن وصاحب الفرض اذا أخذ فرضه خرج من البين
كأنه لم يكن قصار الباقي من الفرض بجميع المال في حق العصببة فيشاركه ولا يخرج من العصوبة
كلوا نفر دوا ألا ترى أن صاحب الفرض لو كان غير البنات كالاوين وأحد الزوجين كان كذلك
فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع أخيه لانهم ما لا يصرون عصببة معهم ما مطلقا
سواء كان معهم ما صاحب فرض أو لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل
يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور ألا ترى أنهن يأخذنه بالمقاسمة عند كثرتهن
بأن ترك أربع بنات وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن الى الميت ينزل
منزلة البنت الصلبة والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفان مثاله لو ترك ثلاث
بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن

ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض هذه الصورة
فألعلي من الفردي الاول لا يوازها أحد فيكون لها
النصف والوسطى من الفردي الاول يوازها العليان
الفردي الثاني فيكون لهما السدس تكلمة الثلثين
ولا شيء للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام
فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ان لم تكن صاحبة

ابن بنت ابن
ابن بنت ابن بنت ابن
ابن بنت ابن بنت ابن بنت
ابن بنت ابن بنت
ابن بنت

فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبه وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبه وعصب الوسطى منسبه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا أن العليا تنزل منزلة البنات والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصارت بنات الابن أحوال ست النصف الواحدة والثلاثين فصاعدا والمقام مع ابن الابن والسادس مع الصليبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين إلا أن يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشييب بنات الابن إذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو ما مشتق من قولهم شب فلان بفلانة إذا كثرت كراهي شعره وتشيب القصيدة فتحسينها وترينها بكراهة النساء أو من شب النار إذا أوقدها لان فيه تذكية للخواطر أو من شب الفرس يشب ويشب شبابا إذا رفع يديه جميعا وأشيبته أنا إذا هيجته لذلك لأنه خرج وارتفع من درجة إلى أخرى كحال الفرس في نزواته أي وثباته فصارت بنات الابن أحوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسادس مع الصليبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين إلا أن يكون معهن غلام قال رحمه الله (والاخوات لاب وأُم كبنات الصليب عند عدمهن) أي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف والثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وأُم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ولاب كبنات الابن مع الصليات) أي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وأُم كبنات الابن مع الصليات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وأُم والثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وأُم السادس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وأُم إلا أن يكون معهن أخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبيننا ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وأُم وأخت واحدة لها ما أي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرارهن مع البنات الواحدة إذا الكلام في الاخوات كالللام في البنات والنص الوارد فيهن كانه نص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات انطريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله (وعصبن اخوتهن والبنات وبنات الابن) أي عصب الاخوات لاب وأُم وأولاب اخوتهن والبنات وبنات الابن أمات عصب الاخوة لهن فقط اعلمنا ولونا وأمات عصب البنات لهن وبنات الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبه وورث معاذ رضي الله عنه في اليمن بقا وأختنا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة وابنة ابن وأخت لابنت النصف ولابنة الابن السادس والباقي للاخت وجعل المصنف رحمه الله البنات بمن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبن وإنما يصرن عصبه معها لانهن البنات بنسبها ليست بعصبه في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما ينجي عن قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أسقط الاخوات بالبنات واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنات في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية أخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قبل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنات أخت لاب وأُم وأخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو الصحيح بقوله تعالى ان امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت فلهما نصف ما ترك فارثهما مشروط بعدم الولد واسم

(قوله فيعصبهن لما تلونا وبيننا) ويسقطن أيضا بالاخ لا بوين لقوله عليه الصلاة والسلام ان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات

هـ

الولد يشمل الذكروالانثى ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوج حصة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكروالانثى ولجميعهم ورمارونا واشترط عدم الولد فيما لا انما كان لارثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على أنها عصة ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكرو وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعنى أخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة أجمعت على أن الاخ يرث تعصيا مع الانثى من الاولاد أو نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالهوا وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله (ولو واحد من ولدا لام السدس ولذا كثر الثلث كورهم وانا نهم سواء) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به أولاد الام لان أولاد الاب والام أو الاب مسد كورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم واطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكى فلان فى هذا المال أو قال له شركة فيه وسكت عن ذلك قضى لاقتزاه بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفرد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله (ويجب بالابن وابنه وان سفل وبالأب والجد) أى الاخوات كلهن يجبن بهن ولألم المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهن لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلاف في الكلالة هل هي صفة للميت أو لورثته أو للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وأيا ما كان يشترط ان يسميته عدم الولد والوالد للميت فيسقطون بهن والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس ولقطة كل لاحاطته بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل أصلها من البعد يقال كاث الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حل فلان على فلان ثم كل عنه أى تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق

ورثتم فناء المحسد لأعن كلالة • عن ابنى مناف عبد شمس وهاشم

يريدون ثم يجدكم عن أصولكم لأعن الفروع كالأعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا تكون كلالة معه قال رحمه الله (والبنت تحجب ولدا لام فقط) أى بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين أو من الاب لما أن شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما أن ولد الابن ولد فان قيل وجب أن لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب مع البنت أو بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف أو الثلثين أو لارث الكل بالعصوبة فإذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر على ما بينا بخلاف ارث أولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفى بعدمها فصار للاخوات لاب وأم خمس أحوال النصف للواحدة والثلاثان لا أكثر منها والتعصيب بأخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللأخوات للاب سبع أحوال ذى الخمسة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالانثيين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لأولاد الام ثلاثة أحوال السدس للواحد والثلث لأكثر منه والسقوط عما ذكرنا قال رحمه الله (وعصبة) وهو معطوف على قوله ذو فرض في أول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله (أى من أخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذى سهم) هذا نفس ير للعصبة أى العصبة من يأخذ بجميع المال عند انفراده وما أبقتة للفرائض عند وجود من له الفرض المقدرو هذا رسم وليس بخد لانه لا يفيد الا على تقدير أن يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعرفا بالحكم والمقصود معرفة

(قوله ولهذا قرأها بعضهم)

أى بن كعب وسعد بن أبى

وقاص اه (قوله قضى للفتر

له بالنصف) قال فى الجمع

فى كتاب الاقرار أو بشره

فى عبيد يجعل له النصف

وأمره بالبيان اه (قوله لان

ميراثهم مشروط بالكلالة)

بقوله تعالى قل الله يفتيككم

فى الكلالة وبقوله تعالى

وان كان رجل يورث كلالة

اه (قوله وقرئ يورث بكسر

الراء وفتحها) الذى قرأ

بكسر الراء الحسن البصرى

وأبور جاء العطاردى فقرأ

بالكسر يجعل الكلالة

الورثة ومن قرأ بالفتح جعل

الكلالة الميت اه

الارث لان الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبدان لم يوليا كالا يتحدوا علي شيء وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الاطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قناو وخو الذي لم ينعتدله سبب الحرية أصلاً وبين أن ينعتدله سبب الحرية كالمذبر والمكاتب وأم الوليد ومعتق البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المعنى يشمل النكاح وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد مابق عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلاً للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهم ما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة قيمة تتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة والشافعي رحمه الله يعلقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضياً حكم بذلك أو شهدا فشهده أو باغياً فقتله أو شمر عليه سبباً فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع أوجب عليه قتله أو أجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو صاحب البقرة وهو كان متعدياً واحتريزاً بقوله مباشرة عن القتل بالنسيب واختلاف الدين أيضاً يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي أو النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيز ونحن حيز واختلاف الدار يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذي في داره ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل السنا أو اليهم من أهل داره حكماً وان كان في غيرها حقيقة والداران مختلفان باختلاف المنفعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لا تقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم) لانه محتاج مكاف فملك بالاسباب الموضوع للملك كالمسلم ولانه يعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله (ولو حجب أحدهما فبالحاجب) أي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لوترقتا في شخصين يحجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرايين كما اذا تزوج المجوسي أمه فولدت له ابناً فهذا الولد ابنتها وابن ابنتها فيرث منها اذا ماتت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتاً كان الابن يرث الثلثين النصف على أنها بنت والسدس على أنها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم لان الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتاً ترث من أمها النصف على أنها بنت وترث الباقي على أنها عصبة لانها أخت من أبيها وهي عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على أنها بنت ولا ترث على أنها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ما أنه يرث بآبائه القرايين وأكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله والصحيح الاول لان فيه إعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فآخذ بالجهتين الا ترى أن المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها وأخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف الاخ من أب وأم حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه

(قوله ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره) حتى اذا مات المستأمن في دار الاسلام عند أخيه الذي وله في دار الحرب أخ وورثه أخوه الحر الذي لا أخوه الذي اه (قوله اذا دخل السنا أو اليهم) حتى اذا دخل ذي دار الحرب بأمان فمات عند أخيه الحر ورثه أخوه الذي لا أخوه الحر الذي اه

يرث بالاختوة وهي جهة واحدة فلا تصلح للارث فحقاق بها بل للترجيح فقط عند من اجهة من هو دونه في القوة كالاخ لاب قال رحمه الله (لأنه كالحاكم محرم) أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا نه وان كان له حكم العصبة لكن لا يترفع عليه اذا أسلم فكان كالفساد قال رحمه الله (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لان نسبهم من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه واخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا أثره أمه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة الاب بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معنته أو معتق معنته أو ولده بذلك قال رحمه الله (ووقف للعمل حظ ابن) أي اذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرهما من يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب ابنتين وهو قول محمد رحمه الله لان ولادة الابنتين معتاد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوقف نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لانه يتصور ولادة أربعة بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهرم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال أن يكون أكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد وأما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثر الاولاد وقلتهم ووجه الامر لا يخلو ما أن يكون الورثة كلهم أولادا أو لافان كانوا كلهم أولادا يترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وان لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخلو ما أن يكون فيهم أولادا أو لافان كان فيهم أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد داخل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وان كلن على أحد التقديرين يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا لاحتمال وان كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي قال رحمه الله (ويرث ان خرج أكثره فمات لأفله) أي الحمل يرث ان خرج أكثره وهو حتى ثم مات وان خرج أقله وهو حتى فمات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا يورث بين الغريق والخرق الا اذا علم ترتيب الموتى) أي اذا مات جماعة في الغرق أو الاحتراق ولا يدرى أيهم مات أولا جعلوا كأنهم لم ماتوا جميعا مع ما فيكون مال كل واحد منهم لم يرثه ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيدوا حدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وانما كان كذلك لان الارث يبقى على اليقين بسبب الاستحقاق وبشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهم ما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه أن حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الآخر ولان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال قلنا اذا استحال في حق البعض استحالة في حق الكل انسبب الارث متحذلا يقبل التخيؤ وظاهر حياتهم يصلح للدفع لالاستحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بانعدام الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدرى أيهم مات أولا قال رحمه الله (وذو رحم) وهو معطوف على العصبة أي ويقسم ماله بين ورثته وهم ذوو فرض وعصبة وذو رحم قال رحمه الله (وهو قريب ليس بندي سهم وعصبة) أي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم وفي

(قوله فرضا لا غير) فلو مات شخص عن بنت وأم وأخ نوأم من الزنا واللعان فالمال للبنت والام أو باعا فرضا ورثا ولا شيء للنوأم لانه أخوه لامه فلا يرث مع البنت شيئا اه (قوله أو غيرها ممن يرثه ولدها) كأنه أو امرأه أخيه أو امرأه جدته اه (قوله ويؤخذ كفيلا) الذي بخط الشارح ويؤخذ كفيلا اه

الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذارحهم ويحتسبه ثلاثة أنواع قريب هو ذوسهم وقريب هو عصبية وقريب هو ليس بذى سهم ولا عصبية ومضى الكلام في الأولين وبقي في الثالث فتقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الأولين وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه فإنه قال لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله لما روى عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمة وخالة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمة وخالة فسأله الرجل وي فعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا أرى ينزل على شيء لا شيء لهما وروى أنه قال لا أبجد لهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن إثباته بالرأى لأن المقادير لا يمكن إثباتها بالرأى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقداد بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ورثه رواء أجد وأبوداد وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا أنسب إليه يعرف من أين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا البابية بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه وعن أمامة بن سهل أن رجلا من رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر فكتب عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه آثار متصلة قد توارثت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه في عمه لأم وخالة أعطى المثلثين والخاله الثلث وقال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه فبين ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخاله الثلث وكان المسلمون إذا لم يكن لليت وارث يرثونه جميعا وهو المراد ببيت المال فإذا كان بعضهم إليه أقرب من بعض ورث ماله ولو لا خوف الإطالة لأوردنا ما حكى عن السلف من أفراد الوقعات وما رويهم من قطع ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضا عندنا حجة في دفع موارث ذوى الأرحام لأنه يعارض ما نلونا من الآية ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهم أو قبل نزول الآية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما ما قدر ونحن نقول به فإن قيل لا حجة لكم في الآية لأنها ترات ردا للتوارث بالإيحاء وهو الموالاة ويحتمل أن يكون المراد بها العصبية وأصحاب السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي رضى الله عنه منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوى الأرحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا الفساد ببيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذى سهم وعصبية سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أى لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذى فرض أو عصبية إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لأن العصبية أولى منه وكذا الرد على ذوى السهام أولى من ذوى الأرحام لأنهم أقرب إلى الزوجين فأنه مالا قرابة لهما مع الميت وإرثهما نظير الدين فإن صاحب الدين لا يرث عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرث عليه ما فضل من فرضه ما على ذلك كان عامة الصحابة رضى الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضى الله عنه يرث على الزوجين أيضا وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوى الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصابات) أى ترتيب ذوى الأرحام في

(قوله وكان غريبا أنسب إليه) قال في المغرب والاق والاناوى الغريب وقال ابن الاثير وفيه أنه سأل عاصم بن عدي عن ثابت بن الدحداح فقال انما هو أتى فينا أى غريب وفي المصباح وأتى الرجل القوم انتسب اليهم وليس منهم فهو أتى على فعيل ومنه قبل للسيل يأتي من موضع بعيد ولا يصيب تلك الأرض أتى أيضا

هـ

(قوله في المتن والترجيح

بقرب الدرجة) كبرت
البنات أولى من بنت بنت
الابن اه (قوله فن يدلي
بوارث أولى من كل صنف)
كبرت بنت الابن أولى
من ابن بنت البنات لأنها ولد
وارث فانهم اولاد بنت الابن
وهي صاحبة فرض وابن
بنت البنت ولد بنت البنات
وهي ذات رحم اه ضوء
(قوله في المتن فالقسمة على
الابدان) وهذا بخلاف
اه كافي (قوله حتى يجعل
بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين) كما اذا ترك
ابن بنت وبنت بنت فالمال
بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين اتفاقا اه (قوله
والصفة من بطن مختلف)
وهذه صورته ليس في خط
الشارح بل هو حاشية
ألحقت اه (قوله وقول
محمد أصح في ذوى الارحام)
قال صاحب الضوء رحمه
الله وكان شيخنا الامام نجيب
الدين يقول ان مشايخ
بخارى أخذوا بقول أبي
يوسف في مسائل ذوى
الارحام والحيض لانه أسير
على المفتي اه قوله ذوى
الارحام والحيض أى في
الطهر المختل بين الدمين
فان قول محمد فيه مشتمل
على تفاصيل متعددة يشق
على المفتي والمستفتي
ضبطها وقد ذكرت في
المبسوط والله أعلم

الارث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات وان سفلا واثم أصوله كالاجداد الفاسدين
والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنى الاخوة لأم وان نزلوا ثم
فروع جدته وجدته كالعلمات والاعمام لأم والاخوان والخالوات وان بعدوا فاصاروا أربعة أصناف وروى
أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن أولاهم بالميراث الاصول والاول أصح لان
الفروع أقرب كافي العصبات قال رحمه الله (والترجيح بقرب الدرجة) لان ارثهم بطريق العصبية
فيه قدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كافي العصبات قال رحمه الله (ثم يكون الاصل وارثا
اذا استوفى الدرجة فن يدلي بوارث أولى من كل صنف) لان الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل
تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به أقوى وللقوة تأثير في التقديم ألا ترى أن بنى الاعيان
يقدمون على بنى العلات في العصبية لهذا المعنى قال رحمه الله (وعند اختلاف جهة القرابة فلقراءة
الاب ضعف قرابة الام) أى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان من
هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلثان وبنان قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهما
ولان قرابة الاب أقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور
في الاصول والعلمات والاخوان قال رحمه الله (وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان) أى ان اتفقت
صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المسمى سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا قال رحمه الله (والا
فالعقد منهم والوصف من بطن مختلف) أى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع أى
المدلون بهم والصفة من بطن مختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن
بعدد فروعه حتى يجعل للذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة لنا با بعدد
فروعها ويعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن
اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما أصاب الذكور
يجمع ويقسم على أول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما أصاب الاناث وهكذا يعمل الى أن ينتهى الى
الذين هم أحياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف والحسن بن زياد رحمه الله يعتبر ابدان
الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة أو اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر
تعتبر الجهتان أو الجهات فيرث بكل جهة غير أن أبو يوسف رحمه الله يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله
في الاصول بخلاف الجدة حيث لا يرث الابجدية واحدة عند أبي يوسف رحمه الله وذو الرحم يرث
بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية أن الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف
بينهن وارت ذوى الارحام بالقرابة فيتعدد بتعدد ذواتها وقول محمد رحمه الله أصح في ذوى الارحام جميعا
وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (والفروض نصف وربع وثلثان وثلث
وسدس) أى الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التخصيف ان بدأت بالاكثر
أو على التضعيف ان بدأت بالاقل فتقول النصف ونصف ونصف ونصف وثلثان ونصف وثلثان ونصف
نصفهما أو تقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه والسدس وضعفه وضعفه وضعفه قال رحمه الله
(ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون للاختلاط)
أى مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى آخر ما ذكرنا من الاختلاط اختلاط
أحد النوعين بالآخر فحاصله أن هذه الفروض لا تخلو إما أن يحى كل فرض منها منفردا أو مختلطاً
بغيره فان جاء منفردا فخرج كل فرض سميته وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا لنصف فانه من
اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والرابع من أربعة

وان جاء مختلطاً بغيره فلا يخلو إما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحده النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فخرج الأقل منه يكون مخرجاً للكل لان ما كان مخرجاً لجزء يكون مخرجاً لضعفه وضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن أو الستة مخرج للسدس وضعفه وضعفه فان اختلط أحده النوعين بالنوع الآخر فخرجهما من أقل عدديهما واما إذا أردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة أو لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة واذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر بلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في الآخر بلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فيبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلاموافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين فله مخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع طوائف قال رحمه الله (وتعول بزيادة) أي تعول هذه المخارج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تنكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من أجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع قسمي عول الارتفاع المسئلة أو لما فيه من الميل عن الفرض المقدور والعول الميل والجور يقال عال الحاك في حكمه اذا مال وجار ومنه قول الله تبارك وتعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا يعول وإنما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله (فستة تعول الى عشرة وثمان عشرة) يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فقال عولها الى سبعة زوج وأختان لابوين أولاب أو زوج وجد وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج وثلاث أخوات متفرقات أو زوج وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من الابوين وأم وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (واثنا عشر الى سبعة عشر وثمان عشرة) أي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وثمان عشرة والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فقال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنات وأم أو زوجة وأختان لابوين وأخت لام أو زوج وبنات ابن وأم أو جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنات وأبوان أو زوجة وأختان لاب وأختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمانى أخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين ومافيهما إلا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وأبوان وبنات سميت بذلك لان علياً رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عادتني تسعة امرأتين لا مضي في خطبته ولا تعول أكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فانها تعول عنه الى أحد وثلاثين فيما اذا ترك امرأة وأختين لام وأما أختين لاب وابناً كافراً أو رقيقاً أو قاتلاً لان من أصله أن المحرم يحجب بحجب نقصان دون الحرمان فيكون للزوجة الثمن عنده

(قوله أو زوج وبنات ابن وأم أو جدة) (١) كذا هو بخط الشارح اهـ (قوله ومثال عولها الخ) وانظر الى لطف هذا التمثيل لان المسئلة عالت الى سبعة عشر وعدد رؤس الورثة أيضاً سبعة عشر اهـ

(١) قول المحشى كذا هو بخط الشارح أي بنت ابن بالافراد يعنى ولا عول مع الافراد والصواب بنتا ابن بالثنائية والعول عليها ظاهر اهـ مصححه

وللام السدس ولاختين لاب الثلثان والاختين لام الثلث ومجموع ذلك أحد وثلاثون فإذا فرغنا من ذلك جئنا إلى التصحيح فلا بد للتصحيح من معرفة أربعة أشياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول إن كان أحد العددين مثلاً لا تخفهي المماثلة فيكتفي بضرب أحدهما عن الآخر وإن لم يكن مثلاً له فإن كان الأقل جزءاً لا كثر فهي المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فإن توافقه في جزء فهي الموافقة بينهما وإن لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يتخلو عددان اجتماعاً من أحدهما هذه الأحوال الأربعة لأنهما إما أن يتساويا أو لا فإن تساويا فهي المماثلة وإن لم يتساويا فلا يتخلو إما أن يكون الأقل جزءاً لا كثر أو لا فإن كان جزءاً له فهي المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فلا يتخلو إما أن يتفق في جزء أو لا فإن اتفقا فيه فهي الموافقة وإن لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منهما مذكورة في المطولات وهذه الأربعة كلها جارية بين الرأس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام إلا المداخلة فإن العمل فيها كالموافقة إذا كانت الرؤس أكثر وكالمماثلة إذا كانت السهام أكثر لأنها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عند يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحاً قال رحمه الله (وإن انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة إن وافق) أي إذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة بكتابة وأخت لأم وعشرين أخاً لاب أصلها من ستة فللبجدة سهم وكذا للأخت للأم وللأخوات لاب أربعة لا تنقسم عليهم ويتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها تصحيح قال رحمه الله (والأقاله عدد في الفريضة فالبلغ مخرجه) أي إن لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين أي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع أخوات لاب أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فلا تنقسم عليهم ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين ففهما تصحيح قال رحمه الله (وإن تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد) أي إذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلة مثاله ست أخوات لاب وأم وثلاث أخوات لام وثلاث جدات أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة للأخوات لاب وأم الثلثان أربعة لا تنقسم عليهم ويتوافق بالنصف فرد رؤسهن إلى النصف ثلاثة وللأخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهم ولا توافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهم ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحداً منها في الفريضة تبلغ أحد وعشرين ففهما تصحيح ولو كان بعض الأعداد مماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المبين لهم أو في وقفه إن وافق فالمبلغ ضربت في الفريضة فالمبلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور والمسئلة بها المضرب ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة ففهما تصحيح ولو ترك تسع أخوات لاب وتسع أخوات لأم وخمس عشرة جدية ضربت التسعة في خمسة فالمبلغ في الفريضة ففهما تصحيح وعلى هذا لو كان المبين أكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه أو في وقفه ثم ما بلغ في الفريضة فالمبلغ ففهما تصحيح المسئلة مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لام وثلاث جدات وثلاث أخوات لاب أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الأخوات لاب بمائتين الجدات فيستغنى بأحد هما ضرب ثلاثة في أربعة

(قوله تبلغ تسعة وأربعين)
للأخوات لاب أربعة
أسباعها ٢٨ لكل أربعة
ولزوج ثلاثة أسباعها
٢١ اه (قوله تبلغ أحداً
وعشرين) للأخوات لاب
أربعة أسباعها ١٢ لكل
سهمان وللأخوات لام
سبعها ٦ لكل سهمان
وللجدات سبعها ٣ لكل
سهم اه (قوله تبلغ مائة
وخمسة الخ) للأخوات
لاب وأم ٦٠ لكل اثنا عشر
وللأخوات لام ٣٠ لكل
عشرة وللجدات خمسة عشر
لكل ٥ اه (١) (قوله
تبلغ ثمانية وخمسة عشر
الخ) للأخوات لاب أربعة
أسباعها ١٨٠ لكل ٢٠
وللأخوات لام سبعها
٩٠ لكل ١٥ وللجدات
سبعها ٤٥ لكل ٣ اه

(١) قول المحشي قوله تبلغ
ثمانية وخمسة عشر ليست
هذه الجملة في شيء من نسخ
الشارح التي بأيدينا فحذر
اه تصحيحه

تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفا وعشرين فمنها تصح المسئلة قال رحمه الله (١) (وان توافق فالوفاق والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها) أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم توافق فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث وان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب به في الفريضة فما بلغ ففقه المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافق وان وافقه في الوفاق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فما بلغ منه تصح فقال الموافقة أربع زوجات وثمان عشرة أختا لام واثنا عشرة جدة وخمس عشرة أختا لاب أصلها من اثني عشر وعول الى سبعة عشر فلزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة وللأخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والسبعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين ومنها تصح ومثال المبينة خمس أخوات لاب وثلاث أخوات لام وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وعول الى سبعة عشر فلأخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللأخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمس لوافق الثلاثة فاضرب أحدهما في الأخرى يبلغ خمسة عشر وخمس عشرة لوافق الأربعة فاضرب أحدهما في الأخرى يبلغ ستين والستون لوافق السبعة فاضرب أحدهما في الأخرى يبلغ أربع مائة وعشرين ثم اضرب أربع مائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فمنها تصح ثم اذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في الوفاق فما بلغ فاضرب به في رؤس الفريق الثالث أوفى وفقه وهكذا فعل الى أن تنتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من آحاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهم مباينة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في وفقه فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس الفريق الثالث أوفى وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضرب به في الرابع أوفى وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق فما أصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت عكست بأن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم فما أصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم فما وجدت نسبتته أخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وله طريق أخرى مذكورة في المطولات قال رحمه الله (وما فضل برّد على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) أي برّد ما فضل من فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثمة عصبية على ذوي الفروض بقدر سهمهم إلا على

(قوله تبلغ ألفا وعشرين الخ) كان للزوجات من أصل المسئلة ٣ تضربها في ٦٠ يحصل ١٨٠ لكل ٤٠ وكان للأخوات اللام من أصل المسئلة ٤ تضربها في ٦٠ يحصل ٢٤٠ لكل ٤٨ وكان للجدات من أصل المسئلة ٢ تضربها في ٦٠ يحصل ١٢٠ لكل ٤٠ وكان للأخوات لاب من أصل المسئلة ٨ تضربها في ٦٠ يحصل ٤٨٠ لكل ١٦٠ والله أعلم (قوله في المتن وان تداخل فالأكثر) لم يكن في نسخة الشارح ولم يذكر الشارح له شرحا ولا مثالا فلهذا سها عنه اه

(١) قول المتن وان توافق الخ سقط قبل ذلك من نسخ الشرح جملة من المتن به على سقوطها المحشى وهي وان تداخل فالأكثر وهي موجودة في نسخ المتن وشرحها البعني اه معكم

الزوجين قائم ما لا يرد عليهم وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وقال
 زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله وقال عثمان بن
 عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين أيضا لأن الفريضة لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب
 أن يكون ضده من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضممان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا أن النص
 قد رفس كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولأن المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى فامتنع أصلا
 ولنا قوله تبارك وتعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون أولى من بيت
 المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم
 في هذا الاسم الآن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام لقوة قرابتهم ألا ترى أنهم
 يقدمون في الارث فكأنوا أحق به ومن حيث السنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد
 بعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا بنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حصر الميراث على ابنته ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقرم على الخطأ لاسيما في موضع الحاجة الى
 البيان وكذا روى أن امرأة أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على أمي
 بجارية فماتت أمي وبقيت الجارية فقال وجب أجرها ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية رابعة اليها
 بحكم الميراث وهذا هو الرد ولأن أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجحو بالقرابة فترجحون بذلك
 من المسلمين وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على أخت
 لأب مع الأخت لأبوين ولا على أخوة من أم مع الأم ولا على جدّة إلا أن لا يكون وارث غيرها وبه أخذ
 علقة لأن الفاضل من الفرض مأخوذ بطريق العصوبة فقدم فيه الأقرب فالأقرب وميراث الجدّة
 السدس كان طعمة فلا يزداد عليه إلا أن لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي أولى من الاجاب قلنا هذا
 الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض ببعض ودخل النقص على الكل عند النقص بالعول
 غير أنه أترى تفصيل النصب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل أيضا وادخال النقص على الزوجين
 بالعول مما وافق الدليل النافي لارثهما لأن ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما
 يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لأن ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير
 النصب لكل واحد من الأقارب تخصيص بالذكور وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها أصلا
 لا بالنفي ولا بالاثبات فثبتناه بدليل آخر على ما ذكرناه ولأن النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
 واحد منهم تثبتهم فرضا ولا أخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمنع ثبوته بدليل
 آخر كما ثبت ذلك في بعض العصبية حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل آخر ولا يعتد ذلك
 زيادة على النص وانما هو عمل يقتضي الدليلين ولم تثبت به بالرأى بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب
 أربعة أقسام إما أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرد عليه أو عند وجوده فلا تخرج مسائله
 عن هذه الأربعة على ما ينبغي في أثناء البحث والله أعلم قال رحمه الله (فإن كان من يرد عليه جنسا
 واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنين أو أخنين) لأنهم المسا استويا في الاستحقاق صاروا كلبنين أو أخوين
 فيجعل المال بينهم نصفين وكذا الجدّةان لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون
 كلاهما الأب أو الأم أو لأبوين قال رحمه الله (والاثن سبهماهم فن اثنين لو سدا سن وثلاثة لو ثلث
 وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلث) أي إن لم
 يكن من يرد عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين أو ثلاثة فجعل المسئلة من سبهماهم فجعل من اثنين
 لو اجتمع سدسان بكدة وأخت لأم ومن ثلاثة إذا اجتمع ثلث وسدس كأخوين لأم وبكدة أو أم وأخ
 لأم أو أم وأخوين لأم ومن أربعة إذا اجتمع نصف وسدس كبنين وبنات ابن أو أخت لأبوين وأخوات

لأخت لأب وأخ لأم أو جدة مع واحد من يستحق النصف من الإناث ومن خمسة إذا اجتمع
 ثلثان وسدس كل أم أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث أو أختين لأب وأخ لأم أو نصف وسدسان
 كسنت وبنت ابن وأم أو جدة وأخت لأم وأخت لأب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لأم
 وأخت لأب أو نصف وثلاث كل أم وأخت لأب أو أخوين لأم وأخت لأبوين أو لأب ولا يتصور أن يجتمع
 في باب الرد أكثر من ثلاث طوائف فإذا اجعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر
 سهامهم وهذا النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والآخر أكثر من ذلك
 فيما إذا لم يختلط بهم من لا يرده عليه وبقي النوعان الآخران وهما إذا اختلط بكل واحد من النوعين من
 لا يرده عليه قال رحمه الله (ولو مع الأول من لا يرده عليه أعط فرضه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على
 من يرده عليه كزوج وثلاث بنات) أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرده عليه وهو
 أحد الزوجين أعط فرض من لا يرده عليه من أقل مخارج فرضه ثم أقسم الباقي على رؤس من يرده عليه إن
 استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فأعطه من أقل مخارج الربع وهو أربعة فإذا أخذ
 ربعه وهو سهمين بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤس البنات والله أعلم قال رحمه الله (وان لم يستقم فإن
 وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرده عليه والفاضل ضرب كل
 رؤسهم في مخرج فرض من لا يرده عليه كزوج وخمس بنات) أي وان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرده
 عليه على عدد رؤس من يرده عليه ينظر فإن كان بين الباقي من فرض من لا يرده عليه وبين رؤسهم موافقة
 فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرده عليه كزوج وست بنات فإن بينهما موافقة بالثلث فرد
 رؤسهن إلى ثلثه اثنين ثم اضربه في أربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فإنه لا موافقة
 بين الخمسة والثلثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الأربعة فالبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة
 فتصح في الأول من غمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لأنك في الأول ضربت اثنين في أربعة وفي الثاني
 خمسة في أربعة فبأخذ الزوج في الأول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهمين وبأخذ في الثاني
 خمسة فيقسم الباقي على خمسة بصيب كل واحدة منهم ثلثة أسهم قال رحمه الله (ولو مع الثاني من
 لا يرده عليه) المراد بالثاني أن تكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا يرده عليه
 (فأقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرده عليه على مسئلة من يرده عليه) وهو سهامهم على ما بينا
 (كزوج وأربع جدات وست أخوات لأم) للزوجة الربع فأعطها من أقل مخارجهم وهو
 واحد من أربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لأن سهامهن ثلاثة قال رحمه الله (وان لم يستقم فاضرب
 سهام من يرده عليه في مخرج فرض من لا يرده عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) أي وان لم
 ينقسم الباقي من فرض من لا يرده عليه على سهام من يرده عليه أي على مسلماتهم فاضرب سهام من يرده عليه
 في مخرج فرض من لا يرده عليه فبأبلغ مخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج
 فروض الفريقين من أقل عدد يمكن لا التصحيح فسهام من يرده عليه فيما مثل به خمسة أربعة للبنات
 وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرده عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في
 الثمانية تبلغ أربعين فبأخرج سهام كل واحد صححها فلزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرده عليه والله
 أعلم قال رحمه الله (ثم اضرب سهام من لا يرده عليه في مسئلة من يرده عليه وسهام من يرده عليه فيما بقي
 من مخرج فرض من لا يرده عليه) وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فإذا أردت
 معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهام في خمسة فهو نصيبهن وإذا أردت معرفة
 نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو أربعة فيما بقي من فرض من لا يرده عليه وهو سبعة تبلغ
 ثمانية وعشرين فهولهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان

الخمس لما ضربت في الثمانية وجب أن يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات
واحد من الثمانية والباقي لمن يرث عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة
مضروبة في خمسة بالنسبة إلى أصل مسألة من يرث عليه لأن كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة
وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لأن كل عدد مضرب في عدد يكون كل واحد منهما
مضروباً ومضروباً فيه وله إذا غير العبارة بقوله وسهام من يرث عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرث
عليه لا لتغير العمل فإذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج إلى معرفة التصحيح وهذا ينه قال رحمه
الله (وان أنكر تصحيح كاهن) أي إذا أنكر تصحيح على البعض أو على الكل فصحح المسئلة بالطريق
المدكور في التصحيح لأن السهام إذا لم تقسم على أربابها احتج إلى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من
الضرب لم يكن إلا لتخرج سهام كل فريق من يرث عليه ومن لا يرث عليه من عدد واحد كما ذكر في مخرج
السهام للتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة
سهام كل واحد من أحاد الفريقين فلا نعيده والمثال الأول الذي ذكره المصنف رحمه الله وهو زوجة وأربع
بنات وست أخوات لام تصح من ثمانية وأربعين والمثال الثاني وهو أربع زوجات وتسع بنات وست
بنات تصح من ألف وأربعمائة وأربعين قال رحمه الله (وان مات البعض قبل القسمة) أي إذا
مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الإزالة
يقال نسخت الشمس الظل إذا أذاته ومنه نسخت الكتاب واستعماله فيما إذا صار بعض الأنصبا ميراثاً
قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح إلى الفريضة الثانية قال رحمه الله (فصحح مسألة الميت
الأول وأعط سهام كل وارث ثم صحح مسألة الميت الثاني واقر بين ما في يده من التصحيح الأول) وهو نصيبه
من الميت الأول (وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال) أي التوافق والتباين والاستقامة (فإن استقام ما في
يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتم من تصحيح مسألة الميت الأول) أي صححت
الفريضة من فريضة الميت الأول والثاني مما صححت منه الأولى (وان لم يستقم فإن كان بينهما موافقة) أي
بين ما في يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني (فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل
التصحيح الأول وان كان بينهما مباينة) أي بين ما في يده وفريضته وهو التصحيح الثاني (فاضرب كل التصحيح
الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المسئلتين) أي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة من فريضة الميت
الأول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يده الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الأول وبين
فريضته في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لأن ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الأولى
مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا ينظر ما حتى إذا انقسم
ما في يده على فريضته لاجتماعه إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسئلة على رؤسهم وان لم
ينقسم فإن وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى كما
في الرأس كذلك فإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني
بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله (واضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح
الثاني أو في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أو في وفقه) أي في نصيبه من الفريضة
الأولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأول في الفريضة الثانية أو في وفقها ونصيبه
من الثاني فيما في يده الميت الثاني أو في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الأول في الفريضة
الثانية أو في وفقها لأن الثانية أو وفقها مضروب في الأولى فنصيب كل واحد يكون مضروباً ومضروباً
فذلك وجب ضرب فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية أو في وفقها

(قوله وقد بينه في المختصر)
كتب الشيخ الشلبي رحمه
الله بعد هذا ملحقاً مانصه
قال رحمه الله وان لم يستقم
فإن كان بينهما موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني
في كل التصحيح الأول وان
كان بينهما مباينة فاضرب
كل التصحيح الثاني في
التصحيح الأول فالمبلغ مخرج
المسئلتين هذا الملحق ثبت
في نسخة شيخنا وقد كتب
مقابله على الهامش مانصه
لم أجدهذين السطرين في
كثير من نسخ الشرح وانما
الموجود فيها قال واضرب
سهام ورثة الميت الأول إلى
آخر المقالة اه وكتب على
متن الملحق مانصه وقد تقدم
شرح هذا في المقالة قبله أنفا
فاستغنى عن اعادته هنا اه

(قوله فضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة) (٢٥٠) فلام الميت الاول من ١٦ ثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها ولا امرأة

الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولا الميت الثاني سهمان تضربها في ٢ تبلغ أربعة فهي له ولا الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان تضربها في ٣ تبلغ ٦ فهي له ولبنات الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها ولجدة الميت الثالث وهي أم الميت الاول سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وقد كان لها ٦ فاجتمع لها تسعة فيصير لامرأة الميت الثاني سهمان ولا الميت الثاني سهمان ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٦ ولبنات الميت الثالث ٣ ولجدة الميت الثالث ٩ والله أعلم اهـ (قوله فضروب فيما في يدها وهو تسعة) فلام امرأة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربها في ٨ فهي لها ولا الميت الثاني ٤ تضربها في الاربعة تبلغ ١٦ فهي له ولا الميت الثاني سهمان تضربها في الاربعة تبلغ ٨ فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة تضربها في ٤ تبلغ ٢٤ فهي له ولبنات الميت الثالث

لانه من جهة الورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرذآن سهام من لا يرده عليه تضرب في سهام من يرده عليه تضرب فيما بقي من فرض من لا يرده عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلمات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخير فكانت لميت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التسامخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة خلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يكون ما يحصل له من بعض الموتي مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء ردت التصحيح الى جزء الوفاق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا لا لاختصار فان وافق بالنصف مثلاً ردت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فنعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسبة ثم الفرزيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخت ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب درية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الوقائع فنقول اذا ماتت امرأة وترك زوجا وبناتا وامافات الزوج قبل القسمة عن امرأة أو ابوين ثم ماتت البنات عن ابنين وبنات واحدة ثم ماتت ابنة عن زوج وأخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المرأة ردية تصح من ستة عشر فلزوج أربعة ولبنات تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من أربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنات تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فتم تصحيح الفريضة فان كان له من ستة عشر شيئا فضروب في اثنين ومن كان له من ستة عشر شيئا فضروب في اثنين وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة ابنة واحدة تصح من أربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بناتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق فاضرب أربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وعشمة وعشرين فتم تصحيح المسائل كلها فان كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في أربعة ومن كان له شيء من أربعة فضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبناتا وامام مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وبناتا واحدة ثم ماتت ابنة عن بنتي ابن ابن وهما البناتان في الثانية وزوجا وهو ابنة في الثانية وأخا لا بالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة ولبنات سبعة عشر وللابن سبعة وعشرين للبنين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجددة أربعة وفي يده أربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان

ثلاثة تضربها في الاربعة تبلغ ١٢ فهي لها ولزوج الميت الرابع من الاربعة سهمان تضربها في التسعة تبلغ وسبعون ١٨ فهي له ولكل واحد من أخوي الميت الرابع سهم تضربه في التسعة يكون ٩ فهي له اهـ

وسبعون تبلغ ألفا وتسعمائة وأربعة وأربعين فلانبت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية
وهي سبعة وعشرون تبلغ أربع مائة وتسعة وخمسين واللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في سبعة
وعشرين تبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين ولزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ
مائتين وثلاثين وأربعين والبقين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو أربعة وثلاثون
تبلغ خمسمائة وأربعة وأربعين ولزوجة ثلاثة مضروبة في أربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني
تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجذ والجدة أربعة مضروبة في أربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على
فريضة او باقاهه بالربع فاضرب ربع فريضة ما هو ثلاثة في الاولى وهو ألف وتسعمائة وأربعة
وأربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فنها تصح الفريضة ثمان من الاولى بضرب
في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون لبت
الاول من الاولى أربع مائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وثلثمائة وسبع وعشرين ولازم
الاول من الاولى ثلثمائة وأربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين ولزوجة
الاول من الاولى مائتان وثلاثة وأربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبقي الثاني من
الاولي خمسمائة وأربعة وأربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وست مائة واثنين وثلاثين لكل واحدة
ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الاولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجدة
من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ أربع مائة وثمانية ولبقي ابن ابن الجدة من
فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين
وسبعين ولزوج الجدة من فريضة ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائة
واثنين وهو الذي كان في الثانية جذا ولاخي الجدة سهم من فريضة ما مضروب في وفق ما في يدها تبلغ
أربعة وثلاثين والله أعلم قال رحمه الله (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب مال كل من أصل
المسئلة فيما مضربته في أصل المسئلة) أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق
من أصل المسئلة في مبلغ الرأس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه
من قبل في موضعه قال رحمه الله (وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم
مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن
تقسب سهام جميع الفريق من أصل المسئلة الى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد نسبته أعطى لكل
واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله
مفردا أن ينسب الى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة وهذه المسئلة التي قبلها موضعها
باب التصحيح وقد ذكرنا ههنا وطرفا آخر فلا نعيد ههنا قال رحمه الله (وان أردت قسمة التركة
بين الورثة أو الغرماء فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح) وكذا
الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدين فما خرج
من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدائن لأنه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة مهيمة في الحساب وهي أنه متى اجتمع أربعة أعداد متناسبة وكان
نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الأعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن
استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع أربعة أعداد متناسبة أولها سهام كل وارث من

التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لأن نسبة السهام إلى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة إلى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فإذا ضربت الطرفين في الطرف كان ضرب الثاني في الثالث فكذلك إذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة أن كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد إذا قسم على أحد العددين خرج الآخر خمسة عشر مثلاً لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة إذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة وإذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الأصل في معرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريق فإنه اجتمع هناك أيضاً أربعة أعداد متناسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من آحاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرأس فنسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة إلى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد إلى مبلغ الرأس وهو المضروب في أصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطريق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين إذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمثله سهام كل وارث ومجموع الدين بمثله التصحيح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله (ومن صالح من الورثة على شيء فأجعله كأن لم يكن وأقسم ما بقي على سهام من بقي) لأن المصالح لما تركت بشيء أعطوه جعل مستوفياً نصيبه وخرج من الدين فيبقى الباقي مقسوماً على سهامهم وقوله فأجعله كأن لم يكن فيه نظراً لأنه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباهم ألا ترى أن المرأة إذا ماتت وخلفت زوجاً وأما وعافاً فصالح الزوج على ما في ذمتهم من المهر يقسم الباقي من التركة بين الأم والأبم أثلاً لأن الأم سهمان وسهم الأم ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان للأم سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من الدين والأم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تأخذهي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه بأخذ بدله فبقي السدس وهو سهم الأم وكذا الوما مات المرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجاً فصالحات الأخ لآب وأم وخرجت من الدين كل الباقي بينهم أخماساً ثلاثة للزوج وسهم للأخت لآب وسهم للأخت لأم على ما كان لهم من ثمانية لأن أصلها من ستة ونعول إلى ثمانية فإذا استوفت الأخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة ﷺ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين ورضي الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين وعن التابعين وتابع التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين

يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطبع الزاهرة بيولاقي مصر القاهرة الفقير
إلى الله محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني

سبحانك يا من فقهت في دينك المتين من اصطفتهم من عبادك الخلقين حلتهم كآبك المبين وحفظتهم سنة نبيك سيد المرسلين فاستنبطوا منها الأحكام وينبوا لعبادك الحلال والحرام (نحمدك) ونشكرك ونثني عليك الخير كله ولا تكفرك ونصلي ونسلم على نبيك الأكرم ورسولك السيد السند الأعظم سيدنا محمد الذي أزلت عليه كآبنا المجيد ورفعته إليك إلى المقام الجيد فهدي أمته بالشرعية الغراء والقول السديد وعلى آله وصحبه ومحبيه وحزبه (أما بعد) فلما كان محل الفقه من العلوم محل الروح من الجسد والنور من العين والقوة من الأسد انبه تعرف أركان الإسلام والمعامل بين الخلائق وفصل الأحكام اهتم به العلماء الراصون فدقوه وضبطوا أصوله وفروعه وبينوه وعنى أجرى طرفه في هذا المجال فصار نصب السبق في هذا الشأن بين الأبطال الراعي المجيد

والناقل

(قوله وبقي سهم للعصبة) كذا هو بخط الشارح وفيه نظر وكتب ما نصه صح وتقول بسهم إلى سبعة كذا أصلي شيخنا قاضي القضاة الغزي رحمه الله في نسخة بدل قوله وبقي سهم للعصبة اه والله أعلم والحمد لله على التمام والكمال والشكر له على جميع الأحوال والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه المكرمين وبعد فهذا آخر ما حره الشيخ الإمام العالم العلامة شيخ الشيوخ أحمد بن يونس الشهير بالسليبي على طراز نسخه من شرح المكتز للإمام الهمام الشيخ عثمان الشهير بالزيلي فجزتها وأنتها في هذه الأوراق زوماً لنفعها وتعبها لفائدتها على المستفيدين فاصداً بذلك وجهه الكريم وذخراً ليوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم وحاولت نقل ما أفاده ولو تكررت الكتابة مشيراً لذلك بكتب ما نصه والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه الخيرة وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم يعثون

والناضل الصديق فقيه زمانه وعلامة آتية مولانا وسيدنا الشيخ عثمان الزيلعي رضي الله عنه
وأرضاه ومن الرحيق المخموم سقامه فأرواه فانه رجه الله ألف شرحه الشارح المصدور المزيل بهي
زلاله غلة المصدور البحر الزاخر عدة الاوائل والاواخر يعترف منه الواردون فيملؤن أسقيتهم ويصدر
عنه الناهلون وقد أفعموا أرويتهم المسمى ﴿تبيين الحقائق﴾ شرح كنز الدقائق ﴿فتح به أبواب
الكنز﴾ الطلاب نفائسه ونصب به المنصة الجلاء عرائسه ولما كان هذا الشرح الجليل بغية الطالبين
وعدة المحصلين انتفض لطبعه رغبة في عموم نفعه بدار الطبع البهية ببولاق مصر المعزية الخناب
الاجمرد والملاذ الاسعد السيد عمر الخشاب التاجر في الكتب بالسكة الجديدة وبجوار الجامع الازهر
بمصر حفظه الله فتم طبعه بمحمد الله على أتم هج مشال وأجل حال ﴿في ظل الحضرة النخبة
الحدوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا
المعظم (عباس باشا حلى الثاني) أدام الله أيامه ووالى على رعيته لإنعامه
مطوذا هذا الطبع الجميل على هذا الشكل الجميل بنظر من عليه
أخلاقه ثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى
في أواخر شهر ردى القعدة سنة خمس عشرة بعد ثلثمائة
وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف
صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه
وشرف وكرم