شرح الجامع الصغير لقاضي خان.

الجزء الثاني

٥٢٧

الجزء الثاني من جامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله تعالى
تأليف الامام ابو يوسف
ومحمد رضي الله
عنهما

ذكر ما فيه من الكتب

كتاب الايمان ١
كتاب النيرز ٥
كتاب الحوالة ١٥
كتاب الدعوى ١١٠
كتاب المضاربة ١١٥
كتاب العبية ١٢٢
كتاب المأذون ١٣٥
كتاب المزارعة ١٤٢
كتاب الكراهية ١٥٣
كتاب الصيد ١٦٤
كتاب الوصايا ١٨٤

كتاب الحدود ١٩
كتاب البيوع ٤٤
كتاب القضاء ٨٢
كتاب الاقرار ١١٣
كتاب الوديعة ١١٤
كتاب الاجارة ١٢٥
كتاب الغصب ١٤٠
كتاب الخراج ١٥١
كتاب العتق ١٦٠
كتاب الرهن ١٦٤

كتاب السرقة ٢٩
كتاب الكفالة ٩٥
كتاب الوكالة ١٠٥
كتاب الصلح ١١٦
كتاب العارية ١٢٠
كتاب المكاتب ١٣٣
كتاب الشفعة ١٤٣
كتاب الذبائح ١٥٢
كتاب الاشربة ١٦١
كتاب الجنايات

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت

كتاب الأيمان

رجل قال إن لبست أو أكلت أو شربت ... أنه ... وقال عنيت ... طعاما دون طعام لم يصدق ...

... وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية ...

... بالفعل عليها وإنما التعيين ... ذكر ... الرواية لأنه نوى تخصيص العام ...

الطعام ليس بمذكور نصا ... المنفي ...

ولو قال إن لبست ثوبا أو أكلت طعاما وقال عنيت ثوبا ... يدين ...

... بينه وبين الله تعالى لأنه ذكر الطعام والثوب نكرة في موضع الشرط ...

[illegible]

سنا لا يحنث وإن كان قرويا حنث لأن أهل القرى لا يميزون بين الشاة والعنز

ولو حلف لا يأكل لحما ... لا يحنث بأكل ... البطن وقال أبو يوسف ... يحنث

في لحم ... قوله تعالى ... لحما طريا ... الأسماك ...

... الاستثناء ... اللحم ...

[illegible]

فلا يحنث أما في مسئلة الشارع فعند الامين على مال فلا كل ولو احنثناه تهايأ فيه

باب اليمين في الدخول والسكنى

يحلف ليسكنن هذه الدار فصارت صحراء أو خربا أو بيت دار اخرى فدخلها حيث هي ميتة ولو حلف لا يدخل دارا فدخل بحرا أو سفينة كان حانثا لان الدار اسم للعرصة والبناء وما لا فلا لان الدار اسم لموضع اعد للسكنى واسم المسكن يراد به البناء واذا سكن في بعض الاوقات لا يحنث وقد البناء وكان الناس على هذا قالوا والدليل عليه ان اليمين تعتمد البناء ثم ذكر ما يدل عليه فوك الاصابع بالاربعة العليا والسبابة فوق خطا عليها مارك الاربع

وقفت بها طويلا كي اسائلها الغيث جوابا وما الربع مجيبو

وهذا يقال دار بنيتها ودار هدمتها فاذا عقد يمينه على دار بعينها لا يحنث بما سقط منها قبل الحلف وهو الصحيح لان الوصف تعريف والعين لا تحتاج الى التعريف فاذا عقد يمينه على دار معينة يعتبر فيها البناء لان عند البناء يصلح للتعريف فلا يحنث الا بالدخول كدار بيتها الا ترى انه لو قال لا اطأ هذا الحجر لا يتعلق الحالف لانه حجر من رخام ولو قال لا اطأ هذا الرخام يتعلق ولان البناء اذا كان من اوصاف المال فاذا زال البناء زال اسم الدار من وجه دون وجه فاذا عقد يمينه على بنيانها سقط حكم اليمين بالكلية ولا يتعلق بالباقي والاجمال واذا عقد يمينه على دار بعينها بناء وهكذا فدخلها حانثا لان اليمين لا تنعقد على الاجمال ولو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلها بستانا او حماما فدخل لم يحنث لان اسم الدار زال من كل وجه وقال ابو يوسف على قول الشيخ في المسجد منزلة الدار لان المسجد يعود الى البناء سوى بيت الصلاة ولو حلف لا يدخل هذا البيت فصار بيدرا فدخل لم يحنث وان بنى بيتا آخر فدخل لم يحنث ايضا لان البيت اسم لما يبات فيه ويعود الى البناء لا تحقق البنونة فيه فكان البناء فيه اصلا لا وصفا وان سقف سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث لان بعود الى البناء تحقق البنونة ولكن يصفة النقصان ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لم يسقفه ومن حلف لا يجلس على الحصير فجلس على الحصير الذي على الدار وهو لا يحنث

هذا البيت فهدمته فجعله بيتا آخر ودخله لا يحنث لان الاول خرج من ان يكون بيتا بهدمه والثاني بعينه لو جعله لا يدخل بيتا فدخل الصفة او بيتا او بيعة لو لم يسمه اولم يكن له يمين بهذا الدار او حماما لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه المواضع ما بنيت للبيتوتة وكذا اذا دخل مسجدا لان الاماكن التي لم يعين على وجه اذا علق بها الحالف يعتبر فيها ما هو المعتاد فيها وهو ان الحالف اذا كان داخلا وهو سقف حنث به بخلاف ما اذا حلف ان لا يدخل بيتا فدخل صفة حيث لا يحنث قالوا هذا في عرفهم لان عند هم الصفة ذات حيطان اربعة فكان بيتا وفي عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا تكون بيتا ولو حلف لا يدخل هذا البيط فدخل مربعا من اللبن وضرب في وسطه اخر فدخل حنث لان البيط لو حلف وانما احلف كانه واذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فهي داخلة فقامت على دخولها لا تحنث استحسانا حتى تخرج وتدخل وفي القياس يحنث لان للدوام حكم الابتداء فيحنث كما لو قال لها ان تكلمت فانت طالق وهي تكلمت على ذلك وقال لها ان لبست هذا الثوب فانت طالق على ذلك وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الخروج الى الداخل والاتصال الدائم وما بعده هو تمسك وتمرد وليس بدخول وهذا لان الوقت فيها للتوبة لا لتمادي على ما مضى والنهار الى آخره بخلاف الركوب واللبس لانه مما يدوم ولهذا يحنث فيه الوقت بقال تصدقت اليوم ان ابا النهار الى آخره وليست هذه التوبة مما يعاد ولهذا استدام ما مر لم الا ترى ان قوله عليه السلام لاتبع النظرة النظرة فان الاولى لما كانت على الفور كانت الثانية كذلك سئل الفقيه على النظر نظر فان عنى به مد البصر فهو صدق لانه يرى الجميع فيه وان قال لها ان كنت ساعة طالق فكت ساعة حكمية التردد فيها لما لقيت فان كنت ساعة اخرى طلقت ايضا لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تفيد التكرار لا الاتصال تكرر ايجابا تحقيقا للشرط ولو لحقت والتردد حنث حلف لم يحنث وقال ابو حنيفة رحمه الله هذا لو قال لامرأته لا بستة فلحقت في التردد كما حلف وجه قوله ان الجزء الذي وجد قبل الشرع والتردد ولا يوجد ولنا ان هذا يحنث وانا نقول ان هذا الفعل بحكم الابتداء عينه لو كان مستدنا عن اليمين عادة لان معهود الحالف البر والبر لا يحصل الا به ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر غيره فاخرجه حنث في يمينه لان الفعل الموجود اقل الدرجة لانه وجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما وان هدده فخرج نفسه حنث لوجود الفعل

كالوحلف لا يأكل هذا الطعام فاكل بعضه حنث وان وضع في حلقه لم يحنث هذا ما
واذا اخرج بعضه ما دام بحال اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث احتلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث بخلاف ما اذا خرج بعد ذلك وان حمله غيره فاخرجه
او خرجته دابة هو قادر على الامتناع ولم يمنع ورضي بفعله يحنث في قول ابي حنيفة
والصحيح انه لا يحنث وهكذا روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان فعل الانسان انما ينسب الى
الى فعله الا ترى انه لو حمله انسان وهو لا يعلم فحلف لا يخرج من هذه الدار فاخرج انسان
لا يحنث لانه لم يوجد الخروج حقيقة ولا حكما بخلاف ما اذا اخرج الرجل الخارج لانه صار
الداخل فكان الحالف لا يفعل فاذا خلف احدى رجليه لا يحنث لما قلنا وقيل اذا
كانت الدار بسطة فادخل احدى رجليه يحنث وان ادخل راسه دون الرجل لم يحنث
وعند اذا كان اول بدنه شيئا من الدار لا يحنث وحكى عن شيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى انه اذا ادخل راسه ولعب رجليه حتى كان سمع لو حلف لا يدخل
هذه الدار فمر على الباب يزلق رجله ووقع في الدار حلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يحنث لانه لو وقع في الدار وجلس فيها كما لو ادخل عمامته او ثيابه او رجله
والله في الدار وعند اذا كان على كاهله فانفلت وقع في الدار فاذا حلف لا يدخل
في الدار لا يحنث ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فوقف على حائط هو خارج عن الدار
لان الحائط من جملة الدار فصار كما لو دخل في بيع الدار من غيره ذكر قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل هذا اذا كان رجله اصاب الدار فاما اذا كان مسمرا على الحائط كما لو حلف
وان فلان فدخل فاذا فيه وفي غيره وقعدوا قائما على سطح الدار قيل هذا في حق
اما في حق من الصعود فيدخل المسلم والحائط لا يسمى دخولا لا يحنث فيه والصحيح جواب الكتاب
ولو حلف لا يخرج من الدار الا باذن فلان فخرج يريد اتيانه فمات قبل ان يعلم بخروجه لا يحنث
لان شرط الحنث الخروج لا الاتيان والخروج صار لا يفصل عن الدار بالمكان
والزمان الا بحاجة اخرى بعد الانفصال عن الدار فذاك اثر من آثار الخروج ولو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج يريد مكة ثم رجع عن الطريق حيث لا يحنث لان الخروج الى مكة
هو الانفصال على قصد مكة وقد وجد قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله ثم ادركه الموت قبل الوصول ولو حلف لا يخرج الى مكة لا يحنث الا بالوصول اليها

لان اليمين لا يكون الا بالوصول اليها قال الله تعالى لتدخلن المسجد الحرام وادرك به الوصول ولو
حلف لا يدخل مسافرا مكة احتلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى وهو منزله الاتيان
لقوله تعالى الى فرعون وادرك به الاتيان ٥ وقال محمد بن سلمة الذهاب
منزله الخروج وهو الصحيح فان الرجل اذا قصد بيت فلان وخرج من بيته قاصدا
فسأل عنه فقيل انه خرج الساعة وان نوى به الاتيان اذا خرج بحيث
لا تبقى نيته اصلا لغلبة وان اذا ذاقت المرأة ان يخرج فقال لها الزوج ان خرجت
فانت طالق ثم خرجت لم تطلق وهذا حين سأل الحد بها منه والسابعة اذا اراد
ان يضرب عبده فقال له رجل الى ضربته فعبدي حر فكف عن ضربه ثم ضربه لم يحنث
وسئل اذا قال له رجل اجلد فلانا فقال الى بعتك بعبدي هذا ورجع الى
بكر لو رجع عاد وبعتك لم يحنث والقياس ان يحنث وهذا يمين عمن الغور وجه
القياس ان الاذن كالكلام وجه الاستحسان انما لا يحنث في مسألة العدي لانه
اخرج الكلام مخرج الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كالعدا
المذاكرة السوء وفي المقلين الاحرين مضمون الحالف ضمنه فما قصد من الخروج والدخول
فيعتد به كما لو قال رجل حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وهو لا يريد العود انها
واهله وماعه فيها يحنث في يمينه لان الانسان عادة ما كان يتأثر بما يسكن الا قل
يقال السوق لان ساكن في حانوته كذا وان كان انما يأتيه بالنهار في السوق ومثل هذا الكلام
اليمين بالعربية وان كانت الدار بيته فخرج عنها وترك اهله ومتاعه فيها لا يحنث ولو
حلف لا يسكن هذه البلدة فخرج وترك اهله ومتاعه فيها بر في يمينه هكذا روى عن ابي
يوسف رحمه الله قال لانه لما خرج بنفسه انقطع سكناه ولا يقال لمن هو الكوفة واهله
وشاهد بالبصرة هو من ساكني البصرة ولو حلف لا يسكن هذه القرية فاصله المشايخ فيه
والصحيح ان القرية بمنزلة المصر والمحلة بمنزلة الدار كما في مسألة الدار فاذا شرط للبر نقل
الاهل كما قال المشايخ اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لم يشترط نقل العدل
حتى لو ترك دون نصف اهله لم يحنث في يمينه لان ساكن البلد من يقع عليه جزء منه وهذا
كما قال والعقد لا يصير حراما ما بقي جزء من العصير لم يتقذف بالزبد وهكذا قال في
كل الاشياء لا يصير ذاهبا ما بقي معه شيء من اصله اصل ما به الاول

وقال [illegible] مما اذا كان الباقي مما يقصد بالسكنى اذا لم يكن معه ما
صالونة والكنيف ونحوهما لاشتراط نفقة وعن ابي يوسف انه نقل الاعتكاف
لان الاكل يكثر الكل وقال محمد ان نقل ما يتزود به الصوفي اعتكافه في منزله لان
ذلك ليس من السكنى فلا شرط نفقة وهو حسن واذا اراد البر يحق ان يحنث
النفقة من غير ان يخرج فاذا مضى مقدار النفقة لا يحنث وان طال الزمان او قال طلب
منه خروجه فلم يخرج وجب لا يحنث لانه يعذر لكن الوجه في الليل ان لا يكون
وخاف على البيوت فيكون كحتى يضع ثوبه لان النفقة بعد طلوع الفجر لا يحنث
ولو اذا مضى عليهم اياما لتركهم ويمضي ولو ليلة لا يحنث وكذا لو كان الرجل شهرا
لا يكلمه نقل المتاع بنفسه فلم يحدث من نظر الا يحنث لان ما لزمه في وسعه يكون مستثنى عن اليمين
وان نقل متاعه الى الحمال او الى السكة ولم يستقل بحمله شيئا حتى حملوا فيه قال
بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد حملا وقال بعضهم يحنث لان حمله لا يستغرق الا بشيء من
واستدل بمسئلة ذكرها في الزيادات وهو ان لو حلف لا يدخل الكوفة فمر على طريق
لتوطن بها فان نزلها وتوطن بها حنث الا ان يرجع الى الخراسان فمر بالكوفة فانه
يصلي بها ركعتين ان استقر وطنه بالكوفة انتقض توطنه بمكة وان مر الى الطريق
قبل ان يصل مكة او استوطن مكة ومر برجوع الى خراسان فمر بالكوفة فانه
يسلم بالكوفة انها لان وطنه بالكوفة فاما ما لم يحدث وطنا اخر كذلك هذا قال
حلف لا يرى كذا فلان فرآه ميتا لم يحنث ولو حنث ميتا وكان العبد
لم يكن له شيء اذا كان عليه دين مستغرق فلان عند ابي حنيفة دين العبد يمنع
وقوع الملك للمولى فكسبه فلا حنث كان نواه وان لم يكن عليه دين مستغرق
ولم ينو فكذلك لا يحنث ايضا وان نوى ذلك لا يحنث وقوله في الاول وحنث في
قوله الاخران بحسب العبد وان كان ملكا للمولى الا انه ايضا شاغل الحاجة كما لو سلم
من باع عبدا وقبله ما لم يقبض المبيع لان تسليط ذلك المشاع وكان في الاضافة الى الوجه
نوع قصور فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لان المطلق يتناول الكامل وان نوى حنث
لانه نوى ما يحتمله كلامه لان يحنث في جميع ما لهم سوى ثياب جسده في الوجهين
لان جسده دين العبد لا يمنع وقوع الملك للمولى الا انه يضاف الى العبد ابتداء فلا يدخل

تحت مطلق الاضافة الى المولى الا بالنية وعنه نوى حنث في الوجهين نوى او
لم ينو لان شرط الحنث ذكوره اليه مطلقة للزوال وقد وجد لان دين العبد لا يمنع
الزوال يحنث على كل حال رجل قال لامرأته ان لم اتك غدا ان استطعت فاما انه
طالق فلم يمرض ولم يمنعه سلطان ولا عجز ولم يمرض ولا يمرض كل النهار لم يحنث
يحنث في يمينه لان الاستطاعة عند الناس هي الاستطاعة من حيث الاسباب
وانعدام الموانع قال الله تعالى من استطاع اليه سبيلا وشرع رسول الله صلى الله عليه
بملك الزاد والراحلة وبقاء فلان لم تستطع لذا وفلان لا تستطيع وهذا الظاهر
كان له شيء او نوى الاستطاعة من حيث الاسباب وان نوى الاستطاعة من الحقيقة التي
تجدد الله تعالى مع الفعل وهي الاستطاعة من حيث الصحة والقدرة صدق فيما بينه
وبين الله تعالى لان الاستطاعة تذكر ويراد بها هذا قال الله تعالى ان يستطيعوا ان
تعدلوا بين النساء ولا يستطيع ما لا نهاية خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وفي
القضاء يحنث ديانة ايضا لانه نوى حقيقة كلامه والله اعلم

باب اليمين في الكلام

تحل حلف لا يتعلم فلانا شهرا ونوى شهرا من حين حلف لانه لو اقتصر على قوله لا اتعلم
فلانا يضرف الى الابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما قاله ونوى الشهر بقلبه كان كما نوى ولو اجرت
منك هذه الدابة شهرا فانه يضرف الى الشهر الذي يلي العقد بخلاف ما لو قال لفلان علي الف شهرا
شهرا فانه لا تتعين الشهر الذي يلي الندر لان ثمة لا قصر على قوله فله على ان الشهر لا
يتأخر لان العمر لا ان ذلك ليس في وسعه فكان الشهر المقدر بالنذر ما لزم شهرا
متتابعا فلا يدخل الشهر الذي يلي النذر فلو خلف لا يتكلم فمر القرآن في الصلاة او
صلى او مر او لم يحنث وان فر لا يحنث ما لم يخرج الصلاة او صلى او سبح او كبر حنث لان
اسم الكلام لوجود حد الصلاة وهو السنن المسنونة ولهذا تفسد الصلاة بها ولهذا كان صلاتا خارج الصلاة وللاصحاب وجهان احدهما انه لا يعد كلاما
عرفا قال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا ثم ان الحنث لا يعلم احد في
الصلاة ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح والثاني نعم ان عد كلاما حقيقة
وعرفا لانه مستثنى عن اليمين لان اليمين لا تعقد للبر ولو لم يكن مستثنى يعد عليه

اليسرة قال ابن عباس رضي الله عنهما رحم الله نساءنا كن اول من ركب الصعب وذلل وأول من ركب وذلل حواء ومثل حالتي الصلاة لا يحنث لانه لا يعد مخالفا لانه اسقطها العرب او تكلم اي لسان كان بحيث لا يفهم شيء من الجنب ولو حلف لا يكلم ملكا فسلم الجاهل بعيد فان كان بحيث لا يسمع سوء لا يحنث لانه لم يسمع وان كان البعد بحيث يسمع سوء يحنث ولا فرق ان كان المحلوف عليه ممن يراه لغافل فكان نقطع بحيث لا يسمع وان لم يقطعه لا يحنث في رواية لانه اذا لم يسمه كان بمنزلة الميت او بمنزلة ما لو كان بعيدا عنه بحيث لا يسمع وفي رواية يحنث لانه حي من اهل الاسلام وانما لم يسمع لعارض الصمم يحنث كما لو كلمه وهو نائم وذكر الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح انه لا يحنث لانه اذا لم يسمه كان بمنزلة الغائب البعيد وان كلم الحالف كل واحد منهم والمحلوف عليه يحنث لانه كلم الكل والزيادة على الشيء لا تمنع اليمين والمحدث من زوجته بين ما بينه وبين الله تعالى ولا يتعين في القضاء لانه نوع تخصيص وان كان الحالف امام المحلوف عليه وسلم الحالف لا يحنث اما في السلمة الاولى فلانها حصلت في الصلاة وفي السلمة كرها بيانا والاصح انه لا يحنث لانه في الصلاة بمنزلة وجوده ولهذا لم يجد السهو بعد السلمتين وان كان الحالف مقتديا بالمحلوف عليه فسلم الحالف لا يحنث لان عندهما سلام الامام لا يخرج المؤتم وعلى قول محمد يخرج يحنث وان كان الحالف مقتديا بالمحلوف عليه فسلم قبل امامه او نوى تسليم الحالف لا يحنث لان ذلك ليس بكلام عرفا ولهذا لا تفسد الصلاة به وان حنث انية او ارسل رسولا لم يحنث لان الكلام ما يكون من الجانبين عرفا وليس هذا كلام الله تعالى وان اتانا كتابه ورسوله ولو قال اليوم لا اكلم فلانا فامر انه طالق يقع على الليل والنهار لان الكلام ما لا يمتد واليوم اذا قرن بفعل لا يمتد فيراد به مطلق الوقت وان قال حينا فهو ستة اشهر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه يوجب حقيقة كلامه ولو قال ليلة كلمه فلانا فامر انه طالق يقع على جزء من الليل لانه لا يستغرق الا له والنهار لا يستغرق الا بالبياض ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى اذن فلان فامرأته طالق وكلمه قبل القدوم والاذن حنث وان كلمه بعد القدوم وبعد الاذن لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فكان لعدم غاية منتهى اليمين بوجودهما واذا كلمه قبل القدوم وقبل الاذن

فقد حلله وحال بقاء اليمين يحنث وان كلمه بعد الاذن فقد كلمه بعد انتهاء اليمين فلا يحنث وان ما تكلما قبل الاذن وقبل القدوم تظل اليمين لانها انعقدت موقتة الى غاية الاذن بعد الموت لا يتصور الاذن والقدوم فلو بقيت اليمين بقيت مطلقة ومن المطلق والموقت تضاد وتنافي فاذا تعذر الابقاء بقي البطلان وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف تبقى اليمين لان عنده تصور الحلوف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا للبقاء وكذلك قوله الا ان يأذن لي فلان لو الا ان يقدم فلان لان كلمة الا اذا دخلت على ما يتوقت يراد بها الغاية قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يأذن لكم وان اذن في الغاية فاذا دخل في كل اليمين وانما يبقى ما يكون غاية ومحل الحلف قوله ان طالق الا ان يقدم فلان فان هناك ان قدم فلان لا تطلق وان ان قبل القدوم طلقت لان كلمة الا ان بمعنى الشرط لان كلمة الا للاستثناء حقيقة فان تعذر حملها على الاستثناء بقران كلمة ان ويدخل على ما يتوقت يحمل على الغاية لان بين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث ان حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعد الغاية كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعد الاستثناء واذا دخل على ما لا يتوقت وتعذر حملها على الغاية يحمل على الشرط لان بين الاستثناء والشرط مناسبة ايضا اذ ان مناسبة الغاية اظهر لان في الاستثناء يخرج الكلام ما يتناول المستثنى منه للحال وكذلك في الغاية يحكم الكلام ما يتناول ما قبل وجود الغاية وفي الشرط يثبت عند وجود الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام ما قبل وجود الشرط الا ان بين الاستثناء والشرط مناسبة من جهة ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعد الشرط وفي الغاية هذا ثابت وزيادة فلا يحمل الشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية وهنا تعذر حمله على الغاية لان الطلاق لا يتوقت فيحمل على كلمة ان الشرط فصار كانه قال ان لم يقدم فلان ولو سرح من الملك يحنث عندنا ولو حلف لا يكلم عبد فلان فباع فلان عبده فكلمه الحالف لا يحنث وجنس هذه المسائل كل واحد من اما ان يكون الاضافة اضافة ملك كالعبد والدار والثوب وغير ذلك او يكون الاضافة اضافة بنوة كالقريب والزوجة ونحوهما لكل واحد من هذين اما ان جمع من الاضافة او لا اضافة او انفرد الاضافة عن الاضافة

اضافة الملك اذا افرد الاضافة عن الاشارة فقال لا اكلم عبد فلان لا ان دخل دار
فلان لزيد انه فلان مباع فلان عبد او كان يعلم الحالف وقد دخل الحنث لان
الحالف منع نفسه عن الكلام مع عبد مضاف الى فلان وبالبيع انقطع الاضافة
فلا حنث ولو لم يكن في ملك فلان عند وقت اليمين فاشتري فلان عبدا او كان
كلمه الحالف اولا حنث لوجود شرط الحنث وهو كلام عبد مضاف الى فلان
وعند اذا دخل الحالف دارا اسراها فلان بعد اليمين حنث في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يحنث الا في الدار ملك حادث وعنه في رواية
ان اليمين في جميع ذلك منصرف الى الملك القائم دون الطارئ وفي ظاهر الرواية
فقد ابو يوسف مع الدار غيرها فقال الدار مما استفاد الملك منها عاد
فكان معقود الحالف امتناع من دخول دار مضاف الى فلان ومن اليمين
مستفيدا اليمين بها ولهما ان اللفظ مطلق متناول للكل وما قال من
العادة طبعا العادة مسترحة فلا تصلح مقيدا هذا اذا افرد الاضافة عن الاشارة
فاما اذا جمع بينهما فقال لا اكلم عبد هذا او لا اكلم عبد فلان هذا مباع دار
او عبده فقد حلل الحالف فحكم لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وفي قول محمد رحمه الله ان الاضافة تطلق التعريف والاشارة كذلك لان
البلغ لان الاضافة لا تقطع شركة المغرور والاشارة تقطع حتى لا يثبت الاشارة دون
الاضافة واذا اعتبرها لا تكاد تقال لا ادخل هذه الدار ولا اكلم هذا
العبد فاذا دخل او كلم حنث لان حنثه وابي يوسف ان شرط الحنث دخول
الدار المعينة مضافا الى فلان وقد انقطعت الاضافة فلا حنث والمعنى ميراث
الملوك لا يعبر عنه وانما يعبر للاحل المالك وانما تصدق على اليمين اظهارا لحقه
من جهة المالك وبعد اليمين بهذا المحل كان لغوا ووجب بها سبب هذا الفعل
فاذا اختلف المقصود من الاضافة والاشارة وجبا عتبارهما فان قيل ان كان
هذا استقبال في الدار والوت لاستقبال في العبد لانا العبد اذا مات لا يعبر عنه بهذا
ذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة في العبد كما قال محمد لان ما ذكر في الصحيح
ظاهر الرواية لان العبد يحتمل ان يعتق عند الاجل فيعلق بالكلام الكبير لهذا يقع اللفظ

وانما يقصد اليمين لظهار الغيظ لحقه من جهة المالك فلا حنث بعد زوال الملك المالك
وان كانت الاضافة اشارة بان قال والله لا اكلم صديق فلانا وزوجته ٧٨
فلان فان جمع بين الاضافة والاشارة مثل ان قال زوجة فلان هذه او صديق
فلان هذا فكلمه بعد زوال الزوجية والصداقة حنث في قولهم لان المحل بهما لعينه
وقد بقي بعد زوال الصداقة والزوجية بالاضافة والاشارة بعين المحل لعينه اذ لو كان
المحل لغيره لا يتصور على الاضافة فكان المقصود من الاضافة هو المقصود من
الاشارة وهو اظهار الغيظ من جهة المشار اليه لان من جهة المضاف اليه فاذا ٧٩
المقصود لغيبة الاشارة دون الاضافة لان الاشارة اقوى خلاف الملك
وان اعد الاضافة عن الاشارة مثل لا اكلم صديق فلان وزوجة فلان فكلم
بعد زوال الزوجية والصداقة لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث
في قول محمد لا وجه لما في هذا الكتاب يوفق محمد في الزيادات وجه قولان
الداعي الى اليمين سخط لحقه لامن جهة المضاف اليه لان البر يقصد المحل فكانت
الاضافة هنا للتعريف بمنزلة الاشارة الا ترى انه لو كلم الحالف امرأة رفيعة فلان
بعد اليمين لا يحنث واذا كانت الاضافة هنا للتعريف وحصل التعريف لا يشترط
بقاء الاضافة وجه آخر ان اعتبر تعليل المحل لعينه فاذا ترك الاشارة دل ذلك على
ان الداعي الى اليمين سخط لحقه من جهة المضاف اليه اذ لو كان لعينه لما اعتبر غير
الاضافة فان كان لفلان صديق ولزوجته فاشتد تضلع الحالف ينبغي ان يحنث ٨٠
عندهما على هذا الاصل رجل حلف لا كلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه
بعد ما باع الطيلسان حنث بالاجماع لان الانسان لا يمتنع من كلام صاحب
هذا الطيلسان لاجل الطيلسان فصارت الاضافة للتعريف بمنزلة الاشارة ولو
كلم مستريا الطيلسان لا يحنث لما قلنا ان الاضافة صارت بمنزلة الاشارة

باب الحنث في اليمين على الزمان والمكان

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا او زمنا او دهرا او ليقومن حينا او زمانا او زمنا او دهرا
على سنة اشهر فان اليمين تنتظم ستة اشهر بعينها سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر قال ابن عباس رضي الله عنه وقتادة سنة اشهر قال الله تعالى تؤتي

أنها في مقدار الحين بالنذر بها الأربعين سنة أشهر ويذكر مكانه الستة قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وحين تظهرون العاقل لما كان الستة أشهر يصرف إليها
زاد على الستة من كل المقادير لأنه المتيقن ولأنه الوسط والزمان في الحين سواء
قد ذكر في الجامع الكبير أن الدهر المعرف يصرف إلى العمر عندهم كما قال الله تعالى هل
أتى على الإنسان حين من الدهر جعل الحين من الدهر فإذا كان الحين بعض سنة
يحتمل أن يكون الدهر سنة وذلك العمر فأما إذا قال دهرا فعندهما على ستة أشهر
وأبو حنيفة توقف فيه وقال لا أدري ما هو لأنها توقيفية لا يوجد استعمال
الناس مختلفا فيه فلم يقف على مراد المتكلم عند الإطلاق والتوقف عند تعارض الأدلة
ومن التوقف ترجيح [illegible] أن يكون الأمر كان العلم والورع روي أن محمدا رضي الله عنه
سئل عن شيء فقال لا أدري ثم قال بعد ذلك لو أن أحدا سئل عن شيء لا يدري فقال
لا أدري وهما قالا أن الدهر المنكر يستعمل استعمال الحين يقول الرجل لم أرك
منذ حين ولم أرك منذ دهر والحين يصرف إلى ستة أشهر عند الإطلاق فكذلك الدهر
المنكر ومن الناس من قال الخلاف في الدهر المنكر والمعرف واحد رجل قال
لعبده إن خدمتني أياما كثيرة فأنت حر ولم ينو شيئا قال أبو حنيفة الأيام الكثيرة
عشرة أيام وقال أبو يوسف ومحمد سبعة أيام ولو قال إن خدمتني الأيام فهو على هذا الخلاف
أيضا ولو قال إن خدمتني أياما ذكر في الجامع أنها على ثلاثة أيام عندهم وذكر في الأيمان
من الأصل أنها على عشرة أيام في قول أبي حنيفة قالوا ما ذكر في الأصل غلط من الكاتب
والصحيح ما ذكر في الجامع لهما أن الألف واللام للمعهود والأيام المعهودة هي
السبعة التي يدور عليها الشهور فيصرف إليها ولهذا لو قال أياما كثيرة لأنه لما اقتصر
الكثيرة [illegible] أقل الجمع ولم يعمل الأعداد فيحقق ما هو النقص فيصرف إلى
المعهود ولأبي حنيفة أن هذا جمع عشرة لأن اسم الأيام ينتهي إلى العشرة فإن العشرة [illegible]
[illegible] ثمانية أيام وعشرة أيام فإذا جاوز العشرة لا يسمى أياما فعرفنا أن العدد
يقال أحد عشر يوما ولا يقال أحد عشر أياما فهما [illegible] الأيام عشرة فيصرف إليها
وكذلك الشهور عندهما يصرف إلى اثني عشر لأنه هو المعهود في الشهور وعنده تصرف
إلى العشرة ولو قال شهورا أو أياما ما ينصرف إلى الثلاث لأنه أقل الجمع ولم يوجد هنا ما يوجب

الصرف إلى المعهود فيصرف إلى الثلاث ومن المشايخ من قال أن الخلاف في الأيام فيما إذا كان
بالعربية فإن كان بالفارسية صرف إلى أيام الجمعة وهي سبعة أيام بالاتفاق والله أعلم

باب اليمين في العتاق

رجل قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق وقال لأمته إذا ولدت ولدا فأنت حرة فولدت ولدا
ميتا [illegible] وقع الطلاق والعتق لأن الشرط ولادة الولد وقد وجد
لأن الولد اسم المولود والولد الميت مولود ولهذا تنقضي به العدة وتصير الجارية
أم ولد له ويسمى في الشرع ولدا [illegible] قال عليه السلام إن السقط ليظل
محبنطئا على باب الجنة ويقول لا أدخل حتى يدخل أبواي وكذلك الحديث كان في
أولاد المسلمين [illegible] ولو قال إن ولدت ولدا
حيا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت آخر حيا عتق الحي في قول أبي حنيفة وقالا لا يعتق
والمسألة معروفة في الخلاف ولو قال أول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا عتق لأنه
أضاف العتق إلى الأول [illegible] والأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره وهذا
هذا العبد فإن اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم أما الأولان فلعدم
التفرد وأما الثالث فإنه ليس بسابق وكذا لو قال أول عبد أملكه واحدا فهو حر
فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم وهذا لأن الأول [illegible] صفة
العبد [illegible]
الأول [illegible] صفة [illegible] أول عبد اشتريه [illegible] فاشترى
عبدين ثم اشترى عبدا [illegible] المسألة في الجامع الكبير [illegible]
كان لأن [illegible] العتق إلى أول عبد [illegible]
والانفراد في السبق [illegible]
إلى أول عبد موصوف [illegible] الأولية في
حق الصفة والعبد الثالث كذلك فيعتق ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر يوم اشتراه عند أبي حنيفة وعندهما [illegible] مات
حتى يعتبر من ثلث المال لأن صفة الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء عبد آخر بعده فصار
العتق معلقا به وأنه لا يثبت إلا عند الموت ولأبي حنيفة أن [illegible]

غيره من جنسه وقد انصف به لكنه يبطل شرطا خرفانا لم يستر بثبات الوصف من حين
الشرب ولئن كان كما قالا ان كونه اخرا انما يتبين بعد شرب غيره الا ان ذلك غير
مذكور صريحا فلا صير شرط الا ترى ان الرجل اذا الامر امرأته واقتصت مدة الايلاء
اربعة اشهر ثم قال لم اتزوج كنت مثالها لم يقبل قوله وان كان الطلاق معلقا
بهذه الغرة لكن لما لم يكن مصرحا لم تعتبر شرطا الا ترى انه لو صرح وقال انما امرك
اربعة اشهر فانت طالق اذا انقضت اربعة اشهر قال كنت قررتها في المدة كان القول قوله
فكذا فيما نحن فيه هذا الخلاف لو علق الطلاق الثلاث عند انى حنيفة يقع عند زفرة حتى لا
يرثها عندهما اذا مرت ثلاثة اشهر ولو قال لعبده ان شريتك فانت حر فاشترى ثلاثة نوجد شرطه
لانه يقع على الاول لان الشراء حصلت منه لان الشراء في اللغة اسم لجنس
يعبر به عن اربعة اوجه من التزوج او من الجماع الا انه اذا استعمل في الفرج صار حقيقته
اسما له ومجازا صار من الاول ولو اشترى معا عتق جميعا لانهم اشتروه قال الطحاوي
واشتراه غلام علم ولو قال كان البناء الاجتهاد والمسئلة محالها فاضبطه واجعل بعضه
عتق على واحد منهم لان تعمل كل واحد منهم وقع حيرا اذ ليس من ضرورته خير
ان يعتق بما لو يعتق عالما لما مر في اشتراء من احدث ٥ رجل قال ان اشتريت فلانا
فوجد فاشتراه ناويا عن كفارة يمينه لم يجزه لان الاضافة قولها ان جزوا الشراء شرط
محض والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط والاضافة حال اليمين البتة فلا يجوز وكذا
ان اشترى ابا نا ويا عن كفارته بينه لم يجزه ٥ قال الزندوستي والناطفي رحمهما الله يجب
ان العلة هي القرابة والشرع شرط محض وقال ان شرى القريب عتق في قوله
عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فذكر الاستيلاد حرف
اما عقيب الشراء والفعل اذا ذكر عقيب فعل يحرف الفاء كان الثاني عين الاول كالحديث
يقال دخلت مدينة مرو فجهدت واذا كان السرى احسانا فاذا نوى به الكفارة صار الشراء
الاعتاق وتمام ذلك في الخلاف ولو قال لجاريته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها ثم اشترى
منها جارية ثم عتقت فاشتراها عتقت ولا يسترقها الكفار لان قوله انت حرة يقع
العتق والاستيلاد ايضا علة حتى ثبت بها حرية ام الولد في الحال والباقي عند الموت
يعتق بعضها بالاستيلاد وجميعها بالشرى فلا يسترقها الكفار لان قوله انت حرة علة العتق

قوله

قوله انت حرة الخ عبارة غيره علة اخرى يسترقها الكفار رجل قال ان اشتريت جاريتي فلانة
شريكي حر فاشتراها ثم اشترى جارية عتقت لان اليمين بجميعها انعقدت في الملك
ويترتل عند وجود الشرط وان شترى جارية اشتراها بعد اليمين لم يقع وهذا خلافا لزفر
له ان الشرى صرف يختص بالملك فكان ذكر الشرى ذكرا للملك الا ترى ان ملك
الطلاق لما اختص بملك النكاح كان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح بان حلف لاحسبنه
ان حلفك فهذا يوجب جزء من زوجها ثم طلقها عقيبه لا يحنث لان الطلاق بعد التزوج
حقه لكنا نقول اليمين بضافة الى سبب الملك لان الشرى يختص بملك اليمين لانه
عبارة عن الحصين بالجماع طلبا للولد لا لبضع لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم وقال ابو يوسف لانه لو طلبا الولد لم يحنث حتى لو ولدت او مهرها او باعها لا يكون شراء عنده وكذا في ملك
ملك اليمين يكون بملك النكاح وكان من حقه ان لا يملك المتعة لا ملك الرقبة فلا صير
ذكرا ملك اليمين كانه قال جاريتي الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها عتقت لانه
ما قلنا كذا هنا فلا يحنث لان الطلاق لا يتعلق لا بملك التطليق لا بملك النكاح فصار ذكرا
ملك النكاح والله اعلم ٥

باب اليمين في البيع والشرى

رجل قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فهو هدي جزء من الحلوف عليه ثوبه حنث في
يمينه بالحلف فباعه الحالف وامر غلمه ولم يعلم به لا يحنث ولو قال ان بعت ثوبا لك فالمسئلة بحالها
حنث والفرق ان الامر لا يختص والثوب لا يختص امر الملك فاذا دخل الامر على الامر
يقتضي اختصاص امر من الحلوف عليه وان دخل على الفعل فان كان معلقا جرى به الرسم
وملك البعود كالبيع فالبيع خاطة والساعي ونحو ذلك يقتضي اختصاص الفعل الحلوف عليه
وان حلف لا يبيع الثياب كالاكار والشيب والصبي يقتضي اختصاص العين الذي هو محل
ذلك الفعل الحلوف عليه فوق المسئلة الاولى دخل الامر على الفعل وهو البيع
فيقتضي اختصاص البيع الحلوف عليه بان باع له والبيع لا يكون الا بامره فاذا باع بغير
امره لا يحنث وان باع بامره حنث سواء كان ثمن المبيع ملكا الحلوف عليه او لغيره اما حنث في
المسئلة الثانية لما دخل الامر على العين وهو الثوب فيقتضي اختصاص الثوب به لان
شرط الحنث بيع الثوب مملوك الحلوف عليه وقد وجد بحنث سواء باع بامره او بغير امره

فان نوى الثاني الاول او نوى الاول الثاني صحت نيته لانه نوى ما احتمله اللفظ العام والتخيير والله قال ان ضربت عبدا او عبدين فانت حر فضرب عبدا ثم عبدا عتق عليه لان الجزء لا يملك الضرب بما لا يملك العقد ولا يلزم محل الضرب ملك فاشترى الكل لا يملك ما يملك وتوخر المقدره يحمل ذلك وهذا العبد جرا ان نه تباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق البيع والبيع بشرط الخيار بيع الا ان لخياره بيع زوال المبيع عن ملكه فاذا وجد الشرط تحقق الانعقاد في ملكه بيعا وبيع البيع كما لو قال لعبد بعد البيع انت حر وكذا لو قال ان ضربت عبدا فانت حر فاشتراه بشرط الخيار ثم ضربه عتق لان الشرط الخيار بيعا وشرا فاذا اشتراه بشرط الخيار ثم الانعقاد يسقط الخيار وينفذ العتق كما لو قال بعد الشراء انت حر فرق ابو حنيفة بين هذه المسئلة وبينما اذا شرى ربه بشرط الخيار ثم قال لا بيع بيننا والبيع بشرط الخيار والفرق ان ثمة لو قبل الانعقاد بعد الشراء حتى يسقط خياره والما تعتق القريب على القريب لحيلة الملك وخيار المشتري عند ابي حنيفة مع ثبوت الملك للبائع لا يحول في غلوط اعتاده اما هنا الانعقاد لما صار بيعا لحق الشرط صار قائلا ان تركت هذا العبد فهو حر فاعتقه بيعا بالخيار فان ترك البيع لانه كان البيع زال الملك واحدا الاترك في غير الملك فاعتقه بيعا فاسدا فان كان العبد بيد المشتري معتوقا عليه لانه كان بيعا لزوال العتق عن ملكه قبل التسليم ولو قال ان اشتريتك فانت حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان العبد بيد البائع لا عتق لانه ملك البائع بعد البيع بصير معتقا ملك العبد وان كان العبد بيد المشتري على الوجه الذي ذكرنا عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو قال ان لم اعتقك فانت حر او مملوكي او عبدي فاشتراه فاسدا عتق او دبره لم يكن رجوعا لانه على الملك وهدم البيع فلا يقع الا بعد زوال البيع وهذا بخلاف ما لو كان بيعا فاسدا حيث لا يكون رجوعا حتى يتحقق الشرط كما لو مات الحالف والعبد في يد البائع من البائع قال اذا عقد اليمين على بيع جاريته ثم لطمها او وطئها لا يحنث خلافا لهما وهو نظير ما لو قال ان اعتقد اليمين على البيع في هذا الملك والله اعلم

باب الهدي في الحج

رجل ساق بدنة على المشي الى بيت الله تعالى او قال لله علي ان امشي الى الكعبة حجة او عمرة

ماشيا وان ساق بدنة وامر بقلدها اشعر بها وقلدها الزمه الحج والعمرة من الاماكن ملزمه ذلك سواء كان ذلك وهو في الكعبة او في مكان آخر كما لو سرج الزمه الحج او العمرة لانه الزم المشي الى بيت الله تعالى وكل ذلك لا يحصل الا بدخول الحرم لان البيت في الحرم ودخول الحرم بدون الاحرام لا يجوز فصار كان الزم المشي الى بيت الله تعالى الزمه ايضا ما شيا لانه الزم زيادة القربة قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال بكل حسنة سبعمائة وكذا لو قال علي المشي الى الكعبة او على زيارة بيت الله تعالى ماشيا فاذا اداها حج من الحرم وحج من الموقات ماشيا وان اداها العمرة خرج من الحرم الى التنعيم او الى موضع آخر من الحل لان المشي حيث يلزم من الحرم والعمرة من الحل على ما يعرف ولم يلزمه في الكتاب انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا قال يستحب له ان يركب واذا اراد ان يمشي في رجوعه وقال يستحب ان يخرج ماشيا ويرجع ماشيا واذا ركب في الوجه او الحج لم يلزمه الدم لما مر في المناسك ولو قال علي الذهاب الى بيت الله او اخرج الى الكعبة او الى بيت الله لا يلزمه شيء لان الناس في العادات لا يلتزمون ما لم ينص عليه لان الذهاب والخروج والمشي لا يستلزم الزامه كما لو قال على المشي الى بيت المقدس او الى المدينة او الى مكة فان في المشي الى المكان المعروف والغروف في معناه ولو قال علي المشي الى الجزائر او الى الشام او الى شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هذا وقوله على المشي الى بيت الله سواء ولو قال على المشي الى مكة او الى المسجد الحرام ذكر في الاصل انه على مناسك الحج وهو قول ابي يوسف ومحمد لان المشي الى الحرم لا يجاوز نصا ولا دلالة الا بذكر الحرم ولو ذكر البيت وجبه بلزمه بحجة او عمرة واذا ذكر الحرم فعنى البيت وزيادة كان اولى ولابي حنيفة ان الناس في وجوب الحج بهذه الالفاظ ما ذكرنا واما تأثير العرف والغروف فيما اذا كان البيت مذكورا فمعنى الغروف فيما اذا كان البيت مذكورا بنا ما نذكر الى اصل الناس وهو ان العبد يعتاد الحرم مثلا ثم على العامة الغروف وهو ان يقول لعبده العامة الغروف عنده ولو قال لعبده ان هذه الشهادة فانت حر لا يتوقف على الاتيان بعينها بل بما يؤدي معناها فكذا هذا على ان التعيين لغو الكعبة اسم لكل بيت مربع وهو ان هذه شهادة فانت حر لا يتوقف على الاتيان بعينها بل بما يؤدي معناها فكذا هذا على ان التعيين لغو الكعبة اسم لكل بيت مربع وهو ان هذه شهادة فانت حر لا يتوقف على الاتيان بعينها بل بما يؤدي معناها فكذا هذا على ان التعيين لغو

لان النفي لم يتعلق بالصحيحة واذا بنيت شهادة على الصحيحة بقيت شهادة على النفي ولا
فان قبل الشهادة على النفي انما الاصل اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي واما اذا علم
على نفي فهو عالم به جازت شهادته عليه مدليل ما ذكرنا في السير الكبير وهذا بيت
يجهل اما سماعه بقول المسيح ان ابنه وكلمته قال قول النصارى فمات منه ما رأيت رجلا يقول
سمعت قول النصارى فجاز بهذه الشهادة وان قامت على النفي لانها قامت على نفي
علم الشاهد يجوز ان يقول عند ان تعذر الشهادة على النفي لاسئل لماذا كر ثم بعد ذلك
لا يحبس ليوفي حتى يتبين افلاسه او تتبين ملائه دفعا للحرج عن الناس واما سئلة الشهادة
على السكوت فمسئلة قوله المسيح ابن الله تعالى

باب اليمين في اللبس

قال قال ان لبست ثوبا من غزل فلانة فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها نعم لانه ملبسه ثوبا
وقال ابو يوسف ومحمد لبس حتى يلبس ثوبا من غزلها من قطن كان لفلان ثوبا وحلف ما ان
البلد الذي هو فيه ملك او اضافها الى سبب الملك كالبس لبس من سباب الملك لم يحنث
بذلك الا في غزل قطن كان في ملك ذلك البلد لان حقيقة ان المالية تعرف بقطن الغزل
كما انه اضيف عمله اليه صار كانه قال غزل هو من قطن تلك البلد ولو
صرح بذلك تلزمه العدة التوكل ثوبا لبسه من غزلها او غزل من قطن كان في ملكها
ومن اليمين انه ملكه بعد ذلك لذلك عاد فيما واذا زفته الملكة كان لبعد ان يحنث به
بعضهم لان الهدية اسم لما يهدى لحل حالف لا يلبس حليا ملبس حاتم فضة لم يحنث لان
خاتم الفضة لا يسمى حليا الا ترى انه يباح للرجال مع تيقنهم عن تحلي وان كان من
ذهب حنث لانه حلي لهذا اذا كان خاتم الفضة موضوعا على مبتة خاتم الرجال ان لم
يكن له فص فان كان له فص ينظر ان ثبت ولو حلفت المرأة ان لا تلبس حليا فلبست عقدا او طوقا
لا تحنث وقال ابو يوسف ومحمد تحنث على قدر الحلي اذا لبست عقدا من الدر
او الزمرد يحنث يوسع لها ان الطوق من الذهب والفضة حلي قال الله تعالى وتستخرجون
منه حلية تلبسونها وانما يخرج من البحر الدر والحالف لا يلبس حليا فلبس العقد والطوق
والقلادة لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله عند ان العادة واجزت الحلي الا ترى انه يهب او
نسبه وتسمى الايمان على العرف والعادة قيل الخلاف بين زمان الحالف وزمانها

قيل الخلاف على عكس قوله لا يلبس الا ما يلبس الرجال والغلام وقيل الخلاف على ما قوله
الذهب والفضة اذا لم يكن منسوجا لان حليا كما ان اللؤلؤ اذا لم يكن مرصعا لا يكون
حليا حتى ان المرأة اذا اتخذت منه عقدا فباعته لا يحنث والله اعلم

باب اليمين في الضرب

قال قال ان ضربك فلان فانت حر فضربه بعد الموت لا يحنث لان الضرب
اسم لفعل يوجد متصل اليد والالة ما لا يحتمل بعد الموت وكذا لو قال ان كلمتك
فعبدي حر فمضى على اثره او كتب عنه لان الكتابة عبارة عن التمليك قال ان فعلت كذا
فعلي يمين او كفارة يمين او كفارة كذا او ذبح فلان فعلي كذا فمات الحالف
فلا شيء عليه لانه اذا ملك ثوبا او المملك من الميت لا يتحقق واما بقوله الناس الكرى لا يلبس
لا يقع على الملك حتى لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يقيد بحياته فان نوى يؤخذ بالاعتبار
والسر بحث بينه لانه نوى ما يحتمله لفظه وقد نعت ما يحتمله صدق وقال
ان علمك فعلي الحياة لان علمه لا يزول واحد منا لا يكون يوم لا يعلم والدنيا
زال ذلك لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى وما انت بمسمع من في القبور ولذلك
لو قال ان دخلت عليك بتقييد بالحياة لان الدخول عليه انما يكون للحاجة
وبعد الموت يزار ليتبرك لا عينه فيفيده قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة
القبور الا فزوروها ولا تقولوا هجرا اي فحشا واما قال ان علمك فعلي الحياة لان الموت
جهلا لان العسل يوزن ميت الماء علمه وبعباده ان الله الذي والمعلوف ذلك
يكون بعد الموت ولو حلف لا يضرب امرأته بعد موته فضربها بعد موته حنث في يمينه
لان الضرب اسم لفعل يوجد متصلا باليد وقد يعفو هذا اذا نهاها عن الخروج فخرجت بعد
الاستغلام فان فعل ذلك الخلاف اللاهنة لا يحنث وكذلك اذا اساء واسته فقال لا اطيعه
فانها لا تحنث لانه لا يعد مسيئا في العادة قالوا هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كان
بالفارسية ينظر ان نوى فعلى ما نوى وان لم ينو فعلى ما يتعارفه الناس حتى لو قال لامرأته
لم تزل في الاثواب هذه وكل ما اخرج ان لم اضرب رأسك فهو علي حنث في جميعها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحنث الا في ثوب
واحد وهو الذي كان عليها وقت اليمين لان اليمين تنصرف الى المعتاد من يمين اهل الحالف
والحالف من عليه مسئلة مقنع المفاتيح اذا وعدنا لمقالته كان الجواب على العكس

وقد وجد منه لان العبد اجاد الدين فيكون مسلما عن الاول وانما يلحق العبد
لان قبل القبض لا يكون ثمن العبد مستقرا في ذمته ولذا اذا اتلف ثوبا مرتهنا
منه رده فيها اولو ترده فيها لان الرهن من حيث حقه ولهذا لو تحولت في الصرف
والسلم يجوز ولا يكون استبدالا فان تحولت بها معنى الاشتراك كما استقبض
ولا يتبين انه قضاء الدين كذلك اذا استحق المقبوض وهو مبيع الرهن والبيع وجبه
لان المستحق من حيث حقه فان اجاز المستحق فهي الاشتراك وان استردها المستحق
لا يتبين انه لم يكن بائعا جنس الحق وقضاء الدين وهما انه عن قرض من حيث الحق ولا نقال ان
ذلك المقبوض انقض القبض من الاصل فصار كان لم يكن لانا نقول على انقض القبض
بعد التجهة فيظهر اثره في حق جميع مسائل الاسقاط والبراءة اصل الاسقاط في الاجازة وهب
سلم اليه الدين من المديون حيث لم يكن ذلك قضاء ولا يبرأ لان هبة الدين اسقاط
فلم يكن قضاء ولان قضاء الدين وعمل المديون وهبة الدين عمل صاحب الدين فلم يكن
قضاء وعند اخا قضاء سوية لو رضاه الرهن اداه الى غيره لان السقوط والاسقاط
لشاء من جنس الاداء وهذا يتحول بها في الشرع والسلم لا يحول واذا اسقط من حيث
حقه صار مالا طلبه لانفع المعاشة هذا اذا حلف المديون وان نافه صاحب الدين حال
ان لم اقبض مالي عليك الان لم اسقط مالي عليك فقبض عوضا عن الدين برئ منه لما
قلنا وكذا لو سقط كله بقبض بعضه وعضله لان عمل الوكيل كعمل الموكل
ولو قال ان لم ائتك مالك عليك فقبض شيئا من خلاف جنس حقه مما يوزن او مما يكال
لا يحنث لانه اذا قدر الوزن سقط اعتبار عموم اللفظ فصرف الى الحق خاصة
وصار بقبض غير الحق وكذا لو قال ان لم اقبض مالي عليك فوهبه منك او صدقه منك
الدراهم كبارا وصغارا كان جائزا لما قلنا لان اللفظ عام فصرف الى عين الحق
وكذا لو قضاه الدراهم من غير وزن حيث لا يحنث لانه شرط الوزن فلا يحنث بدونه فان نوى
الوزن لا يستفيد ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله اللفظ لان الوزن
طريق الاستيفاء فجاز ان يعمل مجازا عنه ولا يصدق قضاء لانه نوى المجاز وفيهم تخفيف
على نفسه فلا يصدق وحمل حالفا لا يطلق امرأته او لا يعتق عبده او لا يتزوج
امرأة او امر غيره بذلك فعل مكان جائزا ولذا لو جعل الامر ما بيده ما طلقت نهاية

وكذا السلم عن الهبة والايداع والاستيداع والاجارة والاستعارة والرهن
والاستبراء في الهبة والصدقة وضرب العبد وذبح الشاة وخياطة الثوب والبناء لا يحنث
فيها بفعل نفسه يحنث بفعل المأمور في المعاشات كالبيع والشراء والايجار
والصلح عن المال لانه يفعل المأمور وكذا الهبة ومن المشايخ من الحق الخصومة
بهذا العقد لا الفعل الاول فلان شرط الحنث في العقود الشرعية كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة والايداع والاعارة والاقراض ونحو ذلك العقد
الموجب بحكم لانه صورة العقد لا ترى انه لو حلف لا يشتري هذا الثوب فاشتراه
في يمينه في عقد الوكيل بشرائه يحنث لحكم يضاف الى الآمر والوكيل فيه سفير له
السفير والرسول حتى لا ترجع الحقوق اليه فلا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل
فان الوكيل كالمتكلم باسان الموكل يحنث وفي الافعال الحسية كالضرب والذبح
وخياطة يفعل المباشر يضاف الى الآمر في حق حكم حتى لا يجب عليه الضمان في الجانب
الخالف وفي حق الشارع من ذكر هذه الاشياء كلها لا يحنثان بناء على ان حكم
فعل الآمر كالطلاق والنكاح وغيره حيث الخالف فيه فعل المأمور وكلا يحنثان في
حكم فعل نفسه مثل من حلف لا يأمر كالبيع والشراء والاجارة والاستعارة
والصلح عن المال والعبد لا يحنث الحالف فيها بفعل المأمور لان العاقد
اصل في هذه العقود كانه انشاها لنفسه ثم ينقل منه بحيث اخر الى الآمر
ولهذا يرجع اليه الحقوق ويستغني عن اضافة العقود الى الموكل واذا اضاف العقد
الى الوكيل يحنث الآمر الا اذا كان الحالف شريكا لانه يعقود نفسه بل يعقد الى
شريكه بحيث يعقد الوكيل لان بعض مسلكه متصرف الى ذلك فان كان يأمر نفسه مرة
ويعقود الى غيره اخرى عقد فيه الحالف ولو حلف لا يطلق او لا يعتق وكل عبدا او لا
اللفظ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء وفي الفتح
وغيره ما لا يحنث لا يصدق اذا قال عنيت ان لا اباشر بنفسي دون القضاء وفيما بينه
وبين الله تعالى في قول ابي يوسف ومحمد الاول وفي قول ابي حنيفة الثاني وجه
قولهما الطلاق والعتاق وجوبهما كلام يوجد من المرء منسوب به الطلاق والجزء والآمر بذلك
مثل المتكلم فاذا نوى التعلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلا يصدق في القضاء واما الفتح

والضرب وبعود ذلك فيما حيث يعرف بالشروع انما الجهل الامر صادر بالجنس
السبب فاذا نوى الحقيقة سلف صاوم بانية ذكر فوقها في من المسلة فلم ذكر
قوله اي حنفية رضي الله عنه لانه لم يحفظ فيها قوله ولو حلف لا يضرب ولده فامره
فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان في العبد منفعة الضرب تعود الى المولى لانه انما
يضرب لينقاد العبد فيأمر الاوامر واذا كانت المنفعة تعود اليه كان ضربه وامره
انشا وضرب الولي منفعة الضرب تعود الى الولد لان الولد انما يضرب لتأديب
وتعلم وتزجر عن الفاسق وان كان فيه منفعة الولد ايضا من ان الناس مقصود وفعل
الانسان انما يسقط اليمين بحكم عدم المنفعة فاذا لم يعد اليه المنفعة لا يسقط
ولان الاشراف لا يضربون العبيد بخلافهم ويضربون الاولاد بانفسهم صيانة لهم
عن الهوان ولو حلف لا يضرب فلانا فامر عبده فضربه لا يكون باشرا حتى يضربه بنفسه
فرق بين هذا وبين ما اذا عقد الحبل على ضرب عبده فامر عبده فضربه حيث كان باشرا
والفرق ان الامر بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك ذلك بنفسه فلا يملك التفويض
الى غيره وهذا لان الحمل الى المأمور ان يضربه كما اذا امر بحمل الحجر الى
انسان امر بحمله الى بيته بخلاف ما اذا امر بحمل الحجر الى بيت فلان حيث
المأمور بالله فان كان الحالف سلطانا او قاضيا فامر غيره بضربه بترك في يمينه لان
القاضي والسلطان يملك ضرب الاجراء حكما وتعزيرا فملك التفويض الى غيره
فصار الحر وحق السلطان كالقاضي بمنزلة العبد ولو حلف القاضي لا يضرب
فلانا فامر غيره فضربه وقال عنيت ان لا اباشر بنفسي دين في القضاء وفيما بينه
وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف ان سب عبد فلان فوجده
ولم يقبل يمينه في حقه ضدنا وقال زفر لا يحنث لان اليمين عقد تملك فلا يملك الفضولي ايقاعه
لنا ان اليمين تملك من قبل الواهب لانها تملك بغير عوض فتتم بما كان من جهة
الواهب كما شرطنا الفضولي لا لحقه المتعة بدون التزامه بخلاف البيع لانه تملك بالتملك
تملك فلكم ايجابها امكان كلام كل واحد منهما شطر العقد والصدقة والعتاق والقرض
على الخلاف الذي ذكرناه اليمين ولو حلف لا يشتري فاشترى موصولا وهو عالم به حنث
في يمينه وكذا لو اشترى سمكا فاسدا لان عقد الفضولي منعقد فيملك الحالف لانه تعرف

متعد من الاهل مضافا الى المحل وانما لا ينفذ دفعا للضرر عن المالك ولا ضرر
في الانعقاد وكذا البيع الفاسد لانه تراخى الملك الى وقت القبض ولو حلف لا يتزوج
فتزوج امة او عبدا فاسدا او تزوج غير الكتابية وجها فتوفي منه لا يحنث قبل الاجازة
لان النكاح عقد يرجع مع المال لانه عقد استرفاق والجزية تنافي ذلك وانما
سقط اعتبار المنافي عند الاجازة قبل الاجازة لا يكون سببا لحلف
البيع لان المال يحل للتصرف باصل الخلقة فكان تصرف المتولي مضافا الى
محله فيكون سببا قبل الاجازة ولو حلف لا يصلي صلاة بغير طهارة لا يحنث
لان الصلاة اسم لعبادة مخصوصة لا وجود لها الا بالطهارة والصلاة بدون الطهارة
معصية وكذا لو حلف لا يصوم فصام بدون النية لا يحنث لان الصوم المعهود اسم
لامساك مؤقت عبادة فلا يوجد بدون النية وان نوى الصوم فامسك ساعة من النهار
ثم افطر حنث في يمينه لانه امسك مع النية والامساك في بعض النهار قد
يكون عبادة فيكون جاريا ولو حلف لا يتوضأ او حلف لا يصوم
يوما فافطر قبل غروب الشمس لا يحنث في يمينه اما اذا ذكر اليوم
ظاهرا وكذا اذا ذكر صوما لانه ذكر المقيد وانما يذكر المطلق
ينصرف الى الكامل وما دون اليوم ليس بكامل ولو حلف لا يصلي تمام وقوافق
لم يجد لا يحنث والقياس ان يحنث لان الناقص صلاة بخلاف الشاذ ولهذا كان
الصلاة بالايماء صلاة ولهذا صلاة الجنازة وان لم يكن منها ركوع وسجود وجه
الاستحسان الشاذ المطلقة بجهالة عن اركان معهودة ولا يوجد بدونها وما يقوم
مقامها وبدل الجزء لا يكون كالاركان فلا يحنث ولو حلف ان صلى ركعة حنث في يمينه لان جمع
الاركان وجد في ركعة واجبة وما بعده تكرار ولهذا يكتفي بركعة فلان صلى ركعة
ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث بالوتر او ركعتين لانه ذكر المفرد
ينصرف الى الكامل واذا صلى الصلاة بركعتين قال عليه السلام
الجزء ركعة فاذا قال اردت بالاثنتين ركعة دين فيما بينه وبين الله تعالى
وهو على الاختلاف الذي ذكرناه اليمين ولو حلف لا يصلي الا بالطهارة
فصلى على الجنازة لا يحنث لان هذا الكلام انما يذكر لنفي ما اذا
على الجنازة فلا يحنث في المائة وما دونها وكذا لو قال ان كان لي عذر يبيح جمعة

لانهما من حروف الاستثناء ۞ ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا
يحنث لان الريحان اسم لما لا ساق له ثبت لحصره لرائحة طيبة وليس له ساق كما فيما مشموم
وقيل كل ما يخرج من الحجر فهو ورد وما ينبت بساقه فهو ريحان لان الريحان ما
ينبت رائحة طيبة والورد والياسمين لشمر لعينه رائحة طيبة فاما الرياحين
منها وما يكون للشاح رائحة ولا يكون ريحانا ولا يحنث به ولو حلف لا يشتري بنفسجا
ولا نية له فهو على دهن البنفسج اعتبارا للعرف ولو حلف لا يشتري وردا فهو على الورق دون
دهنه والقياس فيهما ان يكون على الورق فيه وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان دهن
البنفسج غير البنفسج وفي الاستحسان لا فرق بينهما لمكان العرف فانهم يريدون دون البنفسج
ويريدون به الدهن لا عين البنفسج وكذلك حتى باع دهن البنفسج ايع البنفسج
واذا ذكر الورد يراد به الورق كما قال مشايخنا رحمهم الله وهذا في عرفهم
فاما في عرفنا دهن البنفسج لا يسمى بنفسجا فلا يحنث بشراء الدهن اذا عقد يمينه على
البنفسج ۞ مسألة قالت له امرأته انك تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه
المحلفة في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق وهو قول مشايخنا لانه خرج الكلام
تطييب قلبها فينصرف الطلاق الى غيرها وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب
لانه لو اراد به الجواب يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق واذا زاد على حرف الجواب
يصير مبتدئا فيعمل بعموم اللفظ كما في مسألة الدار اي اذا اتغذى وقوله بان الغرض
تطييب قلبها قلنا يحتمل ذلك ويحتمل انه قصد ايحاشها لما اعترضت عليه
فيما هو مباح فلا يترك العمل بعموم اللفظ وان قال عنيت به غيرها لم يدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى تخصيص العام فيدين له لانه نوى فقال هي طالق وهذه
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين وكذا لو قال للثلاثة اعبد حر او هذا وهذا
عتق الثالث لعطفه الثالث على احد الاولين ان شاء اوقع على الاول وان شاء اوقع
على الثاني وذكر الخصاف في كتاب الاقرار لو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان
كان نصف الالف للثالث وله الخيار في النصف الآخر ان شاء جعله للاول وان شاء
جعله للثاني ويروى عن صاحبينا انه يخير في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع
على الاول وان شاء اوقع على الاخرين وكذا في الاقرار ان شاء جعله للاول وان شاء للاخرين

لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه قال هذه اجزاء مثلا في جعل هذا
نظير ما ذكر في الجامع ۞ رجل قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا لا يحنث
كلم احد الاخرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني في
ظاهر الرواية فرق بين مسألة الجامع وبين ما ذكرنا في الطلاق والعتاق والاقرار
وجه الفرق ان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين فالمراد احدهما نكرة الا ان في
الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فيتناول
احدهما فاذا عطفنا الثالث الحكم احدهما صار كانه قال احدهما طالق وهذه وفي
هذا كان الحكم ما ذكرنا اما في مسألة الجامع الموضع موضع النفي والنكرة
في موضع النفي تعم فيكون كلمة او بمعنى لا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا
فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا فاذا ذكر الثالث بحرف
العطف صار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا ۞ اذا قال لعمر الله وايم الله
فهما يمينان لانهما يستعملان في اليمين عرفا مؤكدا بالكتاب والسنة قال الله تعالى
لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه امر زيد بن حارثة في حرب فطعن فيه فقال عليه السلام ايم الله انه لخليق
للامارة اي لحقيق والله اعلم ۞

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بحد بعد حين من زنا او شرب خمر لا يحد في شيء من ذلك
الا في حد القذف فان شهدوا بذلك بعد حين حد الا في شرب الخمر والاصل فيه ان
التقادم يمنع قبول الشهادة بكل حد من حدود الله تعالى ۞ وقال الشافعي
رحمه الله لا يمنع له ان التقادم لا يمنع قبول الشهادة في القصاص وحد
القذف فكذلك في غيرها وهذا لا يمنع قبول الشهادة على الاقرار بما يوجب الحد
ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته
فهم شهود ضغن ۞ لان الانسان اذا راى من غيره ما يوجب الحد ولا يشترط
الدعوى لقبول الشهادة مخير بين الستر والاظهار اقامة الحسبة والستر افضل
فان لم يظهر زمانا فقد اختار الستر اذ لا يحل له ترك الاظهار الا عند اختيار
الستر فاذا شهد بعد ذلك فانما شهد لضغينة حملته على ذلك اشار اليه عمر رضي الله

قال ولا تجوز شهادة ظنين وفي السرقة لا تقبل الشهادة بعد التقادم لانه تهمة في الشهود بل لان الدعوى شرط القبول الشهادة وانما لا تسمع للحال لان الدعوى لاجل المال وان كان يجب المال بالسرقة ابتداء لان يدعي السرقة ويريد به المال ليكون مطلقا ويسترد على الشارف فاذا آخر الدعوى وقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد وبقي له حق دعوى المال فيقضي له بالمال دون القطع فالشهود على السرقة بعد حول واحد انما شهدوا على المال دون القطع ولهذا قالوا في حد القذف هو الذي حسنه انه تقبل شهادتهم بعد التقادم وهكذا روي عن ابي يوسف فقال احسن ما سمعنا فيه الشهر ونحوه الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين اذا حلف لمقتضى دين فلان عاجلا فقضاه بعد شهر او شهرين في يمينه وان اقر بزنا بعد شهر او سرقة او قطع طريق بعد حين حد وقال رحمه الله لا يحد لان الاقرار بالزنا ميزان له الشهادة وهذا شرط النكاح اربع مرات كما يشترط الاربع في الشهادة ثم التقادم يمنع قبول الشهادة فيمنع صحة الاقرار ولنا ما روي ان ماعزا رضي الله عنه اقر بالزنا من غير سؤال الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لعلك نوعجتها لعلك مسستها فقالا لم يكن شيء من ذلك ثم سأل عن افضله فقال عليه السلام ايمخيل او مجنون فقالوا لا اسقصاه في طلب ما يكون سببا للحد ولم يسأل عن الوقت ولو كان التقادم مانعا لسأله عن الوقت ولان التقادم انما منع قبول الشهادة لامكان التهمة والتهمة في الاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا وان اقر بشرب الخمر فاريح ان يوجد منه رائحة الخمر حينئذ والا فلا وموعد اي يوسف رضي الله عنه وقال محمد رضي الله عنه محمد ولا شرط وجود الرائحة وجه قوله انه عرض نفسه في الاقرار فيوجد الزاجر كما في سائر الحدود لان الرائحة تشبه بعضا بعضا فلا تشترط وجودها ولابي يوسف ما روي ان رجلا جاء ماعز الى ابن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود رضي الله عنه انك لا ذو بثة سعيرا ولا ستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر

فاجلدوه وحد الشرب عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم فكان شرط وجود الرائحة لم يثبت الاجماع عند انقطاع الرائحة ولان الجهد ممكن للمدة وهي ما قلنا امكن تتمة دليل اخر الى الاقرار والشهادة لا يمكن فيهما والرائحة دليل حسي الظاهر مشترط وجودها وكذا الوسوم عليه بسبب الخمر ووجدتم منه او جدوا به سكرا ان جدوه ان شهدوا بعد ذهاب الرائحة والسكر لا يحد اجماعا بناء على انهم ان التقادم منع قبول هذه الشهادة لان الخلاف في حد القاذف فيما نعتقد اني حنيفة وابي يوسف حد القاذف فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود فان الحد وجوبها الشهود ووجودها منه وهو سكران فذهبوا به الى عمر فيه الامام فانقطعت الرائحة لبعد المسافة حتى في علمه لانهم ما اختاروا السكر وما قوطوا في الاداء وانما انقطعت الرائحة بسبب لا يمكن الاحتراز عنه فلا تعتبر وان شهدوا عليه ووجدوها موجودة منه وهو سكران لم يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يسجو امتناعا عن شهادة منع الحد ولان الرجم لا يحصل لاقامة الحد قبل ذهاب السكر ولا يحد السكران اقرار لانه قد يقترف ذا السكر فلم يصح اقراره والحدود الخالصة لله تعالى احتيالا لدرئها ويؤخذ باقراره ما سوى ما قام من الحقوق ولكن يحد الواجد عبادة محمد القذف عند ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون فصار اجماعهم على وجوب حد القذف عليه فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد سقط ذلك سائر الحقوق رجل شرب من السكران غير الخمر فانه لا يحد حتى يسكر من ذلك وفي الخمر لا يشترط السكر لما ذكرنا في الاشربة والسكران الذي يحد هو الذي لا يعرف الرجل من المرأة هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الذي يهذي في كلامه ويخلط في كلامه ويكون غالب كلامه الهذيان فان كان يعرف الشمس شمسا والارض ارضا والسماء سماء فليس بسكران واعتبروا فيه العرف والعادة في حساب الله تعالى ثابتة اليه فقال لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وعن ابي يوسف انه سئل يا ايها الكافرون فان قرأها على الوجه فليس بسكران وابو حنيفة رضي الله عنه يقول في ذلك احتيالا لادراء الحد والله اعلم

باب الاحصان

لا يكون الا بين حرين مسلمين قاطنين العقل جامعها زوجها بعد البلوغ ولا صغيرة
الوجه صحيحا بوطء الاستة والعقاية والتعزير والخصوص وعن ابي يوسف انه يصير محصنا
بوطء في الكاية لكمال جماعها ظاهر الرواية قوله عليه السلام لحذيفة رضي الله عنه حين تزوج
بود بعد ما فانها لا تحسنك ولان الاحصان هنا يمنع عن الدخول في الحصن كالمانع
والعلاج في الحصن عن الزنا الذي نزل عليه الهم الذي لحرمة العقل فانه مانع عن
ارتكاب ما لا يعقل ديته وكذلك الذمي والحربي لان الحرمة يمنع عن وطء ما
الوجه والعقد لا يبالي به وكذا البلوغ لان الصغيرة لا تحمل عقله فلا يتم على الزجر
وكذا الدخول في النكاح بعد البلوغ لان به تنع العصمة عن الزنا فاذا اجتمعت
الشرائط صار محصنا ارجم شهد او على حمل بالزنا فانكر الاحصان وهو الدخول في
النكاح وله امرأة عدول في كلهم رجم لان حكم الشرع ثبات النسب منه
حكم منه بالدخول وهذا لو طلقها كان له الرجعة فان لم يكن ولد منه فشهد
على الاحصان رجل وامرأتان يثبت الاحصان عند ابي حنيفة خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله عندهما والمسئلة معروفة وعلى هذا شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم
لا غرامة عليهم عندنا وقال زفر ضمنوا دية وجامل الخلاف يأتي في الاحصان
عندنا شرط محصن وعنده شرط في معنى العلة والله اعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد

والذي لا يوجب

رجل وطئ امرأته لما شرط وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان هذا
وطء محض جزاؤه الوجود علة الحرمة وهي الطلقات الثلاث فكان زنا وان قال
ظننت انها تحل لي لا احد لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلقات الثلاث من
النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثمان تسبب حتى لو جاءت بالولد تثبت
النسب الى سنتين فاذا ظن الحل في موضع الاشتباه لا حد والخلع والطلاق
بمال بعد الدخول بمنزلة الطلقات الثلاث في هذا الحكم لان الصحابة رضوان
الله عليهم اختلفوا في الخلع فمنهم من قال هو طلاق فقد اتفقوا على انه موجب للحرمة والشبهة
على نوعين شبهة في الفعل وشبهة في المحل والشبهة في الفعل ان يظن الانسان

غير دليل الحل لينافي هذا النوع من الشبهة لا يثبت بدون الدعوى لانها لا تثبت
الا في حق من شبهة عليه والشبهة في المحل ان يوجد دليل الحل في المحل
ومنع علمه مانع فهو شبهة في حق الكل ولا يتوقف بقوتها على الدعوى اما
القسم الاول فنحو ما اذا كرر زنا وسمها الزاني على الرجل حار به والده او ولده
او وجد عنده فقال علمت انها علي حرام وجد لان فعله محض حرام لا لاعدام الملك دليل
الملك او كهو له وان قال ظننت انها تحل لي لا احد لان الانسان يمنع مال نفسه
حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا منه في موضع الاشتباه فيمنع الحد
وان قال الرجل علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا احد والحد
منها اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يتوفر بهما فاذا سقط
بجهل المرأة سقط عن الرجل لكان الشركة ولذلك العبد اذا زنى بجارية مولاه
وقال ظننت انها تحل لي لا احد لان له نوع وطء في مال المولى من الوجه في
داره والخدمة على فراشه فاذا ظن ان له هذا النوع من الوطء كان ظنا في موضع
الاشتباه وكذا المولى اذا زنا بامة ولده وولد ولده وان علا وقال علمت انها حرام حد
لان فعله محض حرام لاعدام الملك وان قال ظننت انها تحل لي لا احد لانها ملكه
لولا ما ذكرنا كان ظنا في موضع الاشتباه والمرتهن اذا وطئ المرهونة بغير اذن الراهن
اذا قال علمت انها علي حرام حد لان فعله محض حرام لاعدام الملك وان قال
ظننت انها تحل لي لا احد لان المرتهن لما احتبس المرهون حتى يستوفي عليه
ان يحل له الوطء فكان هذا القسم الثاني وهو الشبهة في المحل انها رجل قال لامرأته
لبن خليتها او برتها او امرك بيدك او ما اشبه ذلك من الفاظ الكنايات وينوي به
الطلاق او اختارت نفسها في الامر ثم وطئها في العدة فانه لا يحد وان قال علمت انها
حرام لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ان الواقع بالكنايات بائن او رجعي محض ان
لم تكن نية من يقول هو بائن وهو قول الباقين دون الشبهة وسمها الزاني على جارية
ولده او ولد ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام لا احد لان النبي عليه السلام
اضاف مال ولده اليه بلام التمليك فان لم يثبت الملك تابع فلا اقل من ايراث الشبهة
ويمنع العلم لان الوطء الحرام لا يخلو عن عار اما او عقوبة ومعلوم ان العفو هو

هنا منعتبة العامة فان ملك يضمن قيمتها ولا يضمن العقر لان له أن يملك
مال الامر عند الحاجة وقد تحقق الحاجة هنا وهي صيانة الماء عن الضياع فيصير
تمليكا وسيرورة أطيا ملك نفسه فلا يلزمه العقر ويضمن قيمة الجارية وعاية
جانب الولد خلاف ما اذا اكل مال الولد عند الحاجة فانه لا يضمن لان الاب
يستوجب النفقة على ولده عند العسرة ولا يستوجب بسببه محل الاستيلاء
على الولد فافترقا من هذا الوجه ومنها البايع اذا وطئ المبيع قبل التسليم وقال
علمت انها على حرام لا يحد لان ملك الرقبة وان زال بالبيع فملك البضع يزيل
ولهذا لو مات قبل التسليم يملك من مال البايع نصاب ملك البضعة ولذا لو وجد
امرأة على جاريته بعينها ووطيها قبل التسليم وقال علمت انها على حرام لا يحد وهي
المبيعة سقط واذا وطئ جاريته بينه وبين غيره وقال علمت انها على حرام لا يحد بهزم
نصيب العقر لانه ملك نصفها من كل وجه وملك الرقبة يسقط الحد لان الاملاك
وانما اتسع المحل لحق الشريك فلا يتبين من البضعة والمرهونة في حق المرتهن
فيرد ايضا كما ب الرهن مسئلة الجارية المشتركة في كل موضع يسقط الحد
لشبهة في الفعل لا تثبت النسب وان ادعى ان الولد ولده وسقوطه المراة
لان هذا وطئ حصل في محل هو مملوك فكان زنا وانما سقط الحد لكان الشبهة
فلا تثبت به النسب لانه في المظلمة بعد الدخول اذا لم يقر بانقضاء العدة يثبت
النسب لستين لان ثم سبب يثبت النسب فاجزوه اما الفراش في كل موضع
سقط الحد لشبهة في المحل يثبت النسب اذ دعى الا ان في عموم هذا الاصل
نظرا فانه ذكر في باب المهر من الاصل اذا كان المهر حالا فلم يسلمها حتى
وطيها الزوج وولدت فادعى الولد لستة فصاعدا انها ملك المراة واستيلاده
ملكها لا يصح لان الشبهة في المحل يخرج الفعل من ان يكون زنا الا انها
اذا لم تعلم بذلك لا تثبت بدون الدعوى وان كانت فراشا له كما لو طلقها
وام الولد لا تشترط الدعوى وهو حمل وطي وطيا حراما فعلقه انسان
لا يحد فاذا وضعته الا اذا اجترم العلوق مع قيام الملك من كل وجه حرمة مؤبدة كما لو
وطئ جارية المجوسية او المرتدة او وطئ كاتبته او امراته الحايض والنفسا

يعتقد انه حلال فانه يحد فاذا وضعته لان سبب الحل قايم وهذه جرمة عارضة
فلم تكن مغلظة زنا فكان دونه فنفى المحسن ويحد امراته طاوعت
صبيا او مجنونا لانعدام كل واحد منهما وقال زفر والشافعي يحد المراة
والبالغة اذا زنا بالصغير او المجنون يحد الرجل بالاجماع والمسئلة معروفة
جرى ذكرها في كتاب اللعان وزنا مسلمة او ذمية فانه لا يحد المسلم وقد المراة
وقال يحد لانهما ان وفوقوله اي يوسف الاول والذمي اذا زنا بحربية مستامنة
يحد الذمي ولا يحد المستامنة وقال ابو يوسف يحد فالحاصل ان على قول ابي حنيفة
ومحمد وابو يوسف الاول لا يحد المستامن والمستامنة وقال ابو يوسف اخرا يحد
المستامن والمستامنة ايضا كما يحد الذمي والذمية وجه قول ابي يوسف اخرا
ان اجرى مسقد حرمة الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها اذا دخل حربي
دارنا بامان
الستة احكام مستامنة مقامه في دارنا فيحد الزاني احكام الاسلام فيلزمه كما يلزمه
حد القذف وعلى حنيفة ومحمد ان المستامن لم يلتزم احكامنا زنا لالتزام احكامنا
وانما دخل دارنا لقضاء حاجته ثم يعود فلا يلزمه بدون الالتزام وانما يلزمه حد
القذف لانه عبد ان لا يوذي احدا في دار الاسلام وقد اذا فلزمه الحد اذا طلب
الحد على الخبر في المستامن اذا زنا مسلمة او ذمية لا حد على المراة وقول ابي
يوسف الاول وعلى قول ابي حنيفة حد وكذلك المكره اذا زنا طايعة فالحد
عندهما كما لا يجد الرجل لا يجد المراة وعنده يجد المراة وجه قولها وقول المراة
تبع للرجل في هذا الفعل فاذا لم يجب على الاصل لا يجب على التبع كالعاقلة
اذا بلغه اذا مكنت صبيا او مجنونا ولابي حنيفة ان سبب الحد على المراة المكن
من فعل الزنا وقد وجد لان الزنا حرام في الاديان كلها وانما الرخصة في المستامن
لعدم الولاية فلا يسقط عن المراة اذا استدخلت ذكر نايم النايم والنايم لا فعل
لابي حنيفة رحمه الله ان في كل موضع سقط الحد عن الرجل لعذر الحرمة في حق
الرجل كالمشتري والمجنون لا يجب على المراة ايضا لانعدام السبب وهو التمكين من الزنا
وفي كل موضع سقط الحد الرجل مع قيام الحرمة فلها مهر مثل حصته كما في الشبهة والمستامن
لا سقط عن المراة لوجود التمكين من الزنا وكذلك الطايعة اذا كانت مكرهة

لان فعل المكره حرام وانما سقط الحد عن الرجل لمعنى خصه مع ما مر دليل الرخصة
فلا يسقط عن المرأة ٥ وجعل لامة السلطان حدا فلا حد عليه وان اكرهه
غير السلطان بخلافه الحد وقال ابو يوسف يجد لانه حد فلا يسقط بالاكراه كحد
الزنا وجه قول ابي حنيفة ان الحد يسقط بالشبهة والاكراه شبهة في حق
السلطان من الهيبة ما لا يحاس عنه على الاكراه وفي حق غيره الضرب الموجع لعدم تعلق
ولاية الزجر به في زماننا والهيبة على ما مر اذا تحقق الاكراه كان ابو حنيفة يقول
اولا يجد المكره فهو قول الفقيه ثم رجع وقال لا يجد وجه قوله الاول ان الزنا لا يكون
الا بعد انتشار الآلة واستدارة الحشفة اثر الطوع والميل اليها ووجه قوله الاخير ان
الانتشار وان كان لا يحصل الا عن شهوة فليس كل من يشتهي يميل الى الزنا بل
الظاهر ان يمتنع خوفا من العقاب في الدار الآخرة فكان الزنا حاصلا لا عن الاكراه
رجل اقر باربع حدان في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت المرأة زنا رجل اقر المرأة
بذلك وقال الرجل تزوجها لا يجد احدهما لان قول احدهما لان قول احدهما يحمل الصدق
وعلى اعتبار الصدق يثبت النكاح من الجانبين فاذا توهم نوع من الجانبين وعند
زفر الشبهة لا تجد ويلزم العقر في الفصلين لان الوطء الحرام لا يخلو عن عقوبة
او عقوبة فاذا امتنعت العقوبة تعينت العقوبة ٥ رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر
ويحبس حتى يحدث توبة ولا يجد حتى الزنا وقال ابو يوسف ومحمد انه يقتل بكل حال
بقتل الله تعالى حد والمسئلة معروفة ٥ ان فعل ذلك بملك نفسه او عبده او بملوكته ذكر
في الزيادات انه لا يجد عليه اتفاقا عند ابي حنيفة فظاهر لانه لا حد بذلك في غير
الملك ففي الملك اولى واما عندهما فلان قيام الملك الذي هو سبب الاطلاق
الاستيفاء اورث شبهة ٥ رجل زنا بجارية تعلم انها كانت على الحل لانه مالك
وزنا بحيث حكمها وجوب صيانة الجندل لان بهما صيانة لا يجد
الملك في المضمون فلا تورث الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يجب الحد لان صيانة
الملك سبب للحل لانه يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل والملك المعتبر في
باب الحد ما له الموجود وقت الفعل على ما افاد ناجزء مضمونا حتى يجب الحد

حيث يجب الحد وجوب الدية لا يمنع وجوب الحد لان الجزء لا يتملك بالضمان
والصحيح ما ذكر في ظاهر الروايات لان ضمان الفعل لما وجب بحرمة مؤداة الى
حيث انه ملك فلا يكون سببا للملك ولان الحد انما وجب باستيفاء منفعة البضع
والتابع المستوفاة لا تعمل الملك الا ترى انه لو نكاح بحرة وتزوجها لا يسقط الحد
وان زالت ثيبة ملكها الا يسقط في قول محمد وهو اجيب الروايات عن ابي حنيفة
وفي رواية يسقط وهو قول ابي يوسف ٥ وكل حد يقيمه الامام الذي لا امام فوقه
لا يجد عليه الا القصاص والمال فانه يوجد به لان اقامته للحد مفوض الى الامام
وما لا يتم الحد على نفسه وفيه من التأخير خلاف فلا يفيد الوجوب وهذا قال
ظاهر رضي الله عنهم المسلم اذا زنا في دار الحرب لا يجد لانه ليس له ولاية الامام
بخلاف القصاص لان ولاية استيفاء القصاص للولي وزنا يتعذر عليه جميع المسلمين
وهذا لان المال وان قذف الامام الاعظم رجلا بسبب ان لا حد عليه الحد وهذا لان
العقاب دليل عليه لان اقامته مفوض الى الامام والله اعلم ٥

باب الشهادة على الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يجد وكذلك اذا اقر انه زنا
بفلانة وهي غائبة وهي اثنان في الاقرار فان ماعز رضي الله عنه اقر انه زنا باسماء غائبة
وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه وكذلك الشهادة لانهم شهدوا على
بالزنا الموجب الحد ولا يقال ينبغي ان يتربص حضرة المرأة لانها لو كانت حاضرة حتى
تدعي النكاح او تدعي الشبهة فسقط الحد عن الرجل كما قلنا في القصاص اذا
كان بين شريكي الحد غائب لا يستوفى حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يحضر الغائب
فيقر بالعفو لانا نقول هذا الاحتمال سبب الشبهة وشبهة الشبهة غير معتبرة
لان اعتبارها يؤدي الى امتناع الحدود وانما قلنا ان فيه احتمال شبهة الشبهة
لانها لو كانت حاضرة وادعت النكاح فسقط الحد لكان شبهة الصدق
فاذا كانت غائبة كان الثابت عندنا حتمال وجود الشبهة وهذا بخلاف
مسئلة القصاص لان ثم حضر الغائب وافر العفو يسقط القصاص لحقيقة العفو
لا شبهة العفو فهنا عند غيبته ثبت شبهة العفو ٥ ولو شهد رجلان على رجل

انه سرق متاعا له وان الغائب لم يقطع والفرق بين الجحد وبين القطع ان القطع
شرطه الظهور والسرقة لان السرقة اخذ مال الغير على وجه الخفية والشهادة
على السرقة شهادة على المال ولا تقبل في غير دعوى ◉ اربعة شهدوا على رجل
انه زنا بامرأة لا يعرفها لا يحتملان الظلم من جهاله انها كانت مكرهة وملكته
وان اقر انه زنا بامرأة لا يعرفها يحتملان ملكته لا نسبته عليه ظاهرا ونسبته على
الشهود ◉ رجلان شهدا على رجل انه زنا بفلانة وهي غائبة وشهدا حال انها سكرى
ذكر الجحد عنهم حنيفة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جحد الرجل لا تجحد المرأة
والشهود لهما انهم اقاموا على الزنا الموجب للحد وقد شاركهم في ذلك
لا يحتمل انها في اسقاط الحد وهو اكراه المرأة فلا يسقط الحد عن الرجل لانتفاء حنيفة
انهم شهدوا بزنا بين محللين لان الزنا صفة الفاعلين وهو يشترك فيه الرجل والمرأة
والزنا صفة الاكراه يختص به الرجل وحكمهما مختلف وليس على احدهما شهادة
الاربع فلا يثبت الزنا والحد على الشهود لانهم اقاموا على نسبته الى الزنا اقل
الشهادة فلم يقع كلامهم قذفا ◉ وان شهد اثنان انه زنا بفلانة بالكوفة وشهد
آخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا بزنا بين محللين
وكل فعل لا يثبت الا بشهادة الاربع لا يحد الشهود وقال زفر يحد الشهود لان
شهادتهم لاصل النصاب العدد فصار كلامهم قذفا بمنزلة شهدوا على رجل
بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ان كلامهم وقع شهادة لاستجماع
شرائطها وهو الاهلية ولفظ الشهادة ونم العدد في حق المشهود عليه وقد يتم
في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على
قاذفه ولعسرنا نقصان العدد في حق المشهود به وقلنا انه لا يحد حد الزنا احياء
للدماء بقدر الامكان وعلى هذا الخلاف اذا قذف رجل انسانا فجاء القاذف باربعة
شهدوا على المقذوف بالزنا فشهدا منهم انهم انه زنا بفلانة بالكوفة وشهدا آخران
انه زنا بها بالبصرة عندنا يسقط الحد عن القاذف وعندهما لا يسقط ◉ ومن
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء شرط شهادة الاربع
لسقوط الاحصان مطلقا وقد وجد شهادة الاربع هذا اذا احلف الشهود في

مكانين محللين واذا احلفوا في بيت واحد فشهد اثنان منهم انه زنا بها في مكان
كذا وشهدا آخران انه زنا بها في بيت آخر فانه يحد الرجل والمرأة
والقياس ان لا يحدان كما في الدارين والمصرين وجه الاستحسان ان هذا
احتمال لا يقبل الوقوف عليه لان الزنا لا يكون ابتداء الفعل في زاوية وتمامه في
زاوية اخرى بخلاف الدارين والمصرين لان هذا محل الوقوف ولا يقال ان
هذا احتمال لوجوب الحد والحد يدرأ بالاحتمال لانا نقول هذا الاحتمال
لسقوط الشهادة وقد تحقق بحجتين بما ذكرنا فلم يكن من ضرورة قبول
وجوب الحد قالوا هذا اذا كان البيتان متصلين اما اذا كان بينهما فرجة
والمصران ◉ اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة عند طلوع الشمس من ذلك اليوم وشهد
اربعة آخرون انه زنا بها عند طلوع الشمس من ذلك اليوم بعينه درئ الحد
عنهم جميعا لان القاضي يقضي بكذب احد الفريقين لاستحالة ان يكون الجمع
الواحد في ساعة واحدة في مكانين متباعدين وليس احد الفريقين باضافة الكذب
اليه اولى من الآخر فبطلت شهادتهم حتى لو كانت المسافة من المكانين بحيث يجوز
الاسراع جميعا الى ان تبطل شهادتهم واذا بطلت شهادتهم لا يحد الشهود لان احتمال
الصدق في كلام كل واحد من الفريقين ثابت وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد
على القاذف ◉ اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فنظر النساء اليها فقلن انها عذراء
يحد القاذف عندهما خلافا لابي حنيفة وقالوا الزنا الموجب للحد لا يثبت مع البكارة والبكارة
تثبت بشهادة النساء ولانها امر لا يطلع عليه الرجال واما عند ابي حنيفة لان
بكارتها ثبتت بشهادة النساء فلا تصلح حجة لاثبات الزنا بشهادة النساء ◉ اربعة
شهدوا على رجل الزنا وهم عميان او عبيد او محدودون في قذف او احدهم عبد
او محدود في قذف فانهم يحدون حد القذف وان شهدوا وهم فساق او احدهم
والكلام فيه مبني على معرفة الشهود ما تقبل شهادته لها على الكمال
والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له على اهلية الاداء ولكن بصفة النقصان
والقصور وهو الفاسق وشاهد له على اهلية الفعل وليس له على اهلية الاداء اصلا وهو
الاعمى والمحدود في القذف اما المحدود في القذف فلان شهادته بطلت لنقص

وامّا الأعمى فلانّه ليس له الشهادة من المدّعى والمدّعى عليه فلا يتمكّن على أداء ما عمله والعقول اذا شهد وا بالزنا لا يجب عليهم حدّ القذف لانّهم شهدوا بالاقامة الحسبة فلم يكونوا متهمين وعندنا القاسق لان القاسق لو قضى بشهادته بعد فسقه وأذا اجتمع كلامه ان يكون حسبة لو معين قذفا والاعمى اذا شهد بالزنا لا يحدّ القذف لانه لا يحسن الحكم بشهادته فلم يكن في كلامه اجتماع الحسبة معين قذفا وكذلك المجنون في القذف ٥ اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه بالسيف لهم وحد الشهود عبيدا او احدهم فعلى القاتل الدية لانه ظهر انه قتل عمدا بغير حق وانه يوجب القصاص الا ان صورة القضاء اوجب شبهة فامنع وجوب القصاص يجب الدية وكون في مال القاتل لانه عمد فلا تعقله العاقلة فكان حتمه والمسئلة بحالها كانت الدية في بيت المال لان القتل حصل بقضاء موجبا وخطا القاضي يكون في بيت المال لان منفعة القضاء تعود الى المسلمين فكان ضمان خطائه في بيت مال المسلمين هذا اذا كان محصنا فان لم يكن محصنا فضرب احد وخرج الشهود احدهم عبدا او محدودا في قذف حدّ الشهود لانه ظهر ان كلامهم قذف لما قلنا واما جرحة الشهود فهو هدر عند ابي حنيفة لا ضمان عليه على احد ٥ وقال ابو يوسف ومحمد يكون ذلك في بيت المال لان الضرب كان بامر القاضي وقضاؤه للمسلمين وقع باطلا فما اخذ منه يكون في بيت المال اعتبارا بالدية الا ترى انهم لو شهدوا بالزنا وهم من اهل الشهادة ثم رجعوا ان رجعوا بعد الرجم يضمون الدية وان رجعوا بعد ما خرج بعضهم الارش كذلك فكذا ضمان القضاء يكون على من يجب عليه ضمان الدية ولابي حنيفة ان القاضي امر بضرب مولم يضرب حقيقة والشهود لم يشهدوا بالجراحة وانما حصل الخرق بخرق الجلاد وجهله فلا يضاف الى غيره ولا يضمن الجلاد ايضا لانه لا يمكنه الاحتراز عنه فلو اخذ ذلك منهم تعطل اقامة الحدود ٥ اربعة شهدوا على رجل بما يوجب الرجم بعد ما امر الامام ومات منه لا ضمان فيه وقال الشافعي رضي الله عنه يجب ضمانه في بيت المال ولو شهدوا بما يوجب الحد فضرب

ومات منه لا يجب الضمان بالاجماع والشافعي يحتاج الى الحديث العزيز فقال التعزير مشروع للتاديب فيكون مباحا كضرب الوالد والزوجة فيسقط شرط السلامة ولنا ان التعزير واجب كالحد لانه جزاء فعل محظور فكون واجبا على الناس لان ذلك غير واجب بل مباح ٥ اربعة شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لا يحد عندنا لانه لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص وقال الشافعي يقبل في القصاص وجه قوله ان الشرط في كتاب الله تعالى شهادة الاربع وقد وجد ولنا ان القياس في جواز الشهادة على الشهادة لان فيها زيادة شبهة وهي شبهة الكذب في موضعين فلا تقبل فيما يحتال لدرءها ولان الشهود ايضا انما شهدوا على شهادة الفروع فلا يمكنهم ان يشهدوا على شهادة غيرهم ومن حكى قذف غيره لا يحد والحد على الاصول ايضا لانه لم يثبت قذفهم وشهادة الذين شهدوا على المعاينة شهدوا على ذلك لم تقبل ايضا اذا رد الفرع شهادة على ذلك الزنا بعينه لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فاذا رد القاضي شهادة الفروع كان ذلك رد شهادة الاصول وكل شهادة رد شهود فرعه لم تقبل في ذلك الحادثة ٥ اربعة شهدوا على رجل بالزنا احصنه الامام ليس في امره قتله انسان في الحال ان قتله عمدا جب القصاص وان قتله خطا جب الدية على العاقلة لانه لا يحكم للشهادة قبل القضاء وبعيب عصمة النفس على حالها واذا شهدوا وعدلوا وان قضى القاضي بقتله رجل عمدا او خطا لا شيء عليه ولا شيء عاقلته وهو في هذا مستوف اما عدم الضمان لان القاضي لما قضى بحقه بطل الحاج دمه واما الاساءة لان السنة في الرجم البداية من الشهود فاذا فاتوا تعين مخالفا للسنة وكل ما يجب ضمان النفس لا يجب ضمان الاطراف لان الاطراف تبع النفس فاذا سقطت عصمة النفس سقطت عصمة الاطراف وقبل القضاء الرجم كما يسقط النفس يسقط الاطراف ايضا لما قلنا فان رجع الشهود بعد ذلك لا شيء على القاضي لان رجوع الشهود لم يتعرض في حقه لكان الائمة قالوا رجع الناس ورجع الشهود وهو جمع درئ عنه الرجم لان الامام لما اخذ في اقامة الحدود من القضاء ولو رجعوا قبل القضاء يمنع القضاء فاذا رجعوا قبل الامضاء يمتنع عن الامضاء ٥ اربعة شهدوا

على رجل بالزنا ثم رجع أحدهم قبل القضاء حُدّ الكل وقال زفر يحد الراجع وحده
لأن كلامهم وقع شهادة لأن رجوعه ليس بحجة على أصحابه فيحد الراجع وحده كما لو
رجع والحد بعد الامضاء وفيما إذا شهد ثلثة بالزنا على رجل القياس أن لا يجب عليهم
حد القذف وهو قول الشافعي لأنهم جاؤا مجيء الشهود ولا يجب الحد عليهم كما لو شهد
ثلثة على رجل الواطئة فشهد لو شهد على رجل بالسرقة ولا يحدون ولا يعزرون لكنا
تركنا القياس لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم وهذا النص في معناه لأن ثمه أصل
العقد يرجع على الحجة وهنا نقصان العدد اثبت رجحه دون رجوعه لأن رجوعه ليس
بحجة على الصحابة وانا الكلام وقع نسبة إلى الزنا فكان قذفا في الأصل وإنما
يخرج من أن يكون قذفا بالقضاء إذا لم يتصل القضاء بقي قذفا وإن رجع والحد بعد
القضاء قبل الإمضاء فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد الراجع
وحده لأن رجوعه ليس بحجة على أصحابه ولا على القاضي أيضا فلا يبطل به قضاء القاضي
إلا أنه لا يستوفي الحد لمكان الشبهة فيحد الراجع وحده كما لو رجع بعد الامضاء
ولنا أن الامضاء في باب الحدود من القضاء فلهذا يحد الكل كما لو رجع واحد
قبل القضاء ٥ أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجم فكلما رجع واحد منهم حد وغرم
ربع الدية أما وجوب الحد فمذهبنا وقال زفر لا يحد لأنه إن كان قاذف حي فقد
بطل بموت المقذوف وإن جعل قاذفا بعد الموت فهو مرجوم بحكم القاضي
قلنا إنه فسخ شهادته بالرجوع فانقلبت شهادته قذفا بعد الموت وإذا انفسخت في
حقه فلم تبق شبهة وأما غرامته ربع الدية فلأنه لما فسخ شهادته فكان تلفه ربعه
مضافا إلى شهادته ٥ خمسة شهدوا على رجل بالزنا ورجم فرجع واحد لا شيء عليه
فإن رجع الآخر حُدّا وغرما ربع الدية لأن المعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع
من رجع فإذا رجع واحد فالحد ثابت بمن بقي بعد رجوعه من نصاب الحق بشهادتهم
فلا يغرم الراجع وإن رجع آخر بقي بعد رجوعهما من يثبت بهم ثلثة أرباع الحق
فتحقق التلف في الربع مضافا إلى الراجعين فيغرمان ذلك وإن رجع ثلثة
غرموا نصف الدية لأنه بقي بعد رجوعهم من ثبت بشهادتهم نصف الحق فتحقق تلف
النصف مضافا إلى الراجعين فيغرمون النصف ويحد الراجع لانفساخ القضا

في حقه ٥ أربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكاهم المزكون فرجم فوجدوا عبيدا
أو مجوسا كانت الدية على المزكين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما الدية في بيت المال قيل إنه إذا ظهر بطلان الشهادة رجع وحد
إيجاب الدية على الشهود لأن شهادة العبيد والمجوس لا توجب القضاء بحال ولا يكون
إلا ما وتعذر إيجاب الدية على المزكين لأن المزكي أثنى على الشهود خيرا ولم يتعرض
للزنا وإنما يحمل التلف قضاء القاضي بالخطاء فيكون في بيت المال والمزكي
ما هنا بمنزلة شهود الإحصان وشهود الإحصان إذا رجعوا لا يضمنون وهذا لو قال
المزكي أخطأت في التزكية لا يضمن بالإجماع إنما الخلاف فيما إذا قال علمت أنهم عبيد
وتعمدت ذلك ولأبي حنيفة أن الشهادة إنما تعتبر حجة موجبة للقضاء بالتزكية
فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم إليها وتعذر الإضافة إلى العلة كما في
حفر البير فإن علة السقوط ثقل النفس لأن ثقل النفس لما صار علة الحكم أضيف
إلى الحفر بخلاف شهود الإحصان لأنهم أثبتوا خصال الحميدة وسبب الحد الزنا لا الخصال
الحميدة ما بعده من الزنا فلم يكن في معنى علة العلة ٥ أربعة شهدوا على رجل بالزنا
وقالوا تعمدنا النظر جازت شهادتهم لأن النظر إلى موضع الزنا للإقامة حسبة مباح
أو مرخص لهم لأنه لا يمكنه تحمل الشهادة إلا بالنظر فيشابه المباح أو الرخص لا يمنع
قبول الشهادة ٥

باب في الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا وهو أشد الضرب وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف لا يبلغ ثمانين سوطا ثم في رواية عنه يضرب خمسة وسبعين سوطا
وفي رواية إلى تسعة وسبعين سوطا وهو الصحيح وهو قول زفر والأصل
فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فلا يبلغ الحد ولم
يبين الحد فأبو يوسف لا يبلغ حد الحر بل ينقص عنه وعندهما ينقص عن حد
العبد بسوط فلا يبلغ أربعين ثم أبو يوسف إنه ذكر الحد مطلقا فينصرف إلى الكامل
وحد العبد ليس بحد كامل بل هو نصف الحد وهما يقولان إن حد العبد كامل في نفسه
لأن الحدود لا تتجزى إلا أنه نصف حد الحر عند المقابلة وبه لا يخرج من أن يكون

جلدا لما ذكرنا أن التعزير وإن ناء موضوع لزواجر الإمام وأسبابه الشرع فيه
إن كان صالحا يجب بها حد القذف عند الإحصان وشرائطه بجوان يقول لمن تيقنه وأم
ولد الغير زانيته فانه يعزر أن التعزير لانه قذفها بالزنا ولم يجب به حد القذف
لعدم إحصان المقذوف يجب فيه أن التعزير وإن كان صالحا لان يجب به حد القذف
عند الإحصان بجوان يقول يا سارق إخسئ يا فاسق يعزر ويكون موسرا إلى
الامام وأشد الضرب ضرب التعزير لانه شرع للزجر وقد يحصل من الحد
فيغلظ من حيث الصفة ثم بعده ضرب الزنا وهو أشد من ضرب الشارب لان ضرب
الزاني ثبت بكتاب الله تعالى وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وحرمة الزنا أشد لانه كان حراما في الاديان كلها وشرب الخمر كان مباحا
وسبابة عند الضرورة والزنا لا يباح بحال ولهذا الوالد يقتل على الزنا لا يباح له
الزنا ولا والد على شرب الخمر يحل له الشرب ولو امتنع حتى قتل ظلما وسع فيه الاقدام
ولم يسع في ذلك في شرب الخمر ثم ضرب الشارب أشد من ضرب القاذف وإن كان
حد القذف ثبت بكتاب الله تعالى لان شرب الخمر حسانة لا شهية فيها وقد يما
يكون القاذف صادقا فيما رماه فلا يكون جنايته مجحوضة وحده ويضرب في
الحدود فيما عدا القذف غير مبرح الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه ويترع
عنه الفرو والحشو لان في التجريد زيادة الالم ولا يسالغ في إيلام القاذف
وانما يترع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان من ألم الضرب ثم قال في الجامع يزيد
ولم يختلفوا فيه قال بعضهم أراد به أنه لا يرفع الضارب السوط فوق رأسه
وقال بعضهم أراد به مد السوط على المضروب بعد الضرب لانه زيادة على الحد
وقال بعضهم أراد به أن لا يدمي العضاء لانه يجعه ولا يربط ولا يمسك بل يترك
ملقى الا ان يجتمع مشد ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الوجه والفرج
والرأس وهو قول علمائنا الثلاثة على الاجماء لما روي عن عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا يجلد كل عضو جلده من الضرب ما خلا الوجه
والفرج والرأس ولان الضرب عليه يوجع وأحد حتى يسير اتلافا ولا يضرب
الوجه لانه مجمع المحاسن والضرب عليه كما يؤدي إلى المثلة ولا يضرب

على الفرج رجلا كان او امرأة لان ذلك سبب الهلاك وقد قال عليه
السلام اتقوا الوجه والمذاكير ولا يضرب على الرأس على قول ابي حنيفة ومحمد قال
أبو يوسف والشافعي يضرب لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال
للصابي اضرب الرأس فان الشيطان فيه ولابي حنيفة ومحمد ما رويناه في
حديث عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الرأس مجمع الحواس
فالضرب عليه ربما يصير سببا لفوات بعضها او المرأة بمنزلة الرجل لانها تضرب
قاعدة طيبا بها لانها من قريبها الى قد بها الصورة فلو ضربت قائمة عسى
يكشف عن اعضائها ويقع عينا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم
وحجة لما روي ان علي رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية الى
السرة حين زنى ولان منفعتها عن الاكتاف وان لم يحفر لها خان لما
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لانيس اغد الى امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها ولم ينكر الحفرة ولان في الحفرة زيادة تعذيب فان خيف فرها
سيانة لها عن الاكتاف وان شاء لم يحفر للرجل لان ماعزا رضي الله
عنه ولهذا ضرب من ارض حليلة الخان الذي رجم عندها فان ثبت شهود
على رجل بالزنا فان عدل الاحصان شهد عليه بالاحصان رجلان وعدل واما
رجم فقال زفر لا يرجم الا رجلان هذه شهادة فاشبه لاخبار بالزنا لانه لا يرجم
بعد ثبوت الاحصان فكان الاحصان في معنى العلة والحكم كما يضاف الى العلة
يضاف الى علة العلة فلا يثبت بهذه الشهادة ولنا ان هذه شهادة وقعت
على التصاح او الفسق فتقبل وقوله لا يرجم لا يجدون الاحصان ولا
بل لان لانه شرط لا لانه علة لما ذكرنا ان الاحصان مانع من الزنا وما كون
مانعا لا يسمى علة وعلى هذا اذا رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا لانهم
ما اوجبوا علة الاتلاف وعلى قول زفر يضمنون نصف الدية لان عدد الرجم ضاف
الى الامرين والله اعلم

باب القذف

رجل قذف امرأة ثم ماتت او ولدا لا يعرف له اب او قذف ابا او ولدا فلا حد عليه
لان القذف رجلا حارية ميتة تعير عنيز او حارية ابنه او اعلمها او لم

قال صح

يعتقها أو وطئ امرأة بنكاح فاسد أو وطئ ابنة زوجها كان حرة او المعتدة من ثلاث
ابن او لك او وطئ احدى من ذكرنا بملك اليمين حكم الملك او قذف سلمة ثبت في سائر امتها
او قذف مكاتبا ما مات عن وفاء لاحد لان احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف
ومن شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد اعدمتا العفة اما المسئلة الاولى فلان
الولد الذي لا اب له امارة الزنا وكذا المسئلة الثانية لانه لما لزمه العقر بالوطء سقط
نسب الولد عنه وفي الجارية المشتركة والنكاح الفاسد يعتقد سائق بملك غير بملك
وفي جارية الابن الوطء حرام عند الكل والاحصان لمضاهاة حرام على ما تبين واما
المعتدة عن طلاق بائن او ملك فلان ملك النكاح قد بطل واما المرأة التي ثبت
في صداقها فقد وجد منها حقيقة الزنا واما المكاتب الذي مات عن وفاء فقد
اختلف الصحابة رضي الله عنهم في جزئيته محرر وان اخذنا بقول من يقول انه ملك جبنا
فلخلاف الناس وقد شبهة في الجزئية والجزئية شرط واما الذي مات عن وفاء
انه او مزوج جزء وانعدم في عقد فوطء الامة لاحد فيه لان كاتب الامة
فاسد واذا قذف حد لوطء امته المجوسية او وطء ابنائه في حيض او نفاس او احرام
او مكاتبته او امته التي زوجها او وطء امته المعتدة من الغير اما امرأته التي ظاهر
منها او وطء احدى ملك اليمين او قذف امرأة لاعنها زوجها غير ولدا وقذف
مجوسيا او وطء ابنه النكاح لم تسلم كان عليه الحد لانه قذف المحصن اما الذي
وطء امرأته في الحيض والنفاس او الوطء من امته او امته المعتدة من الغير او امته
التي زوجها او وطء احدى ملك اليمين فلانه وطء ملك نفسه ولا يكون زانيا لقوله
تعالى الذين هم لفروجهم حافظون الا على زوجاتهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير
ملومين وانما منع من الوطء عارض على شرف الزوال فلا يكون زنا ولذلك وطء
المكاتبة وغير الى وسنان ووطء المكاتبة تبطل الاحصان لانها انما تستحق ملكه
وحق الانتفاع والحصنة الجارية ولهذا يلزمه العقر ولو وطئها غيره يشبهه
كان العقر للمكاتبة وجه ظاهر الرواية ان المكاتبة ملوكة من كل وجه ولهذا
لو اعتقها عن كفارة اليمين جاز لكن شبت لها نوع يد فمنع من الوطء لاجل ذلك
وانما يلزمه العقر لما لان المعقود عليه المستوفاة بالوطء لها حكم الاجزاء وقد سبقها

نوع يد ويجوز ان يكون ملك الانسان مصونا عليه اذا كان البائع مكاتبا من
اذا اعتق المزوج عليه ولا يقال محرر ملك اليد لانا نكفي لوجوب العقر الاتري ان
الامر اذا وطئ المزوجة لا يلزمه العقر لانا نقول يد المزوج لما لا تكفي لوجوب
العقر لان يد المزوج يد استيفاء وتحقق المال والمستوفى الوطء ليس بمال فلم
تظهر يد المزوج عليها اما يد المكاتبة يد حرية تظهر في المال وفيما دونه فجاز
ان تكفي لوجوب العقر وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه اذا وطئ امته فعليه
من الصداق عقر اوجبه الله عليه بالمسامحة لا سقط احصانه كما لو وطئ المكاتبة او امته
المجوسية والصحيح ما ذكر في الكتاب ان الجزئية المؤثرة ما في ملك العقر وهذا لما
ان الجزئية المؤثرة اذا لم تمنع ملك النكاح بطلانه فلان يمنع هذا الاستيلاد اولى
لو عتقت بعضه وابى لم يوجد في حقها الا قاة الزنا بل وجد منها ما هو كذا حصانها
لان القاذف جاز ان يقيم البينة على الزنا واقامته لا تعتد على القاذف بوجد
احصان المقذوف اما المجوسي اذا وطئ امته المجوسية نكاح ثم اسلم بعد قاذفه عند ابي
حنيفة ولا حد في قول ابي يوسف ومحمد لان هذا النكاح لم يخرجه عن الصحة
فيما سهم في قول ابي حنيفة حتى يتوقف عليه العقد ولا فرق في الحاصل بينما وعندهما
ليس لم يخرجه عن الصحة لانه جزاء عندهما كان نكاحا الا ان زاد عليه السلام ولم يفرق
بينهما بطلب احدهما عندهما لانهما يعتقدان الصحة واعتقادهم معتبر في حقهم لانه
جمع يلزم المتعلق والحد لا يلزم المسلمين فلا يعتبر اعتقادهم منه ولابي حنيفة
ان الكافر اذا عقد شيئا حاز ان يكون مشروعا فلا يعتبر تركه كما في شرب الخمر لانا نرى
ان نتركهم وما يدينون الا ما استثناه اهل الذمة نكاح المحارم ليس من جملة
المستثنى فلا يتركون عليه ولا يفرق بينهما الا ان طلبا واذا كان لم يجز الصحة
لم يكن زنا وعلى هذا ينبغي ان لا يجب حد القذف على المسلم لاعتقادهم ليس كذلك لان حد
القذف انما يجب بقذفه فقذفه فعله وان نظرنا الى فعل امته او امته المجوسية
او امته من زوج امتها او امتها او استيلادها وقع على لا تظل احصانه في فعل ان
حنيفة ومحمد فاذ قذفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد قاذفه ان هذا وطئ
ساقط فيه لا موجب حرام على سبيل التابيد فيوجب سقوط الاحصان كالجزمة

النسائية الولي والزكاح ولان حنيفة ان هذه جريمة لحلف العلماء ولم يقس بها
نص ظاهر يوجب الجلدة وانما اشتبهت لجنسها لما قامة الداعي الى الولي مقام
الولي فلا يسقط احصانه خلاف ما اذا زنا بها الولي لان فيه نسبا ظاهرا وهو قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح ابؤكم من النساء ولو استدخلت ميت ولم يعلم استحق لا حد
فاذ فيه في قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية يحد وهو قول
ابن يوسف رحمهما الله وطئ وطيا حراما بجهل لم يحد وعلل الاصل بعذر وطئ
على ظن انها امرأته او امة وله بعلم ان الزنا حرام ولا يخفى ان هذا وطئ لم
يعارضه الا انه كان منزلة الموجود في الملك وجعل اقرار ولد بنفاه لاعن
الناس بينهما لانه نسبها الى الزنا في الولد وقذف الزوجة يوجب اللعان والولد ولد
ولحق لان نسب الولد يثبت بالنكاح السابق فلا يقطع باللعان وليس من ضرورة اللعان
انها الولد وان نفاه او لانه اقر به فانه يحد حد القذف والولد ولد اما ثبات
النسب فلانه اقر بعد النفي والاقرار بعد النفي صحيح واما وجوب حد القذف
فلانه لما اقر الولد تبين ان الاب كاذب فيما رماها به اذ لا يمكن ان يكون
ولد الرجل بلا وطئ صحيح اليه عندنا فاذا كذب نفسه وجب حد القذف
وجعل الرجل بذلك عند القذف مرتكبا لكاذب فاذا كذب نفسه بطل اللعان
ويضاف الى الاول وان قال ليس ابني ولا ابنك فلا حد عليه ولا لعان لانه اكثر
الولد وان كان الولد ليتزوج ثم قذف وجعل قال لعنه يا زاني فقال لا بل انتما
حد ان حد القذف لان كل واحد منهما قاذف صاحبه لان كل واحد لا يحلله عطف
والحلف اذا ذكر كل واحد خبرا جعل خبر الاول لهما لم يصر كانه قال لا بل انت
زاني ولو قال لامرأته يا زانية ثم قال لا بل انت حيث ولا لعان بينهما لان كل واحد
منهما قاذف صاحبه لما قلنا وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها
يوجب الحد ولانه من تعديهم احدهما على الاخر ولو قذفنا اللعان لاسقطنا حد القذف
لان جزاء اللعان لا يتبطل احصان الرجل ولو قذف مسلم حد القذف كل المرأة بطل اللعان
لان اللعان لا يجري بين الجلدة في القذف ومن زوجها لان اهلية اللعان بعد اهلية
الشهادة واقامة حد القذف تبطل اهليته شهادة الحدود ويحد ويحد قال ابو حنيفة
فكان مقدم الحد ومبيح اسقاط اللعان قلنا وان قال لها يا زانية ثم قال رنيت بك

لاحد

لا حد ولا لعان لان قوله رنيت بك يحتمل ان اذا دخت يدك الى فرجي حيث
الزواج يشتهي المرأة ولا لعان لانها اقرت بالزنا على نفسها وان اراد بقوله رنيت بك اني
ما مكنت احدا غيرك فان كان ما علمت بك في النكاح زنا فهو زنا بك لانه يكون
صديقا للزوج فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان على الزوج ولا حد على المرأة
فهو جاز لا يجب عليها الحد ويجب اللعان على الزوج فان جاز يجب عليها ولا يجب
اللعان فلا يجب احدهما بالشك وجعل قال لغيره في غضب لست ابن فلان
لابيه الذي ينتفي اليه فانه يحد وان كان في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب
يراد به القذف عادة وفي غير حالة الغضب يراد به نفي المشابهة في الاخلاق
ولو قال لست ابن ابي حنيفة او خاله او لست ابن حائك لا يحد لان احد نسبي الملاعنة
العجمة قال الله تعالى بعد الهك واله ابيك ابراهيم واسمعيل واما اذا كان امه
وكذلك الخال بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش
قيل انها كانت خالته وكذلك روح الامر بمنزلة الحكم الشريعة وان نفاه عن جده
فقال لست ابن فلان لا يحد ايضا لان الجد ليس له حقيقة وجعل قال لغيره
زان في الجبل وقال عنيت به السعود حد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وفي قول محمد لا يحد لان الزنا بالحجر هو السعود

وان في الخبرات زنا في الجبل اي سعودا واقامة حلة في مقام كلمة
على غاية وجه انه يحتمل السعود وجعل الفاحشة لان من العرب من يذكر
المؤنث ويؤنث المذكر وغير المهموز بالهمز وحالة العضب والست دليل على انه
اراد به الفاحشة لانه لو اراد السعود كان من حق الكلام ان يقول زنات الجبل ولا
يقول زنا في الجبل فاذا ذكر كلمة في تعين الفاحشة وجعل قال لرجل بالغ انه
يحد في قول محمد ولا يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وسبق الى الزنا
كلمة صيغة المبالغة لان الهاء تستعمل للمبالغة ولانه نسبة الى الزنا الا انه اخص
في الملاعنة كما لو قال لامرأة يا زانية وجعل انه وصفه بعلم الزنا لان الحد
تسقط بذلك بقال رجل نسابة وعلامة ويراد به المبالغة في العلم فلا يكون
قذفا ه اذا قال لانسان اظنك ولد الزنا بالنصب او قال لمسلم يا فاسق او يا سارق

لانه

أو يا أكل الربا او يا شارب الخمر او يا ابن اليهودي او يا ابن النصراني يعزره لانه ذكره
بما فيه شين وليس فيه حد مقدر وقد ذكرناه ولو قال يا خنزير او يا حمار لا
يعزر لانه سكت عن كلام يفعله الخلق فهو شين والجمع التعزير اما لحق الدين
الشين فاذا انتفى الشين لاجله كالو كان القاذف ميتا او مجنونا وان رماه بما لا
يحد به كالزنا لا يحد القذف لان كتاب الله نزل فيه وهو المراد من
من الحصن المذكور في كتاب الله تعالى ولو قال لعبد نفسه يا ابن حرة او قذف
امة نصرانية بالزنا وله ولد منها لا حد عليه وقال زفر ليس له ذلك لان الحد ان
وجب للام يجد القذف لابوين مع اختلافهما لان الدين والرق مع الاشتراك في الحرف
فيما لا ترد ولا يعود ان بهما اشتراك الابن لانه ليس بحصن فلا قذف فيه انسان لعبده
ولنا ان القذف بقذف محصنة موجب الحد وانما علمنا ذلك لان الام كانت محصنة
وقد قذفها بما يحل ولدها مصيره الحق منصورا بهذا العار وهذا العار انما يتعدى
اليوم من حيل الام فتعدي الصفة التي في الام ويصير في القذف كانه محصن
ولو كان القاذف مولى العبد او مكاتبه او عبدا مثله او مدبره او مكاتبا او ام ولد
حق العبد وفيه حق العبد والعبد لا يستوفي الحد من المولى ولان القذف ماله
وقد مات حرة مسلمة ولها منه ولد مسلم له حيل ولدها ان يطالبه بحد هما
فان كان لها ولد من غيره يحد ذلك الولد وان حيل فقد مات محصنا بابنه
جد القذف ولا ينتفي بالقذف الا الولد والوالد اذا قذف الولد او ولد الولد
وان سفل والوالد الاب والجد وان علا لان الحد لا يوجب الحيل اذا لقذف الميت
لان حد القذف لا يورث عندنا وانما يحد الحي ابتداء لان الانسان كما يتغير
بقذف نفسه يتغير بقذف من ينسب اليه بجهة العصبية ويستوي فيه
الوارث وغير الوارث لما قلنا انه تستوجب الحد ذاتا بل بطريق الاستيفاء
الذي ذكرناه ورجل قذف رجلا ثم مات المقذوف قبل الحد سقط عندنا وعند
الشافعي لا يسقط وله ذلك لا يسقط بعفو المقذوف عندنا وعنده يسقط بناء على
ان حد القذف حق الله تعالى والعبد حقه حتى ان عنده حق العبد والمسئلة
معروفة واحتجوا على انه لا يقام الا بطلب المقذوف وتمامه الاتمام يعلم الحاصل

في جهالة القضاء كما يقضي القياس وفي غير ما من الحدود لا يقبل لعلمه جريان التحمل
دار ما سان فقذف سلما حد حد القذف لانه التزم ان لا يؤدي الحد ما وقد
اذى فيعزر منزلة الذي في حق الحكم دفعا للعزر عن المسلمين وفي قذف
انسانا لا يحد لانه قبل شهادته لان رد شهادته الحد قد ثبت بنص عام لا فصل بين
المسلم والذمي ولان اسلم بعد ذلك حازت شهادته على اصل الاسلام والقذف
لانه الاسلام استقام شهادته لزالها الرد وهي الشهادة على اصل الاسلام وهذه
الشهادة لم يكن اسلمه وقت الرد فلا يلحقها الرد واذا حازت شهادته على
المسلمين حازت شهادته على اهل الذمة بعضا وعند مالك لا يحد حد
القذف لانه راضي لا يقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد
فعمل الرد في ابطال تلك الشهادة وله شوقف فلا يعمل في شهادة تحدث بعد
ذلك ولان ضرب الذمي سوطا في حد ثم اسلم وضرب ما بقي حازت شهادته
كما مر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب سوطا في الاسلام لا
تجوز شهادته وعنه في رواية اذا ضرب الاكثر في الاسلام لا تقبل شهادته
وجه ظاهر الرواية ان رد الشهادة من مرام الحد ثبت بعد اقامة الحد
وما ضرب بعد الاسلام لم يحد فلا يترتب عليه رد الشهادة ورجل زنى
على رجل عند قاض فاقام على ذلك شاهدين فشهد احدهما انه قذفه يوم الخميس
وشهد الآخر انه قذفه يوم الجمعة وانتفيا في اليوم لم يحلفا في المكان
حازت شهادتهما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اختلفا في الاقرار لا تقبل
شهد احدهما انه قذفه وشهد الآخر على اقراره بالقذف لو اختلفا في اللغة لم
تقبل شهادتهما في قولهم وهو حسن على الاصل الذي ذكرنا فقول الشهود
لا يخلو اما ان كان فعلا محسا كالغصب والجناية وما اشبه ذلك او قولا
لا يتبع الا بفعل وهو النكاح لان بحته تتعلق بمصير الشهود او قولا محضا لا
يتعلق بفعل كالطلاق والعتاق والابراء والبيع او قولا يتعلق عامه بالفعل
وهو القرض والقذف وهو الهبة والرهن او قولا اختلفوا فيه انه يلحق الفعل
او القول وهو القذف فاختلاف الشهود على وجوه ثلاثة اما ان اختلفا في المكان او

وقف الحاصل

في الزمان أو في الاقرار والانشاء فالغصب والحيازة كذلك مانع قبول الشهادة لان
الفعل مما لا يعاد فلا يكرر والفعل في هذا الزمان او في هذا المكان غير الفعل في
المكان والزمان الآخر فاذا اختلفا في المشهود به لا تقبل شهادتهما ولذلك
اذا اختلفا في الاقرار والانشاء لان الانشاء فعل والاقرار قول فلا يتفق
الشاهدان على شيء واحد والنكاح بمنزلة الغصب والحيازة اذا اختلفا في
الزمان او في المكان او في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما لان بضعه تتعلق
بالفعل وهو حجة الشهود فاذا شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس او في السوق
وشهد الآخر انه تزوجها يوم الجمعة او في البيت فقد شهد كل واحد منهما على النكاح
بصفة واحد فلا تقبل حتى يشهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس بصفة الشهود
وشهد الآخر انه تزوجها يوم الجمعة بشهود فيقبل لانهما تقبل لان كل واحد منهما
على نكاح غير الذي عليه صاحبه وكذا لو شهد احدهما انه تزوجها بالفارسية وشهد الآخر انه
تزوجها بالعربية جازت شهادتهما لاتفاقهما على نكاح واحد ولو ادعى النكاح
شاهد ان على اقراره صماء النكاح جازت شهادتهما لاتفاقهما على نكاح
جائز كما في الغصب وفي الطلاق والعتاق والبيع والاجارة ونحوها اختلاف
الشهود في الزمان او في المكان او في الاقرار والانشاء لا يمنع قبول الشهادة عندنا
خلافا لزفر لان القول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني غير الاول والانشاء
والاقرار فيه واحد والقرض يلحق بالبيع ومن الناس من قال المقرض يملك
لانه لا يتم الا بالقبض وهو البعض والاصح ما قالوا في الكتاب لان حكم القرض
ثبت بقوله اقرضتك لا تسليم المال فان تسليم المال يبقى بعد هذا القول حتى
يتمكن من استرداده بالمطالبة وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة وتتحقق
التسليم والقبض بقوله اقرضتك بان كان بين يديه وفي الهبة والصدقة والرهن
اذا شهدا على الرهن والقبض واختلفا في المكان او الزمان تقبل شهادتهما وقال
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا تقبل لان القبض فعل لاتحاد المختلفا في
المكان او الزمان وهما ان التسليم عين حقوق بقوله اقبضته وذلك بالقول وفي
القذف اذا اختلفا في المكان او في الزمان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة

لصاحبيه رحمهما الله شهدا على قذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان او
الزمان غير القذف في مكان او زمان آخر حقيقة وفيما كان موجبا للبيع والشراء
والطلاق والعتاق ونحوها الثاني غير الاول حقيقة ولكن جعلناه عين الاول لانه
ما تمحضا اما بعادة ولا تحدد وقد مست الحاجة الى جعله عن الاول حقيقة ووجب اجابته
لانتهاء ذلك اما الجهة وحمال الدين فما متغايران حقيقة فلهذا اختلفا في
الاقرار والانشاء او في الكمية لم تقبل شهادتهما على القذف لكان الشهود
والبيع والشراء والطلاق ونحوها لانها تثبت مع الشبهات ولكن حد القذف
يسقط على حق الله تعالى وبقي العبد حق شهوده المغايرة من حيث الحقيقة فيما كانوا لا
لا يمنع قبول الشهادة فيما هو حق العبد كالبيع والطلاق ونحوه وهذا هو الحاصل حق
تعالى الحقوق ثم يمنع قبولها فيما اذا مست الاتحاد من وجه
واحد بان اتفقا على نمط واحد والثاني عين الاول كما لا يمنع الفول العبارة
ومتى بنت المغايرة من وجهين بان اختلفا في اللفظ والمغايرة من حيث الحقيقة تمنع
لقبول العبارة لحق الله تعالى والله اعلم

باب فيه مسائل متفرقة

وحد الزنا وشرب الخمر لا يحد فيه الا بشهادة اربعة رجال لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولان
الزنا والشرب يجري فيه التداخل لانها شرعت للزجر وبالحد الواحد
يحصل الزجر الواجب فلا شرع الزيادة عند احتمال الاتحاد والغاية اذا وجد القذف لا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله عنه اذا قذفها بعد ما قذفها حد قذفين
محللتين لانكفي الواحدة وهذا بناء على ان حد القذف عندنا حق العبد
والغالب فيه حق الله تعالى وعنده حق العبد والمسلك في المختلف قال ابو حنيفة
محللة فطالبها احدهم فقطعت يده قال لو حز عنقه موقعا للسراية كان
يضمن شيئا فقال ابو يوسف ومحمد يضمن الكل الا الذي قطع فيها وقالا ان القطع
لا يسري الا بالحز خصومة فلا يتبع القطع حق لم يحاصر ولان القطع يمنع الزيادة
عن عهدة السرقة ولو ابرأه الواحد عن يمين الباقين لا يبرأ فكذلك لا يجب
عليه ضمان لباقي ولو قطعت يده بالامام او السيد فلا يضمن ان القطع

حق الله تعالى وانما يشترط الدعوى لظهور السرقة وتوجه التحليف لا لانه فاذا
ظهرت السرقة بخصومة الواحد البينة او الاقرار وجب القطع يجري فيها
التداخل ويقع القطع عن الكل كما لو خاصمه الكل واذا وقع القطع على الكل يرى
عن غرماء الكل لانه الاحتياط ان ٥ رجلا ان اقر بسرقة ماله رجل فقال احدهم
موماله لم يقطع لانهما اقرا بسرقة واحدة فاذا لم تكن السرقة في حق احدهما ممكن في
حق الاكثر ما في الباب انه رجوع عن الاقرار لكن الرجوع صحيح في حق القطع
لانه حق الله تعالى سرقا ثيابا وغاب احدهما وشهد كل واحد منهما على الآخر
بسرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وكان
ابو حنيفة اولا لا يقول لا قطع الحاضر لانه ربما يسقط القطع عن الغائب بشبهة
فيعيد الى الحاضر ثم رجع وقال يقطع الحاضر لان سرقة الحاضر قد ثبتت
واعتبار حضرة الاخر اعتبار الشبهة الشبهة على ما مر فلا حضرة فيما ذكر هكذا
وذكر في المبسوط رجل قال سرقت انا وفلان هذا من هذا الرجل ومن هذا الرجل
كذا وفلان غائب ٥ رجل سرق ثوبا فقطع ثم اقر بسرقة وقال الشافعي يقطع
قال سرق ثوبا فقطع في عرق يقطع وسرقه لا يقطع فيه ورد الثوب
على المالك فسخ منه توبا سرقه الثاني يقطع بالاتفاق ولكن اذا رد ما باشر اخذ
ثم رد ما شاركه اخر يجب عند الكل المسئلة معروفة ٥ جماعة عمدوا الى جماد
اقطع بين هذا في سرقة يقطع يساره عمدا لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع
خطأ مكن لك فان قطع عمدا احدهم ورد اليسار واحدهم اعمل انه وقال زفر لا
اخرج ممن فاخرج يساره يقطع لا شيء عليه هما انه عمد الظلم فلا يعدد
عمد القاضي اذا تعمد كذا في جامع [illegible] انه اتلف الخطف خير الله لان
اليمين خير من اليسار فلا يتمكن من الشاهد من الخاشد على رجل يسرق يساوي
الفا بالفين ترجع الا بثمانية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لو قال الحاكم
لك اذا قطع يده يقطع يساره لا يتمكن ولو قال اقطع منه يقطع يسار كان
عليه القصاص ٥ عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم جميعا وقال المولى لي
يقطع يده عند ابي حنيفة ويدفع المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع

يده والمال للمولى ٥ وقال محمد زفر لا يقطع يده والمال للمولى لهما زفر ان
نفس العبد متلف في يد مولاه فلا يصح اقراره على المولى ولابي حنيفة ان
القطع يبقى على السرقة يصح اقراره بالقطع ولا يصح بالمال لانه وجب بالمال
قال ابو يوسف ان العبد في القطع يبقى على التركيب فيصح اقراره بالقطع كما
لو اقر على نفسه بالقصاص وجال بقاء السرقة القطع اصلا كما لو قطع الاكرانه
تعطل عصمة المال اذا قطعت اليد ويبقى في القطع بعد هلاك المال كجهة اقراره
بالقطع ومن ضرورته انه لا يكون المال للمولى فيدفع المال الى المسروق منه
ولو اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم مستهلكة يقطع في قولهم جميعا
لان ثمان سرقة العبد المحجور لا تكون في مال المولى فصح اقراره على نفسه العبد
المأذون اذا اقر بسرقة على نفسه بمال قائم او مستهلك يقطع عند الكل لان
المأذون ملك الاقرار بالمال لان الاقرار من التجارة فاذا صح اقراره بالمال ظهر
السرقة فيقطع رجل قضي عليه بالقطع في سرقة فوهبت له السرقة لم يقطع ٥
قال الشافعي رضي الله عنه يقطع فان وهبت له قبل ان يرفع الامر الى الامام لم
يقطع الاتفاق والمسئلة معروفة رجل سرق من رجل متاعا ثم ان المتاع دخل امرأة حرمت
عليه بالمصاهرة قطع لان حرمة المناكحة من غير ان توجب حقا في المال الخل
بالجزء وعن ابي يوسف انه اذا سرق من اجير من المتاع قطع وان سرق من رسول
من المتاع لا يقطع والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الرسول نائب عن المرسل حقا
في المال ولهذا لا يوجب الارث فلا يكون له حق الاخذ ٥ ولو سرق من بيت المال
الزنا لا يقطع لان الشبهة ثابتة ولذلك الميراث فلم يصر حرزا له رجل
حق رجلا فصله لا سئل والاولى ان يجب التذبيه على ما ذكرناه في قول ابي حنيفة وقال ابو
ومحمد مثله وهو المعقل سواء وان خنق في المصر عزر ولم يقتل عند الكل لان عند
ابي حنيفة طريق السياسة لانه سعى في الارض بالفساد وعندهما يقتل قصاصا
وان اعتاد ذلك في غير المصر فكذلك وفي هذا المصر وغيره سواء والمعتاد كالمحترفين
ان السعي بالفساد كما يكون في غير المصر يكون في المصر ايضا والله اعلم

كتاب السير

رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم او سيفا او فاكهة رطبة او خشبا
غير الشاج او ذهبا او فضة او صخرة او سرابا او ابواب المسجد او طبلا او بربطا لم
يقطع لقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان في الجمد حلالا لان الطير يطير
والعبيد يفر ويأكل او خبزا او كذلك في اجران الفاكهة ايضا خلافا ومحمد رح عليهم
السلام لا قطع في خبز ولا لبن واختلفوا في سير الكرز قال بعضهم هي مثل السفرجل وقال
بعضهم هي مثل الخل وكذلك في اجران اللحم وكل ما يتسارع اليه الفساد مثل الخل لان
الاجناس رضا بانه الى وقت حاجة وما يتسارع اليه الفساد لا يفعل
ذلك وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا مكانا لا من حرز مثله وحجتنا ما
ذكرنا واما الزنبيج والمقرعة والملح والحصر والزجاج الذي لم يرتفع
الذي هو غير الشاج فلان قليل من هذه الاشياء لا يبلغ نصابا وكثيره لا يسرق عادة
لانه يحتاج الى الحمل وغير ذلك والبساتين لا يبقى حارسا على غير ويصدق ان كثيرا
منعدما وان كان يسيرا فمن المكان ما ليس مال عند الكل ومنها ما ليس مال
عند البعض فلا حاجة الى منعه عن نوع شبهة حتى لو كان لرجل بيت يعد وشراء
وشربه عند العامة ولا يعزر والاصح يقطع ويقطع في الخل والدبس
وسائر الادهان لانها اموال متقومة بمثل الاجناد والاخشاب وابواب المسجد
غير محرزة لان دخول المسجد للصلاة جائز فاوجب ذلك شبهة والبرطل والطبل
فانه للكسر شبيه بالشاج فكان شبهة لانه يؤخذ ليكسر وكذلك الشطرنج
والصليب من الذهب والفضة لانه يجوز اخذه للكسر وغيره مثل دنانير
وان سرق دراهم عليها تماثيل قطع لانها لا تعد للعبادة والهو وان سرق
سيفا مفضضا او غير مفضض لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع لانه مال
متقوم محرز وجه ظاهر الرواية انه لا يجوز اتلافه واما يحرز للقيمة وما عليه
من الفضة تبع للسيف فلم يكن محرزا من كل وجه وان سرق من حب الشاج ما
يساوي عشرة دراهم يقطع لانه اعز الحب بالعراق وقليله يبلغ نصابا وان
سرق بابا من ابواب حسب كان يقطع وكذا المشاريب والقصاع والخوابي لانها
حكم الصنعة صارت من الاموال المحرزة وقليلها يبلغ نصابا هذا اذا كان الباب

في الجزر وان كان منصوبا على الحائط خارج الدار لا يقطع لانه غير محرز لان
الجزر مما يسرع اليه الفساد فلم يكن لصيرورة المال محرزا وكذلك الخضراوات كان
من القصب لا يقطع لان قليله لا يبلغ نصابا وكثيره لا يسرق عادة لانه يحتاج
الى الحمل ويقطع في الحصر البغدادي لانه من اعز الاموال وقليله يبلغ نصابا
وعن محمد لا يقطع في العاج الا اذا كان معمولا وقيل لا يقطع في المعمول
ايضا لامكان الاختلاف في آلاته ولو سرق من الشعير الخضر او الياقوت او اللؤلؤ
الذي يوجد يقطع لانها من اعز الاموال وعن محمد لا يقطع في الياقوت واللؤلؤ
لانه يوجد بتاجا وقد البس يعقوب رجلا على رجل عشرة دراهم فسرق
منه مثقالا لا يقطع لانه تطرق بعشر حتى لو كان له ان يأخذ هذا اذا كان الذي حالا
اما اذا كان الذي هو جلاء الغصب لكن يقطع لانه لا يباح له الاخذ في الاصح
لا يقطع لان سبب الاخذ موجود صورة شبهة والسرق منه عرضا قطع
وفي حكم السرقة اذا سرق عرضا آخر قال الخذ لاجل حقه والذي حال لا يقطع لان
من العلماء من قال له حق الاخذ من خلاف جنسه فاورث ذلك شبهة رجل
سرق شيئا مرهونا من المرتهن او من المودع الى الامام لا يقطع لان التحويز شرط
لظهور السرقة ولم يوجد لان التحويز وقال الشافعي ان كان المال يبقى لا يقطع لان عنده لا
يشترط التحويز لظهور السرقة فان رد السرقة بعدما قضي بالقطع يقطع لان السرقة
قد ظهرت فلا يحتاج الى الخصومة بعد ذلك فان رفع الى الحاكم قبل السرقة والمالك
بعيد والله يقطع ورد المال على المالك لانه تعين بالوجوب ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم
عن الناس كلهم وقال الشافعي رح يقطع في ربع دينار وهو قول ابن ابي ليلى رح عنه لا يقطع
في اقل من ربع دينار وحجته في ذلك قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما ولا يمكن العمل بعمومه لان السارق والسارقة يدخل فيه الطرار والنباش
ولنا قوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولان القطع شرع للزجر
ولا يرتفع الى الهين ويعتمد على السرقة وما دون العشرة قليل حتى لا يسمى مهينا
فلا يقطع فيه وقدرنا بعشر العشرة بوزن سبعة لان مطلق الدراهم ينصرف اليها كذلك
الدية والزكاة مقدرة بتلك التا او غير منصوص وقال ابو يوسف ومحمد رح بعشرة دراهم

واخذ المال عن ظهر الدابة لا يكون هتكا للحرز وهكذا لو سرق ثيابا عليها فيه متاع
كثير لا يقطع وان عسر النائوت وادخل يده فيه واخذ المال قطع وان كان
الجوالق موضوعا على الارض في الصحراء او في المسجد فحمله صاحبه فحطه او اعان عليه
فسرق الجوالق قطع لانه سرق من الحرز لان الحفظ والاجارة في المعاون
وفي غير الحرز يكون بالحافظ وهذا اذا كان الجوالق تحت جنبه او تحت راسه
فان كانت موضوعة بين يديه وهو نائم استحسانا فيه قال بعضهم لا يقطع
لان النائم منزلة الغائب لا يأتي منه الحفظ والصحيح انه يقطع لان المعتبر
هو الحفظ المعتاد ولا الاجارة بالقدر الوسع وهذا مما يعد اجارا لهذا النائم
الا ترى انه لو كان موضعا او ستعه الا يفعل ولو كان ذلك وسعا كان
شاسا فعلى هذا لو كان مع الاجمالي في المسئلة الاولى رفعها يقطع بخلاف
السابق والقايد لانهما يسيران لستر الدابة لا للحفظ ولو سرق من حمام او
سفينة ومالكه فيه لا يقطع لان الحمام والسفينة لا تحفظ الا بحفظ اهلها وحرمتهم
في نفسه لانا لحرز ما بنى لحفظ الامتعة والحمام والسفينة تعد من حفظ
الامتعة وان كان ينفع به من وجه اخر والحرز بالحافظ اما معتبر فيما لا
يكون محرزا بالمكان لان الحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز بحفظه
ما منع وصول المد الى المال لا قصر المال به صفيا او المكان مثل ذلك
فكان الحرز بالحافظ دون الحرز بالمكان فيكون بمنزلة البناء عنه فلا يعتبر
حال وجود الاصل والحارس محرز وهذا لو سرق منه في وقت لا يؤذن
بالدخول فيه يقطع فلا يعتبر فيه الحرز بالحافظ فسان الحافظ وجوده
وعدمه سواء ولو انعدم حقيقة لا يقطع لانه ما لا اذن بالدخول فيه فلا
يكون ما كالمختفى ولو سرق حيوانا من المرعى لا يقطع وان كان الراعي
معها لقوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل لان الحيوان انما يترك
في المرعى لاجل الرعي لاجل الحفظ والراعي بمنزلة السابق والقايد الطارد
اذا طرد حتى خارجة من الحرم لم يقطع وان ادخل يده في الكم واخرجه قطع
وهذه المسئلة على وجهين اما ان كان ما لدراهم مضروبة في داخل الكم بان

بان وضع الدراهم على خارج الكم وربطها داخل الكم او وضع الدراهم في الكم وربطها
خارج الكم وكل ذلك على وجهين اما ان حز وقطع او جعل الرباط فوق الوجه الاول
وهو ان الواضع الدراهم على خارج الكم وربطها على الدليل ان حز وقطع قطع لانه
اخرج المسروق بسبب الدراهم فيه في الكم فاذا خرج الدراهم من الكم فقد اخرجها
من الحرز فيقطع وان حل الرباط لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبين الدراهم خارج
الكم فلا يتحقق اخراج المال من الكم وامالوجه الثاني وهو ان اذا وضع الدراهم
في الكم وربطها خارج الكم ان حل الرباط قطع لانه اذا حل الرباط ظهرت الدراهم في
الكم ويكون الاخراج من الحرز فان حز لا يقطع لانه اذا حز الصق بعض الدراهم
خارج الكم فلا يكون الاخراج من الكم وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال استحسانا
لان المال في حرز صاحبه ولو ان خدما منه وتولى الخدم اخذ المتاع وحمله فقطعوا
استحسانا والقياس ان يقطع الخدم وحده لان السرقة وقعت في اخذ المتاع
من يده وجدت منه دون غيره وجه الاستحسان ان هذا معهود فيما بين الناس
ان الى البيت هو الخدام والاصحاب يقومون مع الاصحاب بحمله والمكان يعد لا
يمنع وجوب القطع كمن لا يؤدي الى بيت باب القطع الثابت بكتاب الله تعالى
جماعة سرقوا نصابا واحدا لا يقطعون عند اصحابنا خلافا لمالك والصحيح مذهبنا
لانه لو انفرد كل واحد منهم بسرقة بعض النصاب لا يقطع فكذلك عند الاجتماع
وان سرق نصابا من رجلين من منزلين مختلفين لا يقطع لانهما سرقتان لاحرزان
اخذ وان سرق طعاما من منزل وليد قطع لانه سرق نصابا كاملا لان حرز واحد
وان سرق ثوبا يساوي عشرة دراهم واخرجه وقعد على الباب ثم دخل واخرج
دونها لا يقطع لانه لم يخرج من الحرز نصابا كاملا في كل مرة فلا تم السرقة
لكل مرة وكذا لو سرق ثوبا مقدرا في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وهذه المسئلة على وجهين ان كان لا يساوي عشرة دراهم
بعد الاخراج لا يقطع لان السرقة تمت فيما دون النصاب فلا يقطع وان كان
يساوي عشرة دراهم بعد الاخراج فهو على وجهين اما ان كان لم يحز شيئا او قطعا
فان كان لم يقطع ويضمن القيمة ان شاء القطع لانه اخرج نصابا كاملا لان الحرز

على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التغييب ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان يجب بالاتلاف ما فات قبل الاخراج فالقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ بعض الثوب فاخرجه ثم اخذ الباقي واخرجه في البيت واخرج الاخر فيه نصاب وان كان الخرق فاحشا خير المالك ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذ الثوب فان ضمنه قيمته لا يقطع لانه ملك المسروق بالضمان من وقت الاخذ منه السرقة على ملكه فلا يقطع وان اخذ الثوب قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع فصار ان اخذ عن كل درهم درهما والا فلا وجه قول ابي يوسف ان السرقة تمت والسارق فيها سبب الملك لان الخرق الفاحش عند المالك عند الضمان فلا يقطع كما لو سرق ثوبا فاشتراه على ان البائع بالخيار ثلاثا انه سرق نصابا كاملا فيقطع كما لو سرقها غير ثم اخرجها السارق وما قال علينا القطع لم يوضع سببا للملك بل هو سبب للضمان الا ان مرور وجوب الضمان بدون الملك في المغصوب يسقط شبهة كما في نقص الاخذ فان نقص الاخذ يمنع القطع سبب الضمان فاجتماع بدون الملك بالاخذ عند وجوب الضمان قائم فلا يمنع القطع وان سرق شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها وهي تساوي عشرة دراهم لا يقطع لان السرقة تمت وهي لحم وشحم فالجمع لا توجب القطع وان سرق صبيا مملوكا لا يعقل ولا يحكم في رواية الاشتراك انه يقطع وموصول ابي حنيفة ومحمد في الاصل انه لا يقطع وموصول ابي يوسف انه لا يقطع ولا يضمن سرقته كما لو كان عاقلا يحكم لان سرقة احد الصغيرين لا يعقل لا يتحقق على نفسه فيصير بمنزلة الدابة العاقل لانه لا يدفعه فكان اخذ حيوانا ممن في يده فلا يكون سرقة بل يكون غصبا وان سرق سياجا لا يقطع لانه ليس بمال وكذا لو كان عليه حلي كثير وله فضل من ما اذا علم الحال ولم يعلم ومن الناس من قال ان علم بالحلي يقطع وان لم يعلم لا يقطع وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابي يوسف انه يقطع في الحالين وفي ظاهر الرواية ان القول قول المولى مع يمينه وكذا اذا سرقه مع عبد وحده ظاهر الرواية ان القول قول المولى مع يمينه تبع نصابها وسرقة الصبي الحر لا توجب القطع فكذا سرقة التبع لان حكم التبع حكم الاصل ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مسدلة ان علم بالدراهم قطع

وان لم يعلم لا يقطع لان الدراهم لا تشد في الثوب للرش الثوب وانما تشد للحفظ فلم تكن الدراهم تبعا للثوب حقيقة ومصير السعيد من حيث الفساد والفرش وان علم بالدراهم كانت الدراهم مقصودة وان جهل لا تكون مقصودة وعن ابي يوسف انه قال ان لم يقطع على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا سرق حمارا يساوي نصف درهم وعليه الان ثياب حذاؤها يقطع وكذا لو سرق كذا يساوي تسعة دراهم وفيه لبن وشراب ساوى حذاؤها يقطع لان الحمار مما يقطع بسرقته لو كان نصابا بمجهل الاخر وهو الاكار تبعا وكل ما يتبع الثياب ويقطع السارق بجنسه مودع والغاصب والمستعير كالمستأجر وقال زفر لا تقطع حق الاستحقاق ولا يقطع خصوص ترك ذكره في الاصل كالغاصب والاصل عنده ان اراد به رجلا باع عشرة دراهم بعشرين وقيمة العشرين من جنسها رجل واحد فهو على انه يقطع خصومة المالك وعند زفر هذا لا يقطع حتى يحضر المسروق منه والله اعلم

باب ما يقطع فيه

رجل سرق مائتي درهم يجب منه القطع فصرفها بدراهم او دنانير يقطع يده ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وهذه المسألة مع مسألة اخرى اذا غصب من احد مائتي درهم فصرفها دراهم او دنانير عنده لا يقطع حق المالك عنهما يقطع من ان منفعة مسدلة للعين فيقطع حق المالك كالوغصب عبدا واحد يدا او سلعا فجعله آنية ولهما ان القطع حق المالك حقا للعاب امر باداءه الشارع وذلك فيما اذا كانت السعة منه لان السعة اذا كانت سمومة كان حق الغاصب في الصنعة قائما من كل وجه وحق المالك في المغصوب قائم من وجه لان المغصوب ملك من وجه فقد تناول حق الغاصب وفي مسائل السعة سمومة قلنا بانقطاع المالك امّا السعة في الذهب والفضة لا منفعة لها ولهذا لو كسرا فضة لم يجز لصاحب الكسار ان يأخذ الكسار وبمنفعة النقصان بل بسكة الاضمان او يرده وبمنفعة منه من خلاف جنسه واذا لم ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة يقطع السارق لانه لم يملك المسروق واختلف المشايخ في وجوب القطع

على نحو ما قال بعضهم لا يقطع لانه ملك المسروق وقال بعضهم يقطع لانه لم
يملك عين المسروق فان سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع فيه ولو لم يأخذ منه الثوب ولا
صنع فيه الثوب وقال محمد رحمه الله اخذ منه الثوب ويقطع له ما زاد الصبغ فيه ليس له
ذلك بمنزلة ان الصبغ ليس باستهلاك فلا يقطع حق المالك كما لو صبغه العاصب ثم
ان حق السارق في الصبغ مقوم حتى لو اخذ المالك ثوبه عند هم يعطيه ما زاد
الصبغ فيه وحق المالك في المسروق ليس بمقوم ولهذا لو هلك في يده لا يضمن وكذا
لو استهلكه في رواية فقد منا حق السارق كما لو وهب ثوبا فصبغه الموهوب له
يقطع حق الواهب في الرجوع بخلاف مسألة الغصب لان ثمة استوى الجانبان في القيام
ورجحنا حق المالك في البقاء فان صبغها السارق اسود يقطع ويؤخذ منه الثوب بلا
خلاف بين اصحابنا رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله وهما يقولان صبغه وجودا
وعدما عند السارق بمنزلة الجحود ولو صبغه احمر لا
يقطع حق المالك لما قلنا كذلك ما قلنا وعند ابي يوسف السواد بمنزلة الجحود
وعند محمد مولاه مثله فلا يقطع في سرقة وهو قاسه على ما لو قطع احدى يديها
وكذلك اذا كان السارق امة من رجل او وهبت وسلم كان للمالك ان يأخذها من
الموهوب له ويبطل البيع والهبة وان كانت مستهلكة لم يضمن
عندنا وعند الشافعي يضمن وهي مسألة معروفة وان سرقها رجل من السارق بعد
فالغصب الاول لا يقطع الثاني والله اعلم

باب قطع الطريق

قطع الطريق بالمصر ليلا او نهارا او بين المصر والكوفة فليس بقطع الطريق
والقاطع ان جاء فاطفا وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وجه
القياس ان قطع الطريق ليس الا لاخذ المال من الطريق على وجه الخفية عن
الامام وعن حماة المسلمين وقد وجد محض حد قطع الطريق كما لو وجد في المصر
وجه الاستحسان ان قطع الطريق لاخذ المال من الطريق على وجه الخفية عن
حفظ الطريق وذلك لا يتحقق في الامصار ولا فيما بين القرى العامرة لانها قريبة
من الامام ومن غياثه فلا يمكنهم ذلك ولان حد قاطع الطريق وجب جزاء المحاربة والمحاربة

انما تتحقق في المفازة لان في المصر والقرى لا تلحقه الغوث وانما يستتر منها معتمدا على
من يتوسل به عادة بالله تعالى بخلاف المصر وفيما بين القرى لان ثمة تلحقه الغوث
فلا يكون اعتماده على الله تعالى هو الصحيح وعن ابي يوسف في المصر وفيما بين القريتين
فصد بالسلاح يقام عليه الحد قاطع الطريق وان تعمد الجراحة او الخشب بالنهار لا
يقام عليه الحد وان كان بالليل يقام عليه لانه يحتمل قطع الطريق فاخذ المال
ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا الذي جاء ربوا الله
ورسوله الآية والآية نزلت في اصحاب ابي بردة حين قطعوا الطريق على المسلمين
وان هلك ولم يقتل ولم يأخذ المال يعزر ويحبس حتى تتوب لانه ان تاب ملكا
لنا فيه حد ولا سلاح حدا لما قلنا وان اخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من
خلاف وان قتل ولم يأخذ المال قتله الامام حدا لما روينا ذلك قضاء النبي صلى الله
عليه وسلم في اصحاب ابي بردة فان قتل واخذ المال كان الامام بالخيار ان شاء قطع
يده ورجله من خلاف وقتله او صلبه وان شاء الامام لم يقطع وقتله او صلبه وقال
ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لا يقطع وهو قول الشافعي رضي الله عنه لما روي عن ابن عباس
وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اذا اجتمعت الحدود ومنها قتل وحق
سواه قتل فلنا انه اسرف قتلا وهو محض حق فانه رجم ولا يقطع وفي قطعه
ان فيه جناية واحدة في حد واحد من وجه لان الفعل جناية قطع الطريق من جميع
وجوه لانها اخذ المال والقتل فان شاء الامام راعى وجها من القطع والقتل
وان شاء راعى الجانب الانفراد فقتل ولا يقطع وجعل ما دون النفس تبعا للنفس
وله الخيار في ظاهر الرواية ان شاء صلبه وان شاء لم يصلبه وعن ابي يوسف انه لا يترك
الصلب لانه مسنون عليه ولان في حد جناية مستحسنة فنالغ في التشهير حتى
يعتبر به غير وجه ظاهر الرواية ان الوجوه التشهير بحسب ما تعلق بخيار الامام
في الزيادة واذا اراد الصلب ذكر في ظاهر الرواية وهو اختيار الكرخي انه يصلب
حيا ويطعن برمح حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل على
الارض ثم يصلب لانه لو صلب حيا كان مثلة وهي حرام والاول اصح لان الصلب شرع
مبالغة في الايلام وذلك فيما قلنا ويترك على خشبة ثلثة ايام ولا يصلى عليه ويدفن

حتى يقتل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يترك حتى [illegible]
كما ذكرنا في ظاهر الرواية لانه [illegible] بالمال وان قتل الانسان [illegible]
[illegible] او جرح [illegible] لان قطع الطريق من جنس السرقة فاذا امر عليه الحد سقط عنه
المال والقصاص كما في السرقة ومن جماعة قطعوا الطريق فولي بعضهم القتل فيقتلهم الامام جميعا
عندنا [illegible] بسلاح او بغير سلاح لان قطع الطريق جناية المحاربة والردء والمحارب بمنزلة
المباشر كما في اهل الغزو واهل الحرب ولان المحاربة عادة تكون بمباشرة البعض وقيام البعض
ولهذا يستوي فيه ما يوجب القصاص وما لا يوجب القصاص كالعصا ونحوها وان كان
في الذين قطع عليهم الطريق ذو رحم محرم من احدهم لا يقام عليهم الحد هكذا ذكر ابو بكر
الرازي رحمه الله يقول [illegible] هذه المسألة اذا كان المال مشتركا بين الكل او لم ياخذوا
الا من ذي رحم محرم لان هذه الجناية لم تنعقد موجبة للحد في حق القريب فلا تنعقد
في حق الباقين كما لو سرقوا من [illegible] ذي رحم محرم من احدهم اما اذا لم يكن المال
مشتركا بين الكل [illegible] امر عليهم الحد [illegible] المال [illegible] والاصح انه لا يجب
الحد على الكل على كل حال لان [illegible] جناية واحدة والفاعل [illegible] كانوا لم
تنعقد موجبة للحد في حق البعض لا تنعقد في حق الباقين وكذا لو قطع بعض القافلة
الطريق على بعض لم يجب الحد لانهم في حرز واحد فلا يجب الحد كما لو سرق من بيت
اهل البيت واذا [illegible] المسلمين من قبل [illegible] اذا [illegible] فلا
يوجب القصاص [illegible] الولي [illegible] عليه ضمان [illegible] ضمان المال المستهلك او
هلك في يده لان وجوب القصاص لا يمنع ضمان المال ولو لم ياخذ المال ولم يقتل حتى
جرح [illegible] ان كان [illegible] القصاص [illegible] الارش ان كان مما يجري فيه
الارش لانه اذا لم يجب الحد [illegible] حق العبد في المال والنفس ويجب ذلك الى الاولياء
وان [illegible] الطريق [illegible] وقد قتل انسانا عمدا [illegible] وان شاء الاولياء
[illegible] وان شاءوا عفوا عنه لان الحد [illegible] عنه بالتوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم [illegible] حق العبد في النفس [illegible] فلا [illegible] ومن شهر سلاحا على
رجل في المصر ليلا او نهارا او في غير المصر فقتله المشهور عليه [illegible] عليه
لانه قتله لدفع الشر عن نفسه ودفع الشر مباح او واجب وان شهر عليه عصا

في المصر نهارا فقتله المشهور عليه [illegible] عمدا [illegible] الا انه [illegible]
عن نفسه بدون القتل لان العصا لا يلبث وفي المصر [illegible] الغوث [illegible] بخلاف
السلاح لانه لا يلبث وبخلاف ما لو كان في المصر ليلا لانه لا يلحقه الغوث
وان كان [illegible] لا يلبث [illegible] السلاح في هذا الحكم والله اعلم

كتاب السير

باب الردة واللحاق بدار الحرب

رجل وامرأته ارتدا ولحقا بدار الحرب والعياذ بالله فحبلت المرأة في
دار الحرب وولدت ولدا وولد لهذا الولد ولد ثم ظهر عليهم جميعا فالولدان فيء ويجبر الاول
على الاسلام ولا يجبر ولد الولد [illegible] على الاسلام لانه ولد المرتد
[illegible] ولا يجبر ولد الولد [illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
[illegible]
[illegible] ظاهر الرواية لا يكون
[illegible] على الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible] ظاهر الرواية [illegible]
اذا اوصى [illegible] الاب في الوصية [illegible] المسائل [illegible]
[illegible] رواية الحسن [illegible] الاب في هذه المسائل [illegible]
الرواية [illegible] الاب [illegible] رواية الحسن [illegible] في حق [illegible] الفرع
والفرع [illegible] في النكاح [illegible] مال [illegible]
[illegible] ظاهر الرواية انه لو كان [illegible] كان [illegible]
[illegible] السلام ولا يجبر على الاسلام [illegible]
الاول لان [illegible] لا يتبع [illegible] والولدان في [illegible] الولد [illegible]
واما الولد الاول فلانه ولد المرتد وولد المرتد [illegible] لان الولد
[illegible] في الدين [illegible] وان [illegible] اولاد [illegible]
دار الحرب مع اولادهما الصغار [illegible] اولادهما [illegible] ظهر عليهم [illegible]
رحمه الله تعالى في مختصره ان على قول ابي حنيفة [illegible] الاولاد [illegible]

من دار الاسلام واولاد الاولاد فان ظهر على الاولاد الذين حبلهم فلا يحكم
باسلامهم اما تبعا للدار او تبعا للابوين يجبرون على الاسلام ولا يقتلون لانا حكمنا
باسلامهم في حال لا يجب عليهم العقوبة لضعف حالهم فيمنع القتل ولا يمنع الجبر على الاسلام
كالمرتدة واما اولاد الاولاد فلا يجبرون على الاسلام لانهم اولاد لم نحكم باسلامهم
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجبر ولد الاولاد على الاسلام لانه لو وجب الجبر ثبت تبعا
للجد وذلك ممتنع والموجود في البطن حين لحق بدار الحرب بمنزلة المولود في
دار الاسلام لثبوت الاسلام له في البطن وهو من العرب من اهل الكتاب او ان
يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة للمسلمين لا بأس به لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعمر رضي الله عنه صالح
بني تغلب وهم من نصارى العرب على ان يضعف لهم الصدقة وان ظهر عليهم قبل قبول الجزية كان
سبيهم واسترقاقهم لانه لما جاز تقريرهم على الكفر بوضع الجزية لمنفعة المسلمين
جاز تقريرهم بضرب الرق وكذلك نساؤهم وصبيانهم لانه لا يباح قتلهم بسبب الكفر
يجوز سبيهم لان ذلك انفع للمسلمين من ابقائهم على الجزية وكذلك المجوس
اذا ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا لا بأس به لما روي ان النبي عليه السلام
وضع الجزية على مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ويجوز استرقاقهم ايضا لما قلنا واما عبدة الاوثان من العرب اذا طلبوا الذمة لا نقبل
منهم لانه لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام لان جنايتهم
اغلظ من جناية غيرهم في الكفر لان القرآن نزل بلغتهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث منهم فاشبه حالهم حال المرتدين واما اهل الكتاب من العرب فليسوا من العرب في
الاصل بل كانوا من غير العرب سكنوا في العرب وتوالدوا فيهم فاما العرب في الاصل
عبدة الاوثان كما وصفهم الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني
وان ظهر عليهم نساؤهم وصبيانهم في روايتنا ان النبي صلى الله عليه وسلم سبى ذراري اوطاس
وهوازن ولان قتل النساء والصبيان حرام فيجوز استرقاقهم واما عبدة الاوثان من
العجم كالترك والهند فلا بأس بسبيهم واخذ الجزية منهم وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من اهل الكتاب فكانوا كمشركي العرب بحيث

لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لنا قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الآية من غير فصل ولكن مشركي العرب فانهم خصوا بما روينا واما اهل الردة
اذا غلبوا على مدينتهم ثم طلبوا الذمة لا يقبل منهم لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
قيل انها نزلت في اهل الردة وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعليه
اجماع الائمة فان ظهر عليهم قتلنا رجالهم وسبينا نساءهم ويجبرون على الاسلام واما
السبي فلان الصحابة رضي الله عنهم سبوا نساء اهل الردة في زمن ابي بكر رضي الله
عنه حتى وقعت الحنفية في سهم علي رضي الله عنه فولدت له محمد بن الحنفية ولانه لا
يحل قتلهم وصبيانهم يجوز سبيهم ويجبرون على الاسلام بخلاف نساء مشركي
العرب لان الجبر على الاسلام حكم مختص باهل الردة وان رأى الامام موادعة
اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم
وادع اهل مكة ولان الامام يحتاج الى الموادعة اما للاستعداد للقتال او
ليتفرغ عليهم الى قوم آخرين وان وادعهم من غير حاجة لا يجوز لان في
ذلك تركهم على الكفر من غير جزية بخلاف ما اذا قبلوا الجزية وطلبوا الذمة
فانه يجوز ان يقبل منهم من غير مشورة لان فيه التزام احكام الاسلام فاذا جاز
الموادعة يجوز اخذ المال على الموادعة لانه يشبه الجزية واما اهل الردة ان طلبوا
الموادعة لينظروا في امورهم فلا بأس ان يوادعهم لان القتال شرع للدعاء الى
الاسلام فان طلبوا الموادعة ثبت رجاء العود الى الاسلام فلا بأس ان يوادعهم لكن
لا يأخذ منهم المال على الموادعة لان ذلك يشبه الجزية واخذ الجزية لا يجوز من
اهل الردة فان اخذ المال على الموادعة لا يرده عليهم لانه مال الحربي غير معصوم
وفي ردته نفوسهم واموالهم الا ان يكون من كسب الاسلام ولذريتهم
في دار امتنعوا عليها لما ذكرنا واذا ارتد ولحق بدار
الحرب فانه تعتق امهات اولاده وتعتق مدبروه من الثلث واذا قضى بذلك
حل ما عليه من الديون فيقضي ديونه وتقسم ماله بين ورثته لانه لما صار حربيا
صار من اهل الحرب والحربي ميت حكما لكن لحوقه بدار الحرب لا يعلم حكم ذلك
مستقرا فلا بد من القضاء ليتقرر فاذا قضى القاضي بذلك تقرر موته فثبتت احكامه

وفي بعض الروايات بنفس الحاق ثلث هذه الاحكام من غير قضاء فان جاء مسلما أو جيء به
اقتسا وفان وجد قبل قسمة ماله في يد ورثته فهو لهم وان وجد بعد قسمته فهو في ذلك المال
بطريق الخلافة فان جاء مسلما بعد ما أبنت الخلافة كما تنحى بعد الموت وما ازال الوارث
عن ملكه حيلة سبيل له عليه لانه ازاله في وقت كان سبيل ذلك الا له فقد بت
الا له وانبت الخلافة ولا سبيل له على انهات اولاده وتدبيره لان الحاق
نفع محض من كل وجه لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يسبيه حقيقة
فاذا خرج عن يده كان له ان يسبيه حكما فاذا قضي عليه بما ذكرنا بقضاء
والعتق بعده نفوذه لاعمل القضاء وهذا جيا على مجاهد ثم وان جاء مسلما قبل القضاء بها
فانهات اولاده والمدبرون على حالهم وما كان عليه من الديون هو الى الحال
كانه لم يزل مسلما الان موته لا يسقط قبل القضاء ٥ مرتد لحق بدار الحرب
ثم ظهر على المال هو في لانه مال الحربي وحصان يكون ماله فيأ ونفسه لا تكون
فيأ كما مر حتى لو عاد فان سبق بدار الحرب ثم عاد واخذ من المال والحق بدار الحرب ثم
ظهر على ذلك فوجد ورثته قبل القسمة رد عليهم وهذا اذا قضى القاضي بلحاقه
وقسم ماله بين ورثته فيكون المرتد في هذه الصورة اخذ ماله وقد تملكه ماله نفسه
والحر في اذا استولى على مال المسلم واحرزه بدار الحرب ثم وقع في الغنيمة كان المالك
القديم ان اخذه قبل القسمة بغير شيء وكذلك هنا فان كان القاضي لم يقض
بلحاقه حتى عاد واخذ ماله واحرزه بدار الحرب ثم وقع في الغنيمة وظفر به وهو
وهو جواب هذا الكتاب يرد على الورثة ايضا لان من حق دار الحرب والظاهر
انه لا يعود فكان سببا قائما معنى وفي بعض روايات السير يكون فيئا لانه لا حق للورثة
فيه لان حق الوارث لا يبقى الا بالقضاء ٥ مرتد اعتق وباع او وهب واسر وهو
اسلم حاز ما صنع كل ذلك ٥ تصرفات المرتد على اربعة اقسام قسم يوقف بالاتفاق
كعتقه وهبته والاستيلاد وتسليم الشفعة وطلاق امرأته
والحج على ما بعد ما وقف لانها لا تبتدأ الملك من كل وجه بل بعد حق الملك وحق
الملك قائم ٥ وقسم لا يوقف بالاتفاق كالنكاح والذبح فانه ما بعد ان السبية
ولا سبية له ومنها ما هو موقوف عندنا كالردة وعنده اذا قضى بلحاقه

نفذت المقاومة وان مات او قتل او قضى بلحاقه بطلت المقاومة عند ابي حنيفة
اخلا وعند ابي يوسف ومحمد هي على حالها ان مات او قتل او قضى بلحاقه
فلان المقاومة عقد المساواة في الصفات وحاله متردد وقسم
لحقوا في توقفه وفاذ وهو ما عدا هذه الصور ما ابي ذكرنا كالبيع
والشرى والاجارة والعتق والتدبير ونحوها عند ابي حنيفة توقف ان اسلم
نفذ وان مات او قتل او قضى بلحاقه بطل وعند ابي يوسف ومحمد نفذ الا ان
عند ابي يوسف نفذ ما ينفذ من الصحيح حتى نفذ تبرعاته من جميع ماله وعند
محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ٥ انما اصل الخرف في الملك فوجب عدمه
كما في المرتد وسائر الكفرة اما الاهلية والملك فلانه كان اتما قبل الردة
واثر العارض في الجهة دمنه وانه لا يخل بالاهلية والملك كما لو جن بعضه
او جميعه فلهذا لو كان المرتد مريضا نفذ تصرفه فانه اذا كان جيدا كان
فيعتد ذلك عند يقول بانه مشرف على الهلاك فكان بمنزلة المريض
انه متمكن من ذلك مع الهلاك عن نفسه بالاسلام فلا يكون بمنزلة المريض
الا ترى ان المقضي عليه بقصاص او رجم لا تعتبر مرضا لانه متمكن من دفع
الهلاك عن نفسه باداء الشهادة والمرتد ولد ان فيه ان المرتد هالك
حكما والهلاك الحقيقي ينافي ملكية المال ولا ينافي توقف المال على
حقه كالزكاة المستغرقة الدين فكذا الهلاك الحكمي واذا توقف الملك
توقف ما بني عليه من التصرف بخلاف تبرعات المريض فانه يتوقف تصرفه في ماله ونفسه
الا ترى ان استرداد لا يبطل بان ذلك نفذ خلافا لهما فان كان كتابيا لان الكتابي
اهل لملك التصرف بعقد الكتابة والهلاك الحقيقي لا يبطل عقد الكتابة فكذلك
اول الا ترى ان الكتابي المرتد اذا تصرف بعد لحاقه بدار الحرب ينفذ تصرفه
والمرتد اذا تصرف بعد لحاقه فلا ينفذ فلهم ما قلنا اولان المرتد
انعقد سبب الهلاك في حقه ونقل ماله الى ورثته من غير ان يكون لهم ولاية
بل من محل الى محل فلا ينفذ تصرفه في ماله لهم في حق الردة وهذا الاصل
في حق المكاتب ويعرض الاسلام على المرتد جبرا كان او عبدا فان ابى قتل لقوله

عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه فجبر المرتدة على الاسلام ولان اصل حرمة
كانت اوامة وقال الشافعي يسترق وهو مروي عن علي رضي الله عنه فان كانت امة يسترقه مولاها
فلذا امر مستحيل على الاسلام وجعل البيت محبوسا عليها كذلك شانها وقيل يحبسها
الامام فاذا احتاج المولى الى خدمتها وطئها فاذا اوغلت بحبسها جوعا بين الخوفين
والصحيح انها تحبس عند المولى وتفوض سريرها وتاديبها اليه طلبت المولى ذلك او
لم يطلبا وبه كان يفتي الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تسلكه اسلاما مرتدا ليس لها بدايه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تسلكه اسلاما
لنا ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي بعض العهد وفي حق مرتدا لحرب فهو من لم المرتد
اذا تبين وجه ما لم يحكم بموته وينقسم ما للمرتد بموته لان المعنى الذي من اجله يحل دم
المرتد بالموت موجود في حقه الا انه مسترق على ما مر والمرتد لان الارث بعد ما مضى
العهد يجب قهرا على الكفر بضرب الجزية ولا يجب مثله لانه ما التزم الا اسلاما فاذا
التزم التغلب فارتد صار كالتغلبي وكما جاز قهره على الكفر بضرب الجزية جاز بضرب
الرقاب شاء من ارتد لحق دار الحرب ولم يقتله قضى القاضي بعد لحاقه فاتته
تزوجا المرتد مسلما فالكسب بينهما نصفان والولاء للمرتد ومال الغنائم وسبيهم لجيش
لان القاضي نصب للملك الوارث لا لحاجته فاذا جاء مسلما انتهى الحاجة وصار الامر
بمنزلة الوكيل في التصرف الوكيل لا يملك لا يرجع التملك هو مسلم
ارتد والعياذ بالله ثم مات او قتل او لحق بدار الحرب فما كان في حال الاسلام وما اكتسبه في حال الردة
فاسلم فهو لورثته وان مات او لحق بدار الحرب فما كان في حال الاسلام فلورثته وما
كان في الردة فيء وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك لورثته وقال الشافعي
كل ذلك فيء لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولنا ما روي عن علي
رضي الله عنه قال المنكوس الحر بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين ثم الاسلام
بين الحجا ثابتا على ما بقي عندنا لما مر ان تصرفه موقوف فان مات او قتل فالمسلم عند
ابي حنيفة لم يتصرف فيه وينتقل الى ورثته لان اسلامه كان لدارئه بطريق استناد
الحدث الى ما قبل الردة فلا يكون هذا توريث المسلم من الكافر وان قتل فان
بعض اصحابنا رحمهم الله قالوا يكون فيئا لانه حبس على الاسلام وليس لمسلم مستحق

وقد اختص باسم لنقصان في كفره فلهذا قلنا مطلق اسم الكافر وانما سمي الكافر
الاصلي ظلما وكل هذا لتوريث المسلم من الكافر من كل وجه وبهذا الطريق قلنا
اذا ولدت له ولد بعد الردة من امة مسلمة كان ذلك الولد بمنزلة كالورثة في
الميراث من مرتد ولو جاءت بولد بعد سنتين كانت له في حالة الاسلام فجاء ولد
لاقل من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهو ابن مرتد ولد له في الولد حرية وهو ابنه
ولا يرثه وان كانت كتابية مسلمة لانه ابن ثابت على ردته وحكم دار الحرب
لانها اذا جاءت بولد لستة اشهر من وقت الردة لم يتبين بعد فوق الولد قبل الردة
فلا يجعل الولد مسلما بإسلام الاب قبل الردة فاذا كانت امة صار ابنه كان ولد
مرتدا تبعا للاب لان الاولاد يتبعون خير الابوين والمرتد خير من الكتابي
لان المرتد تحبس على الاسلام والكتابي لا يجبر عليه فكان المرتد قريبا الى الاسلام
ولا يجعل الولد مسلما تبعا للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار
لا يجعل تبعا للدار بحال قيام احد الابوين فكان الولد مرتدا والمرتدة
بمنزلة احدهما اذا كانت الام مسلمة كان الولد مسلما تبعا للام حتى لو مات
عليه فما كان تورثه من المرتد لو كان الوجبات به لاقل من ستة اشهر من
وقت الردة مرتد لانا تيقنا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما
تبعا للاب واختلفت الروايات في الذي يرث المرتد روي الحسن عن ابي حنيفة
انه يرثه من كان وان الموقوف الردة وبقي حيا ان مات المرتد او قتل حتى لو اسلم
بعض ورثته بعد ردته ثم اقيمت له ولد من علوق حادث بعد الردة فلا يرثه
لحدوثه من حكم الله وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يرثه
من كان وانه لا وقف الردة ولا بطل استحقاق هذا الوارث بموت
هذا الوارث قبل يعني للمرتد ان يحلفوا ويرثا في ذلك وروى محمد عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما انه يرثه من كان وان الموت او قتل سواء كان موجودا
وقت الردة او بعد الردة وهو الصحيح لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل التمام بمنزلة الموجود وقت انعقاد السبب الا ترى ان الزيادة الحادثة
من المبيع قبل القبض تجعل بمنزلة الموجودة وقت العقد حتى كان لها سطل من

مرتد فمال انسانا خطأ ثم قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقد كان قبل ذلك
اعتقد جماعة الاسلام وقال ابو يوسف وعمد فيما اكتسبه في حال الاسلام والردة
جميعا ولا يكون على العاقلة لان العقل باعتبار الناصر واحد لا يصير المرتد فيكون
ديته في ماله عند ابي حنيفة كسبه في حال الاسلام ردون كسبه في حال الردة
وعندهما الكسبان في ملكه مقتضى الدية منهما مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد
والعياذ بالله ومات من القطع في كونه كان على القاطع نصف الدية في ماله
لورثة المرتد وبعد القطع لحق دار الحرب ثم جاء مسلما ومات من ذلك القطع كان
على القاطع نصف الدية وان ارتد بعد القطع ولم يلحق دار الحرب حتى اسلم
ثم مات من ذلك القطع كان على القاطع دية الحر لورثة المقطوع يده
وكذلك عندهما وعند ابي حنيفة في الاصول كلها انما مات في ردته من
ذلك القطع فلان السراية حصلت في محل غير معصوم فبطلت السراية وانقسمت
الجناية على القطع اعني وقت السراية هدرا على ما اذا قطعت يده وهو مرتد
ثم اسلم ثم مات من القطع حيث لا يضمن شيئا وان كان معصوما وقت السراية
واعني وقت الجناية فهدر لا يعتبر وقت الجناية هدرا ان الجناية عمدا لا توجب
هدرا لا تسير بعد ذلك وانما الجناية المعتبرة حالة ان تصير هدرا وانما تصير هدرا
بردته ثم ارتد والعياذ بالله ولحق دار الحرب ثم عاد مسلما ومات من القطع فكذلك
لان القاضي لما قضى بالخيار فقد جعله مبتدأ في ردته وانفصل الحال
وهو ما اذا اسلم قبل الخيار ثم مات من القطع كان على القاطع نصف الدية
في قول محمد وزفر لان السراية هدرت باعتراض الردة فلا تعود مضمونة
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الجناية حصلت في محل معصوم وقت في محل
معصوم يجب كمال الدية كما لو حلال الكف بينهما وهذا لان ما بعد القطع قبل اللزوم
لشرط الخيار فقد انعقد السبب ولا حال يكون الحكم فيه بخلاف ما بعد اللزوم
كما لا يخفى في الزكاة نصاب الخيار في خلال الحول كما ارتد ولحق بدار
الحرب والكسب ما لا فاخذ مع المال فان اسلم ومال فانه يؤدي ولاؤه مكاتبه
والباقي لورثته وهذا لو قطع فمات فلان عندهما الكسبان للردة يكون ملكا للمسلمين

اذا كان حيا او حمله ملكا اذا ان مكاتبا وقوله ان الكاتب انما انقض اكتسابه
عقد الكتابة وعقد الكتابة لا يبطل بالردة لانها لا تبطل حقيقة الموت لاهل
بشهادة الموت اذا ارتد الزوجان معا واسلما معا فهما على نكاحهما وان ارتد احدهما
ثم اسلما او ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر بطل النكاح وقال زفر اذا ارتدا
معا بطل نكاحهما لانهما لا يقران على ردتهما احدهما وزاده ابو يوسف ان الشافعي
ما قاله الا انا تركنا القياس بالاجماع لما روينا ان العرب ومن اجبر على الردة عنه
ارتدوا ثم اسلموا ولم يفرق بينهم ولم يجدد عليه احمد من الصحابة رضي الله عنهم
فكان اجماعا ولان لا عهد لكم فيه لان بعضهم مما زيد على ما كان في ذلك الوقت
يوجب انقطاع عيد الحل لانا نقول لما جهل التاريخ جعل كانه وجد معا
ولا اجماع وان ارتدا جميعا قبل الاخر فلا في اسلامهما قبل الاخر
فيبقى مثل القياس مع ان في ردتهما زيادة معنى يبطل وهو اختلاف الدين
ثم الفرقة بسبب الردة تقبل قبل الدخول وبعده ولا يكون طلاقا هنا لان
الردة والاباء عن الاسلام اجتمعا على ان سببهما لا يكون طلاقا اذا كان من
قبل المرأة واما اذا كان من قبل الزوج قال ابو حنيفة الفرقة بسبب الردة لا
تكون طلاقا وبسبب الاباء عن الاسلام يكون طلاقا بائنا وقال ابو يوسف هي من ذلك
لا تكون طلاقا وقال محمد في كل ذلك طلاق اذا كان من قبل الزوج لانها فرقة
حلت من قبل الزوج فكون طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة
مدرك فرقة يشترك فيها الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بملك احدهما
الطلاق يختص الرجال وان الفرقة بسبب الردة ووجه طريق
الثاني لابي حنيفة ان الردة تبطل العصمة وملك النكاح لانه شرع عند معصوم
والثاني ان النكاح شرع للبقاء بواسطة ابقاء النسل وبواسطة اقامة المصالح
والمرتد تستحق القتل والاسقاط فلا شرع في حقه ما كان شرعا فلهذا قلنا ان الفرقة
لا توقف على القضاء وما يكون بطريق الساقي لا يكون طلاقا لان ملك الطلاق يفاد
بالنكاح والشيء لا يوجب ما ينافيه وانما لا تمنع الفرقة اذا ارتدا معا لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ان الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام لا يتأبد

ولا أخذ الأرض لأنه لم يخرج عن ملكه بتسليمه من الثاني ولا بقبضه وعن محمد أنه يسقط حصة
الأرش من الثمن * عبد أبق إلى دار الحرب فذهب معه بفرس أو متاع فأخذ المشركون ذلك
فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع
بالثمن * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء اعتبارا
بما على أن الآبق إلى دار الحرب لا يملكه الكفار بالاستيلاء في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يملكونه كما يملكون الفرس والمتاع الذي يكون في يده والمستوحش
كدار الإسلام عليه الاستيلاء وكذا البعير إذا ند إلى دار الحرب فأخذه المشركون ملكوه ولهم
والمستأمن وعنه وكما ملكه الكافر فإن المالك القديم يأخذه من المشتري بالثمن إن كان
عليه ولا يأخذه مجانا بعد أسر الكافر فاشتراه رجل منه بالفداء فهو أحق به إن الإسلام
بأسره العدو ثانيا وأدخله دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى أن
يأخذه من الثاني والمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن ولو قضى الغائب فالمقدم حق
الأخذ من الثاني قال في السير الجامع الحكام يرد فضله لا يرجع الأخذ إنما يكون حق
وقع الأسر على ملكه بعد أن يرد إلى ملكه والأسر الثاني ما وقع على الملك القديم
والكافر ورد على ملك المشتري الأول فإذا أخذه المشتري الأول من الثاني حق المالك
منه القديم أن يأخذه لا انتقاض على المشتري الأول بالوجه من الف فلا يرجع الأول لما أخذ
المرة الثانية فلحقه بما قام عليه جزاء حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما ثم أدخله
دار الحرب عتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق لأن الملك قد ثبت فلا يزول إلا بإزالة
كما لو اشترى عبدا كافرا ولأبي حنيفة أنه عليه ملك يحب إزالة الله حتى يجبر على البيع
ومتى أدخله دار الحرب تعذر يعتقه لإزالة طريق الجبر على البيع لانقطاع الولاية فيقوم
العتق مخلصا إقامة للشرط الزوال مقام الإزالة كالعدة في دار الحرب شرط
زوال العصمة ما السابق فجاز أن يجعل علة للزوال عند تعذر العلة كما قلنا في
جعل الثمرة وغيرها من السابق وإذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم خرج إلينا فهو حر
وكذا إذا أسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار أما الأول فلما روي أنه عليه السلام
قال في عبيد الطائف حين خرجوا إليه أما إنهم عتقاء الله ولأنه استولى على نفسه منهم من
المسلمين وظهرت يده على نفسه قبل ثبوت يد الغانمين في غاية لا يملك أسيق

ولأن حاجته إلى الدفع وحاجة الغانمين إلى الإثبات والدفع أقوى والله أعلم *

باب المستأمن

مسلم دخل دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان حربيا ثم خرج الحربي إلينا
مستأمنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية لنا على المستأمن الأول
ما التزمه وهو ما التزم أحكامنا من على وجه وإنما التزم أحكامنا فيما يستقبل من معاملته لا فيما كان
قضاء الحاجة في المستقبل وكذا لا يقضى على الحربي لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله
فإنما التزمه في المستقبل ولا يقضى على المسلم لأنه ما التزم وقت العقد لأنه أمن بمنزلة الأمان فيقيد ما الزم
الأمان وإن خرج الحربي فمثل ذلك قضي عليه بذلك لأنه التزم أحكام الإسلام وإن
غصب أحدهما من صاحبه شيئا ثم خرج إلينا مسلما أو مستأمنا لم يقض لواحد منهما
على صاحبه بشيء لأن مال الحربي لما كان مباحا وقت الغصب وحقه علقه الأخذ
إلا أن الغاصب في دار الحرب كان هو المسلم بعد بدل المغصوب على المالك ولا يقضي
لأنه لما دخل دارهم بأمان التزم أن لا يغدر بهم وفي أخذ ما لهم غدر فلا أحد عنه
وجاز أن يفتي من الرد ديانة ولو كانا حربيين في دار الحرب أدان أحدهما صاحبه
شيئا أو غصب أحدهما الآخر ثم خرجا مسلمين أو مستأمنين فجملة الفصل الأول
سواء وحكم إذا أسلم في دار الحرب مستأمن فيها أسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون
في دار الحرب فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله إن كان عمدا
فعليه الدية إن كان خطأ لأنه قتل نفسا معصومة بعصمة الدين فتوسع في حق المال
لا يهدر الوارث وإن كان عمدا فإن شاء الإمام قتله لأنه قتل من لا ولي له وإن شاء
أخذ الدية لأن الحق للعامة وفي أخذ الدية نظر للعامة ولهذا أن يعفو لأنه إبطال
محض فلا يملكه الإمام ولا ينفذ مقام القاتلة في الاستيفاء لأنه في الإبطال وإن كان
المقتول مخطئا كان الإمام أن يقتل قاتله في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس له
ذلك لأن المولى في دار الإسلام لا يخلو عن الوارث والولي الإمام وكان فيه
احتمال الإسلام لغير صاحب الحق والقصاص يسقط بالشبهات وإن الحق إنما ثبت
للمولى بطريق القياس ... نظر ... والمجهول الذي لا يمكن الوصول إليه لا يستقيم

انه لهم ومن قال منهم يكون فيئا لانه اذا كان لا يقسم له لا يكون تبعا له وعقاره في
وقال الشافعي رحمه الله عنه لا يكون فيئا لان مال المسلم في بيعة ساقية المقول وانما
من جملة دار الحرب فيكون تبعا لها واتبع لا يفارق الاصل وما كان في بيعة اصاب
يعلم ان كان الغاصب حربيا يكون فيئا في قولهم وان كان الغاصب مسلما او ذميا
معه في قول ابي حنيفة وقال لا يكون فيئا لانه مال المسلم في يد المسلم او الذمي فلا
يكون فيئا لو كان في بيعة عندهما ولابي حنيفة ان يد الغاصب يد ما بعة سقوط
فلا يكون يد المالك وصار كما لو اودع او استاجر ويدخل في امان عسكر
اهل البغي ثم ظهر عليه فليس عليه شيء لانه لا ولاية للامام في عسكرهم ومن اصل اهل
البغي منزلة دار الحرب ولو ان رجلا مسلما كبيرة في دار الحرب لا يقام عليه الحد وكذا اذا
ولو غلبوا على مصر وقتل رجل من اهل المصر عمدا ثم خرجوا من المصر ثم ظهر على المصر فانه
يقتص منه قالوا هذا اذا غلبوا على مصر ولم يحكموا حكم اهل امام العدل
لان ولاية الامام ما قامت واذا ظهر قدرتهم واجروا الاحكام لا يجب القصاص
كما في العسكر ويدخل في اهل العدل قتل ما عيا فانه يرثه لانه قتله بحق فلا يحرم
عن الميراث والباغي اذا قتل العادل ان قال قتلت بحق والا الان على الخلود ثم
وان قال قتلته وانا اعلم انه على الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا
يرثه في الوجهين اجمع اصحابنا رضي الله عنهم على ان العادل اذا اتلف مال الباغي
لا ضمان والباغي اذا اتلف مال العادل فكذلك لا يضمن وقال الشافعي يضمن
الباغي لانه جان فصار كما لو لم يكن له منعة وانا ما روي عن الزهري انه قال
وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على ان
كل دم اصابوه او مال اتلفوه بتاويل القرآن فهو موضوع اي لا يوجب ضمانا وكل مال اصابوه
بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحلوه بتاويل القرآن فهو موضوع ولان اهل
البغي اولى لانهم يستحلون دما اصل العدل بتاويل ان ما شرع الذب عنه
وقد صار لهم منعة فلا يضمنون ثم قال ابو يوسف يعتبر فيه حق
الدفع لا حق الاسقاط والميراث ولابي حنيفة ومحمد ان تاويله معتبر لدفع سيلان
الدم بنية جزاء على العدل ثم استحقاق الميراث يكون بالقرابة لان ما ورث اذا

اذا كان يسير على وجه الغنائم اذا قال كنت على الباطل حين قتلت وانا اعلم ذلك
لا يرث لانه لا تاويل له هنا ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لان فيه
اعانة على العدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا باس بتجارة
من لم يقاتل من اهل الفتنة لانه ليس من اهل الشر السلاح والاسلحة ولا بحمولة
بغلا لا يكون سلاحا منهم كالحديد بغلا انه ما يصير سلاحا بفعل غيره فلا يتسبب لليوم وكره
للرجل ان يبتدي اهل الشر بسلام لانه مامور بالاعراض عنهم قال الله تعالى
وقولوا للناس حسنا ولانه يجب عليه احياء النفقة فلا يحل قتله خلافا لغير الوالدين
فانه لا يجب عليهم نفقتهم اذا كانوا محاربين اخذا من قتلهم قال في الكتاب واذا ادركه
فاشتبه عنه حتى قتله غير انه احترز الجهل الغالب وان شاء ان يعزره بقتله جاز لان دم الغير
قتله بالحساب فلا ضمان فيه ولا باس ان يساكن اهل الفتن في ارض الحرب لانه يحتاج لها
فرايه قالوا هذا اذا كان غير المسلمين عظيما فاما اذا كان قليلا لا يكره ومن الناس
من قال لا يكره على كل حال لقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي وبعض
يقول ذلك محمول على ما اذا كان الجيش قليلا والله اعلم

باب الاسهام في الخيل

رجل دخل الحرب فارسا معه فرسه وقاتل راجلا فله سهم فارس وان دخل
راجلا وله فرسان فرسا وقاتل فرسا كان له سهم الراجل وعند الشافعي لكل فرس سهم
في المسلمين والحاصل ان عندنا الفرس يحاوز الذب وعندهم لا يحاوز الا فرسه
والمسالة معروفة واجمعوا على انه لو حاوز الذب فارسا شاهرا الفرس يعطى له سهم
الفارس وذكر الرجل والذب فارسا نفر من سنابكها وقولها والذب هاهنا موضع
الحرب في المتاريس او لنفس القتال راجلا فانه يستحق سهم الفرسان في قولهم جميعا
عند ابي حنيفة وعجمل سهم لفرس راجل ولا سهم لفرسين وعند ابي يوسف سهم لفرسين
وقول الاختلاف في حادثة المراة عندنا لا تستحق نصف حادثين وعند ابي يوسف
تستحق رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام لا شيء لورثته من الغنيمة وان
مات بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام فله سهمه وقال الشافعي من مات
بعد القراع من الحرب واستقرار الهزيمة كان له سهم ومن فرغ مسلحة سهم

الغنائم في دار الحرب رجلان ثبت في نصف السفينة لا حق له من الغنيمة لانه صار له فلا يملك بالقبض كالمرأة اذا تزوجها بقفيز حنطة في ذمة الزوج نقطة ولا تملك الا بالقبض كالغانم في الديوان والرجل من قاتل من اهل دار الحرب من المسلمين كالفارس والراجل في القسم وان لم يقاتل كان بعد الرجل من ضرب سهم في الاسلام كالنساء والصبيان الذين حضروا مع النبي صلى الله عليه وسلم وبقي عنه وأولاد المهاجرين والانصار وكذا الولدان في احراز السهم لانهم ورثوا الغنيمة لا قطعا وانما وضع السهم في النصف لانه لو مات في احراز السهم سقط حقه وذلك ان قد يشهد لانه قد اذن في غناء فيستحق القرض فيكون قريبا الى الوفاء وكره الجعل امام المسلمين وان لم يكن فلا بأس ان يقوي بعضهم بعضا اذا احتاجوا لانه يحسن الامام اعطاء على الناس معقول الا ان يبقى لغانم من مال نفسه لكون جهاده بنفسه وماله مكروها وفر اجرا فان لم يكن له مال يفوق عليه من بيت مال لان بيت المال يعد لمصالح المسلمين وعمله من مصالحهم ولا بأس على الناس ان يدلوه الاجير وحقيقته الاجير جائز فاسمه الاجير يكون مكروها فان لم يكن في بيت المال مال فلا بأس ان يقوي بعضهم بعضا اذا احتاجوا ان يبقى البعض على الثغور يعاون بعضهم بعضا لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يغزي بعض من عين من اهل بيته ورسول الله صلى الله عليه وسلم احتذر دعوة سعوان من عمر رضي الله عنه عند الحاجة فلان يعمل لله تعالى كان اولى اما عند عدم الحاجة كره لما قلنا والله اعلم

باب الحربي دخل دارنا بأمان فصبر دينا

حربي دخل دارنا بأمان وسكنها سنة ولم يخرج وكون ذمنا فمكث بعد ذلك سنة يكون ذميا وعليه الخراج الا ان منه انه لا يكون اجره من ان يدخل الكنيسة في دارنا لانه صار معصوما علينا واما ان كان عدد ما بين جلوسه ثم بعد ذلك دخل دارنا بأمان بنى الامام ان سقط عنه في اول السنة وضرب الدار عليه بما يرى ويقول ان جاء ورثة الله جعلت لك ذميا فما لحاورك الله بعيد ذميا لانه رضي بذلك فاذا مضى سنة بعد مضي المدة الصرورية كان عليه الخراج لانه صار ذميا لمجاورة المدة الصرورية بمعنى الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه ادا لحاورك المدة لحقه منه الخراج فحينئذ اخذها منه حربي دخل

دارنا بأمان فاشترى ارضا خراجية فوضع عليه الخراج يصير ذميا لانه لما وضع عليه الخراج فقد رضي بحكمنا من الحكام المسلمين لان من احكامنا اهل الذمة والذمي يجب عليه حكام الذمة ومن احكامنا الخراج يسقط بالاسلام وان استأجر ارضا خراجية لا يصير ذميا لان الخراج لا يجب على المستأجر حتى لو استأجر ارضا اخراجية اخراج المقاسمة فزرع لم يقض عليه بالخراج يصير ذميا وان استرى عشرية عشرية عند ابي حنيفة تصير خراجية فاذا وجب فيها الخراج يصير ذميا وان جز ثمره وحمله دارنا بأمان ثم رجع مسلما او قد مثى فان عاد بنية صيرورته لا يمنع الرجوع في المقام فلا يمكنه العود الى دار الحرب مقيما ذميا لان الذمي هو الكافر المستوطن في دار الاسلام وقال الشافعي لا يصير ذميا لان الخراج بعقد بقاء وضع كسائر اهل ذمتنا والصحيح ما قلناه ولو دخل حربي دارنا بأمان فتزوج ذمية لا يصير ذميا لان الزوج لا يتبع المرأة في المقام فلم يلزم المقام هاهنا وان كان لا يمكن من نقل المرأة الى دار الحرب ولا بأس ان يتداوى عن الشرع عليهم السلام انه قال من تطبب في بلدة فتولد منه داء فهو ضامن لان الداء عن السبب عليه السلام فكل ما تولد منه الهلاك فليس بمباح والله اعلم

كتاب البيوع

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه سرطت لك ردا وقال رب السلم ما شرطت لي شيئا فالقول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في الايجاب العقد بعد ما وجد بينهما فالقول قول من ينكر الزيادة لان منكر العقد كان على الظاهر ما لم يقم الظاهر على خلافه وهاهنا سقط العقد بفساد الزيادة والقول قول من يشهد له الظاهر لانه اقوى بالحلف ولو كان رب السلم يدعي ان الوسق والمسلم اليه ينكر لم يتحالفا عندنا في الكتاب وينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في حنطة القول قول من يدعي الصحة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القول قول المسلم اليه لان عنده يتحالفان وان اختلفا في الاجل فهو على وجوه ثلثة اما ان اختلفا في اصل الاجل او في قدره او في شرطه فان اختلفا في اصل الاجل فقال رب السلم اسلمت اليك

اليه كان القول قول رب السلم وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول المسلم
اليه على هذا النكاح والاجارة وحصل عقدا لا على الحد ثم فساد العقد والقياس ان
يكون القول قول من يدعي الفساد لانه ينكر استحقاق موجب العقد الجائز فيكون
القول قوله وجه الاستحسان ما ذكرنا انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في
الصحة والفساد فيقبل قول من يدعي الصحة لان الظاهر من حال المباشر للعقد
سلوك الشرعية والاقرار بالعقد اقرار بموجب العقد الجائز ظاهرا فالاصل الجواز بعد
ذلك وان كان المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم ينكر كان القول قول المسلم اليه
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول رب السلم وجه قول
ابي حنيفة القول قول من يدعي الاجل على كل حال وكل قولهما القول قول رب السلم انهما
انما اخرجا الكلام مخرج التنازع في الانكار لان الاجل حق المسلم اليه لانه وضع
لترفيه المسلم اليه لان المسلم اليه ينتفع به فالمسلم اليه يدعي حقا على رب السلم
ورب السلم ينكر فكان القول قول المنكر وان كان يؤدي الى فساد العقد كما
اذا كان رب السلم يدعي الاجل لان رب السلم لا ينتفع به في الحال شيئا بل يتضرر له
نحو صورة فكان المسلم اليه متعنتا ولا يكون منكرا هذا كما قلنا في المضاربة اذا
قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح الا عشرة
كان القول قول رب المال لان المضارب متعنت في الافساد ولو قال رب المال
شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح كان القول
قول رب المال وان كان يدعي فساد العقد وهو المضاربة لانه ينكر زيادة الربح
فقد خرج الكلام منهما على وجه التنازع في الانكار فيكون القول قول المنكر وان
كان فيه فساد العقد كذا ههنا وذكر في جمعه انهما اتفقا على عقد واحد
واختلفا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعي الصحة كما في المنكح اذا
ادعى النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول قول من يدعي النكاح بشهود كذا في
مسألة المضاربة لانهما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة
واذا فسدت تكون اجارة للعامل وان كان الظاهر من حالهما انه باشر العقد الجائز
لا الفاسد الا اذا اختلفا في النكاح فقال الزوج تزوجتك في حال ما كنت صغيرة وقالت

المرأة تزوجتني بعد البلوغ فان القول قول الزوج وان كان فيه فساد العقد
لانه ثمة ما اقر العقد الا في حال الصغر فيحتاج الى اجازة الاب فلو ادعت
الاجل فقول المسلم اليه في قول ابي حنيفة قال بعضهم نقبل قوله في بيان مقدار الاجل
فقال بعضهم شهرا قوله الى اجل الاجال هو الشهر ولا نقبل في الزيادة والبينة
الزيادة في البينة فان اختلفا في مقدار الاجل فقال رب السلم شرطت الشهر وقال
المسلم اليه لا بل شهرين كان القول قول رب السلم لان المسلم اليه يدعي زيادة الحق
وهو ينكر فكان القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت
الزيادة والبينات للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى وان اتفقا على مقدار الاجل
واختلفا في مضيه كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه ايفاء الحق
وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه كما لو ادعى المديون ايفاء الدين وان اقاما البينة
كانت بينة المسلم اليه اولى لانه تثبت بقاء الاجل ورب السلم ينفي ويجوز ان يكون القول
قوله ولو اقاما البينة كانت بينته اولى كالمودع اذا ادعى الهلاك او الرد يكون
القول قوله ولو اقاما البينة كانت بينته اولى لانه يثبت الهلاك او الرد وبينة
الاخر تنفي ويحمل السلم الى المحل ثم دفع الى حنطة ما ثمنها دعوى على المسلم اليه
وما يتعين انه السلم في حنطة القفيز بطل في حصة الدين لان الدين ما الة
المجلس ثم لم يقبل المعقود على الحصة ومعنا ذلك من حصة الدين وهذا افساد
طارئ ولا يتعدى الى الباقي وهذا الظاهر منها اذا قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة
ولم يضف الى الدين ثم جعلها ما ثم من راس المال قصاصا بالدين فان اضاف السلم الى
ذلك الدين فقال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة مائة منها الدين الذي لي
عليك فكذلك لان الدراهم لا تتعين في العقود اذا كان عينا والا تتعين كان دينا
وكذا لو اشترى من رجل شيئا بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
واذا لم تتعين الدين كان تسليما فدل الى الدين والاطلاق فيه سواء ولو جعل
السلم الى رجل في الحنطة بعينها فاسد لان يعلم بعينها ولا خيار فيه وان اعطى هذا القفيز جاز
لان السلم تأخر تسليمه وربما يهلك القفيز فاذا لم يعلم بعينه فيفسد العقد
اشار الى بيع العين فيبطل التسليم ولا يجوز في الاظهر وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيع

العين أصلا وصل حتى لم يسلم فيه ولا حمل مؤنته ولو عين المكان الذي وقته فيه فهو فاسد
وبالعكس لو حمل مؤنته ولم يسم المكان الذي وقته فيه فهو جائز ووقته في المكان الذي
أسلم فيه وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف وقته في أي مكان شاء وكذلك مسألة
حمل مؤنته محمول على السلم فان عين مكانا يعين ذلك المكان والا لم يتعين بل العقد
وهو قول أبي حنيفة الأول وعلى هذا الخلاف اذا استأجر شيئا يحمل ويوزن في الذمة
ولم يبين مكان الايفاء وعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز اذا كان لحمله مؤنة
في نفسه أو مؤونة في الذمة ولم يبين مكان الايفاء وفي الجامع الدابة تسلم في المراحل وعلى هذا
الخلاف اذا استأجر الحمالين وان بينهما فاحدهما زيادة على حمولته وشرط على
نفسه متعلا أو موزونا في الذمة ولم يبين مكان الايفاء ومن المشايخ من قال الدين
المشترط لا يشترط عند الكل والصحيح انه على الخلاف لان المنع في السلم لجهالة الأجرة
لاحتمال ان يكون الايفاء معلوما وهو كان العقد لانه كان السبب فيتعين
كما في الغصب والاستهلاك والقرض وهذا اذا سلم فيما لا حمل له ولا مؤنة ولم يبين مكان
الايفاء فيجوز ويتعين مكان العقد واذا اشترى حنطة جاز بشرط تعيين مكان العقد
للتسليم والدليل عليه ان مكان العقد يتعين لتسليم البدلين وهو رأس المال
وكذا في حق البدل الآخر [illegible] ان كان لايفاء مجهول وهذه جهالة
تفضي الى المنازعة فلان فيه الاستبدال فيما له حمل ومؤنة خلف لاحتلاف الامكنة
فرب المسلم يطالبه بالتسليم في مكان كثر مؤنته وهو يسلم في مكان آخر فيقعان في
المنازعة وقولهما ان مكان العقد يتعين لايفاء فلما لم يعين كان العقد لبيان من
مقتضيات العقد وهذا لو عينا مكانا آخر لايفاء يجوز ولو كان ذلك من مقتضيات
العقد فتعيين مكان آخر يكون شرطا يغير العقد فيجب ان يكون مفسدا وهذا لان
عقد السلم لا يوجب التسليم فضلا عن التسليم عند حلول الاجل فعند
ذلك لا يدري في أي مكان يكون فلا يتعين مكان العقد بخلاف الغصب والقرض
والاستهلاك لانه يوجب التسليم في الحال فاذا وجب التسليم
في ذلك المكان فالديانات تمنع لو عقد العقد لتسليم في محكة البصرة في السفينة فان
يصير المكان موضع التسليم ولا نقول ان مكان العقد تعين لتسليم رأس المال بل

شرط التسليم قبل الافتراق حتى لو سلما وتفرقا سلم قبل أن يتفرقا فسد في
العين لا يتعين مكان العقد وانما يتعين مكان المجلس حتى لو تراضيا في المجلس
يتعين مكان الحنطة للتسليم وفيما لا حمل له ولا مؤنة ولا حرج لروايتين عنهما وهو
قول أبي حنيفة يسلم اليه متى شاء لان جهالة المكان لا تفضي الى المنازعة
اذا كان يحمله الى أي مكان شاء لانه لا مؤنة ولا يسلم في الجوز
والبيض عددا وقال زفر لا يجوز لانهما يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يجوز السلم
فيما يعد كالجوز في البطيخ والرمان والسفرجل ولنا ان ما بين الجوزتين
والجوزتين من التفاوت لا يفضي الى المنازعة فسقط اعتباره عند الناس وهذا
يجوز السلم فيما وان لم يبين الجودة والرداءة وكذا لو سلم فيما كلا او وزنا يجوز
عندنا وقيل على قول الشافعي لا يجوز وان سلم في البادنجان عددا ذكر محمد
الاتقاني السرخسي رحمه الله تعالى انه يجوز والمعقد الجوز الابيض وكذا بيض
الطير عددا هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا المتعارف وهذا يجوز في
واحد يوسف خلافا لمحمد وصفة الجودة تظهر باشتراط المتعاقدين وهذا يجوز في
بالابيض فيه عددا متفاوتا ويجوز السلم فيه كما في الجوز والبيض واما على قول
فلانهما اقدما على السلم فيه ولا حال السلم يحال بما مع بقاء وصف الجودة فيه
كان ذلك بطالا لا لوصف الجودة فيجعل خلافا بما اذا باع واجل البائع لان الاجل هناك
على البيع لا يكون بطالا لا لوصف الجودة لان بيع الانسان يجاز فلا يظهر وصف الجودة
وبيع بقاء وصف الجودة لا يجوز بيع الواهب الآبق وروي عنه انه لا يجوز
السلم في الفلوس واما السلم في الدنانير ان سلم عددا لا يجوز ظرفا كان
اوزنا لانه تتفاوت تفاوتا فاحشا وان سلم فيه وزنا فان كان لا يجاوز لانه سلم
في معلوم لا ينقطع وان كان يجاوز فان كان في حينه فكذلك وان كان في حينه
لا يجد اذا دفع الحين زمانا يجد فيه المال لانه في معنى المنقطع حتى لو كان
في موضع ينقطع في زمان الشتاء كان له قدوى مشرين الوليد عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة انه لا يجوز السلم في السمك لا يجوز في اللحم عنده وفي الشتاء عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا بين موضعا معلوما ووصفا معلوما يجوز

لانه السلم في موزون معلوم ولهذا يصح سلم الهمل ويجري فيه ربا الفضل
يجوز السلم فيه كما يجوز في الاليه والبيض والجمر والنمر لابي حنيفه انه مجهول
جهالة مفسدة وبيان ذلك من وجهين احدهما انه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر حبه
والجمر مقصود والعظم لا قيمة له وصغير حبه بعكسه والعظم هو المقصود
بهما فلا يمكن رفعها فمنع جواز العقد حتى لو اسلم في نوع العظم روى الحسن عن
ابي حنيفه انه يجوز لان عظم الاليه لانه يسير لا يجري اليه المماكسة في نزعه وكذا الجمل
والوجه الثاني ان الجزء مستهلك في المزاول والشمع كذلك وانهما مقصودان ويختلف
لاختلاف السنة وقصورها عند كثرة الكلام وقلته ولا يدري انه على اي صفة يكون عند
حلول الاجل وهذه جهالة لا يمكن رفعها بذكر الوصف والوزن لان هذا الوزن
لا عبرة فيه للثمن والمزاول فعلى هذا الاعتراض من نزوع العظم وعين بخلاف الشحم
والاليه لان ما فيه من الدهن لا ينفك الا بالنار غرة فاما قوائم الجمر من
لم يانح من قال قول ابي حنيفه لا يجوز كما لا يجوز السلم والدليل على ان الحكم
ما ذكرنا في الجامع انه يضمن القيمة عند الاتلاف وما لا يكون مثليا لا يجوز فرضه
ومنهم من قال لا يجوز عند الكل هكذا ذكر في المنتقى وهو الصحيح والفرق لابي
حنيفه بين السلم وبين القرض ان القرض لا يكون الا حالا والوصف كمعلومه وفي الحال
اما السلم لا يكون الا موجلا والدين وقت العقد لا يعرف الموجود وقت
حلول الاجل ولو كان الاختلاف اذا استأجر ساجا ليجعله في الدنه او استأجر
ساجا ليجعله في الدنه يجوز وما لا يجوز عرضه لا يجعل في الدنه دليلا على ما هو مال
ولا خير في السلم في الكوسج والكواذج لان فيه الصغير والكبير فكان من قبيل الرؤس
والسفر جل وان اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز على قول ابي
حنيفه ويجوز في قولهما ومنهم من قال لا يجوز عندهم بالكل وظاهر الجواب كما علمت
منهما فاسد ومن اللحم الرؤس ان العظم في اللحم قليل يحتمل سعا للحم واما العظم
في الرؤس والكواذج الشحم اللحم فلا يمكن جعله سعا للحم واما السلم في الخبز فذكر
ابن سماعه في النوادر فيه خلافا فقال على قول ابي حنيفه وجه لا يجوز كما على قول ابي
يوسف يجوز لان وزنا معلوما وسرا معلوما لانه موزون يجوز عند السلم

كان غير موزون فانه لا يجوز السلم فيه لانه لا ينضبط بالوصف لانه تفاوت من حيث الطول
والعرض والرقة والغلظ واختلافا فاحشا والحاصل ان الموزونات وان استوى اصل الجزء الصحيح
في بعلان فيه لا يجوز سلما كالاجوز السلم وعند ابي يوسف يجوز ولا يجوز عندنا
لعسار التسليم عنده وعندهما يجوز وذكر ان لم يكن سلما المكان القياس الذي
يترك بالتعامل ويجوز السلم في الساج والجوز والجوالق والمنوخ والاجر الكبير والطوب
الاخضر الطول والعرض والصلابة والوزن مما كان وزنيا صح اجرة لما لا يوزن على ان يعود
رطبا كما كان عنده انه قال لا يجوز السلم في كل شيء الا في الحيوان ولانه السلم في معلوم لا يتفاوت
يجوز كما في المكيل والموزون ولا بأس بالسلم في الطست والقمقم والحنفين ويجوز اذا كان
معلوما لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف ما لا خير فيه لانه مجهول واذا استصنع رجل
شيئا من ذلك غير لجام استحسانا وله الخيار اذا رآه اولا يقول ان الاستصناع على وجهين
استصناع فعالا عامل فيه كما لو استصنع حائكا لينسج له ثوبا بغزل من عنده او استصنع خفافا
ليخيط له ليس باكر ابن عنده واستصناع فيما فيه العامل كما لو استصنع خفافا ليخرز له
خفافا ادبين عنده او صفارا ليصوغ له خاتما من عنده والاول لا خيار فيه والثاني خيار استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس انه بيع المعدوم وقد نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وجه الاستحسان ان الناس
تعاملوا ذلك في عصر الصحابة والتابعين رضي الله عنهم الى يومنا هذا من غير نكير فكان
تركا بالتعامل ولهذا خاز دخول الحمام مع ما فيه من غير تقدير بأجرة غير مقدرة ولا يلزم منه
على ما قلنا المزارعة والمعاملة فانها فاسدة على قول ابي حنيفه وان كان للناس
فيه تعامل لان الخلاف بما كان ثابتا بخلاف القياس بالاثر وهذا كان على الاتفاق
واذا خاز استحسانا يكون بيعا وقال بعض الناس يكون مواعدة واذا جاء صار
بيعا بالتعاطي والصحيح انه لا يفسد لان بعضهم رضي الله عنه ذكر فيه القياس
والاستحسان ثم اثبت فيه خيار الرؤية والصحيح قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
الصانع اذا قبض الدراهم بطل الاجل واذا كان بعد ما كان له الخيار
في هذا الزمان لان الصانع خيار ان لا يعمل له ذلك
لانه لا يتفرغ من ذلك الا بالتأخير الى الليل وهو موقع الاذى وهو فاحش في ذلك كما

لو احتاج دائما ترغيبه على ان يكون البدء من قبل العامل فانه لا يجبر على العمل
وانما يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط التعجيل لان العقد ليس لازم
في جهته وان جاء الصانع به معدوما فالمستصنع بالخيار ان لا يدفعه الى المستصنع بل
يجبر عليه لانه باع شيئا لم يره ولا يكون له الخيار فالمستصنع خيار ان رآه وذلك
لانه اشترى شيئا لم يره وعن ابي يوسف اخيرا انه لا خيار للمستصنع ايضا لان الصانع
انما لم يلزمه لاجله وربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلا يثبت له الخيار
دفعا للضرر عن الصانع كما لو قال للقصاب اقطع لي شويا لحم من جنب بقرك لا يكون له
الخيار في الرد والصحيح ما قلنا لانه اشترى شيئا لم يره لا عقد السلم فكان له
الخيار كالمسلم اليه فان قيل هلا جعلتموه مشتريا اذا استصنع شيئا فقد ثمنه وان استصنع فيما يعمل
ويشترى لذلك اجعلوه مشتريا حتى لا يتمكن من التصرف فيه قبل ان يحل رأس المال
لانه لا يكون فيه حينئذ دين بدين وقال لا يصير مسلما لانهما عقدان يختلفان لفظا وحكما فلا
يفيد احدهما افادة الآخر كما لو اسلم في شيء فلما حل الاجل لم يقبله حتى اشترى منه
اشياء اخر لم يجز ذلك وان كان يصير مسلما اذا اشترى منه شيئا آخر بعد ما حل الاجل
لانه اذا لم يكن مسلما لم يكن مشتريا اذ لا يتصور ان يكون مشتريا بعقد ومسلما بعقد
آخر في حالة واحدة وانما قلنا ان الاستصناع ليس بسلم لان السلم لا يجوز الا بالكتاب
والسنة المشهورة والاجماع وجواز الاستصناع ما ثبت بالكتاب
ولان جواز السلم الى العشر لا يجوز الاستصناع لان في الاستصناع المبيع
ليس بموجود اصلا وفي السلم المبيع موجود دلالة لانكم جعلتموه في الحال ثابتا وهو
ملك البائع وبالاستصناع انما اثبتم له ملك المشتري في الحال وانما ملكه بعقد
القبض وهذا يبطل الاستصناع بموت احدهما ولا يبطل السلم بموتهما ولان الاجل انما
شرع لتأخير المطالبة عند الفرقة والاستصناع غير لازم والسلم لازم فكان ضرب
الاجل في السلم اولى وهذا لو استصنع شيئا لا عمل فيه ومثل له احدا جير سلما
فقوله هذا اذا ذكر الاجل على وجه الاستمهال اما اذا ذكر على وجه الاستعجال بان
قال على ان تعمل لي هذا غدا او بعد غد صار سلما وقيل اذا ذكر لذلك مدة يحتاج اليها
للعمل صار سلما وان ذكر ما لا يصير سلما اذا صنع الحائك السلم وجعل عن
العشرة في صفة الله تعالى ان قال ان كان شرط الاجل ثم قبل المستصنع كون
الاستحسان لا يكون سلما وان كان من قبل الصانع يكون سلما وجعل السلم الى اجل

فيكون من الطعام فلما جعل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه اياه
لم يكن ايضا وان امره ان يقبضه لنفسه ثم يقبضه لنفسه فقبضه له فاكاله ثم اكاله لنفسه
جاز فالحاصل انه لو كان الكيل للمرسل لم يرتفع ولم يكن سلما فاشترى الذي من رجل كرا وامر المقرض
بقبضه اقتضاء جاز الاقتضاء واصل هذا ان من اشترى كلا بشرط الكيل ان استوى قبضه
على البائع قبل الكيل لم يكن له ان يكيل وان لم يعرف فيها حتى كاله فان كان اشترى كلا لم يجز
جفنه في الصرة لانه غير وهذا لو كالها فوجدها اكثر رد الزيادة على البائع
ولو وجدها اقص يسترد حصة النقصان فلو خاز له التصدق بالكيل ربما يكون
ربا اذا كان طعاما للغير اذا ثبت هذا نقول المسلم اليه اذا اشترى كرا وامر رب السلم
بقبضه اقتضاء ثم وفى دينه من رب السلم وامره ان يشتري كرا ويقضه لنفسه
فقبضه جاز عقدان كل واحد منهما يوجب الكيل لان السلم يوجب القبض بكيل عقد السلم
والشراء كذلك فيشترط الكيل مرتين مرة للمسلم اليه عكم الشرع ومرة لرب السلم بعقد
السلم لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري قالوا هذا عندنا محمول على هذه الصورة فاما اذا كان لجيا الذي يرضى
بان كان على الرجل كر بر من السلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
من المقرض اقتضاء السلم او كان على الرجل كر بر من شعير فاستقرض من رجل كرا
وامر المقرض بقبضه اقتضاء فقبضه اقتضاء جاز وكذا اشترط الكيل مرتين لان بعقد
السلم توجب الكيل والقرض لا يوجب الكيل لانه عقد مسامحة والمسامحة لا
تفضي الى المنازعة ولانه اعار ترجحا وهذا لو استقرض من انسان حنطة على انها جيدة
ادفع كان له ان يحبر فيها قبل الكيل فيعطي كما وصفه وكذا لو استقرض السلم
اليه جنطة لحازفه او اسقاها من ارضه او بيدر له هيئة او وسخة واوفاه رب
السلم وكاله يجبر منه بكيل حل وبيدر نقه لانه لو وجب شرط الاجل لانعقد واجد
وهو اليه رجل سلم كرا بر طعام فلما حل الاجل قال السلم اليه كله واعزله فيك
او قال كله في بيتك ففعل ورب السلم غائب لم يكن ذلك قبضا لان الخراب لو كان
قبضا السلم لا يكون قبضا للمدين فيما اقول وان كان البيت السلم خاصا وقال كله
وعلى سنه ومن الطعام نهيه فانه يصير قابضا لان النقل فوق هذا اذا قال الطعام في غير بيتك او كاله

رب السلم غلاما له مسلما اليه وقال بعتك هذا في غرارتي أو قال كلها في غرارتك وكالها وزنا
غلب لا يكون قبضا فرق بين ما اذا اشترى ثمرا مما يتناول فيه وبين ما اذا اشترى ثمرا على رؤس
وقال جعلته في غرارتي فقبضه المشتري كان قبضا وغابت بيضة قابضا والفرق
ان في مسألة العين اشترى الكل شائعا فصار ملك نفسه لانه ملك الطعام بنفس العقد
فصح القبض واذا صح الا شتراك صار البائع وكيلا في مسألة الغرائر بقبضها الغرائر بيد المشتري
حكما فاذا وقع فيه بيع في يد المشتري حتى لو هلكت الغرائر للبائع يقوى عن حصة ذلك
قابضا اشتراكا في السلم اشترى السلم اليها ما في ملك المسلم اليه لان السلم في
الذمة وانما يتعين الاستيفاء فلم يصر امره فيق المسلم اليه مالكا في ملك نفسه غير
مستعير اللغرائر فلا يصير قابضا السلم وايضا لا يرى ان مشتري العين يؤمر البائع
باللطحن فيطحن كان القبض للمشتري وفي فصل السلم لو امره بذلك فطحن كان القبض للمسلم
اليه وكذلك قال المشتري للبائع اطحنه والماء فعل بغلاف على المشتري وفي فصل
السلم لو امره بذلك فعل لان راس السلم ولو كان له على رجل دراهم فدفع اليه
عوضه وامره ان يزنها فيه فعل لا يصير قابضا هذا اذا دفع غرارة الى البائع
وامره بان يكيلها فيه في اجنبية من غير محاذاتها في بيته والمشتري غائب لا يصير قابضا
لان المشتري استعار البيت ولم يوجد في بيت البائع فلم يصر المشتري قابضا
بخلاف الطحن والاكل وبجود ذلك لان ذلك عبث يستحق على البائع فصار البائع
مستعملا عينه في ذلك الا ترى ان الكيل والحفظ يستحق عليه فلم يصر البائع وكيلا
فلم يصر في يد صحيحا لا يصير قابضا ولو اشترى من رجل حنطة بعينه وكله البائع
بكيلها فاعطاه حوالقا وامره ان يكيلها منها فعمل لم يصر المشتري قابضا
لما جمعنا قول ابي يوسف لانه لما كال الدين له لان لم يملك الدين الا قبل ان يسلم
المسلم اليه فاذا كال العين بعد ما صار قابضا للدين سقط الدين لانه ملكه فلا يجتمع
كما لو كال العين اولا عن الدين وعند محمد ان كال العين اولا لا يصير قابضا كما لو
حال الدين اولا يصير قابضا للعين وعن الدين لانه لما كال الدين اولا لم يملكه
المشتري ولم يقع على مال البائع وصار مستعيرا للحوالق من المشتري فاذا كال العين بعده
فقد خلط البائع مال المشتري بملك نفسه فلا يزايل الدين وانما يصير قابضا للعين

في هذه الصورة لانه لما خلط صار مستهلكا العين باذنه فلا تكون الصورة الاولى
لانه لما كال العين اولا صار العين سلما الى المشتري فاذا كال الدين بعده فقد
خلط الدين بملك المشتري فيصير المشتري قابضا كما لو استقرض من رجل طعاما واستقرض
المقرض ان يرد عينها في ارض المستقرض فرد في بيت المستقرض قابضا وكذا لو دفع
دينارا الى بائع وامره ان يزيد من عنده سفكريا وصبوع لذلك جاز ذلك
ويصير قابضا فصل اشترى حنطة بعينها وكيل وخلى بينه وبين جارية في بيت من طعام
فدفع الجارية الى المسلم اليه ثم قبضا لا يملك الجارية في يد المسلم اليه كما لو
قبضها بغير امره وكذلك لو هلكت الجارية ثم قبضا لا يحتسب المسلم اليه وعليه
ولو اشترى جارية بالف وقبضها فهلكت الجارية عند المشتري بطلت الاقالة ولو
قبلا بعد هلاك الجارية لا تبطل الاقالة والفرق بين المسلمين ان الاقالة لا
تصح الا بحال تمام العقد لانها رفع العقد فيقتضي قيام العقد وبقاء العقد يتعلق
بالمعقود عليه لانه لا يتصور بدونه وفي فصل السلم محل العقد قائم بعد هلاك
الجارية وهو المسلم فيه لانه بيع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم جعل المسلم فيه مبيعا ورأس المال الذي
هو ثمن فصحت الاقالة في المسلم فيه واذا انفسخ في المسلم فيه فسخ في رأس المال ويرد
ويجب عليه رد الجارية وقد تعذر رد عينها فيجب الهلاك مع قيام الموجب لرد بعدم
قبضها فلا يحتسب الاقالة بعد هلاك الجارية بخلاف ما تقدم هلاكها كان اولى اتباعا
فصل البيع الجارية مبيعة قبل القبض من غير ان يقبضها المشتري حتى لو كان البيع
لان الشيء لا يتعين في غير محله وهو محل العقد وهو المبيع دون الثمن حتى لو كان البيع
بيع مقايضة وهلك احد العوضين بعد الاقالة لا تبطل الاقالة لان محل احد العوضين
العوض من وثمن وفي الاقالة سقط الاثمن ولان الاقالة تسلم مما لا يحتمل
الانفساخ لان المسلم فيه سقط بالاقالة والشافعي يحتمل العود الا ترى انها لو
تقايضا بعد الاقالة لا ينفسخ الاقالة فلا ينفسخ بهذا السبب فلان البيع رجل السلم
عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم
اليه شيئا بذلك المال حتى يقبضه وهذا استحسان والقياس ان يكون له ذلك

الاقالة م
بم بالاقالة

وهو قول زفر لان رأس المال عنده بناء عليه ملك التصرف فيه قبل القبض كما في سائر الديون
وجه الاستحسان قوله عليه السلام لربّ السلم لا يحل لك الا رأس مالك او دراهمك اذ به
السلم جائز بقاء السلم وان كان السلم حالا مقايلا كان له ان يتصرف في رأس المال
قبل القبض لان القياس في الصحيح كذا في قاضيخان الا ترى ان رجلا لو باع دينارا صحيحا
دراهم وسلم الدينار ولم يقبض الدراهم حتى اشترى بها ثوبا او رهنه او اودعه جاز
التصرف وجب بالسنة والاستدلال بقوله القبض الواجب فكان حق ايفاء الثمن
من بدل التصرف شيئا فاسدا فيصح العقد ان رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي
عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ونقدا الثمن بالعشرة جاز والقياس
ان لا يجوز وهذه المسئلة على وجهين اما ان باع الدينار بالعشرة التي عليه او باع الدينار
غيرها فعلى الوجه الاول جعل الدينار قضاء من العشرة فالاول جائز لان
المذكور والثابت بحكم الاستحقاق او القياس لا يجوز فهو قول زفر واجمعوا على انه اذا لم
يتقاصا لا يتم المقاصة وجه القياس ان هذا استبدال بدل القرض فلا يجوز كما لو اعد
بدل القرض عروضا او دنانير وجه الاستحسان ان جعلا بدل القرض قضاء بين وجب عقد الصرف
بعد القرض لا يجوز ولهذا لو جعلا رأس مال السلم قضاء بدين واجب لا يجوز وكذا لا
يجوز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض لا يجوز بدل القرض وجه الاستحسان
انهما لما اعدا المقاصة والمقاصة لا تتم الا بقبض الصرف فقد اشتمل جميع
الدينار العشرة المطلقة مقتضاه ساقطا فيه قوله اعتق عبدك عني على الف درهم
واذا اشتمل بيع الدينار بالعشرة على بيع الدينار بالدراهم الذي عليه فصار قابضا
بدين له وجوب وذلك جائز بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه سأل رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اني لا آتي السوق الا ابتغي الي بكذا الدراهم واخذ بكذا منها دنانير
او قال الدنانير واخذ بكذا منها الدراهم فقال عليه السلم لا بأس اذا افترقتما وليس
بينكما عمل وهذا وجه اختيار مشايخ العراق قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وهذا غير
سديد لانه لو فسخ القرض الآن يجب على المستقرض الدينار ورد الدينار على البائع
بحكم الاقالة لان اقالة الصرف لها حكم الصرف وهذا الوجه جعلا بدل القرض قضاء
بدين له وجوب بعقد يشترط فيه قبض البدلين في المجلس لا يجوز ولو امكن تصحيح المقاصة

في مسئلتنا اتفاقا الوجه الاول وعند زفر العقد كالموقوف ان امكن تصحيح المقاصة الذي
المتأخر وبسيرا الدين المتأخر من تاريخ المتقدم فاذا لو جعلنا التصحيح اتفاقا او بناء على
المقاصة يجب تصحيحها ما امكن وامكن تصحيح المقاصة بان يجعل العقد المتأخر
ان الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة بحكم الصرف فيكون عين الوجب
العقد مع بقاء اصل العقد كما لو اشترى جارية بالف ثم زاد في الثمن كما لو اشترى جارية بالف ثم
ولد قبل القبض فقبضها المشتري بسبب الالف فانها تعدان كان كلها مقابلة
بالجارية بخلاف ما اذا جعلا له قصاصا بدين آخر وجوبه وسوغه اذا اشترى
دينارا بعشرة دراهم فقبض الدينار ولم ينقد الدراهم حتى باع في المجلس ثوبا من بائع
الدينار بعشرة دراهم وجعلا ثمن الثوب قصاصا ببدل القرض ذكر في روايات
سليمان انه يجوز وانه اتفاقي في الزيادات فجعله ما ذكر في المشايخ العراق
وذكر في روايات ابن سماعة انه لا يجوز على رواية ابي حفص وهو الصحيح لحاجة
الى الفرق بين المتقدم والمتأخر والفرق وهو ان العقد اذا تعين للمقاصة
للعاقدين المتقدم بسبب كانها اتفاقا العقد المتأخر لانه لا يمكن تصحيحه
وذلك باطل بخلاف ما لو نص عليه وبخلاف رأس مال السلم قصاصا بدين آخر وجوبه لا
يجوز لان المسلم فيه دين فلو صحت المقاصة برأس المال يصير افتراقا عن دين بدين
وذلك حرام بالنص اما على الوجهين وهو الدينار بعشرة دنانير فلو وجب المقاصة
يصير افتراقا عن بدل مختلف جنسه بخلاف ما لو اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض
الدينار ولم ينقد الثمن حتى غصب منه بائع الدينار عشرة في المجلس يصير قصاصا
وان امتنعا من الاتمام استوفى ما هو موجب العقد هو قبض العشرة والله اعلم

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها اراد بها ما ابلغ اللاقطون الارض وبيع الطحلا
بالطاء لان المشتري فيه بمنزلة البائع قال عليه السلم الناس شركاء في ثلث
الماء والكلاء والنار والمشتري لم يستفد بهذا العقد شيئا لم يكن مستحقا قبل فلم يجز
بهذا الجزء جاز لانه سار احتش به من غير عقد جاز بيعه وكذا الحاطب والمراعي

باطل لان الاحناء وسعت لم لبنا المنفعة مع بقاء العين والمقصود من هذه الاجارة
تملك العين ه ولا يجوز بيع السمك في الحظيرة لانه لا يستطيع اخراجه منها اذا كان
لا يوصل الا بصيد وهذه المسئلة على وجهين اما ان اخذها او لا تمكن اقامة في الحظيرة
اقل ما يأخذها لا يجوز بيعها لانها ما لا يملك اذ الصيد لا يملك قبل الاخذ الا ترى
ان الصيد اذا باعه من انسان او رهنها او كتبه في ارض انسان او نكس
لا يملكه صاحب الارض الا بحول في ملكه ما لم يأخذه وان اخذها تمكن اقامتها في
الحظيرة فان كانت الحظيرة صغيرة لا يمكن اخذها الا بتكلف واحتيال لا يجوز لانه بيع
مجهول لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كبيع الابق والفرس الهارب الذي لا يمكن اخذه
الا بتعذر وان كانت الحظيرة كبيرة يمكن اخذها من غير كلفة واسطيان جاز لانه
بيع معلوم يقدر على تسليمه واذا حملها الى المشتري كان للبائع اجرة مثله وان
كان زلقها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء وفي صار كانه لم يسلم له
وكذا السمكة اذا دخلت الحظيرة واحتال له ان سدفوهة الثقب حتى لا تخرج
اقل ما يوضع التراب حتى لا يمكنها الخروج ويسهل له ما لو اخذها بيده ثم القاها في
الحظيرة لانه لما امكنه الحيلولة بينها وبين الخروج صار كالو نصب شبكة لاجل الصيد
ولا يجوز بيع الحمل وقال محمد يجوز اذا كان محبوسا مجردا وهو قول الشافعي لنا انه
من جملة الهوام ولو جاز بيعه انما جاز لاجل ما يخرج منه وهو الفصل الذي بين
حي لو باع مع العسل جاز بطريق التبعية كالعجين اذا خلطت بالتراب
وكما لو باع الشرب مع الارض ولو باع الشرب وحده لا يجوز وبيع دود القز
يجوز اذا كان بعضه مزيلا يجوز اذا انفرد وقال محمد يجوز على كل حال ولو باع جرة
لا يجوز في قول ابي حنيفة ولا يدخل ما فيها ه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه
ويدخل ما فيها لانه مبيع ينتفع به وليس من الهوام وامتناع العلق قالوا ما ذكرنا
في قول محمد ه ويجوز بيع الحمام اذا كان مألوفا لعدم تسليمه فان كان لا
يعود لا يجوز لانه ملحق بالابق ونهى النبي عليه السلام عن بيع الابق
ولانه لا يقدر على تسليمه حتى لو كان واحد بان ناعمة من موضع لا يجوز بيعه
ولو قال دخل لمولاه وهو عند فلان معه متى قاعد لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه

ولانه اذا كان عند المشتري لم يكن ابقا في حق المتعاقدين فلا تبقى له الشفعة
اما اذا كان عند الثالث كان ابقا في حق المتعاقدين ه ولا يجوز بيع لبن المرأة في ضرع
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الانسان لانه جزء من الجزء الاموال وظاهر الرواية
لانه رق من لبن البهيمة ولانه ه وقال الشافعي يجوز على كل حال لانه مسئلة
مع وفيه ه ويجوز بيع البعر والسرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين
بمنزلة العذرة ه ولنا انه مال ينتفع به الناس من غير خطر واما العذرة
لا ينتفع بها الا اذا اختلطت بالتراب لاجتنابه اذا اختلطت بالتراب جاز بيعها
بهما ولا يجوز بيع سنور اختر لانه جميع اجزائه حرام ه وقال عليه السلام
ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واكل ثمنه ه وفي رواية حرم ثمنه
ولا يجوز الانتفاع بسبعه وعن احمد وحوز في الخبل كان الضرورة لان
عينه لا يعمل عمله ولو وقع في الماء القليل يفسده لانه نجس العين وعن محمد
رحمه الله لا يفسده لان جواز الانتفاع به في الجملة دل على الطهارة فلا يجوز
بيع سنور الاذى ولا انتفاع به اما البيع فلانه حيوان الاذى فلا يكون
مالا كسائر الاجناء واما الانتفاع فلانه ابتذال والاذى على سبيل
لا يسلم لانما خص النساء الذين ما حد من الوبر ولو وقع سنور الاذى
في الماء القليل لا يفسده لانه طاهر فجميع اجزائه وحرمة الانتفاع به لاجل
الكرامة لا لدل على نجاسته ه ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ لقوله
عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب والاهاب اسم لجلد لم
يدبغ وبعد ما دبغ يجوز بيعها والانتفاع بها سواء كان مأكولا او لم يكن بالاجماع
الا جلد الخنزير والادمي وعن ابي يوسف ان جلد الخنزير يطهر بالدبغ وقال
مالك جلد الميتة مطلقا لا يطهر بالدبغ ولا يجوز الانتفاع به وقال الشافعي
جلد الميتة لا يطهر بالدبغ تؤكلا واكلا وله في سائر الشاة قولان وجه
قوله الثاني جزء الميتة وقد قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء وجه
قوله عليه السلام انما اباح بيع شعرها كالخز بجامع الحل ولانه يطهر
بالذكاة بالاجماع لقوله الذكاة والدسومات وان كان لا يؤكل واثر الدبغ في

البيع فاسد عندنا خلافا لمالك عند اتصال القبض به وعلى قول الشافعي لا يفيد وانما
ثبت الملك للمشتري كان بمقابلة ملك نفسه فيفيد ثبوت ملكه بقيمته لا بثمنه ولكنا لو
باع هذا المشتري من غيره بيعا جاريا انفذ بيعه وبطل حق البائع في الاسترداد
وان اجر من غيره كان للبائع ان يفسخ الاجارة ويسترد العين وانما نعني عن
اصحابنا ان المشتري شراء فاسدا اذا قبض المبيع باذن البائع يملكه فاسدا اذا
فصله بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع هل يملكه كذا في المبسوط انه لا
يملك قالوا اذا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن حالا اما اذا كان الثمن مؤجلا فالبائع
يكون اذنا بالتسليم قبل استيفاء الثمن منه وهو جائز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يكون التوكيل وكيلا توكيلا بشراء نفسه كما ان التوكيل باقامة الغير قائم
نفسه فلا يصح الا مما يملكه بنفسه والمسلم لا يملك بيع الخمر وشراءها فلا يملك الاقامة
وابو حنيفة يقول التوكيل في البيع والشراء يعقد لنفسه وهذا استغناء عن اضافة
العقد الى الموكل ويرجع الحقوق والمطالبة الى الموكل بطريق الانتقال من
الوكيل لا بالعقد والمسلم من اهل ان يثبت له الملك ابتداء لخمر بطريق الانتقال الى الغير
فانه يملك بالارث وقد قالوا ان يعقد السراة في التجارة فاسدا ويقبض
ويكون لحم الاول واذا بيت الملك للوصي على الخمر وبيعه الخمر وشراءها
رجل استرى من رجل كرا فاباعه قبل القبض خلا البيع وهو قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز وان اجره قبل القبض فسد وعلى الخلاف
ايضا وعند ابي حنيفة لا يجوز الاقالة وعليه الفتوى وان السلطان اذا اكره رجلا
حتى باع عبده لا يجوز وان اكره على الاقالة او عتاقه او نكاح فتعاطيا جاز لان
الاكراه يعدم الرضا والرضا شرط لجواز البيع قال الله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم وهذا لا يسمى بيع الهازل لان الرضا الذي يشترط للطلاق هو
الذي يكون مع الجد والهزل ينافي الرضا وهذا بيع مع الاكراه وهو جائز
ونفاذه الا انه يثبت للمكره حق الفسخ والثاني وقال الشافعي
بيع والمسألة معروفة واذا استرى بناء بالمها على ان كل عشرة الاف بدينار
فالشافعي [illegible] حيث يقيسه على ما لو قالت امرأة حان ابها وقالت
اني بعت من زيد امة حانية بمائة بحنطة فرضي بالعطاء ثم بعتها منه بمائة
حال فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما اشتريت وبئسما شريت بلغي زيدا ان الله
تعالى ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب والمعنى فيه

البناء ويرد الدار الى صاحبها وذكر في كتاب الشفعة ان الشفيع ياخذها بالشفعة
بعقدها ولم يذكر الشك في الروايات وقال ابو يوسف ومحمد لا شفعة فيها وقال زفر
خلافهما على الحالين ايضا اما ان حق البائع في الاسترداد فوق حق الشفيع لان
ترك البائع تسليم دين غير قضاء ولا رضا والشفيع لا ياخذ الا قضاء او رضا
والمشتري لو باع البناء في الدار المستحقة بناء لا يبطل حق الشفيع بل ينقض البناء لحقه فالبائع
اولى وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان المشتري تصرف تسليط البائع فلا ينقض تصرفه
حقه قالوا بخلاف الشفيع لان الشفيع ما سلطه على النصرف الا ترى انه
ينقض بعد حق الشفيع وكذا الشك في الروايات وقال الشافعي رحمه الله
انه شك مثل ما مر من ابي حنيفة انه على هذا السلم في كتاب الشفعة في سواء
على الحالين الذين ذكرنا ولم يذكر الشك وان اجره فالمشتري لم يبطل حق البائع
في الاسترداد بل ينقض الاجارة ويرد على البائع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار فتفسخ
على البائع خلاف الدين لانه عقد لازم لا يفسخ بالاعذار كما لو اجر البائع
رجل استرى من رجل كرا فاباعه قبل القبض خلا البيع وهو قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز وان اجره قبل القبض فسد وعلى الخلاف
ايضا وعند ابي حنيفة لا يجوز الاقالة وعليه الفتوى وان السلطان اذا اكره رجلا
حتى باع عبده لا يجوز وان اكره على الاقالة او عتاقه او نكاح فتعاطيا جاز لان
الاكراه يعدم الرضا والرضا شرط لجواز البيع قال الله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم وهذا لا يسمى بيع الهازل لان الرضا الذي يشترط للطلاق هو
الذي يكون مع الجد والهزل ينافي الرضا وهذا بيع مع الاكراه وهو جائز
ونفاذه الا انه يثبت للمكره حق الفسخ والثاني وقال الشافعي
بيع والمسألة معروفة واذا استرى بناء بالمها على ان كل عشرة الاف بدينار
فالشافعي [illegible] حيث يقيسه على ما لو قالت امرأة حان ابها وقالت
اني بعت من زيد امة حانية بمائة بحنطة فرضي بالعطاء ثم بعتها منه بمائة
حال فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما اشتريت وبئسما شريت بلغي زيدا ان الله
تعالى ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب والمعنى فيه

مكان البيع سقط ولهذا لا يرد الزيادة على البائع ولا يرجع النقصان على البائع
فكانت الزيادة مبيعا فلا يشترط قبض المبيع بقدر المبيع خلافا لهما والموزون
لان الزيادة في محل قبضها اصل وليس ببيع محاط المبيع بقدر المبيع وان
كان المبيع عددا واشتراه مجازفة وقبضه جازله التصرف قبل العد لما مر كذا
في الكافي وان اذن ان اشتراه على انه كذا وقبضه فباعه او تصرف فيه قبل العد
يجوز في قول الكل وهذا على قول ابي حنيفة انه لا يجوز وقولهما خيار الكثرة
وعنه في رواية اخرى انه يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد بين لهما ان هذا
كالموزون بيع الواحد الا بين في المذروعات يجوز في العدديات ولا يجوز في
المكايل وكان العددي الحقها بالمذروع ولابي حنيفة ان التصرف في الكل والموزون
اما كان جزافا مثل الكل لاختلاط المبيع بغير المبيع والاختلاط هنا يوجب الاذن
ان لم يشترط جوازا على انه ان وجد الشرط لا تسلم له الزيادة ولو كان مثل الالف
تسترد حصته النقصان من البائع فاذا اشتركا في العلة اشتركا في الحكم وهو جواز
البيع اما كان جزافا مثل الكل لاختلاط المبيع بغير المبيع والاختلاط هنا يوجب الاذن
ان لم يشترط جوازا على انه ان وجد الشرط لا تسلم له الزيادة ولو كان مثل الالف
تسترد حصته النقصان من البائع فاذا اشتركا في العلة اشتركا في الحكم وهو جواز البيع
مكايل او موزون وقد وجد بعضه عيبا كله او قدره فليس له
ان يرد الصحيح خاصة لان تبعيض العيب يوجب زيادة عيب في المبيع
لان المعيب اذا كان مع غيره فسخ البائع ما اشتراه عندنا لا خلاف فلا يملك الزيادة
عيب قالوا هذا اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين له ان يرد المعيب
خاصة وقيل هذا في وعاء واحد وفي وعاءين لا يرد المعيب خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي
حنيفة لا يرد المعيب خاصة لان في وعاءين لان عنده المكايل والموزون
واحد كذا في الذخيرة وعنه في النوادر روايتان عنه ولو اشترى مائتي عدلين فوجد احدهما
عيبا رد الكل او امسك الكل وهذا اذا كان بحال لا يتبعض فان كان مما يتبعض فله رد المعيب خاصة
او امسك سواء كان في وعاء او وعاءين لان في رد البعض نفع الشقة على البائع
وان خرج بعضه بعد القبض ليس له ان يرد ما بقي بسبب الشركة لان الشركة في العدد
والموزون لا يعد عيبا وعن ابي حنيفة له ان يرد ما بقي بسبب الشركة بها يوجب عود الشقص
فيتضرر المشتري فكان له ان يرد ما بقي كما لو اشترى ثوبا وقبضه فباع بعضه
وخياط الزوبة ان اشترى كيلا او موزونا في وعاء وفي بعضه ورضي بالموزون

له ان يرد الباقي وان كان في وعاءين او وعاء واحد وهو الصحيح وقال سابط في
الوعاءين له ان يرد لان يرد به احدهما لا بعينه حال الاخذ وكل المشتري
شيئا على انه يزنه بنظر فزنه وطرح عنه وطرح عنه كان كل طرف حسن بطلا
بطل هو فاسد لان مقدار المطروح عنه وزن الطرف ما لو عينا وعينا ان
وزنه اقل مما زن الماء او اكثر فان اشترط ان يطرح عنه مكان كل طرف حسن بطلا العقد
شرط لا يخالف مقتضى العقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز
لانه شرط يقتضيه العقد وكل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع
من ذراع او خياط فالبيع فاسد على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز
اذا كان الذراع ما يقع به ذراع هما ان عشرة اذرع من مائة ذراع من
الذراع يجوز كما لو قال بعت منك عشرة الدار او قال بعت منك عشرة اسهم من
مائة سهم من الدار ولابي حنيفة ان الذراع اسم للمذروع به وهو الخشبة
وقد يستعار للسوط مجازا لحلول فعل الذراع فيه والشائع لا يحتمل الذراع بل
الذرع محل العقد بعد قوله ويحمل فلا يجوز العقد كما لو باع السهم لان السهم
وذكر الخصاف ان العقد فاسد لجهالة ذرع ان الذراع حتى لو عرف ذرع الذراعين
جاز عنده وجواب الكتاب يحمل وهو الصحيح ووجهه ما ذكر انه جعل المشتري
ذارا على انها الذراع فوجدها اذرع من ذلك الذي عرف ذرعها لم يذكر الزيادة
الذرعان في المذروع بمثله فتشيع فيكون البعض بالبعض وان اشترى على انها الف ذراع
كل ذراع بدرهم فوجدها اكثر فهو بالخيار ان شاء اخذ الكل بالثمن وان شاء ترك وان وجدها
اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بحصته وان شاء ترك لما ذكرنا الا انه يحمل ان يكون مقصود الانسان سبع في نفسه فاذا احمى الكل ذراع
شاء فقد جعله سبعا متشوها لان المبيع المقصود ناقص فله الثمن مقصودا وان
لم يسم لكل ذراع شيئا بيعا مسلم الزيادة للمشتري زعم من ولا خيار له لانه
وجد الكل بالشرط فلا خيار له ولو اشترى عبدا على انه اعور فوجده اعور او اقطع
كان له الخيار وان شاء اخذ جميع الثمن وان شاء رده ولو اشترى عبدا على انه بصير
فوجده اعمى وان سمى لكل ذراع منها قدرا فرد بعيب المشتري ان شاء اخذ وزاد في

المن بحصابه وان شاء ترك لانه ربما لا يكون له من الزيادة ولا يمكنه احداهما من الا
بزيادة الثمن فيخير وان نقص كان له الخيار ايضا لانه رغب في شراء بشرط ان
يكون طويلا فاذا غير عليه شرطه تخير فاذا اختار الاخذ فسد بحصته النقصان
لانه لما تعذر ايكاد ذراع مما انتقل كل ذراع قسطا من الثمن فسد بحصته سالم
يسلم له فان قيل اذا وجد اقل مما سمى فقد سمى لكل ذراع ثمنا وجب ان يفسد
العقد في الجميع لانه جمع بين الموجود والمعدوم في عقد واحد فيفسد
العقد في الموجود كما لو اشترى عبدين على انهما مرقوقين فاذا احدهما مرقوق
والاخر مرقوق فسد العقد عندنا قلنا الذرع وان صار اصلا بتسمية الثمن
لهم هو وصف حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم الزيادة
لا بعوض ومن حيث انه وصف لا يفسد العقد بما وجد بفواته كالوفاء في وصف
اخر بخلاف تلك المسئلة لان ثمة كل واحد من الثوبين اصل من كل وجه وكذلك
كل عدد وموزون واما اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فاذا هو عشرة ونصف قال ابو حنيفة اخذ بعشرة دراهم من غير خيار وقال ابو يوسف
يأخذه باحد عشر درهما ان شاء وقال محمد بعشرة ونصف ان شاء وان شاء بتسعة
ونصف قال ابو حنيفة يأخذ بتسعة دراهم ان شاء وقال ابو يوسف وقال محمد بتسعة
ونصف ان شاء رضي الله عنه انه لما سمى لكل ذراع درهما كان نصف
لهم كل ذراع بنصف درهم رضي الله عنه انه لما صار كل ذراع اصلا
صار كل ذراع ممثلة ثوب على حدة فيما زاد على العشرة صار كانه قال
بعتك هذا بنقد هم على انه ذراع فاذا وجده دون الذراع كان له الخيار ان شاء
اخذه بدرهم وان شاء تركه ولا يسقط شيء من الثمن كذلك هنا وان
الذرعان سمعة في الثوب وانما صيرا اصلا مقصودا بالتسمية وتسمية الثمن
وجبت للذراع لا لما دونه والذراع لا يوصف بما دون الذراع اصلا فان وجد عشرة
ونصف لم ينقص الزيادة بغير شيء والذي وجد تسعة ونصف يخير ان شاء اخذه بتسعة
وان شاء ترك لفوات شرط العقد قيل هذا في ثوب يختلف جواز الكتابة والاصبغة
وجوها لان قطع البعض عن البعض يوجب النقصان فيه فاما اذا كان كرباسا او

ثوبا الخ لما حلف جوابه فاشتراه على انه عشرة اذرع ولم يذكر لكل ذراع ثمنا
تسلم له الزيادة لان القطع وشاع الثوب لا يوجب النقصان فكان له ان يسلم له
المكيل والموزون لانهما اشياء في الحقيقة وانما اعتبر شيئا واحدا لما بينهما من
القطع والوزن البعض عن البعض يوجب التعييب فاذا انعدم ذلك بقي على الحقيقة
وعلى هذا قالوا انواع ذراعا من هذا الكرباس جاز البيع لانه يمكنه تسليم المبيع عن عشرة وله
حمل ابيع ذراعا من ثوب من اول على ان يقطعه البائع او المشتري اولم يذكر
قطعا فالبيع باطل لان قطع الذراع يوجب نقصانا في الباقي فلا يمكنه تسليم المبيع
الا بعد نقصه وغير المبيع فلا يجوز كالو باع جذعا من سقف فان قطع وسلم
صار كما لو باع مثلثا فعند ابي حنيفة الزوال المانع من التسليم وقيل يعتبر
مبيعا بشرط القطع على وقيل هذا محمول على ثوب بعد القطع فيه نقصانا فان
كان لا يجب نقصانا يجوز وعند ابي يوسف ذراعا من موضع معين من الخشبة لا يجوز
فان قطع وسلم انقلب جائزا ولو حمل المشتري ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم حمله
الذرعان فالبيع فاسد فاذا قطع الذرع فهو باخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان
شاء ترك وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز ويلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم
اولم يعلم وهذه على وجوه لانه اما ان حمل الذرعان ولم يكن حمل الثمن
فقال بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فهو جائز لان
المعقود عليه معلوم وحمل الثمن وان معلوما تعلم الذرعان والثانية ان يبين
حمل الثمن ولم يبين حمل المعقود عليه فقال بعت منك هذا الثوب بعشرة
دراهم كل ذراع بدرهم هذا جائز ايضا لانه لما سمى لكل ذراع ذرعها وبين جملة الثمن
صار جميع الذرعان معلوما والثالثة ان يقول بعت منك هذا الثوب كل ذراع
بدرهم ولم يبين حمل الذرعان ولا حملة الثمن وهي مسئلة الكتاب على قول ابي
حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باعه كل ذراع بدرهم او باع
قطيعا من الغنم كل شاة بعشرة دراهم ان المبيع معلوم والثمن معلوم
لان طريق المعرفة فيه بيد وهو الذرع والعدد وقيام طريق المعرفة في حق جواز البيع
مع الجهالة المتفرقة وكذا لو باع شيئا بوزن هذا الحجر

أطلق القول قول المشتري لأن الاختلاف وقع في المقبوض فكان القول قول القابض مع المقبوض وكذا الوديع مع صاحبه لو كيله ولأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر فيكون القول قول المشتري مع اليمين والله أعلم

باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن

رجل باع عبدين وقبضهما وقامت البينة بألفين واختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع اليمين لأن البينة البائع أن يثبت الزيادة وعلى ذلك لا بينة له وذكر في الأصل أن البائع لا يأخذ بالحق ولا أحذر من الميت شيئا وقال أبو يوسف رضي الله عنه القول قول البائع في حصة الغائب مع يمينه ويتحالفان في القائم ويترادان وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد القائم وقيمة الهالك على البائع وهذا على أن هلاك السلعة بعد القبض عندهما من مال المشتري وعلى قولهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه هلاكها قبل القبض كهلاكها بعده من مال البائع كما لو هلكت قبل التسليم عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله هلاكها قبل القبض كهلاكها بعده من مال المشتري لأن حكم العقد عنده انتقال الملك وتمامه بالقبض وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حكم العقد ثبوت الملك وتمامه بالقبض وهذا الخلاف فيما إذا كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أما إذا هلك بفعل البائع فهو قبض بالاتفاق وإذا هلك بفعل المشتري فهو قبض بالاتفاق وإذا هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وضمن الأجنبي القيمة وإن شاء أجاز البيع وضمن الأجنبي الثمن وإذا هلك بعضه بفعل المشتري فهو قبض الكل وإذا هلك بفعل البائع فهو قبض الباقي بحصته من الثمن وإذا هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع وضمن الأجنبي حصة الهالك من الثمن وإذا هلك بعضه بآفة سماوية فهو بمنزلة هلاك الكل حتى يخير المشتري إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وإذا هلك بعض أحد العبدين بآفة سماوية فهو بمنزلة هلاك الكل حتى يخير المشتري إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل البائع فهو قبض الكل حتى لا يخير المشتري وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل المشتري فهو قبض الكل حتى لا يخير البائع وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وضمن الأجنبي حصة الهالك من الثمن وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل البائع فهو قبض الكل حتى لا يخير المشتري وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل المشتري فهو قبض الكل حتى لا يخير البائع وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وضمن الأجنبي حصة الهالك من الثمن وإذا هلك بعض أحد العبدين بآفة سماوية فهو بمنزلة هلاك الكل حتى يخير المشتري إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل البائع فهو قبض الكل حتى لا يخير المشتري وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل المشتري فهو قبض الكل حتى لا يخير البائع وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وضمن الأجنبي حصة الهالك من الثمن وإذا هلك بعض أحد العبدين بآفة سماوية فهو بمنزلة هلاك الكل حتى يخير المشتري إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل البائع فهو قبض الكل حتى لا يخير المشتري وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل المشتري فهو قبض الكل حتى لا يخير البائع وإذا هلك بعض أحد العبدين بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع في الباقي بحصته من الثمن وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وضمن الأجنبي حصة الهالك من الثمن

ما اشتريتها بالثمن الذي يدعي البائع لأن المشتري هو المستحق بوفق العقد وهو تسليم الثمن وكان هو الباذل الانتفاء فإن كل واحد منهما ادعى ما ادعاه البائع وإن حلف حلف البائع ما قبضها بالثمن الذي يدعي المشتري فإن كل يستحق ما يدعي المشتري وإن حلف لا يستحق ما ادعاه أحدهما فإن اختلفا على شيء بعينه فإن كان طلب الفسخ أولهما فسخ القاضي العقد بينهما للعقد أنشأ العقد بين المشتري عند القاضي وقيمة الهالك والقول في قيمة الهالك قول المشتري لأن البائع يدعي زيادة فيه وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين كما لو اختلفا في قيمة المغصوب أو المبيع بحكم فاسد وعند أبي يوسف يتحالفان على القائم لأنهما لو تحالفا تم يمين تحالفا عنها ولو كانا هالكين لا يتحالفان وإذا كان أحدهما قائما يتحالفان في القائم لأن القائم قائم وبعد هلاك أحد العبدين يمكن فسخ العقد فيه فلهذا لا يعد هلاك أحد العبدين بمحض الآفة فيه وصورة التحالف عند أبي يوسف أن يحلف المشتري أولا بالله ما اشتريت العبد منه بالثمن الذي ذكر البائع وإن كانت البينة للبائع أن حلف بحلف البائع ما قبضت العبد بالثمن الذي يذكره المشتري فإن كانت البينة للمشتري أن حلف بحلف المشتري ما اشتريت العبد منه بالثمن الذي ذكره البائع وإن كانت البينة للبائع والمشتري أن حلف بحلف البائع ما قبضت العبد بالثمن الذي ذكره المشتري فإن كل بينة تثبت الزيادة على المشتري ويقضى بها على المشتري ولا يلتفت إلى بينة الهالك لأن وجوب القيمة بحكم انفساخ العقد والعقد في الهالك لم يفسخ عند أبي يوسف رضي الله عنه وطريق معرفة حصة الهالك من الثمن أن يقسم الثمن الذي قبضه المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فإن القبض فيهما يوم القبض كان واحدا يجب على المشتري نصف الثمن المذكور به المشتري وسقط عنه النصف وإن تصادقا على أن قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت بأن تصادقا أن قيمة الهالك على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلثا الثمن وكذا لو تصادقا على عكس هذا وإن اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة الهالك يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم ألفا وقال البائع لا بل على العكس كان القول قول البائع مع يمينه لأنهما اتفقا على وجوب الثمن الذي ذكره المشتري لكن المشتري يدعي عوارض الهلاك يدعي سقوط زيادة من الثمن والبائع ينكر فكان القول قول البائع مع يمينه فإنهما إذا أقاما البينة قبلت بينته لأنه يورد دعواه بحجة وإن أقاما

البينة بينة البائع أولى ونظير هذا ما ذكر في الجامع رجل استرى عبدا ثم
قبل نقد الثمن فوجد باحدهما عيبا فردّه وهلك الآخر عند المشترى وحلف على الذى
جحده لها لك ثم ان الثمن وان تحالفا فى الثمن قال البائع كانت قيمة الهالك
يوم القبض مع نصف قيمة المردود وانفسخ الثمن عليهما الا ما وقال المشترى بل كان قيمة
الهالك نصف سعر قيمة المردود وسقط عنى نصف الثمن كان القول قول البائع
مع يمينه لما قلنا وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لان بينة البائع تثبت
زيادة ولان قبول البينة عند صورة التهاوى وقد وجد منهما الا ان بينة البائع
تثبت زيادة فى الذمة وبينة المشترى تنفى تلك الزيادة والبينات شرعت للاثبات
لا للنفى فما كان اكثر اثباتا كان اولى وينبغى ان يكون القول قوله وان اقاما البينة
كانت بينته اولى وقد ذكرنا هذا فى فصل السلم ومن الناس من قال على قول ابى
يوسف رحمه الله تعالى لا تحالفان على هذا الوجه بل تحالفان على الظاهر لان
العقد انفسخ فى الظاهر لان الهالك وهلك ليس بشئ لان المشترى لا يحلف بالله
ما استرى الكفار بعينه من الثمن الذى يدعى البائع لانه يحلف فان من استرى شيئا
بالف درهم اذا حلف انه ما استرى بخمسمائة مما لف كان صادقا وكذلك السابع
لو حلف بالله ما بعت الظاهر بعينه من الثمن الذى يدعى المشترى يحلف ويكون
صادقا فيه فلا يمتنع التحالف يحلف كل واحد الذى ذكرنا على قول ابى حنيفة رحمه الله
تعالى لا تحالفان لان التحالف بعد القبض وفى نصف الثمن وقد حال قيام السلعة
والسلعة اسم الكل فاذا هلك البعض فانما استرط الذى يتعلق به التحالف فلا يجرى
التحالف قال ثم وجه قوله ذكر فى الكتاب ان شاء البائع ان يأخذ الحى ولا يأخذ من
الميت شيئا واحتمل قوله فى بعضهم قال بعضهم اذا ادى ذلك انهما لا يتحالفان
الا اذا رضى البائع ان يأخذ الحى على وجه الصلح ولا يأخذ من الميت فحينئذ
يتحالفان لان البائع اذا ترك الخصومة فى الهالك صار كان الهالك المعقود عليه هو القائم
فيتحالفان فيه وعلى هذا يحمل ما وجد منهما على الوجه الذى ذكرنا لابى يوسف رحمه الله
وقال بعضهم اذا ادى ذلك انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشترى مع
يمينه لان البائع اذا رضى ان لا يحلف الحى ولا يأخذ منه فى الهالك فحينئذ لا يحلف المشترى

ولم يختلفوا ايضا فى قوله ولا يأخذ من الميت شيئا قال بعضهم اذا ادى ذلك انه لا
يأخذ شيئا لانه يعد نفسه بل يترك الخصومة فى الزيادة ويأخذ ما يقر به المشترى
لان البائع لا يدعى على المشترى ما هو مقر به وقال بعضهم اذا ادى البائع
او المشترى ووقع الاختلاف فى الثمن ومات احد المتبايعين فان مات البائع فان كانت السلعة
فى يد ورثته تحالفا لان التحالف قبل القبض وهو الصحيح وان كانت السلعة فى يد الميت
واجد منهما يدعى ويدعى عليه يتعدى الى الورثة وان كانت السلعة فى يد
المشترى لا تحالفا عندهما لان التحالف بعد القبض وفى قياس اختلاف العبارات
فى المتعاقدين فلا يتعدى الى الورثة وعلى قول محمد رحمه الله تحالفا لان المعقود عليه
هذا اذا مات البائع اما اذا مات المشترى فان كانت السلعة فى يد البائع تحالفا
عندهما كما لو كان حيا وان كانت السلعة فى يد الورثة تحالفا عندهما لا
السلعة فى يد ورثته المشترى عندهما لا تحالفا وعلى قول محمد رحمه الله تحالفا
وصار كان العاقد هو الهالك المعقود عليه وهو رجل اشترى جارية بالف
وقابضا ثم قبضا ثم قالا لم نحلف فى الثمن فانهما تحالفا ويعود البيع الا ترى
انه لو اراد ان يفسخ البيع بحكم الاقالة حتى احلفا فى الثمن
لان التحالف قبل القبض موافق للقياس فيتعدى الى الاقالة ثم فى فصل البيع
اذا حلفا وتعذر فسخ البيع لتعذر الرجوع فسخ العقد ليعود كل
واحد منهما الى صاحبه فكذلك فى الاقالة هذا كله اذا كان حق البائع
فى الثمن وحق المشترى فى المبيع فاما اذا حلفا نفسخ الاقالة حتى يعود كل واحد
منهما الى صاحبه وان كان المشترى سلم الجارية الى البائع بحكم الاقالة ثم حلفا
فى الثمن عندهما لا تحالفا لان التحالف بعد القبض وفى قياس اختلاف العبارات
والثمن رد فى البيع فلا يتعدى الى الاقالة لانها فسخ مبتدأ من كل وجه
ويكون القول قول البائع مع يمينه لان المشترى يدعى عليه زيادة فى الثمن
وهو ينكر وعلى قول محمد رحمه الله تحالفا وفسخ الاقالة وكذلك الاجارة
اذا اختلفا قبل استيفاء المنفعة والاجر تحالفا ويعود الا ترى ان رجلا استأجر
عشرة دراهم فى كر حنطة ثم قالا لم نحلف فى رأس المال فالقول قول المستأجر مع

مع ثمنه ولا يعود السلم لان رب السلم يدعي على المسلم اليه زيادة رأس المال وهو منكر
اما المسلم اليه لا يدعي شيئا على رب السلم لان المسلم فيه سقط عنه بالاقالة
ولان المخالف شرع للفسخ واقالة السلم مما لا يحتمل الفسخ الا ترى ان رأس
المال لو كان عرضا فهلك حتى بطل رب السلم ولم تسلم اليه حتى هلك في يده
بطل الدين ولا يعود بيقين والفقه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو بقي الاقالة
كان حكما امتناعها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود ولو قيل لا يعود
رأس المال مودين اما الاقالة في البيع حكما لها يعود المبيع الى ملك البائع
واذا فسخت الاقالة يعود الى ملك المشتري وملك العين مما يحتمل العود والله اعلم

باب خيار الرؤية وخيار الشرط

رجل اشترى طعاما ولم يره فقال رضيت ثم رده بعد ذلك فله ان يرده
لان خيار الرؤية ثبت عندنا لرؤيته قال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره
فهو بالخيار اذا رآه فالابطال قبل الرؤية ابطال قبل الثبوت فلا يصح وان صح العقد
قبل الرؤية صح مضافا لان العقد غير لازم قبل الرؤية لكان الخلل في الرضا مع
صحته وان اشترى شيئا لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقبضه بعد ما رآه الموكل كان
ذلك رده الامر عنده وان لم يقبضه حتى رآه الوكيل فرضيه كان ذلك رضا
الموكل بالقبض ملك ابطال خيار الرؤية في ملك الابطال متصورا حتى لو
قبضه متصورا مراده وابطل خياره لا يبطل وكله بالقبض لان ابطال
الخيار فلا يملك الابطال على كل حال الا ترى انه لو كان رجلا في قبض فقلنا ان
الوكيل بالقبض لا يملك ابطال خيار الشرط وخيار العيب ان الوكيل
بالشيء لا يملك ما هو من تمام ذلك الشيء وهذا قلنا ان الوكيل بالخصومة ملك القبض
وظاهر الرواية وخيار الرؤية منع تمام القبض لان الفرق في
خيار الرؤية بعد القبض بالاجماع قبل القبض فاذا وكله بالقبض مطلقا ابطل القبض
الكامل الناقص فاذا قبضه مع بيعه بالبيع والقبض مع النظر فلا له الرضا فقد

فقد اختار القبض الكامل فبطل خيار الرؤية اما اذا قبضه مستورا فقد
اختار القبض الناقص وانتهت الوكالة فلا يملك ابطال الخيار بعد ذلك ولا
تعرف في خيار الشرط فمنع ولنا فيما نقول بان خيار الشرط لا يحتمل البطلان
مقصودا تمام القبض لان الموكل لو قبضه وهو بنفسه لا يبطل خيار الشرط
فكذلك الوكيل واما خيار العيب فمن المشايخ من قال بانه تبطل اذا علم به
الوكيل وقبضه وقالوا قول محمد رحمه الله الآخر عيب علم به الوكيل
ولنا فيما نقول بان خيار العيب لا يمنع تمام القبض وهذا لا يرد بالرد بعد القبض
وملك الرد بعد القبض على الفور خيار الرؤية واما الرسول سفير ومعبر
قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل فوائد الوكالة عنه واذا كان القبض مضافا الى
المرسل لم تكن الرسالة توهم ان القبض كان تمام القبض الى المرسل ولان مبنى الرسالة
على الخصوص فيقتصر على ما لفظ به واما الوكالة مبناها على العموم لانها تنويع فهذا افترقا
الوكيل القبض وعجز عن الخصومة والامر بالقبض لا يكون توكيلا بالخصومة ولو وكل رجلا بقبض
عبد ونقد الثمن وقبضه فباع منه ثوبا او وهب وسلم وله ترد بينهما شيئا الا من عيب
وكذلك خيار الشرط لانه لا يعتد عليه ردما باع بعد ردما باع بعد ردما باع لان خيار الرؤية
منع تمام الصفقة لان تمام الصفقة يتعلق بكل جزء منها والرد لا يحتمل الا بعد الرؤية لانه
يحتمل رد البعض من المقبوض قبل القبض وذلك باطل كالمقبوض في الفسوخ
وخيار الشرط في هذا كخيار الرؤية بل هو فوقه لان خيار الشرط منع انعقاد العقد
وحق الحكم وخيار الرؤية لمنع وهذه جنس مسائل خيار الرؤية وخيار الشرط
وخيار العيب وخيار الاستحقاق في جواز ملكه اما ان كان المشتري من المبيع
او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار الرؤية والشرط لا يرد البعض بحال الا بالكل
قبل القبض وبعده وفي خيار العيب كذلك قبل القبض كذلك بعد القبض لان
لا يتم قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بها الاحكام والمقصود وذلك لا
يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد وان كان بعض بعضه فكذلك لان تسليم
البعض لم شائع في حكم العقد وعن ابي يوسف انه استرى ثوبين وقبض احدهما فوجد
بالمقبوض عيبا رد المعيب خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض بحصول الاحد

مقبوضا وان وجد العيب بعد القبض يرد بها ولا يرد العيب خاصة ويجعل الاخر غير مقبوض على ما عند البعض من الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ما قلنا وان بعض الكل لو وجد بعضه عيبا ان كان المبيع شيئا واحدا كالذار والزوج والعبد يرد الكل او يمسك الكل ولا يرد البعض لان الشركة في الاعيان المجتمعة كالوزن والعيب خاصة يرد به بعيب واحد وهو الشركة وذلك اما كان المبيع مما يكال او يوزن في وعاء واحد او في وعاءين فوجد بعضه عيبا لان تبعيض العيب عن غير العيب يوجب زيادة الضمان في المبيع يرد الكل او يمسك الكل وان في وعاءين ووجد احدهما معيبا يرد العيب خاصة لانه قد تعذر رد العيب كما قبض وان كان المبيع شيئين كالثوبين والعبدين وقبضهما ثم وجد احدهما عيبا يرد المعيب خاصة لان العيب وجد احدهما فاختص العيب بما بمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعيب كل العيب بالثلاثة والثلاثة في المعيب العيب ثابتة من حيث الظاهر بحكم الصفقة ثابتة وهذا لان الرد بحكم العيب ثابتة بعد القبض لاقضاء او رضاء وفي خيار الرؤية والشرط يرد بالرد قبل تمام الصفقة فان البعض قبل القبض وبعده بمنزلة بعض المبيع كان له ان يرد غير المستحق لان استحقاق البعض تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام وان كان بعض الكل ثم استحق بعضه فان كان المبيع عبدا او ثوبا او دارا ثم استحق بعضه كان له ان يرد الباقي لان الشركة في الاعيان مجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب وان استرى عبدين او ثوبين او اشقة ذلك فاستحق احدهما لا يرد الباقي لان الساقي غير معيب ولم تتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام بل الصفقة تمت فكان للمشتري ان يمسك الكل وكذلك اذا كان المبيع مكيلا او موزونا في وعاء واحد او في وعاءين لان الشركة فيهما لا عن عيب فلا ترد غير المستحق ٥ الاصل اذا استرى شيئا جاز سواء وجد عند البائع او عند المشتري لان عند سترى ما لم يرض لا يخرج عن ضمانه ان كان صبرة ثم عرف مقدار ما فيها او كان مكيلا او موزونا واجازه عند البائع كان له خيار الرؤية ورؤيته الكيل فيما يكال والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق لان هذه الاشياء يعرف بها المعقود عليه الا ان صفة الضمان يجاز ان تقام

مقام الذوق فيما يتعذر عن الذوق كما يقام الاتيان في حق الاخرس مقام النطق وان وجد سهاسي قبل الكيل لا يبطل خياره وان وجد بعد الشراء بطل خيار الرؤية وان اشتري عشرة اقفزة من صبرة فكال بعضه ولم يكل الباقي بطل خياره عند البعض وهو قول ابن سلمة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال بعضهم يوقف على جميع المبالغة فان قال قد رضيت بطل خياره وعن ابي يوسف انه يقاس عند المعقود عليه في جميع الوجوه لكن يصير الرأي ويوقف له فان قال رضيت بطل خياره وهو في رواية الحسن انه ليس له الخيار والاصل فيه ان كل ما لا يتغير بطول خياره وما يتغير لا يبطل خياره ثم الخيار لغيره شيئا وشرط الخيار لغيره جاز شرطه ويشترط ان لا يجوز وهو قول زفر وجه قول زفر ان الخيار شرط في العقد فيصير جعلا مرجوعا في العقد فاستراط الخيار لغيره يوجب فساد العقد كما لو شرط الملك لغيره او التسليم على غيره ولنا ان استراط الخيار لغيره انما فسد استراط للعاقد لانه لا حظ له في اثبات الخيار لغيره العاقد بطريق الاصالة ولكن اثبته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه بالتصرف بحكم الخيار ايضا صحيحا لتصرف العاقد بعقد لا يمكن من فرجه الله لا يصول الا صفا واذا صح الشرط فأيهما اجاز او فسخ جاز فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالحكم للاول فان رجع الكلام مما ذكر في البيوع من الاصل ان تصرف الوكيل في نصف الدار جائز وذكر في المأذون ان النقض لا يكون توكيلا والوكيل والوكيل وجاء في البيوع ان الوكيل يتصرف بحكم الملك والاجنبي بحكم النيابة فيعتبر تصرف الوكيل لان الوكيل لما جاز ان ينوب عنه شاء عن التصرف نفسه لا عند البعض ان تصرفه تصرف النائب والصحيح ما ذكر في المأذون ان النقض دون الاجارة فان النقض يرد على الاجارة والاجارة لا ترد على النقض والاذن لا يبقى الا دون فكان الخرج مع الامة اذا اجتمعا يصح كالخرج لا يرد على الامة وكالخرج الامة لا يرد على الخرج فصل على قول من صحح الاجارة في النصف والنصف في الثلث وخير العاقد لانه لما دل له ان يشارك ذلك ان شاء الكل ليفرق الصفقة وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة ذكرها في غير رواية

على انه الخيار وقبضها فجاءت بحصة وولدت في ثلاثة الخيار او جاءت بعض الحصة
في مدة الخيار ورد البيع بيمنا لا يجري ملك الحصة في حق الاسترداد عند ابي حنيفة رض
عنده خلافا لهما كما مر رضي الله عنهما مال ولو فسخ البيع بحكم الخيار وعادت الى ملك
البائع لا يملك الاسترداد على البائع في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان الفسخ بعد القبض
حبب الاسترداد على البائع قياسا واستحسانا وان كان قبل القبض يجب قياسا ولا يجب
استحسانا وجه القياس ان الشراء اذا انفسخ بالرد بخيار رؤية او بخيار عيب يعود ملك
المبيع الى البائع عند البائع في مدة الخيار وبعد مضيها ملك على البائع وعلى البيع في
قول ابي حنيفة لان المشتري لم يملك المبيع فلم يصح بيانه فجعل هذا الفسخ اذا انفسخ
الفسخ بمنزلة الهلاك بعد القبض كالهلاك لبيانه وعندهما يملك على المشتري ويقرر عليه
الثمن لانه اذا اودع ملك نفسه فصح ايداعه فكان هلاكه عند البائع كهلاكه عند
المشتري وجه الاستحسان ان الفسخ لما دخل لتمام الامر فاذا رد
البائع عين الثمن قبل سقوط الابراء صح الخيار استحسانا ولا يبطل خياره عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ان سأل الخيار البيع وان سأل احد المتبايعين بعينه بطل وان لم يسأل وعندهما
يبطل خياره لانه ملك المبيع عندهما فلو رده على البائع رده بعيب فيكون
بيعا جديدا والعبد المأذون لا يملك الاستبداع واذا صح الرد بطل الخيار ضرورة
وعند ابي حنيفة خياره صحيح بثبوت الملك وكان لا يحكم الفسخ امتناعا عن الملك
والعبد يملك ذلك كالملك الاستيلاد عن قول الهندواني رجل باع عبدين على انه
بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد وهذه المسألة على وجوه اربعة احدها
ان لا يعين الذي فيه الخيار فلا يجوز من كل واحد منهما وهو فاسد لجهالة الثمن
لجهالة المبيع فلان الحكم فيه غير معلوم في الحال فكان المبيع مجهولا واما جهالة
الثمن فلانه لو فسخ حكم العقد في الذي لا خيار فيه يبقى حصته من الثمن وهو غير معلوم
وجهالة المبيع او الثمن توجب فسادا لعقد فيهما اما الاول والوجه الثاني اذا
يعين الثمن فيه الخيار فلم يعين من كل واحد منهما والوجه الثالث ان يعين الذي فيه الخيار فقال
بعت منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فهو فاسد ايضا
لجهالة المبيع والوجه الرابع ان يعين الذي فيه الخيار وبعين من كل واحد منهما

فقال بعت منك هذين العبدين من كل واحد منهما بحمايته على اني بالخيار ثلثة ايام
في هذا العبد بعينه ففي هذا الوجه حاز العقد لان المبيع معلوم والثمن معلوم
وجعل كل واحد منهما بالخيار ثلثة ايام فصار كانه افطر على من صير العقد
له والقياس ان يجعل الفطر على من كان الملك له وهو الفطر وهو قول زفر لان
الملك قبض على الملك وقت الوجوب وجه الاستحسان ان الملك قبل سقوط الخيار
مسترد واذا تقرر مستندا الى وقت البيع فكذلك ما بنى عليه وهو الاستغناء ٥
رجل اشترى ثوبين على ان باحدهما بالخيار بعشرة دراهم وهما يتفاوتان
جاز وكذلك في الثلاثة وان كانت الثياب اربعة فهو فاسد والقياس
يفسد في الثوبين والثلاثة ايضا وهو قول زفر لان المبيع مجهول فلا يجوز كما لو
كانت الثياب اربعة وذكر الخيار وقال بعت منك احد هذين الثوبين
ولم يذكر الخيار وجه الاستحسان ان جواز البيع شرط الخيار ليس لمساس
الحاجة الى دفع الغبن وقد تحققت الحاجة هنا فالتحق الثوبين والثلاثة
لاختيار الاجود والارفق طريق لدفع الغبن فالشرع الوارد لدفع الغبن قد يكون واردا
هنا وما قال من الجهالة قلنا هو جهالة لا يفضي الى المنازعة لان ثمن المبيع ملزوم
الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم يعين الثوب المبين وانما لا يجوز في الاربعة
لانعدام الحاجة فان الحاجة الى الاختيار انما يتبين لاختلاف الاوصاف لكنه
جيد ووسط ورديء وجميعها توجد في الثلاث فلا حاجة الى الاربع ولان
ولان في الاربعة شفع وبان على سفوة واحدة فيحتاج الى اختيار اخر منكره الجهالة
وسمع محمد رحمه الله المسألة هنا فقال اذا بين ثلثة اخبار فقال اخذت احدها بعشرة دنانير
لجاز البيع ولثلثة ايام وهكذا ذكر في الماذون وسمع المسألة في الجامع وعين على اي ايهما
ايهما شاء ولم يذكر الزيادة واصلها الشافعي فيه قال يفسد لصحة العقد وان لم
يذكر الزيادة وهذه الزيادة في الكتاب وقع اتفاقا وقال الشافعي لا يصح
العقد والمسمى الخيار ليفسده ومنا معلوما للثلثة ايام وادخلها في قوله الذي صنفه والزيادة
على ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله لان القياس ان في جواز هذا العقد جهالة المبيع
وجهالة ومنازعة العقد وانما عرفنا استحسانا بطريق الاجماع بموضع الشبهة

(الخيار)

وهو شرط الخيار لمدة أيام فلا يصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار
الشرط مع خيار التعيين فان رد فيها الخيار بالشرط في الايام الثلاثة او رد احدهما
خيار التعيين كان له ذلك ايضا فاذا مضت الايام الثلاثة بطل خيار الشرط ولزمه
ركم احدهما وهو خيار التعيين مرد احدهما وان مات المشتري في الايام الثلاثة
بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين فليس للوارث ان يرد احدهما
ولو هلك احد الثوبين قبل الاختيار او اصابه عيب كان من مال البائع وسقط
الخيار لان الرد لا يتم الا بهما والهالك لا يرد ولان في احدهما معنى البيع
لتمام التعيين لاحتمال ان يختار البائع فاذا تعذر رد احدهما بالهلاك تعين الباقي
وان مات معا يلزمه نصف كل واحد منهما لان احدهما مبيع والآخر امانة
فاذا هلكا معا سقط الضمان والامانة فيهما يلزمه نصف كل واحد منهما وهذه الدلالة
على وجوه احدها ان يقول اشتريت منك ثوبا واحدا من هذين الثوبين بعشرة على ان
بالخيار احدهما ثلاثة ايام والثاني ان يقول اشتريت منك هذين الثوبين على ان
بالخيار احدهما ثلاثة بعشرة دراهم وازرد الآخر وهذين الوجهين المشتري بهما
اما في الوجه الاول فلانه اضاف الشراء الى احدهما واما في الوجه الثاني فلانه
وان اضاف الشراء اليهما لكن لما قال احدهما وارد الآخر لا محالة تبين انه اشترى
احدهما لان رد الآخر لا محالة انما يكون اذا كان المشتري احدهما والوجه الثالث
ان يقول اشتريت منك هذين الثوبين على اي الخيارين احدهما وهذا الوجه
المشتري كلاهما جميعا فان من من كل واحد منهما وعين الذي هو الخيار يجوز
والا فلا لما قلنا رجل اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دارا اخرى منه بالشفعة
ينوب شفيعا على اصل ابي حنيفة ط م لان عنده خيار المشتري مع دخول
الشفعة في ملكه فلا يكون خيار اما لم يسقط خياره والاقرار على الشفعة كالاسقاط
للخيار واما على قولهما فلا يمنع الاخذ بالشفعة لدلالة استيفاء الملك لان حق
الشفعة شرع لدفع ضرر يدخل والانسان لا يدفع ضرر الجار عن نفسه
في دار يريد ان يشتريها دارا على انه بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر
ان يرد ذلك في خيار الثلاثة وخيار العيب كما ان اختيار بعض جميعها

وحق كل واحد منهما متعلق بعين حق الآخر فلا يملك ابطال الآخر
حق الرد لتبين على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما تضرر به
بالبائع لان الشركة في الاعيان مجتمعة ٥ رجل اشترى جارية على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الثلاثة
وهو قول زفر وخالفه العباس ان هذا بيع شرط فيه اقالته معلقه بعدم
النقد فلا يجوز كما لو باع بشرط لا اقالة وخالفه الاسبيجابي ان ذكر عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما انه باع ما قدمه بهذا الشرط وقول الصاحبين
رضي الله عنهم معلقه على القياس ولان هذا في معنى البيع بشرط الخيار لان
تفسير الخيار انه ان رضي بمالك وان لم يرض برد عليك العقد وهو اخذ
هذا الشرط وجعل ترك النقد في الايام الثلاثة دليل الرد وان شرط ذلك لاربعة
ايام فسد العقد في قول ابي حنيفة اعتبارا بالمجلس وعندهما يجوز لان هذه الايام
واحد اعتبارا بالمجلس وهو في قول ابي يوسف رضي الله عنه مضطرب في بعض
الروايات مثل قول ابي حنيفة وعليه الروايات محتاج الى الفرق بينه وبين البيع
بشرط الخيار وفرق ان القياس يأبى جواز العقد بهذا الشرط كما قال زفر وانما
تركنا القياس بما روي عن حذيفة بن اسيد رضي الله عنه انه وقت
في الثلاثة مقتصرا عليها فان نقد في الايام الثلاثة يصير حاجبا اعتبارا بالمجلس
رجل اشترى دارا فرأى خارجها او اشترى ما يشق رده كالحنطة ولم يكن اختيارا لان رؤيته
لا تتم الشرط رؤية بعض المعقود عليه لا رؤية الكل ولكن انما يكتفى برؤية البعض
اذا كان يعرف حال الباقي فاما في العبد والجارية رؤية الوجه تعرف الباقي وفي المكيل
والموزون اذا كان في وعاء واحد او وعاءين او في عينه فرأى البعض لم يكن له
خيار الرؤية ٥ وقال مشايخ بلخ رضي الله عنهم رؤية احد الوعاءين لا سلطان
خيار والصحيح هو الاول لان رؤية البعض تعرف حال الباقي كان له ان يرده
واما الثياب والطعام المختلف فرؤية البعض لا تعرف حال الباقي وفي الثوب الواحد
اذا رأى وسط الثوب بطل خياره لانه شق وطي فرؤية البعض تعرف الباقي ورؤية
بعض الخوز والبيض لا تبطل الخيار لانه يتفاوت من حيث الصغر والكبر فرؤية

البعض لا يعرف الباقي وأما الذي ذكر في الكتاب أنه إذا رأى خارجها والمشتري كرمانيا في نفوس الاتحاد بطل خياره وفيه نظر لأنهم لا يعرفون ذلك عادة بقطيع واحد فوقوعه الخارج يعرفه جاز الداخل إنما في عرفنا الدور مختلفة فلا يكفي برؤية الخارج وكذلك في الكتب لا يكفي رؤية الخارج من رؤس مع الاتحاد والله أعلم

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فباعه مرابحة بعد ذلك طرح عنه كل ربح ربحه قبل ذلك وإن كان الربح أستغرق الثمن لم يبع مرابحة وقال أبو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الأخير وصورة المسئلة رجل اشترى ثوبا بعشرة وقص فباعه من غيره بخمسة عشر وبقايضا ما شراه بعشرة فإنه إذا باع سبعة مرابحة فإنه يحط عن الثمن الثاني الربح الذي ربح فيه وهو خمسة دراهم فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة وإن كان الربح يستغرق الثمن الثاني بأن اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فعندي حنيفة لا يبيعه مرابحة من غير بيان وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة لهما أن البيع الثاني صحيح بثمن معلوم تجوز به المرابحة عليه كما لو باعه المشتري من غير البائع الأول ولأبي حنيفة أن ذلك الثمن لا يستحق بالعقد لأنه لو استرد ثوبا بعشرة وباعه بعشرة من حياكة خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة حل له أن يبيعه مرابحة على عشرة [illegible] أن بيع المرابحة بيع أمانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة ألا ترى أن من استرى شيئا بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة من عبد بيان لأن الأجل معنى زائد في الثمن لأجله فكان فيه شبهة الاعتياض عن الأجل فلو باعه مرابحة بصفة كأنه اشترى بثمن وباع أجلها مرابحة بجميع الثمن وكذا لو اشترى ثوبين وباع أحدهما مرابحة على حصتهما من الثمن لا يجوز لأن حصة أحدهما من الثمن لا يعرف إلا بالحزر والظن وتحرى فيه الغلط وكذا لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيعه مرابحة على عشرة لأن الصلح مبناه على التجوز ولو وجد الحط حقيقة

لا يبيعه مرابحة وكذا إذا تكلم بالشبهة متصلا لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة وفي سائر الأبواب الربح الذي استفاده بالعقد الأول كان على شرف السقوط بأن رد عليه بعيب فإذا استرى من المشتري ثانيا كذلك ما كان على شرف السقوط وللثاني حكم الأول في بعض المواضع حتى لا يرد بعيب لو حدث عند الأول بخلاف الأجنبي ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه من رجل بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه من آخر بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي

رجل اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي

رجل اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي

رجل اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح ثم اشتراه بعشرة ثم باعه بربح فإنه يبيعه مرابحة على العشرة الأخيرة لأن الربح الأول كان على شرف السقوط بالرد بالعيب بقضاء القاضي

في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد لهما ان الاجلال مختلفة متباينة
فيعتبر فيها من كل وجه ... ان شائع الاجلال مشتركة بينهما
متكافئة المماثلة والمساواة اذا استرى جارية فاعوارت فكاسبها فوطيها
كان له ان يمسكها ويرجع بنقصان العيب وان رضي البائع عيبها او مقامها اجبر والخيار
للاول فيهما وفي كل اسبعها مرجحة حتى يبين ما في الاعوار ولان الغائب لا
يقابله جزء من الثمن والاصح ان السبعة اذا اعوزت قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن واذا بقي ما يقابل البدل من كل وجه كان له ان يسعه مرابحة من غير
بيان كالقفاء لان العين صارت مقصودا بالاتلاف فصار كأنه قبض الثمن
ولهذا اذا مات المبيعة قبل القبض يسقط نصف الثمن وكذلك اذا مقاها اجنبي
واخذ الارش لان العين صارت مقصودا وقام الارش مقام العين وان اشترى
ثوبا فاستأجر قصارا وصبغ او قطع ثم باعه مرابحة فان لم يشرح وطيه
فيه مثل القفاء واما فعلى البيان لان المستوفى لو وطئ لا يسلك البدل
فكان بمنزلة الاستخدام بخلاف ازالة العين لانها العين فصار بمنزلة قطع
اليد لانها اخذ حقيقة فدخل في ملكه بالف درهم نسيئة فباعه مرابحة
بربح مائة وكان بعلم المشتري فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
وان علم بعد ما هلك في يده يلزمه الف ومائة لان الاجل وان لم يزد في
الثمن لكنه فكانت له شبهة المبيع فيلحق بحقيقة المبيع احتياطا
وصار كأنه اشترى بمائة الف درهم وباع اجدهما مرابحة على الف درهم
وثمن كان قائما ويلزمه كل الثمن ان كان هالكا لان بيع المرابحة بيع
امانة فكان الهلاك والخيانة فيه بمنزلة العيب كذلك هنا تخير ان كان قائما
واذا هلك وبعد التلف لا يرجع بشيء من الثمن لان الاجل لا حصة له من الثمن
حقيقة ولو اشترى بالف وحيلة بقولاه بالف حالة فعلم المشتري كان له الخيار
ان شاء اخذه بالف حالة وان شاء تركه وان هلك في يده لزمه الف حالة لان الحيلة
بيع مبتدأ قام عليه فكان ظهور الخيانة بمنزلة العيب وعن ابي يوسف في النوادر
اذا علم بذلك بعد الهلاك كان له ان يرد قيمة المبيع ويسترد الثمن وهو بمنزلة

ما لو كان على الخياط فقاء ثوبا ولم يعلم بذلك حتى انفقها عند ابي يوسف رد
ثوبا مثل ثوبه ويرجع الخياط وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يتخير
يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل ويرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى ثوبا بعشرة
فقال اشتريته باثني عشر وباعه مرابحة بربح درهم فعلم المشتري بذلك في الخيار
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن
محمد وهو قول ابي يوسف يحط قدر الخيانة وحصتها من الربح وذلك درهمان وسدس
درهم ويلزمه الثاني ولو كان ذلك في التولية فان شاء رد ثوبا مثل ثوبه وان شاء
فقال عينه باشرته بعشرة دراهم وقوامان مثل ما قام على من علم المشتري عند ابي
حنيفة وابي يوسف يحط الخيانة واخذه بما بقي ولا خيار للمشتري وعند محمد هو مخير
ان شاء اخذه بعشرة وان شاء ترك فابو يوسف سوى بين المرابحة والتولية فقال في
الفصلين يحط قدر الخيانة ولا خيار ومحمد سوى بينهما وقال يخير ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك وابو حنيفة فرق بينهما فقال في المرابحة مخير كما قال في التولية يحط
قدر الخيانة ولا خيار كما قال ابو يوسف وجه قول ابي يوسف ان المرابحة مع ما قام
عليه وزيادة ربح والتولية مثل ما قام عليه وعند الخيانة لا تبقى ما قام عليه
يحط قدر الخيانة لبقاء ما قام عليه وجه قول محمد ان المشتري رضي الثمن
المسمى في الفصلين الا ان ظهور الخيانة بمنزلة العيب فتخير
ان التولية بيع بما قام عليه فيحط لصيرورة البيع تولية ولا كذلك المرابحة
لان المرابحة تبقى مرابحة بعد الخيانة لان ربح الدرهم يحتمل العقد بما سمي
وخير لانه تعذر عليه شرط عقده فكان بمنزلة العيب وجه قول ابي حنيفة ان
رجلا ما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن
فان علم بذلك جاز العقد وخير المشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه بدا به
اذا علم في المجلس لان فساد البيع لم يتمكن في صلب العقد الا ان ساعات المجلس كساعة
واحدة ولهذا كان القبول في اخر المجلس كالقبول عند الايجاب فاذا علم في المجلس
كان ذلك كالعلم عند العقد بخلاف ما بعد المجلس لان الفساد قد تقرر فلا
يعود الا بالتجديد ثم لو باع شيئا بكذا فاذا علم في المجلس جاز وخير المشتري

بمنزلة ما لو علم بعد ما هلك

لم تكن الحلال في الرسالة لو صالا لا يحقق مع جهالة الثمن كما لا يخفى تحقق
مع جهالة اوصاف المبيع وقد تقدم لك حيات الرويتم عند العلم كذلك فتنبه والله اعلم

باب العيوب

دخل المشتري جارية بالغة فوجدها لا تحيض او وجدها مستحاضة او وجد بها
اذى منها من عيب والزنا الشرعي في الغلام اما عدم الحيض والاستحاضة فلان
العادة الاصلية في التي خلقت على السلامة الحيض في اوانه والمعاودة على وجه
لا يقدم فاذا جاوزت اقصى مدة الحيض وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او خلصت
ولم يقطع كان ذلك لداء في فرجها والداعب فان انكر البايع ذلك لا يمين عليه
الا تحلفه وقيل يحلف بعد قوله لانه سيورثه انه لا يقف عليه غيرها فان كان
ذلك بعد الحيض لا يرد بقولها لان على قول هذا القايل شهادة الامة بمنزلة
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال يثبت العيب وحق سماع الدعوى
ولا يكفي للرد فيستحلف البايع فان نكل رد عليه بنكوله فان كان ذلك قبل
القبض فيحتمل في ظاهر الرواية لا يرد بشهادة النساء وكذا شهادة الامة فيما
وعن ابي يوسف انه يرد بشهادة النساء وقبل القبض لان العقد لم يتأكد بعد
القبض فكان ان مسح شهادة النساء وعلى قياس تلك الرواية كان ان يقبل
قول الامة عند من يقبل قولها وحدها واما اذا وجدها ذات زبد او استرى عبدا
فوجده كذلك فان لم يرد لان الكفر عيب وهو حق لان المسلم لا يرغب في
صحبة الكافر فلا يعتد عليه للعداوة الدينية وان سماه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرد عليه عندهما وقال ابو يوسف رضي الله عنه يرد لان الكافر قد يستخدم ايضا
لاستخدام المسلم وقد ان التطهير لذي العيب وانما يحول استراه على انه مسلم فاذا
هو مسلما وما قال قلنا منفعة المسلم اكثر ولهذا لو اشتراه على انه مسلم فوجده
كافرا كان له ان يرد ولو استرى شيئا على انه معيب فاذا هو سليم لا يرد وانما
اذا وجد لامة ثايبة كان له ان يردها لان الامة قد تقصد بها الولد
والزنا يفسد الفراش فيحتمل العوض وكذا لو كانت ولما الزنا لان ذلك منع من

الاستيلاد عادة فيحتمل العوض ولو وجد العبد زانيا او ولد الزنا لا يرد لان
الزنا ليس عيبا في العبد وهو ممن لم يخلق معوقا عيبا في الجارية ولا يعد عيبا في
الغلام وان كان امرا لان الغلام مسترى للخدمة لا للاستمتاع وخارج البيت الزنا
وجوده لا يخل بهذا الغرض هذا اذا زنا مرة او مرتين فاما اذا كان
عيبا يرد به لان ذلك يحترز عن بعض الاعمال وضعفه وتزداد رغبة الزوج
نقصانا في عينه وقيمته وعن ابي القاسم الصفار ان الزنا عيب في الغلام فان
كان مرة لانه لا يؤمن على الاهل والعيال ويأثم والاباق والبول في
الفراش عيب ما دام صغيرا والجنون في الصغير عيب ابدا اذا وجد واحد من هذا عند البايع
في الصغير رجع عند المشتري كان لم يزد بوجوده في الصغير وبعد الكبر من البايع
من حال لانه اذا كان به ذلك اذا جن عند البايع كان للمشتري ان يرد وان لم يجن عند البايع
وهو خلاف الروايات الظاهرة اما اذا اباق مرة عند البايع في صغره ولم يعد
ذلك عند المشتري في الصغر كان له ان يرده وان لم يعلم ذلك عند المشتري بعد اللوغ
لا يرد وكذلك البول في الفراش ان زال عند البايع في فراشه بعد ما كان ياعيا او
خاسرا ثم عند المشتري في الصغر مدة فان زال بعد البلوغ لا يرد لان المستحب
انما يرد العيب الذي كان عند البايع لا يحدث عنده والجنون اذا زال عاد الى ما
سببه فبقي الجنون سبب العيب في الحالين واحدة موجبة للرد في الحال وهو ان لم
يعلم انه يتولد والعادة تدل على البقاء وانما البول في الفراش في الصغر سببه
ضعف المثانة وبعد الكبر زال في امثاله فكان الثاني غير الاول وكذا الاباق في الصغر
في الصغر لعلة المباداة والهمل وبعد البلوغ حدث في اعتقاده فكان الثاني
غير الاول وهذا اذا دخل المشتري عبدا وقبضه واما قبل ان يخبر المشتري على بعد الثمن
حتى علم البايع او قيم المشتري بينة وقال الى ان يخبر المشتري على بعد الثمن لا ارضى
بما بعت فلا يقبل لامر هو مؤمور وذلك ان القاضي مأمور بصيانة مال المسلمين
ولو اجبره القاضي على رد الثمن فاذا بين العيب امر بالرد محتاج الى نقض قضايه
وفيه استعمال ما لا يفيد فلذا اذا قال المشتري بينة حاضرة في المصر فان قال هو ذي
بالشام استحلف البايع فان حلف حبس على دفع الثمن ولا ينتظر حضور الشهود

عنهم

لان فيه ابطال حق البايع لما فيه من غاية معاونته والشر في نقد الثمن ابطال
حق المشتري بل هو على عكسه ان قام البينة بعد ذلك للمشتري اخذ الثمن وعلى هذا اذا
ادعى على رجل مالا والمدعى عليه يدعي الابراء فان قال المدعي عليه هو بري والبينة
بخلافه اقام من الخلل الثاني وان قال لا بينة لي وقال هو بري حلف
المدعي وهو مشتري مع المال اما البينة للمشتري اذا ادعى في المبيع عيبا فهو على وجهين
احدهما ان يدعي عيبا ظاهرا كالعرج والاصبع الزايدة والشلل شاهدا واحدا لا
يعرفه الا الاطبا او عيبا يطلع عليه النساء من الرجال او يدعي عيبا لا يعرفه الا البحريه
والاختبار كالاباق والسرقة والبول في الفراش والخصومة في الوجه الاول تسمع
القاضي دعوى المشتري ولا يكلفه اثبات العيب لما مع الدعوى عيبا واذا تبين دعواه
فان شاء رضيها لا لانها ثابتة بل لان هذا من الزمان يحدث البيع فان القاضي رده على البايع
لان القاضي متى وجود العيب عند البايع فسخه الا اذا ادعى البايع الرضا والابراء
واثبت ذلك البينة وان لم يكن له بينة فعلى المشتري على ما ادعى عليه
معلى ما قررنا لزمه فيحلف رجل السكون يحلف بالله ما علمت به قبل الشراء ولا بعت
ولا بعد ما اشتريت ولا عرضته على بيع بعد ما علمت به ولا ذكرت الرضا على انه يحلف
بالله ما سقط حقه في رد هذا العيب من الوجه الذي يدعي البايع لانه ربما لا يعلم
لان البيع الاسباب المطلقة كثيرة لا يمكن حصرها فيحلف على هذا الوجه ولهذا لو ادعى
البايع ان المبيع ليس مملوك له لحال يحلفه القاضي على ذلك ولو ان البايع ادعى
بيعا من الاجنبي يحلفه القاضي من غير دعوى وظاهر الرواية لا يحلفه وعن ابي
يوسف انه يحلفه نظرا للبايع وهو على ان القاضي يحلف مدعي على المبتدعيا
وان لم يدع الوارث ولو صح هذا اذا كان العيب عيبا لا يعرف عند المشتري فان كان
يعرفه عند المشتري فان القاضي اذا سمع دعوى المشتري يقول للبايع ما يدريك ان
هذا العيب عندك فان قال نعم يرد عليه الا اذا ادعى الرضى او الابراء ويكون هذا
والوجه الاول سواء وان اخر البايع ان يكون عنده كان القول قوله ولا يرد عليه البتة
وان اقام المشتري بينة يرده عليه ويستوي هذا بمنزلة الوجه الاول وان لم يكن له
بينة يحلف البايع انه لقد باعه وسلمه اليه وما به هذا العيب فذكر الاستحلاف بالله

لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب الذي يدعي عليه وعليه الفتوى وهذه
هذه الرواية وان روى لا يحلف ما ذكره في الجامع فان حلف لا يرد عليه وان نكل رد
عليه وان كان العيب لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال وجوز ذلك ان
كان البايع مقرا بقيام العيب للحال بقول الثقات من الباعة هل كان هذا العيب
عندك فان قال نعم او انكر فاقام المشتري بينة على انه كان
عنده يرده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابراء على الوجه الذي ذكرنا وان انكر
البايع قيام العيب للحال يريه اهل العلم فان اخبر بذلك رد واحد شهد العبد
حق سماع الدعوى وتوجه اليمين على البايع لانه حق الرد مقبول القاضي البايع
هل كان بك هذا العيب عندك فان قال لم اعلم او اقام المشتري بينة قضى عليه بالرد
وان لم يكن له بينة يحلف البايع الا ان يدعي الرضا او الابراء وان ثبت هذا العيب
بشهادة عدلين رجل وامرأتين فان كان قبل القبض يرد على البايع وكذا اذا كان بعد القبض
الا انه لا يحمل الحلف عند المشتري ان العيب ثبت بما هو حجة ورد وان كان بعد
الجحود عند المشتري وانكر البايع ان كان عنده يحلف البايع على الوجه الذي نحلفه
فان حلف سقطت خصومته وان نكل رد عليه وان كان عيبا لا يطلع عليه الرجال
كالقرن والرتق والعفلة فان القاضي يريها النساء الواحدة بكر فالاستحباب احوط
فان قلن بهذا العيب للحال يثبت العيب في حق فسخ خصومته ثم البينة على وجهين ان
كان بعد القبض لم يرد شهادة النساء بالاجماع وان كان يحلف البايع فان حلف لا يرد
كان رده عليه وان كان قبل القبض ذكر الخصاف ان على قول ابي يوسف يرد من غير يمين
البايع وقال محمد لا يرد حتى يحلف البايع وهو قول محمد رضي الله عنه ان شهادة النساء
حجة ضعيفة جعلت حجة لكان الضرورة فجعل حجة في حق سماع الدعوى دون الرد
وان كان شهادة النساء وان كان حجة ضعيفة الا ان العيب قبل
القبض حتى ينفرد المشتري بالفسخ عند ظهور العيب فجاز ان يصح شهادة النساء
وشهادة النساء لا يطلع عليه الا حال سلم حجة للرد وان كان بعد القبض وعلى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عنه انه لا تقبل شهادة النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال واما في الوجه الرابع وهو الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون

والعيوب فان القاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت هذه العيوب وفي العيوب
يعتبر اعتياد الحالة لما ذكرنا فان اقام المشتري البينة انه ابق عندك او جن او سرق او
مال سمع شهادته ويقول القاضي للبايع ان كان هذا العيب عندك في الحالة التي كانت
عند المشتري فان شاء حلف عليه انه ما ادعى ان رجلا ولا امرأة وان الكان يكون
عنده او ادعى عليه اختلاف الحالة في الاباق والتغرغر والبول في الفراش
يقول القاضي للمشتري لك بينة فان قال نعم واقام بينة عليه قبلها ولا يلتفت
الى قول البايع ولا امر وان لم يكن له بينة على ذلك يستحلف البايع على البتات على العيوب
الذين ذكرنا فان نكل ردّه عليه وان حلف سقطت خصومته هذا اذا كان العيب عند
المشتري البتة فان لم يكن له بينة وارادا ستحلاف البايع بالله تعالى ان هذا العيب لم يكن
عند المشتري وكذلك في التغرغر والبول في الفراش وغير ذلك من العيوب
الذي ذكرنا هل يستحلف القاضي على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يستحلفه
وبه اخذ المشايخ في قول ابي حنيفة لا يحلفهم ولا يستحلف وهكذا ذكر في كتاب الدعوى
وفي كتاب الاستحلاف انه اذا ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر حلف ولكن يحلف
على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فلا يحلف على صفة تعمّ الناس فلا يحلف
الخصومة لان الناس الخصومة وفي هذه الميتة ايضا الخصومة فان البايع لو استحلف لكل
لا تقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى خلافا لسائر الدعاوي ولان الاستحلاف
يترتب على دعوى صحيحة وانما تصح دعوى المشتري اذا ثبت هذا العيب عنده ولم يثبت
واذا استحلف عندهما او نكل حلف مرة اخرى على البتات وفي العيوب يحلف البايع على
ظاهر الرواية لقد باعه وقبضه المشتري وما حدث قبل ذلك قط وعلى قياس البيوع
يحلف بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما ابق وما سرق وما مال منذ باع سلعة
الرجال لما ذكرنا من الفرق ورجل اشترى جارية على انها كاتبة فاذا المشتري في
يد القاضي زنها الشهود ان البكارة تمنع البيع وبها الا انها قالت لم اكن بكرا قطعت
الخصومة لان البكارة اصل فيما يتعلق بها من الاحكام وان قالت كنت بكرا وقت البيع
على البايع فحلف البايع لقد باعها وسلمها اليه وهي كما كان حلف قطعت الخصومة فان
نكل ردت عليه ما اراه وان ادعى بها العيب فالقاضي يريها النساء فان قلن لا جمل

يلزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بوجود الاصل عند الجمل وان قلن بها
جامل حلف البايع لقد بعتها منه وسلمتها اليه وما بها هذا الجمل ومن الناس من
قال لا يشتغل بجمل شهادة النساء لان المرأة لا تعرف جمل بها فكيف تعرف عيبا
وهذا قول بعيد لانا نجد في النساء من تعرف الجمل والعلامة ورجل اشترى جارية
وقبضها ووجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرج معها وقال المشتري لا بل بعتنيها
وجحدها فالقول قول المشتري لان حاصل الامر انهما في مقدار الثمن وكون القول قول
القابض منهما ذكر في شرح ما رواه رجل المشتري بيضا او بطيخا او سمكا او ما اشبه ذلك
فكسر كل واحدة فاسدا فان كان لا ينتفع به كالقرع اذا وجد مرا او البيض الذي وجد مذرا
فانه يرجع بجميع الثمن لان محل البيع هاك فينتفع به اما في الحال او في الثاني فان كان
لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع فيبطل البيع وكذلك اذا وجد الجوز خاويا
لان المقصود مواللب دون القشر فلو كان القشر مقصودا ايضا فالقشر على حاله
لم يتغير فيرد القشر ويسترد كل الثمن هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض
فاسدا فان كان الفاسد قليلا لا يخلو عنه عادة فالبايع لا يرد شيئا من الثمن لان
ما لا يخلو عنه غالبا لا يعتبر وان كان الفاسد كثيرا يبطل البيع في الفاسد اذا
سمى لكل مبيع منه بعضا في الباقي كما لو جمع بين حر وعبده واعتمادا على ما ذكر في
الكتاب جعلوا القلة والكثرة قد ذكر شمس الائمة الترجمي الجوز الواحد في المائة
يسير لا يعتبر وكذا البيضة هذا اذا كان الفاسد مما لا ينتفع به فان كان الفاسد
شيئا ينتفع به وله قيمة كالبطيخ والقاء كهنة عندنا لا يرد ولا يرجع بنقصان العيب
لان البيع صادف محلا مع ما ليس بمبيع والحرمة في البيع عيب يحصل بزيادة فيمنع
الرد ويرجع بالنقصان وقال الشافعي رضي الله عنه يرد لان الاصل عنده ان سلط البايع
فلا منع الرد وانا نقول البايع رضي بكر المشتري بملك نفسه لا بملك البايع بخلاف
مراعاة الحق وذلك هو الحكم في الجوز بنقصان العيب رجل اشترى عبدين في صفقة
واحدة بعض احدهما فوجد بالآخر عيبا فانه يحتمل ان يرد عليهما وليس له ان يرد العيب
خاصة لان ما لا ينقسم ما يحصل بقبض جميع المعقود عليه ولا نوجد هنا وعرق
الصفة قبل الحلم بمنزلة عرق الفحل وقد ذكر محمد هذا في ما رخصنا الدوية وعبد الرحيم

عمل الله تعالى له رجل اشترى جارية فوجدها فرجا فقال واما فهو رضي وكذا لو
اشترى دابة فوجدها عيبا فركبها في حاجته لان المداواة كدليل الرضى لانها لازالة
العيب وقيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن من الرد فكان المداواة كدليل
الامساك وكدليل التمكن بالعيب وكذلك الركوب في حلبة نفسه بعد العلم بالعيب
كدليل الرضا بالعيب خلافا لما اذا ركبها في خيار الشرط فان الركوب في خيار الشرط
لا يبطل خياره لان خيار الشرط شرع لاختبار قد لا يحصل الا بالركوب فلا يجعل
دليل الرضا بالركوب واما خيار العيب لم يشرع للاختبار فيكون مبطلا لخياره وان ركبها في
خيار العيب للشراء والرد حلا ضاع عنان لانه اذا امكنه الرد على الفور لا بالركوب
كان الركوب من غير ورود الرد وكذلك الركوب للشراء من غير رد لانه لا يتمكن
من الرد الا بعد الشراء ولا يفيد الا الاشتغال فكان اذا ركبها بعمل العاقل لان العاقل
اذا ركب شيئا وعمل فيه لم يكن ذلك الا لغرض صحيح اليه للرد ممر له
الشرع حتى لو كان العلف في هذا البراذين وبغايز وركب كانا لا يرضيان الا بعمل
العلف فكان هذا دون الركوب وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه او خيطه ثم وجد به عيبا
يرجع بنقصان العيب فان قال البائع اقبله كذلك فانه يرد ولا يرجع بنقصان
العيب لان المشتري لم يجن سلعة الا بما يطلق العقد فاذا علم بالعيب بعد القطع
فالقطع عيب لمنع بعض الخيار بل يفقد عن رد كما فجنه فيرجع بنقصان العيب علم البائع
فاذا قال البائع اقبله كذلك عند القطع زال المانع من الرد عند البائع فيرد
ولو قطعه فخاطه وعلم بالعيب كان له ان يرجع بنقصان العيب لما قلنا فان قال
البائع اقبله كذلك ولا اريد النقصان ليس له ذلك لان المانع من الرد ما حق الشرع
لان الخياطة زيادة والزيادة منع من الرد حقا للشرع فلا يرفع المانع رضا البائع
على ما قال الا في القطع بنقصان ولهذا لو غصب ثوبا فقطعه قميصا لا يملك
حق المالك فلو خاطه فقصا قطع وكذلك لو اشترى ثوبا فصبغه احمر او اصفر ثم علم العيب
يرجع بالنقصان فان قال البائع انا اقبله كذلك ليس له ذلك لان الصبغ زاد فصار كالقصارة
ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا او خيطه ثم علم بعيب فان رضي البائع ليس له ان
يرجع بالنقصان لان من حجة البائع ان يقول انا اقبله كذلك وامساك المشتري حصل

بتسليط الاول ولو كان الثوب المقطوع في يد الاول واسكه لا يرجع بنقصان
العيب كذلك هنا وان قطعه وخاطه وصبغه احمر ثم علم العيب كان له
ان يرجع بنقصان العيب لان امتناع الرد بعد الخياطة كان بسبب زيادة لا بسبب
الاستعمال الثاني فكان يجاب كل حال كقبل القطع وقبل الصبغ لان رجع بنقصان
العيب على كل حال كذلك هنا وكذلك اذا اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولبسه الشفير
فما لم تر علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب ولو كان كبيرا يرجع لانه لما قطعه صار الباقي
بعد الصغير بقدر هبة لولد الصغير وقبل الواهب يقوم مقام ولد الصغير ثم الهبة
من الاجانب وكانت الخياطة بعد الهبة والتسليم فلا يرجع كما لو وهب اجنبي وسلم ثم
علم بالعيب انا اذا كان الولد كبيرا لان الهبة الاب التسليم فكانت الخياطة على ملكه
ويكون امتناع الرد بسبب الخياطة لا بحكم الهبة فيرجع بالنقصان وطريق الرجوع
بنقصان العيب ان يقوم صحيحا لا عيب فيه ويقوم وبه عيب فان كان العيب نقص
ثلث الثمن يسترد الثلث من الثمن وان كان النقصان اقل من الثلث فالثلث هو على هذا
القياس وهذا اذا اشترى عبدا فقبضه وقطعه ولم يعلم به حتى قطعت يده عند المشتري
فله ان يرد العبد ويسترد كل الثمن وقال ابو يوسف ومحمد يقوم صحيحا وغير سارق
يرجع بنقصان ما بينهما ولا يرد في كل هذه الحالات واذا اشترى عبدا فجنى عنده جنايات
او وطئ او قطع طريق ثم علم ذلك عند المشتري عند ابي حنيفة يسترد كل الثمن
وعندهما يقوم معصوما وبقوم جانيا ثم يرجع بنقصان ما بينهما عند ابي حنيفة ظهور

ما لم يزل استحقاق العبد وعندهما عند لو العيب وما ذكر في الكتاب اشتري ولم
يعلم بشيء منها لان المشتري اذا علم بالعيب عند المشتري لا يكون له حق الرد وانما
عند ابي حنيفة لما كان هذا من الاستحقاق لاحتمال العلم والجهل فما ان
العبد بعد الشراء والحادثة حال مقوم مما كان وحيا يتعيب التاجر في شرائه فيكون
بمنزلة عيب وقد تعيب عيب احدثه المشتري فيرجع بالنقصان كما لو استرى عبدا
جانيا ولا ولد له فاتت في يده عند المشتري فانه لا يسترد كل الثمن بل يرجع
بنقصان الجناية وقد علم ذلك هنا لابي حنيفة ان الفعل اذا اجتمع حصل
سبب كان عند البائع وفوات ما ليته من كل وجه الفعل يضاف الى ما اضيف اليه

بغير امره محض تبرع فكان بينهما مغايرة فاذا ادعى الكفالة بامره لم يكن القضاء
بكفالة اخرى ومن ضرورة القضاء بالكفالة بامره القضاء على الغائب كما مر الاصيل
بالكفالة عنه اما ان المال واما اذا ادعى الكفالة بغير امره لم يكن من ضرورة القضاء
بها القضاء على الغائب كما لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل يطالب بها
الكفيل ولا يرجع على الاصيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت
امر الكفالة عيانا كان الحكم ما قلنا وكذا اذا ثبت بالبينة وقالوا في
لا يرجع الكفيل على الاصيل ان الكفيل يزعم ان الطالب ظلمه ومن ظلم ليس كمن ظلم
غيره وانا نقول لما اقر الغائم على نفسه فقد كذبه فيما يزعم ان له عليه من الدين
واقر ان البائع باعه ملكه بزعمه انسان واستحقه البينة كان له ان يرجع على
البائع بالثمن ولا يحتاج فيه الى القضاء على الفضولي بالبيع ولا على الكفيل الطالب
من الالف على حسبانه يرى الاصيل والكفيل عن الحسبانة لان الدين على
الاصيل واما يطالب الكفيل بطريق الحمل عن الاصيل فاذا اضاف الصلح الى الالف
فقد اسقاه الى ما على الاصيل يرى الاصيل عن الحسبانة واذا برئ الاصيل
برئ الكفيل وهو الحسبانة فاذا اداها الكفيل رجع على الاصيل فان صالحه
مطلقا او براه عن الحسبانة بطلت المطالبة عن الكفيل ويبقى على الاصيل
رجل اعدانا او كفل انسان بالدرك فهو تسليم اراد به الكفالة واذا ادعاها
الكفيل بعد ذلك لا يسمع دعواه لانه لو صح دعواه رجع المشتري عليه بحكم
الكفالة فلا فيه لان البيع لو كان يرتفع الكفالة كان تمام البيع معلقا
بقبول الكفيل فلو بيع بعيب بسبب قضاء على بعض ما باعه وهذا لو كان لم يفسد
شفيعا بطلت شفعته بعد هذا اذا لم تكن الكفالة شرط البيع لان لون شفعا
وجواب الكتاب مطلق وتوجيهه ما ذكرنا والله اعلم

باب الرجلين يكون عليهما مال فيقضي

احدهما او يشتري صاحب المال احدهما

شفاعة سان امرأة ملاعبا بالدين ان يأخذوا ايهما شاؤا او جميع الدين لان كل

واحد منهما ضامن عن صاحبه بما عليه متضمن عقد المفاوضة على ما بيد عند
في وسعه مطالب كل واحد منهما جميع الدين النصف بحكم الاصالة والنصف
بحكم الكفالة واذا ادى احدهما شيئا لا يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من
النصف وجه بين احدهما ان المؤدي الى النصف انما يصلح بحصة الكفالة
يصلح بحصة الاصالة وجملة على وجه الاصالة اولى لان الاداء جهة الاصالة
لان حقيقة الدين والاداء جهة الكفالة اذا بحق المطالبة والثاني
ان المؤدي اذا كان نصفا او دونه لا يفيد الرجوع على صاحبه لانه لو رجع على
شريكه بحكم الكفالة كان شريكه ان يقول لدائن بين بحكم الاصالة كاداء
بنفسي ولو شاء ادى بنفسي كما ان لي ان ارجع عليك فلا يفيد الرجوع واما
اذا ادى الاكثر من النصف لو رجع على شريكه بذلك لا يكون له ان يرجع عليه
اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع ورجلان على
عبد الف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للمولى ان يأخذ
ايهما شاء بجميع الالف ان شاء كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للمولى ان يأخذ
ايهما شاء بجميع الالف النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة عن الشريك
واذا ادى احدهما شيئا لا يرجع على شريكه حتى يؤدي اكثر من النصف مثلا قلنا
رجلان هلا عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاذا ادى احدهما
شيئا كان له ان يرجع بنصف ذلك على الكفيل لانه ان شاء رجع بجميع
ذلك على المكفول عنه لان كل واحد منهما كفيل عن الاصيل بجميع الالف وعن
صاحبه بالنصف بحكم الكفالة فكان كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة لا بحكم
الاصالة واذا ادى احدهما شيئا ان شاء رجع على شريكه بنصف ذلك لانهما سواء
في الكفالة مستويان في الغرم فان شاء رجع على الاصيل بجميع المال لانه ادى دينه
بأمره فيرجع عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما مطالب بالنصف بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة واذا ابرأ الطالب احد الكفيلين اخذ الآخر بجميع الالف
بحكم الكفالة عن الاصيل رجل كاتب عبده على الف درهم وعلى كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل ما اداه احدهما الى صاحبه نصفه وهو
استحسان والقياس ان لا يجوز هذا العقد لانه شرط فيه هذا المكاتب

والكفالة بمال الكتابة وكل واحد منهما بالمال جائز والاستحسان ان هذا عقد حمل الصحة بان جعل المال على احدهما وعتق الآخر معلق باداء كاداء الولد المولود في الكتابة بخلاف ما اذا اختلفت كما بينا لان عتق كل واحد منهما معلق بمال على حدة فتعذر تصحيحه بهذا الطريق فيجب تصحيحه على هذا الوجه ويجعل كل واحد منهما في حق المولى كان المال عليه وعتق الآخر معلق باداء صاحبه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لانه لا يلزم الكفالة واذا ادى احدهما شيئا يرجع على شريكه بنصف ذلك تحقيقا للاستواء ولان الكتابة كما تحتمل الوجه المتعارف تحتمل الوجه الذي مر من هذا الشرط ان يجعل كل واحد منهما جميع الالف وان لا يقوم كل واحد منهما الا بنصف مال صاحبه فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز ان يرد ذلك الى الالف ولو جعلنا على كل واحد منهما نصف ما جعل صاحبه وما ادى احدهما الى النصف كان وقفا عنه ونصف صاحبه عتق عند اداء الحمالة فلا يحصل له هذا الغرض وان اعتق احدهما عتق لقيام الملك ويسقط نصف البدل لانا جعلنا الملك على احدهما وعلقنا عتق الآخر باداء ابيه فان كان المال الذي كفله عنه يسقط كله وان كان المال على الآخر لا يسقط شيء وكل واحد منهما متردد بين ان يكون اصيلا وبين ان يكون كفيلا فيسقط نصفه ويبقى حصته الآخر وللمولى ان يأخذ النصف ادا ايهما شاء لان كل واحد منهما ان طولب بجميع الالف وادى نصف الالف فيبقى على شريكه النصف لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان رجع على المعتق وأخذ منه جميع المعتق ما اداه على شريكه لانه لا يؤدي كرسنه امنه فان رجع المولى على المعتق لا يرجع هو على المعتق لانه اداه عن نفسه فلا يرجع على غيره منهما وسان كفل احدهما صاحبه قال لرب صاحبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه ان الكفالة تبرع حتى لا تصح من غير رضا المكفول وما وجب على احد المتفاوضين بغير التجارة لا يلزم الآخر كارش الجناية والمهر والقرض وغير ذلك ولابي حنيفة ان دين الكفالة دين تجارة بقضاء الملك في البدل فان وجب على احدهما يطالب به الآخر كالغصب وما قالا ان الكفالة تبرع قلنا نعم تبرع ابتداء لكنها صفة بها الدين ولو لم يكن ذلك لما رجع الكفيل على الاصيل عند الاداء اذا كانت الكفالة بامره فاعتبرنا

اصل الحق لا يسقط بالتبرع واعتبرنا وصفه بها وعلى هذا قلنا ان المريض مرض الموت اذا كفل بمال يعتبر من الثلث ولو قرئ في مرضه بالكفالة كانت الصحيحة يعتبر من جميع المال لان الاداء صار واجبا فيها وقالا ان الكفالة لما حكم الكفالة في حال البقاء وكزوم الكفالة لصاحبه انما يكون في حال البقاء فطلب الكفالة وقبضه لكفالة صاحبه كقبض المتبع وغيره ذلك انما يتقرر في ظاهر الرواية لا يلزم صاحبه وروي عن ابي حنيفة في رواية يلزم بمنزلة الكفالة ٥ لمع

باب كفالة العبد

رجل ادعى على عبد مالا لم يكفل انسان عن العبد فمات العبد بري الكفيل وان ادعى رجل دينا على العبد فكفل رجل بنفسه فمات العبد فاقام المدعي بينة ان العبد كان اذن له من الخليل فمنه لان في الفصل الاول لم يسلم نفس العبد لجواز الخصومة وقد سقط ذلك عن العبد بموته فبرئ الكفيل في الفصل الثاني كفل عن المدعى عليه بنفس العبد عند الاستحقاق فلم يسقط ذلك بموته بل اسقل الى العبد وقام العبد مقام العبد في حق المدعى عليه فكان لك في حق الكفيل عبد كفل عن مولاه بمال فعتق ثم اداه المال لا يرجع على المولى وكذلك لو كان المال على العبد فكفل عنه المولى بامره فاداه المولى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد وقال زفر يرجع كل واحد منهما على الآخر لان سبب الرجوع تحقق وهو الكفالة بامره والاعتاق كان بحكم الرق وقد زال فيرجع كالمكاتب اذا اعتق العبد المأذون وهو معسر وسعى العبد في قيمته فانه يرجع بذلك على المولى ولنا ان مبنى هذه الكفالة على التبرع لان الكفالة لا توجب على الآخر دينا فلا يعتبر بعد ذلك لان الدين الحالف الثبوت لمن كفل عن رجل بامره ثم ان المكفول عنه اذا ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل بعد ما ابرأه لان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع فلا يعتبر بعد ذلك بخلاف مسئلة الكتاب لان ثمة العبد ما كان مطالبا بأصل العتق وانما يرتفع المال بعد العتق فجاز ان يرجع على المولى والله اعلم

باب الحوالة

رجل احال رجلا له عليه على رجل له فقال المحال هو مال كفالة فعلى المحيل معناه ان

الحمال قال الحمال بعد ما قبض المال ما لك علي شيء وانما اشتريت مالي من عندي
اشتري فاذهب انت وقال الحمال المال كان لي عليك الف وحلفني ما عليه شيء القول
قول الحمال لان الحمال يدعي عليه دينا وهو منكر والحوالة عقد يستعمل في الوصايا
الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في كتاب الوصايا ان مال المضاربة ما دام في يد
المال يجوز وامتنع الضارب عن الاسقاط والتعليق بمال له اجل بمال على العبد ان
وكله فهو وكيل الحوالة مستعملة والوكالة لم تكن قط الحوالة او ان الدين هاذا
انكر كان القول قوله وحمل المسئلة ان الحمال باع متاعا من الحمال عليه
بالف درهم فقبل الحمال كان المتاع ملكي وكسد في البيع والثمن مالي وقال
الحمال كان المتاع ملكي وانما بعته لك فعلي القول قول الحمال لان الاصل يشهد
لنفسه لانه غرم وقع الاختلاف من الحمال والحمال عليه بعدما ادى الحمال
عليه الى الحمال فقال الحمال كان لي عليك الف درهم فاحلتك بمالي عليك فقال كان لك
ان ترجع علي وقال الحمال عليه ما كان لك شيء وقد قضيت دينك امرك قبل ان
ارجع عليك فالقول قول الحمال عليه لانه قضى دينه بامره فكان له ان يرجع
عليه الا اذا بين انه لم يقض دينه بامره رجل ادعى رجل على الغائب رجال عليه مال
جاز لان الحوالة المطلقة جائزة والمقيدة اولى وان ملك المودع يبطل الحوالة
ولا شيء على المودع لانه لم يلزم الاداء من الوديعة لامر غيرها متعلق الدين بها
كما لو مات ما لو كان له عبد عند الحمال عليه وقبل الحوالة هلك
الالف المغصوب لا تبطل الحوالة لانها هلكت على حالتها وهو المثل في ذمة الغاصب
فكانت باقية حكما ولان الحمال لم يقم مقام الحمال وهلاك الوديعة
يبطل حق الحمال يستعمل حق الحمال له بخلاف الغصب والله اعلم

باب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا بامره وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا
ضمن لرب المال ثمن متاع لانه لو جهل احدهما ان الوكيل امين فلا يصير
ضامنا بالشرط كالمودع والمستعير والثاني انا لو ضمن وجب جمعا للعاقد لانه
احتمل المطالبة وهذا لو حلف المشتري ما للوكيل عليه شيء كان بريا ولو صالح الوكيل

عليه شيء كان كاذبا فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه عن نفسه وذلك باطل لان الوكيل
بالنكاح من قبل المرأة اذا ضمن المهر عن الزوج حيث صح لانه مغرم بمعنى لا يرجع
الزوج عليه فلو صح لا يصير ضامنا لنفسه وكذلك الرجلان اذا عمل كل منهما من
رجل سفقة واجره وضمن كل منهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح ضمانه لان كل
مشترك بينهما فلو صح الضمان انما ان يصح في النصف طلقا او في حصة الشريك
والثاني باطل لان ما ضمن هو من الثمن لا هو مستوجب بينهما فيصير ضامنا لنفسه
ولا يجوز ان الثاني لان حصة العبد من قبل العبد لا يجوز ان يكون حقا لمولاه
عن الاجر والدين لا يحل العبد ولو كان البيع صفقتين لان عن كل واحد منهما غير
ثمن الآخر لان احدهما لا يتعلق بالآخر بوجه ما لان سبب كل واحد منهما مغاير
وهذا لو اخذ احدهما شيئا من المشتري لا شركة للآخر فيه فلا يصير شيء من نصيب
على الفصل الاول ولو يتبرع بالاداء في هذه الفصول عن غريم جاز يرجع به
لان المتبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه في الشركة فيصح
وجواز المتبرع لا يدل على جواز الكفالة لان المتبرع اسقط حقا من الكفالة الا
ترى انه يجوز التبرع بدل الخلع وان كان لا يصح بها الكفالة رجل عن
عن عبد ما لا لا يجب عليه حتى عتق ولم يسم حالا ولا عاجلا فهو حال وصورة
المسئلة اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او قرض انسان شيئا واعتقه
وهو محجور او على امرأة بشبهة مهر اذ المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال الا اذا
لو اودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به حتى يعتق في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما فان كفل انسان به ولم يسم حالا ولا عاجلا فهو حال
لان حلول الدين الذمة وذمة العبد صالحة لوجوب الدين وانما تاخرت
المطالبة لعسره لانه اذا لم يظهر في حق المولى لا يؤخذ من نصيبه فكان بمنزلة
المفقر المعسر ومن كفل عن مفلس فلسه القاضي يؤخذ به في الحال فكذلك ههنا
وكذا لو كفل عن الغائب يحل ويؤخذ به في الحال فان كان الطالب لا يقدر على مطالبة
الاصيل على ما اذا كان الدين مؤجلا وكفل به انسان ولم يسم حالا ولا عاجلا
لا يؤخذ به حتى يحل الاجل لان الكفيل التزم ما على الاصيل وما على الاصيل

مؤجل فلا يؤخذ به الكفيل في الحال ٥ رجل مات عن رجل خراج رأسه ونوائبه وضمنه فهو جائز أما الخراج فلانه دين واجب جهة العباد يطالبه به ويحبس به وأما ضمنه من تركته بعد موته كبار الديون خلافا لمالك في الدعوة بعد موته في الاموال الظاهرة والباطنة حتى لا يسع لاحد الزكاة ليستدين فيقضي عباده عن ماله المال ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته فلان الكفالة بالخراج لانه دين وجب بدلا عن الحفظ والدين الواجب بدلا عن شيء كعيان المتلف ومن البيع وغيره وفي الكفالة بالنفس قال بعضهم اذا مات بواحة الحارس وذكر الهندواني المشتري وكل ما هو من حوائج الجملة فلان ذلك واجب شرعا وقال بعضهم اذا مات من الموانيت لكن وظف الامام على الناس عند حاجة الجيش حال المشركين ولم يكن في بيت المال مال او احتاج الى هذا سائر المسلمين وظف على المسلمين مالا لاجل ذلك فهو واجب لان فيه طاعة الامام فيما فعله لمصلحة المسلمين هذا فيمن مات عن رجل نسيئة من الخمر واراد بعضهم تضمنه من الربوات قال الله تعالى وبعضهم ان المضمنة منهم قالوا اذا مات الطالب واراد الوارث بيع الربوات وقال بعضهم اذا مات الثانية ان الاستيراد اذا اراد ان يقدم فمات رجل من رجع ضمانه وان اداه امينه عن ضمانه رجع به عليه وما ذكرنا في الحاكم اذا مات قبل ان يحكم بين الناس قال بعضهم يحكم بها الخليفة لانه مطالب بها حيا وكان مسئلة الدين الواجب وكل هذا قالوا من قضى حاجة عبده امينه وهو عبد مكره في الامر يرجع به عليه والاصل ان ضمان الضمان والاصح انه لا يصح الضمان بها والوادعه امينه ولو شرط الضمان لا يرجع لانه ظلم ان يرجع الا حيوة المأخوذ منه فلا يصح به الكفالة ٥ رجل قال لآخر اتكفل لفلان بالف درهم الى شهر فقال لا والله اكفل قول القائل ٥ ولو قال صحت لك عن فلان بالف درهم الى شهر وقال المكفول له هو حالة فالقول للمكفول له هو قول الشافعي رضي الله عنه القول قول المقر والمسلين لان المال قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا فالاقرار باحدهما لا يكون اقرارا بالاخر كما لو قال لك على الف حطة ردئ وقال المقر له بل هي جيدة فالقول قول المقر لنا ان الاصل في الديون الواجبة لا بعقد الكفالة هو المال ومن البيع والمهر وقيمة المتلفات وهو ما عارض

لم يثبت الا بالشرط وهذا جب حالا عند الاطلاق فاذا اتصل الاجل فقد ذكر العارض وكان القول قوله في ذلك الكفالة فان الاجل يثبت في الكفالة من غير شرط وهذا لو كان الدين مؤجلا على الاصل فقال الكفيل كفلت لك عن فلان الف درهم حالة كان كفيلا بالمؤجل لان الكفالة لالتزام ما على الاصيل فكان الاجل في الكفالة من باب التوابع والكفالة باحدهما لا تكون كالة بالاخر وكذلك الجودة والزيادة في الجنطة نوع فالاقرار باحدهما لا يكون اقرارا بالاخر رجل اشترى جارية وهلك الثمن في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري فاعتقها المشتري فاستحقت فانه ليس للمشتريان يرجع على المعتق حتى يقضي له بالثمن على البائع لان مجرد الاعتاق لا يستلزم البيع ثم هما احتمال ان يصير المستحق فلا يرجع الثمن الى ملك المشتري وهذا لو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد ما استحقها فانقد عتاقه وكذا لو كان المشتري اعتاقها مزعوما فاستحقت من يد الثاني ليس لمن المشتري الاول ان يرجع كل واحد منهما على مالك الذي رجع عليه الثاني كما اجتمع البدلان في ملك واحد وما لم يعاين الثمن على البائع لا يرجع على الاصيل ٥ رجل اشترى شيئا وضمن له انسان العهدة فاستحق المبيع من يد المشتري وتعذر عليه الاخذ من البائع لان البائع لا تجب له عهدة مجهولة ولا يمكنه ويراد به الاخذ القديم فانه ملك البائع ولا يجب تسليمها الى المشتري ويمكنه ويراد به الحقوق العقد ويمكنه ويراد بها الدرك فالدرك هو ان يكون ممكنا من استيفاء ثمن العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص ضمان العهدة الا بالاتفاق فانا نثبتا وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص قال ابو حنيفة رضي الله عنه وضمان الخلاص باطل وقال ابو يوسف ومحمد جائز لان ضمان ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وابو حنيفة يقول ضمان الخلاص خلاص المبيع وتسليمه الى المشتري على كل حال وذلك باطل لانه الزام ما لا يقدر عليه ٥ مسلم كسر بيت مسلم يرطبا او زبيبا او طبيخا او فاكهة من بيع هذه الاشياء جائز وقال ابو يوسف لا يضمن ما فيها والاصح ما ذكرنا لانها اعدت للمعصية فالاتلاف يكون نيلا عن المنكر فلا يكون متلفا مالا والله اعلم وفي جنسه ان هذه الاشياء مع انها اعدت للمعصية

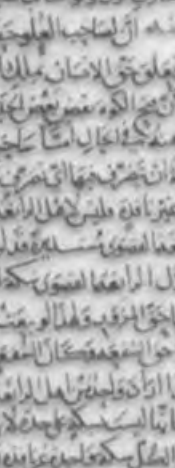
تبطل لعين المعصية وهو يجوز الابتياع مما مر في هذا الوجه ولا يبطل بقوتها كالجارية المغنية
والجارية المغنية [illegible] وجوبها وان اشترى عنده يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية وفي
[illegible] يضمن قيمته دفا فيما فيه النفل وجوه وفي المبسوط يضمن قيمته صنعة يجعل
فيه الثريد وكذا لو اهراق على مسلم سكرا او منصفا او ما دقا كان ضامنا ويجوز بيعها جاير
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لهما قوله
صلى الله عليه وسلم ان [illegible] حرام بيعها والجواب [illegible] عليه
السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها [illegible] ان العلماء رضي الله عنهم
اختلفوا في جريمة هذه الاشياء لا اختلافا لا انها على قول [illegible] نعتبر ما
[illegible] الاحتياط وقلنا انه لا يحل شربها الا للتداوي [illegible] كان ابا مالا يبطل
بالشك والله اعلم

كتاب في القضاء

رجل في يده صغير لا يعبر عن نفسه فيقول الرجل هو عبدي ويكذب الغلام وقال انا
حر فالقول قول الذي في يده وهو عبد له وان كان صغيرا يعبر عن نفسه وكان في يده
وهو في يده فالقول قول الغلام انه حر لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة
الثوب والبهيمة لانه لا يقدر على حفظ نفسه ولا يد له على نفسه فكان القول فيه قول
صاحب اليد وهذا ما ثبت يده عليه لان الاصل في الآدمي الحرية اما الكبير والصغير
الذي يعبر عن نفسه له يد على نفسه لانه يقدر على حفظ نفسه وله عبارة صحيحة
فما يقع في الاسلام وقول المدعي والحرية مما ينفعه فيقبل قوله في دفع الملك
وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان وصدقه فلان في ذلك
والذي في يده يقول هو عبدي كان القول قول ذي اليد لانه لما اقر على نفسه
بالرق نفيا فانه لا يد له على نفسه وانما يشهد بالملك لغيره وشهادة الفرد لا تقبل
خصوصا اذا كان عبدا فكان القول فيه قول ذي اليد رجل ادعى حائطا وهو
بينا به وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الاتصال اذا كان الاتصال على وجه التربيع
بان يكون انصاف لبن كل واحد منهما في الاخر لان الاتصال على هذا الوجه لا يكون
الا بين كل واحد منهما من كل جهة وانما يتحقق اذا بناهما واحد دفعة واحدة ووضع

الهرادي يكون بعد البناء وكذا لو كان لاحدهما اتصال وللآخر عليه جذوع فصاحب
الاتصال اولى لما قلنا الا ان في الفصل الاول اذا نفى الحائط لصاحب الاتصال
يؤمر الآخر برفع الهرادي وفي الفصل الثاني لا يؤمر برفع الجذوع لان وضع
الجذوع مقصود ببناء الحائط لاجله فما ان يكون حقا ثابتا لصاحب الجذوع
في حائط غيره فاما وضع الهرادي ليس بمقصود ببناء الحائط لاجله فلا يجوز ان يكون
حقا ثابتا لصاحب الهرادي في حائط غيره فاما وضع الهرادي ليس بمقصود ببناء الحائط
لاجله فلا يجوز ان يكون حقا مستحقا له في ملك الغير فيؤمر الآخر ولو كان لاحدهما
عليه جذوع وللآخر عليه هرادي وليس لاحدهما اتصال فالحائط لصاحب الجذوع
وقال [illegible] الحائط بينهما [illegible] في ذلك ان الجذوع انما توضع بعد البناء ولا يستدل
به على اصل البناء بخلاف الاتصال [illegible] ان الجذوع [illegible] الحائط فهو
مقصود لان الحائط يبنى لوضع الجذوع اما صاحب الهرادي ما ثبت حقه
لا استعمال له فكان لصاحب الجذوع اولى [illegible] تنازعا في دابة ولاحدهما
عليها حمل وللآخر عليها جلاد فهذا كما اذا [illegible] رجل اخرج في ملكه
مسناة وارض رجل [illegible] وليس المسناة في يد احدهما
فهي لصاحب الارض فلا [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
المسناة لصاحب النهر حريما له يلقي عليها طينه وغير ذلك [illegible] من جعل هذه
المسألة فرعا لمسألة اخرى [illegible] رجل حفر نهرا في ارض موات هل يستحق النهر حريما كما
يستحق البئر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يستحق وعلى قولهما يستحق ومنهم
من قال هذه مسألة مبتدأة والمرجح في قول ابي حنيفة [illegible]
واختلفوا في مقدار الحريم المستحق قال بعضهم مقدار نصف بطن النهر من الجانبين
من كل جانب نصفه وقال بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب [illegible]
[illegible] المسناة مشغولة بحق احدهما [illegible] الارض فان كان [illegible]
كان عليها غراس لاحدهما فهي لصاحب الشغل [illegible] ان النهر لا يستغنى عن الحريم ولا
ينتفع به بدونه فكان الظاهر انها ملك لصاحب النهر فيقضى له ولهذا كان له ان
[illegible] عليها ولا يمنع صاحب الارض من هدم المسناة ورفعها [illegible] ان المسناة

اليد على البعض في كونه مثله لها اليد على الكل لا من ايار الجالس على البساط بعضا له باليد فان كان الجلوس على البعض واذا كان الثوب بين ايديهما سواء في اصل الحجة وقيد ازادة وحق الاخر والزيادة من سبب الحجة لا توجب زيادة الاستحقاق كما لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعا فانه يقضي بينهما على السواء وعلى هذا رجل وسفل الاخر فليس لصاحب السفل ان يبني عليه وكذا لصاحب العلو ان يهدم سفله لان حق الاخر متعلق بهما وكذا ليس لصاحب العلو ان يحدث فيه ما يضر بالسفل كالبناء والغرس وكذا ليس لصاحب السفل ان يحدث فيه ما يضر بالعلو وعلى هذا اذا انهدم العلو او السفل فان امتنع صاحبه من العمارة اجبر عليها لان حق كل واحد منهما لا يتم الا بالاخر وان امتنع صاحب العلو من عمارة العلو فصاحب السفل بالخيار ان شاء عمر العلو بامر القاضي وان شاء لم يعمر وليس لصاحب العلو ان يطالب صاحب السفل بشيء من العمارة لان حق صاحب السفل في الهواء وهو غير متقوم وان انهدم السفل وامتنع صاحبه من عمارته اجبر عليها لان حق صاحب العلو في السفل فلا يتم الا بعمارته وان امتنع صاحب السفل من العمارة وقال لا اعمر سفلي ولكن ابني لك بيتا في هواء سفلي ليس لصاحب العلو ان يجبره على ذلك لان حقه في السفل لا في الهواء وان امتنع صاحب العلو من عمارة العلو وقال لا اعمر علوي ولكن ابني لك بيتا في سفلي ليس لصاحب السفل ان يجبره على ذلك لان حقه في العلو لا في السفل وان امتنع صاحب العلو من عمارة العلو وقال لا اعمر علوي ولكن ابني لك بيتا في سفلي ليس لصاحب السفل ان يجبره على ذلك لان حقه في العلو لا في السفل وان امتنع صاحب العلو من عمارة العلو وقال لا اعمر علوي ولكن ابني لك بيتا في سفلي ليس لصاحب السفل ان يجبره على ذلك لان حقه في العلو لا في السفل



لا يمنع من فتح الباب لفظا وانما يمنع من المر ورد في الرابعة الفتوى لان فتح الباب لا يكون الا لقصد صحيح عادة فلا يمنع من بعض الوجوه كالا يمنع من بعض الوجوه كالسكنى وهذا الوجه لانه لا يمنع والاصح انه يمنع من تركيب الباب على الحائط في الرابعة الفتوى ويستدل بهذا الباب لصحة القول بانه لكل واحد من اهل الفتوى ان يفتي نفسه بما في الرابعة العليا وفي السفلى لان الرابعة الاولى من الطرف عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يده منه واقام ذو اليد البينة انه عبده اودعه الذي في يده فانه تقضي بينهما لانهما استويا في اثبات الملك واليد رجل ادعى دعوى في دار انها كرم الذي في يده ثم ان صاحبه هدم جانبا عندنا خلافا لزفر فلي ان يبني عنه والمسلة مهدومة في يد رجل ادعى في يده رجل دارا انها وسهامها في وقت كذا من الليلة البينة فقال احدهما هي لي اشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يقع فيه الهبة لانه قبل ان احدهما قال وهبت لي الهبة فاشتريتها فقد ادعى شيئا لا حقا فاذا اقام البينة على الشراء كان شاهدا فلا يقبل ذو اليد رجل ادعى رجل انه اشترى هذا من فلان بحانوته وقال الذي في يده الدار فلان ذلك اقر عينها فلا خصومة بينهما لانهما توافقا على وصول الدار اليه من جهة فلان اغاب المتلبس واما بغير حق فكانت بيده بغصب او وديعة او غاصب والمودع لا يكون خصما للمدعي الملك المطلق وذكر في الشهادات لو قال المدعي اشتريتها منك وانت تجحد لا تندفع الخصومة لانه لما ادعى الامر فقد ادعى العام مقام الغائب فلا تندفع الخصومة كما لو ادعى انه امره بالقبض ولم يدع السر وعن رجل في العين اشترت منه هذه الجارية فانكر البائع فاجر المشتري على تركه الخصومة وسعه ان يطأها لان حجود البائع امتنع العقد لانه تركه ابطل العقد بينهما فبقي ومن شروطه اسلما العقد في الحال فيصير كالاقالة فيما بينهما فاذا اجر البائع على تركه الخصومة واسلم الجارية فقد سامحه في الفسخ ثم الفسخ يتراضيهما محل له الوطء رجل اقر انه افتض بزلان بكرا ثم جاء بزلان وقال هذه امرأتي تزوجتها منذ سنة ولم يكن دخل بها سوقه او رساما لا صدق لانه اقر بفصل الزائم والمهر حق جنس الزائم الا انها بعينه فلم يكن متناقضا في كلامه بمنزلة قوله لا كاره فنفرجه كالمولى اذا عين من

فلان خمسة دنانير ثم ادعى انها زيوف وبرهن قبل قوله لما قلنا انه ما أقر بقبض كما لو
اشترى شيئا فوجد به عيبا من جنس الدراهم فلا صلح وله ان يقبض الجياد او ان يمتنع عن
اداء الاستيفاء ثم ادعى انها زيوف وبرهن لا يقبل لانه متناقض اما اذا اقر
بقبض الجياد فظاهر وكذا اذا اقر بالاستيفاء لان الاستيفاء عادة عن قبض الجيد
ولان قبض الجياد وكذا اقراره بالاستيفاء لان الاستيفاء عادة عن قبض الجيد
رجل قال لغيره لك علي الف درهم فقال المقر له لا شيء لي عليك قط ثم ادعى انه كان
عليه الف درهم لم يكن له عليه شيء لان الاقرار بحق المقر له يمكن من ابطاله لو وجد اذ الكذب
فقد ابطله فاذا عاد الى التصديق عاد بعده ما ابطل الا قرار فوق ما كان فلا يقبل قوله
مع ذلك خلافا لما اذا اقر بالبيع وكذبه ثم ادعى انه كان باع البيع صحيح لان البيع
يحتمل الفسخ بعد المشتري فاذا عاد الى التصديق عاد كما كان البيع صحيحا بتصديقه
رجل ادعى على رجل انه اقتضى منه ما كان له عليه من دين قط فاقام المدعى
عليه على ذلك بينة اقام المدعي عليه بينة على انه قضاه قبل بينته وقال زفر لا تقبل
لانه ما قضى لانه انكر وجوب المال وقد اقر انه قضاه اذ الواجب ان يكون ما قضاه ثابتا
الوفق لكن يقول ما كان له علي شيء قط وقد ادعى قبل هذا ما يبطل دعواه
للشهود او يقول صالحته على مال دفعه الي وابرأني عن اليمين وقضيته عدا صلح
وهذه بلاث مسائل احداها هذه والثانية ان يقول المدعى عليه اولا لا حق لك علي
فاقام المدعي البينة على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء قبلت بينته لانها
قبل الاول لاعدام المناقضة بينهما والثالثة ان يقول المدعى عليه ما كان لك علي شيء
ولا اعرفك فاقام المدعي بينة على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء لا
تقبل بينته لعدم ما يكون الوفق لانه لا خصومة بين الخصمين خصومة وبينهما رضا
قابرا واسقطا لا يعرف الا بقولهما القدوري رضي الله عنه عن ابي حنيفة انه تقبل بينته ايضا
لامكان الوفق فان الرجل قد يتعنى على غريمه بجحد ما لا يؤذيه بالسعي عليه فاما
بعد ما اقر بالقضاء دفعا للسعي فيعلم هذا انه ان كان المدعى عليه من حيل الاعمال
بنفسه لا تقبل بينته وذلك هذه المسائل على انه اذا لم يكن الوفق لا الذي يوفق من سيره
دعوى الوفق وقد ذكرنا في بعض المواضع وشرط دعوى الوفق ان يقول لبينة وسيذكر

ان شاء الله رجل ادعى على رجل انه باعه جارية فقال المدعى عليه لم اعرفك قط
فاقام المدعي البينة على البيع فوجدها اصبهانيا وكان بالبلد اصبهاني فاقام البائع البينة
انه عبد البينة من ظل عبد لا تقبل لان الناس لا تتفاوت في البلاد تفاوتا يعتبر العقد
من اجله فصار كما اذا اقام بينة على عين في يد رجل فقال لا حق لك في هذه العين
فاقام بينة انها وقف لا تقبل بينته لان الوقف لا يصح الا بحق ثابت للواقف
وهو ايضا ينكره فصار كما لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام بينة انه كان وقفا
ان ادعى ان الوقف كان في يده وقت الدعوى تقبل بينته لان الوقف يثبت
بالبينة ويزول بها ملكه وان لم يدع ذلك لا تقبل بينته لان الوقف لا يثبت
بالبينة ما لم يزل ملكه عنه بالقضاء او بالتسليم الى المتولي

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان الشارب سكران يحلف ان كل من لا يمتنع لان في حد القذف
النكول وفي النكول بذل او اقرار فيه شبهة وذلك لا يصلح حجة في الحدود لانها تندرئ
على الدرء ولان من الحدود ما لو رجع فيه عن الاقرار يصح رجوعه فلا يثبت عليه ان
النكول الا ان الشارب يحلف ان كل قضى عليه بمال كان القطع لان المقصود من اليمين
الشرعية استخراج المال والنكول يصلح حجة في المال فيقضى المال كما لو بينت عليه بينة
رجل ادعى ان قضاء المال لا يصلح ولا يمين في خلع ولا رجعة ولا ايلاء
ولا ظهار ولا ادعاء نسب ولا لعان والمسلة معروفة عندنا خلافا للشافعي ان
الايمان السنة ويكون القول قول المدعى عليه من غير يمين وقال لو نكل عن
ذلك كله يمين الا اللعان وصورة ذلك ان ادعى رجل على امرأة انه زوجها او ادعى
المرأة ذلك او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج او ادعى الرجل بعد الطلاق او انقضاء
العدة انه راجعها في العدة وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج
او ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المرأة ذلك
او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج او ادعى على محجور له انه عبده او ادعى المحجور ذلك
او استحلف على هذا الوجه في هذه المسائل ولا اعتداد ولا المواكاة او ادعى على رجل ان الذي
عليه ولده او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت انها ولدت
منه ولدا وقد مات الولد وانها ام الولد له عند ابي حنيفة لا يحلف المنكر
وعندهما يستحلف فاذا نكل عند ابي حنيفة وفي اللعان لا يستحلف في قولهم ويرد اذا ادعت

المرأة على زوجها انه قذفها فقد وجب اللعان وانكر الزوج لا يحلف هذا يحلف
اذا لم يكن المقصود منه الا فانكل المقصود دعوى المال بان ادعت المرأة على
رجل انه تزوجها وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر وانكر يحلف
في قولهم فان نكل يقضى عليه بنصف المهر ولو ادعى على رجل ان المدعى اخ
المدعى عليه مات وهو وارثه في يد المدعى عليه مالا وطلب من القاضي ان يحلفه
على المدعى عليه فانه يحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال ولا
يقضى بالنسب وكل شيء ادعى على رجل لو نكل عن اليمين فيما دون النفس فهل يقضى بان
يحلف في المنع حتى يغرم او يحلف وقال ابو يوسف ومحمد في النفس وغيرها اذا
نكل يقضى عليه الا في القصاص وفي نوادر الحلف اذا رجل ورث عبدا
وادعاه اخر يستحلف على علمه فان وهب للمدعا وقبضه او اسقرى او اعتاقه اخر
فانه يستحلف على البتات لان التحليف انما يكون بقدر العلم اصله حديث
القسامة والمشتري والموهوب له ملك المال بسبب يتنوع للملك وعند قيام
خاص سبب الملك يحصل له العلم بانه ملكه يحلف على البتات اما الوارث لا
علم له بما صنع المورث ولعل المال كان لغيره في يده فلو حلف على البتات يضره
فيحلف على العلم وان رجل ادعى على اخر مالا وافتدى يمينه بعشرة دراهم
او صالحه على عشرة دراهم فهو جائز وليس له ان يحلفه على ذلك اليمين بدل
الصلح والفداء عن اليمين مروي عن عثمان رضي الله عنه
وعن حذيفة رضي الله عنه اذا كان المدعى عليه مدل المال ليدفع القيل
والقال والمدعي اجره عوضا عن اسقاط حقه وهو الحس فهو على الاختلاف
بالاكراه لو صالح عن القصاص واذا بطل حقه في اليمين لا يكون له ان يحلفه
بعد ذلك ويكره في الشرائع ان يشتري يمينه بعشرة دراهم ولو حلف
وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد على المال بالمال والثمن للسماك
والله اعلم

باب القضاء في الشهادات

رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعه ان يشهد انه له لان اليد

دليل الملك لا يزول الملك الا به فان الانسان وان عاين البيع وعزم الكلام على ذلك
المشتري وانما ملك البائع الثمن فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد يسد باب الشهادة والناس
تحته الاجماع ولم يشترط اهل النظر الملك لان يد المشتري قد يكون غير ملك كما اذا
جحد العبد يده الا انه لا يسعه الشهادة لانه لا يعلم ان الجحود ابطل يده ام لا فكانه عنده
وان كان ذا اليد هذا لا يمنع العلم الاقرار لاحد ولو لم يسقط اعتبارا لاحد الخبرين
حتى لو عرف انه مودع وسعه ان يشهد بحكم اليد بذلك لان الرقيق يده على نفسه
فلا يصير اقراره حجة واذا ثبت الشهادة بحكم اليد انما تقبل شهادته اذا اطلق الشهادة ولم
يضفها الى اليد فان اضاف الشهادة الى اليد فقالوا نشهد ان هذا ملك فلان لانا
رأيناه في يده لا تقبل لان اليد مع انها تحتمل جعلت حجة للشهادة لمكان اصرار ذي
اليد فاذا نسب الشهادة الى اليد لم تبق الشهادة محتملة انتفى الاحتمال فلا يصلح ولو كان
القاضي عارفا به في حال حياته يحل له ان يقضي كما يحل للشاهد ان يشهد ولو شهد
شاهدان ان الميت اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك ويجحده هذه خصومة سائل
لقد ما منعه الثاني اذا شهد الموصى له ان الميت اوصى الى هذا الرجل والثاني
اذا شهد عن ذلك على الميت دين ان الميت اوصى الى هذا الرجل فان كان الميت
معروفا والوصي يدعي لو شاهد جازت شهادتهما استحسانا ولا يحتاج ما شاهد
القياس ان هذه شهادة فاسدة للشاهد ولانه فلا تقبل كما لو كان الوصي
جاحدا لو سألته او لم يكن الموت معروفا فالشاهد ان اقاما وكل هذا قضى به
الوصي لا تقبل شهادتهما على الوكيل ذلك وجه القياس ان القاضي انما نصب
الوصي اذا كان الموت ظاهرا والوصي يدعي ذلك فما استند القاضي ولا نصب بل
بل اسقط مؤنة تعيين الوصي عن القاضي ولا في الوكالة لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل على الغائب فلو سئلا عن الشهادة اما تثبت بهذه الشهادة وقد ملكت اليمين
في هذه الشهادة جلانا اذا كان الوصي جاحدا ولم يكن الموت ظاهرا لانه لا يملك
نصب الوصي ويعين هذا الخصم حيا فلا تسمع هذه الشهادة لمكان التهمة لان اليمين
على الميت دين لانها اقرار على نفسها مؤنة ولانه القضاء فانتفت التهمة عن
شهادتهما على المدعى عليه اقام بينة ان المدعي اشترى الشهود لم تقبل لان الشهادة

بعد الحج حجة كان مردودة لاجتياه حق الشرع او حق العبد والشهادة على الحج
للعبد لا توجب الفسق لتعلق حق الله تعالى فيه وقال زفر لا تقبل شهادته لانه
قال صلحت مولاوا اليهود بكذا من المال على ان لا يشهد عليهم بهذه الشهادة
ودفعت اليهم المال قبلت لان فيه احياء رد المال وقال ابو يوسف اذا دفع اليهم المال
لم تقبل لما قلنا ولان هذا يؤدي الى الفساد وجه قولنا بالشهادة ان متى خصم بتنه
على ان المدعى عليه استاجر يهوديا ليشهد وقد عرف الخصم ان الشهادة على الحج
لا تحل فقوله وذلك باطل ولان احدهما ان فهم البينة على اقرار المدعى بذلك
او حضرت شهود اخرج يصلحون للتحكيم فيصير ذلك متاركة شاهد بكذا نقد
وجرحه نفر كان جرح اولى شهادة العمال جائزة من المشايخ من قال اراد بذلك
عمال السلطان وهو الذي يجبه السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالحاج وذكاة
الكوابين ونحوها واما الذي يعينه على اخذ الحرام لا تقبل شهادته ومن المشايخ
من قال اذا كان العامل وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه جازت شهادته
لان الظاهر من حاله انه يتنزه عن الشهادة الباطلة وقيل الشاهد من العمال
الذين يعملون بايديهم وهو الاجراء انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة
مولاه فانما اورد هذه المسئلة رد اعلى الشافعي لان حكمهم الطبيب الكحال
على ما حاله والحجامة اصل الشارع عندنا فمن اهل من حكمه ولا توجب ذلك جرحا
وشهادة العميان جائزة لانه لا يمتنع المدعى والمدعى عليه ان يحملا شهود ولم
يخرج مكانه حتى قال ذهبت بعض شهادتي فان كان عدلا طعن عند القاضي
القاضي وسأله عنه فعدل له عاد جازت شهادته فيما بقي لان الشاهد قد
بقي بعض شهادته ويجري على لسانه ما لم يركن عليه لمهابة مجلس القاضي فاذا ذكر
في مجلسه وهو عدل صدق بعد هذا قالوا الوسي بعض الجدود اذا بعض الشهود
ثم تذكر في مجلسه قبلت شهادته وان رجع عن كلامه قال ابو يوسف لا تقبل
لاحتمال ان المدعى لقنه تلك الزيادة فكان متهما وهذا اذا كان للموضع موضع
الشبهة فان لم يرجع فلا كان اعادة الكلام اصلا كما لو ترك لفظ الشهادة ونحوها
جازت شهادته وان رجع عن كلامه اذا كان عدلا ان شهد على رجل

بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قضاها وقال المدعي لم تقض جازت شهادتهما
على القرض ويقضي القاضي عليه بالف درهم وقال زفر لا يقضي بهذه الشهادة وهو
احد القولين لان في زعم احدهما ان المدعي عليه ظالم في الحال
ولان المدعي يدعي احد شاهديه بطلت شهادتهما ولنا انهما اتفقا على الدين
وضد احدهما بالقضاء فيقضي بما اتفقا عليه ولا يقضي بمراد احدهما لان شهادة
الواحد غير مقبولة وقوله ان المدعي كذب احد شاهديه قلنا لعله كذب
بتعدد شاهديه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح في شهادته
شاهدان شهدا على رجل بمال فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي
يقول لي عليه الا الف فشهد من شهد بالف وخمسمائة بالف لا يقبل
عند ابي حنيفة في بعض ما شهد له وعند ابي يوسف ومحمد يكون مقبولا للشهادة لان
ما اذا كذب المقر في بعض ما اقر به صح اقراره في الباقي لان في تكذيب المقر
نفسه الحاق الفسق به فيمنع صحة الاقرار به وقولهما ان المدعي بعد هذه الشهادة كان
له عليه الف وخمسمائة الا الف بالبينة عن الخمسمائة واستوفى بها جازت شهادتهما
على الالف لانعدام الفسق ولو سكت المدعي بعد هذه الشهادة ولم يقل شيئا لا
يقبل لان تكذيبه ثابت ظاهرا فلا يقبل من غير توفيق وان ادعى الف وخمسمائة
شهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة جازت شهادتهما على الالف لاتفاقهما
اتفاقا على الالف ونفرد احدهما بالزيادة مثبت ما اتفقا عليه لانه لا تكاذب
فيه فهو في معنى ما اذا ادعى خمسة عشر فشهد احدهما بعشرة والآخر
خمسة عشر حيث يقضي بخمسة عشر في قول ابي حنيفة لان عند الموافقة من حيث
اللفظ شرط من الشاهدين وهو موجود لان خمسة عشر مذكور بحرف العطف
كلمة واحدة وهي غير مجزئة فلم توجد الموافقة اما الالف وخمسمائة يذكر
بحرف العطف كلمتان مختلفتان وقد وجدت الموافقة في كلمة واحدة وان شهد احدهما
بالف والآخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة رحمه الله عنه على كل
حال لان الالف غير الالفين فلم توجد الموافقة واما على قولهما ان كان المدعي
ادعى المالين جازت شهادتهما على الالف لان في الالفين الفا وزيادة وقد

اتفقا على الالف ويثبت ما اتفقا عليه ولا يمين عليه انهما اختلفا في المشهود به لان الالف غير الالفين فلم يتم الشهادة على اليمين وهو على الخلاف المتقدم وانما يمين اذا ثبت الالفان في ذمته واذا لم يثبت المضمن لا يثبت ما في ذمته كالوشهد احدهما انه قال لها اختلعته وشهد الآخر انه قال لها انت برئية هذا اذا ادعى الزوج عقدا فانكرته ذلك في دعوى العقد دون ما ان سأل البيع والاجارة والاقالة والرد بالعيب والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد فانه يتصالح اما في البيع اذا شهد احدهما انه اشترى عبده فلان بالف وشهد الآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لم تقبل هذه الشهادة سواء كان المدعى يدعي الالف او الالف وخمسمائة سواء ادعى المدعى من البائع او من المشتري لان دعوى البيع من احد المتعاقدين دعوى لعقد واحد والعقد الالف غير العقد بالالفين واذا لم يتفقا على اليمين لم يتم احد العقدين والاجارة قبل استيفاء المنفعة فتدعي الدين والكفالة بمنزلة البيع ان كان الذي يدعي من العقد لانه يدعي الغصب وان كان الذي يدعي من القول لا تقبل لان العقد غير لازم في حق العبد قبل مضي مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها وفي الرهن ان كان الذي يدعي من الراهن لم تقبل شهادتهما لانه غير لازم في حق المرتهن فلا تقبل وان كان الذي يدعي من المرتهن وهو ممن له دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بقدر الدين وبعد الرهن غير لازم في حق المرتهن مقبل البينة في حق بوتات الدين وبينا انهن الف سمسارية الدين وفي العتق على مال والخلع ان كان الذي يدعي من العبد والمرأة لا دعوى العقد وان كان الذي يدعي من قبل الزوج فهو يدعي الدين لان العتق والطلاق وقع اقرار المولى والزوج فيقبل مدعيا عليه المال كان بمنزلة ما لو ادعى ان والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع وفي النكاح من المشايخ من ذكر في الجامع الصغير في هذا الكتاب اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف والآخر بالف وخمسمائة على قول الذي رضي الله عنه يقضى بالالف وعلى قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يقضى وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير انهما اختلفا في بدل العقد فلا يقضى بشيء وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان المقصود من النكاح ملك البضع المال فيه تبع وهذا يصح من عرف المهر وبيان ان النكاح من الملك التصرف كما في

المال وقد بقي الشاهدان على ملك البضع مقضيا بما اتفقا عليه ومن المشايخ من قال ان على قولهما لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول ابي حنيفة الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعى هو الزوج لم تقبل وان كان المدعى من قبل المرأة تقبل وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط شاهدان اقر انهما شهدا بزور وباطل قال لا اعرفهما وقال ابو يوسف ومحمد يعزرهما لانهما اركبا كبيرة يتعدى ضررها الى الناس وليس فيها حد مقدر فيعزر ليكون مانعا من العود اليها ولا خلاف بينهم ما روي عن سريج رضي الله عنه انه كان يشهر الزور ويسود الشهرة ان يجعل الفاضي اليه سوقه ان كان سوقيا والى محلتهم ان لم يكن سوقيا ويقول الغافي يقرئ السلام ويقول ان هذا شاهد زور فاجتنبوه ويحذروا الناس منه والمروي عنه كالمروي عن علي رضي الله عنه وعلى ذلك فعله لانه كان فاسقا في زيهما ولان المقصود دفع هذا النوع من الفساد وذلك يحصل بالشهرة لانه اذا سار وعرف فالناس عند ذلك لا تعقل على شهادته ولا يستشهد ولا يحكم وجهه لانه لا يحصل التعزير ولا يغره لانهما اقرا الشهادة الباطلة طائعا مختارا ما يفعل فالظاهر انه لا يعود فلا يغزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة هذا شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قبلت شهادتهما وقطع وقال ابو يوسف ومحمد لا تقبل شهادتهما قال الكرخي هذا اذا لم يسم احدهما السواد والحمرة او الحمرة والصفرة واما اذا لم يسميا لون الذي شهدا به كالسواد والسالم لا تقبل الشهادة في قولهم وغيره من المشايخ جعل الاصل على الاختلاف هذا شهد اثنان على غصب بقرة واختلفا في لونها وشهد على غصب البقرة رضي الله عنه انهما اختلفا فما لم يختلفا نقلة والتوفيق ممكن فلا منع القبول هذا واختلفا في ثياب الشاهد عند الشهادة وانما قلنا ذلك لانها لو كانت في الاول وكانت شهادتهما على الفور تقبل لان ذلك من يسير الشهادة حتى لو انها كانت نصابا او اذا وفق ممكن لان المصير مجتمع فيها لو ان يكون احدهما اعور والآخر ابيض وقع نظر كل واحد منهما

جانب آخر وقد مسنا الحاجة الى التوفيق لان تحمل الشهادة على الشهادة يكون في
علم الغيب من بعد خلافا للذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في ذات واحدة
وخلافا للعضلة لان العضب يكون بالنهار والشاهد يكون قريبا من الغاصب فلا
كسنه بحالة ٥ شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة محاية في كل
من الاربعة في الحدود والقصاص وقال الشافعي رضي الله عنه لا تقبل شهادة النساء مع
الرجال الا في المال وما كان مالا حتى لا تقبل في النكاح وتجوز الشهادة
على الشهادة في الحدود والقصاص عند الشافعي اما الكلام في الفصل الاول
فمعروف في الخلاف واما الكلام في الفصل الثاني ان الشهادة على الشهادة
شهادة الرجال مقبل في الحدود والقصاص كشهادة الاصول واما ان في
الشهادة على الشهادة زيادة تهمة وهي تهمة عدم الاشهاد من الاصول مع
احتمال الكذب في شهادة الاصول فلا تقبل في الحدود والقصاص كشهادة
النساء ولا تجوز الشهادة على الشهادة الا ان يكون المشهود على شهادته مريضا
لا يستطيع ان يحضر مجلس القضاء او يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام وكمالها او
يكون ميتا لما ذكرنا في الشهادة على الشهادة زيادة تهمة فلا يحتمل بالعجز
الاصول عن الاداء وقد ذكرنا هذا فيما قبل وعن ابي يوسف رضي الله عنه اذا كان
الاصل في مكان او حضر لاداء الشهادة لا سبب في منعه لجاز ان تشهد
على الشهادة دون صيانة لحقوق الناس وعن محمد رضي الله عنه
انه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر لان الشهادة على
الشهادة على الشهادة وصل مجوز على كل حال وجه ظاهر الرواية ما قلنا وان
الاصل اذا كان صحيحا في المصر يلزمه الحضور لاداء الشهادة فاذا امتنع
صيرورة فاسقا فلا يجوز تحمل الشهادة منه ٥ رجل قال اشهد فلان على نفسه
بكذا لا ينبغي لمن سمع ذلك منه ان يشهد على الشهادة الا ان يقول اشهد
على شهادتي بذلك لان شاهد الفرع لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره
عند محمد رحمه الله يفرق الوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفروع او حلفوا على
الاصول لم يحدوا ولو رجع الاصول والفروع جميعا غرم المشهود عليه ان شاء

الاصول وان شاء الفروع فان رجع الفروع فلا ضمان عليهم وكذا اذا رجع
ابي حنيفة وابي يوسف وان لم تكن الشهادة وكذا حتى لو اشهد انسانا على
شهادته ثم رجع عن الاداء لا يضمن وكان شاهد الفرع ان يشهد على شهادته
ولو رجع الاصول بحب الضمان عندهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان
شهادة الاصول تما صير حجة بالقبول بحلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول
فلا يكون اعمى او يحمل بكلامه محنة الا ترى فلا يشهد على شهادته الا الاشهاد ٥
الاشهاد ان يقول شاهد الاصل اشهدني فلان على فلان بكذا فاشهد على
شهادتي بذلك ٥ ينبغي اذا اراد الفرع ان يقول شاهد الفرع اشهدني فلانا
يشهد عندي ان فلان على فلان بكذا فاشهد فما واشهدني على شهادته وانا اشهد على
شهادته بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ولو قال شاهد الفرع اشهدني
فلان ان اشهد على شهادته ان فلان على فلان بكذا درهما فاشهد على شهادته
بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ينبغي ان يصح وان قال رجل لرجل اشهد على
شهادتي فسمعها رجل آخر لا يجوز له ان يشهد على شهادته بذلك لان تحمل الشهادة
لا يصح الا من لما قلنا وشاهد الاصل لما شرط الشاهد الشهادة كما حيا لملك
اذا وكل انسانا بالتصرف فيه عند غيبة الموكل صار الوكيل فيه وكلا فرق بين هذا
وبين ما اذا باع فاستأجر شهودا على بيعه كان للمشتري ان يشهد على بيعه لان
الشاهد هناك حجة ملزمة ومن عاين الحجة حل له ان يشهد بها واما هنا فهو عما في
عن الاقرار او البيع او غير ذلك فاما الشهادة في غير مجلس القضاء غير ملزمة فكان
الاتيان بالفعل ولم يوجد الاتيان في حق السامع ولا سبيل للقاضي على الشهود حتى
يعلم المشهود عليه واذا طعن المشهود عليه فيهم سأل عنهم في السر وزكيهما
لان العلانية لا تشهد الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم في السر وزكيهم في
العلانية طعن الخصم او لم يطعن وقال ابو يوسف ومحمد يسأل عنهم في السر لذلك طعن
الخصم او لم يطعن والحاصل ان القضاء بظاهر العدالة واجب وفي قول ابي حنيفة
وعندهما ليس بواجب لهما ان احتمال الكذب والفسق باق وهذا احتمال لا يعتبر
بالتزكية يجب وابي حنيفة قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدولا

وقال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجلودا في
جريمة ولان الظاهر هو العدالة والظاهر حجة للعمل الوقوف على الحقيقة فحب
القضاء الا اذا ظهر خصمه لان ثمة عارضة ظاهرا خر وهو طعن خصمه فان الظاهر
ان لا يطعن كذبا فحب الترجيح بالسؤال والتزكية على ما نذكره القاضي
فان لم يسأل قبل الطعن جاز لا للذرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
قال ابو حنيفة كان في قرن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير الناس قرني
الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم فشا الكذب وابو حنيفة كان
في القرن الثالث وهما كانا في القرن الرابع فاثنى عليهما واجدهم بما عاين في زمانه
والمعنى على قولهما واذا وجب السؤال عن الشهود يسأل عنهم في السر سائر
المسلمين ثم يرسل في العلانية وهو ان جمع بين المزكي والشاهد لئلا يكتفي فيقول
المزكي هذا الذي زكيته كذبا حتى يجد باسمه غيره وفي زماننا تركت
العلانية لجبنا الناس وقوع العداوة بين المزكي والشاهد وعلى هذا عمل المزكي بمال
فان لم يعلم قيل يرسل الحاكم ثقة ويقال هذا الشاهد لك حتى يقول هو
عدل عليك جاز الشهادة فان العبد قد يكون عدلا في جاز الشهادة والصحيح هو
الاول هكذا قاله شمس الائمة السرخسي لان في زماننا كل من تكلم في دار الاكلام
سكان الطاهر حاله الجرحة والاعلام فهذا لا سبيل القاضي معرفة حرجه واما سبيل
واما سبيل معرفة الجرح فقد قرع ابو حنيفة فقال على قول من يرمي المسلمين الشهود
اذا قال المشهود عليه هو يجب لا يصغى حاله ويسأل عنه لان المدعي عليه
يجد ما شهد به الشهود فاذا جعلنا بين العدالتين تصير كأنه قال هو عدل الا انه
اقر على هذه الشهادة كذبا فيطل ترجيح كلامه وجحوده ولان في تعديل الشهود ولتجريح
ان المدعي عليه كاذب في الجحود فاسق فلا يقبل تعديله وبهذا الفصل يستدل من
قوله الفصل الاول ان المزكي اذا قال هو عدل لا يكفي بذلك ما لم يقل من
الخصم وسئم من ورق بينهما فقال المزكي ما قلت للناس على الناس وانما قلت لك
مزكود شهادته ومن لا تجوز شهادته واذا قال هو عدل جاز شهادته قال هو عدل جاز
الشهادة واما المدعي عليه غير مطلوب لذلك والجرح السابق يصح منه بطلان

هذه الشهادة حتى لو كان عاكما بعدالة رجل فقال هو عدل هو تعديل الا ان عند ابي
يوسف رحمه الله عليه يعتبر في القضاء وعند ابي حنيفة بعضا بظاهر العدالة فيعتبر
علم التعليق من خصمه لحاجة الى هذا وعند محمد يشترط التعرض لجرح حتى صح التعديل بنا
على ان العبد في المزكي شرط في قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف ليس بشرط
على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا اذا كان المدعى عليه عدلا يصلي ركعتين فان كان
فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعي لم يحكم له شيء عليه لانهم عدول والاصل
هذا التعديل لان العدالة في المزكي شرط عندكل ولم توجد وعند محمد ان القاضي
يسأل المدعى عليه شهادة لعلك تجد له غير هن فان فعل هو اولى وان لم يفعل
حتى لا يعني بشيء فان قال المدعى عليه في هذه الفصول كلها هم عدول عندي فقد
اقر بما ادعاه المدعي ولو شهد شاهدان عند القاضي بشيء والقاضي مع عدالة
احدهما ولا يعرف عدالة الآخر فعدله هذا العمل خلافا لمشايخنا فانهم
يقولون لا يعتبر تعديله كما لو عدله رجل اخر وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يريد به تسديد
شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فلا يصح تعديله ولو جاء رجلان شهدا
على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلاني انهما اشهدهم فيه فلان وفلان قد اخبرانا
انهما يعرفانهما قد رايناهما حين اقرت وما لا ينبغي ان هذه التي حضرت هي فلانة
لو لا يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه فلانة بنت فلان الفلانية
بعينها لانه متى علم ان شهادة الفرع بنت شهادة الاصول اتينا بما على فلانة
بنت فلان الفلانية لان لم يثبت عند القاضي ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان
الفلانية فلا يمكن القضاء عليها كما لو قال لفلان بن فلان على العدد هم فجاء رجل بهذا
الاسم وادعى المال فقال المدعى به رجل اخر صدقت ولا يقضى عليه لانكره
الامام المعروف بحاجة مزادة في حساب الطلاق في ان الشهادة هناك كذلك فاما
اقام المدعي شاهدين ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية بنت
عنده ذلك يقضي عليها كما لو قامت البينة على حدود وذكر احدهم
ان يكون حد حد حدها في يده وذلك يحتاج المدعي الى ان يأتي بشاهدين
اخرين ان حد حدودها في يده ذلك وكذلك كان القاضي سأل القاضي لان

وقال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجلودا في حد ولان الظاهر هو العدالة والظاهر حجة لتعذر الوقوف على الحقيقة فيجب القضاء الا اذا طعن الخصم لان ثمة عارضه ظاهر آخر وهو طعن الخصم فان الظاهر ان لا يطعن كذبا بحيث الترجيح السؤال والتزكية على ما نذكره في القضاء فان لم يسأل قبل الطعن احتياطا للقضاء وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة كان في قرن عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خيركم قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب وابو حنيفة كان يعلم ذلك لذلك وهما كانا في القرن الرابع فافتى كل واحد منهم بما عاين في زمانه والفتوى على قولهما واذا وجب السؤال عن الشهود يسأل عنهم في السر سرا على المسلم ويسمى هذا العلانية وهو ان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه فيقول المزكي هذا الذي زكيته كيلا يتهمه احد بانه غيره وفي زماننا يزكون تزكية العلانية لتعرف نوع العداوة بين المزكي والشاهد وكيلا يجد المزكي سبيلا الى ان يقول انا ما عرفته فان لهم مقيلا ومرجعا لهذا الجاز شهادتهم وقيل هذا اختلاف الحكم حتى يقول هو عدل جاز شهادته فان العبد قد يكون عدلا في غير الشهادة والصحيح هو الاول هكذا قاله عمر لانه اسهل وفي زماننا كل من سلم في دار الاسلام وكان الظاهر من حاله الخير والاعلان وهذا السؤال القاضي عن حريته واسلامه واما سؤاله عن عدالته ثم فرع ابو حنيفة فقال على قول من يرى المسألة عن الشهود اذا قال المشهود عليه هو فاسق لا يسعني ان لا اسأل عنه لان المدعي عليه يجحد شهادة الشهود فاذا اجتمعا بان الشاهدين صار كانه قال هو عدل الا انه اقر بصحة هذه الشهادة حتى لا تبطل بصنع كلامه وجحوده ولان في زعم الشهود والمدعي ان المشهود عليه كاذب في الجحود فاسق فلا يعتد بعدالته وبهذا الفصل يستدل من يقول بالفصل الاول ان المزكي اذا قال هو عدل لا يكفي بذلك كما لا يكفي من الخصم ومنهم من فرق بينهما فقال المزكي ما اضيف ثناءه على الناس واما نصب الحاكم من يعرف شهادته ومن لا يعرفها فانه قال هو عدل جاز شهادته وان قال لا اعرفه لم تجز الشهادة واما المدعى عليه فغير مضطر الى ذلك والجهل لا يمنع سؤال القاضي لان

هذه الشهادة حتى لو كان ذا كبر جليد فقال هو عدل هو تعديل الا ان عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر به للقضاء وعند ابي حنيفة رحمه الله بعضا بظاهر العدالة وعند علمائنا رحمهم الله التعديل بنا على ان العدد في المزكي شرط في قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف ليس بشرط على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا اذا كان المدعى عليه عدلا يصلح زكاة فان كان فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعي فمزكيه ظاهرا شهادة واعلانية فالحكم بعدول الامر هذا التعديل لان العدالة في المزكي شرط عندنا كما في الشاهد وعند محمد ان القاضي يسأل المدعى عليه شهودا عليك بجرح غير حتى قال الجرح هو اقرار وان لم يقر حتى لا يقضي بشيء فان قال المدعى عليه في هذه المسئول عنهما هو عدل وقد وافق اقراره ما ادعاه المدعي او شهد شاهدان عند القاضي بشيء والقاضي يعرفهما بالعدالة ويعرف عدالة المدعي او شهد شاهدان عند القاضي بشيء والقاضي يعرفهما بالعدالة ولا يعرف عدالة الآخر وعدله هذا العدل حتى لم يخبر فيه قال بعضهم يحكم بعدالة الكل لو عدله رجل آخر وقال بعضهم لا يحكم بعدالته لانه يريد به نفي شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فلا يصح تعديله ويحكم بعدالة هذا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية انها عدد منهم فهو فلان قد اخبرنا انهما يعرفانها بذلك وما احسن ما قرت ولكن لا ينبغي ان هذه التي حضرت هي تلك المرأة لانه لا يمكن للمدعي ان يشاهد من يشهد ان هذه فلانة بنت فلان الفلانية بعينها لانه يقضي عليها لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصول انها التي على فلانة بنت فلان الفلانية لكن لم يثبت عند القاضي ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية فلا يمكن القضاء عليها كما لو قال لفلان بن فلان على العدد منهم فجاء رجل بهذا الاسم واسم الاب فقال انا المدعى عليه ثبت به رجل آخر يصدقه فيه لا يقضي عليه ذكره الامام المعروف بخواهر زاده في كتاب الطلاق في باب الشهادة وبهذا ذلك فاذا اقام المدعي شاهدين ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية ثبت عنده ذلك في مقضي عليها كما لو قامت البينة على جحود وذكرا جحوده والاحكم ان يكون جحود جحودها في يده وذلك يحتاج المدعي الى ان يأتي بشاهدين اخرين ان جحودها في يده ذلك وكذلك كان القاضي على القاضي لان

كتاب الطاعين شهادة على الشهادة الا ان القاضي حكم الولاية منفرد بقبول
شهادة الشهود كما يقبله حكم وقال ابو حنيفة وان قالوا انه مات ابن ولانه بيت
بلان الميت لو خبر شهادة تماحتى سئلنا ما الذي يخبرنا الان بني تميم لا يحصون عددا
فيهم فيجوز سلها بدا الاسم والنسب فلا حاصل لتعريف وقوله مسمية وادعته
سواء لما يحصل التعريف بالنسبة الى الجد لما انه لا يكفي وجود سلها بدا لان الاسم والنسب
في الجد وفي دنانا بالنسبة الى بعض قبيلة او بجاز استفاضة عامة وقال الامام من
الائمة الترجمي وكذا لو قالوا نوافر عامة لا يحوز حتى يقولوا انوجد بذلك حتى كتب
الى سلمان ان الله تعالى يقول كذا لو كتب على سبك الشرعي وكذلك اخره فانا اعلم
فلان فيه من حدثك بعلم فاشهد ان الله تعالى او كتب ذلك او قرأ على نفسه وذكر في
آخره من قال هذا كذب فهو حق ما فيه ان الله تعالى اراد بذلك من اخبر
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان الله تعالى قال ابو حنيفة
رحمه الله هذا باطل والاستشهاد بصرف الى الكل وقال ابو يوسف ومحمد الرجوع
والمال لا ذكر والاستشهاد بصرف الى الجملة والى من قام بذكر الحق وان
الاستشهاد بصرف الى ما ليتوصل وقد قامت الدلالة عليه وقد قامت هنا الا ان تلك
انما كتب لاجل التوثيق وتصرف الاستشهاد الى الكل لاجل التوثيق وفي مسئلتنا ان
الاموال يعطونها بعضها كل بعض فاستشهاد الاستشهاد الى الكل كما قال الترجمان طالق وعبده
حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله لا يلزمه شيء وما قالا من
العادة فليست العادة في الكتب ان يترك درجة من فصل وصل او يكتب خط جيد
فان يعلوا كذلك لا يصير الاستشهاد الى الكل وانما يصير فيما بليه لان الدرجة
الصك بمنزلة السكوت حالة النطق

باب القضاء في المواريث وغيرها

تعارضت بينات وجاءت امرأة مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وقالت ورثة الميت اسلمت
بعد موته فالقول قول الورثة ولا ميراث لها وقال زفر القول قولها لان الاسلام المرأة
عادة فيجعل الظاهر شاهدا لها والقياس ما قاله زفر وجه الاستحسان ان الاصل عدم
الميراث فوجب الحرمان ظاهر وهو احتمال الدين ولحقوا في الماضي فيجعل

لها الحكم في الماضي كمن مات الطاعون مع المسلمين اذا حلفا وحرمان الله اعطاها
جعل لها الحكم وكذلك لو مات مسلم فجاءت امرأته مرتدة وقالت كنت مسلمة وما مات
وادعت الميراث لا تستحق وطلقا وفرق بين هذا وبين مسلم له امرأة نصرانية فمات
المسلم فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فلا تستحق
قولها ولا يجعل الحال حكما والفرق ان حكم الحال حجة من حيث الظاهر يصلح
للدفع والتأكيد دون الاثبات وجاحة الورثة الى الدفع فصلح الظاهر شاهدا لهم
وحاجة المرأة الى الاثبات فلا يصلح الظاهر حجة لها لكن على ما قلنا سئل الاجير
اذا كان الماجور ميتا وقت الخصومة يجعل الحال حجة لصاحب الطاعون في الحال لا حجة
لانه تقوم به انفقنا على شيء لو خوصموا في العقد واختلفا في التاريخ والظاهر يصلح
حجة للتأكيد وانما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو
الزوجية مع انهما يتفقان في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر شاهدا لها وجل
مات وله في يد رجل وديعة الا فيدعي هو وديعة وقال المودع لرجل هذا ابن الميت
الذي ادعى لا وارث له غيره فان المقاص بامره ان يدفع المال اليه لانه اقر له بما
هو في يده لان الوارث يقوم مقام الموروث في ملك العين فيه وكما ان قال هذا ابنه اخذه
وقال المقر له ليس له ابن غيره يقضي بجميع المال له لانه اقر له بسبب استحقاق
الكل وهو البنوة لو اقتصر على بعض الماجور المتاجر عبدا ومأذونا فقر في
هذا وبين ما اذا اقر المودع لرجل انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة وصدقه المقر له
حيث لا يؤمر بالتسليم اليه لانهما اقرا بقيام الوديعة وقد اقر ببقاء الوديعة على ملك
فلا يبطل امانته لغيره بحق القبض اما هنا ما اقر بقيام الملك على ما اقر للديون
لرجل انه وكيل صاحب الدين بقبض الدين يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بامثالها
لا اعيانها فكان لكل الديون ان يأخذ على قسمه بحق الطالبة والقبض سواء
فمن اخر ماله وبين الورثة قال لا احدث من اخره كذا ولا من الورثة كذا
وما تا حتى طلبه بعض الغرماء فقوله قال ابو يوسف وهو قول محمد لا يقبل قوله
لانه عدم او وارثا عدا والقاضي يأمره بالنظر بما حدث هذا خلاف الغائب كما ان الابق
والمنقطع اذا رد الا قرار القطعة على ما جاء بها لم يحدث منه قبلا احسانا كذلك هنا

ولابي حنيفة ان حق الحاضر معلوم وحق الاخر غير معلوم عسى يكون وهو لا يكون فلا يجوز تخيير حق الحاضر لاحتمال الامانة عليه اما مسئلة الابق والغصبة فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والصحيح انه لا يأخذ وهذا اذا دفع القضية المبتة لان حكم العلامة فان كان الدفع عن الحاجة او قدة الاولى فاما بعد فانه لا يكفل في قولهم لان الحاضر ليس شاهد هذا فكان له ان لا يدفع اليه المال وان دفع بغير قضاء فاقام رجل البينة ان امه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه الغائب فلان قال اخي يعني له بالنصف وترك النصف الاخر في يدي ليد ولا سبيل له حتى يحضر الغائب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان المدعى عليه حاضرا اللذين له ان يأخذ نصيب الغائب منه وسعه ذلك ويدفع اليه حتى يحضر الغائب وان كان غائبا فليس له ان يأخذ وجه قول ابي حنيفة ان صاحب اليد اذا كان حاضرا لا يمنع عن التصرف فكان نظرا للغائب في الحال لانه متى ما كان مقرا لانه ينظهر حياته فكان الترك اولى

ان اما يمنع في تمام الليلة فلا يفضي الى تعذر لانه ما يؤول من الخصومات لا تنتهي بها وما قالا لا مر الاحتياط والنظر قلنا بل تحقيق لمكان الاستيفاء وقد اتى ذلك بقضاء القاضي فلا يتصرف فيه وضع المسئلة في الدار من المشايخ من قال في العروض وحد منه نصيب الغائب عندنا كذلك لان العروض من حيث الحفظ وغيره احفظ اولى منعه العقار لاحتياج الى الحفظ الا ترى ان الوصي يملك بيع العروض على الغائب ولا يملك بيع العقار وبعضهم جعلوا الاصل الاحتياط كان على الاختلاف وكلام ابي حنيفة رضي الله عنه اظهر في العروض فانه لو ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لا يكون مضمونا على الاخذ واذا حضر الغائب يأخذ النصف الباقي ولا يكلف اعادة البينة وذكر الخصاف هذا الجواب في الدين ايضا لانهم انما يحتاج الى اعادة البينة والصحيح ما ذكرنا ظاهر الرواية لان القضاء بالميراث قضاء على الميت حتى ينفذ منه دينه ونفذ وما اخذ الوارث منه نصيب خصمه عن الميت وانما لا يأخذ كل لان في الاخذ عاملا لنفسه دون الميت فلا يأخذ الا نصيبه قسمه كما لو اقام البينة على الميت فقضى له بكل او لا يأخذ الا حصته قسمه وان في يد رجل اقام رجل البينة انها كانت لابيه اعارها اياه الذي

يده او اجرها او اودعها اياه وهو جاحد لا الكفيل البينة اثمان وتركها ميراثا لابيه وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لان عنده متى ثبت ملك الميت يقضي للوارث ولا يحتاج الى اثبات الانتقال الى الوارث وعندهما يحتاج ملك الميت وان كان ذلك الميت لا يكفي ولا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود ان اباه مات وتركها ميراثا لان ملك الوارث يتجدد في الميراث وهذا لو كانت التركة صندوقا مطينا للوارث وان كان غائبا ولو يتجدد كانت صندوقا فلا حاجة له وجب لا يستحق الوارث الجديد بلا بينة من غير اثبات لان في مسئلتنا شهد الشهود على الاعارة والايداع والاجارة وهذا قولهما يد صاحب المال فقد شهدوا بقيام يد الميت عند الموت والشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك والانتقال الى يد الوارث وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لما ذكرنا ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان الايدي تجول ولم يقلب يد ملك عند الموت لانها لو كانت يد ملك لبقي كذلك ولو كانت غصبا فالموت مقرر حكمها لان غصب الصامت المضمون بالمثل اذا مات او كذا لو كانت امانة لانه لما مات صار كالمودعة ضمر ساقط وملك المضمون مشروط لان الشهادة على اليد عند الموت والملك الثابت عند الموت يحمل الى الوارث ضرورة وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا معنى للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال عند الموت اذ على الملك اليد عند الموت ولو شهدوا الرجل حي انها كانت في يده سنين يحمل وعند ابي يوسف انها تحمل لان اليد حق مضمون كالملك ولو شهدوا انها كانت له قبل وكذا لو شهدوا انها كانت في يد فلان قبل ومات او شهدوا ان المدعى عليه اقر انها كانت في يد المدعي او شهدوا انه انخذه من يد المدعي عليه انها كانت في يد المدعي يومر الدفع اليه وان شهدوا انهم شهدوا بما يعرف في العاشر وفي الماء انها بحمله محمولة بحمل انها كانت حق فهو امر الاعادة ويحمل انها كانت غير حق فلا يجب اعادة الشاهد على الشهادة على الملك وخلاف ما لو شهدوا اليد عند الموت لانها شهادة على الملك عند الموت وخلاف الشهادة على الاخذ لانهم شهدوا على السبب

الموجب للتجدد شرعا وهو الحكم وعلانيته ما لو شهدوا على إقرار المدعى عليه أنها كانت في يد
المدعي ... عملا على إقراره بالبد وإقراره معلوم وإنما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضا
كما لو ادعى عليه عشرة دراهم فشهدوا على إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئا ... ولهذا
... وكذا لو عاين القاضي ... البد ... بالإعادة حتى ... لغيبة
... فصل قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وهذا استحسان
والقياس أن يصرف الكل ... لأنه اسم عام ... قال الكل ...
ملكه ... الكل ... وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله
تعالى وإيجاب الله تعالى الصدقة في المال ينصرف إلى مال الزكاة فكذلك العبد فيه
خلاف ... من قبل ... الوصية ... الخلافة ...
إيجاب ... والإيجاب ... لا يلزمه ... يصدق بها لأنها ليست
مال الزكاة ... الأرض العشرية في قول محمد ... بلزمه التصدق بها لأن فيها
العشر ... ولو قال جميع ما أملك صدقة في المساكين من المشايخ
من قال ... الكل ... أو صدقة ... عن أبي يوسف ... الملك
... فإن ... الملك ... في غير ... كما القصاص في النكاح وغيره
والأمر ... ولو قال جميع ما أملك
صدقة في المساكين فإنه ... جميع ما يملك ... من الصامت والسوائم
وغيرها ... أمسك ... يتصدق بمثل ما أمسك ... العقار
والأمر ... وغير ذلك ... أيضا ... لما وافقنا من الاستحسان
... في الكتاب ... العوض لأنه محتاج
... العيال ... يوم ... وإن كان ... مالا
... وإن كان ... يرجع البقية
... ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز
ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم ... عن أبي يوسف ... وجه الفرق أنه
... الولاية ... بعد الموت ... الوكالة ... ولا يجوز

ما الوصي جائز ولم يعلم بالوكيل حتى لا يجوز ... وجه الاستحسان
أن الإيصاء ... الولاية ... توقف على العلم كالوكالة
الثابتة بطريق الإرث ولو ثبتت الولاية بطريق الوراثة ... ولم يعلم
... حتى باع شيئا من مال التركة جاز بيعه وكذلك بيع الوارث في أملاك
المورث ... الحاجة إلى الصيانة والحفظ عن
الضياع أما الوكالة ... الأصل ... العلم
... الأصل وإذا جاز بيع الوصي ... لأنها
... الشرع ... على أن الوكالة إذا ... لا تثبت بدون
العلم وكذا ... لأن الإذن ... من الأركان ... الإعلام
لا يجوز بدون العلم ... وكذا الأمر ... أن قال
... يثبت ... العلم ... وكذا الإذن
... إن كان ... بدون العلم
وإن كان ... الوكيل ... بدون العلم وكذلك ... أنه
... لا يثبت بدون العلم ... الوكالة ...
ولا يشترط ... الخبر ... والبلوغ ... العزل ...
قال أبو حنيفة لا يثبت بقول الواحد وقال أبو يوسف ومحمد ... هذا الخلاف ...
العبد ... إذا أخبر ... وكذا الشفيع إذا أخبر بالبيع
والبكر إذا أخبرت بنكاح الولي ... والمسلم الذي لم يهاجر إلينا إذا أخبر بالشرائع
والعبد المأذون إذا أخبر ... أن هذا من باب المعاملات ... من الناس
... الواحد ... مسائل ... ولو
كان المخبر ... من جهة الموكل أو ... لا يشترط فيه العدد والعدالة
إذا كان ... أن ... في ... الزام
... لا ... والعزل ... ولو كان ...
كل وجه ... جميع الشرائط التي تشترط في الشهادة من لفظة الشهادة ...

باب من القضاء في بيع القاضي وقرضه

وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر جوز بيعه وشراءه في الباطن كذلك وقول ابن حنيفة وابن يوسف الأول وقال أبو يوسف آخرا هو موقوف فإن قضى بشهادة الزور فخالفا ما في الباطن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعندهم لا ينفذ في الباطن ويفرض القاضي أعوانا بالبناء قال هكذا ينبغي أن يصنع يفرضها ويكتب هذا الجنوب وإن فرض الوصي نصف لا تدفع إليه الدراهم لأنه الملك بدل في ذمة المطلب وهذا كمل مجلد العقد فيه في الوقف قال الحاكم الشهيد الصحيح عشرة أسلافها والفرض ثمانية عشر ونصيبه بعد ذلك الثاني فإنه ينبغي بعد القاضي بتركها في حق الوصي لأن القاضي يمكن من إخراج المال بنفسه وفرضه نصيب معسوما عن الوكي والتلف أما الوصي لا يمكن من إخراج المال بنفسه وليس كل قاض يعدل في حكمه فتعذل أما الأب فعلى الفرق الذي ذكروا فيه قال بعضهم لأنه يملك التصرف في المال جميعا فكان بمنزلة القاضي وقال بعضهم لأنه لا يمكن من إخراج المال بنفسه ويكون بمنزلة الوصي وبعد هذا علم أن الأب والجد في بيع مال الصغير جائز لأنه يملك ذلك عليه أما الوصي والجد مال اليتيم فوجدت ذكر في المنتقى أنه لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس به إذا كان ملتئما قادرا على الوفاء ولا يجوز للقاضي أن يأمر أحدا أن يقضي من مال اليتيم دين الخليفة وفي القاضي وأمين له فصار أن القاضي مصدق في كلام المتوفى لغير فهلك قدر ما قوض إليه والله أعلم

وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر جوز بيعه وشراءه في الباطن كذلك وقول ابن حنيفة وابن يوسف الأول وقال أبو يوسف آخرا هو موقوف فإن قضى بشهادة الزور فخالفا ما في الباطن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعندهم لا ينفذ في الباطن ويفرض القاضي أعوانا بالبناء قال هكذا ينبغي أن يصنع يفرضها ويكتب هذا الجنوب وإن فرض الوصي نصف لا تدفع إليه الدراهم لأنه الملك بدل في ذمة المطلب وهذا كمل مجلد العقد فيه في الوقف قال الحاكم الشهيد الصحيح عشرة أسلافها والفرض ثمانية عشر ونصيبه بعد ذلك الثاني فإنه ينبغي بعد القاضي بتركها في حق الوصي لأن القاضي يمكن من إخراج المال بنفسه وفرضه نصيب معسوما عن الوكي والتلف أما الوصي لا يمكن من إخراج المال بنفسه وليس كل قاض يعدل في حكمه فتعذل أما الأب فعلى الفرق الذي ذكروا فيه قال بعضهم لأنه يملك التصرف في المال جميعا فكان بمنزلة القاضي وقال بعضهم لأنه لا يمكن من إخراج المال بنفسه ويكون بمنزلة الوصي وبعد هذا علم أن الأب والجد في بيع مال الصغير جائز لأنه يملك ذلك عليه أما الوصي والجد مال اليتيم فوجدت ذكر في المنتقى أنه لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس به إذا كان ملتئما قادرا على الوفاء ولا يجوز للقاضي أن يأمر أحدا أن يقضي من مال اليتيم دين الخليفة وفي القاضي وأمين له فصار أن القاضي مصدق في كلام المتوفى لغير فهلك قدر ما قوض إليه والله أعلم

قوض إليه القضاء أو هو المقلد لا يملك التقليد لا يملك التقليد كالوكيل لا يملك التوكيل والأب الوكيل غلا ان الماذون إقامة الجمعة فإنه يملك الاستخلاف لأن الجمعة تؤدى في وقت مضى الوقت فكان الاستخلاف لا يخلو عن قضاء الا يحمل الاختيار فان ولاه الخليفة فقال له قد ولي من شئت كان له أن يولي غيره وهو الثاني فاستحسانا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي الأول عزله الأول بعزل الخليفة وله من شئت واستبدل من شئت فهذا يدل على أن الوكيل لا يملك التوكيل الا أن قال له الوكيل اعمل فيه برأيك أو قال وكل من شئت ولو قال وكل من شاء وليس كان له أن يوكل كان وكيل الوكيل وعزلا ثم مات الوكيل الأول يعزل الوكيل ولو مات الوكيل الأول أو عزل لا يعزل الثاني وذكر في المنتقى عن أبي يوسف أن مات الموكل الأول لا يعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الأول لا يعزل الثاني ولو عزل الوكيل بعزل وكيل هذا بخلاف المضارب فإنه أما المضارب إذا وكل انسانا بشيء من مال المضاربة ثم مات المضارب يعزل وكيله في المضاربة وفي الوكالة إذا مات الوكيل الأول لا يعزل وكيله ووجه الفرق أن الشريك المفاوض والمضارب مثل رب المال من وجه حتى لا يملك رب المال بعد ما صار المال عروضا أما الوكيل الأول ليس بمثل وجيه فلا يعزل الوكيل الثاني بموته ولو وكل انسانا بالشراء وقال له وكل فلانا المشتري فعزل الوكيل الأول أن يعزل الثاني فان لم يكن القاضي بادر الا الاحتلان فعلقه عزله فان قضى بعزله الأول أو قضى بغيبته ورفع ذلك الى القاضي فأجازه فهو جائز لأن قضاء الثاني بمنزلة الأول وكل وكيل الأول بكل شيء فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الأول وباع عنده فأجاز الأول جاز لأنه بمنزلة أي الأول فكذا هنا ذكر هذا الكلام في شرح الجامع الصغير وما اختلف فيه إذا قضى به قاضي ثم رفع ذلك الى قاضي آخر فرآه خلاف قضاء نفسه فإنه يمضي قضاء الأول ولا يبطله لأنه سقط الاجتهاد بالاجتهاد ولو قال إنما لا نفذ قضاء الأول لاعتقاد الثاني بطل قضاء الثاني فهو ذهب الى ما لا يتناهى وإنما نفذ هذا مروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بقضية ثم رفع اليه مثل ذلك فقضى بخلافه فقيل له ذلك فقال قضينا

البنت الا الولاد لا تجب النفقة الا بالولاد وانما اعتبرنا الجزئية عند الاستواء في الولاد
معتبر لها الا ان عمر عند لا تجب النفقة على الخال بقول ابن العم وان كان الميراث
لابن العم عندنا اعتبار الجزئية واهلية الوراثة لا حقيقة الوراثة حتى لو لم يكن اهلا
للميراث ان كان بينهما اختلاف الدين لا تجب النفقة واذا وجبت الجزئية واهلية
الميراث والبنات توزع النفقة عليهم على قدر مواريثهم بيان ذلك صغير له اخت
واخ وهما موسران كانت النفقة عليهما اثلاثا على قدر الميراث وان اجتمع الموسر
والمعسر في الورثة كانت النفقة على المياسير على قدر مواريثهم بيان ذلك
صغير له ام وله اخوات متفرقات الام والاخت لاب وام موسرتان [illegible]
الورثة متفرقون ثم اخماسا كانت النفقة على الام والاخت لاب وام على اربعة اسهم
على قدر مواريثهما ولو كان الكل مياسير كانت النفقة عليهم على ستة اسهم على الاخت
لاب وام منه ثلاثة اسهم وسهم على الاخت لاب تكملة الثلثين وعلى الام سهم وسهم على
الاخت لام سهم فاذا اجتمع المعسر والموسر يعتبر المعسر كمعدوم مقدار ما يجب على الموسر
بحسب الكل على المياسير فقدر سهامهم صغير له عم وخال وهما موسران
كانت النفقة على العم لانه اقرب [illegible] عندنا لاستواء في الدرجة
معتبر الوارث بمنزلة الاجنبي فان كان العم معسرا والخال موسرا كانت النفقة على الخال
ويجعل العم بمنزلة الميت ولو كان له خال وابن عم كانت النفقة على الخال لانه
يجب الكل لابن العم عندنا صغير له عمة وخالة وابن عم كانت النفقة على
خالة الثلث وعلى العمة الثلثان ولا شيء على ابن العم لانه ليس من اهل الوجوب لان
[illegible] الميت والموسر منه من يملك ما لا يجب فيه الزكاة ومن لا يملك ذلك فهو معسر
ومن الاسباب الولاد لانها فوق الاولى يجب عليه نفقة والديه اذا كانا
محتاجين مسلمين كانا او ذميين والجدان لاب وان علا بمنزلة الاب اذا كان الاب ميتا
او محتاجا وكذا الجدات من قبل الام بمنزلة الام اذا كانت الام ميتة او محتاجة
وكذا الجدات وان علون من قبل الاباء والامهات محتاج له ابن وابنة وهما موسران
كانت النفقة عليهما على السواء في ظاهر الرواية لاستوائهما في الولاد ولو كان له
ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي ولو كانت له بنت واخ وهما موسران

كانت النفقة على البنت وكذا في الابن مع الاخ ولو كان له ابنة وابن ابن وهما
موسران كانت النفقة على البنت لانها اقرب ولا يعتبر الميراث محتاج له
اولاد صغار وله ابن كبير موسر يجبر الابن الكبير الموسر على نفقة ابيه
واولاده الصغار اما نفقة الاب فلما قلنا واما نفقة الاخوة فلان الاب اذا كان
محتاجا كان بمنزلة الميت فان كان للاب المحتاج ام ولد او زوجة [illegible]
لولده الكبير لا يجبر الولد الكبير على نفقتها الا انه لا فرق بينها وبينه الا اذا كان
الاب علة لا تقدر على خدمة نفسه ويحتاج الى من يخدمه ويقوم بشأنه فحينئذ
يجب على الولد نفقة من يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب اذا كان يحتاج الى
الخادم كانت نفقتها كنفسه وفي بعض الروايات اوجب نفقة الخادم ولم [illegible]
هذا الذي ذكرنا اذا كان الاب [illegible] او لم يكن به زمانة [illegible] الابن [illegible]
فان كان الابن [illegible] كسوبا [illegible] القاضي في كسبه ان كان يكتسب بقدر ما ينفق
على نفسه وعياله ويفضل اجبره القاضي ان ينفق الفضل على ابيه لوجود القدرة
على الانفاق وان كان لا يفضل كسبه عن قوته وعياله لا شيء عليه في القضاء وفي
الديانة يؤمر ان يضم الاب الى عياله كما يجب على الرجل نفقة ابويه يجب عليه
نفقة اولاده الصغار ذكورا كانوا او اناثا اذا لم يكن لهم مال يجبر على ذلك ولا يشاركه
احد في نفقة الولد فان كان معسرا لا يقدر على النفقة ويقدر على الكسب
[illegible] الاولاد ام موسرة امرها القاضي بالانفاق والاستدانة عليهم وترجع
بذلك على الوالد اذا ايسر وكذا لو كان للاب [illegible] لا تستحق الانفاق
[illegible] ان امرها بالاستدانة [illegible] القاضي [illegible] ترجع عليه لان امر
القاضي كامره فان كان الاولاد ذكورا لهم قدرة على الكسب ولم يبلغوا الحلم فاراد
الاب ان يواجرهم ويسلمهم في عمل او كسب او ينفق من ذلك عليهم كان له ذلك
لانه نوع من [illegible] نفقة للصغير [illegible] لان
المستأجر [illegible] حتى لو [illegible] فكذلك
ولا يسقط عن الاب نفقة الاناث بعد البلوغ لتمام العجز ويسقط نفقة الذكور لثبوت
القدرة على الانفاق حتى لو كان الابن [illegible] كانت على الوالد نفقته لانه عاجز عن الكسب

مكان مرتبة الصغير قالوا ومن لم يقدر على الكسب حرفة او لكونه من اهل البيوتات
او طالب علم فهو ممن لها الزين الا ان قبل البلوغ نفقة الاولاد يجبون على الاب
سواء صغيرة ذكرا كان او انثى وامّا بعد البلوغ فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الخصاف
رواية الحسن عن ابي حنيفة ان نفقة الاناث من الصالح والبنات الهاشمة تكون
على الابوين الا ان ملكها على الاب وانها على الام ثم وجه الكسب ان الزوجة حبست
على الزوج فقد امرأته مسلمة كانت او كافرة او ذمية او مريضة او مقعدة او عمياء
او مريضة جرى او امة اذا بوأها المولى منزلا بكسبها من الماكول والملبوس والسكنى
فامّا الماكول كالدقيق والدهن فان قال لا اغير ولا اصلح فعجنه المرأة على الرأي
وعليه ان انتها تخبز واذم قال الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم او اللحام لا يكن
ساكولة والدقيق والحنطة لا يكن ناضجا قالوا هذا اذا كانت عاملة او كانت من
بنات الاشراف امّا اذا كانت معتدة على ذلك وهي ممن عودته نفسها ليس على الزوج ان
ترسلها بطعام مهيّأ والحنطة تدفع وحانوتها تحمل متاعها شهرين وفي الشتاء
ذلك جميعا ولا يجب الحنطة والكعك ولم يذكر الشراء وذكر الخصاف انه يجب في
الشتاء وكل ذلك على قدر يسارها فيعتبر بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وعلى قول الخصاف معتبر حالها في ذلك حتى لو كان الزوج من الاشراف يأكل الخبز
بالجوارش والطير المشوي والمرأة فقيرة تأكل الشعير فعليه ان يعطيها
خبز البر وادمه واجبن ولو كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لا اراها وان
كانا معسرين كان لها نفقة المعسر لا يتغير فيها وان كانت المرأة موسرة والزوج معسرا
يطعمها خبز البر وادمه واجبن ويكسوها لذلك من الكسوة الوازم الذي يلزم عليه
وفي الاستحاق يعطيها ويكاتبها نفقة نفسها ويعطيها ذلك وعن ابي يوسف
يعطي نفقة خادمين الآن خادم المرأة اذا استغنت عن الخبز والطبخ لا يستحق النفقة
على زوج ولا يلزمها علف نفقة المرأة يجب الاحتياط ونفقة الخادم يجب بالخلوة
وخادم المرأة تسعى الازار والخف والكعك لانها يحتاج الى ذلك لاجل الخروج والكسوة
اذا كانا معسرين لا يستحق نفقة الخادم ولان الامة خادم نفسها والمسلم والذمي
وحر والعبد الذي مولى في نفقة المرأة سواء وباع العبد نفقة امرأته

كانباع متاعها الذي وثيابها لا تستحق النفقة وهي التي خرجت من بيت زوجها
بغير حق ولو كان الزوج ساكنا في بيت المرأة فنفقته من الدخول عليها كما سائر
الاوقات سألته ان يحولها الى منزل او يكتري لها وسعته من الدخول كان لها
النفقة ولو كانت مقيمة في بيت الزوج لا يمنع نفسها ولا يمكن كان لها النفقة
لانه يقدر على قضاء الشهوة طامرا اذا كانت في بيت معه الزوج ان يطأها على حكم
بها اذا لم يكن الاستمتاع من اجل المهر وهي نفقة المرأة الرتقاء لانه يمكن
الانتفاع بها فيما دون الجماع وكذلك اذا مرضت في بيت الزوج وان نقلها
وهي مريضة لم يكد مدا في الكتاب قالوا هو الاظهر وعن ابي يوسف اذا رفعت
اليه وهي مريضة لا نفقة لها قالوا انما تجب النفقة للمريضة اذا كانت بحال يمكن
الانتفاع بها بوجه من الوجوه وامّا الصغيرة اذا كانت بحال يجامع مثلها النفقة
وان كانت لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وتجب على الصغير نفقة امرأته الكبيرة
لان العجز جاء من قبله وكذا صغيران لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان العجز جاء
من قبلها وكذا المجبوب اذا تزوج صغيرة لا يحتمل الجماع لا تجب عليه نفقتها
حتى يحتمل الجماع وتجب على الرجل نفقة المنكوحة حتى تجب عليه نفقة المعتدة
لبقاء الاحتباس الا اذا انقطعت من وجها على ان لا نفقة لها فلا تستحق النفقة
وكذا لو خرجت من بيت العدة سقطت النفقة فان عادت كان لها النفقة كالناشزة
اذا شزت ثم عادت الى بيت الزوج واذا طلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة
ولم ينزلها الاستدانة لها القاضي لاذلك لانها اسقطت ما طلبت فان فرض
لها القاضي فاستدانت او انفقت من مالها ورجعت بذلك على الزوج لان نفقتها
صار دينا بالقضاء وان مات احدهما قبل القبض سقط الفرض لانها سلطت من جهة
القاضي واشرفا الاستدانة فاستدانت سقط ما استدانت الزوج كان لها ان يرجع بذلك
فيما تركه في الحجر من الجانبين لان امر القاضي كالاستدانة بامر الزوج ولو حبسها
الزوج من النفقة كلها بغير وجه فرفعته فرض القاضي لان ولايتهما على انفسهما فوق
ولاية القاضي فكان فعلها كفعل القاضي هاشرأة معسرة لها زوج معسر او موسر
من نوع آخر فان نفقتها دون على الزوج لان القاضي امر الامر بالانفاق عليها ثم

رجل له عند رجل وكل وصيا لا منصه فاقام الذي في يده البينة
ان الوكل اعاه اياه فاني اوعه حتى حضر الوكل وهذا استحسان والقياس ان يؤمر
بدفع العبد الى الوكل لان الوكل قبض العين لا تمال الخصومة فلا تسمع خصما له
اياما البيع على الغائب وما لم تثبت الوكالة لم يقطع يد الوكل عنه وجه الاستحسان
ان الوكيل قائم مقام الموكل في القبض وهذه بينة قامت على شيء على البيع وعلى وقت تقدم
بدا الوكيل وقوضهم في احد اسباب ما موضهم فيه ولو نسبا الاخر كما لو اقام البينة
على ان الموكل عزله قبل الوكالة وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبل امرأته او مملوكته
فاقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها امسا او اقام المولى البينة ان مولاها اعتقها
وهو غائب قبل وقطع يد الوكيل استحسانا ولا يقضي بالاعتاق ولو وكل رجلا بقبض دين له على
رجل واقام المديون بينة انه اوفاه قبل بيعه وقضى بالايفاء والبراءة وقال ابو
يوسف ومحمد هذا قول سواء ولا يقضي بالايفاء قالوا هذا بناء على ان الوكيل
بقبض الدين يملك الخصومة في قول ابي حنيفة وعنده لا يملكها لانهما الذا وكله
بالقبض والخصومة غير القبض لان في القبض يعتمد على امانته وفي الخصومة يعتمد
تجلده فالوكيل باحدهما لا يكون وكيلا بالآخر كالوكيل بقبض العين وكما لو
وكل منه القبض لم يملك الامر لا يضيعه الوكيل فانه لا يكون خصما والدليل
عليه ما ذكر في المعونة ان الغائب لو وكل رجلا بقبض دينه بمصر ولا يكون خصما
فكذلك ههنا فلا يقضي بالايفاء وهو ضعيف حتى يحضر الغائب اجيبا بما ذكرنا في
المسئلة الاولى والاصح عندنا ان الوكيل بقبض الدين توكل بالخصومة بالملك
والملك يعتمد لان الدين يقضى اسما لا اعيانا فيقوم مقام المال الذي في محل
الملك وهو الدين فتقبل البينة المقامة عليه كما لو وكل الشريك في الدار الغائبة
فاقام الطالب البينة ان الموكل رضي العيب قبل البينة عليه وكذا الوكيل باخذ الشفعة
لو اقمت عليه البينة ان الوكيل علم الشفعة قبل وبطل الشفعة فهذا والمسألة المعونة
البينة انه دفع المال الى الوكيل بتلك البينة خلافا لوكيل بقبض العين ولان براءة
المديون الايفاء من احكام ما وجب الدين فيكون خصما في ذلك ولا يقال اوكلا رجلا
بالمبادلة وجعل لجهة العهدة في المقوض لانا نقول المالجهة العهدة في المقوض لان قبض

الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرنا فهو استيفاء عين الحق من وجه
ولهذا يصح من غير تراض لان من الدين لا يحتمل الاستبدال به فلشبهه جعلناه خصما
ولشبهه بحق العين لا يحقق العهدة علاتما مما ادعى الايفاء وان ادعى الابراء لذلك
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير رجل وكل غيره بخصومة
في مال بعد رجل فاقام الوكيل عند القاضي ان موكله قبض هذا المال وقضى به الى الموكل
فان قرر ذلك عند غير القاضي لا يقضي بذلك على موكله ويخرج الوكيل من الوكالة
وكذا لو كان وكيلا بقبض الدين على انسان فاقام المال على موكله وهذا استحسان والقياس
في الوجهين كما قال زفر والشافعي وابو يوسف في الاول وهو قول ابي يوسف اخيرا في
الوجهين كما قال ابو يوسف اخيرا وجه القياس انه وكله بالخصومة فلا الامر اذا سالمه فلا
يلحقه ولا يملك القبض ولهذا لا يصح اقرار الاب والوصي على الصغير وجه قول ابي يوسف الاخير
انه قام مقام الموكل في جواب الخصم والاقرار جواب كالانكار وكما يسمع الاقرار
من الوكيل في مجلس القضاء وغيره فكذلك من الوكيل وانما سمي وكيلا
بجواب مسموع عليه الموكل والمسموع عليه الجواب في مجلس القضاء لا غير مجلسه الا انه
اذا ثبت البينة عند القاضي اقرار في غير مجلس القاضي اخرجه القاضي من الوكالة ولا
يسمع خصومته لكان التناقض وكل بالخصومة واستثنا الاقرار كلام متصل
لا يصح الاستثناء عندي انه ذكر انه عزله وكل بالخصومة واستثنا الاقرار وعن كتبه
الشهود في الوكيل بكون وكيلا الا اقراره لا غير فان اقر انه صح اقراره على موكله ويخرج من
الخصومة وتمام هذه الجملة يعرف في موضعه رجل بعث رجلا الى رجل عامل فوكله بقبض المال
فتبين المال الذي في يده ليس له فانه لا يكون وكيلا الا حتى لو هلك المال الذي في يده لا يهلك على الموكل
لان الوكيل من قبل العزل والعزل في القبض عامل لنفسه لانه لو صار وكيلا بقبض
الوكيل سهل له الزيادة وهو نظير ما ذكر في المأذون المولى اذا اعتق عبده المديون
فقضى دينه عنه الصداء وبقي العبد طالبا لجميع الديون فلو ان الطالب وكل المولى
الذين من العبد لا يصح توكيله لان المولى في قبض الدين عن العبد عامل لنفسه لحصول
البراءة فلا يصلح وكيلا الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين في ظاهر الرواية لان الخصومة
لا تقطع الا بالقبض والوكيل الشيء يوكل به وما كان من تمامه وهذا استحسان

وقال القاضي ان لا يملك وهو قول زفر لان الخصومة تتعلق على حد لو قضى في الغصب يتعلق على اثباته وساعيا اخفقا ايقاعين ثم رمانا القاضي الناس ولو وكل رجلين بخصومة في دين وقبض فخاصم احدهما انسان لا يجوز وعلى قول زفر لا يفرد لان الغصب لا يتفرد بالخصومة لان الموكل يقدر ايهما فلا يفرد احدهما ولنا انهما توجهت لاحدهما لانهما وكلا معا يقع الخاص عن الاستماع والفهم ما وكلهما مع علم ان احدهما عاجز عن الخصومة مع حمل الغرض كان رضيا بخصومته لجدهما ومنفعة رايهما بخصومة الوكيل مثل ذلك اما الرضا بما يتفاوت احتمالها على الغرض لا يكون رضى بعجز احدهما ان رجلا دفع الى غيره عشرة دراهم من غيره فالعشرة له بالعشرة والقاضي ان كان سترها ورد الدراهم على الموكل وان استهلكها ضمن القاضي ان الدراهم تتعين في الوكالة حتى لو هلكت هلكت على ملك الدافع قبل الانفاق تبطل الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق عن غيره بغير امره فيكون متبرعا وعند الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بشراء ما يحتاج اليه في النفقة

ولو وكل رجلا بشراء الطعام ونحوه ولم يدفع اليه الثمن فاشتراه الوكيل وتقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على الآمر فاذا ظفر بجنس حقه من مال الآمر كان له ان يأخذه وكذا الوديعة اذا قضى دينه من مال نفسه لا يكون متبرعا وهذا لان التوكيل بالشراء والانفاق لا يمكنه ان يحمل الدراهم من نفسه وقد يقع له في السوق شراء ما يحتاج اليه في النفقة فيحتاج الى ان ينقد من مال نفسه بحكم العرف الآمر فلا يجعل متبرعا فيجوز التوكيل بالشراء الجيد والرديء والقضاء بالقيمة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما بما يتغابن الناس فيه جاز على الآمر وان اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز على الآمر الا ان يشتري الثاني بقيمة الالف قبل ان يحضرهما فلما الزيادة او كثرت وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما بما يتغابن الناس فيه وبقي من الالف ما يشتري به الباقي جاز على الآمر ان التوكيل يتملك بالشراء الجيد والرديء اعتبارا بالقيمة فلا فرق بالجيد والردئ فاذا اشترى احدهما بما لا يتغابن الناس فيه وبقي من الالف ما يشتري به العبد الباقي لا يتقيد بخلافهما بل للوكيل ان يشتري ما شاء عليه ولا يتقيد بما سماه الموكل فصار كما لو وكله بشراء عبد بعينه ان له ان يشتري غيره بخلاف ما لو وكله بشراء عبد بصفة كما لو قال اشتر لي عبدا اسود فاشترى ابيض لا يلزمه الآمر لان الصفة لا تتعين بالتعيين فصار مخالفا بالاجماع وفي الاستحسان نقول الامر لان الموكل صرح في طلب العبد بالالف

وقيل هذا لا يجوز التوكيل عند ابي يوسف عند غيبة الموكل اما اذا كان حاضرا عند الكل لان كلام الوكيل فما لا ترجع العهدة على الوكيل بمثل ما الموكل كالوكيل بشراء النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص بمثل ما لو غيبة المفتي فيه وقال القاضي في ليلى يجوز ذلك كالوكالة بالاستيفاء عند حضرته ولنا ان القاضي يأمر بمباشرة الحد والقصاص في غيابه حضرة صاحب الحق حد القذف لانه اذا غاب المقذوف رجع فيعفو او يكذب نفسه فلا يتحقق العفو والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

رجل امر رجلا ان يشتري له عبد بن باعيانهما وسمى لكل واحد منهما ثمنا فاشترى احدهما فهو جائز لانه لما وكله بذلك مع علمه انه عاجز عن الشراء لم يجمع بين عقد وكله بشرائهما جملة ومتفرقا فاذا اشترى احدهما بمثل قيمته او اكثر حتى يتغابن الناس فيه جاز وان اشتراه بغبن فاحش لم يجز كما لو وكله بشراء عبد واحد فلو امره ان يشتري بعينهما فاشترى احدهما جاز على الآمر اما اذا كان قيمتهما سواء لانه لو اشتراهما بالف كانت حصة كل واحد منهما خمسمائة فاذا اشترى احدهما بخمسمائة كان ممتثلا وكذا لو اشتراه بأقل من خمسمائة لانه خالفه الى خير وان اشترى بغبن يتغابن الناس فيه جاز عند ابي يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما بما يتغابن الناس فيه وبقي من الالف ما يشتري به الباقي جاز عندهما ان التوكيل يتملك الشراء الجيد والرديء اعتبارا بالقيمة فلا فرق بالجيد والرديء فاذا اشترى احدهما بما لا يتغابن الناس فيه وبقي من الالف ما يشتري به العبد الباقي لا يتقيد بخلافهما بل للوكيل ان يشتري ما شاء عليه ولا يتقيد بما سماه الموكل فصار كما لو وكله بشراء عبد بعينه ان له ان يشتري غيره بخلاف ما لو وكله بشراء عبد بصفة كما لو قال اشتر لي عبدا اسود فاشترى ابيض لا يلزمه الآمر لان الصفة لا تتعين بالتعيين فصار مخالفا بالاجماع وفي الاستحسان نقول الامر لان الموكل صرح في طلب العبد بالالف

والانقسام كما تقدم الدلالة فان احتمل المقصود جاز والا فلا والعمل القريب يسقط الدلالة فلو دخل امين حلا بيع عبد له فباعه بقليل او كثير او بغبن فاحش او باع نصفه فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه الا بالدراهم والدنانير مثل قيمته وما يتعارف الناس فيه ولا يملك بيع النصف عند زفر المسئلة في كل النوع رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه واشترى نصفه فقوله اي لا يلزم الامر في قولهم جميعا فان اشترى النصف الآخر قبل الخصومة لزم الامر عندنا وان زفر لا يلزمه وهذا وما لو وكله بشراء عبد بن الف فاشترى احدهما الا بزيد من حمايته اشتراه بنصف الثمن الا ان يقول الخصومة سواء رجل امر عبدا محجورا او صبيا محجورا بعقال البيع والشراء ففعل فالبيع والشراء باطلان والثمن على الامر وقال الشافعي رحمه الله البيع جائز والثمن على المحجور وان كان عاقلا لانه تصرف بقول مأذون عاليا فلا يملك البيع والشراء كالمكاتب ولنا انه اهل للتصرف لان علة الحجر تعذر صحة العبارة بان يكون مكابرا مبذرا وبيان ذلك في الفقه وهذا لهم لو اذن المولى صح اذنه وانما لا يفيد حكم قبل الاذن لكان الضرر ولا ضرر له في هذا التصرف بل النظر في تصحيح عبارته والضرر في الحال للعبد فلا يثبت والثمن مقضي عنه الضرر وقلنا يلزم العهدة على الوكيل كما في الرسول والفارق ما سنذكر ان البائع لما لم يسلم المبيع والعبد لا يتحقق تسليمه العهدة لان البائع انما يلزم العهدة في حق العبد حتى المولى لا في حق العبد لانه من اهل الالتزام وحق المولى ثابت في العبد لا في حق البائع لو كان حرا فالعبد كالمولى فعلا ذلك لا يفيد وترجعان على الموكل كما لو كان حرا والعبد سيشتري رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف ودفع الالف اليه فاشتراه الوكيل فان من المولى ان يسترد به العبد فباعه مولاه على هذا فالعهدة حينئذ ولاء المولى لحقان العبد اشترى نفسه من المولى وان لم يسلم الوكيل للمولى فالعبد للمشتري والالف للمولى وعلى المشتري الالف اخرى ومن العبد فرق بين هذا ومن ما اذا وكل رجلا ان يشتري عبد بعينه فاشتري الوكيل ان العبد

للموكل سواء بين الوكيل انه اشتراه لغيره او لم يبين هو والفرق ان مع العبد من نفسه لعتاق والشراء قبول العتق والولاء للمولى والوكيل فيه بمنزلة الرسول لا يرجع العهدة اليه فلا بد من البيان حتى يتم رضى المولى ولا يلزم المولى الامر عبر الرسالة فان لم يبين فقد صار انا لعقد الى نفسه وهذا هو الموجب تلك العهدة والزام الثمن وفيه رضا المولى كان يشتري لنفسه فيسلم الالف للمولى لانه كسبه وتلف الصاحب من العبد وفيما اذا بين الوكيل للمولى ان يشتريه للعبد هلك بخمسة الف احكم لم يتعرض في الكتاب وينبغي ان يجب الالف للمولى فلا صل بدلا عما ملكه على ما اذا وكله بغير العبد بالشراء انه يشتري لنفسه والوكيل في حق ايجاب العهدة لا يخالف فلا يشترط البيان وهو رجل قال للغير امرك بيع عبدي الفلاني فبعته بالنسيئة وقال المأمور امرني بالبيع ولم يقل شيئا كان القول قول الامر لان الاذن هو المستفاد من جهته ولو كان الاذن ثابتا كان القول قوله فاذا اقر بصفة فقد سمعه كان القول قوله اصاب او اخطأ وقيل هذا لو من اذا ذكر المأمور الى رجل ثم اختلفا فقال رب المال امرتك ان تبيع النقد او النسيئة والمأمور يدعي الاطلاق كان القول للمأمور استحسانا وفي القياس القول قول رب المال لما ذكرنا في الوكالة وجه الاستحسان ان الاصل في المضاربة هو العموم والاطلاق ولهذا لو دفع المال مضاربة الى المضارب كان له ان يضارب فيه غيره ما لم ينهه عن المضاربة ثم ادعى الاطلاق فيه فقد شك الاصل حتى لو هلك المال بعد ما ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب يدعي نوعا آخر كان القول فيه قول رب المال بالاتفاق لانه انما الاختلاف في العموم وهذا الوكيل للغير وكذلك بما لي لو ان له ان يشتري فيه شيئا وكل رجلا على الف درهم فامر المديون ان يشتري له مما عليه العبد فاشتراه فهو جائز وكذا الوامر ان يشتري له مما عليه عبدا فاشتراه كان ستريا لنفسه حتى لو هلك العبد في يد المأمور قبل ان يقبضه الامر هلك على المأمور وان هضمه الامر فهو للامر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو للامر اذا قبضه المأمور وكذا الوكيل بالشراء اذا سلم ان عليك لفلان كذا كان على الاختلاف والوكيل اذا سلم ان عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع لما ان الاقرار لا يتعدى المقر اذا كان عينا فكذا اذا كان دينا وهذا لو اشترى شيئا بدين له على البائع لم يصار

انه لم يكن عليه دين لان بطل البيع فاذا لم يتعين بطل التقييد وبقي الامر المشتري
بطلق الدراهم محمود كما لو قال له تصدق بمالي على المساكين فانه يجوز وكذا لو
اعطاه جرما ما بالاجرة بعلوبته وامر المستاجر المرتهن من الاجرة او اجره استعمل المستاجر
ان يشتري له عبدا يسوقه فاشتراه وسلمه على الدابة ولان حقه ان الدراهم
تتعين في الوكالات ولهذا لو هلكت الدراهم المدفوعة الى الوكيل بالشراء بطلت
الوكالة واذا تعين كان توكيلا بقبض الدين من غير من عليه الدين فلا يجوز كما لو قال
ادفع مالي عليك الى من شئت وكذا لو اشتري صاحب الدين شيئا من يد المديون له
على محمد وعلى ما اذا عين البائع لان البائع صيره وكلا في الامر في القبض لا كون
الشراء على الذي من عين عليه الدين وكذا لو عين المبيع لان تعيين المبيع يتعين
البائع خلافا للصنعة لان الصنعة اخراج المال الى الله تعالى واما مسئلة الحمامة
الحمامة ونحوها قيل في المسئلة قولان وكان قول الكل مما حتى يعتبر ان الضرورة لان الاجير
لا يعمل الا بالاجرة في كل وقت فجعلنا الحمامة قائما مقام الاجرة في القبض فاذا امر الموكل
عبده الذي سيقبضه ليصير الوكيل رسولا لنفسه فاذا ملك شيئا به يملك على الموكل
وان ذهب الامر فهو لا يضمن لانه ذهب على حكم الملك كان رجلا
امر رجلا ان يستري له جارية بالف فاشتري جارية فقال لا اشتريتها لنفسي قال
المامور اشتريتها بالف والقول قول المامور وهذه المسئلة على قسمين ان كانت
تساوي الفا وخمسمائة فان كانت تساوي الفا فالقول قول المامور كما قال في
الكتاب لان المامور قد عين بخروج من عهدة الامانة فكان القول قوله وان كانت
تساوي خمسمائة فالقول قول الامر لانه خالف امره لانه اشترى الفا بالف فالوكيل يشتري
جارية تعز عينها لا يملك الشرا بعين فلهذا لا امر ان قال جارية فشتري الف
درهم الفا فهو لنفسه لما قلنا هذا اذا كان لا امر دفع المال الوكيل فان
امر الشراء ولم يدفع اليه الالف والقول قول الامر على كل حال والجارية لازمة للمامور
اما اذا كانت تساوي خمسمائة فالف فان كانت تساوي الفا فالقول قول الامر ايضا
لان المامور يدعي لنفسه دينا بعد عهدة الامر وهو ينكر فكان القول قوله قالوا اذا
كانت الجارية تساوي الف درهم ان لزم الامر لانه اشتراها بالف فقد اذن امره وان

اشتراها بخمسمائة فالوكيل بالشراء بالف اذا اشترى جارية تساوي الفا لزمه الامر
وانما اراد محمد هذا بما ذكرنا من الجواب انها يتجالفان اذا كانت تساوي الفا
واذا تحالفا كانت الجارية للمامور لان الوكيل اشترى مع الوكيل يترك معاملة البائع
مع المشتري اذا لم يكن العين ظاهرا في عقده كانه اشترى لنفسه ثم لما مر الامر
والاختلاف في الثمن من البائع والمشتري يوجب التحالف واذا تحالفا
يفسخ البيع التقديري الذي بين الوكيل وبين الامر ويبقى الجارية للمامور فلو امره
ان يشتري له هذا العبد الف درهم او يبيعه الثمن فقال الامر اشتريته لنفسي فقال
المامور اشتريته بالف وصدقه البائع فالقول قول المامور مع يمينه وقال
العقيلي ابو جعفر هذه المسئلة فاذ في المسئلة المتقدمة تحالفا وجبا التحالف فيهم
والزمه الجارية المامور وهنا لم يجب التحالف لانهما لا يتحالفان هنا ووضع المسئلة
فيما اذا كان البائع حاضرا وصدقا المامور فجعل تصادقهما بمنزلة اقرار البائع
ولو ان العقد كان الجارية للامر وقال الشيخ ابو سعيد رحمه الله تعالى في
هذه المسئلة اصلا يجري في التحالف واذا حلفا كانت الجارية للمامور ولا يصدق البائع
في حق الوكيل لانهما ما قصدا انشاء العقد وانما قصدا الاقرار فالاقرار حجة
لمشتري لا شتري له جارية فقال اشتريتها لنفسي فهو كما لو اشترى لنفسه
والوكالة باطلة وان سمى ثمن الدار او ثمن الدابة والثوب جاز والوكالة
الاصل في هذا ان الجهالة اليسيرة لا تمنع الوكيل لانها لا تمنع الاستحقاق
والجهالة الفاحشة تمنع الاستحقاق والجهالة الفاحشة انواع مختلفة وهي الجهالة في
الجنس وهذه الجهالة تمنع الوكالة وان من الثمن كما لو وكله شراء ثوب او دابة وبين
الثمن لا يجوز لان الثوب الجنس مختلف تختلف باختلاف الاكراس والدابة
وغيرها لان عند اختلاف الجنس يختلف القدر وبيان الثمن لا يقل هذه الجهالة
فان المروي مع المروي زرعا مختلفان في الثمن فلا يقدر على الاستحقاق لهذا الجهالة
لانها الجنس مختلفة وكذا لو قال اشتري لي مملوكا او ثوبا او من الثمن لان
المملوك والثوب يتناول اجناسا مختلفة فالجهالة الفاحشة لا تمنع والجهالة
اليسيرة فيما كان شيء في النوع المجنس كما لو وكله شراء حمار او فرس او ثوب هروي او

يجوز ذلك نعم وان لم يبين الثمن وقال الجنس لا يصح والصحيح مذهبنا ما روى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام يشتري شاة للاضحية ودفع اليه
النوع لا خلل المنصوص وبعض ذبحها صرف الوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان كانا
اوقر ابا وعطل بيعا بان ستر بها جمالا فاشترى حمارا صح لا لزمه الشراء لان الوكيل
ولهذا من العوام رخيصا فرسا يصلح للملوك لا يلزم الامر لجهالة النوع
والثمن كما لو وكله بشراء عبد او جارية ولان من الناس من يرغب في الشفعة فقال هذا
او حمارا او ثوبا جاز لوكيل الفقوان لم يبين الثمن او الصفة لا يجوز لان التفاوت
في الجيد والردي ثمن المثل تتفاوت في سائر الاشياء وعادة التاس في ذلك مختلفة
فكان ترك البيان في النوع والقدر لانه تعلق بهما الجهالة فكذلك بالثمن
يجوز مع جهالة النوع والقدر بين يجوز مع جهالة الجنس وكل مول المتاجر يشترط
بيان الجنس لانه تختلف باختلافها اغراض التجار وما يتسامح من الثمن يجوز ان يتغابن
يسير لا يمكن الاحتراز عنه اما الكثير الذي لا يتسامح الناس عادة فيه لا يجوز
والكثير والقليل في الثمن سواء والمعتبر ما يتغابن الناس عادة والله اعلم
قال وان وكله بشراء عبد او جارية لم يجز حتى يسمي الثمن وكل مول المتاجر يشترط
فاشترى عبدا او قطع عن البدين او الرجلين لزم الامر وهو الذي يسمى مقطوع اليد
اذا لم يسم ثمنا جاز وقال ابو يوسف ومحمد لزم المأمور وكذا لو كاتبه عبدا او
قطع عن احدى اليدين او احدى الرجلين لزم الامر وهو الذي يسمى مقطوع
الى المتعارف وسر العيوب والمعدات من المتعارف والفقه فيه ان قطع اليدين
ويحدث بالبدن جنس المنفعة فكان استهلاكا لجملة كما فلا سائل مطلق اسم الاصبع
وهذا لا يجوز بها الكثير خلاف العبد او جهها
والجارية شمائل الخلق فلا تبتدل الا بالجمال في الغرض مشترك فان الاصابع في المشتري
العيب تزيدها على وقال اشتريت جارية حديثة واشتري العيب لا يلزم الامر
واما الاجوز بها النقصان لان الكثير سيرعن الكثير ولهذا فان الاصبع الزائدة
وسيرة كالعدم عند الاهل الناس وكذا الوصف اعتاق الاصبع ومطلق اسم الرقبة
لا تناول العيب ولو وكله بشراء رقبة وسمى الثمن فاشترى العيب لا يجوز في قول
لان هذا من اعتبار خلل الامر الزيوف بخلاف ما لو قال اجاريه ذات رحل وكل رحلا

سمع عنده فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني والوكيل الاول غائب لم يجز وان
كان حاضرا جاز وقال زفر لا يجوز وقال ابن ابي ليلى يجوز وكل واحد من الوكيل
ان يوكل غيره لان الوكيل كالموكل فيملك ما يملكه الموكل كما لو قال الموكل
ما شئت من شيء فهو جائز وهذا كان للعبد المأذون ان يوكل فهو بمثله
ان البيع وجوه تتفاوت بتفاوت الرأي وبسورة والوكيل يرضى برأي الاول الاخر
غيره ولزوم العهدة على الاول ولو جاز بيع الثاني يحضره الاول كان العهدة
على الثاني فلا يجوز ولنا ان هذا تصرف يحتاج الى الرأي والوكيل لم يرض برأي
الثاني فلا ينفذ بيع الثاني عليه ولا كذلك المأذون والصانع لان بيعهما على
العموم فصار كأنه باشر بنفسه حتى لو وجد بالمبيع عيبا فرده او اذا باع الوكيل الثاني
الاول جاز لان الانفاع برأي الاول متفق ولا عبرة بالعهدة على ما نبينه
وذكر في الشروط ان للموكل ان يعزل الوكيل الثاني لانه هو العاقد فكذا البقاء لانها
تبقى على الوكيل الاول ولو كان الوكيل الاول غائبا فباعه الحي والوكيل الثاني لم يعلم
بموت الاول حتى باع جاز عندنا خلافا لزفر هذا اذا كان الوكيل الثاني لا يعلم
توب ثم وقع وكيل الوكيل بخلافا لما ترى ان المشتري يجبر على الاول
والا فلا ولكن الوكيل يشتري توبا بعينه ويسمي الثمن او عين المبيع لان تقدير الثمن
بمنعه عن الزيادة ولا ينعه عن النقصان فالرضى بعقد الاول لا يكون رضى بفعل الثاني
ولا ينفذ بيعه على الآمر اذا كان الاول غائبا وكذلك في عرض الوقاية ان الوكيل
البيع اذا سمى غير الثمن فباعه الثاني جاز بيعه لانه وكيل غيره والثمن ثمن الثاني
والوكيل اذا اجاز الاول بيعه يجوز بيعه والوكيل المطلق والمقاتل اذا وكل غيره
مطلق ثاني لا ينفذ على الآمر وان كان ذلك بحضرة الوكيل الاول بخلاف الشرط
والآمر بالخيار لغير الاول فقبض الثاني هلك او عيبا وزيد في روح الشعيرة
وفي جزيرة مسلم لم يجز وكذا الوكيل بالبيع اذا باع بالدين فالثمن ولا يجوز
الكافر على المسلم وانما العهدة فلانه لا ولاية له على بيعه فيكون عزل الاول كالكاتب
عند ما وقع عليه عجز مولاه بعتوب وهذا رضى لفعلهما وكذا المطلق عندنا
لانه امين في دينه والحق المشتمل من لا يجد بيع ولا يبيعهما ولا يراوه ولا يلاحقه في

وله الشفعة اما المسلم فلانه اعلى الذمي فاذا لم يملك الذمي فالحربي
واما المرتد فلان ملكه موقوف واما الولاية على اولاده وتوقوفه بالاجماع لان الولاية تثبت
بطريق النظر واطلاق المسلم تابع الى النظر فالاسلام كالتبع وحال المرتد
متردد فتوقف عقوده وان قتل على ردته فسبقت جهة الاسترقاق تبطل
عقوده وان لحق فعلى حالته قبلها فتقف عقوده وهو معنى قول محمد ان اسلم
ذلك الحربي فالمال له وان لحق بدار الحرب فالمال فيء لانه مال الحربي ان كان
في يد المسلم الامين وان كان في يد المسلم انه كان يحال عليه معه الحربي الصغير
ينظر ان كان الدين حالا بعد الموت يرى المحيل عن الدين ويسلم الموصى للصغير
وعلى قول ابي يوسف لا يتبع بالحوالة وكذلك الوكيل بالبيع والصبي اذا باع الشيء من
انسان ثم استحق فالثمن عند ابي يوسف لا يسلم ابدا وقولهما الوكيل يسلم الثمن
وقفا او فيه اجماع حتى لو هلك الثمن في يده لا يضمن لان الخلاف كما ذكرنا في
باب الاستيفاء وهو ملك الاستيفاء واصل الخلاف في الوكيل بقبض الوكيل وكيل
رجلين بيع عبده بالف فباع احدهما عبدا عينه الآخر بخمسمائة لا تقبض برأيهما
والاجماع على قبض يبقى عن بيعان عند الاجتماع بالاولى سمعه احدهما وكذا
الوكيلان بالعتق والطلاق على المال وكذا الوكيلان بالخلع اذا سمع احدهما
طلقها اجنبيا الا بتبع لانه لكل منهما وقوعه لانه يرى رأيهما ولو وكلهما الطلاق
والعتاق بغير بدل لم يقع احدهما بتبع ولكن لو وكل رجلين برد الوكيل بيع
والعواري والغصوب وقضاء دين عليهم لان هذه التصرفات لا تحتاج الى
الرأي والمشورة ولا يفيد اجتماعهما على ما يفيد بهما وكذا الوكيلان بالخصومة
وقد ذكرناه والله اعلم

كتاب الدعوى

اشترى جارية فولدت عنده ولدا فاعتق المشتري الام فادعى البائع الولد فهو
ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هذه المسئلة على وجوه لم نتمها الا ان نعلم ان
العلوق كان في ملك البائع ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او يعلم
انه لو لم يكن في ملك البائع او كان ملكا له ولكنه لاقل من ستين فلم يعلم ان

العلوق كان في ملك البائع ان اشتري جارية فباعها بعد سنتين وولدت
لاقل من ستة اشهر فادعى البائع صحة دعوته فالقياس ان لا يصح وهو قول زفر
لان اقرار الجارية اقرار منه بحريته فاذا ادعى فساده كان مناقضا فلا يصح
دعواه ولنا ان علوق الولد في ملكه يترائى الشهادة على كون الولد منه فكان
لاحق استحسانا في النسب والولد حق الجارية فانه لا يبطل بيع الجارية فصح دعوته
ولو بطل البيع انما يبطل بسبب الناقض وهذا ناقض فيما طريقه طول الجعا
فلا يمنع صحة الدعوى كالمراة اذا اقامت بينة بعد العلم انه كان طلقها قبل
ان تلد قبلت بينتها وكذا المكاتب اذا اقام البينة انه كان اعتقه قبل ذلك
كذلك هنا وانما صحت الدعوة وثبت النسب يرد الولد على البائع لانه ظهر انه
كان حرا وعلى البائع حصة الولد من الثمن يرده على المشتري لان الولد كان
موجودا في البطن وقت البيع والانفصال سابق مقصودا فكان له قسط من الثمن
والاصيرة الجارية ام ولد للبائع لان المشتري حين اعتق لاقى عتقه
لقيام الملك له من حيث الظاهر وثبت له الولاء وانه لا يحتمل النقض فجعلنا
الجارية ام ولد للبائع بطل بيع الجارية فبطل عتاق المشتري وبطل الولاء
وكذلك متع وليس لمشتري وطؤه لثبوت نسب الولد وحجر بيعها ان صيرت الجارية ام ولد له
كما في ولد الغرور واذا لم يبطل بيع الجارية لا يجب على البائع رد كل الثمن بل يجب
عليه رد حصة الولد فمن المشايخ من قال على قول ابي حنيفة كسر رد كل الثمن لان الولد
لا يتبعه لانه مولود وهذا قول لمخالف الرواية ولا يكسر رد كل الثمن والبيع
لم يبطل في الجارية حتى لم يبطل عتاق المشتري فان كان المشتري اعتق الولد
ولم يعتق الام ترادا بين البائع نسب الولد لانه يدعوه لان المشتري اسبق
ولا الولد لاصالة فانه يثبت النسب لانكار المالك ويثبت نسبه من المشتري
لانه صح دعوة البائع فعند ابي حنيفة ولاء الولد للمشتري واذا بطلت الدعوة في الولد
بطلت في الام والاصيرة الجارية ام ولد له لانها تبع للولد في هذه الدعوة وفعها
سبب حقيقة قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فاذا بطلت الدعوة في
الاصل بطلت في التبع بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة لم تصح دعوته في الجارية

وبطلان الدعوة في الجارية لامنع الدعوى في الاصل هذا اذا علم ان العلوق كان في ملك البائع وان كان شكا بان جاءت بالولد لستة اشهر فما بعد ولا اقل من سنتين من وقت البيع فادعاه البائع لا يصح دعوته لاحتمال وقوع العلوق في ملك المشتري لان علوق هذا الولد يجوز ان يكون بعد البيع فامر بكشف قيام حق الدعوة للبائع فاذا كذبه المشتري لا يصح دعوته وان صدقه ثبت النسب وتصير مدة المسئلة الاقل كما وان علم انه حمل من علوق بعد البيع بان جاءت به لاقل من سنتين من وقت البيع فادعاه البائع وكذبه المشتري لا يصح دعوته ولا يثبت النسب فاذا صدقه المشتري ثبت نسبه منه ولا يبطل البيع وحمل ذلك على الاستيلاد حكم التصادق جملا لامره على الصحة ولا عتق الولد هو حي في يد رجل فقال هو ابني عبدي فان الغلام لم يثبت نسبه لانه لا يكون ابنا ابدا وقال ابو يوسف ومحمد اذا كذبه الغلام فيما اقر به ثم ادعى الولد انه ابنه صحت دعوته لها ان اقراره للعبد بطل لانكذيب فصار كانه لم يكن منه اقرار بعد ذلك فالمشتري عبده واقراره البائع كان صحيحا قبل البيع وكذبه البائع ثم قال بانا لمعتقه صحت دعوته وجعل الولاء لابنه ولان صحة اقراره لا تحتمل النقض بعد النشوء كما لا تبطل الردة والتكذيب من غير رجوع عبد انسان وكذبه المولى لا تبطل اقراره حتى واستراه بعد ذلك عتق عليه ولنا ان شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته ثم ادعاه الشاهد لا يصح دعوته واقراره يبطل اقراره بالتكذيب بمنزلة حق العبد حتى لو ادعاه بعد التعديل صح دعوته ومع بقاء حق العبد لا يصح دعوته فهذا لا يصح دعوته قبل تصديق العبد وتكذيبه وبيان هذا فيما اذا كان للملاعنة ما بقي حق اللاعن حتى يصح دعوته بعد النفي واللعان ولا يصح دعوة الغير لكل قضاء واما مسئلة الولاء فذلك في بعض النسخ في الولاء على هذا الاختلاف

قال رحمه الله ولان قول الكل في الولاء ارجح اذ الملك وانه مما يحتمل النقض بغير اضي الاعوي كالحمل لا يحتمال من قوم الاب فاذا ادعى ولاءه فقد اعتق من على الولاء الموقوف ما هو اقوى منه فيبطل الوقوف ضرورة قال بلغنا ان رجلا اشترى عبدا صغيرا وخاف ان يدعي البائع نسبه فقال البائع حتى يقر انه ابن فلان الغائب حتى لا تصح دعواه بعد ذلك وسبي في يد رجلين احدهما مسلم والآخر نصراني فقال المسلم هو عبدي وقال النصرانيان هو ابني ولدعيا جميعا معا فهو حر وهو ابن النصرانيين لان بعقد الاسلام يمكن اكتسابا وبقعة الحربية لا فكان تقرير المنفعة فيما قلنا وكل في يده غلامان توأمان ولد احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده انه ابنه وجاء عتق المشتري انما صحة الدعوى فلانه ادعى نسب ولد ولد يعلوق في ملكه وهو محتاج اليه للنسب صحيح واذا ثبت نسب هذا الولد ثبت نسب الآخر من غير دعوى لانهما خلقا من ماء واحد فلا يتصور ان يكون احدهما منه والآخر غيره واذا ثبت النسب ظهر جريه الاصل وهو ان يكون ولاؤه للمشتري لان جزء الاصل لا يكون عبدا للاجنبي بخلاف ما اذا كان في الولد الواحد اذا اعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته فلا يبطل اعتاق المشتري لانه صادف ملكه فصار المشتري ناقضا هدما وثبت الولاء فلا يبطل ذلك بكلام محتمل للصدق والكذب واما على سلمنا المبطل لاعتاق المشتري يثبت نسب الولد وجريه الاصل وذلك امر لا يمكن دفعه وخلاف ما لو اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع نسب الولد حيث لا يبطل الاعتاق للجارية لانه ليس من ضرورة ثبات نسب الولد جريه الجارية كما في ولد المغرور واما اذا ادعت مشتراة انها زوجة دعوتها حتى يشهد اسماء على الولادة او اذا بها امرأة لها زوج ادعت انه ابنها من الزوج وانكر الزوج وانما لا تصح دعوتها لانها تجعل النسب على الغير وسبب ثبات النسب فراش لكن من ضرورة ثبات النسب الولادة فلا بد من الولادة وتعتبر الولادة بشهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الولادة لا يحضرها الرجال فيقبل فيها قول النساء والقياس في الرحل الا يصدق في دعوى الولد لانه يتعدى الى نفسه ولانه على غيره وانما قبلنا قوله لان دعواه دعوى علوق الولد منه وذلك امر باطن لا يوقف عليه فيقبل قوله فيه من غير حجة وانما تدعوى المرأة دعوى الولادة والولادة يمكن اثباتها بالحجة ولان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية واما دعوى المرأة اقرار على الزوج ولا يلزمه شيء من ذلك والدعوى لا

وحكمان ثابتان للفراش يوجد احدهما بوجود الفراش والآخر بوجود الولد وهو ثبوت النسب والفراش ثابت بالعقد الصحيح والفاسد والوطء بشبهة والملك واليد لا يثبت الا بالوطء

مثل الاعيان وان مدتها الزوج نحو ابنهما وان لم يسهد البائعة على الولادة لانه لو
اعتبر اقرار البائعة بسبب الملك بكلام الزوج فهذا دعوى المرأة اولى وان كان الامر
كما ذكره فهذا دعوى عين الزوج انها ابنته من امرأة اخرى فكيف تملك انها ابنها من زوج آخر فتقو
ابنهما الان اولادا كان في يديهما وسنه قائم سنة او هو والفراش سنان السوية لا
يستلف كل واحد منهما في ابطال حق الآخر كذا في يد رجلين يدعي كل واحد منهما
انه بينه وبين فلان آخر فانه يكون بينهما الان بدعوة المرأة تبطل في نصف الدعوى بينه
قال امره وليه وهكذا ولدي منه والكفر الموتى كان القول قوله وكذا ان
وهب لي جميعه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله منهما يحلف كان لا وارث
نصف المال لانه احدث مثل الف وديعة فلك عبد يدعي تمام المال لا الجد بنا
نصف المال لان في المسئلة الاولى قد سبب احدهما وهو الاخذ قال عليه السلام
على اليد السيئ حتى تؤدي الى المرأة ينبغي الا يضاع فلا يصدق في المسئلة
الثانية ما قبل سبب السبب الذي يصل اليه المال وهو الاعطاء الا تنه كان منكرا
للضمان بقول لو تبع ميته رجل مال مدة الالف كان وكيلا عند لان اخذها
منه وقال فلان صدقت ولكنها مال مطلقة لي ان اخذتها لانه اقر له بيد ضمان لزيد
بوديعة الا داينه وهو قال لغريم داين منه فلانا فركبها ما رد ها على او قال ابعته ثوبي
هذا فلان فلم يبعه فرد ركبها على وقال فلان كذبت لي الثوب والدابة لي فالقول قول
قال العباس القول قول المقلة وهو موصولا ان يوسف محمد
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان يوسف رد اليه كما في الفصل الاول الاصحان
ان الدابة للساجر والمستعير لان البينات تعتبر في الاجارة والاعارة وانما
تعتبر البينة مكن البينة لاثباتها فلا تطعن في غير ذلك والاقرار بالاجارة
والاعارة لا يكون اقرارا باليد وهو رد ها على اقرار بسهل الغير والناس اقرار على نفسه بما
يوجب الزام خلاف الدعوى لانه للمقصود فلو احفظ وذلك لا يكون الا باليد فكذلك
الاجارة والاعارة لو احد المعير والمؤاجر اقرارها منع الراجع عن الاجارة والاعارة فلا
يكون اقرارها استحقاقا كما لا يقطع الاجارة والاعارة اتيا في الوديعة
منعه الايداع بعود ذلك فلو قبل ذلك اقرار لا يقطع الايداع ٥ رجل

قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال من ثوب او سهم جيد لا يصدق
وصل ام فصل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وصل بان قال اقرضني فلان
الف درهم ثوبا او قال لفلان علي الف هذه هم زيوف من ثمن متاع صدق فيهما لان
الدراهم قد تكون حيادا وقد تكون زيوفا الا ان الايجاب يكون اخبارا عما كان
ذكر الزيوف بيانا مغيرا فيتصل موصولا ولا يتصل مفصولا كالاستثناء والاستثناء الا في
استثنى نصف الالف وقال كوزن خمسة وكذا ان الزائفة عيب وقضيه
للبائع له سلامة كل واحد من العيبين من العيب وادعواه يكون دعوى السلامة
عن العيب فلا يصدق الا بحجة كما لو قال بعتك هذا العبد على انه مدبر وقال المشتري
بل مطلق فانما كان القول قول المشتري وليس هذا من باب الاستثناء لان اسم الدراهم
لا يتناول الصفة والاستثناء اخراج ما تناوله فلهذا صدق الكلام في القرض كالبيان
عن ابي حنيفة وظاهر الرواية كما ذكره منه ومن ثمن المبيع لان المعاملات تكون اخبارا
ظاهرا وفي روايته في القرض وصل قوله اذا وصل لان القرض كالمبيع
على ابي حنيفة كان بمنزلة البيع لانه صفة الثمن عن المعيب وعلى روايته
في القرض يصدق وصل او فصل لان القرض صيرورة مضمونا بالقبض فكان بمنزلة الغصب
وفي الغصب يصدق مطلقا بذكر ذلك او لا في القرض والله اعلم صورة قال لفلان علي الف درهم
زيوفا ولم يذكر السبب حتى لزم فيه على قول ابي يوسف ومحمد
وفي دعوى الزيافة كما في ثمن المبيع لان مطلق الاقرار بالدين مصروف الى جنس الجادة
واكثر هم على انه يصدق لانه ما اقر بالجودة صريحا ولا دلالة فلا يلزمه ولو قال
لفلان علي الف هذه هم من ثمن مبيع الا انها ستوقة او زيوف او نبهرج لا يصدق عند ابي حنيفة
رحمه الله وصل او فصل لما قلنا ٥ الفصل الاول بل اولى لان الزيوف من جنس
الدراهم الا انها معيبة والستوقة ليست من جنس الدراهم وعن ابي يوسف رواتان
في رواية لا يصدق وصل او فصل لانه يدعي سادا العقد وفي رواية يصدق اذا وصل
وهو قول محمد لانه ادعى سادا العقد مفسد العقد في سلب العقد وهو ذا لا يصلح
مسلما ولو انكر البيع اصلا كان القول قوله فكذا اذا ادعى سادا العقد بمنزلة
اصل خلافا لما ادعى الفساد بشرط الاجل والخيار او ما هو ذا ذلك لانه ادعى سادا لما هو

فار

مكان رجوعها فما اقر به فلا يصح وقوله اغتصبت منه الفا او قد عن الفا الا اثنا
يكون سنك في يوم جيما وصل لان الغصب كما يرد على الجياد يرد على الزيوف
ليس فيه عادة ظاهرة ولا يلوجب سقط السلامة وكذا الوديعة فاذا اتى على احد
النوعين قبل قوله في ذلك وروى منشر عن ابي يوسف في الغصب يصدق اذا وصل
ولا يصدق اذا فصل لان الغصب يوجب الضمان البعض كما يوجبه على جملة الغرض وقال في
الوديعة والغصب الا انها سوقة اسماس يصدقا اذا وصل لان السوقة والرماس
ليستا من جنس الدراهم لكنهما في سورة الدراهم فكان بعضا في تسمية الدراهم
فصح موصولا ولا يصح مفصولا وقوله لفلان على الف درهم من ثمن بيع او قرض او غصب
او فلس او قرض على انها كانت له علينا الا انها نقص يحتاج يصدق اذا
وصل ولا يصدق اذا فصل لان اسم الالف شامل الجيد والرديء واستثنا الملفوظ صحيح
شرط الوصل لصيرورة الكلام عبارة عنهما وكذا المستثنى ولو وصل بينهما بطريق الضرورة كما
بو انقطاع النفس بعد ان توسف اثم يصح وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان
الانسان يحتاج الى ان يتكلم كلاما كثيرا ويكره الاستئناف اخره ولا يمكن ان يتكلم جميع
ذلك بنفس واحد فكان عفوا ولو قال لفلان على كر حنطة من ثمن بيع او قرض الا انها
يحتمل صدق وصل اذ فصل لان الزراعة ليست غالبة في الحنطة لان العرب لما خلوا
عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة تكون رديئة في اصل خلقه ولا تضرب الحنطة
المذكورة في البيع الجيد وهذا لو استوى شيا الحنطة في الذمة لكونها لم
يبن الصفة وكذا سائر الموزونات ه رجل له على رجل مائتا درهم من ثمن ثوب وكل رجل مائتا درهم
قرا احدهما ان له عليه مائتين من ثمن ثوب وكل رجل مائتين وكل رجل مائتا درهم
لان المائتين صارت مبتدأ من الاثنين فاذا اقر على احدهما بقبض حصته والاقرار
الاستيفاء اقر بالدين لان الدين متعين باسمها فصح اقراره في حصته كما لو اقر على ابيه
بدين صح اقراره في حق نفسه فصار كانه مات عن مائة حصته خاصة فصح حصته ويبقى حق قبض
الاب الآخر وليس للغريم ان يشارك الغرماء فيما يقبض من الغريم لانه لو شاركه لكان لابنه
ان يرجع بذلك على الغريم واذا رجع عليه يرجع الغريم بذلك على المقر فيدور ه رجل
قال لفلان على ما بين هذه الحنطة الى هذه الشعير لزمه الحنطة وقوله ما بين عشرة الى عشرين

تلزمه تسعة عشر وقال ابو يوسف ومحمد في الفصل الاول تلزمه عشرة وفي الفصل
الثاني عشرون وقال زفر رحمه الله تعالى في الفصل الاول تلزمه ثمانية
وفي الفصل الثاني تسعة ولو قال لفلان من درهم ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
فله ما بين الحائطين ولا يدخل فيه الحائطان في قوله وهو الصحيح في الغاية يعني
قول زفر الغايتان لا يدخلان وعلى قولهما يدخلان وعلى قول ابي حنيفة يدخل الغاية
الاولى دون الثانية لان الثاني لا يوجد بدون الاول وقد ذكرنا هذا في كتاب
الطلاق اذا قال لامرأته ما بين طلقة من واحدة الى ثلث اقامها في واحدة الى ثلث عند
ابي حنيفة يقع ثنتان والله اعلم

باب الصلح

رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له المديون ابرئني عن الخمسمائة على انك
بريء من الفضل فوجه بريء من الفضل دفع البعض المال او لم يدفع وهذا لفظ
الجامع الصغير والثاني ان يقول ابرئني عن خمسمائة على انك بريء من الفضل
فان لم تدفع الي هذه الخمسمائة فالالف عليك والثالث ان يقول ابرئني عما
خمسمائة على انك بريء من الفضل ففي الوجه الاول بريء من الخمسمائة على كل حال
لانه ابراه عن الخمسمائة بشرط تعجيل الباقي فاذا الباقي فاذا الباقي في حق عليه بمضيه
الشهر فلا يفيد هذا الشرط فيبطل بقي قوله ابرئني عن الخمسمائة والفضل الي
ان دفع البقية فهو بريء عن الباقي وان لم يدفع فما كانت الالف عليه لان الفضل
من الالف على خمسمائة ابراء عن الباقي والابراء يحتمل التعليق بعد البقوت فهذا يبطل
برد المديون فاذا قال على انك ان لم تدفع غدا الخمسمائة كلها فالالف عليك تقيد
ابراءه بالغد تقييد والابراء مما يقبل ذلك التعليق فيتقيد ويجعل وراءه بيعا على
اسماضيا بفوات شرط مرغوب وهو تعجيل الباقي غدا فاذا لم يعجل الا بعض الدراهم
السواة كما لو قال ابرأتك عن الخمسمائة على انك تعطيني الباقي رمضان او كفيلا
فلم يعط حتى مضى الغد وتعجل له شرط الخيار في البيع كما لو باع عبدا بالف على
انه ان لم ينقده الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد بنفس البيع وفي الفصل
الثالث ان دفع اليه غدا خمسمائة بريء عن الباقي فان لم يدفع لا يبرأ وقول ابي حنيفة

انه لان نفسا والقاضي يجوز جعله من العبد الى المدايم وليس كضمان العتق
لان الشاك غير متكن من استدامة الملك في سببه او هو معين على الاداء السريع الى العتق
اصاب اولى العبد لاستيفاء بدل مقدر وهو سعاية فلا يملك الزيادة لانه
غير محكم الشرع وذلك لان السيد لم يسلم السعاية للسيد بل بدل الملك الا ان السعي
بدل مقدر وهو اوسع فلا يملك المعسر وبخلاف سائر الديون لانه لا وجه لاسقاط
عن المولى مع حصول مال له لان لا اوان لك مال حتى يحبسه او توجه عليه فيبيعه
عليه فيتصرف في ماله طابعا العبد بما كون الدافع وهو المتبرع يتحمل
الان فيه نوع اضطرار وانه لا يمنع نفاذ البيع كمن باع عينا من انسان انه يتقاضى
الثمن عند الحاجة او يشتري من غيره ثم يسلمه ذلك المبيع ويحل الدين
ثم يدخل فاضرة الذي يدفع ثم يسلمه من دعواه على سكاملة وجوز
لان محتى الدار مدة يقاومه بجوز اسقاطها بعد الاجارة بخلاف ما اذا
السلم لان المنفعة تصير مالا بالعقد والصلح عن الاجارة كالجواز عن الاقرار
ملك الوصاية على ذات الجنين فملك الحفظ على سكنى هذه الدار والله اعلم

كتاب المضاربة

مضاربة اذا كان دينا فان كان فيه فضل لاجير على القاضي وان لم يكن وعند
لان المضارب منزلة الاجير وقد الوصايا المضاربة كان له اجر المثل فان كان في
المال ربح فاجير سلم له الاجر يجبر على القاضي تمام العمل واذا الركن بعد ما سلم
له الاجر فلا يجبر على القاضي لانه متبرع ولكن يقال له اجعل رب المال على الوفا
اي وكله بقبض الثمن لان حقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو المضارب
فلا يكون لرب المال ولاية المطالبة الا بالتوكيل ثم يحمل ذلك على ان جعل الف درهم
مضاربة فاشترى المضارب بها جارية تساوي الفا وقيمتها المضاربة فجاءت
بولد يساوي الفا فادى المضارب انه ابنه لا يصدق لان الجارية وولدها
حمل واحد بينهما شغل ملك المال فلا نظهر الربح كما لو اشترى بالف المضاربة
عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فلا يظهر الربح وبدفع المال الى البائع استيفاء دين
للربح

من قال هذا قول ابن حنيفة لانه لا يرى قسمة الدين قبل قبض كل واحد منهما شغول برأس
المال فلا يظهر الربح اما على قول ابي يوسف جعل قسمة الدين قبل الجارية والولد
جعل ما في ايديهما من رأس المال وان هلك المضارب قبل الربح ثم ادى رجع
قيمة الجارية وما زادت قيمة الولد وحين ما يرجع بقدر حصته الجارية وهي النسب
لان الدين مقابل بهما حكما لان الحصة وقوله استيلاد حكم النكاح والمال
يفيد لعلم الملك فاذا ملك حصته من الربح وحصة النسب مما لا يحتمل القسمة فجعل
كأنه ادعاها الآن واذا ثبت النسب عتق على المضارب لانه ملك بعضه ولا يضمن
المضارب لرب المال شيئا لانه ان كان موسرا كان قبضا لانه حين ادعى لم يفد حصته لعدم الملك
وحين يفد حصته لم يبق المضارب ولا يسعى لان الملك الواحد لا يتبعض حتى يسعى البعض
كما لو مات عن ابنين وعلى رب المال دين يحيط برأس المال فان السعي للغرماء
نصيبه من الغلام الف وثمانمائة وخمسون وما ورد فيه ذلك لا يسعى لحصة رب
المال ولا للمضارب لانها مشغولة برأس المال لان نفقة ذلك في مال الجارية
وصل اليه رأس المال والجارية بحالها سلما شائعا مصيرا بمنزلة ما لو جاء
من الشريكين احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير فصح استيلاد ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها لانه ملك ذلك فلا يعتق في السعاية وغيره فلا يسترد الصنع وان نفاذ
الدين ولو جوب الضمان كمن استولد جارية المضارب ثم قد بها مع عقرها وما نقصت بالجارية
نصف قيمتها الواجب على المضارب يضمن بحكما ايضا فيكون منها مضاربة بعد الف
لو اشترى بها ولم يربح المضارب يضمن بحكما ايضا فيكون منها مضاربة بعد الف
يجب الثمن على رب المال والمضارب اربعمائة الفا وخمسمائة على رب المال وخمسمائة على
المضارب لانه قد رأس المال خمسة رب المال من الربح وهو عامل لرب المال
ويرجع عليه بحصته وقيمته نصيبه من الربح عامل لنفسه فلا يرجع بذلك على رب المال
وان ذكر في الاصل والجد الصحيح كان له الخيار لان المضاربة وقعت لانه
استرى الربع لنفسه وقد اشترى بعضه لرب المال فيكون الربع للمضاربة ويصير رأس
مال المضاربة العين وخمسمائة لان رب المال سلم دفع الالف وسلم خمسمائة
يكون العين وخمسمائة واذا اذا كان نتيج العبد مراجحة بيعه مراجحة الوديعة لان

بيع المأذون بغبن الاقل وشراءه بالاكثر وابراءه عن الثمن لرب المال ومضاربته

لانه بدل ملكه وملكه ارباح المال بكون المضاربة بالعشر بين المالكين على ما مر وكذلك العامل وحكم رباية فان لو ربح فربح حكما على ما سنذكر ضمنه بقيمة العبد يوم المنع فاشترى بها عبدا مساويا للاول وربح مقتل العبد رجلا خطأ فالخيار لهذا كان العبد عليهما ارباعا ولا يكون الدفع والعبد الى المضارب خاصة لان الدفع والعبد ليس من جهاز المضاربة لان المعقود عليه المضاربة الاسترباح والدفع والقبض لا يراد لهما فهذا كان ذلك ليهما فان شاء دفعا وان شاء فديا واما بعد الاطلاع عند المضاربة اما الدفع فظاهر لان مال المضاربة صار مالكا واما العبد فلان العبد بجنايته صار كالزايل عن ملكهما لان العبد يستحق الدفع بجنايته فصار بمنزلة ما لو استرداه الولاء لنفسه حقيقة لا يكون للمضاربة ويكون العبد بينهما ارباعا لجنده المضاربة بوقوعه لمال المضاربة ٥ رجل دفع مالا مضاربة ثم ان رب المال استرد بعد الخصام بعضه وباعه من المضارب الى المضاربة فالربح بينهما على ما شرطا ويسعه مراجعة على خمس رباية لانه هو الخارج عن ملك رب المال فعلى المضارب رد العبد والشراء للمضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالفي درهم فان رب المال يسعه مراجعة على الف ومائة لان الخارج عن ملكه بمقابلة هذا العبد الف وحصة المضارب من الربح فانها حصة رب المال لا تعتبر خارجا عن ملكه لان البيع الثاني لبيعة العبد فلا يسعه مراجعة الا على الثمن الاول المنتقض وعلى رب المال للمضارب الف ومائة وخمسون درهما ضارب رب المال بالف شيئا من مال المضاربة صالحه فاسترى رب المال وباعه فهو على المضاربة والقياس ان لا يكون للمضارب وهكذا ذكر في صورة فساد المضاربة وهو قول زفر لان الانسان لا يملك نصيب غيره وهذا اذا لم يعلم عند الشراء ان ذلك ملك المضارب فان علم فقد اجاز ذلك للمضارب وانا نقول المضارب قد احتاج الى الاستيفاء فتعين في مال المضاربة والوجه القياس الاستيفاء لرب المال لانه اسقط حقه في حق التصرف في مال المضاربة حتى ان المضاربة تنفسخ الا بحضرته واذا وقع انسانه كان صرفه كصرفه الحاضر وان كان قراره القبض على المضارب فجعل استيفاء وللمضارب ان يجعل قضاء المضاربة كما كان له ان يقضي الدين على رب المال حتى لا يضمن لان من شرط صحة المضاربة تخلية رب المال والمضارب واشتراط

العمل على رب المال يمنع الخلية ٥ مضاربة "على ان الربح" فاسد لان بعضه لا يكون في مال المضاربة لان حكمه في المضاربة الاجتماع على العمل وتقليله فلا يستحق النفقة وان اقرضها كانت نفقته من الطعام والشراب والكسوة والدواب في مال المضاربة استحسانا واهنا نأخذ لان الجور لا تجب اجارة شريك واجيره فلا يستحق النفقة على الآخر وجه الاستحسان انه قرنه نفسه لقاء رب المال فيستحق النفقة على من يعمل له كما لو كانا في بيت المال والمرأة تستحق النفقة على الزوج بخلاف احد الشريكين لا تفعل لنفسه وعن محمد ان احد المضاربين اذا سافر بمال المضاربة فهو بمنزلة المضارب يفرق من رأس المال والاجير مستحق الاجر يعلم فلا يستحق النفقة اما المضارب فلا يستحق الاجر والزوج هو مرفوع ومحمد لا يجوز فلا يجوز ان يجعل الغير مؤنة النفقة ولا تستحق الدواب في مال المضاربة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اجرة الطبيب والادوية بمنزلة النفقة لانه لا صلاح بدنه فهو كالعمل وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلومة وجوبها بخلاف الادوية الا ترى ان المرأة تستحق النفقة ولا تستحق الدواء ونفقة الرقيق على الاب والدواء على المرتهن واذا حصل الربح فما انفق المضارب على نفسه من مال المضاربة يكون من رأس المال برفع رب المال الى الربح لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع راس المال فان وصل الى كل سنة على حدة وقاسما المتاع مراجحة فما انفق المضارب على المتاع من الحلان وعبده مراجحة على ذلك وما انفق على مال نفسه لم يبع المتاع مراجحة عليه والاصل فيه ان كل ما لو وجب زيادة في المال حقيقة بان اشترى ثوبا بصنعة احمد وحكما بان اشترى دقيقا بالعمل المتاع يجب في راس المال وبيعه مراجحة على الكل وبقول فلان على بكذا ولا يقول استرسلت بكذا لانه لم يسترسل وكل ما لو وجب زيادة في المال فلا يجب في راس المال كالاجر الذي لا يعمل من المتاع الى البلد لو وجب زيادة في القيمة وان اشترى المضارب بمال المضاربة شيئا فعرضها او جعلها مضاربة بيعه ومحمد كان رب المال ان يعمل ذلك فهو متطوع فان بيع الثوب اجر مال نفسه كان شريكا فان زاد المتاع فيه ولا يمنع الشيوع والاصل فيه ان الشركات في المضاربة امانة لما مر من ان

وفوقها ط

ضاربه

الف

وتوابعها بالكاف بطريق المضاربة نحو الايداع والايضاع والاجارة والاستئجار
والرهن والارتهان ومنهم ليس من المضاربة لكن يجوز عندهما للاستدلال
وهو اشتراك الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او يجعله على المواضعة
عوضا مما لا يملكه بطريق المضاربة لكن ثبت المال لم يرض به لانه اسقط
وذلك اشتراط ربح الخارج فلا يملكه بطريق المضاربة مالم يعمل له اعمل فيه برايك ومنهم
ليس من المضاربة ولا يصير ملحقا بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض
ليس من التجارة والاستدانة على المال سواء بغير رأس المال والوكيل يشتري بمال
ولا يملك الا بالنقد عنه فاذا شرط عليه مضمر بمنزلة شرطه الوجوه ولا كون
مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه رأس المال اذا ثبت هذا نقول اذا جعلها مالية مزعندهم
فهذا استدان على المضاربة بعد ما سلم رأس المال فلا عند علت ان المال لم يكون مضاربة
ولكنه اذا قبض ما يضمن عنده ولا يكون شركة لان المال لان الشركة لست عن مال
فاشترى الثوب وهذا الوقف العاشر الثوب المغصوب الجملة سلم الثوب لبكون شركة
في الثمن فاذا سمعة المضاربة جيدة مالية مزعندهم لانعقاد على المضاربة لكنها لا
لان الصبغ عين مال فاذا عمل هذا الوقف العاشر ذلك لا يضيع ماله فسادا وان
فصبغه شركة الثوب بقدر ماله وحتى لو قيمة الثوب بعد المضاربة من الثمن فاذا ضيع
فيه وقد بقي كون على المضاربة كالربح اذا هلك شيء فانه في صبغ فان
صاحب الصبغ كون شريكا في الثوب كذلك هنا ولا يكون المضاربة متناولا للزيادة
بل المال حال له الحق فيه ترك ذلك اختلط والشركة وقوله اذا كان لها المال ان بعضه
اما الاستدانة لا يملكها المضارب الا بالتصريح ولم يوجد ٥ شتاب شرط نصف
الربح لنفسه وزيادة عشرة دراهم فسد العقد لان موجب المضاربة الشركة في الربح
وهذا الشرط يمنع الشركة لاحتمال الا يربح الا عشرة دراهم وكل شرط يمنع
موجب العقد يكون فاسدا واذا فسد المضاربة فان عمل كان الربح للمال لانه
انما عمل موضوعا وله نصيب ويستوجب اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة وعلى هذا دخل
مضاربة على ان يشتري ويبيع في الكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بها ثيابا من غير ان ينهاها
لانه شرط مفيد لان عم الاشياء يختلف اختلاف البلدان وتداولها في المصر لا

لا يستحق النفقة في مال المضاربة مكان مقيدا لان يحبس بعينه فاذا اخرجه واستأجرها
مضاربة فاشتراها بمضمن ولا بمضمن بحيث لا احتاج الى السفر لاجمال ان يعود فان لم يعد
بمضمن والمسترى يكون له لانه لما خالف صار بمنزلة الاجنبي فان عاد الى الكوفة
واسترى بها تكون على المضاربة ولا ضمان عليه لانه مودع عادا الى الوفاق فان ربح
فيها كان الربح بينهما على ما شرطا وان دخل وضع ما لا مضاربة وقال العامل هذا
على ان ما ربحت فيها من شيء فهو بيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى رجل مضاربة
على ان الربح بينهما نصفان فهو جائز لانه فوض الامر اليه وانه من صنيع التجار
فاذا جاز فان عمل الثاني وربح نصف الربح له والنصف من المضاربة الاول
وعلى رب المال نصفان وان هلك المال لم يعمل فيه برايك على ان ما كان فيه من
ربح فهو بيني وبينك نصفان وعلى ان ما رزق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا
نصفان والمسئلة بحالها فنصف الربح للمضارب الثاني والنصف لرب المال ولا
شيء للمضارب الاول والفرق ان في المسئلة الاول رب المال شرط لنفسه نصف
ما ربح المضارب الاول لا نصف جميع الربح وما ربح المضارب الاول نصف الربح
اما في المسئلة الثانية رب المال شرط لنفسه نصف الربح مطلقا فكان له نصف
جميع الربح وقد شرط الاول للثاني نصف الربح وليس له ولاية التصرف في نصيب
رب المال فانصرف ذلك الى نصيبه خاصة فلا يبقى للاول من الربح ولا بعضه
ومن اهل الاسلام واهل الذمة ولا يكون المعاوضة الا بين حرين بالغين عاقلين
ولا يكون معاوضة الا عند الاستواء في المال اعلم بان المعاوضة جائزة
عند اصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم واذا جاز ما شرط لاحدهما الاستواء في راس
المال ابدا وبقاء الوكالة في اموال التجارة وروايتها والكفالة بمال التجارة وعليها
لانها لا تنعقد الا بلفظ المعاوضة ولفظ المعاوضة بنى على الاستواء قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

اي لا يصلحون سوا الا ترى لا يبيع بعضهم بعضا فلما حكم المعاوضة بين
مطلقا وقلنا متصلا ما ذكرنا لتحقيقا لمعنى اللفظ اذا ثبت هذا نقول لا يكون المعاوضة
الا بين حرين مسلمين او ذميين ولا يكون بين الحر والعبد ولا بين الصغير والكبير

لانّ ابتداءه الشهر لا يملكان الوكالة والمقاوضة بعض الكفالة وكذا الكتابة مع
عبده يكون بين المسلم والذمي هذا قال ابو يوسف تصح المقاوضة بين المسلم والذمي
لاستوائهما في الكفالة والوكالة فان كان الذمي يملك التصرف في الخمر والخنزير
مباشرة والمسلم لا يملك لانّ هذا النوع من المقاوضة لا يمنع المحاسبة الا ترى انّ
يصح للمسلم ان يتصرف بما يرونه المشركة على اجارة وحسبي
المذمي لا يملك كذلك في المذهب يملك بيع الميتة والدم وتسعير هذا صحيح
لا يملك ذلك ولا تصح هذه المقاوضة وهكذا اذا تقاوضا على الجمال قال المسلم
يملك سرب الخمر المسلم وسرب الخمر فاسدة على ملكهم والذمي لا يملك الاستيفاء
والذمي يملك الخمر والخنزير مباشرة والمسلم لا يملك ولا تصح كذلك شركة
بيع بمقاوضة اذا فسدت المقاوضة فضاربه ذكرنا في بيوعنا الا كما بين اهل الشروط
وانما فسدت المقاوضة لفوات شرطها وذلك لاشتراط في المقاوضة عنانا وزيادة
مصر عنانا والعنان قد يكون خاصا او قد يكون عاما وكل واحد من المقاوضة بين
ما لا يرضى الا تمام دائما وابدا وهو مسلم حتى اذا ارتد او مات فسدت المقاوضة بين
عنانا وهو ان يخرجا دينارا او عرضا فهو بينهما لانعقاد المقاوضة لان العرض
والعين مثل العين لا يصلح راس المال ولا شرط التساوي اذا كان احدهما اكثر
فهو مال الشركة خاصة بالنصاب وغير ذلك ولا تكون المقاوضة ولا المضاربة الا بالدراهم
والدنانير ولا تكون مقاوضة ولا مضاربة لان المضروب لا يتعين بالتعيين واما في
العقد تلك الدراهم وانما يتعين على ما مر في ذكر المضاربة ولهذا لو هلك قبل التسليم
لا يبطل البيع والشركة بها لا تكون سببا لما لم يصر العرض عن الدراهم والدنانير
حالا وان حل يتعين العين ولهذا لو هلك قبل التسليم بطل العقد فلا يكون
العقد متعلقا تماما في ذمة المضارب فيؤدي الى ربح ما لم يضمن والتبرع الذهب
والفضة دراهم كانا او دنانير كالشركة يتعين بالتعيين والتبرع الذهب
الفضة يتعين بعمل فيبطل تلك الرواية تصح المضاربة بها والفلوس الرائجة
عندهما بمنزلة الدراهم حتى لا يجوز عندهما بيع الفلوس بعضها ببعض نسيئة كما لا يجوز
بيع الدراهم بعضها ببعض نسيئة وعند ابي حنيفة هي بمنزلة العروض لا تتعين

بالتعيين حتى يجوز عنده بيع الفلوس بالفلوس باعيانها وعندهما يتعين بالتعيين
ويجوز بيع الواحد بالاثنين فكان بمنزلة الخبطة وغير ذلك هو مضاربة معه
المال فقال رأس المال كم هيت الى الف وربحنا الفا وقال رب المال لا بل
ربحت الف الفين فالقول قول المضارب وهو قول ابي يوسف القول قول رب المال
لانهما اتفقا على ان ما في يده ملك رب المال لان الربح بيع الاصل ثم المضارب
يدعي عليه استحقاق شيء من الربح وهو ينكره فيكون القول قوله كما لو وقع الاختلاف
ابتداء في مقدار شرط المضارب وجه ظاهر الرواية ان حاصل اختلافهما في مقداره
المفوض واستحقاق الربح بناء عليه فرب المال يدعي عليه قفيز الفين وهو ينكر
قفيز الفين ولو ذكر ابتداء قفيز الفين لكان القول قوله فكذا اذا انكر الزيادة
ولو قال الذي هيت به المال كم هيت الى مضاربة الف فيجب الفا وقال رب المال
كم هيت الينا الا الف فعليه ان يجيب بما اقر به فالقول قول رب المال لان المضارب
يدعي استحقاق شيء من الربح وهو ينكر عليه والربح ملك رب المال لانه اصل فكان الظاهر
شاهدا لرب المال فكان القول قوله وهذا بخلاف ما لو قال المضارب هلك الف
بعد ما عملت بها فاشتريت بها عبدا فهلك الدراهم قبل ان ينقدها فعلى رب المال ان يدفع الفا اخرى لان
المضارب كان عاملا لرب المال في الشراء والشراء لا يبطل بهلاك الثمن بعد وقوع
العقد وان ملك الثانية يرجع عليه بالف اخرى وكذلك لو ملكنا لثانية رجع عليه
حتى يصل الثمن الى البائع ويكون رأس المال جميع ما دفع اليه رب المال وهذا بخلاف
ما لو وكله ان يشتري بالف ودفع اليه الف فاشتراه الوكيل ولم يدفع الثمن حتى هلك
يرجع عليه مرة اخرى فان هلكت الثانية لا يرجع وافرق ان ما يرجع المضارب
على رب المال يكون من مال المضاربة لانه دفع مال رب المال عند ما ربح رأس
المال امانة في يد المضارب فهلاكه على رب المال في كل زمان الوكيل المشتري
اذا اشترى وجب الثمن للبائع عليه ولا يعطى للموكل فاذا رجع على الموكل بقدر ما ضمن دينه
ودخل المفوض في ضمانه فلا يرجع مرة اخرى ولكن الوكيل المشتري اذا لم يدفع الثمن
فاشترى الوكيل ودفع على الموكل فهلك في يده لا يرجع مرة اخرى لانه اعطى دينه
فلا يرجع هو مضارب شرط لنفسه ثلث الربح وقد عدت المال ثلثا الربح ورب المال

فلما الربح على ان يعمل العبد معه فالمضاربة فاسدة وان شرط على رب المال لا يجوز لان
الفاسد شرط لصحة المضاربة واشتراط العمل على رب المال يمنع الخلطة فاما
اشتراط العمل على عبد رب المال لا يمنع الخلطة لان العبد له بصيرة والمضاربة
المضاربة كان ملك الربح له والثلث الذي للمال لان لمثل الربح حسب العمل فيكون
لمولاه فان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين غرماؤه لهم ما بقي به كما ذكرناه
وللمضارب ان يودع ويتبضع ولا يدفع الى غيره مضاربة الا ان فيل له اعمل برايك
وقد ذكرناه والله اعلم

كتاب الوديعة

رجل له على رجل الف درهم فقال ما لك علي شيء فادعى هو ذلك وجحده فحلفه القاضي
فحلف له ثم اقام المدعي بينة على ذلك قضى عليه بالمال ولا يكون ذلك
قطعا بينه وبين الله تعالى لان اليمين الفاجرة لا تقطع حقا ولا توجب حلالا
وان حلف لاحدهما ثم حلف للآخر فالالف للثاني لان النكول بمنزلة
الاقرار فانقطعت خصومته عن الاول وان نكل للاول لا يقضى للثاني بشيء
لان مرجع الامر ان يقول لم يبق لي الا يمين كان يحلف صادقا خلافا لما ان الالف
لهما حتى يقضي له ولنا ان الامر ليس اليه بل هو الى القاضي وهو يقول له
اقضي وهذا لو حلف لم يلزمه شيء ولو اقر للاول لم يحل للثاني فصار
ولا يشبه الثاني برد اليمين في الاقرار لان رد اليمين ليس بحجة على الغير وان كل
الاول ونكل للثاني قضى بالالف لهما لان كل واحد منهما استحق الالف بنكوله فيقضي بها
كما لو اقاما البينة وعليه الف اخرى لان كل واحد منهما استحق كل الالف ولا سبيل
عليه الا التسليم فيجمع بين حقهما بقضاء القاضي على الغائب وان كل
القضاء فيصير كأنه حضر وقضى عليه بحضرتهما ولو ادعى ان يخرج الوديعة حيث شاء فقال الشافعي ليس له ان يسافر
بالوديعة ولو سافر ضمن عن شيء وبها قال مالك لانه شرط لا مستفيد فيه لصاحبه وهو
على ان الاب والوصي اذا سافرا بمال اليتيم والطريق مأمون والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل
ببيعه فان قيل الوكالة يمكن ان قال بعه في الكوفة فسافر بها فخان سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى
ثم قالا لا ضمان عندنا الا ان يسافر بها لان الاصل له ولا مؤنة لحمل الخروج او قصر وان كان
له حمل مؤنة وليس له بد من السفر فكذلك لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع

وان كان له بد من السفر عند ابي حنيفة لا يضمن كالاب والوصي اذا خرج او قصر وعلى قول محمد
يضمن كالاجنبي اذا خرج او قصر لان حمله ومؤنته على المالك والمالك لم يرض بذلك
وقال ابو يوسف ان كان كما قال محمد وان قصر كما قال ابو حنيفة هذا اذا كان الطريق آمنا
فان كان خوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وعند الاب والوصي ان لم يكن له بد
من السفر ان سافر بأهله لا يضمن كان سافر بنفسه يضمن لانه يمكنه ان يخلفها في اهله
وللمودع ان يضع الوديعة في يد من في عياله لان يده من في عياله كيده لان المودع
لزمه الحفظ على الوجه الذي يحفظ به ماله نفسه وقولنا يحفظ ماله ان يضعه في حرزه
اذا عمله مع نفسه اذا خرج الى السوق او الى الحمام او الى غير ذلك او يحفظ بيد
من في عياله لعلمه ان ماله ان يدفع الى من كان في عياله فدفع الى من لا يد
لنفسه منه لا يضمن وان كان له منه بد ضمن لان الناس يحملون بعضهم الامانة
وان كان له بد امكنه الاتيان بما يشاركه فيعمل به واذا لم يكن له منه بد وان كانت الوديعة
كبيرة فقال لا اقدر ان احملها الى غلماني او سيأتي الحاج في محلته الى اهله انه فقال لا ادفع الى
اسرائيل فدفع لم يضمن لانه مما لا يمكنه الامتناع عنه ولا يفيد هذا الشرط كما لو قال
احفظه بيتك ولا تحفظه في دارك او قال احفظها في هذا البيت ولا تحفظها في هذا
البيت وهما لا تتفاوتان وكذا المرأة اذا دفعتا الوديعة الى زوجها لا يضمن لان يمين
كجمعهما ولو قال احفظها في هذه الدار فلا تحفظها في تلك الدار والدار ان لم تكن
كبيرة فوضعها في الدار المنبية ضمن ولو قال احفظها هذا البيت ولا تحفظها في
ذلك البيت فوضعها في البيت المنبي عنه لا يضمن والفرق ان الامر بالحفظ
معنى والنهي في الجنس ظاهرا فكان الشرط المقيد اما البيتان من دار واحدة فلا تفاوتان
لعدم فلا يعتبر الشرط حتى لو كان بينهما تفاوت في الجيد ان كانت الدار عظيمة وظهر
البيت الذي نهاه عنه ان السكة او جود القفل ولو قال احفظها في حبك ولا تحفظها
في صندوقك او قال احفظها في الصندوق ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت
ضمن فالصندوق من البيت بمنزلة البيتين من الدار لقلة التفاوت بينهما واستووا
تجلا انهما تفاوتا تفاوتا بينا بحيث لم يدخل احدهما ان يدخل صبيه وقال ابو يوسف ومحمد لذلك لهما
انه طلب تسليم عينه فكان له كما لو طلب عينه من الاثنين المشترك وان كان الوديعة

كتاب العارية

رجل استعار ابقا ولم ينو شيئا فله ان يعيرها وليس له ان يؤاجرها فان اجرها فعطبت ضمن والمثل فيه ان المستعير يملك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه كحمله بقدوم واغاثة الاريض وسكنى الدور وقال الشافعي رحمه الله عطب بملك وهذا بناء على ان الاعارة عندنا تملك وعند الشافعي اباحة لانها تصح بحمالة المدة ولو كان تمليكا لا يصح كالاجارة ولهذا لو قال اخرتك هذه الدار بعشرة عوض لا يكون اعارة ولو قال ملكتك بعشرة يصير لفظ الاجارة ويرتفع محمد الى هنا ولو كان تمليكا لا يرتفع ان كان بغير عوض كالهبة والمستعير لا يملك الاجارة لان المالك ملك المنفعة الى وقت الحاجة فلا يكون المالك مالكا للموقوت له الاجارة والبيع فتثبت انها اباحة والمباح له لا يملك الاباحة ولهذا لا يملك الانتفاع فيما تفاوت فيه الناس كالركوب واللبس ان اللفظ لفظ التمليك فان الاجارة بعقد لفظ الاجارة

وعارية الدراهم والدنانير وكل ما يكال او يوزن او يعد وهو ان يكون مثليا وكون رضا وهذا يعقد الاعارة لفظ التمليك قال من قال لغيره ملكتك منفعة هذا العين شهرا كان اعارة فبيان ان لفظ التمليك وقد استعمل في محل لا يملك وهذا يملكها المستاجر والموصى له بالخدمة وانما يرتفع الاعارة بمجرد النهي لان الملك يحدث ساعة فساعة فكان الشيء منها غير الملك الاول بخلاف الهبة وانما يحتاج الى الرجوع لانها لا تنقض بالموت لانها غير لازمة وانما لا يملك المستعير الاجارة لانه ملكه على وجه يمكن من الاسترداد في كل ساعة ولو صحت الاجارة لا يملك الاسترداد وقوله لانها لا يملك الاعارة فيما يتفاوت فيه الناس قلنا الواو اعارة مطلقا يملك ثم الاعارة على وجوه اربعة احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع ففي هذا الوجه للمستعير ان ينتفع به الى اي وقت شاء ينتفع شاء والثاني ان تكون موقتة في الوقت والانتفاع بان قال اعرتك يوما للركوب والحمل وفي الوجه ليس له عند ذلك العمل الا المتعارف الا اذا كان خلافا الى خير او الى مثل المسمى والثالث ان تكون مقيدة في الوقت والمنفعة او في المنفعة دون الوقت بعكس المقيد وان سلسا فكره اذا لم يسم شيئا فهذا على الوقت والانتفاع فلا يقيد فان شاء ذلك وان شاء الحمل وان اعاره غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه وان اعاره للركوب جاز من حيث انه يعير الانتفاع لان المعير لم يعين جهة الانتفاع والمنتفع بل هو من الذي عينه المالك فاذا اعاره غيره للركوب فقد عين الانتفاع من هذا الوجه لان هذا انتفاع بملكه لان المستعار للركوب لا يملك ان يعير غيره لما تفاوت الناس فيه حتى لو ركب هذا الرجل فكان ضامنا لانه لما صح تعيين جهة المنتفع صار تعيينه كتعيين المالك هكذا ذكره شيخ الاسلام علي بن محمد البزدوي وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لو ركب المستعير بعد ذلك غيره لا يضمن وذكر في الكتاب ان المستعير لا يملك الاجارة ويملك الاعارة ولم يذكر الانداع واختلف المشايخ فيه قال بعضهم وهم مشايخ العراق يملك كما يملك

الاعارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله
لان الايداع دون الاعارة فاذا ملك الاعارة فيما لا يتفاوت به الناس ملك الايداع
لانه دونها وقال بعضهم لا يملك الايداع وهو الصحيح لان الاعارة
تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعة وتسليم العين من كثير ولايت ذلك
امّا الايداع تصرف في ملك غيره وهو العين وصاحب العين لم يرض الا بيده
الى عنده والمودع لا يودع لان النار تتفاوت في الامانة ولا يعيره ولا يواجر
لان الاجارة كالاعارة فوق الايداع فاذا لم يملك الادنى لا يملك الاعلى
والمستأجر يملك الاجارة لانه ملك له بدل فيملك التمليك من غيره
اعتبارا للملكية واذا ملك الاجارة ملك الاعارة والايداع ضمنه رهن ان
استعار دابة وسلمها وهكذا لو اخذ ذلك المكان او الوقت ضمن لان التقييد
مفيد فسقيد بان رجع الى المكان المشروط فعطبت الدابة ضمن لانه
دخل في ضمانه بالمجاوزة فلا تبرأ عن الضمان الا بالعود الى المالك قالوا ناويله
اذا استعار دابة ذاهبا الى حانوت فاذا استعار ذاهبا وجائيا فاذا رجع
الى المكان المشروط وملك لا يضمن لانه عاد الى المكان المشروط والعقد قائم
وبرأ عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق قالوا الجواب على هذا التفصيل
مذكور في النوادر في كتاب الشروط من رواية ابي حفص ومنهم من يمتنع
بالملاق الكتاب وقالوا لا تبرأ عن الضمان على كل حال لوجوه منها ما قلنا بخلاف
المودع لانه قائم مقام المالك في الحفظ فاذا عاد الى الوفاق صار كانه رد
على المالك ان استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها عشر مخاتيم
شعيرا لا غير لانه خالف الى خير او الى مثل المشروط لان الشعير احفظ من قمح
بخلطه هذا اذا كان حمل الشعير مثل حمل الحنطة او دونه اما اذا زاد الحنطة
فان كان وزن حمل وزن الحنطة قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
الجواب لا يختلف لان الشعير يأخذ من وسع الحمل اكثر مما يأخذ الحنطة فكان
الشعير اقل ضررا وان كان حمل الشعير اكثر حتى انه ينهض لان الشعير يأخذ
من الحمل الدابة اكثر مما يأخذ الحنطة فكان الشعير بمنزلة النبن فان جعل

عليها

عليها الحنطة عشر مخاتيم وحنطة عليها عشر مخاتيم من الحنطة لان حمل الدابة
بالأثقال حمل العقل وبعضها ما خف ن والبعض لا يقسم الضمان على بعضها
فلما كان استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف معه غيره فعطبت
نصف القيمة لان تلف الدابة حصل بركوبهما وركوب احدهما كان فيه
وركوب الآخر لا فلا يضمن الا النصف ولا يعتبر الثقل والخفة لان النار تتفاوت
في الركوب فربما خفيف يضر الدابة خفته وربما ثقيل يروض الدابة ولا يضر بعلمه
ولا يعتبر العقل لانه شيء لا يدرك ويعتبر العدد وهذا اذا اردف رجلا فان اردف
صبيا يعلم ان هذا الثقل لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان بمنزلة المتاع
وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق كان كركوبهما الآن فيضمن
فيضمن جميع القيمة وان استعار فان استعار دابة ليحمل عليها مائة من القطن
فحمل عليها مائة من حديد أو لبنا او حجرا او اخرا ضمن لان مثل الحمل والحديد
ويعود ذلك مجمع ان كان واحد وثقل القطن فرق على ظهر الدابة وان استعار
ارضا ليغرس فيها اشجارا او ليبني بناء او ليزرع الاعارة فلصاحب الارض ان يسترد منه
اي وقت شاء لانها عارية لازمة والمستعير ان يقلع الاشجار ويرفع البناء وليس له
ان يترك المستعير فيها الغرس والبناء ويترك كذلك عليه وعلى قول مالك رحمه الله
له ان يترك الغرس والبناء على صاحب الارض ويضمنه القيمة لانه صار مغرورا من جهته
فكان له ان يضمنه القيمة كالوكانت الاعارة مؤقتة واسعد فيما اذا بقي الوقت
كان له ان يضمنه قيمة الغرس والبناء وانا نقول ان الاعارة صارت غير لازمة فكان
له ولاية الاسترداد في كل وقت شاء فاذا وقت الاعارة فقد وقت له الترك
فتلك المدة فاذا اخلف الوعد صار مغرورا من جهته بخلاف ما اذا اطلق
وان اعاره ارضا ليزرع ثم اذا ان قصير قبل ادراك الزرع ليس له ذلك
ويبقى في يده بطريق الاجارة الى ان يدرك بخلاف الاول لان الارض لغاية
معلومة فلو امكنه اخذها قبل ان يدرك لا يتصرف به المالك وكذلك الشجرة
رجل استعار نخلة ليركبها فردها مانع عنده او جنده او ردها الى عند صاحب
الدابة او جنده لا يضمن لان المستعار امانة في يده وفي الوديعة مولاه يد

المودع في الحفظ وكذلك في الرد وإذا دفع الأجير الذي استأجره شاة من غنم أو ساقية ليكون يتبع له من غنمه وقال استأجرته سياومة فلا وكذلك عند بيت الدابة أو الحيوان لأنه يعني الرد على مولاه لأن الإنسان قل ما يباشر ذلك بنفسه خصوصا إذا كان وحيها ولم يتصل به الكلأ من عند الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم من يستأجر من لا يقوم على الدابة فيأمن أن يستحسان في القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة إجارة الدابة إلى مرتبط المالك في القياس يضمن وفي الاستحسان لا لأن العقد والمستوفي كل منهما في يستأجب الدابة وجه القياس ظاهر ووجه الاستحسان العادة فيما بين الناس أن الإنسان يستعير شيئا ويرده إلى بيته ويستعير الدابة ويردها إلى الاسطبل والعادة في العقد ظهرت فكذلك الإنسان لا يأخذ الدابة بنفسه منفوسا إذا كان ويمشيها حتى لو كانت العارية عقد جوهر أو شيئا يضمن على الذي يقوم على الدابة ولا يضمن على الذي يقوم على الدابة وأما إذا رد الوديعة والعارية على يد حيني من غلات المالك لم يرض المتبع أنه لا يضمن فلأن دلالة وذلك منه السلة على أن المستعير لا مال الانتفاع والغاصب إذا رد المغصوب على يد من في عيال المغصوب منه لم يبرأ عن الضمان وكذا الشارف إذا الضمان كان واجبا فلا يبرأ إلا الرد على المالك من كل وجه والمتبع إذا دفع الوديعة المرتهن في عيال حاجتها ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه يضمن وذكر الخصاف رجل إما أن شاء تركها ليرعاها فإنه يكتب إلى أبي يوسف وقال أبو يوسف ومحمد يكتب إلى أبي يوسف أن الموضوع في هذا العقد لفظ الإعارة فكان قول الاستقال ومطلق الانتفاع لا يتعلق لفظ الإطعام بذلك عليه فكان أولى والله أعلم

كتاب الهبة

رجل وهب رجل هذا العبد على أن يهب الموهوب له هذا العبد الآخر فلم يرض

ما لم يقبضا ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه ما لم يقبضا فإذا قبضا فرق بينهما ولو باع بردان العيب قال أصحابنا رحمهم الله عند تمام الهبة شرط العوض هبة ابتداء حتى لا يلزم إلا بالقبض ولا يبيع مع الشيوع ولا يوجب شفعة فإذا اتصل بها القبض يصير بمعاوضة ويجب به الشفعة وقال زفر والشافعي رحمهما الله ابتداء وانتهاء

أن اللفظ لفظة الهبة والمعنى معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال والعبرة للمعاني دون الألفاظ وهذا كالصلح عن المال بشرط بقاء الأعيان على الحوالة بشرط بقاء مطالبة المحيل كالحوالة فلهذا قلنا هذا هبة بشرط العوض كما كانت إجارة

أن اللفظ الهبة والمعنى معنى البيع يجعل عبدا فإذا اعتبارا فإذا وجد القبض لا يكون فيها جانبا جانبين فجعلناه هبة قبل القبض وبيعا في حق شرائط الهبة وإذا اتصل به القبض صار بيعا كما قلنا في الإقالة ولهذا قلنا إن هبة المريض هبة ابتداء حتى يعتبر فيها القبض كالصحيح مع الشيوع ثم تصير وصية بعد الموت وصل وهب لرجل دارا ثم عوضه عن نصفها قبل أن يرجع النصف الذي هو ينه لأن المانع من الرجوع التعويض والتعويض وجد في النصف الذي هو له فيعوض أن يذكر لفظ هبة الواهب أنه عوض عن هبته بأن يقول الموهوب له هذا عوض عن هبتك وجزاء هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك أما إذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب أنه عوض عن هبته كان له أن يرجع في هبته وهل يحل وهبا حل

وأما على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها أو وهبا حل جاز على أن يرد عليه أو يعوضه فأخذها أو رد عليه فالهبة جائزة وهذا الشرط باطل أما بطلان الشرط لأنه مخالف مقتضى العقد لأن مقتضى الهبة ثبوت الملك غير موقت فإذا شرط عليه الرد أو شرط أن لا يبيع ملكه كان باطلا أما جواز الهبة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري وأبطل شرط العمر والعمرى هبة بشرط الرد فجعلها للمعين رجل وهب عبدا لرجل ثم مات فأتت ولدت منه أولادا فليس للواهب أن يرجع في شيء من الأصل فيه وإن لزيادة المتصلة مثل الولد والهبة واستغلت شغل الواهب أو لا يمنعه وقال زفر له أن يرجع لأن الزيادة تبع وهي أكثر وجودا كان ثابتا في الأصل فلا يبطل بالبيع ولنا أن الزيادة لم تسبق

لا يرجع فيها ولا يرجع في الاصل بعد الهبة بزيادتها المتميزة سواء كان الزيادة تبعا
كالولد والثمرات اللواتي حين بيعت بحال بطلان البيع ويجعله بمنزلة
بعد الشيب واذا تلف هذا تعلق البناء والغرس زيادة ويزداد بها الهبة الاصل
وعند الانجاب والاداء وهذا اذا كان الاكان بعد زيادة صغيرا كان الموهوب
فان كان في موضع لا بعد زيادة لا يمنع الرجوع الى ما اشار اليه الطحاوي وقال كان ذلك
زيادة مما هو من الاصل فيكون في موضع بعد نقصانا كما الارض في اصغته
فاما سمات الارض فليست بعد زيادة في الاصل وبعد زيادة في الك الصفة كان له
ان يرجع في نفسها لان المانع هو الزيادة متصلة بقيدها فان نفع الساعد ذلك
كان للواهب ان يرجع لان حقه لم يبطل وانما تعذر الرجوع لتعلق الزيادة وانا
زال المانع وجب ان كان له ان يرجع وقد اورد ابقاء الاصل الى القاضي فلم ينقض
القاضي الرجوع لكان الزيادة شرط الزيادة وعادت كما كان فكان للواهب ان يرجع
خلافا لما اذا استرد على انه الخيار فرجع العبد في الاداء الاصل الى خاصة الرد
فاصل العاصي حق المشتري لكان لمن يرد الك الحق من قبل من الاداء الاصل ليس له
ان يرد لان حق الواهب في الرجوع ما لا يحتمل السقوط وهذا لوقال الواهب اسقطت
او ابطلت حق الرجوع لا تبطل فلا يسقط بسبب البناء والزيادة الا انه امتنع
المانع فاذا زال المانع كان له ان يرجع اما حق المشتري ما لا يحتمل السقوط فاذا قضى
القاضي فقد بطل حقه فلا يعود بعد ذلك الزيادة المنفصلة كالارش والعقر
والولد لا يمنع الرجوع لان الرجوع في الاصل لا من دون الزيادة فيرجع في الاصل
دون الزيادة وهذا بخلاف ما اذا باع الجارية من رجل ان في فصل بيع لولدها الاصل يمنع الفسخ
بدون الولد ويؤدي الى الربا فلا يرد ما في الهبة فوجب الى الاصل لا يؤدي الى
الربا فان كانت الجارية ذات محرم الموهوب له كان على الواهب ان يرجع في الجارية
لان الحاجز نقصان ولو كانت الهبة نقصانا او بيعها الموهوب له كان يرجع في الجارية
الواهب ان يرجع فيها قبل لان الحق كان ثابتا في الاصل فبقي بعد ما زال ولا يرجع
بما زاد العين الك الموهوب له بيع او هبة او مات الموهوب له فاسقل الى الورثة
لان حق الواهب الك كان ثابتا في العين رجل قال لغيره جاري الك هبة لي

او سكنى هبة قبضها اليه فواجبان لان قوله سكنى مستثنى من الصدقة وبيان ان اذا ذا
تملك المنفعة لا تملك العين ولان قال لغيره جاري لك هبة عارية او عارية هبة
اما الوجه الاول فظاهر واما في الوجه الثاني فلان قوله عارية صريح في
الاعارة فلا يكون بعد ذلك هبة تحمل انها اراد به هبة العين ويجعل اذا اراد به
هبة المنفعة فلا يعتبر بما قال الكلام ولو قال جاري لك هبة تسكنها فهي هبة لان
قوله تسكنها مشورة في ملك الغير وليست بصفة للعقد وكذا لو قال جاري لك
عمري تسكنها فهي هبة وصدقة وله ان تسكنها او غيرها او واجرها او تسكنها مشورة في
ملك الغير وله ان يستغل من غير مشورة دراهم او دوابها او عبدها او جاريتها وان تصدق
بها على عين او دوابها بخير قال ابو يوسف ومحمد وهو الحسن ايضا كذا في كل الهبة
اذا وهب له من رجلين لم يجز في قول ابي حنيفة وكذلك الصدقة المشاع من قال
في الصدقة على رجلين مشاعا عن ابي حنيفة روايتان في رواية هذا الكلام وهو في
رواية كالهبة لا يجوز وهو من قال المذكور في كتاب الهبة محمول على ما اذا كانا
تصدقا على عينين فحاصله ان هبة المشاع فاسدة في قول ابي حنيفة رحمه الله
وصدقته المشاع جائز الا ان الهبة من المقسوم كذلك حتى لا يعمل الرجوع والصدقة
على العكس هبة وصدقة المشاع جائز في المسلة مقرونة والخلاف الفرق
لابي حنيفة بين الهبة والصدقة ان الهبة تمليك من الموهوب له سبحانه وتعالى ولا
شريك له الا ان التقرب بالصدقة في العرض وبعد الوصل فيتحقق لا يمنع جواز
الهبة فاذا كانت الهبة من واحد لاثنين الهبة تمليك من الموهوب له سبحانه الوقف
والتحبيس والعتق كذلك لان الرجوع فيها فاذا صادف الموهوب له سبحانه المشاع
والصدقة على الفرع حمل الوقف والحبس والعتق على الحبس بمعنى المنع من التصرف
لما فيها من اتلاف ملك الله تعالى لا غير فكانت صدقة فقط الهبة واذا تصدق بحصة
المشاع في قول الحنيفة فان قبضها قسمها عند الموهوب له كان له ان يمنعها منه الى
ان يقاسمه ويقبل قال الحلواني هذا جواب عند ثوال او ان منعه من ذلك او قال اذا ادى
الى الشيوع ملك المنع من الصدقة لما في اوان يرى من الصدقة اذا في هذا ابطال والذي
عليه الفتوى كذا ان حصة الدين اسقاط وفيه معنى التمليك اسقاط ليس من

حرجا عليه فلا يتم تعليقه الشرط والاستثناء والعفو عن القصاص بخلاف ما
لو قال استدن على ان ابيعك فانه يتوقف على ان تودي الى الخشب لان ذلك ليس بمعلق بل هو
مسند الا ترى انه لو قال لعبده انت حر على ان تؤدي الى الف درهم فقبل عتق
ولو قال اذا اديت الى الف فانت حر لا يعتق قبل الاداء والله اعلم

كتاب الاجارات

باب ما ينقض بالعذر وما لا ينقض

رجل اكترى الى ان يحج فمات او اراد ان يقعد فهو عذر وان اراد ان يحمل ذلك
على بعيد فاسل هذا الاجارة تنفسخ بالاعذار وقال الشافعي رحمه الله
لا تنفسخ وقال ابن ابي ليلى تنفسخ بعذر وغير عذر وجه قوله ان الاجارة تملك
المنفعة فاما بعذره تمكن العقد منها الى الجهة وهو المنفعة معنى الفسخ
ايطال ما عاد الى القبول وجه قول الشافعي ان الاجارة نوع بيع فيكون لازما كالبيع
على بيع العين لان المستوفى ما حصل به المقصود وذلك الى الهدى اذا بلغ
لا يجب الجبر على توجب العقد الا بضرر لم يرض به فوجب ان يكون له حق الفسخ
كما لو وجد المشتري المبيع عيبا وبيان ذلك فيما اذا دخل اسلاخ على انه
يسلخ لوجع فزال الوجع او استاجر رجلا ليقطع يده الاكلة ثم سقطت الاكلة
او استاجر انسانا ليحمله وليمه فاسلم المرؤس الى الزمانة ذلك وهو ما اذا مات هذا
معلوم المتبرع لا يجبر احد على توجب العقد لانه يحمل الضرر والضرر لا يلزم
لا يجبر على حمل العذاب وعلى هذا يخرج السفر اذا كان لسبب عام كالخوف
من العدو اما اذا كان مستغرقا كالخروج في شرط طلبه الاسلام الذي لا يجد فيها المجهة
الصرف ما ينبغي وله العقد ومن الناس من سلم ايضا لانه يحتاج
الى مباشرة الدعاية والاقامة على ما ولو تعذر غيرها دون ذلك والصحيح
جواب الكتاب لان تسليم المعقود عليه يتم من غير خروجه بنفسه انما يخرج حفظا لماله
على وجه المتابعة وبسلمه لا يكون عذرا اذ في الاجارة وسقط الخلاف اذا اسلم لانا
نعني صحيحا فاما اذا مرض فقعد عن السوق كان عذرا لانه يعجز عن المضي وان ادرك

للحمالة الاشتغال الى عمل آخر لا يكون عذرا لانه قادر على ان يستعمل الاعلام الحاملة
في احتمال من الحانوت ويستعمل هو الغرف وعمل آخر في ناحية اخرى ولو اجر عبده
ثم اعتقه لم يجز لان حق المستاجر ولا يكون عذرا لان العذر هو العجز عن المضي او وجوب
الضرر فيما سواه ولهذا العقد لا يعتبر عذرا لانه التزم ذلك والضرر في ترك السعي في عمل
ما سواه ولهذا العقد انما يفوت الاسترباح على ما سواه ولهذا العقد فلا يكون عذرا
كالمولى اذا ان يؤاجر من غيرها اكثر من الاجرة الاولى فلو اعتبرنا هذا عذرا لا
اجارة في الدنيا فان استاجر غلاما ليخدمه في المصر فاراد ان يسافر فهو عذر
لانه لا يمكنه من السفر معه لان خدمته السفر شق من خدمته الحضر ولو استاجر
عن السفر بعيرا ومنعه من السفر لا يتمكن عليه بعذر الاجارة ولذا لو استاجره ليحمله
مطلقا لان حمله السفر لا يستحق بمطلق العقد لانها اشد من خدمة الحضر
ثم قال في الكتاب وكذا اذا كرى انه عذر بهذا اشار الى ان العذر انما
يحقق بمقصود الاجارة وان لم يقض وقد ذكرنا في كتاب الاجارات والزيادات
انها لا تنقض بالرفض فاذكر هنا محمول على العذر الذي يمنع من الجبر على موجب
العقد شرعا كالمرض لان سلامة الاكلة وجوبا فلا يجبر في ابقاء العقد عليه فينقض
شرعا وقد ذكرنا في الاجارات والزيادات محمول على العذر الذي لا يمنع من الجبر
على موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر فكان في ابقاء العقد فاية
لا ينقض بل عند بعض مشايخنا في الموضع الذي يحتاج الى النقض كل عذر يمنع موجب
العقد يمنع الاجارة او لا يمنع الا بعضها وقد ذكرنا في كتاب الاجارات انه لا
يحتاج الى الاقالة والارتداد كما ذكرنا في الزيادات انه يحتاج الى ذلك وجه
ما ذكر في الاجارات ان ما ذكر قبل القبض لان قبض المنفعة لا يحصل الا
بمكان بمنزلة القبض بخيار العيب بكل الفسخ وجه ما ذكر في الزيادات وهو الصحيح
ان فسخ الاجارة كسب الفسخ اختلف فيه الفقهاء وشرع فيه الاجتهاد فلا يتم الفسخ
او رضا كما لو فسخ النكاح بخيار البلوغ ومنهم من قال العذر اذا لم يكن ظاهرا
كان كالعدم بسكب الذين يحتاج الى الاقالة والارتداد لان خصمه يكذبه فيحتاج الى
الالزام وفي الاقالة الالزام فلهذا اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى الارتداد

باب الإجارة الفاسدة

رجل دفع إلى رجل غزلا لينسجه له بالنصف فالثوب لصاحب الغزل وللحائك أجر مثله وكذا إذا استأجره رجلا يحمل له طعاما إلى موضع معلوم بقفيز منه وكذا الحائك والحمال على نحو ما قلنا وكذا القصار إذا شرط عليه قفيزا من الحنطة بقفيز منها فالإجارة فاسدة وكذا كل أجير شرط له الأجر قفيزا من طعام المحمول كذا في المحيط وهو بمعنى قفيز الطحان وهو منهي عنه لأن شبهة مفيز الطحان أن يدفع حنطته إلى الطحان ليطحنها بقفيز من دقيقها فيختلط والثاني أن الأجر في هذه الإجارة شيء في محل مشترك بينهما لأنه يستحق الأجر بقدر ما سلم من العمل وإن صادف الإجارة محلا مشتركا بينهما بأن استأجر الطحان حنطة مشتركة بينهما أو استأجر بغلا مشتركا بينهما لا ينعقد العقد ولا يستحق الأجرة عملا بما ذكرنا لأن الأجرة إنما لا تجب قبل تسليم العمل وتسليم العمل في محل مشترك من العامل والآجر لا يتحقق من كل واحد منهما على الكمال ما لم يأت بشيء من شريكه يحفظ طعام مشترك بينهما يجب لأن تمام الأجر يجب بتسليم البيت وتسليمه البيت لم يتحقق إذا أتلف هذا القوت إذا لم يكن مشتركا بينهما بل كان الكل للآجر وكذا لو كان نصفه مشتركا بينهما قبل العقد ونصفه بعد العقد لأن نصف القفيز لا يكون عملا للآجر فلم يوجد ما يوجب الأجر وإن كان لم يتلف شيء من القوت لكن الآجر لم يسلم ما وعد تسليمه لأن القوت لم يكن كله للآجر فلم يستحق الأجر وإن كان القوت كله للآجر وقد سلمه إلى المستأجر فقد استوفى المنفعة فيجب عليه أجر المثل لا المسمى لأن المسمى لم يسلم له وإن كان القوت مشتركا بينهما فقد سلم للمستأجر نصف المنفعة فيجب عليه نصف أجر المثل لا المسمى لأن المسمى لم يسلم له وإن كان القوت كله للمستأجر فقد استوفى المنفعة فيجب عليه أجر المثل لا المسمى لأن المسمى لم يسلم له وإن كان القوت كله للمستأجر فقد استوفى المنفعة فيجب عليه أجر المثل لا المسمى لأن المسمى لم يسلم له

رجل استأجر رجلا ليحمل له طعاما إلى موضع معلوم بقفيز منه وكذا الحائك والحمال على نحو ما قلنا وكذا القصار إذا شرط عليه قفيزا من الحنطة بقفيز منها فالإجارة فاسدة وكذا كل أجير شرط له الأجر قفيزا من طعام المحمول كذا في المحيط وهو بمعنى قفيز الطحان وهو منهي عنه لأن شبهة مفيز الطحان أن يدفع حنطته إلى الطحان ليطحنها بقفيز من دقيقها فيختلط والثاني أن الأجر في هذه الإجارة شيء في محل مشترك بينهما لأنه يستحق الأجر بقدر ما سلم من العمل وإن صادف الإجارة محلا مشتركا بينهما بأن استأجر الطحان حنطة مشتركة بينهما أو استأجر بغلا مشتركا بينهما لا ينعقد العقد ولا يستحق الأجرة عملا بما ذكرنا لأن الأجرة إنما لا تجب قبل تسليم العمل وتسليم العمل في محل مشترك من العامل والآجر لا يتحقق من كل واحد منهما على الكمال ما لم يأت بشيء من شريكه يحفظ طعام مشترك بينهما يجب لأن تمام الأجر يجب بتسليم البيت وتسليمه البيت لم يتحقق إذا أتلف هذا القوت إذا لم يكن مشتركا بينهما بل كان الكل للآجر وكذا لو كان نصفه مشتركا بينهما قبل العقد ونصفه بعد العقد لأن نصف القفيز لا يكون عملا للآجر فلم يوجد ما يوجب الأجر وإن كان لم يتلف شيء من القوت لكن الآجر لم يسلم ما وعد تسليمه لأن القوت لم يكن كله للآجر فلم يستحق الأجر وإن كان القوت كله للآجر وقد سلمه إلى المستأجر فقد استوفى المنفعة فيجب عليه أجر المثل لا المسمى لأن المسمى لم يسلم له وإن كان القوت كله للمستأجر فقد استوفى المنفعة فيجب عليه أجر المثل لا المسمى لأن المسمى لم يسلم له

تحاسروا في الحمل كله بدنهم فتواسدوا وقال أبو يوسف ومحمد جاز وإن العقود عليه نفس العمل لأنه هو المقصود دون الوقت لكن الوقت لتعجيل حق لم يرتفع به الضرر وقع في العقد يستحق كل الأجر ولا يرى بشيء أن المعقود عليه مجهول لأن ذكر العمل إن دل فإنما دل على أن المعقود عليه العمل وذكر الوقت يدل على أن المعقود عليه المنفعة وكان كل واحد منهما عملا معقودا عليه فإن الإجارة الأولى استأجر رجلا ليحمل له اليوم ولو يتم الذي يحمل وإن استأجره على أن يحمل له عشرة مخاتيم فما فوق ولم يذكر الوقت صح استحسانا وكل واحد منهما عمل أن تكون معقودا عليه ولا يلزم واحد منهما لأن العمل لو كان معقودا عليه لوجب الأجر لأن العمل لو كانت المنفعة معقودا عليها وجب الأجر بتسليم النفس فإذا انعقد العقد جمعا ولا رجحان لأحدهما يعين البطلان ٥ وروى هشام عن محمد أنه لو استأجره ليحمل له هذه العشرة مخاتيم إلى اليوم يذهب ويجيء ولو قال اليوم لا يجوز لأنه إذا قال اليوم والغد لا يتصل جميع الطرفين فلا يمكن أن يراد العمل وكذا اليوم لا يستحق عاجلا ما أداه قال اليوم وإن استأجره شهرا على أن يركبها ويرجع أو يذهب بها ويردها فهو جائز وإن شرط عليه أن يسقيها أو يكربن بادها أو يسقيها كان فاسدا لأنه إذا شرط على المستأجر منفعة مجهولة لرب الأرض يفسد الإجارة جريا على القياس أما بيان ما هو منفعة الكراب والزرع والسقي يعود إلى المستأجر خاصة فلا يوجب فسادا لعقد ولو شرط عليه أن يزرعها ولم يذكر ما يزرع فهو على وجهين أما إن شرط عليه أن يزرع منفعة تعود إلى صاحب الأرض يوجب فساد العقد وكذلك منفعة القفيز من الكراب مترين وهو على وجهين أما إن شرط منفعة تعود إلى المستأجر وصاحب الأرض يوجب فساد العقد قيل هذا إذا كان في كل موضع يخرج الأرض أخرجا أما بالكرابة واحدة فأما في كل موضع يحتاج إلى كرابين الكراب والقفيز لا يفسد العقد وكذلك شرط ذكر الانهار على المستأجر مفسد العقد لأن هذا من باب الأكل من العامل يكون على الآجر وإن شرط على المستأجر فقد شرط ذلك لنفسه مع الأجر المسمى وإذا استأجر أرضا ليغرسها وكربها أجاز استحسانا وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وعنه روايتان أن لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لهما أن هذه إجارة أجيرة مجهولة لاختلاف

والكسوة مجهول الجنس والصفة فلا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا
فليعلمه أجره وهذا لو استأجر أجيرا بطعامه وكسوته فلا يجوز وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول إن
منع جهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة فيما بين الناس التوسعة على الأظآر
شفقة على الولد وإغلاء الأجر وذلك يعد من الكرام فكل جهالة لا تفضي
إلى المنازعة لا توجب فساد العقد كما في استئجار الأجناس فإن سمى الطعام دراهم وسمى
جنس الكسوة وصفتها وقدرها جاز إجماعا وإن سمى الطعام جاز أيضا ولو شرط أن يبدل
الطعام فلا بأس به كما لو اشترى عينا بمكيل موصوف في الذمة لكن يشترط بيان مكان
الإيفاء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما في الكسوة لا بد من بيان الأجل لأن الثوب
لا يصلح دينا إلا مؤجلا فلا يثبت دينا في الذمة إلا سلما فأما بيان الأجل يجوز عند العقد
ولو كان الحمام [illegible] بدلها آخر أو الحجام [illegible] آخر لا يجوز عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف إذا استأجر دابة ليركبها بركوب دابة أخرى
عندنا لا يجوز لمقابلة المنفعة بجنسها وعنده يجوز [illegible] جعلوا منفعة المسلم [illegible]
لمسلم آخر [illegible] وعنده لا يجوز [illegible] أن المنفعة
[illegible] يجوز على كل حال [illegible] على بيع العين ولنا أن الإجارة
تجوز بخلاف القياس لمكان الحاجة والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس لا عند
الاتحاد [illegible] الجنس [illegible] فإن [illegible] دون الآخر [illegible]
[illegible] لا يجوز إذا [illegible] لا يجوز في قول أبي
حنيفة خلافا للشافعي [illegible] جاز عندنا [illegible] ظاهر الرواية
وكذا لو آجر الدار من رجلين جاز عندنا [illegible]
[illegible] الأجر [illegible] وكذا لو آجر الدار من رجل [illegible] الإجارة في النصف
[illegible] أبو حنيفة [illegible] الإجارة [illegible] إذا آجر من رجلين
[illegible] من رجلين [illegible] لا يجوز [illegible] ولو آجر
نصف الدار من شريكه لا يجوز في قوله المشهور [illegible] فيما يحتمل القسمة [illegible]
[illegible] القسمة أو لا يحتمل القسمة عندنا خلافا للشافعي [illegible] من المسائل [illegible]
[illegible] إذا استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو يبني فيها أو [illegible] فالإجارة فاسدة

بجهالة المعقود عليه جهالة تفضي إلى المنازعة لأن الأرض كما تستأجر للزراعة
تستأجر للبناء [illegible] والحبوب مما يكون أضر بالأرض فإن زرعها فإنه ما سمى من
الأجر لأنه عاد جائزا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأنه وقع فاسدا
الفساد فلا يعود كما لو اشترى شيئا بخمر أو خنزير [illegible] الاستحسان أن الإجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لأجل الجهالة فإذا زال
كان كأنه لا [illegible] من الساعة الأولى [illegible] العقد ينعقد جائزا وكذا لو استأجر
ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لأن الناس يتفاوتون في اللبس فإن عين اللابس
بعد ذلك يجوز استحسانا وكذا لو استأجر حمارا إلى بغداد بأجرة معلومة ولم يبين
المنفعة فإن حمل عليه ما يحمل الناس عادة فنفق في بعض الطريق لا ضمان عليه
وإن بلغ بغداد فله المسمى استحسانا [illegible] وإن اختصما قبل أن يحمل عليه نقض القاضي
العقد بينهما لأنه فاسد [illegible] ولو استأجر بيتا ولم يسم ما يعمل فيه جاز لأن البيت
[illegible] السكنى [illegible] والناس لا يتفاوتون في السكنى [illegible]
وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز كما في المسائل المتقدمة [illegible] وكذا جاز
استحسانا [illegible] أن يعمل فيه [illegible] لأن العقد [illegible] جائزا
لو أوقعها على السكنى من حيث الظاهر المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولو شرط على
الساكن لا يعمل شيئا مما ذكرنا [illegible] وكذلك [illegible]
[illegible] ليزرع فله الشرب والطريق وإن لم يشترط ذلك وكذا لو استأجر [illegible]
الطريق من غير شرط فرق بين هذا وبين البيع في البيع لا يستحق الشرب والطريق
إلا بالذكر أو بقوله بحقوقها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها من حقوقها [illegible]
ما ذكر في كتاب البيوع أن الإجارة ترد على المنفعة فيستحق بها الأشياء [illegible] الانتفاع
إلا به بخلاف البيع وكما لا يدخل الشرب والطريق في البيع لا يدخل فيها الزرع والثمر
ويدخل فيه الشجر لأن الشجر [illegible] في العقد متصل بالأرض اتصال قرار فكان
بمنزلة الأرض والثمر والزرع لا قرار له فكان بمنزلة المقطوع من حيث الاعتبار
فإن ذكر الحقوق والمرافق لا يدخل فيها الزرع والثمر لأن الزرع والثمار ليس من
حقوق الأرض وعن أبي يوسف أن الزرع والثمر يدخل في الحقوق والمرافق

ولو قال بعمل كذا وكذا من عمله ومن غيرها دخل فيه الدرع والمنديل والخاتم الفضة
وان لم يسم فضة ولو اشتهت منه الاجارة وفي الاصل يزيد لم يرتفع لان الرغبة
تتركها عليه بعمله فلو لم يعلم بحتى يزيد ربما لا يزيد ما يزيد فيكون غايته مجهولة
بخلاف الاجارة ان يبدل سراويله بحتى ان الاجارة اذا انعقدت مؤنة الغاسل
وبها اذا لم يعرف بنى العقد بالسمى ولو انعقدت مدة الاجارة بنى على اجر المثل لان
الصورة الاولى لجهالة انقضاء الاجارة فسقط بها كان سمى في العقد وفي الصورة الثانية
الجهالة في الاجر وبيانها تسمية مقدور اجر المثل والله اعلم

باب الاجارة على احد شيئين

رجل دفع الى رجل ثوبا فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم وان خاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص
عن نصف سلم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان على ما قال
وقياس ما ذكر في هذا العقد موقوف نزفر على حنيفة الاول وقد ذكر في كتاب
المزارعة والاجارات وقال ان خطته اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه اليوم فلك
نصف درهم وجاز كما ذكرنا وجه القياس ان المعقود عليه مجهول والبدل الذي يقابله
ليس بمعلوم لانه جعل بين عقدين فلا يمكنه ان يقابله احدهما في الحال ولا يجعل
مكانا بجهالة كما في قوله خطه هذا الثوب بدرهم اليوم او خطه بنصف درهم وكانوا باعوا عبدا
الى ان يشهر فلان الى شهرين وهو ان قد جهلا فلا يفضي الى المنازعة
ان الاجارة لازمة جميعا شاء او ابى فاتته في اليوم الثاني لانه قال ان خطته
اليوم درهم فاخطه غدا في وجه ابي حنيفة سعى الدرهم واذا تبين الاجارة في اليوم الثاني
كما تبين الرؤية في اليوم الثاني استحسانا عندهم وبنصف درهم بخاطة واحدة
والاحوال ثلاثة لانه اما ان يفرغ منه الا نصف ساعة او نحوها فلم يفرغ منه الا نصف ساعة او نحوها
نصف درهم لخاطة اليوم وسقط نصف آخر وقد قال استأجرتك غدا لتخيطه
بدرهم وجه الاستحسان ما ذكرنا انه على انعقاد الاجارة الثانية
بعد الاولى لانه لا يمكنه الخياطة في اليوم الثاني الا بعد انفساخ الاجارة الاولى
في اليوم وتعليق الاجارة بانفساخ اجارة اخرى باطل كما لو اجر كل من انسان بدراهم

لغيره ان انفسخت اجارتك بيننا احزن منك وانه لا يجوز كذلك هنا او يقول على الاول
من بعض الاجر بالحصة يجعل الحل الى الحد ولو على البراءة عن كل الاجر ان قال ان خطته
غدا فلا حق لك لا يصح فكذا اذا علق البراءة عن البعض واذا فسدت الاجارة في اليوم
الثاني عندهما يجب فيه وخاطه غدا في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة له اجر مثله
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وذكر في النوادر انه لا يزاد على نصف درهم
ولا ينقص عن نصف درهم وفي رواية لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وجه
رواية النوادر ان الاجارة فسدت في اليوم الثاني فلا يزاد على المسمى في اليوم الثاني
وهو نصف درهم وجه ظاهر الرواية انه وجد هنا تسميتان درهم ونصف درهم
فوجب اعتبارهما اجر المثل فجعلنا الاكثر تابعا سن الزيادة وجعلنا الاقل تابعا من
النقصان وان خاطه في اليوم الثاني عندهما في نصف درهم وفي رواية يجب اجر المثل
ولا يزاد على نصف درهم لما قلنا في اليوم الثاني لا يجب ان يفسد العقد في اليوم الاول
ايضا لانه جمع بين الوقت والعمل في الذكر وسلم له الوجهان اذا العقد عنده
كما في المسائل المتقدمة لانا نقول ذكر الوقت في اليوم الاول كان للتعجيل فان اليوم وقت
وبيان ان مقصوده العمل بدليل الثواب الاخر في اليوم الثاني مقابلة العمل وقال
ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم جاز العقد عندنا
لانه عقد عقدين لم يتعلق احدهما الا خر لانه قادر في الحال ان يخيطها ايهما شاء
بخلاف ما لو قال لسائر حل لساجر ساجر على انه ان سكن فيه عطارا معلية نصف درهم
وان عمله حدادا فعليه درهم فهو جائز وهو قول ابي حنيفة الاخير وفي قوله الاول
لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد على هذا الخلاف اذا استأجر ثانيا الى الحد على انه
ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم
وان استأجر كذلك الى الحد بدرهم او الى العاشرة بدرهمين فهو جائز ولم يذكر فيه
خلافا ويحمل الاتفاق ويحمل الاختلاف على ان المعقود عليه مجهول وكذلك
البدل لان الاجر يجب بحد السلم وعند السلم لا بد من ان الاجر يختلف
خياطة الدوسية والفارسية فان ثمة لا يجب الاجر بدون العمل وعند ذلك يصير
المعقود عليه معلوما وعند ابي حنيفة انه خبر بين عقدين يجب احدهما لان التخيير

وكل الجهاد محللان وحق كل واحد منهما بدلا معلوما وكل واحد من العقدين جائز عند الامراد فذلك عند الاجتماع والعائب فوا الانتفاع استأثر الجامع الذكر لان يكون الاداء فيتى الاجر على العامل وتوكل الانتفاع حتى يجب الاجر المكان يحبس المنقول ونحو الاذان فلا يؤدي الى الجهالة وقال بعضهم يجب الاجر والصحيح الفصل والله اعلم

باب المشتاجر يعمل ما ينقص العمل وما يجب له

من الاجر وهو رجل استأجر رجلا ليحمل له طعاما الى مصر وسمى حملا معلوما فحمله فوجد بعضه فاسدا فان كان قدر ما لا ينقص الاجر حساب ذلك لان الاجر مقابل بكل العمل لا بقطع المسافة بدليل انه لو ذهب ولم يحمل لا شيء له لانه لا يوجب شيئا فاذا تعذر الوصول بفعل العامل كان له من الاجر بقدر ما عمل وهذا في المسألة ان لو نوا بيعلمون وان استأجر البيدر بحساب له آل فلان الصبرة وسمى مكيالا فنقد فوجد فلانا فدرات فرد الكيال الزيادة فلا شيء له في قول ابي حنيفة وقال محمد له اجر المثل واحسنوا يقولان يوشف ولا يخفى ان قوله قول ابي حنيفة واجمعوا على انه لو ترك الكيال نقد ولم يرده الى الرجل تسقط اجرة المثل واجمعوا على انه لو غصب الصبرة ولم يحمل الكيال لم تسقط شيئا واجمعوا على انه لو استأجر رجلا ليبلغ رسالته الى فلان البصرة فلقيه ولم يجده لا استحق الاجر قول محمد ان الاجر مقابل بقطع المسافة مع الكيال لان الكيال ان حمل الكيال البيدر وغيره لا مقابل بهما الاجر وقطع المسافة في الذهاب الى البيدر وقد رفع في الذهاب كما لو ترك نقده ولم يرده وان المقصود ايصال الكيال ونقد المسافة وسيلة له والاجر مقابل المقصود دون الوسيلة واذا رجع الكيال وجد المكيل مثل التسليم فيحمل الاجر كما اذا مات قبل الحمل فاطمة قبل التسليم بخلاف ما اذا ترك الكيال نقده لانه ثمة ما في وسعه والتكليم وقد نقص العامل هذا اذا وجد فلانا ناقصا فان وجده غائبا لم يكن للكيال شيء وعلى هذا الخلاف ايضا اذا استأجر رجلا ليصب بعيره له ان فلانا بالبصرة فلم يجد فلانا ساقه فله الاجر له ان توجه جميعا اما عند محمد فلا ذكرنا وعند ابي حنيفة له من الاجر بقدر ما سار وجه القياس ان حمل الطعام لا يكون لا بسقيه مقابل بالاجر فاذا زاد فقد

نقص المعقود عليه بخلاف نقل الكيال والله اعلم

باب اجارة العبد

وحمل المستأجر عبدا محجورا شيئا بغير اذن مولاه فاعطاه الاجر فهو جائز والقول للمستأجر ان سرقة الاجير منه قياس ان لا يجب الاجر لان عقد المحجور على العمل لا يجب الاجر لان لا يجب في الاجارة الفاسدة وهذا لو صار العبد مأذونا والاجير مع الضمان لا يجب الاجر لان المستأجر باستعمال العبد صار غاصبا ضامنا والاجير مع الضمان لا يجب الاجر لان وجوب الاستحسان انه يجب في القياس لان الضمان والاجر من جنس واحد لان الاجر بمقابلة المنفعة والضمان بمقابلة العين اما ما يختص منفعة فهو ما دون منه وقد يحال ملك دون الهبة والاجارة وهو في الاستدامة كابتداء بدليل النكاح فاذا قرع من العمل سلما فجاز الاجارة يختص منفعة ونظيره اجير خاص بخلاف ما اذا هلك من العمل لانه لو جاز الاجارة بطل ضمان العين وضمان العين اكثر من ضمان المنفعة بكان نظر المولى في بطلان الاجارة وكذا الشيء المحجور اذا جرى سلم الجواب ان له الاجر لانه ضرب محجور عما يشغله وهذا بمثل هذه وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل يختص منفعة ورجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه واخذ الغاصب الاجر فاكله لا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد يتصدق وان كان الاجر قائما بيد الغاصب يأخذه المولى وجوب الصدق الاجرة في قولهم جميعا لان الاكل ملك المولى فاذا اتلفه الغاصب فعليه ان يضمن وله في ضمان الاجير المشترك ان الاجير المشترك يملك المنفعة وحكم البدل يعرف من الاصل ولو اتلف المنفعة لا يضمن وان كان المغصوب منه اخذ بها يأخذه وعامة الضمان لعدم الاجر فكذلك اذا اتلفها ليدل وهذا لو اجر الغاصب كان الاجر له ولا ضمان عليه وان في يده في يد الغاصب يأخذه فانه يملك ويجوز قبض الصدقة ايضا لانه هو العاقد وكذا البائع اذا اتلف الثمن قبل التسليم الى المشتري لا ينفسخ في قول ابي حنيفة ورجل استأجر عبدا شهرا بعينه فمضى الشهر الاول ولم يعمل ثم مات قال شهرا انصرف الى ما يلي الايجاب فتعين الاول فالشهر الثاني للشهر الثاني ورجل استأجر عبدا شهرا بعينه فمرض في بعضه ثم اجره الشهر والبعض مريض او ابق فقال المستأجر من

او الوحش نفسه وقال رب العبد ما كان ذلك الا الساعة والقول قول المستاجر
ولو كان بحيث يجاء ويجاء عليه فالقول قول صاحبه العبد لان الاجارة تبطل دليلا
لترجيح احد الحيوانين اذا لم يكن احدهما دليل فوقع الاختلاف بين رب
الظهر وهو المستاجر في جزاء الماء واشطاره وجعل الحاكم بينهما الظاهر
الظاهر جعل منتفعا ويجعل حصة منتفعا فهو الفصل الاول الظاهر شاهد للمستاجر
لانه الجاء بعض اوابق الاكاف فكان التمكن من الانتفاع واتيا والاجر يتعاقد
كان تمكنا فكان القول قول المستاجر وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع
انما الجاء والمستاجر ينفي ذلك والاجر يتعاقد يكون القول قول الآجير

باب الخلاف في الاجارة

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوزها الفادسية سئل عما ذكرنا الى الحيرة
منفعت نوسايين وذلك العارية وهذا قول ابي حنيفة الاخر وقولهما احد
قولي ابي حنيفة وكان اولا يقول لا ضمان عليه من المسائل مرجل قوله الاول
على ما اذا استاجرها ركوبا وحملا وحمل قوله الثاني على ما اذا استاجرها حملا
وهكذا روى ابن سماعة عن محمد انه اذا استاجرها ركوبا وحملا كان ضامنا في
قول ابي يوسف خلاف ما اذا استاجرها حملا او ركوبا وذكر في الاصل
في قوله الاخر في الفصلين جميعا قوله الاول انه امين عاد الى قوله الاول وذكر
الضمان كما في الوديعة قوله الاجارة في الاجارة والاعارة لم يثبت الاذن
باليد ضمنا وانما يثبت ضرورة التمكن من الانتفاع فلا يظهر في حق ايجاب الضمان
خلافا لقوله لان الاذن باليد والحفظ ثبت نصا فصار مثل ما اذا كان مودعا في
هذه الروايات حكم بين الاجارة والاعارة وذكر الفقيه ابو الليث المستعير
لاجل الضمان والعود الى المكان المشروط ركب دابة واحدة وفي المستاجر دابتان
الفرق بين الاجارة والاعارة ان منفعة الاعارة تعود الى المستعير
فكانت يده يد نفسه فلما في الاجارة يعلم ان المنفعة تعود الى الاجير لان الاجارة
والتسليم مستبر المنفعة عينا له والعين خير من المنفعة وذكر في باب الاجارات
اذا استاجر لدابة ضيافة لبسه ايانا فلبست بالليل فضاعت ضامنة ثم

اذا جاء الثلاثة برجل عن الضمان من المشايخ من كلف الفرق بين المسلين ومنهم من
حمل ذلك على قوله الاول وهو الصحيح ٥ رجل اكرى جمالا ليسرج فترع ذلك
السرج واسرجه سرجا اخر يسرج مثله احمد منهما لا يضمن لانه لم يفرق الاول
والثاني فالاذن الاول كقول اذا الثاني وهذا اذا كان الثاني خفيفا من الاول
وان ترع السرج واوكفه باكاف يوكف بمثله يضمن ٥ وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن
حتى لو كان ثقل الاكاف نصف ثقل السرج يضمن نصف قيمة الدابة وربع
من مقدار ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج يلبد من ثمانية اثمان فالاكاف
اربعة اسباع يضمن نصف ذلك هذه المسالة في كتاب الاجارات وقال يضمن
بقدر ما زاد ولم يكن بينهما خلاف ومن المشايخ من قال البيهقي المسالة روايتان
عن ابي حنيفة ولكن ذكر هاهنا خلافا وقال بعض وذلك الاختلاف هو انه
يضمن بقدر ما زاد الثقل فيحمل الجمل على المفسر ومنهم من قال لا بل في
المسالة روايتان على رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة وعلى رواية الاجارات
وهو قولهما يضمن بقدر ما زاد وهو الاشبه لانه ذكر الضمان مطلقا والمطلق
يتعرف الى الكامل ٥ رجل اكترى دابة اذا اوكفه باكاف يوكف بمثله فالتفاوت بينه
وبين السرج من حيث القدر فيضمن قدر الزيادة كما لو اسرجه بسرج اثقل
من الاول وكما لو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها احد عشر
وذكر في نسخة ان السرج مع الاكاف حسنان مختلفان لان السرج يستعمل لا
يستعمل له الاكاف والاكاف الحسن من ظهر الدابة مكان الحسن السرج وعلى هذا
الجنس يضمن جميع القيمة كما لو استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها شعيرا او
قصبا يانه يضمن جميع القيمة وكما لو اوكفه باكاف لا يوكف بمثله يضمن جميع القيمة
وان استاجره باكاف ينزع ذلك ويوكفه باكاف آخر مثله او اسرجه كان الضمان
لا يضمن لان السرج اخف عليها من الاكاف فلا يعد مخالفا كما لو حمل كان تحته
شعيرا فان استاجر حمارا ليركبه فركبه بغير وقالوا هذا على وجهين اما
ان استاجرها الى مكان لا يركب الى ذلك المكان عريانا من عرسرج كما لو استاجره
من بلد الى بلد او استاجره الى مكان يركب الى ذلك المكان من عرسرج كما لو استاجره

ليركب من محلة العجلة فهو الوجه الاول لا يضمن لان الشارع وافاها لشاء
فان اذا ناء وافاها الوجه الباقي وهو وجيه ان كان لا يأبى من ذي الجاه
ومن الاشراف فكذلك وان كان من العوام الذين لا يكون عرفا في المصر ضمن لانه لم
يوجد الاذن في حقه دلالة واذا سقى بعض جميع القيمة او نقد رمانا اختلفوا
والصحيح انه يضمن جميع القيمة لانه هذا ضمان مطلقا فيضمن بالعمل
ويعتبر ذلك بالخالف صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان بقاء
الشرع وبقاء الزاكي بجميع في مكان واحد فيضمن الدابة ان رجل
استاجر حمالا ليحمل عليها شيئا الى طريق كذا فاخذ في طريق اخر سلكه الناس
فهلك فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وكذا اذا استاجر دابة ليحمل عليها متاعا
معلوما الى مكان كذا من طريق كذا فاخذ في طريق اخر فهلك الدابة لا ضمان عليه
لان ما لا يمكن من المشقة لا يعتبر واذا لم يمكن سلما فاقوت لا يفيد التعيين
حتى لو كان الطريق الثاني مخوفا او طريقا لا يسلكه الناس ضمن لانه مفيد
وان حمل في السفينة احمله الناس ضمن لان الغالب في الخوف الهلاك وروى عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه كان اذا دفع ماله مضاربة شرط عليه ان لا يركب
البحر وان لا ينزل واديا فان ركب البحر ونزل فله الاجر لان المقصود حاصل ولا
يعتبر الخلاف في جنس الحامل ليزرعها جنسه فزرعها جنسه ضمن قدر
ما نقصها الزراعة لان زراعة الحنطة اضر من زراعة الجنس فيصير غاصبا
ضامنا فلا اجر مع الضمان لانهما لا يجتمعان فيضمن قدر النقصان ويحل له
خياط ثوبا ليخيطه قميصا لبدهم فخاطه قباء فصاحب الثوب بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة الثوب وان شاء اعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه
قيمة الثوب وروى الحسن عن حنيفة انه ترك الثوب وضمن القيمة وليس له ان
يأخذ قباء وجه ظاهر الرواية انه لما خالف صار غاصبا فصار في حق المالك بالخياطة
كالقاتل لان الثوب وزيد ظاهر الرواية ان الخياطة والقطع كل واحد منهما مخالف من وجه
اما الخلاف فظاهر واما الوفاق فان القباء يشبه القميص من حيث انه يلبس وقد يقصد به
فان شاء اخذ الثوب كله وضمنه القيمة وان شاء اخذ القباء ولا شيء له في الثوب

القباء اعطاه الاجر لانه لا يجاوز به ما سمى لان الخياط رضي المتعدي فلا يستحق الزيادة
ويلزمه المسمى لان صاحب الثوب لما اقره المتعدي عند حصول المقصود من محل وجبه

باب جناية المستاجر

يحل استاجر جملا ليحمل له دنانير الى موضع فحمل عليه دراهم ووقع في بعض
الطريق وانكسر فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر
وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي اكراه فيه واعطاه من الاجر بحسابه واصل هذا
ان الاجير المشترك ما يبرئ ملحقت يده عندنا الا بالعقار والبزاز والحمال وقال
زفر والشافعي لا يضمن لهما ان التلف حصل بفعل هو مأذون فيه فلا
يضمن كالاجير الواحد ولنا ان الدابة لحقت الاذن الحمل السليم دون العيب لان
لها المقاومة بسقط السلامة عن العيوب فيضمن بخلاف الاجير الواحد لانه تتابع منفعته
في الوقت الذي يحبسه ولا هلاك في المنفعة بقي الاذن الحمل فلا يتقيد بشرط
السلامة بخلاف البزاز ونحوه لان الخرق عن الثياب ليس في وسعه فكان المستحق
اصل الخرق اما الخرق عن الحرق ممكن هذا لذاته ونحوه في وسع البشر فصح النائبة
بالعقد كذا ثبت هذا مقول الحمال الاجير مشترك وان عثر فانكسر المتاع
فانما عثر لخرقه في السير كذا سبابه وكذا اذا وقع منه فان عثر لانه لما سقط
ليؤخر حفظه واما كذا اما غير صاحب الثوب في القميص لان الصفقة تفرق على
المستاجر قبل حصول المقصود فيثبت له حق الفسخ فان ساء حوزه وضمنه قيمته
محمولا الى المكان الذي اكراه فيه واعطاه من الاجر بحسابه ذلك وان شاء امضى العقد
وضمنه مسمته غير محمول ولا اجر له هذا اذا انكسر بسبابه وان نحره الناس فان كسر
فلا ضمان عليه لانعدام الجناية وله الاجر بقدر ما حمل لانه وفى بعض العمل وعلة الفرق
وكل اجير مشترك فهو ما من ما جنت يده خالفا او لم يخالف وقد ذكرنا هذا
وما مال في يد من غير صنعه لا ضمان عليه في قول حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
عليه ضمان ما مال في يده الا اذا مال بسبب لانه الخرق عنه كالخرق الغالب
والخرق الغالب هو الفسخ اما روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولان الاحتياط في ايجاب الضمان لاحتياجهم في الحفظ

رحمه الله انه امين فلا يضمن كالمودع والمستعير وما قالاه من الاحتياط في الضمان فلما فيه من ترك التكلم بجانب الامين فلا يجوز فان شرط عليه الضمان في العقد او شرط عليه بعد مال ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت فسدت الاجارة في قولهم لانه شرط يخالف مقتضى العقد والاجير المشترك فيه فاسد وان شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة فهو عندنا على الخلاف لان هذا شرط لا يقتضيه العقد فيفسد العقد وعندهما يصح الشرط والعقد لان عندهما قد يحصل الهلاك بترك الحفظ والشرط لا يزيده الا تاكيدا وان دفع رجل ثوبا لرجل ليخيطه له فاخرج الخياط من البيت ثوبا غير ثوبه فهلك كان له الاجر ولا ضمان عليه لانه هلك لا بسببه وهذا لان عمله قد انتهى بالفراغ منه وهذا اذا خرج في بيت المستاجر فان لم يخرج في بيته ولكن خرج لاجله لانه اذا كان في بيته كان في يده كما مر وعمله لا يصير مسلما اليه اما اذا كان خارج البيت فالعمل لا يصير مسلما الا بتسليم الخيط ولم يوجد وقول المسلم فلا اجر له وان خرق الثوب في الصبغ قبل الفراغ لا اجر له على كل حال لان الخرق قبل الفراغ لا يضمن شيئا بدليل انه لا يستحق بدله ولا يسمى العمل خلافا لمحمد رحمه الله اذا خاط في تقليد ثوب فهلك الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق حصته من الاجر لان قد ما خاط سقط به قسط من الاجر لوفاء الاجر له ذلك فان ضاع شيء من الثوب فلا ضمان عليه ولا اجر له وقال زفر ليس له ذلك واجمعوا كلهم انه اذا لم يرد الثوب على صاحبه حتى عمل فيه العمل لا يستحق شيئا من الاجر وجه قوله ان التسليم الواجب عليه ورد العين الاصلي وبكل منهما لا يسلم شيئا من بدله الا ترى ان من استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه فعمل يصير المستقرض قاضيا وبعد ما سلم العمل رضاه لا يستحق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن ولنا ان الخياط في الثوب متبع عمل الجنس بجنس الاصل فيستحق حبسه بالبدل الذي بذله له كما في بيع العين وقولهم ان المبيع صار مسلما الى المشتري قلنا العامل قصدا فائدة العمل دون التسليم ولا يحصل ذلك تسليما ولئن كان تسليما فهو تسليم على سبيل الرد فلا يبطل حق الحبس كالمودع اذا سلم العين المودعة الى صاحبها ثم ردها عليه بعد الحبس على قول من يضمن فانه مؤتمن ولا يسقط حقه في الحبس

لانه صار قاضيا بالحبس وعندنا لا اجر له على رب الثوب لان العقد انفسخ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه يحق في الهلاك وكان الحال بعد الحبس كالحال قبله وان هلك بعد الحبس عند ابي حنيفة رحمه الله ضمن وعلى قولهما ان هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن وان هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه يضمن هذا اذا هلك بعد الحبس واما الجمال والقصار وكل من يمسك لمنفعة العين كالخياط والصباغ والطراز والرفاء في الثوب حق حبسه لاجل ما عمل فلا يكون له حق الحبس فان حبس وهلك في يده كان ضامنا لانه لزمه على هذا الوفاق فانه حبس بالعمل وان لم يكن لعمله اثر في العين لان ما لا يتمه صارت على شرف الهلاك بالاف فاذا ردته ضمان صناعة اجماعا وهلكه هلاكا يبدأ امساكها العين كان قائما لم يكن على شرف الهلاك فلا يكون له حق الحبس واما القصار اذا قصر الثوب فان ظهر اثره على الثوب باستواء الشاسحه والالف كان له حق الحبس وان لم يكن علة الا ان الله تعالى خلق فيه ان الاثر لا يزول الا بالقصارة فكان له حق الحبس على كل حال لان الناس كان مسترا وقد ظهر فكان له حق الحبس والله اعلم

باب مسائل ما يدخل في الثياب

رجل استاجر ارضا او استعار ما اخرج فيها من حصاد او جز او ارض اخرى لم يكن له ان يحبس لانه لو باشر عمله التلف وانما حصل الشرط لاجل حق العقد لانه لولا الزراعة لم يحصل الحصاد فبحصول الشرط اذا لم يكن شيئا لا يكون سببا لكن حفر بئرا في داره نقصه فوقع فيها انسان فمات حتى لو كان بعد ما ان سقاه بعد ما حمله الارض بعد ما اخرجه لا ضمان عليه لانه لم يكن سببا لملكه فما فعله لم يكن متعديا ٥ رجل استاجر رجلا فاعتصب الاجير منه على الخروج وان صالحه على شيء دفعه الى المستعير لان المنفعة بعض المحبوس من وجه العقد لم يسقط العقد في الاجارة بعود الى الاجير لما ذكرنا ان حقه ساكنة في العين وهو الاجرة وحق المستاجر ثابت في المنفعة والعين خير من المنفعة فكان منفعة الاجر اكثر اما منفعة الاعادة يعود الى المستعير فكان عليه الرد وان سالم

دار الخدمة عنده كان ذلك العبد على ما كان لان ذلك ملك يكون على السالك اذا كان المنفعة غير من حمل وجبه كما في الاجارة فاذا كانت الاجرة منفعة قبض كل واحد منهما الحاصل من حمل نفسه من حمل وجه واسكنه من وجه ولا يترجح احدهما بالحاصل بوجوب الوفاء على العقد وعلى العقد كانت الوفاء على السالك فيما بعد العقد كذلك اما اذا كان احدهما عينا والآخر منفعة كانت الوفاء على من سلم العين لان منفعة الحر وان كانت مالا يكون على ساحبها لان منفعة المقبض وهو يعمل لصاحبها فقد المرهون بكون على ما قبل لان المرهون اذا اتلفه الفكاك يكون مرتهنا والوديعة ودرك الغصب كون على الغاصب لان بضمانه لو هلك المال حينئذ وضياع العبد في خانوته وحمله يطرح عليه اهل السفر جانوان كان الامر مجهولا لان هذه شركة وليست باجارة ورأس المال منها العمل وعلى هذه تركة الوجوه وهي سائرة عندنا والمسألة في كتاب الشركة ورجل استأجر بيتا يبيع فيه طعاما ليكون بوابا فغلبه من لا جل بابه وكذلك لو حفر في الطريق امام بيته بئرا او كان في حائط الدار فسقط بقول لو لم اسكن البيت لم يسقط شيء وكل من عمل شيئا على ظهره او كان له شيء سائر فجمع من سكة وسلمه مقروعا وقول زفر في جميع ذلك ان الدابة لا اجر له حتى يسلم الى المؤجر وقال الكرخي ساء لم اسكن لا اجر لي يعلم من قوله ان الحد عنده ذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القول الاول ان المنفعة تتعلق بالفراغ فلا يجب الاجرة قبل حصول المنفعة كما لو استأجر ثيابا لا يجب الاجر قبل الفراغ من العمل وكذلك اذا ضاع لعلم اثر فيه العين حبس الاجر فانه لا يستحق الاجر الا بتمام العمل حتى يسلمه مرفوعا عنه ذلك وهو قول ابي حنيفة الآخر وجه قوله الآخر ان تسليم العمل الذي لا يمكنه تسليم المنفعة لا يتصور جملة لانه لا يوجد على ملكي ولا يتصور تسليمها الا شيئا فشيئا فيجب تسليم الاجر كذلك الا ان تسليم الاجر شائع فيه منافعه متعددة لانه لو استعمل ذلك لا يتدفع لعامل اجر في قطع المسافة فقد الاجر في المنازل والمراحل وفي الحياكة النسج والاذابي فقد الايام لانه لا يجوز فيه والوجه الثاني ان تسليم العامل فيما اذا استأجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا بيده وبحساب صبر الاجر كذلك الا ترى انه لو ضربه ولم يخط شيئا كان الخلوان والشاهان مستحقا في الايام والمراحل وهذا لو استأجر حمالا

ليحمل له شيئا فنزا وكل ما عمل ولا يستحق الاجرة بقدره أما اذا خاطه وغرز له انعطف انما العمل مقام الاجر فيجب كل الاجر عند السلم وهو رجل اكترى الابل الى مكة فمات بعضها فعليه حمل ما بقي من حمله وله ان يحمل الحلان على الابل ويتمم الحمل ولا يحمل على احدهما اكثر مما على الاخر لان فيه اضرارا بالمكاري وله ان يحط احدهما ويحمل الحلان على الباقي ويتم الحمل وان كانت الابل اعيا فعليه حمل الحلان لان المكتري عليه الحمل على ما بقي منها والكفيل لا يعتد على ذلك الا الكتابة لا يبطل بموت المولى ولا بموته فتسعى في مال العبد فاذا كفل بها لا يعتد على مولاه لانه كما لو كفل بمال شرط ان يؤدي من مال الغير فاذا كفل بنفس لا يبرأ الا بما يبرأ به الكفيل بالمال ويؤخذ به لان سالم الابل استحقها على صاحبها الذي حكم العقد وذلك صور من الكفيل من غير ان كون سعي في ملك الغير بان حمله مكان الابل بمنزلة الكفالة بنفس الرجل وكذا لو استأجر عبدا للخدمة وكفل عنه بنفس لا يجوز وان كفل بنفس العبد جازت الكفالة لما قلنا والله اعلم

كتاب المكاتب

باب الكتابة الفاسدة

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا هرب عنه فالكتابة فاسدة في قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف رحمه الله تعالى العقد جائز ويقسم المائة دينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل بها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي وهو في سعايته كاتب العبد على مائة دينار واستثنى من الدنانير عبدا مطلقا والعبد المطلق يدخل في الكتابة ويصرف الوسط لان مبنى الكتابة على المسامحة فيجهل بها جهالة الوصف فصح استثناؤه عن ذلك الكلي فيقسم الدنانير عليها فاما الذي يسقط ويكون مكاتبا بما بقي وعلى ما قال فاقل الدنانير ثلثمائة درهم قيمة المكاتب وقيمة عبد من الدنانير فسقط الاجل لان الدنانير اذا قوبل بها حيوان لا يكون ثمنا والعقد لا ينعقد على عبد بغير عينه ولو انعقد كانت الكتابة بعقدين حصة المكاتب من الدنانير وهي مجهولة جهالة الفاحشة لانها لا تعرف الا بالحزر والظن فلا يصح كما لو كاتبه على قيمته وكما لو قال

كاسنك على خدمتك من الماء الذي اجر او فعلت بملكك وعلى فعل عبدا خذه فانه لا يصح الايجاب
وكما لو قال اعتقت عبدين كتابتكما على مائة دينار فقبل احدهما دون الآخر بخلاف ما اذا
كاتب عبدا لانها جهالة الوصف وجهالة الوصف لا تمنع صحة الكتابة
بخلاف كتابة عبده على ثوبه او على شيء بعينه لغير فانه فاسد اما الكتابة
على ثوبه فلان القيمة بجهالة القدر والصفة وجهالة العقد تمنع صحة الكتابة فان
ادى القيمة وقبض المولى عتق لان الكتابة الفاسدة عند اتصال القبض بها تفيد
كما في البيع الفاسد فروق بين ما اذا كاتبه على ثوب وبين ما اذا كاتبه على شيء بعينه والفرق
ان الجهالة انواع فجهالة الوصف والقدر تفضي الى المنازعة وجهالة الثوب لان الثوب اجناس وانواع لا يعلم
وجهالة قدره وصفه وجهالة الوسط ومن جهالة القيمة لانها جهالة القدر
لان بعضها تحمل الفضل وجهالة البسيرة لا تمنع الكتابة لان مبنى الكتابة
على التوسعة والمسامحة وجهالة الوسط تمنع الكتابة ولو ادى عتق لان في الكتابة
معنى التعليق وللفساد فاعل لجواز الرجوع وفي الفاسدة لا يعتق لان فساده
ليس بمعلوم ولا محض يوجب الرجوع واما الكتابة على شيء بعينه لغير من يكل
او موزون او غير ذلك اذا لم يخرج صاحب المال فلان المولى لم يرض بسقوط حقه العبد
من غير بدل يلزمه من المال فان اجاز صاحب المال فيه روايتان لانه متى اجاز
صاحب المال صار مقدورا على العبد فصير للعبد من اكسابه والمولى اذا كاتب
عبده على عين في يد من اكسابه فيه روايتان وحكمه الجواز ان سمى كتابة
على بدل معلوم مقدور التسليم وحد روايته اكتساب ان الكتابة شرعت على وجه
يقضي بكاسبه فيتمكن حرية اليد في الحال ومزاحمة حرية الرقبة الى وقت
الاداء فلو جاز بيع الكتابة كان لا ذا من مال المولى اذ لا اجازة تستدل الوقت
العقد فيصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد مال المولى
فكانت الكتابة على مال المولى لا على كسب يوجد بعد ولانه لما اجاز صار البدل
ملكا للمولى من وقت العقد فتصير حرية الرقبة واليد في حالة واحدة لا على
وجه التعاقب فتكون اعتاقا مبدلا ولا تكون كتابة لان الكتابة شرعت لاكتساب
لتحتاج على سبيل التراخي بخلاف ما اذا كاتبه على مال الغير حيث يجوز

فصل

لان الدين لا يتعين بالتعيين حتى لو هلك العبد سلما في الذمة وما ثبت في الذمة
لا يملكه المولى في الحال وانما يملكه عند القبض وعند القبض هو مكاتب فلا يكون
كتابته على مال المولى وعند ابي يوسف يجوز هذه الكتابة اجاز صاحب المال او لم يجز
الا انه اذا اجاز لزمته تسليم العين ولم يلزمه تسليم القيمة ولو كاتب
عبده النصرانيان على خمر يجوز لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا وان اسلم احدهما
بطل الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكه وفي التسليم تملك وتملك
وبقي الكتابة بسبب الخمر ولا تبطل لان لا يرى الكتابة لا تبطل بهلاك البدل
لانها توجب تسليم عين البدل لان مبناه على التوسع ولهذا لو كاتب عبده على عبد
وسط فحاصله الوسط مجبر على القبول ولو كان كاتبه بيع خمر فاسلم احدهما
قبل القبض بطل البيع لان مبنى البيع على المماكسة فكان موجبا تسليم عين البدل فاذا
تعذر تسليم عين البدل بطل البيع ولا يجب القيمة فان ادى قيمة الخمر عتق لان
الكتابة بقيت على قيمة الخمر وان ادى عين الخمر عتق ايضا لان في الكتابة تعليق
العتق بالاداء وقد اداه وجد الشرط يعتق والله اعلم

باب الحر يكاتب عن العبد

والعبد كاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد فادى لم يعتق وان بلغ العبد قبل الكتابة فهو مكاتب
وصورة المسلم رجل قال لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني
ان ادى اليه فهو حر فكاتبه والعبد غائب فقبل الرجل استحسانا لان العقد
فان هذا عقد له مجبر بحال وهو عبد فيتوقف نفاذه على اجازته كالفضولي
اذا قبل عقد النكاح للغائب فان ادى عتق الحر عتق لان المولى علق العتق بادائه
ولا يرجع بذلك على العبد لانه متبرع وان لم يؤد حتى بلغ العبد فاجاز تقد عليه
لان الكتابة صارت عبدا موقوفا فينفذ وان لم يجز بطل لانه كان موقوفا
على اجازته فبطل بالرد عبد كاتب عن نفسه وعن عبد عليه ولاء الاعلى
فان ادى الكاتب عتقا وانهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء وليس للمولى ان يأخذ
الغلام شيء قبل الغائب لو لم يقبل والكتابة لازمة للكاتب وهذا استحسان

والقياس ان يفتى على الجابر بحصته من الالف لان الحاضر له ولاية المرء على نفسه لاعلى الغايب فيتوقف وهو الغايب كالوجيع بن عبده وعند غيره وابهما من رجل وهو الاستحسان انه ان كان يفتى تصرفه فى حق الغايب تعليقا لعتقه باداء الجابر كالوكان حاضرا بالغ قال له ان ادّيتها فانت حرّ والله لا يتوقف على اجازة الغايب واذا ادّى الجابر نصفا جميعا ولا يرجع على الغايب كالو عتق باداء الحاضر بخلاف ما اذا ادّى الغايب بحكم على القبول ولا يكون احتيالا كوكيل الكتابة اذا ادّى بدل الكتابة بحكم على القبول ولا يرجع الغايب بما ادّى على الحاضر لانه ادّى عنه بغير امره وليس لقولهما ان لهذا العاقد شيئا اجازا العقد ولا يخرج لان هذا العقد بعقد على الغايب على الوجه الذى ذكرنا فلا يغير اجازة من كان عن رجل بغير امره سواء اجاز المحفول عنه او رجع الا ترى ان الكفالة تنفذ قبل الاجازة ولا يكون له حق الرجوع فلا يغير الاجازة كذلك مقتضاه انه كاتبت عن نفسها وعن ابنتين صغيرتين لها جاز وهو على القياس والاستحسان ان الكتابة فى مسئلة العتق ابهام اذى عفو احتياطا ولم يرجع على صاحبه بشئ مع مرّ فى المسئلة الاولى ٥ وبه نأخذ

باب العبد بين رجلين كاتباه او كاتبه احدهما

عبد بين رجلين اذن لصاحبه ان كاتبه نصيبه بالحزم وبقبض فكاتبه وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذى قبض وقال ابو يوسف ومحمد هو مكاتب بينهما وما اديا من المال فهو بينهما وهذا بناء على ان الضمانة تجرى عندنا فى حنيفة فعندهما لا تجرى فاذا كاتبا جاز ما نصيبه صار كله مكاتبا والاذن كتابة نصيبه اذن كتابة الكل مصير البدل لهما وعندنا حنيفة مصير الكتابة على سبب المكاتب وليس لاحد حق الفسخ لانه بعمل اذنه والاذن بالقبض اذن بالقبض بها لاداء ومصير الشريك الاكثر عبرة ما نصيبه من الحق على المكاتب فيصير المكاتب باق على ملكه من حيث الظاهر فصار بمنزلة ولد المغرور وقد ولد المغرور حرا لقيمة وتطير هذا ما ذكرنا فى عتاب الذى تحوى جارية بين رجلين جاز ولدين بينهما نصفين فادعى الاصغر والاخر كبير وخرج الكبار بينهما نصفا بالاتفاق وبيع انتصافا كذلك ههنا ونصف الثانى عقرا كاملا لانا لو جعلنا نصف الثانى للذى العقر لبقى جارا لان العقر بدلها وهى بجميعه جميع نكاسبها ونصف الاول

عقرها وقيمة الولد للاول ويثبت نسب الثانى من المستولد الثانى وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت نسب الولد الثانى من المستولد الثانى ولا يضمن الثانى قيمة الولد لنصيب عقرها كامل للاول وعلى الاول نصف عقرها ونصف قيمتها للثانى كما قال ابو حنيفة وجاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاد فى المكاتب يجرى عند ابى حنيفة وعندهما لا يجرى واجمعوا على انه لا يجرى فى الفتنة ويجرى فى المدبر واصلهما ان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن وهذا يكمل فى الفتنة وانما تكمل فى المكاتب لان الكتابة اذا انفسخت تصير قنة واستيلاد الفتنة يجرى وابو حنيفة يقول انه لا وجه لتكميل الاستيلاد لانا لو نسخنا كتابة المكاتب لا يقبل الفعل من الثانى بملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتب قد يرضى بتركه عاجلة بجهة الضمانة ولا يرضى بتركه اجلة بجهة الاستيلاد فاذا لم يحصل الفسخ فعند ابى حنيفة لا نسخ الكتابة وهذا لان الاستيلاد انما يظهر اثره لا بسبب ان الملك يحصل به مع الكتابة اذا عرفنا هذا نقول اذا صارت كلها ام ولد للاول عندهما لا تصير استيلاد الثانى لانه استولد ام ولد الغير واذا لم تثبت نسب الولد الثانى عندهما لا يضمن الثانى قيمة الولد ويضمن الثانى عقرا كاملا للاول لانه اقر انه وطئ ام ولد الغير ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها لانها صارت جارية مشتركة بينه وبين ابى حنيفة رضى الله عنه استيلاد الاول قبل العجز اقتصر على نصيبه فصح استيلاد الثانى لانه صادف ملكه من حيث الظاهر فاذا عجزت زال المانع عن تكميل الاستيلاد فصارت كلها ام ولد للاول بالاستيلاد السابق والقياس فى هذا ان لا يصح دعوة الثانى لانه اقر انها ام ولد الغير والاستحسان استيلاده لانه لو لم يصح لصار ولدا ثانيا على ظاهر الملك لان نصيبه وقت الاتيان باق على ملكه من حيث الظاهر فصار بمنزلة ولد المغرور وقد ولد المغرور حرا لقيمة وتطير هذا ما ذكرنا فى عتاب الذى تحوى جارية بين رجلين جاز ولدين بينهما نصفين فادعى الاصغر والاخر كبير وخرج الكبار بينهما نصفا بالاتفاق وبيع انتصافا كذلك ههنا ونصف الثانى عقرا كاملا لانا لو جعلنا نصف الثانى للذى العقر لبقى جارا لان العقر بدلها وهى بجميعه جميع نكاسبها ونصف الاول

نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا ونصف عبدا وهو قول ابي يوسف نا على قول
محمد يضمن الاول من نصف قيمتها مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ايهما كان اقل
لجنبة ذلك [illegible] انه ملك نصف صاحبه مكاتبا ضرورة تكميل الاستيلاء
فيضمن نصف قيمتها مكاتبا كما لو استولد جارية مشتركة سنة وبين عجز الاول منه
نصف قيمتها منه لانه ملك الفتة ومنا يضمن قيمتها مكاتبة لانه ملكها مكاتبة
لان انتساخ الكتابة امر ضروري فلا يظهر الا في حق املاكه وهذا لان حق الباقي
في الحال لان نصف نصفه وهو حق الثاني في نصف بدل الكتابة وان عجز تبين ان حق
الزوج في نصف منها كان حق الثاني متقدما فيضمن الاقل لانه
متلف عند قبضها ما كان حق الثاني متقدما ثم لا يرجع بشيء من الاقل على
الصحيح لان الكتابة لما فسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وسقى كتابة النصف
وقال عامة المشايخ بقي كتابة جميع بدل الكتابة لان انتساخ الكتابة امر ضروري
ملا يظهر في حق الكتابة فبقي العقد الاول كما كان ولهذا اوجب ابو يوسف قيمتها
مكاتبة هذا اذا استولدها احدهما ثم استولدها الثاني فان استولدها احدهما ثم
دبرها الثاني فتدبير الثاني باطل لان الملك انما عرف له لانعدام الملك لان
الاول الاستيلاد ملك نصيب الثاني واما عند ابي حنيفة فلانها لما عجزت تبين
ان ام ولد الاول من وقت الاستيلاد وملك الثاني كان ثابتا من حيث الظاهر لان
الملك من حيث الظاهر يكفي لصحة الاستيلاد ولا يكفي للتدبير الا ترى ان اشتري
جارية فاستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها لا يبطل استيلاده ويكون الولد حرا
بالقيمة ولو دبرها ثم استحقها رجل بطل التدبير ثم ذلك منها جارية بين
رجلين جاءت بولدين احدهما ولد موسر عجزت من المتق لشريكه
نصف قيمتها ولا يرجع بذلك على احد وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع عليها وهذا بنا
على مسئلة مجزي الاعتاق فان اعتقها احدهما عند ابي حنيفة الحكم الاعتاق
على نصيبه ولا يظهر في نصيب صاحبه ما دام مكاتبا لان اثر اعتاق النصف
عنده ان يصير النصف الآخر مثله المكاتب لان عنده المسعى بمنزلة المتحانب

وفي مسئلتنا النصف الآخر كان مكاتبا قبل الاعتاق فلا يظهر اثر الاعتاق فيه
فاذا عجز ظهر الاعتاق فيه فصار كذلك الاعتاق بعد ما فيضمن لصاحبه نصف قيمتها
ويرجع عليها بما ضمن لما ذكرنا من اصلهما ان المعتق اذا ضمن رجع بذلك على العبد
وعندهما الاعتاق لا يتجزى فاذا اعتقها الجميع اعتق كل واحد منهما نصف صاحبه
في الحال على الاحتمال الذي ذكرنا على ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبا وعند محمد
يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف بدل الكتابة فاذا عجز بطلت الكتابة فيضمن
نصف قيمتها بالاتفاق ولا يرجع بذلك على احد من اصلهما ان المعتق اذا ضمن شريكه
لا يرجع بذلك على العبد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو موسر ثم اعتق الآخر
وهو موسر فالمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته
وان شاء ضمن شريكه نصف قيمته مدبرا وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبرها احدهما بطل
مدبرا فلا يصح اعتاق الآخر فيضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لان ذلك
لا يحتمل الانكار والاسقاط وعند ابي حنيفة اصر التدبير على نصيبه صح اعتاق
الثاني فان كان المدبر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته
مدبرا وان شاء ضمن شريكه ذلك وانما يعرف هذا عند ابي حنيفة رحمه الله بموت المولى
وعند الجميع فسخ سبب التدبير اما عنده فكان قيمة المدبر باقية الى وقت موته
فتكون للمولى منها ثلثه لان سائر الوكلة لا تحتمل الاسقاط والاسقاط بالبيع وقضاء
الديون من ماليته بعد الموت والتدبير يفوت سعفة واحدة وفي سعفة الاحتمال
يتوزع القيمة على ذلك فاذا دبرها احدهما ثم اعتق الآخر فان عتقه اجلها فيرجع
الآخر على المدبر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى ولا يرجع ان يضمن المعتق بخلاف
ما اذا كان المدبر اولا لان المدبر اذا كان ساقطا فالمحل وقت الاعتاق لا يقبل النقل
من ملك الى ملك فسبب لقوله تضمين المعتق لا شرط الفداء اما اذا كان الاعتاق
سابقا فالمحل وقت الاعتاق كان قابلا للنقل من ملك الى ملك فصح شرط النقل فاذا
دبرها بعد ذلك تعذر النقل فتعذر الضمان لان حق الضمان ثبت عند ذلك الشرط وهو
تطهيرها لو عصبته حل عند مدبره المولى ثم ابق او مات لا يكون له حق الضمان لان حق
الضمان ثبت بشرط الهلاك فاذا فات الشرط بعد ذا الضمان ولو عصب مدبرا فابق او مات

ثمن الغاصب لان هو الثمن بيت لا بشرط التملك لانه لم يكن محلا للتملك
وهذا الغصب والله اعلم

باب المكاتب هو يترك وفاء وعجز

مكاتب عجز وقال احدهما كان له مال حاضر او غائب يرجى قدره يوخر
حتى يدل له ولا يراد على الكتابة موقول عليه وقال ابو يوسف لا يترد ويقضى حق مولاه
عليه بحال ان كان بدل الكتابة نجما لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب
اذا توالى عليه نجمان ولم يؤد يرد في الرق ولان من الكتابة على التخفيف والتسهيل
ولهذا يسن فيها التنجيم والتخفيف والتسهيل فيما ذكرنا وما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجز عن عشر فرد ما ولانه لما سقط من مال الكتابة
جعل كالا يوخرا كما لو كوتب على هذا القدر حالا لا يوخر زيادة على ما ذكرنا
ذلك شهرا او شهرين وانما يوخر يومين او ثلثة اذا كان له مال حاضر او غائب يرجى قدره
لان الاداء لا بد فيه من التمهل فيمهل بقدر ما يحضر او يصل ما يرجى قدره
ان المتوى عليه اذا ادعى الاداء يوخر هذا القدر لا يراد الاداء ولا يكون ذلك
اجلا له للحديث وما روي من الحديث ليس فيه انه لا يرد الى الرق شيء من ذلك
مكاتب اصل فيه فرده مولاه الى الرق عند غير السلطان برضاه فهو جائز
لان الكتابة تحتمل الفسخ القوابل من غير عذر عند العذر اولى مكاتب استرى
ابنه ثم مات وترك مالا فوارثه ابنه ولذلك اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة
واحدة لان ما استرى ابنه فكاتب عليه كالذي اذا استرى ابنه متوى عليه فاذا مات
ابن فادت كتابة نفسه فجاء بعضه في حرجزء من اجزاء حيائه واذا حكم بعتق
بعضه في ذلك الوقت اصلا لانه لم يبع له فاذا مات عن ابن حر ترثه ولذلك اذا كان لابن مكاتبا
جهلا صحيحا واجبا فان احدهما في وقت جهلهم عتق الاخر في ذلك الوقت خلاف
ما اذا كان العبد مكاتبا على حدة فمات الاب عن وفاء فادت كتابة ثم عتق الابن
عبد يرثه لانه لم يكن وارثا حين مات الاب فلا يصير وارثا بعد ذلك
مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك دينا وفاء بقدر العقد فهو لمولى الولد

جناية تقضى بها عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز الكتابة وفسخ الكتابة وان خاصم
مولى الاب ومولى الام في ولاء الولد تقضى القاضي بينهما ولا يدعو الى الام مكاتبة
ذلك فصل عجز المكاتب واما الذي ان القاضي ما قضى بعجز المكاتبة وفسخ الكتابة
نصا في الموضعين وليس من ضرورة القضاء بوجب الجناية على مولى الام القضاء بفسخ
الكتابة فان الجناية على غير من وجب عليه جائز بها ما نص ان جناية لا يحمل ابنها فسخ
الكتابة بخلاف الفصل الثاني لان القاضي قضى بكونه من مولى الام الخصومة
وقعت فيها ومن ضرورة القضاء فسخ الكتابة وهذا فصل آخر فيه ان المكاتب اذا مات عن
وفاء كل مولى بعض النجوم رضي الله عنهم وعوده بحسابها موت حيا او كل قول
بهم موت عندنا واما على ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه يعتق بقدر ما ادى الى
مولاه شيئا من الصدقات ثم عجز فهو طيب لمولى لان السبب قد تمهل واحتمل
سبب الملك منزلة احتمال العين مسلمة حديث بريرة رضي الله عنها انها كاتبت
تعني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتصدق به علينا وكان يوتى الله
صلى الله عليه وسلم بشيء فيقول هل عندكم شيء ولنا هدية فرق من الدقيق
الفقير اذا اباح لها شيئا من الخبز عن الحنطة لم يحل له الطعام فانه لا يحل لان
ملك لم يتمهل للسبب لان الاباحة لست بتمليك ونظير هذا ما ذكر في المأذون
رجل اشترى ما كولا بيعا فاسدا لا يحل له ولا لمن اباح له المشتري شيئا من هذا الطعام
ولو باعه بيعا صحيحا او وهبه حل للثاني شيء ولو له ما ذكرنا كذلك هنا وان اقرب الى
القول بعدم العجز شيء من ذلك مما يدل على قول محمد بطيب له لان المكاتب اذا عجز ملك
القول الحنفية ملكا مبتدئا حتى قال في فوائد المكاتب انه ظهر انه عجز بطل الاجارة
وعلى قولهما لا يطيب له لان عند المكاتب اذا عجز لا يبطل قول احدهما ملكا مبتدئا
بل كان له نوع ملك في اكسابه وقد تبين ان ما اكتسب فيما مضى كان للعبد
المأذون وهذا قال المكاتب اذا اقر انه عجز لا ينفذ اقراره عجزه والحق انه
يطيب له هذا كله لان الاصل ان ما اكتسب في الصنعة والتجارة كان للعبد فيما مضى
وسيأتي تمام الكلام في الفصل الثاني من غير ضرورة عند قول حتى جنايته مكاتبه مولاه
وهو لا يعلم بجنايته يتحمل هؤلاء اذ فيه واذنه لان المولى لم يصر محجورا للغرماء بعقد

باب مسائل متفرقة

امرأة لبعضها انها مولاها امرتها ان تكاتب عليه ... وعجلت العتاق بلا عوض ... لانه معتوق
المولى ... معتوق اذا مات وسقط البدل لانها التزمت المال بمقابلة العتق
فاذا العتق لاجنبية الكتابة سقط البدل كما لو اعتقها بعد الكتابة امرأة ولد
النصراني اذا اسلمت يسعى في قيمتها لانه لا وجه لابقاء الملك لان فيه ابقاء السلطنة
في ذلك الكافر ولا وجه الى العتق مجانا لان ما له معصوم ولا وجه لابقاء الملك في
الاستخدام لكان ثبوت لانها الان معتق ويتعذر بيعها الا استيلاد فتخرج الى العتق
بالسعاية نظرا للجانبين وان لم يكن ما لها سعى يعتق عند ابي حنيفة لانها متقومة
في اعتقاده ولا يعتق قبل اداء السعاية عنده وعندهما كما في القاضي عليها
السعاية يعتق لان في التأخير الحرية بالاداء اتفاقا وما عنت ذلك الكافر
ولنا ان ازالة ذلك الكافر واجبة بطريق النظر وذلك في اخراجها من ملكه عندنا كما
السعاية اما العتق ثبوت العتق في الحال يدري في ذمة المفلس قول بعض
علمائنا فعلى انها تبقى في ذلك الكافر فليس كذلك لانه كما تبطل السعاية تقطع
بل الكافر فيها فصارت بمنزلة المكاتبة ويجوز ان يكون السلطنة مكاتبة لكن الا ترى لو
ما قال الذمي اذا اسلم مكاتبة مولاة لا يجبر على نقض الكتابة ولا يقال ان قوله
كاتبة القيمة انما باطلة لانا نقول الكتابة العقد ما لا يجوز اذا الزمكن العتق فقد ذكر
وهنا القاضي بعد القيمة وسعى عليها بذلك في نخره وتحل في العبد حعلت
على الفا الا والدية بالنجوم الاول الحر كذا وكذا فاذا ادينها فانت حر وان
عجزت فانت رقيق فهو كاتبه جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة في ما هو العادة فان
لم يذكر لفظ الكتابة والعبرة للمعنى ... الا متصلا على الفا ادهم الى سنة ثم
لو سلمه على حسابه مثلا ... جائز والقياس ان لا يجوز لانه هذا عتاقا معلق
الاول فلا يجوز كالوكالة الذي على حر صاحبه منها على حسابه فعجلته لا يصح تعجيل
كان المديونا سبب الفا مؤجلة عن كتابته فعجلته كذلك هنا لان الزيا كما يجري
منه وبين الاجنبي يجري بينه وبين مكاتبه وكذا اربع من كاتبه لا يعدد من ...
يجوز وجه الاستحسان ان الصحيح النقد وواجب ... وانما صح هذا الصلح

فسخ الكتابة الاولى وتجديد الكتابة الثانية وهي حالة وهذا الوزن في الاجل
على ان يريد العبد بعد هذا الطريق فكذا الوجه ... من البدل بشرط اسقاط الاجل
عنه وتحل مريض كاتب عبده على الفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم
ثم مات المولى وليس له مال غير العبد ... الورثة ان جيزوا فانه يؤدي الكتابة الى
ثلثي الالفين حالا والباقي الى ذلك الاجل فاذا الدية عتق والا
يرد ذلك في الرق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد يقال
الكتابة ادي ثلثي القيمة وفي بيعها به وسنة ويستوفون دفعها ولثلث ذلك كالاداء الثاني
عليك الى ذلك الاجل والا ترد الى الرق فابو حنيفة وابو يوسف جعلا مال
المولى بدل الكتابة فكان المريض متبرعا بتأجيل الالفين ولا يجوز التأجيل الا بقدر
الثلث فيؤدي ثلثيه حالا ويستقيمون دفعها ولثلث دينه مؤجلا الى ...
او هو حالا فيحدد ... وستة وستون ... ولثلث ذلك ... يؤدي ثلثي البدل وهو الف
والتابعة ولثلث ذلك ... ان محمدا رضي الله عنه جعل مال المريض قيمة
العبد لا يتبع الحيلة في حق الالف اسال ... ما ذكر في كتاب الشفعة مريض
باع كارا قيمتها الف بثلاثة الاف درهم الى سنة ثم مات وليس له مال غيرها
فان الورثة ان جيزوا عندهما فالمشتري اما ان يعجل ثلثي الثمن والا وانا
عليك الى اجله والا فانقض البيع وعلى قول محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة حالا
والا فانقض البيع وجه قول محمد انه ما زاد على القيمة بدل المال في الحقيقة
الا ترى انه لو كاتبه على قيمته يجوز فالزيادة على قيمته لا تعتبر من المال انما تعتبر
ما له الفا الا بيع ... في حق الالف ... في الزيادة كما لو خالع امرأته على مال
مؤجل فانه يعتبر كالحيلة من جميع المال ... ولهما ان بدل الكتابة
بدل مال متقوم ... حكم البدل فيعتبر كالقيمة ... الورثة ...
الحيلة ... في حق الالف ... لانه عوض البدل ... حتى لو ...
كان ... والثالث ... في ... الرق
في ... لانه ... اسقاط ... الالفين ... الاخر ... في الزيادة ...
وحل ... فهل ... بدل ... لان ... المطالبة

بلاغ
بلغ ... مقابلة ...

عن الأجل والمطالبة بغير توجهه على الأجل لانه تمكن من اسقاطها البدل عن نفسه
بالتعجيز ولان المال الغير واجب على المكاتب حقيقة لان المولى لا يستوجب دينا على عبده
وانما صار المال دينا [illegible] المولى الى الحرية فلا يظهر في حق غيرهما
لم
والله اعلم

كتاب المأذون

[illegible] ولا المكاتبات [illegible] فان [illegible] لان المريض [illegible] بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المكوب على ابن الحنفية [illegible]
[illegible] [illegible] ولو كان باذنه كان [illegible] السنة [illegible]
وهذا لا يملك الاب والوصي في مال اليتيم خلاف القاضي [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] مال العبد لان المشتري [illegible] كل شيء من التجارة الا انه لا يباع [illegible]
مال التجارة حتى يحضر [illegible] المسألة على وجهين اما ان [illegible] او لم
يبع [illegible] وان اشتري [illegible] الوجه الاول [illegible] استحسانا والقياس ان
لا يصح لانه اخبر عن [illegible] القياس وهذا اقرار على نفسه واخبر انه مأذون
في التجارة وهذا اقرار على مولاه وانه لم [illegible] على المولى [illegible] الاستحسان
ان الناس حاجة الى قبول قوله لان الانسان [illegible] الاحرار والعبيد في التجارة
[illegible] الواجد في المعاملات يحتاج الى [illegible] يشهدان عند
كل [illegible] انه مأذون في التجارة [illegible] الواجد [illegible] وكذا اذا اشترى
ولو اخبر انه مأذون في التجارة جازت المبايعة معه لان امر المسلم محمول على الصحة
والصلاح واذا حكم [illegible] مأذونا [illegible] من كسبه [illegible]
الاذن في التجارة ولا يباع رقبته [illegible] لانه غير مصدق على المولى في رقبته
فيبيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى ان المأذون لو كان مدبرا
لا يباع رقبته في الثمن واذا حضر المولى ان اقر انه كان مأذونا في التجارة بيع
رقبته في دينه ان لم يقض المولى دينه لان عدم البيع كان لحق المولى فاذا رضي
بذلك بيع فيه وان انكر المولى الاذن كان القول قوله وعلى الغرماء البينة انما
[illegible] قوله قبل الحجة [illegible] بعد الحجة ولا يقبل قوله على المولى لان دعواه
الاذن [illegible] والكتابة فان اقاموا البينة انه كان مأذونا له في التجارة حينئذ

باع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاذن عيانا ثم باع كذا هنا
جارية اذن المولى في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها فانها مأذونة
لما كانت ويضمن المولى قيمتها للغرماء ولو لم يدبرها ولكن استولدها فانها محجورة
استحسانا ويضمن المولى قيمتها للغرماء اما الاول فلان التدبير
لا يمنع ابتداء الاذن فلا يمنع البقاء وفي الاستحسان تصير محجورة لان الانسان لا
يرضى بخروج ام الولد الى التجارة [illegible] ويمنعها عن الخروج والاذن بالتجارة اذن بالخروج
فكان تحجيرا من حيث الظاهر خلافا لزفر لان التحصين في المدبرة ليس بشرط
وانما يضمن المولى قيمتها للغرماء في الفصلين لانه اتلف [illegible] مثل التدبير والاستيلاد كا
[illegible] البيع في الثمن [illegible] الغرماء [illegible] كالوصي [illegible]
مأذون باع [illegible] تحط عن المشتري [illegible] الحط [illegible] عيب [illegible]
لان هذا من صنيع التجارة [illegible] المأذون [illegible] [illegible] وان حط [illegible]
لم يحط [illegible] في [illegible] لانه [illegible] الحط [illegible]
اذا حط [illegible] لان المشتري [illegible] صفقة [illegible] الحطوط [illegible]
[illegible] فلا يكون [illegible] بعد البيع وان باع [illegible]
جاز في قول ابي حنيفة لانه [illegible] الوكيل [illegible] البيع [illegible] المأذون [illegible]
مأذون عليه دين اعتقه المولى من رجل واعلمه [illegible] الدين [illegible] المشتري [illegible]
للغرماء وان ردوا البيع [illegible] اذا باع [illegible] لانهم كان لهم حق الاستسعاء
الى ان يصل اليهم ديونهم [illegible] البيع [illegible] الاستسعاء [illegible] المشتري [illegible]
ان ينقضوا البيع وان كان في الثمن [illegible] لا يكون لهم [illegible] البيع لان هذا
البيع لا يتضمن حق الغرماء الا اذا كان الثمن لا يصل اليهم [illegible] حق النقض
[illegible] اذا باع المولى [illegible] العلم [illegible]
[illegible] الا [illegible] الدين [illegible] فان الدين [illegible]
[illegible] العبد لا [illegible] والبيع [illegible] العتق [illegible] المولى
[illegible] البلاغ [illegible] لا [illegible] العبد [illegible]
المولى فاذا [illegible] البيع [illegible] المولى فان كان [illegible]

والاصوبية سهم وقال المشتري في قول ابي حنيفة وعند رضي الله عنهما وقال ابو يوسف
المشتري مع الغرماء قبل يتهم عليه وبعض دينهم وكل هذا الخلاف اذا اشترى دارا وقبضها
شفيعة وبقيها زمنا رجل وقضى الموصوف له وعاد الحاصل في حجر البيع وذكر ابو
ان هذا على قول ابي حنيفة فيجد في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف
مالك العبد وقضى خصما لكل من ادعى حقا في العين رجل اقر ان العبد الذي
في يده هذا هو عنده وهو انه لا قابله في جعل المشتري خصما اذا لم يجعلنا خصما
في الابتداء حتى يسأل البينة وعقد البيع يعود العبد الى ملك البائع فلا يكون خصما
ولان نقض البيع قضاء على البائع وموقوف فلا يجوز على ما قلنا اذا ادعى
ملكا مطلقا واقام صاحب اليد وادعى انه له فانه يقضي به للمدعي وبعد القضاء
تظهر انه لم يكن ملكا للذي في الانتهاء يتبين انه كان غاصبا من المدعي والغاصب
يجوز خصما العيوب منه وخلاف مسئلة الرد من حيث خرج من الابتداء من ان يكون
خصما هذا اذا كان البائع غائبا فان كان البائع غائبا والمشتري حاضرا لا خصومة بينهم
وبين البائع لان الملك للمشتري وفسخ العقد للملك يكون قضاء على الغائب فلا يجوز كما علم

باب الغصب

رجل غصب عبدا وباعه فضمنه المولى فمنعه حاضر يمنع الغاصب وان اعتقه العاصب
فمن العبد لم يخرج عن قيمته والفرق ان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك وانما يجب
الملك بالضمان المضمون من وقت الغصب وقد ثبت الملك في الضمان لهم ومن الغصب وكان
الملك ثابتا من وقت الغصب من وجه دون وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي
لنفاذ العتق لان العتق يبتنى على الملك وانها اقل لا يكون الا بعد الكمال الا ترى ان مالك
المكاتب حتى لنفاذ البيع ولا يكفي لنفاذ العتق ذلك مسلما وكذلك المودع اذا باع وسلم
ثم ضمنه المالك بعد هلاكه ما قلنا وكل من غصب من الحال والمخزول ولم يقدر على تسليم
فعال الغاصب عنه يوم الخصومة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد منه ويوم
قال غصب شيئا ثم لا يكون كذلك على الغاصب عنه الغصب الجماع لابي يوسف
ان سبب الضمان الغصب فيعتبر قيمته وقت الغصب كما في المثلي ولهما ان الغصب اعتقد وجبا
ضمان المثل حتى كان له مطالبة المثل وانما يقطع حقه عن المثل بالانقطاع معنى فيه

مستندا الى وقت الغصب عندنا وعندك انما يفي لامك لما يروى الا انه اذا لعند
الغاصب مثول الغاصب كان الحيوان له لانه لم يرض فزال ملكه بما احدث كالو باع
كالو باع وسلم ثم رهما وقال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت قيمته الزوائد
الغاصب فان كانت قيمته الحيوان اقل من قيمة الزوائد فالغاصب لا يملك
الزوائد لان له حق الاسترداد في الاصل كله لان الزوائد تابعة والتابع قد
يحصل بعقد اما واسترى جارية فباعها بالف ثم اشترى الامة بالف جارية تساوي
الف درهم فباعها بالف ثم هلكت الامة في يد المشتري الاول ان المشتري الاول
جارية تساوي الف درهم فقبضها وهلكت عنده لا يضمن شيئا من الربح وقال ابو يوسف
الربح يطيب له ولا يتصدق به وهي المسئلة الوديعة او الغاصب اذا ضمن قيمة
في المغصوب عند الهلاك لم يتصدق بالربح عندنا خلافا لابي يوسف وجه قوله ان هذا ربح حصل
في ملكه وضمانه فطاب له اما الضمان فلا شك واما الملك فلان الزوائد المضمونات تملك
عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب ولنا ان الملك وان استند الى وقت الغصب
فالمستند انما يصح في حق يعود الى وجوب ولم يكن للحال حتى يكون الضمان لا طيب له الربح فاذا
لم يكن الحلال له اول ان لا يطيب والتصدق عليه سوى على السواء ومما لا يمكن تطهيرها
بقبيل الصدقة للعوض وجوه لان ملك الرقبة والبدل للمشتري حصل للغاصب كان
خبيثا واما الدراهم والدنانير ذكر الكرخي ان المسئلة على اربعة اوجه اما ان
اشترى في الذمة ثم النقد غصبا او اشترى بعينها او نقدها الطعام عند
الطعام او نقدها الدراهم المغصوبة ونقد منها او اشترى بعينها او نقدها في صلح عن دم العمد
وقد ذكرنا ان الاشتراء بالنقد لا ينافي الاشارة وكذا الاشارة عند النقد بالتعيين الا اذا كان الاشارة
بالنقد منها وقال الحسن بن زياد الصدقة بها في الوجوه كلها وهو الصحيح لانه
سقط الغصب بلا نية التبيع بدل الوديعة حتى يمكن تطهيرها بخلاف ما اذا اشترى
اطعاما فاكله او جارية فوطئها لان الربح لا يظهر عند الخصم فلا يلزمه التصدق
بخلاف مسئلتنا جارية فزنا بها فحبلت فزكاها فباعها فالربح في هذا كان عليه قيمتها
ولو علفت وقال ابو يوسف وعمد يضمن بعضان الجمل ولا يضمن الفضة لهما ان المتلف
جمل مستهلك عند الكرخي وهو الولادة فلا يضمن الفضة ولكن بعضان الجمل

كالو استرى جارية فوجدها حاملا فولدت عنده وماتت في نفاسها فانه لا يرجع
على البائع بشيء من الثمن وكذا لو وجبت عند الغاصب فردها بعيبه
على المالك فهلكت بذلك عند المالك فانه لا يضمن منها وضمن الغاصب وكذا لو رد
حبلى عند الغاصب فردها بعيبها عند المالك فهلكت عند المالك بذلك لا يضمن الغاصب
الفضة ولا يضمن الغاصب شيئا لانه حبلى فاردها وقد ماتت بولادة وذا ملك بذلك
يبطل الرد كالو حبلت عند الغاصب فردها على المالك فصلت عنده فصاما بذلك
الجناية ورجع على الغاصب بجميع الثمن وهذا يدل على ان الملك ما كان عند الغاصب
لان الحمل لو وجب بفعله لوجب الضمان بسببه لا بالولادة وكان المالك بين الخيارين
فصار فاما الى المالك فعلى ان تلك السابقة اما في المرض فلان المالك حصل عند الغاصب
بحكم ذبح الثاني من المواليه وذلك لا يحصل الا بالحز الاول الذي كان عند الغاصب
فان ذلك حز غير موجب لملكه وعلى ان الحمل لان الزنا يوجب حملا مؤلما لا تنكفا
وسلعة البيع منوعة عند ابي حنيفة فيرجع بجميع الثمن والجزة اذا زنى بها
رجل فحملت وماتت في نفاسها لا يضمن لان الجزة لا تضمن بالغصب والاخذ
حتى يقدر ذلك الضمان عند الملاك فلو سلم غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة
فدبغه ملصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويقطعه ما دام الدباغ
فيه ذكر الصدر الشهيد الحسام والدباغ اما الخليل فلانه على وجوه الثلاثة اما ان
خللها بالقاء شيء فيها او بالنقل الى الشمس او بالقاء الملح فيه فعلى الوجه الاول صاحب الخمر مخير
كما قال في الغصب لانه غير ما له وصار الخل كله احمر فيه بغير شيء فلو تخلل شيء
وهو وعسل الثوب بضم شيء آخر سهل كله الغاصب بعد ذلك بغير شيء لانه استهلك
ما لا مقوما حالا لان المالك واضح فيها اصلح الشيخ رحمه الله قيل
فيه قال بعضهم هذا على الاول واما على الثاني فلا يضمن لانه لم يستهلك منه شيئا
كما قلنا في حنطة الغاصب لانه استهلك الا ان الخمر لم يكن مقوما والخل كان
مقوما من حيث جانب الغاصب فيكون له بعين شيء وعلى قول ابي يوسف الخل للمالك
ويرجع عليه بما زاد الملح فيه كما في دبغ الجلد وصبغ الثوب فان زاد المالك ذلك
الغاصب يضمنه لانه زاد ذلك كما في دبغ جلد الميتة على ما بينا وفي دعواه

لبيان ذلك وأما اذا خلطها بصنف آخر فقد اختلف المشايخ فيه أيضا قال بعضهم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه كون الغاصب مخيرا سواء زاد على الاول زيادة تتميز او لا تتميز او يستوي الزمان لان الخلط استهلاك واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان الخمر ان زاد على المغصوب او كانا يستويان وكان بينهما على السواء ملكهما لانه لم يكن استهلاكا بل ضمان في المقدور كما لو صبت الخل في الخل وان زاد الخل الذي للغاصب كان للغاصب ولا ضمان عليه لانه استهلاك وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى خلاف الجواب فيما اذا قسم بينهما على قدر كيلهما او اشتراكا خلطا عينا فيهما فيه اما عندهما فلا اشكال وكذلك عند ابي حنيفة لانه عنده الخلط يوجب زوال الملك بشرط الضمان والضمان هنا متعذر لان حق المسلم لا يتعين الا بالتراضي فصار كما لو باع خلا في جرة لا يشعر به وفيه خل يكون مشتركا بينهما على قدر كيلهما لا ملك لاحدهما فان للغاصب ان يتملك نصيب صاحبه عند الخل على هذا القول وذكر في المنتقى هذا فيما لو خلط حنطة بحنطة اما لو خلط حنطة بشعير او سمسم او ارز او نحو ذلك فلا ملك للغاصب في الخلط بغير خلاف لانه لا يمكن ان يجعل نصيبه من الخلط بمقابلة ما استهلك فكان للمالك ان يضمنه ما شاء لانه ليس للغاصب فيه عين مال فكان الواجب عليه مثل الثوب الخلق فان استهلكه الغاصب يضمن مثله مذروعا لانه استهلك ما لا مقدور ما خالصا للمالك فيضمن وان زاد بعينه شيء لا قيمة له فلصاحب الخلق ان اخذه وطيبه للغاصب لان الخلق باق على ملكه وقطع الملك لا يوجب الضمان والحال هذا فلم يتعذر الا الغاصب فيه عين مال قائم يمكن تضمينه فكان للمالك ان يأخذ الضمان كما لو غصب ثوبا فصبغه احمر فان اراد ان يترك ذلك على الغاصب ويضمنه ليس له ذلك خلاف ما لو غصب ثوبا فصبغه احمر فكان لصاحب الثوب ان يترك عليه ويضمنه مثله لان سبب الضمان هو الغصب والثوب مما لا يتبع كان ما لا مقوما فامكن تضمينه كذلك بخلاف هذا فان قوله ان خيط له ان يترك عليه ويضمنه للمالك في فصل الاستهلاك بعد هذا فكيف يضمنه على قولهما لجعلوا فيه قال بعضهم يضمنه فيه خلا خل وقال بعضهم يضمنه فيه خل مثل خله وبعضهم ما زاد الدباغ فيه وقال استهلاك الغاصب لا يصير قول الحنيفة

وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي للمالك قيمة جلد غير مدبوغ لما أنه اتلف ما لا مقوما للمالك فيضمن كما لو اتلفه غيره وهو ان صاحب الجلد استفاد المالية والقيمة بدل اسكوحية الغاصب عليه فكان الغاصب بمنزلة البائع للمالية والبائع اذا اتلف المبيع قبل التسليم لا ينفسخ وكذلك الغاصب بخلاف فصل الخل لان ثمة الغاصب لم يوجب شيئا على المالك لجواز ان يكون معصوما عليه بالاستهلاك والعقد فيه وان مالية الجلد تابع لما له اصل من مال الغاصب لان مال الغاصب كان مقوما قبل الدبغ اما الطلاء لم يكن متقوما قبل الدبغ وما لا يكون مال الغاصب غير مضمون على الغاصب لانه لا يكون معصوما ولهذا لو مات في يده لا ينفسخ واما كان للمالك ان يأخذ الجلد ويعطيه ما زاد الدباغ فيه لان الجلد وان لم يكن مضمونا على الغاصب فهو مال متقوم للمالك لو استهلكه غير الغاصب فكان سبيل من الاخذ والله اعلم

كتاب الشفعة

لما فرغ محمد رحمه الله عن هذا الكتاب على الفاسد شرع في كتاب الشفعة وذلك لان البيع لا يتم من وجه سبب الشفعة وشرطها وما يوكدها وحكمها وما ذا يأخذ من المشتري وما يطلها اما سببها الشركة والجوار عند البيع لما روي عن شريح رحمه الله انه قال الخليط احق من الشريك والشريك احق من الجار والجار احق من غيره ان اراد الخليط الشريك في نفس المبيع وان اراد الشريك الشريك في الحقوق احق من الجار والجار احق من غيره وهذا يدل على ان الشفعة للشريك في نفس المبيع اولى من الشفعة للشريك في الحقوق وصورة هذه المسئلة دار بين شريكين من اهل هذين المصرين وجعل احدهما الدار في سكة عنوانها في على باب هذا المنزل دار لرجل باب تلك الدار في سكة اخرى بناع احد الشريكين في الدار نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل اولى لانه شريك في نفس المبيع فان سلم هو والشريك في الدار الاولى من الشركة في السكة لانه شريك في الطريق فالشريك هو الطريق في الدار فان سلم هو فاهل السكة احق لانهم شركاء في الطريق فان سلم اهل السكة فالجار الملاصق وهو الذي على باب المنزل اولى وهذا الترتيب مذهب علمائنا وقال الشافعي رضي الله عنه

فان كان ترك المراجعة بعذر من مرض او حبس ولا يمكنه التوكل لا يبطل شفعته
لانه معذور وان بطل ذلك عن عذر كذلك في الصحيح لا تبطل شفعته وان طال
الزمان قيل هذا قول ابي حنيفة وعن محمد رحمه الله تبطل شفعته وان طال
شهرة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عن محمد انه قدر شلثه
الايام وفي رواية عن محمد انه قدره بشهر وهذه الجملة اعني قوله كل التقدير بالشهر والثلاثة
الاشارة الى القاضي فان كان في بيا البايع يسترط حضرة البايع والمشتري لان الملك للمشتري
واليد للبايع والشفيع يكلمهما جميعا مشترط حضورهما وان كانا في الدار في يد
المشتري فحضرة المشتري لاجتماع الملك واليد له وان كان المشتري استراه الغير
بامره وحضر هو خصمه الشفيع دون حضرة ما دامت الدار في يده لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد فان سلمها الى الموكل والمشتم هو الموكل لان اليد صار له ولا يبطل
الملك للشفيع بعد الطلب الا بقضاء او تسليم عن رضى حتى لو سعت دارا اخرى بجنب
الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع الشفعة الدار فاقام المشتري بينة ان الدار
الثانية اشتراها قبل الدار المشفوعة والبينة على البيع اولى لانه اثبت ان الملك
لو ما ان الشفيع قبل ان يقضي القاضي للشفيع او يسلم عن رضى بيع الدار الاخرى وكذا
يبطل شفعته لانها لا تثبت له الملك قبل القضاء لان المشتري يملكها بالشراء
وملك الانسان لا يزول الا بقضاء او رضاه وان توجه القضاء للشفيع وذهب الاكل
ما يملك تعالى القاضي يقضي له من غير احضار الثمن وعن محمد وهو قول ابي يوسف
خصمه لا يقضي ما لم يحضر الثمن لان الشفيع عسى يكون مفلسا فلو قضى له قبل
يصير المقضي عليه وادا قضى القاضي للشفيع او سلم المشتري شفعها احكام البيع
من حبس الدار وحبس الثمن والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وحدث في البيع
وهو ملك المال بالمال الا ان الشفيع لا يرجع بثمان الغروز حتى لو رد
الدار المشفوعة عليه ثم استحقت من يد الشفيع لا يرجع بالثمن على البايع لان لم يرجع
بالثمن على من اخذ منه الدار المشفوعة ولا يرجع بقيمة البناء في المنقول من الروايتين
انه يرجع ويرجع المشتري بذلك على البايع لان البايع لما باع ذلك عن الشفيع فقد
التزم صفقة السلامة للمشتري فصار المشتري مغرورا من جهته عند الاستحقاق

واما المقضي عليه الشفيع لم يلتزم صفقة السلامة للشفيع فلا يرجع عليه
بشيء من الغروز وان اخذها الشفيع من البايع كانت العهدة على البايع تحول الصفقة
الى الشفيع وان اخذها من المشتري كانت العهدة على المشتري كما لو اشتراه منه
واخذها الشفيع الثمن الذي اشتراه المشتري ان كان الثمن من ذوات الامثال
نحو المكيل والموزون يلزمه مثله وان كان الثمن من ذوات القيم مثل العقار فالشفيع بالخيار ان شا
ترك حتى حل الاجل فيأخذه بذلك الثمن ولا تبطل شفعته بهذا التاخير لكن
العهدة وان شا عجل الثمن واخذها في الحال وليس له ان يأخذها في الحال بالثمن
المؤجل لان التاجيل كان بغير رضى من له الاجل وهو البايع والمشتري فلا يظهر
في حق الشفيع فان كان المشتري زاد البايع في الثمن لا تظهر الزيادة في حق الشفيع
لان الشفيع انما يأخذ بالثمن الاول فلاجل ابطال المشتري لا تزيد ان المشتري
لو قضى له بما هو ثمن مثل وجده كالدين بالدين والهبة والشرط فاسد بعد القبض
قضاء القاضي لا يظهر في حق الشفيع فلا يبطل حقه فكذلك الزيادة وان حط
البايع شيئا من الثمن كان للشفيع ان يأخذها وبالحط لان الحط يلتحق بأصل
العقد ولهذا لو حط في الخلع بطل حق الشفيع بخلاف الزيادة لو نصر في المشتري
في الدار المشتراة قبل اخذ الشفيع بان وهبها وسلم او تصدق بها او اجرها
او جعلها مسجدا او سلمها في الوقف او بنى فيها او غرس اشجارا او جعلها مقبرة وكذا من فيها للشفيع
ان يأخذه بقضاء القاضي في المشتري لان حق الشفيع سابق على حق المشتري وان
باعها المشتري عنه فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بالبيع الاول وان شا
اخذها بالبيع الثاني وان رد عليها بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية
ان تقايلا واخذ الشفيع ما قبلا وان كان ردع فيها ردعا في القياس تقع
الردع وفي الاستحسان يتراضيا ولا يأخذها الشفيع حتى يحلف الردع لان الردع
له عاية معلومة والتاخير الى الغاية المعلومة قد يكون بطلا كخيار الثلاث
بخلاف الكلام والشفعة والبيع اذا لم يكن له غاية معلومة فلو اخرا الشفعة كان
ابطالا لحق الشفيع وان باع المشتري ارضا فيها زرع يدعيه فللشفيع ان يأخذ الارض
والزرع بالثمن الذي اشترى المشتري لان الزرع وان كان ملكا لمن حيث انه مال

مقصود لانه عن البائع بالانس وهو نفع من حيث انه دائم على الارض فقلنا
انه لا يدخل في البيع من غير ذكر اعتبارا للحال الاصالة وللشفيع ان يأخذها مع
الارض طعاما كانت الشجرة ولو قدم المشتري بناء كان له قلعه وقيمه كحطب بقسم الثمن
على الارض وعلى قيمة البناء يوم البيع ولمن الشفيع الارض بحصتها من الثمن لان البناء
والشجر قائمان بحالتهما يدخل تحت البيع الارض من غير ذكر فعدمها اصلا كبناء وشجر
لقطع من الثمن حتى لو استحق او استحق الشفيع ان يأخذ الارض بجميع
جميع الثمن لان البناء صار ملكا لا يكون له قسط من الثمن وبطل الشفعة
بالتسليم بعد البيع قبل القضاء او بيعه وكذا اذا وهبه او اساله التولية او استأجرها
او اخذها مزارعة او اخذ المحتال بعد احالة لانه حق يسقط بحمل الاسقاط فيسقط
اذا اسقطه بعد الوجوب وهذه التصرفات دلالة الاسقاط وان لم تسقط الشفعة قبل
التسليم بعد تسليمه لانه اسقاط قبل الوجوب وان سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع
صح تسليمه لانه اسقاط بعد الوجوب فيستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والعتاق وان
باعه وهو لا يعلم لا تبطل لانه ليس باسقاط صريحا بل هو دلالة الاعراض فيتوقف على
العلم وان سلم الشفيع الشفعة كما مال بطلت شفعته ولا يحتاج الى القضاء لانه حق ضعيف فلا
يحتاج لاحتياط عجزه ولو قال سلمت الشفعة في النصف بطلت شفعته لان تسليم الشفعة
لا يتجزأ فلا يكون احد الحقين دون البعض وذكر بعض لا يتجزأ كذكر الكل
وكذا لو قال للمشتري اعطني نصفها على انني سلمت للك النصف بطلت شفعته في قولهم جميعا لانها
وقعت لا بشرط وتسليم النصف لا يكون تسليما للكل فهو الصحيح لان البيع
للمشتري فلان يتمكن من تسليم الشفعة علم ان المشتري كان يتمكن كان له الشفعة
لان الانسان قد يرضى بجوار زيد ولا يرضى بجوار عمرو ولذا اذا اخبره بالبيع
النصف وسلم الشفعة ثم ظهر انه باع الكل فله ان الانسان يرغب في الكل ولا يرغب في
النصف ولو اخبره انه باع الكل فسلم الشفعة فظهر انه باع النصف بطلت شفعته لان
الزيادة في الثمن رغبت واذا بطل الشفعة عند الكل بقي معتبرا قبله وقالوا انما كان
اذا كان من النصف سلم من الكل انما اذا اخبره بالكل فسلم ثم علم انه كان النصف
بحصته لا تبطل شفعته لانه عسى لا يجد من الكل وجد من النصف ولو باع الذمي فسلم ثم علم

لا يعلم البيع صح

ان الثمن كان اقل من الذي سماه لا تبطل شفعته لان الانسان يرغب الثمن القليل ولا يرغب
بالثمن الكثير ولو اخبره انه باعها بعشرة فسلم ثم ظهر انه باع بعشرة واسمى اخر مما كان اولا
كان له على شفعته لانه قد يرغب عليه صفقة دون صفقة ولو اخبره انه باعها بالدراهم فسلم
ثم ظهر انه كان الثمن اعيانا من الدراهم او اقل او اكثر حتى انه لو حل شفعته
لانها جنس واحد من حيث القيمة والتسليم لجنسها يكون تسليما للاخر ولو اخبره انها
جيدة فقبضه فسلم فاذا هي رديئة الذي الف درهم بطلت شفعته وان كان ثمنه
اقل من الف لا تبطل لان الثمن اذا كان من ذوات القيم اخذها الشفيع بقيمه والقيمة
تكون من الدراهم والدنانير فاذا سلم بالف فظهر ان ضمنه كانت اكثر من الالف بطلت شفعته
وان ظهر ان قيمته كانت اقل لا تبطل شفعته وفي الدار الواحدة والارض الواحدة ليس للشفيع
ان يأخذ البعض دون البعض لانه تبعيض واما المسايل الذي ذكرها محمد في الكتاب
فالحاصل اشتروا دارا من رجل للشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان سماها رجل من جملة
الدار فاخذها او ترك كلها لان في الصورة الاولى الصفقة وقعت متعددة وعلى كل
واحد منهم فاذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشتري فلا يضر تفريق البائع
مرر الصفقة عليه حتى لو كان ذلك قبل نقد الثمن واما اذا الشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم
بحصتها من الثمن لما بينا ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع اما اذا اشترى اثنان
واحد من جملة والصفقة وقعت جملة في حق المشتري فلو اخذ نصيب احدهم
كان فيه تفريق الصفقة على المشتري وتسقيص ملكه والشفعة شرعت لدفع ضرر
الدخيل فلا شرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زايدا سوى اخذ الدار منه وتتم
الشفعة على عدد الرؤس عند الاعلى قدر الانصباء وهم سواء وفيه رجل
استرى دارا وخلا فيها ثم اخذ الشفيع جميع ذلك الثمن ان شاء وان شاء ترك اذا
بدا له اذا ذكر البيع اما اذا لم يذكر في الاصل يدخل الثمن البيع وفي الاستحسان
لا يدخل وجه القياس انه من اجزاء المبيع يدخل في البيع من غير ذكر كما لو كان
وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا وثمرها للبائع الا ان يشترط
المبتاع ولانها متصل لا منفعة ولا عين فكان صلاحا من هذا الوجه فلا تدخل في البيع من غير ذكر
واذا شرط في البيع ثم حضر الشفيع ان كان الثمن على ايدي العدل اخذ الكل بجميع الثمن

مدة من فلان الصغير بكذا كان للأب والوصي ان لا يعملا لانهما يتصرفان بحكم النظر وانما
يزول النظر اذا فاوت الثمن على ما لكه والشريك في الطريق الجوز لصاحبه المشعبة من الجار وقد ذكرنا
هذا الترتيب في صدر الكتاب ثم قال والشريك بالخشبة التي تكون على حائط الرجل يوضع
اذا اذن به اذا كان له حق وضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه
لا حق له في نصف المتبع انما له الحق ان يعمل الحائط فكان جارا مالكا فيكون وضع الخشب على
في الطريق والله اعلم

المزارعة

تحمل كونها امرأة ثالث مثلها ولا يهاؤها لم يخرج شيئا فله اجر مثله والمزارعة
فاسدة في قول ابي حنيفة وقال المعاملة وقال ابو يوسف ومحمد جائزان والفتوى على قولهما
وقال الشافعي المعاملة جائزة والمزارعة فاسدة الا ان يكون تبعا للمعاملة ولا تكون المعاملة
الا في النخل والكرم وعند ابي يوسف ومحمد تكون وتعمل بجزء في الرطبة لحديث ابن عمر ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع النخيل التي افتتحها عاملة النظر والاثر الذي يروى
وبها جرى التعامل من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمار او الفاروق رضي الله عنه
والشافعي رضي الله عنه يقول جواز المزارعة عرف بحديث خيبر وهو كانت المزارعة تبعا
للمعاملة وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المخابرة والمخابرة
والمزابنة والمحاقلة هي المزارعة وقيل هي بيع الحنطة في سنبلها بالبر والمزابنة بيع
الثمر على رؤس النخل بالتمر والمحاقلة هي المزارعة بالثلث او الربع والمخابرة
وعن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بحائط لبعض الانصار فقال لمن هو
فقلت لي يا رسول الله استأجرته فقال عليه السلام لا تستأجره بشيء منه والمزارعة
استئجار الارض بشيء من الخارج وهذا لا يشترط بيان المدة عندنا لان المدة تعرض اختيارا
لا بالشيوع وانه استئجار بغير معلوم القدر واستئجار العامل بعض ما يحصل من عمله وكل
ذلك جائز وجد النهي فيه محمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من علمهم وكان يأخذ
منهم خراج المقاسمة مرة قال ابو حنيفة في قياس قول من يرخص المزارعة لا تجوز حتى تكون
الاشياء كلها بين البذر والارض والعمل من قبل الزارع فتكون هو مستأجر الارض فيكون
الخارج بينه وبين صاحب الارض فيكون مستأجرا للعامل كما اذا دفع الزارعة عند الاثنين
ثم دفع احدهما نصيبه الى الآخر فان الثاني يكون اجيرا للاول والعامل في المعاملة

الخارج ولا تجوز استئجار البقر لانه استئجار بأجر مجهول فلا تجوز فيما سلف ولا تشترط فيه
والثاني ان كان البذر من قبله فهو مستأجر فان كان البذر من قبل صاحب الارض
فهو مستأجر للعامل فان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر لان
صاحب البذر انما يستحق الخارج لانه نماء ملكه وانما الاجر انما يستحقه انما عوضا
عن منفعة الارض او عن اعمال كان صاحب البذر مستأجرا والثالث انه يجوز
استئجار البقر على صاحب الارض ان كان البذر منه ولا يجوز اذا كان البذر من قبل العامل
لان الشيء في الوضعين لا يكون صاحب الارض استأجر العامل ليعمل له الا ان المستأجر يجوز امثل ما
كان البذر من قبل العامل كما لو استأجر العامل ليحمل له طعاما بقفيز منه يجوز
ولا يحمل البقر عليها لان في منفعة البقر مخالفة منفعة الارض واستئجار البقر على العامل
جائز سواء كان البذر من قبله او من قبل صاحب الارض امثل اذا كان البذر من قبل العامل فلانه
مستأجر الارض امثل اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فلان صاحب الارض يكون مستأجرا
للعامل ليعمل العمل الان نفسه فيصير فيحمل البقر بمنزلة ما لو شرط الارض على العامل
وشرطها لنفسه منها بيان المدة لانها تنعقد اجارة فيشترط التوقيت وقال محمد بن سلمة
هذا في الجنس لان وقت الزراعة معلوم للناس يعلمونه وما لا فلا وقت الزراعة معلوم
يجوز ويبقى على اقل الزرع فان زرع ما لا يمكن المزارعة لا يبقى لعدم الفائدة
والثاني بيان من عليه البذر لانه كما يختلف فلا بد من الترتيب الحكم وقال
الفقيه ابو جعفر البلخي يحكم فيه العرف في ذلك الموضع فان كان العرف شيئا
والثالثة ساكت عن جنس البذر اذا لم يكن على وجه يعلمونه لان الاجر بعض
الخارج فلا بد من اعلامه فان لم يسم والبذر من قبل احدهما فسد العقد فان زرعها فلرب
جائز كما لو استأجر دابة بطعام سمى كيله وعمل عليها لا يجوز فان حمل عليها شيئا فلرب
جائز اكذا ذكر هنا والفرع بيان مصير من لا بذر من قبله لانه يستحق الخارج
بالشرط فلا بد من البيان فان بينا شيئا فهو على وجوه ستة اما ان كون الجنس
والنوع منهما مختلفا او النوع فيجب منهما والجنس للآخر او لم يجب منهما والنوع لواحد
بعينه او على العكس وشرط ان يكون النوع منهما ومختلف الجنس او على العكس
في الوجه الاول يجوز ويكون الجنس والنوع منهما كما شرطا وكذا لو شرطا ان يكون

المعامل

والاستئجار البذر من الخارج

الخارج

الخارج بينهما أو شرطا أن يكون الزرع بينهما نصفين ويكون الحب والتبن بينهما لان اسم
الخارج والزرع يتناولهما وان شرطا ان يكون التبن لاحدهما بعينه والحب الآخر لا
يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يحصل الحب وكل شرط يوجب
قطع الشركة عند العقد وكذا لو شرطا ان يكون التبن منهما والحب لاحدهما بعينه
لانه شرط يقطع الشركة لانما هو المقصود وهو الحب وان شرطا ان يكون الحب منهما والتبن
لاحدهما بعينه فان شرطا التبن لصاحب البذر يجوز وان شرطاه للآخر لا يجوز وعن ابي
يوسف انه لا يجوز على كل حال لان هذا شرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا يحصل
الحب وجه ظاهر الرواية ان التبن وان تبعا للحب لكنهما مقصودان لان المعاملة وانها شركة في الزرع
وهو التبن دون الاصل وهو العرش يجوز شرطها في المزارعة اما اذا شرط التبن
من لا بذر له فلم يلتزم في المعاملة شيئا على اصل القياس وان شرطا التبن
منهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب والتبن عن المقصود يكون
بمنزلة السكوت عنهما وان شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن في ظاهر الرواية
يجوز فيكون التبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف انه لا يجوز وهكذا ذكر الطحاوي
عن محمد كما لو سكتا عن الحب وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان من لا بذر له منهما يستحق
بحكم الشرط فاذا لم يوجد الشرط في التبن صار كانهما شرطا ان يكون الحب منهما
والتبن لصاحب البذر وذلك جائز على ما ذكرنا وعن ابي يوسف انهما لا يجوزان لذلك
ما قاله الشيخ في هذه الصورة لان الحب يكون منهما والتبن كذلك لان العروق
تحكم الفروع عند الانتهاء جائز والشرط الخامس الشركة في الخارج
بحسب فعلهما بقطع الشركة بيقين لان جواز المزارعة عرف بخلاف القياس بخبر
ومنه كان الخارج مشتركا فان شرط لاحدهما اقفزة معلومة او ناحية معلومة
من الزرع لا يجوز لاحتمال ان لا يخرج الا ذلك القدر فيؤدي الى قطع الشركة
وعند ابي يوسف لا يجوز ما شرطا معلوما من الخارج وعند زفر امر معلوم لا يجوز لعدم
ورود الامر فيه والسادس التخلية من الارض والعامل شرط حكما لتخلية من المال
والمضاربة فكل ما يمنع التخلية كشرط العمل على رب الارض وغيره يمنع الجواز فان شرط
عمل غيره من الارض فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز لان هذه حنطة العبد

الخارج

وان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان شرط عمل العبد لا يمنع التخلية لما ذكرنا
ان للعبد يدا معتبرة فاذا جاز ان تكون المزارعة كان سببا لعبده ولاة ومن التخلية مراعاة
الارض عند العقد لان تمام العمل يمنع التخلية فان على كان منها زرع قد بيت
جاز ويكون معاملة فاسدة كما تقدم لان ذلك لا يكون الا بعد مضي مدة عن العمل
بعقد يجوز معاملة كما بعقد يجوز مزارعة فانما العاملة ما شرط
ارضه لاجلها بيان نصيب العامل لما ان في المزارعة قال نصيب الزارع وسكتا عن نصيب
العامل يجوز استحسانا لقوله تعالى وعد منه ابواه فلاية الام ثبت بسكوتهما كان ثابتا
ان الاب لا يملك الا ذلك او كذا يكون في المزارعة والثاني ان الخارج في المزارعة
والثالث انه يصح عن الاجارة المجهولة كما في المزارعة والرابع ان الله ابقاه ان
يذكر وقتا فان كان المحل هو الذي كان استحسانا لان استوفت المعلوم وهو حاله
العقد ووقت الادراك معلوم ايضا يجوز وان كان العقد في الشتاء لم يجز في
الحمل هذا لا يجوز لان اول الوقت ليس بمعلوم وان دفع اصول تخلية تابعة عملا
فان كانا وقتا وقتا معلوما جاز العقد على الحنطة الا ان يخافوا ان لم يبن معلوما فسد
العقد اذا عرفنا هذا فلنعد الى مسائل الكتاب فنقول المزارعة على ثلاثة اوجه
اما ان كان الارض من احدهما والبذر منهما جميعا وكذلك على هذين اما ان كان الارض
من احدهما او منهما فان كان الارض لاحدهما والبذر من احدهما او منهما وجب
لمالك منهما الخارج ولمالك منهما فاسدة اما الكائنة منهما ان كون الارض من احدهما
والبذر والبقر والعمل من الآخر وذلك جائز لان صاحب البذر استأجر الارض بحصة
الخارج والثاني ان كون العمل من احدهما والارض والبذر والبقر الآخر فذلك جائز
لان صاحب الارض استأجر العامل بحصة الخارج والثالث ان كون الارض والبذر
من احدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لانه استأجر العامل بحصة الخارج
والبقر آلة العمل كالقدوم للعامل واما الثلاثة الفاسدة منها ان كون الارض والبقر
من احدهما والبذر والعمل من الآخر فاسد لان صاحب البذر استأجر الارض والبقر
بحصة الخارج وعن ابي يوسف انه يجعل وجعل البقر تبعا للارض فجعلها كما ذكرنا
ما ذكرنا ان حمل البقر ليس من جنس منفعة الارض فلا يجعل تبعا للارض بخلاف العاملين

لان منفعة كل واحد منهما العمل فان كان جملة سهما والثاني أن يكون البذر من أحدهما
والبذر من الآخر وذلك فاسد ويجب لكل واحد منهما اجر مثل عمله لانه عمل بعوض
فاسد فيكون العامل في الارض بعض الخارج وكل واحد منهما اجير عند الامام وعندهما
هو كذلك وهو ظاهر الرواية لان الجهالة تعرف بالاشارة وليس في دفع البذر وحده منفعة
الثالث القان يكون البذر من واحد والارض والعمل من الآخر وانه فاسد
لما ذكرنا في دفع البذر وحده * ووجه بيان ازيد عليه اشتركوا على ان يكون من الجانبين
ومن الثالث البذر ومن الثاني الارض ومن الرابع العمل فلم يجز ذلك لقوله
عليه السلام ولم يذكر في الكتاب شيئا من اجرهما وسهم البذر عليهما فوجه ان شرط ان
يكون العمل على غير صاحب الارض والبذر منهما والخارج بينهما نصفان فهو فاسد لان
صاحب الارض شارط لصاحبه ان لا خراج ذرع نصف ارضه بغير بذر لك على ان يكون الخارج
كله وازرع نصف ارضي ببذرك على ان يكون الخارج لك فقد شارك في نصف الارض
بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وذلك جائز واذا فسد الزارعة
كان الخارج بينهما على قدر بذريهما لانه نماء ملكهما وللعامل اجر مثل ارضه لان
وعلى الآخر اجر نصف الارض لانه استوفى منفعة الارض بزارعة فاسدة وطاب له
فضل بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض وما بقي فيه وتصدق بالزائد لانه
ربح حصل في ملكه بعقد فاسد ومكان فيه نوع خبث فلا يستحق اجره على لانه
عمل فيما هو شريك فيه فلا استوجب الاجر وكذا وشرطا ان يكون الخارج بينهما
لصاحب البذر والعامل والمالك لارضه او على العكس او العامل وصاحب الارض
يعطون لبذر بينهما والعمل عليهما والخارج بينهما نصفان جاز لان كل واحد منهما عامل
في نصف الارض بذره ويكون اعارة نصف الارض من الآخر لاشرط العمل في نصيب
صاحب الارض بخلاف ما تقدم لانه ثمة كل العمل على غير صاحب الارض كانت اعارة
بشرط العمل في نصيب صاحب الارض وذلك فاسد هذا اذا كان الارض لاحدهما
فان كان الارض بينهما فان شرط ان يكون البذر الآخر اجنبي منهما والخارج بينهما نصفان
يكون لان البذر منهما بمنزلة واحدة قال الا ان ازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج
لك وازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج لي فهو زارعة جميع الخارج ولو كان البذر
من الآخر

والخارج بينهما نصفان لا يجوز ايضا لان كل واحد من صاحب البذر شرط لصاحبه نصف العمل
في نصف الارض مقابلة نصف البذر منه فهو فاسد وكذا
لو شرط ما لي الخارج للعامل والثلث للثالث لان صاحب البذر شرط للعامل
مقابلة العمل في نصف الارض شيئا من الخارج وما شرط نصف البذر منه وكذا لو شرط ما لي
الخارج للرابع والثلث للعامل لان الرابع شرط لنفسه زيادة على ما في الخارج بمجرد البذر
وكذا دفع البذر وحده مزارعة لا يجوز * ولو كان البذر من العامل وشرط ما لي الخارج
للعامل جاز لان من لا بذر منه دفع ارضه مزارعة لان منهما العامل بذره على ان يكون
له شيء الخارج للعامل وذلك جائز * ولو كان البذر منهما والارض لهما والعمل على احدهما فهو
شرطان يكون الخارج منهما جائز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه ولو كان البذر
منهما والارض لهما شرطا للرابع ملك الخارج والعامل لم يأخذ لا يجوز في احد الروايتين
لان الخارج نماء بذرهما فكان مشتركا بينهما فاصاحب البذر يأخذ الزيادة على حكم العمل
ومن عمل في مشترك له ان يستوجب الاجر * ولو شرط ما لي الخارج للرابع لا يجوز ايضا لان
الرابع شرط لنفسه شيئا من نصيب العامل من غير ارض ولا بذر ولا عمل * ولو كان الارض
لهما او شرط ملك البذر على الرابع على ان يكون الخارج بينهما نصفان لا يجوز لان الرابع
شرط مقابلة عليه اقر ان شرط البذر او شرط ملك البذر على العامل والخارج بينهما
نصفان لا يجوز ايضا لان الرابع شارك في العقد كما قال العامل لرب ارضك
ببذرك على ان الخارج لك وازرع ارضي ببذري وبذرك على ان يكون الخارج بيني
وبينك نصفين وانما مزارعة جميع الخارج فلا يجوز وفي كل موضع جاز مزارعة فلم يخرج شيئا
لا يجوز اجارتهما على التصحيح شيئا لان جهالة الجواز العقد المستحق بعض الخارج فالجهالة
في احد الجانبين كانت مفسدة للمزارعة وقد خرجت زرعا كثيرا فالخارج لصاحب البذر ولا اجر
اجر عليه ان كان زارعا ملكوا اجر الارض لرب الارض لانه لم يرض بعمله مجانا فاذا لم
يسلم له المسمى كان له اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة وان كان البذر من قبل صاحب
الارض طاب له جميع الخارج لانه نماء ملكه زاد في ارضه وان كان البذر من قبل
العامل سلم للعامل من ذلك قدر بذره لكم وما فضل من اجر الارض والبقر يتصدق
بالفضل لانه فضل خرج من ارض غيره بعقد فاسد ولو كان العقد فاسدا والخارج

فانقضت مدة الاجارة واذا اجاز البيع فان باع رب الارض وحده فما كان للزرع
بين الزارع والبايع على ما شرطا وان باع الارض مع الزرع جميعا فنصف الزرع للمستاجر
والنصف للزارع ويسقط عن المستاجر حصة نصف الارض من الثمن ويسلم الثمن
على قدر الزرع والارض يوم العقد فالتفاوت بين الزرع يسقط نصفه عن المشتري الخ
اذا دفع الارض المغصوبة مزارعة فاجازرب الارض فان كان قد بقل لم ينعقد
حتى يصح الاجازة لانه اجاز قبل الفراغ من العمل بخلاف الاجارة فانها تنعقد
واذا صحت الاجازة كان الزرع بين الزراع وعلى رب الارض اجر المثل
لانه اجازة لانه اجاز بعد الفراغ من العمل فاذا لم تصح الاجازة كان الزرع
بين الغاصب والمزارع وهو نظير ما لو غصب ذا لواجره ثم زرعه فاجاز المالك
الاجارة بعد انقضاء المدة لا تصح اجازته ويكون الاجر للغاصب وان اجاز بعد
مضي نصف المدة صحت اجازته وكان جميع الاجر للمالك لان قول ابي يوسف
قول محمد اجرما سمى كون للغاصب واجر مثل ما بقي من المدة يكون للمالك لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة فكانت معقودة الحالة خلاف المزارعة لان تمامها بالمقصود
بخلاف البقل كان يقلع واسراه

كتاب الخراج

قال في ارض السواد على كل جريب نصف قفيز للزرع قفيز ودرهم وعلى جريب الكرم
عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وفي النخل الزعفران والفواكه بقدر
ما تطيق الاصل فيه ان الارض نوعان عشرية وخراجية وقد ذكرنا
بيان العشرية والخراجية في كتاب الزكوة وانما سمي العرب كلها عشرية
خراجية وحقا لتوالي لما رجع الموصل الى ارض عباد ان وجدها عرصا من قطع
الجبل من ارض حلوان الى اقصى القادسية المتصل العذيب من ارض العرب
والحرب سنون دعاها والامام اذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمها وهو ما فعل
النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقرهم عليها وضرب عليهم
على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه سواد العراق بمشورة
علي وبمعاذ رضي الله عنهم وبعث عثمان بن حنيف وحذيفة رضي الله عنهما

ان يحيا العراق فحاسبا فلما بلغ رسالة ملئ الف الف درهم ووضع الخراج على التقدير
الذي ذكر في الكتاب فلما عرض عليه عثمان رضي الله عنه واخبره بذلك قال الحمد لله
حملنا الارض ما لا يطيق فيها الماء شاها على ما تطيق ولو زدنا لا طاقت فيه دليل
على ان التوظيف مقدر بالطاقة لان الخوف زيادة منفعة الارض ومال عليها
والمنفعة زيادة عند قلة الموتى وقد علم عند ذلك قال صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء
ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر اعتبر بمنة الموتى والكرم
اذا انبعث ريعا واحدا مؤنة لانه تبوع على الابد لانوبة والمزارع اظهر بعلها لكثرة
مؤنتها تحتاج الى الزراعة والفلاة البذر في كل عام والرطبات منها الاتبقى ولا
بقية مدة مؤنة الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم دون مؤنة المزارع واما
ارض النبط فان طيبت منها اشر وبعشر منه الطاقة ويعشر الطاقة ما ذكرنا في باب الزكوة
وقيل الطاقة عشر الخارج لان الارض تراد لاختلافها اذا انقصت المنفعة وصارت لا
تطيق ما دونها سقص الموظف عليه فاما اذا ظهر الربح وزاد الطاقة على ما كان
على قول ابي يوسف رضي الله عنه على قوله يجوز اعتبار الزيادة المتصلة وعلى
قول ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه اختبر زيادة الطاقة فلم يزد على
الموظف وفي زماننا وضعوا الخراج من الدراهم لان المقدر يصان كل بالطاقة
من اختيار كان وقد وجب عليه خراج الارض فلم يؤد حتى جاء السنة الثانية لا يؤخذ
بهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سبب وجوبها الكل فيتغاظ بزيادة
المدة ولا تسقط ولانها لا تجب قبل تمام السنة فكيف تسقط بمضي السنة ولابي حنيفة
انها وجبت بعقوبة والله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والعقوبة
اذا ازدحمت تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في تصوير قوله حتى جاءت سنة
الخراب قال بعضهم اراد به كمال السنة الثانية وقال بعضهم اراد به الدخول
السنة الثانية لان بمضي السنة والشهر يعبر عن الدخول والجنين يخلق في اول
السنة الثانية في قول ابي حنيفة والحول لا حمل ويخلق وان مات زمن بعض السنة
او بعد تمامها والسنة لا يولد عند علمائنا فقال الشافعي رضي الله عنه الجزية لا
تسقط بالموت والاسلام والله اعلم

باب الذبائح

لا بأس بالذبح في الحلق كله اعلاه ووسطه واسفله لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة
والمنحر لكن الذبح اطيب منه نحرا ولا بأس بأكل لحمه واذا ذبحت دجاجة او شاة او بهيمة
اذا جزرا ولا احب له ان يفعل ذلك اما الجزر للاكل فلقوله صلى الله عليه وسلم
كلوا يا انهار الدم وافروا الاوداج واما الكراهة فلان السنة في الهدي والضحايا في الابل
والبقر والغنم والدجاج والمنحر في الابل واللبة في البقر والغنم والذبح في الشاة
والنحر الذبح فلا يستحب مخالفة السنة ٥ شاة ذبحت من قفاها قال ان قطع الحلقوم والمريء قبل
ان تموت الشاة لا بأس بأكلها لان الواجب قطع هذه العروق فاذا قطعت
قبل الموت فقد ماتت بالذكاة واذا ذبح الشاة بين لوح وظفر غير منزوع لا يحل اكله
وان ذبحها بظفر منزوع او سن او عظم او قرن فمات بنهر الدم وافرى الاوداج حل اكله
وقال الشافعي رحمه الله عنه هو مبيحة في الفصلين لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما
انهر الدم وافرى الاوداج ما عدا السن والظفر من غير فصل ولنا قوله عليه
السلام انهر الدم بما شئت كل ولان هذه الجارحة قاطعة فحل بها الذبح
كالحديد والعصب الا انه يكره لذلك لانه جزء من الادمي فكره الانتفاع به اكراما
محمول على غير المنزوع وكان ذلك شهادة الحسبة مني صلى الله عليه وسلم عن ذلك
ولان غير المنزوع ممنوع بالقتل مع الجرح فيكون في معنى المختنقة ولان الدم
الذبح غير الذابح وغير المنزوع من الذابح فلا يكون ٥ شاة ذبحت فقطع بها
نصف الحلقوم وقطع المري لا تؤكل لان الاباحة تعلقت باراقة الاعضاء وكل
جميعا ان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج والمري يحل لان الاكثر يقوم مقام الكل
فلانه لا يقوم مقامه وما بعد قطع الاكثر فمستحق الارسال تحقيقا لحق الشرع
في مستحق الاكثر هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من هذه العروق الاربعة
الى ثلث كان حلا وعن محمد انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من هذه العروق الاربعة
حل وان لم يقطع واحد منها الا حل وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على هذا قول
الشافعي قطع الودجين لا يشترط وقال ابو يوسف ان قطع الحلقوم والمري احد الودجين
حل لان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى النفس والودجين مجرى الدم وبقطع احد
الودجين يحصل انهار الدم ولابد من قطع مجرى الطعام ومجرى النفس لان
كل واحد منهما لا يقوم مقام صاحبه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يقول ان قطع واحدا منهما لا يحل الا

قطع الاكثر من كل واحد منهما حتى يقطع الكل اما اذا قطع السفن من كل واحد
من هذه الاشياء فلم يقطع الاكثر المقطوع عامة نزع المقطوع كما لا ينزح جميع
القطع بل يطيب عاما الحكم احتياطا لا ينزح بعة سبعة اسوا بقرة
للاجنبية فان واحدا منهم قبل يوم النحر فقالت وسته وهم كانوا للشركة انحروها
عنه وعنكم اجزاهم ولو كان احدا شركه نصرانيا او مجلا يريد اللحم لا يجوز لواحد
منهم والاصل فيه ان الله لا يخرج فاذا خرج التعين عن يده قربة
خرج الثاني في الفصل الاول وهو الحل قربة فانه يجوز الا ان يحكي عن الوزني
وان عليه قوله عليه السلام حكى الحسن احدهما عن نفسه والاخر عن امته
اما اذا كان احدهم نصرانيا او يريد اللحم دون التضحية فالبعض قربة
قربة فلا يقع الثاني قربة وحكمها الثواب الفرحان الاضحية اما الثواب فلقوله
والشاة جائز كان الجزور لا يجزيهم عما في الشاة لانه لا يحل اللحم وهذا اذا كانت
سمينة ليس بها ما يمنع الرعي والاعلاف فان كان بخلاف ذلك لم يجزه ذلك
الضحايا الى الاضحى لان المسافر لا يمنع العيب اليسير لا يمنع التضحية قال
عليه السلام اربعة لا تجزن في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة
البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي لم يحل السل العيب مانعا وشرط البين في العيب
اليسير في الاذن والذنب لا يمنع واختلف الروايات في اليسير والكثير
فمن ان حنيفة ومحمد رحمهما الله عن هشام قال سألت السلك كثيرا ما دونه مستويين
ابي حنيفة في رواية لخرق السلك ثلث ما دونه يسير وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد
على النصف كثير وما دونه يسير وقال ابو يوسف ذلك قول ابي حنيفة نقال
قولي مثل قولك وعن ابي حنيفة في رواية الربع كثير وجه الرواية الاولى عن
ابي حنيفة ومحمد جواب هذا الكتاب ان السلك وما دونه ملتبس في الوسط وجه
رواية الربع ان الربع يلحق الكل في بعض المواضع كما في حلق الجزء وكثير الشيء
منا الخياط ما دخله قول ابي يوسف ومحمد ان الاكثر على الناس الكثير على الناس
في النصف تعارض فيها فبقي الزيادة على النصف بانفرادها ومن المشايخ من قال
على قول ابي يوسف ومحمد اذا كان الباقي اكثر من النصف يجوز والا فلا وفي النصف يغلب

المجزء على الجواز قال وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره يعني عند الذبح وفي غيره
لمنه او غيره منها ما يوجب حرمته ومنها ما يكره ولا يحرم لاحتمال ومنها ما سبق ذكره
اما الاول ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره على وجه العطف والشراكة بحو ان
يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله او قوله تعالى وما اهل به لغير الله
وقال الزجاج حرم ذبح الشيء عند الذبح والمعتبر وقوة ان يذكر مع اسم الله
غير الله مقرونا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة بحو ان يقول بسم الله محمد رسول
الله فهذا انما يحرم لانه لم يوجد الذكر فلم يكن الذبح واقعا لغير الله وانما يكره
لوجود صورة الوصل واما الذي لا يحرم ولا يكره ان يكون منفصلا عنه
صورة ومعنى مثله ان يعده بان يقول اللهم تقبل هذا من فلان ثم ذبح على اسم الله
عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن محمد ومن بعد ذلك الوحدانية
وذبح الملاعبة ولا يحرم الهدايا والضحايا الا الاضحية من الضان والثني من المعز والابل
والبقر لقوله عليه السلام ضحوا بالسمان ولانها اطيب واكثر لحما وشحما وانما امر بتعظيم
الاضحية والتعظيم لا يتحقق بتصحيح التعيب الا الجذع من الضان كما روي عن علي
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جوز التضحية بالجذع من الضان وشرط
ان يكون عظيما بحيث لو اختلط بالثيبان لا يمكن التمييز من بعد والجذع من الضان
ما اتى عليه الحول والثني من المعز ما اتى عليه الحول كما في الهداية
والثني من المعز ما لعن في السنة الثالثة ومن الابل ما لعن في السنة السادسة
وعند اهل اللغة الجذع من الضان والمعز ما اتى عليه الحول والله اعلم

كتاب الكراهية

باب الكراهية في الاكل

قال وكره لحوم الاتن والبغال وقال الشافعي لا اكره شيئا من حيوان البحر
او الحمر غالبا انه قال يا رسول الله لم يوح الي في امر الحمر الا الجامعة الآية قال
صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك ولان الوحشية منه حلال كالاهلية
بعضا كسائر الحيوانات ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر منادي

ينادي يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها
رجس او نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية والحديث كان في الابتداء ثم نسخ ولان الحرمة
للجلالة في اللبن لانه متولد من اللحم وانما ذكر لفظ الاكل
لاجل الاكل فيه وكما لا يؤكل لحمه لا يجوز الانتفاع به في غير الاكل عند بعض
المشايخ وبعضهم جوزوا الانتفاع به في غير الاكل لان كل ما يجوز الانتفاع
بجزء الحي يجوز الانتفاع به في غير الاكل من غير كراهة وهو الاصح
وكره الاكل على الخلية وكان حسن يقول لا بأس به وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله لانتفاء حرمة الانتفاع
في غير الاكل كالزبل والطعم وذكر الميسمة والوسخ غالبا لان لا يسقط
الاكل وكره اكل ابوال الابل ولحم الفرس وقال ابو يوسف لا بأس بابوال
الابل ولحم الفرس وتأويل قوله الذي وصف في الابوال انه يباح للتداوي دون شربه
وسئل محمد عن الخيل يعبث منه حصنه شيئا ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن اكل لحوم
الحمر والبغال ولم يذكر في لحوم الخيل ولا بي حنيفة ما روي خالد بن الوليد
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير وذكر
مسنده امية في لحم الفرس وقول ابن عباس رضي الله عنه قال اعتصرته اداك به لحمهم وقال
بعضهم اراد به التنزيه وانما اختلفوا على هذا الوجه لانه ذكر في كتاب الصيد
ما يدل على انه اراد به التنزيه فقال اما لحوم الخيل فقد رخص بعض العلماء فيه فلسنا انا
لا نحل اكله وقد ذكر في الجامع الصغير وقد كره ابو حنيفة اكل لحوم الخيل وجعل قوله قول ابي يوسف
وقد ذكرنا ان على الخلاف الصحيح فانه روي عن ابي يوسف انه رجع عن قوله الاول الى قول محمد
الكراهة وهو قول ابي حنيفة ما قدمنا ان الكراهة اذا اطلقت تنصرف الى التحريم
وقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ولم يذكر الاكل
وقد ذكر هذا ايضا في معرض الامتنان والاكل من اعظم المنافع فدل ان الاكل ليس
من المنافع المقصودة بها وقد ذكرنا ان الكراهة تنصرف الى التحريم في اصح الروايات
اكل الذئب وكذلك كل ما له ناب من السباع لما روينا ولان الطبع يعافه
وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وقوله اكل كل ذي ناب من السباع والطير ذي مخلب من الطير وكره اكل السمك
من بالوعة الخلاء وكره اكل الجري والسمك ومن الناس من اباح الكل لان
من بالوعة الخلاء لا تخلو عن نجاسة وهي مغلظة وطعامه
وانا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث فالمراد به ما تستخبثه الطباع
عن الزهري عن ابي ادريس الخولاني عن ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
اكل كل ذي ناب من السباع واكل الضبع والاهلي من السباع وكل ذي مخلب من الطير
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا الميتتان والدمان فالميتتان السمك والجراد

والتمثال الكبير والصغار ولا بأس بمع السرير وكره بعضهم الجلوس عليه لانه اشبه بمجلس الجبابرة ولنا انه مال يتقوم فجاز الانتفاع به كالمراوح من غير كراهة

واما الجلوس عليه فقد كرهه بعضهم لانه يشبه مجلس الجبابرة وقد جاء في الحديث ان عمر رضي الله عنه كان يجلس على الارض ولا بأس بالانتفاع بها اذا كانت مفروشة بالتراب والتراب حائل بينها وبين الانتفاع بها فلا يحرم الانتفاع بها كالانتفاع بالبعرة الطاهرة اذا كان قد حال عليها التراب ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب والفضة لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب في اناء فضة او ذهب فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم والاكل والادهان في معناه فكان مكروها ولانه من عادة المخوث والجبابرة وقد نهينا عن التشبه بهم وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة وما شبه ذلك اما اذا قطر لا بأس بالشرب منه وكذا الذهب اذا وضع فاه على العود دون الفضة والذهب وكذلك حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجامر والسرج والمجامر والمروحة والسكرجة اذا لم يقعد على الفضة والذهب وكذا لو جعل ذلك في سقوف المجد او جعل المجد منها او مفصصا وكذا المصحف يجوز ان يوشح الدراهم جمع درهم وان يعلق المسامير في نحو مجمرة منهم من كره ذلك مع ان صفته ومنهم من لم يكره لحديث يوسف وجلية المنطقة والسلاح يحلى بالفضة وهذا اذا كان غالب ذلك الذهب والفضة اما اذا كان الغالب غير ذلك فلا بأس به عند الكل وتجوز الموهنات الواردة في النهي عن استعمال الذهب والفضة ولا بأس باستعمال الكل جزء منه ان جمعه الاستعمال فيما يتبع له عليه ويقعد وذلك مثل ما عداه مع ملاكه كحلية الذهب والفضة للجرموق الذهب في الخف وكالوشي من الحرير في الثوب وكالجبة المضببة بالذهب والسن ومن حول من الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب والفضة بمنزلة الرجال لان الواردة فيهم الذي روينا يجوز مخرج عليه لانه ليس من عادتهم وكذا الانية من العود والصوم حلية الجهاد وجهاد المرأة حج وعمرة والله اعلم

باب الكراهية في اللبس

كره لبس الحرير والديباج ولا بأس بعمامة فيها خيط حرير لحديث عمر رضي الله عنه

اللبس فيما يتعلق في حق الرجال بحاشية وكما يحل هذا للنساء ايضا يحل للرجال ايضا والعجب مما نقل انكاره عن اللبس للاذى بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يجز ثوبه ويمشي في الاسواق ليراه الناس ويتعلموا منه التواضع وترك التكبر وكان يلبس الثوب الذي فيه الرقعة ويرى الناس ذلك ويتعلمون منه التشمير وهم كانوا لا يلبسون الثوب الا جديدا وعلى غير الجديد ظاهرا اذا كان قد ذهب اكثر اجزائه فلا يدل ذلك على ما ذكره العتابية في الثوب من الذهب والحرير فانه ذكر ان الرجل اذا لبس ثوبا فيه ذهب او حرير فان كان الذهب والحرير اكثر من الابريسم فلا بأس به وان كان الابريسم اكثر فلا خير فيه وكان يلبسه في الحرب والاعياد والنفير الذي يجتمع فيه الجيش من غير ان يعتاد لبسه في غير هذه المواضع ولان هذا القدر لا يسمى لبس الشهرة ولا بأس بالثوب المنسوج بالذهب والحرير اذا كان الذهب اقل من الحرير او مثله لان الحرير هو المقصود والذهب تبع لان الحرير يباح عند الضرورة وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح للزبير وعبد الرحمن رضي الله عنهما لبس الحرير لحكة كانت بهما والحاجة الى لبسه والحرب تبيح الفعل

لان الدواعي لحرام حرام الا في الشهود والخفض فانه لا يحرم الدواعي لان صوت المرأة
مستوعب الشهوة والجس ما يكبر فلو حرم الدواعي لادى الى الحرج ولان في جماله
اختلف العلماء قسما المالكية المشتراة لو سفر بالملك لا حمال انها حامل من الزنا ولم
يحرم التمتع بها وحرمة القرابة متى كان حلال في الملك يحرم الدواعي وفي محرمة في
المسبية لا يحرم الدواعي وصحة الفرق بها وبين المشتراة على هذه الرواية مشكلة
ولا بأس أن ينظر محرم المرأة منها الى رأسها وشعرها وان ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذيها
وساقها والمشي في الجنة النظر وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ذكر الزينة
واراد به موضع الزينة كما لم المجاورة لان نفس الزينة فان النظر الى نفس الزينة مباح
مطلقا والمراد زينتان زينة ظاهرة وزينة الجنة فالزينة الظاهرة الوجه والكفان
والخاتم والزينة الباطنة القرط والسوار والخلخال والقلادة والعنق والصدر والله تعالى
اعلم النظر المحرم الى موضع الزينة مطلقا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الآية ولان في تجويز النظر الى هذه المواضع مع الامر للقاريب بالصلة والبر اعظم
في الحرج والعلم والنظر والمس بشهوة لانها ليست من مواضع الزينة ولهذا يحل
للبيطار ونظر منكر من القول ولو كان حلالا لم يكن منكرا ولا بأس للاجنبي
ان ينظر الى مواضع الزينة الظاهرة للمداواة ان لم يجد ولا ثقة فيحتاج الى الطهارة
لانه يحل اذا كان يداوي جارية لا بأس ان يمس ما تداوي بها وسلدها
وينظر الى موضع الداء ما لم يكن فيه فتنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قرر بلدية بأن قرحة
يده على يده فما قال الا ستة فما فوقها برخصة ولانه يحتاج الى ذلك كثيرا في حق الرجل
ومن محمد انه يعد هذه الاشياء من جنس الصلاة بالاذن بالنظر كما في الوضوء
لو برء ذلك لما كان لحاجة الا الى في حالة الدواء بباح النظر بشرط تجرد الشهوة
وفي حال الدواء يباح النظر بشهوة ولا يباح المس مع الشهوة لانه استمتاع
بها والمظاهر لا يقرب ولا يمس ولا ينظر الى فرجها بشهوة لانه جزء الوطء
زجر محرم الدواعي ويحل له اساءا حتان فعلها بشهوة فانه لا حاجة له واسنه بها
ولا مسها ولا لمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرجها لان ما دون عنه يملك
او عنق الاخرى لان الله تعالى عطف الجمع بين الاختين على تحريم الامتاء والاحكام

والمراد

والمراد من المحرم المعطوف عليه بحرمة امتها الشهوة بسبب الاسباب وكذلك
الجمع بين الاختين حرام في امتناء الشهوة فكان تحريم استيفاء الاتيان والاتيان
بحرمة الجمع بين الاختين في الاستيفاء بالاتيان سبب كذا واذا حرم الجمع منها وطيا حرم
دواعيه فاذا قبلها بشهوة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل له وطيها ولا وطء امة الابن
وطيء واحدة منهما حتى يخرج الاخرى عن ملكه لعتاق او تدبير او كتابة او صيرورة ام ولد
كما ذكرنا هنا ولا يجمع التمتع بينهما ملك اليمين لانه ليس بسبب موضوع للوطء
خلافا للنكاح وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن الجمع بين الاختين بملك اليمين
فقال احلتهما آية وحرمتهما آية والحرمة اولى اراد بالحرمة هذه الآية واراد
بالحلة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وان جاءت الامة لو عرض
في اداء واجب بدلت الاداء لاستيفاء الظهر وفاء عوان والنكاح الى العود حرام
وهو محمول على ما لصقت هذه الشهوة في هذا ممن له الوجاء لان ترجمة الامة يخوف الفتنة
ويخوف العنت قائم وكره ان ينزل الخصي فرجها او يده او شيئا منه اذ
يها نقه ولا امن المضاجعة وذكر في الاثار ان هذا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
رحمهما الله لا بأس بالمعانقة والتقبيل قالوا وهذا اذا كانت المعانقة في الازار واحد
ما دام كان عليه قميص او جبة او كانت المعانقة على وجه التحرز عن الشهوة لان
ما روي عن النبي عليه السلام انه عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
والمعانقة على الله عنهم كانوا يفعلون لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهما ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المكاء والمكاء في الفضل
هو كل اثر رضي الله عنه انه سأل الرسول الله صلى الله عليه وسلم اهانوا بينهما
فقال عليه السلام لا فقال او يقبل بعضنا بعضا فقال عليه السلام لا فقال الصلاة بيننا
بينهما فقال عليه السلام نعم وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا التقى المسلمان
فتصافحا وتعانقا تناثرت ذنوبهما وتحول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح الرجال في الصلاة
دون النساء فقوله للمعانقة الا ان كره وهي سنة تتوارث

كتاب الكراهية في البيع

يحل لعلجارية انثى الرجل محرما عليه بأخت منها او قال او كل بأجنبيها فيها وبيعه

ان يتابعها بنته ويطاها الان قول الوليد العاقل يعتوك في المعاملات عملا كان او علما
سلما كان او اجرا كان او عبدا المسلم حاجة في بيع الحمار على ايدي المالك
والسيبان فالاصل فيه حديث ابي هريرة انها كانت تحدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو مثل منها قعليه اجماع المسلمين وعلى هذا الوجه ان امة الرجل الى الاجل وقالت
يمين تولاني الثلث منه وبعد ان باعت ماء بطاما اذا وقع في قلبها ما يدينه
لا ترجلين على شعيرة في هذا مسلم باع حمارا وبين منها فمضى بينه لكن
لصاحب الدين ان يبيع الحمر لمن يقوم في حق المسلم فلا يجوز بعضها ولا يملك ثمنها
بالقبض فاذا كان البائع نصرانيا لان بيع الحمر في حقهم كبيع الحل والحرية
حقيقة واذا كان الانكار والتلفي في جلد بيته فعليه لا بأس به وان كان كذا ان يبيع
بما لها لو مكروه اعلم ان الاشكال كله وجوه منها ما هو مكروه اشد الكراهة
ومنها ما يشبه مكروه ومنها ما هو مختلف الكراهة اما الاول اذا استرى طعاما
في المصر وبعثه الى بيته وامسكه وذاك الطعام له فهو مكروه لقوله صلى الله عليه
وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين
يوما فقد برئ من الله والله تعالى برئ منه ولان ما جلب الى فناء المصر يعلو به
حتى اهل المصر فاذا امسكه ضار ظالما والذي لا بأس به ان يدخله في سعر يبيعه
الى مصر اخر ويمسكه والنار حاجة اليه لا بأس به لانه جالب وقد قال الله عليه
وسلم الجالب مرزوق ولان حوائل المصر لم تكن متعلقة بما استرى فلم يصر ظالما
بالامساك ويسعه ان يبيع وروي عن ابي يوسف انه ذكر ذلك فكان فيه نوع
كراهة وكذا الوا سع عن بيع ما تحصل من زرعه لا بأس به واما الذي حملوا به
اذا اشترى من رستاق مصر وكنه الى بيته فامسكه والنار حاجة الى بيعه
عند ابي حنيفة لا بأس به وهو قول ابي يوسف سواء كان قريبا او بعيدا
وقال محمد كل موضع طعامها الى المصر اقرب من منزله الى المصر فلا بأس بالشراء
سواء كان حامل المصر فضل الطعام ليهم من الورع ثم الاشكال المذكور لا يحقق في
قول ابي حنيفة الاول وهو ان البائع يحكم بطهارة السمن والجبن والذرة والارز اذا
كان في موضع يحكم بان الارز وعلف الدواب كالفضة البيض لا يحكم بطهارتها

سوى ذلك قال ابو يوسف كل شيء الغالب انه كالقطن والرز فهو كذلك
وقال محمد الحكم كالمطلق الغالب في العرف المطلق لانه يحتاج اليه كل يوم فلا
الثوب بحلاجه كل يوم بدمة يسيرة وانما يكره في المدة الطويلة وفي الحديث يحدث بارد بعد يوما
فعن اصحابنا رحمهم الله انه يعتبر الشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر كثير اسلة
مسلة الميزان والاصل في السلم فاذا وقع الحكم الى العاقل امره القاضي بدفع ما فضل
عن قوته وقوت عياله على اعسار السعة يأمره ببيع ما يفضل عن قوته او بعين يسير
والاسعار لا روى ان الطعام غلا بالمدينة فقيل لسعد الله صلى الله عليه وسلم التسعير
للناس فقال المسعر هو الله القابض الباسط وان باع ضعيفا فمنعه منه ربما
الضعيف فان الناس فاذا استحق البيع بعد ما نقد الثمن الامام باعه الامام قرارا
ابو يوسف يعتبر ذلك اما على قول ابي حنيفة لا يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر بحال
بل هذا قول الكل وهو الصحيح لان فيه ضررا عاما وابو حنيفة يرى الحجر
اذا تعلق الضرر وتلقي الركبان مكروه اذا كان يضر باهل المصر فان كان لا
يضر لا بأس به اذا كان لا يلبس على التجار سعر البلد فان لبس كره لكن العرف
ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع اراضيها واجارتها اما الاول لانه
ملك الباني فيجوز بيعه كالبناء في ارض موقوفة ليحدث بناء اصلا في ارض
مكة فانه يكون ملكا محضا ولا يكون له حرمة الحرم بخلاف ما ثبت بنفسه مما لا يبنيه
الناس اما بيع الارض بمكة فقال ابو يوسف ومحمد هو رواية الجامع عن ابي حنيفة
رضي الله عنهم لانه موقوف الشافعي اوجاز اهل مكة بيعها واجارتها مع ما روي
ظاهر الرواية ما روي عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
مكة حرام وبيع رباعها حرام واكل ثمنها حرام وفي رواية ان مكة حرام لا باع
رباعها ولا تؤجر وكان بيع الحجر وقف الخليل عليه السلام على بنائه وعليه الفتوى
باب مسائل شتى منه قيل بعارية جاءت الى رجل وقال عني لا بأس به
منها ان لهذا وذلك اذا كان صحيحا على الوجه او ظلم فوجد ثمنه العيب
والصبي لا بأس ان يبعد وبالعمل لان اجابة الدعوة والمباح لمن لا يستحق عليه السلام
من اجيب الى دعوة فقد حق ان القاسم وداود حسان اذا لم يجب

لمعصية اعترت بعارض نهيا لساؤل لا بطلها الا ترى ان منزلة صلاة الجنازة لا تبطلها
نصوص النساء ومنعهم منها لاجل ان قد تكثر عليه وان لم يعد وبسبب قوله عليه السلم
اذا راى احدكم منكرا فليغيره بلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان
ومعنى اذا لم يكن ذلك على المايدة بل صحان في المنزل وان صحان ذلك على المايدة او
او كانوا يشربون الخمر على المايدة لا يقعد لقوله تعالى ولا تقعد بعد الذكرى مع
القوم الظالمين ولان هذا موضع نزول النعمة فلا يقعد وهذا اذا كان حاصل الذكر
فان كان من عندي بحيث لو قعد لكل حال لانه اذا قعد فربما يحمل بعض الجهال ان يعتقد انه
حلال فيؤدي الى خراب البصيرة وعن ابي حنيفة انه قال اتيت سدا مزوقا فصرت
وذلك محمول على انه لم يكن معتدي بهم وفي ذلك الوقت وهذا اذا لم يعلم بذلك قبل الدخول
فان علم قبل الدخول فان كان بحيث لو علم انه لو دخل عليهم تركوا ذلك احتراما له كان
عليه ان يدخل لان في منعه عن المنكر فان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل
ولا يلزمه الاجابة وقول محمد في السكتة اللعب والغنى دليل على ان المزمر المغني
والمغني حرام لانه لهو ولعب ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني ما لم يوذ عن الجيران
عليه وسلم انه عاد يهوديا مريضا جاره وعند عند راسه وقال له اسلم فنظر الى ابيه
محمد رسول الله فنظر اليهودي الى ابيه فقال اطع ابا القاسم فاجابه وقال الحمد لله الذي
الله فان محمدا رسول الله فقال عليه السلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار
ولا باس بان تواسيهم وتعودهم لان الاسلام بالحسن الخلق وعيادة تدعو الى ذلك
تصير سببا لذلك واما عيادة المجوسي منهم من قال لا باس بها كما قالوا في عيادة اليهودي
والنصراني وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس لا عهد لهم في الاسلام من اليهود والنصارى
بعد الاخبار في حقهم وكانهم خلق اليهود والنصارى واحسنوا الى عبادة
الناس ايضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وكره
الصلاة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي رضي الله عنه لا بد لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه سئل عن جنازة سهيل بن عمرو في المسجد فقال والله لقد صلى ابوه رسول الله
صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له في رواية فلا اجر له وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال صلوا على موتاكم في مساجدكم الى ان قال ولنا ما روته عائشة رضي الله عنها

احدهما انا امرنا بصيانة المسجد عن النجاسة والتلويث وفي ادخال الميت فيه
التلطيخ والتلويث والناس يتعارفون ان الرسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
اعلم ان وضع الصلاة الجنازة فلو جازت في المسجد لما تركوا ذلك وما روي من حمول
على العذر الا ان كان ذلك يوم المطر وعند تحقق الضرورة والعذر لا باس به
وان كانت الجنازة والامام مع البعض خارج المسجد وسائر الناس في المسجد
نقلوا ذلك ممن يحتذى بهم على الطريقة الاولى حتى لو وضع الامر عن الجنازة
وعلى الطريقة الثانية ذكره وهو قول الطحاوي واختيار الصلح وكره ان يقول
الرجل في دعايه اسالك معقد العز من عرشك وهناك اعاذنا من معقد العقود
ومعقده من الجهد فالاضافة الى الله تعالى لا يوصف بالعقود والمعروف هو
العذاب الثانية وهو مصدر ايضا لانه يوصف به يقال عذب عذابا والعرش جاءت فيما
تعلق به كون عادة والله تعالى عن يتعلق عرشه بشيء وعن ابي يوسف لا باس لان
المسلمين يذكرون ذلك في دعاويهم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
كان يقول في دعايه اللهم اني اسالك معقد العز من عرشك والاجود حجاب الكاب
وكره ان يقول لغني حقي فان كان الحق محمد صلى الله عليه وسلم كذا لانه لا حق
لاحد على الله وكره اللعب كالشطرنج والثلاثة عشر والاربعة عشر وكل هو انا
الشطرنج فانه قال فيه حرام اجماع المسلمين وتلاعن الحاد بتوعيد وهو حرام
قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام
الا ثلثة تاديبه فرسه وروميه عن قوسه وملاعبته اهله وعن الشافعي رضي الله عنه
انه قال لا باس بالشطرنج لانه منزه من الادب وضع للحذاقة وذلك الفهم
ويعلم به امر الحرب والجهاد وهو باطل لما روينا ولان على رضي الله عنه انه مر بقوم
يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
ولانه يشاغل عن الجمع والجماعات وما قال من المنفعة فهي موهومة لا تعارض
ومن يلعب بالشطرنج لا تقبل شهادته لانه لا يتحرز عن الكذب ومن لم يقامر به لا تسقط شهادته
لانه متمسك بقول بعض الناس متاولا وقد روي ابو حنيفة رضي الله عنه
ان السلام عليهم لان التسليم كان عادتهم وابو يوسف عليه السلام هانه

واستحقاقا ولا بأس أن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وكذلك سائر المساجد وقال مالك لا يدخلون مسجدا ما ٥ وقال الشافعي يمنعون عن دخول المسجد الحرام ولا يمنعون كما سواه واحتج الشافعي بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يدخلوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ومالك رضي الله عنه يقول نجاسة الكفر لغلظ من نجاسة الجنابة ثم لحق بمنع عن دخول المسجد الحرام أولى وليس ما رويناه ومن طيف حاملا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر عليه السلام ان ضربت خيمته في وسط المسجد شيئا منها مقبل انهم اعيان رسول الله فقال عليه السلام خاسهم في اعتقادهم لان الارض وانما الانجاس فلما انها هم لانهم كانوا يتلوثون عراة ويتغلطون العواتح فالله تعالى انما هم عن ذلك لا عن الدخول وانما منع الحائض ودخول المسجد لان حال الحيض يكون الصلاة غالبا فنهى عن ذلك حتى قال بعض الناس لا بأس للجنب ان يمكث المسجد لغير الصلاة لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وليس لما خذ بهذا القول ولا بأس بدخول مدينة الملوك الكافر لحاجة دعته او لسماع دابته وتكره عسونه الثوب وهيئة الدابة والناس لتدفع في الممتعين الكل لانه متبرع بملك الجواد يحتى العرماء وانما استحسنا في الهدية اليسيرة لما فيه من التحسين والاستعانة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ويقبل هديته سلمان الفارسي وانما كان يملوكا في ذلك الوقت ولان فيه ضرورة لان الناجر اذا منع ذلك لا يتمكن من مجلس على ذلك فيه من يحتاج الى المسافة اصلا اليه فلو ظاهر من ملك تجارته ويحتاج الى الاعانة ايضا فانه اذا باع ذهنا في رق يحتاج الى ان يعبر الرق ولا ضرورة في الدراهم والدنانير وقيل لا بأس ان يصدق من يمر الى دار الحرب ذلك في الجارية لا مثل هذه الهدايا الدراهم والدنانير ولو قبل رجل في يده لقطة ليس له ان يأكلها فان حضر صاحبها دفعها اليه والصدقة لان هو الهبة والصدقة وقضاها مع بخص والذي يقول لقيطا اولى باصل المعاني لانه احق بتربيته وزعما لا يكون لاما لك شرعا في تربيته يحتاج الى قول الهبة والصدقة على الصغير الولي نوع مؤونة ولا بد له كالنفقة والبيع والشراء لان الولي لا يلي الا بهذه الوجوه ونوع مؤونة ليس بضروري شرعا ما لا بد منه كالتعليم وبعد ذلك يملكه فمن مع له

كالاخ والاخت والعم والملتقط اذا كان في حجرهم وما يملكه مولاه ملكه الاولياء بالقرابة الا انه لا يسقط في حق الاولياء ان يكون في حجرهم وايديهم ونوع هو نفع محض يملكه الصبي العاقل والاذن ومن يقوله من الاخ والعم والملتقط لان ما هو نفع بمنزلة الانفاق عليه وقبول الهبة والصدقة وقبضها نفع محض ولان عامة نفقات الصغار من صدقات المسلمين وهذا مما قدمنا ذكره في الكتاب بخلاف البيع والشراء الذي ليس بشرط لولاية قبول الهبة وقبضها من يقول الصغير فانه ذكر في كتاب الهبة صغير له ما زوج بقبولها ولها ان يقبضها بنفسها او ابوها او وصيهما بخلاف البيع والشراء والملتقط ان يؤاجر الصغير لان الاجارة منها الزام تسليم النفس فلا يملكه شفعة ولو كان الصغير في حجره فاجره جاز لان الاذن والاجارة لا يملكان الصغير لانهما يملكان الترويج عند عدم العصبة فملكا التصرف في المعقول من ماله وهو تحمله بعمله بنفسه او تسليمه الى من يعمله بعمله ويستعمله بغير حرمان الاجر اولى وتركه ان جعل الوصي في عنق عبده الزانية ولا يلزمه ان يعتقه اما التقييد فلان فيه تعيين ماله ومنعه عن العمل الاباق والمرد ويحوز بقتل الذاهر والصغيرة للعبد اولى واما الزانية وطوفوق من حديد سمة سماه عظيم وانها من رسوم الكفرة وعقوبة اهل النار فلا يجوز من المسلمين قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق اما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق صنيعا في العبيد ولا بأس ان يأخذ الاجر على جراحتهم وبه في الاستحسان لان هو معمول في نوع ومحل ما انه اعانة على المعصية فيكون في معنى الاجارة على الغناء والنوح قال الامام والعلماني وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الواشمة والموشمة وذكر هذا لتغليظ والمعمول اليه وجه الناس وهو مما لا بأس به المعصية ليست من لوازم العمل فان العمل قد يكون للتحليل انما محل المعصية يعمل على احد وجهين الفاعل فلا يجب كراهة العمل كالواسا جر لحمل الخمر او لحمل الجارية او لعصير العنب والحديث محمول على ما اذا كان العمل لاجل الشرب ولا كلام فيه ولا بأس بالحجامة لانها سبب من الدواء والداوي مبتلى باجماع المسلمين لان لا يستغنى عنها الجواهر كالحجامة لان الداوي يعالج بالمال وهو مشكل من الاعمال والشاء وان عمل الاعمال المحرمة للمسلمين روي عن ابي يوسف انه قال لا بأس به لان الحمال اذا ناح وهو يناشل ولا بأس في

القاضي لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث عتاب بن أسيد قاضيا الى مكة
وعوض له رزقا وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن فقرر له رزقا وابو بكر رضي الله عنه
كان لمحمد نفقته من بيت المال وكذلك عمر رضي الله عنه ولان القاضي محبوس
لحق المسلمين فعاملهم مصنوع فوجب النفقة على من يقع له الحبس كالمالك والموصى
والصاحب فاذا سافر فمال المضاربة ومال بيت المال مال المسلمين فكانت نفقته في مال
فان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان يأخذ لكي لا يكون له ان يتوسل الى اقامة الحد
به وان كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم الورع ان لا يأخذ لان اخذ الرزق يشغله عن
عنه لم يأخذ وقال بعضهم الاخذ افضل لانه لو لم يأخذ يقطع مؤدي الى ترك القضاء
من اراد حقه من المحتاجين فيتعطل رزقه حين يخرج الخراج ويكفيه ان يوجه الخراج في
اول السنة لان السنة للسنة فلو اخذ الرزق في اول السنة يزعل تمام السنة
حصه ملي يجب عليه رد ما بقي من السنة لخلفه فيه قال عسى ان يموت وقال بعضهم على
قول من يجب وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجب وقالوا على نفقة الموسع اذا استهلك
نفقة السنة فمات الزوج في نصف السنة تردت نفقة ما بقي عند بعضهم الا اذا اخذ
القاضي دينه على وجه الكفاية لا على وجه الشرط فان على وجه الشرط فهو كالمبارئ لانه
استحار على الطاعة فلا يجوز ولا بأس ان يسافر الامام من غير حرم ولذلك اقام الوليد
لان الاحكام يجوز ان تجري في جوف الماء في حكم النظر والمرض وذلك في المسافرة
مع والله اعلم

كتاب العتق

رجل قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فباعه ثم اشتراه
فالذي كان عنده مدبر والذي اشتراه ليس بمدبر وان كان صفة ابن الملك كان مدبرا
في المشهور لان وصف رضي الله عنه عتقه لا يعتق الا ما كان في ملكه وقت الكلام
لا يوجب ان قوله املكه يتناول الموصوف للحال فلا تناول الاستقبال فهذا
يصير الثاني مدبرا وصار الاول مدبرا فلا يعتق الثاني كالذي عتق هذا الكلام اذا
علقه بشرط اخر وقال كل مملوك املكه فهو حر عند الاستقبال بعد اليمين
وجه ظاهر الرواية ان العتق المضاف الى ما بعد الموت وصية فالوصية بهذا اللفظ
تتناول الموجود وقت الكلام والجاني بمنزلة كما لو قال اوصيت بثلثي الملك لفلان

يتناول الموجود والحادث لان الوصية اعجاب عند الموت فيدخل فيه الاول
والثاني وقوله لا يصير الثاني مدبرا قلنا على قول عيسى يصير الثاني مدبرا وانما
لا يصير مدبرا على جواب الكتاب لان دخول الثاني في الايجاب عند الموت امر لا دليل
عليه وقت التكلم هذا الكلام اذا دخل من كان مملوكا من اليمين ثابت بحكم
الغالب فلهذا صار الاول مدبرا وله يصير الثاني مدبرا وقد جعل الائمة
الرجوع لو قال كل مملوك لي اجر عبدي فلان او قال آخر عبدا لا يدخل فيه الحادث
لهم لان هذا الكلام لا يتناول الا المملوك في الحال بخلاف قوله املكه لانه من يستعمل
للاستقبال والحال فلما استعمل له في الحال والله اعلم

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها كما قال الله تعالى والسنة واجماع الائمة اما الكتاب فقوله
تعالى رجس من عمل الشيطان واجتنبوه والسنة ما روي عن ابن عباس عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لعن الله في الخمر عشرا والائمة مجمعة على حرمتها والانتفاع
بها الا بعمل لا يجد منه بدا مما يحتاج الى معرفته الخمر وما يلحق بها والاشربة ومعرفة
الاصول التي تحدث منها الاشربة اما الاصول التي تحدث منها الاشربة العنب والتمر
والحنطة والشعير والذرة والارز والعوالك كالماء والفواكه والفواكه
واما الفائدة والاشربة اما العنب فالمحدث منه حين يشتد اسمه الخمر وهي التي نزل بها
اذا اسار مسكرا الا ان عندنا حتى يقذف بالزبد ويسكن ثلثه بالطبخ ويحل عندهما
صاحبيه اذا غلا واشتد حرم شربه ويجب الحد بشربه قليلا كان او كثيرا لما روينا
حدا وابو حنيفة يقول هي التي ترمي بالزبد فاغلا واشتد والغليان الابل ان يجيء الماء
اسفله وذلك لا يكون الا عند النهاية لان ما لم يكن حراما من وجه دون وجه
والاباحة كانت ثابتة فلا تزول بالشك واذا قذف الزبد حرم شربها ويكفر
مستحلها لانه استحل ما هو حرام بكتاب الله تعالى ويفسق شاربها لارتكاب الحرمة
ويحكم بنجاسة لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاضربوا عنقه الا ان القتل في المرة الرابعة اشبه وان شربها
مزجا بالماء فان وجد اثارها حد وحرم شربها وان كان ماؤها غالبا لا يحد كما في سائر
لاستمرار الاباحة لسقوط ما التبس عنا لمسلم وكما لا يحل شربها لا يحل الانتفاع بها بوجه

من الوجوه حتى التداوي وسقي العوامل والامتشاط الا التخليل لانه انتفاع بالحرام
الا انه فيما سوى الشرب من التداوي والاحتقان والاقطار في الاحليل لا يحد فان
قيأ او وضعت ثيابها اكل الا انه لم يؤثر فيها وان اعتاد بيعها وما بيع بحال
لو عقد بيع الخمر من جنبها ان كان بالاجنبي منها لم يجز يوكل وان كان بقرا يحبس
عشرون يوما فان كانت شاة تحبس عشرة ايام والدجاجة ثلثة ايام ولا يوكل الخبز
الذي عجن بالخمر ومن حكمها انها نجسة نجاسة غليظة اذا دخل فيه قدر الدرهم يمنع جواز
الصلاة لان نجاستها بدليل قطعي بمنزلة العذرة وان اصاب ثوبه منها اكثر من
وتحتمل اكلها اذا لم يوجد منها رائحة الخمر ولا طعامه عند الكل لم يتغير
فاذا انتفخت الحنطة فلا يطهر الغسل عند ابي يوسف اذا غسل ثلثا وتنشف في كل مرة
تطهر وعلى قول محمد لا يطهر ابدا والخمر اذا غسلت على قول محمد لا يطهر ابدا وعلى قول
ابي يوسف يغسل ثلث مرات بماء طاهر ويجفف في كل مرة وان صب الخمر في العجين
المطلق لا يباع كالبول وشرب البول وعلى قول الشافعي يحرم وان صب في الحنطة الصغيرة
تسكر لم يحد لان الصرفة لما ارتد في الحد الشرب ان لم يسقط الحكم
وان صب زيادة على قدر الحاجة وتسكر حد لان لعدم الضرورة واذا شرب وما سكر
لا يحد لما علنا وكذا الخمر الخمر بسكره شربه والاعتياد به لان منه لحكما
الخمر وان شرب لا حد عليه عندنا لان القياس على الخمر حكما كان الاكل الا كما دنا
وعند الشافعي رضي الله عنه يحد لانه شرب الخمر والثاني الباذق
وهو الذي من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخ يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد
وقذف الزبد لا يحل عنده عامة العلماء كما في اصحاب الظواهر يحل لقوله تعالى
ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والاخر قوم الخمر
بما انه تعالى يحرم ان فلا يحرم ما سواها ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال في العصير اذا ادركت الشاة فقد دعي يا سلطان كما بالاجنبية فهذا الكلب
فلان ملبسه نعوا الاهمين وكثيره حرام عندنا ما لم يسكر لان احلاف ارها اورث
الشبهة وعند الشافعي فله وكثيره حرام لو صح بعد وتمام نجاسته
مغلظة عندهما وهكذا روي عنه ابي حنيفة وابي يوسف وروي المعلى عن ابي
يوسف انها خفيفة

بيان خفيفة

انه نجس نجاسة خفيفة وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال على قول
ابي حنيفة وابي يوسف نجاسة تحتمل ان تكون نجاسة خفيفة وتجوز بيعها كما في قول ابي حنيفة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والثالث المنصف وهو الذي ذهب نصفه الباقي حكم
حكم الباذق وكذا الذي كان الذاهب اقل من النصف دون الثلثين حتى طاهر الدم
عنده وعن ابي يوسف في النوادر اذا كان الذاهب اكثر من النصف كان حكمه حكم المثلث
والرابع المثلث وشرط لاحد هو ما العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يحل شربه
عند الكل ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر
يحل شربه لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي دون التلهي وان قصد التلهي فالقدح
المسكر وعند محمد والشافعي يحرم قليلهما لا يحل شربه قال ابو بكر الاعمش اتي اصحابنا اذا وجب
قلته فيما اذا اسكر وعند الشافعي لا يسقط الحد بالسكر فيما الخطا ما تمسكا بقوله صلى الله عليه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال كل مسكر حرام ولابي حنيفة وابي يوسف ما نقل عن عمر وعبد الله بن عباس
رضي الله عنهما انهما قالا الحرم من الخمر بعينها والسكر من كل شراب ولان المثلث في حكم
لا حد فيها عند ابي حنيفة فيما اعتمد فيه انه مع ولا ان مقال العلو لا يدعو الى
كثيره وهو القدح المسكر وهو الذي يعلم يقينا او ظنا عليه انه يسكر كما في الحكم
من الطعام حرام وهو الذي عليه كلمته انه يعقبه الاسكر خلاف الباذق والمصنف لانه
يدعو الى كثيره واما الحديث الذي يحتج من ارضهم الحق انه قال بما نعتمد الثابت عن
النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام حطا نادرة واقبل اليه والجمع من الغاية كل مسكر حرام
وكذا ما يرويه الثابت ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم والحق
كذا انه الكراهة فيما سوى حل الا حرمة ما سواها والشبت بدليل قطعي وهذا الدليل ثابت
انه وكان خمس وذهب المثلث يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد المثلث لا يحل
لانه لم يشتغل انه فلا يحل لو اعتمد غيره منه بعود الى ما كان وهما ان الشرع على الثلث
والخامس الخليط واختلفوا في تفسيره قال بعضهم تفسيره ان يصب الماء على العصير ثم يطبخ
حتى يذهب ثلثاه فكان الذاهب من العصير اقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندهما ثلثاه وقال بعضهم يصب العصير ان صب الماء فيه

كما في المثل الاول والثاني وهذا ليس فيه ابطال الشيء كما عرف بجهل الله تعالى اعلم

كتاب الرهن

قال الرهن الادراك باطلاق صورته رجل باع شيئا وسلمه الى المشتري فجاء المشتري
الاستحقاق فاخذ الثمن منه فاشترى منه شيئا كان له ان يحبس الثمن حتى يستوفي المبيع اذ كان
ولو هلك هلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء وهذا لان يصير رهنا لا يجوز
الاستيفاء منه كالمدبر وام الولد والاستيفاء لا يسقط الوجوب ولكن هو ثابت واجب
ولا على شرف الوجوب ظاهرا الا ترى ان الظاهر عند الاستحقاق خلاف ما لو سلم الثمن للبائع
عشرة لان الموعد به مثل المستحق من حيث الكلام يمكن ان يجعل معلقا بالشرط او
اضافة الى الوقت الاستحقاق لان عقد الرهن عقد استيفاء والاستيفاء معاوضة
والمعاوضة لا تقبل الاضافة والتعليق الخطر فرق بين الثمن المعجل والحال
بالابتداء والفرق ان الرهن لا يقبل التعليق بالخطر والاضافة بصفة فهذا الثمن
مما يجب له على فلان لا يصح وكل ما يجب له على فلان يصح ولا يصح الرهن حتى يقبل القبول
تعالى الرهن مقبوضة ولان المقصود بالرهن الاستيثاق بالرهن على الاقضاء والاستيفاء
عن القبول المجهود وذلك لا يحصل بدون القبض رجل رهن عصيرا بمساوي عشرة
دراهم بعشرة دراهم محمد عند المرتهن ثم تخلل فهو رهن على حاله لان في ابقاء الرهن
بعد التخمر فائدة لاحتمال ان يتخلل وسبق الرهن كالواباع عصيرا يحمر قبل التسليم لا يبطل البيع
لكان الفائدة ذلك الشيء فاذا عادت المالية وعقد الرهن قائم يكون رهنا كما كان الرهن
شاة مشتراة فماتت يبطل الدين بطريق الاستيفاء ستورة قوات المالية فان ذبح جلدها
يساوي عشرة دراهم كان رهنا بدلهم لان هلاك الرهن لا يبطل الرهن بل يوجب الخيار
حكمه وهو الاستيفاء والتاكد قائم فاذا عاد شيء من المالية وعقد الرهن قائم يرتهن زيادة رهنا
بخلاف حالة المبيع اذا مات قبل القبض وذبح جلدها لا يكون لطالب سعاة هذه
الكتاب المشايخ والفرق ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ العقد والمفسخ لا
يعود اما هلاك الرهن يوجب التاكد كما كان والمتاكد قائم رجل رهن رجلا عبدا
يساوي الفا فاستعار المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكان الرهن في يد المستعير
عند المسلم اليه وقال الراهن رجع المرتهن على الراهن بقيمته ويبطل الرهن اما انه

وجه قوله ان الرهن شرع للتوثيق وهلاك الرهن بالدين يبطل التوثيق ولنا ما
روي ان رجلا من قرية منع عبدا المرتهن فاجتمعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام للمرتهن ذهب عبدك والمعنى يعرف في الخلف واذا ثبت هذا الدين عندنا
يبطل بطريق الاستيفاء وعند زفر على قوله الاول بطريق الاداء حتى لو هلك الرهن من مال
المال المسلم وتبطل الوثوق بطل الطرف والمسلم كما في الاداء ولو هلك الرهن المسلم فيه برئ
المسلم اليه وعلى قوله الاخير بطريق الاستيفاء لا يبطل الدين ولو هلك الرهن المسلم فيه لا يبطل المسلم فيه
عند المسلم اليه كما في حقيقة الاستيفاء وجه قوله الاول ان سقوط الدين اما ان
يكون بطريق الاستيفاء او بطريق الاداء ولا سبيل الى الاول لان الاستيفاء انما يثبت
الملك في المستوفى والمرتهن لم يملك شيئا من الرهن فتعذر ان يكون الهلاك في الرهن موجبا
قوله الاخير عقد الرهن وضع للاستيفاء فلا يتم وثوقه حكمه والرهن ليس بموجب
حقيقة فكان استيفاء الدين دون حقه مقرر عندنا ان عبدا يساوي الفا رهن بدرهم
ثم ان العبد جنى جناية تساوي الفا ان كان الارش للاول فالعبد للاول رهنا بحقه وان للثاني
والاخر ما تعذر المرتهن حتى يحمله كان الاول لان حكم الرهن كان للاول فبقي
بقي بحاله القبض وما كان الاول رهنا لا يكون الثاني رهنا رجل رهن عبدا يساوي
الفا بالف ثم زاد في الرهن عبدا يساوي الفا صحت الزيادة رهنا عندنا ويكون بطرح قيمة
بمقابلة الاصل بالحصص وهذا استحسان والقياس ان لا يصح وهو قول زفر على هذا الخلاف
الزيادة في الثمن والمثمن وجه القياس ان الزيادة على الرهن زيادة رهن على الدين
الاول لا يصح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان
الدين يقابل الرهن حتى ان بقدر ما هلك او الزيادة في كل واحد منهما تحوز عندهما
ان الزيادة في الدين توجب بقاء الرهن على الاصل والزيادة فيصير بعضه رهنا
بالدين الاول وبعضه رهنا بالزيادة ولو صرح فقال رهنت بنصف هذا العبد الف
وبنصفه الف اخرى كان الحكم كذلك لان الزيادة ملحقة بالاصل في الرهن
لان الزيادة في الاصل توجب زيادة في الدين بالاتفاق والزيادة ولو صرح وقال رهنت
عندك العبد بمائة وهذا بخمسمائة جاز ذلك هنا وجاز ان يقابل بعض الدين على الرهن
الاول الذي هو الالف المذكورة اذ الولد تبع ولما سقط بعض الدين في الولد كذلك

بعد الى الذمة فهو جائز والقياس ان لا يجوز وهو قول عيسى بن ابان وجه القياس
ان المقصود من الرهن هو الاستيفاء فيصير الاب مستقرضا والاب لا يملك الاقراض
من غيره في مال الصغير فلا يملك من نفسه وانا نقول التجهيل بمال الصغير يصير
مضمونا والتجهيل [illegible] بان اودعه [illegible] هذا افضل وانا [illegible] الرهن من
كان هلاك [illegible] عند المرتهن يصير المرتهن مستوفيا دينه من كل الشيء ويضمن الاب قيمة
الرهن لولده لانه قضى دين نفسه بماله الى الصغير رجل [illegible] تساوي الفا [illegible]
[illegible] اذا حل الاجل فان [illegible] الرهن والمرتهن [illegible] وكل [illegible] فان مات
الوكيل [illegible] الوكالة لان الوكالة [illegible] المرتهن فلا [illegible] الراهن ولا
يبطل بموت المرتهن لان [illegible] لا تبطل بموته بل ينتقل الى ورثته ولا تبطل بموتهما ايضا
ويبطل بموت الوكيل لان الوكيل [illegible] برايه لا براي وارثه ولا براي المرتهن ولا [illegible]
الا باذن الراهن رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل [illegible] من
حيث [illegible] لا يسقط شيء من الدين [illegible] ما نقص من [illegible]
[illegible] نقصان [illegible] من العين [illegible] نقصان السعر لا [illegible] من العين
بل [illegible] حاله [illegible] الله تعالى [illegible] العباد [illegible]
[illegible] نقصان العين ولهذا لو انتقص قيمة المبيع قبل التسليم [illegible]
[illegible] في العين وكذا [illegible] نقصان السعر فان [illegible]
[illegible] بعد ما [illegible] الى [illegible] فان حل الاجل [illegible]
فان المرتهن [illegible] من [illegible] من الدين لانه [illegible] لا يرجع
على الراهن [illegible] على [illegible] في ضمان المرتهن فلا يرجع على [illegible]
الراهن [illegible] المرتهن [illegible] قيمته [illegible] فقال [illegible]
[illegible] من الدين [illegible] على الراهن [illegible] لان المرتهن [illegible] من
[illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible]
على [illegible] على الراهن [illegible] ولو لم يكن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الدين ولا [illegible] من
الدين [illegible] ذكرنا [illegible]

لم يسقط منه شيء من الدين على قول ابي حنيفة وابي يوسف [illegible]
ان [illegible] على المرتهن [illegible] الراهن ان [illegible]
المرتهن [illegible] ان [illegible] الراهن [illegible] يجوز في البيع [illegible]
على [illegible] في ضمان [illegible] والمبيع قبل التسليم بان [illegible]
[illegible] الاول [illegible] في [illegible]
[illegible] على المرتهن [illegible] لا يجوز لانه [illegible] الرهن [illegible]
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن [illegible]
[illegible] الثاني مقام الاول [illegible] المغصوب من الغاصب [illegible] رجل
رهن [illegible] شاة [illegible] فيه [illegible] الدين
[illegible] الدين وان [illegible] وكذا [illegible] ابي حنيفة
[illegible] هو الوزن [illegible] الدين [illegible] في قيمته
[illegible] الدين [illegible] من دينه وان [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible] دينه لانه [illegible]
من [illegible] مكانه [illegible] الاصل [illegible]
اذا سلط المرتهن على بيع الرهن [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] رجل [illegible] على [illegible]
بالبيع [illegible] المرتهن [illegible] المشتري [illegible]
العبد [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] يرجع على الراهن [illegible]
[illegible] على المرتهن [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] من الثمن ولا يرجع عليه
بالدين [illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] البيع والتسليم [illegible] على الراهن [illegible]

باب ما يجب فيه القصاص [illegible] وما لا يجب ومن يكون [illegible] كتاب الجنايات [illegible]

يحتمل الجرح منه ويحتمل غيره فصار شبهة ... [illegible]
لان المعتبر في الجناية عند ... [illegible] ... الانسان ... [illegible]
... [illegible] ... احكام الجناية وحكم
جناية ... [illegible] ... في الدنيا والآخرة ... [illegible]
... [illegible] ... الاثم والضمان ... [illegible]
... [illegible] ... في احكام الدنيا ... [illegible]
... [illegible] ... واحكام الآخرة ... ابي يوسف ... [illegible] حو
احكام الدنيا ... [illegible]
الدية ويكون ذلك في ماله لانه عمد فلا تعقله العاقلة ... [illegible]
... [illegible] ... الدية ... [illegible]
... [illegible] ... القصاص عند ... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ايضا عند محمد وابي يوسف ... وكذا ... عند ابي حنيفة في
ظاهر الرواية ... [illegible]
... ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجب القصاص لانه ... [illegible]
هذه الرواية ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... ابي حنيفة ... [illegible]
... القصاص عليه ... [illegible]
... القصاص في قول ابي حنيفة ... [illegible]
... [illegible] ... السيف والسلاح ... القصاص ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ... [illegible]
عليه القصاص ... [illegible]

يوجب الذكاة ... في القتل وكذا ... [illegible]
... [illegible] ... القصاص عليه ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... الدية على العاقلة ... [illegible]
المشركين ... [illegible]
القصاص عليه ... [illegible] ... الدية ... الكفارة ... [illegible]
وجوب الكفارة والدية ... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ... [illegible] السلام
... [illegible]
... [illegible] ... الدية ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ... [illegible]

باب الرجل يقتل عمدا وله ورثة كبار وصغار او ... [illegible]

... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
القصاص ... [illegible]

يملك التصرف في النفس ويملكان استيفاء القصاص فيما دون النفس والقصاص انما يملك لانه
انما شرع زجرا للنفس والزجر انما يحصل على النفس وجه الاستحسان ان الطرف ملحق بالنفس كان
بمنزلة المال ولهذا يجوز القضاء بالنكول في الاطراف فعلى هذا جعلنا الوصي بمنزلة المالك
واذا ملك الاستيفاء فيما دون النفس ملك الصلح عنه لانه انفع ولا يملك العفو لانه اضرار
وعمل مالك الصلح في القصاص والتنصيص على هذا في كتاب الكفالة وان بداية كتاب الصلح لا يدل
وجه ظاهر الرواية انه تصرف في النفس لاسقاط فلا يملكه كما لا يملك الاستيفاء وجه رواية
هذا الكتاب ان المقصود من هذا هو المال وقد ملك التصرف في المال فلهذا افترقا والجواب
انه مسلم لكن لا يملك الاستيفاء في النفس وهذا دونه ولا يملك العفو لانه ابطال والتصرف
كالتبرع من هذا الكتاب ورجل قتل عمدا وله اولياء صغار وكبار فحضروا بان صالح القاتل
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس لهم ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله وجه قولهما
ان القصاص حق مشترك بين الكل فلا يملك البعض الاستيفاء كالوكيلين في حاضر وغائب
وكما لو قتل العبد المشترك بين جماعة ولابي حنيفة ان القصاص لا يجري فيه التبعيض
لعدم المجانسة كما لا يجري بين الاموال والاديان فلا يمنع عن الاستيفاء الا ترى ان الكل لو حضروا
وفي الغائب سقط حصة الحاضر بعفو الغائب وفي العبد المشترك لا يسقط بعفو احدهما
فلا يتحاصل ورجل قتل وله ابنان احدهما غائب واقام القابل البينة ان الغائب قتل
قتلت بينته على الحاضر وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط القصاص
بتقديمه على الغائب فيقضى للحاضر بحصة الغائب بعفوه وكذلك لو قتل رجلان مالا على الواحد

الشهادة في القتل

رجل قتل وله ابنان احدهما غائب واقام الحاضر البينة على القتل تقدم الغائب فالبينة بينة
الحاضر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو كان القتل خطأ لا يقبل كذا لو اشهد احدهما انه
على رجل بمر ودرهم الغائب لا يقبل بينه ما ان القصاص يحتمل الفضول ولا يستوفى الا
الامام لانه يجب استيفاء نفسه ونفسه جنته وهذا لو كان القتل خطأ كانت الدية للعاقلة
اولا ولذا لو اقتص القاضي ثم كان القتل خطأ فضمن ضمن دية نفسه على عاقلته
والمرأة جنى في القصاص وانها لا تملك شيئا من حقوق الرجل لا تعرف لها ولانا نجد بيان
القصاص حق للمقتول والمال للورثة سببه خطأ في اثبات حق وهو الدم ثم يتعدى ذلك الى نفسه

ان القصاص يتحمل الشبهة للشبهة في ذلك الثابت حق الدم لانه لا يتحمل الشبهة لان حق الانسان
لا يسقط بهما واحدهما لا يكون خصما عن سائرهم في اثبات حق هو تام ملزم لهما عادة البينة حتى لا
يكون احدهما مع الشبهة واذا شهدا بالسهو على رجل انه ضرب فلانا عمدا فلم يزل الضرب
صاحبه اشهر حتى مات ففيه القود لانهم شهدوا بالعمد بالقتل لان مثل هذا الضرب
يموت به غالبا واذا ضاربه ضاربان ضربه كل واحد منهما ضربا يحتمل ان يموت به
بخلاف ما اذا حلف شهود الاداء في الكتابة انه ادى لانه لا مثل هناك فلم يكن
ثمة الا بعاد ولا يتعدد فالموجود في كتابة غير الموجود في كتابة اخرى وكذا الاداء لان الفعل
محتمل للحلال والاداء فاما القتل الخارج ليجب القصاص فغير محتمل للوجوب وليس على
مثل هذا شهود العلانية لان الاشهاد شاهد وليس بقاتل والشهود انما يشهدون على القتل
بالآلة التي لا يجب القصاص وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله لا يقبل لان احدهما
شهد بقتل معلوم والآخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد وان شهد احدهما انه قتله
وقال الآخر لا اعلم باي شيء قتله فهو استحسان والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة وجهه
المشهود به وهو الاستحسان انهما شهدا بقتل يقتضي ايجاد القتل وهو اتلاف جملة
امره على ما نذكره ان شاء الله تعالى والقياس ان القتل يحتمل التجزي لان الساعة الخ لا على التعيين على ما
اذا شهد احدهما بالقتل يوم النحر والآخر بالقتل يوم عرفة لا يقبل وجه الاستحسان ان
يوجب القصاص فلا يحمل على الآخر على الشك وفي التحمل اثبات حكم لا فيه ورجل ادعى
ان رجلا قتل ابنه عمدا فقال الولي ملكا قتله فاقام الذي ملكا البينة ان ملكا قتله خطأ
اقر على نفسه بوجوب القصاص والقود والقول قوله في احدهما وهو وجوب القصاص لانه
في المقر دعوى وشهادة في المقر له وهو سقوط القصاص لان ملكا لو شهد ان الابن قتل
على رجل خطأ لا تقبل شهادته لانه شهد بوجوب المال على عاقلة الولي ولا يجوز
ان يقبل الحكم الفاسد ان ثمة لانه لا تهمة في شهادة الشهود في حق شاهد لغيره وكذلك لو شهد
شهود على الشهادة فما بقي ثمة مشهود به والفرع في الشهادة لا يقبل الا اذا تعذر
حكم الاصل والفرع هنا لم يتعذر فلا يقبل والله اعلم

(هو عفو منه)
القاتل

باب الرجل يقطع يد الرجل ثم يقتل المقطوع

رجل قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء او على العكس او قطع يده خطأ ثم قتله كذلك او قطع يده عمدا فعفا عنه ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالاخر منهما وان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء وان شاء الامام قال اقطع يده ثم اقتله وان شاء قال اقتله وقال ابو يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع فالحاصل انه متى امكن الجمع بين الجزاءين جمع وحاصل الثاني منهما للاول لان الفعل عادة لا يتصل به فعل آخر فيكون الكل به فعلا واحدا وان استحال جمعهما كما في الفعل الاول والثاني لجعل الثاني منهما للاول فلو العمد حب القصاص فيهما وفي الخطاء حب دية الد ودية النفس اما اذا لم يتخلل البرء احدهما جعل الثاني منهما للاول لما عهد هذا استحسانا على معنى الاتحاد في الخطاء حتى لا تجب الا دية واحدة واحتملها مثل العمد بما يعتبر ان معنى الاتحاد فيها لا يصل ولا يقطع وجعل الثاني منهما للاول كما في فصل الخطاء وانما قيدنا بقولنا يعود الامر الى القاضي ان شاء جعلها واحدة تأسيرا للفعل دون القطع وان شاء جعلهما فعلين فجمع بين القطع والقتل لتحقق ذلك ان الجناية متعددة حقيقة وان تحادت بحد جعلا لاتحاد المقصود وهو زهاق الروح وسقي القصاص على الساوي والتمالي وان شاء قال لي عهد العمد يقطع ويقتل وان شاء قال الى الاتحاد يفعل ولا يقطع خلافا لمن قال الواجب ليس بحد لان مثل الواجب ليس بحد كالساوين فان المال وان كان لا يماثل النفس الا انه جعل عنها حالة الاتحاد كالمتلف على دية واحدة رجل ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من سبعين ومات من عشرة تلزمه دية واحدة لانه لما برأ من السبعين لم يبق لما يراجعه الا في العشرة فكان الفعل حاصلا بالعشرة فلا تجب الا دية واحدة وهذا اذا والى بين الجلدات فلو فرق بينها بان ترك يوما او يومين او ثلاثة ولم يتوال الالم وعن ابي يوسف انه اوجب ثلاث ديات لان الترك يوما يقطع عن بعض انه اوجب فيما اخر الطبيب ومن الائمة وهذا اذا كانت الجنايات حرحا اما اذا لم تخرج جرحا لا يجب شئ الا بالزهاق وما ذكرنا من الجواب في مسئلة الكتاب يحمل على ما اذا برأ من السبعين ولم يبق لها اثر فان صحت جراحه فانه ملتزم وعليه ما كان فيه حكومة عدل الاول والدية الثاني عمد الكل رجل قطع يدا من رجل عمدا ثم قطع يدا من المقطوع عمدا ثم قطع يده عن بقية الاعضاء ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ثلاثة اقوال والقياس ان تتداخل كما ان في ظاهر الرواية قطع يده عمدا ثم عفا عنه او عفا عن الجناية وبقي حتى مات فعلى القاتل القود وقال ابو يوسف عمدا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن اصل الفعل وهو القتل لان العفو عن القطع عفو عن القتل ضمنا وانما العفو عن القطع وقد تحدث منه عفو عن السراية ضمنا وانما العفو عن القطع عندهما لان العفو عن الفعل عفو عن موجبه وموجبه سيان لان الكل عند الامصار وضمان القصر عند السراية مصادر من له العفو عن الجناية وابو حنيفة يقول العفو عن القطع عفو عن موجبه كما قالا وعند السراية سقى ما تحدث كأنه ملفا والعفو عن القطع لا يكون عفوا عن موجب الفعل بخلاف ما اذا بطل العفو فانا بطلنا العفو القياس ان تسقط الدية كما لو اعدمه العفو اصلا وفي الاستحسان تجب الدية لان العفو وان تناول القطع دون القتل لان الفعل واحد صورة فيتناول شبهة العفو والقياس لا يجب مع الشبهة ولهذا اذا عفى عن الجناية او عن القطع وما تحدث منه حتى كان عفوا عن النفس فان كان عمدا كان موجب جميع ما لا لان موجب العمد القصاص لا سيما الجاني على وجه لو عفى الورثة قبل الموت صح اسقاطهم وان كان خطأ يعتبر من ثلث ماله لانه تبرع بما تحدث وتبرع المريض يعتبر من الثلث والتحدث هاهنا فعله وهذا لان كل واحد من فعله لا يحل القاتل واحدا من جملة العاقلة اما كل واحد من جملة واحدا من جملة العاقلة وجنان لا تضع الوسيطة فقد يضمنه من الدية لانها مستبقة للقاتل كما في الصحيحة تضع في الاولى عند الكل لانه لو اسقطت الوسيطة فجنايتها على القاتل كما في الوسيطة فلما قلنا كانت الوسيطة كالمعدومة فجنايتها على عاقلة الوسيطة فلو اسقطنا الوسيطة فجنايتها تتداخل ويصير كأنه قطع يد رجل ثم قتله فان هذا اذا كان القطع عمدا وكان القطع عمدا او خطأ ورجحنا على القطع او على القطع ما عهد سقطا والا على الجناية لانه لما تعذر ان يوجبها الا ترى ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجب في الاطراف من الرجل والمرأة والارش يتصل صدقا فاذا كان ما تحدث منه على وجهين اما ان كان عمدا او خطأ فان كان عمدا ورجحنا على القطع وعلى

الطرف

على القطع

وتدبير اليد كان على ولي القصاص ان يقيد اليه ◦ قوله الا ان ينفقه والقصاص ان يجب القصاص وعند ابي يوسف ومحمد لا شئ عليه لانه القطع قصاصا فاشبه غير معصوم في حقه فلا يتقيد كما لو اتلف النفس ولابي حنيفة انه لاحق له في الطرف معصوما فاشبه قطعه عن النفس في الطرف مستوفى بغير حق فيضمن رجل قطع رجلا موجبة عمدا فذهب عينه لا يجب القصاص في شئ من ذلك وجب دية العينين وان لم الموجبة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم في الموجبة القصاص وفي العين الدية ◦ وان قطع اصبع رجل من المفصل الا قصل ما بقي من الاصبع لا يجب القصاص لاختلاف يجب ارش الاصبع وكذا الوصل لو فكان على انه ارش اليد والقصاص عند الكل ◦ وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي يجب ارش السن جميعا به والشبهة الخلاف كما قوله تعالى والجروح قصاص يجب القصاص في الموجبة ولانه جنى جنايتين في محلين مختلفين فلا تعتبر بحكم الاول الثانية كما لو قطع اصبع رجل ثم شجه اخر مثلت يده فانه يجب القصاص في الاول والارش في الثانية وكذا لو رمى كل واحد منهما الى انسان فقد منه واصابه غيره كان على عاقلته القصاص للاول والدية للثاني على ما لو لم يصب السهم شيئا فاصاب فقطع الاصبع مثلها بقي لان الفعل واحد لاختلاف المحل والمحل المقصود الاخر ان من قطع اصبع انسان فلم يبرا حتى قطع اليد كان عليه دية اليد ويسقط ارش الاصبع لان الارش لليد ويكون الاول جناية واحدة فاذا وجب القصاص في البعض لم يجب في الباقي لما قلنا بخلاف الجناية على محلين مختلفين وهذا لو ضرب رجلا خطأ فذهب سمعه وبصره كان عليه ارش الموضحة ودية السمع والبصر لما قلنا ولان ظاهر الجناية ولابد ان يقوم الموضحة مقام دية السمع والبصر لاختلاف المحل لكن لما تعذر ههنا وجوب الدية في العينين لامتناع وجوب القصاص في الموضحة ولان جنايته ان ما فعل واحدة وقد حصل في محل واحد صورة وهو الرأس ووجب المال باعتبار سرايته فلا يجب القصاص كما لو قطع اصبع رجل من المفصل الا قصل ما بقي من اليد واذا لم يجب القصاص في الموضحة كان عليه ارش الموضحة ودية العين لان العين تنفصل عن الموضحة فلا يتداخلان اذ احدهما في الاخر وروي ان رجلا عمد عن رجلا ان عليه القصاص في الموضحة والعين جميعا ووجهه انه حين سواخذ بهما وقد

تقرير الحال لان ولاية الحفظ لانتهاء وت تفاوت الملك والاستواء في الامانة وجب الاستواء في الغرامة كما في استحقاق الشفعة ◦ قيل هذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما بينا ان مرتد ذات علقها فصار فيء فمات والدة على اولادها الاحرار وجوبا الدية والقيمة باعتبار ترك الحفظ والقرار في بيت لا يملك فوضع المرأة ممن لها الولاء من الاحرار لا يوجب لانه ليس بمتعد ولا يملك ولاية الحفظ لا ينسب الى التقصير بخلاف الدابة لان لها حفظ ذلك الموضع ثابتة لانه ربما يقصر ترك الحفظ هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في قتيل وجدين وادعته واجب على اربعة وفي اربعة وفي النهر الصغير بين القريتين عند الدابة لان مثل هذا النهر يحل بين الايدي ◦ ولو اصلحوا النهر هل الدية والقيمة على اهل تلك المحلة وذكر في المنتقى ان هذا قول ابي حنيفة فاما على قول ابي يوسف الدية على عواقل الذين اصلحوا وجه ظاهر الرواية ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية والقيمة على اهل خيبر حين وجد قتيل في قليب من قلبي خيبر ولان هم تركوا حفظ المحلة فيغرمون الدية فان ادعى اولياء القتيل القتل على رجل بعينه او على قوم بعينهم من غير اهل المحلة فاهل المحلة برآء من ذلك لان دعواهم تضمن براءة اهل المحلة ولا يمين على المدعى عليه بخلاف ما لو ادعى رجل في يديه دار وبرهن عليها فصل لم يسعه الطعام حتى يشهد الشهود انها للذي في يديه بحدثانا ذا يحاذ النحر الغالبة كون الدار ملكا للذي في يديه وكذا لو جحد ساجبا للذي يملكه دار لان اليد دليل الملك من حيث الظاهر والطاهر ظاهر لانهما تعبران الملك وامثال هذا قول ابي حنيفة هكذا ذكر في الاصل عند ابي حنيفة والله اعلم

باب جراحات التي يجب فيها القصاص في النفس

رجل قطع سن رجل فانزع السن فعفا عنه ثم اعاد السن فالتحمت فلا شئ عليه لان السن عضو لا تتأخر حياته عن الاول فكان الثاني بمنزلة الاول فاشبه ما لو قطع اذنه فالتصقت فان القصاص يسقط فاذا سقط القصاص فلا ضمان عليه لان القصاص لا يجب الا بالعمد والعمد لا يتصور مرتين ◦ ولو قطع اصبع رجل عمدا فعفا عنه ثم مات من القطع فلا شئ عليه لان القصاص لا يجب الا بالعمد والعمد لا يتصور مرتين ◦ ولو قطع يد رجل عمدا فعفا عنه ثم مات من القطع فلا شئ عليه لان القصاص لا يجب الا بالعمد والعمد لا يتصور مرتين ◦ ولو قطع يد رجل عمدا فعفا عنه ثم مات من القطع فلا شئ عليه لان القصاص لا يجب الا بالعمد والعمد لا يتصور مرتين

هذا الرواية بين هذا وبين ما اذا شجه موضحة فذهب سمعه او قدرته على الجماع فانه
يجب القصاص في الموضحة خاصة ووجه الفرق ان ذهاب السمع او القدرة على الجماع
لو جعل فعل معهود بان ضرب رأسه حتى ذهب سمعه او ضرب ظهره حتى انقطع
منيه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة وعند ابي يوسف انه يجب سراية الموضحة
بخلاف الجراحات ذهاب البصر لو كان بفعل معهود يجب القصاص كذا سراية الموضحة
ولو قطع اصبع رجل فشلت اصبع اخرى بها عند ابي حنيفة لا يجب القصاص وعند
الاصبعين ابي يوسف ومحمد اي يوسف يجب القصاص في الاصبع الاولى والاخرى في الثانية
وقال محمد يجب القصاص في الاصبعين لحمل ما يقع في الثانية من السراية على
المباشرة الاترى ان من قطع اصبع رجل فسرى الى النفس مات فانه يصل به وجعل
مباشرة لحكم السراية فجعل كما قطع الاصبعين ولابي حنيفة ان هذه
وليس الاصبعين مقصودا وانه لا يجب بهما بفعل واحد الا حيث لم يمكن
ممتزلة الحاجبين والمسبحة في الثانية فلا يجب القصاص في الثانية بخلاف السراية
البنك لان الالم النفس يخرج في بينة متفاوتين فلا يكون بمنزلة الحاجبين رجل
رجلا ما يخطو فجرحه السياط وبرأسها عليه مات الضرب هذا اذا بقي
الضرب فان لم يبق لا يجب شيء في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب فيه
عقلوه ومن يجب فيه دون الاجنبية واجمع الطبيب هذا اذا كانت جراحة
فان لم يكن لا يجب بها شيء وقد مرت المسئلة قبل هذا رجل قطع
كان ينبغي ان يكون عمدا وهذه المسئلة على وجهين اما ان قطعه بعد ما
بالجرح او قبل ذلك فان قطعه بعد التحمل فالمسئلة على وجوه ثلثة ان قطعه ان يقطع
عمدا كان عليه القصاص باتفاق الروايات لانه انكر اعتبار المماثلة بينهما وان
خطأ فعليه دية كاملة لانه فوت جنس المنفعة وهي منفعة الاكلاوان قطع دون
المنفعة فان بقي شيء لم يجب القصاص لانعدام اعتبار المماثلة بينهما وان
حكومة عدل وان قطع الذكر مثله ان كان خطأ فعليه دية كاملة لفوات جنس المنفعة
وان كان عمدا اختلفت الروايات فيه وروى حسن عن ابي يوسف انه يجب فيه القصاص
لانه يمكن اعتبار المماثلة فيه وروى محمد عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه لان هذا

العضو مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه عند الاستيفاء فلا يجب القصاص
كما لو قطع من ضعف انه لا يجب القصاص عندنا لما ذكرنا وعن محمد رحمه الله انه
اذا قطع لحشفة ان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وان برأ كان عليه الدية
امثال الثلاث فلان الذكر جسم يتصل بعضه ببعض ينقطع احدى الحشفة واحدها ما دون منه
والاخر لا يتبين نصف الدية وان عاش كان عليه كل الدية لفوت جنس المنفعة
هذا الذي ذكرنا اذا قطعه بعد ما حرك فان قطعه قبل ذلك كان فيه حكومة
عدل لانه لم يظهر سلامة هذا العضو بفعله بالدليل وانما عرف بحكم الظاهر وانه
لا يصلح للالزام فكان فيه حكومة العدل كما في كسر الصلب والعنين والسن الشاغية
وان قطع لسان الصبي ان كان قد استهل فعقله حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل
فان كلم فعقله دية كاملة مسئلة الاصل ان من فوت جنس المنفعة وليس في
القوة ما يدل على انه لا يجب القصاص في اللسان قطع الكل او بعضه وهكذا
عن ابي حنيفة رحمه الله فيه وفيه فلا يكون الاستيفاء على وجه المماثلة عرف
ان ما يعلم الكل انه لا يجب القصاص في بعضه لانه لا يمكن استيفاؤه على وجه المماثلة
فهذا لا يجب القصاص في بعضه وكل ما لا يمكن اعتباره بالدليل لانه لم يعرف بحكم الظاهر
بالدليل كان بمنزلة العين العوراء والسن السوداء ان كان قد ظهر فيهم الدية ان كان خطأ
والقصاص ان كان عمدا لانه امكن اعتبار المماثلة فيما امكن اعتبار المماثلة فيه
واحدها الاخر شلاء اصبع من يده فلا يمكن اعتبار المماثلة ان يقطع المجروح كل
قطع السن وقطع اليد وقد ذكرنا هذه المسئلة فيما تقدم ولان اصابع اليد
مع السلامة تتفاوت وقد ذكر الفقيه في قطع السن المتنة وجوب الدية
هو على الاختلاف المذكور في الذكر اذا قطع حلمة الثدي ان كان
ابو حنيفة رحمه الله في الواحدة حكومة عدل وفي الاصبعين حكم الدية
ابو يوسف رحمه الله يعتبر بالذكر الاصبع والانملة والكف
لما ان هذا فعل فاسد اوجب قصاصا بين ولا يمكن اعتبارها بالاعضاء المنفعة
كرجم زان محصن ثم رجع احد الشهود بعد الرجم قال ان من الشهود قال
الاكثر ذلك منا ولا يعرف ان الاصبع اصلي في الكف او الكف في الاصبع

والفرق ان الثمن والحكم كلها يتعلق بقيمتها فيتعلق كل جزء من اجزائها والارش
لاجزائها بمنزلة الثمن الكامل فغير ذلك انما يوجب ذلك على المولى [illegible]
وانما يصير الجاني [illegible] الاولياء والجناية [illegible] السلام وعندنا [illegible] الوالد [illegible]
عنها فلا [illegible] الوالد [illegible] جناية ثم عفو [illegible] مولاه او سيده ثم كان [illegible]
[illegible] قيمته قبل العجز يباع فيه وقال زفر يباع في الثلثين [illegible] الاول
[illegible] في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ○ قوله [illegible] رجل [illegible] ان مولاه
اعتقه وقتل العبد وقالا ان الرجل خطأ فلا شيء [illegible] في القتل [illegible]
[illegible] توجب جنايته على العاقلة [illegible] المولى العبد [illegible]
العاقلة ○ قوله قال العبد [illegible] حرا [illegible] عتق على [illegible] الولي
ولا يجب الدية لان [illegible] بمنزلة المعلق بالبيان [illegible] المعتق والبيان انما
من جهة الجاني [illegible] يكون الطرف [illegible] على الرق [illegible]
البيان فلما كان عليه ارش الرقيق [illegible] ○ قوله اعتق [illegible]
خطأ بالرجل [illegible] فالقول قول العبد لانه اضاف الفعل الى حالة
معهودة منافية لوجوب الضمان عليه لان موجب الفعل الخطأ يكون على المولى [illegible]
الدفع او القتل فكان [illegible] منكرا للضمان [illegible] فكان القول قوله ○ قوله ومن قال [illegible]
اني قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها [illegible]
الله عنهما القول قول المولى وكذا [illegible] الا [illegible] العلة فان القول قوله
قول المولى الاجماع [illegible] لو كان اخذ منها شيئا والمأخوذ قائم [illegible]
[illegible] الوجه [illegible] وجه قول محمد ان المولى
اضاف الفعل الى حالة معهودة منافية لوجوب الضمان عليه فكان منكرا للضمان فلا يكون
القول قوله في ذلك [illegible] العلة [illegible] الاخذ
[illegible] اقر [illegible] لنفسه فلا يصدق [illegible]
[illegible] سبب الضمان وهو الاخذ والقطع [illegible] الى حالة معهودة منافية للضمان لان
[illegible] وجوب الضمان [illegible]
شيئا من [illegible] وكان ضامنا [illegible]

مدبرة لان حق الضمان لا يتعلق بقيمة المدبر فكان [illegible] الضمان وكذا [illegible]
[illegible] المولى اذا [illegible] عنده [illegible] لا يضمن فكان [illegible] الضمان ولو قال
[illegible] قطعت يدك او [illegible] ما كنت [illegible] فقال المقر له لا بل [illegible]
ذلك بعد الاعتاق فهو على الخلاف [illegible] محمد وزفر [illegible] قول المقر ولا يضمن
وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المقر له ويضمن ○ قوله [illegible] قطع يد [illegible]
[illegible] المولى [illegible] المقطوعة [illegible] من القطع [illegible]
فان كان [illegible] على المولى [illegible] القتل [illegible] عنه [illegible]
بالقطع [illegible] الواجب [illegible] القصاص [illegible] ان يبطل [illegible]
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان المقطوعة [illegible] المتقدم [illegible]
الدفع والاعتاق [illegible] الدم [illegible]
[illegible]
[illegible] لانه لا [illegible] العبد [illegible] الجناية [illegible] القطع [illegible]
[illegible] كان [illegible] القتل ان [illegible]
[illegible] النفس [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] في القصاص [illegible] الدم [illegible] لا يبطل [illegible]
[illegible] عليه [illegible] لان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] على الاجير [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] الدية على [illegible] القاتل [illegible] ولا يجب على [illegible]
[illegible] لا [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] البلوغ لان [illegible]
[illegible] من [illegible] الا [illegible]
[illegible] المولى [illegible] القاتل [illegible]
[illegible] نفسه [illegible]
لان [illegible] فلا يرجع [illegible] ○ [illegible] عليها التقادم

لان المال لاجب بالشك والاحتمال فصل عمدا قيمته عشرون الفا
الا عشرة دراهم خطأ كان على عاقلته في العبد عشرة الاف درهم وفي الحانية خمسة الاف الا
عشرة دنانير وان غصب حاريه قيمتها عشرون الفا فاتت في يد غاصب عشرة الفا
وقال ابو يوسف في فصل القتل يضاعف عشرة بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه
عنه وهذا بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال قرضمان النفس فابو يوسف
والشافعي رحمهما الله اوجبا هنا الاقل من قيمة الواجب بمقابلة المال كان متحقق المالية
ولم يجعلا بمقابلة النفس لم يكن فيه متحقق المالية لان المال وان اتلف بمقابل النفس
واعتبارا لمماثلة في ضمان العمدين وجب في جعلنا ضمان المال فيجب قيمته بالغة ما
بلغت كما في فصل الغصب وابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما نظرا لجانب النفس فيه والا
النفس اعظم خطرا من المال فكان لجانب الضمان في مقابلته اولى فيجب ضمان الحر لا يزاد
على عشرة الاف فضمان العبد وهو دون الحر اولى بخلاف الغصب لان الواجب هناك
ضمان المال لان العبد في حكم الغصب لبقي بعينه الا ترى انه لو رده على المولى
ما بلغت اذا ثبت انه لا زيادة للزيادة على دية الحر حتى لا يتقيض عن دية الحر ظهرا
لجهالة وبينه ما روينا ظاهر الرواية ستة عشر الف درهم في العبد والامة ليكون
النقصان مالة خطر في الشرع وفي رواية في الامة ستة عشر الف درهم عن دية
الحرة لانها تنقص الواجب نقص النقصان ثم ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
على عاقلة القاتل لانه ضمان النفس وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله في
ضمان المال هذا اذا كانت قيمة العقل اكثر من عشرة الاف درهم فان كانت
قيمته والعبد لا يبلغ ثلثي دية الحر وهو ثمانية الاف درهم فصاعدا فالواجب
والتقدير بالثلث ممكن لانه لا يؤدي الى التسوية بين الكامل والناقص فاذا كانت
قيمته الثلث مثلا يجب ثلث الضمان بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله

باب في غصب العبد والمدبر واحباره على ذلك

رجل قطع يد عبد ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعلى الغاصب نصف قيمته لان
غصبه وقع صحيحا فقطع المولى يده في يد الغاصب وما تلف عند الغاصب كان
على الغاصب بمثل قيمته لان الغصب من اسباب الملك فيجعل من عند الغاصب

ذلك عند اداء الضمان فاذا حل الغصب حل الجناية والسراية تنقطع الشركة
كالو حل بشهادة بيع واذا انقطعت السراية صار كانه غصبه اقطع وهذا عند
ابي حنيفة لان القطع فاتا قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبد مقررة
للاسبلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض صير
قابضا وبعد الاسترداد لا يوجد ما يقطع السراية فيجب الغاصب عن الضمان الا ان
هناك الجاني مدبنا فان الغصب لا تقطع السراية مال الملك البدل على الغاصب بعضا
او صلا لان السراية انما تقطع بما يضاد بمثل الملك وانما يشبه الملك بما ان ملك
البدل على الغاصب انما ملك جملة واحدة فلا يتمكن فيه الجانب والباب الثاني من جنايته
الا انه انما تمكن في الغاصب قبل العبد اقطع لان السراية وان لم تقطع فالغصب رد
على مال متقوم وما تعقد سببا لضمان ولا يبرأ عنه الغاصب الا بالرد على المغصوب ولم
يوجد لان الشركة انما ترتفع بما هو موجود لا بمثله ويد الغاصب ليست على المغصوب
حقيقة وحكما ويد المولى على عبده السراية مستحقة عليه حكما لا حقيقة لان يد الغصب
لا تثبت على العبد حقيقة والثابت حكما انه ثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع
الغصب بانصراف السراية ان ذهل المولى عن هذا فقد تعلق الضمان بالاخر على ما
بعد الغصب صحيحا محمولا على انه غصب عند المحمول الى منزله فاتت عنده من غير
تعد اخذ منه قيمته اذا كان لا تؤخذ منه قيمة رجل غصب عبدا مثل العبد رجلا
اجوالا فصال عبد المولى رجلا آخر قتله سولاه الى ولي الجنايتين فانه يرجع على
الغاصب بنصف قيمته ويدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب
بنصف الثمن ثم يخير ولي الجناية الاولى ان شاء اخذ ذلك له وان شاء ترك ذلك
في الدرع الاخرى ويدفع العبد سالما له ولا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى
ولو اغتصب عبد قتل عند مولاه رجلا خطأ مسلما عند الغاصب رجلا خطأ ثم قتله الغاصب
كلا مولاه فان المولى يدفعه الى الجنايتين ويرجع على الغاصب بنصف القيمة ويدفع ذلك
الى ولي الجناية الاولى في قولهم جميعا ثم لا يرجع على الغاصب بعد ذلك بشيء الا في
المسئلة الاولى وهي اذا كانت الاولى عند الغاصب بعد وهو ان نصف القيمة
التي اخذ المولى من الغاصب بدل عما دفع المولى الى الجناية الاولى وهو

نصف العبد لان المولى انما يرجع على الغاصب بما استحق عليه من غير عين ما دفع اليها
العبد عند الغاصب وقد سلم لولي الجناية نصف العبد فلو دفع اليه المولى نصف القيمة
والقيمة بدل عن نصف العبد الذي الى الجمع بين البدل والمبدل بسبب واحد في حق
واحد وذلك محال فلهذا كان ما اذا كانت الجناية الاولى عند المولى فان تمام ما استحق
المولى من الغاصب بدل عن ما دفع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود في الغاصب
جناية الثانية دون الاولى ولو دفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لاوفى الى الجمع
بين البدل والمبدل عنه فلان حق ولي الجناية الاولى كان متعلقا بالعبد
كان ما بقاء وبنا جناية الاولى تعلق حق ولي الجناية جميعه ولم يصل اليه الا
نصف العبد فاذا وجد شيئا من بدل العبد كان له ان يأخذ كل المسلة الاولى
فان تمة حق ولي الجناية الاولى ايضا كان في كل العبد الا ان المأخوذ من الغاصب
بدل عن المدفوع اليه جناية الاولى لان الجناية الاولى كانت عند الغاصب فاذا دفع
اليه نصف القيمة الذي الى الجمع بين البدل والمبدل فلا يدفع
لكان العلاء رحمه الله فان يوسف ان حق ولي الجناية الاولى كان في
كل العبد ولهذا لو لم تكن الجناية الثانية يدفع اليه كل العبد ولم يصل اليه الا
نصف العبد فاذا وجد بدل المولى شيئا من بدل العبد فانه يتعلق حق الغير كان له
ان يأخذ كما لو وجد شيئا من عين العبد وما قال من الجمع بين البدل والمبدل ظلما لان
المولى من الغاصب بدل عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى فما بين المولى والغاصب ليس
في حق ولي الجناية الاولى بمنزلة عين العبد بل بمنزلة عين العبد ان جاز ان يكون
الشيء الواحد بدلا عن شيء واحد ويكون بدلا عن شيء آخر في حق شيء كالمضاربة
اذا باع المضارب المضاربة دين المسلم عن رأس المال فالمأخوذ بذلك الدين في حق المضارب
بذلك الدين بمنزلة المسلم كما يستأدي اذا كان من يتعلق به حق استيفاء او استيفاء
الجناية الى نصف القيمة المقبول عما لحقه كان للمولى ان يرجع على الغاصب بما اخذ من
نصف القيمة لان ما اخذ من الغاصب فالمدة الاولى لحق ولي الجناية فكان بمنزلة ما
صار كأنه عين فيرجع على الغاصب بقدر نصف القيمة مقبوضا مسلما له
ولا يدفع الى ولي الجناية الثانية شيئا ما الغاصب في قولهم جميعا لان العبد من ان

كان مضمونا لجناية الاولى فلم يتعلق حق ولي الجناية الثانية الا بنصف العبد فقد سلم
له نصف العبد ورجل غصب عبدا فجنى عنده جناية ثم ردّه على مولاه ثم جنى عنده
جناية اخرى فصار المولى مسلما له جناية ين كان نصفا ان ثم يرجع على الغاصب
بنصف القيمة فيدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة
فيسلم له هذا لان جناية المدبر توجب القيمة على المولى لان المولى الذي رد العبد
ما بقاء على الدفع كل وجه لتصير مختارا للفداء لانعدام العلم وقت التدبير بجنايته
في المستقبل لكان يبطل حق المجني عليه في الدفع فيلزمه القيمة ولا يلزمه الاقل
واحد وان عمر الجنايات لانه لو دفع الاعبدا واحدا فاذا جنى جنايتين فسلمه لزمه قيمة
نفسه لان العبد لا يكون محلا للدفع لدفعه اليهما فاذا لم يكن محلا للدفع سقط
حقهما فلهذا يرجع على الغاصب بنصف القيمة لانه دفع نصف القيمة الى ولي الجناية
الاولى جناية كانت عند الغاصب فيرجع عليه بذلك فاذا رجع على الغاصب بنصف القيمة
دفعها الى ولي الجناية الاولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد رحمه الله
الغاصب سلم له ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع على الغاصب بشيء آخر
لان دفع قيمة المدبر الى ولي الجنايتين بمنزلة دفع العبد لو كان محلا للدفع وقد
ذكرنا الخلاف ثم وفق بعضهم القولين بذلك فقال هذا اذا كانت الاولى عند الغاصب فان
كانت الجناية الاولى عند الغاصب كان على المولى ان يدفع نصفه الى ولي
الجنايتين وعلى هذا لو قالا قيمته سواء قالا قيمته نصفا نزلا لان العبد لما دفع
مدبرا الى مولاه فرده على مولاه ثم جنى عنده جناية اخرى فصار مولى
نصفه لولي الجنايتين فلما رجع على الغاصب بقيمته فدفع نصفها الى ولي
الجناية الاولى ثم يرجع بذلك النصف ثانيا على الغاصب فيسلم له اما لو دفع المولى
قيمته اليهما لما رجع على الغاصب بقيمته لانها وجب على المولى حكما
في حق الغاصب ويدفع نصف ما اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لان
حقه في كل القيمة فكان المراجعة لم يصل اليه الا النصف فاذا وجد في يد المولى
شيئا من قيمة المدبر فاراد ان يرجع باخذه ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب لما سلم
له لانه وصل الى ولي الجناية الاولى كل القيمة وحق ولي الجناية الثانية

فاذا مات القود على بعير إنسانا فقتله بعير عاقلة الآبق لان القطار به يسير برسوله
ويقف بوقوفه والاحتراز عنه ممكن بان يناديه اهل الماشي عن الطريق فلم يفعل منهم يكون
مضموما عليه ٥ وان ربط رجل بعيره في القطار فوطئ المربوط انسانا فقتله فالدية على
عاقلة القايد ويرجع عاقلة القايد على عاقلة الرابط اما القطار في يده فكان عليه حفظه
واما الوجوب فلان الرابط هو الذي اوقع القايد في هذه الوطئة فيرجع عليه
كمن اثر حبلا بقنا رجل فعثر به انسان فالدية على عاقلة القنى ثم يرجع عاقلة القنى على عاقلة
الآمر هذا اذا لم يعلم القايد بربط البعير فان علم لا يرجع عاقلة القايد على عاقلة الرابط
لان القايد هو الذي اوقع نفسه في هذه الوطئة وهذا الرابط شخص آخر فان ربط
البعير والقطار واقف ثم قاد صاحب القطار وهو يعلم الربط اولا يعلم يرجع عاقلة
القايد على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذن الرابط وكان الضمان عليه ٥ شاة قصاب
مغصوبة فضمنها قصابا وقيمتها وقيمة لحمها وقيمة رطبها وقيمة شحمها واكارعها
والبعل والفرث يجب ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله عليه من القصاب في جميع ذلك
لان الواجب عنده المثل فيقدر بقصاب المدينة واصحابنا رحمهم الله قالوا يجب
بغير حارجة من يدين بان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الربع وهذا ربع قيمة
مرسكنا القصاب في الحرفة بالاجماع والمراد المقصود من الشاة اللحم والشحم وانه لا يوجب فيه
نقصانا فاحشا واما المقصود من الجزء بالقرن الكرع والجماجم وذلك الفاضل
بالعشر والعوايد ويكون صفة البدل بمقابلة العشر فاذا ذهب احدهما يذهب الربع
خلافا لزفر لان منفعة البصر مقصودة على حدة وكذلك منفعة المطر عند الشافعي لان
ما اذا قطع احدى قوايم الدابة فانه تسقط جميع منافعها هذا ذكر في الجامع الصغير
في هذا الكتاب لان ذلك يفوت منفعة الاستمساك اصلا لتعذر ذلك بالكلية اما ذهاب
احدى العينين لا يفوت ذلك الا بالتعاسر ٥

باب مسايل متفرقة

رجل وجب عليه صوم رمضان فصام رجب واحد يوم عن رمضان الواجب عليه عن الكفارة
المؤمنة والرجيع مسلم باسلام ابويه او لاحدهما لان الولد يتبع خير الابوين دينا
واذا ارتجيا صوم اعتاق لانه فلا يعتد بصوم رجل ليس عليه الصوم على مال وكذا لو صام
حالا ولا مرجل لان الواجب العقد بذلك الصوم والصوم حال فكذلك البدل

بخلاف الدية فانها تكون مؤجلة لان وجوبها بدل عن التسليم في نفسا والتسليم وجب موسعا
اما بدل الخلع وجب باعجا بما فاذا اريد عجلا الاجل يكون اجلا الا جزء وعبد سلم
بعينه فاختار الجاني وعلى العبد دين فعلا ان يسلم من يدها على الف فعفا الالف على
يد القاتل وعلى العبد دين ضعفان لان الواجب بالعفو عن القصاص والقسامة على السوا
فقسم البدل عليهما على السواء ٥ رجل ضرب بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فعليه غرته
لا يرث منها شيئا ولا كفارة عليه اما وجوب الغرة فلما بينا من مذهب مالك رحمه الله الذي
قال لو كسر من الغرة سن او ضرب احد هما الاخرى سقط جميعها فالقت جنينا ميتا ثم ماتت الام
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لكل واحدة اخوة فقضى عليه السلام
بالغرة على اخوة المرأة والواجب ثلث من الاعلى ولا اسهل ولا اشهل ولا اشبه ولا اكل وهذا سلك بطل
فقال عليه السلام اسمع مسمع الكذاب اشم ليق العقل الخالص عنا وعن جنين الاجنبي
كذلك في الجنين الذي هو لابيه لانها لا تتهمان في الضمان وانما لا ترث لان ميراثه لانتهم
قاتل بمباشرة شرعي وانما لا يجب الكفارة لان وجوبها تعلق بعرفا ونصا مثل تعلق
الحرمة بها كما مضت كان في جعل الاجداد والجدات بمنزلة ٥ رجل ترس رجلا
اسلم فلحق المرتد بدار الحرب ثم اعتقه حيا ثم مات من ذلك الجرح فعتقه باطل لانه
سلمه بالحرب الثابت وهو في الحرب كان عتقه اجنبيا ميتا في حياة المعتق
جنى الفاقات ما بين الصيف مضروبا الى غير مضروب وعجل الاضافي بعد الضرب بمنزلة
اليسر كما في المتفصيل ٥ مسلم الذمي اذا ابق الى الهند لا يسترق وقال الشافعي رحمه الله لان الحرم
لا يمنع من استدامة الحقوق ولهذا لا يمنع من استيفاء القصاص في الطرف واقامة حد السرقة
ثبوت الزنا اذا كان حدا وكذا لو مات انسانا في الحرم او ذنبا في الحرم وهو محسن فانه
مثل ولهذا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا لان الصيد مستثنى لان الدخول الى
الحرم الحرمة المكان كالشرف والادمي اولى بخلاف القصاص في الطرف لان يثبت
الامن لدفع ما يتوهم الاباحة وهو ليس كذلك في نفسه وطرفه تام لقوله تعالى المرء مشتمل
الاشلاء لا ثبت للشبع وعن ابي يوسف انه لو نصب منجنيقا في الحرم ورمى رجلا فقتله
الحجر وهو في الحل يجب القصاص لان ظاهر الآية الا انه لا يعلم ذلك الا بالرمي والمتابع لقطع الطريق
لانه تابع جعل عليه الله تعالى والعباد فلا يحرز اعانته على المقام وسع الجنى ٥ رجل اقر

امرأة بالزنا فاقتصا منها فهذه المسئلة على وجوه اما ان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة من
احدهما او كان ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما او كانت مستكرهة من غير دعوى الشبهة
او كان ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما وكل ذلك على وجهين اما اذا كان الاقتصاص
بحبس امسك البول او كانت لا تمسك البول فان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة
من احدهما فلا عقر لانه محض زنا فلا عقر عليه كما لو جمع الجد مع العقر او ابن على ما نقل
الاقطع لانه لا عمل رضا فلا احصان لان من كرجل ان الغير اقطع يدي معمدا فان كانت
مكرهة من غير دعوى الشبهة من احدهما كان عليه العقر لانه محض زنا في حقها فلا يجب
المرأة لمكان الاكراه ولا حد العقر لما قلنا ويجب ارش الاقتصاص العمد ان رضا فان كانت
تمسك البول فارشه لما ان الدية لا تنها بحبسها اذا حاقبة فحر احد سبل الخوف
في الحابقة لما ان الدية فان كانت لا تمسك البول فعليه دية كاملة لفوت
جنس المنفعة وجوب الجد لا يمنع وجوب ارش الاقتصاص منع وجوب العقر لانه
لا يجب بدلا عن المستوفى بالوطء ما لا يعتد بايجابه في الاقتصاص
لا يملك بعقد النكاح فوجوبا لارش الاقتصاص لا توفى الجزء بين الحد والعقر
مقابلة شيء والجناية العمد يجب مقابلة المستوفى بالوطء موجبه وهو الحد
الجزء العقر مقابلة شيء والسيد اذا كان الرجل يدعي الشبهة فهي كما لو كان
الشبهة وجب العقر لان الوطء الحرام لا يخلو اما ان وقع على امته او مغصوبة فاذا
الفرائة فان كانت تمسك البول في هذه الصورة كان عليه ارش الاقتصاص مع العقر وان
كانت لا تمسك يجب الدية ولا يجب العقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب العقر
لانهما مالان محترمان فيجب بالتفويت كما لو كان الغير يجب بالتفويت
ويجب الارش المضمون وجوبا جمعا بين الاجر كما لو كان ارش الاقتصاص لما ان الدية
العقر ايضا لا يجتمعان لان العقر بدل عن المستوفى الوطء والمستوفى بالوطء
الزنا واجب عليه بدل هذا العضو وهو الدية فيدخل فيه بدل ما يفوت به كالايدي
الكلام في رجل جرح رجلا فصار مقعدا وجب عليه الدية عند علمائنا الثلاثة واما اذا وجب
بدل الدية بالاقتصاص فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان عليه الدية كما في الاخرس
وجه هذه الرواية ان ضمان العضو مع ضمان جزء منها اذا كان يستمسك البول لم

تجب ضمان العضو لان منفعة العضو باقية واما اذا وجب عليه ضمان الاقتصاص وجب العقر به
لانه لو وجب الى ما طمأنينة قال ذلك الى الكمال وان كان الاقتصاص في وجوه والحوان فيه مسلة الا
ترى ان عمد الصبي لما كان خطأ في حق العاقلة لان فعل الصبي خطأ كان في ماله لانه
عدم في الاقتصاص بالذكر وكان على العاقلة لانه خطأ وقد ذكرنا في الجنود ان الاصل في
الاقتصاص بالذكر ان ارش الاقتصاص كان في ماله لانه شبيه العمد وموجب شبيه العمد ما
دون النفس يكون في ماله وان بلغ ذلك الدية كاملة كالموضحة عيني لسان حتى
ذهب منه وجب الدية في ماله فصار في المسئلة روايتان سوى في الكتاب بين الاقتصاص
وبين الاقتصاص المنع والجز الاكل وعقله واحد وهذا اللفظ يوجب التسوية بينهما في
وجوب العقر ايضا قال رضي الله تعالى عنه لو جب لوجوب بالمهر في الاقتصاص لامنع
والجواب ان وجوب المهر جعل مساواة الشهوة محض الاقتصاص لانه المعقود عليه
حتى استحق به ما ضمن على المهر فكان الامر محمولا على اصل الشهوة بدليل ان
وجوب العقر وجعل انه اذا ذهب بماله اخر جعل الاصل بالمهر والعقر ملحقا بالاقتصاص لان
الحقا بالجريمة هذا الفعل فصار كما جعل الايلاج فيه بدون الانزال ملحقا بالايلاج
مع الانزال في حق وجوب الغسل مع الفاء وتبينا في امتناع الشهوة وظلا في مختلف
الرواية ٥ رجل فقع امرأة فذهب عقلها فعليه نصف الدية فان ذهب عقل نصف الدية
كان عليه نصف الدية عند ابي حنيفة وفي قوله الاخير عليه ثلث الدية وهو قول محمد وفي
جميع المسائل جعل محمد هذا بمنزلة الوطء في حق اكمال المهر وعند ابي حنيفة لم يجعل هذا
بمنزلة الوطء لان المشايخ من ذكروا مسألة الكتاب على هذا الاختلاف والله اعلم

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لاولاد فلان ولفلان ولد فقراء ومساكين قال يقسم الثلث بينهم
على عدد رؤسهم للفقراء سهم للمساكين وسهم لاولاد فلان سهم لان الوصية لاولاد
الولد على عدد رؤسهم لما بينا ان الاولاد وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين لان ما جوان
الوصية لاولاد فلان اذا كان ثبوت الوصية وحلها بعد الموت وهو حر ابن يوم
الموت واما سهم على عددهم لانه ذكر الفقراء والمساكين بلفظ الجمع فيصرف
الى ثلثة على ما بينا ان اقل الجمع في الميراث كذلك في الوصية لانها احدى الميراثين

اثنان من كل فريق ثمانية الأولاد لك فكانت الوصية لثمانية فقسم على ثمانية ولا
وان وصى لعشرة اقارع بينهم وتعد القرعة الى الكل لكرتهم وجهالتهم فيصرف الى الواحد
كالحلف لا تزوج النساء او لا يشتري العبيد فانه يصرف الى الواحد فيعتبر واحد من كل
فريق وبالثة ثمانية اولاده فيقسم على خمسة وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللمساكين كان نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين لما في قوله اي حنيفة وابي يوسف على
قول محمد يقسم الثلاثة رجل اوصى لرجل مائة درهم ومائة اخرى لرجل آخر ثم قال لكل واحد
اشركتك فيما اوصيت لهما كان لكل واحد منهما مائة وهذا استحسان والقياس ان يكون له
نصف كل مائة لان الشركة تقتضي التساوي فجعل مساواة لمثل واحد منهما وذلك فيما قلنا
وجه الاستحسان انه اثبت الشركة بينهم والشائع اذا اضيف الى الجنس من جنس
واحد منهما مثل المائة اما اذا اضيف الى جنسين من جنسين مختلفين حتى يصير له مائة لا
تثبت المساواة بينهم فان اوصى لرجل بعمامة دينار ولآخر بمائتي درهم ثم قال لكل واحد منهما
اشركتك فيما اوصيت به لهما كان له نصف كل واحد منهما جميعا لانه لما اشرك الثاني بعد ما اوصى لابن
علم انه لم يرد بالاشراك التسوية بينهما من كل وجه بل ان يكون حظهما منهما سواء لان الآخر
بل اراد بعد الاشراك التسوية بينه وبين كل واحد منهما فما اوصى لكل واحد منهما ثبت على
سبيل الاشاعة على خلاف الفصل الاول ولو اوصى لرجل بعمامة او بعمامة لآخر ثم قال لكل واحد
منهما اشركتك فيما اوصيت لهما كان له نصف كل عمامة منهما فصار كما لو اوصى لرجل بعمامة
حنيفة اما على اصولهما اخذ من كل واحد منهما ثلث قيمة كل عمامة لان عند ابي حنيفة لا فرق
بين مسألتنا وبين ما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ثم قال لكل واحد منهما
اشركتك فيما اوصيت لهما كان لكل واحد منهما ثلث ماله عند ابي حنيفة لان
هناك اوصى لكل واحد منهما بثلث ماله وهنا اوصى لكل واحد منهما بثلث ماله
وهذا لان الاشراك في الوصية لا يكون الا بعد الايصاء فكان الاشراك في الايصاء
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الاشراك في الموصى به لان الاشراك
في الايصاء لا يتحقق لان الايصاء قد تم بالكلام الاول فلا يتغير بالكلام الثاني
فيكون الاشراك في الموصى به فيكون له نصف كل عمامة ونصف كل مائة
وهذا لان الاشراك في الموصى به يقتضي التسوية بينهما في الموصى به
وذلك بان يكون لكل واحد منهما نصف كل عمامة ونصف كل مائة
وان اوصى لعشرة اقارع بينهم وتعد القرعة الى الكل لكرتهم وجهالتهم فيصرف الى الواحد
كالحلف لا تزوج النساء او لا يشتري العبيد فانه يصرف الى الواحد فيعتبر واحد من كل
فريق وبالثة ثمانية اولاده فيقسم على خمسة وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللمساكين كان نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين لما في قوله اي حنيفة وابي يوسف على
قول محمد يقسم الثلاثة رجل اوصى لرجل بمائة درهم ومائة اخرى لرجل آخر ثم قال لكل واحد
اشركتك فيما اوصيت لهما كان لكل واحد منهما مائة وهذا استحسان والقياس ان يكون له
نصف كل مائة لان الشركة تقتضي التساوي فجعل مساواة لمثل واحد منهما وذلك فيما قلنا
وجه الاستحسان انه اثبت الشركة بينهم والشائع اذا اضيف الى الجنس من جنس
واحد منهما مثل المائة اما اذا اضيف الى جنسين من جنسين مختلفين حتى يصير له مائة لا
تثبت المساواة بينهم فان اوصى لرجل بعمامة دينار ولآخر بمائتي درهم ثم قال لكل واحد
اشركتك فيما اوصيت لهما كان له نصف كل عمامة منهما فصار كما لو اوصى لرجل بعمامة
حنيفة اما على اصولهما اخذ من كل واحد منهما ثلث قيمة كل عمامة لان عند ابي حنيفة لا فرق
بين مسألتنا وبين ما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ثم قال لكل واحد
اشركتك فيما اوصيت لهما كان لكل واحد منهما ثلث ماله عند ابي حنيفة لان
هناك اوصى لكل واحد منهما بثلث ماله وهنا اوصى لكل واحد منهما بثلث ماله
وهذا لان الاشراك في الوصية لا يكون الا بعد الايصاء فكان الاشراك في الايصاء
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الاشراك في الموصى به لان الاشراك
في الايصاء لا يتحقق لان الايصاء قد تم بالكلام الاول فلا يتغير بالكلام الثاني
فيكون الاشراك في الموصى به فيكون له نصف كل عمامة ونصف كل مائة
وهذا لان الاشراك في الموصى به يقتضي التسوية بينهما في الموصى به
وذلك بان يكون لكل واحد منهما نصف كل عمامة ونصف كل مائة
وفي حديثه ما روي عن ابن سمعود رضي الله عنه انه قال اذا اوصى بسهم من ماله فله السدس ومن فوقها الى التسعة فله
ثلث ما وصى لعدد بسهم من ماله فله السدس وهكذا روي عن ابن سمعود رضي الله عنه ولانه اوصى لهم
من سهام الورثة ثمانية واذا ضم سهام الفرائض خرج مخرج السدس فوسعنا واعتبرنا
ذلك في المنع عن مجاوزة السدس وجعلنا له احد سهام الورثة اذا لم يجاوز السدس
ونعطي المسكين ما دون ذلك مثاله اذا اوصى الميت بسهم من ماله مات وترك ابنا
وابنة فعلى السدس في قولهما جميعا وعند ابي حنيفة على الربع وقيل هذا في عرفنا
واما في عرفهم السهم والخمس الا انه لا يراد نصيب احد الورثة ولا السدس فكان بمنزلة الخمس وقيل قال
تعالى لفلان مني هذا يحمل على ذلك فعلى هذا لفلان فليس له الا السدس او لانه
ذكر السدس معرفا بالاضافة الى ماله والمعرفة اذا اعيدت كانت الثاني عين الاول فان
التكرار للاشارة متعارف مقابل الناس فان كان محتمل الابتداء فلا شك انه كذلك
وان قال سدس مالي لفلان وسدسه ملك لفلان لان الكلام الثاني يحتمل عمل الخبر اذا السدس
على الاول الحق به الملك وعمل انه اراد به لكان ملك غير السدس فجعل كالمبتدئ
السدس تعمدا كما حملا الكلام على المتصل وعلى ما ملك الاصالة وهو الملك
لورثته عند الموت لفلان ثلث ما يملك من دين صدقوه فانه يصدق على الثلث والقياس ان لا
يصدق لانه اقر بحق حكم الشرع وهو تصديق المدعي من حيث هو والمانع للتصديق
الملك بها لانه اضافه على ما لورثته على ما لورثته وهو ملك التسليط والتمليك
الملك بطريق الوصية فصح تصديقه بقدر ما يملك كما اذا قال كان الانسان قد حجر عليه ولم
يعرف مقداره يصدق في مكان يقبل بهذا الطريق فان اوصى مع ذلك بعين بعينها لفلان
لاصحاب الوصايا او الثلثان للورثة وبقال لاصحاب الوصايا اصدقوه فما سلم لكم تأخذونها
الوصايا بعد الموت وهو الثلث وحق الورثة معلوم وهو الثلثان وحق هذا الرجل ليس بمعلوم
وقد ثبت ما ذكرنا من الشرع في الثلث كملا لانه اقر على نفسه الذي وجهالة المقدار تمنع
صحة الاقرار فيقال لاصحاب الوصايا عندكم تمام الثلث كمال الدين لان الثلث الذي في ايديكم
هو الذي اقر به ما سلم لكم وعليكم البينة على اصل ان كل زيادة وبقال للورثة سلموا ذلك لان حكم
الوصية لم يثبت لكمال وصية توبة وفي الامر بالدين لغو لو حكم ما لو اقر رجل عند موته
لاجنبي ولا اجنبي نصف الوصية وبطلت وصية الورثة لانه حكم الوصي لا حكم

فلانه يملك الوصية للاجنبي عند الانفراد فكذا البعض عند الاجتماع وبطلان الوصية للوارث لقوله
عليه السلام لا وصية لوارث واذا بطلت الوصية للوارث كان للاجنبي نصف الوصية فرق
بين هذا وبين ما اذا اوصى لحي وميت كان جميع الوصية للحي والفرق ان الميت ليس
باهل للوصية فلا يثبت المزاحمة منه ومن لم يجعل الوصية للحي فصحيحا للوصية اما
الوارث من اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة نفذت الوصية للوارث فاذا كان الوارث من
اهل الوصية نفذت الوصية في حصة الاجنبي وتوقف في حصة الوارث فاذا لم يجز بطلت
فبطلان وصية الوارث لا يوجب بطلان وصية الاجنبي بخلاف ما اذا اقر
لوارثه وللاجنبي بالدين حيث لا يصح اقراره اصلا والفرق ان الاقرار اخبار فلو صح اقراره
للاجنبي يثبت الخبر به وهو الدين مشتركا لانه اخبر به مشتركا فيثبت كذلك ولو كان في
نصيب الاجنبي لا فللوارث حق المشاركة فيصير اقرارا للوارث اما الوصية فتمليك مبتدأ
فلا يبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك الآخر ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط
وردي فاوصى بكل ثوب لرجل بعينه ثم مات الموصي ثم هلك احد
الاثواب ولا يدرى ايها هلك الاثواب فالوصية باطلة اذا جحد الوارث ذلك ومعناه ان يجحد
الوارث حق كل واحد منهم وقال الحاكم واحد منهم لان المستحق الباقي مجهول
وجهالة المستحق تمنع صحة القضاء فبطلت الوصية لتعذر التنفيذ فان سلم الوارث الثوبين الباقيين
الى الموصى لهم فقال ... يسلم لصاحب الجيد ثلثي الجيد ...
لصاحب الجيد ثلثي الجيد ولصاحب الادنى ثلثي الادنى ... ولصاحب الوسط
ثلث ... فلان الثالث كان انقص من الباقيين فحق صاحب الوسط في احدهما ولا في الهالك
الذي من الباقيين فحق صاحب الوسط في الثوبين ثم الجيد يتعلق به حق اثنين ومرة
بالاجود وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين واذا تعلق حقه على واحد من
الباقيين بحال ولا يتعلق بالجالبين ما خلا لكل واحد منهما ...
... فلا يدعي الرديء لانه لا حق له فيه قطعا وصاحب الرديء يدعي الرديء
دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الرديء لصاحب الرديء هكذا الى
... لا يستحق ... ومن كانت الدار بين
... فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو لصاحب الوصية فان وقع في نصيب

فلصاحب الوصية مثل ذرع البيت فيما اصابه وقال محمد ان وقع البيت في نصيب الموصي
فلصاحب الوصية مثل نصف البيت وان وقع في نصيب الشريك فلصاحب الوصية مثل ذرع نصف
البيت وجه قوله انه اوصى بما يملك وبما لا يملك فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك ثم لو
اوصى بمال الغير ثم ملكه فانه لا تنفذ وصيته فان وقع البيت في نصيب الشريك ينفذ الوصية
في نصفه لانه لا يملك ... الا في النصف فان وقع البيت في نصيب الشريك
... ما كان للبيت وهو مثل ذرع نصف البيت وسلم للموصى له نصف الوصية
... لم يوص ... لانه ... بعد موت الموصي وعدم القابل فتنفذ الوصية له
ولهما ان القسمة فيها لا يكال ولا يوزن وان كان فيها ... له من وجه ... بمنفرد
احدهما القسمة فلو ... وانما ... لا يكون لاحدهما ان يبيع نصيبه شائعة
... فيتم ... في حق بعض الاحكام والامر ... ان احدهما ... بهذه القسمة ... الاخر ... لا يرجع على شريكه ... ولا يثبت الشفعة في
القسمة والمشتري ... البائع لم يكن للشفيع نقض القسمة ولولا ... القسمة ما ذلك
لكانت الاحكام على عكسها ... ترجيح جهة ... في
حكم الوصية ... الوصية لان ... الشائع ... البيوت ... الوصية ... في حفظ الوجوه ... لا تنهدم ... والقسمة
... الى ما ... فاذا وقع البيت في نصيب الميت سلم البيت للموصى له وان وقع البيت في نصيب
الشريك فله عوضه وهو مثل ذرع ... اصاب الميت ... الحال ... تنفذ
... ان يقع البيت في نصيب الميت ومن ان يقع في نصيب الشريك وقع في نصيب
... كانت ... الوصي ... فانه ... مقام ...
له فان وقع البيت في نصيبه نفذ في البيت وان وقع في نصيب الشريك ... مثل
ذرعانه ... اذا اوصى ... لغيره ... البيت في نصيب الموصي
مثل البيت ... ان وقع البيت في نصيب
الشريك ... البيت ... من الدار ... عند ابي حنيفة
وابي يوسف ... الدار ... عشرة اذرع ...
كل واحد من الشريكين ... فان وقع البيت في نصيب الشريك ... في

بين المقر بهما نصفين وبين المرأة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف على خمسة أسهم يضرب المرأة
بعشرة أذرع والمقر له بنصف ذراع لأن الدار [illegible] ذراعا البيت وذلك أربعون فيقسم
نصيب المقر بهما على خمسة أسهم ومن المشايخ من قال يقسم نصيب المقر له على الجميع يضرب
المقر له بعشرة والمقر له بخمسة وأربعين لأن المقر يزعم أن المشترك بينه وبين شريكه
كان ما سوى البيت وهو تسعون ذراعا فيحصل كل خمسة سهما فصار بحق المقر له
سهمين وبحق المرأة في تسعة أسهم فيقسم ما أصاب المقر بهما على أحد عشر سهما
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يضرب المقر له بنصف ذراع البيت وذلك
خمسة أذرع والمقر بهما بخمسة وأربعين والمقر [illegible] بخمسة فيقسم ما في يد المقر بهما
على عشرة أسهم لأن المقر له لم يأخذ من الشريك [illegible] الخمسة [illegible]
أخذ من البيت نصفه [illegible] ملكه [illegible] صاحبه [illegible]
رجل أوصى لرجل بألف بعينه من مال رجل فأجاز صاحب المال الوصية بعد موت الموصي
ودفع فهو جائز وإن منع فله ذلك لأن الوصية صادفت مال الغير [illegible] الإجازة
فإذا أجاز كان [illegible] بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون التسليم فإن دفع تمت الهبة
وإن منع كان له ذلك وهذا بخلاف ما إذا أوصى بأكثر من الثلث فأجازت الورثة
ثم أرادوا الرجوع بعد التسليم لا يكون لهم ذلك لأن [illegible] الوصية [illegible]
الآن [illegible] الإبطال [illegible]
[illegible] مال الموصي [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الإجازة [illegible] صاحب المال [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible]
الرجل [illegible] الوارث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

١٨٧

إن البيت [illegible] عليه لأن [illegible] على الميراث [illegible] مع [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الذي [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible] الموصى له [illegible]
[illegible] واحد [illegible] وكذا الوصي [illegible]
[illegible] أن الموصى له [illegible] الباقي [illegible]
لأن [illegible] الثلث [illegible] الموصى له والمال [illegible]
[illegible] كان الباقي على الشركة [illegible]
[illegible]
[illegible] الأولاد [illegible] القاضي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الموصى له [illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قول أبي حنيفة [illegible] أبي يوسف

كان لا اقرار له لان القول لا يملك كسب عبده المديون فاما ان لزم عليه ضمان
الاقرار له اقول لمولاه وقت وجوده فيسقط اقراره والوصية والهبة بالطريق الاولى
الفرق وجه والمعقول والسائل اذا تأمل كل ما ذكرناه يحال له الجواب منه لان
من جميع ما يوقف وعند اول ما اسأنا به ذلك ثم ما في ذلك الايام فوق الشيء لان
المغير لحكم النصر في مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون
سببا للموت اذا كان بحيث يزداد خوفا لا محالة الا ان يكون اخر الموت وانما ان استحكم
ذلك وساء بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كما لو عرض عوده وانما حكم
حكم المريض في مثل ما اسأنا به ذلك اذا ساء صاحب فراش وصاحب البيت والسوق فعال ان
يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض لان الانسان قد يحمل ان يطوف بين قليلا يعرض فاذا اراد ان
يخرج فجاوعه بنفسه ولم يصر صاحب فراش لهذه المعنى هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله هو في حكم المريض لان الظاهر ان من يعتريه هذا العارض لا يقدر
على الخروج من بيته الا بضرر يلحقه فكان في حكم المريض وهذا لان الظاهر ان من يعتريه هذا العارض لا يقدر
على الخروج من بيته الا بضرر يلحقه فكان في حكم المريض وهذا لان الظاهر ان من يعتريه هذا العارض لا يقدر
على الخروج من بيته الا بضرر يلحقه فكان في حكم المريض

وبجي في مثله الغرم كذلك ههنا والله أعلم

باب الوصية بثمرة البستان وغلته

تبطل الوصي بثمرة بستانه لرجل ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ابدا
بستاني ما عاش او قال ابدا فللموصى له هذه الثمرة وما يحدث فيما [illegible]
وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة الموجودة وما يحدث ما عاش والفرق
ان الثمرة عند الاطلاق لا تتناول الا الموجود فلا يتناول الحادث الا بدليل واذا قال
او ما عاش علمنا انه اراد به الحادث والقائم فيصرف اليهما واما الغلة [illegible]
على سبيل الترادف والتعاقب ومنه قولهم [illegible] الغلة الارض وغلة الدار [illegible]
بها ذلك عند الاطلاق ينصرف الى الحادث والموجود وقت الموت ولو اوصى بصوف غنمه
ابدا او باولادها او بالبانها ثم مات فللموصى له ما على ظهورها من الصوف وما في ضروعها
من اللبن وما في بطونها من الاولاد يوم مات الموصي والقياس ان يصح في جميع ذلك [illegible]
للمنصوص في التأبيد كما في غلة البستان والثمرة وجه الاستحسان [illegible]
جواز الوصية بالحادث لانه يعقد [illegible] حال موت الموصي ثم ما يحدث بعد ذلك يحدث
على ملك الوارث لانه يتولد من ملكه الا ان استحقاق الغلة [illegible]
بعقد الاجارة واستحقاق الثمرة [illegible] بعقد المعاملة [illegible]
بعقد الوصية لانها اوسع بابا [illegible] فاما [illegible] الصوف [illegible] واللبن والولد [illegible]
بعقد [illegible] فلا يجوز بعقد الوصية والموجود من هذه الاشياء يجوز تمليكه [illegible]
تبعا او بعقد الخلع [illegible] بعقد الوصية والله اعلم

باب وصية الذمي

بيعة او كنيسة ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث [illegible]
اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه بمنزلة الوقف والوقف عند [illegible]
الميراث [illegible]
عند [illegible]
والمسلم اذا جعل داره [illegible]
لا [illegible]
وان اوصى ان يجعل داره [illegible]

جاز الوصية من الذمي لان الوصية لقوم باعيانهم تمليك منهم [illegible]
[illegible] البيعة [illegible]
[illegible] في حق [illegible]
[illegible] الوصي بما هو قربة عندنا [illegible] والاسراج في بيت
[illegible] النار والذي [illegible] الوصي لقوم باعيانهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لقوم [illegible] لان [illegible]
[illegible]
[illegible] الاسراج [illegible] فان [illegible] لقوم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والرابع ان الوصي بما هو [illegible]
[illegible] لقوم باعيانهم [illegible]
[illegible] ان هذه وصية [illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] لان محل الوصية [illegible]

باب الاوصياء والوصية اليهم

[illegible] الوصية جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] الوصي [illegible]
الى الموصى له [illegible]
للموصى [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] الموصى له [illegible]
[illegible]
[illegible]

لتنفيذ الامر انه عنه فيما ينكر فيه لحاجة ولا يشاورون في الحوالة فلا يحمل التسوية
في الحوالة ويجوز بيع المأذون والمكاتب وشراؤه الغبن الفاحش في قول ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه لما ان لهما انه انما يجعله بمنزلة الهبة حتى لو حصل من المريض يعتبر
من الثلث وهما لا يملكان الهبة ولا له انهما يتصرفان باهليتهما لا بامر الوالي
لان الاذن فك الحجر ولانه اذن لهما في التجارة والتاجر يحتاج الى ذلك فيملكه كالحر
بخلاف الاب والوصي لانهما يتصرفان بشرط الاصلح ... بخلاف الهبة
وبخلاف الاب والوصي لانهما يتصرفان بشرط الاصلح والاحسن ۝ ومن باع شيئا فاراد
المشتري ان يكتب كتابا ... فلان
والاحتياط ان يكتب كتاب الوصية على غيره وكتاب الشرى على حدة ... الا في اهل
الشام فان الوصية ويشهد على الاقرار ... ويشهد
الوكيل لانه لو كتب كتابا واحدا جمع بين الوصية والشرى واشهد على الشهود ...
الشهادة على الوصية ... الشهادة ... يشهد ... ذلك ان يكون ...
تكتب على الوجه الذي ذكرنا الحرازة ... الكتب ... كتابا الوصايا الا ...
الشروط ... لان الوصية لا ... الكل المشاهدة والمعاينة وانما
تعرف بقول الناس ... لان ... ان يكتب على هذا الوجه
يجوز بيع الوصي على الكبير الغائب ... العقار ... في المال ...
لان الوصي قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير ...
مقامه والوصي يملك بيع العروض على الكبير الغائب والقياس ان لا ...
مقام الاب والاب ... قائم مقامه ...
حفظ التركة ... على الميت حين ... المنقول من
الحفظ لانه ... حفظ الثمن ... العقار لانه محصن
بنفسها ... الحلال ...
ملك ... بيعه ايضا لان ... في هذه الحالة يكون من الحفظ ۝ ولا يتجر في
المال لان التجارة ... الربح ...
ووصي الاخ والام والعم في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب

الا انه ... الاخ والام والعم لان الوصي قائم مقام الموصي ... لا يملكون العقار
فيما للصغار ... الا ما كان من التجهيز كذا ... قائم مقامهم وان كان للصغير مال اخر
لا من تركة الاخ والام والعم ... لا يملك حفظ ذلك المال لان ولاية الحفظ
مقصورة على ما تركه ... يملك الوصي شرى الطعام والكسوة للصغير لان ذلك حيلة
حفظ الصغير ۝ ووصي الاب احق بمال الصغير من الجد ...
للاب ... الاب ... مات الاب ولم يوص الى احد كان الولاية للجد
لان الاب ... الوصي قائم مقامه ... الاب والاب مقدم على الجد
... رجل اوصى الى رجلين ... ان كان ...
... قال ابو يوسف ... الوجهين ... ان الا ... الولاية ...
... الولاية ... اوصى الى العبد ... لان ...
... الولاية ... ولابي حنيفة ان ...
... من ... عليه ...
... هذه الوصية ... على ...
... الاحتياط ...
... العبد ... اوصى ...
... العتق ... الكاتب ...
... الوصية ... الولاية ... ولو اوصى المسلم الى ذمي
... القاضي ... الوصية ...
... القاضي ... لان ... الموت ...
... الوصية ... القاضي عن الوصية لان
... العقود ... الفاسدة ... البيع
...
... القاضي ... واحد ... القسمة
... قال ابو يوسف ...
... كان ...

بالملك

ثم استحب بقولو عليه الاصحبة كل دم قبلها ولو كان هذا سنة لبادرها الناس
وتواردوا عليها خلفا عن سلف وكذا الشهرة والقطع المفهوم قولو على كلبه وسلم
جردوا القرآن في اصلهم قالوا هذا كان في ذلك الزمان واما في زماننا فلا يفهم
لان العجم لا يفهمون مراة القرآن من غير ذلك فهذا ان كان هذا بانهم فهم
وحكم من يحلف لخلاف الزمان والبلدان ه السلطان الجائر من المشركين اذا
قال لاجعلنك او لتكفرن بالله وسعه ذلك عن وسعه اجراء الكلمة على لسانه مع
طمانينة القلب لايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وما روي عن نبي
عليه السلام انه قال الجهاد حسن ابتلى بذلك ان يبعاد فيعد يعني ان عاد الى الاكراه
بعد ان طمانينة القلب الايمان فان صبر على ذلك حتى قتل كان لفظه جهاد لانه ترك
العزيمة فلم يرخص له استباحة مع قيام المحرم وكان الاخذ بالعزيمة اولى وروي
ان حبيبا صبر حتى قتل فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء قال ولمن
الامام فعلى الذمة باظهار الكسنجار والركوب على السروج التي ليست الالف لانا
امرنا باذلالهم وتوفير المسلمين قال صلى الله عليه وسلم اذلوهم ولا تظلموهم والجوهم
الى المضيق الطريق فلا بد من التمييز بينهم وبين المسلمين وذلك بما يحصل العلم به
ولم يكن لهم علامة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كانوا قليلين في المدينة
لا يشبه حالهم حال المسلمين فلما كثروا وقست الحاجة الى ذلك امر بذلك عمر رضي الله عنه
وكان ذلك بمحضر الصحابة واختلف المشايخ رحمهم الله في تلك العلامة فالحاصل انه
يحصل بكل ما تعارفه اهل كل ناحية مما يخالف الزي المعتاد ويلزمهم حتى
الزنار فوق الثياب والغلايس المختصة بهم دون ما يتزين به من الدراهيم
المعقدة من الابريسم لان المقصود تمييزهم لا تزيينهم فلا يمنعون من ذلك
توحد لخاد العلامة فوق الملاءة في الحمامات ويمنعون من ركوب ما يحصل به العلم
وعن الركوب في مجامع المسلمين واسواقهم غير ضرورة وعند الضرورة يركبون
على السروج التي ليست فيها الالف وفي الوجيز قرنوها سيما الزمانة بضع الالف
عليها ردء والجهاد واجب قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وقال صلى الله
عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر هذه الامة الدجال لا
يبطله جور جائر ولا عدل عادل

والكتاب الآن المسلمين في عصرنا هذا جهاد اليهم اشار الى انه فرض كفاية اذا قام به
البعض سقط عن الباقين حصول المقصود وهو دفع شر الكفرة واعزاز دين الله تعالى
الا اذا دعا الغير فيتعين على من عينه دون على الجهاد اذا خرج امولي
اقروا حفظا وقتالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله الآية تجاب
على منعة المسلمين وجريهم فيقدر من على كفايتهم الدفع عن حصنه الاسلام
قال ولا يخفون الوصية لاهل الجزية لان الله تعالى نهانا عن ايذائهم وعقوبتهم
قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وقد مر المسئلة

قبل هذا والله اعلم

تم الكتاب