

الجزء السادس

من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم

العامر العلامة البحر الحبر الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره فخر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسيح جنته

امين

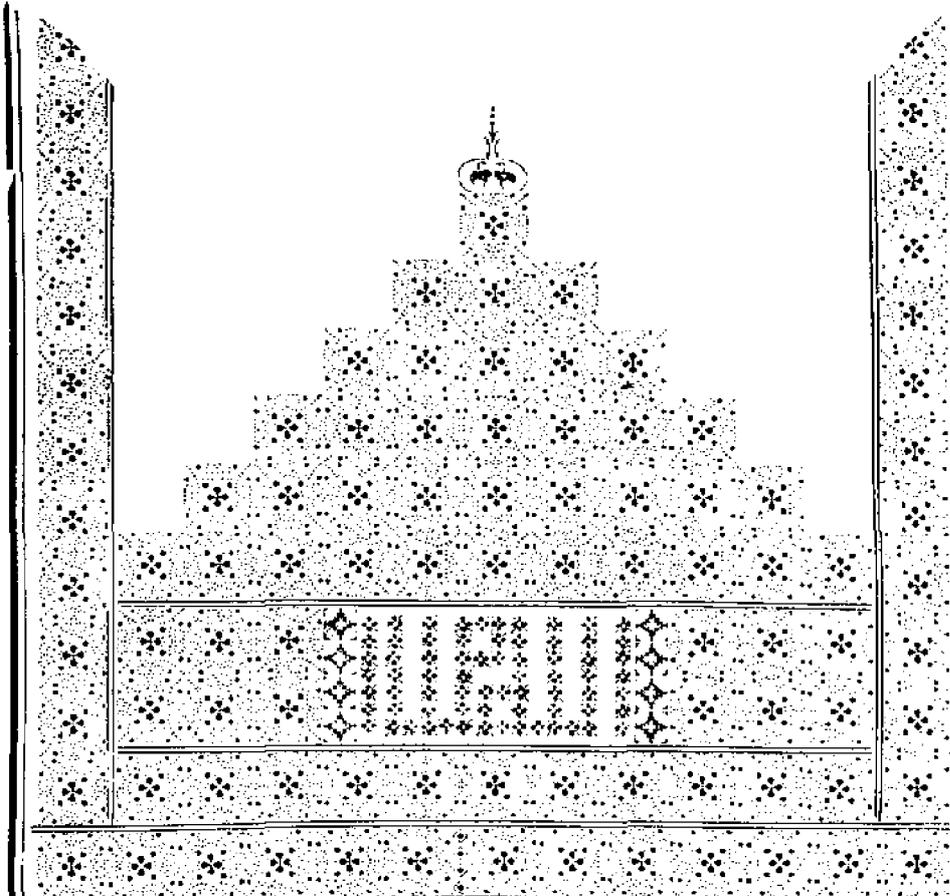
وبهامته طيبة الشيخ الامام العلامة العبد الفقهاء شهاب

الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نعمد الله

الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم

فسيح الجنان

أورد الاضحية بعد الذبح لما
 فيها من الذبح الآن الذبح
 أعم من الاضحية والخصوص
 يكون بعد العموم اه وكسب
 مانصه قال في المصباح المنير
 والاضحية فيها لغات ضم
 الهمزة في الاكثروهي في
 تقدر أفعولة وكسرهما
 انما تكسر الحاء والجمع
 أضاحى والثالثة ضحية
 والجمع ضحانا مثل عطية
 وعطابا والرابعة أضحاة بفتح
 الهمزة والجمع أضحى مثل
 أرطاة وأرطى ومنه عيد
 الاضحي والاضحى بثبثة
 وقد تذكروها باليوم
 قاله الفراء وحكى تنجيه اذا
 اضحيت وقت الذبح



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الاضحية ﴾

وهي اسم لما يضحي به كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على أضاحى بالتشديد على أفاعيل
 كالاروى في جمع الاروية وقال ضحيا كهديه وهديا ويقال أضحاة وتجمع على أضحى كارتاة
 وأرطى وهي في الشرع اسم لحبوان مخصوص بسن مخصوص بذبح بنية القرية في يوم مخصوص عند
 وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركتها
 ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القرية المأهولة نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
 كالاتق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها اقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالنصرف في
 اللحم يكون تملكه كواباحة قال رحمه الله (تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طئله شاة أو سبع
 بدنة يوم النحر الى آخر آياته) وفي الجوامع عن أبي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها
 سنة مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهكذا ذكره بعضهم أيضا ووجه السنة قوله صلى الله
 عليه وسلم اذا رأيتهم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره واه مسلم
 وأبو داود وأحمد وجماعة آخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب
 على المسافر كالأضحية وصدق الفطر لانها لا يختلفان في العبادة المالية فصارت كالعتيرة ووجه الوجوب

من
 أيام
 بالحرف فيقال ضحيت بشاة
 اه وقال في المغرب ويقال
 ضحى بكس أو غيره اذا
 ذبحه وقت الضحى من
 أيام الاضاحى ثم كثر ذلك
 ولوذبح آخر النهار ومن قال
 هي من التضحية بمعنى
 الرفق فقد أهداه قوله
 وهي في تقدير أفعولة قال
 العيني وهي على وزن أفعولة
 اه يعني وزنها الآن أفعولة
 ووزنها الاصل أفعولة كما
 قال في المصباح فاعل واعلاه
 ظاهر اه (قوله وهي الانثى
 من الوعول) الوعل قال

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

وقد عثر الرجل يعتره بالفح اذا ذبح العتيرة يقال هذه ايام ترحيب وتعتاد وربما كان (٣٣) الرجل من الجاهلية يذري ذرا ان رأى

ما يجب يذبح كذا وكذا من
غنمه فاذا وجب ضاقت
نفسه عن ذلك فيعربدل
الغنم ظباء اه وقال
الانقائي نقل عن المغرب
والعتيرة ذبحة كانت تذبح
في رجب يتقرب بها أهل
الجاهلية والمسلمون في صدر
الاسلام فنسخت اه (قوله
يخص بأسباب تشق على
الساافر) مثل تحصيل شاة
تجوز في الاضحية ورعابة
فراغ الامام اه (قوله
لا يذبح غير اجماعا) فلم يبدل
القصد على نفي الوجوب
كقوله عليه الصلاة والسلام
من اراد منكم الجمعة
فليغتسل أى من قصد ولم
رديه التغيير اه غايه (قوله
أى من مال الصغير) فان
فعل الاب لا يضمن في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف
وعليه النوى ويضمن في
قول محمد وزفر وان فعل
الوسى يضمن في قول محمد
وزفر واختلاف المشايخ
في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف قال بعضهم لا يضمن
كألا يضمن الاب وقال
بعضهم ان كان الصبي
بأكل لا يضمن والا يضمن
اه قاضيان وكتب ما نصه
قال في الظهيرية وفي الوسى
اختلاف المشايخ بعضهم
قالوا ان كان الصبي يأكل
فلا ضمان على الوسى وان

قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد
لا يطبق بتركه غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليهد
والامر للوجوب فلولا أنها واجبة لما وجب اعادتها ولا تهاقر به يضاف اليه اوقتها يقال يوم الاضحى وذلك
يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وبحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المقتضى الى
الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك
الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه ألا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسعى بشهر
الصوم رمضان وحده وكذا الجمعة تجوز في كل يوم والمسعى 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 أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر ونفوت بعضى الوقت فلا تجب عليه
لذفع الحرج عنه كالجعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بعضى الوقت فلا يخرج والمراد
بالارادة تغييرا وما هو ضد السهو لا التغيير لانه غير محذور اجماعا لان التغيير يقع في المباح والعتيرة
منسوخة وهى شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست منسوخة وانما اشترط فيها
الحرية لانها قرينة مائة فلا تنادى بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرينة لا تآدى الامن المسلم
والاقامة لمساينا واليسار لاروينان لان العباد لا تجب الاعلى القادر وهو الغنى دون الفقير ومثله
ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بها على ما يضاف بشرط أن يكون غنيا في ايام
النحر ولو كان فقيرا فأيسر فيها لتجرب لانه أدرك وقتها وهو غنى لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في
أوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطولع 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 اولاده
الصغار لانها قرينة محضة والأصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان
فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس مؤنه ويل عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون
الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن
الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كفى صدقة النطر ثم على هذه الرواية
ولده ولدى في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والاول ظاهر الرواية وقد يناب وجهه وان
كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي
يضحى عنه من مال نفسه لامن مال الصغير والخلاف في الاضحية كالتخلاف في صدقة الفطر وقيل
لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القرينة تنادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع
ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا ولان الاراقة تلافى والاب لا يملك في مال الصغير كالاغتاق
وكذا التصديق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والاصح أنه يضحى من ماله وبأكل منه ما يمكن
ويبتاع عما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح أنه لا يجب ذلك وليس للاب
أن يضعه من ماله أى من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنه بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز
البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قرينة واحدة وهى لا تجوز الا أن تراه بالاثرو وهو ما روى عن جابر
رضي 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 الاصل لانها لا تجوز عن السبعة
فمن دونه أولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فسبق على الاصل وكذا اذا كان نصيب أحدهم
أقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من أن يكون قرينة يخرج كله من أن يكون قرينة

كان لا يأكل فليس الضمان ومنهم من قال لا ضمان على الوسى على كل حال وعليه الفتوى اه (قوله وكذا اذا كان نصيب أحدهم
أقل من السبع) أى لا تجوز من صاحب الكثير كالتجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امرأة وابنا وترك بقره فنضحيا

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 منه والله أعلم قيم أهل البيت لأن اليسارة حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه يؤيده ما روى
 على كل مسلم في كل عام أضحية وعترة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لأن نصف السبع
 يسعون ثعائلثة الأسباع وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو اقتسموه جزأفا
 لا يجوز إلا إذا كان مع شيء من الأكارع والجلد كالبيع لأن القسمة فيها معنى المبادلة وثواب شري بقره
 يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة أجزاء تحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر
 رحمه الله لأنه أعدها للقرية فمنع عن بيعها متولا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجد
 بقره مبينة وقد لا ينظر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركة ولو لم يجز ذلك لرجوعه وهو
 مدفوع شرعا والاحسن أن يفعله ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجتمعوا وقد ما يريد من الشركاء
 يخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن أي خفيفة 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 يصلي الإمام 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 ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية قال ذلك في
 حق من عليه صلاة العيد كليات تغل بها عنهما فلا معنى للتأخير عن القروى إذ الصلاة 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 إذا أراد التجمل أن يبعث بها إلى خارج المصر في موضع يجوز للسافر أن يقصر فيه فيضحي
 فيه كما طلع الفجر لأن وقتها من طلوع الفجر وإنما أخرت إلى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لأنها
 تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط به المال المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط به المال النصاب فيعتبر
 في الأداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان
 الفاعل لأنها تتعلق في المذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم
 الفطر ولو ضحي بعدما صلى أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة أجزاء استحسانا لأنها صلاة معتبرة حتى
 لو أكتفوا بها أجزاءهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان
 وقبل يوم وقبائسا واستحسانا لأن المسنون في صلاة العيد الخروج إلى الجبانة فكان أصلا والآخر
 كاتلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الإمام قعدا والتشهد قبل أن يسلم لم يجز بخلاف اللعن ولو لم يصل
 الإمام العيد في اليوم الأول أخرها التفضيحية إلى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضحية ما لم يصل الإمام
 العيد في اليوم الأول إلا بعد الزوال فينشد يجوز نذرو ح ووقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال
 إلا إذا كانوا يرجون أن يصلي الإمام حينئذ تجزئهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحط وذ كرفيه أيضا
 أن التضحية في الغد أو بعد الغد تجوز قبل الزوال لأنه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول
 والصلاة في الغد تقع قضاء لأداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدر في شرحه
 ولو صلى الإمام ثم تبين أنه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية لأن من العباد من قال لا يعيد الصلاة
 إلا للإمام وحده فكان لا يجتمأ فيه مساعا فليعداه عذرا في جواز التضحية بغير الجواز وصيانة
 لأصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فسه ولم يبق فيها وال يصلي بهم العيد فصحوا بعد طلوع الفجر
 أجزاءهم لأن البائدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الإمام أنه يوم العيد صلى ثم انكشف
 أنه يوم عرفه أجزاءهم الصلاة والتضحية لأنه لا يمكن النحر عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجمع

لم تجز عنهما أصلا لان نصيب
 المرأة أقل من السبع اه
 غاية قوله يكون ثعائلثة
 الأسباع) وقال بعضهم
 لا تجوز لان لكل واحد
 منهما ثلاثة أسباع ونصف
 سبع ونصف السبع
 لا يجوز في الأضحية فاذا صار
 لحصار الباقي لحما اه (قوله
 في المسنن ولا يذبح مصري
 الخ) لم يذبح غيره
 يوم النحر إلى آخر أيامه اه
 (قوله والمعتبر في ذلك مكان
 الأضحية) أي لا مكان المسالك
 اه (قوله والاستحسان) أي
 يجوز استحسانا لا قياسا اه
 (قوله ولو ذبح بعد ما قعد
 الإمام الخ) قال في الجوهره
 فاذا ذبح بعد ما قعد الإمام
 مقدارا 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 ضميره ففي ظاهر المذهب لا تصير أضحية حتى يوجهها بلسانه لكن المذهب والقنوي على أن ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته ولا يحتاج الى التعمين وان كان فقيرا (هـ) ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد

فان وهبه له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعين في الاجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأمر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير أضحية لا ينبغي أن يبيعه الا الاضحية لا يتباع فان باعها قبل مضي أيام النحر أو بعد مضيها نفذ البيع وتصدق بغيرها عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسد البيع ولا الهبة بل تصدق لانه بمنزلة الوقف عنده الا في خصلة واحدة عنده وهي أن يموت قبل أن يقضى حجه وعمرته فكذا هنا اه (قوله يشقه) كذا عبرني المغرب اه (قوله والموجوه الخصى) سيجي في كلام الشارح في الكراهية أيضا ان الموجوه هو الخصى (قوله هو أن يضرب عروق الخصية بشئ) قلت الخصى منزوع الخصيتين والموجوه الذي يلوى عروق الخصية فيصير كالخصى اه عيني (قوله في المتن لا بالعمياء والعوراء والمعفاة الخ) ولا الجسداء وهي مقطوعة

المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شاة لانه لا يتعدى النحر عن مثله و وقتها ثلاثة أيام أولها أفضاهاروى ذلك عن عمرو بن علي وابن عباس موقوف عليهم وهو كالرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدى اليه فيصل 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 النحر ثلثة والكل عصى بأربعة أيام أولها نحر لاغير وآخرها نحرين لاغير والمتوسطان نحر ونحرين والتضحية فيها أفضل من التصديق بمن الاضحية لاشتماع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالتمن تطوع محض فكانت هي أفضل ولانها تقوت بقوات وقتها والتصديق لا يقوت فكانت أفضل ونظيره الطواف للآفاق أفضل من الصلاة لانه يارجع بقوت 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 يشتري لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالحجوة تقضى ظهرها والصوم بعد العز 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 له غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغنى لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزئه التصديق بالشاة عنه أو بغيره ولا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته حينئذ 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 اراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر اجاب والواجب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله (ويضحى بالجاء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال رحمه الله (والخصى) وعن أبي حنيفة هو اولى لان لحمه أطيب وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأن الاملح الذي فيه ملح وهو البياض الذي يشبه شعيرات سود وهي من لون الخم والموجوه الخصى الجاه هو أن يضرب عروق الخصية بشئ قال رحمه الله (والثولام) وهي الجنونة لانه يتخل بالثولام اذا كانت تعانف بان كانت سميحة ولم يعمه هان السوم والرعي وان كان عنهما منه لا يجزئه والجرباء ان كانت سميحة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يتخل بالثولام قال رحمه الله (لا بالعمياء والعوراء والمعفاة والعرجاء) أي التي لا تشي الى المنسك أي المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والمعفاة البين ظلعها والكبيرة التي لا تنبي رواه أبو داود والنسائي وجماعة أخرى ومحمد بن ابراهيم قال رحمه الله (ومقطوع) كثيرا الاذن أو الذنب أو العين أو الالية) تقول علي رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وأن لا نضحى بمقابله ولا مداربه ولا شرفاء ولا خرفاء رواه أبو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنها والمداربه قطع من مؤخر أذنها والشرفاء أن يكون الخرق في أذنها طولا والخرفاء أن يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا أكثر الذنب لان الأكثر

الانف اه مناسك الكرماني (قوله وان لا تضحى بمقابله ولا مداربه) قال في المصباح والمقابلة على سبعة الدعول الشاة التي قطع من أذنها قطعة ولم تبين وتبقى معلقة من قدم فان كانت من آخر فهي المداربه وقدم بضمين بمعنى المقدم وأخر بضمين أيضا بمعنى المؤخر اه (قوله ولا شرفاء) قال الكرماني ويجوز شرفاء وهي مشقة الاذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت أذناها من قبل وجهها وهي متدلجة وكذا المداربه وهي التي شقت أذناها من خلفها وكذا التي على أذنها كى أو سمية اه

(قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال في الجمع وقطع ربهما أو ثلثها أو أزالها عد عليه أو على النصف وبه قال مانع اه قال أبو الوالج رحمه الله ولا يضر الشق في الأذن لأن الفأنت باسقى ثلث أو أقل وانه غير مانع من الجواز وأصل هذا أن الأذن والعين الواحدة أو الالية أو ما أشبه ذلك إذا فات كاه لا تجوز الاضحية وإذا فات بعينه ان كان الفأنت كثيرا لا تجوز الاضحية وان كان الفأنت قليلا تجوز نكلموا 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 لكن أكثر من الثلث انفقت الروايات عن أبي يوسف وعمر أنه في حد القلذ وانفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد الكثيره وان كان الفأنت أقل من الثلث انفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد القلذ الا في رواية عنه أن الربع في حد الكثيره وان كان الفأنت الثلث اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية انه في حد القلذ وروى عنه انه في حد الكثيره ولا يفقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثير القوله عليه الصلاة والسلام الذي سأله عن الوصية بجميع المال قال اثلث وثلث كثير هذا في العين (٦) والاذن والالبسة والضرع اه وقال في فتاوى قاضيخان ولا تجوز

حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب ليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عسوا وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث يتقد فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قلبه لا وفيما زاد لا يتقد الا برضاهم فاعتبر كثير او يروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى أن ذهب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذ بقي أكثر من النصف أجزاء اعتبار الحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولي أبا حنيفة قال قولي قولك قيل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا واثباته عنهم ما وتأويل ما وينا 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 فالوايشدعنيها المعيبة بعد أن جاءت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رآه في موضع علم ذلك الموضوع ثم يشدعنيها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا شيئا حتى اذا رآه من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً وثلثاً وغير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهناء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثيره والقليلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزاء لحصول المقصود والسكاه وهي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولأنها كل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرفة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصليها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها ولو اشترىها سلمية ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجوز أنه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء بالشرع فلم ينعين بالشرع والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعيبت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عامه فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشترت كيتا أضحي به فعدا الذئب فأخذ الالية قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضربه وراه أحد ويحمل على أنه كان فقيرا لان الغني لا يجوز

المرابضة بين من ضحى في الاضحية ولا التي يبس ضرعها أو قطع ضرعها فان ذهب بعض ضرعها فهو على اطلاق 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 الجوحرة والظاهر أن عند أبي حنيفة أن الثلث

في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير اه وقال الكرماني في مناسكه فان كان الفأنت من العين الواحدة لوجوبها أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة وان كان أكثر منه لا يجوز وهو الاصح اه (قوله والهناء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها) أي سواء اعتلت أو لم تعتل لان الأسنان بمنزلة الأذن على ما ذكرنا في رواية تجوز اذا كانت تعتل وهو الاصح لانها حينئذ صارت بمنزلة الصحيحة كذا في مناسك الكرماني وفي الجمع ويضحى بالجاء والخصى والثولاء والهناء التي تعتل اه (قوله والسكاه وهي التي لا أذن لها الخ) لانه فات عنه عضو كامل اه مناسك الكرماني (قوله وهي التي تأكل العذرة ولأنها كل غيرها) ويحیی منه رجح متين ولا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها بل تحبس حتى يطيب ويذهب نبتها اه ترماني (قوله ولا الجداء) الجداء بالجمع مالان لها من كل حلوبة لاقفة أبيضت ضرعها والجداء من الذئب صغيرة الذي اه نهاية ابن الأثير فرع ولا يضحى بالخنثي لانه لا يمكن انضاج لحمها كذا كان يحكي والذي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل أصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجبال على الكمال يمنع وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ظهيرية

(قوله ويجوز بالجاموس) وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا باستحسانا اه اتقاني (قوله وفي المتولد منها تعتبر الام) قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى ولوزن اكب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام الخيزاني ان كان يشبه الاب يجوز ولوزن اظبي على شاة قال عامة المشايخ يجوز وقال الامام الخيزاني العبرة للشابه كذا في الخلاصة اه وكتب ما نصه فان كانت اهلية يجوز والا فلا حتى لو ان بقرة اهلية ترا عليها تور وحش فولدت ولدانها يجوز ان يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور اهليا لم يجز لان (٧) الأصل في المتولد الام لانه يفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق

به الاحكام وليس يفصل من الاب الاماء مهنا لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا ترا اظبي على شاة اهلية فأولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا يجوز وقيل ان ولدت ارمكة من حمار وحش حمار الابن كل وان ولدت فرسا حكمه حكم الفرس اه ينافع (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 والتي مسنة فيجوز ذبحه من الانواع الثلاثة قياسا واستحسانا وأما الجذع من الضأن فيجوز استحسانا لاقياس 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 لان الام يجب عليه وانما تعينت بانسواء في حقه حتى لو أوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينا فاشترى اضحية صحبة ثم تعينت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه يجب عليه اضحية كاملة بالنية من غير تعيين كاللوسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس واجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا تنى على الفقير ولو وضعت أو سرفت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما وكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للضحية وأوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثله وأوجبها اضحية ثم وجدت الاولى فان أوجب الثانية ايجابا مستأنفا عليه أن يضحى به ما وان أوجبها بدلا عن الاولى فان له أن يذبح أيها شاء لان الايجاب متحد فأوجب الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا تعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يمتثل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستحباب الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما عارضة وفي ظاهر الرواية تعيين للاضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لا لا تعبد في العرف فقير اشترى شاة للاضحية الا ويضحى بها لا يحال فكان ياملت ما ولو اضحى بها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزأه استحسانا خلافا لفرع الشافعي رحمه الله لان طالة الذبح ومقدمته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكوا وكذا الوعيت في هذه الحالة فاقبلت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله (والاضحية من الابل والبقر والغنم) لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف بمرعاب النص 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 يمنع وفي المتولد منها تعتبر الام وكذا في حق الغنم تعتبر الام قال رحمه الله (وجاز الذبي من النحل والجذع من الضأن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة وقال عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الجذع من الضأن اضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيم بحيث لو خلط بالذبيات يشبهه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ماتت له سنة أشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهايم قبل الثني الا أنه من الابل قبل السنة الطامة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز سنة ومن الضأن اثمانية أشهر قال رحمه الله (وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم) ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القرية

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

(قوله ولو باعهما) أي الجلود اللحم اه (قوله لا يعط أجره الجزار الخ) مالوا أعطاهم لفقراء أو على وجه الهدية فلا بأس به اه (قوله) فالأفضل أن يستعين بغيره الخ) ولا نهقر به مالية والنيابة في المليات جائزة كافي الزكاة اه غايه (قوله فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) قال أبو سعيد الخدري يابى الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أمة لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه اتقاني (قوله في المتن وكره ذبح الكنابي) وقال مالك لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهكذا حكى عن أحمد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يذبح ضحايا كم الاطاهر وقال جابر لا يذبح الفسك الا مسلم وانا أت من جازله ذبح غير الاضحية جازله ذبح الاضحية ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قريبا لمسلم كبناء المساجد والقنابر اه (قوله ٩) في المتن ولو غلط الخ) قال أبو العباس قوله غلط هذا شرط لانه قد

الاستمراء ولو باعهما بالدرهم ليطهق ذبحها جازلانه قربة كالتصدق باخذوا اللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحية له يفيد كراهية البيع وأما البيع فجازلوجود المثلث والتقديره على التسليم ولا يعط أجره الجزار من حيثها لقوله عليه السلام على رضى الله عنه تصدق بجبالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار من حيثها والتهى عنه نهى عن البيع لانه في معنى البيع لانه يأخذ به عقابته عمله فصار مواضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم اقامة القرية بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القرية قد أقيمت بها والانتفاع بعد ما مطلق له وبكره الانتفاع بلبتها كافي الصوف ومن أحببنا من أجاز الانتفاع للغبى بلبتها وصورها لان الواجب في حقه في الزمة فلا يتعين قال رحمه الله (وندب أن يذبح بيده ان علم ذلك) لان الاولى في القرب أن يتولاها الانسان بنفسه وان أمر به غيره فلا يضرب لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بئنة فحرمها بيده نيفا وستين ثم أعطى المدينة عليا فحرم الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له أن يشهد بها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم افاطمة قومي فانه يهدى أضحيته فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله (وكره ذبح الكنابي) لانه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جازلانه من أهل مكة والقربة أقيمت بانائه ونسبه بخلاف ما إذا أمر الجوسى لانه ليس من أهل مكة فكان اسادا لا تقربا قال رحمه الله (ولو غلطوا وذبح كل أضحية صاحبها صح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما صاحبها وهو قول زفر رحمه الله لانه منعت بالذبح بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتأذى بنية غيره وجه الاستحسان انها تعين للذبح لتعنيها الاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدلها بغيره فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح فصار ما ذوناله دلالة لانها تقوت بعضي هذه الايام ويخاف أن يجز عن اقامتها العارض بعتره فصار كما إذا ذبح شاة شدة القصاب رجلها وكف لا يأذنه وفيه مارة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يتالى بقوات مباشرة وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما يشاء فيه من اذا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لانه اذا كانها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهم يأخذ كل واحد منهما أضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه يحلل كل واحد منهما ما صاحبه فيجزئه لانه لو أظعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذاله أن يحمله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحب قيمة له ثم تصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كولو باع أضحيته وهذا لان التضحية ما وقعت عن المالك كان اللحمه ومن

ذكر في نوادر ابن مسعود عن محمد لو تعمد الرجل ذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحب الاضحية ولا يشبه العمدة الغلط وفي الغلط جاز عن صاحبه وفي العمدة لم يجز ولو أن صاحب الاضحية ضمن الذابح قيمة الاضحية في العمدة جازت الاضحية عن الذابح كذا في الغاية وسبحي وهذا الفرع في كلام الشارح آخر السباب اه (قوله وهو قول زفر) أي وبه قالت الأئمة الثلاثة اه (قوله في أيام النحر أي) فيما إذا كان فقيرا واشترها بنية الاضحية اه (قوله) ويكره أن يبدلها بغيرها أي اذا كان غنيا ولكن يجوز استبدالها بغيرها عند أبي حنيفة ومحمد فرع في البدائع غصب شاة انسان تضحي بها عن نفسه لم يجز لعدم المالك

(٢ - زياعى سادس)

ولا عن صاحب العدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذنوبة وضمه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنهما وعلى كل واحد منهما ما أن يضحي باخرى لما قلنا وان ضمته صاحبها قيمتها فانه تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضم من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذبا شاة هي ملكه فيجزئه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وقتلته التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضا بناء على أن الضعوفات تلك بالضم ان عندنا وعند زفر لا تلك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كيب الغصب وكذا ان غضب شاة انسان كان شترها الاضحية تضحي بها عن نفسه بغير أمره لما قلنا وكذا الجواب في الشاة المستحقة اه فرع آخر قال الزواجى رجل ضحى شاة نفسه عن غيره لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره لانه لا يمكن تصحيح النية عنه الا باثبات المالك في الشاة وان ثبت اذ بالتبض ولم يوجد قبض الامر لانفسه ولا بئانه اه

(قوله المترفين) أي المتشبهين يقال أترفه أي نعمه وأترفه النعمة أي أطفته كذا في الديوان اه غايه (قوله وما أشبه ذلك) أي كالمكحلة والمرأة والجمرة (قوله فأخرجنا له ماء في تور) التوراء ماء صغير يشرب فيه ويتوضأ (١١) منه اه مغرب (قوله وكذا الإنا المصطب بالذهب) أي المسدود به يقال

باب مصطب أي مسدود بالفضة جمع ضبة وهي حديدته العارضة التي يضبب بها اه غايه قال في المغرب ومنه ضبب أسنانه فاشدها بالفضة اه وفي المصباح والضبة من حديد أوصفرا ونحوه يشعبهم الإناه وجعها ضبات مثل حنفة وحنات وضبته بالثقل علت له ضبة اه (قوله والنقر) قال في الصحاح في فصل الناء المذمومة من باب الراء والنقر بالبحر بك نقر الدابة وقد أنقرتها أي شدت عليها الثنبر ورواية منفار يرمي بسرجه الى مؤخره اه (قوله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله) وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جاز عنده وكرهه أبو يوسف اه اتقاني (قوله ومع أبي يوسف) فصارع عن محمد روايتان اه غايه (قوله ولان الاستعمال قصدا الخ) قال الاتقاني واحتج أبو حنيفة أن هذا تابع فلا يكره كالطبيعة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف على خنصره خاتم فضة أنه لا يكره وسار من جنس العمل وفرق أبو

صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كما ان يجرجر في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في اناء الفضة فأنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لانه متله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما ما وارد فيهما ويجمعنا ما دلالة لما عرف في موضعه ولانه تنعم بتعم المترفين والمسرفين ونسبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لا إطلاق ما روينا وكذا الأكل على الذهب والفضة والاكتحال عليهما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يرد من جرجر الفعل اذا رد صوته في خنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صب على الرأس من اليد لا يكره قال كذا في الذخيرة قال رحمه الله (الامن رصاص وزجاج وبوار وعقيق) أي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاضر به فانا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالفاضر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معانها ما تمنع الاطراف بهما ويجوز استعمال الاواني من الصقر لما روى عن عبد الله بن يزيد انه قال اننا نرسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال رحمه الله (وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض وتبني موضع الفضة) أي تبني موضعها بالنم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السير والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المصطب بالذهب والفضة والكرسي المصطب بهما وكذا جعل ذلك في فصل السيف والسكين أو في قبضته ما لم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المنجذ أو في حلقه المرأة أو جعل المصطب مذهباً أو مفضضاً وكذا المفضض من اللجام والركاب والثغر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة ذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد بن يونس مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رحمه الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخص وأما التمويه الذي لا يخص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة بانه لو بنا 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 فانه يجرجر في بطنه نار جهنم رواه المدارقطني واحتج أيضاً بما روينا من الاخبار لانها مطلاة غير مقيدة بشيء من ذلك ولأن من استعمل اناء كان مستعمله لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يي حنيفة ما روى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فالتحم مكان الشعب سلباً من فضة رواه البخاري ولا محمد بن 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 فصارت كطبيعة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسامير الذهب في فص الخاتم وكالمعاملة المعاملة بالذهب وروى أن هذا المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضررون فقالت الأئمة يكرهه أو نحو ذلك فاستقبل له ما تقول فقال ان موضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقبل له من أين لك فقال رأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه يكره ذلك فوقف الكل ونحج أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله (ويشبه

يوسف وقال الخاتم لم يصر جزءاً من الكف بخلاف مسئلتنا قال نحر الاسلام وكلام أبي يوسف باطل بالنسبة ساراه * فرغ قال في سير العيون قال محمد ولا بأس بأن يكون في بيته شيء من الديباغ وفرش الديباغ لا يتعد عليها ولا ينام وأواني الذهب التي جعل لا يشرب فيها اه غايه

(قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة) قلت هذا ليس بسهواً وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما أراد بالحل الحل الضمى وبالحرمة الحرمة الشرعية لانه أراد به هذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجراءه بجوسيا أو خادماً فاشترى مما اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعاً كله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خير صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد 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 ومراة الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا أعني قوله لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل (١٣) في الحرمة فافهم اه عيني (قوله فكذا هنادي دخل) قال الفقيه أبو الليث

السمرقندى كان لا يحجب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده من العلاج وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مثلهم اه (قوله لانه لما قبل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غايه (قوله وأصله ان المعاملات الخ) قال الاتقانى وأصله ان خير الواحدة في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد نزلنا السنة من السماء والتابعين بذلك قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح القدرى وهذا الذي ذكره استحسنه وانقباض أن لا يقبل لما لم يكن لهم قول صحيح وانما ذكروا النيباس لله ادة الجارية أنهم يتلون قوله ما في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس مجوز فيه ذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة المخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئاً لم يشتره حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان ثقة فربما يسأله أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهنا مالك مولاي فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض بشيء منه لانه لا الأصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه ولا يجوز ان يسأله بالثقة وان قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعاه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت باهده لمولى غيره أو بنفسها اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعاً للمعاملات اه

السمرقندى كان لا يحجب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده من العلاج وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مثلهم اه (قوله لانه لما قبل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غايه (قوله وأصله ان المعاملات الخ) قال الاتقانى وأصله ان خير الواحدة في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد نزلنا السنة من السماء والتابعين بذلك قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح القدرى وهذا الذي ذكره استحسنه وانقباض أن لا يقبل لما لم يكن لهم قول صحيح وانما ذكروا النيباس لله ادة الجارية أنهم يتلون قوله ما في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس مجوز فيه ذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة المخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئاً لم يشتره حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان ثقة فربما يسأله أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهنا مالك مولاي فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض بشيء منه لانه لا الأصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه ولا يجوز ان يسأله بالثقة وان قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعاه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت باهده لمولى غيره أو بنفسها اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعاً للمعاملات اه

قوله ما في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس مجوز فيه ذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة المخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئاً لم يشتره حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان ثقة فربما يسأله أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهنا مالك مولاي فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض بشيء منه لانه لا الأصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه ولا يجوز ان يسأله بالثقة وان قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعاه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت باهده لمولى غيره أو بنفسها اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعاً للمعاملات اه

(قوله ولم يكن فيما زوال) أي كخبر العدل الزوجين بأنهما ارتضعا اه (قوله وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماء علة اه (قوله لا يتر كها لاجل النائمة) لا يقال صلاة الخنيزة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك اجابة الدعوة اقتران المعصية لانها سنة وهي أضعف لانا نقول اجابة الدعوة وان كانت (١٣) سنة الأتفان 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 دعي فلم يجبه فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغبرا وروى في السنن أيضا ما سنده الى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها فان كان مقطرا فليطمع وان كان صائما فليصوم وروى في السنن أيضا ما سنده الى جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من دعي فليجبه فان شاء طعم وان شاء تركه ذكره في كتاب الاطعمة اه اتفاقا (قوله والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان) أي حال شبابه اه غاية (قوله وان كان ذلك على المائة فلا يقعد) قال الاتقاني وقائوا هذا اذا لم يعلم قبل ان يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم انه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراماً له فعليه ان يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم

فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في البيانات أكبر الرأى كافي خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا وقبل قول العبد والاماء اذا كانوا عدوا لا ترجح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيد والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزم 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 البيانات الاخبار بنجاسة الماس حتى اذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان الخبر فاسقا تحرى فيه وكذلك اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان أراقه تيمم كان أحوط لان التحرى مجرد ظن فلا يسهق به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الارافة معه ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا تيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب المحكم وأما الاحتياط فان تيمم لان التحرى مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ومن البيانات الحل والحرم المقصودان ولم يكن فيما زوال الملك فخاله 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 الخصاص 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 والحريه ولفظة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة ما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيما عندهما خبر كل ميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل ميمر على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب التكاثر ومن كتاب الوكالة والشهادة قال رحمه الله (ومن دعي الى وليمة وغنم وغنم بعد وبأكل) أي اذا حدث اللعب والغنم هناك بعد حضوره بقعدوا بكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجبه الدعوة فقد عصى أبنا القاسم فلا يتر كها لما اقررت البدعة من غيره كصلاة الخنيزة لا يتر كها لاجل النائمة فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يسبر لقوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فقلبه 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 ان يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائة فلا يقعد اقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع الظالمين وان كان هناك لعب وغنم قبل ان يحضرها ولا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاور فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح رواه أبو داود ووددت المسئلة على أن المراهي كلها حرام حتى التغني بضر التذيب وكذا قول أبي حنيفة ما ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالمنكر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون من أمي أقوام يستحلون الخمر والخنزير والخنزير والمعازف أخرجه البخاري وفي لفظ بشر بن ناس من أمي الخمر يسمونها بغيرا اسمها يعرف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يذبح الله بهم الارض ويجعل منهم

لا يتركون فلا يدخل عليهم اه اتفاقا (قوله ووددت المسئلة الخ) قال الشيخ أبو العباس الناطقي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سألت أبا يوسف عن الذف أنكره في غير العرس مثل المرأة في منزلها والاصبي قال فلا أكرهه وأما الذي يجبي منه اللعب الفاحش والغنم فان أكرهه اه اتفاقا

﴿ فصل في اللبس ﴾ (قوله كسرواى) منسوب الى كسرى وهو لقب ملوك الفرس اه (قوله الامقطعاً) أى اليسير منه اه (قوله) وقال محمد بكرمه ذلك) وقد كثر الاسلام عن يوادره شام أن محمداً كره تسكة الديباج والابريسم وقال في فتاوى الصغرى ولا بأس بتسكة الحرير عند أبي حنيفة اه اتفانى (قوله ذكره في الجامع الصغير) أى ولم يذ كرفيه قول أبي يوسف وقد ذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مع محمد وتبعه القدورى وغيره (١٤) قال الكرخي قال أبو حنيفة لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم، او كره ذلك

أبو يوسف ومحمد وقال بشر عن أبي يوسف أحب إلى أن يفعل إلى شئنا لفظ الكرخي اه غايه وكتب ما نه قال نورا الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك اختلاف في سنن الحرير وتعليقه على الابواب يعنى لا بأس به عند أبي حنيفة ويكره عند محمد لهم العومات في تحريم الحرير وهى تشمل اللبس والنوسد جميعاً اه غايه (قوله وذكره أبو الليث) أى في شرح الجامع الصغير اه غايه (قوله كلفاظ من الأرجوان) قال ابن الأثير فيه أنه نهي عن ميثرة الأرجوان الميثرة بالكسر مفعلة من الوثارة يقال وثر وأصله موزة فتلبت الواو ياء لكسرة ليم وهى من هراكب العجم تعمل من حرير أو ديباج والأرجوان صبغ أحمر ويخذ كالفراش الصغير ويحشى بنطن أو صوف يجعله الراكب تحته على الرجال فوق الجبال ويدخل مياثر السروج لأن النهر يشمل كل ميثرة جهراء سواء كانت على رجل أو

القرودة والخنازير رواه بن ماجه واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم اه حرام مطلقاً والاستماع اليه معصية لا إطلاقاً ما روينا واليه أشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بان تغني ليستفديه فهم القوافي والقصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لأنه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ولو كان في الشجر حركم أو عبراً وفقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكراً امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهى ميثرة وان كانت حية يكره

﴿ فصل في اللبس ﴾ قال رحمه الله (حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع) أى حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تاني بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للأنث من أمته وحرم على ذكورها رواه أحمد والنسائي والترمذى وصححه وعن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن أنس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخارى ومسلم وأحمد إلا أن اليسير عفو مقدار أربع أصابع كاذ كرهنا لما روى عن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه أحمد ومسلم والبخارى وفى لفظ نهى عن لبس الحرير الاموضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأحمد وأبو داود وجماعة آخرون وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيالة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواى وفرجها مكهوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضى الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها إلى فحين غسلها لم يرض فيسئسئ في جوارها أحد ومسلم وليذ كرفلظة الشبر وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعاً رواه أحمد وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع وان كان أكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تسكة الحرير وابنته وهو اللبس لا يحل للرجال لأنه استعمال تام قال رحمه الله (وحل نوسده واقتراشه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله بكره ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدورى قول أبي يوسف مع محمد وذكره أبو الليث مع أبي حنيفة محمد ما روى عن حذيفة أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن أن تشرب في آنية الذهب والفضة وأن تأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن تجلس عليه رواه البخارى وعن علي رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شئ كانت تصنعه النساء امعولتهن على الرجل كلفاظ من الأرجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد ابن أبي وقاص لأن أنكى على جمر الغضا أحب إلى من أن أتكى على مرافق الحرير وعن علي أنه أتى بدابة على سرجه حمرى فقال هذا لهم في الدنيا ولنسائي الآخرة ولأن التسم بالنوسد واقتراش مثل التسم باللبس وهوزى الأكسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه أياكم وزى الأعاجم ولا بى حنيفة رحمه الله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولأن القليل من اللبس مباح

سرج اه ذكره في باب الواضع الشاء المثلثة اه (قوله وهوزى الأكسرة) قال الاتقافى ولأن القليل من اللبس كالأعلام حلال وهو العلم فكذلك القليل من اللبس وهو النوسد واقتراش لأنه ليس باستعمال كامل وذلك لأن النوسد واقتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك إمتان فتصريح الاستعمال والتزين به فلم يتعد حكم الخبزيم من اللبس الذى هو الاستعمال الكمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليد للباس وتعدوا ترغيباً في نعيم الآخرة اه (قوله مرفقة حرير) قال الاتقافى والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الانكسار اه

(قوله غودجا) التمزج بالفتح والاعوذج بالضم تعريب نموده وهو أن يعلم بهذا المقدار لانه ما وعد له في الآخرة منه ويرغب في سبب بوصله اليه اه (قوله اذعما لا يلبسان) أي وانما يتخذ من الكرسى ونحوه فلا يكون الجلود على الكرسى أعوذجا الى الكمال في الآخرة قوله فلا يكون أي الكرسى في الدنيا اه (قوله في المن ولحمته فطن) قال في المصباح السدي وزان الحصص من الثوب خلاف للحمه وهو ما عبطونه في التسج اه (قوله في المن ولحمته فطن) قال في المغرب والمهم من الثياب ما سدها ابريسم ولحمته غير ابريسم ومنه الولاء لجة كلحمه النسب أي تشابك ووصلة كوصلته اه قال في المصباح ونخه الثوب ما ينسج عرضا بالفتح والضم لغة وقال الكسائي بالفتح لا غير واقصر عليه ثعلب واللحمه بالضم القرابة والفتح لغة اه (قوله الخبز) الخبز (١٥) يفتح الخاء المعجمة وتشديد الراء وهو اسم

دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا اه عيني (قوله أو تقول) قال الاتقاني ولان الثوب انما يصير ثوبا بالتسج وهو تركيب السدي بالحمه فكان صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمه لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلمه ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا فهذه التكنة تقتضي اباحة العتاي ونحوه اه (قوله ولان اللحمه هي التي تظهر) قال الاتقاني وهذه التكنة تقتضي أن السدي لو كان ظاهرا كالعتاي بكره له اه (قوله لمعزة السلاح) أي شدته اه (قوله القز) القز معرب قال الليث هو ما يبل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخنطة والدقيق اه مصباح (قوله من القصة) فيسئل لذلك ويرجمه اه عيني (قوله وقع من يدي في البئر) في بئر اريس اه غايه (قوله ومن الناس الخ) قال محمد في الجامع الصغير عن

كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما ماء ووجبا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسى النضة والذهب حيث لا يجوز أن يقع عليه لانه استعمال تام في حقه اذعما لا يلبسان فلا يكون غودجا لان عين الشيء لا يكون غودجا وانما يكون غودجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال رحمه الله (وليس ما سدها حرير ولحمته فطن أو خز) لان العصابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخبز وهو اسم للسدي بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والتسج بالحمه فكانت هي المعسبة أو تقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العز ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمه ولان اللحمه هي التي تظهر في المنظر فيكون العبر لما يظهر دون ما يخفي قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) أراد به عكس المذكور وهو أن تكون لحمته حريرا وسدها غيره وهو لا يجوز الا في الحرب فقط لما ذكرنا أن العبره للحمه غير أن في الحرب حريرة ولا يجوز لبس الحرير الخاص في الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباغ في الحرب ولان فيه حرورية فان الخالص منه أذنع لمعزة السلاح وأهيب في عين العدو وأبريقه ولا ي حنيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيهما بين حال وحال والضرورة اندفعت بالخلوط الذي ختمه حرير فلا حاجة الى الخالص منه فخالصه أنه ثلاثة أنواع اما حرير خالص أو مخلوط وهو نوعان اما أن يكون الحرير سدي أو لجة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما ما بتوفيق الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القز يكون بين القطن والبطنه ولا يرى بحشو القز بأسالان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله (ولا يتجلى الرجل بالذهب والفضة الا بالتمام والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لما روينا غير أن الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيا لمعنى التمزج والفضة أغنت عن الذهب لانهم ما من جنس واحد وقد ورد آثار في جوارز الختم بالنضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى أن توفي ثم في يدي أبي بكر الى أن توفي ثم في يدي عثمان الى أن وقع من يده في البئر فاتفق في طلبه مالا عظيما فلم يجدوه ووقع الخلاف فيه والشوش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضى الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالخز والحديد والصفير لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي أجد منك رائحة الاصنام 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 الختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والختم

يعقوب عن أبي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسا بالفض يكون فيه الخرفيه مسمار ذهب الى هنا انظر أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على أن الختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه أطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من أباح الختم بذلك لان النهي ورد عن الختم بالذهب والحرير والصفير وليس هو من جنسها قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير ثم انظر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا الختم بالشب والاصح أنه لا بأس بذلك وان مراده كراهة الختم بالذهب والحرير على ما ورد به الاثر انه رأى أهل النار فأما الشب ونحوه فلا بأس بالختم به كالعقيق فقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا لفظ شمس الأئمة اه اتقاني **مؤخر** نقل صاحب الاجناس لا بأس بالرجل أن يتخذ خاتما من فضة فانه من جنس فضة من جنس أوعقيني

أوفير وزج أو ياقوت أو زمرد فلا بأس وإن نقش عليه اسمه واسم أبيه أو ما بدله من ذكر الله كقوله ربي الله أو نعم القادر الله فلا بأس
 اه أنقاني (فرع آخر) قال العيني وفي الأجناس وبلد خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمن ولا في غير خنصره اليسرى من
 أصابعه قال الأتقاني وسوى ألقبه (١٦) أبو الميثاق في شرح الجامع الصغير بين اليمن والنداء وهو الحق لأنه اختلفت الروايات عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اه (قوله في المتن والأفضل لعير السلطان الخ) قال الصدر الشهد في شرح الجامع الصغير ثم ألقتم إنما يكون سنة إذا كانت له حاجة إلى التختم بأن كان سلطاناً أو قاضياً أما إذا لم يكن محتاجاً إلى التختم فالترك أفضل اه غايه (قوله وقال محمد الخ) والشئح أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد في شرح الآثار اه غايه (قوله كلاب) قال الأتقاني بالكاف وتخفيف اللام اسم وادب الكوفة والبصرة كانت به وقعة عظيمة للعرب في حديثها طول وللعرب فيها أشعار اه قال في المصباح والكلاب وزن غراب ما لبني تميم وكان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين وهو عن الإمامة ستة أميال اه (قوله في المتن وكزه الخ) وعند الثلاثة لا يكره اه ع (قوله لان المسلمين الخ) قال نحر الاسلام وحاصله أن من فعل شيئاً من ذلك تكبراً فهو مكروه ويعد عداً ومن فعل له حاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الخيل والانتكاه قد يفعله الرجل نحواً وتكبراً وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة ويكره اه أنقاني (قوله وتعدا الرتم) والتعدا مصدر بمعنى العقد يربط على وزن التفعال كأن تعاد وانتهاد والبيت برواية الثقات من أهل اللغة هل يتفعدك بلفظ هل وهو القياس بكلام العرب والفقهاء روه في كتبهم لا يتفعدك بحرف التني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في التني الا نادراً في الشعر وقوله عمت بناء التائب وهي

بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الأصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموزج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والخليفة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفض حتى يجوز من الحجر ويجعل الفضة إلى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج اليه كالقاضي والسلطان يتختم بما اذا كان من فضة ولا بأس بمسار الذهب يجعل في حجر الفضة أي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يبعد لاسباه ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه الله (والأفضل لعير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل مسار الذهب يجعل في حجر الفضة) وقد ينابح ذلك قال رحمه الله (تشد 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 ما روى أن عرفة بن ساعد أصيب أنفه يوم كلاب فالتخذ أنفاه من فضة فأتته فأمراه النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاه من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والأصل الحرمة فيهما فاذا حل التختم بأحدهما حل بالأخر ووجه المذكور هنا أن استعماله ما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة إلى الأعلى فيبقى على الأصل وهو الحرمة والضرورة فيجوز لم تنفع بالفضة حيث أتت ولان كلاً من الفضة والذهب في الأنف فلا يلزم من عدم الأغناء في الأنف عدم الأغناء في السن ألا ترى أن التختم جاز لا جعل التختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يبصر إلى الأعلى ولا يجوز قياسه على الأنف فكذلكها أو يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرقه بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لا جعل الحكمة في وجههما قال رحمه الله (وكره لباس ذهب وحر رصيباً) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم اللباس أيضاً كالحرم لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال رحمه الله (لا تخرق لوضوءه ومخاط والرتم) أي لا تخرقه الخرقه لوضوءه والرتم وفي الجامع الصغير يكره جعل الخرقه التي يحسبها العرق لانه يبدع محذوفه ونسبه يرى الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وإنما كانوا يحسبون بأطراف أريدتهم وفيه أنواع تجبر وتكبر والصحيح أنهم لا تخرقه ولا الرتم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح الخناط والمرفق والحل شيء يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن حتى لو جعلها من غير حاجة يكره كالترجيع والانتكاه فانهم لا يكره ان اذا كانا لحاجة ويكره ان من غير حاجة والرتم هي الرتبة وهي خيط التمدد كربعه في الاصبع وكذلك الرقة قال الشاعر

إذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم * فليس بمن عندك عقد الرتام
 وقيل الرتم ضرب من الشعر وأشد ابن السكيت

هل يتفعدك اليوم ان عمت بهم * ككثرة ما توصى وتعدا الرتم

وقال معناه أن الرجل كان إذا خرج إلى سفر عمد إلى هذا الشجر فشذب بعض أغصانه ببعض فأذرع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخفي امرأتى وإذا أصابه قد الحل قال خاتني هكذا المرورى عن الثقات إلا أن اللبث ذكر الرتم بمعنى الرتبة كذا في المغرب ثم الرتبة قد تشبه بالتيمة على بعض الناس وهي خيط كان

نحوه وتكبراً وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة ويكره اه أنقاني (قوله وتعدا الرتم) والتعدا مصدر بمعنى العقد يربط على وزن التفعال كأن تعاد وانتهاد والبيت برواية الثقات من أهل اللغة هل يتفعدك بلفظ هل وهو القياس بكلام العرب والفقهاء روه في كتبهم لا يتفعدك بحرف التني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في التني الا نادراً في الشعر وقوله عمت بناء التائب وهي

رواية الثقات وروى بعضهم هبت شاة الخطاب إذ ذكر على حذف احدى الميمين وذلك ضعيف رحمه الله من قبيل قوله * أحسن به
 فهن اليه شوس * اه اتقاني رحمه الله (فهو التمام) التمام جمع غيبة وهي خزرات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها
 العين في زعمهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق غيبة فلا تم الله كما أنهم بعثة دون أنهم انعام الدوام والشفاء وانما جعلها
 شركا لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من (١٧) غير الله الذي هو دفعه اه ابن الأثير

فصل في النظر والمس

(قوله لانه لا يكفهما) قلت
 معنى كلامه لا ينبغي له أن
 ينظر من أعضاء الحرة الى
 غير وجهها وكفيها 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 عيني (قوله والمراد به
 مواضعها) قال الاتقاني
 وذكر الزينة وأراد موضعها
 للباغية في الستر اه (قوله
 وهذا يفيد الخ) قال الاتقاني
 وعن أصحابنا وابن سنان في
 انقدهم في ظاهر الرواية لا يحل
 النظر اليها ولا يباح النظر الى
 غير الوجه والكف وقال
 الكرخي في مختصره قال ابن
 شعاع عن الحسن عن أبي
 حنيفة أنه يجوز النظر الى
 وجهها وكفيها وقدمها اه
 (قوله لم يرح رائحة الجنة)
 ضبطه الشارح بالنقل بضم الياء
 وكسر الراء قال ابن الأثير
 وفيه من قبله نسأ معاهدة لم
 يرح رائحة الجنة أي ليسم
 ريحها يقال راح بريح وراح
 راح وأراح بريح اذا وجد

يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكري حدود
 الأيمان أنه كفر والرتبة مباح لانها تربط للتذكري عند النسيان وليست كالتميمة وقد روى أنه عليه
 الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بما وعلق بهم اغرض صحيح فلا يكره بخلاف التيممة فإنه عليه الصلاة
 والسلام قال فيها ان الرقي والتامم والتولة شرك على ما يجي بيانه وتأويل الرقي في آخر هذا الكتاب عند
 ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى

فصل في النظر والمس قال رحمه الله (لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها) وهذا كلام فيه خلل
 لانه يؤدي الى أنه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون محرم بضاعلى 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 يكفهما وانما جاز النظر اليهما لتولة تعالى ولا يدين زينة
 الاماظهر منها قال علي وابن عباس رضى الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو
 الوجه والكف كأن المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى وما تضعها ولان في
 ابدانهم ما ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المحاجة 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 من تورة الاما استثناء الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان تقدم لا يجوز له النظر اليه وعن
 أبي حنيفة أنه يجوز لان في تغطية بعض الحرج وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا
 لأنه يمد 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 تلك يوم القيامة فانها لا بأس بالتأمل في جسدها
 وعليها ثياب مالم يكن ثوب بين جسمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلق
 امرأة ورأى ثيابها حتى تبيّن له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولان من لم يصف 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 رحمه الله (ولا ينظر من استسمى الى وجهه الا الخاكم والشاهد وينظر
 الطبيب الى موضع مرضها) والاصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر الى وجه امرأ أجنبية مع الشهوة لمار وينا
 الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة أو شك فيها وفي نظر القاضي اذا أراد أن يحكم عليها والشاهد اذا أراد أداء
 الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احياء الخفوق الناس ودفع الحاجة لهم
 فصار كمنظر الختان والحافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتمان للعرض لانه مداواة وكذا الهمال الفاحش لانه
 أمانة المرض ويجب على الشاهد والقاتي أن يقصد أداء الشهادة والحاكم لا قضاء الشهوة بخير اعن
 الفحيح 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 ان يعلم امرأ أن أمكن لان نظر الجنس أخف وان لم يكن ستر
 كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضوع ما استطاع لان ما ثبت

(٣ - زيلعي سانس) رائحة الشيء والثلاثة قد روى بها الحديث اه (قوله لانه أمانة المرض) أي لان آخره الذوق والسئل
 اه (قوله تحجز اعن الفحيح بقدر الامكان) قال الاتقاني وأما الشهادة والقضاء فلان الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان
 فيهما الضرورة والضرورة الماسة أربابا حرة المحرم كضرورة الخمصة يباح بها تناول الميتة بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع الجهولة
 الوجه جائزة فممكن فيه ضرورة ماسة وقبسه حرجنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يجز حال الشهوة وأما حال ارادة السكاح والشراء
 فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة السكاح والشراء يصير سببا للوطء الحلال لا للزنا اه

(قوله وتغلي رأسه) من بابرى اه قال في المصباح فليست رأسي فليسا من باب رعى نقيته من القفل اه (قوله برفق) ولا ينازعان بلج اه اتقاني (قوله وفي النفس بضعف) ولا يضربه ان بلج 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 متجردة والنساء تدخل عليهن اقلولم تجوز النظر أذى ذلك الى تضيق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المرأة لا تشتهى المرأة غالبا كما لا يشتهى الرجل الرجل فإذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة لانعدام الشهوة غالبا ووجود المحامسة كما في نظر الرجل للرجل اه اتقاني (قوله لان الرجال يحتاجون الخ) لان الرجل قد يعمل متجردا عند الحاجة ويغلب ذلك قولم تجوزها النظر اليه لصاق الامر على الناس في ذلك اه اتقاني (قوله الآن) أي لما روى عن عائشة رضی الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمي ولم أر منه وهذا من مكارم الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر لما قلنا اه غاية

للضرورة بتقدير بقدرها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتمها القول عليه الصلاة والسلام اغيرة من شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فإنه أخرى أن يؤدم يشكها رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولا ينقص ما قامه السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفها وان أمن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والجلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه حجر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى وأما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بصاغتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى أن أبا بكر رضی الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يوافق العجائز وعبد الله بن الزبير رضی الله عنه استأجر عجوزا فتمرضه وكانت تنكبس رجله وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأم من على نفسه وعليها وان كان لا يأم من عليها أو على نفسه لا يحل له مصاغتها لما فيه من التعريض للفتنة فخالصه أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية تكفي بأن يكون أحدهما كبيرا ومثالا أن أحدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس سبباً للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى أن الشاب اذا كان لا يشتهى يس العجوزة فالجوزة تشتهى يس الشاب لانها علمت بما لا يزال الجماع 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 يس الصغيرة لا يشتهى الصغير أيضا عساه لعدم العلم واهذا التومات صغيرا أو صغيرة يغسله 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 هذا لانه بينها في كتاب الصلاة واكتفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى يشكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان بلج قال رحمه الله (والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل) ومعناه المرأة والرجل للمرأة كالرجل للمرأة أي انظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منه ما الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو في أكبر أربابها 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 حتم مع الخوف لانه محرم عليه ووجه الفرق بين نظره ونظرها ان الشهوة عليهن غالبية وهي كالتحقق حكما فاذا اشتبه الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتبهت 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 للمجانسة 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 الرجل يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهي الاصح 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 وغير شهوة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال غض بصرك الا عن زوجك وأمتك وقالت عائشة رضی الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لم تجرد كل واحد منهما يمين ایدی صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فانظر أوى الأذن الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يجرد ان تجرد العيون ولان النظر الى العورة يورث التسيان قال علي رضی الله عنه من أكثر النظر الى سوانه عوقب بالتسيان فكان ابن عمر رضی الله عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوفاق ليكون أبلغ

(قوله لانها محرمة عليه
على التأييد) أى فيباح
له النظر والمس اه خان
(قوله فى المتن وأمة غيره
الخ) قال الولوالجى رحمه
الله والحكم فى النظر والمس
والجمل والازنال مع أمة
غيره كالحكم فى النظر
والمس مع المحرم لان الاماء
ضرورة فى ابداء مواضع
زينتها الباطنة من الاجانب
لان الامة انما تشتري
لاجل خدمة داخل البيت
وخارج البيت فتكون
مشهورة للاعمال متجربة
داخل البيت وخارج البيت
فتكون مكشوفة فى هذه
المواضع داخل البيت
وخارجها فلو حرم عليها ابداء
هذه المواضع من الاجانب
وحرم على الاجانب النظر
اليها لضايق الامر على الناس
وما ضاق امره اتسع حكمه
كافى المحرم وكذا فى المس
ضرورة لان أمة امرأة
الرجل تحتاج أن يتخدم
زوج مولاتها وتغمر رجله
وكذا أمة الابن تحتاج أن
تخدم أبا الابن فست
الضرورة الى الأباحة
ولا يبقى أن عس شيا لا يحل
النظر اليه لامكشوف ولا
غير مكشوف الا أن ينظر
الى جلها والسترول بهم فلا
باس حينئذ بأن يأخذ
بطنها أو ظهرها كفى
المحرم اه (قوله علاها

فى تحصيل معنى اللذة وعن أبى يوسف رحمه الله فى الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يس فرج
امرأته أو عس هي فرجه ليتحرك عليه هل ترى بذلك بأسا قال لا لى لأرجو أن يعظم الاجرو المراد بالامة
هناهى التى يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا يحل له كآمة 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 وعضدها الا الى ظهرها وبطنها ونفثها) أى يجوز أن ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز
الى ظهرها الخ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن 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 والعضد موضع الدملوح
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 احتشام والمرأة تكون فى بيتها ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستورة فلو امرت بالستر عن
محارمها لخرجت حرا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه 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 الزانى لا بطريق النعمة فلا ينظر فى حق سقوط حرمة النظر فى حق زنا ما على ما كان ولان خيانتها قد
ظهرت مرة فلا يؤمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنى أم وأبها والستر واجب وهو
بالحرمة والخرج أيضا منتفأ لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول أسخ اعتبار الحقيقة لانها محرمة
عليه على التأييد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة يقبل بطريق الاحتياط فى باب الحرمان وقال الشافى
يجوز للرجل أن ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس فى النظر فلنا لو كان الامر كما زعم لما
ثبت حكم الظهار أصلا لان صورة الظهار أن يقول لامرأته أنت على كظهرى أى فلو لم يكن ظهرها محرما
عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكر من القول وزور فلم يثبت به حكم الظهار قال رحمه الله (وعس
ما حل النظر اليه) أى من محارمه أو من الرجل لامن الاجنبية لثبوت الحاجة الى ذلك فى المسافرة والمخاطبة
وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجدته تبارح الجنة وكان اذا قدم من سفر يبدأ بها
فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل أمة فكأنما قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخوفه معها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثابتهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم
يسبيل منها الا اذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة حينئذ لا يحسبها ولا ينظر اليها ولا يخلوها لقوله عليه
الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه فكان فى كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع أنواعه
وحرمه الزنا بالمحرم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعها زوجها أو ذورح محرم منها وان احتاجت الى الراكب والازنال
فلا بأس بان عساهما من وراء ثيابها وأخذت ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة واذا خافها عليها أو
على نفسه أو طنا أو شكافليجتنب ذلك بجهده ثم إن أمكنها الركوب بنفسه اجتمع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها
تلتف بالثياب كىلا تصل حرارة عضوها الى عضوها وان لم يجده الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر
الامكان قال رحمه الله (وأمة غيره كحرمه) لانها تحتاج الى الخروج لخواجج مولاها فى ثياب مهنتها وحالها
مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متعنة علاها بالدرة
وقال ألق عندك الحمار يادفارا تشبهين بالحرائر ولا يجوز له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحرم خلافا لجمد

بالدرة) أى ضرب علاوتها أى رأسها اه غاية

ابن مقائل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشترى جارية فليتنظر اليها الاموضع المترد قلنا لا
 ضرورة الى النظر والبطن كما في حق المحارم بل اولى لكمال الشهوة فيها وقتلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه
 يؤدى الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانها العصاة ظهاره من امراته على الوجه الذى بيناه ويجوز ذلك
 للاجنبي وهذا خلف قال رحمه الله (وله من ذلك ان اراد الشراء وان اشترى) أى جازله أن يمس كل
 موضع يجوز له أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقلب شعره وان خاف الشهوة لان هذه
 المواضع ليست بعورة فيجوز مسه 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 وتحمل الخلوقة والمسافة قربها كما في ذوات
 المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والاززال لان معنى العورة وان عدم بالاسترة
 فعنى الشهوة باقى والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يعينها في
 حاجة من بلد الى بلد ولا يجرد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها ألا ترى أن أمة المرأة
 قد تنكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك أحد وأم الولد والمدبرة والمكاتبه كالامة لقبام الرق
 فيمن ووجود الحاجة والمستعانة كالمكاتبه عند أبي حنيفة لم يعرف قال رحمه الله (ولا تعرض الامة
 اذا بلغت في ازار واحد) والمراد بالازار ما يستمر بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز
 كشفها والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله
 لو حود الاشتراء قال رحمه الله (والخصى والمحبوب والمختل كالفعل) لقوله تعالى قل للمؤمنين بغضوا
 من ابصارهم وهم ذكور ومؤمنون فميدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت
 عائشة رضى الله عنها الخصاص مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله وهذا لان الخصى ذكر يشتمى ويجماع
 وقبل هو أشد جماعا لانه لا ينفرد بفساد كالفعل وكذا المحبوب لانه يشتمى ويسحق وينزل وحكمه
 كأحكام الرجال في كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيع شئاً كان حراما وان كان
 المحبوب قد حلف ماؤه فمدرخص له بعض أصحابنا رجهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الأمن من
 الفتنة قال الله تعالى أوالتابعين غيرأولى الاربعة من الرجال ففصل هو المحبوب الذى حلف ماؤه والاصح
 أنه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المختل في الردى من الأفعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال
 بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مختلا لتكسرولين في أعضائه ولسانه ولا يشتمى النساء فقد
 رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو أحدنا ويل قوله تعالى أوالتابعين غيرأولى الاربعة
 وقيل الاربعة الذى لا يدرى ما يعمل بالنساء وانما هم بطنه وهو شيخ كبير والاصح أن الاربعة من المنشابه
 وقوله تعالى بغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له أن يبدين
 زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا خفيئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو
 الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله (وعبدها كالاجنبى) أى عبد المرأة كالاجنبى
 من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدي من زينتها الا ما يجوز أن تبديه للاجنبي ولا يحل له أن ينظر من سببه
 الا ما يجوز أن ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعى رجهما الله نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه
 لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز له على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى أو نسائهم ولأنه
 لا يشكل لان الامة لها أن تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حل عليها لا يفيد زيادة الجواز
 في حقه او في حق العبد يفيد فوجب جعلها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استئذان
 وحشمه وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب أن يكون هو كالمحرم لها دفعا للخرج بل هو محرم الا ترى أنه
 لا يجوز له أن يتزوجها ولنا أنه نخل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج
 البيت والمراد بالنص الامة دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تغزركم سورة
 التور فانها في الاناث لافي الذكور ولان اسم الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى

(قوله فانه يباح له النظر
 والمس للضرورة) قال فخر
 الاسلام في شرح الجامع
 الصغير وذكر القدورى
 عن محمد أنه كره للشاب مس
 شئ من ذلك لان بالنظر
 كفاية ولم يراى حنيفة بذلك
 بأسا لضرورة العلم بشئها
 اه اتقانى (قوله في المن
 ولا تعرض الامة اذا بلغت
 في ازار واحد) يعنى
 لا تعرض على البيع كذلك
 اه غاية

(قوله ولو كنت محنته أم غيره فكذلك الخ) قال الاتقاني فاما اذا كانت الامة منكروحة فالاذن الى المولى في قول علماءنا جاعلا بخلاف منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الاثار اباضا وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن في العزل اليه ان قضاء الشهوة حقها لاحق مولاه واجه الظاهر أن الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن في العزل اليه كالخبر اه وكتب مانصه كرفي بهرض الموضع أنه بعزل عن زوجته بغير اذنها خوفا من الولد السوء في هذا الزمان ذكره الولوالجي في آخر الذكر اهية اه (قوله فصل في الاستبراء وغيره) وهو طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو أن البائع يستبرئ اذا أراد بيعها وواجب وهو على المشتري وعند مالان يجب الاستبراء على البائع صيانة لثمنه اذ يحتمل أنها علققت منه ولنا أنها ملك البائع وحقه قائم في الوطء فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة يحصل باستبراء المشتري اه اتقاني (قوله أو طاس) موضع على ثلاث مراحل من مكة اه (قوله يستبرئ) بالهمز لا غير اه اتقاني (قوله ويجب على المشتري لا على البائع) وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري لان الصيانة كما يجب على المشتري يجب على البائع وقال البتي يجب على البائع دون المشتري (٢١) لانه لصيانة ما البائع فيجب عليه اه كقوله كالشراء والهبة

أونسائهن الحرار ولم تدخل الاماء فيها بين حكمهن كما بين حكم الحرار لاننا لا نعترف بالحكم الامن الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الآية فكانت بيانا للحكمهن وكذا لانسلم أنه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما مؤقتة فصارت كالزوجة بالغير أو أخت زوجته ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه ولو كان محرما لم يجز قال رحمه الله (وبعزل عن أمته بلا اذنها وعن زوجته باذنها) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحررة الا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الحررة لها حق في الوطء حتى كان لها بالمطالبة به قضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا تخفى في الحب والعنة والاحق للامة في الوطء والعزل يحل عماد كزنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تقيص حق الحررة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحتة أمة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه تكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها بالمطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الاذن الى مولاه و قد ذكرناه في النكاح واقفه أعلم

فصل في الاستبراء وغيره قال رحمه الله (من ملك أمة حرم عليه وطؤها وولدها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أو طاس ألا توطأ الخبالي حتى يضعن حللن ولا الخبالي حتى يستبرئن بحبضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث المالك واليدنة هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو بوجهه عما محترم لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد في ذلك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى أول عدم من يريه ويشقنه ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريه دون البائع فيجب عليه غير أن الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكّن من الوطء والتمكّن انما ينبت بالمالك واليد فانصب سببا وأدار الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكدا باليد وتعدى الحكم الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك وعن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكر الموطأ لتحقيق السبب وادارة الاحكام على الأسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ

اه كقوله كالشراء والهبة والوصية) أي والصدقة والقسمة والصلح عن دم الممرد اه خان (قوله والكتابة) أي بأن كاتب عبده على جارية لا يحل للمولى وطء الجارية قبل الاستبراء اه (قوله وغير ذلك) قال الاتقاني كما اذا تصدق على الفقير بخبره بغيره يجب استبراء الفقير وكذا اذا أجراره الى سنة على جارية لا يحل وطء المؤجر قبل الاستبراء اه وكتب مانصه كالدفع بالجناية (قوله حتى يجب على المشتري من مال الصبي) أي بأن باعها أو بواو وصيه اه وكتب مانصه قال الولوالجي ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء الاروايه عن أبي يوسف اه (قوله والمملوك) أي يجب

الاستبراء اذا اشترى الجارية من العبد المأذون وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قال الامام الاسيبغاني في شرح الطحاوي وان اشترى جارية من عبده المأذون فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين أو عليه دين غير مستغرق فليس عليه أن يستبرئها لان ملك عبده له وله أن يجتزئ بالحبضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق رقبته وما في يده من الكسب فعليه أن يستبرئها في قول أبي حنيفة وفي قولها ما لا يجب عليه الاستبراء لان من أصل أبي حنيفة أن العبدان كان عليه دين مستغرق فالولى لا يملك أكسابه وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لانه لا يملك مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله وعن لا يحل له وطؤها) أي كأخت البائع من الرضاع أو جارية وورثها من أبيه أو بواو استمتع بها اه (قوله لم يوطأ لتحقيق السبب) أي وهو استحداث ملك اليمين وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوي وروى عن أبي يوسف أنه قال لا استبراء في البكر اه اتقاني (قوله وادارة الاحكام على الأسباب دون الحكم) هي بكسر الخاء جمع حكمة يعني أن العلة في وجوب

الاستبراء استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف برامة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور أرى في المشتر من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتر البكر فيثبت الحكم معها أبيض وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لان الصبي لاماهه والمرأة لا يوطأ والبكر ليست بموطوءة لان الحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بتشبهه فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها يسبق الماء فيجمل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا هذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء لافي رواية عن أبي يوسف ذكره الزواجني في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب الخ) قال قاضيان وان كانت حاملا لا يوطأها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرئها اذا خرجت من نفاستها 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 الاصل علة وجوب

الرحم لا يمكن الاطلاع عليها خلف الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أمثاتها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلا فالأبي يوسف رحمه الله لان السبب استحداث الملك واليد وقبل وجود الاثنين لا يعتد به اذا الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها صحها ما ينشأ ويجب اذا اشترى نصيب شره من جارية مشتركة بينه مالان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية أو مكتوبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكتوبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضى للعل والحرمه مانع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآفة وردت المغصوبة والمستأجرة أو فكت المهرونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين قادر بالحكم عليه وجودا وعدمه ولو أقال البائع البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة رحمه الله أولادته على البائع الاستبراء لانها زانت عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قول مالان الا قاله فسوخ من الاصل فصار كان 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 بالخيار وقبضها ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم استردّها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يوطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء فطلبها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئول عنها فاختار أنه يجب واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا لانه يقضي الى الوطء أو يحتمل وقوعه

الاستبراء استحداث حل الوطء بملك اليمين في فرج فارغ من جهة الغير وشروطه توهم شغل الرحم والحكمة صيانة الولد ورجل اذا اشترى جارية من امرأة أو صبي أو اشترى جارية هي بكر أو حرام على البائع برضاع أو مصاهرة أو اشترى جزأ من مائة جزء من الجارية أو عتق الجارية بالارت أو الطلع أو الصلح عن دم العمد يجب الاستبراء اه فقوله أو اشترى جزءا من مائة جزء أي بان كان ذلك الجزء مكافئاً في جميع الامنة أمالو ملك ابتداء حرمان أمه لا يجب الاستبراء قليلا كان ذلك أو كثر لان السبب لم يتم حينئذ والله الموفق اه (قوله لا يعتد

بالحاصل) أي بالاستبراء الحاصل اه (قوله وان كانت في يد المشتري) أي لعدم الملك اه (قوله ثم أسلمت في المجوسية) أي بعد ما استبرأها وحاضت في حال مجوسيتها اه (قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآفة) قال الاتقاني وفي الآبق تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندها عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آفة وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الآفة في المتن هي التي أبتت في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اه اتقاني (قوله واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا) قال الاتقاني واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم دواعي الوطء أيضا من الأس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه أبو اليسر وروى عن أبي مطيع البلخي أنه كان لا يرى بالقبلة والملاسة بأسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملاسة هذا المعنى اه اتقاني (قوله لانه) أي الداعي اه (قوله أو يحتمل وقوعه) أي وقوع الملاهي اه

(قوله على اعتبار الحبل ودعوة البائع) أي الولد المؤدى ذلك إلى بطلان البيع اه (قوله بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواى فيها) أي لان الوطء انما حرم في الحيض لعنى الاذى وذلك لا يوجد في الدواى اه وكتب مانصه قال الولو الجوى رحه الله ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حبضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حبضة وكذا الاقالة اه قال قاضيان رجل باع جارية وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب يقضى أو بغير قضاء أو بخيار روية أو بشرط أو اقالة كان على البائع أن يستبرئها بحبضة ولو انفسخ البيع يتم ما قبل القبض لهذه الاسباب لا يجب الاستبراء ولو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم نقيا في المجلس كان عليه أن يستبرئها وعن أبي يوسف رحمه الله اذا نقيا قبل الافتراق لا يجب اه (فرع) واذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها لانه انما وجب صيانة الما عن الخلط اذا كان محبته ما ولا حرمة الما الزانى فان حدث من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها اصابها ما من زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماء زرع غيره لكن قبل ظهور الحبل له ذلك لان الزرع عبارة عن الحب النبات ولا نبات قبل الحبل اه (قوله وان ارتفع حبضها) أي باياس اه قال قاضيان وان كانت شابة وقد انقطع حبضها لمرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقربها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يؤقت لذلك وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد في رواية ثمان 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 رجوع وقال شهرين وخمسة أيام والمشايخ أخذوا بهذه الرواية اه (قوله والمأخوذ به الخ) قال الولو الجوى 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 النهى اه (قوله والحيلة اذالم تكن تحت المشتري

في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواى فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتراة يحتمل ذلك وينضى الى الوطء لان رغبته فيما قبل الدخول بها يكون أصدق وروى عن محمد لا تحرم الدواى في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لمساروتنا وفي ذوات الأشهر بالشهر لانه أقيم في حقه من مقام الحيض كافي المعتد به واذا حاضت في أثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدرة على الاصل دون حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حبضها تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل واقعهها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الامسة في الوفاة وعن زفرستان 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 الجائنين والمأخوذ به قول أبي يوسف رحمه الله فيما اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويؤخذ بقول محمد رحمه الله اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حره أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشترئها ويتبعضها 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 شق 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 يحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وحيلة أخرى أن يبيعها قبل التزوج ويأخذ الثمن ولا يسلم الجارية الى المشتري ثم يزوجهها المشتري من عبده أو أجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الا أن في هذا نوع شبهة فانه عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبراء الا أن الوجوب هنا كد عند القبض فالزوج عند الشراء لا يسقط لان الاستبراء واجب بنفس العقد الا أن تحيض عند المشتري حبضة 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 حره ثم يسلمها اليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء وانما يشترط تسليم الجارية اليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح قال الشيخ الامام الاجل طهر الدين عندى يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبل الشراء لان ذلك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجامع ملك البين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشراء لم تكن عند الشراء منكوحه ولا معتدة ما اذا دخل بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح تصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء اه قاضيان (قوله هكذا ذكره صاحب الهداية) ليس في الهداية ويقبضها بل قال يتزوجها قبل الشراء ثم يشترئها اه من خطاها الهداية رحمه الله

(قوله ولو كانت تحتة محررة) قال الولوالحي وان كان عنده امرأه حرة بزوجه البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولاً ثم يزوجه من رجل قبل أن يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البائع أن يتزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجت منك على أن امرأتي سيدي في التطليقتين أطلقها مني شئت أو بقول زوجت منك على أنك إن لم تشتريها مني اليوم بكذا فهي طالق اثنتين فقبل المشتري النكاح وكذا الحيلة إذا خيف على المحل أن لا يطلق اه (قوله أو المشتري قبل القبض) تقدم في الصفحة السابقة أنه لو زوجها (٣٤) المشتري قبل الاستبراء بعد القبض وطلقها الزوج قبل الدخول فالخيار

الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيبا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندى بشرط أن يدخل قبل الشراء لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك البين فلم تكن عند الشراء منكروحة ولا معتدة بخلاف ما إذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيان في فتاواؤهم ولو كانت تحتة محررة فالحيلة فيه أن يزوجه بالبائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض عن يتيق به أو يزوجه بشرط أن يكون امرأته يديه ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لأنه عند وجود البين وهو استحداث الملك المثل كدبا لقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر تحرم عليه الدواعي كالتنكوح إذا وطئت بشبهة وكالحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه أن سبب الحرام حرام الآن النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض المخرج لانها معتدة ان وقد صح أنه عذبه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويصاوم نساءه وهن حيض قال رحمه الله (له أمان أختان قبله ما يشمونه حرم وطء واحد منهما ما ودعا عليه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق) ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احدهما كان الاحسن لانها يحرمان عليه لاحداهما غيب وانما حرمتان الجمع بينهما كما هو وطء لا يجوز لطلاق قوله تعالى وأن مجموعا بين الأختين والمراد الجمع بينهما وطء وعقد الامة معطوف على الحرمتان وطء وعقد ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أي ما كنتم لان التراجع للحرم روى ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهما فقال حرمتما آية وأحلتما آية فقتلا الأختين ثم قال الحكم للحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء أولان النص مطلق فيتناول الوطء فصار كونه وطء ما فعند ذلك تحرمان فكذا هذا وسبب ما يشبهوه والنظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرم ما عليه إلا إذا حرمت فرج احدهما بما ذكرنا والجمع تحريم فرج احدهما عليه وتعليك البعض كملك الكل وكذا اعتناق البعض كاعتناق الكل أما عند هذا فظاهر لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزأ لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كملك كاتب عندهم وكاتب احدهما كاعتناقها لان فرجها يحرم بالكتابة فصل المفصود ويرهن احدهما وإما رتبها وتبديرها لا تخل الأخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الأسباب وقوله حتى يحرم فرج الأخرى بملك أراد به التملك بأن يملك رقبتهما من انسان بأي سبب كان من أسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح أما إذا تزوج احدهما سكا حاقا فسد الاتحل لها الأخرى لان فرجها لم يصح ما عليه بهذا العقد المجرى إذا دخل به الزوج فحينئذ يحل له الأخرى لان العدة يجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها لم يصح ما عاين ولو وطئ احدهما دون الأخرى حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لانه يصح ما عاين الموطوءة الاخرى لا يوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز

أه يجب اه (قوله كما إذا كانت معتدة الغير) قال الاتقاني اشتري بارية وهي في عتق من زوج عتة وفاة أو طلاق وقد بقي من عتتها يوم أو بعض يوم وانقضت عتتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان انقضت عتتها قبل القبض فلا تحصل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي اه (قوله في تلك الحالة) يعني إذا اشترى أمة معتدة وانقضت عتتها بعد القبض لا يجب الاستبراء اه (قوله بخلاف حالة الحيض) تقدم في آخر الصفحة السابقة اه (قوله لانها معتدة ان) قال الاتقاني والصوم قد يعتد في الفرض الى شهر فلو حرمت الدواعي لا تدى الى الخرج والمخرج مدفوع شرعا والنفل تابع للفرض فأعطى حكمه اه (قوله الولوالحي) قال الولوالحي ولا ينبغي أن يعزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقتل نبيها عن التشبه اه ذكره في الكراهية (قوله) وكذا لا يجوز الجمع بينهما

في الدواعي قال الاتقاني ولو قبله ما جميعا يشمونه وقد بشر حرما أو زولا منزلة وطئهما اه ثم قال الاتقاني والجمع بين الأختين الجمع نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الأختين وطئهما بملك البين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانها ما أحلتها آية وحرمتها آية والاصل في الإباحة الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك البين وأراد بآية الاحلال قوله تعالى الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما كنتم وأراد بآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والصحيح قول العامة لان الحرم مع المبيع إذا اجتمعوا للحرم أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه اتقاني

(قوله وذكر الطحاوي) أي في شرح الأثر (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 جاز بينهما والكعب (٢٥) الضيغ وزوج المرأة كصهاقاله ابن

الاثير اه قال الاتقاني
 وتفسير المكامعة بالمعاقبة
 فيه نظر لانه قال في ديوان
 الادب وغيره كاصح امر أنه
 ضاعها وكاعم المرأة قبلها
 وقال في الفائق نهى النبي
 صلى الله عليه وسلم عن
 المكامعة والمكامة أي
 عن ملائحة الرجل الرجل
 ومضاجعته اياه لاسترتينهما
 اه (قوله ويد السلطان
 العادل سنة) قلت كذلك
 يحـ وتفسير يد الولدين
 والشيخ الذي أخذ منه اه
 عني وكتب مانصه كذا في
 شرح الطحاوي اه (قوله
 وذكر أبو الليث) اه في شرح
 الجامع الصغير اه اتقاني
 (قوله وقبلة الشفقة كقبلة
 الولد والديه) أي على الرأس
 اه (قوله وقبلة المودة كقبلة
 الرجل أخاه) أي أو أخته اه
 اتقاني (قوله على الجهة)
 على الحد اه اتقاني (قوله
 وقبلة الشهوة كقبلة الرجل
 امرأته) أي على القم اه
 اتقاني (قوله وأما القيام
 للـ الخ) وفي فتاوى
 فاضيلان قوم يقرؤون القرآن
 أو واحد دخل عليه واحد
 من الاشراف قالوا ان دخل
 عليه عالم أو أبوه أو أستاذه
 جاز أن يقوم لاجله وفي سوى
 ذلك لا يجوز اه كاكى
 (قوله وعن الشيخ أبي

الجمع بينه - مانكا حافه ما بمنزلة الأختين فيما ذكرنا قال رحمه الله (وكره تقبيل الرجل ومعاقته في
 ازار واحد ولو كان عليه قميص واحد جاز كالمصافحة) وفي الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل
 أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل
 والمعاقعة 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 بما إذا أسر بفتح خيبر أم بقدم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب
 النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون أطراف النبي صلى الله عليه وسلم
 وعن عطاء رحمه الله سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعاقعة فقال أول من عانق إبراهيم خليل
 الرحمن عليه السلام كان بحكة فأقبل اليه 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 فتزل ذوا القرنين ومشوا
 الى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق وله سماه ما روى أنس
 رضي الله عنه أنه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا
 بعضاً قال لا قلنا أيسامع بعضنا بعضاً قال نعم وروى الطحاوي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة
 وهي المعاقعة وروى أنه عليه السلام نهى عن المكامة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف
 فيما إذا لم يكن عليه ما غير الازار وإذا كان عليه ما قبض أو جبة فلا بأس به بالاجماع وهو الذي اختاره
 الشيخ في المختصر والشيخ الامام أبو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال انكروه من
 المعاقعة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فجاز ورحص الشيخ الامام شمس الأئمة
 السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتوزع على سيد التبرك وقبيل أبو بكر بين عيني النبي
 صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سنيان التوري تقبيل يد العالم أو يد السلطان العادل سنة فقام
 عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يده نفسه إذ التي الغير فهو مكروه فلا رخصة
 فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فخرام والقاع لوالد الراني يد آتمان لانه يشبه عبادة
 الوثن وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر به هذا السجود لانه يديه النعمة وقال شمس الأئمة السرخسي
 رحمه الله السجود غير الله تعالى على وجه التظيم كقول كرايو لايت أن التقبيل على خسة أو وجه قبلة
 الرجة كقبلة الولد ولده وقيل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة العجبة
 كقبلة المؤمنين بعضهم بعضاً وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على
 الجهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته وأمته وزاد بعضهم قبلة البينة وهي قبلة الحجر الأسود
 وأما القيام للغير فقد دجا في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئاً على عصا فقاله فقال عليه
 الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضاً 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 فقيل له في ذلك فقال ان الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوتركت تعظيمهم فنضروا والفقراء وطلبة
 العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في جوارب السلام والتكلم معهم في العلم ووه فلا يتضررون
 بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روي أنها سنة قدعة متوارثة في السبعة وغير ذلك وقال عليه
 الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثرت ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام من
 مسلمين يلتقيان فيتصافحان الاغفر لهما قيل أن يفرقا والله أعلم

(٤ - زيلبي سادس) (الناسم) أي الحكيم السمرقندي اه غايه (قوله وحرك يده في يده تناثرت ذنوبه) الذي وفقت عليه في
 غالب نسخ هذا الشرح وحرك في يده تناثرت الخ ووقف على نسخة كما أصلحت هنا فراجع لفظ الحديث اه والذي وفقت عليه في
 نسخة الشارح محظه وحرك في يده تناثرت اه قوله في غالب نسخ هذا الشرح أي وفي الكافي للنسفي وحرك يده تناثرت اه

(فصل في البيع) قوله ولنا ان المسلمين غنوا السارقين الخ قال الاتقاني ولنا ان السارقين مال غناز يبعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المالك لما يفتقر به ويتركه لوقت الحاجة وقد تقبل المسلمون السارقين وانفقوا به من غير تفكير من احد من الناس وما كان منتهى ما كان لا يفتقر به اه قوله بر ما دوتراب) الواو بمعنى او اه (قوله فحينئذ يجوز بيعها) ونحوها العينة تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع بخارج بيع ذلك لوجود الانتفاع اه غاية وكتب ما نصه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن ابي حنيفة في الانتفاع بالعدرة روايتان في احدي الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه اه اتقاني (قوله والصحيح عن ابي حنيفة الخ) في الهداية (٣٦) وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا يغير الخلو في الصحيح اه قال الاتقاني

(فصل في البيع) قال رحمه الله (كره بيع العذرة لا للسارقين) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السارقين ايضا لانه يحبس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجد الميتة قبل الذبح ولنا ان المسلمين غنوا السارقين وانفقوا به في سائر البلدان والاعصار من غير تفكير فانهم يفتقرون في الاراضي لاستكثار الربيع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما يذبحها لمخلوطة بر ما دوتراب غالب علم بالاقتناء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال رحمه الله (له شراء) له شراء قال بكر وكافي زيد بيعها) معناه ان جارية لانسان فرأى آخر يبيعها فقال البائع وكان مولاه حل له ان يشتريه او يضاها لانه اخبر بغير صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بيننا من قبل وكذا اذا قال اشترى بتمانه او وهبني اياها او تصدق بها على فلان كذا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انه اولم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيها هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة الخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا تعرض لشي من ذلك لان اكبر الرأى يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من التوكلة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشترطها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها الاولى وسعه ان يشتريها وان كان ذواليد فاسد قالان اليد دليل الملك ولا يعتبر باكبر الرأى عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان ينزعه ولو اشترها مع ذلك صح لا اعتماد الدليل الشرعي وان كان الذي اناه عبادا وامة ثم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك في غيره وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الرأى وان لم يكن له رأى لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرها رجل ان زوجها الغائب مات عنها وطلقها ثلاثا او كان غير ثقة او انها بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه أم لا الا انه في اكبر رايه انه حق بعد ما تحرت فلا بأس بان تعتد ثم تنزح لان الفاطم طار فلا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدي فلان باس بان تنزحها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدي وتزوجت زوج آخر ودخلت ثم طلقني وانقضت عدي فلان باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة فلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان التاطع طار على ما بيننا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها امرأدا او اناها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك

قوله لا يغير الخلو في الصحيح احتراز بالصحيح عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا اه قوله في الهداية أي وفي الكافي مثله اه (قوله الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك) أي ككتاب في يد جاهل ولم يكن في آتائه من هو اهل لذلك وكذرة في يد فقير لا يملك شيئا اه (قوله لا اعتماد الدليل الشرعي) أي وهو ان اليد دليل الملك والنزعه افضل اه (قوله ولم يشترها حتى يسأل) أي اذا اناه عبادا او جارية بجارية فأراد بيع الجارية فلا يشتر قبل السؤال عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة ما مونت فلا بأس بشراؤه وقبوله منه اه (قوله وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة الخ) فلا بأس بشراؤه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا يصلح

دليلا للملك لان الرق مناف للملك واذا اخبر ان مولاه قد اذن فلا بأس بشراؤه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهو اخبار في غير موضع المنازعة ويقبل اه غاية (قوله لقيام المانع) أي وهو الرق اه وكتب ما نصه عن التصرف اه (قوله ولو ان امرأة اخبرها رجل نكحها الخ) في الهداية ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الخ اه (قوله فلا بأس بان تعتد ثم تنزح) وهذا في الاخبار وأما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب الا ترى الى ما ذكرنا الاستروتنى في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزواج غائب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم توجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي أما اذا قالوا لامرأة الغائب ان زوجها طلقك أو اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عديت حل لها ان تنزح آخر كذا في الفصول اه اتقاني

(قوله حيث يقبل خبر الواحد فيه) أي لان هذا من باب الدبابة فيقبل فيه خبر الواحد اه انتقاني (قوله وعلى هذا الاصل يدور الفرق) أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني اذا كان الاتجار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة لا يقبل اه غاية (قوله فمالت) ولوقالت ان سيدى قد اعتقني حل له أن يتزوجها اه غاية (قوله لتحقق المنازع) أي وهو ذو اليد اه (قوله) اذا كان يضر بأهل البلد) قال الكرخي في مختصره قال ابن سميعة عن أبي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعمامة احتكاره وقال الاحتكار أن يحميه عنده أكثر السنة فان حبسه عنده شهراً أو نحو ذلك فأنه على قدر ما يحميه وقال هشام عن محمد الحكر في الخنطة والشعير والتبر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم (٣٧) وليس في النباب حكرة ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمين ولا في الزيت حكرة وقال أبو يوسف في الزيت حكرة إلى هنا لفظ الكرخي وجه قول أبي يوسف ٤ يوم النبي عن الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كخنطة ولحمدان الادهان والعسل ليس بها قوام الايدان فلا يضر عدمها كافي سواها وهـ هذا لان الحاجة اللازمة للائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره بس غير الاقوات قال القدروري في شرح مختصر الكرخي وأما قول محمد بن حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا ينقون به وأما في الموضع الذي هو قوتهم مـ مثل طبرستان فهو احتكار وأما النباب فلان قوام الايدان وبها الحياة لا يتوقف عليها فإله الانتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الانتقاني قال الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين

تروجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا بأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخير بفساد مقارن والافدام على العقد يدل على صحته وانكار فسادة ثبتت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحه صغيرة فأخبر الزوج أنها الرضعت من أمه أو أخته بعد النكاح حيث يقبل خبر الواحد فيه لان القاطع طاروا الاقدام الاول لا يدل على انعدامه في ثبت المنازع فافترا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لانه بر عن نفسها في يدرجل يدعي أنها له فلما كبرت لغيره يدرجل في بلد آخر فقالت أنا امرأة الاصل لا يسعه أن يتزوجها التحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طاريا قال رحمه الله (وكره لرب الدين أخذ من خبر باعها مسلم لا كافر) معناها اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خيرا وأخذ منها وقضى به الدين لا يحل للدين أن يأخذ من الخمر يدينه وان كان البائع كافرا جازله أخذه والفرق أن البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم في حق الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر ومملكه البائع فيصل الأخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه من 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 ظاهره فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وتركت من خبر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنبة كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا الرزمات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والانصاف واهل الان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا اعتذر الرذعي صاحبه قال رحمه الله (واحتكار قوت الأدمى واليهيمة في بلد يضر بأهلها) أي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر بأهل البلد وقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العمامة وفي الامتناع عن البيع الباطل حقههم ونصيب الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير ضرر بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف كل ما نثر بالعمامة حبسه فهو احتكار وان كان نيبا بأودراهم ونحو ذلك اعتبار الحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبار الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت تكون احتكارا مكرها والتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام

روي عن سعيد بن المسيب عن ٤٠ من الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس يفتنون به فيسأله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للتع وبضر بالناس ولان في ذلك تضيقا على المسلمين فلم يجزوا له ذلك النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم علم تلقى الجلب وعن تلقى الر كان اه وكتب مانعه قيل المعن على فحين أحدهما لطر من رجة الله وذلك لا يكون الا بالكافر والثاني الاتقاء عن درجة الاربار 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 مسدة الاحتكار التي يمنع منها اه غاية

من احتكار طعاما أو بعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما رونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثيرا أجل وقد مر في غيره موضع ويقع التفاوت في المأثم الخ) يعني أن المأثم من تربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا أو المأثم فيحصل وإن قلت المدة فالحاصل أن التجار في الطعام غير محمودة قال رحمه الله (لا غلة ضيعته وما حاسبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو احتكار ما حاسبه من بلد آخر لأنه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا ألا ترى أن له أن لا يزرع ولا يخلب فكذلك الله أن لا يبيع وعذابي الجلوب قول أبي حنيفة خاصة لأن حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في مصر أو في قناته ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فإذا انتقل من بلد آخر كان له حيسه لعدم تعلق حقه به فصله كغله ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به إذ كان له أن لا ينقل كما كان له أن لا يزرع فكذلك أن لا يبيع ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله بكره له حيس ما حاسبه من بلد آخر لاطلاق ما روي ولا خلاف الضرر بالعامه ولأنه يتوهم حصوله لهم بأن يجلبه غيره لهم أو يجلبوه لهم لأنفسهم كما نقله وهو جلبه فكان مجبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب قصار كما إذا حبس الجلوب إلى المصر أو قناته بخلاف ما زرعه في ضيعته لأنه عدم هذا المعنى وقال محمدان نقله من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب يكره حيسه لأن حق العامة تعلق به لأنه بمنزلة نساء المصر ألا ترى أنه كان ينقل لولم يأخذه هو بخلاف ما إذا نقله من بلد بعيد يجر 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 تهدي أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القاض الباسط الرازق ولأن الثمن حق البائع فكان إليه تقديره فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يتكلمون على المسلمين ويتعمدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعر فلا بأس به عسورة أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك على رجل فقد عدى عن ذلك فباعه بمثل ثمنه فوفقه أجزائه القاض وهذا لا يشك عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الحجر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم لأنه إذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجر ابل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يميل بعقوبته إذا رفع إليه هذا الأمر ولا يتسعر بين الأمرين ما يبيع ما فصل عن قوته وقوت أهله على اعتبار أرباب عهده ونهاه عن الاحتكار ويعظه ويرجعه عنه فإذا رفع إليه ثابته فعل به كذلك وهدده وإن رفع إليه نالنا حيسه وعززه حتى يتسعر عنه ويحول الضرر عن الناس ولا يبيع حجر إلا إذا أبوا أن يبيعوه لا يعين فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم إلا به فلا بأس به عسورة أهل الرأي على ما يندوا وان امتنع من البيع بالكيفية قبل لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحجر البالغ العادل وهما رايانه كافي يبيع مال المديون وقيل يبيع بالاجماع إن أباح حنيفة رحمه الله يرى الحجر لرفع ضرر عام كما ينفق في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لأنه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار أن البائع ان كان يخاف إذا نقص أن يضر به الامام لا يخل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والحيلة فيه أن يقول له يعني بما يحب فخذ ثوبا شيئا يبيع على أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبز بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا واشترى لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان إذا عرف لأن المعروف كالمشروط 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 نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وقرقه فأوجدوا وامله وليس هذا من باب الحجر وإنما هو دفع الضرر عنهم كافي حال الخمصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله (وجاز يبيع العصير من خمار) لأن المعصية لا تقوم

أه غايه (قوله ويقع التفاوت في المأثم الخ) يعني أن المأثم من تربص القحط أعظم من المأثم من تربص عزة الطعام وهي الغلاء أه غايه (قوله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا) يعني أن تقدير مدة الاحتكار للعاقبة في الدنيا حتى يعزر الامام المحتكر ويومئده أما المأثم فيحصل وإن قلت مدة الاحتكار أه غايه البيان (قوله غير محمود) أي بطريق الاحتكار وأما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية أه (قوله في المأثم ولا يبيع السلطان الخ) وقال مالك يجب التسعير على الزواي دفعا للضرر عن العامة أه غايه (قوله وقوت أهله على اعتبار السعة) أي في قوته وقوت أهله أه غايه (قوله قيل لا يبيع) أي نقاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه أه (قوله كافي يبيع مال المديون) أي الفلاس إذا امتنع عن البيع أه (قوله وقيل يبيع بالاجماع) قال الانتفاي وقيل يبيعه بالانفاق واليه ذهب الشدوري في شرحه قال وقد قال أصحابنا ذالخاف الامام على أهل المصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وقرقه عليهم فإذا وجدوا مثله وليس هذا حجرا وإنما هو الضرورة ومن اشترى مال غيره وخاف الهلاك جازله أخذه بغير رضاه أه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز به قالت الثلاثة أه بعينه

ومن اشترى مال غيره وخاف الهلاك جازله أخذه بغير رضاه أه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز به قالت الثلاثة أه بعينه

(قوله لقطع نسبتہ عنه) قال نحر المدین قاضیان فی شرحہ أصل هذا اذا باع العصیر عن یخذہ خرا عند ابي حنیفة یجوز ولا یکره وعندہما یکره اه غایة (قوله أو یبیع الغلام من لوطی) قال اللؤلؤ الجلی فی بیوع فتاواه رجل له عبد امرء اذ ان یتبعه من فاسق یعلم أنه یعصى الله فیه غالباً یکره هذا الیسع لانه اعانته علی المعصية اه غایة وکتب مانصه ذکر فی باب بیوع أهل الذممة من المحیط المسلم الفاسق اذا اشترى عبد امرء وكان ممن یعتاد اتباع الامر یدبیر علی بیعه دفعا للفساد اه (۳۹) (قوله وقالاهو مکروه) قال نحر الاسلام

قول ابي حنیفة قیاس وقولہما استحسان اه غایة وکتب مانصه لانه اعانته علی المعصية فیکره لقوله تعالی ولا تعاونوا علی الاثم والعدوان اه غایة (قوله وعدمتها حاملها) وانما العن الحامل لا عانته علی المعصية اه غایة (قوله المقرون بقصد المعصية) اى وهو شرب الخمر ولا کلام لنافه فان ذلك مکروه اه غایة (قوله ومن وضع درهما عند بقال الخ) قال الکرخی فی مختصره فی کتاب الصرف وكل قرض جر منفعة لا یجوز مثل ان یقرض دراهم غلہ علی أن یعطيه صھا حاً أو یقرض قرضا علی أن یبیع به بیعا لانه روى أن كل قرض جر منفعة فهو ربا وتاویل هذا عندنا أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فیه وان كانت غیر مشروطة فیه فاستقرض غلہ نقضه صھا حاً من غیر أن یشترط علیه جاز وكذلك لو باعه شیئاً ولم یکن شرط الیسع فی أصل العقد جاز ذلك ولم یکن به بأس الی هنا

بعینه بل بعد تغیره بخلاف بیع السلاح من أصل الفسنة لان المعصية تقوم بعینه فیکون اعانته لهم وتسیبها وقد نهي عن التعاون علی العدوان والمعصية ولان العصیر یصلح الاشیاء كلها جاز شرعا فیکون الفساد الی اختیاره قال رحمه الله (واجارة بیت لیتخذہ بیت ناراً أو بیعة أو کتیبة أو بیاع فیه خمر بالسواد) اى جاز اجارة البیت لیتخذہ معبداً للکفار والمراد ببیت النار معبداً للجوس وهذا عند ابي حنیفة رحمه الله وقال لا ینبغی أن یکره لشیء من ذلك لانه اعانته علی المعصية وقد قال الله تعالی وتعاونوا علی البر والتقوی ولا تعاونوا علی الاثم والعدوان وله أن الاجارة علی منفعة البیت ولهذا یجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فیه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فیه لقطع نسبتہ عنه فصار کبیع الخاربة لمن لا یشترئها أو یأتمها من درها أو بیع الغلام من لوطی والدلیل علی ما لواء أجره للسکنی جاز وهو لا یدله فیه من عبادته وانما قدسه بالسواد لانهم لا یتکفون من احداث المعبد واطهاره بیع الخمر والخنازیر فی الامصار لظهور شعائر الاسلام فیهما فلا یعارض باظهار شعائر الکفر بخلاف السواد قالوا هذا فی سواد الکوفة لان غالب أهلها أهل ذممة وأما فی سواد غیرها فیه شعائر الاسلام ظاهرة فلا یتکفون فیهما فی الاصح قال رحمه الله (وحمل خمر الذی بأجر) اى جاز ذلك أيضاً وهذا عند ابي حنیفة رحمه الله وقالاهو مکروه لانه علیه الصلاة والسلام لعن فی الخمر عشرة وعدهم حاملها وله أن الاجارة علی الخمر وهو ليس بمعصية ولا تسببها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الخمر لان حملها قد یتكون للاراقة أو التخلیل فصار کالواستأجر لعصر العنب أو قطفه والحديث محمول علی الخمر المقرون بقصد المعصية وعلی هذا الخلاف اذا أجره دابة لیتقل علیها الخمر أو أجره نفسه لیرى له الخنازیر فانها تطیب له الاجر عند ابي حنیفة رحمه الله وعندہما یکره وفي المحیط لا یکره بیع الزنازیر من النصرانی والقلنسوة من الجوسی لان ذلك اذلال لهما و بیع المكعب المنقوض للرجال أن یشتر به لیبسه یکره لانه اعانته علی لبس الحرام ولو أن اسکا فامرء انسان أن یتخذہ خفا علی زی الجوس أو الفسقة أو خباطاً امرء انسان أن یتخبط له فو با علی زی الفساق یکره له أن یشعل له ذلك لان هذا تسبب فی التشبه بالجوس والفسقة قال رحمه الله (و یبیع بناء بیوت مكة وأراضیها) یعنی یجوز أما البناء فظاهر لانه ملک لمن ینشاء ألا ترى أنه لو بنی فی المستأجر أو الوقف صار البناء ملکاً له و جاز له بیعه وأما أرضها فالمد کور هنا قول ابي یوسف ومحمد وهو احدی الروایتین عن ابي حنیفة لان أراضیها ملکة لاهلها لظهور آثار الملك فیها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله علیه الصلاة والسلام وهل ترک لنا عقیل من ربح دلیل علی أن أراضیها ملک وتقبل الاشارة من ملک الی ملک وقد تعارف الناس بیع أراضیها والدور الی فیها من غیر تکبر وهو من أقوى الحجج وقال ابو حنیفة لا یجوز بیع أراضیها لما روى أنه علیه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة فحرام بیع رباعها ولا تؤجر بیوتها ولان الحرم وقف الخلیل علیه الصلاة والسلام و یکره اجارة أرضها لقوله علیه الصلاة والسلام من أكل أجور أرض مكة فکأنما أكل الربا ولان أراضی مكة كانت تدعى فی زمن النبی صلی الله علیه وسلم وزمن الخلیفتین من بعده السوائب من احتاج الیها سکنتها ومن استغنی عنها أسکن غیره فیه ومن وضع درهما عند بقال یاخذ منه

لفظ الکرخی فی مختصره وذلك لان القرض تملیک الشئ بمثله فاذا اجر فصار كأنه استزاد فیه الربا فلا یجوز ولان القرض تبرع وجز المنفعة یخرجه عن موضعه وانما یکره اذا كانت المنفعة مشروطة فی العقد واذا لم تکن مشروطة فیه لا یكون المقرض متبرعاً فصار کالربحان الذی دفعه صلی الله علیه وسلم فی بدل القرض وقد روى عن ابن عمر أنه کان یتقرض فاذا خرج عطاؤه أعطاه أجود مما أخذ قال القدوری فی شرحه والذی حکى عن ابي حنیفة أنه أقرض رجلاً مالا ثم جاءه لیبضه فلم یقف فی ظل حائطه ووقف فی الشمس حتى خرج

من ذلك المنع من الجلاوس في سراجة لانه اتفاه به وهذا لاشبهه فيه اه اتفاني (قوله وله) أي القرض اه (قوله وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور الخ) قال في شرح الطحاوي لابي بكر الرازي في كتاب التكرامة وكان الشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب في تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك اباقة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في أوائلها للفصل اه (قوله والمراد بالمنع المذكور في الآية الخ) قال الاتقاني والآبنة عند أصحابنا محمولة على أن يتعوا من نوى المسجد الحرام والقسام بمصلحه ويعززون عن ذلك أو على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله بتميزه المسجد الحرام عن ذلك لأن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح بأسناده الى جريد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر بعثه في الحجاة التي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رط يؤذن في الناس ألا يحجوا بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه (قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الخ) قال محمد بن عبد الله الخ لآرى بعبادة اليهود والنصارى

ما شاء كرمه ذلك لانه اذا ملكه 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 للحاجات ولو كان في يده طرح من ساعته ولم يبق في يده في معنى قرض جرت فاعوه ومنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة أمانة قال رحمه الله (وتعشير المحض ونقطه) لان القراءة والاي توفيقية ليس للرأي فيها مدخل فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط يحفظ الاعراب فكانا أحسنين ولان العجي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدري على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذاك في زمنهم لانهم كانوا يلوون عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكانوا يرون النقط محلا يحفظ الاعراب والتعشير يحفظ الآي ولا كذلك العجي في زماننا فيستحسن لعجز العجي عن التعلم الابيه وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي فهو وان كان محدثا فيستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله (وتحليله) أي يجوز تحليل المحض لما قبله من تعظيمه كما في نقش المسجد وترتيبه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب أو فضة غير موهة قال رحمه الله (ودخول ذي مسجد) أي جاز ادخال الذي جيع المساجد وقال مالك رحمه الله بكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي بكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يدخل عن الجنبية فوجب تزيه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كها تزه عنها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وقد ثقف في المسجد وضرب اهلهم نجمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على أنفسهم وروى أن أباسفين دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هي النجس في اعتقادهم لان كل قبيح نجس وهو النجس الآتري أن الازلام والميسرة جيت في القرآن رجسا اقبحها 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 في فعلون ما أرادوا ولما أعل الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح فهو عن ذلك ومنعوا من دخوله فتصدوا الطواف بالكلية قال رحمه الله (وعيادته) أي يجوز عيادة الذي لم يروى أن يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارا اليهودي فعاده وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال له أوبه أجبه فأجابته وشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أنقذني نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين يقرءونكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ولا بأس بالسلام على الذي لا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يرد على اليهودي ولا يبدأ 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 التعادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باءاء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعاقبة وهذا اذا كان من أهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام من أهل الكتاب وقيل يعود له لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتأليفه وقد نبهنا عليه واختلفوا في عيادة القاسق أيضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في عزته أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أي أصلحك

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

(قوله وأحسن عزاءك) قال في المصباح وعزيت تعزية قلت له أحسن الله عزاءك أي برزقك الله الصبر الحسن والعزاء مثل سلام اسم من ذلك مثل سلامك وكلما وتعزى هو تصبر وشعاره أن يقول إن الله ولانا ليعراجعون اه (قوله والموجوه هو الخصى) فيه نظر تقدم في الاضحية اه (قوله كان لاجل تكثير الخليل) وكانت الخليل في بني هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثروهم اه اتقاني (قوله في المتن وقبول هدية العبد التاجر الخ) قال الكرخي في كتاب (٣١) المأذون من مختصره لو أهدى المأذون

هدية أو دعا رجلا إلى منزله فغداه أو أطار رجلا دابة ليركبها أو توب باللبسه فذلك جائز لأبأس به ولا ضمان على الرجل الحرفي شيء من ذلك إن عطيت العادة تحتته أو تخزق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد من أوله يكن وهذا الشخصان من أي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وليس بقياس اه وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن العبد صدق بالشئ قال بالرخيف ونحوه ولأبأس بصدقة العبد المأذون به بالطعام وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ليس للعبد المأذون أن يهب درهمه ولا تصدق به ولا يكسوا ثوبا وإنما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه اه اتقاني (قوله روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال أي قال أعرست وأنا عبد فدعوت الخ اه غاية (قوله لاستحالة معناها على الله) أي لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو النكاح على العرش وذلك قول

بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تطهر وية وفي تعزيتك أعظم الله أجرتك وأحسن عزاءك ورحم ميثك وكثر عددك قال رحمه الله (وخصا البهائم) أي جازلانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أحمرين موجوهين والموجوه هو الخصى ولان الخصى يطيب به ويترك النطاح فكان حنا قال رحمه الله (وازاء الخبير على الخليل) لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتنا ولولم يجز لمسافه لانه فيه فتح بابيه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخليل قال رحمه الله (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوة واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته للفقيرين) يعني الدرهم والدنانير والقياس أن لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من أهله لكن يجوز في الشيء اليسير الضرورة استئناسا لانه لا يجديا منه كإضافة ليجمع اليه الجماعون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل أن يعتق قبيلها النبي صلى الله عليه وسلم وقيل هدية بريرة فقال هو لها 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 رهط من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقد موني وأنا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والنياب فبقي على الاصل قال رحمه الله (واستخدام الخصى) أي بكره استخدام الخصى لان فيه تحريض الناس على الخصاص وهو مشقة وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فتحرم قال رحمه الله (والدعاء بعقد العزم من عرشك) أي بكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك وللمسألة عبارة ان بعقد بعقد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يومهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله متعال عن تعاقب عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفة وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الأزل ولن يزل في الأبد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن له في الأزل بحدوث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لأبأس به وبه أخذ النقيب أبو الليث لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وبأسأك الاعظم وحدثك الأعلى وكلما تلك التامة والاحوط الامتناع كونه خيرا واحدا في يخاف القطعي ان لم يشابه بيت القطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة واطهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال رحمه الله (وبحق فلان) أي بكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لاحق للخلق على الله تعالى وإنما يخص رحمة من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى أن يأتي به قال رحمه الله (واللعب بالشرط) والتردد وكل لهو (قوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله ونأديه فرسه ومناصلته بقوسه

اجسمه 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 القول هنا لفظ الكرخي اه غاية (قوله أنه لأبأس به) وبه قالت الثلاثة اه عيني (قوله في المتن واللعب بالشرط الخ) أما التردد فحرام بالاجماع وأما الشرط فحرام به فهو حرام بالاجماع لان الله تعالى حرم القمار وان لم يقامر فكذلك عندنا اه اتقاني

قال ابن ديد هسو اعمى
معرب وقد جاء في الحديث
الصحيح عن النبي صلى الله
عليه وسلم من لعب بالتردشير
فكانما غمس يده في لحم
خنزير ودمه اه وفي
نهاية ابن الاثير الترذاسم
اعمى معرب وشير معني
حلا اه وفي لسان العرب
والتردمعروف شئ يلعب
به وليس بعسري وهو
التردشير اه (قوله ولم ير
أبو حنيفة بالسلام عليهم
بأسالخ) وأورد النقيبه
أبو البيث في شرح الجامع
الصغير سؤالاً وجواباً قال
فان قيل اذا لعب بالشرطي
يريد بذلك فعل الحر بقبل
له يكون ورره أشد لانه
اتخذ آيات الله هز والانه
يرتكب المعصية ويظهر
من نفسه أنه يريد الطاعة
اه غايه (قوله ولا بأس
بالمسابقة الخ) ترجم الشيخ
السلي هنا فقال فصل
في المسابقة (قوله
لا يجوز كما في المسابقة)
وستأتي أحكام المسابقة
بأنهم من هذا في مسائل
شئ آخر الكتاب اه
(قوله صورته أن يجعل في
عنفه طوق) أي من حديد
اه اتقاني وفي شرح
العيني بخطه طوق من
خشب اه قوله من حديد
وكذا في شرح منسلا
مسكين اه (قوله في المتن
وحل قيده) والذي بخط الشارح وحل عقده اه

وأباح الشافعي الشرطي من غير قرار ولا إخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشبيهاً لخطا وتذكية
نار الانهام والحجة عليه ماروينا وماروي أن ابن عمر رضى الله عنهم - ما يقوم بلعبون الشرطي ثم
يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها ما كنون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن
ذكر الله عز وجل غالباً فيكون حراماً كالتردشير والترد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالتردشير
فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم وأحد وأبو داود وعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك وأحد وغيرهما وأما منعتة التي ذكرها غلوية
تابعة والعبارة الغالب في الترميم الأثرى الى قوله تعالى وانهم ما أكبر من نفعهما فاغتربا الغالب في الترميم
وهل رؤى من لعب بالشرطي يصلح فضلاً عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في إتخاذها عانة
الشیطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان متاولاً ولم يصدده
ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأسالخ غلوية في قوله اه
يوسف ومحمد تحية يرانهم وروى أن علياً رضى الله عنه من يقوم بلعبون بالشرطي 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 والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلا شئ لي لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف أو رهل 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 دخلنا ثالثاً سبقتنا فالثالث ان سبقتنا فالثالث ان سبقتنا 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 كما في المسابقة قال رحمه الله (وجعل الرابطة في عنق
العبد) أي لا يجوز وهو مهطوف على الله وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر عظيم منعه من
تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالأحراق بالنار وقال عليه الصلاة
والسلام لا تعذبوا عذاب الله وفي النهاية انه علامة بانه آبق وقال لا بأس به في زماننا عليه الأباي خصوصاً
في اليهود وكان في زمانهم مكروهاً لعل الأباي قال رحمه الله (وحل قيده) أي جاز قيده العبد احتراماً عن
الأباي والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الرابطة لانه محدث وشراً للأمور محدثاً لها قال عليه
الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله (والحقتة) أي
جازت الحقتة للتداوى وجاز أن ينظر الى ذلك الموضوع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء
واذا أصاب الداء الداء يرى باذن الله تعالى رواه مسلم وأحد وروى أن الاعراب قالت يا رسول الله ألا
تداوى قال نعم عباد الله تداؤوا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاءً ودواء الا داء واحد ا 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 يسترفون ولا ينظرون ولا يكتفون وعلى ربهم تنوكون رواه البخاري ومسلم وأحد 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 أوثق الثلاثة ولنا ماروينا وروى البخاري وأحد أنه عليه الصلاة والسلام
قال ما أنزل الله تعالى داء الا أنزل له شفاءً وروى أنه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتمى وقال جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في كحه 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 تنقط عند (٣٣) الاستشفاء الأتري ان العطشان يجوز

له شرب الخمر والجنائز يحمل
له كل الميتة اه ولو الجني
في الفصل الثماني من
الكراهية وذكر الوالجني
في الفصل الثامن من
الكراهية مانصه التداوي
بين الاتان اذا أشرا واليه
لأبأس به هكذا ذكر في
بعض المواضع وفيه نظر
لان لسبب الاتان حرام
والاستشفاء بالمحرم حرام اه
(قوله وكذا كل تداوي الخ)
ذكر الشارح قبيل قول
المصنف وعشرون دلوا أن
التداوي بالطاهر الحرام
كسبب الاتان لا يجوز فما
نظرت بالنفس اه وكتب
مانصه سيأتي في آخر المقالة
تقلا عن النهاية ما يخالف
هذا اه (قوله قال ان الله
أنزل الداء الخ) وهذا اذا
فعل الحقنة للدواء فان فعل
لاجل السمن فمن أي
يوسف لأبأس به لان
الهزال اذا شفى به يورث
السل اه غاية (قوله
والتولة) كذا ضبطه
الشارح اه (قوله
والتداوي لا يمنع التوكل)
قال تخر الاسلام البرزوي
وغیره المذهب عند أهل
السننة والجماعة وأئمة
الفتوى أن التوكل المأمور
به بعد كسب الاسباب ثم

الحقيقة هو والله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوي فذلك اذا كان
يرى الشفاء من الدوام ويعتقد أنه لو لم يعالج لماسلم ونحن نقول لا يجوز مثل هذا التداوي ولا فرق في
الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنفس كالجرو وكذا كل تداوي 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
فتداووا ولا تداووا بمحرام رواه أبو داود ويجوز التداوي بالاعظام كلها سواء كانت من الذكبة أو من
الميتة غير أنه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها سومة ومن الذكبة يجوز كيفما
كان الاعظم الحزير والادمي الحزير بلجاسته والادمي لكرامته اذا لا يجوز الانتفاع باجرائه ولأبأس
بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النبي عنه عليه الصلاة والسلام محمول
على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر ألا ترى الى ما روى عن عروة بن مالك أنه قال كافي الجاهلية
ترقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رفاكم 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 الاحمسي هو محجوب
المرأة الى زوجها وعن جابر أنه قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم
فقالوا يا رسول الله ان كانت رقية برقى من العنقرب فانك تسميت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال
ما أرى بأبأس من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضيت الله عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض أحد من أهله نفث عليه المعوذات قبل ما مرض مرضه الذي
مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحه بيد نفسه لانهم بأعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم وأحمد
والتداوي لا يمنع التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى مات لا ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل
مع القدرة عليه حتى مات حيث يائس 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 التداوي فانه في
حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالجرو والبول اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم
يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله 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 أعد للمال المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحسد من
أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المفاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله على هذا كانت
العصاة والتابعون رضي الله عنهم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد الى مكة وفرض له
وبعث عليا ومعاذ الى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء من بعده يأخذون كفايتهم فكان اجامعا
وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بما طل لم يحل له أخذه لانه مال الغير فيجب
رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالفضل له أن يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه
الايه اذا اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا ككذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم
وهو الاصح لان ماله يرضى بالنفقة الداعية وفيه صيانة للحكم عن أن يهون عند الملوك ونظر لمن يحجب بعده
من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند دولة 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 لاعلى الاسباب واحقنة من هذا القبيل اه اتقاني (قوله وقال في النهاية الخ) هذا الذي نقله
عن النهاية نقله عن الأشرية وذكرا أن صاحب النهاية عزاه الى الذخيرة اه (قوله وفرض له) أي كل سنة بأربعين أوقية اه غاية

عند محمد دخلا فالابن يوسف
والبيه اشارنا لمصاف في
نفقانه والصحيح هو القول
الاول كذا ذكر الشهيد
ونصر الدين فاضيلان اه
غايه وكتب مانصه وقال
بعضهم على قول محمد يجب
وعلى قول أبي يوسف
لا يجب اه غايه (قوله
وذلك مثل البيع الخ)
سجي في الوصية ان
الوصي لا يتجر في مال الصغير
وتقدم في المزارعة ان الاب
والوصي يملكان زراعة
مال الصغير اه واما
افراض مال اليتيم فذكر
في مسائل شتى اه (قوله
ولو اجر 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 اتفاق
رحمه الله تعالى (قوله في
المتن اول غلبته عليها) أي
وما أشبه ذلك بان تصير
الارض سبعة أو يغلب
عليها الرمال اه (قوله
لانها اذا كانت مملوكة
لمسلم أو ذمي) أي وصارت
خرابا وانقطع الماء عنها
وارتفاق الناس بها من
حيث المرحى والاحتطاب
اه (قوله فلا يكون مواتا)
أي حتى لا يملك باذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يجعل له أخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر
الطاعات وتسميته رزقا يدل على أن ما يأخذه مقدرا بالكفاية وانه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه
في أول السنة لان الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا 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 قيل يجب عليه رد حصة ما بقى من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه
قال رحمه الله (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز له ما السفير بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة
الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيننا من قبل فكما يجوز للمرأة أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع
الاجنبي وأم الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتب لانها مملوكة قريبة وكذا معتقة البعض عند أبي
حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتب عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
زماننا فالغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء ما لا بد
للصغير منه وبيعه للمم والام والمثنتظ لوفى جرحهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد
له منه اذا كان الصغير في جرحهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لنضررا الصغير وهو
مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده
وايا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي نفسه اذا كان ممزعا ونوع هو ضرر محض
كالعناق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو مزدد يتمثل أن يكون نفعا ويتمثل أن يكون ضررا وذلك
مثل البيع والاجارة والاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما 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 واستنصار
الطبري 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 فانها تؤجره اذا كان في حجرها ولو يؤجره الاخ والام ولا
المثنتظ والفرق أن الام تلك اتلاف منافعها بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذم رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره المثلثظ ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول
وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو أجز الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا
فرغ من العمل لانه محض نفعا بعد الفراغ فيجب التسمي وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد
ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد الم فاجرت 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 تعدر زرعها لانقطاع الماء عنها) والغلبة عليها غير مملوكة بعيده من العاصم)
هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبها
لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية
قال الله تعالى فأحييناها بالارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لان الميت على الاطلاق
ينصرف الى الكامل وكاله بان لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا
فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطه ينصرف فيها
الامام كما ينصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من
زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاشي عليه وقال القدوري رحمه الله فما كان منها عا ديا أو كان مملوكا

(قوله نحرابه من عهدهم) أي لأن يكون منسوباً إلى عادلان جميع أراضى الموات لم تكن لعاداه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أي
 جمهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أي القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعنى أخذ بقوله
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتاً وعليه اعتمد القدرورى أيضاً اه (٣٥) غاية (قوله فى المتن ومن أحياء) أي

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه ثم اءه بالعداى ما قدم نحرابه كأنه منسوب الى عادل نحرابه 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 يعبد من العامر هو قول أبي يوسف رحمه
 الله وحذا البعدان يكون فى مكان بحيث لو وقف انسان فى أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه
 فانه موات وان كان يسمع فليس موات لانه فناء العامر فبئس فنعونه لانهم يحتاجون اليه لرى مواليهم
 وطرح حصادهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهر افلا يكون مواتاً وعند محمد رحمه الله يعتبر
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما تنفع به أهل القرية وان كان بعيداً ويجوز احياء ما لا يتنفعون
 به وان كان قريباً من العامر وشمس الأئمة السرخسى اعتمد قول أبي يوسف قال رحمه الله (ومن
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه السلام من أحياء ولا يشترط فيه اذن
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أراضى البت لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخارى وقال
 عليه الصلاة والسلام من أحياء أراضى منتهى لهر واه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والركاز ولاى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
 والسلام ليس للره الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت
 فى أيدي المسلمين فصارت قياً ولا يختص بالى ما أحد دون رأى الامام كالفنائم بخلاف المستهدبه من
 الصيد وأمثاله لانهم لم تكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النية ومرويهما كان اذا منته عليه الصلاة
 والسلام لانصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً فله سلبه فانه تجر بض منه بالسلب
 لانصب شرع على ما بيناه فى موضعه ثم اذا أحياءها هل هى خراجية أو عشرية فهى على ما بيناه فى
 السير وينا الاختلاف فيه ولو تزكها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى أحق بها لان الاول ملك
 استغلا لها دون رقيتها والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقيتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك
 ولو أحياء أراضى منتهى ثم أحيط الاحياء بجوانبه الاربعه من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى
 الارض الاربعة فى الروى عن محمد رحمه الله لانه لما أحياء الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع
 للاستطراق ويملك الذى بالاحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان فى سبب الملك قال رحمه الله (وان حجر لاً)
 أى ان حجر الارض لا يملكها بالتعبير لانه ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحه للزراعة
 والتعبير للاسلام مشتق من الحجر وهو المنع للتعبير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش
 والشوك ونقيه 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 يمر بها تم أخذها الامام منه
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليحرقها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل
 المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس لمعجر بعد ثلاث
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغى أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتعجرين وذلك بالتقدير
 بثلاث سنين لان التعبير له أن يحجر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام بقطع فى سنة
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاباب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغى لاحد أن يحجر ذلك الموضع
 حتى تمضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياءها غيره قبل مضي ملكها

بان كرهه وسقاه اه (قوله
 وهذا عند أبي حنيفة)
 وقد أخذ الطحاوى فى
 مختصره بقول أبي حنيفة
 اه غاية (قوله وقال
 عليك من أحياء الخ)
 والشافعى أخذ بقوله ما
 اه غاية (قوله كان اذا
 منه) أى أقوم معينين
 اه غاية (قوله لانصب
 شرع) حتى يكون عاماً
 اه غاية قوله حتى يكون
 عاماً أى كقوله عليه
 الصلاة والسلام من قام
 أو عرف فى صلواته
 فليصرف وليتوضأ اه
 غاية كل ما نقل عن
 الشارع على وجهين شرع
 واذن بشرع فالاول
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قام أو عرف وانه
 كثير النظر والثانى
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلاً فله سلبه
 لان السلب ليس للقائل
 عندنا ما لم يقل الامام
 من قتل قتيلاً فله سلبه
 ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم من أحياء أراضى منتهى
 فهى له عندهما شرع
 وعند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى اذن بالشرع
 اه مشكلات خواهر

زاده (قوله فى المتن وان حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو
 المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيراً اه مجتبي (قوله وهو المنع أى لان
 الحجر بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبي

(قوله ونظيره الايام) أي على سوم غير قوله بكره ولو فعل يجوز انه اه (قوله أو ضرب عليها السنة) والسنة ما بين السيل لترد الماء اه غايه (قوله تحقيقاً وتقديراً) التحقيق عند محمد والتقدير عند أبي يوسف اه من خط الشارح (قوله على ما بينا) أي أول الباب اه (قوله وعلى هذا) (قوله في المتن ومن حفر بئر في موات فله حرعها) قالوا الخ (٣٦)

لتحقق سبب الملك منه دون لاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر لها بئر فهو حجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرمها أو ضرب عليها السنة أو شق لها تمها فهو واحياء كذلك في المدسوط وكذا في الهداية ولو كرمها أو سقاها فمن محمدرجه الله انه احياء ولو فعل أحدهما يكون حجيراً ولو سقاها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الذليل ولو حوطها وسنها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جهة السنة وكذا اذا نذرها قال رحمه الله (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقاً أو تقدير على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس الامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كاللحم والابار التي يستقي منها الماء قال رحمه الله (ومن حفر بئر في موات فله حرعها أربعون ذراعاً من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئر فله ما حوله أربعون ذراعاً ولان حفر البئر لا يمكن من الاستفاد بالبئر الا ما حوله لانه يحتاج الى أن يقف على شفير البئر يستقي الماء والى أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضاً يجتمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه حاله الشرب وبعده فقد رده النزع بأربعين ذراعاً ثم قبل الأربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئر يجتمع فيها فيتحول ماء البئر الأولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب فيقدر بأربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا يفرق في ذلك بين أن يكون البئر له من أول الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت العطن فأربعون ذراعاً وان كانت للناضح فخرعها ستون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً ولان استحقات الحرمت باعتبار الحاجة والحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن يستقي بيده فلا يدر التفات بينهم واوله مار وسامن غير فصل ومن أصله أن العام المنفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجه الارض ففيه العشر على قوله وليس فيمادون خمسة أو سق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلاً بمنى على خبر العربا ولا يقال المراد بماروى البئر العطن بدليل سياقه عطناً لما يشته لانفقون ذكر العطن فيه لا تغليب لالتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وقوله تعالى الذين يأكلون الربا تناول جميع الاستعمال والمنافع والتقييد بالبيع أو الاكل لكونه غائباً ولان استحقات الحرمت بحكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاته باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكننا كنا القياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه الآحاد ثبتت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك أخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالاشتراك ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالسد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه أن يدير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة قال رحمه الله (وحرمت العين خمسمائة) أي خمسمائة ذراع لمسار وبنالوان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقد رده الشارح بخمسمائة ولا يدخل للرأي في المقادير فانقصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً

أربعون ذراعاً من كل جانب) قال الواجبى والتقدير بأربعين في ذراعهم لان أراضيهم صلبة أما أراضينا رخوة فيزيد على الأربعين متى احتاج اليه حتى لا تتعطل منفعة بئر لعسل يحسب أي آخر فيحسب بئر فوق الأربعين فيتحول الماء اليه لرخوة اه وكتب ما نصه قال الاتقاني قال الطحاوى في مختصره ومن حفر بئر للعطن في أرض مبنية فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حرعها من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعاً لأن يكون الحبل يتجاوز أربعين فيكون له الى ما انتهى اليه الحبل وان كان بئر ناضح فخرعها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الا أن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها الى هنا لفظ الطحاوى اه وكتب على قوله فله حرعها ما نصه حرمت البئر فواجبه اه غايه (قوله من حفر بئر فله ما حوله أربعون ذراعاً) عطناً لما يشته اه غايه قال الاتقاني والعطن

والعطن مناخ الابل ومبركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر أو النهر حره اه (قوله ولا يفرق والاصح في ذلك بين أن يكون البئر له من أول الناضح والمراد من بئر العطن التي يستقي منها باليسد ومن بئر الناضح التي يستقي منها بالبعير كذا قالوا اه غايه وسأني ذلك فرياني كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكبر باس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة وذراع الكبر باس سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خوارزمي وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها أليق بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان 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 شعر البرذون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الأربعين في البر والشمسة في العين اه (قوله فاذا حفر رجل الخ) قال الاتقاني فلوا حفر آخر يترافى حريم الاول فللاول أن يكسرها ترعاو يصلح ما أفسد من الارض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فله ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل بأمر الخان الثاني بكيس برحفرها إزالة الخنايه حفره كما إذا ألتى كناسه في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسبه بنفسه تقوم الارض بالاحفر ومع الحفر فيضمه نقصان ما بينهما كما إذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم يبيته بنفسه ذكره الخصاف في أدب القاضي ولفظ الخصاف في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وان ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أرض ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فاعا عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليك الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يخلفه على السبب الى هنا لفظ الخصاف ثم لا ضمان (٣٧) فيما عطف في البر الاول وسواء أحياها

بأذن الامام أو بغير إذنه عندهم جميعا وهذا لا يشك على قولهما لان له أن يحفر بدون إذن الامام ولهذا ملك البئر في الحالين فإذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره وكذلك لا اشكال في قول أبي حنيفة ان كان حفر بأذن الامام أما إذا كان حفرها بلا إذن الامام ففيه اشكال على قوله وحله أن يقال له ولاية التحجير بغير إذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير إذنه فيجعل حفره بغير

والاصح أنه خمسة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسرت منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا الصلابت او في أرضنا براد لرخاوتها الثلاث يتحول الماء الى الثانية فتعطل الاولى قال رحمه الله (من حفر في حريمه ما منع منه) لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورته تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر رجل في حريمه كان للاول أن يكسبه لاد كذا أنه متعدي فيه فكان له أن ينعوه ويربيل تعديه ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه أتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل بكيسه لانه ازاله تعديه كما إذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكيس بل يكسبه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بيمينته لا يبناء الجدار وهو الصحيح وما عطف في البر الاول فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في حفرها أما إذا كان بأذن الامام فظاهر وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما وأما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير إذن الامام وان لم يثبت له الملك الا بذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بترافى من حريم البر الاول بأذن الامام فذهب ماء البر الاول وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعدي في فعله والماء تحت الارض غير ملوك لا حذر فلا يكون له المخاضة بسببه كمن بنى حائطا بجانب حائوت غيره فكسد الاول بسببه والثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله (وللقناة حريم بقدر ما يصلحه) القناة تجري الماء تحت الارض ولم يتدرج حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

أذن الامام تحجير الاحياء فإذا كان كذلك فقد فعل ماله فله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لانه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير إذنه فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق اه اتقاني (قوله كما إذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدارها ويقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للاجناس وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائط متخذ من خشب أو عتيق من رصاص يضمن قيمته وان كان حدينا يؤمر باعادته كما كان وفي درر الفقه يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمعيط وقال يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الامام فاضيفان رحمه الله في كتاب الحظر 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 يبناء الحائط اه وكتب ما نصه اذا هدم جدار غيره لا يجبر على بناءه والمالك بالخيار ان شاء ضمته قيمة الحائط والنقصان للضامن وان شاء أخذ النقصان وضمنه النقصان وقال بعض العلماء ان كان الحائط جديدا فعليه الاعادة وان كان خلقا عتيقا فالمعجب عليه الاعادة لانه لو أعاده لكان أفضل من الاول وضمن العديوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن والقناة حريم بقدر ما يصلحه) يعني اذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر كذا قال في الاصل ولم يرد على هذا وقال في السائل القناة لها حريم مفقود الى رأى الامام لانه لا يعرف الشرع وقال المشايخ هذا

البر في استحقاق الحرم وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حرم له ما لم يظهر على وجه
الأرض لانها من في الحقيقة فتعتبر بالنهر فالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين قوارة فيقدر معها بمائة
ذراع وحرم شجر يغرس في الارض الموات خمسة أذرع حتى لا يعلج غيره أن يغرس شجرة في حريمه لانه
يحتاج الى الحرم بلحاذا ثمه وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن
يغرس شجرة أخرى بجانبها فاحتصم الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحرم
خسة أذرع وأطلق للأخر فيما وراءه ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه القرات ولم يحتمل عوده اليه فهو
موات) لانه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه اذ لم يكن حريم العامر قال رحمه الله (وان احتمل عوده اليه
اليه لا يكون مواتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لما يحتاج اليه قال
رحمه الله (ولا حريم للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله حريم من الجانبين لان استحقاق الحرم
للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر
ليجري الماء اذا احتسب بشئ وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين
عند الكرى كما في النقل الى أسفه ونيسه من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحرم في البر والعين نبت
نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناه لان الحاجة فيهما متحققة في الحلال اذا الانتفاع بهما
لا يتأخر بدون الحرم وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلهذا لا يحتاج اليه أصلا نعم يلحقه بعض الحرج
في نقل الطين والمشى في وسط النهر الى أسفه لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس
أن يكون الفرع نظيرا للأصل الأثرى أن من بنى قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج
اليه لاقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحرم ولا يقاس على البر لان حاجته اليه دون
حاجة صاحب البر الى الحرم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحرم صاحب الارض وصاحب النهر وكل
منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان
لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة منبذة على استحقاق
الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحرم وعدم ثبوتها فيه فن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر
شاهدا له وان كانت مسئلة منبذة فوجه قوله ما ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستعمال مائه به
والاستعمال يذفيه فكان القول بقوله كالتنازع في ثوب وأحدهما لا يسهه كان القول له لانه صاحب يد
بالاستعمال ولا ي حنيفة رحمه الله ان الحرم أشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كالتنازع في مصرع باب ايس هو في يدهما والمصرع الاخر مركب
على باب ادا أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا به بمائة مائه كان
صاحب الارض أيضا مستعملا به بدفع المائة عن أرضه فاستويا من هذا الوجه وتريح صاحب الارض
من الوجه الذي ذكرنا فكان الحرم له فيغرس ما بدله من الاشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان صاحب
الارض تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائل لرجل ولا خر عليه
جذوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة
وأرض لاخر خلف المسناة ليس في يدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب
النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاهما صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الارض عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حريم للمنى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو
أن يكون الحرم موازيا للارض لا فاصلا بينهما وأن لا يكون الحرم متفولا بحق أحدهما عينا معلوما
وان كان فيسه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على
الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفضش ثم اذا كان الحرم لاحدهما أيهما كان لا يمنع الآخر
من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمروفة ولقاء الطين عليه ونحو ذلك بل ثبت العادة

الذي ذكره في الاصل قولهما
وعند أبي حنيفة لا حريم
له، اه غايه (قوله لان
صاحب النهر) كذا هو في
الكافي وفي خط الشارح
لان صاحب الارض فتأمل
اه (قوله وقال) هي اه
غايه قوله هي أي المسناة اه
(قوله وغير ذلك) الى هنا
لفظ الجامع اه

ولا يغرس

مسائل الشرب (قوله والصواب الخ) أقول كان الشارح سأل الله تعالى وهم أن الاضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر الى نخطئة المصنف ادم ظهور استقامته حينئذ اذا الماء لا نصيبه وهذه غفلة عظيمة من الشارح فان الاضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق نهر بفها عليه وهو ان يكون المضاف بعضا من المضاف اليه وصالحا لجملة عليه كغلام حديد وباب ساج فالخاتم يرض الحديد والباب يرض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخبر عن المضاف وهو الحديد والساج والماء بالمضاف

السبه 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 ثلاث الخ) شركة اباحه لا شركة ملك فمن سبق الى أخذ شئ من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له عليك بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في أملاكه اه اتفاقى (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاح بها) قال الاتقان رحمه الله فأما الشركة في النار فيانه 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 انسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخبث ثوبه حول النار أو يسطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجاً

ولا يقرس فيه الا المالك لأنه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس ويقولها ما في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حرمه 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 الى الكرى في كل حين إنما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كرى في كل وقت فلها حرم بالاتفاق والله أعلم

مسائل الشرب قال رحمه الله (هو نصيب الماء) أى الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لهائسرب ولكم شرب يوم معلوم أى نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل أن يسقى أرضه وتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى نهر منها الى أرضه ان لم يضر بالعمامة) أما الدليل على كونها غير مملوك فلا ان هذا الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزاً والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكاً لا احد كان لكل أحد أن يتفجع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكل 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 كالصبي اذا أحرز فلا يجوز لأحد أن يتفجع به الا بانه وشروط الجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعمامة فان كان يضر بالعمامة بان يسب بالكرى أو نصب الرحي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الخشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحرزه وان كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاح بها او الا يقاد من لها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقى دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع) وانما كان له حق الشرب وسقى الدابة فيه ما روينا ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحرار والمباح لا يعلت الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكس في أرض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه أن يستحب ما يكفيه الى أن يرجع الى وطنه فيحتاج الى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لانه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلا يمنع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعاً بخلاف سقى الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لان في اباحه ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفقته فيلته به ضرر ولا كذلك شربه وسقى دابته لانه لا يلحقه بمثل ضرر عادية حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما ثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لثبانه على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال رحمه الله (والحرز في الكوز والحل لا يتفجع به الا بانه صاحبه) لانه ملكه بالاحراز

لا يكون لصاحب النار منعه الا أن يكون أوقد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فأما اذا أراد أن يأخذ من قبلة سراجة أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يسطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه حكم الكلاذ كره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمرعى واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أى ضفة النهر وهي حافته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الدوان بالكسر جابت النهر وبالفتح جماعة الناس اه غايه (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكة) نقول ان كان يجرد المرید الكلا في موضع (ع) آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الموضع يقال له خدم ذلك وان لم يجرد (م)

فكان أخص به كالصيد اذا أخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع بعز الماء فيه وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا حيث لا يورث شبهة لأنه لم يبيح بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض ببعض الأثرى أنه يقال هذا المال لأهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولا يورث مثله شبهة لانسداد باب أهامة الحدود كما هو حتى حد الزنا ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجرد ماء بقر به فان لم يجرد يقال له ما أن تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يتكسر صفته لأنه حتى الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قبل هذا اذا احتفر في أرض مملوكة له أما اذا احتفر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء ملحق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكة قبيل للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والاتركه اما أخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح لا ترعررضي الله عنه ولأنه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس الذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتله بالسلاح وله أن يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالا حرازه فصار نظيرا للطعام حالة الخصة وفي الكفا في قبيل 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 والشبهة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان حذوا لصغرا وفيما يرد عليه من المواشي كثره ينقطع الماء يختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لا تطلق ما روينا وقال أكثرهم له أن يمنع لانه بطهقه ضرر بذلك كسقى الأرض ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين في دفعه ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلح ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاو اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الذنائة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويغض سفاسفها وليس له أن يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبثره وقنائه 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 لحسرت نهر الى أرضه فيفضى الى كسر صفته والى الحفر في حريم بئرته لتسييل الماء الى أرضه ويطهقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكري نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت 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 ولما ينفق العوام على الصالح باختيارهم فيصبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم الا انه يخرج له من كان بطيقيه ويجعل مؤنته على اليا سير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كافي تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكري ما هو مملوك على أهله ويجبر الابي 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

اه اتقاني (قوله مباح غير مملوك) قال الاتقاني لان الماء في البئر والعين لم يصر ملكا للمالكها لانه لم يوجد منه احرار حتى مشترك كابين الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماه الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والافلا وكذا كل ما اعتدلت شرب حتى قالوا في الحياض التي اعتدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ وينع منه هو الصميم ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته للشرب كذا في الغناوي اه اتقاني (قوله ويغض سفاسفها) السفاسف الامر الحقيق والردي من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا تمخل والتراب اذا أتير اه ابن الانبير (قوله والفاصل بين الخاص والعام الخ) قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر ما لو بيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حتى الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ

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

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بإلزام الضرر الخاص بل واجب إذا تعين مدفعه فبدون الضرر أو لئلا يلبق ذلك ضرر بل يحصل له نفع عقابته فامكن إجباره عليه بخلاف ما إذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بمجسته من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضي بخلاف ما اذا كان عامات لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدرى حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص احياء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لاننا نقول لا يجبر لأجل حق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عبارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لا يجبروا لدفع الضرر العام فالدرجة الله (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فان جاوز أرض رجل برئ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر إلى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج إلى تسهيل الفاضل من الماء فانه اذا سد عليه قاض الماء على أرضه وأفسد زرعه فبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره فللهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب أن يستووا في الغرم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضي منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته وياتفعا في أسنل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شيء من عبارة ذلك الموضع ألا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عبارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج إلى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى إلى أن يجاوز حد أرضه واله أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أي موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكبرى انتفاع سقى الارض مالم يجاوز حد 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 الاراضي 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 المذمى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لتسبيل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك في المذمى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يثبت بالتسليم بدون أرض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى وانصومة كالحرف في حق المسلمين ووجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيسبى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خوفها من أفراد الارض أن لا يجبر في النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يدب النهر مستعمل له باجرامائه فيه فهنا الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيه فملكه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسبقها فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء ثابتا للمجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المص في نهر أو على سطح أو الميزاب أو المشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضي والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها وانما ظاهر

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الثانية الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفة ولهذا تقول في تصغيرها شفة وفي جمعها شفاة والتصغير والتكثير يراد ان الاشياء إلى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهل الشفة أي لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بهم أي اتقاني (قوله والحاجة إلى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلناوا واختصموا في الشرب فاشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاحتاس وحكى عن أبي علي الدقاق صاحب كتاب الحيف أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدة انه اذا كان لاحدهم عشرة أجرة والاخر عشرة الا أن أرضه لا تكفي لزراعة 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

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 وضيقتها لأن المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استوا في اثبات البدع على النهر فوجب أن يستوا في الاستحقاق لأننا نقول الماء لا يمكن اثبات البدع عليه حقيقة إذ لا يمكن احرازه وإنما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت متفاوت الأراضي في متفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم 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 بدون إذن الشركاء فان تراصوا على أن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصطهوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لأن المانع حقهم وقد زال بنراضهم ولكن إن أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا يشكس النهر به وفيه اضطرار بالشركاء إلا أن 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 قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا وهذا يوجب بدء أهل الأسفل قال رحمه الله (وليس لاحد أن يشق منه نهرًا أو ينصب عليه ربحي أو دالية أو جسرًا أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بلارضاهم) لأن في شق النهر ونصب الربحي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسور تغيير الماء عن سفته إلا أن تكون الربحي لا تضمر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لأن ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الربحي لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سنته أو ينقص ولم يوجد شئ من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت فاصد إلى الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت إلى تعنته والدالية والسانية عزلة الربحي وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فممنع منه ولا يكون ذلك له الا رضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارض في رأسه مغرفة كبيرة يستقي 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 مقنطرا مسدودا من الجانبين فأراد أن يتقض ذلك لعلة أو لغيره كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لأنه يرفع بناءه هو خالص 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 بحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل قبله وكذا إذا أراد أن يؤخر فم النهر فيصعها في أربعة أذرع من فم النهر لأنه بحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعه من حيث السق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقتها من غير اعتبار التسفل والترفع في السق هو العادة فلا يؤدي إلى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وإنما لا يكون له أن يقسم بالأيام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لأن القديم بترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسدود في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوته وإن كان لا يضر بأهله لأن الشركة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهرًا 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 بحق الشرب لها 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 حافتي 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 شيا من ماء أصحابه اه اتفاقى (قوله هذا النهر مع الأولى) أي الأرض الأولى اه

اذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لاجراء الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في
 أرضه الاولى حتى تنتهي الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذا الارض الاولى تشف بعض الماء
 قبل ان تسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير
 ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع
 لان المارة تزداد وله حق المرور وتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من
 الشريكين في النهر الخالص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزل له
 ذلك لما فيه من الاضرار الاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا
 ان يراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفل ان ينقض ذلك وكذا لو رتبته من بعده لانه اعارة
 الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه
 فتعذت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على
 خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اى وقت شاء ولان
 العارية غير لازمة قال رحمه الله (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق
 ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجزا ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز
 تملكه بالعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخذت الميراث فكانت
 مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز الغرور والجهالة او اعدام المالك فيه
 للعالم ولانه ليس بمال متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية
 الاصل وكذا لا يضمن بعدد الوصية يبيعه وهبته والتصدق به مثل يبيعه فلا يجوز بخلاف الوصية
 بالانتفاع به على ما بينا وكذا الاصل مسمى في الشكاح ولا في الطلع ولا في الصلح عن دم عدو عن دعوى
 لكن هذه العهود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب
 فكذا هذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رثما أخذت من المهر وعلى القاتل الدية
 وللدعوى ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعلمه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا
 وان لم يكن له أرض قبل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء الى ان يقضى دينه من ذلك وقيل
 ينظر الامام الى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما براضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
 بدون الشرب والى قيمتهما فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة
 قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير
 ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المرأة بكم كانت تستاجر على الزنا فذلك القدر هو
 عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها
 وباعهما فيؤدى من الثمن عن الارض المشتراة والفاضل للفرع قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فترت
 أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لانه مسبب وليس بمتعديه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب
 ان يكون متعديا لا ترى ان من حفر بئرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق
 يضمن وانما قلنا لانه ليس بمتعدي لان ان ملأ أرضه ماء يبيعها قالوا هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا بان
 سقاها قدر ما تحمله عادة وأما اذا سقاها سقيا لا يحتمل له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو أوقد نار في داره
 فاحترق دار جاره فانه ان كان أوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن
 وكان الشيخ الامام اعجل يقول انما لا يضمن بالسقى المعتادا اذا كان محققا فيه بان سقى أرضه في نوبته
 مقدار حقه وأما اذا سقاها في غير نوبته اولى نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب
 والله أعلم

(قوله اذا الارض الاولى
 تشف بعض الماء) اى
 تشربه اه غاية (قوله
 والوصية يبيعه وهبته) اى
 لو وصى ان يباع شربه من
 فلان أو يوهب له أو تصدق
 عليه به اه

كتاب الاشربة

قال رحمه الله (والشراب ما يسكر) يعني في اصطلاح النقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المسائعات والاشربة جمع شراب والمراد به هنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله (والحزيم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قلبها وصبغ كثيرها) وقال بعضهم كل مسكر خمر لاروى عن ابن عمر انه 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 ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب رواه مسلم وأبو داود والترمذي بوجاعة وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر او ان من الشعير خمر او من الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواه أبو داود والترمذي بوجاعة أخر ولائم اسميت خمر الخاضرتم العقل والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرنا وان الخمر حقيقة اسم لاني عن ماء العنب المسكر بانفاق أهل اللغة وغيره يسمى مثلثا أو باذقال غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمر اجاز وعليه يعمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لبيان الحقائق ولا نسلم أنها سميت خمر الخاضرتم العقل بل لتعدها ولئن سلمنا أنها سميت بالخمر لخاضرتمها العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لا يثبت الا أسماء الغريبة باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج يسمى برجا تبرجه وهو الظهور وكذا الخبث يسمى نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس أبلق لأجل لون 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 اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصنعن انصلا وأما القذف بالزبد وصف لا تأثر له في احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكما له بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر وأحكام الشرع المتعلقة بها فطعية كالخمر كمنعها ونحو ذلك فتساقط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاستعداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع أحدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد يتناهما والثالث أن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا توقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر من ليس بحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه مخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قلبي يدعوا الى كسره وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات وجاز أن يحرم لأجل لغتها أيضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بهما من الاشتغال عن الخمرات والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فثبتنا ولها مطلقا والدليل عليه أن التي في الآخرة غير مسكرة والتسميم في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وتبخرتموها لعلكم تتقون من لم يتب حرمها في الآخرة لا أجل التسميم به لا غير والشاقم رحمه الله يعني الحكم أو الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتبخرها ذاتها بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لئنها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعدي الاسم على ما بينا والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس أن مستحباتها كفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدم الشرب لانفسدلال والاشربة فيها حرام كالخمر اه اتفاقا (قوله والاشربة جمع شراب) اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم أي يؤكل وانما سمي محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لمناقبه من بيان أحكامها كما سمي كتاب الحدود لمناقبه من بيان أحكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع لمناقبه من بيان أحكامها اه غايه (قوله وقال بعضهم كل مسكر خمر) وهو مذهب مالك والشاقم اه غايه (قوله لخاضرتم العقل) أي لمخاطرتم العقل اه (قوله أو على بيان الحكم) أي وهو الحرمة اه غايه (قوله بل تخمرها) 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) والمأية بمعنى الماهية وماهية الشيء هو وكاهية الانسان وهو حيوان ناطق اه اتفاقا (قوله وهو من خواص الخمر) سيجى في آخر الصفحة الا نسبة في كلام الشارح في الكلام على الطلاء أنه رقيق ملائم مطرب

يدعوقليه الى كثيره اه وعلى هذا نفي قوله من خواص الخمر نظر اللهم الا أن يقال الطلاء ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشد الى هذا قول الشارح فيما ساقى ولنا أنه كالخمر الخ اه

تقريبها

(قوله حتى لا يضمن غاصبها ومن تلفها) ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام محمد بن الشريفي انه قال والعصير انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق بشر بها غالباً ولو تركت عنده حتى لو كانت (٤٥) عند صالح لا يباح الاتلاف فانها لو تركت

له وفي بقائها فائدة وهي التخليل اه اتقاني رحمه الله (قوله والاصح انها مال) ولكنها ليست بمنقومة لما قلنا اه غايه (قوله وتضمن بها) من الضمن وهو ما تخصصه وتضمن به أي تبخل لمكانه منك وموقعه عندك ومنه ساعة الجمعة فقلت أخبرني بها ولا تضمن بها على أي لا تبخل يقال ضمنت أضن وضنت أضن اه ابن الاثير رحمه الله (قوله وهو ما طبخ من ماء العنب) الذي بخط الشارح وهو ما اذا طبخ الخ اه (قوله على ما يجبي من قريب) أي عند الكلام على المثلث العنبي اه (قوله وانما سمي طلاء الخ) قال ابن الاثير رحمه الله الطلاء بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرب وأصله القطران انما الذي يطلى به الابل اه وقان في المغرب والطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه ومنه حديث عمر ما أشبه هذا بطلاء الابل ويقال لكل ما خمر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى سمي المثلث اه (قوله فهو على الاختلاف) أي السابق في الخبرين الامام وصاحبيه اه (قوله وهو الذي من ماء الرطب) انظر الهداية وشرح اتقاني اه (قوله

تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومن تلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان اذى حرم شره با حرم بيعها رواء مسلم وأحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتمتعوم بشر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب الهداية والاصح أنها مال لان الطباع تمسك اليها وتضمن بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتواها والثامن أن يحد شاربه وان لم يسكر منه شيء ما لم يتأمن قبل والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها لانه للنع من ثبوت الحرمة لارفعها بعد شربها الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النبي خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجبي من بعد ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (والطلاء وهو العصيران طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم للثالث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكراً وهو الصواب لما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على ما يجبي 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 طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ويسمى الباذق أيضاً سواء كان الذاهب قليلاً وكثيراً بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقى 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 انه كالجمر لانه رقيق ملذم طرب يدعوق قلبه الى كثيره واهذا يجتمع عليه الفساد فيجزم شره بدفعاً للفساد المتعلق به كالجمر بخلاف المثلث فانه تخين وليس رقيق فلا يدعوق قلبه الى كثيره قال رحمه الله (والسكر وهو التي من ماء الرطب) وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الریح اذا سكنت وانما يجرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكر اوزق احسننا متن علينا به والامتنان لا يتحقق بالحرم وانما ماروينا من قبل واجاع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الاستدعاء حين كانت الاشربة بمباحة وقيل أريد بها التوبخ معناها والله أعلم تتخذون منه سكر اوتدعونه رزقاً حسناً قال رحمه الله (وتقبح الزبيب وهو التي من ماء الزبيب) وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان يتقبح له الزبيب فيشر به اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقي الخدم رواء مسلم وفي رواية فان بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق وشرط حرمة أن يقذف بالزبد بعد الغليان ويتأني فيه بخلاف الاوزاعي كافي الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكدر مستعملها ولا يجيب الحد بشرها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا في العصب وعن أبي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف بخلاف الجمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحباتها ويجوز 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 وجوبها وأحكامها فلا حاجة الى اعادته قال رحمه الله (والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب وانخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا والمثلث العنبي) أما الاول وانما يجرم اذا اشتد وقذف بالزبد أي عند أبي حنيفة وعندهما لا بشرط القذف بالزبد كالجمر اه (قوله ورزقاً حسناً) كالذبس وانخل والتمر والزبيب ونحو ذلك اه غايه (قوله ثم حرمة هذه الاشياء) أي الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الرطب اه

(قوله لا تتبذوا الزهوا) والزهو المألوف من السرسمية بالمصدر اه مغرب (قوله مباح) أى على الانفراد اه (قوله في سقايه) السقايه 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 وعاره محتاج) قال الاتقاني وفيه دليل على أن الجمع بين التمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من أصحاب الظواهر انه يكره اذا 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 ان طبخ أدى طبخه وهو أن يطبخ الى 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 التمر بدل الرطب وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما في الاتياد الحديث الى أن قال من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا أو تمر فردا أو بسر فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن التخليطين أحاديث كثيرة كلها صحاح وكما يتدل على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لأن غير المطبوخ منه حرام بإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما بينا وكذا ما روى عن أنس رضى الله عنه أن التمر حرم والتمر ومثذ 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 فاذا حمل الحرمة على النبي والمحال على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة واندفع التعارض وأما الثاني وهو الخليلان فلما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كأنتم تدرسون رسول الله صلى الله عليه وسلم في سقايه أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرهما فيه ثم نصب عليه الماء فنتبذه غدوة فيشربه عشية وتنتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زياد رضى الله عنه قال سقاني ابن عمر شربه فما سكنت أهدي الى أهلي فقدوت اليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوقة زبيب وهو محمول على المطبوخ لأن المروى عنه حرمة تنقيح الزبيب التي منته وما روى من النهي عن التخليط فيما روينا محمول على حالة القحط والعوز لا يجمع بين التمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحداهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحمل مأثور عن ابراهيم النخعي رضى الله عنه وأما الثالث وهو يبيد العسل واللين والبر والسعير فاقوله عليه الصلاة والسلام الحرمن هاتين الشجرتين النخلة والغنسية رواه مسلم وأحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أى حكمهما واحد لأن كلامهما يسمي خرا حقيقه ولا يشترط فيه الطبخ لأن قليله لا يفضى الى كثيره كيفما كان وأما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روى عن أبي موسى انه 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 جحيفة على النصف وقال أبو داود سألت أجدع شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه بقي ثلثه فقال لا بأس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لآحله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه بخلاف التمر فلهذا حرمت العنب فلا يشترط فيها السكر ولأن قليلا يهدى الى كثيرها على ما بينا ولا كذلك الثلث لانه لفظه لا يدعو الى 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 فقلبه حرام من أى نوع كان تقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضى الله عنهما وعن عائشة رضى الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع

والزبيب والرطب والربط والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وعن ابراهيم النخعي انه قال كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان بالمسليين ستة وضيق في أصر الطعام يعنى انما نهى عن الجمع بين التمتين حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل يأكل احداهما ويؤثر بالآخرى جاره ثم لما وسع الله على عباده النعمة أباح الجمع بين التمتين والدليل على ذلك قوله تعالى كلا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وله مثله الخ) قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بحدافيرها لأتقى بجرمتها لأن فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا بحدافيرها ما شربته لانه لا ضرور فيه وهذا غاية تقواه رضى الله تعالى عنه اه كأكى (قوله وانه لا يحصل به الفساد من الصد) أى عن ذكراته وعن الصلاة كما في آخر فان الله تعالى يقول يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله انما يريد

الشیطان أن يوقع بينكم العداوة الآتية فبين العلة في تحريم الخمر هو الصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتباع العداوة (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 بمنزلة الزبيب اه بدائع سبأنى معنى هذه الحاشية فيقول قول في المتن وحل الاتقاني في الدباء ٥١

(قوله البتع) البتع بكسر الباء مشرب مسكر يتخذ من العسل اه مغرب (قوله فجعل عليه) ولهذا قال أبو يوسف لو شرب تسعة أقداح من النبيذ ولم يسكر فأجر العاشر وسكر لا حد عليه ولو أجزأ التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر حد ذكره في المحيط اه كأي (قوله) فيما أقصد به التقوى) على طاعة الله واستمراء الطعام أو لتداوى فأمَّا السكر منه حرام بالاجماع اه اتقاني (قوله وعنه أنه توقف فيه) أي لتعارض الآثار اه وكتب مانعه قال في الهداية قال في الجامع (٤٧) الصغير وما سوى ذلك من الأشربة

المحرمة وهي الخمر والسكر ونقبع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس به قال الاتقاني قال خرا الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا الجواب على هذا العموم في الميان 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 بحسب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند أبي حنيفة منزلة طلاق النائم والمعنى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الأشربة المحرمة الى هنا لفظ خرا الاسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان يقول من صلى في نوبة مما يسكر كثيراً من مقصد الدرهم أعاد الصلاة قال الطحاوي وهذا أجود وكذلك كان قول ابن أبي عمير ان اه (قوله والتقوى في زماننا بقول محمد) كذا في جامع الفتاوى والنوازل وغيرهما اه (قوله والاصح أنه يجعل

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 أتشأنى شرابين كأنصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزرو وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكلم 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 الأخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباز على الانفراد والخلط ولان المسكر هو انقذح الاخير حقيقة فجعل عليه اذا الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علامته اوجه فتقتصر الحرمة عليه وتطيره الاسراف في الاكل فان الزائد على البتع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد أنه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه أنه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يجتنبه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذهب المعتل بالبيع ولين الرماله وعند محمد درجة الله بحسب اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كافي ساثر الأشربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول ما كان من الأشربة بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فأي كرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد رحمه الله الا أنه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدة فكان آية حرمة ومثله مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه أصلا كالخمر والثلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والتقوى في زماننا يقول محمد رحمه الله حتى يحتمن مسكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللين واللين لان القساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا وبقصدون السكر واللحم بشر بها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماله لا يحل اعتبار لطمه اذ هو متولد منه والاصح أنه يجعل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه أو لثبوت يودى الى قطع مادة الجهاد فلا تتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ ففكه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيد الاضغاضة بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا لللطافة أو يذهب منها ولا يدري أيهما ذهب أكثر فيجتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا يجعل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالوطبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يجعل حتى يذهب ثلثاه لان التمر أو الزبيب ان كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فحصر العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً للمحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لم نقلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نفع فيه تمر أو زبيب ان كان مانعاً فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يجعل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع وانعنى تغليب جهة

عنده) وفي فتاوى قاضيان وعامة المشايخ قالوا هو كرهه كراهة التحريم الا أنه لا يجتنبه اه (قوله وفي رواية لا يجعل) في الهداية وهو الاصح اه قال في الشامل فأمَّا العنب اذا طبخ ففي أصح الروايات لا يجعل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفي رواية يجعل بأدنى طبخة كطبخ الزبيب اه اتقاني رحمه الله (فرع) قال أرايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعاً ولا يسكر أوجب الحد

عليه فلهجواب فيه
 كالجواب فيما خلط بالماء
 ان كان الخمر غالبا واجب
 الخدوان كان النبيذ غالبا
 لا يجب ما لم يسكر اه
 اتفاني رحمه الله (قوله
 وكان الاتياد الخ)
 قالوا واتمناهي عن هذه
 الاوعية على الخصوص
 لان الابنية تشتد في هذه
 الظروف أكثر مما تشتد
 في غيرها اه غايه (قوله ونهى
 عن الدباء الخ) قال الاتفاني
 والدباء القرع جمع دباءه
 اه وكان الاولى أن يقول
 الشارح وهو القرع اه
 قوله له ماروي عن أنس
 الخ في طريقه السدي
 اه (قوله والنهي عنه عما
 روى الخ) قال الاتفاني
 والجواب عن حديث أبي
 طلحة فنقول انما أمره النبي
 صلى الله عليه وسلم بالاراقة
 قلعا وقعا لهم عن أن يحرموا
 حول الخمر ويعتادوا على
 ذلك لانه كان في ابتداء
 تحريم الخمر لم يأمن النبي
 صلى الله عليه وسلم من أن
 يشربوها اذا لم يرتوها
 فأمر بالاراقة حسما للمادة
 الفسدة كما نهى النبي صلى
 الله عليه وسلم عن الاتياد
 في الاوعية تملا حصل
 لهم الطعام عن المسكرات
 رخص لهم في جميع
 الاوعية اه

الحرمة ولا حدة في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الخدي درته ولو طبخ الخمر أو غيره بعد
 الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تفرقت فلا ترتفع بالطبخ قال رحمه الله (وحل الاتياد في
 الدباء والختم والمزفت والنقير) لما روي عن بريدة أنه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الاشرية
 في ظروف الادم قاشر نوافي كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وأجد وغيرهما وفي رواية
 نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا ولا يجره وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود وجماعة آخر
 وكان الاتياد في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاتياد وهي الخمر
 ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن النقير وهي أصل النخل يتقرن قرأ أو يسج نسجا ونهى عن المزفت
 وهي القير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال أبو هريرة رضي الله عنه الختم الجرار الخضر وفسر النبي
 صلى الله عليه وسلم النقير بالذرع يتقرن وسطه وقيل الختم الجرار الخمر ثم ان اتبذ في هذه الاوعية قبل
 استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم اتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا
 يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله لشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي
 يوسف رحمه الله يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينصرف بالعصر وقيل عند
 أبي يوسف رحمه الله يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينصرف بالعصر وقيل عند
 بطهارته قال رحمه الله (وخل الخمر سواء خللت أو تخلت) أي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين أن تكون
 تخلت هي أو خللت وقال الشافعي رحمه الله ان خلها بالقاء شي فيها كالخمر والخل لا يحل ذلك الخمر قول
 واحمد وان كان بفسير القاء شي فيها بان كان بالنقل من الظل الى الشمس أو ايقاد النار بالقرب منها فلا
 يحل ذلك الفعل وان صار بذلك خلافة فيه قولان له ماروي عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن
 الخمر تتخذ خلافا لارواه مسلم وأجد وأبو داود والترمذي وصححه وعن أنس رضي الله عنه أن أباطمة
 سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمر قال أهرقوها قال أفلا تجعلها خلافا لارواه أجد وأبو
 داود ولأننا ما اجتناب الخمر وفي التحليل اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان
 ما يلقى في الخمر يتنجس بأول الملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسه لانهم
 يوجد فيه نجس شيء بالملاقاة والاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث لما شربه الحرام وان
 مات بنفسه ورثه وكذلك اصيد الحرام لا يحل له اذا أخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل وانما
 قوله عليه الصلاة والسلام انم الادم الخمر مطلقا فيتناول جميع صورها ولان التحليل ازالة الوصف
 المفسد وانما وصفه الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتعدي به والاصلاح مباح
 كالذباغ وكذا الصالح لعله المباح والاقتراب لاعدام الفساد فأشبهه الاراقة والتحليل أولى لما فيه من
 احراز مال يصير حلالا في المسائل فيختاره من ابنتي به والمثني عنه ماروي أن يستعمل الخمر استعمال الخمر
 بأن ينتفع بها انتفاعه كالاشدوم وغيره وهو نظير ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام
 وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا
 من دون الله قال عدى بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه الصلاة والسلام ليس كانوا بأمرؤن ويهون
 وتطيعونهم قال نعم قال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال أو تقول ليس فيما روي دلالة على أن الخمر
 لا تطهر بالتحليل ولاله تعرض لذلك أصلا وانما أوجب حرمة الفعل وهو التحليل لا غير وذلك لا يمنع
 حصول الطهارة اذا وجد الأثرى أن انهم ساعن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاهم وعن الاستحباب بأشياء
 كثيرة ثم اذا فعل ذلك اتصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغسوبة والبيع منهي عنه ثم اذا
 فعل ذلك يفيد حكمه مع حرمة وتنجس الشيء الملقى فيها الجاورة فاذا صارت هي خلاطه تهرت بالاستحالة ولم
 يبق مجاورا للنجاسة الأثرى أن ظرفها ظاهر لان نجسه بنجاستها فانما يطهر بالتحليل جميع أجزائها لم
 يوجد النجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك

(قوله ويقاها الثلث ما وعصيرا) لان الباقي الثلث ما وعصيرا وعصيرا وعصيرا (قوله قبل الانصباب) وهو ثمانية أرطال
 اه (قوله وهو قدر ثلث الجميع) أي أربعة أرطال اه (قوله فاذا أهرى بقية بعضه) أي بعض الباقي وهو ربعه أرطال اه (قوله أهرى بقية
 من الحلال بحسابه) أي وهو ربعه (٥٠) واحد اه (قوله حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال) أي وهو ثلاثة أرطال اه

كتاب الصيد

ثم الاصطياد لا يقع الا بالآلة
 والآلة تنقسم على قسمين
 حيوان وجاد فالجماد مثل
 السيف والرمح والشبكة
 والمراض والنشاب
 وما أشبه ذلك والحيوان مثل
 البازي والصقر والفهد
 والكلب ونحو ذلك اه
 غاية (قوله ما كولا كان
 أو غير ما كولا) والاصطياد
 مباح فيما يحصل أكله
 وما لا يحصل فاحل أكله
 فصيده لئلا وما لا يحصل
 أكله فصيده لغرض آخر
 اما الانتفاع بجلده أو شعره
 أو لدفع أذيته اه غاية
 (قوله ليمتكن المكلف من
 اقامة التكليف) أي من
 اقامة ما أوجبه الله تعالى
 عليه اه (قوله وعن أبي
 يوسف أنه استثنى الخ) قال
 الكرخي في آخر كتاب
 الصيد من مختصره قال
 هشام سألت محمد بن
 صيد بن العرس فأخبرني
 أن أبا حنيفة قال إذا علم
 فتعلم فكل ما صاد قال محمد
 ما كان له مخب أو ناب
 فصيده يؤكل يعني إذا علم
 قال هشام سألت محمد بن
 الذئب إذا علم فصاد فقال
 هذا أرى أنه لا يكون فان

ويقاها الثلث ما وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب أقل من الثلثين ثم أهرى بقية 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 بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيئا فأصاب الواحد بالقسمة فذلك
 القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر أرطال من العصير يطبخ حتى ذهب
 أربعة أرطال ثم أهرى بقية أرطالين بأخذ ثلث العصير كله وهو أربعة فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة
 فيصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي 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 بقي بعد الانصباب فأصاب المنصب يجعل مع المنصب كأنه
 لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ
 حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو
 قدر ثلث الجميع فاذا أهرى بقية بعضه أهرى بقية من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من
 الحلال والله أعلم

كتاب الصيد

قال رحمه الله (هو الاصطياد) أي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد صيدا وسمى به الصيد
 تسمية للفعول بالمصدر فصار ما لكل حيوان متوحش تمتنع عن الأذى ما كولا كان أو غير ما كولا
 والاصطياد مباح في غير الحرم وغير المحرم 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 إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله تعالى فان أمسك عليك
 فأدر كته حيا فاذا به وان أدركته فقد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم
 وأحمد ولأنه نوع كسباب وانتفاع بهما ومخلوق لذلك فكان مباحا كالأختطاب ليمتكن المكلف من
 اقامة التكليف قال رحمه الله (ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة) أي يحل
 الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالشاهين والباسق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير
 وكل شئ علمته من ذئب ناب من السباع وذئب مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خيرة فيما سوى ذلك إلا أن
 تدرك ذكاة فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكيلين أي صيد
 ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى
 ويعلم ما جرحتم بالنهار أي كسبتم وقيل هي أن تكون جارحة بنابها ومخبطها حقيقة ويمكن حل الآية على
 المعنيين فنشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الازوايه لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا
 بالمستيقن به والكلب المعلم من الكلاب ومؤذنها عم في كل ما أدب جارحة بهيمة كانت أو طائرا ومعنى
 قوله مكيلين معلمين الاصطياد تعلمون تؤذونهم فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما رواه
 حديث عدي رضي الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن أبي يوسف رحمه الله
 انه استثنى من ذلك الاسد والذب لانهما لا يعلمان لغيرهما الاسد لعلمه والذب لخاسته كذا ذكر

كان فلا بأس به الى هنا فلفظ الكرخي قال القدر في شرحه قالوا في الاسد والذب انه لا يجوز الصيد بهما في
 وليس ذلك لعق يعودي الى عينها انما هو لفقده التعليم لانهم قالوا ان من عادتهم ما أن يسكا صيدهما ولا يأكله في الحلال وانما يستدل على
 التعليم بترك الأكل فان تصور التعليم فيهما جازاه انقضى

(قوله وذكر في النهاية الذئب بدل الذئب) وفي الاختيار ذكر الثلاثة اه (قوله فلا يجوز) أي الاصطباذ به لأنه محرم العين فلا يجوز اه
(قوله وقوله صلى الله عليه وسلم لا يثلمه) أي الخشني اه قال في الاصابة صحابي (٥١) مشهور معروف بكنيته وهو منسوب

الى بنى خشين وهو ممن
باع تحت الشجرة وضرب
سهمه في خيبر وأرسله النبي
صلى الله عليه وسلم الى
قومه فأسلموا وكان لا يأتي
عليه ليلة الاخرج ينظر الى
السماء فينظر كيف هي ثم
يرجع فيسجد وعن أبي
هريرة قال قال أبو نعلبة اني
لارجو الله أن لا يخنقني كما
أراكم تخنقون عند الموت
فينما هو يصلي جوف
الليل قبض وهو ساجد
فأرأت انفه في النوم أن
أباه قد سدمت فاستيقظت
فزعة فنادت أين أبي قيل
لها في مصلاه فنادته فلم
يجبها فأنته فوجدته ساجدا
فأنهت فخر كته فسهط ميتا
مات سنة خمس وسبعين اه
باختصار (قوله في المتن وذا
ترك الأكل ثلاثا في الكلب
والتعليم عندنا أن يرسل
ثلاث مرات كل ذلك يقتل
الصيد ولا ياكل منه وهذا
قول أبي يوسف ومحمد قاله
الشافعي نقل عن مختصر
الكرخي اه (قوله وبين
الباري لا يحتمل الضرب)
قال خواهر زاده قول
الشافعي في الجسد بان
الباري وسائر طيور الوحش
إذا أكل من الصيد لا يؤكل
كل الكلب والفهد وهو

في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذئب بدل الذئب وكذا في المحيط ولائهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم
يعرف بترك الأكل وهو مالا ياكل الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل على التعلم حتى لو
تصورنا التعلم منهم ما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية وألحق به مضمم الحد آية ما لحس استهاوا الخنزير مستثنى
من ذلك لان منسوخ العين فلا يجوز الانتفاع به قال رحمه الله (ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونن ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثلمه ما صدت بكلمة المعلم فقد كرت اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلمة غير المعلم فأدر كرت ذكره فكل رواء البخاري ومسلم وأحمد وكذا لا بد أن
يكون المرسل أهلا لذلك كأن يكون مسلما أو كافييا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح
قال رحمه الله (وذا بترك الأكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوه في البازي) أي التعليم في الكلب
يكون بترك الأكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعوه روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الأكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن
تحقيق هذا الشرط فيه فاكفى بغيره مما يدل على التعلم ولان آية التهم ترك ما هو مأوفه عادة وعادة
البازي التوحش والاستتغار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالقه بالناس فاذا ترك كل واحد
منهما ما أوفه دل على نعله وانتهاء عمله وهذا الفرق لا يأتي الا في الكلب خاصة لانه هو الأوف دون غيره
من ذوات الانياب فانهم ليست بأوف والفرق الا في الكلب لان بدل كل ذي ناب يحتمل الضرب
فيمكن تعليمه بالضرب الى أن يترك الأكل وانما شرط ترك الأكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواه عن
أبي حنيفة لان عمله يعرف بشكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع
معلمه عليهما الصلاة والسلام وكثرة الخيار لاختيار حان المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استأذن
أحدكم ثلاثا فلم يؤذنه فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يريح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول
الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة
والسلام التلثة تركب فقد ربه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنه أنه قد تعلم
ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولانص هنا فيفوض الى رأى المشتري به كما هو دأبه
في مثله كبس الغريم والتجاسة المحققة الماتعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله
في الاصل وترك الأكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعلم تختلف
بالخدافة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا يتحل الا في الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث
وهو ظاهر وكذا الثالث عنده لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقوله 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 فعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق أن
امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد أخذناه بعد ارسله بخلاف ما استشهدا به لان بيع
العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكنا صار مأذونا له وجاز
شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة نصير معلما فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكره في الكلب
ولو قيل يصير معلما اجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال رحمه الله (ومن
التسمية عند الارسال ومن الجرح في أي موضع كان) أي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في أي

مخروج 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 الأكل وهذا قول روى عنه ولم يرو عن أقرانه خلافة في محل الاجماع اه اتقاني
(قوله فيفرض الى رأى المشتري به) أي وهو الصائد اه غاية

(قوله والمراد بهم المذكور) قال في الاصل (٥٣) وكذلك اذا ارسله في صيد كبير وسمى مرة واحدة على الارسل فانه اذا قتل الكل

يحمل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحمل ووجه الفرق بينهما ان الذبح في باب الكلب يحمل بالارسل ولهذا يشترط التسمية وقت الارسل واذا كان الفعل واحدا تكفيه تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم أخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى اه اتفاقا رحمه الله ستأتي هذه الحاشية 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 صدما أو جثما أو خنقا حتى مات فانه لا يؤكل منه وان أمسك على صاحبه اه اتفاقا والكسر كالتحق صرح به الشارح فيما سأتى عند قوله في المتن وحنقه الكلب فانظره وما على قوله فيما سأتى في هذا الجرد والكسر كالتحق بعد سبع قولات

(قوله وهو يخرج بالجرح عادة) قال الاتفاقى وانما يحكم بالحل على ما صاده اذ اجرحه لان الجرح يعتبر للفصل بين الظاهر والنجس الا أنه يشترط في مجموع العروق في موضع الاختيار لانه ابلغ في الفصل واكتفى بأصل الجرح في موضع الاضطرار اه

موضع كان من أعضائه أما التسمية فلما تلونا ويرويان من حديث ثعلبة والمراد به التذكر وأما اذا نسي التسمية عند الارسل فلا بأس بأكله وقد ينه في الذبائح وأما الجرح فالمدكور هنا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط رواء الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما رويان من حديث عدي وتعلية يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه والالزم نسخه بالراى وهو لا يجوز ووجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين على ما ينالون المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كفى الذكاة الاختيارية والرى بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما نلى مطلق وكذا ما روى في مله على المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث أو كان التقييد والاطلاق من جهة السبب أما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله (فان أكل منه البازى أكل وان أكل منه الكلب أو الفهد لا) وقال مالك والشافعي رحمه الله في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازى لما روى عن عبد الله بن عمرو أن أبانعلبة قال يا رسول الله انى كلابا مكلبة فأقتنى في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك الحديث انى أن قال هو النبي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه ولان فعل الكلاب انما صار ذكاة لعلمه وبالاصول لا يعود جاهلا فصارت كالبازى ولنا ما روى من حديث عدي رضى الله عنه وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكبتتم وقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك الا أن يأكل الكلب فلانا كل فاقى أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواء البخارى ومسلم وأحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس رضى الله عنهم أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم فأكل من الصيد فلانا كل فاقى أمسكه على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فاقى أمسك على صاحبه رواء أحمد ومرويهما غير فلا يعارض الصحیح المنهور ولتنسخ فالختم أول على ما عرف في موضعه والفرق بين البازى والكلب قد ينه ولو صاد الكلب صيودا ولم يأكل منها شيئا ثم أكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذى أكل منه لان أكله علامة جهله ولا ما يصيد بعد حتى يصير معلما على الاختلاف الذى ينه في الابتداء وأما الصيود التى أخذها من قبل فأكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بحرر بان كان في المفازة بعد ثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو بحرر في البيت بحرر عند أى حنيفة رحمه الله وعندهما لا بحرر لان الأكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تسمى وقد يشتد عليه الجوع فبأكل مع علمه ولان ما حرره قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير الحرر لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه اهدم الاراز فيجزم احتياطوا لابي حنيفة رحمه الله ان أكله آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسب أصلها قبلا لا كل تين أن تركه الا كل كان بسبب الشبع لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصارت كالتبدل اجتهاد الفاتى قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله وهو ما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطوا ما أمكن والامكان في حق القاتم جميعا دون الغائب وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند أى حنيفة اذا كان العهد قريبا أما اذا تطاول العهد بان أى عليه شهر أو أكثر وصاحبه قد قد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطيد

اصطياد تلك الصيد فحرم تلك الصيد وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الصحيح أن الخلاف في الفصليين ولو أن صقرا فر من صاحبه فكث حيناً ثم رجع إلى صاحبه فأرسله فصاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالما فيصحكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئاً كل 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 لاله فأكلها يؤكل ما بقي لأنه أمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه صاحبه لا يبصره لأنه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما إذا ألقى إليه طعاماً آخر وكذا إذا خطف الكلب منه وأكله لأنه لم يأكل من الصيد إذ لم يتوكل في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما إذا اقترب من شانه بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يجره المالك لبقاء جهة الصيد فيه ولو نهب الصيد نطق منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقته ولم يأكل منه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نهبه واتبع الصيد فقته ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب إلى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يبصره فإذا أكل ما بان منه وهو لا يعلم لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطياد فتبين أنه جاهل بمسك على نفسه ولأن نهب البضعة قد يكون بأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيمكن منه فإن أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعد على الوجه الثاني قال رحمه الله (وان أدركه حياداً كاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فأذكر اسم الله عليه وان أمسك عليك فأدر كته حياً فأذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد ولأنه قد روي على الأصل قبل حصول المقصود بالسد إذ المقصود هو الخيل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبخاري والسهام كالكلب لأن المعنى يشمل الكل قال رحمه الله (وان لم يذكه أو خنقه الكلب ولم يجره أو أشاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عمداً حرم) أما إذا لم يذكه فلا يذكه كما صار ذلك كاه ذكاة الاختيار للمارو بنوايينا من المعنى فتركه 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 مضطرباً اضطراب المذبوح فلال لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتاً حياً كالأثرى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يجرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس بحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالاجماع وقيل هذا قول ما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطحة والموقودة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة وذلك بأن تنبى فوق ما بين المذبوح عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافاً إلى الذكاة 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 كالتيمم إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لأنه قادر على الشرب بدمه عليه وهو قائم مقام التيمم من الذبح إذا لم يتمكن اعتبار الذبح بنفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكفاية والهداية في أمر الذبح فلا يمكن ضبطه فأدرك الحكم على ثبوت البدل لأنه هو المشاهد المعين فلا يجعل أكله إلا بالذكاة سواء كانت حياته خفية أو بينة يجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقاً من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقاً وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعدي فإن أمسك عليك فأدر كته حياً فأذبحه مطلقاً فيتناول كل حي مطلقاً والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد وفصل الشافعي رحمه الله تفصيلاً آخر غير ما ذكرنا فقال إن لم يتمكن من الذبح

(قوله الصحيح أن الخلاف في الفصليين) أى طالت المدة أو قصرت اه (قوله ولو أن صقرا فر من صاحبه) أى وقد كان عالمه اه (قوله لأن ما صار به عالم) وهو ما جئنا به إلى صاحبه دعاء وموسلاً اه (قوله إذ لم يبق صيدا في هذه الحالة) لأن الصيد اسم لتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالنقض بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لأنه لم يبق صيداً أصلاً اه (قوله في المتن وان لم يذكه) أى حتى مات اه (قوله وعليه الفتوى) أى على حدة الأكل إذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة اه غاية

الكرخي ذكراً لم يبعد عن أبي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد بن الزيات المسئلة وأجاب فيها جوابا مطابقا لما ذكره في شرح لم يؤكل وهوذا يقتضى أنه لا يصل بالكسر فقال الأخرى في مختصره وذكر أبو يوسف في أثر حكايته عن أبي حنيفة فقال إن قتل من غير أن يجرحه بناب ولا مخلب فإنه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسر ولم يجرح فإن جرح بناب أو مخلب أو كسر عضو 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 الردم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كالخلق كذا في شرح القدوري اه (قوله لكن اشتد) أى اشتد الكلب الثانى على أثر الكلب الاول المعلم يعنى عدا خلقه واتبعه من ورأته حتى عدا الكلب الاول على الصيد فأخذاه

انفقد الاكلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان اضيق الوقت كل لعدم التقصير والحجة عليه ماتلونا وماروينا وأما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية والكسر كالخلق حتى لا يعتد به لانه لا يفضى الى خروج الدم وأما اذا شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عدا فلما روينا عن عدى بن حاتم رضى الله عنه أنه قال قلت لرسول الله انى أرسل كلبى وأسمى فقال اذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل فان أكل منه فلان كل فانما أمسك على نفسه قلت انى أرسل كلبى فأجده مع كلبا آخر لا أدري أيهما أخذ فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلان كل فانك لا تدري أيهما قتله رواه البخارى ومسلم وأحدهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعى رحمه الله في قوله القديم انه لا يجرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعى في متروك التسمية عدا أيضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فيقلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط فى الترك ولورده عليه الكلب الثانى ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكرة أو كله لوجود المعاونة فى الاخذ وفقد هاتى الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تقرب بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا وأوجب عاقبة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الحلين لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسى بنفسه حيث لا يجرم ولا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا تنحى المشاركة أصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتمتقت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثانى عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذ فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثانى أثر فى الكلب الاول حتى اذا دطلبوا ولم يؤثر فى الصيد فكان تبعه لانه نام عليه فلا يضاف الحكم الى التسبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصير تبعه اذ يضاف اليه ما ولورده عليه سبع أو ذم ومخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فبصا به فهو كالورده الكلب عليه فمات كذا لوجود المجانسة فى الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الا صطياد به كالجل والبقر والبايزى فى ذلك كالكلب فى جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فزجره حل ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فزجره حرم) والمراد بالزجر التهيب أى هيبه فهاج بان صاح عليه فأزاد فى العدا وانما يحل فى الاول ويحرم فى الثانى لان الزجر دون الارسل لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسل لان الشئ لا يرتفع الا بعينه أو بما هو فوقه ولا يرتفع عما هو دونه كتنسخ الآى فلا يرتفع ارسل المسلم بزجر المجوسى فى الوجه الاول ولا ارسل المجوسى بزجر المسلم فى الوجه الثانى فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز كانه كالمحرم والمرئى والوثى ونارك التسمية عامدا فى هذا معتزلة المجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة فى حق لزوم الجزاء اعتباره فى حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فزجره حل) وهذا استحصان والقياس أن لا يحل لان الارسل جعل ذكاه عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسل انعدم الذكاه حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحصان أن الزجر عند عدم الارسل يجعل ارسل الان انزجاره عقوبه فزجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيعمل اذ ليس فى اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الافلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الافلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيها بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

الصيد على الكلب المعلم اه (قوله والمراد بالزجر الخ) قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغرام بالصياح عليه الافلات أى على الكلب بالانزجار اظهار زيادة الطلب أى طلب الكلب للصيد اه اتقاني

(قوله وقال مالك الخ) ساق الخلاف في الجمع بيننا وبين الشافعي فقال ولو أرسله على صيد فأخذ غير من غير عدول ولا مكث يصح قال ابن فرشتا قديهما لأنه لو انصرف عن طريقه عينا وشمالا أو مكث لا يحل اتفاقا وساق الاتفاق في الخلاف بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في الاصل رأيت الرجل يرسل كلبه على صيد فأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك أي وكل قال نعم قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمنا وقال مالك بأنه لا يحل وأجمعوا أنه لو اشرف عينا وشمالا فأخذ (٥٥) صيدا وقتله فإنه لا يحل وقال الخاكم

الشهيد في الكافي وإذا أرسل كلبه أو مازا إلى صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عدد من الصيد فهو كله حلال مادام في وجهه أرسله فإن قتل واحدا أو جثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل لأنه خرج من حال الأرسال إلى هنا لفظ الكافي اه (قوله فكن أي استتراه قال في المصباح كمن كونا من باب قعد نواري واستخفي اه (قوله قال أي السرخسي) ناقلا عن شيخه شمس الأئمة اه كما في (قوله فميتني لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يقال ان في الفهد خصلا لو كان واحد منها في بني آدم لكان من أشرف الناس اه (قوله ومنها أنه أي لا يأكل الميتة وانما يأكل الذكوية يعني أنه لا يأكل الخبيث وانما يأكل الطيب اه غايه (قوله وكذا الكلب) قال الكرخي في مختصره وكذلك الكلب اذا أرسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بكل ما صاده وذلك لأن المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاسراع فيه معتدك من

الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث انه فعل المكلف فاستوى بافسخ الانفلات لان آخر المثلين يصلح نامضا الاول كافي نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الأرسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الأرسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والباري كالكلب فهذا ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيده من فخذ غيره وهو على سنه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لأنه أخذ بغير إرسال اذا الأرسال مختص بالمسارايه والتسمية وقعت عليه فلا تحول الى غيره فصار كما اذا أضحج شاة وسمي عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك رحمه الله حتى لا يحل غيره بذلك الأرسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا لمالك وهذا بناء على أن التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندهما التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسع ما يجاد الأرسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم الباري والكلب على وجه لا يأخذ الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيد كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه بخلاف ما استشهد به مالك رحمه الله لان التعيين في الشاة يمكن وكذا غرضه متعلق بتعين فتعلق التسمية هناك بالضحج للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو أرسله على صيد بتسمية واحدة حالة الأرسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالأرسال ولهذا تسترط التسمية عنده والفعل وهو الأرسال واحد فيمكنه بتسمية واحدة فصار كما اذا أضحج شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما فذبحه واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن أرسل فهذا يمكن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لان ذلك عادة له بحيث لا يأخذ لاسراحة فلا يتقطع به فور الأرسال وكيف يتقطع وقد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة قال الحلواني الفهد خصلا جيدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أن يمكن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اعياب نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الى قلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل غيره ومنها أنه لا يعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كقيل السعيد من اعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أنه ينب ثلثا أو رخصا فان لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب اذا اعناد الاختباء لا يتقطع فور الأرسال لما بينا في الفهد ولو أرسل كلبه فأخذ صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله كالأجيج لان الأرسال قائم لم يتقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهمال الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لا يتقطع الأرسال بمكثه طويلا لان لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو

هذا في الحيوان فلا يكون قاطعا للأرسال بل يكون من أسباب الاصطياد كالقنوط والعدواه غايه (قوله ولو أرسل كلبه الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسمي فأدرنا الكلب الصيد فوقه ثم ضربه فمات فقتله أو كل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله أو كل قال القدوري في شرحه وذلك لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب الا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول وما لا يمكن قطعه بسقط اعتباره فكان قتل الجرح 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 بالمعروض فيخزق قال ان خزق فكل وان اصاب بعرضه فلا تأكل وفي حديث آخر ما نخرقتم فكلوا ما اذا ذكرتم اسم الله عليه والسبب لغة والراء تصحيف فانه في المغرب في الخادم مع الزاي المهجبتين اه (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه الخ) يعني رمي المسموع حسه على ظن أنه صيد فأصاب بسهمه صيداً غير المسموع (٥٦) حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيداً لا آدمياً ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما أصابه سهمه اذا كان مما يؤكل

له سواء كان المسموع حسه ما كول اللحم أو غير ما كول اللحم لانه قد صد الاصطياد بالرمي وكذلك اذا أرسل كلبه أو بازه في هذه الصورة اه اتفاني قال القدوري في شرحه وجلة هذا الباب أن من سمع حسافظنه صيداً فأرسل عليه كلبه أو بازه أو رماه بسهمه فأصاب صيداً وبأن أن الحس الذي لم يكن حس صيداً وإنما كان شاة أو بقر أو آدمياً يؤكل الصيد الذي أصابه في قولهم لانه أرسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كأنه رمي الى آدمي يعلم به فأصاب صيداً لم يؤكل وأما اذا كان الحس حس صيداً ما كول أو غير ما كول فان أصاب صيداً ما كولا أكل وقال زفران كان حس صيد لا يؤكل له كالبسباع وما أشبهها لم يؤكل وروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان حس سبع أكل الصيد وان كان حس خنزير لم يؤكل الصيد اه غايه (قوله وزفران خص منها) أي من جلد المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت تناول القيد بقدر ما يقبل الحمل يعني ان كان يقبل الحمل تناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولها جميعاً كافي الخنزير فيثبت يكون الاصطياد لدفع أذيته فاذا كان الاصطياد مباهجاً حل المصاب اذا كان ما كول اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غايه (قوله بقدر ما يقبلها لحمها أو جلدها) أي أو شعراً أو ريشاً أو دفع أذيته اه غايه (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كول اه (قوله لانه صيد) أي وان كان لا ذكته اه غايه

أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم أتبع الصيد فأخذوه وقتله يؤكل اذ لم يكتم زماناً طويلاً للاستراحة وانما مكث ساعة للكبين ولو أن بازيه لم يأخذ صيداً وقتله ولا يدري أرسله انسان أو لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وإن كان مرسله ومال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه آخره وقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فجرحه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عقوبتهما لم يكن ارسال أحدهما بعد ما أئخذه الاول ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلباً فجرحه أحدهما وقتله الآخر أكل اذا كان ارسال الثاني قبل أن يتخذه الاول لما بينا والمالك صاحب الاول ان كان أئخذه قبل أن يجرحه الثاني لانه أخرجه عن حد الصيد فلكل كلبه ولا يجرح الثاني بعد ما أئخذه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل أن يتخذه لان المعتبر في الحل والحرمه حالة ارساله قدرته على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله (وان رمي وسمى وجرح أكل) أي رمي الى الصيد فأصابه يؤكل اذ جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذ امرت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أم سهمك روماً يضاري ومسلم وأحمد وشروط الجرح لما روى عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ امرت فسميت فخرقت فكل وان لم تخزق فلا تأكل ولانا كل من المعروض الاما ذكبت ولانا كل من البندقه الاما ذكبت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد كافي ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمي وسمى وجرح أكل اشارة الى حيث لم يعين الرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسافظنه صيداً فرماه فأصاب صيداً آخر ثم تبين أنه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غير ما كول بعد أن كان المصاب ما كولا لانه وقع اصطياداً مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمة الأتري انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف البسباع لانه يؤتر في جلده وزفران خص منها ما لا يؤكل له لان الاصطياد لا يقصد الاباحة فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالما كول فيكون داخل تحت قوله واذا حلتم فأصطادوا فكان اصطياده مباهجاً وابعاد تناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبلها لحمها أو جلدها وقد لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطياداً صار كأنه رمي الى صيد فأصاب غيره وان تبين أنه حس جراد أو سمك ذكر في النهاية معزباً الى المغني أن المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليه ما فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل أكله الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ولو رمي الى صيد أو جراد فأصاب صيداً محل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل لانه 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

بؤكل الصيد اه غايه (قوله وزفران خص منها) أي من جلد المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت تناول القيد بقدر ما يقبل الحمل يعني ان كان يقبل الحمل تناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولها جميعاً كافي الخنزير فيثبت يكون الاصطياد لدفع أذيته فاذا كان الاصطياد مباهجاً حل المصاب اذا كان ما كول اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غايه (قوله بقدر ما يقبلها لحمها أو جلدها) أي أو شعراً أو ريشاً أو دفع أذيته اه غايه (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كول اه (قوله لانه صيد) أي وان كان لا ذكته اه غايه

القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضيجان لورمي الى حراد او سمكة وتترك النسيمة فأصاب طائرا أو صيدا آخر
فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل كل وهذا أو وضع من الكل فلا يرد
عليه أصلا وان تين أن السموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو طي مستأنس أو موتق لا يحل المصاب
لان الفعل لم يقع اصطيدا فلا يقوم مقام الذكاة ولورمي الى طائرا فأصاب غيره من الصود وفر الطائر
ولا يدرى أهو وحشي أم لأجل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمي الى بغير فأصاب صيدا
ولا يدرى أهو نائم أم لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهم بما يظهر
حاله ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدميا قتيلا أنه صيد حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره
في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسابا بالليل فظن انه انسان أردانية أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع
حسه صيدا فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو أصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو
لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرماه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع
حسه ورمي اليه صيدا سواء كان مما يؤكل أولا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا الوجه لان الرمي
الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية يناقض
ما ذكره هو بنفسه أيضا من قوله وان تين أنه حس آدمي لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل
لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل أولى لان مقصود أيضا في الصيد وفريق يتنص في النهاية بفرق غير
مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمي الى آدمي أو بقر أو نحوهم وسمى فأصاب صيدا ما كولا لا رواية
لهذا في الاصل ولا يبي يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية
على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين أن صاحب الحس ماه ولا يحل تناول
ما أصابه لاحتمال أن يكون السموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالمشك والباري والفهد في جميع
ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله (وان أدركه حياد كاه وان لم يدك حرم) لما روينا وبيننا في الكلب من
المعنى لان كل واحد منهم ما ذكاه اضطرار فيكون الوارد في أحدهما واردا في الآخر دلالة لاستواء ما من
كل وجه والله أعلم قال رحمه الله (وان وقع سهم بصيد فتعامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن
طلبه ثم أصابه ميتا) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي نعيلة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته
فكاه ما لم يتن رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي وروي أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد اذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتله فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد
ولانه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيه غير فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالمحقق وسقط
اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان
الاصطياد يكون في الصحرا بين الاشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه
غابا فيعد ثم لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يندبر فيما اذا قعد عن طلبه لان
الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا أن اثر كراهة للضرورة فيما لا يمكن
التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضيجان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن
بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره عما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله
عنهما كل ما أصعبت ودع ما أعتيت والاصحاب ما رأته والاصحاب ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد
يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك
رحمه الله في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يتلبه يحل فاذا بان ليله لا يحل وهذا يشير الى أنه اذا توارى
عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في أول المسئلة واذا وقع سهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل فبني
الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمهم الله ولو حل

(قوله وان تين الخ) قالوا ولو
أرسل كلبه على طير موتق
فأصاب صيدا لم يؤكل
لان الموتق لا يجوز صيده
بالكلب وهو كالشاة ولو
أرسل بانه على طير وهو
لا يصيد الطير فأصاب
صيدا لم يؤكل لان هذا
الارسال لم يقصد به الاصطياد
فصار كمن أرسل كلبا على
فيل فأصاب صيدا كذا
ذكر القدروري في شرحه اه
اتفقنا (قوله حل المصاب)
وهذا مبني على أن الطير
الراجح اذا رى في الصحراء
لم يحل بالاعرف لانه بأوى
البيوت فتثبت اليد عليه
الا انه اذا رى الى طير ثم شئت
فيه فالاصول في الطير
التوحش حتى يعلم الاستئناس
فيتعلق برميه الاباحة اه
غاية (قوله وقال فيه) أي
في المنتقى اه (قوله والفهد
في جميع ما ذكرنا
كالكلب) لفظ كالكلب هو
بخط الشارح والظاهر يدل
كالكلب كالسهم فليتامر

ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روي من الحديث
 يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
 لقوله عليه الصلاة والسلام انه دى اذ امرت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد
 فيه الا ترسه سهمك فكل ان شئت وان وجدته غير باقي الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية
 انه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله
 رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عبد رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمى في الصيد فاحد
 فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم ترفه اترسبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه
 محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بالامارة على ما ينسأ وحكم ارسال الكلب والبارى
 في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال رحمه الله (ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم
 تردى منه الى الارض حرم) لقوله تعالى والترتبة والمار وينا ولقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ امرت
 سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او
 سهمك رواه البخاري ومسلم واُجِد ولقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ امرت سهمك فكل واذا وقع
 في الماء فلا تأكل رواه البخاري واُجِد ولانه محتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء مهيكله ويمكن الاحتراز
 عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التعرّض عنه فهذا هو الحرف في احتمال في هذا الباب وهذا فيما
 اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمي 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 التعرّض عنه فسقط اعتباره كيلا يستدباه على ما ينسأ بخلاف ما اذا أمكن التعرّض عنه لان اعتباره
 لا يؤدي الى سدبائه لان اعتباره لا يؤدي الى المخرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل
 في الشرع ولو وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل لان وقوعه على هذه الاشياء
 كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او
 حائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رخ
 منصوب او قبة قائمة او على حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احدها الاشياء قتله بجمته او بترديه
 وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لورمي صيدا فوقع على صخرة فانطلق رأسه او انشق بطنه لم يؤكل
 لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاکم ابوالفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في
 الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا المنسألان حصول الموت
 بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم
 يحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم يتفلق لانه بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحتمل اطلاق الجواب في
 الاصل عليه وحل المرخصى ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحل المذكور
 في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فكل ذلك فكل الانا وبلين
 صحيح ومعناه ما واحد لان كلامهم ما يحتمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى
 على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب آخر اى غير الرمي
 وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان المرعى ما يضافان لم تنفس الجراحة
 في الماء كل وان انجست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب المرح الماء سبب لزيادة الالم
 فصار كما اذا اصابه السهم قال رحمه الله (وما قتله المعراض بعرضه او بالسند فحرم) لما روي من
 حديث ابراهيم لما روى ان عدى بن حاتم قال النبي صلى الله عليه وسلم انى ارمى الصيد بالمعراض فاصيب
 فقال اذ امرت بالمعراض فخرق فكله وان اصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم واُجِد ولما
 روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انه لا تصيد ولكنكم تكسرون السن ونفقوا العين رواه

(قوله ولكنه خلاف الظاهر) لان اسم خلاف الظاهر بل يتعين الحمل عليه اه (قوله ولانه محتمل) اى موته بجراحة سوى جراحة سهمه اه (قوله والبارى) في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي يعنى اذا ارسل الكلب او الباز العلم على صيد فخرجه فغاب ثم وجد ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان كان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل اه غايه (قوله بخلاف ما اذا كان الخ) قال الاتقانى والوقوف على الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف الفوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره (قوله في المتن وما قتله المعراض) والمعراض سهم يلا ريش ولا تصل عضى عرضا اه غايه (قوله فخرق) بانجسه والزاي المجهنين وبالراء تعفيف اه مغرب يقال خرق المعراض بالزاي اى نفذ وبالراء المهملة في الثوب اه

(قوله ولورماه جروته حديدية)

أي حادة وهي صفة لمروية

وعى الحجر الابيض الرقيق

اه غايه (قوله ولم تبضع)

البضع الشق والقطع اه

مغرب (قوله قيل لا يحل)

قال الاتقاني رحمه الله اسوله

صلى الله عليه وسلم ما أنهر

الدم وأقرى الاوداج فكل

شرط الانهار وهذا ضعيف

عندي لانه كما شرط الانهار

شرط فرى الاوداج أيضا

وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط

فرى الاوداج فكذا لا يشترط

الانهار اه (قوله وقيل

يحل) اي صغيرة كانت

الجراحة أو كبيرة وهو

الاصح عندي لان اصل

الجرح كاف في ذكاة

الاضطرار اه اتقاني (قوله

لعدمه) كما اذا غلفه ورق

العناب فاحتبس دمه

وخروج الدم حال عدمه فيما

ليس بشرط اللاباحة اه غايه

(قوله وان ذبح شاة ولم

يخرج منها دم الخ) انظر

عبارة المتن في آخر الذابغ اه

(قوله واذا أصاب السهم

الخ) ذكر الاتقاني عقيب

هذه المسئلة عبارة اللؤلؤ الخ

التي نقلتها فيما تقدم في فصل

فيما يحل وما لا يحل عند

قوله في المستن ولو ذبح شاة

فتمركت الخ على قوله وعن

أبي حنيفة أنها الخ اه والله

الموفق (قوله لما فيها) والذي

بخط السارح لما فيه اه

(قوله وان ضرب عنق شاة)

أي بسيف وهي اه هداية

البخاري ومسلم وأحد ولان الجرح لا يدمه لما ينامن قبل والبندقية لا تجرح وكذا عرض المعراض وان
 رماه بالسكين أو بالسيف فان أصابه بحدته ما كل واذا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيل لا يؤكل وان جرح
 لاحتمال انه قتله بثقله 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 جروته حديدية ولم تبضع
 بضعه لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها بان رأسه أو قطع أوداجه أو أبان رأسه لان العروق قد
 تنقطع بالنقل في وقع الشك ويحتمل أنه ما قبل قطع الاوداج ولورماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل
 لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد تبضع بضعه فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه
 المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يبقى حل وان حصل بالنقل أو شد فيه فلا يحل حتماً واحتياطاً
 وان جرحه فوات وكان الجرح مدمياً حل بالاتفاق وان كان غير مدم باختلافه وفيه قيل لا يحل لانعدام
 معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله أنهر الدم بما شئت
 رواه أحد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لاتبان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا
 يكون مكلفاً لان الدم قد ينجس لغلظه أو لضيق المشددين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان
 كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة إنما لا يخرج
 منها الدم لعدمه والصغيرة اضيق المخرج ظاهراً فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل
 يحل أكلها وقيل لا يحل فالقول قول أبي بكر الاسكاف والثاني قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل
 فيما ذكرنا واذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فان أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط
 خروج الدم قال رحمه الله (وان رمى صيداً فقطع عضو منه أكل الصيد لا العضو) وقال الشافعي رحمه الله
 أكل ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيعمل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يموت
 لانه ما بين بالذكاة ولما قوله عليه الصلاة والسلام ما وقع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة
 رواه ابن ماجه ذكر الخى مطلقاً فينصرف الى الخى حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهيمة لانه الصفة لان
 المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكمه لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر عند
 القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدره من الحياة يحرم بخلاف ما اذا أبين بذكاة الاختيار لان
 المبان منه ميت حكماً ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أو تردى من الجبل لا يحرم لانه ميت
 حصل بالابانة حكماً فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله أبين 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 بالانفصال فصلا لاصل فيه أن المبان من الخى حقيقة وحكما
 لا يحل والمبان من الخى صورة لا حكم يحل بأن سبق 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 يكرم لما فيها من زيادة الايام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطفا لانه حي
 حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله (وان قطعه أهلاً فما والاكثر مما يلي
 العجز كل كله) لان المبان منه حي صورة لا حكم اذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حياً بعد هذه الجراحة
 فوقع ذكاة في الحال قبل كله كما اذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد انصقن لما ذكرنا بخلاف
 ما اذا قطع يد أو رجلاً أو فخذاً أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان منه
 لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فأبان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكرم لما فيه من
 زيادة الايام بإلغاه النخاع وان ضربها من قبل النخاع ما نت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع
 الاوداج حلت ولو ضرب صيداً فقطع يده أو رجله ولم ينقل ثم مات ان كان يتوهم النشامه وانما له حل
 أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي منه لمقا بحدته حصل ما سواه دون وجود الابانة معنى

والعبرة للعاني قال رحمه الله (وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرتد) لانهم ليسوا من أهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيده الكنانى لانه من أهل الذكاة اختصارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله (وان رمى صيدا لم يتخذه فرماه الثاني فقتله فهو والثاني وحل) لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيث الامتناع كان ذكاه ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله (وان أئخذه فللاول وحرم) لانه لما أئخذه الاول فقد خرج من حيث الامتناع وصار قادرا على ذكاه الاختيار به فوجب عليه ذكاه لما يتناول به ولو صار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاه مع القدرة عليه يحرم فبالقتل أولى أن يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني أما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن 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 يعتبر عنده فصار حكمكم كما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله (وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته بجراحته) أى ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته بجراحة الاول لانه أنلف صيدا عملوا كالغـ ير لانه ملكه بالاختيار فيلزمه قيمة ما أنلف وقيمه وقت انلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الانلاف فصار كالموت أناب عبد امرىضا أو شاة بمجر وحة فانه يلزمه قيمته ميتة وصاحب المرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تأويله اذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا عملوا كاللؤلؤ منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كالا كما اذا قتل عبد امرىضا وان علم أن الموت حصل من الجراحة بين أولي يدرى قل صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته بجراحته ثم يضمن نصف قيمته بمجر وحا بجراحته ثم يضمن نصف قيمة لحمه أما الاول وهو شاة ما نقصته بجراحته فلا يجرح حيوانا عملوا كاللغير وقد نقصه فيضمنه أولا وأما الثاني وهو ضئمان نصف قيمته حيا فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلقا نصفه وهو ملوك لغـ يره فيضمن نصف قيمته بمجر وحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعنى الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا أى الجراحة الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو شئمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار ولو لارمى الثاني فهذا الرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمن اللحم فيه وهذا يوهم أن بين المسئلتين فرقا عني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته بجراحة الاول لأنه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نـ ل ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسئلتين بيانه أن الرامى الاول اذا رمى صيدا بساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه بالثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويـ بقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك أنلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته بجراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته بجراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته بمجر وحا بجراحته يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذا مات

(قوله في المتن وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرتد) ولا بأس بكل صيدهما مجوسى لانهم التحل من غير تسمية فان المسلم اذا أخذ صيده وترك التسمية عليها تحل وما يحل بدون التسمية فالجوسى وغيره فيه سواء اه نهاية في الذبايح (قوله وهذا) أى قوله حرم اه

يضمن النصف الآخر بعد الموت وهو ثلاثة أيضا لانه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الآخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان شكرا والضمان بأن ضمن قيمته حيا ثم يضم قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني وكان الرمي الثاني بعد ما أئخنه الاول أما اذا كانت حياته خفية بقدر المذبح فتر يضمن الثاني ويؤكل لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري ولو رمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأئخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الاول أو بعد ما أصابه قبل أن يئخنه فأصابه الاول وأئخنه أو أئخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر رحمه الله لا يحل أكله لان حالة اصابه الثاني غير ممنوع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد ما أئخنه الاول فلذا عند رمي الثاني هو صيد ممنوع فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط ان يسميه عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا أن الملك يثبت للاول لان سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فلكه به قبل أن يصل سهم الثاني به فحاصله أن المعتبر في حق الحبل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى الصيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينعقد ذلك وهو ذكاة فيجوز المصاب لان الحبل يصل بقله وقله هو الرمي والارسال فيعتبر بوقته وفي حق الملك يعتبر وقت الائخنان لان به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الائخنان فيما ولو رمياه معا وأصابه فمات منها فهو بينهما لا استواءهما في السبب والبازي والكلب في هذا كك السهم حتى يذكاه بائخنانه ولا يعتبر ما ساكبه دون الائخنان حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بجذبه ولم يئخنه فأرسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظه لتمام مقام يد المالك أما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فنقل الى صاحبه ولو رمى سهمه فأصاب الصيد فأئخنه ثم رماه ثانية فقتله حرم لما بينا ولو رمى سهمه فأصاب سهمه موضوعا على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني وأصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فأضيف الى رمايه كأنه رماه به ولو رمى سهمه الى صيد ورمى رجل آخر الى ذلك الصيد أو غيره فأصاب السهم الثاني السهم الاول وأمضا حتى أصاب الصيد وقتله جرحا يتظرون كان السهم الاول بحال يعلم أنه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع اليه في فالصيد للثاني لانه هو الآخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل استعسافا لانه أوجب زيادة قوة في السهم الاول فأوجب الحرمة احتسافا مجوسيا رمى صيدا أو أرسل كلبه فأقبل الصيد هاربا من سهمه أو كلبه فرماه مسلما أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسى اعانة لانه لو لا فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة أما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسى في الارض أو بعد رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسى لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمى سهمه الى صيد فصرفته الريح عن سنه حل لعدم إمكان التصرّف عنه بخلاف ما اذا أصاب السهم حائطا أو صخرة فارتد وأصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع بالارتداد الى وراء وكذا اذا ردت الريح الى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى وراء بضرب رجل آخر سهمه حيث يحل اذا كان يرميه بقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان معناه الى الثاني فيحل ولو انصرف بينة أو بسرة باصابة الحائط ولم يرجع الى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الى الرمي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فأصاب الصيد فلا بأس بأكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرمي فله يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الاصابة معنافة الى الرمي قال رحمه الله (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لقوله تعالى واذا حلتهم فاصطادوا مطلقا من غير

(قوله أو أئخنه ثم أصابه الثاني) لا يدل على وجود الرمي قبل الائخنان وهو شرط للحل اه

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطياد سبب مباح لخصم المال اه غايه (قوله في المتن هو حبس شئ بحق) قال الاتقاني وانما قد نالنا الحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب والحق يشملهما وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك يتفصل من الكفالة والحالة لانها عقد وثيقة بذمة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة اه (قوله وأرهنه) قال في الصحاح رهنه الشئ وأرهنه الشئ بمعنى اه (قوله والجمع) أي جمع الرهن اه (قوله ورهن) ظاهره أن رهنه جمع رهن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن قال الاتقاني والرهن جمع الرهن كالعباد والزناد في جمع العبد والزند (٦٣) وقرأ أبو عمرو وابن كثير فرهن مقبوضة وهي جمع الجمع اه قال في الصحاح

الرهن معروف والجمع رهن مثل حبل وحبال وقال أبو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاخشاش وهي تبيعة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شادا قال وذكر أنهم يقولون سقف وسقف قال وقد يكون رهن جمعا للرهن كأنه يجمع رهن على رهن ثم يجمع رهن على رهن مثل قران وفرض اه (قوله بأي سبب كان) يعني معناه لغة مطلق السبب اه (قوله قد روي) أي محذوف في الاصل عن أبي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود اه اتقاني (قوله ورهنه درع من حديد) فيه فوائد احداها أنه لا بأس بالبائع والشراء نسبية ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره ما فيه من طول الاصل فانه روي عن أسامة أنه اشترى شياً بدرهم نسبية فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

قيد بالمأ كقول اذ الصيد لا يختص بالمأ كقول الشاعر
صد الملوذ أرايت ونعالب * واذر كبت فصيدي الابطال
ولان اصطياده سبب الانتفاع بجملده أو ريشه أو شعره أو لاسه دفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله (هو حبس شئ بحق يمكن استيفاءه منه كالدين) هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للفعل باسم المصدر يقال رهن الرجل شياً ورهنه عنده وأرهنه أعهده فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشئ محبوباً لأي شئ كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك رهن لا تفككك له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
أي ارتفعت وحسب قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلبه عند ما على وجه لا يمكن فككاه 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 كالغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمدلان الموجب الاصل فيهما المثل أو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وروين واهذا تصح الكفالة به والبراءة عن قيمته ويصح وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين ما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصل رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق واهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنه بعد وجوده بسبب وجوبه فيصح كافي الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى أن الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بها كهي والمقيدة بغير المضمونة بغيرها تبطل به ولو لا أن الواجب أو شبهته لو وجوده ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة أما كتاب الله صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودى الى أجل ورهنه درعاً من حديد واه مسلم والخارى وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز لوثيقة في جانب الوجوب وهي

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة اطرب الامل والله لا أفتع عيني الا وأخشى على نفسي الموت قبل أن أردتها وعامة الكفالة العلماء لم يروا به بأس لهذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان اشترى نسبية استدانته وكان ذلك مكروهاً في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في أمر الدين وكان لا يرضى على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعظ عليه الدين وعد اجيالا وكان يقول ان الله في عون العبد المذم 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 خصماه وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتقاني (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بيانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يثبت في المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التي بطرف الوجوب

الذي يخص بالمال جائزة أيضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولي لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشريع في حق المقصود اولى كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به اه اتقاني (قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول) قال الشيخ باكير قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فبتم بالتبرع كالهبة وأما القبول فشرط وفي المحيط ما يدل على أنه ركن وأما القبض فشرط للزوم 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 والمستق أن ركن حتى لا يجتث من حلف لا يرهن بدون القبول اه وكتب على قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم بايجاب وقبول وقبضه وعليها فلاسه وانه أعلم وعليها شرح الشيخ باكير كما شاهدت ذلك في خطه اه (قوله ولكنه ينعقد بهما) قال بعضهم هذا سهو من الشارح لان الركن الايجاب وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالرهن كالهبة والصدقة اه قال فائز الهداية (٦٣) ومن خطه نقات وفيه نظرا ذهو عقد فلا بد من

وجود شرطه وليس في كلام الشارح أنه ركن اه (قوله وقال مالك يلزم بنفس العقد) أي ولا يشترط فيه القبض اه (قوله وتناقوله تعالى وان كنتم على سفر الخ) وصف الرهن بكونه مقبوضا والصدقة اذا وصفت عمت كقولها والله لأكلم الارحلا كوفيا فيقتضى أن يكون كل الرهن مشروعا عليه الصفة اه اتقاني (قوله ونظيره قوله تعالى) أي قوله تعالى فعده 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 الرهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم يجبر ورثته على القبض فلواتقاني الاستحقاق مجرد العقد لزم ورثته كالبيع

الكفالة والحوالة والجامع أن الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قبلما يجسد من يدينه بالرهن والمدين يأمن بالرهن من التوى بالجلود أو باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بما حصة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فشرع قال رحمه الله (ولزم بايجاب وقبول ويتم قبضه محو زامفرا عميرا) وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما 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 فأشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهن مقبوضا والمصدر المقرون مجرد الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضى أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذا مشروع وبصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتمم بر رقبة مؤمنة أي فليجبر برقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما أن الرهن لا يتوجب بمقابلته على المرتهن شيئا واهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كافي الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محو زامفرا عميرا احتراز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المنقول وبالثالث عن المنصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال رحمه الله (والتخلية فيه وفي البيع قبض) والصواب أن التخليية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون التسليم والقبض فعل المسلم وانما يكتفى بالتخليية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول أصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فأشبهه البيع والغصب ليس مشروع فلاحاطة لتبونه بدون قبض حقيقة وهو النقل قال رحمه الله (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) أي الرهن 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 بالاقبل من قيمته ومن الدين) فلو هلك وقيمته مثل دينه

اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجبر) أي الرهن 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 الآتي فان الكلام هنا مجمل اه وسأيت مفصلا والله الموفق اه (قوله في المتن والتخليية فيه) يريد المصنف أن حكمها حكم القبض حتى يتم به ولا يصح الرجوع بعده في الرهن ولا البيع اه (قوله والقبض فعل المسلم) قال العيني بعد أن حكى اعتراض الشارح قلت اذا كانت التخليية تسليم فن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي بين عليها الحكم لانه هو المقصود اه وقال الاتقاني يعني أن الرهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكمه عند مشروع فكان قبض المبيع قيمة يكتفى بالتخليية فكذا هنا اه (قوله لا يثبت الا بالنقل) وبه قال أحمد اه ع (قوله بخلاف البيع) أي حيث يكتفى فيه بالتخليية 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 جوت 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 ذهب حقل من الامسالك لان ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبية برهن آخر لان ذلك لم يكن حقا فلم يبق الا أن يكون المراد ذهب (٦٤) حقت من الدين اه اتقاني وكتب مانصه حدث الطحاوي في شرح

صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدرة 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 يهلكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غنمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه أي الراهن الزوائد وعليه غنمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يراد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يصاد الصيانة اذ لا يلحق 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 للمرتهن بعد ما تفق الفرس الرهن عنده ذهب حقل 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 المذكور أولا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عي الرهن فهو وبما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا أدري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقبل من الدين ومن قيمة الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وعن علي رضي الله عنه أنه قال بتراذان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن برده عليه الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبنا وعندنا شرح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا الخلاف السالف على ثلاثة أقوال واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن بالاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينفي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لحائب الاستيفاء وهو أن يكون موصولا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس يقع الامن من الجورده بخلاف جود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين أو لوضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بالهلاك فلما استوفى الدين بعده يؤدى الى الرابح لانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينقض بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بنى حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه بأخذ حقه كدلا أو صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا لا يأخذ حقه في العين كدلا لانا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد أو ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فيسقط ضرورة كذا استوفى في زوفاً كان الجواد فان حقه في الجوده يبطل لعدم تصور استيفاء الجوده وحده بدون العين فاذا لم يملك العين

الانبار عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عميد الله بن محمد التيمي قال أخبرنا عبد الله بن المبارك قال أخبرنا مصعب بن ثابت عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرسانا الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقل فذل هذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضائع الرهن اه اتقاني (قوله حتى روى عن شريح الخ) قال الاتقاني روى عن شريح 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 الكافي وهذا قول لا يؤخذ به لانه وثيقة بالدين وهو يتنافى 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 مضمون بل هم اتفقوا أنه

مضمون في مقدار الدين وانما اختلافه في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي أمانة وقول الحنفي بقى انه أمانة في مقدار الدين خرق للاجماع فلا يسمع اه (قوله بدون ملك اليد) يعني اذا رد الرهن الى صاحبه بقوت ملك اليد عن المرتهن ولا يمكن القول بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يمكن الاستيفاء وطوب الرهن بأداء الدين لا يلزم الرابح لانه لم يتكرر الاستيفاء اه اتقاني (قوله فاذا) أي اذا ثبت أن الاستيفاء يقع بالمالية دون العين بقيت العين أمانة في يد المرتهن 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 لأنسلم أن الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين لا يتخلو أمانة كان استيفاء لعين 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 لاجتماع أن الرهن بالمسلم فيه وبدل الصرف قبل القبض يجوز مع أن الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز فأجاب عنه بهذا فاندفع (٦٥) السؤال لأن الجانسة ثابتة باعتبار صفة

المالية فكان العين كالكبس
فلو كان أوفى حقه من
الدرهم في الكبس يكون
ما في الكبس مضمونا دون
الكبس فكذا ما في العين
من صفة المالية مضمون
دون العين فإنها أمانة لأنها
ملك الراهن ونفقة 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 وكذا اه
وكتب ما نصه قال في الفائق
يقال غلق الرهن غلقا 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 له)
أي للمرتهن اه (قوله منها)
أي منها أن الرهن أمانة عنده
وإذا هلك لا يسقط الدين
وعندنا يسقط ومنها اه غاية
(قوله وهو عينه للبيع)
أي وقضاء الدين من غنمه اه
(قوله يسرى إلى الولد عندنا)
لأنه صفة شرعية للام
فيسرى إلى الولد الملك الرقبة
اه اتقاني (قوله ومنها) أن رهن

بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لأنها مؤنة مالك ولو اشتراه المرتهن
لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأن عينه أمانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه
الصلاة والسلام صاحب غنمه وعليه غرمه فلنا يجهل أن يكون صاحب هو المرتهن كما يقال للضارب
صاحب المال وعن أبي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث إن الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون
مضمونا ولا يعلق وإن كان قيمة نصان يرجع المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة أنهم جاءوا عن واحد يقول
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 رهنا وأخذ
منه درهما فقال إن جئتك بحمقك إلى كذا وكذا والآخر حق لك فقال إبراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا
للسئلة وموجب الرهن ثبوت الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ الذمة من ضروراته
بخلاف الصك والشهود لأن الاستيفاء فيها حتى يسقط دينه بالاكفاح أنه أن حكم الرهن عندنا
صيرورة الرهن محتسبا دينه باثبات الاستيفاء عليه وعندنا تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع
وجعله أولى به وتقديمه على سائر الغرما فيخرج على الأصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها أن
الراهن ممنوع من الاسترداد لا يتفاد به عندنا لأنه يفوت موجه وهو الاحتباس وعندنا لا يمنع منه لأنه
لا ينافي موجه وهو تعيينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسرى إلى الولد عندنا فيجس مع الأصل وعندنا
لا يسرى لأن الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفى فكذا في الاستيفاء الحكيم
وعنده لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعيين عين أخرى ومنها أن رهن
المشاع لا يجوز عندنا لأن حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعندنا يجوز لا مكان 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 كالمضمون بالقيمة حتى إذا كان قيمته أكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان
الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراد أن الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد
منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولأن الزيادة على الدين من هونته لكونها محبوسة به فتكون مضمونة
كافي فسد الدين ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولأن يد المرتهن يد
استيفاء فلا توجب الضمان إلا بقدر المستوفى كافي حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كيس أكثر من
حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة من هونته ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها
ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروى عن علي رضي الله عنه حالة البيع فإنه روى عنه
أنه قال المرتهن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه سئل مذهبنا فلم يبق فيه حجة وكيفية الضمان
فيما إذا كان مضمونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن أن يقال لمن في يده العين سلم العين إلى المرتهن
وخدمته الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لأن الرهن مضمون بالأقل منهما إذا عيّن المرهون به بمنزلة
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 يتفقد المرهون ويشرب لبنها عنده لأنه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لأن فيه
ابطال ملك البدع عليه ومنها أن الراهن إذا أعتق عبده المرهون بطل اعتاقه وعندنا يفتد ويضمن قيمته إن كان مومرا ويكون رهنا مكانه
وإن كان معسرا سعى العبد في قيمته اه غاية (قوله وعندنا يجوز لا مكان بيعه) أي واستيفاء الدين من غنمه اه غاية وروى ابن الحنفية عن
علي أنه قال إذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهلك فهو عاقبه لأنه أمين في الفضل وإن كان بأقل مما رهن به ردت الرهن الفضل اه اتقاني

(قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) وقيد الدين بالضمون على وجه التأكيد والجميع المضمون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال أي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحتمر 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 بالإبراء وبديل الكتابة ليس كذلك فيسقط بتجهيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببديل الكتابة والاصح ما قاله في شرح الاقطع اه انقضى (قوله للمرتهن أن يطالب الراهن الخ) قال الكرخي ويبيع الحياكم الرهن في دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الحياكم يبيع الرهن حتى يؤدى الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدى دينه الى هنا لفظ الكرخي قال القسودري في شرحه وهذا فرع على (٦٦) اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الحياكم لا يبيع مال المناس ولكن

يبيعه حتى يبيعه وعلى قوله ما اذا امتنع من البيع باع عليه اه انقضى (قوله وكذلك 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 فيجتمل الهلاك فيبطل أيضا الدين فاذا حلف اقتضى دينه اه غايه وكذب مانعه قال في الكافي واذا طالب المرتهن بالدين أمر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو أمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن فربما ملك الرهن بعد ذلك أو يكون هالك قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا حضره أمر الراهن بتسليم دينه أولا لئتين حقه كما عين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما

هلكت العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقبل 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 وقيمة فضل وقال القسودري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى أن الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال ان الموجب الاصل في قيمة القيمة وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه مضمونا ووصف ضائع لافائدة فبما لان الدين لا يكون الا مضمونا وذ كر قاضيان في فتواه وصاحب المبسوط اذا أخذ المولى ببديل الكتابة من مكاتبه رهنها جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحرف في الرهن والارتهان وذ كر الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجما الله لا يجوز والعصح الاول لان الرهن ايقاع والارتهان استيفاء وهو عليكهما ولورهن بمكاتبته عبدا فأبى العبد حتى المكاتب اذا قضى القاشي بذلك وان رجح الأبقى به - ذلك يكون رهنها بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال رحمه الله (وله أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) أي للمرتهن 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 الماطلة على ما بيناه 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 الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا حضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقوله والراهن بأداء دينه أولا لئتين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية 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 العقد فان كان الرهن مما الاجل له ولا مؤنة فتكذلك الجواب لان الاماكن كلها كعبة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له اجل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد يجر فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم عنى التحلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك اه قلت والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يتحلى إما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيرهما فان كان فيها أمر المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له اجل ومؤنة أولا فاذا حضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرهما فتكذلك فيما لم يكن له اجل ومؤنة وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر باحضاراه (قوله ولو يبيع الرهن لا يكف المرتهن) الذي يحط الشارح لا يكف المشتري فليتامل وانظر عبارة الكافي والهداية والتمهية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار عن) كذا يحط الشارح

في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا اجل له ولا مؤنة لان بيعه الاماكن كلها كمكان العقد فيما الاجل له ولا مؤنة الا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد يجر فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم عنى التحلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك اه قلت والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يتحلى إما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيرهما فان كان فيها أمر المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له اجل ومؤنة أولا فاذا حضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرهما فتكذلك فيما لم يكن له اجل ومؤنة وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر باحضاراه (قوله ولو يبيع الرهن لا يكف المرتهن) الذي يحط الشارح لا يكف المشتري فليتامل وانظر عبارة الكافي والهداية والتمهية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار عن) كذا يحط الشارح

بيعه بأمر الراهن فصح وصار الرهن ديناً فصارت رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن بكلف احضاره
لقيام البديل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع إليه وكما يكلف احضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجوم قد حصل اذا ادعى الراهن
هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لأنه لا فائدة في احضاره مع اقراره بهائه
وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقبته في ثلاث سنين حيث لا يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لأنه لم يصرد ديناً بفعل الراهن وفيما تقدم صار ديناً
بفعله ولابد من احضار جميع القيمة لأنه يوم مقام العين لكونها بلا عنها ولو وضع الرهن على يد عدل
وأذن بالادعاء ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد
غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العبدل في يدهم في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي
في يده يقربا لوديعة من العبدل يقول لأدري لمن هو يجب الرهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس
على المرتهن لأنه لم يقبض منه وكذا اذا غاب العبدل ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما اذا وجد الذي
أودعه العبدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لأنه
لما وجد فقد نوى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به قال رحمه الله (فإن كان
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى
بمنه الدين لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين
لا القضا من ثمنه على ما بيننا من قبل فلا قضاء البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي القيمة كما في
حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي اذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه
لزوال المنافع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن به بدقضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن
استرد الراهن ما قضاه من الدين لأنه يمين بالهالك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه بإبقاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يردّه إلى صاحبه فيكون
مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن
لا ينفسخ مادام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استئماناً لأنه لم يبق رهناً لان
بقاء رهناً بأمرين بالقبض والدين فاذا فات أحد ما لم يبق رهناً قال رحمه الله (ولا ينقطع المرتهن بالرهن
استخداماً أو سكنى وليسوا اجارة واعارة) لان الرهن يقضى الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا
يجوز له الانتفاع إلا بتسلط منه وان فعل كان متعدياً ولا يبطل الرهن بالتعدي قال رحمه الله (وإن حنظله
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) معناه أن يكون الولد أيضاً في عياله لان عينه أمانة في يده
على ما بيننا فصار كالوديعة وأجيرها الخاص كولد الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو ممانهة
والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لودفته إلى زوجها لا تضمن قال رحمه الله (وضمن
بحفظة بغيرهم وبإيداعه وتعدية قيمته) لما بيننا أن عينه وديعة والوديعة تضمن بالهالك لشم هذه الاشياء لكونه
متعدياً بغيره ضمن جميع قيمته كالغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيننا في مودع
المودع في كتاب الوديعة ثم أن قضى الثاني بالقيمة من جنس الدين بالتمتعين فصار كما في القضا اذا كان
الدين حالاً فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته وتكون
رهناً عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فاذا حصل الاجل أخذت دينه وان قضى بالقيمة من
خلاف جنس الدين كان الضمان رهناً عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولو رهنته
خاتماً لفعله في خصمه ضمن لأنه استعمل الرهن فصار متعدياً به والبيني واليسري في ذلك سواء لان العادة
فيه مختلفة ولو جعله بقية الاصابع كان رهناً على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

(قوله لأنه لم يصرد ديناً بفعل
الراهن) أي بل بفعل الاجنبي
اه (قوله حتى لو أن امرأة
الرجل لقطعة لو تابتة في خط
الشراح) (قوله لكونه متعدياً
بها) فصار غاصباً اه (قوله
كالغصوب) لان الزيادة
على مقدار الدين أمانة
والامانات تضمن بالتعدي
اه هداية (قوله في كتاب
الوديعة) يعني أن في تضمن
المودع الثاني خلافاً عند
أبي حنيفة لا ضمان عليه
وعندهما عليه الضمان
كلاول اه غاية

(قوله وان وضعه على عاتقه لا يضمن) ثم ينبغي لك ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا واستعمالا لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن أصلا لانه مضمون (٦٨) بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالتخاتم اذا جعله في

اصبع لا يتختم به في العرف والعادة وكالتوب انا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله سواء كان في الرهن فضل) أي على الدين اه غايه (قوله ومن هذا القسم) أي القسم الذي يجب مؤنته على المرتهن اه (قوله اذا كان كله مضمونا) 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 اصحابنا فيه مختلفة قال بعضهم باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاه الدين الاستيحاوي في شرح الكافي اه وقال السكاكي رحمه الله ثم ذكر عدم جواز رهن المشاع ولم يذكر انه باطل أو فاسد وفي المعنى والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون في العصم وفي الرهن الباطل لان الباطل لا يتعقد أصلا

لا من باب الاستعمال بغير ان المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال بغير ان المالك وكذا الطيلسان ان لبسه لبسه معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولورنه سيدين فنقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بنقلد السيفين في الحروب دون الثلاثة ولورنه خاتمين فلمس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل واذا فلا لانه حافظ قال رحمه الله (وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن) والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا ما نفعه مملوكة له فيكون أصلا ومؤنته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسونة الرقيق وأجرة نظير ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداذه والقيام بصالحه وكل ما كان لحفظه أو لردّه الى يد المرتهن أو لردّ جزء منه كداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لان الامسالم الحق له 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 مضمونا لان بدلا استيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادته بدلا استيفاء ليرد على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه أمانة فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لا إعادة البدوية في الزيادة بد المالك اذ هو كالودع فيها فتكون على المالك بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كيفما كان لان وجوبه لاجل الجنس وحق الجنس ثابت له في الكل واما الجعل فلجل الضمان فيقدر بقدره والمداواة والفداء 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 الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز فكذا انه ان يخرج بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتا عليه بقي رهنه على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لانه لا ينافي غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيئا وعافي الباقي لا طارئا ولا مآرنا وما اذا ما أحدهما ما يجب على الآخر بغير أمر القاضى فهو منطوق كما اذا قضى دين غيره بغير أمره وان كان بأمر القاضى وجعله ديناً على الآخر يرجع عليه ويجوز أداء القاضى من غير تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع عليه كما في اللفظة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا 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 الخمر لان القاضى لا يلبى على الحاضر ولا ينقد أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عليه عنده وعند أبي يوسف رحمه الله ذلك 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 موجه عنده استحقاق بيعه وتعيينه

فكان كالبيع الباطل والفاسد يتعقد فكان كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا له فاذا وجدت شرائط الجواز يتعقد بشرط من شرائط جوازه يتعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل

مضمونا لا يكون الرهن منعفدا اه سيأتي في كلام الشارح في الصفحة الآتية ما يفيد أن رهن المشاع باطل في مسئلة لو استحق بعض الرهن فانه قال في آخره لانه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا اه وذكر أن رهن المشغول باطل اه (قوله ولنا) أي فيه وجهان أحدهما اه (قوله أن موجه ثبوت بدالاستيفاء) والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حسابا إلى أن يقضى الرهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لان اليد لا تثبت حقيقة الاعلى جزء معين اه اتفاقا (قوله فيصير كأنه رهنه يوما ويومالا) قال الاتفاقى وكأنه قال رهنك يوما ويومالا لوصح بذلك لا يصح الرهن فكذا هذا اه (قوله لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور) هذا على الوجه الاول اه (قوله ولأنه الخ) هذا على الوجه الثاني اه (قوله والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن) وصورته أن يوكل الراهن العبدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومنه قوله فيبيع بعض العين أو برهن قلبا فيه عشرون درهما فاضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصوة المضمون وتبقى حصوة الأمانة رهنًا فبقيطح حتى لا يكون مشاعا اه اتفاقا وكب ما نصه في الذخيرة صورته أن برهن جميع الرهن ثم تقاضى العقد في النصف وردته المرتهن اه (٦٩) (قوله وأشبهه الهبة) فان الشروع الطارئ لا يمنع

بقاءها اه (قوله وفي مثله يستوى الابتداء الخ) فان قيل لزواج الأب ابتسه من مكاتبه جاز ولا يبطل النكاح عوت الأب ولو تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز قلنا ان المكاتب لا علق بسبب من اسباب الملك فكذا بالوراثة واذا 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 التخييل أو دون الزرع أو التخييل دون الثمر لان الاتصال يتسوم بالطرفين فصار

له والمشاع يقبل ذلك وان كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يتبع بالشروع فكذا الحكمي ولا ان موجه ثبوت بدالاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم تحصل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي يبنوا ذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجهها ملك العين المستوفاة فقط لان الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل بالهباية فيصير كأنه رهنه يوما ويومالا ولهذا يستوى فيه ما يجمل القسمة وما لا يجملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يجمل القسمة لان موجهها الملك وذلك لا يتبع بالشروع وانما يئنه الزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شرطه أيضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويومالا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شرطه لان حكمها التمكن من الانتفاع بالحبس والشرية لا يمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشرية والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البناء أسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول أن الامتناع لعدم الخلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالمحرمة في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء انفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح النسخ في بعض المرهون قال رحمه الله (ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا تخيل 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 للثابت فيكون استثناءه للأشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للثابت فيكون الارض جميعها رهنًا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن التخييل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من التخييل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض التخييل والتمرع على النخل والزرع والرطوبة

الاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة الى آخر ما ذكره الشارح اه (قوله فتكون الارض جميعها رهنًا الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز زرع ثمره في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوزه ويذهب الى المرتهن ولا رهن ذلك دون ثمره ولا رهنها دون الارض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الارض وكذلك ان رهن زرعًا في أرض دون الارض أو رهن الارض دون الزرع ولا يجوز زرع 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 يتأتى القبض فيه وحده فكذا هذا لهذا المعنى اه قال الاتفاقى وأما اذا رهن الارض واستثنى النخل بمواضعه جاز في قولهم جميعا لانه رهن ماسوا وذلك بقعة محوزة بمجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القدروري 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 رهنك 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 والرطوبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يرضح من ملك الراهن بعقد الرهن وخرج من ملك البائع في البيع وهذا قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي

في مختصره قال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس فيمداخل في البيع وان لم تفتقر همة البيع الى دخوله فلائيدخل في الرهن
 وهمة تنف على دخوله أولى فأما الزرع ورطوبة فلا تدخل في البيع وتدخل في الرهن لما ينشأ في الثمرة أن الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله
 فيه لا يفرجه من ملك الراهن فلذلك دخل تحتها الله قد اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله سوى النخل) يعني وما هو في معناها مما هو
 متدل بالبيع انصال قرار كالبنا 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 قرارا انحصر الشارح على استثناء النخل وهذا مما لا يخفى على أحد الطلبة فضلا عن
 الشارح رحمه الله فلا نظري كلامه والله (٧٠) تعالى أعلم اه كاتبه (قوله ولو استحق بعضه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فان

ورهن الأرض بما فيها أو
 الدار ثم استحق بعض الرهن
 تلتزم إلى ما بقي فان كان
 يجوز ابتداء الرهن عليه
 وحده فهو باق على الرهن
 بخصته من الدين وان كان
 ابتداء الرهن لا يجوز عليه
 بطل الرهن كله إلى هنا لفظ
 الكرخي رحمه الله يعني ان
 كان الباقي مفروضا على الرهن
 فيه وان كان شاملا بطل
 وذلك لان الاستحقاق تبين
 ان المستحق لم يكن داخل
 في العقد فصار رهنه لما بقي
 فان كان مفروضا جاز والا
 فلا قال الامام الاسيحي
 في شرح الطحاوي وان
 استحق بعض الرهن بعد
 خصته فانه ينظر ان كان
 الباقي بعد ورود الاستحقاق
 يجعل أن يجوز الرهن عليه
 ابتداء فلا يبطل الرهن
 فيه ويكون الباقي محبوسا
 بجميع الدين ولكنه يكون
 محبوسا بخصته من الدين
 ان قسم الدين على قيمته

وقية ما استحق منه من حيث انه لو ملك الباقي لم يخصه من الدين وان كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الاستحقاق
 الدين بخلاف ما اذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فانه يبطل الرهن
 اه اتقاني (قوله ويمنع التسليم كون الراهن الخ) وكذا متاعه في الوعاء المرهون اه (قوله وقال سلمتها اليك) فقال المرتين قد قبلت اه
 غاية (قوله فلا يتم حتى يلقي الخ) أي عنها ويدفعها اه (قوله اذا دفعها اليه) لان الرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابعه فصار كرهن
 مناع في دار اذا خلى بينه وبينه اه غاية (قوله حتى قالوا) أي قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولجام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن
 لانه من توابعه فلا يصح اقراده بالرهن دونها اه اتقاني (قوله والاستيفاء من هو لا متعذر) أما الحر لعدم المالية وأما الباقون اه
 (قوله أو سببه) أي سبب وجوبه اه وكتب ما نصه فيه لفظ ونشر مرتب اه

(قوله كافي الصوم والصلاة) أي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة يصح لأنه اتعوم المطالبة بالقول فكذا الكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين اه (قوله حيث وقع باطلا) وكذا بعد حلول الدرك لأنه لا عقد وقوعه باطلا ولهذا الإيثار حسبه قاله الكاكي اه (قوله فيعطى المرتهن للرهن ماشاء) فان قال أنا أعطيك المساقا لمحمد لا يصدق في أقل من درهم اه خلاصة (قوله لا بالاعيان المضمونة بنفسها) وهي التي يجب مثلها عند هلاكها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن مثل كالغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبطل الخلع في يد المرأة اه بدائع (قوله ولا يجوز بالاعيان المضمونة الخ) كالمبيع في يد البائع اه (قوله وان هلك الرهن الخ) قال الاتقاني فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شيء (٧١) لأنه غير مضمون ولو أعطاه المؤجر رهنا

بعد الاجارة قاله الرهن باطل لأنه ليس مضمون عليه الا ترى أنها اذا هلك انفسخت الاجارة كذا ذكر القدوري في شرحه اه (قوله انه لا اعتبار بالباطل) قال في الخلاصة والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن بهلك 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 اه وقال في النبايع أما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فلا يصح أخذ الرهن به فان أخذ به رهنا وهلك في يده فان هلك في يده قبل حسبه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب الصرف أنه يجوز أخذ الرهن

الاستحقاق حتى يحكم برذالين ويضخ اليه لاحتمال أن يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لأن الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لأنها التزام المطالبة والتزام الأفعال معا أو مضافا إلى المال جائز كافي الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فإنه استيفاء فيكون تملكها والتملكات بأسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك لأنه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا بألف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يملك بما سمي من المال لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لأن 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 رهنه على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطى المرتهن للرهن ماشاء لأنه بالهالك صار متوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالأقر بدين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لأنه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فإنه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المصنف 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 إلا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار بالباطل 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 ظاهر لا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مثلاً فأناكر المدعى عليه فصالحه على خمسة مائة على الإنكار فأعطاه مائة مائة ساوى خمسة مائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصاد فإن لادين عليه فإن المرتهن يضمن قيمته خمسة مائة للرهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك ثم ظهر أن العبد سر وأمسحق يجب على البائع أن يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لأن الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لأن الأحكام الشرعية تبقى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السر والسر وكذا لو اشترى عبدا أو شاء ذكيا أو خلا فرهنه بثمنه فبأنتم ظهر

بالمبيع وان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصح أيضا للمبيع به لانه اه وقال العيني في شرح الهداية بعد فقر بعارة الهداية ان الرهن بالمبيع باطل فلا يكون مضمونا ماشاءه وقال تاج الشريعة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المشتري اذا أخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل فلهلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يملك مضمونا بالأقل من قيمته ومن المبيع اذا المرهون مال اه 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 سمي عليه القدوري وسائر المتون أن الرهن بالمبيع باطل وأنه غير مضمون والمعول على ما في المتون والله الموفق اه

(قوله كان الرهن مضمونا لما ذكرنا) وقال القدرى في شرحه يهلك الرهن في هذه المسائل بغير شيء لان المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ولم يصح في التجر والحركة والرهنه ابتداء واختار قول محمداه اختيار (قوله يهلك الرهن في هذه المسائل) أعنى ما ذكره الشارح وفي رهن المشاع ورهن المشغول بحق الغير اه (قوله في التمن و رأس مال السلم الخ) قال في اشارات الاسرار اذا أخذ ببديل الصرف و رأس المال في باب السلم رهنا فهلاك قبل الافتراق ثم القبض استحسانا اه غايه (قوله وان افتراق قبل الهلاك) أى هلاك الرهن اه (قوله صار مستوفيا للسلم فيه) وهذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للسلم فيه اذا كان في الرهن وفاءه بما اذا كان الرهن أقل منه فلا الاترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوى 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 اتفاقى (قوله فباخذ البائع) وهو الاب والوصى اه

أن العبد حر والشاة ممتة وانخل خمر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله (ورأس مال السلم وعن الصرف والمسلم فيه) أى يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بديل الصرف والسلم ولتأنيته استيناف من الوجه الذى يتاوهر 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 المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز ان يباعها لامبادلة قال رحمه الله (فان هلك صار مستوفيا) لو جرد القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراق قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لقوات القبض حقيقة وحكمها هذا اذا كان رهنا ببديل الصرف أو برأس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو ببديل الصرف وهلاك قبل الافتراق يصير مستوفيا ليدنه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخ السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس أن لا يحبس به لانه دين آخر ووجب بسبب آخر وهو القبض والسلم فيه ووجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما رهن ففصاه الذى به الرهن أو برأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بده فقام مقامه اذا الرهن بالشيء يكون رهنا ببديله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ فبطلت بالمسلم فيه لان رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالتمن رهنا ثم تقابلا بالمبيع له أن يحبس به لاخذ المبيع لانه بدل العن ولو هلك المرهون يهلك بالتمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شرا فاسدا أو أدى عنه كان للشترى أن يجبس المبيع عند الفسخ ليستوفى التمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذلك هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مستلثنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ برأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقابلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترد برأس المال فكذلك هذه وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تختمل الفسخ بعد شيوع اقبالك الرهن لا تبطل قال رحمه الله (ولاب أن رهن بدين عامه عبد الطهله) أى لولده الصغير لانه علق ايداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامه ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصى في هذا كالأب لما بنا وعن أبي يوسف وزفر رحمه الله أنهم ما لا يمكن ذلك وهو القياس لان الرهن ابقاء حكما فلا يمكنه كالأب ابقاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة ابقاء الاله الملك الصغير من غير عوض بقابله في الحال وفي الرهن نص حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراقا واذا جاز الرهن بصير المرتهن مستوفيا ليدنه عند هلاكه حكما وبصير الاب والوصى موقفا به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزى الى المترجمى وهو الى الالاتى أن قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان الاب أن يتفجع بحال الصبي ولا كذلك الوصى ثم قال وذكر في الذخيرة والمعنى التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه أمانة وهو وديعة عند المرتهن وله ما ولا يبايع الايداع وكذا الوصى المرتهن على البيع لانه لو كبل على بيعه وهما على كانه ثم اذا أخذ المرتهن التمن بدينه وجب عليه ما مثله لانهما أوقبا دينهما على ما أصل هذه المسئلة البيع فان الاب والوصى اذا باع مال الصغير من غيرهم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة فباخذ البائع التمن من المشتري للصغير وباخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف لو كبل بالبيع اذا باع من غيرهم نفسه تقع المقاصة

(قوله فرهن الاب مناع الصغير الخ) يعني ارهن الاب مناع الصغير بدین للاب على الصغير بأن باع الاب ما له من الصغير أو رهن الاب مناع أحد ابنيه الصغيرين من الآخر بأن يكون لاحدهما دين على الآخر بأن باع الاب مال أحد الابنين من الآخر بأن يقول مثلا بعث عبد ابني فلان من ابني فلان أو رهن الاب مناع الصغير من عبد تاجر للاب ولادين عن العبد بأن اشترى الاب مناع عبده التاجر الذي لادين عليه لاجل ابنة الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن الاب مناع الصغير بدینه عند الاب اه (قوله ولو فعل الوصي ذلك الخ) أي لو ارهن الوصي مناع الصغير بدین للوصي على الصغير أو ارهن الوصي مناع الصغير بدین ابنة الصغير (٧٣) على الصغير للقيم أو ارهن الوصي مناع

الصغير بدین عبد الوصي التاجر الذي لادين عليه على النبيم أو رهن الوصي عينا للوصي بدین للقيم على الوصي فذلك كله لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العتد قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي أن يرهن مناع النبيم من ابن له صغير ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لان الرهن منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز والمعارف أن الشخص الواحد لا يصلح أن يكون عاقدا من جانبين في عقود تتضمن عقودا 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 عتد القيمة

المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للوكل وعنده لا تقع وإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الوصي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما للملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للاب أول ابنة الصغير أو لعبد المأذون له في التجارة ولادين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب مناع الصغيرين نفسه أو من ابنة الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لو قور شفقته نزل منزلة شخصين واقبت عبارته مقام عبارتين كافي بعبه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل عرض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كافي للبيع ككاف ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كلاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنة الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنة الكبير وأبيه وعبد الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متمم فيه ولا تهمه في الرهن لان له حكما واحدا وهو أن يكون مضونا بالاقبل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال النبيم عند الاجنبي بتجارة باشرها أو رهن النبيم بدین لزمه بالتجارة صحيح لان الاصل له التجارة تسمى الماله فلا يجذب من الرهن لانه ايقاع واستيفاء ولو رهن الاب مناع الصغير فادله الابن ومات الاب فليس الابن أن يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لانه بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاء الابن بعد البلوغ يرجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبهه مع الرهن وكذا اذا هلك قبل أن يشتركه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدین على نفسه وبدین على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه بماله لو كان كاه رهنه بدین الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي مناع النبيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة النبيم فضاغ في يد الوصي هلك من مال النبيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون منه دينا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شي منظر وجهه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعدي له 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 المرتهن بالعصب والاستعمال وفي حق الوصي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بالضمان الدين ان كان قد حصل فان فضل شيء كان النبيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضى من مال النبيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدي فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل

(١٠ - زيلبي سادس) أو بأكثر من القيمة من هؤلاء يصح ولا تدخل التهمة في الرهن لان حكمه على غلط واحدى الاحوال كلها فان كان التمدد مع الاجنبي 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 مناع الصغير الخ) وانما أطلق رهن الاب ولم يذكر أنه رهنه بدین نفسه أو بدین الصغير لان الحكم واحد في الوجهين وكذلك الوصي اذا رهن مناع الصغير ليس له أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ اه اتفاق (قوله وكذلك اذا هلك) أي الرهن اه (قوله لاشتماله على أمرين جائزين) رهن الاب مناع الصغير بدین وبدین 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 اضرارا بالراهن فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه وفيما اذا كانت

قيمه أقل من وزنه اضرار
بالمترين في اعتبار وزنه اه
(قوله وبالعكس جائز عند
التراضي به) هذا وقد وقع
الاستيفاء بالاجماع لانه من
جنس حقه وقد قبضه على
وجه الاستيفاء ولهذا
يحتاج الى نقضه اه كافي
(قوله لعدم المطالب) ولا
يمكن تحققه في الشخص
الواحد اه كافي (قوله فتعذر
التضمين بتعذر النقص)
ولان اتمامه ينقض استيفاءه
اذا لم يرض به وقد روي به
لانه متى قبض الرهن مع
عليه بأنه بصير مستوفيا
بالهلاك فقد روي وقوعه
استيفاء بدون صفة الجوده
فصار كالواستوفى الزوف
مكان الجياد وهو عا ليه اه
كافي (قوله وقيل هذه فريضة
ما اذا استوفى زوفها مكان
الجياد) أي وهو يعلم به وهلك
الزوف عنده اه كافي
(قوله وقيل لا يصح البناء
لان محمد الخ) قال في
الكافي والاشع ان هذه
مسئلة مبتدأة لان محمدا
مع أبي حنيفة الخ اه (قوله
قال قول محمد) أي في مسئلة
استيفاء الزوف مكان الجياد
اه (قوله قبضه استيفاء
لحقه) أي من عينها والزافعة
لا تمنع صحة الاستيفاء اه
كافي (قوله وجعل الضمان
رهنا مكانه) والباقي من
المنكسر الذي لم يضمن يبق

كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المترين لالحق الصغير لان استعماله في
حاجة الصغير ليس بتعدي في حقه وكذا الاخذلان له ولا به أخذ مال الصغير ولهذا لو أقر الاب أو الوصي
بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال الصغير لما أن له ولاية الاخذ فان اهلك في يده بضمنه
للمترين فيما اخذه بيديه ان كان قد حمل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بتعدي في حقه بل هو عامل
له وان كان لم يحمل يكون رهنا عند المترين ثم اذا حمل الدين بأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما
ذكرنا قال رحمه الله (وصح رهن الحجرين والمكبل والموزون) والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز
رهن هذه الاشياء لان الاستيفاء منها فكانت محللا للرهن قال رحمه الله (فان رهنتم بجنسها وهلك
هلكت عنهما من الدين ولا عبرة بالجوده) لان الجوده لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا
على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله بصير مستوفيا عند اهلاك باعبار الوزن قلت قيمته وأكثر لما
ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك
وان كان فيه الحاق ضرر بأحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المترين قيمته من خلاف
جنسه ليقص قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المترين الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا
الوزن وحده من غير اعتبار صفة من جوده أو رداءه أو سقطنا القيمة فيه أضررنا بأحدهما ولو اعتبرنا
القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها أدى الى الرافة من ما ذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الجوده
ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الجيد بالردى أو بالهكس جائز عند التراضي
به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بما يجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن
ملاك نفسه فتعذر التضمين بتعذر النقص وقيل هذه فريضة ما اذا استوفى زوفها مكان الجياد ثم علم
بالرافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمدا فهم مع أبي حنيفة رحمه الله في المشهور عنه وفي
هذه مع أبي يوسف وقال قاضيخان ان البناء صحيح لان عيسى بن أبان قال قول محمد أولا كقول أبي
حنيفة وأخرا كقول أبي يوسف رحمه الله ولئن كان مع أبي حنيفة رحمه الله فالفرق له أن الزوف في
تلك المسئلة قبضه استيفاء لحقه وقد تم هلاكه والرهن قبضه ليستوفى من غيره فلا بد من نقض القبض
وقد أمكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله أن العبرة للوزن دون الجوده والصياغة لان
الوزن أصل والجوده وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة ككافي الوصايا والتصرف في أموال الصغار
وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن المترين قيمة المضمون منه بالغاما بالغ ولا يضمن حصه
الامانة ان كان بعضه أمانة وملك المترين المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهنا وجعل
الضمين رهنا مكانه وان شاء الراهن أن يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين لانه حكم
جاهلي والاصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الجوده والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق
الضمين لانها متقومة حقا لله بدولا تجعل تبعها اذا لم يود الى الربا كما يعتبر في الوصايا وفي مال الصغير
حيث يعتبر خروج الجوده من الثلث ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمثل من جنسه وقيمه أنقص
منه فاذا اعتبرت الجوده صارت كأنها عين فتضم الى الوزن فيقدر الدين من مجموع صامضمونا
والباقي أمانة ثم عند هلاك بصير مستوفيا ما يرد الى الاضرار بأحدهما والرافة ان أدى السه ضمن
المترين المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما ينشأ عند الانكسار هو
بالخيار ان شاء افتك بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كما هان كان كله مضمونا وان كان
بعضه أمانة يضمنه قدر المضمون منه وملك المترين من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهنا على حاله
مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وابتس له أن يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا

على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع به على هذا الشارح فيما ساقى في والاصل
القدم الثالث واقفه الموفق اه لئ قوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوخ الطائري في ظاهر الرواية كالشيوخ المقارن وعن أبي

يوسف أن الشيوخ الطائري 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 الاخيرين 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 افتكه) أي ناقصا اه (قوله أو من خلاف جنسه) لأنه لا يمكن فيه الربا اه كافي (قوله وملك المرتهن المنكسر) أي بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكك لأنه ان ذهب شيء من الدين بذهب الجوده يصير قابضا دينه بالجوده على الافراد والجوده لا قيمة لها عند الانفراد ولو الرهناء الفكك بجميع دينه من غير أن (٧٥) يذهب شيء من الدين مع المقصان حقيقة

لنضرر الراهن لقوات حقه في الجوده غير ان على الوجه الذي بينا اه كافي (قوله وعند محمد ان شاء الرهن افتكه) أي ناقصا اه (قوله وان شاء جعله بالدين) فيصير ملكا للمرتهن بدنيه وليس للراهن أن يضمه قيمته أنه مضمون بالدين بالإجماع لو هلك فكذا إذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لأنه لما نذر الفكك بما لنا ما يناصر في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولأنه بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالإجماع على وجه يتقرر 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 للأصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات إذا لقت جنسها أو يتر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمه وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين إلى الوزن والامانة إلى الجوده والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء يصرف من قيمته إلى الوزن إلى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد إلى الاضرار بأحدهما ولو إلى الربا فان أدى إلى أحدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين وملك المضمون كقول أبي يوسف رحمه الله وعند الانكسار كان محضرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد إلى الاضرار بأحدهما وإلى الربا فيه تعتبر 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 إلى قسمين إلى حالة هلاك الرهن وإلى حالة انكساره والقسم الاول ينقسم إلى ثلاثة أقسام اما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وينقسم كل قسم من الاخيرين إلى خمسة أقسام على ما تبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة ووزنه عشرة وقيمه عشرة بعشرة فهلاك بالدين انقضا اعتبارا للوزن أو لعدم الضرر بأحدهما وانكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الرهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا بدنيه اعتبارا للوزن وعندهما يضم المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجبه له بالدين بالانقضاء اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لان المرتهن ينظر ربه كافي حالة الهلاك وان كانت قيمته أكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالإجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا لالامانة إلى الجوده والمضمون إلى الوزن عند محمد وعند أبي يوسف وان كان بصرف الضمان والامانة إلى الوزن والجوده لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منها والباقي منه امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله لان وزنه كله مضمون وهو المعبر عنه وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعند أبي يوسف رحمه الله يضم المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى إذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بهاها ضمن ثلثه عشر فملك المرتهن ثلثي العين وثلثا 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 الحكي وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدي إلى اغلاق الرهن وأنه حكم جاهلي في الشرع فصرنا إلى التضمين بالقيمة لأنه لا يؤدي إلى الاعلاق لا تتقال حكم الرهن إلى مثله اه كافي (قوله لان المرتهن ينظر ربه) 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 والعبارة للوزن عنده لا للجوده والرافعة في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه بعضه وجميع الوزن مضمون فتتبعه الجوده لانه تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا استعمال أن يكون الوصف امانة لان التبعية لا يخالف الاصل اه كافي (قوله والمسئلة بهاها) بأن كان الدين عشرة والوزن كذلك اه

(قوله وعند محمدان شاء جعله بالدين الخ) قال في الكافي بعد أن صورها فيما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثناعشر وانكسر عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفك كبقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك لا يجبر الراهن فان شاء جعله بالدين يدينه وان شاء افنكه ناقصا بجميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة لان الجودة والصنعة تابعة للوزن والحكم في (٧٦) الرهن عن الاصله هو المضمونية لانه عقد ضمان واستيفاء وصفة الامانة في المرهون

تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الا أن يفضل شيء من الضمان فيئذ يصرف الى الجودة ضرورة اه وكتب ما نصه محل هذا الخبر ما اذا كان النقصان بالانكسار أكثر من الزائد على الدين أما اذا كان النقصان بتقدير الزيادة على الدين أو أقل فلا يكامل من الحاشية التي هي أعلاها نقلا عن الكافي وساقى 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 الخبر بالاتفاق من الثلاثة اه (قوله فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افنكه) لا يخفى أن الافتكالك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمين كما في الكافي وغاية البيان وغيرهما (قوله وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك الخ) وهذا الخبر أيضا لا خلاف فيه بين الثلاثة والله أعلم (قوله وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهالك حكم القسم الذي قبله اه ل (قوله وبملكه المرتهن) انما أتى على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائدا لا معنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

الضمان ويفصل كذا يكون الرهن مشاهما وان شاء افنكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين وعند محمد رحمه الله ان شاء جعله بالدين كافي حالة الهلاك وان شاء افنكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه أقل من الدين بان رهن بعشرة قنبا ووزنه 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 الوجه كلها عند أبي حنيفة رحمه الله فيذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان العبرة عندده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شاء افنكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلاك ذهب من الدين بقدر وزنه اذا ضرر عليهما فيه ويرجع المرتهن 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 على المرتهن ان ذهب من الدين بقدر وزنه وان ذهب بقدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضى المرتهن بندها بحقه بقدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين أن يرضى 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 بالمرتهن كافي حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افنكه 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 الرافعين ما ذكره وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما ينامن مذهبهما وان كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند أبي يوسف رحمه الله ويرجع دينه ويملكه المرتهن وثلثه على ملك الراهن يفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالمين 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 ينظر ان نقص بالانكسار وقدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد عنده امانة على ما بينا من أصله وان كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكالك بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه أكثر من قيمته من قبضة 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 امانة عند أبي حنيفة رحمه الله كينما كانت قيمته لاه لا يعتبر عند الهلاك الا للوزن وان انكسر فهو بالخيار

ان (قوله وبملكه المرتهن) انما أتى على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائدا لا معنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغاما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كامه مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وعلا المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع لضمان ويفصل 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 افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي عني الوجه الذي ذكرنا لأبي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افتكه بجميع الدين لما عرف من أصله وان كانت قيمته أكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وأمانة وان انكسر فعند أبي يوسف رحمه الله ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي أمانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بيننا وملك 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 تركه ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افتكه 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 القاب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جمعاً وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والساقى امانة وان انكسر ضمنه بمحضته وهو عشرة أجزاء من اثني عشر جزاً أمنه 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 جعله مستوفيا باعتبار الوزن أو القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء القيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله هالكاً بما قيمته وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نقياً للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن وقيمتها عشرة قيمته جميع التلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع دينه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيختار وله أن ضمن قيمة القاب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله (ومن باع عبداً على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه فامتنع لم يجبر والبائع فسخ البيع الآن يدفع المشتري الثمن حالاً أو قيمة الرهن رهناً) وهذا التحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئاً على أن يعطيه كفيلاً حاضر في المجلس فتقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله فسخ البيع ولا يندفع في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق بلائتم العقد فاذا كان الكفيل حاضر في المجلس وقبل اعتبر المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معنا أو كان الكفيل غائباً حتى افتراق المبيع معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار بعينه فيه بدلو كان الكفيل غائباً حاضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معنا فاتفقاً على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن لا جاز 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 حقا من حقوقه كالكفالة المشروطة في عقد الرهن قلنا قد رهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالأهبة غير أن البائع الخيارات ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه فقوانه بوجوب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالاً للحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهناً 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 تركه ثلثيه) أي لان اتفاق الانكسار بالهالك عنده وصبر وورثه مستوفيا به اه (قوله وان شاء افتكه بالدين) أي وأسقط حقه من النقصان لان وزن العشرة المشروطة تقصت قيمته بالانكسار اه (قوله ضمن المرتهن جميع قيمته) لان القيمة معتبرة وبها وفاء بالدين اه (قوله لتعذر جعله مستوفيا الخ) لثلا يلزم الضرر بالراهن بقوت بقية وزن الرهن اه (قوله وقال في المحيط) تنظر عبارة المحيط (قوله لان التمسك معتبرة عندهما) لثلا يلزم الربا حتى 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 المحل يحتاج الى تأمل وتحرير اه (قوله قلنا عند الرهن تبرع) أي من جانب الراهن اه (قوله في الثمن وان قال) أي المشتري اه

(قوله ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث الخ) قال الوالحي أول الفصل الثالث من البيوع رجل اشترى لحماً وسكاً فذهب ليحیی بالثمن فأبطأ تخاف البائع أن يفسد البيوع للبائع أن يبيعه من غيره ويبع للمشتري أن يشتريه وان علم بالقضية أما البائع فلا يبيعه راضياً بالانقضاء وأما المشتري فلا يبيعه لما جاز للبائع البيوع حل للمشتري الشراء فان باع زيادة تصدق به وان باع بقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البائع اه قوله فالنقصان موضوع عن المشتري كذا ذكر في القنية في باب ما يملكه قبض المبيع (قوله حتى اذا قبل في أحدهما صح) يعني اذا قال رهنتك هذين العبدین بألف كل واحد منهما بمائة مائة فقبل المرتهن أحدهما دون الآخر صح بما سمي له من الحصة فكذلك في الانتشاء يحتمل التفريق وفي البيوع لو قبل أحدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتفاء اه اتقاني (قوله وهذه الرواية هي الاصح) أي رواية الزبادات قال الاتقاني رحمه الله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله والصحيح ما ذكر في الاصل لان غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه تقع الوثيقة بالجملة فلو جعلناه (٧٨) بسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال لبطل معنى الوثيقة والضمير

الحاصل بحبس الكل وقد مر تمام البيان مرة في أول كتاب الرهن عند قوله وان كان الرهن في يده ليس عليه أن يبيعه من البيوع حتى يقبضه الدين وينظر ثمة قال الكرخي في مختصره واذا رهنه عبدین أو ثوبین أو كرتاهم أو كرتاهم بألف درهم ولم يسم لكل واحد من ذلك شيئا من الدين جعله رهنا به فيبدل ذلك أن يقسم الدين على قيمة تلك الاشياء فاصاب كل عبيد أو كل ثوب أو كل كرتاهم مضمون بالاقبل من تلك الحصة التي حصته بالتقسمة ومن قيمة نفسه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الدين لما كان في مقابلة الرهن والضمان

زفر لا يكون رهنا و مثله عن أبي يوسف رحمه الله لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني أفلهما فيقضى بنبوته بخلاف ما اذا قال أمسك بدينك أو بمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه أتى بما نبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى اداء الثمن والعمرة في العقود للعاني حتى كانت الكفالة بشرط برائة الاصيل حوالة والحوالة بشرط رامة المحيل كقالة الأتري انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا التصريح ووجب البيوع كأنه قال بعثك بكذا ولا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهنا بتمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيتك الثمن قبل القبض فهلك انسخ البيوع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجيد فأبطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه وتصدق البائع بالرائدان باعه بأزيد من الثمن الاول لان فيه شبهة قال رحمه الله (ولو رهن عبيدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيوع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين تخصيصا للقصد وهو المبالغة في الحمل على ابقاء فصار كالبيوع في يد البائع وهو المراد بقوله كالبيوع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد مقدم فلا يتفرق بالتسمية كالبيوع وفي الزبادات له أن يقبض أحدهما اذا أتى ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في أحدهما لا يكون شرطا لحصة العقد في الآخر حتى اذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيوع لان العقد فيه لا يتعد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيوع في أحدهما دون الآخر بطل البيوع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيوع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الرهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند رجلين صح) سواء كانا شركيين في الدين أو لم يكونا

منقسم وجب أن ينقسم على المتفقين بالأجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة وأما ان سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمته وسمي له لانه جعل في مقابلته مقدارا للتسمية فلا يعتبر بالقيمة كالبيوع اذا سمي لكل واحد منهما مائتا كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشافعي في الكافي ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما احداهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لانه لم يبين المقابل بالعشرة من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولا وهي جهالة تقضى الى المنازعة عنده هلاك احدهما فأوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمي كان جائزا أو أيهما ملكت هلكت بعينها والأخرى رهن مما سمي لها اه اتقاني (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند رجلين صح) هذا اذا لم ينص على الابعاء فان نص الرهن على الابعاء وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكر هناك أيضا انه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يجز وكذا في الخلاصة اه

منقسم وجب أن ينقسم على المتفقين بالأجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة وأما ان سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمته وسمي له لانه جعل في مقابلته مقدارا للتسمية فلا يعتبر بالقيمة كالبيوع اذا سمي لكل واحد منهما مائتا كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشافعي في الكافي ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما احداهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لانه لم يبين المقابل بالعشرة من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولا وهي جهالة تقضى الى المنازعة عنده هلاك احدهما فأوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمي كان جائزا أو أيهما ملكت هلكت بعينها والأخرى رهن مما سمي لها اه اتقاني (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند رجلين صح) هذا اذا لم ينص على الابعاء فان نص الرهن على الابعاء وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكر هناك أيضا انه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما 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 تعدد المستحق لان موجهه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزئى فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضيق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما ودين كل واحد منهما على الافراد وبكل جزء من اجزائه دينهما ولا يسوغ بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رجحه الله لان العين تنقسم عليهم الاحتماله ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشبوع ضرورة فان نهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان مما يتجزأ وجب ان يحبس كل واحد منهما بالنصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رجحه الله خلافا لهما واصل المسئلة الوديعه فيما اذا ودع عند رجلين شيئا يقبل القسه فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما قال رجحه الله والمضمون على كل حصه دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاله اذ ليس احدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهم لان الاستيفاء مما يقبل التجزئى قال رجحه الله (فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الآخر) لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شئ منه مادام شئ من الدين باقيا كما اذا كان المرهن واحدا وكالمبيع اذا أدى أحد المشترين حصته ومشتروا حد أدى حصه بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهم ما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شبوع فصار هو نظير البايع وهما نظير المشترين قال رجحه الله (وبطل بينة كل واحد منهما على ربحه رهنه عبده ورضه) معناه أن رجلا في يده عبدا فقام رجلان بينه أدره رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بينه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لئلا يكون له واحدة فيمتنع التصاقه لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى الفضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشبوع نعم عند العمل بالبينتين فمترا ولا يمكن أن يقدر كل منهما رهنا معا استحسانا بالجهالة النارج لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضت الحاجة لان كلا منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيله الى عمات كل العبد بالاستيفاء وبالفضاء ثبت حبس يكون وسيله الى عمات شرطه بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحاجة وكان العمل بالقياس أولى لنزوة أثره المستتر وهو أن كل واحد منهما يثبت الحق بينه على حدة ولم يرض بجزاؤه الآخر بخلاف ما اذا ارتهنا ساجله لان العقد فيه من جانب الراهن واحده وهما يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بدين مختلفين لا يجوز ويخلاف ما لو كان ذلك بعدموت الراهن على ماتين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يملك أمانة لان الباطل لا يحكم له هذا لانه لا يجوز خافا اذا ارتهنا كان صاحب الخارج الاقدم أولى لانه أثبتته في وقت لا ينازعه فيه أحد وكذا اذا كان الرهن في يدهما كان صاحب اليسار أولى لان عمكته من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عبدا من واحد قال رجحه الله (ولو مات رهنه والعبد في أيديهما فبرهن كل على ما وضعنا كان في يده كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رجحه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلى لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بقدر الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمته وأنه باطل للشبوع كافي حالة الحياة وجه الاستحسان أن العبد 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 امرأة أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهازنان في حالة الحياة وقبلهاها بعد المات لان حكمه في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد المات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن

(قوله فان نهايا الخ) قال في
الابضاح فاذا نهايا فأمسك
هذا يوما والآخر يوما فان
كل واحد في اليوم الذي
يمسك كالعدل في حق الآخر
اذ هلك صار كل واحد منهما
مستوفيا بقدر حقه لان
الاستيفاء مما يقبل الوصف
بالتجزئى اه اتقاني (قوله في
المن فان قضى دين احدهما
فالكل رهن عند الآخر)
قال في الشامل ولو قضى دين
احدهما ليس له أخذ شئ
منه لما عرف أنه رهن عند
كل واحد منهما فان هلك
عنده بعد ما قضى دينه
يسترد ما أعطاه كما لو كان
واحدا اه اتقاني (قوله
واذا رهن رجلان الخ) قال
الاتقاني وهذه المسئلة
ليست منذ كورة في الجامع
(قوله فالبينتان) الذي بخط
الشارح فان البينتان اه

باب الرهن بوضع على يد عدل

لما ذكر حكم الرهن اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يد العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لانه نائب عن المرتهن والنائب يقفوا المذنب اه اتقاني (قوله لان يد العدل الخ) ما حسن قوله في الكافي لان العدل نائب عن الراهن لاعن المرتهن ولهذا الوثيقة ضمان بان هات في يده (٨٠) ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان تقنا

العدلي في أيديهما وأثبت كل واحد في يد الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم تذكر اليد في المسئلة الاولى

باب الرهن بوضع على يد عدل

قال رحمه الله (وضعا الرهن على يد عدل صح) وقال زفر وابن أبي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانه عدم القبض ولنا أن يده يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالك يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالك فترى منزلة شخصين ايحقيق ما قصداه لان كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما 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 اذا هلكت الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فأنقص المال وتم الحول على الناقص يتم النصاب بما في يد الساعي كأنه في يد المالك فتجب عليه الزكاة ولا عليك استرداده ولو لم يجعل كأنه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لمالك استرداد وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجود ذلك من العدل والراهن ولو وجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا 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 كأن يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائباً عنه تغير 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 نيمة المضمونة وهي حق المرتهن فأمكن أن يقوم شخص واحد مقامهما للاختلاف حقيقة فانه يده وعدم تغييره موجب قال رحمه الله (ولا يأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل لانه تعلق به حقيقة لانه حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا عليك كل واحد منهما ابطال حق الآخر قال رحمه الله (وبهلك 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 اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالتلافه أو بدفعه الى أحدهما وأنقله المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومتمضياً بينهما متانف ولكن أخذانها منه ويجوز لانها عنده أو عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الى المرالي القاضى ليهيئ ذلك فانه جعلت القيمة رهناً برأيهم أو برأي القاضى عند

عليه فكذا يقبض العدل اه (قوله بما ضمن) متعلق بقوله قبل يرجع اه (قوله) في المتن وبهلك في ضمان المرتهن) قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمقتلة قبض المرتهن في حكم صحتة وضمانه بالدين اذا 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 يعقد بوصف العدة والرزوم يقبض العدل عندنا ينعقد وعندنا لا ينعقد هو يقبض وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لاحقيقة ولا تقدر بالان العدل نائب عن الراهن لاعن المرتهن اه غايه (قوله) وأتلفه المدفوع اليه) أو تلف في يده اه كافي (قوله) يصير قاضياً) أي ماوجب عليه بالضمان اه غايه (قوله) وبينهما تناف) قال الاتقاني

لما اتقاني بين أن يكون الواحد مسلماً ومسلماً اه (قوله اي فعل ذلك) أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه العدل ثم يرضعه عنده رهناً اه • فرع قال الاتقاني رحمه الله وان كان العدل رجلين والرهن على الاقسام فوضعه عند أحدهما كان جائزاً ولا ضمان فيه لانهما أتيا بالحفظ المتساوي منهما لان حفظهما الاثني في مثل هذا الا بالمتاثر زماناً لانه يتعذر 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 لانهما أضاف الحفظ اليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكانت في حال احفظ كل واحد منهما كاطاعة من العين فان وضعا 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 التباين في الحفظ فيما يحتمل القسمة فعند أبي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلائل ذكرت ثمة ولكن يضمن كل واحد منهما ما دفع لهما أخذان كل واحد منهما مودع المودع فيما أخذ ومودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة اه (قوله ولا يلزم منه) أي من سلامتها للعدل اه (قوله ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل الخ) لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وبهذا يجتزئ عن المسئلة الاولى فان هناك لما قضى الراهن دينه لو أخذ القيمة من العدل كان جامع بين البديل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن وأما هنا فلا يجمع بينهما اه (قوله وكذا) أي يرجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك (٨١) اه اتفاقى (قوله في المتن لم ينعزل بعزله)

العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل بأخذها 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 ما اجتمع البديل والمبدل في ملك واحد ولو أخذ الراهن لاجتماع في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة بأخذها من هي في يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذها ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل في ملك واحد ثم هل العدل أن يرجع على المرتهن بذلك يتطرق ان كان دفعه اليه على وجه اعارته أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه أعارها أو ودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ به بحقك أو احبسه بيدك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيره ما يبيع عند حلول الدين صح) لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من الامل ببيع حاله معلقا أو منجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المسالك والتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشرط ولو أمر ببيعه صغيرا لا يعقل قباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقالوا يصح لمقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزا قال رحمه الله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبوت الراهن والمرتهن) لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى أنها الزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كولو كالة بالخصوصة بطلب المدعى ولو وكاه بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالتقيد والنسيئة ثم نهى عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم بأصله فكذلك اوصافه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكيم كوت الموكل وارتداده وحقه يدار الحرب لان الرهن لا يبطل بعونه ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل المسافر في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا اذا استنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها أنه اذا باع مخلافاً جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن اذا كان عبدا وقتله عبدا خطأ دفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو

أي بدون رضا المرتهن لانها اذا اتفقا على ذلك جاز اه اتفاقى (قوله لان الوكالة لما شرطت الخ) سيأتي أن الوكالة غير المشروطة في العقد كالشرطية فيه اه (قوله صارت وصفا) والحقوق الجبس والاستيفاء والوكالة والاصناف اللزوم وخبر الوكيل على البيع اذا بى والبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير اه اتفاقى (قوله فتلزم بلزوم أصله) أي وهو الرهن اه وكتب ما نصه لان حكم البيع لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له اه كافي (قوله وصار كولو كالة بالخصوصة) أي من المدعى عليه اه كافي (قوله بطلب المدعى) فانه اذا أراد الموكل عزله بغير محض من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق المدعى اه كافي (قوله فكذلك اوصافه) وهو

(١١ - زيلعي سادس) الاطلاق حيث لم يتقيد بالتقيد بالنهي عن النسيئة (قوله كوت الموكل) وهو الراهن اه وكتب ما نصه قال في الكافي وان مات المرتهن فالو كليل على و كالتة لان التوكيل متى صار لازما تبع الراهن لم ينعزل بعوت الراهن ولا بعوت المرتهن ولا بعوت ما كالا يبطل الرهن بعوت أحدهما ولا بعوتهما 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 ما يورثه بقاء الدين فلا بد أن يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضرورات قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتمت الوكالة اه غاية (قوله كان لهذا الوكيل ان يبيعه) وكذا اذا قفل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن مادفع عن العبد لانه قام مقامه فعلق به من الحق ما تعلق به اه غاية

(قوله في المتن والوكيل ببيع الخ) لانه لما بنت وكالته بعدموته لم يشترط حضرته ورثته ورضاهم اه كافي (قوله لا يرى غيره) ولكن الرهن على حاله لان التسليم على البيع (٨٣) أمر زائديه فلا يبطل بطلانه الرهن اه اتقاني (قوله الا اذا كان مشروطا له في

الوكالة) بان قال له في أصل
الوكالة وكتك ببيع الرهن
وأجزت لك ما صنعت فيه من
شيء فيئذي يجوز لوصيه
بيعه ولا يجوز لوصيه أن
يوصي به الى ثالث اه اتقاني
معناه اه (قوله فيجبر
عليه) وكذلك رجلان
بينهما خصومة فوكل المدعى
عليه رجلا بخصومته
يطلب المدعى فغاب الموكل
وأبى الوكيل أن يخاضه
فانه يجبر على الخصومة لان
المدعى امتاخلي سبيل
الخصم اعتمادا على أن
وكيله يخاضه فلا يكون
للوكيل أن يمتنع منه ويلحق
الضرر بالمدعى لان فيه
إبطال حقه اه كافي
(قوله بخلاف الوكيل
بالبيع) أي لا يجبر لو امتنع
عن البيع لان الوكيل
بالبيع اذا امتنع عن البيع
لا يضر به الموكل اه
كافي وكتب مانصه قال
الحاكم الشهيد في الكافي
وليس للعدل بيع الرهن
مالم يسلط على بيعه لانه
مأمور بالحفظ لحسب وان
كان رهن على أنه مسلط على
بيعه فأبى أن يبيعه فرفعه
المرتهن الى القاضي جبره
القاضي على بيعه بعد أن
تقوم البيعة على خلافه
بخلاف سائر الوكلاء بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فإنه معين
متعد

أذا عزله الموكل لا ينعزل فيعزل غيره أولى أن لا ينعزل قال رحمه الله (ولو وكيل ببيع بغيبة ورثة الراهن)
كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضوره قال رحمه الله (وتبطل عوت الوكيل) حتى لا يقوم وارثه ولا
وصيه مقامه لان الوكالة لا يجسرى فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا يرى غيره وعن أبي يوسف رحمه
الله أن وصى الوكيل بملك يبيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمسأل عسروض
ملك وصى المضارب ببيعها لانه لازم بعد ما صار عسروضنا قلنا الوكالة حق على الوكيل لا يورث عنه لان
الارث يجسرى في حق له لا في حق عليه فوجب القول بطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث
عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فإذا أن يقوم وصيه مقامه بعد
وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو أوصى
الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال رحمه الله (ولا يبيعه
المرتهن أو الراهن الأبرضا الا نحر) لان كل واحد منهما له حق فيه أما الراهن فله كفاية فلا بد من رضاه وأما
المرتهن فلانه أحق بماله من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله (فان حل الاجل
وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالمضارب بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله أجبر عليها) لان
الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فترت كازومه ولان حق المرتهن
تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كافي الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما
ان في الامتناع فيما ابطال حقه ما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه أما
المدعى فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار أن يجسه
القاضي أي بالبيع فان لم يجد الجسب أبانما للقاضي ببيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل
أبي حنيفة 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 كما لا يبيع مال المدين 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 وبمنه لا يكون مكرها
فلا يفسد اختياره ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطها بعده قيل لا يجبر لان
التوكيل لم يصرفه من أوصاف الرهن فكأن مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه
وهذا أصح حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله أن الجواب في الفصلين واحدا 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 رهننا
والثمن قائم مقامه فيكون رهننا مكانه وان لم يتم بعه بعد اذ اتمامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى
كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام البيع الرهن وكذلك اذا قبل العدل الرهن
وغرم القاتر قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالمية وان كان بدل الدم فأخذ حكمه من المال في
حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لوقته بعد دفعه به لانه قائم مقام الاول لما ودا فيكون رهننا
مكانه قال رحمه الله (وان باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن
قيمه أو المرتهن ثمنه) وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق اما أن يكون هالكا أو قائما في الوجه
الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه

بخلاف سائر الوكلاء بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فإنه معين
متعد
تعلق حق الغير به فإذا أن يجبر عليه بقاء حقه الغير لانه قد التزم ذلك وصار نظير الكفالة اه اتقاني (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 فله أن يرجع عليه) وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه اه كافي (قوله ان شاء يرجع (٨٣) على الراهن بالقيمة) تبين فيه صاحب

الهداية وقد قال بعض شارحيها المراد بالقيمة الثمن اه وكتب على قوله بالقيمة مانصه بالثمن اه كافي (قوله فلانه مغرور من جهة الراهن) فانه رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجهه لانه يستفيد به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغارر للحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه كافي (قوله قلنا هذا من أبي حازم القاسي) أي هذا السؤال طعن به أبو حازم على محمد بن المسئلة وأبو حازم بالخاء المعجمة كذا في المغرب وهو أبو حازم عبد الحميد بن عبد العزيز القاسي الحنفي أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينار ورعا ما يذهب أهمل العراق والنراقض والحساب والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمنافع قدوة في العلم وكان أحد حق الناس بمثل المعاصر والسجلات وكان أحد فقهاء الدنيا من أهل العراق وما كان يعلم أحد رآه أنه رأى أعقل منه وقد أخذ

متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا لذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن عليه اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع أيضا لان العدل يملكه اداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء يرجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بحالقه من العهدة بالمغرور من جهته و نفذ البيع لان الراهن لما كان قرارا الضمان عليه وضمنه ملك اداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل يرجع على المرتهن بالثمن لانه تبين أن الثمن أخذه بغير حق لان العدل ملك العبد اداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير أن لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه يبدل ملكه وانما اداءه الى المرتهن على حساب أن المبيع ملك الراهن فاذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فله مستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتهلّق به حقوق العقد وهذا من حقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا يرجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المتبوض ورى الراهن عن الدين وان شاء العدل يرجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو أن المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي 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 أولم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كافي الو كاله المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من أمره الموكّل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى بخلاف الو كاله المشروطة في العقد لانه 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 لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا الا في ضمن عقد الرهن فكان من مصلحته ضرورة الا أن غير الاسلام وشيخ الاسلام قال قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمده رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بيناهم فتكون الو كاله غير المشروطة في العقد كالمشروطة نية في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هنالك قال رحمه الله (وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجوع على الراهن بالقيمة وبدينه) والاصل فيه أن العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن يملكه اداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلانه انتقض اقتضاه فبعده حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه والملا في المضمون يثبت أن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما كان اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا من أبي حازم القاسي

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 والكرخ من مدينة السلام ثم استقضا الخليفة المعتض بالله على الشريعة سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي أبو حازم في جمادى الأولى سنة اثنين وتسعين ومائتين اه غاية

باب التصرف في الرهن
والجناية عليه وجنابته
على غيره

لما كان التصرف في الرهن
بعقد يثبت الرهن وكذلك
الجناية على الرهن وجنابته
الرهن على غيره ذكره
عقيب مسائل الرهن لان
كل ترتيب يجب طبعا يجب
وضعا للنسبة اه غايه

(قوله وهو تعلق حق المرتهن
به) والمقتضى موجود وهو
التصرف الصادر من المحل
اه هداية (قوله فيكون
محبوسا بالدين) هو الصحيح
واحسب زبقوله هو الصحيح
عن رواية القاضي أبي حازم
عن أبي يوسف اه اتفاق
قوله عن رواية القاضي الخ
وهي المذكورة هنا اه
(قوله وللبديل حكم المبدل)
وحاصل الكلام هنا أن من
تصرف في عين مملوكة له
وقد تعلق به حق الغير فأجاز
صاحب الحق تصرفه فهل
يتعلق حقه ببذله ينظر فان
كان ماوجب من البديل بدلا
عما تعلق به حقه يتعلق
حقه بالبديل وان كان
ماوجب من البديل بدلا
عما يتعلق به حقه لا يتعلق
حقه بالبديل اه اتفاق
رحمه الله (قوله وان شاء
رفع الامر الى القاضي) أي
يفسخ البيع اه غايه

والجواب عنه أن المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك
الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه ولم يتبين أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا
يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقين من المرتهن لان المرتهن أولا يملكه
بأداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كافي الوكيل بالشراء كان المرتهن اشترا من المستحق ثم باعه من
الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن تملك المضمون ضرورة كيلا
يجمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن منعذ
بالقبض لانه صار غاصبا فاستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق
عليه فتبين أنه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاله بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا ضمن
المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين أنه رهن
ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بملكه

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره

قال رحمه الله (ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي
البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازه لرضاه أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن
به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لغيره كمن باع ماله لوارثه أو وصي
له به أو لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاتاق غير جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف
فاذا نفذ البيع باجازه المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله
أن المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالا اجازة نفذ البيع وملك
الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب حديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا آجره الراهن وأجاز
المرتهن الاجازة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما تعلق
به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية وللبديل حكم المبدل فوجب انتقال
حقه اليه كالعبد المدين اذا بيع رضا الغرماء ينتقل حقههم الى البديل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط
حقههم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فيبقى الحق
على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببديل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه
اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه
يدل العين وحقه الى المنفعة فاقترفا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد
رحمه الله حتى اذا اتمت الرهن لا يسيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك
فله أن يجزوله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه وفي المختصر ههنا اشارة اليه حيث قال
يوقف على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا
دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس
لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء برحتى يفتك الراهن الرهن
اذا العجز على شرف الروال وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي أن يفسخ العدة فلوات القدرة
على التسليم لان ولاية الفسخ له لا للمشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع اذا بق قبل القبض
فان المشتري بالخيار ان شاء برحتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجازة مثل الرهن

(قوله حتى لا ينفذ بيع المؤجر) بل شوقه على اجازة المستاجر وليس للمستاجر الفسخ رواية واحدة كذا ذكر قاضيان في آخرباب
 البيع الموقوف من فتاويه اه (قوله فأيم ما أجاز الخ) قال الاتفاق فأيم ما أجاز المرتهن وسلمه اليه تنفيذ ذلك وبأخذ الثمن ويكون رهنا
 عنده اه (قوله أما هذه العقود فلا منفعة لهما) قال الشيخ أبو العين شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني
 والموهوب له مع الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهم 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 اعتق)
 أى المشتري اه كافي (قوله
 أو الأبق أو المقتصوب)
 وهذا لان موجب الرهن
 ثبوت الاستيفاء للمرتهن
 أو حق البيع على اختلاف
 الاصناف وشئ من ذلك
 لا ينافي ملك العين فتبقى
 العين على ملك الراهن
 والاعتاق يعتمد ملك العين
 دون اليد فان قيل في
 تنفيذ ابطال حق المرتهن
 فلا يذ كذا لبيع قلنا
 المساب للراهن حقيقة
 الملك والثابت للمرتهن حق
 فحقيقة الحقيقة يستدعي
 النفاذ وقضية الحق يستدعي
 عدم النفاذ فربما جانب
 الحقيقة على الحق لانها
 أقوى اه كافي (قوله اذا
 لم يكن له مال آخر) أى فانه
 لا ينفذ خلق الموصى له اه
 كافي بمعناه (قوله في المتن
 وطول يدينه لو حال) قال
 في الكافي ثم بعد ذلك ان كان
 الراهن موسرا والدين حالا
 طول بأداء الدين ولا يضمنه
 قيمة 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 الأول ينفذ والموقوف لا يمنع بوقف الثاني فأيم ما أجاز المرتهن ذلك 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 ينشأ وقد يكون أحد البيعين
 أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة
 على التعاقب ما ينشأ ولا يبدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كالوبيع
 المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع
 اذ لا ينتقل حقه الى البديل على ما ينشأ فكانت اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزال المانع قال رحمه الله
 (ونفذ عقده) أى نفذ اعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق
 معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لان في تنفيذ ابطال حق المرتهن
 فكان مردودا كالبيع بل أولى لان البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق
 فكان أولى بالاستماع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا حذر قبلها ولا يقبل الرهن
 ويختلف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا أن العتق صدر من
 أهله مضاعفا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع
 قبل القبض أو الأبق أو المقتصوب ثم اذ زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه بزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه
 كاعتاق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالأدنى 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 يحتمل الفسخ والرد ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث
 العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال آخر مع أنه أعتق ملكه لانا نقول بعتق عند أبي يوسف ومحمد رجهما
 الله في الحال وعند أبي حنيفة رجه الله يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن
 عتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالمخارج عن ملك الراهن بدليل أن المولى اذا أنفقه
 يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار اراه
 كالمخارج عن ملكه بل باعتبار اراه أنه أنفقت المالبية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المدين
 فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفه فيه ونفذ البيع من المكاتب
 باعتبار اراه مندوب الى التجارة كالعبد المأذون له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله
 (وطول يدينه لو حال) أى اذا كان الدين حالا طول الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه

القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمنه قيمته وهو من جنس حقه لوقع فعه 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 المعتق موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل
 أن يؤدي المال فلا شئ على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم أعتق العبد معسرا كان للرهن أن يرجع يدينه ان شاء على
 الراهن وان شاء رجع على العبد فاستدعا اه غايه (فرع) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا
 يساوي ألف درهم بألف على عليه الى أجل أو يساوي خمسمائة ثم ان المولى أعتق العبد فالعبد حر وقد خرج من الرهن فان كان الراهن
 المعتق موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدي المال فلا شئ عليه من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم

أعتق العبد ميسرا كان المرتهن أن يرجع بدينه ان شاء على الراهن وان شاء رجع على العبد فاستسعاها في الاقل من قيمته ومن الدين فان كانت قيمته أقل من الدين سعى في قيمته وان كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وكل شيء سعى فيه العبد من ذلك كان له أن يرجع فيه على الراهن لانه انما أذاه عنسه الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني رحمه الله وانما ضمن الاقل لان الدين اذا كان أقل من قيمته فلا حق للمرتهن الا فيه واذا كانت القيمة الاقل لم يسلم (٨٦) للعبد أكثر من ذلك فلا يضمن ما لم يسلم له اه اتقاني (قوله فصار كغير الراهن) يعني أن

لو طوبى بالرهن كان له أن يأخذ بدينه اذا كان من جنس حقه فيكون ايقاه واستيقاه فلا فائدة فيه قال رحمه الله (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه) أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتنق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان مؤسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي يئاه فيجسد بها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه لان الغريم له أن يستوفي حقه من مال غيره اذا ظفر بحبس حقه وان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيقاه وان كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما سبقه قال رحمه الله (ولو ميسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين) لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتنق لعسره رجع عليه لانه هو المستفيع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك اذا الضمان بانطرح والغرم بالغنم ثم يقضى بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرفي بجنسه فيقضى به الدين وان كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك أن ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها قال رحمه الله (ويرجع به على سيده) أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطرب به بحكم الشرع فلم يكن مقربا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كغير الراهن بخلاف المستسعى في الاعناق لانه يؤدي شهانا وواجبا عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة رحمه الله وتكبيره عندهما وهما يسعي في ضمان على غيره بعد تمام اعناقهم فافترا ولان حق المرتهن في استيقاه الدين من الرقبه كان ثابتا فاذا حصلت الرقبه للعبد ولم يقدر على أخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض اذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعي العبد في قيمته كذا هذا ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والنائب للشريك حقيقة الملك وحق الملك أدنى من حقيقته فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلى في الحالتين اظهرا للتمايز بينهما بخلاف المبيع اذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعي البائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعي لان حق البائع في الخسيس ضعيف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الخسيس بالاعارة من المشتري والمرتهن يتقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حيث تمكن من الاسترداد فلما أوجبنا السعاية فيهما لسوق بينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو أقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عنده فلان وكنته العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندها خلافا لغيره رحمه الله هو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول أفرته على الحق في حالة تلك التعليقات باء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبر الراهن صح بالاتفاق أم عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو المبيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاء بالاتفاق لان الاستيلاء يثبت بثبوت حق التملك كما في جارية الابن وبجقيقة الملك أولى ثم اذا صاهر جازع الرهن لبطلان المحلية اذا لبصع استيقاه الدين منهما ثم ان كان

الراهن بالاستعارة اذا عثر عن فكك الرهن فافتكه المعبر رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مظهرا اه اتقاني (قوله بخلاف المستسعى) يعني العبد المشترك بين اثنين اذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسعاها الساكت لا يرجع بما سعى على المعتنق اه (قوله حيث لا يسعي للبائع) في الرواية الظاهرة وعن أبي يوسف أنه يسعي في قيمته للبائع ثم يرجع به على المشتري كالمرهون اذا أعتقه الراهن اه كافي (قوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا) كما اذا هلك الرهن عند المرتهن بهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مال الرهن اه غايه (قوله أم عندنا فظاهر) وهو أن التدبير يوجب حق العتق له واذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن حق العتق أولى اه غايه (قوله وكذا عنده) أي عند الشافعي اه (قوله ثم اذا صاهر) أي التدبير والاستيلاء

خرجا أي المدبر وأم الولد اه وكتب مانصه وأما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في العتق من ثلاثة أوجه الراهن أحدها أن المدبر يسعي مع يسار المولى ليكون اكسابه على ملكه فخا لصاحب الدين أن يستوفي منها كما جاز أن يستوفي من سائر أموال الراهن والثاني أن يسعي في الدين بالغام يبلغ لان اكسابه مئذ لمولاه ودين الانسان اذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك المعتنق لان كسبه لنفسه وانما لمه أن يسعي في قدر ما سلم له والثالث أن المدبر لا يرجع على مولاه والمعتنق يرجع اه غايه

(قوله لانه يقضى به) أي بالسعاية اه (قوله سواء أعتقهما بعد القضاء عليهما) أي بالسعاية اه (قوله وهو يشكره) أي ثم أعتقه وهو معسر اه (قوله لانه لا ولاية له الخ) يعني أن يقول لانه لا ولاية له عليه فيصح بقدر المالية اه (قوله الهداية) (قوله فيصح) أي فيصح اقرار السيد فيما لا ولاية للعبديه والولاية للسيد في المالية اه (قوله ولو قتل) أي العبد المقر عليه بالدين اه (قوله المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته) قال الاتقاني عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستهلك قيمته (٨٧) يوم هلك أي الواجب من الضمان على

المستهلك الاجنبي قيمة الرهن يوم الاستهلاك لا قيمته يوم قبض الرهن واحترز بهذا عن استهلاك المرتهن بحيث يجب عاونه 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 خير ان اه (قوله وكانت رهنا في يده حتى يحل) يضم الحاء وكسر هاء جميعا اه غاية (قوله فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر) أي الذي انتقص من الرهن من قيمته يوم القبض مضمون على المرتهن بقبض الرهن الذي سبق الاستهلاك وليس بمضمون بتراجع السعر فلذلك سقط من الدين بقدر النقص وهذا جواب سؤال بأن يقال لو سقط الدين بقدر النقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر أثر في إسقاط شيء من الدين كما

الراهن موسرا ضمن قيمته على التفصيل الذي ذكرنا في الاعناق وان كان معسرا استسماهما المرتهن في جميع الدين لان كسبه مامل المولى بخلاف المعتق حيث يسمى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يراد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما أدياه بعد يساره لانهما أدياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه أدي من ملك نفسه وهو مضطرب عليه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيا في قيمته ما قلناه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيقدر بقدر المعوض الا ترى أن الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان مؤجلا أكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالالا يقضى به الدين لان كسبه مامل المولى وقد قدر على أداء الدين بكسبه ما ولو كان قادرا على أدائه عمل آخر أمره بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبه ما ولو أعتقه المراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتقه ما بعد القضاء عليهما أو قبله لان كسبه ما بعد العتق ملكه ما وما أدياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو أقر على عبده بدين الاستهلاك وهو يشكره سعى في قيمته مستدعي لانه لا ولاية له على ما يئته فيصح بقدر المالية ولو قتل عبده بدينه مائة درهم ودفع به ثم أعتقه سعى في مائة لقيامه بمقام الاول قال رحمه الله (وانلاف الراهن كاعتقائه) أي اذا أنلف الراهن الرهن فهو كالأعتق حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه بمقام العين قال رحمه الله (وان أنلفه أجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده) أي المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداده ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك بالاستهلاك بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتها ان الفاعل خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان الاعتبار في ضمان الرهن يوم قبضه لانه يدخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الأمانة بتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أنلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان انضمام 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 ألفا ووجب 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 النلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى سقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين قال رحمه الله (وخرج من ضمانه باعارته من رهنه) أي باعارة المرتهن الرهن من رهنه

اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فأجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقق الجواب ما قاله القدوري وقدمه آتفا اه اتقاني (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 مضمونا الخ) يقال عليه انما لم يكن مضمونا حال قيام العين أما حال الاتلاف فهو مضمون لان به ملك العين بالقبض السابق قال القدوري رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي ما نصه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس مضمون لانه لا يضمن مع بقائه الرهن فأما اذا تلفت العين فالضمان متعلق بقبضها كانه

استوفى مقدار قيمتها يوم القبض اه وحينئذ فلا اشكال والله الموفق اه كاتبه وكتب مانصه انعام يكن مضمونا عليه حال بقاء العين
لانه يمكن أن يرجع الى قيمته وأما بعد الهلاك فهو في ضمانه اه (قوله لا ارتفاع القبض الموجب للضمان) ولانه تلف في يد مالكه فلا
يجب ضمانه على غيره اه غاية (قوله في المتن ولو أعاره أحدهم أجنبيا) قيد بالأجنبي لانه لو أعاره للراهن أو أجره منه أو أودعه عنده
كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضيان وغيره اه كما في (قوله بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن) يعني
اذا باع الراهن الرهن من المرتهن أو أجره أو وهبه منه صح ويخرج عن الرهن بذلك ولا يعود الا بعقد جديد وهذا كما ترى صريح في جواز
الاجارة من المرتهن وقد قال الاقناني (٨٨) رحمه الله نقلا عن شرح الطحاوي للاسيحاى مانصه وكذلك لو استأجر المرتهن صحت

يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقص بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
لا ارتفاع المقضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال رحمه الله (فلوهلك في يد الراهن
هلك مجتانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا قال رحمه الله (وبرجوعه عاد ضمانه) أى برجوع
الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين به - لا كما يعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن
يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا لومات الراهن قبل أن يسترده
كان المرتهن أحق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه
قد ينقل عنه الا ترى أن ولد الرهن رهن وليس مضمون قال رحمه الله (ولو أعاره أحدهم أجنبيا باذن
الاخر سقط الضمان) لما بينا قال رحمه الله (ولكل أن يردنه رهننا) لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما
اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من
أجنبي اذا باشره أحدهم باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولومات الراهن
قبل أن يرهنه ثانيا كان المرتهن أسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حتى محترم لازم له هذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم تعلق بها حتى لازم والايداع من أحدهم باذن الاخر كالاجارة لانه غير
لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانها لازمة وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاجارة
لان هذه العقود لا تلزم في حقها لان ملكه باق فيه فيبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال
أو أعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين ببقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة لتبوت يد العارية
بالاستعمال وهي 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 لانه منكر والبينة بينة الراهن
لانه مدع قال رحمه الله (وان استعاره ثوبا ليرهنه صح) لانه متبرع بائبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بائبات
ملك العين واليد وهو قضاء الدين بجماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثوبا للمرتهن كما ينفصل
في حق البائع والراهن لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بجماله به قليلا كان أو كثيرا اذا
أطلق ولم يقيد بشئ لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفيدة لكونها
لا تنقضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا تخالف ضمن الماعير المستعير أو المرتهن)
أى نوعين المعتبرين ما يرهنه به أو جنسه أو بالبلد الذي يرهنه فيه يخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

الاجارة وبطل الرهن اذا
جسد القبض للاجارة ولو
هالك في يده قبل انقضاء مدة
الاجارة أو بعد انقضائها
ولم يجسه عن الراهن هلك
أمانته ولا يذهب به - لا كما
سئى من الدين ولو جسه من
الراهن بعد انقضاء مدة
الاجارة صار غاصبا اه وهو
يؤيد ما ذكره الشارح من
جواز اجارة الراهن الرهن
من المرتهن وفي معراج
الدراية ولو أجره الراهن
من المرتهن كانت الاجارة
باطلة وهو عتله ما لو أعاره
أو أودعه وفي الايضاح
أجره من المرتهن خرج من
الرهن ولم يعد الى الرهن
أدلا لان الاجارة عقد لازم
فاذا لزم العقد انتفى الرهن
اه وقال الوالوجي رحمه
الله ولو أجر الراهن من
المرتهن بطل الرهن لان
الاجارة عقد لازم لا ينقذ
على المرتهن الا بعد استفاض
الرهن وكذلك الراهن اذا

أجره من انسان آخر وأجاز المرتهن أو أجره المرتهن فأجاز الراهن يبطل الرهن اه (قوله ولومات الراهن الخ) كغاصب
يعنى فيما اذا باشر أحدهم الاجارة أو البيع أو الهبة ومات الراهن قبل وصول العين المهرونة الى المرتهن كان المرتهن أسوة الغرماء لان
هذه العقود لازمة فيبطل بها عقد الرهن فكان المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما اذا أعاره أحدهم باذن الاخر ففات الراهن قبل الرد
الى المرتهن حيث كان المرتهن أخص به من سائر الغرماء لان الاعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل بها الرهن واذا بطل الرهن بالعقد والمذ كورة
ثم انصحت لم يعد الرهن الا بعقد جديد وقبض لانه انقضى بطريان ما يوجب الاستحقاق اه اتفاقا رحمه الله (قوله ولو اختلف الخ) كذا
في فتاوى قاضيان اه (قوله وهو قضاء الدين بجماله) أى بجماله غير المدين وهو الشخص المتبرع اه (قوله لان البيع) أى قبل القبض
اه (قوله لو عين المعير الخ) كان ضامنا قيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذنه فيه فصار

غاصبا قال الكرخي في مختصره والعيران بأخذه من يد المرتهن ويضخ الرهن فيه إذا كان معلوما أنه عارية من صاحبه وذلك لا يعلم
 يأذن له في هذا الرهن صاد كانه رهن ملكه بغير أمره فله أن يأخذه من يد المرتهن اه غايه * فرع كثير الوقوع قال في الخلاصة والمرتهن أن
 يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهنا عنده اه وان باع بغير أمر القاضى كان ضامنا اه فاضنيان (قوله لان التقييد)
 أى تقييد المعير بقدر معين اه (قوله بما تبسرا دأوه) أى عند الاحتياج الى فكها اه (٨٩) (قوله ليرجع عليه) أى على المستعير اه

(قوله لا يضمن) أى الزيادة على
 القيمة اه (قوله ثم ان ضمن
 المستعير ثم عقد الرهن الخ)
 لى فيه نظر لان الملك فيه
 لم يستند الى وقت القبض
 اذ القبض كان باذن المالك
 وانما استند الى وقت المخالفة
 وهو التسليم الى المرتهن
 وعقد الرهن كان قبله
 فيقتصر ملكه على وقت
 التسليم فلم يقبض منه رهن
 ملكه لان ملكه بعد عقد
 الرهن اه قارى الهداية
 (قوله فى المثل وان وافق
 وهلك عند المرتهن الخ) قال
 الحاكم الشهيد فى الكافي
 واذا استعار الرجل من
 الرجل ثوبا ليرهنه بعشرة
 فرهنه بعشرة وقيمة الثوب
 عشرة أو أكثر فهلك عند
 المرتهن بطل المال عن
 الراهن ووجب مثلها لرب
 الثوب على الراهن لانه فى
 ذم اقتضاء المرتهن صاد
 المعير مقرض له من الراهن
 ويرجع بثمنه عليه اه اتفاقى
 (قوله يذهب من الدين
 بحسبه) أى بقدر حصته
 العيب اه غايه (قوله
 لا يرجع بالرائد على قيمته)

كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو يتنى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما
 تبسرا دأوه ويتنى نقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
 بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا 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
 تبسرا دأوه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعينه أكثر من قيمته غير مفيد فى حقه
 بل فيه ضرر عليه لتبسر أدائه وكذلك التقييد بالجس والشخص والبلدان كل ذلك مفيد لتبسر
 بعض الاجناس فى التصيل دون بعض وتفاوت الأشخاص والبلدان فى الحفظ والامانة فيضمن
 بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باء الضمان فبين أنه رهن ملك
 نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه فى الاستحقاقى قال
 رحمه الله (وان وافق وهلك عند المرتهن صاد مستوفيا ووجب مثل المعير على المستعير) لان قبض الرهن
 قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر
 دينه ان كان كاه مضمونا او لا يضمن قدر المضمون والباقي امانة 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 يمتنع المرتهن ان قضى دينه) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لاقبضه من تخليص ملكه وانه يذير
 على الراهن فصار أدأوه كاداء الراهن فيحبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبى الدين لانه
 متبرع اذ لا يسهى فى تخليص ملكه ولا فى تفرغ ذمته فكان لطلبه أن لا يقبله ثم يرجع المعير على
 الراهن بما أدى لما ذكرناه غير متبرع بل هو مضطرب به وذكر فى النهاية انه اذا افترقه بأكثر من قيمته
 بان كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل
 بايقاض بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء
 الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باء الدين كاه اذ المرتهن أن يجبهه
 حتى يستوفى الكل على ما عرف فى موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه أو بعد
 ما افترقه فلا ضمان عليه لانه لم يصرف اضيادته به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا فى ذلك
 كان القول قول الراهن لانه ينكر الايقاض والرجوع عليه باعتبار الابناء عنه ولا يقال الظاهر
 يشهد للعيران سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسخره فوجب أن يكون القول للمعير
 لانه قول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايقاض به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجب
 ضمن كاه ولو اختلفا فى مقدار ما أمره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو أنكر الاصل كان القول
 له فكذا فى انكاره الوصف ولورهنه المستعير بدين موعود فهلك فى يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته
 والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة
 ماله الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براء ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فأعتقه المعير جاز لقيام
 ملكه فى الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

(١٢ - زبلى سادس) بيانه اذا أعاره عبدا قيمته مائة وأذن له أن يرهنه بمائتين فافترقه المعير بما تبسرا دأوه لان
 العبد لو هلك فى يد المرتهن صاد مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للعيران يرجع بأكثر منه فكذا اذا قضى بنفسه لم يرجع بأكثر منه ويكون
 متطوعا فى الزيادة التى قضاها ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا فى الزيادة لان استيفاء المرتهن
 بالهالك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذ وفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذ وفى من طريق الحكم كذا ذكره القدورى فى شرحه اه
 غايه (قوله ولو اختلفا فى ذلك) يعنى قال رب الثوب هلك قبل الفسكاه وقال الراهن هلك بعد الفسكاه اه

(قوله والمرتهن حقه لازم الخ) قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اه والضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه ان تلف ملك غيره ومن اتلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقطت من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمانه بالان تلف لابعقد الرهن فهو بمنزلة الرديعة اذا تلفها المودع بلزمه التمسك كذا في شرح الاقطع اه غاية (قوله الا ترى ان اقرار المولى عليه الخ) قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن رجل (٩٠) عبدا بالف درهم وقيمته الف جنى على الراهن في نفسه او ماله جناية توجب مالا فهو

هدر في قوله - جميعا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين في حكم جناية الخطا حكم الدين الا ترى ان المولى يملك ان يقر عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد به ما اذا لم يثبت احدهم الم يثبت الاخر فليس كذلك جناية العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه فصار المولى معه فيها كالاجنبي ولان الرهن على ملك الراهن وانما تثبت جنيته لحق المرتهن لان تعلق حقه بعمل المولى كالاجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا بجناية المغصوب على المولى لان المقصود ب مضمون ضمانا يتعلق به التمليك فصارت كعتد الغاصب والرهن ليس بمضمون على الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد اما على قول

لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتناق فتكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد الى المرتهن لان القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان 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 موقفا دينه لانه لما رهنه ازال 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 انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه أمين وحكمه حكم لودية عنده لاحكام العارية لانه انهاء حكم العارية بالفسك فصارت يده المالك لتكون عاملا للمالك بتصميل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده ينفقه فاذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المسايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالودية واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فسه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولو مات مستعير الرهن بفساد الرهن باق على حاله ولا يساع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وأبى المرتهن من بيعه ببيع غير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يسع الا برضا لانه في الجس منفعة فعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالافاء وترداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير بفساد عليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ورتا الرهن ليحصل كل ذي حق الى حقه وان عجز فقرضه فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو ورثته أخذته ان قضاوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرما المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفاء يبيع والا فلا يساع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يقف دين غرما المعير لا يساع الا برضاهم وان كان يبي ببيع غير رضاهم لوصول حقههم 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 اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته يشتري به سا عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان دينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يمس به بالدين فاذا حل أخذ دينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه قال رحمه الله (وجنيته عليه ما على ماله ما هدر) أي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ماله ما هدر أطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجهه فعتبره حتى يجب عليه القصاص أما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المسألة الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة القصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال

أي حنيفة تعتبر جناية الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فأشبهه 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 امانة 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 ثابتة اذا كانت في نفي آدم فان شاء الراهن والمرتهن أبطأ الرهن ودفعه بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا يطلب الجناية فيكون رهنا على حاله كذا ذكر الكرخي في مختصره اه غاية

على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فاذا اوجب عليه بخلاف ما اوجب
المال لان ماله ملك للولي ومستحق للمرتهن فلان فائدة في اعتبارها اذا تحصيل الحاصل محال بخلاف
جناية المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة رجه الله لان الملك عند أداء الضمان
ينبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جنايته على غير مالك فاعتبرت وهذا الحكم
فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لادفع الرقبة بان كانت على غير الآدمي بخلاف
بين أصحابنا رجههم الله لذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الآدمي في النفس خطأ أو
فمادونها فكذلك عند أبي حنيفة رجه الله وقال ان كانت جنايته على الرهن فكذلك وان كانت على
المرتهن فعتبر لان في اعتبارها فائدة تلك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه
جناية على غير المالك غير أنها سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه آفات
ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد ويرى بان يكون بقائه الدين أنفع له
فيختار أيهما شاء ثم اذا اختار أخذه ووافق الرهن على ذلك أبطأ الرهن لسقوط الدين به لانه لا دفعه
بالجناية توجب هلاكه على الرهن فسقط به الدين ولهذا الوجه على الاجنبى فدفع به اسقط الدين وان لم
يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولا ي حنيفة رجه الله أن هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه
التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يشهد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا
الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عند وعندهما تعتبر وما
ذكرنا من الفائدة غير ظاهرا لان أخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجنى عليه لا يستبد
بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة
رجه الله اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد أمانة تصار
بجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراعي أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصميم حتى يدفع
بها أو يفد أو ان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبى اذ هو اجنبى لسبب الاملاك قال رجه الله
(وان رهن عبد يساوى ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل
فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الرهن بشئ) وأصله أن النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند رد ناقصا بالسعر خلافا لفرجه
الله هو يقول ان المالية قد انتقصت فأشبه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للشري الخمار ولا في الغصب
حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما انتقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه
بقوات جزء منه يتقرر الاستيفاء اذ لا بد من الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي
مرهونا بكل الدين فاذا قل حرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف
لان الجمار بقدر الفائت وأخذ المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على أصلنا
حتى لا يزد على دية الخزلان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن منعلق بالمالية فكذلك فيما قام
مقامه ثم لا يرجع على الرهن بشئ لان يد المرتهن يد استيفاء من الاستداء وبالهلاك يتقرر وقيمته
كانت في الاستداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الاستداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا للالف
بما لانه يؤدي الى الألف يصير مستوفيا للمائة وبقى تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا
لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل أحد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي
الى الربا باختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمانته يؤدي الى الربا
فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقبول والمائة بمانته قال رجه الله (ولو باع عبادة
بأمره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوى ألفا بمائة

(قوله ثم اذا اختار) التفريع
على قولهما اه (قوله ولو
جنى الرهن الخ) قال صاحب
الهداية وهذا بخلاف
جناية الرهن على ابن الراهن
أو ابن المرتهن يعنى أن
جناية الرهن على المرتهن
هدر عند أبي حنيفة بخلاف
جنايته على ابن الراهن
أو ابن المرتهن فانه معتبر
بالانفاذ اذ غاية (قوله خلافا
لفر) واذا انتقص من
عينه شئ ذهب قسطه من
الدين بالاتفاق اه اتقانى

(قوله ولو فداء طهر) طهر
 بالطهارة المهمة اه اتقاني
 (قوله المحل) وهو العبد عن
 الجنابة اه غايه (قوله
 لان الجنابة حصلت في
 ضمانه فلما رجع على
 الرهن لرجوع الرهن عليه
 اه غايه (قوله ياخذ
 صاحب) أي الذي استهلك
 العبد ماله اه (قوله ولهذا
 المعنى قلنا يقدم دين العبد
 الخ) أي قيمة المستهلك اه
 قال القدوري وانما قلنا ان
 حق ولي الجنابة وحق ولي
 دين العبد يقدم على حق
 المرتهن لان حقهما يقدم
 على حق المالك وهو أقوى
 من حق المرتهن فلان يقدم
 على حق المرتهن أولى اه
 اتقاني (قوله فالفضل
 للرهن) يعني ان كان
 ما أخذه غريم العبد من
 عن العبد مثل ما المرتهن
 على الرهن أو أكثر بطل
 دين المرتهن على الرهن
 وان كان أقل منه بطل قدر
 ذلك على الرهن ورجع
 المرتهن على الرهن بما بقي
 من دينه اه (قوله وما فضل
 أي وما فضل من عن العبد
 من دينه يبقى رهنا كما كان
 اه (قوله وان كان عن العبد
 لا يبقى دين الغريم) أي الذي
 استهلك العبد ماله اه (قوله
 بأن كانت قيمته أكثر من
 الدين) أي بان كانت قيمة
 العبد الفين وهو رهن بألف
 اه (قوله وان تشاح) أي
 في الدفع والفداء اه

بأمر الرهن وكان رهنا بألف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الرهن
 بنسبة مائة لانه لما باعه بأذن الرهن صار كأن الرهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن
 وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله (وان قتله عبدا قيمته مائة فدفع به افتك بكل
 الدين) وهو الألف وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتك بجميع
 الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدنه ولا شيء عليه غيره وقال زفر رحمه الله يصير
 رهنا بمائة لان بد المرتهن يداستبقاه وقد تقرر بالهلاك الا أنه أخلف بد لا بقدر العشر فيبقي الدين بقدره
 قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحاود ما ولو كان الاول قائما وانقص بالسعر لا يسقط الدين وهو
 على الخلاف ولمحمدان المرهون تعبير في ضمان المرتهن فيجوز الرهن كالببيع والمغصوب اذا كانت
 قيمة كل واحد منهما ألفا وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فإن كل واحد من المشتري والمغصوب
 منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسح المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيته
 ولهما أن التعديل يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاود ما كما ذكرنا مع زفر رحمه الله وعين
 الرهن أمانة عندنا فلا يجوز تعليقك من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
 بقوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنته الحديث بخلاف ما ذكر من البيع
 والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تعليقك باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا
 الخلاف لو تراجع سعه حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبدا أو مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون
 قتيلا خطأ قضت ان الجنابة على المرتهن ولا يملك الدفع لانه لا يملك التملك ولو فداء طهر المحل وبقي الدين
 على حاله ولا يرجع المرتهن على الرهن بشئ من الفداء لان الجنابة حصلت في ضمانه ولو أبقى المرتهن أن
 يفدى قبل للرهن ادفع العبد أو فاده لان المالك وأيهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قدمه
 بالدفع بسبب كان في بد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا
 أو استهلك مالا حيث نهى الرب الرهن ابتداء بالدفع أو الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج
 من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالأهلك ابتداء فان فداء فهو رهن مع أمه على حاله ما ولو استهلك العبد
 المرهون ما لا يستغرق رقبته فان أذاه المرتهن فدين نفسه على حاله كافي الفداء وان أبقى قبل للرهن بعنه
 في الدين الا أن يختار أن يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤدي ببيع العبد
 فيه بأخذ صاحب دين العبد دية لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم
 على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد
 على حق ولي الجنابة أيضا لان ولي الجنابة قائم مقام المولى في مال العين فان فضل شئ من دين العبد ودين
 غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للرهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحققت بمعنى هو في
 ضمانه فأشبهه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد
 يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد سل أخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل أمسكه
 حتى يحل ثم بأخذ ما دخل ان كان من جنس حقه وان كان عن العبد لا يبقى دين الغريم أخذ الثمن
 ولا يرجع عما بقي على أحد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت
 في تأخر الى ما بعد العتق ثم اذا أدى العبد بعد العتق لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفضله هذا اذا
 كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جناة قبل لهما
 افسدياه أو ادفعاهم لان البعض مضمون والبعض أمانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الأمانة على
 الرهن فان اجتمعا على الدفع دفعاهم وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا
 وانما التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال أن يختار الفداء وان تشاح القول لمن
 قال أنا فدى أيهما كان أما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الرهن

وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء منطوقا في حصصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيضاطب الراهن فلما التزمه والجماله هذه كان متبرعا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن رجحهم الله المرتهن منطوقا في الوجهين لانه قد ملك غيره بغير امره فصارت كالاجنبي وأما اذا كان المختار الفداء هو الراهن فلان المرتهن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداء الراهن يحسب على المرتهن حصصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع أو فدى لانه بالاستحقاق صادرها الكاف اذا فداء صار كأنه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء منطوقا ثم نظر ان كان حصصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وأن كان أقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصصة الامانة كان عليه وفي حصصة المضمون كان على المرتهن فاذا اداء الراهن وهو ليس بمنطوق فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كأنه أوفى بعهده فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداء المرتهن حيث يكون منطوقا في حال حضرة الراهن لافي حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن أبي حنيفة على عكسه بأن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون منطوقا في الفداء وان كان غائبا كان منطوقا فيه ووجهه أن المجنبي عليه لا يخاطب المرتهن في حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداء من غير حاجة اليه كان منطوقا وأما في حالة حضرته فالمجنبي عليه يخاطبهما بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كعبر الراهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه وكذا في جنابه ولد الراهن اذا اقال المرتهن أو أتى فدى كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء عرض صحيح من زيادة الاستيناق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك قال رحمه الله (وان مات الراهن باع وصية الرهن وقضى الدين) لان الوصي قائم مقام الموصى ولو كان الموصى حيا كان له أن يبيع الرهن فكذا الوصية قال رحمه الله (فان لم يكن له وصي نصب له التامضي وصيا أو امر ببيعها) وفعل ذلك الى القاضي لان التامضي نصب ناظر لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فله الرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمانه لم يجز وللآخرين أن يردوه لانه يشار به بعض الغرمانه بالايقاه الحكيم فأنشبه الا يشار بالايقاه الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرمانه ألا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جازل زوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن لبيت غريم آخر جازل الرهن اعتبارا بالايقاه الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جازلانه استيفاه فملكه وله أن يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا الوارث من الموصى ومات قام الوصي مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة تطل بونه

فصل قال رحمه الله (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فقتصر ثم تحلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة) لان ما يكون محل البيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخبر محل البيع بقاء ألا ترى أن من اشترى عصيرا فقتصر قبل القبض سبى العقد فيها الآن المشتري يقتصر في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تحمرفقد فسد لكن بالتحلل يعود له قد صحبها لعود المالمالية المتقومة فيها وزاول

(قوله من ابطال حق غيره) أي غير من رهن عنده اه (قوله وبيع في دينه) أي لانه لا من احمله اه

فصل هذا الفصل بمنزلة فصل المسائل المتفرقة المذكورة في آخر الكتب فلذلك أخره استدرا كلما فات فيما سبق اه اتفاقا (قوله كما أن ما يكون محلا للبيع الخ) قال اللؤلؤ الجوى رحمه الله وما جاز بعه جاز رهنه لان عقد الرهن عقد تملك يدا فاذا ملك تملك العين رقبته ويبدأ أولى أن يملكه يدا اه ذكره في الرهن (قوله لعود المالمالية المتقومة فيها الخ) فكان رهنا بالعشرة ولكن هذا اذا لم ينقص من مقداره بالضم والغالبا انتقص فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سهوه لا مقداره لا يسقط شيء من الدين لكن الراهن يقتصر كما اذا انكسر القلب ان شاء اقتسك ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته رهنا عنده عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ان شاء اقتسك ناقصا وان شاء جعله بالدين كذا ذكر في شرح الكافي وان لم تنقص قيمته لا يخبر فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر في الخبر على الضالكا اه اتفاقا

(قوله والافلا) قال العيني رحمه الله بعد ان حكى قول الشارح قلت القيمة تزيد وتنقص بازدياد القدر ونقصانها (قوله في المتن فهو رهن بدرهم) لان عقد الرهن يبطل بموت الشاة لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك والاستيفاء تأكد عند الرهن فاذا عادت المالية بالدياغ صادفت عقدا قائما ثبت فيه حكمه بنسبته بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبر جلد فان البيع لا يعود ولا نص فيه كذا قال نضر الاسلام والحاصل هنا ما قالوا في شروح الكافي ان لعلمنا فيه طريقان أحدهما أنه يبطل أصلا لانعدام محلية الرهن بهلاك الشاة ثم عاد حكم الرهن بقدر الجلد لانه حي هذا القدر ولو حي كله يعود كل الرهن فاذا حي بعضه يعود بقدره والثاني أنه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لان احتمال الحماية قائم في هذا القدر فكان في بقاء الرهن قائمة فيستوفى فيه وهو الاصح اه اتفاق (قوله ومن المشايخ من قال يعود البيع) والجهود على أنه لا يعود لما بناه كافي

المفسد وقوله ثم تغلغل وهو يساوي عشرة بشير الى أن المعتز فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتز فيه القدر لان العصور والخلل من المقدرات لانه امام مكمل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الحيا على ما ذكرنا لان الفائت فيه مجرد الوصف وقوات شيء من الوصف في المكمل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا رحمه الله فيكون الحكم فيه أنه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والافلا قال رحمه الله (وان رهن شاة قيمته عشرة فماتت فدبر جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا جنى بعض الجمل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبر جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صححا وأما الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع صححا وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتفويض بأن تقوم الشاة المرهونة غير مملوحة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمومة وان كان بعضها أمانة بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعبه أمانة بحسب ما به فيكون رهنا بمحصته من الدين قالوا هذا اذا دبره المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبره بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حتى حبسه بما زاد الدياغ فيه كالمو غصب جلد ميتة ودبره بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدياغ فيه أخذه وليس له أن يحبس بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكا خرج من أن يكون رهنا بالاول حكا فصار كما اذا رهنته حقيقة بأن رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه كالببيع بألف اذا باعه ثانيا بدينه بأقل أو بأكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنادون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدياغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائم تابع للاصل والرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني وينبت الثاني أيضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما يمكن فأمكن القول بطلان ما ولو أبقى العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد بيعود الدين وعند زفر رحمه الله لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاذي لما جسد له بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود به الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهل على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجهه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر أنه لم يتم فبقى محبوسا بالدين والدليل على أنه لا يملك به العين أن كفته على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله (ونساء الرهن كولد والنهر والمابن والوصوف للراهن) لانه تولد من ملكه قال رحمه الله (وهو رهن مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأ كذا لازم فيسرى الى الوالد الا ترى أن الراهن لا يملك ابطلا بخلاف ولدا الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجانية الى الوالد ولا يتبع أمه فيه لان الحق فيها غير متأ كد حتى ينفرد المالك بابطلاله بالفداء وبخلاف ولدا المسنة تارة والتكفيلة والمغصوبه وولد الموصى بخدمتها لان المسنة تاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكدالة الحق ينبت في الدمة والولد لا تولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات العادة بازالة المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه به لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمه وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعها او بعده لا ينقلب موجبا أيضا به - ان انعقد غير موجب قال رحمه الله (ويملك الجاني) أي اذا هلك النمام يملك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العدة مقصودا اذا لفظ لا يتاواها قال رحمه الله (وان هلك الاصل وبقي النمام فمحصته) أي اذا هلك الرهن وبقي النمام يملك الولد بمحصته

(قوله ولهذ الوهلك الولد الخ) قال الكرخي في مختصره فان لم يفتك الراهن حتى مات بعد امة ذهب بغير شي موصار كانه لم يكن وذهبت الام بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا انه لاحصة للولدة بسبب الفكاك فاذا مات فكاكته لم يكن فيحكم بان الام هلكت بالدين كذا في غاية البيان وقد ذكر فيها في هذا المحل فروعا عدة فلست نرتبها اه (قوله فما اصاب الاصل الخ) مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة واذن الراهن للرهن ان يخلب ابنه او يشرب منه ويأكل (٩٥) ففعل صحيح لان صاحب الملك قد

رضى فاذا حضر الراهن
افتك الشاة بجميع الدين
لان ما ائلفه المرتهن فكان
الراهن استرده ولو هلكت
الشاة قبل ان يحضر الراهن
ثم حضر فان الدين يقسم
على قيمة الشاة وقيمة الدين
فتفضى حصة الدين لان
فعل المرتهن نقل الى الراهن
فصار الراهن مستردا فصار
له قسط من الدين فان كانت
قيمة الدين خمسة صار بازائه
ثلث الدين فيسقط ثلثا الدين
بملاك الشاة ويؤدى ثلثه
اه اتقاني (قوله واما صورة
الزيادة الخ) وصورة المسئلة
ما قال في شرح الطحاوي
وهو ان يرهن عند رجل
عبدا تساوي الفين بالف
درهم ثم استقرض الراهن
من المرتهن ألفا اخرى على
ان يكون العبد رهنا بما
جميعا فانه يكون رهنا بالاولى
خاصة عند أي حنيفة ومحمد
وزفر ولو هلك هلك بالالف
الاولى ولا يهلك بالالفين
وان كانت قيمته الفين ولو
قضى الراهن ألفا وقال انما
فضيت من الف الاولى فله
ان يسترد العبد اه اتقاني

من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتسبع 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 ان
ياخذ بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله (ويقسم الدين على
قيمتيه يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وثلث الثمن بحصته) لان
الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت
اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امة قبل الفكاك هلك بغير شي فيعلم بذلك انه لا يقابل به شي من
الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في كل زوائد الرهن بان قال مه ما زاد ففكاه فاكاه فلا
ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه ائلفه باذن المالك وهذه باحة والاطلاق يجوز قهده بالشرط
والخطير بخلاف التمسك وان لم يفتك الراهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي
اكها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذها المرتهن من الراهن لان
الزيادة تافت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن اخذها أو ائلفه فيكون مضمونا
عليه فكان له حصة من الدين ففي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضخان والمحيط
وعزاه الى الجامع قال رحمه الله (ونصح الزيادة في الرهن لافي الدين) معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين
المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما
صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دين على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير
جائز وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز
الزيادة في الرهن أيضا لانه يؤدي الى الشروع لانه لا يدلل الرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج
الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا أو مضمونا وذلك شائع والتسبع مفسد للرهن ولا يوجب
رحمه الله ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فيجوز الزيادة فيما كافي البيع والجامع
بينهما الاتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الاتحاق فيما كافي البيع ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمه الله
ان الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون
بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في
الرهن لانها توجب تحويل بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين يقسم عليه ما صار الشروع في الدين
لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بمائة من الف درهم عليه جاز ولو كان
الشروع في الدين يمنع لما جاز والاتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو
معقود به بل وجوده سابق على الرهن ولهذا سمي الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه
كالبيع أو في المعقود به كالثمن لاني غيره لانه ليس باحد البدان والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله هم ان
الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحة لان
الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جماعا ثم اذا صححت الزيادة في الرهن وقسمت هذه
زيادة قسده 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 غايه (قوله ولا ي حنيفة ومحمد الخ) وهو القياس اه هدايه (قوله وذلك البعض مشاع)
ولو رهنا ابتداء نصف العبد بدين ونصفه بدين آخر يجوز اه اتقاني (قوله والاتحاق باصل العقد) جواب عن قول أبي سف اه (قوله
وتسمى هذه زيادة تصديه) وهو احتراز عن الزيادة الضمنية وهي زيادة الثمن وقيمة يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الثمن
يوم الفكاك 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 أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اه هدايه

المرتهن 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) أي المرتهن اه (قوله بالدين عينا) أي من المرتهن اه (قوله أو صلح عن الدين على عين) أي لانه استيفاء اه هداية أي لان الصلح عن الدين على العين استيفاء للدين اه وكتب مانصه ويجب على المرتهن رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل أن يرد يجب عليه رد قيمته اه غايه (قوله لانه بمنزلة الوكيل) أعني أن المحتال عليه بمنزلة الوكيل عن الحمل ثبت أن هذا إبراء وقعت بطريق الإداء 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 مانصه قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ارتهن عبدا بالف درهم يساويها ثم تصادقائه لم يكن له عليه شيء وقدمات العبد فعلى المرتهن أن يرد عليه ألف درهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاستيعابي

المرتهن يوم قبضه فكان هو والمعتبر واذا ولدت المرهونة وولد اثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاصح له الا وقت الفكاك لما أصاب الولد في ذلك الوقت قدم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك الولد تبع لاصح له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا الوهلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيما خذ 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 وألا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاك الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لاصح له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا في حصص الام كلها عليها تذهب بلاكها وحصص الزيادة أيضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها و زاد العبد عليها فأبها هلك بمحضته وافتك من بقي منها بمحضته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنه ما كان الأول وقيمة كل ألف فالأول رهن حتى يردته الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول) لان الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام باقيا في القبض فابتنقض القبض فاذا كان الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ما رضى بالدخول أحدهما فبطلت له فادارة الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني بدأمانة وبد الراهن بدأمانة و ضمان فلا تنوب عنه من له على آخر جباة فاستوفى زيوفا بظنها جباة ثم علم أنها زيوفا وطالبه بالجباة وأخذها فان الجباة أمانة في يده ما لم يرد الزيوفا ويجدد القبض في الجباة وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة على ما عرف وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة ولان الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استعسانا خلافا لفر رحمه الله لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند وهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالإبراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصدقاتها رهنها فأبرأه أو وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بإيقاعه الراهن أو بإيقاعه متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عبده الدين أو المتطوع بخلاف الإبراء ووجه الفرق ان الإبراء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القايض فيلتحقان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبته كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجب عقب مطالبته فبطلت فبطلت الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فثبت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن بقرا الاستيفاء الأول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صلح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الإداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك الحمل مثل ما كان له على المحتال عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للحمل على المحتال عليه لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادق على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين ولو همس وجوب الدين بالتصادق على

في شرحه الذي هو بمسوطه وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين ولا يكون دون المقبوض على سوم المقبوض على سوم قيامه القرض مضمون عليه حقيقة بما ساومه ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين اه غايه

﴿ كتاب الجنائيات ﴾

مناسبة الجنائيات بالرهن من حيث الحكم لان حكم الرهن هو صيانة الدين عن التورث والتلف بوثيقة الرهن فكذلك احكام الجنابة صيانة النفس عن هلاكها الا ترى الى قوله تعالى ولكم في الفصاحص حياة ولكن قدّم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنابة فانها محظورة ولا نراها عبارة عماليس للانسان فعلمه وكل ماليس (قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام الخ) أي المراد القتل الذي هو جنابة وهو ما يتعلق به الاحكام المذكورة فان القتل أكثر من خمسة كقتل المرتد والقتل رجوا والقتل بقطع الطريق وقتل الحربى والقتل قصاصاً والقتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتاً اه (قوله هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازى) وتبعه القدورى في مختصره في نفسه اه (قوله أنه على ثلاثة أوجه الخ) قال الاتقانى ونقل الشيخ أبو جعفر الطحاوى في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره هذه العبارة اه (قوله عدو شبهه عدو خطأ) وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عدو شبه عدو خطأ والقتل بالتسبيب ولم يذكر ما أجرى مجرى الخطا لان (٩٧) حكمه حكم الخطا فلم يفرده نوعاً فإله الاتقانى

اه قلت ولعل محمد ارجه
الله اغاقتصر على الثلاثة
ولم يذكر النوعين الاخيرين
وهما القتل بسبب وما جرى
مجرى الخطا لأن قصده
بيان احكام القتل الذى فيه
مباشرة والقتل بسبب ليس
فيه مباشرة وأما ما جرى
مجرى الخطا فانه وان كان
فيه مباشرة ولكن لما كان
حكمه حكم الخطا لم يذكره

قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال في الكافي ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله في
المبسوط اذا تصادقا على أن لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان
واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكتفى لضمان الرهن فصيير مستوفيا وأما اذا تصادقا
على أن لادين والرهن قائم ثم هلك بمثل أمانة لانه تصادقهما يفتى 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 يملك مضمونا رجل دفع مهر غيره تطاوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف
ما أدى وكذا لو اشترى عبدا ونطقه رجل بأداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع عما أدى وقال
زفر رحمه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع أدى عنهما فصار كاداهما باذنهما
قلنا انه اذا قضى عنهما بأمرهما يرجع عليهما بما أدى فلكاه بالضممان وهما على كاه فبقى على ملك
المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الجنائيات ﴾

وهى فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شرا كتسببه تسمية للصد من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما
يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وعنى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى
مال أو نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجنابة الفعل فى النفس والاطراف ثم القتل على
خمس أوجه عدو شبهه عدو خطأ وما أجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به
الاحكام من الفصاحص والديه والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما بين ان شاء الله تعالى هذا تقسيم
الشيخ أبي بكر الرازى رحمه الله وذكر محمد رحمه الله فى الاصل أنه على ثلاثة أوجه عدو شبهه عدو خطأ قال
رحمه الله (موجب القتل عدو وهو ما تعدى شربه به سلاح ونحوه فى تفريق الاجزاء كالحديد من الحجر والخشب
واللبطة والنار الاثم والقود عينا) أى القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والفصاحص متعينا أما

(١٣ - زيلعى سادس) اسم الحديد سواء كان القالب 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 نك سواء قتله بضعا أو رضوا ما كان من غير جنس الحديدان عمل عمل الحديد
فهو عدو والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عدو لانها تعمل عمله لانها تنشق الحديد وكذلك ماله حديد عمل عمل الحديدان عمل عمل الحديد
وحجر له حدة مما يضع بضعا أو يطعن كخشب له حدة يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عدو الى هنا شرح الطحاوى وقال نجر الدين قاضى خا
فى فتاوى فى ظاهرا الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب الفصاحص وقال فى الاجناس ذكر فى الشروط
الكبرى لابي جعفر الطحاوى أنه لا فصاحص فى العمود من الحديد لانه لا يجرحه اه اتقانى قال شيخ شيوخنا فاهم فى حاشيته على شرح الجمع
فعلى ظاهرا الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى روايه الطحاوى العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال فى الينابيع وهذه
الرواية أصح اه وظاهر صنيع الزيلعى اختيار هذه الرواية قال الوالوى رجل ضرب رجلا باره وما أشبهه فمات فلا قود عليه لان

مثل هذا لا يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العمود فقتل العمد هو الموجب القصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجب قتل العمد القود وقتل العمد ما تم دمه بغيره بسلاح أو ما هو في معنى السلاح كالألة التي تقطع وتجرح كلبطة فصب وجره حدة وكالناو وعود حديد وسنجة حديد الصحيح أن عند أبي حنيفة لا يجب القصاص فيما يجرح اه وقال الانقائي عند قوله ومن ضرب رجلا بغيره فقتله قال الصدر الشهيد وسنجات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والأصح عنده أن يخرج أي عند أبي حنيفة اه وقد نثبت عبارة الانقائي بتسامها عند قوله في الكنز ومن قتله (٩٨) بمر فارجع اليه ان ثبت والله الموفق اه قوله على اختلاف الروايتين أيضا ما ظاهر

الرواية ورواية الطحاوي اه قوله وقوله تعالى وكنا عليهم فيها الى آخر الآية) وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وشرايع من قبلنا نزلنا على أنه شرية رسوانا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسultan القتل بدلالة قوله تعالى فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد وان كانت النصوص مطلقة لان القصاص عقوبة محضة فيجب أن يكون سببا أيضا جنابة محضة وهو العمد وهذا لان الخطأ فيه معنى الإباحة وألقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي حكم العمد قود اه انقائي (فرع) ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان كافرا بالغا مختطبا مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى حرا كان أو عبدا والمقتول معصوم الدم عهدة أبدية وليس بينهما شبهة ملات ولا شبهة الولادة أي لا يكون

اشتراط العمدية فلان الجنابة لا تتحقق دونها ولا بد منها ليرتب عليها العقوبة 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 انه هو أمر مبطن فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تسيرا كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تسيرا والآلة القاتلة غالباً المحددة لانها هي المدة للقتل وما ليس له حد فليس عده حتى لو ضربه بججر كبير أو خشبة كبيرة أو بصخرة حديد أو نحاس 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 فللقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها الآية وقال صلى الله عليه وسلم سباب المؤمن فسق وقاتله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجاع الامة وأما وجوب القصاص فللقوله تعالى كتب عليكم القصاص 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 مؤمنا خطأ فتجزأه برقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود لان القتل قصاصها نهاية العقوبة فلا يشترع الا اذا انتهت الجنابة ولا تنهاه الا بالعدلان الخطأ فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله (الا أن يعنى) أي يجب القصاص عينا الا أن يعفو الاوليا فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء ان كان العفو بغير بدل وان كان يتبدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله الواجب أحدهما لا بعينه وبتعيين باختيار الولي وفي قول عنه ان 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 مقتالي قتيلا فأهله بين خيرين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العمد شرع جبار وفي كل واحد منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات أو في العمدول الى المال بعد الوجوب كالثلث المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بائنا عنه متعنت وملتق نفسه في التهلكة فيجرح عليه كالضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فإنه يتعرض له شرعا والأدعي قد يرضع 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 العهد فيقتضى 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 بينه وبين الأدعي صورة ومعنى اذا الأدعي خلق مكرما يتحمل

ولده وان سفل وأن لا يكون ماله فانه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما يقتل به لان الممانلة التكليف في القصاص ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما يقتل به كذا في شرح الطحاوي اه انقائي (قوله في المتن الآن يعنى) تقدم في باب المستأمن من كتاب السير متنا وشرايعه من قتل مسلما لا يولى له أو حريا باجاءه بأمان فأسلم فان كان خطأ قدته على عاقبته للامام وان كان عدا يجب عليه القصاص أو دية يتظر قيمه الامام فأيهما رأى أصح فعل ولا يجوز ان يعفو مجانا اه فليراجع ذلك اه قوله أو الدية أي اذا رضى بها القاتل اه (قوله كالثلث المنقطع) يعنى اذا وجب في ذمته مثل بغصب أو غيره ثم انقطع عن أيدي الناس فان الطالب يتخير 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

التكاليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لا فامة ومصالحه ومبتدلا
 له في حوائجه فلا يصلح جارا او قائما مقامه والقصاص يصلح للمماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان
 المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالأول ولهذا هي قصاصا به يحصل منفعة الاحياء لكونه زاجرا
 لا يأخذ المال فتعين موجب المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح ألا ترى الى
 قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلبا ولو كان القتل عمدا لموجب المال لما أضافه
 الى 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 بعمادى والله أعلم بثبوت الخيار
 للولى عند اعطاء الفانل الدية وتخييره لا ينافى 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
 سائق في الكلام ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلك أو رأس مالك أى لا تأخذ الا
 سلك عند المضى في القتل ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ تخيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله الا برضا
 الآخر لان الفسخ لا يتم الا بتفاهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك أو احتمله لا يتبقى حمله والذي يدل
 على ذلك ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كان القصاص في نجاسات ايل ولم تكن الدية فقال
 عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الى قوله فمن عني له من أخيه
 شئ والعفو في أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبله فأكبر
 أن نجاسات ايل لم تكن فيهم دية أى كان ذلك حراما عليهم أخذ عوضا عن الدم أو تركه حتى يفسدوا
 الدماء فخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسج ذلك بقوله تعالى فمن عني له من أخيه شئ الا بة ونبه النبي
 صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتل له قتل فهو بالخيار بين أن يقتص أو يعفو أو يأخذ
 الدية التي أيجت لهذه الامة وجعل لهم أخذها اذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عتبه الى بيع لظمت
 جارية فكسرت نبتة فقال عليه الصلاة والسلام حين احتصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يعفرو ولو كان
 المال واجبا لغيره من وجب له أحد الشئتين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا وانما يحكم له بان
 يختار أيهما شاء والذي يحققه أن الولى لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفوهم ولو لم يكن
 هو الواجب بالقتل لما صح عفوهم قبل تعيينه باختياره اذا عفوا عن الشئ قبل وجوبه باطل فاذا كان
 القصاص هو الواجب الاصل لا يتفرد الولى بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر أحد على
 المعاوضة كفى سائر الحقوق ولهذا التورلة الولى القصاص عمال آخر غير الدية كالدار أو نحوها من الاعيان
 لا يجبر القائل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم أن المظنر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث
 يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بأنم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا أيضا
 بأنم اذا لم يتخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والا دى قد ضمن بالمال كفى الخطا قلنا وجوب الضمان
 في الخطا ضرورة حصول الدم عن الاهدار لا باعتبار أنه مثل له وهذا لانه لما عذر العقوبة وهو القصاص
 لعدم الجنابة صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لخطأ كثير من الناس وأدى الى النفاق ولان النفس محترمة
 فلا تسقط حرمتها بعد الخطا وكفى المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب
 القصاص لا ينافى وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني ألا ترى أن رجلا لو قطع يده رجل
 وهي عجيبة ويد القاطع شلاء فالقطع عيده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده الشلاء وكذا
 لو عفا أحد الاولياء بدل حق الباقي في القصاص ووجب لهم الدية ولو لا أنه وجب بالجنابة لما وجب بغير
 رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقه مكيلا وكلا مناسم مع القدرة على الاستيفاء فلا
 يلزنا قال رحمه الله (لا الكفارة) أى لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال السافى رحمه الله تجب اعتبارا
 بالخطا بل أولى لانها شرعت نحو الائم وهو في العمد أكبر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة

(قوله في المتن لا الكفارة)
 ولو عفا الولى عن نصف
 القصاص يسقط الكل
 ولا ينقلب الباقي مالا اه
 قنية

(قوله في المتن وشبهه) قال الكرخي في مختصره قال محمد بن كابد الأصل شبه العمد ما تعدضه في العصا والسوط أو الحجر أو البودروي الحسن عن أبي حنيفة في رجل (١٠٠) ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا الورما بحجر فشبهه وكذا الوضيرة

بين العبادة والعقوبة فلا بد من أن يكون سببها أيضا أثرين الخطر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبار مثل الزنا والسرقعة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيضا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد ينص قاطع لاشبهه فيه ومن ادعى غير ذلك كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى جزاؤه جهنم الآية كل موجب هو مذكور في سياق الجزاء الشرط فتكون الزيادة عليه نسيخا ولا يجوز بالرائي قال رحمه الله (وشبهه وهو ان يتعدضه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود) أي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان يتعدضه بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد الذي ذكر في العمد والمحدود وغيره هو الذي لاحد من الآلة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضرب به بحجر عظيم أو بحصبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعدضه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي رحمه الله وانما سمي هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطا باعتبار القتل لهم ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالب الالبان بقصدية التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الآلة لا تقتل لانه بقصدية القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رض بن حجر بن رأس هو دى رض رأس صبي بن حجر بن وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عمد القسطاط والابى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر وقيد دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خفافة في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والعصا الكلا في مثلها ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعه على ما ينشأ وهذه الآلة لا تصلح لدليل على قصد القتل لانها غير موضوعه ولا مستعمله فيه الا لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصر العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بغير رب البنية ظاهر او باطنا فكذلك ما لا يوجب القصاص وجب أن يتنوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير عمد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهر فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور واقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رض اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعضا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به على ما ينسأ في قضاة الطريق وأما حديث المرأة فقتل عبيدين فضيلة عن المغيرة بن شعبه أن امرأتين ضربت احدهما الاخرى بعمد القسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطونها فقتل الاعرابي أغرم من لاطم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أجمع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سببه 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 يدي امرأتين ضربت احدهما الاخرى بسطح فقتلتها وخبنتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

بصخرة أو عمود وكذا الزوكره أو جأ فأت من وجأته أي عضه فأت من عضته فذلك كاه شبه العمد قال أبو الحسن وتغلظ الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فأما غير الابل فلا يغلظ فيها الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وأما شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعدضه بغير ما ليس بسلاح ولا يجرى مجرى السلاح في تشريق الاجزاء وقال أبو يوسف ومحمد أن يتعدضه بآلة لا يقتل مثلها في الغالب وهو قول الشافعي وقال في شرح الطحاوي وأما شبه العمد فهو أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك كدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوه فإذا قتله به فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد فأما اذا تعدضه بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو بلبطة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله لكونه ساعيا في الارض بالفساد) سيجي عند قوله

وانما يقتص بالسيف في الباب الذي يلي هذا أن قاطع الطريق يقتل بأي شأه آراء الامام اه (قوله فضيلة) هكذا هو في جانيها نسخ بالقاء والذي بخط الشارح فضيلة تلجج ر اه (قوله كسجع الاعرابي) كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فيلجج ر اه

(قوله أو غرق في الماء أو خنقه) سياتى حكم الخنق والتغريق في المتن في الباب الآتى (١٠١) والله الموفق اهـ وكتب مائنه قال

الولو لم يرحه ولو طرحة
في بئر أو من ظهر جبل أو سطح
لم يقص منه عند أبي حنيفة
وعندهما الجواب على
التفصيل ان كان ذلك بحيث
يقتل غالباً يجب القصاص
ويكون عداوان كان لا يقتل
غالباً لا يجب القصاص ويكون

خطأ العداة **فرع**
في مسألة السم ولو سقاه ما
حتى مات فهذا على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل
ولم يعلم به فبان لا يجب
القصاص ولا الدية ويحبس
ويجزى ولو أوجر ما يجازا
يجب الدية على عاقلة وان
دفع اليه في شره فشر
ومات لا يجب الدية لانه شرب
باختياره الا أن الدفع
تدعة فلا يجب الا التعزير
والاستغفارة قاضخان
وفي الجرد لوظ وجلا وألقاه
في البحر فربس وغرق كما
أقصد يجب الدية في قول
أبي حنيفة ولو سح ساعة ثم
غرق فلا شيء عليه لانه غرق
بغيره وفي الاول بطرحه
في الماء قاضخان قوله
لا يجب القصاص ولا الدية
أى ويرنه اه ظهرية
(قوله في المتن والخطأ) قال
في شرح الطحاوى وأما قتل
الخطأ فهو أن يقصد ما
فصيب محظوراه اتفاقاً
(قوله بخلاف ما لو نهد
بالضرب موضعاً من جسده
الخ) في الذخيرة قصد أن
يضرب بيد رجل فأصاب

جانبها بغزة وأن تقتل بها هكذا روى وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتلت امرأتان من
هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى أن دية جنبها عبداً ووليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها وولدها فقال جل بن مالك بن النابغة
الهندى يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استعمل ومثل ذلك يظل فقال عليه الصلاة
والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن جل بن مالك فكيف تصور أن يصح عنه خلاف
ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالى عليه ضربات حتى مات
كل ذلك شبه عدلاً بوجوب القصاص واختلفوا على قوله ما في الموالاتة وقال الشافعي رحمه الله يصير
عداها فيوجب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبه عد
عنده وعندهما عد وانما كان إغما شبه العمد لانه ارتكب محرم دينه فأصده الله وانما وجبت الكفارة لانه
خطأ من وجهه فبداخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية أن صاحب الايضاح قال في
الايضاح وجدت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رحمه الله فان الاثم
كامل مشناه وتناهيه يمنع شرعية الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وحواله على الظاهر أن نقول انه آثم
اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو قسه محظي ولا تجب
بالضرب الا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبمكسبه تجب فكذا عند اجتماعهم ما يضاف
الوجوب الى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية به فلما رويها وانما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه
على ما بينا فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لذلك ولا 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 جزء
الفعل وهو أولى بالجواز لو جرد القصد منه الى الفعل فاصلة أنه كالخطأ الا في حق الاثم وصفة التغليظ
في الدية على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى فان رحمه الله (والخطأ وهو أن يرى شخصاً ظنه صيداً
أو حياً فاذا هو مسلم أو غرضاً فأصاب آدمياً أو ما جرى مجراه كالثم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية
على العاقلة) أى موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو
أن يرى شخصاً الخ تفسير لفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله
وهو أن يرى شخصاً ظنه صيداً أو حياً فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه لم يحظي في الفعل حيث
أصاب ما قصد مره وانما أخطأ في القصد أى في الظن حيث ظن الحري مسلماً والادى صيداً وقوله
أو غرضاً فأصاب آدمياً أى ورى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون
معذوراً اذا اختلف المحل بخلاف ما لو نهد بالضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه حيث
يجب القصاص لان المحل لم يختلف لو جرد قصد الفعل منه والقتل أن يجتمع البدن منه كحمل واحد قبيحاً
يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بنقل القلب والجوارح
فيتمتع في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا على الاجتماع بان يرى آدمياً ظنه صيداً فأصاب
غيره من الناس وقوله كذا انقلب على رجل بيان لما جرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير محظوراً المقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أنلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطأ لانه معذور كالخطي وانما كان حكم الخطي ما ذكره لقوله تعالى فيه فنجز برقبته مؤمنة
ودية مسلمة الى أهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحض من العصابة رضي الله عنهم من
غير تكبر فصار اجاباً وقد رد الدية ووضفتها وما يجوز عقته عن الكفارة وما لا يجوز ذكره في الديان ان
شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا باثم اثم القتل وانما باثم اثم ترك الحرز والمبالغة في التثبت
لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا يؤذى أحد افاذا أدى أحد ا فقد تحقق ترك الحرز
فياثم ولقطة الكفارة تبي عن ذلك لانما استارة ولا شرب بدون الاثم قال رحمه الله (والقتل بسبب كافر
عنه فهو عدو قبه القود ولو أصاب عمو غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبى وبهذا بين أن قصد القتل ليس بشرط لكونه عدواً كما

كأنى

(قوله لطمت جارية) أي من الانتصار اه غابة (قوله فقال أنس بن النضر) أي عم أنس بن مالك اه قاله الاتقاني في أول باب القصاص
فيمادون النفس اه

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

لماذا كراؤاع القتل وهي خمسة ومن جعلها المدوفديو جب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك اه اتقاني (قوله في المتن
يجب القصاص يقتل كل محقون الدم الخ) قال الاتقاني والاصل في ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليها سلطانا السلطان القتل (١٠٣) بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة) أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة
لا الكفارة أما موجب الدية به فلأنه سبب التلف وهو معتد فيه بالحضر فجعل كالدافع للمتي فيه فتجب
فيه الدية صيانة للنفس فتكون على العاقلة لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا
فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أول لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه
قال رحمه الله (والكل يوجب حرمان الارث الا هذا) أي كل نوع من أنواع القتل الذي تقدم ذكره من
عمد وشبه عمد أو خطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فأنه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال
الشافعي رحمه الله هو ملحق بالخطأ في أحكامه قال رحمه الله (وشبه العمد في النفس عد فيما سواها)
لأن اتلاف مادون 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 رضي الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت
ثديتها فطلبوا اليهم العفو فأبوا والارث فأبوا الا القصاص فأخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسرت ثدي الربيع قال والذي بعثك بالحق
نيما لا تكسرت ثديها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أنس كذب الله القصاص فرضى القوم فعمقوا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من عباد الله من يؤقسم على الله لآله ووجه دلالة على ما نحن فيه
أننا لما ان اللطم تلوات على النفس لا يوجب القصاص ورأيها فمادون النفس قد أوجبته بحكمه
عليه الصلاة والسلام ثبت بذلك أن ما كان في النفس شبه عمد فمادونتها ولا يتصور أن يكون
فيه شبه عمد والله أعلم

وقال عز وجل يا أيها الذين
آمنوا كتب عليكم القصاص
في القتل وقال تعالى ولكم
في القصاص حياة وقال
صلى الله عليه وسلم العمد قود
ولا يقال برذقت الابنة
عدا المشكالا على الكلي الذي
ذكره فانه لا يوجب القصاص
لأننا نقول مسوجب ذلك
القصاص أيضا ولكن سقط
لحرمة الابوة وذلك عارض
والكلام في الاصول لاني
العوارض ولهذا كان الابن
شهيدا وان كان يجب الدية
لانه انقلب مال للشبهة وبه
صرح في شرح الطحاوي
في كتاب الصلاة اه اتقاني
كتب على قوله محقون الدم
حقن الدم منه من أن
يسفك اه (قوله في المتن
ويقتل الحر بالحر وبالعبد)
قال قاضيان عبدقتل
عمد يجب القصاص ويكون
الاستيفاء الى المولى ولو كان
العبيدين رجلين أو ثلاثة
فولايه الاستيفاء لهم جميعا

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 تنفي شبهة الإباحة عنه لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في
الجنابة فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستأمن لأن دمه غير محقون على التأييد قال رحمه الله
(ويقتل الحر بالحر وبالعبد) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد ولأن
القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما إذا لم يملك والعبد مملوك والمالكية أمانة القدرة والمملوكة

لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم ينقلب حق الباقي مال الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب مانصه قال
أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا لاني والاني بالذكرو على قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس
واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لعدم قوله النفس بالنفس ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالوا أحد بن حنبل اه اتقاني فرع قال في
النار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي
اه قال في شرح المعنى السراج وانما قيد بان قاتل القاتل لا يضمن لولي القاتل لانه يضمن لولي القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان
عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولا تهما مستويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

أمانة
أمره

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

في المتن والمسلم بالذي قال
الكرخي في مختصره وأجمع
أصحابنا على قتل المسلم
بالكافر الذي الذي يؤذي
الجزية ويجري عليه أحكام
المسلمين وأنه لا يقتل مسلم
بكافر غير ذي وإن كان
مستأمن في دار الاسلام وله
عهد أو ميثاق وهو باق على
حكم دار الحرب لا تجرى
عليه أحكام المسلمين الى
هنا لفظ الكرخي وقال ماث
والشافعي وأحمد لا يقتل
مسلم بكافرا اه اتقاني (قوله)
لما روى الشعبي عن جيفة)
كذا هو في نسخة قارئ
الهداية وكذا هو في النسخة
التي بخط شمس الدين
الزراعتي المقابلة على نسخة
الشارح وصوابه عن أبي
جحيفة وقد ذكره على وفق
الصواب الاتقاني وأبو جحيفة
هذا هو وهب بن عبد الله
السوائي ذكره مسلم في الكشي
وذكره بكنيته الامام أبو
جعفر الطحطاوي في شرح
الآثار وقد قلده العيني الشارح
فقال للمروى الشعبي عن
جحيفة والصواب كما ذكرنا
عن أبي جحيفة وفي صحيح
البخاري عن أبي جحيفة قال
سألت عليا هل عندكم شيء
عالميس في القرآن فقال
العقل وفكالك الاسيروان
لا يقتل مسلم بكافرا فتنبه
(قوله وعن قيس بن عباد)
بضم أوله وتحفيس الباء

أما العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولان الحرية
حياة والرق موت حكما الأثرى أنه ينسب الى معنة بالولاة حتى يرثه لانه أحياء به ولهذا لا يقطع طرف الخنزير
بطرف العبد بالاتفاق مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لتكونه تبع للنفس فلأن لا يجب في النفس وهي
أعظم حرمة أولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمنع كما في المسلم والمستأمن ولان الرق أثر
الكفر في وجوب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولنا العمومات في قوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام
العدو قد ولا يعارض بما تلا لان فيه مقابلة مقيدة فيما تلا وما مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على أن
مقابلة الحر بالحر لانا في مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذلك كرم لا يمنع من ذلك مقابلة الذك
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الأثرى أنه قابل الاتني بالاتني والذك بالذك كرم لا يمنع من ذلك مقابلة الذك
بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذلك العكس اذ لو منع ذلك لمنع
العكس أيضا في مقابلة الاتني بالاتني دليل على جريان القصاص بين الحرية والامة وقائدة هذه المقابلة في
الاية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبين قريظة مقابلة فكانت بنو قريظة
أقل منهم عددا وكانت بنو النضير أشرف عندهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من
بني قريظة والاتني منهم بمقابلة الذك من بني قريظة فأثرل الله تعالى الاية رداع عليهم وياتنا أن الجنس يقتل
بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لانه تعريف الجنس
ولانهم مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما جميعا
لمساواة الفساد وتحقيق المعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذك والانثى
والقصاص يجب باعتبار أنه آدمي ولم يدخل في الملاك من هذا الوجه بل هو مبق على أصل الحرية من هذا
الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا يجزه وموته وبقاء أثر
كفره حكيم فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو أورث شبهة لما جرى القصاص بين العبد
بعضهم بعض ووجوب القصاص في الاطراف بعد المساواة في الجزاء المباني بعد المساواة في العصمة
ولهذا لا تقطع العصمة بالسلا في النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج ولا مساواة
بين أطراف الحر والعبد الا في العصمة فأظهرنا أثر الرق في عدم النفس لما أن العبد من حيث النفس
آدمي مكاف خلق معصوما قال رحمه الله (والمسلم بالذي) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى
الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم
غير القرآن قال والذي فاتني الحبة وبرأ النسخة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما
في هذه الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكالك الاسيروان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد
قال انطلقت انا والاشتراني على فقتلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهدوا الى الناس
عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تسكافا دماؤهم ويسمي
بدمتهم اذناهم وهم يدعى من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد في عهد الحديث ولانه لا مساواة
بينهما لقوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ولان الكفر يوجب نقصان والكافر
كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه
بخلاف ما اذا قتل ذي ذمياتم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعنى ولان
الكفر مبيع للقتل في الجلة فأورث شبهة كالمك مبيع للوطء في الجملته ثم هو يورث شبهة في الاخت من
الرضاع حتى لا يحد اوطمها علك اليمين ولنا ما تلا من الكتاب وما رويان السنة فانه باطلاقه يتناول
وقد صح عن عبد الرحمن بن البيهقي ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من

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

المسلمين قد قتل معا هذا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بدمته ولأن القصاص
يعتمد المساواة في العصمة على ما ينشأ في العبد وقد وجدت نظرا إلى المدار وإلى التكليف لأن شرط
التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من إقامة ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بيان
يكون محترم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب ألا ترى أن من لا يقاتل منهم
لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذاري وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل
الذمي بالذمي ولو كان في عصمته منحل لما قتل الذي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على
رضي الله عنه وإنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدماؤنا وأمرهم كما أمرنا وأمرهم كما أمرنا وذلك بأن تكون معصومة
بلا شبهة كالسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقته مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة
مال المستامن لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقته كان أولى أن يقتل
بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقته مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما
ذكرنا والذي يدل على ما قلنا أن الذي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قبله بالاجماع وهذا
قتل مسلم بكافر فلولا أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لم يدام 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 وبعبكسه لو جرح مرتد مرتدا ثم أسلم الجرح لا يجب القصاص لما ذكرنا
ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذوه عهد في عهد أي بكافر حرى ولهذا عطف
ذو العهد وهو الذي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذوه عهد بكافر حرى لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل
به فعمل أن المراد به الحرى أذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذوه عهد مطلقا أي لا يحل قتله
فيكون ابتداء كلام لا نقول هذا الاستقبح لوجهين أحدهما أن ذوه عهد مفرد وقد عطف على الجملة
فياخذ الحكم منهم إلا أن المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو
ويقال قتل زيد وعمرو وخالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقتله خبر آخر والثاني أن المعنى يأتي
ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقفا للعطف
أذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذمي عهد أي لا يقتل بكافر حرى
ولا بذمي لأننا نقول لو أريد بذلك المعنى لكان لنا أن لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبه إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أفصح العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجرى في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لأننا نقول إن صح ذلك هو جرح الجوارى ولا للعطف عليه حتى يشاركه في
الحكم ومثله جائز قال الله سبحانه وتعالى وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين بالجر للجوارى وإن لم
يشاركه في الحكم فمما 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 مرتد على أبي
لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بعثهم ناروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسك في وسطه فأنطلق عبيد الله
ابن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال انطلق حتى
نظرت إلى فرس لي ثم تأخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا إله إلا الله
قال عبيد الله ثم دعوت حفصنة وكان نصرانيا فلما خرج إلى علوته بالسيف فصلب بين عنقه ثم انطلق
عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان رضي الله عنه دعا المهاجرين والانصار فقال
أشيروا إلى من قتل هذا الرجل فتفق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون والانصار فيسه على كلمة واحدة
بأمر ربه بالشدة عليه ويحتمونه على قتله وقال عمرو بن العاص رضي الله عنه لعثمان لقد دعنا الله من
أن يكون بعد دماؤي بعث وإنما كان ذلك قبل أن يتكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق
الناس على خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وحفصنة كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله

(قوله فقال أنا أولى من وفي بدمته) قال في الفائق
التصايفوا لتساوى أي
تساوى في القصاص
والديان لأفضل فيها الشريف
على وضيع والذمة الامان
ومناسمى المعاهد ذميا لانه
أومن على ماله ودمه للجزية
أي إذا أعطى أدنى رجل
منهم أمانا فليس للباقي
اخفاره اه اتفاقا (قوله
أشيروا إلى من قتل هذا
الرجل) يعني عبيد الله بن عمر
اه (قوله فتفق في الدين)
لقظة 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 وحفصنة
وابنة أبي لؤلؤة اه

(قوله لاندمه غير محققون على التأيد) قال الاتقاني ألا ترى أن المدة اذا مضت أخرجناه ولا يمكنه من المقام بعد ذلك واذا وصل الى مأمنه صار مباح الدم والمسلم محققون الدم على التأيد والمعبر في القصاص (١٠٥) التساوي في حقن الدم ولم يوجد اه

(قوله في المتن ولا يقتل

الرجل بالولد) قال الكرخي

في مختصره وأجمع أصحابنا أنه

لا يقتل والذبوله وان سفل

ولا جدم من قبل الرجال ولا

من قبل النساء وان علا

بولد الولد وان سفل ولا والده

بولدها ولا جدمه من قبل

الاب ولا من قبل الام علت

أوسفلت ويقتل الولد بالوالد

وقتل الولد بالوالد اجماع الى

هذا لفظ الكرخي رحمه الله

وقال محمد في كتاب الآثار

من قتل ابه عمدا لم يقتل به

ولكن النديه في ماله الى ثلاث

سنتين يؤدي في كل سنة

الثلث من النديه ولا يرث من

والديه ولا من مال ابه شيئا

ويرث أقرب الناس من الابن

بعد الاب ولا يهيج الاب

عن الميراث أحدا وهو في

ذلك بمنزلة الميت وهو قول

أبي حنيفة الى هنا لفظ كتاب

الآثار اتقاني وارجع

الى الحاشية التي في أول

الباب على قوله في المتن يجب

القصاص الخ اه وقال

في الجمع ولا والدوان علا

بولده وان سفل ولم يقتصوا

منه لو ذبحه ونوجب النديه

في ماله في ثلاث سنين لافي

الحال اه وسأني في المتن

في المذات مانصه وكل عد

سقط فوده بشبهة كقتل

الاب ابه عمدا فندسه في مال

القائل اه (قوله في المتن

بها فقال أن يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبدا لله بالذمي وعلى
فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربى ولا يقال لعل عثمان أراد قتله بنت أبي لؤلؤة
لا يجفبه والهريزان لا ناقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله بهالاجمالان الناس كانوا يولون بين يديه
أبعدهما الله فقال أن لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه
لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة 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 الاعمي والبصير أن المنى الاستواء في
العمى والبصر لافي كل وصف ولهذا يجري القصاص بينهما الاستواء في العصمة وكذا نقصان حال
الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والاونوة ولا نسلم أن
كفره مبيح للقتل بل حرا به هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من المثلث في الاخت من الرضاع
فانه مبيح للوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعرض فأورثت شبهة قال رحمه الله (ولا يقتلان
بمستأمن) أى لا يقتل المسلم ولا الذي يجرى دخل دارنا ما مان لاندمه غير محققون على التأيد فانه تمت
المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا
لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال رحمه الله (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير
والعصبي بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالجنون) يعنى يقتل الرجل العصبي وولده وهو معطوف على
ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستأمن وانما جرى القصاص
بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها
لانسد باب القصاص ولظهور اتقاني والتفاني قال رحمه الله (والولد بالوالد) لما تلونا وروينا من العمومات ولما
ذكرنا من المعاني قال رحمه الله (ولا يقتل الرجل بالولد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتلوا الذبوله ولا
السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالباً لو فور شفته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب
لا يستحق العقوبة بسبب ابه لانه تسبب لحياته فمن المحال أن يكون الولد سبباً لوفاته وهذا لا يقتل اذا
وجد في صف المشركين ما نلاً أو زانياً وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب ان فقد
لميت خلاقه ولو قتل به كان القاتل هو الابن بنائبة قال رحمه الله (والام والجد والجدة كالاب) سواء كانوا من
جهة الاب أو من جهة الام لانه جرؤهم فالنص الوارد في الاب يكون وارداً فيهم دلالة وكانت الشبهة شاملة
للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضريراً بالسيوف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه
قصد تأديبه وان ذبحه ذبحاً فعليه القصاص لانه عدل لا شبهة فيه ولا تأويل بل جناية الاب أغلظ لان فيه
قطع الرحم فصار كمن زنى بابته حيث يحذرن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما رويته او ما بينه من المعنى وليس هذا
كالزنا ببنته لان الاب لو فور شفته يتجنب ما يضر ولده بل يعمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة
القائمية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة
فلا تغيب بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له أن يترخص برخصة
المسافرين فلا تغيب ذلك بما تقي لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله (وبعبد
ومدبره وبكاتبه وبعبدولده وبعبدملك بعضه) لما روي انه لو وجب القصاص لوجب له 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 - زبلى سادس) وبعبدومدبره وبكاتبه) وأما المدبر والمكاتب فلكه باق فيه فصار كالعبد اه اتقاني (قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب له) أى للمولى اه (قوله سقط في الكل لعدم التجزى) أى كالدلم اذا كان بين شرين يكن نفعاً أحدهما اه

أبيه سقط) لماذا كرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصوره المسئلة فيما اذا قتل الاب أخ
امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقص منه فإن انتهت به برث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لماذا كرنا
وكذا اذا قتل امرأته ليس لأبيه منها أن يقتله فيسقط انقصاص قال رحمه الله (واتما يقتص بالسيف)
وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المرات ان قتلته بفعل مشروع ثم مات بذلك فيها
وإن لم يمت حرز قيمته لأن المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وإن قتلته بفعل غير مشروع
كاللواط وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذله مثل آتته من الخشب في اللواطه ويفعل
به مثل ما فعل ويسقي الماء في سقي الخمر ويعمل قدر تلك المدة فان مات والاخرز قيمته لأنه لا يمكن الممانلة
بهذا الطريق وقال بعضهم تحزر قيمته ولا يفعل به مثل ما فعل لأنه غير مشروع بخلاف القتل بالخنجر
والسيف ونحوه لأنه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالخنجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيف
ونحوه واستدل على ذلك بما روى عن أنس رضي الله عنه أن يهوديا مرض رأس صبي بين حجرين فأمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين والقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
ولأن فيه تحقيق القصاص الذي نبي عن الممانلة فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان
الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء
لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف فإنه يجب اذا قتل بغيره كالساراجا ما فعل ذلك على أن الاستيفاء
لا يجوز بغيره ولأنه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى إلا بما
لا يخاف عنه الموت ولو قطع يده لا يموت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعاً وأولاً لأنه منلة وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فإذا
قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ولجحد أحدكم شفرة ولو ربح ذبحتم فأمر النبي صلى
الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتلة وأن يرحوا ما أحل الله ذبحهم من الانعام فاطنك بالادى المسكرم المحترم
ولان جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان
يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيفاء معنى لأنه يجب التقطع برئ أو مري فلما ثبت الاستيفاء لينظر ما تؤل
اليه الجنابة علم أن المعتبر هو ما تؤل اليه الجنابة ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى
القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجنابة خطأ فإنه يستأنى ولا يفضى بشئ في الحال ثم
اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الاطراف تبعاً لها فهذا يكشف لك ماذا كرنا من
المعنى وما رواه يحميل وجهين اما أن يكون مشروعاً ثم نسخ كما نصحت المثلة أو يكون اليهودى ساعياً في
الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولان قصد اليهودى كان أخذ المال
ألا ترى الى ما روى في الخبر عن أنس بن مالك رضى الله عنه انه قال عدا يهودى على جارية فأخذ أوصاحا
كانت علم الحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأى شئ شاء الامام ويؤيد هذا المعنى أنه عليه
انصلاة والسلام قتل اليهودى بخلاف ما كان قتل به الجارية فإنه روى أبو تلابة عن أنس أن رجلاً من
اليهودى رضع رأس جارية على حلى لها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرحم حتى تقتل وأيضا فإنه ما
قتل الا بقول الجارية انه قتلنى وعمله لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهوراً بالسعي في الارض بالفساد
والمراد بما لاننى الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة رضى الله عنهم انه لما قتل حرة
ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلاً منهم فأرزل الله تعالى وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر
وكفر عن عينه وهذه مثلة أيضاً وهي أيضاً منسوخة قال رحمه الله (مكاتب قتل عدا وترك وقام وارثه
سيده فقط أول ترك وقاه وله وارث يقتص) أما الاول وهو ما اذا ترك وقاه ولا وارث له غير المولى فالذ كور
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 غايه

(قوله فلا يفتى اختلاف السبب الى المنازعة) أي كما إذا طال لك على ألف من عن مبيع وقال المقر له لمن فرض يجب الألف على المقر اه اتقاني (قوله فلا يثبت الحكم بدون تعيين الثمن) يعني أن الحكم في تلك المسئلة ليس بمحدد لان حكم ملك اليمين بغاير حكم النكاح لان الحل في النكاح مقصود وفي ملك اليمين تبع لا مقصود فلما لم يتقاعلى أحد الحكمين لم يثبت الحل اه اتقاني (قوله وهذا بالاجماع) أي باجماع علماءنا خلافاً للثلاثة اه وكتب مانصه لان الجراحة وقعت والمستحق المولى له فاه الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار شبهة في سقوط القصاص اه اتقاني (قوله كما قال زيد بن ثابت فالقصاص الخ) فاختلف العصابة أو ورت شبهة في القصاص اه اتقاني (قوله في المتن لا العفو يقتل وليه) أراد بولي المعنوه (١٠٧) قريبه كما إذا كان له ابن مثلاً وصورتها

في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أي حنيفة رجه الله في المعنوه يكون له أب فيقتل رجل وولي المعنوه عدا قال للاب أن يقتل وأن يصلح وليس له أن يعقو وكذلك ان قطعت يد المعنوه عدا وكذلك الوصي في هذا كله الا القتل فإنه ليس له أن يقتل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال خرا الاسلام البرزوي وحاصل هذا الفصل أن الروايات اتفقت في الاب أن يستوفي القصاص في النفس ومادونتها وأنه يصلح في البابين جميعاً ولا يصح عفو في البابين جميعاً واتفقت الروايات في الوصي أنه لا يملك استيفاء النفس وأنه يملك استيفاء ماديها وأنه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وإنما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال ههنا أي في الجامع

لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حراً وبالملك ان مات عبداً فاشتبه الحل فلا يستحق لان اختلاف السبب باختلاف المستحق فيسقط أصلاً كما إذا كان له وارث غير المولى فصار كالأقوال لغيره بمعنى هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجها منك لا يحل له وطؤها لا اختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين يتبين وهو معلوم والحكم أيضاً متقدم معلوم فلا يفتى اختلاف السبب الى المنازعة والى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشم منه لا اختلاف حكم السببين فلا يدرى بأيهما يحكم فلا يثبت الحكم بدون تعيين السبب وأما الثاني وهو ما إذا لم يترك وفاء له وارث غير المولى فلا تهمات رقيقة الانضاح الكتابية لمونه لاعسن وفاء فظهر أنه قتل عبداً فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا يفسخ عونه عاجزاً ولان الاختلاف في أنه يعتق كله أو بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فأورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله ولم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقاً فإنه اذا لم يكن له وارث أيضاً الحكم كذلك لمونه رقيقةً أو ذلك لغيره على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رجه الله (وان ترك وفاء ووارثاً) أي لا يقتصر وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لا شتباه من له الحق لان مات حراً كما قال على وابن مسعود رضى الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبداً كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال رجه الله (وان قتل عبداً الرهن لا يقتص حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لان المرتهن لا يملك للملك وكذا الرهن لا يملك لمالكه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل لقاتل ليهطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وايس للرهن أن تصرف فأيؤذى الى بطلان حق الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لغرض الاسلام انه لا يثبت له ما القصاص وان اجتمع فعلا كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثاً ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا يملك له ولا يملك له من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمالك ان أجاز البيع لانه المالك وان نقض فلا بد أن البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أي حنيفة رجه الله وقال أبو يوسف رجه الله كذلك ان أجاز البيع لما بينا وان فسخ فلاقصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم يفتقد موجهه ووجبت له القيمة وعند محمد رجه الله فحب القيمة في الوجهين لا شتباه المستحق قال رجه الله (ولاي المعنوه القود والصلح لا العفو يقتل وليه) أي اذا قتل ولي المعنوه فلا يبيد أن يقتل قصاصاً وله أن يصلح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلان القصاص شرع للتشني ودرك النار وكل ذلك راجع الى النفس ولا يبيد ولا يبيد على نفسه فيليه كالنكاح بخلاف الاخ وأمثاله حيث لا يكون لهم

الصغير يصلح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصلح اه اتقاني (قوله فيديه كالنكاح) قال الاتقاني رجه الله قال بعض الشارحين في هذا الموضوع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص فأقول هذا ليس بشئ لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن غمه من هو أقرب منه كالاب والابن وكذلك ملك الانكاح اذا لم يكن غمه ولي أقرب منه فانما كان غمه أقرب منه فلا يملك الانكاح أيضاً لان من يفتق الدم هو الذي يفتق مال المقتول على قسراته تعالى الذكروا لاني في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره اه قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت والاتقاني في شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه اه ما كتبه على هامش شرح الزبلي اه

(قوله هذا اذا صلح على قدر الدية أو أكثر منه) قال الاتقاني قال بعضهم في شرحه هذا اذا صلح على مثل الدية أما اذا صلح على أقل من الدية لم يجوز الخط وان قل ويجب كمال الدية ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث يجوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصلح من غير قيد بقدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه أتقن من المعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والتفجع ألا ترى أن الكرخي قال في مختصره واذا وجب رجل على رجل قصاص في نفس أو في ماله أو في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلة الى هنا لفظ الكرخي اه ما قاله الاتقاني وقد كتب قارى الهداية على هامش الزلمي حاشية عند قوله وان صلح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونص الحاشية وكذا اعتراض الاتقاني هنا في شرح الهداية وهم أيضا اه (قوله والقاضي بمنزلة الاب فيه) في الصحيح بملك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لانه ولاية في النفس والمال جميعا ألا ترى أن أصحابنا قالوا في رجل قتل عدوا لاولى له أن لا سلطان أن يقتل فانه وله أن يصلح وكذلك اذا قتل الملقط في قول أبي حنيفة ومحمد قال القاضي (١٠٨) أبو الليث هذا اذا أدرك معتوها وأما اذا أدرك عاقلة لمقتله العتة في قول

ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الاب لو قور شفقته جعل التشني الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر وولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم وأما الصلح فلانه أتقن له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا صلح على قدر الدية أو أكثر منه وان صلح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة وأما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لمالينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكروا في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشني وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملك له ما فيه من الابطال بل أولى وثالث القياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملك في النفس لان المقصود منه التشني وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يملكها مال الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاء بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح ألا ترى أن من قتل واولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا لاولى له والوصي كالمعتوه لم يعرف في موضعه قال رحمه الله (والقاضي كالاب والوصي يصلح فقط والوصي كالمعتوه) وقد بينا ذلك كله في أثناء الكلام قال رحمه الله (والدكار القود قبل كبار الصغار) يعني اذا كان القصاص مشتمرا كابين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز للدكار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشتمر بينهم لان الكبار لاولى لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم

زفر لولاية الوصي في ماله ولا في نفسه وفي قول أبي يوسف حكمه وحكم الذي أدرك معتوها سواء اه اتقاني (قوله في المستن والوصي يصلح فقط) تقدم أن الاب يصلح عنه وهو النفس أما استيفاء الاب القصاص في الطرف والصلح عنه فان المصنف لم يذكر في الكثر ولكنه ذكره في الوافي فقال فيه مانعه لابي المعتوه قود وصلح لاعفو يقتل وليه وقطع المعتوه ولم يذكره في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصي بمنزلة الاب في جميع ما ذكرنا الا القتل فانه ليس له أن يقتل لانه من

باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الجزى الطرف فانه لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف واهله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الاب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الاب الطرف والصلح عنه ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لمالينا ثم ذكر بعد قوله والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل الخ تبعاً لصاحب 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 الاب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما قدمنا وينبغي أن يقرأ قول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للفعول لا البناء للفاعل لانه حينئذ بهم أن يعود الضمير في يستثنى على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله لولا في تم 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 تم 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 ولاي حنيفة ماروي أن عبد الرحمن الخ) روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لما أصابه ابن ملجم قال في وصيته أما أنت يا حسن فان شئت أن تعفو فأعف وان شئت أن تقتص فاقص بضربة واحدة وأياك والمثله فلما مات علي قتل به وفي وريته على 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 فعل الخلف) يعني عند أبي حنيفة للكبير الاستيفاء وعندهما لا حتى يبلغ الصغير (قوله في المتن وان قتله عمر) قال في الهداية ومن شرب رجلا بمر فقتله فان أصابه الحديد قتل وان أصابه العود فعليه الدية قال الاتقاني أي قال في الجامع للصغير قال نحر الاسلام وعنده بعينها من الخواص أطلق الرواية في الجامع الصغير ولم يفصل فان أصابه بحمد الحديد فعليه القصاص عندهم (١٠٩) جميعا لوجود القتل على وجه الكمال وان أصابه

بعرض الحديد فقتله دقا
يجب عليه القصاص عند
أبي حنيفة في ظاهر الرواية
لوجود القتل على صفة
الكامل نظرا الى الآلة لان
الحديد سلاح كله حقه
وعرضه في ذلك سواء وهو
سلاح كله في العادة والشريعة
في الدنيا والآخرة قال تعالى
وأرسلنا الحديد فيه بأس
شديد وقال تعالى وأهم
مقامع من حديد وروى
الطحاوي أنه يعتبر الجرح
ان قتله جرحا بأية آلة كانت
يجب القصاص سواء كانت
حديدا أو لم تكن بعد أن
تكون آلة يقتل بها القتل
عادة لوجود القتل من كل
وجه بخبر ب الحياة ظاهرا
وباطنا بصفة التمدد وان
قتله دقا لا قصاص عليه
سواء كانت الآلة حديدا أو لم
تكن لعدم فساد الظاهر
فلم يكن القتل حاصلًا بصفة

التجزئي ولا الكلي لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتمعين التأخير الى ادراكهم
كما اذا كان معهم كبير غائب أو كان بين المولين وأحدهما صغير بخلاف ما إذا عفا الكبير حيث يصح وان
بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كالبطلان ولاي حنيفة رحمه الله ماروي أن عبد
الرحمن بن ملجم 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 في محل الاجماع ولانه حتى لا يتجزأ لان
سببه وهو القرابة لا يتجزأ فثبت لكل واحد منهم كلاً كافي ولاية الانكاح ولهذا الواستوفاء بعض
الاولياء لا يضمن شيئاً لقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي وكذا الباقيين وكذا الصغار في مسئلتنا
بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال
العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فاقتراوا بخلاف ما اذا كان بين المولين
وأحدهما صغير لان السبب فيه الملك أو الولاد وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة
ولهذا لا يزوج أحد المولين الامة المشتركة بينهما أو اعتقة إماما وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد منهم
كأنه ليس معه غيره فينقربه ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالأب والجد يستوفيه
الكبير قبل أن يبلغ الصغير باجتماعهما سواء كانت الولاية لهما بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير
لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم فعلى الخلف فان كان الكبير أجنبيا عن الصغير لا يملك
الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الكبير الاستيفاء في الكلي قال
رحمه الله (وان قتله بغير مقتص ان أصابه الحديد والالا كالخنق والتغريق) هذا اذا أصابه بحمد الحديد
من غير خلاف وان أصابه بظهورها أو بالعود أو بالخنق أو بالتغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في أول
الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلان عبيده قال رحمه الله (ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا
فرش ومات يقتص) لان الجرح سبب ظاهر لموته فيصالح الموت عليه ما لم يوجد ما يقطع كحز الرقبة أو البرء
منه قال رحمه الله (وان مات بفعل نفسه وزيد أو أسدوحية ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الأسد 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 فصارت ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبرة مطلقا وهدر من
وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحدة ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان

الكامل قال الصدر الشهيد وسجيات 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 بان ما لا يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب أن يلحق به واحتج أبو حنيفة بان هذا قتل عكنت 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 ما نصه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغرق الصبي
أو الرجل في البحر لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقولهما ولكن عند الشافعي يقتص منه
بالتغريق وعندهما بالسيف (قوله وان أصابه بظهورها) فان جرحه كذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لا اعتباره
الحديد 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 وقد صدقته لهم صار حراً عليهم فكان كما ينبغي فسطت عصمة دمه للحاربة قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفي الباطل الذي أتتكم به قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفي الباطل الذي أتتكم به قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفي الباطل الذي أتتكم به قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفي الباطل الذي أتتكم به

كان فعل زيد عندما نجب الدية عليه في ماله والافعل العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ومن شهر على المسلمين سيفاً واجب قتله ولا شيء بقية) 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 دفعه عنه فلا يجب بقتله شيء لما ينال ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث وإن شهر عليه عصابة فكذلك إن كان سلاحاً أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يملكه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر وقيل إذا كان عصابة لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما يجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال رحمه الله (ومن شهر على رجل سلاحاً أو نهاراً في المصر أو غيره أو شهر عليه عصابة في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور وعليه فلا شيء عليه) لما ينال من المنقول والمقول قال رحمه الله (وإن شهر عصابة نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) لأن العصابة 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 الخلف 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 عليه عداً نجب الدية وعلى هذا الصبي والداية) وعن أبي يوسف رحمه الله لا نجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لأنه قتله دفاعاً عن نفسه فصار كالباغ العاقل وهذا لأنه يصير محمولاً على قتله بفعله بأن قال له اقتلني والقتلتك وكون الداية ملوكة للغير لا تأثر له في وجوب الضمان كالعبد إذا شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب عليه الضمان فكذلك إذا فاضار كالعبد إذا أصاب على الحرم فقتله ولا يوجب رحمه الله أن فعل الصبي والمجنون معتبر في الجلة ولهذا إذا أتلف مالاً أو دنساً وجب عليهم ما الضمان بخلاف فعل الداية لأنه غير معتبر أصلاً حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لأن العجايب جبار وكذا عصمتهم ما بحقهم ما عصمة الداية لخلق المال فكان فعلهم ما سقطت عنهم ما لا يضمنان ويضمن الداية بخلاف الصيد إذا أصاب على الحرم أو صيد الحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل أذاه ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقاً لتوهم الأيذاء منها فما ظنك عند محقق الأيذاء ومالك الداية لم يأذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبيد الغير لخلق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأسماء غير متصف بالحرمية فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصريح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعله الداية فإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفسه ما لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فنجب الدية قال رحمه الله (ولو ضربه الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل به القاتل) معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فاضربه الشاهر فأنصرف ثم أن المضر وب وهو المشهور وعليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حصل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا أنكف على وجهه لا يرد ضربه ثانياً إن دفع

أن يعينونهم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم أتوله عليه الصلاة والسلام أنصر أخاك ظالمياً أو منظوماً يعني إذا كان ظالمياً ممنع من الظلم وإذا كان منظوماً ممنع من الظلم عنه اه (قوله لأن السلاح لا يلبث) من اللبث الإبطاء والتأخر اه ابن الأثير (قوله في المتن وإن شهر عصابة نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) هذه المسئلة ذكرها في الجمع قبيل الخطر والاباحة اه (قوله والمجنون بقتلهما) مصدر مضاف إلى التاعمل اه (قوله ومن نظرت بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحو قطعته صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمنها عندنا وعند الشافعي وأحمد لا يضمنها ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلاً اطاع عليك بغير إذن فخذت به بحصاة ووقأت عينه لم يكن عليك جناح وعن سهل بن سفيان أن رجلاً اطاع من بحر من باب النبي صلى الله عليه وسلم

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحرك رأسه ومدراً في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظرتني اطعنتم في عينك شره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كالتنظر من الباب المفتوح وكالدخول في بيته ونظريه ونال من امر أنه ما دون الفرج لم يجز قطع عينه ولان (1)

(1) كذا بياض بالأصل اه مصححه

باب القصاص فيما دون النفس

لماذا ذكر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه (قوله وما رن الانف) وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبه الانف لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن اه اتقاني (قوله ولاذن) واما الاذن اذا قطع كما افهم القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها والقطع (١١١) حذمه معروف أمكنت المماثلة فيجب

القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره التسدوري في شرحه اه اتقاني (قوله فشاورا الصغاية) فلم يكن عندهم فيه شيء اه غاية (قوله لما بين قرنيه) أي قرني المشجوج اه

(قوله التي لا يستوعب بين قرنيه) أي قرني الشاج اه (قوله وكذا منفعته لا تختلف)

أي بالكبر والصغرا اه قوله فاعل صاحب الكتاب ترك السن أي استثنى السن حيث لم يقبل ولا قصاص في عظم السن الا في السن استثناء في أثر عمر وابن مسعود السابق اه (قوله فرعا تسدلهاته) كذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الزراني المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني في شرحه اه وكتب على قوله لهاته مانصه هكذا هو بخط الشارح اه وكتب أيضا مانصه صوابه لثاته لان اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها لني والهات عوض عن الياء وجعلها لثات ولني اه وأما الهية فهي كما قال في الصحاح الهية هي الهية

شره فلا حاجة الى قتله لا بدفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاه معصوما ظمما فيجب عليه القصاص قال رحمه الله (ومن دخل عليه غيره ليلافنخرج السرقة فأبعه فقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولان له أن يعتبه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الا به ولو علم أنه لو صاح عليه بطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يدفع بالصياح والله سبحانه وتعالى أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله (يقصن بقطع اليد من المفصل وان كانت يدا القاطع أكبر وكذا الرجل وما رن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قاعة وان قلعها الا والسن وان تفاوتوا وكل شجة تتحقق فيها المماثلة) لقوله تعالى والجروح قصاص أي ذوق قصاص وقوله تعالى والسن بالسن والقصاص يبي على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكمبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قاعة بان تحمي لها المرأة أو يجعل على وجهه قطن رطب وتسد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا قلعته حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاورا الصغاية رضي الله عنهم فقال على يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنالم بعين الكبر والمغز في العضو حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره بالشجة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فأنبت المشجوج انليار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لو جود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله (ولا قصاص في عظم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص يبي على المساواة وقد تعدد اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس ففهم من سكرانه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعـل 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 يمكن بان يرد بالمبرد فما كسر منه وكذا ان قلع منه فإنه لا يقطع منه قصاصا لاعتبار المماثلة فيه فربما نفس دلهاه ولكن يرد بالمبرد الى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزي الى

المطبقة في أقصى سقف الفم والجمع الهوى واللاهوات واللاهيات أيضا اه وقال في المغرب الهية لجة مشرفة على الخلق ومنها قوله من تسحر بسورتي لا بد أن يبي بين أسنانه ولهاته شيء وكأنه تصحيف لثاته وهي لحات أصول الاسنان اه قال ابن الاثير المشة بالكسر والتخفيف عمور الاسنان وهي مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة السمومة فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم للهوات جمع لهاته وهي اللصمات في سقف أقصى الفم اه

(قوله وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الخ) فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس فان السلافة تقطع بالصحفة وأنتم لا تقطعون بيد المرأة بيد الرجل فالجواب اننا قد ذكرنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالى ما تما مطقة او الشلل ليس منه فيعتبر ما نعا من جهة الاكمل لانه من حيث انه ليس نفاو تاما ليا ينبغي أن لا يعتبر فيما سلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب نفاونا في المنفعة تنفي يد المائلة ينبغي أن تعتبر نفاونا تعتبر من جهة الاكمل للالزام أن يكون باذلا للزيادة في الاطراف ولا تعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط والاسقاط جائز دون (١١٣) البدل بالاطراف اه اكل وقال الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح

الذخيرة والبسوط 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 للاخلاق بالانقص في كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالمال ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان للتفاوت في القيمة وان تساوا فيها فذلك بالحرز والظن وليس يفتن فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله (وطرف الكافر والمسلم سمان) أي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي رحمه الله لا يجري لساذ كرنا من أصله قال رحمه الله (وقطع يدهم نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذ كر الا أن يقطع الحشفة) أي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في انقطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا يضابط له وفي الجائفة البرية نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فلا يكون اهلا كقلا يجوز والذ كر واللسان يتقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيما الا أن يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنها اذا قطع من أصلها 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 يتقبض ولا ينسط وله حتم معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والسفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها التعداد 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 شلوا أو ناقصة الاصابع ويد المقتوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكمالها متعذر فيخبر بين أن يجوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الارش كاملا كن أتلف مثليا لانسان فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا رد يأفانه يخبر بين أن يأخذ الموجد ناقصا وبين أن يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمه النقصان لانه قد رعى استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمه وانما أن الباقى وصف فلا يضم بانفراد قصار كما اذا تجوز بالردى مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار الجنبى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه

في المنع من قطع الصحيح بالاشلل والحر بالعبد والذ كر بالاتقنى فهلا أجرتم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع الاشل بالصحيح فيل النقص على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل كالشل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الامرين بالآخر كالسار بالبين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم اه (قوله الا في الحر يقطع طرف العبد) فانه لا يجري 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 المقتص بها نادر

برؤها اذ الهلاك فيها غالب فاذا أفضت الى الهلاك غالب الا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرية في الاولى متعين 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 الاثني عشر والذ بر في جائفة ذكره القدرورى في شرحه اه (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلها يجب القصاص) وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل بوقع فيه القصاص فلانه لم المماثلة اه غاية (قوله ولو سقطت يده المعيبة) أي بغير حق عليه مثل أن يقطعها رجل ظلما أو تناف بافة من السماء اه (قوله بطل حقه الخ) ولا يقال انه كان مخيرا بين امرين فاذا فات أحدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق الى بدله فاذا تلف لم تجزله المطالبة بالبدل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الطحاوى اه اتقاني

متعين في القصاص عندنا لما مر أن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقود أو سرقه حيث يجب عليه ارش البد وقال الشافعي وجه الله يجب الارش في المروضين لان وجوب المال عنده أصلي كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتهين على ما ينافي قوت بقوات المحل كما إذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقه فداؤ في بها حقا مستحقا عليه فسميت له معنى في غيرم للأول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغیره فتقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى المار 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 فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادةها وفي استفهام بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيضير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود بيد أمن أي الجانبين شاء لان حقه في ذلك المحل فكان له أن يفعل وفي عكسه وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر فيضير أيضا تعذرا لاستيفاء كلاما فيه من زيادة الشين وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة أحد هما إلى قضاها ولا تأخذ إلى قضاها الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذ كر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل فلا ينظر إلى الصغير والكبير كأي د وجوابه أن القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغير والكبير وفي قطع اليد لقوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترا

فصل قال رحمه الله (وان صلح على مال وجب حله وسقط القود) أي اذا صلح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حاله قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى فن عذ له من أخيه شئ الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما ماتت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قاتل فله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا والمراد الله أعلم أخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو محجبا فكذلك تعويضا للاستعمال على الاوصاف الجلية من احسان الولي واحياء القتيل بخلاف حد التذوق لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو وكذلك التعويض واقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر في قرض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بأكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً أكثر منه ربا وانما وجب حاله لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الخلول كالقن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب للعقد ولانه لم يرض ببذل المال الامتثال به فيوفر عليه مقصوده قال رحمه الله (ويقتض ان أمر الحز القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمه ما على ألف ففعل) معناه لو كان القاتل حرا وعبد فأمر الحز القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بأن يصلح عن دمه ما على ألف ففعل المأمور فالف على الحز والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليه ما على سواء فينتسم بدله عليه ما على سواء ولان الاف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجه وهو الاف قال رحمه الله (فان صلح أحد الاولياء عن حظه على عوض أو عفا لم يبق حظه من الدية) لان كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو وبالصلح لانه يتصرف في خاص حقه فينفذ عفو وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقي أيضا فيه لانه لا يتجزأ الا ترى أنه لا يتجزأ شيئا فكذلك سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لا ولياء الآخر فله لان الواجب فيه قصاصان لا اختلاف القتل والمقتول فسقوط أحدهما لا يسقط الآخر الا ترى انهما يفترقان شيئا فكذلك بقا بخلاف ما نحن

(قوله بيد أمن أي الجانبين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث يبلغ ثم يكف اه غايه (قوله أن له الاقتصاص) الذي يحفظ الشارح انه له الاقتصاص اه
فصل (قوله لقوله تعالى فن عذ له من أخيه شئ) أي من جهة أخيه المقتول اه غايه (قوله على ما بينا) أي أول كتاب الجناية اه (قوله بخلاف ما اذا كان القتل خطأ المرح) اذا كان الصلح على جنس ما اقترضت فيه الدية واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقد مر بيانه في كتاب الصلح اه انتقائي (قوله لانه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله فيجب المال كافي الخطأ الخ) وذلك لما روي أن دمايين شريكين عفا عنه أحدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياه فلا عليك الآخر أن يميت ما أحياهم على قوله وكان ذلك بحضور الصحابة من غير تكبير فحل الأجماع اه اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصاص بعفو أحد شركي الدم مذهبنا وقال مالك لا آخر أن يقتله كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين السيوطي في شرح الكافي لأن حق القتل ثابت لكل واحد منهما على السكال 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 القصاص والدية تصير بهما لكل (١١٤) الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعاً اه (قوله والورثة كلهم في ذلك سواء) قال الاتقاني

والاصل في ذلك أن القصاص يستحقه من يستحق ماله على فراغ الله تعالى الذكر والائتي في ذلك سواء الزوج والزوجة في ذلك سواء نص عليه الكرخي في مختصره وكذلك الدية موروثه بينهم وذلك لأن القصاص أحد بدلي النفس فينقسم بين الورثة كالدية والدليل على أن الدية بين الورثة انه مال لميت تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه كسائر أمواله ثم اذا ثبت القصاص لجميع الورثة ثبت لكل واحد منهم أن بعفو عن نصيبه أو بصلح عنه ويبطل بذلك القصاص وكان على القاتل حق من لم يعرف عن الدية وليس بالعافي من الدية شئ اه (قوله وأمر صلى الله عليه وسلم بتوريث امرأة أشيم الضبابي) قال الاتقاني ولنا ما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد على كتاب رسول الله صلى الله

فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعرف مالا لانه تعدد استيفاءه على القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كافي الخطأ فان سقط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه محظوظاً فلا يجب له في شيء لانه أسقط حقه المتعين بنفسه ورضاء بلا عوض بخلاف شر كانه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي رجحما الله للاحق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانه طاعة بالموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما المقدوالقصاص لا يستحق بالعقد ألا ترى أن الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود من القصاص النسي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً ولهذا لا يكون أحدهما عاقلاً الآخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فالورثة ومن ترك كلاً فعلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله أبان قات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى وهذا الموت حكم كافي حق الارث أو يثبت الارث مستنداً الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه بقسم الدية على من أحرز الميراث والدية حكها حكم سائر الاموال ولهذا الوصي بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيمورث كسائر أمواله ولهذا لو اتقيل مالا تقضى به ديونه وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كما استحقاقه بالقرابة بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالتعدي بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعنل عدم الارث للقصاص ألا ترى أن الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن ويرثن القصاص والدية وأقرب منه أن المرأة لا يعقل عنها أبناؤها الكبار ويرثونها وقال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص واهن حق العفولان المرأة ليست من أهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصابة ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بيناه وقوله لانها ليست من أهل القتل قلنا انها لم تقدر بوق كل فأنهم من أهل التوكيل قال رحمه الله (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله عنه به وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به فيجوز القصاص عليهم جميعاً بحقه المعنى الاحياء ولولا ذلك لزم سداب

عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مدكور في الموطأ وغيره وقال القدروري في شرحه القصاص وعن علي أنه قال الدية بين من أحرز الميراث ولان مال الميت كسائر أمواله وقال القدروري في شرحه قال أصحابنا في دم عديين شريكين عفا أحدهما فلا آخر نصف الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زعفراني سنتين لانه جزء من الدية فيسقط في السنين الثلاث كالزوم بعض العاقلة وجه قول زعفراني نصف الدية لم يلزم من أجزاء دية واجبة وانما وجلة الواجب فصار كالجيب من نصف الدية بقطع اليد خطأ اه وكتب على قوله الضبابي ما نصه بكسر الضاد المجرى والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جهرة اللغة وأشيم من جلة الصحابة وكان قتله خطأ اه اتقاني (قوله في المن ويقتل الجميع بالفرد) بشرط المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً اه خواهر زاده (قوله عمالاً) أصله المعاونة في ملء الدول ثم عم فاعمالاً أي تعاونوا اه اتقاني

(قوله وفي قول قتلهم جميعا) قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف قال علمنا نرضى الله عنهم الواحد بقتل الجماعة قصاصا على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل الا يقتل اكتفاء غير أنه ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء وتجب ديات الباقي وان قتلهم على المقارنة فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين وتجب ديات الباقي مشتركة بينهم (١١٥) وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت

قرعته وتجب الديات للباقيين الى هنا لفظ الطريقة اه اتقاني (قوله ولنا ان كل واحد منهم) أي من الاولياء اه (فرع) فان قلت فما الجواب عن أن اليد الواحدة لا تقطع باليدى اكتفاء بل تقطع بواحدة منها وينتقل حق الباقي الى المال قلت الطرف متبعض بسلاكه به مسلك الاموال فاذا اجتمعوا على استيفائه صار كل واحد منهم مستوفيا لجزء حقه وينتقل في الباقي الى المال كما لو اتلف عليهم عشرة آفة فزوجة فوجدوا فقيرا واحدا فانهم يقتسمونه وينتقلون في الباقي الى المال لانه متبعض والقصاص ليس بتبعض فثبت لكل واحد منهم كذا فظهر الفرق بين قطع اليد جزئية اه اتقاني (قوله ولنا ان كل واحد منهم ما قاطع البعض) ولنا ان الحاصل من الجماعة يستدعي التجزى لان كل واحد منهم حصل منه بعض القطع وانما قلنا انه يستدعي التجزى لان المحل وهو اليد يقبل التجزى فاذا حصل من كل واحد منهم بعض القطع لم يجز اضافة القطع

القصاص وفتح باب التغاضي اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يتقادمه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والزاجر بشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزأ أو اشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ بوجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاً كما أنه ليس معه غيره كولاية الاتكاح في باب النكاح قال رحمه الله (والفرد بالجمع اكتفاء) أي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركه لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معاً ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقول لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقيين وفي قول قتلهم جميعا وتقسيم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تتناول وهو القياس في الفصل الاول الا انما ذكرناه على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فصل التماثل الا ترى أن الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحد القصاص ولو لا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فن ضرورة كون أحد الشئيين مثلاً لاخر أن يكون الاخر مثلاً له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على أنه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعد 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 كموث القاتل) أي اذا حضر اولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط موت القاتل حتمت أنفسه لفوات محل الاستيفاء فصار كموث العبد الخاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده أحدهما على ما بينا فاذا مات أحدهما ماتعين الاخر كمن قال لا امرأته احدا كما طالق أو قال له بديه أحد كما حرقت أحدهما اتعين الاخر فوات اهل قال رحمه الله (ولا تقطع بدينين بيد) معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي رحمه الله تقطع أيديهما والفروض اذا أخذت اسكينا واحدا من جانب وامرأته على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالنفس لان الاطراف تابعة لها ولحققتها فان أخذت حاكمها بخلاف ما اذا امر أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى اسكيتان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امر السلاح الاعلى بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما تقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة قصاصا كما اذا امر كل واحد من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع العصية بالسلاح والنفس السالبة عن العيوب تقتل بالفلج والمشاوول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزأ فاضيف الى كل واحد كلاً وقطع العضو تجزأ الا ترى انه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا الامر أحدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط وماتت منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب لان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة العوث لاني التمتع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه العوث بسببها كالشد أو تقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالانزاع والاجماع على خلاف القياس

الى كل واحد منهم كذا فلم يجز قطع اليد باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس بضاف الى كل واحد منهم كذا جعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال فصل المماثلة بين النفس والنفس الواحدة والاعتدال مقيد بالمماثلة قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزي الا مثلها وقطع اليد تجزى فلا تجوز المماثلة بين اليد واليد الواحدة لان اليد نصفها وربعها وتناوبت ذلك اه اتقاني

والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله (وشمنا ديتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان
 التلف حصل بفعلها ما يجب عليهم انصف الدية على كل واحد منهما ما ربع فيجب من مالهما لان العاقلة
 لا تعمل العمد قال رحمه الله (ونقطع واحد بين رجلين فلهما اقطع عينه ونصف الدية) يعني اذا حضرا
 معا سواء كان القطع جملة واحدة أو على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله ان قطعهما على التتابع يتقطع
 الاول منهما او يغرم أرش اليد الثاني لان يده صارت مستحقة له فصا صانع استحققتها الثاني بالقطع فصار
 كما ذكره شيامن انسان ثم ربه من آخر به التسليم الى الاول وان قطعها معا يقرع بينهما ما يكون
 القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس أحدهما أولى بها
 من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
 ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لان حتى كل واحد منهما ثابت في كل اليد فتر
 السبب في حتى كل واحد منهما هو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حتى الثاني
 ولما ذلوا كان القاطع اهما بعد الاستواء في استحقاق رقبته ولو كان يمنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف
 الرهن لانه استيفاء حكمة فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كاستيفاء حقة ولان المرتهن حقه ثابت
 في المحل حتى يجسسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض بدله فيكون رهنا مكانه ولا كذلك
 المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفا يقضى الى قطع اليد والمحل
 خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتا
 فيها لطلبه به كالمترهين فاذا منع الاول ثبوت حتى الثاني فيما استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا مع العمد
 الاولوية ويقضى لهما بانصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس
 حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينهما من الفرق فيما تقدم قال رحمه الله (فان حضر
 واحد فقطع يده فللا خر عليه نصف الدية) لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى
 يحضر الآخر ثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا فصار
 كأحد الشفيعين اذا حضر ولا خرفائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الآخر
 بعد ما قطعت يده للحاضر وطلب يقضى له بالدية لان يده أو فيهما احقما مستحقا عليه فيضمنها السلامته
 ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عدا أحدهما قبل استيفاء الدية فللا خر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله وعند محمد رحمه الله له الارش لان القاضي بالقضاء أثبت الشراكة بينهما فعد حتى كل واحد
 منهما الى البعض فاذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء
 في العقوبات فالعفو قبل كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص
 لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظمنا ولا يتقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي أو سقطت بأفة سموية
 ولهما ان نصف الدية على حاله لانها واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ظمنا ثم القاطع الاول بالخيار ان
 شاء قطع ذراع القاطع وان شاء شتمه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع
 كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالثلاثة وعلى هذا لو كان
 المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص والمقطوع
 من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق وان شاء أخذ الارش لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أقر عبد
 بقتل عمه يقتض به) وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالقرار بالقتل
 خطأ أو بالمال ولنا ان العبد غير متمم في مثله لكونه يملقه الضرب فيصح ولان العبد مبيع على أصل
 الحرية في حق الدم عملا بالآدمية ألا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح
 لزوم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف

(قوله والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها) قال في المستصفي والجواب عن قوله كما تقتل النفس بنفس واحدة ان نقول القياس كذلك لكن تركاه بالآخر والمخصوص عن القياس لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه وقطع الطرف ليس في معنى قتل النفس لان القطع يحتمل الوصف بالتجزى لانه ابانة العصور بخلاف ان يقطع البعض دون البعض وأما القتل ازهاق الروح وانه لا يتجزأ اه (قوله ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب) بأن قطعها شخص آخر لا يكون للمقطوع الاول مطالبة من قطع يده اه (قوله وقال زفر المخرج) وقول زفر ينتقض بما اذا ارتد العبد لانه يقتل مع وجود المعنى الذي ذكره اه غاية

فصل (قوله وموجب القطع اذا كانا عدينا واحدهما عمدا والآخر خطأ) هذه حالة تنقسم الى حالتين احدهما ما قطع يده عمدا ثم قتله خطأ والآخرى قطع يده خطأ ثم قتله عمدا وكل منهما ما قبل البرء او بعده فصارت اربع صور والحالتان الاخرتان كذلك تنصوران اربع صور فبصر المجموع ٨ صور في ٦ منها لا يتداخلان تقافا وفي واحدة يتداخلان اتفاقا فتجب دية فقط والسائمة خلافية عند ابي حنيفة لا يتداخلان وعندهما يتداخلان اهـ **فروع** قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقطع يدا الرجل عمدا ثم يقاتله خطأ قبل ان تبرأ اليه او يقطع يده خطأ ثم يقاتله عمدا قبل البرء قال يؤخذ بالامرين جميعا باليد والنفس الى هالفظ أصل الجامع الصغير قال ابو الثالث في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة وما يشا كلها على اربعة اوجه اما ان يقطع يده عمدا ثم يقاتله عمدا او يقطع يده خطأ ثم يقاتله خطأ او يقطع يده خطأ ثم يقاتله عمدا ثم يقاتله عمدا على وجهين اما ان يبرأ فمابين ذلك اولا يبرأ فصارت في الحاصل ثمانية مسائل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي وهذا على وجه اربعة اما ان يكون كل واحد منهما عمدا او خطأ والقطع عمدا والقتل خطأ او القطع خطأ والقتل عمدا وذلك كله قبل البرء او بعد البرء ففي الوجه كلها بعد البرء يجمع بين الموجبين بالايجاع لان الفعل الاول (١١٧) قد انتهى فيكون القتل بعده فعلا

استداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما ما حتى لو كانا عدينا له ان يقطع يده ثم يقاتله ولو كانا خطاين أخذ دية الطرف ودية النفس جميعا ولو كان احدهما خطأ والآخر عمدا يقتص فيما هو عمدا ويؤخذ الدية فيما هو خطأ وان كان لم يتخلل بينهما برهان كانا خطأ بكتفي بدية واحدة بالايجاع لانه ما فوت الانفسا واحدة فلا يجب به الدية واحدة وان كان احدهما خطأ والآخر عمدا اقتص فيما هو عمدا واخذ بالدية فيما هو خطأ بالايجاع ولا يتداخل احدهما في الاخر لاختلافهما فاما ان كانا عدينا واختلفوا

الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجه بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجه دفع العبد والفداء على المولى ولا يجب على العبد شي ولا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او مآذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال رحمه الله (وان رمى رجلا عمدا فنقد السهم منه الى آخره يقتص الاول والثاني الدية) لان الاول عمدا والثاني احدنوعى الخطا وهو الخطا في الفعل فكأنه رمى الى حربي فأصاب مسلما والفعل الواحد متعدد بتعدد اثره

فصل قال رحمه الله (ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين لو عدينا او مختلفين او خطاين يتخلل بينهما برء والا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة كمن ضربه مائة سوط فبرأ من اثنين ومات من عشرة) معنى هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عدينا او احدهما عمدا والآخر خطأ او كانا خطاين ويتخلل بينهما برء لا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فتجب فيه دية واحدة فخاصة ان الكلي لا يتداخلان الخطاين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان يتخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عدينا فالمد كورق قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتداخلان فيقتل حرزا ولا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن للجناس الفعلين وعدم تداخل البرء بينهما فاصارا كخطاين وذلك لان الجمع بين الجراحات واجب ما لم يكن لان التمثل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدى الى الجرح فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كما عمدا وخطا او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يعمل الثاني تيمما للاول فيعتبر على حياله وامكن ذلك قبل البرء فصارت كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان حرز الرقبة يمنع سراية القطع كالبه حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما اقتصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فقطع الايدي يده ثم تلونه ان شاؤا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد

فيه قال ابو حنيفة يخبر ان شاء قطع ثم قتل وان شاء اكتفى بالقتل وعندهما ليس له الا القتل هما بقولان انه ما فوت بالفعل الا النفس حسب كذا اذا كانا خطا فتمتة تجب دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هذا الاقتصاص واحدا اذا كانا عمدا ولا يبي حنيفة انه ابي حنيفة يتبين قطع وقتل فيجب عليه موجهان اهـ اتقاني **فروع** اعلم انه لا يتخلل القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء ولا فان يتخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بوجه الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الاخر حتى لو كانا عدينا فلا يولى القطع والقتل وان كانا خطاين تجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد نصف الدية وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ وقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية وفي العمدا القود وان كانا خطاين يعتبر الكل جنائيا واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان كانا عدينا فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتل ولا يقطع وعند ابي حنيفة لا يولى الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل اهـ حصارى (قوله وعندهما يتداخلان) اى اذا كان القتل قبل البرء يدل عليه قول الشارح وعدم تداخل البرء بينهما اهـ (قوله وله ان الجمع) ومعنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل اهـ (قوله وجب على كل واحد منهما القصاص) اى يقطع يدا القاطع ويقتل القاتل اهـ

السراية في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيقاه القتل بالقتل متعذر
 لاخلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة ضرورة ومعنى تكون باستيفائهما او بالاكتفاء بالقتل لم يوجد
 المماثلة الامعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيجوز الولى بخلاف ما اذا مات من
 السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب فيه الدينة وهي بدل المحل والمقتول
 واحد فيجب بدل واحد الا ترى ان عشرة لوقتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لا اتحاد المحل وان
 تعدد الفعل ولو قتلوه عمد اقلوا به جميعا لان الفصا ص جزاء الفعل وهو متعذر وان اتحاد المحل وان
 البدلو واجب كان يجب عليه عند الملز لانه وقت استحكام أثر الفعل ولا يسيل اليه لانه حينئذ يجب
 دية النفس بالجزر فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب
 بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لا اطراف لانها تتلف بتلف النفس أما القطع والقتل فقصاصان
 فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل وأما الثاني وهو
 ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عمدا والنسالت وهو ما اذا كانا خطأين وتخلل بينهما
 بره فلان الجمع غير ممكن فيهما لاخلاف حكم الفعلين في الاوّل واتخلل البره في الثاني وهو قاطع للسراية
 فيعطي لكل فعل حكم نفسه وقوله لافي خطأين لم يتخلل بينهما بره فوجب فيه دية واحدة هذا الحراج
 عن قوله أخذ بالامرين أي بجوحي فعلة الا في هذه الصورة فانها تبدأ اخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فوجب
 فيه دية النفس لا غير وقد ينو وجهه في اثناء البحث وقوله كمن ضره مائة سوط فبراً من تسعين ومات
 من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطأين ولم يتخلل بينهما بره وانما كان
 كذلك لان الضربات التي برأمنها ولم يبق لها أثر سقط أرشها زال الشين وهذا عند أبي حنيفة رحمه
 الله وعن أبي يوسف رحمه الله فيم احكومة عدل وعن محمد رحمه الله أنه يجب فيه اجرة الطبيب وعن الادوية
 وأنى المسئلة بأدلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها أثر بعد البره يجب موجب مع دية
 النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو ببقاء الأثر قال رحمه الله (وان عفا
 المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدينة ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجنابة لا فانحطاً
 من الثلث والعمد من كل المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والعفوعن الشجة كالعفوعن القطع
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس ايضاحاً اذا مات
 به العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا أضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجب لان نفس
 الفعل لا يحتمل العفو وموجبه أحد شين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيتناولها
 فصار كالعفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع
 والشجة يتناول السارى والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له
 الا ترى أن من أمر انسانا بقطع يده فقطعها او سرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناول
 فكذلك العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكر ويراد به المسبب ولهذا الوأبر المعصوب
 منه العاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد
 هلاكها وكذلك الوأبر البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان
 والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولا ي حنيفة رحمه الله أن حق المجني عليه في القتل دون القطع
 لانه لسرى بين أنه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفواً عن غير حقه فيبطل الا ترى
 أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناولها كما قال
 لاقتضى برأته عنه فكذلك العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونها غير من فم يصدق العفو
 محل حقه فيبطل ويجب عليه الدينة والقياس أن يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفساً

(قوله بخلاف ما اذا مات من السراية) أي اذا قطع يده عمد اقلوا به ذلك فانه يقتل فقط اه (قوله لافي خطأين) هكذا هو في نسخة قارى الهداية وبخنة الشيخ شمس الدين الزرنايى المقابلة على خط الشارح وغالب نسخ المتن الابادة الاستثناء وعليها شرح العيني والرازي وغيرهما رحمه الله أحعين اه (قوله ولم يبق لها أثر) جعل كأنهم لم يوجد في حق الضمان وان اعتبرت في حق التعزير ووصار كأنه لم يضر به الا عشرة فمات منها لا يجب الدينة واحدة اه اتقانى (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وكذا الجواب في كل براحة انمملت ولم يبق لها أثر اه اتقانى

(قوله ولهذا الوعفا الولي عن

اليدين) أي قطع بدو فقلت فعفا

ولي المقبول عن موجب اليد

لا يسقط القصاص اه

(قوله بخاز استعارته على

المسبب) يعني له اه (قوله

فيعتبر من الثلث كثر

أمواله) ويكون هذا وصية

للعاقلة قال الصدر الشهيد

وغيره وهذا لا يشك عند

من لم يجعل القتال واحدا

من العاقلة أمان من جعله

واحدا من جهنم فلا تصح

الوصية بقدر حصته من

الدية لان وصية للقاتل فلا

تصح قالوا والصحيح انها تصح

في حق الكل وان حصص

القاتل بقدر حصته لانها

لولا تصح في الابتداء صح

في الانتهاء لان الوصية في

الابتداء كان كلها وصية

للعاقلة لان من أوصى بان

تصح له الوصية وان لا تصح

له الوصية صار كلها بان تصح

له الوصية كن أوصى لطي

وميت كانت الوصية للحي

تصح الوصية فهنا اذالم

تصح للقاتل تعود الى العاقلة

ففسقط عن العاقلة في

الابتداء قصر المسافة اه

غاية سياتي معنى هذه الحاشية

في كلام الشارح في الصفحة

الاشية لكنني بادرت بكتابتها

ظاناً انه لم يذكر اه (قوله

لانها ليس بمال) وانما يجز

من اشرف على الموت عن

التصرف في جميع ماله لحق

الورثة وما ليس بمال فالصحيح

معصومة بغير حق عمد الا اذا استحسن في سقوطه لان صورة العفو اوردت شبهة وهي دارنة للقود وهذا
لانه اضاف العفو الى حقه من حيث اظاهر وذلك يعني لدره القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع
الشبهة ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك
بالسراية وهذا لان المعترف في الجنابات ما لها ما ان اصل الفعل فديكون غير موجب للقصاص في النفس
ثم يصير موجباً بالسراية وقد يكون موجباً للقصاص ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل
فسرى الى نصف الساعد و باعتبار المال تبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا الوعفا الولي عن اليد بعد
السراية لم يصح ولو كان الساري نوعاً له الصلح لا يمكن الصرف اليه ولان القطع الاول لا يجب قطعاً سارياً
وانما يجب 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 بسبب لوجوب القطع الساري على الجنابي حتى
يستعاره فلغا بخلاف العفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها لان
الجنابة اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى انه لو قال لا جنابة لي قبل فلان
أو جيب البراءة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن
الشجة وما يحدث منها يصح في العفو عن السراية وأما مسألة الاذن بالقطع فاعلم ان مسقط الضمان
عن القاطع فيها لانه لما قطعها بامر ما انتقل الفعل اليه فصارت في التقدير كأنه هو الذي قطع يد نفسه فبات
منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كقولها له اقتلني فقتله فكان هذا شاهد الاي
حينفة رحمه الله كما تراه وأما مسألة العصب فلان العصب سبب لوجوب رد المغصوب أو قيمته بخاز
استعارته على المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع
الصلح عن القطع على عبد فاعنته ثم مات المقطوع حيث لا ينقض الصلح ولو لم يتناول الساري لان نقض
لانا نقول لما اعنته صار مختاراً للامضاء فتضمن اعنته نقض الصلح الاول والخول الى الصلح عن الجنابة
أو نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما أتى بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالمصدق
هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفواً عن دية النفس عندهم او عن دية اليد
فقط عنده ولو قال عفوت عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالايجاع
حتى اذا مات منه بسقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث لان موجب المال وقد تعلق به حق الورثة
فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما اذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لان موجب
القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصادراً كالأموال ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير
ثم مات المعتبر حيث يفد ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقاً وانما تصير مالا بعد الاجارة
ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فانظروا من الثلث والعمد من كل المال قال رحمه الله
(وان قطعت امرأة يد رجل عمداً فزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها او الدية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان العمد 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 في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى
لانها لا يمكنها ان تستوفى 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 لانه قول الموجب
الاصلي للمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط لانه غير واجب عليه الدية لان
التزويج وان تضمن العمد لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناول العفو فوجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تصح له والقياس ان يجب القصاص

والمريض والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتقاني

في النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان اسنوا بقدر او وصفا وان كان أحدهما
أكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القاطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارض البدواذ اسرى الى
النفس تبين انه لا أرض لبس 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 استنائه كل واحد منهما حقه فبينة اصان قال رحمه الله (وان
تزوجها على اليد وما يحدث منها وعلى الجنابة ثمنه فله مهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص
وهو ليس بحال فلا يصلح مهر فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خرا أو خنزير قال رحمه الله (ولا شيء عليها
لو عمدا) لانه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهر او هو لا يصلح مهر افسقط أصلا فصار كما اذا أسقط
القصاص بشرط أن يصير ما لاقائه بسقط مجانا قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم
ثلث ما ترك وصية) لان التزوج على اليد وما يحدث منها وعلى الجنابة تزوج على موجبها وموجبها الدية
هنا وهي نصيب مهر افصح التسمية الا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة
والمرضى لا يخبر عليه في الزوج لانه من الخوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد
على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلة ما وقد صارت مهر افسقط كلها عنهم ان كان مهر
مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنابتها فاذا صار ذلك
ملك الهامسقط عنهم فلا يبرمون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها الماذ كرنا
وما زاد على ذلك يتظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم آجانب وان كان
لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولى لان الوصية لانه اذ لها الامن الثلث ثم
قبل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لانه أوصى لمن تجوز له
الوصية وان لا تجوز له الوصية فيكون الشكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها
تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك قد ردها الواجب بالقتل فتحمله العاقلة عنه فيقسم
عليهم فاصاب العاقلة يسقط ما ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم
مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء فلو ابطنا الوصية في حصته ابتداء
لزمانه صح ما انتها فصحتها ابتداء فصير المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما
اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن البدع وعما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا
عندهما قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقص له فمات الاول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يده فاقص له
فمات المقتول الاول قتل المقتول الثاني به وهو القاطع الاول قضا لانه تبين أن الجنابة كانت قتل
عمدا وحق المقتول له في القصاص في النفس واستيفاء الشطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له
القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا أنه مسمى الأثرى أنه
اذا أحرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارنه 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 ميرثا عنه بدون علمه ولو
مات المقتول منه وهو المقتول فصاح من القطع فدينه على عاقلة المقتول له عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القاطع فيسقط حكم
السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا يستتاب القصاص
فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس فمات كالبراغ والفساد والحمام والخمسان وكما لو قال
لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تتبع لابتداء الجنابة فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل
غير مضمون وسرايته مضمونة والابى حنيفة رحمه الله ان حقه في الشطع والموجود قتل حتى لو قطع ظمنا

(قوله وان قطع) أي وبني المقنول اه (قوله والقطع الساري أحسن من المقنصر) فإذا لم يضمن الساري لا يضمن المقنصر اه (قوله وانما يضمن في الحال) جواب سؤال تقديره أن يقال لما سقط القصاص ووجب المال (١٢١) ينبغي أن يثبت في الحال ولا يشترط

على البرء كما في الجنائيات اه (قوله فهو على الخلاف في الصحيح) لأنه بعطائهم بين أن القطع بغير حق اه

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل أو ردها عقيب حكم القتل لأنه لما تعلق به صار كالنابع 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 يكف إعادة بينته بالإجماع اه (قوله والقصاص موروث) أي يثبت ملك التودد للمورث ثم لا وارث اه (فرع) قال في فتاوى قاضيان للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح عنهما وليس لأوصى أن يستوفي القصاص في النفس وله أن يصالح

كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لأن إقامة الحد واجب على الإمام وكذا الفعل واجب على غيره من البرزخ والفساد والحجامة والختان بالعدة وإقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا التي مخير بل العفو مندوب إليه فيكون من باب الإطلاق كالمورد على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة قال وجه الله (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) وعذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الأشيء عليه لأنه قطع يدا من نفس أو تلفها لا يضمن كالأقطع يدمر تدمم أسلم ثم سري وهذا لأنه استحق التلافه بجميع أجزائه إذا اجزاء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لم يعرف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا إذا عفا ثم سري لا يضمن شيئا والقطع الساري أحسن من المقنصر أو قطع وما عفا وما سري ثم حزر قيمته قبل البرء أو بعده فصار كالأقطع كانه قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن إرض الأصابع والأصابع من الكف كالاطراف من النفس ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لأن حقه في القتل لا في القطع وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة إذ كان له أن تلف الطرف تبع للنفس وإذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال أن يصير قتلا بالسراية 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 يستوفى لم يظهر حقه في الطرف لأصلا ولا تبعاً فبين أنه استوفى غير حقه وأما إذا لم يعرف فأنما لم يضمن لما منع وهو قيام الحق في النفس لاستعماله أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فإذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب وإذا سري فهو واستيفاء القتل فبين أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا ورأى فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حزر قيمته قبل البرء فهو واستيفاء لأن القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حزر القيمة تبعاً لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى حزر قيمته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على أن الأصل ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم إمكان التفرغ عن اتلافها والأصابع تابعة قيامها 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 يقيد حاضر بحجته) إذا أخوه غائب عن خصومته فإن يعدل بالبرء من أعادته ليقنن ولو خطأ أو دينا لا أي إذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل الغائب قصاصاً فإن عاد الغائب فليس له ما أن يقتله تلك البينة بل لا بد لها من إعادة تلك البينة ليقنن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعد ولو كان القتل خطأ أو دينا لا يعدها بالإجماع وأجمعوا على أن القتال يحبس إذا أقام الحاضر البينة لأنه صار ممتنعاً بالقتل والمتهم يحبس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لأن المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع بخلاف ما إذا كان خطأ أو دينا لأنه يتمكن من الاستيفاء له ما في الخلافية أن البينة متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملازمة فلم يجب أعادتها بعد ذلك وأحد الورثة ينصب خصماً عن نفسه وعن شركائه فيما يدي للبت وعلى الميت كافي دعوى الخطأ ودعوى المال والقصاص موروث

يستوفي القصاص فيما دون النفس وله أن يصالح فيما 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 - زيلبي سادس) دون النفس ولا أن يصالح وذكر في الصلح إذا قتل رجلاً ولاولى له عمداً للإمام أن يقتله أو يصالحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرايض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الوالحي ولأن استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق ما القليل على فرايض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

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

عن الميت حتى تجرى فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت وتقضى ديونه منه إذا انقلب ما لا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فإذا لم يجب إعادة البيعة في أحد بدل الدم وهو الدية فكذا في البديل الآخرو عو القصاص ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القصاص غير موروث لأنه ثبت بعد الموت للشئ ودرك الثار والميت ليس من أهله وإنما ثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت أي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت للميت كما عهده يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وإنما كان كذلك لأن القصاص ملك الفعل في المحل 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 تعالي ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لأن الميت أهل الملك المال ولهذا الوصية شبكة فتعقل بها صيد بعد موته عليك وأصل الاختلاف راجع إلى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فإذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتص أحدهم خصما عن الآخرين في اثبات حقهم بغير وكالة منه فيما تامة الحاضر البيعة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعدها بعد حضوره ليمتكن من الاستيفاء ولا يلزمه أن القصاص إذا انقلب ما لا يصير حقا للميت لأنه إذا انقلب ما لا صار صالحا للقضاء حو أمه قصاص مقيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بعمة عفو المورث لأنه إنما يصح في جواب الاستحسان لو جرد سببه على ما يبيناه وهو معارض بعفو الوارث فإنه يجوز أيضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لو جرد السبب فلولا أن الحق يثبت له ابتداء لما صح عفو قال رحمه الله (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقصد) معناه أن القاتل إذا أقام بيعة أن الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسط القصاص لأنه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه ما لا ولا يمكن من اثباته إلا بآيات العقوم الغائب فإنه نصيب الحاضر خصما عن الغائب في الآيات عليه بالبيعة فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه سبحانه قال رحمه الله (وكذا وقتل عبدهما أو أحدهما غائب) أي لو كان عبدين رجلين فقتل عبدا وأحد المولى غائب فحكه مثل ما ذكرنا في المولىين حتى لا يقتل بيعة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البيعة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بنا فخالصه أن هذه المسئلة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا إلا أنه إذا كان القتل عمدا وخطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع والفرق لهما في الكل ولا يبي حنيفة رحمه الله في الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقي على ما يبيناه كذلك أحد المولىين على ما عرفت في موضعه قال رحمه الله (وإن شهد وليان بعفو الغائب لغت) أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهدا ثمان منهم على الثالث أنه عفا فشهدا ثمانها باطلة لأنهما يجزآن إلى أن يقسم ما نه عاوهوا انقلاب القود ما لا وهو عفوهم ثمانا عما أن القصاص قد سقط وزعمهما متبر في حق أنفسهما قال رحمه الله (فإن صدقهما القاتل فالدية لهم أثلثا) أي صدقهما القاتل دون الولي المشهود وعليه لأنه تصدق به إياهما أقره ما يثني الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولي

الورثة خصما عن الوارث الاخر لأنه أثبت حق نفسه لاحق غيره فلا بد من إعادة البيعة للغائب لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت لأن ولي آخر لما ثبت أن القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه أيضا والثبوت من وجه أورد الشبهة والمتهم بحس بخلاف الدية فإنه حق الميت من كل وجه لأنه يتفجع بها فجاز أن ينتص أحد الورثة خصما عن الميت فلم يجز إلى إعادة البيعة اه (قوله قال شاهد خصم) هكذا هو في النسخ والمراد بها الحاضر والله الموفق اه وكتب مانصه وكذا عبره في الهداية اه فكذا هو بخط الشارح اه (فرع) اعلم أنه إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهدا ثمان منهم على الثالث بالعفو فلا يتخلوا الحال من أربعة أمور لا زائد عليها الأول أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه الثاني أن يكذبهما القاتل والمشهود عليه الثالث أن يصدقهما

القاتل دون المشهود عليه الرابع عكسه وهو أن يكذبهما القاتل دون المشهود عليه فالثاني والثالث حكمهما معلوم المشهود من الثمن والرابع ذكر حكمه الشارح والأول الحكم فيه ظاهر وهو أنه يتقلب نصيب الشاهد من ما لا ويطلب حق المشهود عليه اه وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطامعة ثم رأيت الاتقاني رحمه الله ذكره والله الحمد على الموافقة اه (فرع آخر) قال الخاتم 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 الجراحة من بدنه فالشهاد باطلة اه

المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو يشكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضا ما لا فوجب عليه كل
الدية قال رحمه الله (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا لاخر ثلث الدية) أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد أن
كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للولين الشاهدين لانهما يشهدان معا عليه بالعفو أو قرا بطلان
حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق أنفسهما وادعيا التلايه ما لا فلا يصح ذلك دعواهما الا بينة
والولي المشهود عليه ثاب الدية لان دعواهما العفو عليه وهو يشكر عزلة 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 أقوله بذلك فان قيل كيف يكون له
الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيأ بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب
له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كلف هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود
عليه يزعم أنه قد عفا فلا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية ذمنا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقه ما فيصرف اليهما لا اقراره له ما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم
فقال المقر له ليس لي ذلك وانما هو لفلان فيصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسن 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 ولو كونه تكذيبا له وجوابه أن القاتل بتكذيبه الشاهدين قد أقر للمشهود عليه بثلث
الدية لرغم أن القصاص قد سقط بشهادتهم كما اذا عنيما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف
الوجوب الي 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 يرتل صاحب فراش حتى مات
يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد
تحقق على هذا الوجه لانه اذا كان محظوظا لا يحل لهم أن يطلقوه 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 بشي 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 أدر بماذا قتله بطلت) لان القتل لا يكرر فالقتل في زمان
أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو زمان آخر وكذلك القتل بالة غير القتل بالة أخرى وتختلف
الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فردة فيقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول
فلم يوجد لولان القاضي يقن بكذب أحدهما لاستصالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كمل
النصاب في كل واحد منهما ما يثبت القاضي بكذب أحدهما فريقيه وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا
كمل أحدهما فريقيه دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا بين أحدهما الآلة
وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلان المطابق يغير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا
حكهما مختلف فان من قال قتله بعضا وجب الدية على العاقلة ومن قال لأعلم على القاتل فاختلف
المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله وكذا لو شهد
أحدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان أحدهما
فعل والآخر قول قال رحمه الله (وان شهد أنه قتله وقال الآخر لا أدري بأي شيء قتله وجب فيه الدية) في ماله
استحصانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لانها مشهدة باقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد
جهل القتل لان القتل مختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحصان
أنهما شهدا باقتل مطلق والمطلق ليس بحمل لا مكان العمل به فيجب أقل موجبه وهو الدية ولا يحمل
قولهما لا أدري على الغفلة بل يحتمل على أنهما سعيالدره المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما
ومثل ذلك سابق شرعا لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام

(قوله والآخر قول) الذي
في نسخة العلامة 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 مندوب الى السترا ه (قوله وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة) لان القتل المطلق في الاصل عدو ولا يجب على العاقلة بالشك اه غايه (١٣٤)

باب في اعتبار حاله القتل

(قوله في المتن فتجب الدية الخ) صورتهما في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل أن يقع به السهم ثم وقع به السهم وهو مرتد قال الدية على الرمي لورثة المرتد وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء على الرمي وان رمى وهو مرتد فوقع به السهم بعدما أسلم لم يكن على الرمي شيء في قواهيم جميعا الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وهذه من الخواص اه اتقاني (قوله فصار كما اذا أبرأ في هذه الحالة) قال الاتقاني ولو أبرأ عن الجنابة أو عن حقه ثم أصاب السهم لاشي عليه اه (قوله فخرج الصيد ومات حل أكله) ويعتبر فان لم ين 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 وكذا لو) أي كانت الجنابة خطأ واه (قوله في المتن لا بأسلامه) وذلك لان المعتبر عند أبي حنيفة حاله الرمي ووقت

ليس بكذاب من أصلح بين اثنين فقال خيرا أو غائبا فهذا مثله أو أحق منه فيجمل 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 قتلناه جميعا قتلها ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت) أي اذا أقر رجلان كل واحد منهما ما أنه قتل فلانا فقال الولي قتلناه جميعا فله أن يقتلها وان شهدا ثمان على رجل أنه قتل فلانا وشهد آخران على آخر أنه قتله وقال الولي قتلناه جميعا بطلت الشهادة وليس له أن يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما أن كل واحد من الاقرار والشهادة نبي أن كل القتل وحده من المقر والمشهود عليه ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلته انه انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتلناه فلان يوجب انفراد بالقتل وقول الولي قتلناه جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم يتفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له أن يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك نصاركه قال لكل واحد منهما قتلته وحده ولم يشارك فيه أحد كما تقول فيكون مقر بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فقتلها باقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت البيعة على آخر أنه قتله وقال الولي قتلها كلاهما كان له أن يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا القول لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحده كان له أن يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليه ما أنت قتلته كان له أن يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخر وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا واه أعلم

باب في اعتبار حاله القتل

قال رحمه الله (المعتبر حاله الرمي) لان الرمي فعل الرمي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الخل والضمان عند ذلك قال رحمه الله (فتجب الدية برثة المرمي اليه قبل الوصول) أي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع السهم به يجب على الرمي الدية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لاشي عليه لان التلف حصل في محل العصمة له وانلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه يارتداده أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرمي عن موجب فصار كما اذا أبرأ في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالبراء الا ترى أن المعصوم منه اذا اعتق العبد المعصوم برئ الغاصب من الضمان ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الضمان يجب بقتله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا بعده فيصير فانه لا يباري والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى أنه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فأصاب السهم الصيد وهو من ندر فخرج الصيد ومات حل أكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جازت كفره فكان العبرة بحاله الرمي وكان العباس 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 مرتد

الرمي لم يكن المرمي متقوما لعدم العصمة بكونه مرتدا أو حريا فكان تاقه هدرًا وأما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع فاسلم هدرًا باعتبار اظهاره فلا يتقلب معتبرا ولان قتل الحربي المرتد ما موربه فلوا اعتبرنا حاله الاصابة لا يمنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم لكان الضرورة بخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرورة منه اه اتقاني

(قوله وقال محمد الخ) قالوا في تفسير قول محمد انه يتقرر بكم يشترى لولم يكن ذلك الرمي وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما
 اه اتقاني (قوله الا ترى ان من قطع يد عبد الخ) قال الاتقاني وجه قول محمد ان توجه السهم اليه بوجه اشرافه على الهلاك فصار ذلك
 كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم اعتقه مولاة تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك هنا والدليل على أن
 العتق يبطل سراية الجنابة ما قال المصدر الشهيد في شرحه ان من قطع يد عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولاة ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس
 وانما يجب عليه ارض السيد مع النقصان الذي نقصه القطع الى أن عتق ذلك العتق يبطل سراية الجنابة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف
 أن الرامي جعل قاتلا بفعله الذي هو الرمي وصار كأنه أصابه السهم في ذلك الوقت (١٣٥) وحين اذ كان المرء اليه عبد افضب قيمته

فأسلم قبل الاصابة ثم أصابه بعد ما أسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجباً للضمان لعدم وقوع المحل
 فلا يتقلب موجباً بصيرورته متقوم ما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال
 رحمه الله (والقيمة بعتقه) أي تجب القيمة بعتقه معناه أن رجلاً لورى الى 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 قيمته مر ميا الى غير مرمى لان العتق قاطع للسراية واذا انقطععت يبي مجزئ الرمي وهو
 جنابة ينتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم
 قبل الرمي ونحوها بعدد لزمه ما نمان لان العتق قاطع للسراية الا ترى أن من قطع يد عبد ثم اعتقه
 مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الأرش السيد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي
 صار جانيا عليه لانه بوجوب النقصان كالقطع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الرامي يصير قاتلا من وقت
 الرمي وهو معلق في تلك الحالة فيجب قيمته لما مر من أن الاعتبار حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة
 بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف بوجوب الضمان للمولى لانه
 ورد على محل معلق له ثم اذا سرى لا بوجوب شيئاً لانه لو أوجب شيئاً لوجب للعبد لانه قطع حق المولى عنه
 وظهور حقه فيه فبصيرته نهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كبدل المحل وعند تبدل المحل لا يتبدل السراية
 فكذلك هنا أما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا أثر له في المحل وانما قلقت نفسه الرغبات فلا
 يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي علة نامة لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل
 وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الاعتقاد فلا يخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى
 وقال زفر رحمه الله عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذا اتلاف لا يصير علة من غير تلف
 يصل به ووقت التلف المتلف حر فيجب دية وأبو يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة فيسه والشرق له بين
 هذا وبين ما تقدم من مسألة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك
 بمنزلة الابراء ما هنا اعترض على الرمي ما يؤثر كد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجنابة قال رحمه
 الله (ولا يضمن الرامي رجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل
 ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما أن الاعتبار حالة الرمي
 وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله (وحل الصيد برثة الرامي لا باسلامه) معناه اذا رمى مسلم صيداً فارتد قبل
 وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لان الاعتبار حالة الرمي في حق
 الحل والحرمه اذا الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده

وقت الرمي المولى الا ترى ان
 رجلاً لو كان مولى لرجل
 بالموالاة فرمى رجلاً ثم تحوّل
 ولاؤه الى غيره فالضمان على
 مولاة الأول ولا يجب على
 الآخر شيء فكذلك هنا
 وكذلك مسلم رمى مسلماً الى
 صيد ثم ارتد والعمى اذ بالله ثم
 وقع السهم به فقتله حل
 الصيد فكذلك هنا وليس
 الرمي كالجرح الذي قاسه
 عليه محمد لوجود الفارق
 بينهما لان الجرح يحصل به
 تلف بعض المحل وحين اذ
 كان المحل للمولى فيجب
 الضمان للمولى أيضاً ثم بعد
 سراية الجرح الى النفس لو
 وجب الضمان لوجب للعبد
 لانه معتق حيث شد وذلك
 متعذر لكون الانتفاء مخالفاً
 للابتداء ولانه يقول منزلة
 تبدل المحل حقيقة وعند
 تبدل المحل لا تتحقق السراية
 وأما الرمي قبل اتصال
 السهم بالمحل فلم يحصل به

اتلاف أصلاً فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء لابتداء وانما انقلب الرمي علة الاتلاف عند الاتصال بالمحل
 بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي فكانه يوجد من ذلك الوقت فلم يلزم مخالفة فلم يكن العتق قاطعاً للسراية الرمي لعدم المخالفة
 اه (قوله الى العتق) مثل لو كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يلزمه ثلاثون مع ارش اليد اه (قوله فلا يبطل به
 الجنابة) الا أنه لا يلزمه الدية لان الرمي وقع موجباً لثمان القيمة واعتباره وقت الاصابة بوجوب الدية فلا يلزم الزيادة بالشك وقد ذكر
 القيمة أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسألة الاعتاق بعد الرمي وذكر في الاسلام في شرحه قوله مع أبي حنيفة
 اه اتقاني (قوله وهو مباح الدم فيها) ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعاً فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع
 الدية اه اتقاني

ذكر مسائل كتاب الدييات بعد كتاب الجنائيات (١٢٦) لان الدنيا أحدم وجبى الجناية في الآدمى ولكن لما كان القصاص أعلاهما

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والصيانة فيه أكثر ولان وبوب الدية فيما كان من العوارض كأنظوما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وهذا وضع القدورى في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قدم كتاب الدييات على كتاب الجنائيات والطحاوى قدم القصاص على الدييات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والدييات ومحمد وجه الله ذكر أحكام الجنائيات في كتاب الدييات ولم يسم كتاب الجنائيات لان عامة أحكامها الدييات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعد المحض والدية تجب في شبه العد وفي الخطا وفي العد أيضا عند تمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميرزا أحد عشر الى تسعة وتسعين يجيء منصوبا وقد علم في النحو اه غايه (قوله من نية الى يازل عامها) النية من الابل ما استكمل السنة الخالصة ودخل في السادسة واليازل من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذ كروالانثى فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كلهن خلفه) الخلفة الحامل من النوق اه

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجملة لا باحرامه) أى لورمى المحرم صيدا فخل قبل الاصابة ثم أصابه ووجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدى وهو الرمى في حالة الاحرام ووجب ذلك في الأول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب أن المعتبر وقت الرمى بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما أذرى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار ميرثا له على ما ينافى أوله هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الدييات

الدية اسم للمال الذى هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى ولبه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للفعول بالمصدر قال رحمه الله (دية شبه العدمائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أى خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعى رحمه الله تعالى ثلثون حقة وثلثون جذعة وأربعون ثنية في بطونها وأولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا لان قبيل خطا العد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من ثنية الى يازل عامها كاهن خلفه ولانه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهه بالعد ومعنى التغليظ يعنى باحباب سن لا يجب في الخطا ولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية عائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب أخسا فعلم أن المراد به شبه العد ولانه لا خلاف بين الامة أن الدية مقدرة عائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلأروا حينئذ الخلفات لزيد الواجب على المائة من وجهه لان ما تحمل حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال فصارت ذلك يجب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روى ما غير ثابت لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضى الله عنه أرباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضى الله عنه أثلاثا ثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضى الله عنه يجب أثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث ومذهب عمرو بن عبد بن ثابت والمغيرة وأبى موسى رضى الله تعالى عنهم أثلاثا كذهبهما ولم يجز الحماجة به بينهم ولو كان صحيفا لجرت ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضوننا عليه لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالسابق به وهو الأدنى أولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تسحق في شى من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنى الحمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقائل بمنزلة الصدقات والشرع هنا عن أخذ الحامل في الصدقات لسكونها من كرائم الاموال فكذلك في الدييات قال رحمه الله (ولا تغلظ الا في الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء اذا لم تدخل الرأى فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله (والخطا مائة من الابل أخسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة) أى دية الخطا مائة من الابل أخسا ابن مخاض الخ أى خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فاذا كان أخسا ما يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

خوهرزاده (قوله ولا يعارضوننا عنه) أى لا يقال لوضح حديثكم أيضا لرجعوا اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك قال لا يجب اللعان) انما يشى على قول أبى حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
 ابن مخاض ذكر رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن ما قلناه أخف لأقامة ابن مخاض مقام ابن لبون
 فكان أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون 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 التقدير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخصيف ولا يتحقق
 فيه التخصيف 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 رحمهما 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 رواه
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنهما 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 قبيل بعشرة آلاف درهم وما قلناه أولى لليقين به لأنه أقل أو يحتمل ما رواه علي وزن خمسة وما
 رويناه علي وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي
 الله عنه على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن 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 فخطاه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون
 قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا ضرورية استوائهم ما ووزن الستة يكون نصف الدينار
 وعشره فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراطا فيكون المجموع
 اثنين وأربعين قيراطا فإذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم
 فإذا جعل ما رواه الشافعي علي وزن خمسة وما رويناه علي وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن
 الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشرون دية الام عنده سواء كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشرون دية
 إن كان أنثى ونصف العشران كان ذكرا فله بذلك أن دية الام خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو
 عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنهما من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن
 نصاب الفضة في الزكاة مقدرا بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنياب هذا القدر
 من كل واحد منهما إذا زكاة لا يجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علماء ضروري أن الدينار مقوم بعشرة دراهم
 ثم الخيارات في هذه الأنواع الثلاثة إلى القائل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كافي كفارة اليمين
 ولا نشب الدية الامن هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يجب منها ومن البقر مائتا
 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 رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما
 ذكرنا وكل حلة ثوبان إذا ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قيص وسراويل وله أن التقدير إنما
 يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأسماء مجهولة المالية ولهذا لا يقدرون بالثمان المتلفات والتقدير
 بالأبل عرف بالأنا المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والأنا التي وردت فيها
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذلك في المعامل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على
 مائتي بقرة لا يجوز تأويله أنه قولها ما قال رحمه الله (وكفارتهم ما ذكر في النص) أي كفارة القتل خطأ

(قوله فجمع عمر بين الثلاثة)
 أي أخذ من كل نوع درهما
 اه (قوله وذكر في المعامل
 الخ) قال الاتفاقى مانصه
 وقال في شرح الطحاوي
 وقيل لا اختلاف بينهم لأنه
 ذكر في كتاب المعامل أن
 الولي لو صالح على أكثر من
 مائتي حلة فالفضل باطل
 بالاجماع فالو لا أنه من جنس
 الدية لوجب أن يجوز ولو
 صالح مع العاقلة أو مع القائل
 على أكثر من عشرة آلاف
 درهم أو أكثر من ألف دينار
 أو أكثر من (١) (قوله)
 لا يجوز تأويله أنه قولها ما
 أي تأويل ما ذكر في المعامل
 أنه مذهب أبي يوسف ومحمد
 لا مذهب أبي حنيفة إذ
 عندهم يجوز ذلك لأنه ليس من
 المنصوص عليه اه

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

(قوله للفاء في الجواب) لان بدخول الفاء يعلم انه جزء الشرط قبله وجزء الشرط لا يكون جزء الا اذا كان كاملا في كونه جزء الا ترى
انا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يجعل (١٣٨) قوله فانت طالق جزء كاملا من غير ان يقدر فيه وزن ب طالق ايضا وروى عبد بن

(قوله ولم يكف بذلك في حق
وجوب الضمان) قال الاتقاني
والرضيع في العادة هو الذي
لم يتبين سلامة أعضائه حتى
جعل بمنزلة المتهدي في حكم
القصاص والارش في مسألة
الجامع الصغير في مولود يولد
فتقطع رجل ذكره ففسيه
حكومة عدل الا ان يكون
لذكر قد تحرك ففسيه القصاص
في العمد والدية في الخطا وكذلك
اذا قطع لسانه وقد استهل
ففيه حكومة عدل الا ان
يكون تكلم ففسيه الدية كاملة
وكذلك بصرفه ففسيه حكومة
عدل الا ان يعلم انه قد أبصر
وفي هذه المسئلة جعل بمنزلة
سليم الاطراف ووجه
التوفيق ان سلامة الاطراف
لم تثبت بالدليل والقطع بحسب
باب حدوث السلامة قصار
النقصان لازما فوجب
حكومة العدل وأما الاعتاق
فلا يحسم باب السلامة
فتكون تأويل المسئلة انه
أعنى ثم عاش حتى ظهرت
سلامة أعضائه وأطرافه حتى
انه لو مات قبل ان يظهر ذلك
لم تناديه الكفارة كما قال
نفر الاسلام في الجامع الصغير
اه اتقاني (قوله العاصرين)
كذا يجتهد فليراجع الحديث
اه (قوله عمرو بن أمية
الضمرى) صحابي مشهوره
أحاديث روى عنه أولاده
جعفر وعبد الله والفضل

وشبه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابع كما ذكر في النص قال الله
تعالى فصر برؤية مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فقتلوا له ما الآية
ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف
في التعليق في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا يجب 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 اول كونه
كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجوز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق
النص قال رحمه الله (وجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلما) لانه مسلم يجعله والظاهر سلامة أطرافه على
ما عليه الجدة ولا ية قال كيف اكنى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكف 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 بن رضى الله عنه موقوفا ومر فوعا وقال الشافعي رحمه الله
الثالث وما دون الثلث لا يتصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال الشافعي السنة اذا
أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روى أن كبار الصحابة رضى الله عنهم أفتوا
بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما حلفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا عنه
موقوفا ولان هذا يؤدى الى المحال وهو ما اذا كان ألمها أشد ومصاها أكثر ان 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 في نفسه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع أربعة يجب عشرون التصف فيها هو أكثر
من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل بسطة ما يوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا
يجوز نسبة اليه لان من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأقبح منه أن تسقط ما يوجب بغيرها
هذا مما يحمله العقلاء بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالانفس وتركها حيث نصف
ية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله (ودية الذمي والمسلم سواء) وقال
مالك رحمه الله دية اليمودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف
دية المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف
درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليمودي والنصراني أربعة
آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم ودى العاصرين الذين كان لهم ما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن أمية
الضمرى بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار وعن الزهري
ان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما ما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضى الله عنه انما بنوا
الجزيرة لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كمالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم ينسكم
وينتهم 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 لا حرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا
ملحقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين الا ترى أن أموالهم لما
كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف 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 التبعاشي في
زواج أم حبيبة والى مكة فحمل حبيبا من خشبته وكان من رجال العرب نجدة وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابة لابن حجر

في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الاوثنة والرق فوجب أن تنقص ديبه كما تنقص بالاثونة والرق ولان الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا يعلت المال والحر الذي كركلتهما فلها اذادت قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله والمستأمن ديبته مثل دية الذي في الصحيح لما روي

(قوله بالنكاح) كذا بخط الشارح والظاهر اسقاط الباء

فصل قال رحمه الله (في النفس والمآزن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشحم والذوق والحسية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والايدين وتدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشقار العينين لدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع اليدين أو الرجلين عشرةا وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المآزن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فان نص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعة على الكمال أو زال جلاله مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيمه دليله ما روي من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج 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 فإذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المآزن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه أو قطع الأرنبة وهو طرف الانف أو قطع المآزن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن تجتمع الروائح في قصبة الانف لتعبر الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المآزن وكذلك اذا قطع اللسان فانواع المنفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان على البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره وأغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا يجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية يجب لتفويت المنفعة 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 والشام والجيم والذال والذال والراء والزاي والسين والسين والصاد والصاد والطاء والطاء واللام والنون والياء فأصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للعرش الخلفية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والعين والحاء والخاء 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 الا فهام والاصل فيه ما روى 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 الذي ذكرنا في تفويت منفعة جفة من الوطاء والايلاود واستمسك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طويق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشحم 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

فصل قال رحمه الله (في النفس والمآزن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشحم والذوق والحسية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والايدين وتدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشقار العينين لدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع اليدين أو الرجلين عشرةا وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المآزن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فان نص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعة على الكمال أو زال جلاله مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيمه دليله ما روي من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج 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 فإذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المآزن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه أو قطع الأرنبة وهو طرف الانف أو قطع المآزن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن تجتمع الروائح في قصبة الانف لتعبر الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المآزن وكذلك اذا قطع اللسان فانواع المنفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان على البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره وأغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا يجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية يجب لتفويت المنفعة 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 والشام والجيم والذال والذال والراء والزاي والسين والسين والصاد والصاد والطاء والطاء واللام والنون والياء فأصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للعرش الخلفية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والعين والحاء والخاء 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 الا فهام والاصل فيه ما روى 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 الذي ذكرنا في تفويت منفعة جفة من الوطاء والايلاود واستمسك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طويق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشحم 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

(١) قوله وهي التاء الخ كذا في الاصل ولم يذكر القاف والكاف وهما من اللسانية ولا الفاء وهي من الشفوية اه كتبه معصمه

ذهب بها عقلا وسمعه وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهب والقول قول الجاني
 لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه أو نكل عن العين وقيل ذهب البصر يعرفه الاطباء فكون قول
 رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دعت عينه علم أنها باقية
 والافلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم أنها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاعبة وطريق معرفة
 ذهب السمع أن يعاقل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب والا فهو ذاهب وروى عن اسمعيل بن حماد أن
 امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمة فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها حجة غطى
 عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ما بها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدية اذا خلق
 ولم ينبت لانه أزال جبالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تجب فيه الدية وتجب حكومة
 عدل لان ذلك زيادة في الأسمين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يخلق الرأس واللحية بعضها في
 بعض البلاد فلا تعلق به الدية ككشعر الصدر والساق اذ لا تعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد
 نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الرأس اذا خلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا
 كالفروع لانه من المقادير فلا يمتد الى غيره ولانه قوت عليه جبالا على الكمال لان اللحية في أوانها
 جمال وكذا شعر الرأس جمال الأثرى أن الاصلع يتكاف في سنه فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الأذنين
 الشاحصتين والدليل على أنه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان الله ملائكة تسيحهم سبحان من زين
 الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا تعلق به الجمال وأما الحية
 العبد فقد روى الحسن بن علي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
 الظاهر أن المقصود من العبد الاستعداد دون الجمال وعو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه
 في حقه الجمال فيجب بشوانه كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا
 من أطراف اللحية واختلفوا في حية الكوسج والاصح أنه ان كان على ذنقه شعرات معدودة فليس
 في حقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل فحيه
 حكومة عدل وان كان متصلا فحيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحية جمال كامل وهذا كله
 اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة
 الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤذ ب على ذلك لارتكابه المحرم فاذا نبت أبيض فقد ذكرفي
 النوادر انه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لان الجاني يرداد بياض شعر اللحية وعندهما
 تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غيراً وأنه فحجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب
 حكومة عدل عندهم لانه ينبتة قص به قيمته ويستوى العمد والخطأ في خلق الشعر لان القصاص لا يجب
 فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس
 في معناها لانه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت
 فيها وجبت الدية ويستوى فيه الصغير والكبير والذكور والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا
 شيء عليه وأما ما يكون مزدوجا من الاعضاء 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
 ولان في تقويت اثنين منها تنويت جنس المنفعة أو تقويت الجمال على الكمال فحجب كمال الدية
 وفي تقويت أحدهما تنويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تقويت العينين واليدين
 والشفتين تقويت منفعة الابصار والبطش وامسالة الطعام عند الاكل 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 الأثنين تقويت منفعة الامناء والنسل وفي ثدي المرأة تقويت

(قوله وان لم يهرب فهي ذاعبة)
 وقال محمد في الاصل ان لم
 يعلم بما ذكرنا به تبرفيه
 الدعوى والانسكار والقول
 للجان مع عينه على البتات
 لان هذا عين على فعل نفسه
 وهو اذ ذهب بصر غيره اه
 معراج (قوله قوله صلى الله
 عليه وسلم ان الله ملائكة
 تسيحهم سبحان من زين
 الرجال باللحى) قال في المصباح
 اللحية الشعر النازل على
 الذقن والجمع لحى مثل سدره
 وسدر وتضم اللام أيضا
 مثل حلية وحلى اه

(قوله اذ لم تثبت) ضبطه في المغرب بضم حرف المضارعة من الابدان أي اذ لم تثبت الاشعار الاهداب اه (قوله لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا) فينبغي أن يجب في كل سن ربع من الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيضطر بيالي أن عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي أسنان الخلم قد لا تثبت لبعض الناس (١٣١) وقد ثبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها

فالعدد الاوسط للاسنان ثلاثون ثم الاسنان 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 فنقطة السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة السن الأخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة اه شرح وفاة وكتب ما نصه 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 شرب 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

منقمة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تقوية المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمي المرأة كمان الدية وفي احدها مناصف الدية لثوات منقمة الارضاع وامسالك اللبن لانه اذا لم يكن تشديها حيلة تعذر على الصبي الاتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الخاضعين حكومة عدل بناء على أصلهما انهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتقوية الجمال على الكمال وأما ما يكون من الاعضاء أرباعا فهي أشعار العينين ففيها الدية اذا قلعتا ولم تثبت وفي أحداهما ربع الدية لانها تتعلق بالجمال على الكمال ويتعلق بهادق الأذى والقذى من العين وتقوية ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل 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 وسماها أشعارا تسمية للجمال باسم الخمل ومثله سائغ لغة كما يقال سان المزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشعار العينين دية كاملة اذا لم تثبت فأراد به الشعر لان الشعر هو الذي يثبت دون الخفون وأبهم ما أريد كان مستقبلا لان في كل واحد من الشعر ومنايته دية كاملة فلا يخلت المعنى ولو قطع الخفون بأعدها تجب دية واحدة لان الأشعار مع الخفون كشيء واحد كالمارن مع القصبه والموخمة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع اصابع 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 فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا 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 مفضلان كالإبهام 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 لوقبها مفضلان 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 ما روينا ولم يروى في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالأيدي والاصابع ولأن 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 سنا عشر من ضرسا وأربعة أياب 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 عداف فيه القصاص وقد يبناء من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعة ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوعها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعة بضم به ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فسلطت به أو عينه فذهب ضوعها به لان وجوب الدية يتعلق بتقوية جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كلها وجب عليه موجه كاه ولا عمره للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلف عضوا

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

ذهب منفعة فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه مجال كابد السلاء أو ارشده كاملا ان كان فيه مجال كالاذن الشاحفة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الافراد عن المنفعة اعتبارهما معهما بل يكون تبعالها فيكون المنصور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكمن شئ يكون تبعالغيره عند الاتفاق فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتفاق يكون له ارش الا ترى أن الاعضاء كلها تباع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلقت معها واذا انفردت بالاتفاق كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة كادله وهي منفعة النسل وكذا الواحد له لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمى في كونه مستتب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الخدبة فلا شئ عليه لولا اله الا عن أثر ولو بقي أثر الضريرة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء أثرها والله أعلم

فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الشوب أي شقه في الذق 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 والدامعة وهي التي تسيل الدم وكذا المرغيناني أن الدامعة 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 ان صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أهدأه الباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصد والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كدمع يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وروى عن محمد بن جرير انه أن المتلاحة قبل الباضعة لان المتلاحة مأخوذة من قولهم اتحم الشيا ن اذا اتصل أحدهما بالآخر فالتلاحة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهري الوجه أن يقال المتلاحة أي الفاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق لالى الحكم والسحاق وهي التي تصل الى السحاق 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 والامة هي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجتمع الدماغ وبها الامة شعبة تسمى الدامعة بالعين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد بن جرير الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلها ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشعبة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدر به او لا يجوز الحاق الجراحة به ادلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهر ان في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلافوا في العيين فعندناهما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجهها خلافا لما يقوله مالا 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 لانها متحدة وقال شيخ الاسلام ويجب أن يشرط غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا نأثر كاهما اللجاج ولا اجماع هنا فثبت العبرة بالحقيقة قال رحمه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والخائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثها) لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي

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

صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاتمة عشر وفي المئة له خمس عشرة وفي الآمة
 وروى المأثومة ثلث الدينة وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدينة وعن أبي بكر الصديق رضي
 الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدينة ولأنهم 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 وقبل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة والدامعة والدامية
 والباضعة والمتلاحة والسحاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها ريش بقدر من جهة الشرع ولا يمكن
 اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو اثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبدالعزيز رحمه الله واختلفوا
 في تفسير هذه الحكومة قال النخعي رحمه الله تفسيرها أن يقوم مخلوق كابدون هذا الاثر ثم يقوم به
 هذا الاثر ثم ينظر الى تناوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً يجب ثلث عشر الدينة وان كان ربع
 عشر القيمة يجب ربع عشر الدينة وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
 بقدر ذلك من نصف عشر الدينة لان ما لا نص فيه يرذالى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول
 ماذا كره الطحاوي ليس يصحح لاندلوا اعتبار ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر
 الدينة فيؤتى الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو مادون الموضحة أكثر مما أوجب الشرع في الموضحة وأنه
 محال بل الصحيح الاعتبار بالندار وقال الصدر الشهد رحمه الله ينظر الملقى في هذا ان أمكنه القسوى
 بالثنائي بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتى بالثنائي وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاوّل لانه
 أسير قال وكان المرعيتاني رحمه الله يفتى به وقال في المحيط والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل
 شجة لها أريش مقدار فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أريش أو ثلثها واجب نصف أو ثلث أريش تلك
 الشجة وان كان ربعاً فربع ذكره بعد ذكر القواين فكانه جعله قولاً ثانواً والاشبه أن يكون هذا
 تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره
 بهذا الطريق فمن قطع طرف لسانه 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 كما بائفة فيسببرغورهما بسبار
 ثم يتخذ حدية بقدر ذلك فيقطع بهما مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص
 ان كانت عمد الماروي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانها
 السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدينة) أي أصابع
 اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل الماروي ينافيكون في الخمسة خمساً وضرورة وهو النصف
 ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على مامر قال رحمه الله (ولو مع الكف)
 هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدينة وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف
 لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها قال عليه الصلاة والسلام في اليدين
 الدينة وفي احدهما نصف الدينة واليد اسم جارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقسوة
 والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لان منفعتها جنس واحد فيكون الكف تبعاً
 للاصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعة نصف الدينة وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف
 الساعة يجب نصف الدينة وحكومة عدل نصف الدينة في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعة
 وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الاصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا
 في الكافي اهـ

اليد والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تبع فلا تزيد اليد لان الشارع أوجب في الواحدة منهما
 نصف اليد واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يرد على تفدير الشارع
 ولان الساعد ليس له ارض مقدر شرعا فيكون تبعاً له ارض مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر أن اليد
 اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع وانكف تبع
 لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارشه ولأنه لو جعل تبعاً
 لا يخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للكف ولا وجه الى الاول لوقوع لفصل بينهما بالكف ولان
 الثاني لان الكف 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 السرقة قال رحمه الله (وفي قطع الكف وفيها اصبع
 أو اصبعان عشرها أو ثلثها ولا شيء في الكف) أي اذا كان في الكف اصبع أو اصبعان فقطعها يجب
 عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسة في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة رضي
 الله عنه وقال لا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب أكثرهما أو يدخل القليل في
 الكثير لان الجمع بين الارشين متهذرا جاعاً لان الكل شيء واحد اذ ضم ان الاصبع هو ضم ان الكف
 وضم ان الكف هو ضم ان الاصبع وكذا هدار أحدهما متعذراً أيضاً لان كل واحد منهما أصل من
 وجه أما الكف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل
 واحد منهما أصلاً من وجهه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل
 في الكثير ولا ي حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض
 والبسط قائمة بها وكذا حكم لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث أوجب في اليد
 نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضروره أن تكون كلها بمقابلة الاصابع دون
 الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح
 بالكثرة ولئن تعارضنا لترجح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا
 اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدنا
 به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارض مقدر
 شرعاً ولو ثبت انما يثبت بالرأى والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد
 لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل
 لا بط الله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارش
 المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعاً وما بقي من الاصل
 وان قل فهو اولى كما قال في القسامه ان أهل الخطة اولى بها من المشتري وان قلوا لكونهم أصلاً ولا يظهر
 حكم التبع معه وان كثر وروى الحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارشاً لان
 ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه
 أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول أصح لان
 ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ
 بها ارش اصبع لان قيمة التبع لا يبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع
 ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
 كما اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله (وفي الاصبع الزائدة وعن الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم حكمته
 ينظر وحركه وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلانها جزء لا أدى فيجب الارش فيها شرعاً لا أدى
 وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاص اصبع زائدة

(قوله في المتن دخول أريش الموضحة في الدية) قال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا شج رجلا فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم يثبت أو عقله فإن أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وأيس عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل أريش الموضحة في الدية ولا يدخل أريش الموضحة في

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويم ما الا بانظن فصار كالمبدية تقطع طرف العبد فاذا اعتذر النصاص للشبهة وجب اريشها وليس لها اريش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف حمية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشيبين بالخلق بل بقاء الشعيرات يطبقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره فيشبهه ذلك فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولما انه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب اريشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها ما للجمال وقد قوته على الكمال وكذلك تستعمل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحرية وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعدم معرفة صحته ذلك حكمه بالنع في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينه أو باقرار الجاني وان أنكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا بالبينه 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 للاسـتـحقاق وانما يصلح للدفع واجتمعت الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الحصى والعين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الابلاج والازال والاجبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلاضوء واليد والسلام والرجل الشلاء قال رحمه الله (شجر رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه يدخل أريش الموضحة في الدية) لان قوت العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل اريشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بقوت جزء من الشعر حتى لو ثبت يستط وتجب الدية بقوت كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو قوت الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فسلت يده كلها فحاصله ان الجنابة متى وقعت على عضو واحد فأنقبت شيبين وارش أحدهما أكثر من دخول الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجنابة عمدا أو خطأ أو ان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ما ارشهما سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للذلول القصاص ان كان عمدا وأمكن الاستيفاء والافك قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل أريش الاعضاء بعضها في بعض لان كل واحد منهما جنابة فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنابات وجوابه ما بينا قال رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شج موضحة فذهب أحد هذه الاشياء لم لا يدخل أريش الموضحة في اريش أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل اريش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه اريش الموضحة واما السمع والكلام فلا يتم ما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما اريش الموضحة كما يدخل في اريش العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه اذ تعدد حكم الجنابة بتعدد هاولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لتعدد الفعل بخلاف العقل لان سنته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس أو تقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو تقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار

لا يدخل اريش الموضحة في غير هذين ويكون في السمع أو البصر أو الكلام أيها ذهب بالشجة اريش الشجة والدية وكذلك قال محمد مثل قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو يوسف في احدى الروايتين عنه وهي الرواية الاولى روى ذلك في الاملاء عنه بشر بن الوليد وعلي بن الجعد 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 اريش الشجة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل اريش الشجة في شيء من ذلك شعر ولا غيره الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اه (قوله وقد تعلقا بسبب واحد) وهو الجنابة على الرأس اه (قوله لانه ظاهر) كاليه والرجل اه غاية وكتب مانصه قال القدوري وهذا الفرق الذي قاله أبو يوسف يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد دخل اريش الموضحة فيه فان قيل لم أوجبتم بالسمع دية وبالبصر دية وبالكلام دية ولو أدت الشجة الى الموت لم يجب الدية واحدة والموت

أعظم من ذلك قيل الموت قوت الجملة وهذه الاشياء تتبع الجملة فيدخل التسبع في المتبوع فأما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع الاخر فلم يدخل في ارشه قال القدوري من أين يعلم اذ ذهاب السمع والبصر والشتم قبل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمجنى عليه أو يسكروه عن العيين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك متى أول فصل فيما دون النفس اه اتفاقا

(قوله بخلاف الموضحة مع الشعر) قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما تعلقان بسبب واحد وهو قوت 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 ومحمد بن العيينة (١٣٦) والقصاص في الموضحة اما مذهب أبي حنيفة فلان هذه جناية واحدة على

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجناية ما لا لانهم انفقروا أن في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجناية ما لا صار كله ما لا ترى أنه لو قطع يده فمثل ما بقي يسقط القصاص وتجيب دية اليد فكذلك ههنا او اما مذهبهما فلان هذه جنايتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر ما لا اه اتقاني (قوله فلا قود) أي في المسائل الاربع التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاول من المسائل الاربع ما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ما اذا قطع اصبعها فثلث أخرى الثالثة ما اذا قطع المفصل الاعلى فثل ما بقي أو كل اليد الرابعة ما اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالثالثة والرابعة لا خلاف فيهما بين أبي حنيفة وصاحبيه والاولى والثانية خلافتان وقدمنى المصنف فيهما على قول الامام كاهو دأبه اه قال الشيخنا كبر ولا خلاف في المسئلة الثالثة والرابعة اه (قوله يجب ارش كل واحد منهما كاملا) يجب ارش الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين

كالروح للجسد وقال الحسن رحمه الله ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل أيضا لاختلف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لا تحادسبهما على ما بينا واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (وان شجبه موضحة فذهبت عيناه أو قطع اصبعها فثلث أخرى أو قطع المفصل الاعلى فثل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود) وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وقال يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعها فثلث أخرى بجنبه يقتصر للاولى ويجب الارش للآخرى وعندده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فثل ما بقي منها يكتفى بأرش واحد وان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقتوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر أو احترتجب دية السن كله بالاجماع 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 منقلبه فقال أشجبه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب ما لا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا وعنددهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلفية أن الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل تعتد بتعدد اثره فصارت جنايتين مبتدأتين والشبهة في احدها ما لا تهدي الى الاخرى كمن رمى الى رجل فأصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله فيجب القود في الاول والدية في الثاني ولكن قطع اصبعها فاضرب السكين فأصاب اصبعها أخرى خطأ فانه يقتصر للاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها أو قطع الاصبع من المفصل الاعلى فثل 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 الآم تتعاقب من الجناية على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بأن مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تصور السراية 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 متصوفا ورثت نهايتها شبهة الخطا في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته أثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضرب السكين فقطع اصبعها أخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا بأثره بل بفعل آخر مقصود فيفرد بحكمه أو نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال أن لا يبقى الاول بعدما حدثت السراية كالتقطع اذا سرى الى النفس صار قتلها لم يبق قطعا وههنا الشجة أو القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكما ان الفعل الاول تسببا الى قوت 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 فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه أن سراية الفعل تسبب الى الفعل شرعا حتى

في المسئلة الثانية اه (قوله ولا في حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء مفيد اه (قوله والتسبب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نواره سمعت محمدا قال في رجل شجر رجلا موضحة عدا بمحذبة أو عاصا فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقتص من ذلك كله لان هذا عدل الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني

يجعل الفاعل مباشرا السراية فيؤخذ فيه كالوسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قسلا
 بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فقتل بجرحها أخرى أو منحه موهبة فذهب بها معه أو
 كلامه حيث لا يجب القصاص في السلام والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموهبة فقط لانه
 لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى
 انه لو اذبه وحده فعل مقصود منه يجب القصاص في البصردون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو
 كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعه وعلى الرواية المشهورة لا قصاص
 فيها ولو شجعه فأوجعه ثم شجعه أخرى فأوجعه فتأكلنا حتى صار ناشياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور
 وعلى رواية ابن سماعه عن محمد رحمه الله يجب القصاص والوجه فيه ما بيناه قال رحمه الله (وان قطع
 سنه فقتلت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً
 لان الحناية وقعت موجبة له والذي ثبت نعمة مبتدأ من الله تعالى فصار كالوأتلف مال انسان ففصل
 بالتلف عليه مال آخر ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه أن الحناية قد زالت معنى ولهذا لو قطع سن صبي فقتل
 مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنيب ولم يفسد بحيث نبتت مكانها أخرى
 فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه انه يجب حكومة عدل لوجود الاله الحاصل
 هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت
 الى النصف فعليه نصف الارش ولو قطع سن غيره فردتها صاحب مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
 كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى
 حالها الاولى بعد اللبث في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كالتوبة وكذا لو قطع اذنه
 فالصقها فالنعمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد
 فقتلت سن الاول يجب) معناه اذا قطع رجل من رجل فأقيد أي اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص
 له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين أنه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنيب
 ولم يفسد بحيث نبتت مكانها أخرى فانعدمت الحناية ولهذا يستأني حولا وينبغي أن ينتظر البأس
 في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تصحيح الحقوق كما كتفينا بالحوال لانه ثبتت
 فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت سن انا خطأنا
 فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأني في
 سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادراً ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البر لم يعلم عاقبته وعزاه الى التهمة
 ولو ضرب سن انسان فقتل يستأني حولا لظهور أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفت قبل الحول فاقول
 للضرب لفسيد التأجيل بخلاف ما اذا شجعه موهبة ثم جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول
 للضرب لان الموهبة لا تورث المنقولة والتصريك يورث السقوط ولو اختلفت بعد الحول كان القول للضرب
 لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبيين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب
 أو اجزت أو اخضرت يجب الارش كذلك زوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعدرا لامكان وكذا اذا
 كسر بعضه واسود الباقى أو اجزأوا خضرت 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 الانراس
 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 كغيره كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة
 عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها أرش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تقويت الجمال كالسواد ولنا
 أن الصفرة لا توجب تقويت الجمال ولا تقويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصار كالوأتلف مال
 انسان الخ) وكذا لو قطع
 غصن الرجل فقتل مكانه آخر
 لا يبرأ عن الضمان وكذا لو
 حصد زرعاً أو بقلاً فقتل
 مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان
 المحصول والمقروع اه عمادى
 في ٣٢ (قوله ولو سقطت
 سنه واختلفت قبل الحول)
 أي فيما سقط بضر به أي
 اختلافاً في سبب السقوط
 قال الضارب سقطت بضربة
 غيري وقال المجنى عليه بل
 بضر منك اه معراج (قوله
 فأوجب) أي محمد اه

الناس ولا كذلك السواد والحرة والخضرة إلا أن كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل
وروى محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه ما أن الصفرة في الحر لا توجب شيئاً وفي العبد توجب حكومة
عدل لأن الصفرة من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تختل به غير أن المقصود من
المملوك المالية وهي قد تنقص بالصفرة وإن اختلف في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب
قياساً لأنه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصلاً إنكاره كأنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الأثر يحال على الفعل لأنه السبب الظاهر إلا أن يقيم
الضارب البينة أنه بغيره قال رحمه الله (وان شجر جلا فالتعم 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 انزال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطيب
لأن ذلك لزومه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطيب وفي شرح الطحاوي فسرق قول أبي يوسف
رحمه الله عليه أرض الالم بأجرة الطيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد جهما
الله ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الموجب هو الشين الذي يلحقه ببعده وزوال منفعته وقد زال ذلك
بزوال أثره والمنافع لا تنقوم إلا بالعقد كالأجارة والمضاربة والعهدتين أو يشبه العقد كالفاسد منهما
ولم يوجب شيئاً من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد
الالم لا ترى أن من ضرب انساناً ضرباً مؤلماً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرض وكذا لو شتمه شتماً
يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً قال رحمه الله (ولا قود بجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتض منه
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤثر كافي القصاص في النفس ولنا ما روي أنه عليه الصلاة
والسلام نهى أن يقتض من جرح حتى يبرأ صاحب به ورواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها
مآله الاحتمال أن يسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبره فيستقر به قال رحمه الله
(وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فإنه في مال القاتل وكذا ما وجب صلحها
أو اعتراها ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً
لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراها ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفاً عنه وذلك يلقى
بالخطي لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح إنما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وإنما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما تلزمه بالقرار لا تتحمله العاقلة لأنه ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وإنما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الاحجاب
والاستئصال بالجاني والتعميل تجرأ عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب مؤجلاً إلى ثلاث سنين
الإماما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً لأنه واجب بالعقد فيكون حالاً بخلاف غيره وما دون أرض الموهمة
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل
الأب ابنه يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً إلى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كسائر المتأذات والتأجيل
في دية القتل خطأ ثبت شرعاً تخفيفاً لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالاً
الأتري أن تحصيل العاقلة لما كان تخفيفاً عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقاً للمعنى الجبر وإنساناً هذا مال وجب بنفس القتل
فيكون مؤجلاً كما إذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمداً وبالاعتراف 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 وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وإنما عرفنا
تقومه بالمال بالشرع والشرع إنما قومه بديه مؤجلاً إلى ثلاث سنين وإيجاب المال حالاً زيادة على

فصل في الجنين لما ذكر أحكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرعي في بيانها في الآدمي من وجهه ونحوه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الأئمة السرخسي في أصوله الجنين ما دام محتسباً في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم جزء من الأم وليكنه متفرقاً بالحياة معدت ليكون نفساً ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق لمن عتق أو أوارث (١٣٩) أو نكح أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول

لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه فإما بعد ما ولد له ذمة صالحة ولهذا وانقلب على مال إنسان فأنلفه صار ضامناً ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتقاني وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الأم سمى به لاجتنانه أي لاستناره في البطن اه اتقاني (قوله) وقيل انما سمى ما يجب في الجنين غرة الخ) قال في شرح الكافي وانما سمى الغرة غرة لأنه أقل المقادير في الديار وأقل الشيء أوله في الوجود وهي غرة لمعنى الأولية ولهذا سمى أول الشهر غرة لأنه أول ما يبدو عند النظر اه غاية (قوله) والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لا يتحمل أنه مات بفعله ويحتمل أنه كان ميتاً قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لأنه لا يجب شيء في أجنة البهائم الأخرى أن من ضرب شأنها فقلت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين اه غاية (قوله) والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق) أي للالزام وانما قد به لان الظاهر يعتبر أن الم يكن فيه الزام الغير كما في رضيع أحد

ما أوجب الشرع وصفاً لا يجوز كالأبواب الزيادة على ما أوجب الشرع قدراً قال رحمه الله (وعمد الصبي والمجنون خطأ ودينه على عاقلته 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 فمن تحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤذّب ويعزّر والعزير يكون على فعل يقع عمداً لخطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص الأنا سقط للشبهة لانهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجه الآخر وهو المال لانهم أهل لوجوبه عليهم فصارت نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال للسروق منه لساقنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لانهم أهل للعرامة المالية دون الصور لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوناً يصل على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقبل عقله على عاقلته محض من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطوه سواء ولان الصبي مظنة المرجة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقلة المنحطى لما استحق التحفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لا وهم أغرأرأوليهم هذا التحفيف فوجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسلك الاموال كافي البالغ العاقل ولا تسلّم تحقق عمدتهم لانه عبارة عن القصد وهو يرتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها استارة ولا ذنب لهم لتستره لانهم هم قوعو القلم ولان الكفارة دائرية بين العباد والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرياً بين الخضر والباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجنابة لانها اسم أهل محظور وكل ذلك يتنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فالت جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارغة وقيل انما سمى ما يجب في الجنين غرة لانه أول مقدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمى أول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لانه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكراً وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا الم بين في المختصر أنه ذكر أو انثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتحقق بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كلزهن للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولدا 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 او ما في بطنها فاحتصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو ولادة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواء البخاري ومسلم وأجد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجهه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية

أبو به مسلم أعتقه عن كسرة التل جازان الظاهر منه سلامة الاعضاء اه غاية (قوله) أو ولادة) قال ابن الاثير الوليد هو الطفل قبل معنى مفعول ثم قال والجمع ولدان والانثى وليدة والجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة اه (قوله) وهي على العاقلة عندنا لانهم امدة بخمس مائة درهم والعاقلة تعقل بخمس مائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتقاني (قوله) ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتقاني وأوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روي 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 النبي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغماهم من اخوان الكهان وقال محمداً أيضاً أخيراً مالك عن ابن مهاب عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت أحدهما الأخرى فطرحت جنيناً قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال محمداً وهذا أخذاً من ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنيناً ميتاً فيه غرة عبد أو امرأة أو خمسون ديناراً أو خمسة مائة درهم نصف عشر الدية فإن كان من أهل الأبل أخذ منه خمس من الأبل وإن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية إلى هنا لفظ محمد في موطنه اه اتفاقاً (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسة مائة سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ولا يفضل الذكر

بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لأنه بدل النفس ألا ترى أنه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضاً من حيث الاتصال بالأم فمثلنا بالشهين بالأول في حق التورث وفي وجوب الدية وإن لم يحصل بالأم نقصان وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكور والأنثى لاطلاق ما روي بنا ولأن التفاوت في الأجزاء إنما ثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فإن الذكر عكك المال والنكاح والأنثى لثلاث سوى المال فكان الذكر أزيد فيما هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم إذ لا عكك ولا يستحق سوى الاعتاق وورابه والنسب ولا يستحق شيئاً من المال إلا طريق الإرث والوصية فيستوى الذكر والأنثى فيها ولأنه قد لا يعرف الذكر من الأنثى فيتم قدر الكل بمقدار واحد تسييراً قال رحمه الله (فإن ألقته حياة فدية) أي تجب دية كاملة لأنه أثلث آدمياً خطأ أو شبهه عند فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وإن ألقته ميتة فدية وغرة) لما روي بنا ولأنه جنين ميت يجب عليه موجهما وهذا ما عرفت أن الفعل يتعدى به تعدد أثره فصارت كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ وإن كان الأول عداً يجب النقصان والدية قال رحمه الله (وإن ماتت فألقته ميتة فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لأن الجنين مات بضره فظاهر إفسار كإذا ألقته ميتة وهي بالحياة ولنا أن موت الأم بسبب لونه فظاهر لأن حياته بحياتها وتنفسه بنفسها يتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وإن ألقته حياً بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لأنه قتلها ما فصل كما إذا ألقته حياً وماتت قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن أمه أنه فألقت ابنه ميتة فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها) وإنما يورث لأنه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شياً لأنه قاتل مباشرة ظلماً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الأمة لو ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء من وجهه وضممان الأجزاء يؤخذ مقدارهما من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالأجاعة وهو الغرة

على الأنثى في إيجاب الغرة لأن الحديث ورد باسم الجنين مطلقاً ومطلقه يشمل الجميع اه اتفاقاً (قوله ولهذا) وجب في جنين الحرة عشر ديتها الخ قال في الكافي ولنا أن الضمان إنما واجب من حيث كونه أصلاً في نفسه لا من حيث كونه جزءاً فإن ضمان الجزء إنما يجب عند ظهور النقصان في الأصل وهذا بخلافه وإذا كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لأن الضمان يجب جبراً للقائم والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غيراً أو وجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتباراً بجنين الحرة فإنه ثم يجب نصف عشر الدية إن كان ذكراً وعشر الدية إن كان أنثى وهو خمسة مائة والقيمة في المالك كالدية في الأحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى إلى هذا ضرورة فإن

قيل فيه تفضيل الأنثى على الذكراً لأن عشر قيمته إذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته إذا كان ذكراً وفي الدييات يفضل الذكر ولنا على الأنثى ولا يفضل الأنثى على الذكر قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جارية بيننا بالاتفاق وهذا لأن القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكراً والعشر من هذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل إنما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الأجنة لأنه لا مالكية في الجنين وإنما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النسب والأنثى في معنى النسب تساوى الذكر ورجماً تكون الأنثى أسرع نشواً كإبائه إلا انفصال فلها جواز تفضيل الأنثى على الذكر لو تصور اه وقال في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته إن كان ذكراً وعشر قيمته إن كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية فيقتضى لامعتبر بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الأمة إن كان ذكراً نصف عشر

قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى الا ان الدية مقدره والقيمة غير مقدره فتفاوتت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسمى (١٤١) بالقرع عند قول المصنف فنصف قيمته حيا

وعشرها انثى لان تقدير الشرع لما ورد في جنين حر بعشر دية حرة ولم يرد في جنين رقيق وجب التقدير فيه من القيمة لانها في المملوك كالدية ففرقوا فيه بين ذكر وانثى بما ذكر المصنف نفيًا للتفاوت بين غرتهم ما اذق العادة قيمة الذكر ازيد من قيمتها بكثير واذا اشبهه ذكوره وانثوته اخذ بالاقول المتضمن والمعتبر في القيمة حال الولادة وانصرف الى سيده اه (قوله وما اذا كان من احدى ما الخ) وجنين المسلمة والكافرة سواء وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله وقال نحر الاسلام) اى البرذوى في شرح الجامع الصغير اه اتفاقا (فرع) قال الفقيه ابو الليث ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القيمة تكون للمولى او تكون ميراثا من المضرور فيصير ان تكون القيمة ميراثا لان المولى لما اعتقه فقد بطل حق نفسه فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز ان يقال ان القيمة للمولى لانها واجب على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب

ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحر موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقدره بنفس الجنين لانفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدره بدية الامة بل بدية نفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان ذكرا وعشر دية ان كان انثى فكذا في جنين الامة فوجب به الا النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الامة ان اتفقت بذلك اعتبارا بجنين الهائم وهذا على اصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا وهذا يجاوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحر لانه لا وجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غيره ولا هو من غير الغرور واما اذا كان من احدى ما فقيمة الغرة المذكورة في جنين الحر ذكرا كان وانثى لانه حر قال رحمه الله (فان حره سيده بعد ضربه فالغرة ماتت فقيمة حيا ولا تحب الدية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادف وهو رقيق فوجب قيمته حيا لانه صار قاتلا وهو حي فاعتبرنا حاله في السب والتلف فوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ ووجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضره الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا وجرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالان فجعل ككأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الامة ووجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا بالضرب الاول فصار كاللورى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالخل فلا يجب فيه شئ بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا يجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال نحر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اى الدية وقوله ولا تحب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الامة فلم يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت له لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرمي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه فوجب احتسابا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت راجعة وفيها معنى العبادة لانها تآذى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجزى فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزا حتى اوجب عليه عشر قيمة الامة وهما اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تفرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقر بها الى الله تعالى

ورقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتفاقا قوله فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار وهو قياس قول الامة الثلاثة اه كما كى واما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز ان الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بصق القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما نضى بالغيرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولانه ولد في حق الاحكام كما مومية الولد) أي اذا اتعاه المولى اه غاية (قوله في المتن وان شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المراد اذا شربت بطن نفسها متعمداً أو شربت دواء لتسقط ولها سقطت يضمن عاقلتها الغرة ونفسه عن الزبادات وقال في الواقات في باب الديات امرأ شربت دواء لتسقط ولها سقطت فأنزلت جنيناً حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقلة فان لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيئاً وعليها الكفارة ولو ألفت (١٤٣) جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن

فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئاً اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق القسيب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لانه قتل بلا واسطة والنسيب بالواسطة ولان القتل بالمباشرة أكثر وقوعاً فكان أسس حاجة الى معرفة أحكامه اه كما في قوله لانه قتل بلا واسطة أي فكان أصلاً اه (قوله أبو جرسنا) الجرسن جنس يخرج من الانسان من الحائط الى الطريق ايئني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نحر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط نافي فكيفما كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالنام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كما مومية الولد وانقضاء العدة به والنفس 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 إذن) لانها تلقتة متعمداً فيجب عليها ان تتحمل عنها العاقلة لما ينبت ولا ترث شيء من الغرة شيئاً لانها قاتلة بغير حق والذات لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المالك لسيدته ولو استصفت وجب للمولى غرة لانه يبين أنه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمتحرق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج الى طريق العامة كفيفاً أو مبرأناً أو جرسناً أو كفاً فشكل 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 عطلتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا نفي لنفسه وأما اذا نفي للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصقار انما ينقض بخصومته اذ لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل مافي قدرته علم أنه منعته 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 ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقد قال شمس الامم رحمه الله ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير أن يضر بأحد جاز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا أضر بالمساة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا تطير من عليه الدين فإنه لا يسعه التأخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه 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 يمنع من الوضع وأن يكلفه الرقع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً أو لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقبائه على رأيه لان التدبير في أمور العامة الى الامام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا التركيب أعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم اه اتقاني (قوله كافي الملك المشترك) رحمه أي فان لكل واحد من الشركاء حق النقص فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لان خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدرابة ناقلاً عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) الحديث كما ثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضرر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن يضر من ضررك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجهرة ضربت عرض الحائط وعرض الحبل

وجه 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 يديه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال أيديهم العائنه وادخاله في يده الخاصة فكان لكل أحد أن يمنع من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد أن يمنع قبل الوضع ولا بعد ما إذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما ذون له في احداثه شرعا ألا ترى أنه يجوز له ذلك ان لم يمنع أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كالأذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى وولايته أقوى فصار كالمروحة حتى لا يجوز لاحد أن يمنع منه وجوابه أن هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المروحة 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 وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامه معناه اذا 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 الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لانه لا يملك الا باذن الكل أضر بهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر أحد 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 يمكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله (فان مات أحد بسقوطها فدينه على عاقلة كالمحضر بترافق طريق أو وضع حجر اقتلف 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 لهلاكه متعنتا في احداث ما يتضرر به المارة باشغال الهواء الطريق به أو باحداث ما يجوز بينهم وبين الطريق وكذا اذا أضر بقضه انسان ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوقه على آخر فانا 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 أصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعنتا في اشغال الهواء الطريق ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهذا النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخل لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا يقين 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 تتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو أضر جرحا 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 زوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائض المائل اذا باعه بعد الاثمه عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائض المائل وفي حق البائع قد بطل الاثمه الاول لان الملك شرط لصحة الاثمه 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 كالمسافر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفي الحائض لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جرا

وكذلك عرض النهراى
 ناحيته وأراد به هنا أضعف
 الناس وأردلهم اه اتقانى
 (قوله وعلى قول محمد الخ)
 وفي العمادية حكى الخلاف
 بين الصحابين على عكس
 هذا اه (قوله والمانع
 منه متعنت) والتعنت
 هو الذي يخصه فيما لا ضرر
 فيه لنفسه أو لغيره اه اتقانى
 (قوله لا يملك الا باذن الكل)
 قال الاتقانى ليس له أن يفعل
 ذلك سواء أضر بهم أو لم
 يضر الا أن يذوقه وهم
 كلهم بالغون اه (قوله في
 المتن فان مات أحد بسقوطها
 فدينه على عاقلة) ولا تجب
 عليه الكفارة ولا يحرم
 الارث كما يجبي في الصفة
 الآتية في اثباتها وأخرها اه
 (قوله لان الواقع كالدفع
 على الآخر) يعنى بصير
 المحدث في الطريق كالدفع
 للعائر على الذي سقط العائر
 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 الاوّل وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانقطعت النسبة كذا في شرح الكافي ٥١ اتقاني (قوله وقيل اذا كان اليوم يباح يضمن) يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السرخسي وكان خمس الائمة (١٤٤) الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركته الريح عن مكانه من غير تفصيل ٥١ اتقاني

فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح عن الحجر فقولته الى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل اذا كان اليوم يباح يضمن وان حركته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه باقية وقد أفضى اليها يضمن كباشرته أو بمنزلة ذابته جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار النعلة لخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتل 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 وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه إما أن قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فإنه ملصكي أو لي فيه حق اشراع الجناح من القديم ولم يعملوا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فأضاه 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 كالأستأجر 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 ينو ثم سقط فالتف 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 عمالا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمرهم فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليذبح شاة جازله وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجبار لم يرجع به على الأمر وكذا لو استأجرهم لينواله يتناقى وسط الطريق ثم سقط فالتف شيئا لم يرجعوا به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر لان هذا الأمر صحيح من حيث انه فناء داره مملوك له من وجوه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الأمر صحيح يكون فرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علام ما واطهار شبه العصاة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان الأمر انما يباح من حيث انه علة الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كالأحرق نتر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان أي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحجر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو هيمة فضمنها في ماله) أي لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من هيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان الماله والقاه التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاه الحجر والخسبة لان كل ذلك تسيب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كسس الطريق فمطب بوضع كتفه انسان حيث لا يضمن لانه ليس متعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا

وكتب على قوله ربحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم يراح اذا اشتد ريحه ويوم راح شديد الريح فاذا كان طيب الريح فالواو ربح بالتشديد ومكان ربح أيضا (قوله) ولو استأجر رب الدار النعلة الفعلة جمع فاعل كالتسلة جمع قائل اه (قوله) والضمان عليهم) اذا استأجر أجزاء يحفرون له في غير فناءه أو في فناءه ينظر حكمه عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجعه اه وسأني في الصفحة الآتية ما اذا استأجر أحيرا ايئني له فناءه ما يؤنه اه (قوله) لانه تسيب) والكفارة وحرمان الارث بثقتان بالقتل حقيقة اه (قوله) كالأو استأجر الخ) انظر ما ذكره في الورقة الآتية عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه (قوله) ويرجع الذابح به على الأمر) أي لان الذابح مباشر والأمر مسبب والترجيع للبشارة فيضمن المأمور ويرجع المغرور اه هداية (قوله) من حيث ان الذي يخط الشارح من حيث انه اه (قوله) على معنى أنه يباح له الانتفاع

أي من القاه الطين والخطب وربط الدابة والر كوب وبناء الدكان قاله الشارح فيما سأتى عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه وانما (قوله) لان العاقلة لا تتحمل ضمان الماله) قال الاتقاني لان العاقلة لا تتحمل غير الآدمي كالدبون قال الكرخي في مختصره فما كان من جنابة ينفك في بني آدم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ التسدر الذي عرفتك أن العاقلة تتحملة وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابة على غير بني آدم فهو في ماله دون عاقلته اه

وانما فسد ما دام طاعة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكفاية في الطريق وتعتقل به انسان ضمن لوجود
 التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا ففحصه غيره عن موضعه فمكثت به نفس أو مال كان ضمانه على من
 نحاه لان فعل الاذى قد انسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق أو ورش أو يوضأ فعتب به نفس أو مال يضمن
 لانه متعدي به 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 فإنه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطف 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 اذا رشح ماء كثيرا بحيث يلقى فيه عادة وأما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعدد المرور
 في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراس لانه هو الذي خاطر نفسه فصار كمن وثب في البحر من جانب
 الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليللا أو أعمى وقبل يضمن مع العلم أيضا اذا رشح
 جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها
 جميع الطريق أو بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطف على الأمر استحصانا ولو
 استأجر أجيرا يبني له في فناء حانوته فأصاب انسانا فقات فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحصانا
 وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان أمره
 السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعدي به لان له ولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ما عطف
 فيه الوجود 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 ككداره حتى لا يضمن
 ما عطف بها حفره فيه لان له ذلك لصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء معلوكا وكان له
 حق الحفر بان أذن له الامام أو كان لا يضرب بأحد لانه غير متعدي به أما اذا كان لجماعة المسلمين
 أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه سبب متعدي به وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر
 المحفور في طريق العانة فمات فيه جوعا أو عطشا أو غمقا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله
 عنه لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في
 الجوع كذلك وان مات غمقا يجب الضمان لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يخصص
 بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول
 الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق أمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها)
 أي في الطريق (أو فنطرة بلاذن الامام فمعد رجل المرور عليها يضمن) لان حفر بالوعة باذن الامام
 أو في ملكه ليس بعتد ووضع الخشبة والفتنطرة بلاذن الامام وان وجد التعدي منه فيه مال لكن
 نعمه بالمرور وعليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمجاز 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 نسخ اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى
 الأمر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا أمر آخر ببيع هذه الشاة فذبحها ثم ظهر أن الشاة تغيرت 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 متعد والمستأجر متعدي فترجح جانبه فان علموا بذلك
 فالضمان على الاجراء لان أمره لم يسخ لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي
 الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فتانق وليس لي حق الحفر فيه فحفر واقمات فيه انسان فالضمان على
 الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرمهم وفي الاستحصان التماسان على المستأجر لان كونه فناءه

(قوله لان فعل الاذى قد
 انسخ) لان هذا شغل جديد
 حصل بفعل الذي نحاه وهو
 متعدي ذلك اه قال شيخ
 الاسلام علاء الدين الاسدي
 في شرح السكا في فان قالوا هذا
 محتسب فيما يفعل حيث
 أماط الاذى عن الطريق
 فلنا 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 تتلى
 الحفرة فيصير محتسبا من
 وجهين اه اتقاني

بمزية كونه مملوكا لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الذبابة والركوب وبناء
 الله كان فسكان أمر بالخبر في ملكه نظرا بالنظر الى ما ذكرنا فلذا نقل اليه وقال شيخ الاسلام رحمه الله
 اذا كان الطريق معروفاً أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لم يقل لعلمهم بقصد امره قبل قال رحمه
 الله (ومن جمل شياً في الطريق فسقط على انسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعثرة به بعد الوقوع
 لان جمل المنافع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمزلة الرمي الى
 الهدف أو الى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قلبه فسقط لا) أي لو كان المحمول رداء قلبه
 فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا
 يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة
 فجعل في حقه مباحاً مطلقاً وعن محمد رحمه الله تعالى اذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما لا يلبس عادة
 كاللبس والحوالي والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان
 باعتبارها عموم البلوى قال رحمه الله (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قد يلبس أو جعل فيه بوارى أو
 حصة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا
 لا يضمن في الوجهين لان هذه قرية يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكألو كان باذنهم وهذا ان بسط
 الحصى 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 لاهل دون غيرهم كمنصب الامام
 واختيار المتولى وفتح بابها وغلقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد عن سبقتهم في حق الكراهية وبعدهم
 بكره فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي
 الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرق بالشهادة على الزنا وكذا اذا وقف على الطريق لا ماطة الاذى أو دفع
 الظالم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الحلواني أكثر المشايخ
 أخذوا بقولهم ما عليه الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد أولى بالمسجد والقوم أولى بنصب الامام
 والمؤذن وعن الاسكاف الباني أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه نأخذ لانه 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) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن على كل
 حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو لتعليم أو للصلاة أو نام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مر فيه أو قعد
 فيه الحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا
 خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع له ما أن المساجد بنيت للصلاة والمذكر قال الله تعالى في
 بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى ولأنتم على كفون في المساجد فاذا بنيت له ما لا يمكنه
 أداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في
 الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعلم الفقه وقراءة القرآن
 عبادة كالتدبير فتناول النص دلالة وله أن المسجد بنى للصلاة وغيرهما من العبادة تبع بدليل أن المسجد
 اذا ضاق على المصلي كان له أن يرعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مستغلاً بذكر
 الله تعالى أو بقراءة القرآن أو التسديس أو معتكفاً وليس لاحد أن يرعج المصلي عن مكانه الذي سبق
 اليه لما أتى بها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة أيضاً لا يعرف بناء المسجد
 الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً
 من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة لظهور التفاوت بين الاصل وبين
 التبعية ولا يبعد أن يكون الفعل قرينة مقيداً بشرط السلامة الا ترى أن من وقف في الطريق لا صلاح

فصل في الحائض المائل **لمذا** كراحكام القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان أو تسميته شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الفلحي
لاختياره أصلاً وهو الحائض المائل وذ كرسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٧ ٤) اشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع مما

يحدثه الرجل في الطريق
اه اتقاني وكتب ما نصه
من حق هذا الفصل أن
يؤخر عن مسائل جميع
الحيوانات لانه جادوا الجماد
مؤخر عن الحيوان الا أنه
ذكره هنا المناسبة وهو أن
الحائض تناسب الجرح من
الروشن وغيره فلهذا ألحقه
بها اه كاتى (قوله فاذا
تقدم) على صبغة المبق
للفهول من ماضى التقدم
اه اتقاني (قوله وكقطع
اليد المستأكلة) قال الاتقاني
وقطع اليد لا كلة عند
خوف هلاك النفس اه
(قوله ثم ماتلف به من النفوس
تصمله العاقلة) ولا كفاية
عليه لانه ليس بمباشرة فيما
أصاب الحائض اه اتقاني
(قوله وعلى أن الدار له) قال
في شرح الطحاوى فاذا أنكرت
العاقلة واحدا من هذه الاشياء
فلا ضمان عليهم حتى يشهد
الشهود بذلك ولو أقر صاحب
الدار بهذه النسب لانه
في ماله ولا يجب على العاقلة
اه اتقاني (قوله فكان من
باب الاحتياط) حتى لو اعترف
صاحبه أنه طو لب بتقضى
وجب عليه الضمان وان لم
يشهد عليه ذ كره في التحفة
اه (قوله والى المكاتب)
قال نحر الاسلام في شرح
الزيادات مكاتب له حائط

ذات البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل
المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرسدرا للاسلام أن الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة
فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذ كرسدرا للاسلام أن الصحيح من مذهب
أبي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا ينتظر الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرسدرا للاسلام أن الصحيح من مذهب
سمعت أبا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالايجاع وذ كرسدرا للاسلام والصدور
الشهيد أنه ان جلس للحديث يضمن بالايجاع وذ كره في الذخيرة أنه اذا قعد نفسه لحديث أو قام فيه
لغير الصلاة أو مرتبه ما راض من عنده وقال لا يضمن وان فعلا للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف
أو قراءة القرآن أو لتدريس أولاد كراختلف فيه المتأخرون على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب
أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الخرجاني حتى ذلك كله في النهاية
فصل في الحائض المائل قال رحمه الله (حائط مائل الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس
أرومال ان طالب بتقضى مسلم أو ذى ولم يتقضى في مدة يقدر على تقضه) وهذا الاستحسان والقياس أن
لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه منع هو بعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط أو سبب
لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما إذا لم يشهد عليه
ووجه الاستحسان مروى عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين
ولان الحائط لما مال فقد أشغل الهواء الطريق بملكه ورفعته في قدرته فاذا تقدم اليه وطوبى بتفريقه
لرغم ذلك فاذا امتنع مع عكسه منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع
عن التسليم اذا طو لب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب
قبل الطلب ولان الوالم فوجب عليه الضمان يمنع عن التفريق فتقطع المارة حذار الوقوع عليهم
فيتم ضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وركم من
ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى الى الكفار وان تروا اصبهان المسلمين وكقطع اليد
المستأكلة ثم ماتلف به من النفوس تصمله العاقلة لانهم التحمل تخفيفا عنه كي لا يؤدى الى الاستئصال
فهو أحق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون أدعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تصمها العاقلة
حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم اليه في النقص وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن
الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والمالك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وماتلف به
من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقص منه دون الاشهاد وانما ذكر
الاشهاد ليتمكن من اثباته عند وجوده أو بجمود عاقلة فكان من باب الاحتياط ككالاشهاد على طلب
الشفعة لا على سبيل الشرط اصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقص
مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا أو اهدمه فانه مائل
صح الطلب وصار اشهاد اذا كان بحضور الشهود وكذا الوفا لاشهدوا أنى تقدمت الى هذا الرجل
في هدم حائطه هذا صح أيضا ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة
ويشترط أن يكون التقدم الى من له ولاية التدبير كالمالك والوصى في ذلك الصغير أو الحد أو العبد
التاجر كان عليه دين أولا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفوس على عاقلة المولى والى الراهن
في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقضاء الكفاية يجب عليه قيمته

مائل الى الطريق الاعظم فأشهد عليه ثم سقط فأتلف ان اتقاني الى المكاتب الا ان من قيمته ومن دية العتول فان أدى المكاتب فعتق
ثم سقط فأتلف ان اتقاني فيه دية القتل على عاقلة ماله بخلاف ما اذا أخرج جنابا أو شيئا فاعتق ثم وقع وقيل ان اتقاني عليه

الاقبل من قيمته ومن الدية والفرق ما قلنا أن جنابة الحائض كالتي تدى في كل وقت فكانت قتل بعد الحربة قليلا ابتداء فأما الخراج الجناح والكتيف جنابة واقعة فلم تجعل 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 شرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال

لا يملك فيها النقص والضمان
 اتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد لعدم قدرة المكاتب وعدم الأشهاد
 على المولى ولو تفرقتهم إلى من يسكنها باجارة أو عارة أو إلى المرتين أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو
 سقط وأنف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويستترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو
 خرج عن ملكه بالبيع بعد الأشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقص ويشترط للضمان أن
 تضى مدة يمكن فيها من النقص بعد الأشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من
 تنضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقص ولا يصح الأشهاد قبل أن يهي الحائض لا لعدم
 التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى
 في المختصر بين أن يكون المطالب بالنقص مسلما أو ذميا لأن الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم
 إليه من أي من كان بعد أن كان بالغاعا فلا حرج أو مكاتب كرا كان أو أثنى لأنه مطالبه حتى فلا يختص
 بأحد من الأهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لأنهم ليسوا بأهل لمطالبته فهم فكذلك الحق
 العامة إلا إذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فيثبت جاز عليهم وأشهادهم لأنهم بالاذن التحقوا
 بالحزب البالغ ثم بعد الأشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كما في سائر الخصومات قال رحمه الله
 (وان بناء ما ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) لأنه تعدي بالبناء فصار كأشراج الجناح ووضع
 الحجر وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال إلى دار رجل فالطلب إلى ربهما) لأن الحق له على
 الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لأن له المطالبة بإزالة ما شغل الدار فكذلك إذا زالة ما شغل
 هو أوها قال رحمه الله (فان أجله أو أراه صح بخلاف الطريق) أي ان أجله صاحب الدار أو أراه جاز
 تأجيله وأراه حتى لو سقط في الإبراء وقبل مضي المدة في التأجيل لا يضمن لأن الحق له على ما ذكرنا
 بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام فأجله التناضى أو من أشهد عليه أو أراه حيث لا يصح التأجيل
 والإبراء إلا في حق نفسه لأن الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يبطل حكمهم وهو المراد
 بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وأراه ما ذكرنا قال رحمه الله
 (حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفرا أحدهم فيها
 بئرا أو بئرا حائضا فغضب به رجل ضمن ثلثي الدية) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ضمن
 نصف الدية في الفضلين لأن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر بنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر
 باعتبار ملكه غير معتد باعتبار ملك شريكه معتد فكأن قسمين فانقسم عليهم انصفين كما إذا هلك بجرح
 الرجل ونهش الحية وعقر الأسد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر
 والحق المقدر لأن أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فجمع العلة فإذا
 كان كذلك يضاف التلف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لأن كل
 جراحة علة مستقلة بنفسها بالتلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه إلا أن التلف عند
 المزاحمة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية فان قبل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائض
 فكيف يصح التقدم إليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة إلى
 الحكام وبه يحصل الغرض لأن المقصود إزالة الضرر بأي طريق كان ولا تتعين بالهدم ولو وقع الحائض
 على الطريق بعد الأشهاد فمتر انسان بنقصه فمت ضمن لأن النقص ملكه فيكون التفرغ إليه والأشهاد

لا يملك فيها النقص والضمان
 اتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد لعدم قدرة المكاتب وعدم الأشهاد
 على المولى ولو تفرقتهم إلى من يسكنها باجارة أو عارة أو إلى المرتين أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو
 سقط وأنف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويستترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو
 خرج عن ملكه بالبيع بعد الأشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقص ويشترط للضمان أن
 تضى مدة يمكن فيها من النقص بعد الأشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من
 تنضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقص ولا يصح الأشهاد قبل أن يهي الحائض لا لعدم
 التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى
 في المختصر بين أن يكون المطالب بالنقص مسلما أو ذميا لأن الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم
 إليه من أي من كان بعد أن كان بالغاعا فلا حرج أو مكاتب كرا كان أو أثنى لأنه مطالبه حتى فلا يختص
 بأحد من الأهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لأنهم ليسوا بأهل لمطالبته فهم فكذلك الحق
 العامة إلا إذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فيثبت جاز عليهم وأشهادهم لأنهم بالاذن التحقوا
 بالحزب البالغ ثم بعد الأشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كما في سائر الخصومات قال رحمه الله
 (وان بناء ما ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) لأنه تعدي بالبناء فصار كأشراج الجناح ووضع
 الحجر وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال إلى دار رجل فالطلب إلى ربهما) لأن الحق له على
 الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لأن له المطالبة بإزالة ما شغل الدار فكذلك إذا زالة ما شغل
 هو أوها قال رحمه الله (فان أجله أو أراه صح بخلاف الطريق) أي ان أجله صاحب الدار أو أراه جاز
 تأجيله وأراه حتى لو سقط في الإبراء وقبل مضي المدة في التأجيل لا يضمن لأن الحق له على ما ذكرنا
 بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام فأجله التناضى أو من أشهد عليه أو أراه حيث لا يصح التأجيل
 والإبراء إلا في حق نفسه لأن الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يبطل حكمهم وهو المراد
 بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وأراه ما ذكرنا قال رحمه الله
 (حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفرا أحدهم فيها
 بئرا أو بئرا حائضا فغضب به رجل ضمن ثلثي الدية) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ضمن
 نصف الدية في الفضلين لأن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر بنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر
 باعتبار ملكه غير معتد باعتبار ملك شريكه معتد فكأن قسمين فانقسم عليهم انصفين كما إذا هلك بجرح
 الرجل ونهش الحية وعقر الأسد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر
 والحق المقدر لأن أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فجمع العلة فإذا
 كان كذلك يضاف التلف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لأن كل
 جراحة علة مستقلة بنفسها بالتلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه إلا أن التلف عند
 المزاحمة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية فان قبل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائض
 فكيف يصح التقدم إليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة إلى
 الحكام وبه يحصل الغرض لأن المقصود إزالة الضرر بأي طريق كان ولا تتعين بالهدم ولو وقع الحائض
 على الطريق بعد الأشهاد فمتر انسان بنقصه فمت ضمن لأن النقص ملكه فيكون التفرغ إليه والأشهاد

قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالطلب إلى المولى وذلك المستأجر والمعير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائض اه على
 (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والحق) أي في البئرا اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال
 في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فقتل بنقصه أو ميراثه انسان فهلك يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

ما تلف بالنقض لا يضمنه الا اذا شهد على التقض لان الامتداد على الحائط لا يكون (١٤٩) اشهادا على التقض ولو لم يتمقل بالنقض

ولكن تعقل بحيث هلك
بالحائط لم يضمن بالايجاع
لان رفع الميت ليس على
صاحب الحائط ولكن رفع
التقض اليه اه اتقاني

على الحائط اشهادا على التقض لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعثر
بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التقضي يبع منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد
على الحائط اشهادا على القتل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بمجالها حيث يضمن القتل
الثاني ايضا لان وضع الجناح جنباية اذا الوضع قوله فصاركاه انقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيكون الثاني مضافا اليه كالأول فيجب عليه تقضي يبع الطريق عن القتل ايضا فاذا لم يشرغ صار جنباية
وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل بترك التقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل
الأول دون الثاني فلم يكن سقوط القتل الأول في حق الثاني بقره فلا يجب عليه التقضي يبع عنه الأثرى
أذ لو باع الحائط أو التقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لم يبرئ كذا لو باع الجناح ولو عطف بحجرة
كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكة ذمته لان التقضي يبع اليه وان كانت ملكة غيره لا يضمنه
لان التقضي يبع الى مالكها وحده ولو سقطت بحجرة وحدها لا يضمن ما عطف بسقوطها لانه وضعها في
ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط والله أعلم

باب جنباية الهيمه والجنباية
عليها وغير ذلك

(قوله في امين ضمن الراكب
ما وطئت دابته الخ) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
واذا سار الرجل على دابة أي

باب جنباية الهيمه والجنباية علم وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الراكب ما وطئت دابته يبدأ الرجل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما نتجت برجل
أو ذنب الا اذا وقفها في الطريق) والاصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه
يصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لانه مشترك بين كل الناس فلهذا لا يباحه مقيدا
بالسلامة ليعتدل النظر من الجنباية فيما يمكن الاحتراز عنه لافعال لا يمكن لان تقيد به مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابة وهو مفتوح والاحتراز عن الايض والاصدم والكدم والخبط يمكن لانه
ليس من ضرورات السير فقيدها بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النجعة بالرجل والذئب مع
السير على الدابة فلم تقيد بها وان اوقفها في الطريق ضمن النجعة ايضا لانه يمكن التحرز عن الايقاف
وان لم يمكن التحرز عن النجعة فصارت مباحة بالايقاف وشغل الطريق بفيضه وهو المراد بقوله الا اذا
أوقفها في الطريق أو تقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له ويشبهه ملك الغير
من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فمعناه كذلك غيره في حق ما يمكن التحرز
عنه وكذلك في حق ما لا يمكن كى لا يتعدر عليه الاتقاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن
شيأ من ذلك الا الايطاء وهو ركبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بقتله حتى يحرم الميراث ويجب عليه
الكفارة به وغيره تسيب وفيه يشترط التعدي فصاركه 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 ان
يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيأ وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود
التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ما دون له من جهة السلطان وكذلك
القلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن أما المحجة فهي
كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلا حيا حيا أو فؤاة أو أمارت غبارا أو حجر صغيرا ففأ
عينه لم يضمن ولو كبيراً ضمن) لان التحرز عن الحجارة الغار والغار من غير ان سير الدابة لا يتخلو عنه
وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلها دابة الراكب فيضمن قال رحمه الله (فان رآنت
أو بآلت في طريق لم يضمن من عطبه وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن) لان سير الدابة لا يتخلو
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا رآنت أو بآلت وهي تسير وكذا اذا أوقفها

الدواب كانت في طريق
المساكين فأوطأت انسانا بيد
أو رجل وهي تسير فقتلته
فدبته على عاقلة الراكب
وذلك لانه يستعمل للدابة من
مكان أو مكان وهي مجبورة
على هذا الفعل من جهته
فصارت جنباية باعتزلة جنباية
غيره تخاطب فوجب الدية
على عاقلة والكفارة لانه
قال حقيقة ولا يضمن
ما تلفت برجلها وهي تسير
لانه غير مستعمل لها في النجعة
فلا يبرها فانها حقيقة
وان كان سبب الدابة على معنى
انه لو لا تسير في ذلك الموضع
لم يحدث هذا الامر ولكمه
ليس يتعد في التسيير في
سوق المسلمين والسبب
الحض انما يلحق بالمباشرة
بوصف التعدي وقد عدم
فلا يؤخذ به اه اتقاني
(قوله وفي انباشرة لا يشترط)
أي التعدي اه (قوله
الحجة) المحجة معظم الطريق
ووسطه اه (قوله وعن
اتقاني

الكبار من الحجارة يمكن) فالظاهر انه انما وقع هذا من قبل عنقه في أمر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اه اتقاني

(قوله وان أوقفها للغيره في المخرج) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعدد باقلم يجعل ما اتصل به
 عفوان التلف 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 النجعة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطاء بالرجل أو النجعة والأول ليس بمراد
 بالاجماع لانه ليس بجبار فعين الثاني (١٥٠) والابنزم الانغاء اه غايه (قوله وكذلك الركب) أي لا كفارة على الركب في غير

لذلك لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك الاوافق وهو المراد بقوله وان أوقفها لذلك وان أوقفها للغيره في المخرج
 أوراثة فخطب به انسان ضمن لانه متعد في الإيقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضررا
 أيضا من السير لكونه أديم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها للغيره ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه
 الركب ضمنه السائق والقائد) أي كل شيء يضمنه الركب يضمنه لانهما مبييان كالأركب في غير
 الإبطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى فيه كالأركب وقوله وما ضمنه الركب ضمنه السائق والقائد
 يطردو وينعكس في الصحيح وذكر القدوري أن السائق يضمن النجعة بالرجل لانها يمر أي عينه فيمكنه
 الاحتراز عنهما مع السير وغاية عن بصر الركب والنائد فلا يمكنهما التحرز عنهما وعليه بعض مشايخ العراق
 وجه الأول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النجعة فلا يمكنه
 التحرز عنها بخلاف السكدم والصدوم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النجعة والنجعة عليه ما ذكرنا
 وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النجعة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الركب الكفارة
 لا عليهم) أي لا على السائق والقائد ومراد في الإبطاء لان الركب مباشر فيه لان التلف بشقه ونقل
 الدابة تتبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آله وهما سببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذلك
 الركب في غير الإبطاء والكفارة حكم المباشرة لاحكام التسيب وكذا يتعلق بالإبطاء في حق الركب
 حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب فيل لا يضمن
 السائق ما وطئت الدابة لان الركب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر أولى
 وقيل الضمان عليه لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن مجرد ارجعه الله تعالى ذكر في الاصل أن
 الركب اذا أمر انسانا فخص للمأمور الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليه ما فاشترى كافي الضمان
 فالتاخر سائق والأمر ركب فبين بهذا أنهم ما يستويان والصحيح الأول لما ذكرنا والجواب عما ذكر
 في الاصل أن المسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شيا ما لا يعمل بانفراده في الاتلاف كافي
 الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيأ بدون الالتقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشترى كان وهذا
 منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة ركب بخلاف الحفر فانه ليس بتلف بلا الالتقاء وعند الالتقاء
 وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسئلة القفة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن
 فيه يعمل فيشترى كان قال رحمه الله (ولو اصبدم فارسان أو ماشيتان فبما تضمن 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 فيعتبر نصفه ويهدر النصف
 كما اذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفر على قارعة الطريق بئر
 فان ارم عليهما أو وقعاه فبما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما
 مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
 الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

الإبطاء اه غايه (قوله
 ألا ترى أن محمد المخرج) قال
 الامام الاسججاني فان كان
 سائق وراكب أو سائق
 وقائد أو ركب وقائد
 فالضمان عليهما غير أن
 الكفارة على الركب وحده
 اه اتقاني (قوله والصحيح
 الأول) ينبغي أن يقال وهو
 الصحيح والجواب عن الأول
 اه من خط قارئ الهداية
 (قوله كسئلة القفة) قال
 في النهاية كما قالوا في سئنة
 معلومة بالطعام اذا جاء رجل
 وطرح فيها نازئا ففرقت
 السفينة كان الضمان على
 الذي وضع المن الزائد اه
 (قوله كما اذا كان الاصطدام
 عمدا) أي 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 اذ شترى
 قال في المصطفى وهذا اذا كانا
 حرين وكان الاصطدام خطأ
 أما في العدة ولنا كقوله اه
 أقول وبالله التوفيق عبارة
 العيني وملا مسكين في

شرحهما تنقيد وجوب الدية عند تاق العمد والخطا في الحرين وليس بصواب لماعلمت ولعل الذي أوقع العيني رحمه الله الطريق
 في ذلك هو قول الزياهي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولم يتفطن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان
 الاصطدام عمدا فان هذان ردوا المختلف الى المتفق فيقتضى أن الخلاف في الخطا وان العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر دليلنا وما
 استشهد به من الاصطدام عمدا الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فساغ الشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد
 والخطا في الحرين فتنبه لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقاضيه) عبارة الشارح بالواو اه

(قوله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) لأن العمد هتاجتزة الخطا لانه شبه العمد اذ هو تعد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه (قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ) يعني اذا كان المصدمان حرين وقد تعد ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر بالاتفاق واذا وقع ذلك خطأ تجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا خلافا لفرق الشافعي اه اتقاني (قوله ولو كانا عبدتين الخ) يعني اذا اصطدم العبدان خطأ فماتوا بالدم لان الجنابة تتعلق برقبة العبد الخاني واهذا يدفع فيها لأن يقديه المولى فلما ماتت محل الجنابة بلا خلف ولا يضمن المولى شيئا لأن موت العبد لم يكن (١٥١) من فعله وكذا الحكم اذا كان الاصطدام

عدا منهما جميعا لانه شبه العمد فكان كلفا فهدر الدم حيث لم يخلف العبد شيئا لأن العبد لا مال له يقال هدر دمه أي يطل اه اتقاني (قوله وبأخذها ورثة الحر) لانه في الخطا مات بفعل صاحبه وفي العمدات بفعل نفسه وفعل صاحبه فسقط النصف اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) وعند أبي يوسف على القاتل لانه ضمان مال اه (قوله فوقع كل واحد منهما على القفا) في الاختيار لم يقيد بالقفا فأنظر اه (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) أي ضمن الحبل فقبل لجمد ان وقع على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل اه اتقاني (قوله في المتن ضمن عاقلة القائد الدية) وذلك لان القطار بيده يسير بسوقه ويقف بايقافه فكان عليه صانته فمحدث من ذلك يكون مضموما عليه فيضاف اليه ما حدث من القطار

الطريق لانه لو لامشيه ومثله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكانه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فربما عدا ذكرنا أو يحمل ما روى عنه أنه أوجب النصف على أنهما تعد ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما بينه ويحمل ما روى عنه أنه أوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما وما استتم دابته من الاصطدام عدا وجرح كل واحد منهما من نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محذور مطلقا فماتت برضى حق نفسه أيضا فيكون فانا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدتين هدر الدم في مالان الجنابة تتعلق برقبته دفعا وفدا وقد فانت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء ولو كان أحدهما محررا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد وبأخذها ورثة الحر المقتول ويطلب حقتهم من الدية فيما زاد على النصف أو نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيسقط بعونه الا قدر ما أخلف وهو القيمة أو نصفها فأخذها ورثة الحر المقتول ويطلب ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلها لانه ضمان الأدمي واذا تجازب رجلان حبلا فانه قطع الحبل فسقطا وما نأ ينظر فان وقع على القفا لالتجيب له مادية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقع على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لادية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فماتت فديتهما على عاقلة القاطع قال رحمه الله (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا على هدا سائر أدوانه كاللجام وشحونه لانه تعدد في هذا التسيب لان الوقوع بتقصيره منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كأنه ألقاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد بشرط السلامة ولان اللباس تبع للابس وهو ولو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه قال رحمه الله (وان قاد قطارا فوطئ به انسانا ضمن عاقلة القائد الدية) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه العجز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمن المال عامه في ماله قال رحمه الله (فان كان معه سائق فعليه ما) أي اذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلة ما الضمان لاستوائهما في التسيب لان قائد الواحد فائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل أما اذا توسطها أو أخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلفت بما هو قدماه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصال الزمام والسائق يسوق

لتسيبه فصر في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلة دية وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو أن انسانا قاد أعمى فأوطأ الأعمى انسانا فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل له ينبغي أن يجب لان الأعمى بنفسه من أهل وجوب الضمان فقتله ينسب اليه خاصة وأما فعل الجماء جبار لا يرهقه في حكم نفسه فقلها ينسب الى القائد اه اتقاني (قوله هذا اذا كان السائق في جانب من الابل) أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا اذا كان السائق يسوق الابل غير أخذ بزمام البعير أما اذا أخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلفه لانه على القائد المقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائد ما خلف السائق اه اتقاني

ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي
 يعنيد به لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها لا اذا كان أخذ بزمام
 ما خلفه أما البعير الذي هو رابكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالاطباء فان
 ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مما شراحتي تجرى عليه أحكام المباشرة على ما يبناء قال رحمه
 الله (وان ربط بعيرا على قطار رجوع عاقلة القائد يدية ما أنلف على عاقلة الرباط) أي اذا ربط رجل بعيرا
 على قطار والعائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المرفوط انسا نافقتله فعلى عاقلة القائد دية لانه يمكنه أن
 يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعبا بان تقصير وهو قسيب وفيه الدية على العاقلة
 كافي قتل الخطأ ثم يرجعون به على عاقلة الرباط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب لضمان على
 القائد والرباط ابتداء مع أن كل واحد منهما مما سبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرباط لان اتصال
 التلف به دون الرباط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير
 لان الرباط أمر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يني وجوب الضمان عليه
 لتحقق الاتلاف منه وانما يني الاتم فيكون قرار الضمان على الرباط وأما اذا ربط والابل واقفة ضمنها
 عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرباط لانه فاد به بغيره بغير اذنه لانه لا بد له من جوارح فلا يرجع عما
 لحقه على أحد غاية الامر أن يقال انه متعدد بالربط والابقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار
 كالموضع مجرد وحوله غيره وكذلك اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرباط بما لحقه منهم 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 استحسن في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان
 لها سائقا فأصابت في فورها ضمن) لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره
 فيما يصلح آذنه والمراد بالسوق أن يعشى خلفها معها وان لم يعش خلفها فإذ امت في فورها فهو وسائق لها
 في الحكم فيمحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق وذكري في النهاية أن المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه
 الله (وان أرسل طيرا أو كلبا ولم يك سائقا له أو انقلبت دابة فأصابت مالا أو آدميا ثم أرا أو ليلالا) أي
 لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا
 يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا وأرسل بازي في الحرم
 فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلا لأنه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة
 بان يعشى خلفه ولا يحكي بأن يصيب على فور الارسال والتعدى يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل
 أن الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا ان أثر كذا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد
 منه السوق فأضيفناه اليه استحسننا صيانته فلا نفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل
 ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسيبها بخلاف ما اذا أرسل الكلب الى صيد حيث يؤكل
 ما أصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكي لان الحاجة مست الى الاصطياد به فأضيف الى المرسل مادام
 الكلب في تلك الجهة ولم يفتقر عنها الا لاطريق الى الاصطياد سواء وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط
 السوق لانسديابه وهو مفتوح فأضيف اليه وان غاب عن بصر مع الصيد ولا حاجة اليه في حتى 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 الميسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فما أصابت في فورها فالمرسل ضامن لان
 سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنتها ولو انعطفت بمنة أو بسرا فأنقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له
 طريق آخر سواء وكذا اذا وقعت ثم سارت أي ينقطع حكم الارسال بالوقفه أيضا كما ينقطع بالعطفة
 بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فأخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله) وأما اذا ربط والابل
 واقفة) أي ثم قاصح
 القطار وهو عالم بالربط أولا
 انه اتقاني (قوله في المتن
 ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها
 في الجامع الصغير محمد عن
 يعقوب عن أبي حنيفة في
 الرحلى يرسل البهيمة ويكون
 سائقا لها فتصيب في فورها
 قال هو ضامن وقال عن
 أبي حنيفة أيضا في رجل
 أرسل طائرا فأصاب في فور
 ذلك قال لا ضمان عليه
 وكذا الذي يرسل كلبه ولم
 يكن سائقا له فأصاب في فور
 لم يكن عليه ضمان الى هنا
 لفظ الجامع الصغير قال
 الصدر الشهيد وغيره أراد
 بالبهيمة الكلب وأراد بكونه
 سائقا أن يكون خلفه اه
 غاية قوله لان سيرها مضاف
 اليه مادامت تسير على
 سنتها) قال الصدر الشهيد
 وعليه الفتوى وبه قال
 الشافعي وأحمد وعند مالك
 فعل العجم جاز بأى وجه
 كان وقد مر اه معراج

(وهو ولا تسبب بوصف التعدي) أي في هذه الصورة اه (قوله في المتن وفي فقهاء عن شاة القصاب ضمن النقصان) قال في الجامع الصغير لغير
 الاسلام البردوي 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
 ليس أن الكل وان كن
 اللحم فان الجواب مع ذلك
 مختلف والفرس والجد
 والبغل مثل البقر والبعير
 وقد روي هذا الجواب
 والفتوى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم رواه خارجة
 ابن زيد من ثابت رضي الله
 عنه عن أبيه أنه رفعه وروى
 عن عمر أيضا أنه قضى بذلك
 والفرق أن الشاة لا تعمل بل
 يتفجع بها كما يتفجع بالامة
 فيضمن النقصان من غير
 تقصير فأما ما ذكرناه من
 البهائم فأنها عاملة كبنى آدم
 لكم لا تعمل الا بغيرها
 فأشبه الانسان من وجه
 والشاة من وجهه فوجب
 تصنيف التقدير الواجب
 في الانسان علا بالشبهين
 ولانها على هذا الوجه
 لا تعمل الا باربعة أعين
 عينها وعينان يستعملها
 فصارت عينها حكم الربع
 والعهد هو الاول اه (قوله
 وهكذا قضى عمر أيضا)
 فترك القياس بهذا الآثار
 في الجزور وأخذنا بالقياس
 في الشاة اه غايه

المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينتقطع به حكم الارسال
 ويختلف ما اذا أرسله الى صيد فأصاب نفسا أو مالا في فورده حيث لا يضمن من أرسله وفي ارسال البهيمة في
 الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه. وأما الأرسال للاصطياد فباح ولا تسبب
 بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكره قاضيضان رحمه الله أن رجلا أرسل بهيمة وكان سائقا لها
 ضمن ما أصابت في فوردها وكذا الأرسال كلبه وكان سائقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا
 لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو مزق ثيابه لا يضمن الا أن يسوقه وقيل اذا أرسل كلبه وهو لا عني خلفه
 فعقر انسانا أو تلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما يضمن
 ان مر على الوجه الذي أرسله لانه ذهب بإرسال صاحبه أما اذا أخذت بغيره أو يسره فلا يضمن لانه لما مال عن
 سنن الأرسال انقطع حكم الأرسال وأكثر الشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وان
 ذهب على سنن الأرسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليه دون الكلب عادة ولو كان لرجل
 كلب عقور يؤذي من مر به فلا هل البلد ان يقتلوه وان أتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم
 اليه قبل الأتلاف والأفلاشي عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرح رجلا فقتل سبع سبيع فقتله
 السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والجس حتى تجوب وأما الفلوات البهيمة فقول صلى الله عليه
 وسلم الجماء جبار أي فعل الجماء هدر قال محمد رحمه الله هي المنقطة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة
 والمسوفة والمقودة في الطريق وفي ملك الغير والمرسل في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل
 مقتصر عليها غير مضاف الى صاحب العدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب وأخواته قال رحمه الله
 (وفي فقهاء عن شاة القصاب ضمن النقصان) لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان قال
 رحمه الله (وفي عين بدنة الجزار والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله قيم 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 والزينة والجل والعمل فمن هذا الوجه تشبه
 الآدمي وقد عسك غيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه المالك لولا أن فعلنا بالشبهين بشبه الآدمي في
 ايجاب الربع وبالشبه الآخري في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة أعين عينها وعينا
 المستعمل لها فصارت كأنها ذات أربع فيجب الربع بفوات أحدها وان فقأ عينها فصاحبها بالخيار
 ان شاء تركها اعلى الفاقق وضمنه القيمة كاملة وان شاء أمسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو
 ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله أعلم

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قبل موجه الارض لان النصوص مطلقة من غير فصل الا أن للولي أن
 يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع للولي أن يتخلص بالفسداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان
 الواجب الاصل غير لما يرى بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات
 المملوك لا توجب الادفع او احد الرجل له والاقضية واحدة) أي جنابة العبد لا توجب الادفع رقبته اذا
 كان محلا للدفع بان كان قنسا وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالنذير وأمومية الولد
 والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا توجب الادفع رقبته اذا كانت الجنابة في النفس موجبة
 للال والاقضية واحدة أي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنابته قيمة واحدة

باب جنابة المملوك
 والجنابة عليه

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

ولا اراد عليهم ان تكررت الجناية وفي القرن اذا جئ بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية
الاولى وكذا كل اجنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأخته فإنه لا يوجب اذ قيمة
واحدة على ما بينه في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فقبل كما
أوفداه بأرثها) أى اذا جنى العبد خطأ أو لولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولى الجناية فاذا دفعه ملكه ولى
الجناية وان شاء فداءه بأرثها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يقيد اذا كانت الجناية على
النفس لانها ان كانت عمدًا توجب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يقيد التقييد به اذ لا يجزى
القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع
فيها الا أن يقضى المولى الارش وغمرة الخلاف تطهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لافي حالة الرق
ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمرو بن
رضي الله عنهم مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجب على الجاني لانه المتعدى قال الله
تعالى فاعندوا عليه عئل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تعمل عنه ولا عاقلة له بعد فيجب في ذمته كما
في الذمي ويتعلق برقبته ويباع 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 للجنى عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه
ابطال حق الجنى عليه بل مقصود الجنى 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 ولو لكون الخطأ
مرفوعا شرعا ويتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا عن الخطي ووقفا عن الانحاف به الا أن عاقلة العبد
مولاه لان العبد يستصيره وباعتبار النصرة تحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب
ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة
لدم 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 فيخبر لان التخيير مفيد والواجب الاصل
هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بعوت العبد الجاني قبل الاختيار فانوات 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 حال الالته عين ولا يجوز التأجيل في
الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقسرا بغيره وهو
المتلف ولهذا سمي فداء وأيم ما اختار المولى وقوله فلا شيء لولى الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به
فاذا حلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلا لأنه لاحق له الا الارش فاذا أوفاه حقه
سلم العبد وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختاره فولا سقط حق الرولى في الآخر لان المقصود
تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بانعزل بخلاف كفارة اليمين
حيث لا تتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورية وجوده ولا فرق بين
أن يكون المولى قادرا على الارش أو لم يكن قادرا عند أى حذيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقه فبطل
حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا
الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقه الا برضاهم أو
بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختار شيئا حتى مات العبد بطل حق الجنى عليه لفوات محل حقه

(قوله وغمرة الخلاف تطهر
في اتباع الجاني) أى بعد
العتق اه هداية (قوله
فان الواجب) أى الاصل
اه (قوله وله) أى المالك
اه (قوله الى القيمة) والاداء
من مال الاخر اه (قوله
وكذا اذا اختار) أى المولى
اه

بمخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحويل الحق من رقبته العبد الى ذمته ولو فداء المولى ثم عاد فبني كان حكم الجناية الثانية كما حكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل أن يختار في الاولى شيئا أو جنى جنائتين دفعة واحدة أو جنائيات قبل لمولا إما أن تدفعه بالكل أو تدفعه بارش كل واحدة من الجنائيات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق الجنى عليه أولى لأن لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن ابقاء واستيفاء حكمه فصار كالاستيفاء حقيقة وأما الجناية فليس فيها الاتعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم أرش جنائته والمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنائيات المختلفة بمخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان أو اولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا يتحد بسببه وهو الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم الوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال رحمه الله (وان اعتقه غيره عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو علم المالك الرهن كبيعته وتعلق عتقه بقتل فلان ورثته وشبهه ان فعل ذلك) معناه اذا جنى عبدا فعتقه مولا قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفا يهجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والافلا فاذا علم ذلك جنى الى ما ذكر في الكتاب قوله وان اعتقه غيره عالم بالجناية ضمن الخواتم كان كذلك لانه في الاول فرت حقه في أقله ما قيمته ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا ينصق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنع من الدفع فالاقدم عليه اختيار منه للفداء 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 والتسدير والاستيلاء لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتملك به بمخلاف الاقرار بغيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يقطع به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتملك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيصير مل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختارا لا يلزمه الفداء وتدفع الخصومة عنه ان أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقدم تدفع قيمة له إما أن تدفعه فان فداءه صار متطوقا 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 فداءه وألحقه الكرخي رحمه الله بالتملك كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهر افيستحقفه المقر له بالاقرار فأشبهه البيع والافرق في هذا المعنى بين أن تكون الجناية في النفس أو في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لافرق في البيع بين أن يكون بائنا 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 له يصير مختارا للاجازه به فوجب هنا أن يكون مختارا للفداء لاننا نقول لولم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولانه يلزم في البيع القرور وهذا لا يلزم ولو باعه ببيع فاسد الم يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا بمخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء به لان حكم الكتابة تعليق العتق باءاء المال وقد اخرج عن العبد في الحال وهو ثابت بنسب 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)
أي غير المرتهن ٥١

من المجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما إذا وُهبه منه لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتناق المجنى عليه باسم المولى بمنزلة اعتناق المولى فيما ذكرناه لأن فعل المأمور فيه ينتقل إلى الأمر ولو بشر به فنقصه كان مختاراً بعد العلم لأنه جسم جزأ منه إلا إذا زال النقصان قبل القضاء بقيمة فكان له أن يدفعه بها لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطء البكر يكون مختاراً بخلاف وطء الثيب من غير علاقة والتزويج والاستخدام لأن التزويج تعيب حكماً إذ لا يجوز عن التسليم إليه وليس فيه مسألة 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 واطئاً ملك غيره ولا كذلك في الجناية لأنه أن يظاها ثم يدفعها بالجناية إذ لا يقين بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده ويصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لأنهم لا زمان فيكون محذوراً فيه ما يجزئه عن الدفع والأظهر أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لأنه لا يجزئه عن الدفع لأنه أن يفسخ الاجارة والرهن لحق المجنى عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقاً على حقهما فيه فحضانة صوتا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لأن حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فثبت للشتري ملك صحيح والملك أقوى من الحق فلا يجوز إبطاله بخلاف الاجارة والرهن لأنهما حقان تعلقا بالعين فبرج حق المجنى عليه بالسبق وكذا لا يصير مختاراً بالأذن في التجارة وان ركبه مدين لأن الأذن لا يقوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجناية أن يمنع من قبوله لأن الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جناية من فعل أحد اهما 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 ما فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كعبه وتعلق عتقه بقتل فلان ورميته وشججه ان فعل ذلك أي كما يصير مختاراً بيبعه بعد العلم بها وتعلق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشجج يصير مختاراً بالاعتناق بعد العلم بها وانما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً بتعلق العتق بما ذكرنا لأن أو ان تكلمه به لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيجو جدي بعد وبعد الجناية 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 بالجناية والمعاق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالتجزئة عند فصار كما إذا اعتقه بعد الجناية ألا ترى أن من قال لا امرأته ان دخلت الدار فوأنته لا أقر بك يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول وكذا إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فألا 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 والظواهر أنه يفعل وهو إذ دلاله الاختيار هذا إذ علقه بجناية توجب المال كالتطاول وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لأنه لا فرق بين العمد والحرق القصاص فلم يكن المولى مقهوراً حتى ولي الجناية بالعتق قال رحمه الله (عبد قطع يد حرّضه عمد أو دفع اليه حرّضه فقات من اليد فالعبد صلح بالجناية فان لم يجزئه رد على سيده ويقاد) لأنه إذ لم يعتقه وسرى ظهر أن الصلح كان باطلاً لأن الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد إذا القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبأسرابة ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلاً

لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصلح عنه المال ولم يوجد بطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ
مطلقة ثلاثا في عقد تم مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في ذمها الحد فكذا هذا فوجب القصاص
وأما اذا اعتقه فقد صدق صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح قصره ولا يصح له الا بالصلح عن
الجنابة وما يحدث منها ابتداء ولهذا الوض عليه ورضى به جزف كان مصلحا عن الجنابة وما يحدث
منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى أيضا مصلح معه على هذا الوجه راض به لانه
لم يرضى بكون العبد عوضا عن القليل كان أرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاوّل وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والا ولياء
بالتخيّر ان شاءوا وعاقبته وان شاءوا فتلوه وذكروا في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عبدا
فصلح المقطوع يده على عبده ودفعه اليه فأعتقه المقطوع عبده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجنابة وان لم
يعتقه رد على مولاه وقيل للا ولياء ما ان تغلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناهما فتحدد الحكم والعلة واختلفا
صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا عني
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسئلة قال يبطل
الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب اما 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 الجنابة على مال يقر بالجنابة ولا
يبطلها لان الصلح عن الجنابة استيفاء للجنابة معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجنابة يتوفر عليه عقوبتها
وهو القصاص وأما العفو فهو معدم للجنابة والعفو عن القطع وان بطل بالسرية الى النفس لكن
بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لذم الحد وأما اذا اعتقه فجاوبه هو الفرق الذي ذكرنا ان
العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في صورتين لان ما 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 اعتقه قال رحمه الله (حتى ما دون له مديون خطأ فزره سيده بلا علم عليه قيمة رب
الدين وقيمة لولى الجنابة) لانه أتلف حقين كل واحد منهما ماضون بكل القيمة على الانفرد الدفع على
الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايضا من الرقبة الواحدة بان
يدفع الى ولى الجنابة أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا أتلفه أجنبي والمسئلة بحالها
حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريق بالنسبة الى الملك المالك لانه
دون الملك فصار كأن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المسالبة
على ولى الجنابة لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع الغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فتسلم اليه
وفي الفصل الاوّل كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل أن العبد اذا
جنى جنابة وعليه دين خيرا للمولى بين الدفع الى ولى الجنابة والقضاء فان اختار الدفع دفع الى ولى الجنابة
ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولى الجنابة لانه بدل ملكه والافلاشي له وانما بدئى بالدفع جمعا بين
الحقين لانه أمكن بيعه بعد الدفع ولو بدئى ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجنابة لانه لم يوجد في يد المشتري
جنابة ولا يقال لافائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائده ثبوت استخلاص العبد لان ولى
الجنابة يثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فانما كان الواجب هو الدفع فلوان المولى
دفعه الى ولى الجنابة بغير قضاء لا يضمن استحصانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته
لوجود التملك كالمواضع أو ووجهه لو دفعه الى أصحاب الدين صار مختارا للفداء كالمواضع لانه ليس
بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجنابة أولا ولو أن القاضي باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)
يعنى أتلف الدفع على الاولياء
وأتلف البيع على الغرماء
اه من خط الشارح رحمه
الله

ولى الجناية ولم ينضل من القمن حتى سقط حقه لان القاضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسح البيع
 ودفع الى ولى الجناية لا حتى يبيعه ناسيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (مأذونة مديونة
 ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقيتها لان الدين
 عليها وهو وصفت لها حكى فيه مرمى الى الولد لان الصفات الشرعية الشائبة في الاصل تنسرى الى الفرع
 كالمالك والرق والحربة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقها اثر الفعل
 الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقيتها خالية عن حق ولى الجناية فلذلك لا يجزى التصاص على
 الاولاد ولا الحد لانهم اعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن
 المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار نفوت ما تعلق
 به حقههم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
 الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع القريم
 بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى ما يتبع كالعبد الجاني ولا رد علينا وجوب دفع
 الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولى الجناية تعلق
 بجميع اجزائها فاذا افات جزئها او اخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخلفت بدلا اعتبار الجزء
 بالكل بخلاف الولد وقوله مأذونة مديونة ولدت شرط للسراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين
 لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا تعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث تعلق حق الغرماء بما
 كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها احد فيه كانت هي الخصم فيه
 فباعتبار اليد كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل
 الانفصال لابعده كولد المكاتبه وأم الولد والمديرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار
 صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل ان سيده حره فقتل وليه خطأ لشيء له)
 معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ ولى ذلك الرجل الذي زعم ان
 مولاه اعتقه فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
 بالارش وانما يستحق الدية عليها او على العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن
 المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بجمعة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية
 ثم اقر المحنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحربة قبل الجناية وهما لا يتقانونان
 واما اذا اقر المحنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحرته فيعتق عليه باقراره
 وصار نظيره من اشترى عبدا ثم اقر بحريته مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتلت اخاك
 خطأ وانا عبد وقال الرجل بعد العتق فالتقول للعبد) معناه اذا اعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتل
 اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالتقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده
 الى حاله معهودة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جنابة العبد على المولى
 دفعا او فداء كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وانا صبي او بعت دارى وانا صبي او قال طلقت
 امرأتى وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت
 يدك وانت أمتى وقالت بعد العتق فالتقول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والعلة) معناه اذا اعتق
 رجل حاربة ثم قال لها قطعت يدك وانت أمتى فقالت هي بل قطعتما وانا حره فالتقول قولها وكذا القول
 قولها في كل ما أخذ منها الا الجماع والعلة استحسننا واعدنا عندهما وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء
 قائما بعينه يوم مرده عليها لانه منكر وجوب الضمان لانه ناد الفاعل الى طاعة معهودة منافية له كافي
 المسئلة الاولى وكافي الوطء والعلة وفي القائم اقر بيدها حيث اعترف بالانحد 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 المبسوط اه من خط
 قارئ الهداية (قوله فالتقول
 قول العبد) أى مع عينه
 بالاجماع اه كى (قوله
 دفعا او فداء) ولا يتصور
 وجوب الدية على العبد في
 قتل الخطأ في حال رقه اه

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال اغبره أذهب ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقت فقال المقر له لا بل أذهبها وعينك اليمنى منقوطة فان القول قول المقر له وهذا لأنه لم يسنده الى حالة منافاة للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطء والغلة لأن وطء المولى أمته المدبونة لا يوجب العقر وكذا أخذها من غلتها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاستناد الى حالة معهودة منافاة للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي أسلم أخذت مالك وأنت حربي فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبياحر يقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لان الصبي هو المباشر للقتل وعده وخطؤه سواء فيجب على عاقلته ولا شيء على العبد الأمر وكذلك الحكم اذا كان الأمر للصبي صبيالانهم لا يؤاخذان بأقوالهما لان المؤاخذة فيما باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع عاقلة الصبي على الصبي الأمر أبدا ويرجعون على العبد الأمر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لالتقصان أغلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للامام العتابي لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا لان هذا ضمان جنائية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لما كان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد اذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده الى حالة منافاة للضمان على ما ينافي به هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فأتى عليه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى قيمته لان جنائية العبد لا توجب عليه شيئا وإنما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونم بالخصص قال رحمه الله (وكذا ان أمر عبدا) معناه أن يكون الأمر عبدا والمأمور أيضا عبدا محجورا عليهم ما فيخاطب مولى القاتل بالدفع أو الندام ولا يرجع عليه على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقبل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطرب دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الامام العتابي رحمه الله لا يجب عليه شيء لما ينافي وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ على ما ينافي أو ما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حرييا حرا فالدابة على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه السبب اذ لو أمره لما قتل اضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي أن يكون كالقرار لاننا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلانه تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا عليه كبيرا أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والنداء وأيهما اختار يرجع بالاقبل على الأمر في ماله لان الأمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما اذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الأول لان ذلك ضمان جنائية لكون المأمور حرا لا ينص ورفيه الغصب فيكون على العاقلة وان كان المأمور حرا بالعاقلة فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لان أمره لم يصح ولا يأمر هو أيضا بأمر مثله لاسيما في الدم وان كان الأمر عبدا ما ذوناله في التجارة كبيرا كان أو صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو ما ذوناله يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المأذون له لان هذا ضمان غصب وان من جنس ضمان التجارة لانه يؤدي الى تلك المضمون بأداء الضمان والمأذون له يؤاخذ بضمنان التجارة بخلاف ما اذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبياحرا ما ذوناله في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المأمور عبدا فحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمنان جنائية وإنما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار للصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكا تبصغيرا كان أو كبيرا

(قوله منافاة للضمان في حقهما) أي في حق الغلة والوطء اه

والأمر صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالأقل من قيمته ومن الدية لأن
 هذا حكم جناية المكاتب بخلاف القن فإن حكم جنايته على المولى فيجب عليه أن أمكن والاسقط على
 ما عينا وإن عجز المكاتب بعد ما قضى القاضي الفاضل عليه بالقيمة تباع رقبته إلا أن يفدى المولى بدنيهم وهو
 القيمة والقياس أن يبطل حكم جنايته وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه بالعجز صار قننا وأمره
 لا يصح ولكنهما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرؤ فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه
 بالقيمة يبطل حكم جنايته لأن حكم جنايته إنما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وإن عجز به ما أدى كل
 التهمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آذاه لهم وبطل الباقي
 عنده وعندهما لا يبطل وإن كان الأمر عبدا تخير مولاه بين الدفع والفداء ثم رجع على المكاتب بقيمة
 الأمور إلا إذا كانت قيمته أكثر من الدية فتقتص عشرة دراهم بقي اشكال وهو أن يقال إن هذا ضمان
 الغصب ففيه بضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف نقص عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان
 الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباع اعتبار الغصب وجب فيه الأمر وباعتبار السبب روى التقدير
 لوجوبه بسبب الجناية فاعتبر بهما في حق التقدير وإن عجز المكاتب فولى الأمر يطالب مولى المكاتب
 ببيعه لأن ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وإن أعتق المولى المكاتب فولى الأمر بالخيار إن شاء
 رجع بجميع قيمة الأمر على المعتق لأنه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وإن شاء رجع على المولى
 بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق إلى تمام قيمة الأمور وإن كان الأمر مكرما فيجب على الأمور
 ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لأنه تعذر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من
 وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان أو كبيرا كالحز وتعد الرجوع بحكم الجناية أيضا لأنه لا جناية
 من الأمر لكون الأمر كبيرا حكما سواء كان صغيرا أو كبيرا لأن المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحز
 البالغ العاقل إذا كان مأمورا قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفا أحد ولي كل منهما
 دفع سببته نصفه إلى الآخر إن أوفداه بالدية) أي للمولى الخيار إن شاء دفع نصف العبد إلى اللذين لم يعفوا
 من ولي القاتلين وإن شاء فداءه بدية كاملة لأنه لما عفا أحد ولي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل
 وانقلب نصيب الساتين مالا وهو دية كاملة لأن كل واحد من القاتلين يجب له قصاص كامل على حدة
 فإذا سقط القصاص وجب أن ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفا أو دفع العبد
 غير أن نصيب العاقين سقط مجازا فانقلب نصيب الساتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف
 الدية أو دفع نصف العبد لهما ما يقضيان المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمدا أو الآخر خطأ
 فعفا أحد ولي العمد فدى بالدية لولي الخطأ ونصفها لأحد ولي العمد ودفعه إليهم أثلاثا) لأن ولي الخطأ
 حقه ما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر
 مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فإذا فدى فداء بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي
 الخطأ وخمسة آلاف لغير العاق من ولي العمد وإن دفعه دفعه إليهم أثلاثا ثلثه لولي الخطأ وثلثه للساتين
 من ولي العمد بطريق العول لأن حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف ويضرب غير
 العاق من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 يدفعه أربعة بطريق المنازعة ثلاثة أربعة لولي الخطأ وربعه لغير العاق من ولي العمد لأن نصفه سلم لولي
 الخطأ بالمنازعة واستوت منازعتهم في النصف الآخر فتدفع فان قبل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد
 في هذه المسئلة وهو نصيب العاق من ولي العمد ويدفع ثلاثة أربعة إليهم بقسم بينهم على قدر حقوقهم
 كما سلمه النصف في المسئلة الأولى وهو نصيب العاقين قلنا لا يمكن ذلك هنا لأن ولي الخطأ استحقاقه كله
 ولم يسقط من حقه ما شيء وهذا لأن حق كل واحد من الفريقين يتعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير أنه

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

فصل لما فرغ من جنابة العبد على غير مسمع في أحكام الجنابة عليه لان الفاعل يقدم على المفعول وجوده فوجب ترتيبه كذلك للنسبة اه اتقاني (ذوله في المتن قتل عبد الخ) قال في الهداية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لاتراد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر فضى له به عشرة آلاف الا عشرة وفي الامه 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 تجب قيمته بالغة ما بلغت ولا تصمله العاقلة (١٦٩) كضمان الاموال كذا ذكر علاه الدين

العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن أبي يوسف انه قال قيمته على عاقلة بالغنا ما بلغ وروى أصحاب الاملاء عنه انه قال قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ولا تصم العاقلة منها شيأ الى هنا لفظ الطحاوي وأجمعوا في العبد المغصوب اذا هلك عند الغاصب تجب قيمته بالغة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روى أن العبد لا يبلغه دية الحر عند عبد الله بن مسعود و ابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وغيرهم فيه القيمة بالغنا 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) مسألة ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها

لما عفا أحد وليي كل قبيل سقط حق العاقين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلا نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولي الخطا ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العاقين من ولي العمد فلماذا افترا فبقتسبون 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 بتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال رحمه الله (عبد ما قتل قريبا ما عفا أحدهما بطل الكل) معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كإيهما أو أحدهما فعفا أحدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العاقين منهم شيأ من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد قريبا لهما ولعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدها ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهم ما في العبد على الشيعوع لان الملك لا ياتي في استحقاق القصاص عليه للمولى 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 فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه وله هذا انقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ما لا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار الاصابه في الخطا فيه لا يجب شي فكذا ما هو في معناه والله سبحانه أعلم

فصل قال رحمه الله (قتل عبدا خطأ تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامه عشرة من خمسة آلاف والمغصوب تجب قيمته بالغة ما بلغت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهم ما روى عن عمرو بن عثمان 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 لمكان للعبد اذ هو في حق الدم مبيع على أصل الجزية فعلم أنه بدل المالية وله ذلك وقتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه به المالية أصلا أو بدلا في حال قيامه أو هلا كدفن كسائر الاموال وكقليل التيممة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمنان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن استجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جها مطلقا من غير فصل بين أن يكون حرا أو عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الامة وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا كذا في حق الدية لانه آدمي

(٢١ - زيلعي سادس) قوله ولا يبي المعتوه القودي باب ما يوجب القصاص (قوله ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة) وجه الاستدلال أنه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابلة الآدمي لا بمقابلة المال وما يجب بمقابلة المال يسمى قيمة وضمنانا وهو العرف فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلة الآدمي ولا يزداد على تقدير الشرح في الدية ويقتض عنهما بأثر عبد الله بن مسعود نقصان الرق فيه لثلاثين القسوية بين كامل الحال وناقص الحال والدليل على أن معنى الآية راجع فيه أن أكثر تكاليف المذموم متوجهة عليه بالاجماع من حيث الامة فاقضى أن يكون مضمونا من

حيث انه أدى ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله وله ذابح القصاص بقتله بالاجماع) يمشى مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان
القائل عبدًا على قول الشافعي رحمه الله اه (قوله وما روي ما من الاثر معارض بأثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه
(قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٣) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر تنقص منها عشرة كما تنقص من دية الرجل وليس

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولو لا أنه أدى لما وجب القصاص ولا كاف كسائر
الاموال غاية الامر ان يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام
ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند نعتدرا لجمع بينهما
باعتبار الادنى وهي المالية ولان الادمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار
ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والتلف في حالة العمد والخطا
واحد فاذا اعتبر في احدي حالتى القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد
لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدمية والحاقه
بالهائم والجحد وما روي ما من الاثر معارض بأثر ابن مسعود رضى الله عنه وهو محمول على الغصب وضمنان
الغصب عقابله المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية
وانما يعتمد الفائدة ألا ترى أنه يبي بعد قتل عمدا أيضا وان لم يكن القصاص ما لا يولد الا عن المالية
وفي قليل القيمة الواجب عقابله الادمية الا أنه لا سمع فيه فقد رناه بقمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه
قول ابن مسعود رضى الله عنه لا يبلغ بقيمة العبدية الجزو ينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات
كالخبر اذ لا يعرف الا سمعا ولان آدميته أنقص فيكون بدلها أقل كالأثر والجنين ألا ترى أنه لما كان
أنقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لاختطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي
حنيفة رضى 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 كصاحب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية
فينقص من كل جزء بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر
من دية الحر قدر من قيمته في يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما ينه
فيكون في يده نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الأدمى نصفه فيعتبر بكمه وينقص
هذا المقدار اظهارا لدنور رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان
الاطراف يسلك بها مسالك الاموال وهذا يؤدى الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما
يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلا مائة ألف فانه يقطع يده يجب خمسون ألفا وبقية عشرة آلاف
الا عشرة وفي حقيقته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عندل وهو الصحيح لان المقصود من العبد
الخدمة لا الجمل وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه
مقصود أيضا قال رحمه الله (قطع يد عبد فخره سهده فمات منه وله ورثة غيره لا ينقص والاقتص منه)
وانما لا ينقص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستقدا الى وقت الجرح فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للمورثة فيصحق الاشتباه فيستعذر
فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة أخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل
الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع
مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما ما صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن بملك ذلك بخلاف

كذلك اذا قطع يد العبد أنه
لا يتجاوز خمسة آلاف الا
خسة لان ما يجب في اليد
جزء مما يجب في الجمل فقد
ينصفها وما يجب في الانثى
ليس يجز من دية الذكروا غما
هي دية في نفسها فلذلك
قدر النقص فيها بعشرة وفي
رواية الحسن عن أبي حنيفة
في قتل الامة خطأ اذا زادت
فيمتاع على دية الحر خمسة
آلاف درهم الا خمسة قال
الفقيه أبو الليث السمرقندي
في كتاب العيون رواية الحسن
ابن زياد هو القياس اه
وكتب ما نصه وهو ما تقدم
في المتن أنه خمسة آلاف الا
عشرة اه (قوله لما وجب
أصلا) أى في جراحة يساوى
اربع عشرة فادونها اه
(قوله اظهارا لدنور رتبته) هكذا
هو في عامة الكتب كالهدياية
والخلاصة وجمع البحرين
وشرحه والاختيار وفتاوى
الولوالحى والمنتقى وفي المجتبى
عن المحيط نقصان خمسة
هنا اتفاق الروايات بخلاف
فصل الامة اه وذكر في
النهاية عند قول صاحب
الهدياية لا يزداد على خمسة
آلاف الا خمسة هذا الذي
ذكره خلاف ظاهر الرواية

ففي المتوسط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة العبد
آلاف الا خمسة ووجه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بجمل ولا تنصمها العاقلة الا أن
محمد قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كالأقطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن
خسة عشر ألفا وكذا ذكر في الكفاية وحكاها الاكمل عن النهاية وعليه مشى عز الدين يوسف الرازى في شرح الكنتز اه

العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا تحل ان ملك كل واحد منهما دائم فصار اجتزلة الشر بكن فيه فلا
ينفرد أحدهما فيه دون الآخر لما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجماعهما الرضا بطلان حقه
وأما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمد كور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حاله الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حاله الموت فترد اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع
السببية أو فيما يحتاج فيه فصار كما اذا قال لا تحرقني هذه الجارية وقال لا بل زوجه منك لا يحل له
وطؤها لك فلذا بخلاف ما اذا أقر رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من عن مبيع فانه يقضى له
عليه بالألف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالسبب فلا يباي باختلاف السبب عند اتحاد
الحكم ولان الاعتاق قاطع السراية وناقطها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص
وله ما أنا نقضنا بثبوت الولاية للمولى فيسقط فيه وهذا لان المتقضى له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الاقراض بخلاف
الفصل الاول لان المتقضى له مجهول وبخلاف ذلك الجارية لان الحكم مختلف ان ملك اليه بقاير ملك
النكاح في الحكم لان النكاح ثبت الحل مقصودا وملك اليه لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل اتفق بانكار الآخر فيبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ
لا يجزى فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود يبين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل
الابطال فامكن استيفاءه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف اوفى القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمالك فملى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حاله الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حترته
حتى تقضى منه ديونته وتقدر وصاياه فحصل الاشتباها فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الجرح من ذلك
الجرح وأما القتل عمد فخرجه القصاص فلا اشتباها فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباها فيمن له الحق فخاصه أنهم أجمعوا في الخطا وفي
العمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الى
الاعتاق وتقطع الدية والقصاص وكذا في القطع اذ لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما ينقصه
الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك أن كل موضع
لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما ينقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما ينقص منه
بعد الاعتاق قال رحمه الله (قال أحد كما حرم شجاعتين في أحدهما فأرشمه المولى) يعني اذا قال لعبد
أحد كما حرم شجاعتين العتق في أحدهما بعد ذلك الشج فارتشم المولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين فبما يملوكين في حق الشجة ولو قتلها رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية
حرة وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجه واظهار من وجه 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 وأحدهما حرة يجب عليه دية حرة وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حرة فيسهم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة الاوّل لولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لانهما نيتان يقتل
كل واحد منهما حرا وكل منهما يترك ذلك ولان القياس بأبي ثبوت العتق في المجهول لانه لا يشهد فائدة
وانما يحصنها ضرورة صحة التصرف وأثبتناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيستقدر بقدر الضرورة

(قوله وقد لا يثبت الحل
أصلا) أي كما اذا ملك أخيه
من الرضاع اه

وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مما لو كافي حقهما انقب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى
والورثة فيما أخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما او يترك النصف لورثته لان موجب العتق ثبت في
أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم مانصفين وان قتلاههما على التعاقب فعلى القاتل
الاول قيمة المولى انعمته للارق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان
لا يدري أيهما قتل أو لافعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كلالول لعدم
أولوية أحدهما بالتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبد دفع سيده عبده وأخذ
قيمه أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فارق رجل عيني عبدا فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المقفوء
الى الفاقى وأخذ قيمته كاملا وان شاء أمسكه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان شاء
أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله بضمنه كل القيمة
وعمد الخسة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه
وقفاً احدى 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 بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا تلاف النفس من وجه تقويت
جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الخسة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة
بخلاف ما اذا فارق عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى
ملك وفي قطع احدى اليدين وفق احدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى
تعديل مذهب الفريقين لهما ان العبد في حكم الجنابة على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها
ولا تتحملها العقلة وتوجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى
على الوجه الذي قلناه كافي سائر الاموال فان حرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع
الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالا دمية أيضا غير مهددة قبض وفي الاطراف الا ترى ان عبد الوقطع يد عبدا آخر يؤمر مولاه بالدفع أو
الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجنابة على المال أن يساع رقبته فيها ثم من أحكام
الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازا الفائت لا غير ولا يتملك الخسة
ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الخسة فوفرنا على الشبهين حفظهما قلنا
بأنه لا ينقسم اعتبار الأدمية ويتملك الخسة اعتبارا بالمالية وهذا أولى مما قاله لان فيما قاله
اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى وإهدار جانب الأدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله
أيضا لان فيه اعتبار الأدمية فقط والشئ اذا أشبه شيئين وفر حفظهما عليه قال رحمه الله (حتى
مدبراً وأم ولد عن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضى الله عنه
أنه قضى بجنابة المدبر على المولى بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير وكان يومئذ أميراً بالشام
فكان اجاعا ولان المولى صار ما نعتا بتدبير تسليمه في الجنابة وكذا بالاسنيلا د من غير أن يصير مختارا
للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجنابة وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن
الارش لانه لاحق لولى الجنابة في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها
ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا اختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجنابي قناحيث
يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلف الجنس لان من الناس من يختار
دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبتغي ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر
عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابيات المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الارقة

واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القرن ودفع العين لا يشكره فكذا ما قام مقامها ويتصارفون
 بالخصص 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 يشركه فيه أحد لان لولى الاوسط
 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 الاوسط والاول ويضرب الاوسط 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 الاوسط
 بعشرة الالف اما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة آلاف الالف اما اخذ في المرتين قال رحمه الله (فان دفع
 القيمة به ضاه جنى أخرى يشارك الثاني الاوسط) أي اذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الاولي بقضاء القاضى
 ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناباته كلها لا تجوز ب الاقيمة واحدة ولا تعدى
 من المولى بدفعها الى لولى الجنابة الاولي لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع لولى الجنابة الثانية ولولى الاوسط
 فيشاركه فيها ويقسم ما تم اعلى قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو تغير قضاء اتبع السيد
 او لولى الجنابة) أي لو دفع المولى القيمة الى لولى الجنابة الاولي كان لولى الجنابة الثانية بالخيار ان شاء
 اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع لولى الجنابة الاولي وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه
 وقال لا شيء على المولى لانه فعسل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاوسط لانه حين دفع دفع
 الحق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي حنيفة
 رضى الله عنه ان جنابات المدبر يوجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا
 يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاوسط باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه
 وليس 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 الاوسط لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فآخذ
 منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجوع المولى على الاوسط بما ضمنه الثاني وهو
 حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة ولو لم يكن له حق
 الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومناخرة من
 وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا كما لا يطلع حق لولى الثانية واذا أعتق
 المدبر وقد جنى جنابات لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لان حق
 المولى لم يتطرق بالعبد فلم يكن مقنونا بالاعتاق وأم الولد كالمدر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع
 الدفع كالمدر واذا أقر المدبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب
 جنابته على المولى لا على نفسه واقراءه 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 والمدبر
 والصبي والجنابة في ذلك
 ترجمه في الهداية بباب
 غصب العبد والمدبر والجنابة
 في ذلك ولم يذكر في الترجمة
 الصبي وقوله في ذلك قال
 الاتقاني أي في العبد والمدبر
 لما ذكر جنابة العبد
 والمدبر ذكر في هذا الباب
 جناباتهم مع غصبهم لان
 المفرد قبيل المركب ثم بر
 كلامه الى بيان غصب
 الصبي اه

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ثمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب ففات
 منه برئ) لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي
 المسئلة الاولي يقطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية
 حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول

(قوله لانه سبب الملك) قال الانتقائي لان الغصب من اسباب الملك عندنا لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب فلما كان سبب الملك كان تخلل الغصب بين الجنائية والسراية فاطعنا للسراية كالمخلل السبع واذا بطل حكم السراية صار كأنه غصب عبدا أقطع اليدومات عنده وأورد أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذا مات من جراحة المولى فلم يجعل كأنه قتله فلا يجب شئ عليه قيل له الغصب صار فاصلا بين القطع والهلاك فلا يند الهلاك الى القطع فصارت حق الغاصب كأن العبد مات بأفة سماوية اه (قوله فصير كأنه مات بأفة سماوية) (١٦٦) ألا ترى أن رجلا لو قطع يده ثم باعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلا

ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المستثنين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فصير كأنه ملك بأفة سماوية فنجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب الملك وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كي لا يجمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم يقطع السراية أن ما حصل من التالف بالسراية يكون هدر الا أن ينسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله فمات في يده ضمن) أي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغموب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدير جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما) أي اذا غصب رجل مديرا جنيا عنده جنابة ثم رده على مولاه جنيا عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنابتين فيكون بينهما نصيبين لان موجب جنابة المدير وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي أجاز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للقاء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنابتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصيبين لاستوائهما في السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدير على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب حقه 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 أبي حنيفة 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 وكذا لا يشكر الاستحقاق واهم ما أن حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يراجه أحد فيستحق كله وانما تنقص باعتبار من جرحه الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فأرغاع الحق أخذها ليه حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى قلناه وكذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذ المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وأما في حق المصنوع عليه فهو عوض ما سلم له ومنه جائز كالذي اذا باع خرا وقضى بتمها دين مسلم يجوز له أخذه لان تلك الدراهم من المصنوع في حق الذي وبذل الدين في حق المسلم قال رحمه الله (ثم يرجع به على الغاصب) أي يرجع 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 فمات في يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب نظاهر اضمين في الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال القتيبي أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الأفعال وان أقر العبد المحجور بجد أو قاص لزمه في الحال لانه مبيع في ذنث على أصل الحرية وقدمر ذلك في كتاب الحجر اه غايه (قوله في المتن مدير جنى عند غاصبه الخ) قال الانتقائي صورتهما في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مدير رجل 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 أيضا وقال محمد يرجع المولى على من الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان جنى عند المولى أو لأم غصبه رجل جنى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصيبين بين ولي الجنابتين ثم يرجع بنصف القيمة فيدفعها الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به في قوله ثم يرجع الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وينبغي أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدير ان يلزم الاقل منهم ما على المولى (١) فتقول بعد ذلك انما يجب على المولى قيمة المدير بين ولي الجنابتين (قوله من غير أن يصير مختارا للقاء) فيصير مطلقا حق اولياء الجنابة فيه ولم يمنع الارقية واحدة فلا يرد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أي ولي الجنابة الاولى اه (قوله ليه حقه) لانه تقدم على الولي اه

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

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرتد ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانيا) أي بعكس ما ذكرنا لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورته أن المبرجني عنده مولا أو لا فعصبه رجل فخفي عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنائين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه إلى ولي الجنائية الأولى بالأجماع أما عندهما فظاهر لما بيننا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولي الجنائية الأولى في المسئلة الأولى كي لا يجمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بيننا وعننا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجنائية الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجمع البدل في ملك واحد وفي الأولى يجمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالأجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى لما يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى سلمه ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهناك ما سلم له بالأجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالأجماع بما دفع ثانياً لأن الذي دفعه المولى إلى ولي الجنائية الأولى ثانياً سبب جنائية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولي الجنائية الأولى فيها بسبب جنائية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالمدير غير أن المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدير ولا فرق بينهما لأن المولى يدفع القن وفي المدير القيمة حتى إذا غضب رجل عبد اتنا فخفي في يده ثم رده على المولى فخفي عنده جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنائين 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 يسلمه فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنده على ما ذكرنا في المدير وإن خفي عند المولى أو لا ثم عصبه فخفي في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولي الجنائين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مدير جني عند غاصبه فرده فعصبه فخفي عنده على سيد قيمته لهما) معناه إذا غضب رجل مديراً فخفي عنده جناية فرده على المولى ثم عصبه ثانياً فخفي عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنائين نصفين لأنه ممنوع بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بيننا قال رحمه الله (ورجع بغيره على الغاصب) لأن الجنائين 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 الجنائية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنائيه وإنما انتقص حقه بمحرم المزاحمة من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجنائية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلمه ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجنائية 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 المزاحم وقت وجود جنائيه والمزاحمة موجودة فسبق على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجنائية عليه وإنما يرجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئاً من بدل العبد أخذه حتى استوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذي يرجع به إلى الجنائية الأولى عوض ما سلمه في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً يتكرر الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجنائية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يودعها إلى ما ذكرنا قال رحمه الله (غضب صبياً حراً فخفي في يده فخافه أو بحمي

(قوله ثانياً) متعلق بدفع
 لا بالمأخوذة (قوله كالأولى)
 بمعنى 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
 الجنائية الأولى باقي حقه اه
 غاية (قوله وقيل على
 الاتفاق) وهذا هو الصحيح
 لأن محمداً ذكر هذه المسئلة
 في الجامع الصغير بخلاف
 وهكذا قرر هذه المسئلة بلا
 خلاف نحو 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 الجنائية الثانية) أي
 عما أخذ من الجنائية الثانية
 هذا الذي يظهر اه من
 خط قارئ الهداية (قوله
 في المن غضب صبياً الخ) قال
 الانتحاشي وأراد بغضب
 الصبي أخذه بسبب التعدي
 لأن حقيقة الغضب وهو
 أخذ مال الغير بسبب
 التعدي لا يكون إلا في المال
 لا في غيره اه

(قوله لان العصب في الحر لا يتحقق) فلا يضمن قياسا على مالومات جأة أو مات بحمي اه غاية (قوله وهو متعديه بتقويت يد الحافظ) أي لانه أخذ بلاذن الولي اه غاية (قوله حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض) قالوا ينبغي أن يضمن اه غاية (قوله وعلى هذا أودع العبد الخ) قال الاستيعابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعه ومن أودع عند صبي مالا فهلك عنده لاشمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعه باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لاشمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد للحال ولا بعد الادراك وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأبجعوا أنه لو استهلك مال الغير (١٦٨) من غير أن يكون وديعه عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعه عبدا فقتله الصبي كانت

دسته على عاقلة بالاجماع ولو جنى عليه فمادون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعه فهلك عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعه باذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاً عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأبجعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأبجعوا ان كانت الوديعه عبدا جنى عليه في النفس أو فمادون النفس يؤخذ به ويطلب مولاه بالدفع أو الذم اه (قوله وعلى هذا الخلاف الا تراض 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) وصوره ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام فداودع صبياً قد عقل طعاماً فأكله قال لاشمان عليه وان أودع غلاماً فقتله قال هو ضامن قيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نخر الاسلام البرزدي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه مد روقه لمعتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلاً 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 عاقلاً لا يضمن في قولهم واليه ذهب فاضحان في شرح الجامع الصغير اه

لم يضمن وان مات بصاعقة أو نبتة حية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان العصب في الحر لا يتحقق الا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيراً لكونه حر ايداع مع أنه رقيق رقبة فالحر يد اورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق اتلاف منه تسيباً وهو متعديه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعدي فيه فقد أزال حفظ الولي عنه فصار متعدياً فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تداً كالخفر في الطريق بخلاف الموت جأة أو بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسيباً بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيراً فهو ملحق بالكبير الا ترى أنه لا يزوج الابراء كالحار البالغ والحار الصغير بوجه واه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرجه من يد الولي فمات مما يمكن التهور عنه يضمن والمكاتب لا يجوز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحار الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قسده ونحوه يضمن المكاتب والحار الكبير أيضاً كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافاً الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبداً فقتله) أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبداً أودع عنده وان أودع طعاماً 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 أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمه ان 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 الا تراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيه ما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلاً وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التلبيط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه أتلف مالا متقوماً معصوماً حلاً للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعه عبداً أو كان الصبي مأذوناً له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا أتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوماً لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لشبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه أتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا أتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقه وقد قوتها على نفسه حيث وضعه في يد غيره ما نعتة فلم تبق معصومة الا اذا

الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصوره ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام فداودع صبياً قد عقل طعاماً فأكله قال لاشمان عليه وان أودع غلاماً فقتله قال هو ضامن قيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نخر الاسلام البرزدي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه مد روقه لمعتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلاً 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 عاقلاً لا يضمن في قولهم واليه ذهب فاضحان في شرح الجامع الصغير اه

قوله ومختلف ما إذا كانت الوديمة الخ) ومختلف ما إذا أتلفه غير الصبي في بد الصبي لأنه سقطت العصاة بالأضافة إلى الصبي دون غيره اه
هذه بقوله دون غيره كمن عليه القصاص تسقط عنه مدمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم الدم في حق غيره اه غاية

باب القسامة

لما كان أمر القتل يؤل إلى القسامة إذا لم يعرف قاتله شرع في بيان أنه يحتاج إليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الأيمان التي
تعرض على خمسين رجلاً من أهل المحلة أو الدار إذا وجد فيه قاتل لم يعرف قاتله فان لم يبلغ الرجال خمسين رجلاً تكره اليمين إلى أن تتم
خمسين عينا وسبها وجود قاتل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع يقرب إلى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون
الذي يقسم رجلاً عاقلاً بالغاً حراً حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالميت أثر القتل نحو
الضرب والقتل والجراحة فإذا لم يكن الأثر موجوداً فهو ميت لا تقبل فلا قسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضاً تكبير خمسين

عينا كما بينا وركنهما أن يقول
من يقسم بالله ما قتلت ولا
علمت له فأن لا لسان ركن الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام
للقسامة إلا بها وحكها
وجوب الدية في ثلاث
سنين عندنا وشرعيتها
ثبتت بالأحاديث الصحيحة

أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة هنا لأنه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للشيء على نفسه حتى
يلتزم بمختلف المأذون له لأنه لا ولاية على نفسه كالبالغ وبمختلف ما إذا كانت الوديمة عبد إلا أن عصمته
لحق نفسه إذ هو متبقي على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته حتى نفسه للمالك لأن عصمة المالك
انما تعتبر فيما له ولاية الاستملاك حتى يمكن غيره من الاستملاك بالتسليم وليس للولي ولاية استملاك
عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليمه فيه ضمنه الصبي باستملاكه بمختلف سائر الاموال
والله أعلم بالصواب

باب القسامة

وبالاجماع اه غاية (قوله
في المتن قيل وجد في محلة
الخ) قال أبو الحسن الكرخي
في مختصره قال ابن سماعة
وبشر بن الوليد وعلي بن
الحجر عن عينا أبو يوسف قال
في القتل وجد في المحلة أو
في دار رجل في الصرقان
أباحنة قال في ذلك إذا
كانت بجراحة أو أثر ضرب
أو أثر خنق فان هذا قاتل
وفيه القسامة على عاقلة رب
الدار إذا وجد في الدار أو
على عاقلة المحلة إذا وجد في
المحلة يقسم كل رجل منهم

قال رحمه الله (قيل وجد في محلة لم يدرك قاتله خلف خمسون رجلاً لا يتم بخبرهم الولي بالله ما قتلناه
ولا علمناه قاتلاً) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الخلف فيحذف كل واحد منهم بالله ما قتلنا
ولا علمت له فأن لا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على عينا بالله ما قتلناه يعني جميعاً ولا يعكس لأنه إذا اقتله مع
غيره كان قاتله وقال الشافعي رحمه الله إذا كان هناك لوث استخلف الأولياء خمسين عينا ويقضى لهم
بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالثقة إذا كانت الدعوى
في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي رحمه الله والوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد
بعينه أو ظاهر يشهد للثقة من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أهل المحلة قتله
وإن لم يكن ثم لوث يستعان المدعى عليهم فان حلفه والأدوية لهم وإن أبوا أن يحلفوا استخلف المدعون
واستخفوا ما ادعوا الماروي أن عبد الله بن مهمل وجد قتيلاً في قلب من قلب خبير فقال ٤٤ يا رسول الله
أنا وجدنا عبد الله بن مهمل قتيلاً في قلب من قلب خبير وقد كرهنا أن نعدهم فقلنا أفقتيرتكم بهود
بخمسين عينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون
أنهم قتله فأتوا كيف تقسم على ما لم تر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال
عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أن مخلوقون خمسين عينا وتستهون دم قاتلكم أو صاحبكم فاوا
يا رسول الله لم تشهد ولم تحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفقتيرتكم بهود بخمسين عينا قالوا يا رسول
الله كيف تقبل أيمان قوم كذبار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٢٢ - زيلعي سادس) بالله ما قتلنا ولا علمت له فأن لا يتم بخبرهم الولي بالله ما قتلناه في كل سنة الثلاث
والذين يحلفون خمسون رجلاً يتخيرهم من العاقلة إلى الدم فان نقصوا عن الخمسين كرت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين عينا وليس
يحلف فهم صبي لم يباع ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وإن كان مستالس فيه أثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ما
وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالظن في استخلافهم إلى الأورنة يختارون أهل الصلاح إن أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان
أهل الصلاح لا يمتون خمسين وأرادوا أن ردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخيروا من السابقين تمام خمسين رجلاً إلى هنا لفظ
الكرخي اه اتقاني قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر بدليل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مستأثنا الظاهر يشهد المدعى
لأنه إذا كان هناك لوث يغلب على ظن المستمع والرأي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب
القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتقاني

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) حتى من همدان اه (قوله وحى آخر) والقيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا العررضي الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماناً تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقتل عمر أمانتكم فلمن دماءكم وأمانا والكم (١٧٠) فلو جرد القيل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عمداً خطأ) أي وجوب القسامة

والدية فيما اذا كانت دعوى القتل على أهل الهلة جميعاً أو على بعضهم لا بأعيانهم سواء كانت الدعوى في العمد أو في الخطأ لان البعض اذا لم يكن معيناً لا يتميز عن البعض الآخر فصار كما اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولو ادعى على البعض بأعيانهم) سياتي حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعني تجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب أي في كتاب القدروري أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القليل في محلة لا يعلم من قتله استخلف جنود رجالهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لا بأعيانهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعني أوجب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدروري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

اليد فاذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بعينه وردا اليه على المتدعي أصله كافي النكول اذ ان هذه دلالة في أنواع شبيهة والتصاص لا يحامها والمثل يجب معها فوجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البيعة على المتدعي واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكم فيهم بما يحكم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القليل بين أظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا يستحق بمينه المال الميتل فكيف يستحق به النفس المحترمة وما رواه ضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة وان ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام اذكارا عليهم لمالم يرضوا بأعيانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أعيانهم وكذا لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فتستحقون 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 بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار أحد منهم فصار اجماعاً محتملاً أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال وادعة في قتل وجدين وادعة وحى آخر يخلف خسون رجال منكم بانه ماقتلنا ولا علمنا له فانتلثم قال اغرموا فقال له الحرث تخلف 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 يتهمه بالنقل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القتال ولو اختاروا أعمى أو محدوداً في قذف جاز لان اليمين ليست بشهادة بخلاف الايمان فانه شهادة فلا تلاحق بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فأذا حلقوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يخلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يخلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الاولياء 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 مبرئاً للمتدعي عليه لاملزماله كفي سائر الدعاوى ولنا ما رواه ابن الحبر والآخر وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القتال لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تتدبر باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً أو لنقص برهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ ومن أبي منهم اليمين حبس حتى يخلف لان اليمين مستحقة عليه لذاته تعظيماً لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين يدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببدل المتدعي عليه المال المتدعي وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذ ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا بأعيانهم القتل عمداً أو خطأ لان المتدعي 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 الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولي ألت بينة فان قال لا يستخلف المتدعي عليه عينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس بأباه لا احتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب اليه المتدعي عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس ولان دعواه ابراءهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

واحد من أهل الهلة بعينه فالقسامة والدية بحالها اه (قوله ووجهه أن القياس بأباه) أي وجوب القسامة على أهل الهلة 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 تجب القسامة فيه اه

(قوله وفي الاستحسان تجب القسامة الخ) فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أبي حنيفة وصاحبيه بيانه أنه اذا ادعى قصاصا على غيره فجدد استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام والمين على من أنكر فان نكل عن المين فمادون النفس لزمه القصاص عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلافهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة أنه في معنى البدل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكيم ألا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كالأرثاق فإذا ادعى بده جازا استيفاء لونه لنكول كالأموال وعلى قواهما النكول قائم مقام الأقرار وليس يصح فيه دليل افتقاره الى حكم الحاكم والأقرار حكمه ثابت بنفسه والأقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعدد استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا عفا أحد الشرى بكن وان نكل في النفس حسن حتى يقرأ ويحلف أو يموت جوعا عند أبي حنيفة وقالا يلزمه الارش كافي النكول في الطرف وقد كان القياس عند أبي حنيفة أن يقتص منه لما مر فمادون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بما مات تعلق بغيرها (١٧١) من تكرار الايمان ووجوب الكفارة فلذلك افترقا وانما قال

في الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجوز باطلاق النصوص بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدة 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 كثر الحلف عليهم ليتم تخمين عينا) لان التخمين واجب بالنص فيجب انما هما ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روى عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عنده تسعة وأربعون رجلا فكرروا المين على رجل منهم حتى تمت تخمين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجها ما الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لاهل الدم فيكمل وتكرار المين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كافي كلمات اليمان وان كان العدد كله لا أراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاجال وقد نكل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصره لا تقوم بالاتباع والمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح والمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولادية 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 حتمت أنه 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 الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه أو دبره أو أنفه لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا نظاهرا

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجوز باطلاق النصوص بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدة 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 كثر الحلف عليهم ليتم تخمين عينا) لان التخمين واجب بالنص فيجب انما هما ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روى عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عنده تسعة وأربعون رجلا فكرروا المين على رجل منهم حتى تمت تخمين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجها ما الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لاهل الدم فيكمل وتكرار المين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كافي كلمات اليمان وان كان العدد كله لا أراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاجال وقد نكل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصره لا تقوم بالاتباع والمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح والمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولادية 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 حتمت أنه 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 الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه أو دبره أو أنفه لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا نظاهرا

يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخير وامن الباقي تمام تخمين رجلا الى هنا لفظ الذكر في اه اتقاني (قوله في المتن ليتم تخمين عينا) كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن تخسون بالرفع اه (قوله في المتن ولا قسامة ولادية في ميت لا أثر به الخ) قال نضر الاسلام في شرح الزبادات ودلالة القتل بجراحة أو دم يخرج من عينه أو اذنه أو بصعد من جوفه الى فيه فاما ما يخرج من أنفه أو دبره أو دكره أو ينزل من رأسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل الى هنا لفظه فلهي ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل اه غاية وكتب ما نصه والاصل فيه أن القتل اسم الميت مات بسبب باشره حتى عادة فاذا وجد في الحلق سبب قاتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتل والا فلا يخرج الدم من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما اذا خرج من أنفه أو فمه لانه قد يكون ذلك من رعا فلم يصلح دليلا على وجود سبب في الحلق وكذلك ان يخرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن وقد يكون لا كل شيء غير موافق وكذلك ان يخرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك اعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلي أو لضعف الكبد وقد يكون من شدة الخوف أيضا وأما اذا خرج الدم من أذنه أو عينه كان ذلك دليل القتل نظاهرا لان الدم لا يخرج منها عادة الا بضرر حادث اه اتقاني (قوله لان الغرامة) أرادهم الدية اه

(قوله وهو غير مشروع) أي تكرار الدية والقسماء اه (قوله فيجربان) أي الدية والقسماء اه (قوله ولو وجد فيهم) أي لو وجد في الهلة وكان القياس أن يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء بتأويل إرادة القوم أو الجماعة أو أهل الهلة اه غايته (قوله لأن الظاهر أن تام الخلق يتفصل حيا) فيكون قتيلا ظاهرا لوجود دليل القتل وهو الأثر ولا يقال الظاهر يصلح حجة للدفع لئلا يستحقاق ولهذا لا يجب في عين الصبي ولسانه وذكرا أم تعلم (١٧٣) صحته سوى حكومة العدل ولم يجب ماوجب في السلم منها وان كان الظاهر

سلامتها لا تفتقر إلى تمام يجب في الاطراف قبل أن تعلم الصحة ما يجب في السلم 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 فإذا انفصل تام الخلق وبه أثر الشرب وجب فيه القسماء والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر أنه قتل لوجود دلالة القتل وهو الأثر إذا الظاهر من حال تام الخلق أن يفصل حيا وأما إذا انفصل ميتا ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال الكبير فإذا وجد الكبير ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا اه اتفاقا بقوله فيستدل عليه) أي على كونه حيا اه (قوله فيستدل عليه بقصاص الخلق) فكان الظاهر ههنا بمنزلة القتل الموجود في الهلة وبه أثر الجراحة وان كان يحتمل أنه مات خنفاً فإنه لا يجب الجراحة اه (قوله لان الانسان قد يتفصل قريبا)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما إذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعل أهلها القسماء والدية وان وجد نصفه مشدوقا بطول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فذمى عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا لالاكثر حكم السكك فأجرىنا عليه أحكامه تعظيما للاذى والأقل ليس في معناه فلا يلحق به ولان الواو اعترضا لاجتماع الديات والقسمات بمقابلة شخص واحد بأن توجد أطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فينتفى ما يؤدى إليه فيجربان في الأكثر والنصف مع الرأس لا غير احتراز عن التكرار وينبنى على هذا صلاة الجنائز لانهما لا يتكرر كالقسماء والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل الهلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسماء والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق يتفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه يتفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسماء والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم تعلم سلامته بقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسماء والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس باعتبار نجاهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتام الخلق وعصوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بقصاص الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معهما سائق أو قائد أو راكب فدمته على عاقلة دون أهل الهلة) لانه في يده فصار كما إذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل الهلة فصار كما إذا 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 وقبل القسماء والدية على مالك الدابة فعلى هذا الفرق بينهما وبين الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد يتفصل قريبا الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فأنظروا أنه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسماء على أهل الهلة 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 على أحدهما أقرب بشبر ففضى عليهم بالقسماء والدية وكذا أمر رضى الله عنه أمر في قتل وجد بين وادعة وأرجب فوجد على وادعة أقرب ففضى عليهم بالقسماء وقيل هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وأما إذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم إذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة وإذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار انسان فعليه القسماء والدية على عاقلة) لان الدار في يده وينتصر به اقلته ولا تدخل السكان في القسماء مع الملائكة 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 وعقلته لم يرق قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرجب) هما حيان بن همدان اه اتفاقا (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتفاقى قالوا وهذا اذا كان مجال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسماء والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتفاقا

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 وعقلته لم يرق قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرجب) هما حيان بن همدان اه اتفاقا (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتفاقى قالوا وهذا اذا كان مجال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسماء والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتفاقا

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

قال في الحصر مانصه واذا كان في الخطة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فعند أي حصة ومحمد رجحهما الله القسامة على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كر عليه حسون عينا والدية على عاقلته لان معنى هذا الامر على التدبير والرأى والنسبة وذلك الى أهل الخطة الاترى أنه اذا وجد في دار فهو على مالكها دون خدمه وأجرائه واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين وقال أبو يوسف وابن أبي اهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لان وجوب عليهم لالتزامهم الحفظ ولو لوجود القليل بينهم والكل في ذلك سواء اه ما قاله في الحصر وقال في المصنف في شرح هذا البيت مانصه اذا كان في الخطة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة والدية وقال اعلى أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كر عليه حسون عينا والدية على عاقلته فان لم يبق منهم واحد بأن باعوا كاهم فهو على المشتري فان قلت هل في البيت اشارة الى أن عندهما يجب على أهل الخطة دون الدخيل قلت

حقيقة ومحمد رجحهما الله وقال أبو يوسف رجح الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الاترى أنه عليه الصلاة والسلام كان قسم خير بين المسلمين ونهما أن الملك هم المختصون بنصرة البعثة عادة دون السكان ولان سكنى الملك الزم وقرارهم اذوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رجح الله (وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتري) وهذا ابتدأى حنيفة ومحمد رجحهما الله وأهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بحظه ليميز انصباهم وقال أبو يوسف رجح الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استواء فيه فصارت كالأدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقسيم لما شاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البعثة في العرف فيقتضى بعدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل أبو حنيفة رجح الله بغير ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رجح الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتري) أي ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتري وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رجح الله خصلت لهم الولاية لزوال من يراحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وابتدأى يوسف رجح الله لا تدخل لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل الخطة لا يشاركهم عواقلهم فباعوا كما اذا كانوا غائبين ولهم ما أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البعثة كما لزم صاحب الدار فشاركوه في القسامة قال رجح الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرؤس) أي اذا وجد القليل في دار مشتركة بين جماعة انصب أوهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسيم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس ينزله الشفعة قال رجح الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيه اقليل فضماته على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رجحهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير اليه لانه انما نزل فان لا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستند 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 يتبر قرار الملك كما في صدقة النطر ولا ي حنيفة رجح الله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الاترى أنه بقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار العسوية وفي البيع البات البدل باع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالسمة كالعصوب فنهته يده اذها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك الاعلى الضامن وهذه ضمان جناية

فم لانه لا جائز ان لا يجب عليهم لان الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جائز ان يجب على الدخيل لان فيه قلب المعقول ونقض الاصول ولا جائز ان يجب عليهم لانه حينئذ يذهب الخلاف فتعين أن يجب على أهل الخطة فحسب 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 الحذابة لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جنباية العبد الماغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده ودبعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصاله لا يد يباية ويد المودع يد يباية وكذا المستعير والمرتمن وكذا الغاصب لان يده امانة لان القار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود وانهم الذي اليه) اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلة حتى يشهد الشهود وانهم الذي اليه لان ملك صاحب اليد لا يتدبره حتى تعقله عاقلة عنه والبدوان كانت تدل على الملك ولكنها تتمة فلا تنكفي لا يجب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشدوعة لان ما ثبت باظهار لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي القتل على من فيه امن الركاب والملاحين) لانه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف رحمه الله وظاهر لانه كان يسوى في الدارين السكان والملاكة والفرق لهما ان الفاك تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل قال رحمه الله (وفي مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لاقسامه والديعة على بيت المال) لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للامة 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 كما هي الامام لانه نائب المسلمين الى أهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المجال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي بيننا لانها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي التنقيح اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان أهل ذلك الصف يبيتون في حوائطهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوائط ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل وهي مبنية على مسألة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدر في بركة أو وسط القنات) لان الثرات ليس في يد أحد ولا في ملكه اذا كان عز به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهل لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يلداح فيها ولا ملك فيها درما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية ما بيننا 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 محتمل أن يكون قتل أهل الحرب في يد قال رحمه الله (ولو محتسبا بالشاطيء فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتسبا في شاطيء النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستحقون منه ويردون دوائهم فكانوا أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتسب فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط قال رحمه الله (ودعوى الولى على واحد من غير أهل المحلة تسقط 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 الا أن يدعى الولى على أولئك أو على معين منهم) لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولى بدعوى القتل على أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بيننا وقوله أو على معين منهم ان يريد به الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود) أي (أنه صاحب اليد) قال في شرحه الاسلام البرزوي في شرحه يريد به اذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا هي ودبعة في يدك فالقول قولهم الا أن يقيم بينة على الملك اه غايه (قوله ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما) لان أهل السجن مقهورون فلا يتناسرون فلا تعلق بهم ما يجب لأجل النصره ولانه بنى لاستيلاء حقوق المسلمين فاذا كان عنه يعود اليهم فغرمه يرجع اليهم اه هداية (قوله وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل) لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر أن القتل منهم اه هداية (قوله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك) وقد تقدم الخلاف فيها في الورقة المنقذة اه (قوله فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع) يريد به اذا كان يسمع الصوت من القرى اه غايه (قوله في المتن فأجلوا) أي انكشفوا وانفروا بعني ذهبوا وتركو اقتسلا اه غايه (قوله الا اذا أبرأهم الولى بدعوى القتل على أولئك) أي الذين التقوا بالسيوف اه

(قوله فلا يستقيم) أي على قولهما اه (قوله وهو يجعلهم عن انتصبا خصما) قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما إذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا بأنه قتل جعل أبو حنيفة درجة شهادة الله شهادتهم ما شهدا من انتصبا خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما فشهدت له على نفسه ما قتلته من نفسه وجود القتل بين أظهرهم جعلها خصما فلا تقبل شهادتهما وجعل أبو يوسف ومحمد درجة الله شهادتهما هذه شهادة رجل له عرضية أن يصير خصما ثم لم يصير خصما فقبل شهادتهما وذلك أنه إنما يكونون خصما لو ادعى الولي عليهم فإذا ادعى على غيرهم زالت هذه العرضية وبه يتبين أنهم لم يكونوا خصما في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالتفيع إذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل (١٧٥) شهادته لهذا المعنى وأبو حنيفة درجة الله

يقول أهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا خصم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وإنما قلنا ذلك لأن السبب الموجب للادية والقسامة عليهم مجرد القتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه إنما أغرمكم الادية لوجود القتل بين أظهركم وبدعوى القتل على غير أهل المحلة لا يتبين أن السبب لم يكن ذلك وسكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا في هذا أشار في المبسوط والابيضاح اه وإنما قلت هذا لزيادة الابيضاح اه (قوله لا تقبل شهادته) وكذلك الوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وإن لم يخاسم لقبامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ثم لو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل شهادته اه نهاية

المحلة يستقيم على قول أبي يوسف درجة الله لأن أهل المحلة يبرؤون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرؤون وهو الاستحسان وقديناه في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أراده واحد من الذين اتقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر درجة الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفر يقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وإن كانوا شركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من أصابه العذر قال درجة الله (وإن قال المستخلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا علمت له قال لا غير زيد) لأننا أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن العيين وبقى 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 درجة الله وأما على قول أبي يوسف درجة الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف انقائل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد درجة الله يقول يجوز أنه عرف أن له فإنه لا آخر معه قال درجة الله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وهذا عند أبي حنيفة درجة الله وقال درجة الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بالخصم ما غاية الأمر أنهم كانوا عرضية أن يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصم ما نزلهم فالتين للتقصير الصادق منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الرضا به بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته بخلافه أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصبا خصما بعد تقبل شهادته وهذا من الاصلان متفق عليهما غير أنهم ما يجعلان أهل المحلة من له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم عن انتصبا خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل في جنس الاوّل الوكيل بالخصومة إذا خاسم عند الخاتم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طاب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاسم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهدة قطعها عن نفسه فكان متهم ما لا في رواية عن أبي يوسف درجة الله ذكرناه من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فذنته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة درجة 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 ظهور القتل 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 رثته لأن الدار في ملكه

(قوله ومن جنس الثاني) أي وهو ما إذا كان رجل بعرضية أن يصير خصما الخ اه (قوله وشهدا تقبل شهادتهما) وكذلك الوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت شهادتهما لأن الوكيل بالخصومة إنما يصير خصما بالمكان القضاء لأنه لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقيدة بالمكان فلا تبطل قبله كالووفت بالزمان كذا في الاسرار ثم قال فيه ما قاله أبو حنيفة أظهر وما قاله لاحق لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فذنته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة اه) قال في الدراية قوله فذنته على عاقلة ورثته اه فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الراهية اه (قوله وقال) أي وزفر اه هداية (قوله فتجب على عاقلتهم) أي تجب الدية على عاقلة الورثة للورثة هذا إذا اختلف العوالم أما إذا اتحدت عاقلة المقتول مع عاقلة الورثة فينتد تجب الدية على عاقلة المقتول للورثة فجعل ما ذكره أولًا في المتن بقوله فذنته على عاقلة لورثته على ما إذا اتحد

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

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

كتاب المعامل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلا لان اهل الديار كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير وقيل انما سميت بالمعقلة لانها تعقل الدماء عن أن تسفك ومعاقلة الجبال المواضع المنبوعة فيها ويقال عقل الدواب بطنه يعقله عقلا اذا أمسكه اه غايه (قوله في المتن هي جمع معقلة) قال العيني بفتح الميم وسكون العين وضم القاف ككريمة قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا ليس لان قوله بالضم تبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح للميم

حكما وقت ظهور القتل فصار 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 لانه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالمشك ولا يي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان يهيم ذلك ساقطان صار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد النسامة عليها وتكرز عليها الاعيان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرية وهي ابست من أهلها فأشبهت الصبي ولها ما ان القسامة انفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحقة ثم قال المتأخرون من أصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في العمل لانا أنزلنا دافا نة فنشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقتل الى أهلها فقتل من تلك الجراحة 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 والاقلة لانه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالمشك ولو أن رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى أهله فكنت 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 كوجود جرح يحافي المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتل في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كالو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزوا في فلاة مباحة ليست بمأوى لانه لو كان خارجا منهم ينظر فان كانوا أوفسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كافي الدار وان كان خارجا منهم ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل لانهم لما نزوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الأثرى أنه ليس لغيرهم أن يربحهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما وان استورا فعليهما كما اذا وجد بين القرين أو بين المحلطين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الاخصية اعتبار الديد عند اعدام الملك وان كانوا نزوا اجلة تحتلطين فعلى أهل العسكر كما هم لانهم لما نزوا اجلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كما هم فوجب غرامة ما وجد من جرح الخيام عليهم كما هم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يرا حون المالك في النسامة والدية وهذا عند جماهير والفرق لابي يوسف رحمه الله بينه وبين المحلة أو الدار ان العسكر نزوا فيه لانه تنال والارتمحال لا لارار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا يضمن اعتباره وان كانوا اقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

كتاب المعامل

قال رحمه الله (هي جمع معقلة وهي الدية) أي المعامل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسك يقال عقل البعير عقلا شدة بالعقل ومنه العقل لانه يتبعه عن الضابح 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 آذيت عنه ما لزمه من

الدية

(قوله وأما جرمها على العاقلة الخ) قال الاتقاني ثم الدية مشروعة بالكاتب فهو قوله تعالى فدية مسلمة إلى أهلها وبالسنة فهو قوله عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الأبل وبإجماع الأمة لأنه انعقاد إجماعهم على ذلك ولا منكر لشرعيته أصلاً ووجوبها على العاقلة يحدث جل بن مالك وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسنداً إلى أبي هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتهما فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنينها بمدا أو وليمة وفضى بدية المرأة على عاقلة أو ورثها أو ولدها ومن معهم وقال جل بن النابغة الهذلي يا رسول الله (١٧٧) كيف أغرم من لا شرب ولا كل ولا نطق ولا استهل فقتل

الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فلا أصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصة القاتلة فقال أبو القاتلة المقتضى عليه يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا كل فقتل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على المخطئ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستنصافه فيضم إليه العاقلة تحميةً للضعيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه أنما به في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترق في أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يباي بأحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالباً وهم أخطوا بنصرتهم له لأنها سبب للأقدام على التمدي فقصر وجاهع - فقتله فسكانوا أولى بالضم إليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترقه عما يناسب ما لا يصلح أو بالشبهة لأن الفعل المذبذب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تجعل عنه العاقلة قال رحمه الله (وهي أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الربايات وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل العشيرة لمار ويناو 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 كالارث والتفقات والتقاضية عمر رضي الله عنه فإنه لم يدون الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تنكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرر بمعنى لأن العقل كان على أهل الضرورة وقد كانت بأنواع بالخلف والولاء والعقد وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان خملها على أهله أتباعاً للعتق ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقتهم أهل الحرفة وان كانوا بالخلف فأهله والدية صلة كما قال لكن إيجابها هو صلة وهو العطاء أو من إيجابها في أصول أموالهم لأنه أخف وما تحملت العاقلة إلا التخفيف والتقدير بثلاث سنين مروى 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 التصود للتخفيف 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 إذا وجوب 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 انقلاب الفصاح بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل

ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان من أجل سمعه الذي يجمع ثم قال الاتقاني جل بن مالك هو بالخاء المهملة والميم المقتوحين جل بن مالك بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه ثم تحول إلى البصرة وأبقى بها داراً اه (قوله لأنه معذور) لأنه لم يفصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمدلان إلا أنه ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطأ اه اتقاني (قوله لما فيه من إجحافه) أي إجحاف المخطئ أي أهلاكه اه (قوله وقوله كل دية وجبت بنفس القتل) أي ابتداء وهو احتراز عما إذا وجبت الدية في ثانی الحال لا ابتداء كما إذا قتل الأب ابنه حيث يكون موجب القتل فصاح ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الأب لا على العاقلة وكذا إذا وجبت الدية صلحاً عن

(٣٣ - زيلعي مads) العمد يجب ذلك في مال القاتل حاله إذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الأب فإنه يجب في ثلاث سنين اه اتقاني (قوله في المتن وهي أهل الديوان) انظر كلام الشارح في المقالة الأخيرة من هذا الباب فيها ما يناسب هذه المقالة وفوائده جليلة اه (قوله بالخلف) بكسر الخاء وسكون اللام العهد والرادية ولا الموالاة اه غايه (قوله وهو أن يعد) قال الاتقاني والمراد من العدد أن يكون من قبيلتهم يقال فلان عديد بن فلان اه (قوله فجعلها) أي على القاتلة من أهل الديوان حتى لا تجب على التسوان والصبيان لأنه لا يحصل بهم التناصر اه غايه (قوله والتقدير بثلاث سنين مروى الخ) أنه جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين اه اتقاني

(قوله لان الواجب الاصلى هو المثل) أى الواجب الاصلى فى الضمان هو المثل للفائت لقوله تعالى فاعتمدوا عليه بمثل ما اعتمدى عليكم ولا مماثلة بين الادعى الصالح للكرامات كالولايات والشهادات وبين المال والتحول من المثل الذى هو الادعى الى قيمة الادعى الفائت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما تعينت القيمة بالقضاء فاعتبرا ابتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء اه انقضى وكتب مانصه سيأتى فى مقولوب الورقة التى بعدها عند قوله ولنا أن (١٧٨) الدية انما تجب بالقضاء الخ ما يؤكده فانظره (قوله فى المتن وان لم يكن) أى النازل اه

مسكين (قوله فى المتن وتقسم عليهم فى ثلاث سنين الخ) قال فى شرح الكافي ومن جنى من أهل لبادية وأهل اليمن الذين لا ديون لهم فرضت الدية على عواقلهم فى ثلاث سنين على الاقرب فالاقرب على الاخوة ثم على الاخوة ثم على الاعمام على ما عرف من ترتيب العصابات وهل يدخل السنون والآباء بعضهم قالوا يدخلون لانهم اقرب وبعضهم قالوا لا يدخلون لان الاتصار غير معتاد من الآباء (قوله وعند الشافعى الخ) وعند الشافعى على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار كذا فى مختصر الاسرار اه غايه (قوله والاعطية الخ) قال الاتقانى والفرق بين الرزق والاعطية أن الرزق ما يفرض الكتابية الوقت والاعطية ما يفرض ليكونوا قائمين بالنصرة قال صاحب المغرب العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم أرزاق وأعطيت فرضت الدية فى اعطياتهم

فى ماله يكون حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به المد المحض وانما القياس بأبى ايجاب المثل عقابا بالنس لعدم المعاملة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم مائة الف درهم فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو يدل انفس فيؤجل كل جزء من أجزاءه ثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيه اعتبارا ابتداء المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب بالقضاء فاعتبر قيمته فى ذلك الوقت قال رحمه الله (وان لم يكن دينا فاعاقلته بقيلته) لما روينا ولان نصرته بمائة الف وهو المعترية فى الباب قال رحمه الله (وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ من كل فى كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث ولم يزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على أربعة) وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يزد الا الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها والاقل أصبح فان محمد ارحمه الله نص على أنه لا يزد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث كما ذكرنا لان معنى التخفيف مراعى فيه ولو أخذ منه فى كل سنة أربعة يكون فى ثلاث سنين اشعشع درهمه ما يخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال رحمه الله (فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسباً على ترتيب العصابات) ليحقق معنى التخفيف واختلافوا فى آباء القاتل وآبائه قيل يدخلون اقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لثمنى المخرج حتى لا يصيب كل واحداً اكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا فى حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فأمكن ايجابه على اقرب القبائل وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك فى حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تنسح لذلك أهل راية ضم اليهم اقرب الرايات أى اقربهم نصرة اذا خرج بمسأمة الاقرب فالاقرب يفرض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعى رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صفة فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكن يقول هي أخطر رتبة من الزكاة ألا ترى أنه لا يؤخذ من أصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته أصحاب الرزق يقضى بالدية فى أرزاقهم فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث لان الرزق فى حقه بمنزلة العطايا فأقيم مقامها اذا كل منها مصلته من بيت المال ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج فى كل سنة يؤخذ كل ما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج فى كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج فى كل شهر فيحسب به وان كانت لهم أعطية فى كل سنة وأرزاق فى كل شهر فرضت الدية فى الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية أصل ومن الارزاق اخاف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية أيسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدى الى الاضرار بهم اذا ارزاق الكفاية الوقت وتضررون بالاداء منه والاعطية ليكروا مؤتلفين فى الدوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أى كواحد من العاقلة

دون أرزاقهم فعلم بذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضا اه (قوله فى المتن والقاتل كأحدهم) تقدم فى آخر الورقة التى قبل لانه هذه فى كلام الشارح فأرجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغاً صحيح العقل هذا كما اذا كان للرجل عاقلة فما اذا لم يكن له عاقلة كالقبط والحربى والذى اذا أسلم فعاقلته بيت المال وروى عن محمد أنه قال يجب فى ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحد فأما اذا عاند أحد عقداً ولا يوال أحد فمقتضى ما على المولى الذى والاه

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

لانه هو القاتل فلامعنى لاخر اجماعه ومواخذة غيره به وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور وله هذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذا الجزء لا يخالف الكل قلنا لا يجب على الكل ايجاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولا انها تجب بالنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل أشد فكان أولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطئ معذورا فالأمر بمنه أولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وعدم وجوب الكل لا يني وجوب البعض أنه ترى أن كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك أن اعتبار الجزء بالكل باطل قال رحمه الله (وعاقلة المعتق قبله بمولاه) لان نصرته بهم واسمهم يني عنها يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم قال رحمه الله (ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته) ومولى الموالاة هو الخلف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته أي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب تنصرونه فأنسبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في الولاء قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة جنسية العبد والعمد ولا مالزمت صلحا ولا اعترافا) لما رينا ولانه لا يتناحر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزم ان العاقلة تقصروا ولا يتبعه عنهم قال رحمه الله (الآن بصدقوه) في اقراره لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أو تقوم البيعة لان ما ثبت بالبيعة كل شاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البيعة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعقب برمعه لانها مثبت ما ليس بشايت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حال الا اذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ لم يرتفعوا الى الحاكم بعد سنتين ففرض عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدعة من يوم يقضى عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبيعة فكذا في الثابت بالاقرار بل أولى لانه أضعف ولو تصادق القاتل وأولاء المقتول على أن قاضي بلد كذا يقضى بالدية على عاقلة بالبيعة وكذلكهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية تصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما بحجة في حقهما فلا يلزمه الاحصاء بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المتر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فقرقا قال رحمه الله (وان جنحى حرز على عبد خطا فهى على عاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تتحمل النفس أيضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا وانما أنه أدى فقتله العاقلة كالحز وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الأذى لا المال على ما ينشأ من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الأموال والمراد بالحديث جنسية أى لا تعقل العاقلة جنسية عمدا ولا جنسية عبد ونحن نقول بدلان جنسيةه توجب دفعه الآن يفديه المولى قال أصحابنا رحمه الله ليس على النساء والذرية عن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضى الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على أهل النصره تتركهم مرافقتهم والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا ابوضع عليهم ما هو خلف عن النصره وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لاشئ عليهم من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزم من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما وافرض لهما من العطايا للمعونة للصصرة كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما اذا قتله غيره وأما اذا بائنا القتل بأنفسهم فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناسر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصر أقرب اليه من أهل مصر آخر ويعقل

فليس له أن يوالى أحدا بعد ذلك قاله الأتقاني نقل عن شرح الطحاوى اه وكتب ما نصه سيأتي في الصفحة الآتية لو كان القاتل صبيا أو امرأة لاشئ عليهم من الدية ثم قال الشارح بعد هذا بقيل وأما اذا بائنا القتل بأنفسهم فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة اه (قوله بخلاف الاول) أراد به ما اذا أقر بقتل خطأ بحيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره حجة على نفسه ويدعى على القاتل عليه أيضا ومنها فيما نحن فيه لا يدعى على القاتل عليه لانه تصادق مع القاتل أن الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضى عليهم فلا يكون على القاتل شيء اه (قوله في الماتن وان جنحى حرز على عبد خطا فهى على عاقلة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في مال القاتل لانه ضمان مال عنده ذكر هذا الشارح وصاحب الهداية في مسألة الاصطدام اه (قوله قال أصحابنا ليس على الذرية والنساء) الذرية أولاد الاولاد وأراد هنا الصبيان وهى مأخوذة من الذرومى صغار النمل اهتامية (قوله والفرض لهما) أى للصبي والمرأة اه (قوله للمعونة) أى لمعونة الجند اه وكتب ما نصه بالطبخ والخباطة وحفظ المنزل ونحو ذلك اه غاية

أهل كل مصر عن أهل سوادهم لانهم أتباع لاهل المصرفانهم اذا حزمهم أمر استنصر واهم فيعقلونهم
 أهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة ودبوانه بالكوفة عقل عنه أهل
 الكوفة لانه يستنصر بأهل دبوانه لاجبجرائه والحاصل أن الاستنصار بالدبوان أظهر فلا يظهر معه
 حكم البصرة بالقرابة والاولاه وقرب السكنى والعدو والحلف وبعد الدبوان النصره بالنسب على ما ينسبنا
 وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعامل منها أخوان دبوان أحدهما بالبصرة ودبوان الآخر بالكوفة
 لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل دبوانه ومن جنى جنابته من أهل البصرة وليس له في
 أهل الدبوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الدبوان من ذلك المصر
 ولا يشترط أن يكون بينه وبين أهل الدبوان قرابة لان أهل الدبوان هم الذين يدبون عن أهل المصر
 ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالبصرة أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم
 وقيل إذا لم يكونوا قريبا له لانه يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له في البادية أقرب منهم نسباً لان
 الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصره لهم وصار نظير مسألة
 الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لان أهل
 العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لانهم
 لا يستنصرون بهم وان كان لأهل الذمة عواقل معروفة تعاقلون بها فقتل أحدهم قبلا فديته على
 عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار
 ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم
 يقتضى بها عليه كما في حق المسلم لما بيننا أن الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة أن لو وجدت
 فإذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجر من دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان
 أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
 عن كافر لعدم التناصر والكفار تعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله مله واحدة قالوا
 هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم
 بعضا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لانه قطع التناصر بينهم ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها
 عطاء وحول دبوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضى فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال
 زفر رحمه الله يقتضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الجنابية
 وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء ولما أن الدية انما تجب بالقضاء على
 ما ذكرنا أن الواجب هو المثل والقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل ويتحمل عنه العاقلة
 فاذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب
 قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء
 وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قبلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم أقرب القبائل في
 النسب لان في الذقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المحملين فيما قضى به عليهم
 فكان فيسه تقرير الحكم الاول لا يبطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم
 يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على أهل الكوفة لم
 تنتقل عنهم وكذا البدوي اذا لحق بالدبوان بعد القتل قبل قضاء القاضى يقضى بالدية على أهل الدبوان
 وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لان حول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من أهل البادية قضى عليهم
 بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطائهم ولو كان قضى بها
 في أول مرة لانه ليس نقض القضاء الاول لانه قضى بها في أموالهم وعطاؤهم أموالهم غير أن الدية تقضى

(قوله وقيل اذا لم يكونوا قريبا له الخ) قال الاتقاني اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذه المسئلة فبعضهم لم يشترط أن يكون الجنابي قريبا لاهل الدبوان بل قالوا عقل عنه سواء كان قريبا لهم أو لم يكن لانه اذا كان بين ظهراتهم صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا عقل عنه اذا كان قريبا له وهو الاسح (قوله وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له) وهو الاسح اه اتقاني (قوله كما في حق المسلم) وهذا في حق الذي أما المسلم اذا جنى ولم يكن له عاقلة فعاقلته بيت المال وهو الظاهر وعن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجنابي قاله الاتقاني وسيجي في الصفحة الآتية اه (قوله يقضى بالدية في ماله) وانما أطلق القتل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا أو خطأ لان العاقلة لا تعقل جنابته وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير اه اتقاني (قوله لكن حصة القاتل الخ) يتعلق بقوله بخلاف ما اذا حول بعد القضاء اه

من أيسر الاموال أداؤها والاداء من العطاء أيسر اذا صار وامن أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم أبد المافيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علي وأباحهم الله ان القائل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القائل مسلماً 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 رواه شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الجاني وهو القائل لانه بدل التلطف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وامن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا اعتلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام عما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالا كذاب ظهر أن النسب كان ثابتاً من الاب حيث بطل اللعان بالا كذاب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الاصل فقوم الام تحموا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء مولاه ولمسلم حر فم تود كتابته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم أدبت 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 فبين أن قوم الام عقولوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صيباً يقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام لان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الامر 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 تحقيقاً للماتلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القائل ان تبدل حكماً بسبب حادث فانقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جناسه عن الاول قضى بها أولم يقض وذلك كالولد المولود بين حرّة وعبد اذا جنى ثم أعنتق الاب يحرّ ولاه الولد الى قومه ولا يتحول الجنائية عن عاقلة الام قضى بها أولم يقض وكذا الوحر هذا الغلام يترام أعنتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئر في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو أعنتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلاً جنى جنابه ثم أعنتق أبوه حرّ ولاه لان ولاء العتاقه أقوى وجناسته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجنائية وتحويل الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجنائية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القائل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحوّل الجنائية الى الاخرى وقع التضام بها أولم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجنائية ولو لم يتبدل حال الجاني 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 والاقضى بها على الثانية وذلك مشتمل 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 الجنائية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدائه فن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه نخرج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أولم يقض)
لانه انما يصير مولى لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاية يومئذ والجنائية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم الزمها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجنائية اه غاية

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

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

(قوله ولا يرثي) أي بالفرض والافله عصبه كثيرة اه (قوله قلت فالشرط) الشرط منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشرط وفي بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهب الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على

أنه فاعل أي يكفيك الثلث
أزعلني أنه مبتدأ محذوف
الخبير أو عكسه والنصب على
الافراء أو على تقدير أعط
الثلث اه (قوله أن تذر)
مبتدأ وخبر خبره والجملة
خبران من أنك فالتفسير
تركت أولادك أغنياء خير
اه (قوله بخلاف التسيب)
أي كافي جافر البئر وواضع
الجرى غير ملكه اه غايه
(قوله فلا وصية لوارث)
مقتضى الحديث وعبارته في
المتن وما ذكره الشارح من
العلة أن الوصية لا تصح
لوارث بالثلث ولا بغيره
وقول الشارح رحمه الله في
آخر المسألة التي قبل هذه
ولأن حق الورثة تعلق بماله
الحق سرح فيما قلناه من
عدم الصحة بالثلث وبغيره
وقد قال الوالد الجني رحمه الله
في فتاواه ما نصه لا يجوز
الوصية بأكثر من الثلث إلا
أن تجوز ورثة الميت بعد
موته أما عدم الجواز عند
عدم اجازة الورثة فلما روي
عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال يا رسول الله
أوصني عما لي كله قال لا قال
بنصفه قال لا قال الثلث قال
الثلث والثلث كثير أما
الجواز عند اجازة لورثه بعد
الموت فلان المنع كان لحقهم
وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً ومنفعة قال
رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فان كان
عليه حق مستحق لله كالأصيام أو الحج أو الصلاة التي قرط فيها فهي واجبة والقياس بأن
جوازها لا ينافي تملك مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بان قال ملكك عداً كان باطلاً
فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس اليه لئلا يهلكوا من الفقر وبأنه مقرر بأمله مقرر في عمله فاذا عرض
له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فات من التصبر عماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل
مقصود المآل ولو اتسع الوقت وأحوجها إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالى فشرعها الشارع تمكيناً
منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز
قياساً لما فيها من اضافة تملك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك
بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبي في قدر التجهيز والهدى وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد
وصية توصي بها أودين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجمعها لكم زيادة في أعمالكم وعليه اجماع الامه ثم تصح الوصية
للأجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع اشتقي فقلت يا رسول الله قد بلغني
من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثي الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشرط يا رسول الله قال
لا قلت فالثلث فان الثلث والثلث كثيراً وكبيراً إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعمهم عالة
شكفتون الناس ولأن حق الورثة تعلق بماله لا بمقادير الزوال اليهم وهو استغناءهم عن المال إلا
أن الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدرك تقصيره وأظهره في حق الورثة لان الظاهر أنه لا
يتصدق به عليهم تحريزاً عما ينفق لهم من التأذي بالانشار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام
قال الحيف في الوصية من أكبر الكبائر ونسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله
(ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقائه ووارثه ان لم تجز الورثة) أما الاول فلما بينا وأما الثاني فقوله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاً لأنه يتناول القاتل مباشرة عداً كان أو خطأ بخلاف التسيب
لان التسيب ليس يقتل حقيقة فلا يتناولوه ولانه استجلب ما أخره الله فيجزم الوصية كغيرها سواء
أوصى له قبل القتل ثم قتله أو وصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه وأما الثالث فلعله عليه الصلاة
والسلام ان الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتأذى بإشراك البعض ففي
تجزؤه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانه تملك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صححت الوصية فلا يخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من الميراث لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر
من الثلث واقرار الميراث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في
الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر شخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثاً له بعد
ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو أقر لابنه وهو عسدي ثم اعتق قبل
موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره لمولاه وهو أجنبي عنه
وكذا الوأقر لأجنبي ثم تزوجه لايطل اقراره لها وأما اذا وارث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كالأقر

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وان قل لم يجز إلا أن يجيزاً صحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم الاجازة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند الاجازة لساقلنا اه

(قوله عن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وان أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض في حق الذي أجاز كان كلهم

أجازوا وفي حق الذي لم يجز
كان كلهم لم يجزوا
وبين ذلك إذا مات الرجل
وتركت ابنته وأوصى لرجل
نصف ماله فان أجازت الورثة
فقال بينهم أربعة للموصي
لربعان وهو النصف
وربعان للابنتين لكل واحد
نصف ماله ولو لم يجزوا
فلموصى له ثلث المال
والثلاث للابنتين لكل واحد
منه مائت المال ولو أجاز
واحد ولم يجز الآخر جاز في
حق الذي أجاز كأنه أجازا
ويعطى له ربع المال وفي
حق الذي لم يجز كأنه لم يجز
يعطى له ثلث المال والباقي
يكون للموصى له فيجعل
المال على اثني عشر حاجتنا
الى الثلث والربع فالربع
لذي أجاز وهو ثلاثة أسهم
والثلث الذي لم يجز وهو
أربعة أسهم وبقي خمسة
فهى للموصى له اه غايه (قوله
لا يكون رضايه بطلان
حقيقة الملك الخ) وقال محمد
في الكتاب بلغنا ذلك عن
ابن مسعود يعني ان اجازة
الورثة للموصى قبل الموت
ليست بشئ اه اتقاني
(قوله حيث لا يكون لهم
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس
لهم أن يرجعوا في الوجهين
لان حقه ثبت في مرض
الموت فاذا مات تبين أنهم
أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحبوب بانه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على
الثلث والقاتل ولا وارث لان الامتناع في الكل اعلمهم فنجوز باجازتهم الاترى الى ما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث الا أن تجيزها الورثة ويشترط أن
يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون بالغاعا قلا وان أجاز البعض دون البعض نجوز على المجيز بقدر
حصته ودون غيره ولو لا يته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ
الحق ثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الاجازة لانها
وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت
المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض بديل
منه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر أن حقهم كان تابعا
أول المرض وأن الاجازة صادقت محلها الاستناد حقههم الى أول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لا
نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطله وما وقع باطلا لا يكون
قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة ثبت عند الموت وقبله ثبت لهم
بمجرد الحق فلما استند من كل وجه لا تقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو
ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور في حقه على حاله لاحقيقة والرضايه بطلان ذلك الحق لا يكون رضا
بطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوا به بعد موته حيث لا يكون
لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صححت الاجازة بعد موته يملكه
المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجيز الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى
بها بغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من
جهة المجيز حتى لا يجيز على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسألة العتق ويفسد النكاح لان
الميت لاحق له الا في الثلث ولهذا لا تنقض وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على
الثلث ما كالمال الوارث حقيقة فاذا أجاز صار ملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصى
وصادقت ملكه حالا وما لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه
ولهذا يبدأ بجوائحه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كجهيزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان
مشغولا بها حاجته من ماله فاذا أوصى صار مشغولا بها لكن الورثة تقضيها فيما زاد على الثلث سابقه من
ابطال حقه فاذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهيا الى ملكهم وسقط حقه ونفذ العتق السابق
كالمترين اذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه يملك
منه لاننا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من
جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي غلب الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي
مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية
للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولها ما أن امتناعها للحق الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا يرضونها للقاتل كالأرضون الا احدثهم قال
رحم الله (ووصى المسلم الذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم الكافر والكافر المسلم فالاول لقوله
تعالى لا يهاكم الله الآية والثاني لانهم بعد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات وهذا جاز التبرع المجز

فصح اه اتقاني (قوله في المن ووصى المسلم للذي الخ) يجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لان ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة
اه خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلان من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اه

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أودى بحاله كله فذلك جائز وسيجى بيانها في باب وصية الذمى وقال في مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم الحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعى لقوله تعالى اعمانها كم الله عن الذين فأنلوكم الآية ولان في دفع الوصية اليهم تقوية لهم على حربنا وفي تكثير مالهم اضرار للمسلمين وصار كما أوصى بالصلاح وبالعبد المسلم ولان من لا تجوز له الوصية بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اه اتقانى وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله في المتز وقبولها بعدموته الخ) اعلم أن قبول الموصى له شرط (١٨٤) لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبيل القبول الا في مسئلة واحدة سيجى بيانها بعد هذا اه اتقانى

في حالة الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى اعمانها كم الله عن الذين فأنلوكم في الدين الآية وقال في النهاية ذكر في البير 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 والمستامن كالذمى في حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك امضا فالى ما بعد مماته قال رحمه الله (وقبولها بعدموته وبطل ردّها وقبولها في حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا ردّه قبله كما لا يعتبر ان قبيل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامر أنه أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردّها وقبولها قبل مجىء الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان ايجابه كان في حياته وقد ردّه فبطل واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (ونذّب النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنياه أو فقراء لان في التوقيص صلة القريب بترك ما له عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوت صلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضى الله عنهما بقولهما لأن يوصى بالثلث أو بالربع أحب اليك من أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه ما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح 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 أغنياه أو يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه ينفى به ارضاء الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل يجز لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وملك بقوله) أى الموصى له ذلك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها خلاقه فلا يحتاج فيها الى القبول كالبراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا رد الموصى له بالعيب ولا رد عليه به ولا يملك أحد اثبات الملك غيره بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلاقه حتى تثبت هذه الاحكام فتثبت جبراً من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له بعبد أعمى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتم مع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغاً للملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الآن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبيل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والمقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحد الاية تدبر على اثبات الملك بدون اختياره فصار كدوت المشتري قبيل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد تمت بعونه تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته واغمايق لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه اختيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

وكتب ما نصه قال الكرخى في مختصره قبول الموصى له ورده اعمان يكون بعدموت الموصى ولا ينظر الى رده ولا الى اجازته قبيل الموت واذا قبيل الموصى له بعدموت الموصى ملك ما أوصى له به اذا كان قدر الثلث فان لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا نصير في ملكه حتى يتقبل وهى خارجة عن الموصى بعونه ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ووجهه لو اذ لك بتغزله البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع ثبت المشتري في الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة موروثه عن المشتري الى هنا افظه اه اتقانى (قوله الكاشح) الكاشح الذى يخفى عداونه في كنهه والكشع ما بين

الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح الذى أعرض وولاك كنهه واغمايق كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل النفس وقهرها ولا كذلك في ذى الرحم الصديق اه كاكى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبى اه (قوله في المتز ومالك بقوله) قال الاتقانى ثم القبول كما في شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى قبيل والدليل أن يموت الموصى له قبيل القبول والرد بعدموت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميرا بالورثته اه اتقانى

قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بجماله) الا ان يبرئ الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين فيئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على

تقدير اجازة الورثة أو عدمها

لعدم المانع وهو الدين اه

اتقاني (قوله لان الدين

مقدم على الوصية) أي

بالاجماع وان كانت الوصية

مقدمة عليه في الذكرفي

قوله تعالى من بعد وصية

يوصي بها أو دين اه اتقاني

(قوله وكان رسول الله صلى

الله عليه وسلم يبدأ بالدين)

أي بقول الدين قبل الوصية

ومعناه ان في الآية تقدما

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 اخراجها مما

يشق على الورثة ولا تطيب

انفسهم بها فكان أدائها

مظنة للتفريط بخلاف الدين

فان النفوس مطمئنة الى

أدائه فلذلك قدمت على

الدين بعنا على المسارعة الى

اخراجها مع الدين ولذلك

جاء بكلمة أو لا تسوية بينهما

في الوجوب اه اتقاني

(قوله وانما انها تبرع) محض

بالاجماع والصبي ليس من

أهل التبرع اه غاية (قوله

بخلاف العبد) أي اذا قال

ان أعنتت ثممت فقلتي

لقلان اه غاية (قوله بان

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى
يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بجماله) لان الدين مقدم على الوصية
لانه أهم لكونه قرضاً والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لکن حتى العبد مقدم وحتى
الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية به كالنبرع 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 وجوه الخير لان عمر رضي الله تعالى
عنه أجاز وصية بائع وهو الذي رهاق الخلم ولان فيه تظرفه بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم يتقد سبق
ملك الغنم ولا تظرفه فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى يتفق بماله وبعد الموت يتعكس
النظر فتتقدم الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعدمونه كالبائع فكذا في الوصية ولنا
أنه تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقده في النفع والضرر باعتبار أوضاع التصرفات
لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعاً في بعض الاحوال ولان قوله
غير ملازم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملازم والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ
فسمى بافعا محجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل
أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحجز الثواب بالترك 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 لقلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملازم فلا عليك تمييزاً ولا تعليماً كما في الطلاق والعناق
بخلاف العبد والمكاتب لان أهلتهما كاملة وانما من علق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق
المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنتت فثلث مالي وصية لقلان 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 ملك له حقيقة فلا تصح كمن
أوصى بعنق عبده غيره ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح
بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة
الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما ملكه بعد العتق بان قال اذا أعنتت
فثلث مالي وصية لقلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باء بدل الكتابة أو غيره ثم مات
كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد له ثبوت
الحرة به في حال حياته مطلقاً وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم يختلف فيه
وهو ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لقلان ثم عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة
وهذا بناء على أن المكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومحجزي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة
رحمه الله ينصرف الى المحجزي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بوجود
والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما كما بعد
الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل
ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحرة كل عبدا شترته فهو حر ينصرف الى ما شترته بنفسه ولغيره فيعتق
ما يشتره لنفسه ولا يعتق الاخر وتدخل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في
شرح الزيارات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة
في باب الحنت في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعنتت
فكل مملوك أملكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر فاعتق

بقول الخ) متعلق بقوله بخلاف العبد والمكاتب اه

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

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط ان تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أنت ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أنت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكما لانبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبيل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلا حكما بنسب 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 لاتصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فانما يحال بالعلق الى اقرب الاوقات فانما أحيل بالعلق الى اقرب الاوقات لا يثبت بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا أنت به لاقل من ستة أشهر فاما اذا كان الزوج ميتا فانه يحال بالعلق الى ابعد الاوقات حلالا امرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا الوأوصى بسويق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظيرا لخط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظرا ذ الغاصب لا علق الشاة

ثم ملك عبد اليعتق لان قوله أم ملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أم ملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهم ما ملكه بعد العتق لانه يتصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحزبة ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمستكوبة نكاحا فاسدا ان طلقك فعبدي حر يتصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أم ملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم روايتان في المسائلتين والاقلا 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 بالارتداد فيهما 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 لاننا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط عبوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا يجرى فيه الارث فجرى 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 والحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصي لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في السكا في ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولانصح الهبة له) أي للعمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة لاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أقرت الام بالوصية صح لإفراده ولان الحمل يجوز لإفراده بالوصية فكذا الاستثناء ومنه ان 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 او فعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخارج الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبيل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت جاز 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 او فعلاً بان يبيع بالشيء الموصى به فعلا بدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط أو الشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصرح وبالادلة ثم الاصل فيه أن كل فعل لوفعه الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الخدي سينا أو الصقر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا يثر في المنع أولى وهكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو واجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخطه أو يقطن ثم غزله أو يغزله ففسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب قبيل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسويق فله بسمن أو بالعكس أو بدار فبني فيها أو يقطن لحشابه أو يبيطانه يقطن بها أو بظهاره فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحدملا اختلاط بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية لوان ملكه عنه حتى لو ملكه بالشراء وبالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نص الموصى الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فتبطل

الى يوم الموت ومثل له بذيغ الشاة وقال الاقطع الا ترى ان الملة في الوصية تقع بالموت (١٨٧) والشاة المذبوحة لا تنطبق الى ذلك الوقت

فبطل به الوصية بخلاف تجبص الدار الموصى بها وهدم بنا ثم او غسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطى ثوبه غير يغسله عادة فكان تقرير امعشي ولو اوصى برطب فصار غير البطل الوصية استعنا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا اجازت سيفا واحدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث بطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان الثغر في هذه المسائل بعد موت الموصى لا يبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجود لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قبل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان 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 ان الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين البيع اقاله 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 لغوا وان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيه الان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أو وصيت به الفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطنة لانه اذا ذهب التلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حاله لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن نفي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك جيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت واقه أعلم

باب الوصية بثلاث المال

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

فبطل به الوصية بخلاف تجبص الدار الموصى بها وهدم بنا ثم او غسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطى ثوبه غير يغسله عادة فكان تقرير امعشي ولو اوصى برطب فصار غير البطل الوصية استعنا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا اجازت سيفا واحدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث بطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان الثغر في هذه المسائل بعد موت الموصى لا يبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجود لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قبل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان 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 ان الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين البيع اقاله 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 لغوا وان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيه الان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أو وصيت به الفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطنة لانه اذا ذهب التلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حاله لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن نفي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك جيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت واقه أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث ماله ولا آخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان الثلث المال يضيق عن حقهما اذا براد عليه عند عدم الاجازة وقد تدابوا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحیح شرعا ووافق الثلث عن حقهما اذا لمزيد الوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس ماله لانه الاقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلاث ماله ولم تجزئه فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه فاية قال في الجمع أو بكل وثلث فالكل مقسوم أسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أرباعا فحكما اه (قوله في الثمن فثلثه بينهما نصفان) قال في المعنى اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عند نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الاباثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذانص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهما أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن نقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهم 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 حاجتنا الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أو لا استواء فيه فأنكسر بالنصف فخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصار ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقى أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا بصير (١٨٨) مع السهم الآخر ذلك جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهم في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم 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 وأختها ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل بطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجلب بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيه التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من ثمنه قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلكت واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدرهم المرسله لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانهم تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (وبصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطله والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر 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 وأسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بماله الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غير، وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كافي الآية لان السؤال يدل على المسؤول 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 منهما

فيتنصف فحصل للموصى له بالثلث سهم ونصف والموصى له بالكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فصير اثنين 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 الاسهمين فانه يقول حتى في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حتى في سهمين النصف فلما منازعة له فيما وراه الاسهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقى سهمان استوت منازعتهم ما يقسم 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 لکن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهمان فتعول الى أربعة ربعه وهو سهم صاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصفى (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتفاض لان المحاباة وصية بالثلث لتملكه العين بعقد البيع فصارت بمنزلة الدرهم 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 والا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان الى الورثة) أى اذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة فاعنون مقام الموصى فكان اليهم بيانه سوى هنيئين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وعن لباس بن معاوية. وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فيئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يراذ 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 تهليله لأنه يذكرو براديه السدس ويذكر براديه سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منهما فانه يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفه فالاسم في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفناهم والذي ذكرناه أولاً قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) يعنى سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لان السدس ذكر معرظا بالاضافة الى المال والمعرف اذا أعيد معرظا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلك ثلثاه ما بقى) أى اذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقى من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصى به أجناسا مختلفة ولنا أن حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الخبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذ اذا كان يخرج من ثلث بقيمة ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقدمها والمال المشترك انما يهلك على الشركة أن لو استوى الخلفان أما اذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصر في المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصر في المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فيصرف الهالك الى الارث تقدم الوصية على وجهه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصر في الهلاك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولو رقبه أو ثيابا أو دورا له ثلث ما بقى) أى اذا أوصى بثلث رقبته أو ثيابه أو بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما ينسأ فالواحد اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكمل وموزون كالدرهم ما ينسأ وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فيما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل تعدد ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع باجماعه الا شبه أن يكون على الخلاف لان كل ما يمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أى سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الا أن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا أن يجيز الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشنا (قوله ثم قال) أى في ذلك المجلس أو في مجلس آخر اه هداية (قوله لان كل واحد منهما مشترك بينهم) أى بين الورثة والموصى لهم اه (قوله وصار كما اذا كان) عبارة الشارح وصار كما اذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعنى بقى الابل أو بقى البقر أو بقى الغنم فلموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا اه اتفاقا (قوله والوصية مقدمة) أى على قسمة التركة اه (قوله وكذا كل مكمل وموزون كالدرهم) فيكون له جميع الباقي اه

جمعه جبراً بالقضاء أم يمكن جمعه تفديراً وهذا هو النقص في هذا الباب ألا ترى أنه يمكن 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 إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخش بأحد فيصاريه قال رحمه الله (والألف ثلث
 العين وكلما 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
 بخش في حق الورثة لأن العين منية على الدين ولأن الدين ليس عمال في مطلق الحال ولهذا وحلف أنه
 لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وإنما يصير ما لا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثاً فيصاريه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمرو وهو
 ميت لزيد كله) أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل
 للوصية فلا يرزح المحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجماد وعنه أي يوسف رحمه الله أنه
 إذا لم يعلم عوته كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو ولم يرزح للمحي إلا نصف الثلث بخلاف
 ما إذا علم عوته لأن الوصية لعمرو ولو فكل راضياً بكل الثلث للمحي هذا إذا كان المزارح معدوماً من
 الأصل أما إذا خرج المزارح بعد صحة الإيجاب يخرج بمحضته ولا يسلم للأخر كل الثلث لأن الوصية
 صحته لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثاله
 إذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال
 ثلث مالي لفلان وبعبد 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 وعمرو لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
 وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاجه بخلاف ما إذا
 قال لفلان ولفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للمحي ككل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي
 الاختصاص بالحكم الآن العطف يقتضي الشركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
 والتنصيف بحكم المزاجه فإذا زالت المزاجه 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 له ثلث ما يملك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له
 وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لأن الوصية عقد استتلاف مضاف إلى ما بعد الموت وثبت
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصي
 به عيناً أو فروعاً عيناً وأما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل الوصية
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بقواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا تعلق
 حق الموصي له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالجميع أن الوصية تصح لأنها لو كانت
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن المعبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من
 مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنها أضاف الشاة إلى المال علماً أن مراده الوصية بمالية الشاة

اذما ليتها وجد في مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل السائمة شاة
 وعين الشاة لا يوجد في الأبل وإنما وجد ما ليتها فيها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل
 لا يصح لان المصحح اضافة الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المأبىة ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلا
 لانه لما اضافة الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافة الى
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبقر والشوب ونحوهما قال رحمه الله (وبئس
 لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي
 اذا وصى بثلاث ماله لامهات أولاده وللفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث يقسم الثلث أخماسا فلهن
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة
 فلائمه السدس وقال تعالى وان كن نساه 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 الأدنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى به مالا لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجهن من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما
 فتعين الأدنى بتعدرا رادة الكل ولهذا وحلف لا يشترى العبيد بحيث بالواحدة في تناول من كل فريق
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهام خمسة وليس فيما نلى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الآيتين
 نكرة وكلاهما في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات
 أولاده الا ان يعتق بموته أو اللاتي اعتقن في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات
 أولاد اعتقن في حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في
 العرف واللاتي اعتقن في حياته موال لا أمهات أولاد وإنما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لما لو كان المال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وإنما
 تجوز له الوصية بالعتق أو بقبضته لكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أولاده اللاتي لم يعتقن حال
 حياته لانا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم الواجرات لهن الملكة حال نزول العتق بين لكون
 العتق والتملك معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذلك ملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور
 إلا أن تجوز ناه استخصنا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاجل حلول العتق من بدلالة حال الوصية
 لانه قصد عليكنهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلام قال رحمه الله (وبئس يزيد
 للمساكين يزيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا وصى بثلاث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف منه
 وللمساكين النصف وهذا عندهم وعند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين وقد يتأخذ كل
 واحد من الفريقين ولو أوصى 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 (وعامة لرجل وعامة لا خرف قال لا خرف
 أشركتكم معهما له ثلث كل مائة وأربع مائة له وعامة لا خرف قال لا خرف أشركتكم معهما له نصف
 مال كل منهما) يعني اذا وصى لرجل بمائة درهم ولا خرف بمائة ثم قال لا خرف أشركتكم معهما له ثلث
 كل مائة ولو وصى لرجل بأربع مائة درهم ولا خرف بمائتين ثم قال لا خرف أشركتكم معهما كان له نصف
 مال كل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين في أخذهم من كل واحد منهم ثلث المائة فتم
 له ثلث المائة وتأخذ كل واحد منهم ثلث المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه فبأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى رجل بجارية ولا آخر بجارية أخرى ثم قال لا آخر شركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أي حنيفة رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بخنسين مختلفين وعما يرباها فصارنا كالأراهم المتساوية ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم قال لا آخر شركتك أو أدخلتكم معه فالثلث بينهما الماذكرنا قال رحمه الله (وان حال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الا بجهة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصارت نظير من قال كل من ادعى على شيأ فأعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فينتدب بجور من الثلث وجه الاستحسان أن نعلم أن قصده تقديره على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسمى في تفریح ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيأ فأعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان 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 يشار إليهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم ففتمنع عزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهي أن أحد الطرفين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر أعمى والآخر عاقل ومختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقرزنا لثلاثنا علمنا أن في التركة ديناً شائعاً في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا بالورثة ببيانه فاذا بينه واشياً أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تخليف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراحي عفوره الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله لو بقي في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أي اذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما علك وبما لا علك فصح فيما علك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى على وميت حيث يكون الكل للميت لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح من احوال الوارث من أهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فاقتراها وعلى هذا اذا أوصى للقائل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك ميتة الهما والشركة تثبت حكماً للتملك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار فاخبار عن أمر كان وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكاً ولانه 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 الانشاء حصصاً أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقاها وبطلانا قال في النهاية قال التمر تاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصص الاجنبي عند

(قوله فأعطوه من مالي ما شاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذا هذا لانه وصية والوصية جوارها من الثلث اه اتقاني (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 الموصى له والورثة اه (قوله لانه تخليف على فعل الغير) لانه على فعل نفسه فلا يحلف على البتات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه وبطلان حق شر بكة فيبطل في حقه وثبت في نصيب
 الآخر وعنده ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبته مشتركا بينهما
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (ونيب متفاوته لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أى والوارث يقول لكل هلاك
 حقه بطلت) أى اذا أوصى بثلاثة نيب متفاوته جيد ووسط وردي وثلاثة أنفس لكل واحد منهم
 ثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أىها هو والوارث يحسد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقه أو حق
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيأ بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
 وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الأأن بسلمو ما بقى) أى
 الأأن بسلم الوتة ما بقى من النيب فينفذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما ابطلت لجهالة
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت قد قسم بينهم قال رحمه
 الله (فلذى الجيد ثلثاه ولذى الردي ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل) أى اصحاب الجيد يعطى ثلثا الثوب
 الجيد ولصاحب الردي يعطى ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ما نصيب 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
 يبقين لانه لما أن يكون هو الردي الاصلى أو الوسط ولاحق له فهمما 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 يبقين لانه لما ان يكون هو الجيد الاصلى أو الوسط ولاحق له فهمما 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 حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان الوصية باإصال حق كل واحد
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقائه حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا باإصال حق كل واحد منهم بقدر
 الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفصيل فكان متعيئا قال رحمه الله (وببيت عين من دار
 مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له وإلا مثل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين
 فأوصى أحدهما بيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للودى له وان
 وقع في نصيب الآخر فهو للموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال
 محمد رحمه الله لانه 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 فتسقط في ملكه وتوقف الباقي على اجازة
 صاحبه ثم اذا ملكه به كذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفيذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت وكان للموصي له نصقه لانه عين ما أودى به وان وقع في نصيب
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به
 كالجارية الموصى بها اذا قبلت تنفيذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق
 الوصية بئنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
 بالقسمة ولها ما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال
 فظاهر وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
 نصيبه فتسقط الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للثمنه ولهذا يجبر
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شر بكة ولو كانت مبادلة لبطلت كالجارية

(قوله في المن فضاغ ثوب)
 أى بعد موت الموصي اه
 (قوله لان صاحب الجيد
 لاحق له في الردي) أى
 من الثوبين اه (قوله لانه)
 أى الردي من الثوبين اه
 (قوله واحتمل أن يكون
 حقه في الجيد) أى من
 الثوبين اه (قوله لانه) أى
 الجيد من الثوبين اه

أخ فأقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواة حالة الانفراد أيضا بخلاف
 ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة فساوية
 مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواة فيكون ما أخذه المنكره الكاعليهما قال رحمه الله (وأمة فولدت
 بعد موته وخرجا من ثلثه فجماله والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت
 الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له لأن الام دخلت في الوصية أصالة وانزلت تبعها حين
 كان متصلا بها فإذا ولدت قبل القسمة والتركه مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به دينونه وتتقدمته
 وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصي له بالثلث وأخذ
 ما يخصه من الام أو لاقان فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يأخذ
 ما يخصه منها جميعا لأن الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا
 أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عنقها فولدت وكانا ذوات المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد
 حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصه من الثمن إذا ولدته قبل القبض فتنفذ الوصية أيضا فيها على
 السواء من غير تقديم الام كأن الوصية وقعت بواجبها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الام أصل والولد
 تبع في الوصية والتبع لا يراحم الاصل فلتنفذ الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية في بعض الاصل
 وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنقيده في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا
 فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا يباع بالثمن الذي عينه الموصي أو
 ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لان الثمن
 تابع في البيع حتى يتعد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه
 الموصي محاباة يجهل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو
 للموصي له لأنه غنا ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بهدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدرى
 أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كولو ولدته بعد القسمة
 ومشاخرا جهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدته قبل القبول وان
 ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيفما كان والكسب كالولد في جميع
 ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر والرقبي في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته وأقراره) أي إذا
 أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقبي في مرضه فأسلم الابن أو عتق بطل كهيته وأقراره من ذلك المرض
 بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين أما الوصية فلا تعتبر في حاله الموت وهو وارث
 فيها فلا يجوز له والهبة حكما مثل الوصية لما عرفت في موضعه وأما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا
 اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البتة فيمتنع لمناقبه من
 تهمة اشارة البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر اخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر
 وورثه أخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم
 تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملازم بنفسه وهي أجنبية حال
 صدوره فيلزم له دم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها يجب عند الموت وهي
 وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية واقتصر في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار
 وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب
 حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره لان الاقرار وقع له وهو وارث عند
 الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة
 لانها تغليبك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها يجب عند الموت

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عا هو صريح في الوصية لتكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يتم في إيجابه على نفسه في ذمته كما يتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين) تبعه فيه العتيق رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فتعال في أوخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهو ما يقولان ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب مانصه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين 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 والسدس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والمحاباة في المرض) أي المحاباة في البيع اذا وقعت

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كأخ لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقدم 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 حاله الا الى أن يكون آخر الموت وأما اذا استحكمت وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذا لا يناف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاخر الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاه من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات بحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية لا يجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما تعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدأه المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجب بعد الموت فهو من الثلث وان أوجب في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما تقدمه من التصرف كالعتق والهبة فالاعتق 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 العتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بينا قال رحمه الله (فان جازي فخر فهي أحق وبعبكسه استويا) أي اذا جازي ثم أعتق فالمحاباة أولى وان أعتق ثم جازي فهما سواء وهو المراد بقوله وبعبكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله هما سواء في المستثنين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجمع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقوع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالنذير الصحيح سواء كان مطلقا ومقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منقذا عقب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الدين فان صاحب الدين يتفرد باستيفاء دينه اذا ظهر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه بوجوب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهو ما يقولان ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما بيناه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

المحاباة

في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم مقدمه الموصي للاستواء واتحد المستحق اه من خط الشارح

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

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشتري بمائة لان الموصي صرح بذلك فصار للموصي له عمدا قيمته مائة لأقل من مائة فلواشترى عبدا قيمته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغيره - صحها اه (قوله ولو أوصى بأن يشتري بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشتري بكل ماله عبد فيه عتق فلم يجز واقفي باطله وقالوا يشتري بالثالث اه (قوله لان حق ولي الجنابة مقدم الخ) اعلم أن العبد اذا جنى جنابة خطأ فخكه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصي له بعقده اذا جنى جنابة بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار ان شاؤوا دفعوه بالجنابة وان شاؤوا فدهوه فان دفعوه بطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهة وهو الموصي له ألا ترى أن الموصي لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لان حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الذمة عليهم

الحياة أقوى لانها بنت في زمن عقد المأوضة فكانت تبرعاً بعينها لا بصفتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت الحياة أو لا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين المحابطين نصفين لساويهما ثم ما أصاب المحابطة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحابطة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحابطة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الثاني بعدة في المسئلة الأولى لوان استرد من المعتق لكونه أولى لاسترد منه لصاحب المحابطة الثانية لوان استرد ما أصاب العتق الثاني لاسترد ما أصاب العتق الأول لانه يساويه ثم استرد صاحب المحابطة وفي المسئلة الثانية لوان استرد صاحب المحابطة ما أصاب العتق الثاني لاسترد منه المعتق الأول لانه يساويه ثم استرد صاحب المحابطة وهكذا الى المالا ينتهي والسبيل في الدورة قطع وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه مائة مائة عبد فذلك منهم ادرهم لم تنفذ بخلاف الحج) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بما بقي لانه وصية يتوعد قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحج وله أنه وصية بالعقد ابد يشتري بماله وتنفذها فيمن يشتري بأقل منه تنفذ في غير الموصي له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة تخصه في حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فذلك بعض ما يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة تمثيلية 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 فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو أوصى بأن يشتري بثلاث ماله وهو ألف عبد فاعتق عنه فاذا 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 صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فاعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده فبطلت في حق ودفع بطلت) أي اذا أوصى بعقود عبده فبطلت الوصية بالجنابة بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصي له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى أن يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فسد لا) أي لا تبطل الوصية ان فداء الورثة وكان الفداء في أموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبئنه لزيد وترك عبد فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه قال قول للوارث ولا شيء لزيد ان يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي اذا أوصى بثلاث ماله لزيد وله عبد وأفر الموصي له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصي له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض قال قول قول الوارث ولا شيء للموصي له الا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم اليقينة أن العتق كان في الصحة لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينقد من جميع المال والوارث يسكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصي له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمكرمع اليقين ولان العتق حادث والحوادث تصاف الى أقرب الاوقات لليقين بها فكان الظاهر

في ما لهم لا التزامهم وجازت الوصية لطهارة العبد بالفداء عن الجنابة فصار كأنه لم يجن اه اتقاني (قوله لان العبد طهر) بالطاء المهملة من الطهارة اه اتقاني

شاهد المورثة فيكون القول قولهم مع اليقين ولا شيء للموصي له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد
 لأنه لا حرام له فيه فيسلم له ذلك أو يتوهم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى
 العبد لأن الثابت بالبينة كالتبني مع اليقين والموصي له خصم بالاجماع لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما
 عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصمه ما فيه لا يثبت
 حقه وأما عندهم ما فلا لأن العتق في حق العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو نظير
 صدقة الذم فإنه حق الله وفيه حق المقدوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الخد 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 عتقاً) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما للوارث سمي في قيمته وتُدفع إلى
 الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يثبت العتق ولا يسي في شيء لأن الدين 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 وبالعتق من الثلث والأقوى يدفع الأديني فصار كالأقرار بالمورث نفسه
 بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبده عتقاً في صحته فقال في مرضه صدقة ما فإنه يعتق العبد ويسمي في قيمته
 فكذلك هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً إلا أنه بعد وقوعه لا يثبت البطلان 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 فوجب 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 ووديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفي
 الإسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة
 ما يؤيد ما ذكر نفي الإسلام والكيساني فقال

لو ترك ألفاً وهذا يدعي * دينا وذلك قال هذا مودعي
 والابن قد صدق هذين معاً * استنوا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم تنتقل إلى العين
 فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألو كان المورث حياً فقال صدقتما ووجه قول من سوى
 بينهما أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيخصمان فيه كالألو أقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف
 أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى لتعلق
 حقه بها وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كأقراره بالوديعة يتناول العين فانتزعا وصاحب الكافي
 ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رحمه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت
 الفرائض وإن أخرها كاللحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النقل والظاهر منه البداية
 بالأهم قال رحمه الله (وان تسارت في القوة يدعي بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم
 عنده والثابت بالظاهر كالتبني نصاً فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق
 حق العبد بها وعن أبي يوسف رحمه الله أن الحج يقدم عليها لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط
 فكان الحج أقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارة لربحانها مع غيرها لأنه قد جاء الوعيد
 فيهما ما لم يأت في غيرها قال الله تعالى والذين يكفرون الذهب والفضة ولا يتفقرون في سبيل الله فبشرهم
 بعذاب أليم وقال تعالى فسكوي 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 اليقين) فيصاف بالله ما عتقه في الصحة وأعتقه في المرض اه تارخي الهداية

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكاتب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية
للا تفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى - حتى تقدم كفارة القتل
على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تعابضا منها الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنهما ونه ما ثم
تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها محبب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب
حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا
والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمهاجرة على ما بينا من قبل ولا
معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الواسى لماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق
ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا انحدر ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاله فالاهم باعتبار
ان الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة او حج او صوم
لا يستغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو
اوصى لادى مع الوصايا بحق الله تعالى وكان الادى مينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما
كان لله بدنيا أصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه وبقسم على عدد القرب ولا يجزى ل الجميع
كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها متصودة فتسفر
كما تسفر وصايا الادميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجتمع فيقدم فيها الاله فالاهم على
ما بينا وان كان الادى غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى
لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (و بحجة الاسلام أججوا عنه رجلا
من بلده يجمع را بكا) أى اذا اوصى بحجة الاسلام أججوا عنه رجلا من بلده يجمع عنه را بكا لان الواجب عليه
ان يجمع من بلده فيجب عليه الاجحاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون
را بكا لانه لا يلزمه ان يجمع ماشيا فوجب عليه الاجحاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والا ف
حيث يبلغ) أى ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أججوا عنه من بلده أججوا عنه من حيث يبلغ والقياس ان
لا يجمع عنه لانه اوصى بالجمع على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسن بالان
مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بها على وجه يمكن وهو
أولى من اطلاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهم ما فيها اذا اوصى بان يشتري عبدا ل قدره قضاء بعضه
على قول أبى حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجا فقات في الطريق وأوصى بان يجمع
عنه يجمع عنه من بلده) وان أججوا عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضموا النفقة وان
كان أبعد لاشمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضى ذلك وفي
الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبى حنيفة وهذا لا يجمع عنه من حيث مات استصانا لان
سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله تعالى قوله عز وجل
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من
ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للحج لانه سفره لم يقع قربة فيجمع
عنه من بلده ولا بى حنيفة رحمه الله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه
وحمله فدا تقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد
بالموت في حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيجمع عنه من
حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث
حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أى المأمور بالحج عن الغير حج عنه فلت في الطريق فحكمه
حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يجمع عنه ثانيا من وطنه عند أبى حنيفة رضى الله عنه
وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولا يجعل الجميع
كوصية واحدة) أى بان
قال ثلث مالي في الحج والزكاة
والكفارة ولز يدي قسم على
أربعة أسهم لان كل جهة
غير الاخرى ولا يقدم الفرض
على حق الادى لحاجة
العبد اليه ثم انما يصرف
الثلث الى الحج الفرض
والزكاة والكفارات اذا
أوصى بها فما بدون الوصية
فلا يصرف الثلث اليها بل
تسقط عندنا خلافا لشافعي
على ما مر في الزكاة واذا
أوصى يعتبر من الثلث لتعلق
حق الورثة بما له في مرض
الموت اه اتقاني (قوله في
المن والا ف من حيث يبلغ)
وذكر هشام عن محمد أنه قال
لو أن انسانا قال أنا حج من
منزله بهذا المال ماشيا
لا يعطى له ذلك ويجمع من
حيث يبلغ را بكا لان المعروف
ان يكون را بكا فالوصية
انصرفت الى الحج المعروف
اه اتقاني (قوله كأنه من
أهل ذلك) لفظه 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 يدهوله
وصدقة جارية بعلموته
والسروج للحج ليس من
الثلاث اه اتقاني

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جبرانه ملاصقه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة اذا وصى قلت مالي لغيري قال الوصية لجبرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت نزلته فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبدا كانوا أو أحرار نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية فربت الابواب أو بعدت ان 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 لانه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالحوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسكنون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلوة لغير المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران أن يبرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم الا أنه لا بد من الاختلاط ليحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويسنوي في الجار الساكن والمالك والذكي والاني والمسلم والذي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى الا بالتكليف منه الا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدر وأم الولد والارملة تدخل لان سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غاير مضاف اليها وانما هي تبع 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 كرامالها وكانوا يسمون أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا بالنسب ما لا يحسن نكاحه والصحاح الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرّم الله تعالى من النسب سبعا حرّمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وأمّهاتكم الا في أرضعنكم الى قوله وأن تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لارتباب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل أصحابه وشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتقته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عتقته وفي عرفنا أبو المرأة وأمهاتها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات) لان الكل يسمى ختنا

من الجيران من أهل المحلة عن بعضهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لا يجبرانه في كلام الناس فالثالث بينهم بالسوية الاثنى والذك كرسوا والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزبادات عن أبي حنيفة اذا وصى الرجل بثلث ماله لجبرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم عن يسكن تلك الدور التي يجب لاهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس يساكن فيها فليس من جبرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غايه (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسدي في كتاب التفرير وقد قال هلال الراي ان الجار من أسمع المنادي لانه روي عن علي أنه قال لا صلوة لغير المسجد الا في المسجد فقبل له ومن جار المسجد قال من أسمع المنادي قال وهذا ليس بشي لانه لو جاز اعتبار الوصية به الجار في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم اذا وصى لجبرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعين جوانب أي من كل جانب أربعون اه غايه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خير لا يعرف وراو به مطعون اه غايه (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املاءه اذا قال قد أوصيت لاختي ثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لاهلها فان كانت له أخت وبنات وأخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام نكحهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذك فيه سواء أم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا الوصية به الجار في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم اذا وصى لجبرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعين جوانب أي من كل جانب أربعون اه غايه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خير لا يعرف وراو به مطعون اه غايه (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املاءه اذا قال قد أوصيت لاختي ثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لاهلها فان كانت له أخت وبنات وأخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام نكحهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذك فيه سواء أم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختنا رقبيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوى فيه الحز والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبار العرف وعموم مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجسناه وأهلها الأمر أنه والمراد من كان في عياله ولا يحنف رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهلها وظل لأهلها مكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله (وأهل بيته) لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها فدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكور والأنثى 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 فكأن من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كما لو كان له خلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشئ منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجدلان الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي لو كان الأب الأكبر جبالا يدخل تحت الوصية لان الوصية للأصناف لا للأصناف اليه ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله (وان أوصى لأقاربه وألذوي قرابته أو لأرحامه أو لانسائه فهي الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للثلاثين فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وان لم يسلم به عد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وقائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضى الله عنه اذا وقعت الوصية لأقرب باء أحد من أولاد علي فمن اكتفى بأدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط اسلامه صرفه إلى أولاد علي ورضى الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجماع لانه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل لان لفظة القرب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولا يحنف رحمه الله تعالى عنه أن الوصية لأخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخيه لان الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بندي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما فيه مما ذكره والشافعي رحمه الله قبله بالآل الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون أقربا بعادة ومن سمي والده قريبا كان منه عتقا فاذا تريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا غيره ولهذا عطف القرب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للغير ولو كان منهم لما عطفوا عليهم ما يدخل فيه الجد والجدوة ولذا لو ولد 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 فإما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه ووجدته وجد أبيه وأولاد أمه ووجدته وجدته ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحز والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين وإنما تكون للثلاثين فصاعدا عندنا لانه المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها أخته قال الرابي عفور به هذا ظاهر في الأقرب

(قوله أقصى أب له في الإسلام) وهو أول أب أسلم وأول أب أدرك الإسلام وان لم يسلم اه (قوله من أولاد علي) يعني اذا أوصى علي لأقربائه اه (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون) لان الحديث معتزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسب وهي ثابتة من الام كلاب ولا يلزم من نسبة الولد الى ابيه بالدعوة ترجيح جانبها انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) (قوله بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته) قال في الكافي ولو اوصى لذى قرابته لا يشترط

فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيصير الم كلها لانه اقرب اه (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي يحط الشراح لان قرابتهما مستويتان اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لمافرغ 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 فائقة بذاتها دون العرض اه اتقاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة الآن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرج اه الى أهله للخدمة هناك اذا كان

يخرج من الثالث اه هدايه يعني اذا اوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليخدمه فيه الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة حينئذ يكون له أن يخرج اه لان

وتحده 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 فهى ابيه) لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المشي في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رجما الله تكون بينهم ارباعا لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان وكان له النصف ولهما النصف) أي لو كان له عم وخالان كان للم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيسه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعاً يأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليه ما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للم لانه لفظ مفرد فيجزى 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 يتحققه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلماذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد يتحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له احوال معهم الا يستحقون شيئاً لانهم ما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم امقيدتهم هذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاحوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كروا الاثني على السواء) أي لو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذ كروا الاثني على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ من يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الاثنيين) أي اذا اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذ كرمثل حظ الاثنيين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين اولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التخصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على ما أخذ الاستحقاق 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 اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصي له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الاثنيين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) لان المنافع يصح تملكها في حالة الحياة بيدل وبغير بدل فكذا بعد الممان لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية قائم بتعليك على أصابنا بخلاف الميراث فإنه خلافه فيما يملكه المورث ونفسه يرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يقضى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصي له محتاج الى قضاء حاجته بأي شيء

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصي له وأهله في مصر الموصي فقصد الموصي أن كان يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كان في غير مصر الموصي فقصد أنه يحمل العبد الى أهل بلده عندهم وهذا هو الهم بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصي له أن يخرج اه الى أهل بلده بالادلة لان

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غايه (قوله ان لم يخرج من الثلث) وكان لامال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم أثلاثا) في المبسوط
 والجامع للتمرتاشي ونفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحد في رواية وقال الشافعي وأحمد
 في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة به قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فتجب على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه
 وقتنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقة على من يخدمه كالاستعير فانه يتفق على المستعار وينتفع وفي المعنى لابن قدامة وهو
 الاصح أمال الموصى بخدمته بعد صغير لا يقدر على الخدمة ويرقبته لا خوف نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة
 صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر نحو العين والنفقة في ذلك لصاحب الرقبة اذا لاصل أن نفقة المملوك على
 المالك الا أن يصير معدا لا تنفع الغير كالأمة اذا زوجها وبوأه نفقة على الزوج (٣٠٣) وان لم يتوهم فالنفقة على المولى (فرع ع)

أوصى بغلة عبد له رجل هل
 له أن يستخدمه بنفسه قال
 الامام الاصبغى في شرح
 الطحاوى اذا أوصى بغلة
 عبد له رجل فأراد الموصى له
 بالغلة أن يستخدمه بنفسه
 لم يذكرها في ظاهر الرواية
 واختلف المشايخ فيه قال
 بعضهم له أن يستخدمه
 بنفسه وقال بعضهم ليس له
 ذلك لان الموصى أوصى له
 بالغلة لا بالخدمة قال النقيصه
 أبو الليث في كتاب نكحت
 الوصايا قالوا كان أوصى له بغلة
 الدار فأراد أن يسكن هو
 بنفسه فان هذا الفصل لم
 يذكر عن أصحابنا المتقدمين
 واختلف المتأخرون فيسه
 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
 غيره يسكن له ولا جله فاذا
 سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه بخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه
 الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أى وان لم يخرج من الثلث (خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان
 حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى
 المهايأة فيخدمهم أثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت كالسنة مثلا فان
 كانت السنة غير معينة بخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي 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 مضتها بخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة
 وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث
 حيث يقسم عن الدار أثلاثا لا تنفع بها الامكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للقسوة بينهم ازمانا
 وذا توافى المهايأة بقديم أحدهم ازمانا ولو اقسما الدار مهابا من 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 ظاهر ابا ن ظهر للبيت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك حق المزاحمة
 فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيعتون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم
 ذلك لانه نالص حقه والظاهر الاول والمعنى ما يناله قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أى
 بعت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له ليسن في 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) أى لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لان المالك
 مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته فبطلت
 قال رحمه الله (وبثمره يستأنه فبات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد أبد له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة
 يستأنه) أى اذا أوصى بثمره يستأنه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة يستأنى
 أبدا كان له هذه الثمرة وثمره فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة يستأنه فله الغلة القائمة وغلته فيما
 يستقبل حقه له أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما بالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدا في ثمنه
 يصير كغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة يستأنى اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجره وأخذ الغلة فلا يظهر عن الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه
 لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتقانى قال شمس الأنة في شرح الكافي وليس للموصى له يسكنى الدار وخدمة العبدان وبأجرهما عندنا
 وقال الشافعي له ذلك لانه تلك المنفعة بمقدم مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو تلك المنفعة بالاستحجار في حال الحياة
 ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تلك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتراض عنه سواء تلك
 المنفعة يبدل أو يغير بدل فكذلك يصح الاعتراض عن المنفعة اذا تلكها ولنا أن الموصى له يملك المنفعة بغير عوض فلا يصح قبلتها من
 الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها عليك بعوض فكذلك هذا اه اتقانى وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس
 له ذلك مانصه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراعم أو دنائير والوصية بهم مائة مائة وهو استوفى المنافع وهما غير متفاران في حق
 الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وبها الدين ولا يمكنه استرداد المنفعة بعد استيفائها فكذلك هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما اذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بظهران ذكر لفظ الا بدفع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدان كان هنالك ثمره موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمره موجودة فالقياس أن تبطل كما ذكرنا في الصوف والابن والولد في الاستحسان يقع على الحادث وبصير كالوذكر الابد والموصى له مادام حيا فاجب يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثته الميت والثمار القائمة تكون

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

زاد في الثمرة لفظه ابدأ صار كما اذا أوصى بغلته بستانه من غير زيادة شيء حتى يتحقق الموجود وما سوجد فيه ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للوجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الابد الا بتأيد الابدان للمعدوم والمعدوم منه كور وان لم يكن شيئا أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلته بستانه ومن غلته أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت يراد بها الموجود ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما عقيدته بقوله وفيه ثمره لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كسنة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستملا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمره يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد تناولها مجازا وم المجاز لا جمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها وولدها الثمرة الموجودة عنده وانه قال ابدأ أولا) أي اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يتحقق ما يحدث بعد موته سواء قال ابدأ أولا يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود 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 يتحقق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر والابن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعوا بالخلع مقصودا فكذلك الوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذلك الوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد وأولم يذكر الوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد وأولم يذكر الوصية بالابن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعل على الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمره والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذلك هذا وأما عندهما فلا أن هذا معصية فلا يصح وان كان قريبة في معتقدتهم 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 معتقدتهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وما هم فلم تصر محرقة عن حقوقهم فكان ملكها فيها بائنا وفي هذه الصورة تورث المسجد أيضا على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسجين فهو من الثلث) أي اذا أوصى بأن تبقى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

باب وصية الذي

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

عند أبي حنيفة فلان مسلما ووقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا كذلك هذا لان الوقف ليس يلزم حال الحياة فيها بخلاف ما اذا كان مضافا لباعد الموت وأما عندهما فاعتادوا لان الايصاء بما لا يكون قرينة بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أي يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أي بالاتفاق اه غاية وسأتي في كلام الشارح آخر الصفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تصحيحها على اعتبار العتيد 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 لغير مسلمين
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقة وإن كان في معتقدتهم
 قرينة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها تفرير المعصية ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن هذه قرينة
 معتقدتهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدتهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرينة
 حقة وهو معصية في معتقدتهم لا تجوز الوصية اعتبار الاعتقادهم فكذلك عكسه ثم الفرق لابي حنيفة
 رضي الله عنه بين بناء أو بين الوصية به أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك البني بأن
 يصير محررا خالصا لله تعالى كافي مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بيناه فتورث
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن نبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما
 ليس بقرينة عندهم فيبقى فيما هو قرينة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمه
 الله هذا إذا أوصى ببناء ما في القرية أو ما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تخرج خنزيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه عليك خصاؤه أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز
 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 معتقدتهم أيضا
 قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرينة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للمغنيات
 والنائحات أو أوصى بما هو قرينة عندنا وليس بقرينة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين
 أو بأن تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم إلا أن 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 خصاؤه أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه عليك بهم وما ذكره من الجهة
 من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التملك لهم
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة
 الأصح أنه تصح وصاياها لاتباق على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم جعلها كالذمية وقال
 السعقاني في النهاية وقد ذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها
 وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراعي عفور به الأشبه أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها لأنها
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بشيئ له صاحب الكتاب صاحب الهداية
 وذكر العتاني في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياهم
 حكم من انتقل إليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته
 موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال فاضلان المرتدة الصحيح أنها كالذمية
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا نه أهل التملك منجزا
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على

باب الوصي

(قوله في المتن أوصى إلى رجل الخ) وإنما قلنا ان قبول الوصي يصح في حال حياة الردي لان تصرف الوصي يقع لمنفعة الموصي فلو وقف
القبول والرد على الموت لم يؤمن أن يموت (٣٠٦) الموصي ولم يسند وصيته إلى أحد فيكون في ذلك اضطراره فلذلك يجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصي له لأنه لا يجوز الأبعد الموت لان الاستحقاق هنالك إنما هو لحق الموصي له فلم يفتقر إلى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال غير الدين قاضيان قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا ولأن الموصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع شأ من تركه كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالأفصح اه اتقاني (قوله سواء علم بالايضا أو لم يعلم) قال في المتن في مسائل شتى فيقبل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي (قوله في المتن لا قبل) من بعده هذا إلى آخر قوله في الشرح فكان له إخراج مطلق ليس في خط الشرح اه (قوله وضرر الوصي في الإبقاء الخ) هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الإبقاء بقوله لا قبل يلزم الضرر بالوصي في بقاء الإبقاء وزومه لأنه يجوز عن القيام بذلك فلم تعلمت ضرر الوصي دون ضرر الموصي حيث قلتم لا يبطل الإبقاء بقوله لا قبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا لئلا ينحل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الأعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصي مجبور بالثواب فحصل الأدنى لدفع الأعلى اه اتقاني (قوله في المتن وإلى عبد المراد منه الوصية إلى عبد غيره لان الوصية إلى عبد نفسه تجبي وبعدها اه غاية

الثالث لحق الورثة وليس لورثته حق مرمي لانهم أموات في حقها ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازه م لأنه باذمان التزم أحكامه اقصا كذا في ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي إلى ورثته وكذا الوصي إلى مستأن من له ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا الوصي له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار الاسلام فهو كاذمي في المعاملات وله مذاق عقود التليكات منه وتبرعانه في حال حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وصية المسلم والذي للعربي المستأن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع إليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك ميتة أولها لا يجوز لذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله ملة واحدة ولو أوصى لمخربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممنوع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى لمستأن من في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصي

قال رحمه الله (أوصى إلى رجل فقبل عنده ورد عنه يرتد) أي عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية إلامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصي إلى غيره قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يرتد عند قبل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه اصابه غرور من جهته فيرتد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيبقى محجرا قال رحمه الله (وبينه التركة كقبوله) أي يبيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصلر قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايضا أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل إناية لشبوهة في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كائبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الايضا بخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة قال رحمه الله (وان مات فقال لا قبل ثم قبل صح ان لم يخرج منه قاض مذ قال لا قبل) أي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا قبل ثم قال لا قبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا قبل لان مجرد قوله لا قبل لا يبطل الايضا لان فيه مضمرة بالميت وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أولى الآن القاضي اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له إخراج بعد قوله لا قبل كأنه إخراج بعد قبوله أو لانه نصب ناظر افاذ رأى غيره أصلي كان له عزله ونصب غيره ورعا عجزه عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظ المال الميت منصرفا فيه في دفع الضرر من الجانبين ولو قال لا قبل بعدما أخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية بإخراج القاضي إياه قال رحمه الله (وإلى عبد وكافر وفاسق

الودي دون ضرر الموصي حيث قلتم لا يبطل الإبقاء بقوله لا قبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا لئلا ينحل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الأعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصي مجبور بالثواب فحصل الأدنى لدفع الأعلى اه اتقاني (قوله في المتن وإلى عبد المراد منه الوصية إلى عبد غيره لان الوصية إلى عبد نفسه تجبي وبعدها اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطله الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم أوصى الى الذي قال الوصية باطله وكذلك ان أوصى الى عبد غيره فالوصية باطله الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل واذا أوصى الى عبد غيره فالوصية باطله وان أجاز مولا وقال في الأصل أيضا واذا أوصى المسلم الى ذي أو الى حربي مستأن أو غير مستأن فهو باطل وقال في الأصل أيضا ولو أوصى الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطله 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 والله ذهب القدروري وغيره للاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعليه عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلا والله ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق منافي للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يتعنه من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على سبيل الخلاف عنه ولا ولاية للذي والحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وأما الفاسق فذهب شمس الأئمة السرخسي أيضا أن الوصية تجوز ولكن القاضي يخرج عن الوصية لان الوصية اليه لانتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من أهل الولاية ولهذا كان من أهل الارت فيكون أهلا للوصية أيضا (قوله لانه لا عليك بيع رقبته) معناه أن ولاية الوصي مثل ولاية الموصى لتكون ولاية الوصي مستفاد من جهة الموصى ثم ولاية الموصى وهو الاب ليست بمنجزة حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية العبد بمنجزة لانه يتك بيع

بدل بغيرهم) أي اذا أوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي ويبدل غيرهم مكانهم وذكر القدروري رحمه الله أن القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الانخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطله قيل معناه سيطل وقيل في العبد باطله لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطله أيضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الانخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة الا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الخرج بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقوم غيرهم مقامهم اتماما للنظر بشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخفوا من على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديده بغيره بخلاف ما اذا أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كلقن فالويلع الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال رحمه الله (والى عبده وورثته صغار صم) أي اذا أوصى الى عبد نفسه وورثته صغارا جازا الايضاء اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية مستمدة من أن الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمالك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تجزى أو في اعتبار هذه الولاية تجزى لانه لا عليك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا في حنيفة رضي الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املا كما ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبارا والايضاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للوصي منعه بخلاف الأول فانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايضاء اليه وكذلك ليس له بيعه وايضاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظر لهم قصارا كالمكاتب والوصاية قد تجزى على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا أوصى الى رجلين أحدهما يتكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه خاصة أو تقول بصار اليه كي لا يؤدي الى ابطال أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايضاء وقول محمد رحمه الله فيه مضارب

التركان ولا عليك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزئتها أي في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية الى عبد نفسه والورثة صغار تجزئة الولاية وفيها تجزئة الوصية أيضا لان العبد لا يبيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه اه اتقاني (قوله ولا في حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احتزنا بالمخاطب عن الصبي والجنون فان الايضاء اليه لا يجوز لعدم الخطاب واحتزنا بالمستبد عن الايضاء الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن عبد نفسه أيضا اذا كان في الورثة كبيران للكبير أن يمجزه وبيع نصيبه منه فلا يبيح الاستبداد اه اتقاني (قوله والوصاية قد تجزى) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزئتها وقوله أو تقول الخ يعني سلمنا أن الوصاية لا تجزى لكن اعمسنا الى التجزى كي لا يؤدي الخ اه (قوله أوصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم التجزى فيكون كل منهما وصيا في العين والدين اه غايه (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتقاني قال صاحب الهداية قول محمد مضطرب فيه يروي مرة مع أبي حنيفة وبارة مع أبي يوسف واتقاني هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كاهم ذكره وقال محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي
 الليث في كتاب نكت الرضا والقدر في الترتيب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة في شرحها وغيرهم من
 أصحابنا على أن محمدانص في الأصل على ذلك فقال وذا أوردني أبي عبد الله فان الوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي
 يوسف ومحمد أنه لا يجوز في عبده أرايت (٣٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبعوه إلى هنا لفظ الأصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الأقطع
 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 بأمر الوصية اه
 من خط الشارح (فرع)
 قال أبو جعفر الطحاوي في
 مختصره والوصياء الأحرار
 البالغون على ثلاث مراتب
 فوصي مأمون على ما أوصى
 به إليه مضطلع للقيام به
 فلا ينبغي للمعاكم أن
 يعترض عليه ووصي مأمون
 غيره مضطلع للقيام به أيده
 الحاكم به ووصي مخوف على
 ما أوصى به إليه فيضرحه
 الحاكم من الوصية ويقوم
 فيها من يطلع عليه (قوله
 فأولى أن يقدم على غيره)
 وهو وصي القاضي اه
 (قوله وليس من النظر بقاؤه)
 الذي في خط الشارح وليس
 من النظر في بقائه الخ
 (قوله لم يكن لأحدهما أن
 يتصرف في مال الميت) أي
 الأفي أشياء معدودة ستأتي
 قريبا اه (قوله وقال أبو
 يوسف بنفرد كل واحد
 منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا

روى مع أبي حنيفة رحمه الله ويروى مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والألا) أي إن لم تكن
 الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الإيصال إليه لأن ذلك كبير أن يبعه أو يبيع نصيبه
 فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يقيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره)
 لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم باعانة غيره
 ولو شكا الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن 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 لأنه مختار للميت ولو اختار غيره كان دونه فكان إيقاظه
 أولى الأثرى أنه قدم على أبي الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا اشكت الورثة أو
 بعضهم الموصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه خيانة لأنه استناد الولاية من الميت غير أنه إذا
 ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت إنما اختاره لأجلها وليس من النظر بقاؤه بعد فواتها وهو لو كان
 حياً لا يخرج به منها فينبوب القاضي مثابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات ولا وصي له قال رحمه الله
 (ونظير فعل أحد الوصيين) أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف
 فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد بن أبي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد
 منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما إذا أوصى
 إليهما بقدر واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما إذا أوصى إليهما
 معا بقدر واحد وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع
 ذكره الحلواني عن الصفاق قال أبو الليث رحمه الله وهو الأصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين
 جميعاً ذكره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الأصح بخلاف الوكيلين إذا وكلهما متفرقا حيث
 ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الإيصال دليل على عجز الأول
 عن المباشرة وحده وهذا لأن الإيصال إلى الثاني بقصد به الأثر مع الأول وهو عكس الرجوع عن
 الوصية إلى الأول فبذلك أثر الثاني معه وقد وصى الإنسان إلى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده
 وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصار عزلة الإيصال إليهما معا لا كذلك الوكيل فان رأى
 الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزاً لمباشرة نفسه لم تكن من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد
 منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكيل المتعاقبة فإذا ثبت
 أن الخلاف فيهما معا أبو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يجوز
 فتثبت لكل واحد كلاً كولاية الانكاح للأخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق الخلافة إذا
 انتقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل إليه كذلك ولان اختيار
 الموصي إياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالصفة فصار كوضع الاستثناء ولهما أن الولاية
 تثبت بالتفويض فبراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد أن رأى الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا
 وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزمادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابنهما فان أوصى كل واحد من الابوين إلى
 رجل ثم ماتا جميعاً فليس لأحد 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 غاية (قوله فإذا ثبت أن الخلاف فيها
 معاً) أي إذا أوصى إليهما معا وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الاتقاني ومثل شراء الكفن لأنه ضروري لا يتنى على الولاية الأثرى أن الامتلاك له وهذا لومات رجل في محله قوم ومعه مال فكفوه ودفنوه من ماله جازوا لم يكن لهم ولاية اه (قوله والاتهاب لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه امتلاك الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه عداية (٢٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أي أوجن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله في المتن ووصى الوصي وصى) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا وصى الوصي الى الثاني في تركته وتركه الاوّل فالثاني وصيهما جميعا وأما اذا وصى الى الثاني ولم يذكر تركه الاوّل في قولنا صار الثاني أيضا وصيهما وفي قول ابن أبي ليلى يكون لثاني خاصة ولا يكون وصيا للاوّل فأما اذا وصى اليه في تركته وتركه الاوّل جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصى في مال الاوّل اذا لم يؤمر وفي الاستحسان يجوز لان الاوّل لما وصى اليه فقد علم أن الوصي لا يهبس أبدا ويجب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصى الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح فلو كان أذن له بالافصاح جاز له أن يوصى الى غيره فكذلك اذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لاتصح

كرأى المثني ولم يرض الموصى بالامتنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شرط العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانسحاب لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كلاً ولان الانسحاب حق مستحق لها على الولي حتى لو طال به بانسحابها من كفو منسحبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي محيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما اجتماعا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاوّل ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاوّل دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانهما من باب الولاية على ما تبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله في غير التجهيز وشراء الكفن لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الضرر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والاتهاب لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك اجبا للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده (وردة بعة عين وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الأثرى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأمانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك يتفرده أحدهما بدون صاحبه (وتنفيذ وصية معينة وعقد عديتين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا يتفردهما أحدا أو كليهما أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخرأما عنده ما ظاهرا لان الباقي منه اعجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلأن الحق منهما وان كان يتدر على التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيه ان متصرفا في حقوقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاوّل قال رحمه الله (روصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاوّل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاوّل لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايباء 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 الأثرى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب فكذا الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه وانما أن الوصى يتصرف بولاية منتهلة اليه فبذلك الايباء الى غيره كالخدا الأثرى أن الولاية التي كانت ثابتة للوصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الحد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما تنتقل اليه الولاية لا تقدم على الحد بل تقدم عليه الحد ويتعزل هو عن الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايباء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للوصى تنتقل الى الحد في النفس والى الوصى في المال ثم الحد قام مقام الاب فيما اتقل اليه حتى ملك الايباء فيه فكذا الوصى وهذا لان الايباء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فيستقل الثاني منزلة في التركتين ولا نسلم أنه لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما

(٢٧ - زيلعي سادس) بعد الموت (١) وأما اذا وصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتهلة اليه) أي من الميت بطريق الخلافه (قوله تنتقل الى الحد في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غايه (قوله كانت له ولاية في التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركه موصيه اه

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

(قوله فسمه الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة) أي إذا كانوا صغاراً أو كان بعضهم كبيراً غالباً اه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له) أي سواء كان صغيراً أو كبيراً حاضر أو غائباً في العقار أو في العروض اه (قوله ويصير مغروراً بشراء الموروث) يعني لو اشترى رجل جارية ثم مات واستولدها ووارثه ثم استحققت الجارية فإنه 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 بمحااله لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٥) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كما في (قوله في المتن فلوقاسم

استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتبره المية صاروا ضيماً بائعاً له إلى غيره لاسمياً على تقدير حصول الموت قبل تنبيه مقصوده وهو ألا في ما قرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بتوكيل أو إصاء قال رحمه الله (وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا) أي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميث حتى يرتب العيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء الموروث والوصي أيضاً خليفة الميث فيكون خصمه مع الوارث إذا كان غائباً نفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقصد هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشاركه الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن الميث من كل وجه لانه ملكه بسبب جديده ولهذا لا يرتب العيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغروراً بشراء الموصى فلا يكون خصمه مع الموصى له عند غيبته حتى لو هلك ما أقر زله عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيسوى ما تولى من المال المشتركة على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين أن تكون الورثة كباراً أو صغاراً لان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فيزاله بيعه للحفظ الا العقار فإنه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلوقاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي) أي لو قاسم الوصي الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا أن الموصى له شريك الوارث فيرجع الموصى له على ما في أيدي الورثة ان كان باقياً فأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في أيديهم فله أن يضمهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه معذبه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أي ما شاء قال رحمه الله (وان أوصى الميث بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع إلى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميث بثلث ما بقي) أي إذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميث بثلث ما بقي وكذلك ان دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع إليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المقر مستغراً للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغراً فالثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد قرناه في المناسك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضي وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا الوارث الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثاً للورثة والقاضي ناظر في حق العاجز واقر ان نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وذهلك المقبوض في يد القاضي أو أميته لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في

الورثة الخ) قال في الهداية ومن أوصى بثلث ألف درهم فدفعها الورثة إلى القاضي فقسماها والموصى له غائب فقسمة جائزة قال الاتقاني وانما جازت قسمة القاضي لانه نصب ناظرًا لأمور المسلمين خصوصاً في حق الاموات والغيب لمجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن يقر نصيب الغائب فان هلك نصيبه في يد القاضي ليس له أن يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لا يجوز مقاسمته على الموصى له أن القاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه وله هذا عليك بيع ما تخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا عليك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلاً فلم تنفذ قسمته اه (قوله في المتن وان أوصى الميث بحجة الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في شرح

الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشترتوها غائبات قبل أن نعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل من ثلث ما بقي في أيديهم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف مما بقي من ثلث ماله في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله في المتن وصح قسمة القاضي الخ) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر في السير الكبير أن القاضي لو ميراث الثلث من الثلثين ولم يدفع إلى واحد من الفريقين شيئاً حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجمله وانما صح قسمة القاضي اذا دفع إلى أحد الفريقين نصيبه فأما اذا لم يدفع إلى أحد الفريقين نصيبه لم تسكامل القسمة لان القسمة ينبغي أن تكون بينه وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسماً ومقاسماً اه غايه وكتب ما نصه قال العتاي في شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتقاني

المكبل والموزون لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه بائع حتى جازأ خذنه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضاه
وكذا يجوز بيع نصيبه من البعثة وأما المالك والابوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالباع وبيع
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصي عبد امن التركة بغيبه الغرماء) أى صح بيع
الوصي عبد الاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو يولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
مريضاً مرض الموت بغير محض من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل الماينة لقواتها الى خلاف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة
حيث لا يجوز للولي بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصي
ان باع عبد أوصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا أوصى ببيع عبد
والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في
المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لثمنه لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليس له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير
بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركة الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالمكيل
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا يرجع الوصي على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق
العبد لم 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 فأخذ حكمها وحمل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو
أمينه إذ الولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقابل هذه
الامانة خشية لزوم الضمان فتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه عزلة
الوكيل وقد مر في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بم او فاهل يرجع بشئ كما في سائر
ديون الميت وفي المشتق 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 وهلاك الثمن
في يده) أى اذا باع الوصى مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع 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 (ودع احتياله بما له لخيرائه) أى يجوز احتيال الوصى بمال
اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثاني أملاً أو الولاية نظرية وان كان الاول أملاً لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الورع وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني
مقتلاً أو جرحاً أو الهول 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 لا يتغابن الناس لان الولاية
نظريه ولا تطرق في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التعرز عنه في اعتباره انسداد بابيه بخلاف
العبد والوصى المأذون له ما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي
حنيفة رضي الله عنه لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فلكل الحجر والوصى يتصرف بحكم النيابة
الشرعية تطرقا في تقيدهم ووضع النظر وعندهما لا يعلو لانه لا يتصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس
من أهله ولا ضروره اليه وهذا اذا باع الوصى للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيئاً من مال اليتيم
لنفسه أو باع شيئاً من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر من الصغير أو يشتري ما يساوى
خمس عشر من الصغير لنفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبداً
لاجل الغرماء) موردته
محمد عن يعقوب عن أبي
حنيفة في الرجل يوت
ويترك عبداً وعليه دين
يحيط بماله فيبيع الوصى
العبد بغير محض من الغرماء
قال ببيعه جائز وأراد بذلك
الدين على الميت لا على العبد
اه غايه (قوله لان لغرمائه
حق الاستسعاء) حتى
بأخذوا كسبه اه وكتب
مانصه فيكون البيع
سبلاً لخلقهم فلهم أن
يطلبوا البيع اه غايه (قوله
لانه عامل له) أى في تنفيذ
وصيته اه (قوله بل بحكم
الغرور) لان الميت لما أمر
بيع هذا العبد والتصدق
بثمنه كأنه قال ان هذا
العبد ملكي 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 مثل القيمة فان كان الاب محمدا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له ينقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في الثمن ولا يجزى ماله) أي لنفسه أما اذا تجر للصغير يجوز قال قاضيان يجزى مال اليتيم للقيم ولا بد من حمله على هذا بوقفا منه وبين قوله لم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أخيه بتجارة باشرها اليتيم نعم لان الأصل له التجارة تغير ماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب ماله وفي فصول الاستروشي نقلنا عن المسوط ان للوصي أن يتجر في مال الصغير وكذا في الكافي وأنه بداية في كتاب الرهن وفي فتاوى قاضيان لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل ورجح يضمن رأس المال ويتصدق بالرجح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الرجح ولا يتصدق بشيء له أخذه مضاربة اه وكتب ماله على العسري ذكر في باب المصراة من بيع شرح الطحاوي 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 كما هم ولاية التجارة المعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العسدي نقلنا عن المسوط وللوصي أن يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل به مضاربة وأن يبضع (٢١٢) ويشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هدايا وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان يمثل القيمة أو بعين 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 (ويبيع على الكبير في غير العقار) أي بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يبي ماسوي العقار ولا يبيه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب كما لا يملك على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحقاقا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه أسرو وهو عملة الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرا فباع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضي الله عنه جاز له بيعه كله لانه يبيع بمحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تجزأ ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالتقول والاصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجر في ماله) أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المتوفض اليه

لانه يدعى استحقاق بعض الرجح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الرجح اه وقال قاضيان ولو وصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويضرب بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خير لليتيم وكذا الاب اه وفي الخلاصة وللوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشارك به غيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والتقية ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء الاعلى الحفظ الاعسر ولا يقرض ويباع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجر في ماله انتمت عبارة الوقاية والتقية والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ جازي الدين الشنبي رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للضمان بل يبي رحمه الله اه وفي الهداية ويباع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يبي ماسوا ولا يبيه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملك على الكبير الا ان استحقاقا لانه حفظ اتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أسرو وهو عملة الحفظ أما العقار فعص بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المتوفض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السباق كما ترى يقتضي أن يكون قوله ولا يتجر في المال راجعا الى مال الصغير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقي رحمه الله فقال في شرحه قوله قال ويباع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويوصي الى رجل ويترك ابنا غاميا قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجر 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 والقياس أن لا يملك لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأثور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين بقضى من ذلك ويباع المتقول من باب الحفظ لان المتقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أسرو 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 والدنانير

أسير وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاك العقار أو هلاك بناه يملك الوصي بيعة أيضا على الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصي على الصغير الغائب في ماله لان التجارة يفتي بها المرجح دون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أي في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما اذا التجر لنفسه بحال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٣١٣) استدان الوصي لليتيم في كسونه وطعامه

فرهن به متاع اليتيم جائز ثم قال وكذا لو التجر لليتيم فارتعن أورهن لان الاولى له التجارة تقيم المال اليتيم فلا يجذب من الارتعان والرهن لانه ايقاع واستيفاء اه وفي الكافي في باب الرهن منسله اه قال الاتقاني يعني اذا تجر الوصي لاحل اليتيم فيباع متاعه فأخذ رهنه أو اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جائز لان الافضل للودي أن يتجر لاجل اليتيم تميم الماله والتجارة يبيع وشراء فلا بد من الارتعان والرهن للاستيفاء والايقاع اه قال في شرح الجامع الصغير للإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد مانصه وبيعه الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء اه العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم مقام الموصي والموصى وهو الاب لاعلام يسع مال الكبير الغائب الا تطريق الحفظ نظرا له فكذلك الوصي ويسع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والاجارة أما التجارة من باب الولاية

الحفظ دون التجارة ووصى الاخ أو الم أو الامة في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينصرف في ماله نفسه فكذلك الوصي ان يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصي بيعة لان الوصي قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصي بخلاف وصى الاب أو الجد اب الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا لانه قائم مقام الموصى وللاب والجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصي قال رحمه الله (ووصى الاب أحق بحال الطفل من الجد) وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الاب تنتقل اليه بالايضاء فكانت ولايته فآفة معنى فيتقدم عليه كلاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لاولاده من تصرف الجد قال رحمه الله (فان لم يوص الاب فالجد كلاب) لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير أنه ان أوصى الاب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال ما يستادون غيره وان لم يوص يبق على حاله

فصل في الشهادة قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى الي زيد معهما لغت) أي بطلت الشهادة لانهما يجزان نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما ما تبرك لهما فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصى آخر معهما بالميت واقراءهما بحجة على أنفسهما فلا يتم كتمان من التصرف بعد ذلك يدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لا متناع انصرف ما يدونه فصار كأنه مات ولم يوص الى أحد فيضم اليهما ثالثا يملكهم التصرف قال رحمه الله (الا أن يدعى زيد) أي يدعى أنه وصى معهما فحينئذ تنقل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالاول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا فيسقط بشهادتهما وثمة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الابنان) أي اذا شهد الابنان بأن اباهما أوصى الي رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهم يجزان نفعا الى أنفسهما ينصب حافظ للتركة فكأنما تمين فلا تقبل شهادتهما مالم يقول شرع رضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا مريب أي متمم واذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا أن اباهما وكل هذا الرجل يقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الخي يطلب ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهاد لوارث صغير بحال) أي لو شهد الوصيان لوارث صغير بحال فشهادتهما باطلة لانهما يشبان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متممين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير بحال الميت) أي لو شهد الوصيان لوارث كبير بحال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهم يشبان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت

ويبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاك العقار أو هلاك بناه العقار هل يملك بيعة لوقيل يملك بيعة لا بعد لان السبع في هذه الحالة من جهة الحفظ اه وقد وقعت على نسخة من الكفر بحشة بخط العلامة جلال الدين التبراني وكتب تحت قوله في ماله أي في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجحة 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 ويؤتم

عرد الولاية بالجنون فكانا متممين اه كافي (٢١٤) قوله لا ترى أن التركة لو هلكت الخ) وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجرب بالدين على القبول لان عند استغراق التركة بالدين وان كان لاملاك لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة أما لو فالوارث نؤدى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي أن يبيع التركة ويقتضى حق الغرماء والاجنبى لو نقد الدين لا يجرب بالدين على القبول لانه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة ولدين اذا كانا ثانيا على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الجاني اذا فداء المولى فداء بارشاه اه فصول العمادى

كتاب الخنى

(قوله فى المتن هو) الذى يحظ الشارح هو اه (قوله ويلحق به من عرى عن الاتنين جميعا) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آله التمييز أصلا بأن يولد وليس له آله الذكر ولا آله الانثى وهذا أباغ وجهى الاشتباه واهـ ذابداً محمد رحمه الله كتاب الخنى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مال لا أنثى وليس له مال ذكر يخرج

أفاهم ما قام نفسه فى تركه لافى غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصى أباحيث لا تقبل شهادتهم فى الكل لان لوصى الاب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان متممين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه فى حق الصغير وقيد به فى الكبير وهذا عند أبى حنيفة وقالوا اذا شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهم ما فى مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والجملة عليهم اما يباه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان رجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران الاوّلين بمثلته تقبل وان 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 أبى يوسف وعن أبى يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنهم اذا جازوا معار شهدها فالشهادة باطلة وان شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الاوّلان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب فى الذمة وغير قابل له حقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى أن التركة لو هلكت لا يسهط الدين وأن للوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تمسك الشركة بينهم فصار كما اذا شهد القرينان فى حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له شعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس الوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد القرينين شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مضمنا لنفسه حق المشاركة فى التركة فلا تصح شهادتهما ولا بى يوسف رحمه الله أن الدين بالموت شعلق بالتركة لخبر الذمة ولهذا لا تثبت المالك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهاده كل فريق تلاقى محلا مشتركا فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لان الدين فى ذمته يبقاها فى المال فلا تحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم اذا جازوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتشفا حش التهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قدمضى وثبت به الحلق بالاتهمة والثانى لا يراجع الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية يجوز مشايخ كالوصية بالدرهم المرسله فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة القرينين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسله نهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاوّلين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لانه لا شركة فلا تهمه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الاواب

كتاب الخنى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذ كر) أى الخنى من له فرج المرأة وذ كر الرجل ويلحق به من عرى عن الاكنتين جميعا وهو فى اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث فى كلامه اذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبت منهم رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذ كر وانثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الاثنان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فان بال من الذكرة غلام وان بال من الفرج فأنثى) لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

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

(قوله وروى أن قاضيا) هو عامر بن الطرب العدواني والقائلة أمته خبيثة اه (٣١٥) مغرب (قوله فقال) أي لابي يوسف

حين أخبره بجوابه اه (قوله ولو كان بالغار يجب عليه ذلك) قال بعضهم في هذا المقام لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد البلوغ قلت هذا كلام بلا فكله بعد البلوغ اذ لم تظهر احدى العلامات أو تعارضت كان مشكلا وبه صرح القسودرى وصاحب الهداية قبيل هذا الفصل اه اتقاني قوله قبيل هذا الفصل يعنى به الفصل الذى عقده فى الهداية لاحكام الخنى اه (قوله ولو زوج امرأة تخنته الخ) قال الطحاوى فى مختصره وسمعت ابن ابي عمران يقول القياس عندى فى الخنى اذا احتج الى الختان أن يزوجه الامام امرأة فان كان ذكرا كانت زوجته وخنته وان كان أنثى كان مباحا لها ذلك قال ابو بكر الرازى فى شرحه فختصر الطحاوى ما حكاه ابو جعفر عن أصحابنا هو أصح من ذلك أى أصح مما ذكره ابن ابي عمران قال لانان تزوجناه كان عقده النكاح مشكوكا فيه فان صح كانت المرأة معلقة لاعكها الخلاص منه ولا يتقن أيضا وجوب المهر بالعقد ولا وجوب المبرات ان مات وهو مشكول ولا يدري هل تلزمه نفقة أم لا اه اتقاني (قوله لانه ان كان ذكرا يكرهه) بجرم عليه اه غاية

يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب فى الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فحصر ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ من النوم لتخيره وكانت له بنية تميز رجله فسألته عن تفكيره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم الميال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان فى الجاهلية فأقره التمرع ولان البول من أى عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك لا يقع به الفصل عند الولادة لان منقعة تلك الآلة تخرج البول منها وذلك عند انقصاله من أمته وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعمل بذلك أنه هو الاصلى قال رحمه الله (وان بال منة ما قال الحكم للاسبق) لانه دليل على أنه هو العضو الاصلى ولانه كإخراج البول حكم عوجبه لانه علامة تامة فلا يغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال رحمه الله (فان استويا) أى فى السبق (فمشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله (ولا عبرة بالكثرة) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله الله ينسب الى أكثرهما ولا يبدل على أنه هو العضو الاصلى ولان لا أكثر حكم الكل فى أصول الشرع فيترجح بالكثرة وله أن أكثر ما يخرج ليس دليل على القوة لان ذلك لا تساع المخرج وضيقه لانه هو العضو الاصلى ولان تنفس المخرج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به التراجع عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استفتح أبو حنيفة مرضى الله عنه اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى قال رحمه الله (فان بلغ ونخرجت له طيبة أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر) لان هذه من علامات الذكر قال رحمه الله (وان ظهر له ندى أولين أو ماض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة) لان هذه علامات النساء قال رحمه الله (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فمشكل) لعدم ماوجب الترجيح وعن الحسن رضي الله عنه أنه تعدد أضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال رحمه الله (فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى فان كان ذكرا تفصلته بالوقوف فى صف النساء وتبطل صلته من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتصل الرجال ولا النساء وان وقف فى صف النساء فان كان بالغاب بعد صلته حتم وان كان مراها قيا يستحب له أن يعبد والاصل فى أحكامه أن يؤخذ بالاحوط فالاحوط ويعبد الذى عن عينه وبساره والذى خلفه الصلاة احتياط الاحتمال انه امرأة ويستحب أن يصلى بقناع لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغار يجب عليه ذلك ويجلس فى صلته لانه جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنته وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها ويجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله (وتباعد أمة تخنته) يعنى عماله لانه يجوز ما لو كته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان أنثى ويكره أن يخنته رجل لاحتمال انه أنثى أو امرأة لاحتمال انه ذكرا فكان الاحتياط فيما ذكرنا أن لا يحرم على تقدر أن يكون ذكرا وعلى تقدر أن يكون أنثى لان فى الجنس نظر الجنس أخف قال رحمه الله (وان لم يكن له مال فن بيت المال ثم تباع) لان بيت المال أعد لتوائب المسلمين فتدخل فى ملكه بقدر الحاجة وهو حاجة الختان فاذا خنته تباع ورتغتم الى بيت المال ولو زوج امرأة تخنته ثم طلقها جاز لانها ان كان ذكرا صح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما ما لاحتمال انه أنثى فلان نكاح بينهما أو تطلق لاحتمال انه ذكرا فيصح النكاح بينهما فتصل الفرقة ثم تعددان خصالهما احتياط ويكره له لس الحرير والحلى وأن يتكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم أو مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم كل ذلك احذر از عن ارتكاب المحرم وان أحرم وهو مراهق قال ابو يوسف رحمه الله لا علم لى فى لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان أنثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله بلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو

كان ذكرا يكرهه) بجرم عليه اه غاية

ببب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله (فلومات أبوه وترث ابنا له سهمان وللخنثى سهم) لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي رحمه الله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلاف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم الابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذي كثر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له 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 سهم ما يبلغ 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 اعتبارا لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان اثلاثا فالسبعة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر يبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فلنصف 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 حالة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الأثرى 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 معها بنت فعند أبي يوسف رحمه الله تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل والخنثى ثلاثة أرباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهم ما يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله خمس وعشرون لانه على تقدير أنه ذكر كان له خسان وله 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 وعشراً خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهماً واليقت 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 ذكورته ونصف على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين 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 ذرورهم أخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه آخرها وقال شمس الأئمة خرج قول الشعبي ولم يأخذ به ولو أوصى رجل لمافي بطن ثلاثة آلاف درهم ان كان ذكرا أو بجمه مائة ان كان أنثى فولدت خنثى أعطى الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله يجب له سهم مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل شهوة لم يترزج أمه الا اذا تبين أنه ذكرا لاحتمال أنه أنثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة فلا تزوج بأبيه لمذاكرنا وان زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بعنته حتى يتبين حاله

(قوله وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر الخ) قال في معراج الدرابة نقلا عن المسبوط والخيرة لوزوج الخنثى من خنثى مشكلى آخر فالسكاح موقوف حتى يستين امرهما اه (قوله لانه لا يجامع) ولا حتى قذف الرتقاء اه معراج (قوله واذا قطعت يده الخ) سواء كان القاطع رجلا أو امرأة اه

قوله مسائل شتى في أى متفرقة من كل باب يقال شتى وشتان قال تعالى وقلوبهم شتى أى متفرقة واراد مسائل شتى فى آخر الكتب من دأب المصنفين اه (قوله مستبين) وهو صريح لاحتياج الى التنية اه (قوله مرسوم) المقصود من المرسوم أن يكون على الوجه المعتاد فى اظهار الامر عرفا كالكتب المعنوية والمحاضر والسجلات والقصاص ونحوها اه يحيى (قوله ومستبين غير مرسوم) وهو كتابة فيحتاج الى التنية اه (قوله لاعلى وجه الرسم) أى لاعلى وجه المعتاد فى اثبات المقاصد كما يكتب على الكاغد لتجربة المداد أو القلم أو الخط ونحوها اه (قوله كالنسخة) فان كان صحيفا بين نيته بلسانه وان كان آخرس بين نيته بكتابه كذا فى المسبوط اه

انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيفا أو الا باطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بحصة السكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى وان ظهر انهما ذكران أو أنثيان بطل السكاح ولا تورثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجرى الا بعد الحكم بحصة السكاح ولا حتى تدعى 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 التقصاص لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبدا أو قطعه عبدا أو كان هو رقيقا قطعت يده لان القصاص لا يجرى بين الحر والعبد ولا بين العبيدين لما يمتنع من قبل بخلاف ما اذا قتل أو قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمنع بالرق ولا بالانوثة على ما بينا وفى الشهادة يجعل أنثى لانه المستيقن به والله أعلم

مسائل شتى قال رحمه الله (اعماء الاخرس وكتابه كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وقال الشافعى رحمه الله يجوز كتابته واعماله فى الوجهين لان المحوزاتعنا هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصلا أو عارضا كالوحيشى والمتوحش من الاهلى فى حق الذكوة والفرق لنا أن الاشارة انما تقوم بمقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفرط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يقاس أحدهما على الآخر وفي الأبد عرفناه بالنص وهو ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن يعيرمان ابل الصدقة تدفرا ما رجل بهم فسمى فقال عليه الصلاة والسلام ان لها أوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهن ذانم كلوه ثم قدر الامتداد هنا التمر تاشى بسنة و ذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة رضى الله عنهم ما قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان اعماء الاخرس وكتابه كالبيان وهو النطق باللسان تلمزه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فاطنك من العاجز الأترى أنه عليه الصلاة والسلام كان أفصح العرب ومع هذا أتى بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة عن نأى بمنزلة الخطاب عن دنا الأترى أنه عليه الصلاة والسلام يبلغ الرسالة الى الغيب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز فى حق الاخرس أولى لان عجزه أظهر وألزم 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 أى مصدرنا بالعنوان وهو أن يكتب فى صدر من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فى تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لاعلى وجه الرسم فان عذبا يكون لغوا لانه لا يعرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتعجربة وقد تكون للتصديق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاؤل أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مرسوم ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا فى حدم) أى لا تكون اشارة وكتابه كالبيان فى الحدود لانها تندرى بالشبهة لتكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ونعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف نقذفه ليس بصريح والحد

لا يجب

لا يجب الا بالقذف بصرح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطى وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أن الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بطلاق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص قيمه في المعاوضة لانه شرع جارا لجازان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحدود والحالصة حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية أصلا فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغائب والاخرس روايات ويحتمل أن يكون مفارقالذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه الا لفة التي به فدللت المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان قادر على الكتابة بخلاف ما هو عليه بعض أصحابنا رجحهم الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة فلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حاسا وعلينا في الاشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة أقرب اليه لان العلم الحاصل به حاصل بما هو متصل بالنكاح 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 فيمن صمت يوما أو يومين الحكم كأنه نقل لسانه حتى لا يجوز بالاعياء والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير لعقل اللسان قال رحمه الله (غتم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحزى وأكل والالا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل 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 وانما الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسهط اعتباره دفعا للعرج كقليل التماس في البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر واستوى بالانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله (لفثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسهل لو عصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا يتفصل منه شيء وانما يتبل ما يجاوره بالنسبة او بذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بلل من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والظاهر 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 اشارة اليه حيث نص على أخذ البلل وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فأصابه منى وليس وعرف الرجل وابتل الفراش من عرفه ان لم يظهر له أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فغشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال رحمه الله (رأس شاة متلطح بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقه جازوا لمرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحببه فيصير الدم مادا قيطهر

(قوله وفي القصاص الخ)
الفرق بين الحد والقود من وجهين أحدهما أن القود حق العبد وهو محتاج فيعتبر فيه الاشارة للضرورة والحد حق الله تعالى وهو غنى عن العالمين فلا يعتبر وناهيهما أن القود فيه شبهة العوضيه لانه شرع جارا والاعراض تبتت مع الشبهة والحد ليس كذلك اه
يحيى (قوله ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك) أى لا يكون حجة اه (قوله وعلى هذا) أى على ما قال المرغيناني اه

الخراج) أي صاحب الارض اذا كان أهلاً للخراج بأن كان من المقاتلة مثل مدح ترك الخراج عليه لانه محله اه يحيي (قوله في المنزولو دفع الاراضي للملكة) كذا بخط الشارح اه (قوله دفع الامام الاراضي الخ) الامام يدفعها من اربعة فان لم يجد من يأخذها من اربعة يؤجرها ويكون الاجر لرب الارض يؤدى منه الخراج فان لم يجد من يستأجرها يبيعها ويكون الثمن لرب الارض يؤدى منه الخراج وان لم يجد من يشتريها يدفع الى رب الارض من بيت المال مقدار ما يبيعها به لانه مأمور بتغيير مال بيت المال بأى وجه يتبأ فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري كذا في فتاوى قاضيان (قوله يأخذ الخراج الماضي) الذي بخط الشارح يأخذ الخراج الملتصبة اه (قوله على الطيب والفتي 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 فوجى القضاء لا غير جاز اه فتح القدير

بالاستحالة ولهذا ألحقت العذرة وصارت رمادا ظهرت للاستحالة كالمرا إذا تمخلت وكالمخز إذا وقع في المعلحة وصار ملها وعلى هذا قالوا اذا تجسس السور يطهر بالنار حتى لا يتجسس الخبز وكذلك اذا تجسست مسحة الجباز تطهر بالنار قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يجوز قيم ما لانهم ماني جماعة المسلمين ولاي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه الله (ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض وأداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة أى يؤجر الاراضي للقادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من أجرهم فان فضل شيء من أجرهم يبدعه الى أصحابها وهم المالك لأنه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة نعمين ما ذكرنا فان لم يجد من يستأجرها بالامام لمن يقدر على الزراعة لأنه لو لم يبيعها بثمن حق المقاتلة في الخراج أصلا ولو باع بثمن حق المالك في العين والقوات الى خلف كالفوات فيبيع تحميقا للنظر من الجائنين وليس له أن يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج وروذا الفضل الى أصحابها ثم قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن عندهما القاضي يملك بيع مال المديون في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن بأمر ملاكها يبيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لا يحنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين غيره من المديون أن في هذا الزمان ضرر خاص لنفع العام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى الخرج على الطبيب المباح والفتي الجاهل والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج اذا هربوا انشاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم وأطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والمالك على أربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام مأمور بتغيير بيت المال بأى وجه يتبأ له قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاء ناويا عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الوصام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة أيضا يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو فوجى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت نعمين بكونه أول أو آخر فان نوى أول صلاة عليه وصلى قايليه بصيرا ولا أيضا يدخل في نيته أول ظهر عليه ما سوا وكذا ما لا يتأهل الى ما لا يتأهل وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه وان وصل فيه أن الفروض متراجمة فلا بد من تعيين ما يريد أداء حتى تبرأ ذمته منه لان فرض 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

(قوله أو العصر من يومين) سئل عمر الحافظ عن سجود التلاوة هل عليه التعيين كما في الصلاة قال لا بل عليه حفظ العدد اه قسمة قوله في المتن خوشتن رازن الحج مسائل الفارسية لم يتكلم عليها الشارح اه (قوله لينقلها الى منزله) (٢٣١) أو ليكرى لها منزلا اه قاضيان

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

توزن من شدى فقالت شدم لم ينعقد * خوشتن رازن من كرداندى فقالت كرداندىم وقال بديرتم ينعقد * دختر خوشتن رايسر من أرزاني داشتى فقال داشتيم لا ينعقد * منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيت نشور ولو سكن في بيت الغصب فاستنعت منه لا قالت لأسكن مع أمتك وأريد يتنا على حده ليس لها ذلك قالت مر اطلاق ده فقال دازه كير وكرده كير أودازه باذو كرده باذينوئى ولو قال دازه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال دازه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مر انشايد تاقيامت او همه عمر لا يقع الابنية * حيلة زنان كن اقرار بالثلاث * حيلة خویش کن لا * كاین ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال له بده يا مالكي أولامته أنا عبدك لا يعق برآمن سوكتد است اين

كلاهما من قبل المختلف حتى الظهر من يومين أو العصر من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكم لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلول في يوم غير الدلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه متعلق بشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بليلاتها فلذلك 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 بخلاف ما إذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما ما لا يختلف السبب فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهر أعصر 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 الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفصيصها في كفارة الظهر وذكري في المحيط في كتاب الكفارات أن نية التعيين في الصلاة لم تسترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا نية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة القوائت فكأنه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكرناه من أمثاله مثل قاضيان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولأن الأمر لو كان كما قاله الجازم وجوب الترتيب أيضا لا يمكن صرفه الى الأول إذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله (اتباع براق غيره كفر لوصد بيقه وإلا لا) أى إذا اتبع الصائم براق غيره فإن كان براق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الريق نعافه النفس ونستقذره إذا كانت من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما نعافه النفس وان كان من صديقه لانعافه فصار كالخيز والترد ونحو ذلك مما نشبهه النفس قال رحمه الله (قتل بعض الخجاج عذري ترك الحج ١) لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الاداء على ما ينفي المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الخجاج في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرنا هامسة وفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال رحمه الله (منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتا نشور) لأنها حبت نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيحقق النشور منها فصار كحسبها نفسها في منزل غير هذا إذا منعه ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا لتكون ناشرة لأن السكنى واجبة لها عليه فكان حسبها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لأن التقصير جاء من جهته فصار كما إذا حبت نفسها لاتباعها مهرها بخلاف ما إذا حبت بسبب دين عليها وغصبها فأغصب وذهب بها لأن القوائت ليس من قبيله وبخلاف ما إذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لأنه يمكنه الوطء كما قاله الفلابي بعد تمنعها قال رحمه الله (ولو سكن في بيت الغصب فاستنعت) أى لا تكون ناشرة لأنهم محققة إذ السكنى فيه حرام قال رحمه الله (قالت لأسكن مع أمتك وأريد يتنا على حده ليس لها ذلك) لأنه لا يملكه من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله (قالت مر اطلاق ده فقال دازه كير وكرده كير أودازه باذو كرده باذينوئى ولو قال دازه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال دازه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مر انشايد تاقيامت او همه عمر لا يقع الابنية * حيلة زنان كن اقرار بالثلاث * حيلة خویش کن لا * كاین ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال له بده يا مالكي أولامته أنا عبدك لا يعق برآمن سوكتد است اين

كارنكنتم اقرار باليمين بالله تعالى وان قال برآمن سوكتد است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق ولو قال مر اسوكتد خانه است كى اين كلفكنتم فهو اقرار باليمين بالطلاق * قال للبايع بها يا زده فقال البايع درهم يكون فسخا البيع

المسدي بيته قبلت بيته وقضى بها للمدعي وبارقضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي هكذا ذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاوى قاضيان وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين وذكر علماء الدين الديناري في منفرقات فتاواه هذه المسئلة وقال يجوز حكم القاضي اذا كانت الارض ولاية من قلده اه (قوله هل يعتبر المكان أو الابل) أي أهل المكان المتنازع فيه يعتبر أن يكونوا من أهل محل ولاية القاضي وبتخرج على هذين القوانين لو كان العقار لافي محل ولايته والاهل ليسوا من محل ولايته لا يتقدضاؤه على القوانين هذا ما ظهر لكاتبه من المطالعة اه (قوله لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض) الحاصل أن قضاء القاضي لا ينتقض الا اذا تبين خطؤه بتبين كالأقضية بغير شخص ثم جاء حيا ونص الواقف كدفع الشارع فلو تبين نص الواقف على خلاف القضاء اعتبر الرجوع عنه وزم ابطاله اه يحيى (قوله لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر) قال قاضيان رحمه الله في كتاب الدعوى في باب ما يبطل دعوى المدعي وفيها اذا باع الرجل شيئا بحضور امرأته وهي ساكنة ثم ادعت بعد ذلك انه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع اه زمانا

مقتضى لان من شرطه أن يثبت المقضى فيبنت في ضمنه المقضى وثبوت المقضى وهو المالك متعذرا ذكرنا فلا يثبت المقضى بدونه قال رحمه الله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يدي البدمال بغير المدعي) أي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعي عليه وبصدق المدعي عليه في ذلك بل لا بد من إقامة البيينة أنه في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه لا بد منه لتصد الدعوى عليه وانه شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فبقائمة البيينة تنتفي تهمة المواضعه فأمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف النقول لان البدقه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبيينة قال رحمه الله (عقار لافي ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لأنه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو أهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الابل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الابل على قول من اعتبر الابل 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 شرط فيه كالجمعة والعيد وعن أبي يوسف أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار مجرأ أيضا في كتاب أدب القاضي (١) فقال ان المصر شرط لتفوذ القضاء فان رحمه الله (اذا قضى القاضي في حادثة بيينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدالي غير ذلك أو وقعت في تلبس الشهود أو ابطلت حكمي وتموز ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وعوالمدعي الا ترى أن الشاهد المتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرناه كذا القاضي وقال الشعبي رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على أن القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا يصح فيها تم تحويل عن رأيه فانه يقضى في المستقيمة قبل عما هو أحسن عنده ولا ينتقض ماض من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينتقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينتقض قضاؤه الاول والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لا يجتاده كان موجودا من قبله لأنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل النص فيه فصح وصار ذلك شريفة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار باجتهاد تلك الشريعة قال رحمه الله (خبأ قومنا ثم سأل رجل جلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم حازت شهادتهم) أي اذا اجاب رجل جماعة في مكان ثم سأل رجل آخر عن شيء مثل دين له عليه فأقر به الجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم حازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب 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 فاشهدوا وإلا فدع قال رحمه الله (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا) أي لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه النعمة فيحتمل 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 وليس البيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا الاقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه الله (باع عقارا وبعض آثاره حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أي لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث رحمه الله فقالت لو باع عنار وابنه أو امرأته حاضر يعلمه وتصرف المشتري فيه

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

(قوله انفق مشايخنا) أي مشايخ مرقند وأمام مشايخ بخاري فقالوا نسمع فينظر المفتي في ذلك فان كان في كبر ربه انما نسمع
 لا شتم المدي بالحليل والتليس وأفتى به كان حسنا سد الباب للتزوير اه فصول (قوله وتقييده بالقرب بنى جواز ذلك مع الغريب)
 أي اذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم يتم لا ينفذ ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب المأذون اه (قوله وان أراد تخلف المدي عليه
 ليس له ذلك) رجل باع أرضا ثم قال اني كنت زفها أو قال هرووقف على فان لم يكن له بنته وأراد تخلف المدي عليه ليس له أن يحلفه لأن
 التخلف مرتب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض فان 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 كالشهادة على عتق
 الأمة وبه أخذ المصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه أبو الليث وقال بعض الناس (٣٣٣) لا تقبل البينة ولكن لا تأخذ به فقد

ذكر أن الشهادة على الوقف
 صحيحة بدون الدعوى مطلقا
 وهذا الجواب على الاطلاق
 غير صحيح وانما الصحيح أن
 كل وقف هو حق الله تعالى
 فانه شهادة عليه صحيحة بدون
 الدعوى وكل وقف هو حق
 العباد فانه شهادة عليه لا تصح
 بدون الدعوى اه وقف
 الذخيرة وقال قاضيان في
 فتاوا في كتاب الوقف رجل
 باع أرضا ثم ادعى انه كان
 وقفها تبيل البيع فأراد
 تخلف المدي عليه ليس له
 ذلك عند الكل لأن التخلف
 يعتمد صحة الدعوى ودعواه
 لم تصح لمكان التناقض وان
 أقام البينة على ما ادعى
 اختلفوا فيه قال بعضهم
 لا تقبل بيئته لأنه مناقض
 وقال بعضهم تقبل بيئته لأن
 التناقض يمنع الدعوى وعلى
 قول الفقيه أي جعفر الدعوى
 لا تسترط لقبول البينة على
 الوقف لأن الدعوى حق الله

زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع انفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه
 الدعوى وهو تليس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يبيع اقرار منه بأنه ملك البائع وأن لا حقه له
 في البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالأصاح بالاقرار قطعاً للاطماع الفاسدة لاهل العصر في
 الاضرار بالناس وتقييده بالقرب بنى جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة
 قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرية فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت
 مشروطة في البيع فتمامه بقوله ثم بالدعوى يسي في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فبسه
 فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فيزول منزلة الاقرار بذلك البائع
 ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست
 بشرط فيه ولا هي اقرار بالملك لأن البيع من توجب من المالك وتارة من غيره ولعله كتب لتخلف الحادثة
 بخلاف ما تقدم وقالوا اذا كتب في الصلح باع وهو يملكه أو باع بعبارة نافذة وهو كتب شهد بذلك فهو
 تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى اولاده
 لا تسمع دعواه للتناقض لأن إقامته على البيع اقرار منه وان أراد تخلف المدي عليه ليس له ذلك وان
 أقام البينة على ذلك قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لأنها من باب الحسبة فاذا
 قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه باقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعي
 فساد البيع وحقق نفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الاصح اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو
 ينظر لا يصح لأن سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال
 رحمه الله (وهبت مهر الزوجه فان فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها
 وقال بل في الصحة فالقول له) أي للزوج والقياس أن يكون القول للورثة لأن الهبة حادثة والحوادث
 تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان أنهم انفقوا على سقوط المهر عن الزوج لأن الهبة في
 مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى أن المريض اذا وهب عبد الوارثه فاعتقه الوارث
 أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رذال الوصية للوارث بقدر
 الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال
 رحمه الله (أقربين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما

تعالى وهو التصديق بالعلم فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة الا أنه ان كان هناك موقوف عليه محصور ولم يدع
 لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء وقال مولانا رحمه الله
 وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف
 على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل اه قال قاضيان رحمه الله
 في فصل الاستحقاق رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كالأولى أنه
 باعه وهو لغیره بخلاف ما لو باع عبد الله ثم ادعى أنه هو أو ادعى أنه أعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه اه (قوله وهو أصون وأحوط) تبعه فيه
 العين وبأكثر (قوله وقال في الجامع الاصح اذا بيع متاع انسان الخ) قال الشارح في كتاب المأذون عند قوله وبشت بالسكوت ما نصه
 بخلاف ما اذا سكت عند ما رأى الأجنبي يبيع ماله لأنه لو كبل ولو كبل ينصرف للموكل لانفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت اه

(قوله وكذا وقال جعلت أرضي الخ) قال الترمذي في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق أقر عليك رجل فصدفه عليك ظاهرا أما فيما بينه وبين الله تعالى فلان لم يسبق بينهما ما وجب الملك وفي شرح بكر الأمان يسلمه المقر المقرب به بطيبة من نفسه فيكون هبة مبتدأة وفي المنتقى للعلامة ألف ولا يعلم المقر به بذلك لم يجعل له أخذه الآن يكون صغيرا فكبر وفي حيل الخواني بالاقرار كذا بهل يكون ناقلا للملك فيه اختلاف وفي أدب القاضي ادعى أن ذا اليد أقر أن هذا الشيء له قبل لا تسمع ما لم يدع أنه ملكي وقالت العامة تسمع اعتبارا بالشهادة على اقرار المدعي عليه أنه له وان لم يشهدوا أنه ملكه اه (قوله في المتن يقول رجعت عن الوكالة الخ) وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازا عن قول أبي يوسف فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والفنوي على قول محمد وقال السرخسي الاصح عنده ان يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف الخبز ذلك الى المعلق والمخبر اه فتاوى قاضيان

أقر به وليست بمبطل فيما تدعيه عليه) من الاقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان وعندهما يوم يتسلم المقر به الى المقر به وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصارعه الى اليمين كالبيعة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان أن العادة تجرت بين الناس أنهم يكتبون الصك اذا أرادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا تضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله (ولو قال لا آخرركمناك يسع هذا فسكت صاروكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين عن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا وقال جعلت أرضي عليك وقفنا فسكت صح ولو قال لا أقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا أقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله لما عرف من أصله أنه يصير وقفنا مجرد قوله وقتت دارى قال رحمه الله (وكلها بطلاقها لا عليك عزلهما) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعالها لا يصح الرجوع في اليمين وهو عليك من جهته لان الوكيل هو الذي يعمل لتغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله (وكلتك بكذا على أنى متى عزلتك فأنت وكيلى يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) أى ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزه ونجزت المعلقة فصاروكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله (ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيلى يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزه) لانه لو عزله عن المنجزه من غير رجوع اصابه وكيل مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرارا لافعال لانها نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كما عزله صاروكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل بقول في عزله كلما وكلتك فأنت معزول لانه كلما صاروكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول أوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه انعزل كلما وكل لكل لاجل اليمين الثانية بتوكيل أيضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا من عزله فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله (قبض بدل الصلح شرط ان كان دينيدين) بان وقع الصلح على دراهم عن دينار أو عن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بقصد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فاذا جمل على المعاوضة صار صرفا أو بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لانه صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله (والالا) أى ان لم يكن دينيدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين متعينة لا يبقى ديني في الذمة فبازالافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ادعى رجل على صبي دارا فصاله أهوه على مال الصبي فان كان للدي بينه جازان كان يمثل القيمة أو أكثر مما يتغابن فيه وان لم يكن له بينه أو كانت غير عادلة لا) لانه متى كان للدي بينه وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر مما يتغابن فيه الناس كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصلح يستحقه المدعي بالبيعة فأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيقيد بالمثل ويقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التبرع عنه وان لم يكن للدي بينه أو كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بعمل الصبي بالصلح لا يشتريه لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فالمنفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينه له يجوز كما فيما كان

لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى للملك وهو القمقن من الاخذ فكان محصله ما لا من غير
 ان يخرج من ملك الصبي شيئا يعاقبته فمك ان نفعه محضا وان كان له بينه عاده لا يجوز الاب للمتن وبأقل قدر
 ما يتغير فيه لانه صار في معنى الملك لم تكنه من الاخذ منه بالبينه العادله ووصى الاب في هذا كالأب
 لانه قائم مقامه قال رحمه الله (ولو قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة لي فشهدتقبيل) ومعنى الاول أن يقول
 المدعى ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينه تقبل لان التوفيق بينهما يمكن بان كانت له بينة
 نفسها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تقبل لانه كذب
 بينته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عمدي في حق بعينه ثم شهد به تقبيل لانه يقول
 نسيت وكذا اذا قال المدعى ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبيل شهادته روى ذلك عن أبي
 حنيفة رضي الله عنه لانه لا يحتمل أن يكون له شهادة قد نسيتها أو لا يعلمها ثم علمها ولهذا الوفاق لأعلم لي حقا
 على فلان ثم أقام البينة ان له عليه حقا تقبل لا مكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس
 لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن
 التوفيق بينهما وفي الخجة في هذا كني الشهادة لا كني الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة
 تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك عهد ثم أقام بينه أن الدار أو العبد له تقبل
 بينته لانه لم يثبت باقراره حقا الاحد وكل اقرار لم يثبت به غيره حقا كان لغوا ولهذا أصبح دعوى الملاعن
 نسب وادنى بلعانة نسبة لانه حين نفاذ لم يثبت به حقا لحد قال رحمه الله (للامام الذي ولاة الخليفة أن
 يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية التصرف في حق الكفاية فيما فيه نظر
 للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعل من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه اذا رأى أن
 يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والامام
 الذي ولاة الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله (من صادرة السلطان ولم يعين
 ببيع ماله فباع ماله صح) أي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر أنه صار محتاجا إلى
 بيعه لا يفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمدين اذا حبس بالمدين فباع ماله ليتقضى بثمنه دينه فانه
 يجوز لانه باع باختياره وانما وقع الكره في الابقاء في البيع وقد تقدم مثله في التعبير قال رحمه الله
 (خوفها بالضرب حتى وهبته مهر الم بصر ان قدر على الضرب) لانها مكرهه عليه اذا الاكراه على المال
 يثبت بعينه لان التراضي شرط في تلك الاموال والرضا يفتى بعينه فلا يصح قال رحمه الله (وان أكرهها
 على الخلع وقع الطلاق ولا سقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا شرط فيه على
 ما بيننا من قبل في كتاب الأكرام قال رحمه الله (ولو أحوال انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج
 لا يصح) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان أسوة الغرماء عند موتها فبصرفها إليه
 فصار كالو باع المرهون أو وهبه قال رحمه الله (ان أخذت في ملكك أو بالوعدة فترمتها حائط جاره وطاب
 نحويه لم يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن) لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه
 لا يجب الضمان الا اذا كان متعمدا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكك ليس بتعمد فلا يضمن
 قال رحمه الله (عمر دار زوجته بماله باذنها فاعمارها لها والنفقة دين عليها) لان الملك لها وقد صح أمرها
 بذلك فينقل النفل اليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق
 فيرجع عليها الصحة أمرها فصار كالأمور بقاء الدين قال رحمه الله (ولنفسه بلاذنها فله) أي اذا
 عمره لنفسه من غير اذن المرأة كانت العمارة له لان الالة التي تخبها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالناسم
 غير رضاء فيبقى على ملكه ويكون غاصبا بالعمارة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت
 زوجته ذلك قال رحمه الله (ولها بلاذنها فاعمارها لها وهو متطوع) أي اذا عمره لها بغير اذنها كان

(قوله في المتن وان أكرهها الخ) أقول ان كان الفرض أن الزوج هو الذي أكرهها على قبول الخلع فكيف يعمل بأن طلاق المكره واقع ولا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ اذا أكرهها على الخلع أي الزوج والمرأة أي أكرهها انسان اه (قوله ولا يلزم المال به) أي بالاكراه اه (قوله في المتن ولو أحوال انسانا) أي أحوال غيرها أما اذا اطلقت الحوالة ثم وهبت المهر صح اذا لمنافاة اه (قوله وان كان أسوة الغرماء) أي اذا لم يقبض المحتال الخصال به حتى مات المهمل فالحتم ال أسوة الغرماء في الدين المحتال به وقال زفر يختص به المحتال وقد تقدم اه

(قوله فكان الضمان على المكره وعلى الآخذ) أي فيما إذا أكرهه على أن يدفعه لانسان اه (قوله لان الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه) قال العيني لان الشرط أن يجرحه انسان أو يذبحه ولم يوجد اه (قوله وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً) قال في الخلاصة في أواخر كتاب الذبايح وفي الاصل التسمية بهذا المذبح شرط وفي الاصطلاح عند الارسل والري وإذا نصب الحديد لاخذ الطي تشترط التسمية عند ارضه وذكر صاحب (٣٣٦) المحيط وضع منجلا ليصيد حمار الوحش ثم وجد حمار الوحش مجروحاً به ميتاً لا يحل

قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب عما يحل على ما إذا قصد عن الطلب لما أنه في الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند انصب اه ما قاله في الخلاصة قلت ومسئلة المتن هي مسئلة المحيط الا أن عبارة المتن سريجة في غيبة الصائد لقوله فجاء في اليوم الثاني وعبارة المحيط محتملة ولما كانت المسئلة التي ذكرها صاحب الخلاصة أولاً بقوله وإذا نصب الحديد الخ مناقضة لمسئلة المحيط حل مسئلة المحيط على ما إذا قصد عن الطلب يعني بأن غاب كفي الكثر ولا يخفى دفع التناقض بهذا الحل وهو حل حسن وعلى هذا في مسئلة الكثر لو لم يغيب الصائد عن الموضوع الذي يوضع به المنجل للعمار حل أكله إذا كان سمي عند وضع المنجل كما هو صريح المسئلة الأولى التي ذكرها في الخلاصة لكن تعليل الشارح رحمه الله بقوله لان الشرط الخ يقتضي عدم الحل مطلقاً أعني قصد الصائد عن الطلب بأن غاب أو لم يقعد وقول الشارح

البناء عليها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها لانه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليه أو قد ملكته هي برضاه فكان متبرعاً قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه ففرغه انسان من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع إذا هرب الغريم لان التزاع تسيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هرر به فلا يضاف اليه التلف كما إذا حل قيد العبد فأبق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وإنما حصل بفعل العبد مختاراً وكدلالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكن أمسك عارياً من عدو حتى قتله العدو فان المسلم لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله (في يده مال انسان فقتله سلطان ادفع الى هذا المال والأقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن) أي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ أيهما أشاء المالك ان كان الآخذ مختاراً والافعل المكره فقط قال رحمه الله (وضع منجلا في الصحراء ليصيده حمار وحش وسمي عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لان الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمترتبة المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً حتى لو وجد ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله (كره من الشاة الحياء والخضبة والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الاوزاعي عن واصل بن أبي جيهة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكرو والاثنين 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 بقره وكره ما سواه لانه ما استخبيته الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويجزى عليهم الجبائث وروى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الي صحرتا على طاعم بطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الجبائث فقال ابن عمر رضي الله عنهما ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري قال رحمه الله (القاضي أن يقرض مال الغائب والطفيل واللقطة) لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملائمة لانهم عاجزون عن استخلاص ذلك فيكون نصيبها الا أن الملتقط إذا أنشد اللقطة ومضى مدة النشدة ينبغي أن يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله (صبي حشفة ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه محتوناً ولا يقطع جلده ذكره الابتداء بترك كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لان قطع جلده ذكره لتكشيف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كانت توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختم ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف يكون ختناً لان اللا أكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به اهدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كإجاء في الحبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية على تركه يجازيهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يضيح ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله (ووقته سبع سنين) أي وقت الختان سبع سنين وقيل

بعد هذا حتى لو وجد ميتاً من ساعته الخ صريح في عدم الحل مع انه لم يقعد عن الطلب واقتضى كلام الشارح عدم لا يخفى اعتبار الرواية الاخرى التي اعتبر التسمية فيها عند انصب التي ذكرها في الخلاصة (قوله بخلاف الاب والوصي الخ) قال فاضيلان لا يجوز للوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامناً والقاضي بذلك الاقراض واختلف المشايخ في الاب باختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الاب يقرض الوصي لا بمنزلة القاضي اه

(قوله لاسبق الا في خف أو حافر) قال العمري في شرحه قلت ويجوز أيضا بالجهر والبغال لان الحافر يشملهما اه قلت بؤيده قوله في الجمع والمختار ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحير والابل والرمي (٣٣٧) قال في الاختيار والاصل فيه

حدث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسبق الا في خف أو نصل أو حافر والمراد بالخف الابل والنصل الرمي والحافر الفرس والبغل والحمار اه فهذا كما ترى صريح في جواز المسابقة على البغال والحير لكن صرح الزيلعي في الصفحة الآتية بأن المسابقة لا تجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المتن كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين والجب من العمري سماحه الله تعالى أنه صرح بجواز المسابقة على الحير والبغال ثم بعد أربعة أسطر ذكر ما قاله الزيلعي من عدم جواز المسابقة فيما عدا الاربعة المذكورة والله الموفق اه وكتب على قوله لاسبق السبق بفتح الباء ما يجعل من المال رهنا على المسابقة وبالسكون مصدر سبقت أسبق المعنى لا يجعل هذا المال بالمسابقة الا في هذه الثلاثة وهي الابل والخيل والسهام وقد ألحق بها الفقهاء ما كان معناها قال الخطابي الرواية الصحيحة بفتح الباء اه ابن الأثير (قوله وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن

لا يمتحن حتى يبلغ لان الختان الطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ابلا ما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرين سنة واعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع الطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشد به بالفقه وقال أبو حنيفة رحمه الله لا علم لي بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في شيء وإنما المشايخ اختلفوا فيه وختان المرأة ليس بسنة وإنما هو مكرمة للرجال لانه ألذ في الجماع وقيل سنة والاصل أن اتصال الام إلى الحيوان لا يجوز شرعا الا صالح تعود عليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه أيضا مصلحته لانه جاء في الحديث ان الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير ويط فرحته وغيره من مداواة وكذا يجوز نقب أذن البنات 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 يتقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره وأما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبلية لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكبها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبوحا ولا يضر به لانه لا يبيد فيكون تعديسها بالافادة قال رحمه الله (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لاسبق الا في خف أو نصل أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع أن يسابق رجلا أنصاريا كان لا يسبق شيئا من قبله سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعليم للكر والفرمباح قال رحمه الله (وحرم شرط الجعل من الجانبين لامن أحد الجانبين) للروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلئ على كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي يراد بانه وينقص أخرى وسمى القمار قارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتفاص في كل واحد منهم ما قصر القار وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتي فلئ على كذا وان سبقتك فلا تي على عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرا لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضى أن تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جازا استحسننا انما لوينا والقياس أن لا يجوز لها 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 حمله يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعاسق 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 للعاجلة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الايجاب انزال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلنا المشايخ لا جازا اذا كان فرس الجعل كفال فرسه يجوز أن يسبق

الاكوع أن يسابق رجلا الخ) هذا دليل على جواز المسابقة على الاقدام اه (قوله سبق بالخيل) سبق بالنسبة التي هي المشي وهو ما يقران 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 فلا وجه لما ذكره من التخصيص هذا ما ظهر لي حال المطالعة والله الموفق

أو يسبق وان كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز قوله 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 قارر رواه
أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل أن يقول الثالث إن سبقنا فالسابق لك وإن سبقنا لك فلا
شيئنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أي جاسبق إن له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن
غلب ما أخذ المالكين وان غلباه فلا شيء لهم عليه و يأخذ أي ما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما
جاز هذا لأن الثالث لا يقرم على التقادير كلها فقطعها وبقينا وانما يجعل أن يأخذ أو لا يأخذ يخرج بذلك من
أن يكون قسارا فصار كما إذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوى فيه الجانبان في احتمال
العرامة على ما ينهه ولو قال واحد من الناس بجماعة من الفرسان أو الاثنين فن سبق فله كذا من مال
نفسه أو قال للمائة من أصاب الهدف فله كذا جاز لان من باب التسهيل فإذا كان التسهيل من بيت المال
كالسلب ونحوه يجوز فإظهارك بخاص ما له 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 للصيب منهم
جعل جاز ذلك إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان المعنى بجمع الكل إذا التعلیم في البابين
يرجع الى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذکور في باب المسابقة الخيل دون الاستحقاق
حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به قال رحمه الله (ولا يصلي على غير الانبياء
والملائكة الا بطريق التبعية) لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرهما من الدعوات وهي لزيادة الرحمة
والقرب من الله تعالى ولا يذوق ذلك عن تصور منه الخطايا والنوب وانما يدعى له بالمغفرة والمغفرة والتجاوز
الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم
واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس
فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة
والسلام وهو مرحوم قطعاً فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنيا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها
وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشرف العباد الى من بدرجة الله ومعناها معنى
الصلاة لم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى أن يدعى بالصحة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا
يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما رضى به ورضون بما يرضونهم من الابتلاء من
جهته أشد الرضا فهو لاء أحق بالرضا وغيرهم لا يخلق أذناهم ولو أنفوا ملء الارض ذهباً والتابعين بالرحمة
فيقول رحيم الله ولن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غير الله لهم وتجاوز عنهم لكثر ذنوبهم ولقلة
اهتمامهم بالامور الدينية قال رحمه الله (والاعطاء باسم النبروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم
هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلاً عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم
المبرور وأهدى لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
الجامع الاصغر اذا أهدى يوم النبروز الى مسلم آخر ولم يريد به التعظيم لذلك اليوم ولكن ما اعتاده بعض
الناس لا يكفر ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة وبفعله قبله أو بعده كى لا يكون نفسها
أو تلك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل
اشترى يوم النبروز شيئاً لم يكن يشتره قبل ذلك ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان
أراد الأكل والشرب والتسليم لا يكفر قال رحمه الله (ولا بأس بلبس القلانس) لما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان له قلانس بلبسها وقد صرح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (ونب لبس السواد
وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) لان محمد ارحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم
حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب وان من أراد أن يجتهد في الف العمامة ينبغي له أن يقضها كورا

(قوله ثلاثة منها جائزة) وهي
اشتراط الجعل من جانب
واحد أو من جانبين وبينهما
محلل أو كان الجعل من
أجنبي لايهما سبق اه
(قوله وواحدة منها لا يجوز)
وذلك اذا شرط الجعل من
الجانبين بلا اشتراط محلل اه

كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائم في الارض دفعة واحدة وان المسحب ارسال ذنب
 العمامة بين الكتفين واختلجوا في مقدار الذنب قبل شبر وقبل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجاوس
 وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوم مات ستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي
 متحيرة فقال لها ما شئت فقل أنت عجب من يبيض وجهك تحت سواد عمامتك فوضهها من رأسه ولم يتعمم
 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 إياكم والحمره فانها زي الشيطان ويستحب
 للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوصي أصحابه بذلك ويلبس رداء بربعمائة
 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 ورتبها إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال
 رحمه الله (ولاشاب العلم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين
 يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله
 تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء في أصح الأقوال
 والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة
 قال رحمه الله (ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم دعابته
 والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل
 بالتأني لا بالتواني في المعاني فقد روي الختم أقله بأربعين يوما كل يوم حزب ونصف أو ثلثي حزب أو أقل والله أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

(قوله وكان أبو حنيفة يوصي أصحابه الخ) قيل لاني حنيفة أليس عمر كان يلبس قميصا عليه كذا كذا رقة قال ذلك الحكمة وهو أنه أمير المؤمنين فلوليس شيئا تقيسه أو اتخذ لنفسه أو انا من الطعام لا تقدي به عماله في ذلك وربما لا يكون لهم ذلك فيأخذون ظمنا فاخذار ذلك لهذه المصلحة اه

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم ينشؤ فرض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين والثالث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان التصوص فيها جملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة والله على الناس حج البيت وانما السنة بينها ثم اعلم ان هذا العلم من أشرف العلوم وتدجأت النصوص به وبالبحث على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة 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 وقلته سائيه فلولا أنه من أشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسيات فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل أشرف منه ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحاله الممات وغيره بالحياة أو باعتبار أسباب الملك فانه اجبرية أو اختيارية فالاول المسيرات والثاني غيره من أسباب الملك قال رحمه الله (يبدأ من ترك الميت بجهنمه) والمراد من التركة ما تركه الميت خالبا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالأرض والعبد الخاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كافي حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه

كتاب الفرائض

(قوله فانه نصف العلم) كذا هو بخط الشارح اه (قوله وعلوه) كذا هو بخط الشارح اه (قوله في المتن يبدأ بتركة الميت) كذا بخط الشارح اه

من النفقة والسكنى والكسوة على أصحاب الديون ما يتعلق حق الغريم بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقدير ولا تمييز وهو قدر كثر 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 رويته) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال على كثر الله وجهه إنكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية لقولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالفواجب أولى والتقديم ذكر الأبدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لأن هذه الديون تستقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات عونه فلا يتصور بقاء الواجب بحقه أن الدنا دار التكليف والأخرة دار الجزاء والمباداة اختيارية وليست يجبرية فلا يتصور بقاء الواجب لأن الأثرة ليست بدار الإبتلاء حتى يلزمه الفعل فيم أوالا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الجزاء الفعل أو تركه ضرورة بخلاف دين العباد لأن فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته الأثرى أن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه أخذته ويجتزأ بذلك ولا كذلك حتى الله تعالى لأن المقصود فيها فعله ونيتة ابتلاء والله غنى عن ماله وعن العالمين جميعا غير أن الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره وضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة إليه فإن أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالإيضاء والافلا قال رحمه الله (ثم رويته) أي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي أكثر من الثلث لا تجوز إلا بإجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شرك لهم حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فإن الورثة والموصى له لا يأخذون إلا ما فضل منهما قال رحمه الله (ثم قسم بين ورثته وهم ذو فرض أي ذو سهم مقدر) لما تلونا واقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولي عصبية ذكر وفي رواية فلا ولي رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى تلك عشرة كلمة لا تذكروا له تعالى ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله (فلا بد السدس مع الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى ولا يورثه أبوه أو أمه فلا بد أن كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجتماع قال تعالى يا بني آدم وكذلك عرفنا قال الشاعر
بنو بنو أبناءنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأجانب
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 بليل آخر وهو الاجتماع وجميع أحوال الأب في الفرائض ثلاث أحدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن أو ابن الابن وإن سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والنصيب وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض لما تلونا والنصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك إذا لم يكن للبنت وولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا بد منه الثلث فذكر فرض الأم وجعل الباقي لمذليل على أنه عصبية قال رحمه الله (والجد كالأب إن لم يتخلل في نسبه إلى الميت أم الأبي ردها إلى ثلث ما بقي ويجب أم الأب فيجب الإخوة) أي الجد كالأب إن لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى وهو الجد الصحيح الأبي مسثلين أحدهما في رذام الميت من ثلث الجميع إلى ثلث ما سبق في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فإن الأب يردها إليه لا الجد وفي يجب أم الأب فإن الأب يجبه دون الجد وإن تخلل في نسبه إلى الميت أم كان فأسدا فلا يرث الأعلى أنه من ذوى الأرحام لأن تخلل الأم في النسبة

(قوله في المتن ثم رويته) من جميع ما بقي من ماله ان وقت التركة به فيها وان لم يوف بوتر ما ثبت في المرض باقراره عن سائر الديون وباقي الديون سواء بأخذ 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 لا يورثه) الذي بخط الشارح الاجانب اه

يقطع النسب اذا نسب الى الاباء لان النسب للتعربق والشهرة وذلك يكون بالشهرور وهو الف كوردون
الاناث وقوله كلاب يعنى عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه
الصلاة والسلام وانبتت له ابنتى ابراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده و ابراهيم جد ابيه وقال
تعالى يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج اباؤكم من الجنة وهو آدم وحواء عليهم ما 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 ويدل به فلا يرث معه وانما
يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيجب الاخوة أى الجد فيجب الاخوة كلاب لانه قائم مقامه وهذا
على اطلاقه قول ابي حنيفة رضى الله عنه على ما يجب 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 بين قال رحمه الله
(ومع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا (١)) أى مع واحد من هؤلاء المذكورين
لا يرث الثلث وانما يرث السدس لما تناولنا ونقوله تعالى فان كان له اخوة فلا تيمسه السدس فاسم الولد
في المتناول ولا يتناول الولد وولد الابن على ما بيننا وكذلك المذكور والائتي لفظ الجمع في الاخوة يطلق على
اثنين فتجب به ما من الثلث الى السدس من أى جهة كانوا ومن جهة تين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل
وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه لم تجب الام من الثلث
الى السدس الا بثلاثة منهم على ظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقله ثلاثة ولجمهور أن الجمع يطلق على
المثنى قال الله تعالى وهى آتية بالخصم اذ نسور والمهرب اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تحف
خصمان بنى بعضنا على بعض فأعاد ضمير الجمع في نسور واودخلوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان
الذنان دخلا عليه في صورة تمكين الأثرى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب
قال رحمه الله (ومع الاب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) فيكون لها السدس مع الزوج
والاب والرابع مع الزوجة والاب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال
ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن
عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يوزنها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة
رضى الله عنهم ووجهه أن الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث
بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام الحق والفرائض بأهلها والام صاحبة فرض والاب عصبية في
هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه أن الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هى والاب عند عدم الولد
والاخوة لانه الثلث الكل بقوله تعالى وورثه أبواه فلا تيمسه الثلث أى ثلث ما يرثه والذي يرثه مع أحد
الزوجين هو الباقي من فرضه وانما لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو
قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضى تفضيله عليها بالضعف اذ لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال
ابن مسعود رضى الله عنه في الرد عليه ما أراى الله تفضيل الاثنى على الذكر وقارن بذكرى الله عنه
لأفضل الاثنى على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمنع
تفضيل الاثنى على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالى تفضيلها عليه
لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف رحمه الله لها ثلث الباقي أيضاً مع الجد وهو مروى عن عمرو بن
مسعود رضى الله عنهما فانما كان يفضلان الام على الجد قال رحمه الله (وللجدات وان كثرن
السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت) وكن متصافات في الدرجة والكلام في الجدات في
مواضع في ترتيب معرفة الصحبة من الفاسدة ممن وفي قدمه يران وفيما بسطة طن به فالقول كل
شخص له جدتان أم أم وأم أب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهى الى آدم

(١) هكذا في بعض نسخ
الذين وفي بعضها السدس
بدل لفظ لا وفي بعضها بعد
قوله والاخوات لا اولادهم
السدس اه كتبه محصمه

وحواء عليهما الصلاة والسلام فالصحة ممنه من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكرين اثنين والفاصلة
من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل أب يدلى الى الميت بانتي جد فاسد فن يدلى به تكون فاسدا ذكر ا أو أنثى
وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الفاسدة من تدلى بكرم مطلقا وإذا أردت تنزيل عدد من الجدات
الوارثات المتخاضات فاذكر أول لفظه أم أم بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول ناسيا أم أم وتجعل مكان الام
الاخيرة أيا ثم في كل مرة تبدل مكان الام بأعلى الولاة الى أن تبقى لفظه أم مرة مثاله إذا سئلت عن أربع
جدات وارثات متخاضيات فقل أم أم أم أم بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي تصوران يجتمعن فيها فأنهن
لا تصوران يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فأربع جدات وارثات لا تصور
اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة ممنه وهي من جهة الام
ولا تصور من جهتها أكثر من واحدة ثم تأتي بواحدة أخرى من جهة الاب في درجتها فتقول أم أم أم أم
الاب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فتقول أم أم أبي الاب ثم تأتي بأخرى من جهة جد الاب فتقول أم أبي
أبي الاب ولا تصوران يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لان كل جد صحيح أمه وارثه وكذا
أم أمه وان علت ولا تصوران تكون جدة وارثه من كل أب الا واحدة فمحتاج أن تأتي من الآباء
قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فأنه لا تدلى بكرو والثانية تدلى بالاب فلهذا حذف في
النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها بأب والثالثة تدلى بالجد فلهذا أسقطت أمين وأبدلت مكانهما
أوين والرابعة تدلى بجيد الاب فلهذا أسقطت ثلاث أمهات وأبدلت مكانهن ثلاثة آباء فهذه مذاطريقه في
أكثر ممنه الى ما لا يتناهي هذا لمعرفة الصححات في هذه الدرجة وإذا أردت أن تعرف ما ياراه الصححات
من الفاسدات فخذ عدد الصححات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلها يسارك ثم ضعف ما في
يسارك بعد ما بقي في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصححات والناسدات جميعا فإذا أسقطت منه عدد
الصححات فالباقيات هي الناسدات مثاله إذا سئلت عن أربع جدات صححات كم يارثهن من الفاسدات
فخذ أربع بيمينك واطرح منها اثنين فخذها يسارك فأضعفت هذا المطروح بعد ما بقي في يمينك
صار عمانية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الدرجة فإذا أسقطت عدد الصححات وعن 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 إذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه
شرك بين الجدتين في السدس وسند كرم يسقطن به قال رحمه الله (وذا جهتين كذا جهته) أي إذا
ترك جدتين أحدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما
نصفين وهذا عند أبي يوسف وعند محمد تسحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما أثلاثا ثلثاه لذات
الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كالختلاف الأشخاص في حكم الميراث ألا
تري أن ابني العم إذا كان أحدهما أعمام أم يجعل الاخ كخصم حتى يأخذ السدس بالآخوة وخصة
الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا إذا كان أحدهما زوجا أخذ بالجهتين وكذا إذا اجتمع في المحوسبي
قرابتان ورثت بهما ولا يي يوسف رحمه الله أن توريث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السب تعدد
الجهة كالاختلاف وأم فأنه لا أثر باعتبار القرابتين لان اتحاد الجهتين وهي قرابة الآخوة حتى لا تأخذ
النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تأخذ النصف لاغير بخلاف ما ذكر من النظر لان جهة
الأثر هنالك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين أن تكون أم أم الام وهي أيضا أم أبي الاب

والاخرى ذات قرابة واحدة كام أم الاب بهذه الصورة	ميتة
قال رحمه الله (والبعدي تنحب بالقرابي) سواء كانا	أب
من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القرابي	أم
وارثة أو محجوبة بالاب أو بالجد وفي رواية عن ابن	اب
	أم
	أم

مسعود رضي الله عنه لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهم
 ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدي من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن
 بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهم حكم من تدلى به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام
 فكذا أمه والام تحجب كل جده هي ابعد منها فكذا أمها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب
 ان يقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت للواسطة يثبت لمن يدلى به
 الا ترى ان أم الاب لا يرثها على السدس وتحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله (والكل
 بالام) أي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثته وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات
 انما يرثن بطريق الولاد والام يبلغ حالامنهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام أصل في قرابة الجدة التي من
 قبلها الى الميت وتدلى بها فلا ترث مع وجودها الماعرف في باب الحجب فاذا حجت الجدة التي من قبلها كانت
 أولى أن تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالامنها ولهذا تؤخر في الحضنة فتحجب بها وكذا
 الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا 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 جده وابنتها
 ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا
 تكون العصبية حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنتها فلنا ان أم الاب تدلى بالاب فلا ترث مع
 وجوده كبنات الابن مع وجود الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل أن ذلك الابن كان
 عم الميت لا اباً ولا نسلماً أنها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولما
 كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيرها الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث ابنتها ومع هذا يحجب
 بالابن وكذا الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الام 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
 (وللزوج 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 اما النصف واما الربع مما تركت
 امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم 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 (وللزوجة نصفه) أي للزوجة نصف ما للزوج
 فيكون لها الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن
 لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن أن كن من واحدة اشتركن فيه لوجهين
 أحدهما لا يلزم الاجماع ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهم ربعاً بأخذ الكل اذا ترك أربع
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد
 فيكون لواحدة الربع أو الثمن عند انفرداها بالنص وانما كثرن وقعت المزاوجة بينهما فيصرف اليهن
 جميعاً على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة واتى رجلان أو أكثر نكاحها وأقام كل واحد
 منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهم أو لا دخل بهم فاقامهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية
 فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال رحمه الله (ولبنات النصف) لقوله
 تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله (وللاكثر الثلثان) وهو قول عامة الصحابة ورضي
 الله عنهم وبه أخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل حكم البنيتين منهن حكم

الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن الثلثا ما ترك علق استحقاق
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى فلهن ثلثا
 ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق
 النصف وحظ الذي كرم مثل حظ الاثنتين 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 بانتهبا من سعد
 فقالت يا رسول الله هاتان اثنتان سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيدا وإن عهدهما أخذ ما لهما
 فلم يدع لهما ما الا ولا يشكحان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الى عهدهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك وما تلا لا ينافي
 استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذ كر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه
 فعرفنا أن حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التسمية لاسيما في الموارث على
 ما بيننا من قبل فيكون المثنى مرادا بالآية وهو الظاهر ألا ترى أن الواقعة كانت للبنتين فأعطاهما رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولفظة فوق في الآية صلة كافي قوله تعالى فاضربوا فوق
 الاعناق أى اضربوا الاعناق وجملة على هذا أولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لم يحصل
 التوفيق به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذ كر مثل حظ الابنتين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ابن
 و بنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الاثنتين فعلم أن للبنتين الثلثين عند الانفراد والالم يصرف هذا وهو
 الثلثان مثل حظ الاثنتين أيضا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على
 ما قال فلا بد من إلحاق المثنى بأحدهما فالخافهما بالجمع أولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له
 حكم الجمع في الميراث ألا ترى أن الله تعالى لم يبين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى بحكم الجمع
 في الاخوات لاب وأم وأولاد أولاد في استحقاق الثلثين أو الثالث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع
 الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما ما ياء عند الانفراد ألا ترى ان الثلث 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) معناها اذا اختلط البنون والبنات
 عصب البنون البنات فيكون الابن مثل حظ الاثنتين لقوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم للذ كر مثل حظ
 الاثنتين فصارت البنات ثلاثة أحوال النصف للواحدة والثالثان للثنتين فصاعدا والتعصيب عند
 الاختلاط بالذ كر قال رحمه الله (وولد الابن كولد عند عدمه) أى 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 الاثنتين قال رحمه الله (ويجب
 بالابن) أى ولد الابن يحجب بالابن ذ كرهم وإنانهم فيه سواء لان الابن أقرب وهو عصبة فلا يرتون معه
 بالعصوية وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به لا يرتون مع أصلهن وان كن لا يدلين به بأن كان عهن
 فهو مساو لأصلهن فيجبهن كما يحجب أولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لساوية ضرورة قال رحمه
 الله (ومع البنت لأقرب الذ كر الباقي) أى اذا كان مع بنت الميت لصبيه أو لاد الابن أو لاد الابن الابن
 وان سفل أو المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلية 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 فشاركه فلا يكون الباقي
 من فرض البنت له وحده قال رحمه الله (واللانات السدس تكملة للثلثين) أى لبنات الابن مع الواحدة
 الصلية السدس ومرادها ذالم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا
 يرتن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت و بنت ابن

(قوله وما تلا) أي ابن عباس
 اه

وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولينت الابن السدس تكلمة الثلثين
 والباقي للاخت وقوله تكلمة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد
 الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبة النصف بقي منه سدس فيعطى لها تكلمة لذلك فاولا انهن دخلن في
 الاولاد وفرضهن واحدا لما صار تكلمة الا ان الصلبة أقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف ودخولهن
 على أنه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه الله (وجين بنتين) أي يحجب بنات الابن بينتين صديقتين
 لان ارضهن كان تكلمة الثلثين وقد كل بنتين فسقطن اذ لا طريق لتوريتهن فرضا وتعيضا قال رحمه
 الله (الا ان يكون معهن أو أسفل منهن ذكر في عصب من كانت بجذائه ومن كانت فووقه عن لم تكن ذات
 مهم وتسدق 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 بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان
 كانت البنت الصلبة واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الخالين من السدس والمقاسمة
 فأيما كان أقل أعطيت وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ووجهه في
 ذلك أن بنات الابن بنات وميراثهن أحد الأمرين إما الفرض أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة
 ظاهرة وليس لهن أن يجتمع بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فالوقف من لزم الجمع بينهما فلا يجوز
 واذا كانت الصلبة واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذنه ان كن منفردات
 وان كن محتلطات مع الذكور وكان لهن أقل الأمرين من السدس والمقاسمة للثيق به ولذا لا
 يأخذ البنات أكثر من الثلثين ولا تن لاميراث لهن مع الصليبتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
 لأن من لم تكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع كالمع مع العمة وابن
 الاخ مع أخته وللجمه وبقوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم الذي كرم مثل حظ الاثني وأولاد الابن وأولاد
 علي ما ينسأ من قبل فتنظّمهم الآية وقضية هذا أن يكون المال مقسوما بين الكل الأنا علمنا في حق
 أولاد الابن بأول الآية وفي حق الصليبتين أو الصلبة الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة
 والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل يقتضي كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى أن البنات الصليات ذوات
 فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع أخيهن وصاحب الفرض اذا أخذ فرضه خرج من البين
 كأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض لجميع المال في حق العصبية فيشاركه ولا يخرج من العصبية
 كما لو انفردوا الأثرى أن صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين وأحد الزوجين كان كذلك
 فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع أخيه الا أنهم ما لا يصرن عصبية معهما مطلقا
 سواء كان معهما صاحب فرض أو لم يكن فلا يلزم من اتفاء العصبية في محل لا يقبلها الشفاهة في محل
 يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس محظورا الأثرى أنهن يأخذنه بالمقاسمة عند أكثرهن
 بأن ترك أربعين بنتا وابنا ثم الأصل 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 سفلان 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 بهذه الصورة	مبتدأ
فالعليا من القريب في الاول لا يوارثها أحد فيكون لها	ابن بنت ابن
النصف والوسطى من القريب في الاول يوارثها العليا من	ابن بنت ابن بنت ابن
القريب الثاني فيكون لهما السدس تكلمة الثلثين	ابن بنت ابن بنت ابن بنت
ولا تنزل السفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام	ابن بنت ابن بنت
فيعصبها ومن بجذائها ومن فوقها ان لم تكن صاحبة	ابن بنت

فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفرقتين الأول عصم أو عصب الوسطى من الفرقتين الثاني والثالث والعليا
 من الفرقتين الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفرقتين الثاني عصمها وعصب
 الوسطى منه والوسطى والعليا من الفرقتين الثالث والسفلى من الفرقتين الأول ولو كان مع السفلى من
 الفرقتين الثالث عصم الجميع غير أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا أن العلما تنزل منزلة البنت والبواقي
 منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العلما من الفرقتين الأول عصم وأخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في
 الاولاد فصارت بنات الابن أحوال ست النصف للواحدة والثلاثين للثنتين فصاعدا والمقامة مع ابن الابن
 والسدس مع الصلية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيين الأبن يكون معهن غلام وهذا النوع من
 المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشييب بنات الابن إذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو إما مشتق
 من قولهم شب شب بالان بفلانة إذا أكثر ذكراها في شعره وتشيب القصيدة تحسبها وتزيتها ذكر النساء
 أو من شب النار إذا أوقدها لان فيه تذكير كية للغواطر أو من شب الفرس يشب ويشب شبيا إذا رفع يديه
 جيبا أو أشببته أنا إذا هيجته لذلك لأنه خرج وارتفع من درجة إلى أخرى كحال الفرس في نزوانه أي
 وشبانه فصارت بنات الابن أحوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصلية والسقوط
 بالابن وبالصلبيين الأبن يكون معهن غلام قال رحمه الله (والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند
 عدمهن) أي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الأخوة
 لاب وأم للذ كرمثل حظ الاثنين لقوله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت
 فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا أخوة رجالا
 ونساء فللذ كرمثل حظ الاثنين قال رحمه الله (ولاب كبنات الابن مع الصليات) أي الاخوات لاب
 مع الاخوات لاب وأم كبنات الابن مع الصليات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند
 عدم الاخوات لاب وأم وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذ كرمثل حظ الاثنين ومع الأخت
 الواحدة لاب وأم السدس تكلمة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وأم إلا أن يكون معهن أخ لاب فيعصبن
 لما تلونا وبيننا وبأبي فهين خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب
 وأم وأخت واحدة لهما أي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرارهن مع البنت
 الواحدة إذا الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالتص الوارد في البنات فاستغنيا
 عن البحث فهين بالبحث في البنات إذ طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله (وعصبن أخوتهن والبنت
 وبنت الابن) أي عصب الاخوات لاب وأم وأولاب أخوتهن والبنت وبنت الابن أما تعصيب الاخوة
 لهن فقط فها لماتونا وأما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام جعلوا الاخوات
 مع البنات عصبه وورثه معاذ رضي الله عنه في اليمن بتناؤا خنا جعل لكل واحدة منهما النصف ورسول
 الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة وابنة ابن وأخت البنت
 النصف ولابنة الابن السدس والباقي للأخت وجعل المصنف رحمه الله البنت من يعصب الاخوات وهو
 مجاز وفي الحقيقة لا تعصبن وإنما يصرن عصبه معها لاجها والبنت بنفسها ليست بعصبية في هذه الحالة
 فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب إن شاء الله تعالى وهذا قول جمهور
 الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أسقط الاخوات بالبنت واختلفت
 الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية أخرى عنه
 الباقي بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت أخت لاب
 وأم وأخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذ كرمثل حظ الاثنين
 هو الصحيح بقوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك فانها مشروط بعدم الولد وأم

(قوله فيعصبن لما تلونا
 وبيننا) ويسقطن أيضا بالاخ
 لابوين لقوله عليه الصلاة
 والسلام إن أعيان بنى الام
 يتوارثون دون بنى العلات
 ٥١

الولد يشمل الذكروالانثى الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكروالانثى وللجمهور ما روينا واشترط عدم الولد فيما لا انما كان لارتها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على أنها عصة ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكروقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني أحابها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامه أجمع على أن الاخ يرث تعصبا مع الانثى من الاولاد أو نقول اشترط عدم الولد انما كان لارت الاخ جميع مالها وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله (ولو واحد من ولد الام السدس وللذكر الثلث ذكورهم واناثهم 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 اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مذكورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم وإطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكى فلان فى هذا المال أو قال له شركة فية وسكت عن ذلك قضى للفتره بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفراد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله (ويجب بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد) أى الاخوات كلهن محبين لهم ولأهلهم كورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلاف في الكلالة هل هي صفة للميت أو للورثة أو للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفخها وأيا ما كان يشترط لتسميته عدم الولد والوالد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاساطة ومنه الاكليل لاساطته بالرأس ولفظة كل لاساطتها بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل أصلها من البعد يقال كات الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال جل فلان على فلان ثم كل عنه أى تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق

ورثتم قناتة المجد لآعن كلالة • عن ابن منافع عبد شمس وهاشم

يرثون رثتم مجدكم عن أصولكم لآعن القروع كالأعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا تكون كلالة معه قال رحمه الله (والبنت تحجب وولد الام فقط) أى بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابن أو من الاب لما أن شرط ارتثهم 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 ارتثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارت النصف أو الثلثين أو لارت الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارت المشروط بها لامطلق الارت فيستحقون الارت بالعصوبة مع البنت بنص آخر على ما بينا بخلاف ارت اولاد الام فان جميع ارتهم مشروط بالكلالة فينتفى بعدمها فصار للاخوات لاب وأم خمس أحوال النصف للواحدة والثلاثان لا أكثر منها والتعصيب بأخيه ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات للاب سبع أحوال ذى الخمسة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالانثيين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة أحوال السدس للواحد والثلث لا أكثر منه والسقوط بمعدنا كما قال رحمه الله (وعصبة) وهو معطوف على قوله ذوق فرض في أول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته وهم ذوق فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله (أى من أخذ الكل ان انفردوا بالباقي مع ذى سهم) هذا نفس العصبة أى العصبة من يأخذ جميع المال عند انفردوا وما أبقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بمعدل لأنه لا يفيد الاعلى تقدير أن يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعرفها بالحكم والمقصود معرفة

(قوله ولهذا قرأها بعضهم) أى بن كعب وسعد بن أبى وقاص اه (قوله قضى للفتره بالنصف) قال فى الجمع فى كتاب الاقرار أو بشرك فى عبد جعل له النصف وأمره بالبيان اه (قوله لان ميراثهم مشروط بالكلالة) بقوله تعالى قل الله يفشىكم فى الكلالة وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اه (قوله وقرئ يورث بكسر الراء وفخها) الذى قرأ بكسر الراء الحسن البصرى وأبو رجاء العطاردي فن قرأ بالانكسر جعل الكلالة الورثة ومن قرأ بالفتح جعل الكلالة الميت اه

العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا تصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية
 ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه الى الميت اثنى وهم اربعة اصناف جزء الميت
 وأصله وجزء أبيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل اثنى فرضها النصف أو الثلثان بصرن عصبة باخوتهم
 وعصبة مع غيره وهو كل اثنى تصير عصبة مع اثنى غيرها كالبنات مع الاخوات والسبية مولى العتاقة
 والاثنى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما هي عصبة اقوته والحصول التناصر به ولا يحصل التناصر
 بالاثنى وانما بصرن عصبة تبعاً وحكما في حق الارث فقط قال رحمه الله (والاحق الابن ثم ابنه وان سفل)
 أى اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
 للذكر مثل حظ الانثيين الى أن قال سبحانه وتعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
 فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذي كرسه امة قدر افعين الباقي له فدل أن الولد الذي كرسه
 مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول أن
 الانسان يؤثر ولدوله على والده ويختار صرف ماله له ولا جله بتخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة
 والسلام الولد بمنزلة محبته وقضية ذلك أن لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انما صرفه مقدار الفرض
 لا صحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي أن يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل
 عصبة الا أن الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل قال رحمه الله (ثم الاب
 ثم اب الاب وان علا) أى ثم اولاهم بالعصوبة أصول الميت وان علا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرطا
 لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا ولد له على ما بيناه فعلم بذلك أنهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه
 لاجتماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم أقرب الناس اليه بعد فروعه وأصوله فحاطت مع من هو بعد
 منهم كأعمامه وأعمام أبيه والجداب الأترى أنه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة
 فيه فكذا في الميراث وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء
 وأبي الطفيل وابن الزبير معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة أخر منهم رضى الله عنهم أجمعين وبه
 أخذ أبو حنيفة رضي الله عنه قال رحمه الله (ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن
 الاخ لاب) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد
 بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فدل بذلك أنهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب
 فكانوا أقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وأم لانه أقوى لاتصاله من الجانين فكان
 ذا قرابتين فترجح بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام ان أعيان بنى الام توارثون
 دون بنى العلات وكذا الاخ لاب وأم تقدم اذا صارت عصبة على الاخ لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في
 الفرض فكذا في العصوبة قال رحمه الله (ثم الاعمام ثم أعمام الاب ثم أعمام الجد على الترتيب) أى
 اولاهم بالميراث بعد الاخوة أعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا أقرب وقد قال عليه الصلاة والسلام
 الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلاولى رجل ذكر ثم أعمام الاب لكونهم أقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم
 أعمام الجد لانهم أقرب بعدهم وقوله على الترتيب أى على الترتيب الذى ذكرنا في الاخوة وهو أن يقدم العم
 لاب وأم على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وأم وكذا يعمل في أعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند
 الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال رحمه الله (ثم المعتق) لقوله عليه
 الصلاة والسلام الولا لامة كلمه النسب وهو آخر العصبان لقوله عليه الصلاة والسلام الذى أعتق
 عبده هو أخوك ومولاك ان شكرت فخير له وشركت وان كفرت فشر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا
 كنت أنت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل أن ابنة جزة أعتقت عبد الهافقت وتركت بقا
 جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الآخر لابنة جزة وهي المعتقة قال رحمه الله

(قوله الولد بمنزلة) هو مفعلة
 من البخل ومثله له أى يجعل
 أبويه على البخل ويدعوها
 اليه فيخيلان بالمال لاجله
 قاله ابن الأثير رحمه الله (قوله
 محبته) لانه يجب البقاء
 والمال لاجله اه بجمع
 البصرين

(ثم عصبة على الترتيب) أي عصبة المولى ومعناها الم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه ففصنته مولاة الذي أعتقه فان لم يكن مولاة فعصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جدته بتمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلة الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله (واللاني فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبة باخوتهن) وهن أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وهو لا يصرن عصبة باخوتهن وقد ينه في بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليه وأما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بأبناء أعمامهن أيضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التثيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو بمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا لعصبة مع غيره وهي الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحنا هناك فلا يعيده وانما سمى عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان أنفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا قال رحمه الله (ومن بدلي بغيره يجب به) أي بذلك الغير سوى ولد الام فانه بدلي بالام ولا تجب به لهي تجب بالاثنتين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تجب به الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارضها لانها ارثت بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تجب بالام لانها ارثت ميراث الام والام أولى به منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يجب الجدة والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يجب ابنة لما ذكرنا فخالصه ان الحجب بأحد أمرين إما بمن بدلي به بشرطه على ما ذكرنا أو يكون الحجاب أقرب كالاعمام فيجبون بالاخوة وبأولادهم وكأولاد الاعمام والاخوة فيجبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله (والههوجب يجب كالاخوين أو الاختين بحجاب الام من الثلث الى السدس مع الاب) وهما الاثنيان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنتين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في أب وأم وثلاثة اخوة للام السدس والاخوة السدس والباقي الاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لئلا ياتي الكلالة تمنع من ذلك وأن يجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبها فيجبون بها من غير أن يحصل لهم شيء قال رحمه الله (لا المحرور بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار) أي لا يجب المحرور عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود رضي الله عنه يجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحرور بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين أن يكون وارثا أو محرورا وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يجب حجب الحرمان لانه لو يجب هذا الحجب وهو لا يرث لأدى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الارث أو الى تضييعه لان بيت المال أيضا يرث مع الابن والاخوة وجه قول الجمهور أن المحرور في حق الارث كالميت لانه مرموع في نفسه فكالميت ثم الميت لا يجب فكذا المحرور فصار كحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان ارثهم لانهم لانهم مطلقا لان الله تعالى ذكر الاولاد وأولاد ابنت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين أو اولادهم المتأهلون للارث وكذا يقال في الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم في الارث هم المتأهلون للارث فكذا المذكورون في الحجب هم المتأهلون للارث وهذا لان المحرور اتصلت به صفة نسلب أهلية الارث فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه أهل في نفسه الا أن حاجبه غلبه على ارثه لزيادته فله فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحرور بالرق الخ ليسين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع

(قوله فعصبة عصبة المعتق)
عصبة المعتق ترث المعتق
أما عصبة عصبة المعتق
اذا لم يكن عصبة المعتق
لا يرث المعتق بيانه امرأة
أعتقت عبدا وامنت وتركت
ابنا وزوجا ثم مات المعتق
الميراث كله لابن المعتقة ولو
مات الابن وترك الاب الذي
هو زوج المعتقة ثم مات المعتق
لا يرث الاب وان كان عصبة
عصبة المعتق لانه عصبة الابن
والابن عصبة المعتقة لكن
لما لم يكن الزوج عصبة
المعتقة لا يرث اه خلاصة
(قوله ولم يجعلهن) كذا بخط
الشارح اه (قوله بما ذكرنا)
أي من الرق والقتل واختلاف
الدين والدار اه

الارث لان الرقيق لا يملك شياً قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قننا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية أصلا وبين أن ينعقد له سبب الحرية كالدبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المعنى يشمل النكاح وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيمتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة والشاق في رجه الله يعلقه بطلاق القتل حتى لا يرث عنده اذ قلته بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضيا حكمكم بذلك أو شاهدا فشهده أو باغيا فقتله أو شهرا عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا المعنى له لان الشارع أوجب عليه قتله أو جازله 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 للقائل شئ من الميراث هو القتل بالتمدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقائل ميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعدبا واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالنسيب واختلاف الدين أيضا 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 تنوارث بين اليهودي والمجوسي أو النصراني لان الكفر كله مله واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيزون ونحن حيز واختلاف الدار يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل البناء واليه من أهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدارانما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم) لانه محتاج مكلف فملك بالاسباب الموضوعه للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التصق بالمسلم في الاممات فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله (ولو يجب أحدهما فبالحاجب) أي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لوترقتا في شخصين يجب أحدهما الاخر برث بالحاجب وان لم يجب برث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي أمه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنا وابن ابنتها فيرث منها اذ امانت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن لان ابن الابن يجب بالابن ولو ولدت له بنتا كان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها بنت من أم لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم موهبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنه يرث بأبنت القرابتين وأكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رجهما الله والصحيح الاول لان فيه إعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمنازع الحاجب ولم يوجد في أخذ باليهتين الا ترى أن المسلم يرث باليهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت المرأة وترك ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من أب أو أم حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم لا يملك فيه اختلاف الجبهة 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 ورثة أخوه الحربى لأخوه الذي اه (قوله اذا دخل البناء أو اليهم) حتى اذا دخل ذى دار الحرب بأمان فبات عند أخيه الحربى ورثة أخوه الذي لأخوه الحربى اه

يرث بالاختصاص وهي جهة واحدة فلا تصلح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط عند من اجتهت من هو دونه في
القوة كالأخ لأب قال رحمه الله (لا ينكح محرم) أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج المجوسى
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 الصفة لكن لا يقر عليه اذا أسلم فكان كالفاسد قال رحمه الله
(ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لان نسبة من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت
فيرث به أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا أثره أمه وإخوته من امه فرضا لا غير ولا تصور أن
يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد فغيره من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو
يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك قال رحمه الله (ووقف العمل حظ ابن) أي اذا ترك الميت امرأته
حاملأ أو غيرها ممن يربيه ولدها ووقف لأجله نصيب ابن واحد وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعنه يوقف
نصيب ابنين وهو قول محمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوقف نصيب
أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لانه تصور ولادة أربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتسابا
والفتوى على الأول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه هو موهوم والحكم بالغالب ويؤخذ كقيل
من الورثة على قوله لاحتمال أن يكون أكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد وأما اذا لم يكن فيهم ولد فلا
يختلف الميراث بينهم بكثرة الاولاد وولدتهم وجزء 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 قيمهم 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 والحمل من الميت يعطى كل
وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وان كان على أحد التقديرين يرث دون الآخر
فلا يعطى شيأ وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى
شيأ للاحتمال وان كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل لليقين به ووقوف الباقي قال
رحمه الله (ويرث ان خرج أكثر فبات لأقله) أي الحمل يرث ان خرج أكثر وهو حتى ثم مات وان خرج
أقله وهو حتى فبات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط لاربه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج
مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد يشاهد من قبل قال رحمه الله (ولا يورث بين
الغرق والحرق الا اذا علم ترتيب الموتى) أي اذا مات جماعة في الغرق والاحترق ولا يدرى أيهم مات
أو لاجعلوا كأنهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا
عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد واحدى الرايتين عن علي
رضي الله عنهم وانما كان كذلك لان الارث يفتى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة
الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم
بعضا الا ما وورث كل واحد منهم ما من صاحبه وهو احدى الرايتين 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 الاما ورثته منه لا تعذر لان تقديره
حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال فلما اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل ان سبب
الارث متصلا لا يقبل التجزى وظاهر حياتهم يصلح للدفع للاستحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بانهم دام
الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدرى أيهم مات أولا قال رحمه الله (وذو رحم) وهو معطوف على العصة
أي ويقسم ماله بين ورثته وهم ذوو فرض وعصبة وذو رحم قال رحمه الله (وهو قريب ليس بنى سهم
وعصبة) أي ذوو الرحم هو قريب ليس بوارث بقرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم وفي

(قوله فرض الاخير) فلومات
شخص عن بنت وأم وأخ
نوام من الزنا واللعان فالنكاح
للنبت والام أرباما فرضا
وردا ولاشي للتموأم لانه أخوه
لامه فلا يرث مع البنت شيأ
اه (قوله أو غيرها ممن يرثه
ولدها) كأمه أو امرأة أخيه
أو امرأة جدته اه (قوله
ويؤخذ كقيل) الذي بخط
الشارح ويؤخذ كقيل
اه

الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذارحم ومحتسبه ثلاثة أنواع قريب هو ذوسهم وقريب هو عصبه
 وقريب هو ليس بندي سهم ولا عصبه ومضى الكلام في الأولين وبقى في الثالث فتمول عندنا هم يرتون
 عند عدم النوعين الأولين وهو قول عامة العصبة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فإنه قال
 لاميراث لذوي 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
 عنه وخالته فسألت النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل
 هلك وترك عنه وخالته فسأله الرجل وي فعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما
 وفي بعض رواياته لا يرى ينزل على شيء لا شيء لهما وروى أنه قال لا أحد لهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن
 اثباته بالرأى لأن المفاد لا يمكن اثباته بالرأى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى
 الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا ينزلون بذلك حتى نزلت وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في
 كتاب الله فتموارثوا 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 ويرثه رواه أحمد
 وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا أنسابا لا يعرف من أين هو قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له قريبا فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بالبابة بن المنذر بن أخته فأعطاه ميراثه وعن أمامة بن سهل أن رجلا روى رجلا بسهم فقتله
 وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمرو فكتب عمر رضي 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 تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت العصبة رضي
 الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه في عم لأم وخاله أعطى المثلثين والخال الثلث وقال عبد الله
 ابن مسعود رضي الله عنه فبين ترك عمه وخاله للعمة الثلثان والخال الثلث وكان المسلمون إذ لم يكن الميت
 وارث يرثونه جميعا وهو المراد بيت المال فإذا كان بعضهم إليه أقرب من بعض ورث ماله وذلك خوف
 الإطالة لأوردنا ما حكى عن السلف من أقراد الواقعة وما روه منقطع ومن مذهب الخصم أن لا يكون
 حجة فكيف يحتاج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لبيك فيه أيضا عندنا حجة في دفع موارث ذوى
 الأرحام لأنه يمارض ما تلوننا من الآية ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهم ما قبل نزول الآية ويحتمل
 قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما ما قدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة
 لكم في الآية لأنها نزلت رد التوارث بالإنحاط وهو الموالاة ويحتمل أن يكون المراد بها العصبه وأصحاب
 السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل
 بعومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي رضي الله عنه منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوى
 الأرحام وهو اختيار فقهاءهم للقنوى في زماننا الفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله
 (ولا يرث مع ذى سهم وعصبه سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أى لا يرث ذوى الأرحام مع وجود ذى
 فرض أو عصبه إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرتون معه لعدم الرد عليه لأن العصبه أولى منه
 وكذا الرد على ذوى السهام أولى من ذوى الأرحام لأنهم أقرب الأزواجين فأنهما لا قرابة لهما مع الميت
 ورثهما نظير الذين فان صاحب الدين لا يرثه عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرثه عليه ما فضل من
 فرضه ما على ذلك كان عامة العصبة رضي الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرث على الزوجين
 أيضا وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوى القروض وما فضل منهم يوضع في بيت
 المال عنده وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصبات) أى ترتيب ذوى الأرحام في

(قوله وكان غريبا أنسابا) قال
 في المغرب والاق والناوى
 الغريب وقال ابن الأثير
 وفيه أنه سأل عاصم بن
 عدى عن ثابت بن الدحداح
 فقال انما هو أقرى فبنا أى
 غريب وفي المصباح وأقرى
 الرجل القوم انتسب إليهم
 وليس منهم فهو أقرى على
 فعيل ومنه قيل للسبيل
 يأتي من موضع بعيد ولا
 يصيب تلك الأرض أقرى أيضا
 اه

القوة في المتن والترجيح

بقراب الدرجة) كبت
 البنت أولى من بنت بنت
 الابن اه (قوله فمن يبنى
 بوارث أولى من كل صنف)
 كبت بنت الابن أولى
 من ابن بنت البنت لأنها ولة
 وارث فانهم اولد بنت الابن
 وهي صاحبة فرض وابن
 بنت البنت ولد بنت البنت
 وهي ذات رحم اه ضوه
 (قوله في المتن فالقسمة على
 الابدان) وهذا بلا خلاف
 اه كافي (قوله حتى يجعل
 بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين) كما اذا ترك
 ابن بنت و بنت بنت فالمال
 بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين انفاقا اه (قوله
 والصفة من بطن اختاف)
 وهذه صورته ليس في خط
 الشارح بل هو حاشية
 ألحق اه (قوله وقول
 محمد أصح في ذوى الارحام)
 قال صاحب النزهة رحمه
 الله وكان شيخنا الامام نجم
 الدين يقول ان مشايخ
 بخارى أخذوا بقول أبي
 يوسف في مسائل ذوى
 الارحام والحيز لانه أسسر
 على المفتي اه قوله ذوى
 الارحام والحيز أى في
 الطهر المختل بين الذميين
 فان قول محمد فيه مشتمل
 على تفاصيل متعددة يشق
 على المفتي والمستفتي
 ضبطها وقد ذكرت في
 المبسوط والله أعلم

الارث كترتيب العصابات يقدم فروع الميت كأولاد البنات وان سفلاتهم أصوله كالأجداد القاسدين
 والجدات القاسدات وان علواتهم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة لام وان تزواتهم
 فروع جذبته وجدته كالعمت والاعمام والاحوال والخالات وان بعدوا فصاروا أربعة أصناف وروى
 أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن أولاهم بالميراث الاصول والاول أصح لان
 الفروع أقرب ككفى العصابات فان رحمه الله (والترجيح بقرب الدرجة) لان ارثهم بطريق العصبوية
 قبة قدم الاقرب على الاعدى كل صنف منهم ككفى العصابات قال رحمه الله (ثم يكون الاصل وارثا
 اذا استحوذ في الدرجة فمن يبنى بوارث أولى من كل صنف) لان الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل
 تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يبنى به أقوى وللقوة تأثير في التقديم ألا ترى أن بنى الاعيان
 يقدمون على بنى العلات في العصبوية لهذا المعنى قال رحمه الله (وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة
 الاب ضعف قرابة الام) أى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن
 هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لاروين من قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهم ما
 ولان قرابة الاب أقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور
 في الاصول والعمات والاحوال 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 أبادانهم حتى يجعل بينهم للذكر
 مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المذكورهم سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا قال رحمه الله (والا
 فالعدد منهم والوصف من بطن اختاف) أى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع أى
 المدلون بهم والصفة من بطن اختاف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن
 بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذى في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة انا فبعدد
 فروعها ويعطى الفروع عسائر الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن
 اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكورة والاثنا 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 أبادان
 الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة أو اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر
 تعتبر الجهتان أو الجهات فيرت بكل جهة غير أن أبى يوسف رحمه الله يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله
 في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الابجته واحدة عند أبى يوسف رحمه الله وذو الرحم يرث
 بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية أن الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختاف
 بينهم وارث ذوى الارحام بالقرابة فيستعدب تعددها وقول محمد رحمه الله أصح في ذوى الارحام جميعا
 وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (والفروض نصف وربع وثلثان وثالث
 سدس) أى الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التخصيف ان بدأت بالاكثر
 أو على التضعيف ان بدأت بالافل فنقول النصف ونصف ونصف وثلثان ونصف ما ونصف
 نصفها ما ونقول الثمن وضعفه وضعفه والسدس وضعفه وضعفه وضعفه قال رحمه الله
 (ومخارجها اثنتان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط)
 أى مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى آخر ما ذكرنا بالاختلاط اختلاط
 أحد النوعين بالآخر فخالصه أن هذه الفروض لا تخلو إما أن يجي كل فرض منها مفردا أو مختلطاً
 بغيره فان جاء مفرداً فمخرج كل فرض سمي به وهو المخرج الذى يشاركه في الحروف الا النصف فانه من
 اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثالث من ثلاثة والرابع من أربعة

وان جاء مختلطاً بغيره فلا يخلو إما أن يختلط كل نوع بنوعه أو واحد النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الأقل منه يكون مخرجاً لكل لان ما كان مخرجاً لجزء يكون مخرجاً لضعفه وواضعه ضعفه كالثمانية مخرج للثمن أو الستة مخرج للسدس وواضعه وواضعه فإختلط أحد النوعين بالنوع الآخر فخرجهما من أقل عدديهما وواضعهما وإذا 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 فالمبلغ مخرج الفرضين ثم إذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسادس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاذا ضربت أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة واذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربع موافق 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 فاذا ضربت أحدهما في الآخر بلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلاموافقة بينهما فاذا ضربت الثلاثة في ثمانية تبلغ أربعاً وعشرين فمخرج الجزآن فصارت جملة المخرج سبعة ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا يتكسر على أكثر من أربع طوائف قال رحمه الله (وتقول بزيادة) أي تقول هذه المخرج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تسكن في أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من أجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمى عولاً لارتفاع المسئلة أو لما فيه من الميل عن الفرض المقدور والعول الميل والجور يقال عال الحماكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قول الله تبارك وتعالى ذلك أدنى أن لاتعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا يعول وانما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعه الاخر لا تعول قال رحمه الله (فستة تعول الى عشرة وتراوشفعا) يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فقال عولها الى سبعة زوج وأختان لابوين أولاب أزواج وجمدة وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم وأزوج وثلاث أخوات متفرقات أم وأخت من أب وأختان من أبوين وأخت من أم وأختان من أبوين وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأختان من الابوين وأم وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة تعول الى سبعة عشر وترالاشفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فقال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنان وأم وزوجة وأختان لابوين وأخت لام أزواج وبنان وأم أو جمدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنان وأبوان أو زوجة وأختان لاب وأختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمانى أخوات لاب وحدثان وثلاث زوجات قال رحمه الله (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها إلا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وأبوان وبنان سميت بذلك لان علياً رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عادة ناسعاً من نجالا ومضى في خطبته ولا تعول أكثر من ذلك الاعتدال من مسعود رضى الله تعالى عنه فانها تعول عنده الى أحد وثلاثين فيما اذا ترك امرأه وأختين لام وأما وأختين لاب وبنان كافر أو قريباً أو قاتلاً لان من أصله أن المخرج وم يجب يجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده

(قوله أزواج وبنان وأم أو جمدة) (١) كذا هو بخط الشارح اه (قوله ومثال عولها الخ) وانظر الى لطف هذا التمثيل لان المسئلة عال الى سبعة عشر وعشرون والوتر ستة أيضاً سبعة عشر اه

(١) قول المحشى كذا هو بخط الشارح أي بنت ابن بالافراد يعنى ولا عول مع الافراد والصواب يتنا ابن بالثنائية والعول عليها ظاهر اه مصححه

وللام السدس ولاختين لاب الثلثان ولاختين لام الثلث ومجموع ذلك أحد وثلاثون فإذا فرغنا من ذلك جئنا إلى التصحيح فلا بد للتصحيح من معرفة أربعة أسياء التمثال والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول إن كان أحد العددين مثلاً لا آخر فهي المائة فيمكن في ضرب أحدهما عن الآخر وإن لم يكن مثلاً له فإن كان الأقل جزءاً لا كتر فهي المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فإن توافقاً في جزءه فهي الموافقة بينهما وإن لم يتوافقا في جزءه فهي المباعدة ولا يخفى عددان اجتماعاً أحدهما الأحوال الأربعة لانهما إما أن يتساويا أو لا فإن تساوى يهوى المائة وإن لم يتساوى فلا يخفى إما أن يكون الأقل جزءاً لا كتر أو لا فإن كان جزءاً له فهي المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فلا يخفى إما أن يتفقاً في جزءه أو لا فإن اتفقا فيه فهي الموافقة وإن لم يتفقا فيه فهي المباعدة 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 وكالمباعدة إذا كانت السهام أكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المائة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمى تصحيحاً قال رحمه الله (وإن انكسر حفظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة إن وافق) أي إذا انكسر نصيب طائفة من الورثة بنظر بين رؤسهم وسهامهم فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالبلغ تصحيح المسئلة بخدمة وأخت لأم وعشرين أخن لآب أصلها من ستة فللبدة سهم وكذا للاخت لأم وللأخوات لاب أربعة لا تنقسم عليهم ويوافق رؤسهم بالربع فأضرب ربع رؤسهم وهو خمسة في أصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها تصح قال رحمه الله (والأقاله سد في الفريضة فالبلغ مخرجه) أي إن لم توافق الرؤس السهام فأضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين أي في المباعدة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباعدة زوج وسبع أخوات لآب أصلها من ستة وتقول إلى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فلا تنقسم عليهم ولا توافق فأضرب رؤسهم في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين فمنها تصح قال رحمه الله (وإن تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد) أي إذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكسر عليهم بضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثله ست أخوات لآب وأم وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها من ستة وتقول إلى سبعة للأخوات لآب وأم الثلثان أربعة لا تنقسم عليهم ويوافق بالنصف فرد رؤسهم إلى النصف ثلاثة وللأخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهم ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهم ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فأضرب واحداً منها في الفريضة تبلغ أحد وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الأعداد متماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق واحد من التمثالين في عدد رؤس الفريق المبين أهم أو في وفقه إن وافق فالبلغ ضربت في الفريضة فالبلغ صحت منه المسئلة مثله لو كان عدد الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور والمسئلة بمجالها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم ضربت خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ولو تولد تسع أخوات لآب وتسع أخوات لأم وخمس عشرة جدية ضربت التسعة في خمسة فالبلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى هذا لو كان المبين أكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه أو في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فالبلغ منه تصح المسئلة مثله أربع زوجات وخمس أخوات لأم وثلاث جدات وثلاث أخوات لآب أصلها من اثني عشر وتقول إلى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الأخوات لآب يماثل الجدات فيستغنى بأحدهما تضرب ثلاثة في أربعة

(قوله تبلغ تسعة وأربعين)
للأخوات لآب أربعة
أسباعها ٢٨ لكل أربعة
والزوج ثلاثة أسباعها
٢١ (قوله تبلغ أحداً
وعشرين) للأخوات لآب
أربعة أسباعها ١٢ لكل
سهمان وللأخوات لأم
سبعها ٦ لكل سهمان
وللجدات سبعها ٣ لكل
سهم (قوله تبلغ مائة
وخمسة الخ) للأخوات
لآب وأم ٦٠ لكل اثنا عشر
ولللأخوات لأم ٣٠ لكل
عشرة وللجدات خمسة عشر
لكل ٥ (١) (قوله
تبلغ ثمانمائة وخمسة عشر
الخ) للأخوات لآب أربعة
أسباعها ١٨٠ لكل ٢٠
ولللأخوات لأم سبعها
٩٠ لكل ١٥ وللجدات
سبعها ٤٥ لكل ٣

(١) قول المحشى قوله تبلغ
ثمانمائة وخمسة عشر ليست
هذه الجلة في شيء من نسخ
الشارح التي بأيدينا فحز
اه مصححه

تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفا
وعشرين فيها تصح المسئلة قال رحمه الله (١) (وان توافق فالوقوف والا فالعدد في العدد ثم المبلغ في
الفريضة وعولها) أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فأضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم توافق
فأضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم
يوافق فأضرب كله فيه فما بلغ فأضرب به في الفريضة فما بلغ منه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع
ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافق وان وافقه ففي الرقيق ثم ما بلغ في أصل المسئلة
فما بلغ منه تصح فقال الموافقة ما أربع زوجات وثماني عشرة اختلا م وان اتتا عشرة جده وخمس عشرة
اختلا ب أصلها من اثني عشر وتقول الى سبعة عشر فالزوجات الربيع ثلاثة لا تنقسم عليهم ولا توافق
والاخوات لام الثالث أربعة لا تنقسم عليهم ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات
السدس سهمان لا ينقسم عليهم ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثالثان
ثمانية لا تنقسم عليهم ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثالث فأضرب ثلث أحدهما في جميع
الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة بالثالث فأضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر
يبلغ تسعين ثم بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف فأضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يبلغ
مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين ومنها
تصح ومثال المباشرة خمس أخوات لاب وثلاث أخوات لأم وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من
اثني عشر وتقول الى سبعة عشر فالاخوات لاب الثالثان ثمانية لا تنقسم عليهم ولا توافق وللأخوات
لأم الثالث أربعة لا تنقسم عليهم ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهم ولا توافق
والزوجات الربيع ثلاثة لا تنقسم عليهم ولا توافق فالخمس لا توافق الثلاثة فأضرب أحدهما في
الآخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الأربعة فأضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستين
والستون لا توافق السبعة فأضرب أحدهما في الأخرى تبلغ أربع مائة وعشرين ثم اضرب أربع مائة
وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فيها تصح ثم اذا أردت أن تعرف
نصيب كل فريق على حدة من الصحيح فأضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ
فأضرب به في عدد رؤس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فأضرب به في
الوقوف فما بلغ فأضرب به في رؤس الفريق الثالث أو في وفقه وهكذا تفعل 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 أحاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من
أصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهما مائة وان كان بينهما موافقة
فأضرب به في وفقه فما بلغ فأضرب به في عدد رؤس الفريق الثالث أو في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ
فأضرب به في الرابع أو في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد 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 أحاد 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 أحاد ذلك
الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم فما وجدت نسبتها أخذت
بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وله طريق أخرى مذكورة
في المطولات قال رحمه الله (وما فضل برذ على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) أي
يرد ما فضل من فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثمة عصبية على ذوي الفروض بقدر سهامهم الأعلى

(قوله تبلغ ألفا وعشرين
الخ) كان للزوجات من أصل
المسئلة ٣ تضربها في ٦٠
يحصل ١٨٠ لكل ٤٠
وكان للاخوات اللام من أصل
المسئلة ٤ تضربها في ٦٠
يحصل ٢٤٠ لكل ٤٨
وكان للجدات من أصل
المسئلة ٦ تضربها في ٦٠
يحصل ١٢٠ لكل ٤٠
وكان للاخوات 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
ولام مثلا فقله سماعه اه

(١) قول المتن وان توافق
الخ سقط قبل ذلك من نسخ
الشرح جملة من المتن به
على سقوطها الخشبي وهي
وان تداخل فالأكثر
وهي موجودة في نسخ المتن
وشرحها العيني اه صححه

الزوجين فانهما لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله وقال
 زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن
 عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين أيضا لان الفريضة لو دخلها نكح بالبعول عالت على الكل فوجب
 أن يكون ضده من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضممان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا أن النص
 قدر فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى فامتنع أصلا
 ولنا قوله نبارا وتعالى وأولاد الارحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون أولى من بيت
 المال ومن الزوجين الا فيما نبت لهما بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم
 في هذا الاسم الآن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام بقوة قرابتهم الا 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 ابنتي الحديث ولم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حصر الميراث على ابنته ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخط الاسمي 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 وبقية الجارية فقال وجب أجرها ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها
 بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجموا بالقراءة فترجمون بذلك
 من المسلمين وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصائب ولا على أخت
 لاب مع الأخت لابوين ولا على اخوة من أم مع الام ولا على جدة إلا أن لا يكون وارث غيرها وبه أخذ
 علقمة لان الفاضل من الفرض مأخوذ بطريق العصبية فقدم فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة
 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 النص على الكل عند النقص بالبعول
 غير أنه أترقى تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل أيضا وادخل النص على الزوجين
 بالبعول مما وافق الدليل النافي لارثهما لان ارثهما نبت بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما
 يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما نبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير
 النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكرو ذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا تعرض لها أصلا
 لابلتقي ولا بالاثبات فامتنع بدليل آخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
 واحد منهم شبهت فرضا واخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصبية فلا يمنع ثبوته بدليل
 آخر كما نبت ذلك في بعض العصبات حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل آخر ولا يعد ذلك
 زيادة على النص وانما هو عمل بعقضي الدليلين ولم يثبت 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 يخرج مسأله
 عن هذه الاربعة على ما يحى في اثناء البحث والله أعلم قال رحمه الله (فان كان من يرد عليه جنسا
 واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنيتين أو أخنتين) لانهم المماسستويان في الاستحقاق صاروا كبنين أو أخوين
 فيجعل المال بينهما نصفين وكذلك البناتان لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون
 كلاهما اب أو ام أو ابوين قال رحمه الله (والا فتنسبهم فن اثنين لو سددسان وثلاثة لو ثلث
 وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلث) أي ان لم
 يكن من يرد عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين أو ثلاثة فجعل المسئلة من سهامهم فتجعل من اثنين
 لو اجتمع سددسان بكدة وأخت لام ومن ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كأخوين لام واحدة أو أم وأخ
 لام أو أم وأخوين لام ومن أربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنين وبنات ابن أو أخت لابوين وأخوات

لاب أو أخت لاب وأخ لام أو جدة مع واحد من يستحق النصف من الإناث ومن خمسة إذا اجتمع
 ثلثان وسدس كام أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث أو أختين لاب وأخ لام أو نصف وسدسان
 كفت و بنت ابن وأم أو جدة وأخت لام وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لام
 وأخت لاب أو نصف وثلاث كام وأخت لاب أو أخوين لام وأخت لاب من أولاد ولا يتصور أن يجتمع
 في باب الرضا أكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر
 سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والآخر أكثر من ذلك
 فيما 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 فاذا أخذ
 ربه وهو وسهم بقى ثلاثة أسهم فاستقام على رؤس البنات والله أعلم قال رحمه الله (وان لم يستقم فان
 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 يتقسم الباقي بعد فرض من لا يرده
 عليه على عدد رؤس من يرده عليه ينظر فان 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 فان بينهم موافقة بالثلث فرد
 رؤسهن إلى ثلثه اثنين ثم اضربه في أربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة
 بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الأربعة فالبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة
 فتصح في الأول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لأنك في الأول ضربت اثنين في أربعة وفي الثاني
 خمسة في أربعة فباخذ الزوج في الأول سهمين بقى ستة فلكل واحد من البنات سهم وبأخذ في الثاني
 خمسة فيقسم الباقي على خمسة يصيب كل واحدة منهن ثلاثة 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 بقى من مخرج فرض من لا يرده عليه على مسئلة من يرده عليه) وهو سهامهم على ما بينا
 (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) للزوجة الربع فأعطها من أقل مخارجهم وهو
 واحد من أربعة بقى 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
 يتقسم الباقي من فرض من لا يرده عليه على سهام من يرده عليه أي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرده عليه
 في مخرج فرض من لا يرده عليه فبابلغ مخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب البيان مخرج
 فروض الفريقين من أقل عدد يمكن لا تصحیح قسمهم من يرده عليه فيما مثل به خمسة أربعة البنات
 وواحدة للجدات وما بقى من فرض من لا يرده عليه سبعة وهو لا يتقسم على خمسة فاضرب الخمسة في
 الثمانية تبلغ أربعين فبمخرج سهام كل واحد صححها فالزوجات الثلث خمسة والباقي إن يرده عليه والله
 أعلم قال رحمه الله (ثم اضرب سهام من لا يرده عليه في مسئلة من يرده عليه وسهام من يرده عليه فيما بقى
 من مخرج فرض من لا يرده عليه) وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا أردت
 معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهام ما في خمسة فهو نصيبهن وإذا أردت معرفة
 نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو أربعة فيما بقى من فرض من لا يرده عليه وهو سبعة تبلغ
 ثمانية وعشرين فهو نصيبهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لأن

الخمس لما ضربت في الثمانية وجب أن يضرب بسهم كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات
واحد من الثمانية والسابق لمن رد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خساواً لاين فصارت السبعة
مضروبة في خمسة بالنسبة إلى أصل مسئلة من رد عليه لأن كل من له شئ من الثمانية مضروب في خمسة
وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لأن كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما
مضروباً ومضروباً فيه ولهذا غير العبارة بقوله ومهام من رد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه لا لتغير العمل فإذا عرف فروض الفريقين عماداً كرى محتاج إلى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه
الله (وان انكسر فصح كما مر) أي إذا انكسر على البعض أو على الكل فصح المسئلة بالضرب
المذكور 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 ممن رد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخرج
السهام للتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طرق التصحيح وطرق معرفة سهام كل فريق وطرق معرفة
سهام كل واحد من أحاد الفريقين فلا نعيد 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 مناصفة مفاعلة من التسخ وهو الإزالة
يقال نسخت الشمس الظل إذا أزيلت وبه نسخت الكتاب واستعماله فيما إذا صار بعض الأنصاء ميراثاً
قبل القسمة لمنايه من نقل العمل والتصحيح إلى الفريضة الثانية قال رحمه الله (فصح مسئلة الميت
الأول وأعط سهام كل وارث ثم صح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الأول) وهو نصيبه
من الميت الأول (وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال) أي التوافق والتباين والاستقامة (فان استقام ما في
يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب ويصحت من تصحيح مسئلة الميت الأول) أي صححت
الفريضة الأولى والثاني مما صححت منه الأولى (وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة) أي
بين ما في يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضة وهو التصحيح الثاني (فأضرب وفق التصحيح الثاني في كل
التصحيح الأول وان كان بينهما مباينة) أي بين ما في يده وفريضة وهو التصحيح الثاني (فأضرب كل التصحيح
الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المستثنين) أي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة فريضة الميت
الأول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الأول وبين
فريضة في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لأن ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الأولى
مقسوم على فريضة فصارت فريضة نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا ينتم ما حتى إذا تقسم
ما في يده على فريضة لاجابة إلى الضرب كما إذا تقسم نصيب الفريق من أصل المسئلة على رؤسهم وان لم
ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضة وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى كما
في الرؤس كذلك فإذا عرف ذلك محتاج إلى بيان طرق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني
بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله (وأضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح
الثاني أو في وقته وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أو في وقته) أي في نصيبه من الفريضة
الأولى وان كان فهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأول في الفريضة الثانية أو في وقته ونصيبه
من الثاني فيما في يد الميت الثاني أو في وقته وانما ضربت سهام كل وارث من الميت الأول في الفريضة
الثانية أو في وقته لأن الثانية أو وقته مضروب في الأولى فنصيب كل واحد يكون مضروباً وبأن ضرورة
فلذلك وجب ضرب به فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية أو في وقته

(قوله وقد بينه في المختصر)
كتب الشيخ الشلبي رحمه
الله بعد هذا ملحقاً مانصه
قال رحمه الله وان لم يستقم
فان كان بينهما موافقة
فأضرب وفق التصحيح الثاني
في كل التصحيح الأول وان
كان بينهما مباينة فاضرب
كل التصحيح الثاني في
التصحيح الأول فالمبلغ مخرج
المستثنين هذا الملحق ثابت
في نسخة شيخنا وقد كتب
مقابله على الهامش مانصه
لم أجدهذين السطرين في
كثير من نسخ الشرح وانما
الموجود فيها قال وأضرب
سهام ورثة الميت الأول إلى
آخر المقالة اه وكتب على
متن الملحق مانصه وقد تقدم
شرح هذا في المقالة قبله آنفاً
فاستغنى عن اعادته هنا اه

(قوله فغروب في فوق ما في يدها وهو ثلاثة) (٣٥٠) فلام الميت الاول من ١٦ ثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها وامرأة

لانه من جهة الورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصب كل واحد من ورثته فيما في يده او في فوق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرث عليه تضرب في سهام من يرث عليه وسهام من يرث عليه تضرب فيما بقي من فرض من لا يرث عليه ولومات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولومات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلمات واحد قبل القسمة تنبيه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهي هذا اذا مات الثاني وخلف وورثة 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 فرضة الميت الاخير فكأنه لم يمت 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 تخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم لذكور مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فرضة 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 الموتى مستقيا على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا يتقسم كل واحد على الانفراد ويتقسم المجموع وينبغي ان يتظر ذلك عند انتهاء تصحيح فرضة كل ميت ثم يتظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والرابع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزءه الوفاق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثل اربعة مسائل الى نصفها او رددت نصيب كل وارث الى نصفه فخطبه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسبة ثم الفرضيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناقصات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب درية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امرأة وترك زوجا وبناتا وامافات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت واحدة ثم ماتت البنت عن زوج وأخوين فالمسئلة الاولى وهي مسألة المرأة رتبة تصح من ستة عشر فلزوج اربعة والبنت تسعة وللأم ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسألة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده علم اقل حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسألة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها اوها اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فبها تصح الفرضتان فن كان له من ستة عشر شيئا فغروب في اثنين ومن كان له من ستة عشر شيئا فغروب في اثنين وفوق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسألة البنت تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من ثمنها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وعشرون فبها تصح المسائل كلها فن كان له من اثنين وثلاثين مضر وب في اربعة ومن كان له من اربعة مضر وب في اربعة فغروب فيما في يدها وهو تسعة ولورثة زوجة وابنا وبناتا وامام مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وبناتا واحدة ثم ماتت البنت عن بنتي ابن ابن وهما البناتان في الثانية وزوجا وبناتا واحدة في الثانية وانحساب المسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة والبنت سبعة وعشرون وللابن اربعة والمسئلة الثانية وهي مسألة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة وكل واحد من الجد والجددة اربعة وفي يدها اربعة وثلاثون لا تنقسم على فرضته ولا توافق فاضرب فرضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان

الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولاب الميت الثاني سهمان تضربها في ٢ تبلغ اربعة فهي له ولام الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان تضربها في ٢ تبلغ ٤ فهي له ولبنت الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وبنوة 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 ولاب الميت الثاني سهمان ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٦ وبنوة الميت الثالث ٣ والله اعلم اه (قوله فغروب فيما في يدها وهو تسعة) فلام امرأة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربها في اربعة تبلغ ٨ فهي لها ولاب الميت الثاني ٤ تضربها في اربعة تبلغ ١٦ فهي له ولام الميت الثاني سهمان تضربها في اربعة تبلغ ٨ فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة تضربها في ٤ تبلغ ٢٤ فهي له وبنوة الميت الثالث

ثلاثة تضربها في اربعة تبلغ ١٢ فهي لها وزوج الميت الرابع من اربعة سهمان تضربها في التسعة تبلغ وسبعون ١٨ فهي له ولكل واحد من اخوي الميت الرابع سهم تضربه في التسعة يكون ٩ فهي له اه

وسبعون تبلغ ألفا وتسعمائة وأربعة وأربعين فلبنت سبعة عشر من الأولى مضروبة في جميع الثانية
وهي سبعة وعشرون تبلغ أربعمائة وتسعة وخمسين وللأم من الأولى اثنا عشر مضروبة في سبعة
وعشرين تبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين ولزوجة الأولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ
مائتين وثلاثا وأربعين والبنين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو أربعة وثلاثون
تبلغ خمسمائة وأربعة وأربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في أربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني
تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد 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 أو نوافقة بالربع فأضرب ربع فريضة أو نوافقة في الأولى وهو ألف وتسعمائة وأربعة
وأربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فصح الفريضة مائتين وستة وثلاثون من الأولى بضرب
في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية بضرب في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون لبنت
الأول من الأولى أربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وثلثمائة وسبع وأربعين ولأم
الأول من الأولى ثلثمائة وأربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين ولزوجة
الأول من الأولى مائتان وثلاثة وأربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من
الأولى خمسمائة وأربعة وأربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وتسعمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة
ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الأولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجدة
من الأولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ أربعمائة وثمانية ولبنتي ابن الجدة من
فريضة الجدة وهي الأخيرة ثمانمائة 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 جدها ولاخر الجدة سهم من فريضة مضروب في وفق ما في يدها تبلغ
أربعة وثلاثين والله أعلم قال رحمه الله (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من أصل
المسئلة فيما مضى به 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 إلى عدد رؤسهم
مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن
تسب سهام جميع الفريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد بنسبة أعطى لكل
واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله
مفردا أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعها
باب التصحيح وقد ذكرناهما هنا وطرفا آخر فلا نعيد هنا قال رحمه الله (وان أردت قسمة التركة
بين الورثة أو الغرماء فأضرب 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 إذا لم يكن بين التركة
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فأنسب 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 منزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
منزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي أنه متى اجتمع أربعة أعداد متناسبة وكان
نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع وعلم من تلك الأعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن
استخراج المجهول من المعلوم وبما نحن فيه اجتمع أربعة أعداد متناسبة أولها مائة كل وارث من

(قوله وبقى سهم للعصبة) كذا هو بخط الشارح وفيه نظر وكتب مانصه صح وتعول بسهم الى سبعة كذا أصل شيئا فاشي القضاة العزى رحمه الله في نسخة بدل قوله وبقى سهم للعصبة اه والله أعلم

والحمد لله على التمام والكمال والنسكرة على جميع الاحوال والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه المكرمين وبعد فهذا آخر ما حرره الشيخ الامام العالم العلامة شيخ الشيوخ أحمد بن يوسف الشهير بالشلي على طراز نسخه من شرح الكنز الامام الهمام الشيخ عثمان الشهير بالزيلي فجزتها وأنتها في هذه الاوراق رومالنفعا وتعيما لقائدها على المستفيدين فاصدا بذلك وجهه الكريم وذنرا ليوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وحاولت نقل ما أفاده ولو تكررت الكتابة مشيرا لذلك بكتب مانصه والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه الطيبة وسلم تسليما كثيرا الى يوم يعنون

التصحیح وثانها التصحیح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة وابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحیح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة أن كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على أحد العددين خرج الآخر خمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من أحد القريبن فانه اجتمع هناك أيضا أربعة أعداد متناسبة نصيب الفریق من أصل المسئلة وعدد الذریق والحاصل لكل واحد من أحاد القريبن من التصحیح ومبلغ الرؤس فنسبة نصيب الفریق من أصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحیح لكل واحد الى مبلغ الرؤس وهو المضروب في أصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بانظر بقى المذكورة في التصحیح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين عزله التصحیح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيس على ما بينا قال رحمه الله (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن واقسم ما بقى على سهام من بقى) لان المصالح لما تركت بشئ أعطوه وجعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر لانه فيض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصبا بهم الأثرى أن المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا وأما وعمان صالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الأم والم أملا بالأم سهامان وسهم للم ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان للأم سهم لانه الثلث به دخروج الزوج من البين ولهم سهمان لانه الباقي به الفرض ولكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه بأخذ ثلثه فيبقى السدس وهو سهم للم وكذا لو ماتت المرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصاحت الاخ لآب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لا يوسم للاخت لا تم على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخ نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنهم لم تكن لكانت من ستة وبقى سهم للعصبة ﷺ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأسمى وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أما أبا الذي يوم الدين ورضى الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين وعن التابعين وتابع التابعين لهم باحسان الى يوم الدين

يقول خادم تصحیح العلوم بدار الطبع الزاهرة بيولا ق مصر القاهرة الفقير

الى الله محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني

سبحانك يا من فقهت في دينك المتين من اصطفتهم من عبائك الخلقين جعلتهم كتابك المبين وحفظتهم سنة نبيك سيد المرسلين فاستنبطوا منهم ما الاحكام وينوا لعبادة الحلال والحرام (محمدك) ونشكرك ونثني عليك انظر كره ولا تكفرك ونصلي ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك السيد السيد العظيم سيدنا محمد الذي أنزلت عليه كتابك المجيد ورفعته عليك الى 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 الاسد انبهت تعرف أركان الاسلام والمعاملات بين الخلق وفصل الاحكام اهتم به العلماء الراصفون قدوتهم وضبطوا أصوله وفروعه وبينوه ومن أجرى طرفه في هذا المجال فاقرب السبق في هذا الشأن بين الأبطال الراعي المجيد

والناضل الصنديد فقيه زمانه وعلامة آنه مولانا وسيدنا الشيخ عثمان الزيلعي رضي الله عنه
 وأرضاه ومن الرحيق المختوم سقاها فأرواه فله رحمه الله ألف شرحه الشارح للصدور المزبل به حتى
 زلله غلة المصدور البحر الزاخر عذة الاوائل والاواخر يعترف منه الواردون قملون أسقيتم وبصدر
 عنه الناهلون وقد أفعموا أرويتهم المسمى ﴿ تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق ﴾ فتح به أبواب
 الكثر لطلاب فضائه ونصب به المنصة لجلاء عرائسه ولما كان هذا الشرح الجليل بغيمة الطالبين
 وعدة المحصلين انتفض لطبعه رغبة في عموم نفعه بدار الطبع البهية ببلازم مصر العزيزة الخناب
 الامجد والملاذ الاسعد السيد عمر الحشاب الناجر في انكتب بالسكة الجديدة وبجوار الجامع الازهر
 بمصر حفظه الله فتم طبعه بحمد الله على أجمع مثال وأجل حال ﴿ في ظل الحضرة الفخيمة
 الخديوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا
 المعظم (عباس باشا حلى الثاني) أدام الله أيامه ووالى على رعيته انعامه
 مطووظا هذا الطبع الجميل على هذا الشكل الجميل بنظر من عليه
 أخلاقه تبنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى
 فى أواخر شهر ذى القعدة سنة خمس عشرة بعد ثمانمائة
 وألف من هجرة من خلقه الله على أكل وصف
 صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه
 وشرف وكرم