

الجزء السادس

من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم
العامر العلامة البحر الحبيب الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره تفر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعنا الله ببركته وأسكنه
فسيح جنته
أمين

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

كتاب الاضحية

أورد الاضحية بعد الذبح لما
فيه من الذبيحة الآن الذبح
أعم من الاضحية والخصوص
يكون بعد العوم اه وكتب
مانعه قال في المصباح المنير
والاضحية فيها لغات ضم
الهمزة في الاكثروهي في
تقدير أفعولة وكسرهما
اتباعا لكسرة الحاء والجمع
أضاحي والثانية ضحية
والجمع ضحايا مثل عطية
وعطايا والرابعة أضحية بفتح
الهمزة والجمع أضحي مثل
أرطاة وأرطى ومنه عيد
الأضحي والأضحي مئيشة
وقد تذكروها إلى اليوم
قاله الفراء وضحي تضحية إذا
ضحي الأضحية وقت الضحي
يل

من
أيام - - - - -
بالحرف فيقال ضحيت بشاة
اه وقال في المغرب ويقال
ضحى بكس أو غيره إذا
ضحى وقت الضحي من
أيام الاضاحي ثم كثر ذلك
ولو ذبح آخر النهار ومن قال
هي من التضحية بمعنى
الرفق فقد أبعد اه قوله
وهي في تقدير أفعولة قال
العيني وهي على وزن أفعولة
اه يعني وزنها الآن أفعولة
وزنها الأصل أفعولة كما
قال في المصباح فاعل واعلاه
ظاهر اه (قوله وهي الانثى
من الوعول) قال

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحي به كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل
كالاروي في جمع الاروية وبالأضحية وضحايا كهدي وهدايا ويقال أضحية وتجمع على أضحي كأرطاة
وأرطى وهي في الشرع اسم لحبوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القرية في يوم مخصوص عند
وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركتها
ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القرية المالبة نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها اقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالنصرف في
العم يكون غلبة كواباحة قال رحمه الله (تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طوله شاة أو سبع
بدنة يوم النحر إلى آخر أيامه) وفي الجوامع عن أبي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها
سنة مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهكذا ذكره بعضهم أيضا ووجه السنة قوله صلى الله
عليه وسلم إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليستك عن شعره وأظفاره واه مسلم
وأبو داود وأحمد وجماعة آخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب
على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانها لا يختلفان في العبادة المالبة فصارت كالعتيرة ووجه الوجوب

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

وقد عثر الرجل يعترعنا بالفتح اذا ذبح الغنيرة يقال هذه أيام ترجيب وتعتار وربما كان (٣٣) الرجل من الجاهلية يذري ذرايا رأى

ما يجب يذبح كذا وكذا من غنمه فاذا وجب ضاقت نفسه عن ذلك فيعتر بدل الغنم طلبا اه وقال الاتقاني تقلا عن المغرب والعتيرة ذبحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فتسخت اه (قوله) يختص بأسباب تشق على المسافر (مثل تحصيل شاة تجوز في الاضحية ورعاية فراخ الامام اه) (قوله) لانه غير مخير اجاعا فلم يدل القصد على نفي الوجوب كقوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل أى من قصد ولم يرد به التخيير اه غاية (قوله) أى من مال الصغير) فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الشئوي ويضمن في قول محمد وزفر وان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر واختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال بعضهم لا يضمن كمالا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي بأكل لا يضمن والا يضمن اه فاضحان وكذب ما نصه قال في الظهيرية وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي بأكل فلا ضمان على الوصي وان

قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يطبق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلو لا أنها واجبة لما وجب اعادتها ولا نهاقربة يضاف اليه اوقتها يقال يوم الاضحية وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وبمحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المقتضى الى الوجود نظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه ألا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجمعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان ادائها يختص بأسباب تشق على المسافر ونفوت بعض الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بعض الوقت فلا يخرج والمراد بالارادة تغييرا وما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجاعا لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهى شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست منسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربية مالية فلا تنادى بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرية لا تآدى الا لمن المسلم والاقامة لمساينا واليسار لاروينان لان العبادات لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومنه قوله ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو أيام النحر لانها مختصة بهم اعلى ما ينافى فشرط أن يكون غنيا في أيام النحر ولو كان فقيرا فأيسر فيها لا تجب لانه أدرك وقتها وهو غنى لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في أوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطولع الفجر فالفقير ليس من أهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله أى لا تجب عليه عن أولاده الصغار لانها قربية مختصة بالأصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس عونه وبلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كفاي صدقة النطر ثم على هذه الرواية لو ولده ولدت في أيام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والاول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحى عنه أو ماله أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي يضحى عنه من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية كالمخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القرية تنادى بالاراقة والصدقة بعده تطوق ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا ولان الاراقة تلافى والاب لا يملك في مال الصغير كالأعتاق وكذا التصديق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والاصح أنه يضحى من ماله وبأكل منه ما يمكن ويتابع عما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح أنه لا يجب ذلك وليس للاب أن يفعله من ماله أى من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربية واحدة وهى لا تختار إلا أن تأكل بالاثرو هو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس ولا تجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل لانها لا يجوز عن السبعة فمن دونه أولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فبقى على الأصل وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من أن يكون قربية يخرج كله من أن يكون قربية

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

على ما بيناه في الهدى وقال مالك تجوز الواحدة عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز
عن أهل بيتين وان كانوا أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعترة قلنا
المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لأن اليسار له حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه يؤيده ما روى
على كل مسلم في كل عام أضحية وعترة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لأن نصف السبع
يصنعون ثعالب ثلاثة الأسباع وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو انقسموه جزأفا
لا يجوز إلا إذا كان معه شيء من الأكارع والجلد كالبيع لأن القسمة فيها معنى المبادلة وثواب شري بقره
يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة أجزاء استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر
رحمته الله لأنه أعدها للقرية فيمنع عن بيعها نحو لا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجد
بقره مبنية وقد لا ينظر بالشركاء وقت الشراء فيشتريهم ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو
مدفوع شرعا والأحسن أن يفعله ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجتمعوا فقدر ما يريد من الشركاء
ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن أبي حنيفة مثل قول زفر قال رحمه الله (ولا يذبح مصري
قبل الصلاة وذبح غيره) أي لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد يوم الأضحية
وذبح غيره أي غير أهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي الإمام صلاة العيد والاصل
فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه وأصاب
سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام أن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية قال ذلك في
حق من عليه صلاة العيد كذا يستعمل بها عن سابق الفلا معنى للتأخير عن القروى إذ لا صلاة عليه وهو
حجة على مالك والشافعي في نفيها الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى
لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما نشق الفجر وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة وحيلة
المصري إذا أراد التجمل أن يبعث بها إلى خارج المصر في موضع يجوز للسافر أن يقصر فيه فيضحي
فيه كما طلع الفجر لأن وقتها من طلوع الفجر وإنما أخرت إلى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لأنها
تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط به المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط به المال النصاب فيعتبر
في الأداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان
الفاعل لأنها تتعلق في الذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا تسقط به لاله المال بعد ما طلع الفجر من يوم
الفطر ولو ضحي بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة أجزأه استحسانا لأنها صلاة معتبرة حتى
لوا كفواها أجزأهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وإن كان على العكس فعلى القياس والاستحسان
وقيل يجوز قياسا واستحسانا لأن المسنون في صلاة العيد الخروج إلى الجبانة فكان أصلا والآخر
كان خلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الإمام فقد رآه الشاهد قبل أن يسلم لم يجز خذلا فاللعن ولو لم يصل
الإمام العيد في اليوم الأول أخرها التضيحية إلى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضيحية ما لم يصل الإمام
العيد في اليوم الأول إلا بعد الزوال فحينئذ يجوز ذبحه وقتها وكذا في اليوم الثاني لا تجزئهم قبل الزوال
إلا إذا كانوا يرجون أن يصلي الإمام حينئذ تجزئهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحط وذكر فيه أيضا
أن التضيحية في الغد أو بعد الغد تجوز قبل الزوال لأنه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول
والصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء فلا يظهر هذا في حق التضيحية وقال هكذا ذكره القدر في شرحه
ولو صلى الإمام ثم تبين أنه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية لأن من العلماء من قال لا يعيد الصلاة
إلا الإمام وحده فكان لا جرم أدفنه مسافعا فجعله عذرا في جواز التضيحية فحرم بالجواز وصيانة
لأصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فسه ولم يبق فيها أو لم يصل بهم العيد فصحوا بعد طلوع الفجر
أجزأهم لأن البائدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الإمام أنه يوم العيد صلى ثم انكشف
أنه يوم عرفه أجزأهم الصلاة والتضيحية لأنه لا يمكن النحر عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجمع

لم تجز عنهما أصلا لأن نصيب
المرأة أقل من السبع اه
غاية قوله بكون ثعالب ثلاثة
الأسباع وقال بعضهم
لا تجوز لأن لكل واحد
منهما ثلاثة أسباع ونصف
سبع ونصف السبع
لا يجوز في الأضحية فاذا صار
للمصاصر الباقي لهما اه (قوله
في المسنن ولا يذبح مصري
الح) لم يذبح فشرحه قوله فخر
يوم النحر إلى آخر أيامه اه
(قوله والمعتبر في ذلك مكان
الأضحية) أي لا مكان المال اه
(قوله والاستحسان) أي
يجوز استحسانا لا قياسا اه
(قوله ولو ذبح بعد ما قعد
الإمام الح) قال في الجوهره
فاذا ذبح بعد ما قعد الإمام
مقدار التشهد جاز اه

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

فان وهبه له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعين في الإيجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأمر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير أضحية لا ينبغي أن يبيها لان الاضحية لا يتباع فان باعها قبل مضي أيام النحر أو بعد مضيها نفذ البيع وتصدق ببيعها عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا ينفذ البيع ولا الهبة بل تصدق لانه بمنزلة الوقف عنده لاني خصلة واحدة عنده وهي أن يموت قبل أن يقضى حجه وعمرته فكذا هنا اه (قوله يشقه) كذا عبر في المغرب اه (قوله والموجوء الخصى) سيجي في كلام الشارح في الكراهية أيضا ان الموجوء هو الخصى (قوله هو أن يضرب عروق الخصية بشئ) قلت الخصى منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوى عروق الخصية فيصير كالخصي اه عيني (قوله في المتن لا بالعماء والعوراء والعجفاء الخ) ولا الجذعاء وهي مقطوعة

المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شاة لانه لا يتعد النحر عن مثله وقتها ثلاثة أيام أولها أفضاهاروى ذلك عن عمرو بن علي وابن عباس موقوف عليهم وهو كالرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدى اليه فيصل عليه وانما كان أولها أفضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة أيام وأيام النحر بق أيضا ثلاثة والكل عصى بأربعة أيام أولها نحر لا غير وأخرها نحر بق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصديق بثن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثنين تطوع محض فكانت هي أفضل ولانها تقوت بقوات وقتها والتصدق لا يثبت فكانت أفضل ونظيره الطواف للآ كافي أفضل من الصلاة لانه بار جوع بقوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه أفضل لانها خير ما وضع ولو لم يضع حتى مضت أيام النحر وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى أو لم يشتري لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالمجعة تقضى ظهرها والصوم بعد العز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية أو أوجب على نفسه بالنذر وجب عليه أن يتصدق بذلك الذي أوجبه أو اشتراه لانها تعيقت بالشراء بنية الاضحية أو بالنذر فلا يجوز له غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغنى لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزئه التصديق بالشاة عنه أو بغيره ولا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فينبغي أن يتصدق بالنذر كإيناف في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يردبه الواجب في ذمته يجب عليه غير معة وان أراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر إيجاب ولا إيجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيذا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله (ويضحى بالجاء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال رحمه الله (والخصي) وعن أبي حنيفة هو أولى لان لحمه أطيب وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأن الاملح الذي فيه ملح وهو البياض الذي يشقه شعيرات سود وهي من لون اللحم والموجوء الخصى الجاء هو أن يضرب عروق الخصية بشئ قال رحمه الله (والثولاء) وهي المجزوءة لانه يتحل بالمقصود اذا كانت تختلف بان كانت سمينة ولم يمهان السوم والرعي وان كان غنما منه لا يجزئه والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يتحل بالمقصود قال رحمه الله (لا بالعماء والعوراء والعجفاء والعرجاء) أي التي لا تشي الى المنسل أي المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الأضاحي العوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه أبو داود والنسائي وجاعة أخر وصححه الترمذي قال رحمه الله (ومقطوع) أكثر الأذن أو الذنب أو العين أو الالية) اتقول على رضى الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحي بمقابله ولا مدبرة ولا شرفاء ولا خرفاء رواه أبو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنها والمدبرة قطع من مؤخر أذنها والشرفاء أن يكون الخرق في أذنها طولا والخرفاء أن يكون عرضا وان بقي أكثر الأذن جاز وكذا أكثر الذنب لان لا أكثر

الانف اه مناسك الكرماني (قوله وان لا نضحي بمقابله ولا مدبرة) قال في المصباح والمقابلة على سبعة المفعول الشاة التي قطع من أذنها قطعة ولم تبين وتبقى معلقة من قدم فان كانت من آخر فهي المدبرة وقدم بضمين بمعنى المقدم وأخر بضمين أيضا بمعنى المؤخر اه (قوله ولا شرفاء) قال الكرماني وتجوز الشرفاء وهي مشقوق الأذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت أذناها من قبل وجهها وهي متدلّية وكذا المدبرة وهي التي شقت أذناها من خلفها وكذا التي على أذنها كى أو سمية اه

(قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال في الجمع وقطع ربهما أو ثلثها أو الزائد عليه أو على النصف وبه قال مانع اه قال الولوالجي رحمه الله ولا يضر الشق في الأذن لأن الفأنت باثنتي ثلث أو أقل وأنه غير مانع من الجواز وأصل هذا أن الأذن والعين الواحدة أو الألية أو ما أنشبه ذلك إذا فات كله لا يجوز الأضحية وإذا فات بعضه ان كان الفأنت كثيرا لا يجوز الأضحية وان كان الفأنت قليلا لا يجوز نكلمه وفي حد الكثرة فالزيادة على النصف في حد الكثرة بالإجماع وأما النصف فعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية عنهما أنه في حد الكثرة وان كان أقل من النصف لكن أكثر من الثلث انفقت الروايات عن أبي يوسف ومحمد أنه في حد القلة وانفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد الكثرة وان كان الفأنت أقل من الثلث انفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد القلة إلا في رواية عنه أن الربع في حد الكثرة وان كان الفأنت الثلث اختلقت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية أنه في حد القلة وروى عنه أنه في حد الكثرة ولا فقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثير القولة عليه الصلاة والسلام الذي سأله عن الوصية بجميع المال قال اثنتي والثلث كثير هذا في العين (٦) والأذن والألية والضرع اه وقال في فتاوى قاضيخان ولا يجوز

حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عسوا وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لأن الثلث ينقذ فيه الوصية من غير إجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيملاز لا ينقذ إلا برضاهم فاعتبر كثيرا ويرى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكل ويرى أن ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذ بقي أكثر من النصف أجزاء اعتبار الحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرني بقولي بأحنيقة قال قولي قولك قيل هو رجوع إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما أو ثلثا أو ربعا إذا كان بعض الأذن مقطوعا على اختلاف الروايات لأن مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الأذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين فالواشترع فيها العيب بعد أن جاءت ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رآه في موضع علم ذلك الموضع ثم يشترع فيها الصحة ويقرب العلف إليها شيئا حتى إذا رآه من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهناء لا يجوز وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقليلة كالأذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزاء لحصول المقصود والسكاه وهي التي لا أذن لها خلقة لا يجوز وان كان صغيرا يجوز ولا يجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولأن كل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرفة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصليها ولا الجذاء وهي التي ليس ضرعها ولو اشترىها مسلمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجوز له ذلك لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء بالشراء فلم ينعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعيبت بشرائه بنية الأضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لأنها غير مضمونة عليه فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشترت كبشاً أضحي به فعدا الذئب فأخذ الألية قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضربه رءاه أحد ويحمل على أنه كان فقيرا لأن الغني لا يجوز له

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

في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير اه وقال الكرماني في مناسكه فان كان الفأنت من العين الواحدة لوجوبها أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة وان كان أكثر منه لا يجوز وهو الأصح اه (قوله والهناء لا يجوز وهي التي لا أسنان لها) أي سواء اعتلفت أو لم تعتلف لأن الأسنان بمنزلة الأذن على ما ذكرنا وفي رواية تجوز اذا كانت تعتلف وهو الأصح لأنها حينئذ صارت بمنزلة الصحة كذا في مناسك الكرماني وفي الجمع ويضحى بالجاء والخصى والثولاء والهناء التي تعتلف اه (قوله والسكاه وهي التي لا أذن لها الخ) لأنه فات عنه عضو كامل اه مناسك الكرماني (قوله وهي التي تأكل العذرة ولأن كل غيرها) ويحیی منه ربع متين ولا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها بل تخمس حتى يطيب ويذهب نفاها اه كرماني (قوله ولا الجذاء) الجذاء بالجم مع ما لا لبن لها من كل حلوبة لا فة أيبست ضرعها والجذاء من النساء صغيره الذي اه نهاية ابن الأثير فرع ولا يضحى بالحنى لأنه لا يمكن انضاج لحمها كذا كان يحكي والذي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني ومن المشايخ من يذ كفي هذا الفصل أصلاً ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجمل على الكمال يمنع وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ظهيرية

(قوله ويجوز بالخاموس) وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا باستحسانا اه اتقاني (قوله وفي المتولد منها تعتبر الام) قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى ولوزن كتاب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام الخيزاخي ان كان يشبه الاب يجوز ولوزن اظني على شاة قال عامة المشايخ يجوز وقال الامام الخيزاخي العبرة للشابه كذا في الخلاصة اه وكتب ما نصه فان كانت اهلية يجوز والا فلا حتى لو ان بقرة اهلية نزا عليها ثور وحش فولدت ولدا فانه يجوز ان يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور اهليا لم يجز لان (٧) الأصل في المتولد الام لانه يفصل عن الام

وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس يفصل من الاب الاماء مهينا لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا نزا ظبي على شاة اهلية فاولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا يجوز وقيل ان ولدت ارمكة من حمار وحش حمار الابن كل وان ولدت فرسا حكمه حكم الفرس اه بدافع (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الخ) رواه الاتقاني عن صاحب السنن باسناده الى جابر اه (قوله فتذبحوا جذعة من الضأن) وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز ذبحه من الانواع الثلاثة قياسا واستحسانا وأما الجذع من الضأن فيجوز استحسانا لاقياس وجه القياس أن الجذع من الابل والبقر والمعز لا يجوز فكذا من الضأن لان هذه جذعة وجه الاستحسان حديث جابر وغيره وروى أصحابنا

لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانهم لا يحب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب الفقير أضحية على نفسه بغير عينا فاشترى أضحية صحبة ثم تعينت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالמושرك والوكاكت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الأصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموشرك مكانها أخرى ولا تنى على الفقير ولو ضلت أو سرفت فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموشرك مع احدهما وعلى المعسر ذبحهما وكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبها لأضحية فضلت منه ثم اشترى مثله وأوجبها لأضحية ثم وجدت الاولى فان أوجب الثانية ايجابا مستأنفا عليه أن يضحى به ما وان أوجبها بدلا عن الاولى فان له أن يذبح أيها شاء لان الإيجاب متحد فأخذ الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير اذا اشترى شاة بنية الأضحية لا تعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للأضحية بالإيجاب لان الشراء لم يوضع للإيجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع للاستحباب الملك والنذر بالأضحية موضوع للارزاق فكان بينهما ما عاودة وفي ظاهر الرواية تعيين للأضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لا لا تعبد في العرف فقير اشترى شاة للأضحية الاو يضحى بها لا محالة فكان يملكها ولو اشجعها اليه ذبحها في يوم النحر فاضطربت فأنكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا خلافا لغيره والشافعي رحمه الله لان حالة الذبح ومقدمته ملحق بالذبح فصارت كأنه تعيب بالذبح حكوا وكذا الوعيت في هذه الحالة فأنقلت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله (والأضحية من الابل والبقر والغنم) لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف بمرعاب النص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس يمنع وفي المتولد منها تعتبر الام وكذا في حق الغنم تعتبر الام قال رحمه الله (وجاز الثني من النحل والجذع من الضأن) اقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسة الآن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيم بحيث لو خلط بالذبيات يشبهه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ماتت له ستة أشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا أنه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن اثمانية أشهر قال رحمه الله (وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا للحم لم يجز عن واحد منهم) ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القرية

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

(قوله كالقران الخ) وان أراد أحدهم العقيقة عن ولد ولده من قبل جازلان ذلك جهة التقرب الى الله بالشكر على ما أنعم من الولد كما ذكر محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما إذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة الزوج وينبغي أن تجوز لأنها انما تقام شكرا على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك قال صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة اه بدائع * فرع في البدائع ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء انفقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد أحدهم الاضحية وبعضهم جزء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا انفقت جهات القرية وجهه قول زفر أن القياس بأي الاشتراك لأن الذبح فعل واحد لا يجوز أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لأنه لا بعض له إلا أن عند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقي الامر فيه مردودا الى القياس ولنا أن (٨) الجهات وان اختلفت مسورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل

التقرب الى الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولده من قبل لأن ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما إذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة الزوج وينبغي أن تجوز لأنها انما تقام شكر الله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا أراد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أوجبها التقرب الى الله تعالى وقد ورد عن أبي حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال اذا كان هذا من نوع واحد كان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف اه بدائع (قوله ولو كان بعض الشر كاصغرا الخ) ولو كان أحد الشر كاه الاستهلاك عبدا أو مديرا وهو يريد الاضحية لا يجوز لأن نيته باطلة لأنه ليس من أهل هذه القرية اه بدائع (قوله كلوا وترؤدوا الخ) روى البخاري بسنده الى سلمة بن الأكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصح بعد ثلاثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا وأطعموا وأدخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الا كل من الدماء الا من أربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحرم يعني لا يجوز الا كل من دماء الكفارات والذور وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج اه غايه (قوله ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر) قال الانصاري والقانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسأته فتعوا والمعتر المتعرض بغير سؤال أو القانع الراضى بما عنده وبما يعطى بغير سؤال من قنعت فتعوا وقناعتا والمعتر المتعرض للسؤال كذا في الكشف قال الرمخشى في نصابه الكبار يا أبا القاسم اقمع من القناعة لا من القنوع تستغن عن كل معطاء ومنوع اه

واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية للاتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول لأن النذحية عن الغير عرفت قرية لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لأن النصرا في ليس من أهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية يخرج الكل من أن يكون قرية لأن الاراقة لا تنجز وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز زوهور واه عن أبي يوسف لأنه ينزع بالانلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت فلما القرية تقع عن الميت كالصدق للمار وينتج اختلاف الاعتاق لأن فيه الزام الولاء لميت ولو كان بعض الشر كاصغرا أو لم ولدتان ضحى عن الصغير أبوه وعن أم الولد مولاها وان لم يجب عليهما جازلان كما هو وقع قرية ولو نذحوها بغير إذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا يجوز لهم لأن بعضهم يقع قرية بخلاف ما تقدمت له جود الاذن من الورثة قال رحمه الله (وبأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنبا ويذخر) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال بعد كلوا وترؤدوا وأدخروا واه مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهى عن الاذخار كلوا وأطعموا وأدخروا والحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولا نه لما جازله أن يأكل منه وهو غنى فاولى أن يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله (ونذ أن لا يتقص الصدقة من الثلث) لأن الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والاذخار لما روي بالقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري السائل والمعتري للسؤال فانقسم عليها أثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذام تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لأصحابها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لأن سبيله الصدقة وليس للصدقة أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الاغنياء قال رحمه الله (وتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غرابا وجراب) لأنه جزء منها فكان له التصديق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحما ولا بأس بأن يشترى به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا واذك مثل ما ذكرنا لأن البديل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التناول واللحم عزله الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد

أحب الى وهكذا قال أبو يوسف اه بدائع (قوله ولو كان بعض الشر كاصغرا الخ) ولو كان أحد الشر كاه الاستهلاك

(قوله ولو باعهم) أي الجلود والجمع اه (قوله ولو لا يبط أجرة الجزاء الخ) ما لو أعطاه لفقره أو على وجه الهدية فلا بأس به اه (قوله) فالأفضل أن يستعين بغيره الخ) ولا نه بغيره مالية والنيابة في المالبات جائزة كافي الزكاة اه غايه (قوله فانه بغيرك) بأول قطرة من دمها كل ذنب) قال أبو سعيد ان الذي ياتي الله هذا الاكل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لا ك محمد والمسلمين عامة قال لا ل محمد خاصة والمسلمين عامة اه اتقاني (قوله في المتن وكره ذبح الكفائي) وقال مالك لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهكذا حكى عن أحمد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يذبح ضحيا كم الا طاهر وقال جابر لا يذبح النكاح الا مسلم وانا أن من جازله ذبح غير الاضحية جازله ذبح الاضحية ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة لمسلم كبناء المساجد والقناطر اه (قوله ٩) في المتن ولو غلط الخ) قال أبو العباس قوله غلط هذا شرط لأنه قد

الاستمرار ولو باعها بالدرهم لست بمتفرجا جازلا بقربة كالتصدق باخذار والعم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جادا أخفخته فلا أخفخته به فبعد كراهية البيع وأما البيع فجائز لوجود المثلث والقسرة على التسليم ولا يعط أجر الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام على رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهى عن البيع لانه في معنى البيع لانه يأخذ به عقابته على فصار موضة كالبيع وبكره أن يجر صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم القامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد أقيمت بها والانتفاع بعد ذهابها مطلق له وبكره الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن أحببنا من أجاز الانتفاع للغبى بلبنها وصوفها لان الواجب في حقها في الذمة فلا يتعين قال رحمه الله (ونب أن يذبح بيده ان علم ذلك) لان الاولى في القرب أن يتولاهما الانسان بنفسه وان أمر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة ففخر منها ببدنة نيفة فوسنين ثم أعطى المديته على فخر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له أن يشهدا بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم افطامة قومي فاشهدى أخفختك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله (وكره ذبح الكتاني) لانه قربة وهو وليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لانه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانابته ونيتة بخلاف ما اذا أمر المجوسى لانه ليس من أهل الذكاة فكان افسادا لا تقر بها قال رحمه الله (ولو غلط وذبح كل أخفخة صاحبه صح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الاخفخة ويضمن كل واحد منهما للصاحبه وهو قول زفر رحمه الله لانه معتد بالذبح بغدير أمره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تنادي بنية غيره وجه الاستحسان انهما تعينت للذبح لتعينها الاخفخة حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر وبكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة لانها تفتوت بعضى هذه الايام ويخاف أن يعجز عن اقامتها العارض بعتره فصار كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب رجلها او كيف لا يأذن له وفيه مراعاة الى الخبر وتحقيق ما عينه ولا يتالى بفوات مباشرة وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما يناء فيه صبر اذا نادى له وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا يصح بناذ كرهاها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهم يأخذ كل واحد منهما أخفخته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه يجلل كل واحد منهما ما صاحبه فيجزئه لانه لو أظعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلكه أن يحمله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق بثلث القيمة لانه يدل عن اللحم فصار كولو باع أخفخته وهذا لان التضحية ما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن

(۲ - زیامی سادس)

(قوله وذ كرفي المحيط مطلقا) وقد ذكر في املاء محمد بن الحسن رواية محمد بن جريد الرازي قال محمد بن داود في الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم النحر ولم يأمر بذلك أبدا أيضا لانها انما هي في ذلك وعواستحسان اه غايه

كتاب الكراهية

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

ان تلف لم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذ كرفي المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح اضحية غيره بلا أمره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفتقر الى غيره فصار ما ذكرناه دالة كالفصل اذا اشتد رجل شانه للذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع اضحية وشترى بغيرها فان كان الثاني أنقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجزاء عن اضحيته لانه ملكها بالعصب السابق بخلاف ما لو كانت ودية فانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعد ذبح اضحية غيره بغير أمره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الارقاء حصصات على ملكه على ما ينشأ في المغصوبة وان أخذها من ذبوحه أجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضرها ذبحها غيره على ما ينشأ والله أعلم

كتاب الكراهية

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

فصل في الاكل والشرب قال رحمه الله (كره لبن الاثان) لان الاثان متولد من النعم فصار مثله وكذلك الخيل يكره عند أبي حنيفة رحمه الله كحمله عنه هذه كره قاضيخان في فساواه ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الحيف والتجاسات ولا تخطأ في تغيير لونها فيكون منتئا ولو حبست حتى يزول اللبن حلت ولم يقدّر لذلك مدة في الاصل وقد روي في النوادر بشهر وقيل بأربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاجة أما التي تخطأ بأن تتناول النجاسة والحيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لونها فلا بأس به ولهذا قيل أكل لحم حدى غدى بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غدى به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا بالإسباب كل الدجاج لانه يخطأ ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لانه شرط ولو سقى ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل أكله ويكره قال رحمه الله (والأكل والشرب والادعان والطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تدبوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانهم الهيم في الدنيا والكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي

أبام النحر كرهة وكذا جزصونها وحلب لبنها وابدال غيرهما مكانها وكذلك ذبح الكتاني ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماه محمد في الاصل كتاب الاستحسان وعليه كتب أكثر مشايخنا كختصر

الكافي للحاكم الشهيدي وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي سماه في مختصره كتاب الخطر والاباحة وتبعه القندوري وغيره في هذه التسمية وانما سمي كتاب الاستحسان لما فيه من المسائل التي يستحسنها العقل والشرع اه اتفاقا

فصل في الاكل والشرب

(قوله في المتن كره لبن الاثان) قال أبو حنيفة يكره لحوم الاثان وألبانها وأبوال الابل اه هداية (قوله وكذلك الخيل يكره) وجعل في الهداية شربه حلالا عند أبي حنيفة كما سيأتي في الاشارة من هذا الشرح اه (قوله في المتن

والطيب من اناء ذهب وفضة الخ) وأما أكل وشرب في الاثان فمفوض فسيحى ممتد وثم راقى الصفحة صلى الاثنية بما فيه من الطراف اه (قوله ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة) الخ ولا يرد على هذا غسل قلبه صلى الله عليه وسلم في طست من ذهب لان ذلك قبل تحريم استعمال الذهب أو يقال النحر في استعمال ذهب الدنيا لا ذهب الجنة أو يقال استعماله حرام على البشر لا على الملائكة والمستعمل له في هذه الحالة يجزى بل عليه السلام لا النبي صلى الله عليه وسلم اه

(قوله المترفين) أي المتشبهين يقال أترفه أي نعمة وأترفه النعمة أي أطفه كذا في الديوان اه غايه (قوله وما أشبه ذلك) أي كالمكحلة والمرأة والجمرة (قوله فأخرجناه ماء في نور) التوراة صغير يشرب فيه ويتوضأ (١١) منه اه مغرب (قوله وكذا الأناة المضرب بالذهب) أي المشدود به يقال

باب مضرب أي مشدود
بالمضربات جمع ضربة وهي
حديدته العارضة التي
يضرب بها اه غايه قال في
المغرب ومنه ضرب
أسنانه إذا شد بالفضة اه
وفي المصباح والضبة من
حديد أو صفرا ونحوه
يشعبها الأناة وجعها
ضبات مثل حنفة وجنات
وضبته بالثقل علت له
ضبة اه (قوله والنقر)
قال في الصحاح في فصل
الناء المذائفة من باب الراء
والنقر بالبحر بك نقر الدابة
وقد أنقرتها أي شددت
عليها الثنود وانه منفار
يرمي بسرجه الى مؤخره اه
(قوله وقال أبو يوسف يكره
ذلك كله) وكذلك الاختلاف
إذا جعل ذلك في السقف
جاز عنده وكرهه أبو يوسف
اه اتفاق (قوله ومع أبي
يوسف) فصار عن محمد
روايتان اه غايه (قوله
ولان الاستعمال قصدا الخ)
قال الاتقاني واحتج أبو
حنيفة أن هذا تابع فلا
يكره كالجملة المكفوفة
بالحرير والعلم في الثوب
وشبه ذلك بالشرب من
الكف على خصره خاتم
فضة أنه لا يكره وسار من
جنس العمل وفرق أبو

صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في اناء الفضة فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فإذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذلك في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيه ما وارد فيهما معناه دلالة لما عرفت في موضعه ولأنه تنعم بتمتع المترفين والمترفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لا إطلاق ما روينا وكذا الاكل لعلقة الذهب والفضة والاكتحال عليهما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يرتد من جرجر الفعل إذا رد دصوته في خنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ أنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال كذا في الذخيرة قال رحمه الله (لأن رصاص وزجاج وبور وعقيق) أي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاضل فقلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالفاضل في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معانها فامتنع الاطلاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن يزيد انه قال أنا نارسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجناه ماء في نور من صفر فتوضأ رواه البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على إباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال رحمه الله (وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض وفي موضع الفضة) أي يتيق موضعها بالنم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السير والركوب والكرسي موضع الجلوس وكذا الأناة المضرب بالذهب والفضة والكرسي المضرب بهما وكذا الوجل في ذلك في فصل السيف والسكين أو في قبضته ما لم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا إذا جعل ذلك في المنجذ أو في حافظة المرأة أو جعل المصنعت مذهبا أو مفضضا كذا المفضض من اللجام والركاب والثغر لا يكره وكذا الثوب إذا كان فيه كتابة ذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد بن روى مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رحمه الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخص وأما التمرير الذي لا يخص فلا بأس به بالإجماع لانه مستهلك فلا عبرة بقاءه لونا لا ييوسف ما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فأنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج أيضا بما روينا من الاخبار لانها مملونة غير مقيمة بشيء من ذلك ولأن من استعمل اناء كان مستعمله لكل جزء منه فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يي حنيفة ما روى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم أنكره فأنما كان الشعب سلبا من فضة رواه البخاري ولا محمد بن عاصم الا حول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجملة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسما بالذهب في فص الخاتم وكلمة المعلة بالذهب وروى أن هذا المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكرهه أبو حنيفة فما كنت فقيل له ما تقول فقال ان موضع فاده في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من أين لك فقال رأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أكره ذلك فوقف الكل ونجس أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله (ويشرب

يوسف وقال انما لم يصرح جزأ من انكف بخلاف ما سئلنا قال نخر الاسلام وكلام أبي يوسف باطل بالساراه * فرع قال في سير العيون قال محمد ولا بأس بأن يكون في يمينه شيء من الديباغ وفرش الديباغ لا يقعد عليها ولا ينام وأواني الذهب للتعلم لا يشرب فيها اه غايه

(قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة) قلت هذا ليس بهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما أراد بالحل الحل الضمى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه أراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجهرا بمجوسيا أو خادما فاشترى خافا فقال اشترته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعاه كله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة ومراعاة الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا أعنى قوله لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل (١٣) في الحرمة فافهم اه عيني (قوله فكذا هنادي دخل) قال الفقيه أبو البيث

الهمرقندي كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العالج وكافوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقابلتهم اه (قوله لانه لما قبل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غايه (قوله وأصله أن المعاملات الخ) قال الاتفاقى وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح القدرى وهذا الذي ذكره استحسنه والقياس أن لا يقبل لما لم يكن لهم قول صحيح وانما ذكروا القياس لعدم الجارية أنهم يسألون

قول الكافر في الحل والحرمة) وهذا هو الحل والحرمة من البيانات ولا يقبل قول الكافر في البيانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة ولأن خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في البيانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في البيانات حينئذ تدخل البيانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكه من شئ يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبع الأرض يجوز فكذا هنادي دخل حتى اذا كان له خادم أو أجير مجوسى فأرسله ليشتري له لحافا قال اشترته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعاه كله وان قال اشترته من مجوسى لا يسعه أكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزمه قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بأن قال هذا حلال وهذا حرام قال رحمه الله (والمعلول والصبي في الهدية والأذن والفاسق في المعاملات) أى خبره هو لا يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل غير حر كان أو عبدا مسلما أو كافرا صغيرا أو كبيرا العموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قبل المجرد المستجمع لشرايط العدالة ليعامله أو يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولادليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الخال فيها حال ماله لا حال منازعة حتى يخاف فيها التزاور والاشتغال بالباطيل ولان المعاملات أكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيستلزم فيها التيميز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قول قوله فيها قبوله في البيانات يقبل قوله في البيانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال عيز هذا أهدي اليك فلان أو كانت جارية لرجل بعنى مولاى اليك هدية وسعاه الاخذ والاستعمال حتى جازله الوطء بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من البيانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولأن كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدى الى الحرج وكان يستدرب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف البيانات المقصودة لانها لا يكون وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه ممتهم فيها وكذا الكافر والصغير ممتهمان لانهم لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيره بخلاف المعاملة لانها جائرة معهما ومن ضرورة جوازها معهما قبول قولهما لانها لا تتم الا لا يقبل قولهما ولا يقبل في البيانات قول المستور في ظاهرها رواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيها بناء على ما شاهد من أهل عصره لان الصلاح كان غالبا

قولهم في الهدية والأذن في سائر الأعمار من غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحار البالغ لشق على الناس فحوز فيه ذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة الخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان نفسه فربما يسبه أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهدي اليك مولاى فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض شئ منه لان الأصل أنه محجور عليه والأذن طارئ عليه فلا يجوز أن يسأله بالشد ولا قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الأذن لانه من أخبار المعاملات وهو أضعف من أخبار البيانات فاذا قبل قوله في أخبار الدين ففي أخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعاه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا يفرق بين ما اذا أخبر به أهله أو غيره ما إذا لمولى غيره أو نسبا اه ع (قوله بخلاف البيانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعا للمعاملات اه

(قوله ولم يكن فيهما زوال) أي كخبر العدل الزوجين بأنهما ارتضعا اه (قوله وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماء علة اه (قوله لا يتر كها لاجل النائمة) لا يقال صلاة الجنازة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك اجابة الدعوة لا اقران المعصية لانها سنة وهي أضعف لانا نقول اجابة الدعوة وان كانت (١٣) سنة لأنها في قوة الواجب لما روى

صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغبرا وروى في السنن أيضا ما سنده إلى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصوم وروى في السنن أيضا ما سنده إلى جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من دعى فليجب فإن شاء طعم وإن شاء تركه في كتاب الاطعمة اه اتفاقا (قوله والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان) أي حال شبابه اه غايه (قوله) وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد) قال الانصافى وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم انه لو دخل عليهم لم يترك ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية وانتهى عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لم يترك

فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في البيانات أكبر الرأى كافي خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا وقبل قول العبد والاماء اذا كانوا عدولا ترجح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيد والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزم ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما بينته في فصل البيع من هذا الكتاب ومن البيانات الاخبار بنجاسة الماسح حتى اذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان الخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان أراهه ثم تيمم كان أحوط لان التحرى مجزئ نظن فلا يسهط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان أكبر رآه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فان يتيمم لان التحرى مجزئ نظن فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانة الحل والحرم المقصود ان ولم يكن فيهما زوال الملك فاصله أن محل الخبر أنواع أحدها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند أبي يوسف وهو اختيار الخصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدد والعدد والحريه ولفظة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة ما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل ميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل ميز على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب التكاثر ومن كتاب الوكالة والشهادة قال رحمه الله (ومن دعى إلى وليمة وغناء بعد الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما اقررت البدية من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائمة فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكرا لم يغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان وقال أبو حنيفة ابتليت به ذمارة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان قبل أن يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد اقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع التوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها ولا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال على رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح رواه أبو داود ودلت المسئلة على أن الملاحى كلها حرام حتى التغنى بضر التذيب وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالمنكر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخمر والخنزير والمعاذف أخرجه البخارى وفي لفظ بشر بن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعترفون على رؤسهم بالمعاصي والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم

لا يتركون فلا يدخل عليهم اه اتفاقا (قوله ودلت المسئلة الخ) قال الشيخ أبو العباس الناطقى في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا مسألت أبا يوسف عن الذف أنكره في غير العرس مثل المرأة في منزلها أو الصبي قال فلا أنكره وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش والغفاه في أنكره اه اتفاقا

﴿ فصل في اللبس ﴾ (قوله كسرواني) منسوب إلى كسرى وهو لقب ملوك الفرس اه (قوله الامقطع) أي اليسير منه اه (قوله) وقال محمد بكرمه ذلك) وذكر في الاسلام عن زاذره شام أن محمدا كره تسكة الديباج والابريسم وقال في فتاوى الصغرى ولا بأس بتسكة الحرير عند أبي حنيفة اه انتفى (قوله ذكره في الجامع الصغير) أي ولم يذكر فيه قول أبي يوسف وقد ذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مع محمد بن جعفر القدوري وغيره (١٤) قال الكرخي قال أبو حنيفة لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم أو كره ذلك

أبو يوسف ومحمد وقال بشر عن أبي يوسف أحب إلى أن يفعل إلى غنائه لفظ الكرخي اه غايه وكتب ما به قال في الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك اختلاف في ستر الحرير وتعلقه على الابواب يعني لا بأس به عند أبي حنيفة ويكره عند محمد له ما العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس والنوسد جميعا اه غايه (قوله وذكره أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه غايه (قوله كلفطائف من الارجوان) قال ابن الاثير فيه أنه نهى عن ميثرة الارجوان الميثرة بالكسر مفعلة من الوثارة يقال وثر مفعلة من الوثارة وثري وطى ملين وأصله موزة فقلبت الواو ياء لكسره لميم وهي من هراكب العجم تحمل من حرير أو ديباج والارجوان صبيغ أحمر ويخذ كالقراش الصغير ويحشى بنطن أو صوف يجعله الراكب تحته على الرحال فوق الجبال ويدخل مياثر السروج لأن النهو يشمل كل ميثرة حمراء سواء كانت على رجل أو

القرودة والخنازير رواء بن ماجه واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم اه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لا إطلاق ماروينا واليه أشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ولو سمع بغنة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن تغني يستفديه فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة إذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لأنه يروي ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولو كان في الشدة حرهم أو عبدا أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكرا مراه غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره

﴿ فصل في اللبس ﴾ قال رحمه الله (حرم للرجل للمرأة لبس الحرير إلا قدر أربع أصابع) أي حرم على الرجل لأعلى المرأة لبس الحرير واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء ماروي عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للأنث من أمته وحرم على ذكورهم وأجدوا النساء والترمذي وصححه وعن عرائنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن أنس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم وأجدوا أن البسيرة عفو مقدار أربع أصابع كاذ كرهنا ماروي عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما مارواه أحمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأجدوا أبو داود وجماعة آخرون وعن أسماء أنها أخرجت جبة طباقة عليها البسة شعر من ديباج كسرواني وفرجها مكفوفة فيه فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها إلى فمها فغسلها ثم روض فيسقي بها رواء أحمد ومسلم ولم يذكر لفظه الشروع معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النساء وعن لبس الحرير إلا مقطعا رواء أحمد وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره إذا كان قد قدر أربع أصابع وان كان أكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تسكة الحرير ولبنته وهو الثوب لا يحل للرجال لأنه استعمال تام قال رحمه الله (وحل نوسده واقتراشه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله بكره ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول أبي يوسف مع محمد وذكره أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ماروي عن حذيفة أنه عليه الصلاة والسلام نهانا أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه رواء البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شيء كانت تصنعه النساء ليعولن على الرجل كلفطائف من الارجوان رواء مسلم والنسائي وقال سعد ابن أبي وقاص لأن أنكي على جرا الغضا أحب إلى من أن أنكي على مرافق الحرير وعن علي أنه أتى بدابة على سرجهما حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنسائي الآخرة ولأن التسم بالنوسد والافتراش مثل التسم باللبس وهو زى الأكرسة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه أياكم وزى الأعاجم ولا بى حنيفة رحمه الله ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولأن القليل من اللبوس مباح

مرج اه ذكره في باب الواو مع الشاء المثلثة اه (قوله وهو زى الأكرسة) قال الاتفاق ولأن القليل من اللبوس كالأعلام حلال وهو العلم فكذلك القليل من اللبس وهو النوسد والافتراش لأنه ليس باستعمال كامل وذلك لأن النوسد والافتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك إمتنان فتصريح الاستعمال والتزين بدلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكمال إليه فلم يحرم بل كان ذلك تغليلا للباس ونموذجا وترغيبا في نعيم الآخرة اه (قوله مرفقة حرير) قال الاتفاق والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الانكاء اه

(قوله غودجا) النموذج بالفتح والاعوذج بالضم تعريب غوده وهو أن يعلم هذا المقدار لئلا يذم ما وعد له في الآخرة منه ويرغب في سبب بوصله اليه اه (قوله اذهما لا يلبسان) أي وانما يتخذ منهما ما الكرسى ونحوه فلا يكون الجالس على الكرسى أعوذجا إلى الكمال في الآخرة قوله فلا يكون أي الكرسى في الدنيا اه (قوله في المتن ولجته قطن) قال في المصباح السدي وزان الحص من الثوب خلاف اللحمة وهو ما عذت طوله في التسج اه (قوله في المتن ولجته قطن) قال في المغرب والمهم من الثياب ما سدها برسم ولجته غيرا برسم ومنه قوله لوجه لحمة النسب أي تشابك ووصلة كوصلته اه قال في المصباح ونجسة الثوب ما ينجس عرضا بالفتح والضم لغة وقال الكسائي بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب واللحمة بالضم القرابة والفتح لغة اه (قوله الخ) الخ (١٥) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم

دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا اه يعني (قوله أو نقول) قال الاتقاني ولان الثوب انما يصير ثوبا بالتسج وهو تركيب السدي باللحمة فكان صيرورته ثوبا مضافا إلى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودا فهذه النكتة تقتضي اباحة العتاي ونحوه اه (قوله ولان اللحمة هي التي تظهر) قال الاتقاني وهذه النكتة تقتضي أن السدي لو كان ظاهرا كالعتاي يكره لبسه اه (قوله لمعزة السلاح) أي شدته اه (قوله القز) القز معرب قال الليث هو ما يمل منه الاريسم ولهذا قال بعضهم القز والاريسم مثل الخنطة والدقيق اه مصباح (قوله من القضة) قيسد للذكور جميعه اه عيني (قوله وقع من يدي في البئر) في بئر اريس اه غاية (قوله ومن الناس الخ) قال محمد في الجامع الصغير عن

كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما ما أعوذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسى النضة والذهب حيث لا يجوز أن يقع عليه لانه استعمال تام في حقه اذهما لا يلبسان فلا يكون غودجا لان عين الشيء لا يكون غودجا وانما يكون غودجا اذا كان شيئا يسير امسه قال رحمه الله (وليس ما سدها حرير ولجته قطن أو خز) لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخبز وهو اسم للسدي بالحري ولان الثوب لا يصير ثوبا الا باليسج والتسج باللحمة فكانت هي المعسرة أو نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العرا ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبر لما يظهر دون ما يخفى قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) أراد به عكس المذكور وهو أن تكون لجته حريرا وسدها غيره وهو لا يجوز الا في الحرب فقط لما ذكرنا أن العبرة باللحمة غير أن في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخاص في الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباغ في الحرب ولأن فيه ضرورة فان الخاص منه أدفع لمعزة السلاح وأهيب في عين العدو وأبقه ولا ي خيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل في ما بين حال وحال والضرورة اندفعت بالخلوط الذي ختمه حرير فلا حاجة إلى الخاص منه خاصة أنه ثلاثة أنواع إما حرير خاص أو مخلوط وهو نوعان إما أن يكون الحرير سدي أو لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما ما تنويع الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا يرى بحشو القز بأسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله (ولا يتخلل الرجل بالذهب والفضة الا بالانعام والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لما روينا غير أن الخاص والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحمية المعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لانهم ما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده إلى أن توفي ثم في يدي أبي بكر إلى أن توفي ثم في يد عمر إلى أن توفي ثم في يد عثمان إلى أن وقع من يده في البئر فاتفق في طلبه ما لا عظماء فلم يجدوه ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت إلى أن استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالخز والحديد والصفير لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفير فقال مالي أجدم منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جلس إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا شر منه هذه حلية أهل النار ومن الناس من أطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم

يعقوب عن أبي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسا بالفض يكون فيه الخرفه مسما رذهب إلى هنا لنظ أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على أن التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه أطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من أباح التختم بذلك لان النهي ورد عن التختم بالذهب والحرير والصفير وليس هو من جملتها قال خمس الأئمة في شرح الجامع الصغير ثم انظر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم بالشب والاصح أنه لا بأس بذلك وإن مراده كراهة التختم بالذهب والحرير على ما أورده الأثر انه رأى أهل النار فأما الشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق فقد ورد الأثر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق إلى هنا لفظ خمس الأئمة اه اتقاني **فرع** نقل صاحب الاجناس لا بأس بالرجل أن يتخذ خاتما من فضة فصفه منه وان جعل نفسه من جزع أو عقيق

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اه (قوله في المتن والافضل لغیر السلطان الخ) قال الصدر الشمیدی شرح الجامع الصغیر ثم الختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى الختم بان كان سلطانا أو قاضيا أما اذا لم يكن محتاجا الى الختم فالتزم أفضل اه غایة (قوله وقال محمد الخ) والشیخ أبو جعفر الطحاوی أخذ بقول محمدی فی شرح الآثار اه غایة (قوله کلاب) قال لا تقانی بالكاف وتخفیف اللام اسم وادبین الکوفة بالبصرة کانتیه وقعة مظلمة للعرب فی حدیثها طویل وللعرب فیها أشعار اه زان غراب ما لبثتیم وكان وقعة مشهورة بین العرب بسمل المبعث بخمس سنین هو عن الیمامة ستة أمیال اه (قوله فی المتن وكره الخ) عند الثلاثة لا یكره اه ع (قوله لان المسلیخ الخ) قال فخر الاسلام وحاصله أن من لم یؤمن بکبر افعول احسنه وضرورة لم یكره نظیره التربع فی البخلوس لانکما قد یفعله الرجل

اذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم * فليس بمعن عندك عقد الزمان
وقيل الرثم ضرب من الشعر وأنشد ابن السكيت

وقال معناه أن الرجل كان إذا خرج إلى سفر عدا إلى هذا الشجر فشد بعض أغصانه ببعض فاذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتى وإذا أصابه قد المحل قال خانتني هكذا المروى عن الثقات إلا أن اللبث ذكر الرثم عن الرثمة كذا في المغرب ثم الرثمة قد تشبه بالرثمة على بعض الناس وهي خيط كان

نحوه ونسبها وقد يقع له الرجل للضرورة والحاجة ويذكره اه انقضى (قوله وتعقاد الزم) والتعقاد مصدر بمعنى العقد يربط على وزن التفعال كالنعالج وانتهزوا البيت برواية النقات من أهل اللغة هل يفتنك بلفظ هل وهو القياس بكلام العرب والفقهاء روه في كتبهم لا يفتنك بحرف النني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في النني الا نادرا في الشعر وقوله عمت بناء التأنيت وهي

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

فصل في النظر والمس

(قوله لانه لا يكفهما) قلت
معنى كلامه لا ينبغي له أن
ينظر من أعضاء الحرة الى
غير وجهها وكفها والمقصود
نفي حوازل النظر الى غير الوجه
والكفني والدلالة على جواز
النظر الى هذه الاعضاء وليس
فيه ما يدل على التحريض
على النظر الى هذه الاعضاء
ولا يدل التركيب عليه فافهم
اه عني (قوله والمراد به
موضعها) قال الاتقاني
وذكر الزينة وأراد موضعها
للإغنية في السترا اه (قوله
وهذا يفيد الخ) قال الاتقاني
وعن أصحابنا وإسان في
القدم في ظاهر الرواية لا يحل
النظر اليها ولا يباح النظر الى
غير الوجه والكف وقال
الكرخي في مختصره قال ابن
شجاع عن الحسن عن أبي
حنيفة أنه يجوز النظر الى
وجهها وكفها وقدمها اه
(قوله لم يرح رائحة الجنة)
ضبطه الشارح بالنسبة بضم الباء
وكسر الراء قال ابن الأثير
وفيه من قبل نسأله لم
يرح رائحة الجنة أي لم يشم
ريحها بقول راح يريح وراح
راح وأراح يراح إذا وجد

يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود
الإيمان أنه كفر والرتبة مباح لانها تربط للتذكير عند النساء وليس كالغيممة وقد روى أنه عليه
الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بما وعلق به أغرض صحيح فلا يكره بخلاف الغيممة فإنه عليه الصلاة
والسلام قال فيها ان الرقي والتامم والتولة شرك على ما يبيح مبيانه وتأويل الرقي في آخر هذا الكتاب عند
ذكر التداوي بالحقيقة ان شاء الله تعالى

فصل في النظر والمس (لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفها) وهذا كلام فيه خلل
لانه يؤدي الى أنه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفها فيكون يحرض على النظر الى هذين
العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا مقصود في هذه المسئلة وانما المقصود فيها أنه
يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا يكفهما وانما جاز النظر اليهما لتولة تعالي ولا يدين زينة
الاماظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو
الوجه والكف كما أن المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى مما وضعها ولأن في
أبدانهم ما ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخالطة فيها ضرورة كالشيء في
الطريق ونحو ذلك والاصل أن لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفسقة ولهذا قال عليه السلام
المرأة عورة مستورة الاما استثناء الشرع وهما العضوان وهذا يفيد أن تقدم لا يجوز له النظر اليه وعن
أبي حنيفة أنه يجوز لآن في تغطية بعض الحرج وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا
لأنه يبيد ومنها عادة وماء اما استثنى من الاعضاء لا يجوز له أن ينظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا تلك يوم القيامة قالوا لا بأس بالنأمل في جسدها
وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلق
امرأة وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولأنه لم يصف ثيابها ما تحتها من
جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامت دون أعضاءها فصار كما إذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف
يكون ناظرا الى أعضاءها قال رحمه الله (ولا ينظر من استثنى الى وجهها الا إلّا حكم والشاهد وينظر
الطبيب الى موضع مرضها) والاصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر الى وجه امرأة أجنبية مع الشهوة ولما روي
الا للضرورة اذا تبين بالشهوة أو شئ فيها وفي نظر القاضي اذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد اذا أراد أداء
الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخس لهم احياء حقوق الناس ودفع الحاجتهم
فصار كنظر الختان والحافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتمال للرض لانه مداواة وكذا الالهزال الفاحش لانه
أمانة المرض ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحجز عن
القيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء وأما وقت الحمل فلا يجوز له أن ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد
من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة أن أمكن أن ينظر اليها من الخفاء وان لم يكن ستر
كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت

(٣ - زيلعي سادس) رائحة الشيء والثلاثة قد روى بها الحديث اه (قوله لانه أمانة المرض) أي لان آخره الذوق والسل

اه (قوله تحجز عن القبيح بقدر الامكان) قال الاتقاني وأما الشهادة والقضاء فلأن الشاهد لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان
فيهما الضرورة والضرورة الماسة أربابا حرة المحرم كضرورة الخفصة يباح بها تناول الميتة بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع الجاهولة
الوجه جائزة فلم يكن فيه ضرورة ماسة وقبسه حرج فأجبتنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبح حال الشهوة وأما حال ارادة النكاح والشراء
فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشراء يصير سببا للوطء الحلال لا للزنا اه

(قوله ليس منها سبيل) أي ليس محرم (١٨) منها ١٥ (قوله لتمرضه) يقال تمرضه أي قام عليه في مرضه ١٥ اتقاني

للضرورة بتقدير بغير مدبرها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر إليها وأن يشتمها بقوله عليه الصلاة والسلام لا غير من شعبة حين خطب امرأة انظر إليها فإنه أخرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولا من مقصوده إقامة السنة لأقضاء الشهوة ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفها وأن أمن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جري يوم القيامة وهذا إذا كانت شابة تشتمى وأما إذا كانت عجوزا لا تشتمى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنه وقد روي أن أبا بكر رضى الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه استأجر عجوزا تمرضه وكانت تنكب رجليه وتنفق رأسه وكذا إذا كان شيخا يأمّن على نفسه وعليها وان كان لا يأمّن عليها أو على نفسه لا يحل له مصافحتها لنافيه من التعريض للفتنة فحاصله أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية تكفي بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لأن أحدهما إذا كان لا يشتمى لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الأولى أن الشاب إذا كان لا يشتمى يس العجوز فالجواز يشتمى يس الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فيؤدى الى الاشتها من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما إذا كان أحدهما صغيرا لا يؤدى الى الاشتها من الجانبين لأن الكبير كما لا يشتمى يس الصغير لا يشتمى الصغير أيضا عساه لعدم العلم ولهذا التومات صغيرا أو صغيرة يغسله الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ رحمه الله العورة هنا لأنه بينها في كتاب الصلاة وكفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السواة حتى شكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السواة بضربان بل قال رحمه الله (والمرأة للمرأة والرجل للرجل كالرجل للمرأة والمرأة للرجل أي انظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منه ما الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل إذا أمنت الشهوة والفتنة لأن ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو في أكبر أياها أنها تشتمى أو شككت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتم مع الخوف لأنه محرم عليه ووجه الفرق بين نظرهما ونظرهما أن الشهوة عليهن غالبية وهي كالتحقق حكما فإذا اشتبه الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين وإذا اشتبهت هي لم يوجد إلا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين أقوى في الإفضاء الى الوقوع وانما كان للمرأة أن تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهما وعن أبي حنيفة رحمه الله أن انظر المرأة الى المرأة كتنظر الرجل الى الرجل فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لأن الرجل يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الأولى يجوز وهي الأصح وما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جازمه لأنه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى فرج أمته وزوجته) معناه عن شهوة وغير شهوة ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال غص بصرك الا عن زوجك وأمتك وقالت عائشة رضى الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من ماء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما من يدي صاحبه ولأن ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فانظر أوى الأنا الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام إذا أتى أحدكم أهله فليستر ما استطاع ولا يجردان تجرد العير ولأن النظر الى العورة يورث التسيان قال علي رضى الله عنه من أكثر النظر الى سوانه عوقب بالتسيان فكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول الأولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ

(قوله وتنفق رأسه) من باب رمى أه قال في المصباح فليت رأسي فليسان باب رمى نقيته من القفل أه (قوله برفق) ولا ينازع ان بلج أه اتقاني (قوله وفي النفس بعنف) ولا يضربه ان بلج أه اتقاني (قوله ووجه الفرق بين نظره ونظرها) حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا أه اتقاني (قوله أن ينظر اليه من الرجل) أي لأن المرأة تحتاج الى دخول الحمام وإلى أن تعمل في بيتها متجردة والنساء تدخل عليهن أقول لم تجوز النظر أذى ذلك الى تضيق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولأن المرأة لا تشتمى المرأة غالبا كما لا يشتمى الرجل الرجل فإذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة لانعدام الشهوة غالبا ووجود المجانسة كما في نظر الرجل للرجل أه اتقاني (قوله لان الرجال يحتاجون الى) لان الرجل قد يعمل متجردا عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم تجوزها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك أه اتقاني (قوله الا أن الأولى أن لا ينظر) أي لما روى عن عائشة رضى الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمني ولم أرضه وهذا من مكارم الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر لما قلنا أه غاية

(قوله لانها محرمه عليه
على التأييد) أى فيباح
له النظر والمس اه خان
(قوله فى المتن وأمة غيره
الخ) قال الولوالجي رحمه
الله والحكم فى النظر والمس
والجمل والازال مع أمة
غيره كالحكم فى النظر
والمس مع المحرم لان الاماء
ضرورة فى ابداء مواضع
زينة الباطنة من الاجانب
لان الامة انما تشترى
لاجل خدمة داخل البيت
وخارج البيت فتكون
مشهورة للاعمال متجربة
داخل البيت وخارج البيت
فتكون مكشوفة فى هذه
المواضع داخل البيت
وخارجه فلو حرم عليها ابداء
هذه المواضع من الاجانب
وحرم على الاجانب النظر
اليها لضايق الامر على الناس
وما ضاق امره اتسع حكمه
كفى المحارم وكذا فى المس
ضرورة لان أمة امرأة
الرجل تحتاج أن يتخدم
زوج مولاتها وتغفر رجله
وكذا أمة الابن تحتاج أن
تخدم أبا الابن فست
الضرورة الى الأباحة
ولا ينبغي أن يحرم شيئا لا يحل
النظر اليه لا مكشوف ولا
غير مكشوف الا أن يضطر
الى جلها والتزول به فلا
باس حينئذ بأن يأخذ
بطنها أو ظهرها كفى
المحرم اه (قوله علاها

فى تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف رحمه الله فى الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يس فرج
امرأته أو غس هي فرجه ليحترق عليه هل ترى بذلك بأسا قال لا لاى لأرجو أن يعظم الاجر والمراد بالامة
هناهى التى يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا يحل له كأمته المجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من
الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله (ووجه محرمه ورأسها وصدرها
وساقها وعضدها الا الى ظهرها وبطنها ونحوها) أى يجوز أن ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز
الى ظهرها الخ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولم يرد به نفس
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر
والوجه موضع السكم والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع
الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من
غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون فى بيتها ثياب مهنمة إعادة ولا تكون مستورة فلو أمرت بالاسترع
محارمها لخرجت حرا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدى بخلاف الاجانب
والمحرم من لا يحل له تكاحها على التأييد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت
المصاهرة بالزنا لا يجوز له أن ينظر الى وجهها وكفها كالأجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة
على الزانى لا بطريق النعمة فلا ينظر فى حق سقوط حرمة النظر فى حق حرما على ما كان ولان خيانتة قد
ظهرت مرة فلا يؤمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنى أم وأمها والستر واجب وهو
بالحرمة والحرج أيضا منتف لعدم مخالطة عادة بسبب السفاح والاول أصح اعتبار الحقيقة لانها محرمه
عليه على التأييد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة قبل بطريق الاحتياط فى باب الحرمان وقال الشافعى
يجوز للرجل أن ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس فى النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما
ثبت حكم الظهار أصلا لان صورة الظهار أن يقول لامرأته أنت على كظهرى فلو لم يكن ظهرها محرمًا
عليه لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال رحمه الله (وعس
ما حل النظر اليه) أى من محارمه أو من الرجل لامن الاجنبية لتعاقب الحاجة الى ذلك فى المسافرة والمخالطة
وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجدنه نهار يج الحنة وكان اذا قدم من سفر يدها
فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل أمة فكأنما قبل عتبة الحنة ولا بأس بالخوفه معها قوله عليه الصلاة
والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثلثها ما للشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم
يسبيل منها الا اذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا يجسها ولا ينظر اليها ولا يخلوها بقوله عليه
الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب فكأن فى كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع أنواعه
وحرمه الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة أيام وليألفها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الراكب والازال
فلا بأس بأن يجسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة واذا خافها عليها أو
على نفسه أو طنا أو شكافليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنه الركوب بنفسه امتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنه
تلفف بالثياب كيلا تصل حرارة عضوها الى عضو من لم يجسد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر
الامكان قال رحمه الله (وأمة غيره كحرمه) لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاه فى ثياب مهنمة أو حالها
مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متعنة علاها بالدرة
وقال ألق عنك الحمار يادفأرا تشبهين بالحرائر ولا يجوز له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لجم

بالدرة) أى ضرب علاوتها أى رأسها اه غاية

ابن مقائل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد أن يشترى جارية فليتنظر اليها الاموضع المتزر قلنا لا ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل أولى لكمال الشهوة فيها وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يؤدى الى أن النظر الى ظهرها لا يجوز لانها الصفة ظهارة من امرأته على الوجه الذى بيناه ويجوز ذلك للأجنبي وهذا خلف قال رحمه الله (وله من ذلك ان اراد الشراء وان اشتى) أى جازله أن يمس كل موضع يجوز له أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقلب شعره وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا أمن الشهوة وإن لم يأمن لا يجوز كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة وتحمل الخلو والمسافة بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والازال لان معنى العورة وان عدم السترة فعنى الشهوة باقى والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يعينها في حاجة من بلد الى بلد ولا يجرد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها ألا ترى أن أمة المرأة قد تنكبس رجل زوجه وتخلو به ولم يمنع من ذلك أحد وأم الولد والدبرة والمكاتب كالأمة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستعانة كالمكاتبه عند أبي حنيفة لم يعرف قال رحمه الله (ولا تعرض الأمة اذا بلغت في ازار واحد) والمراد بالازار ما يستمر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتاء قال رحمه الله (والخصى والمحبوب والمختك كالفعل) لقوله تعالى قل للمؤمنين بغضوا من أبصارهم وهم ذكور ومؤمنون فسدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضى الله عنها الخصاص مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله وهذا لان الخصى ذكر يشتهى ويجماع وقبل هو أشد جماعا لان آتته لا تشترى فصار كالفعل وكذا المحبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه كأحكام الرجال في كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيع شئاً كان حراماً وان كان المحبوب قد جف ماؤه قد رخص له بعض أصحابنا رجهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الأمن من الفتنه قال الله تعالى أوالتابعين غير أولى الاربعة من الرجال فقل هو المحبوب الذى جف ماؤه والاصح أنه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المختك فى الردى من الأفعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مختكاً لتكسرولين فى أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد رخص له بعض مشايخنا فى الاختلاط بالنساء وهو أحدنا ويل قوله تعالى أوالتابعين غير أولى الاربعة وقبل الاربعة الذى لا يدرى ما يعمل بالنساء وانما هم بطنه وهوشىخ كبير والاصح أن الاربعة من المتشابه وقوله تعالى بغضوا من أبصارهم محكم فأتأخذه ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له أن يمد يده يزينهن الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً خفيئاً لا بأس بذلك لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله (وعبدها كالأجنبي) أى عبد المرأة كالأجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدى من زينتها الا ما يجوز أن تبدى للأجنبي ولا يحل له أن ينظر من سبده الا ما يجوز أن ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعى رجما الله نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز له على الاناث لانهن دخلن فى قوله تعالى أو نسائهم ولأنه لا يشك لان الأمة لها أن تنظر من سبدها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حل عليها لا يفيد زيادة الجواز فى حقها وفى حق العبد يفيد وجب جملها علمه ولان الجواز فى المحارم لحاجة الدخول من غير استئذان وحشمه وهذا المعنى متحقق بينهم ما فوجب أن يكون هو كالمحرّم لها دفعا للخرج بل هو محرم ألا ترى أنه لا يجوز له أن يتر وجهها ولأنه أنه مخفى غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبيرة وسعيد بن المسيب والحسن لا تغزكم سورة التور فانها فى الاناث لا فى الذكور ولان اسم الموضع لا يشك بل هو مشكك لان المراد من قوله تعالى

(قوله فانه يباح له النظر والمس للضرورة) قال غير الاسلام فى شرح الجامع الصغير وذكر القدورى عن محمد أنه كره للشباب مس شئ من ذلك لان بالنظر كفاه ولم ير أبوا حنيفة بذلك بأساً للضرورة العلم بشرتها اه اتقانى (قوله فى المن ولا تعرض الأمة اذا بلغت فى ازار واحد) يعنى لا تعرض على البيع كذلك اه غايه

(قوله ولو كنت تحبته أمغيره فكذلك الخ) قال الاتقاني فاما اذا كانت الامة منكروحة فالاذن الى المولى في قول علماء شافعية لا خلاف
منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الاثار ايضا وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن في العزل اليها لان قضاء
الشهوة حقها لاحق مولاه واجه الظاهر أن الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن في العزل اليه كالخبرة اهـ وكتب مانصه ذكر في بعض
المواضع أنه يعزل عن زوجته بغير اذنها خوفا من الولد السوء في هذا الزمان ذكره الولوالجي في آخر الكراهية اهـ (قوله فصل في الاستبراء
وغیره) وهو مطلب راءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو أن البائع يستبرئ اذا أراد بيعها واجب وهو على المشتري وعند مالان
يجب الاستبراء على البائع صيانة لما له اذ يحتمل أنها علقته منه ولنا أنها ملك البائع وحقه قائم في الوطء فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة
يحصل باستبراء المشتري اهـ اتقاني (قوله أو طاس) موضع على ثلاث مراحل من مكة اهـ (قوله يستبرئ) بالهمز لا غير اهـ اتقاني
(قوله ويجب على المشتري لا على البائع) وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري لان الصيانة كما
يجب على المشتري يجب على البائع وقال البتي يجب على البائع دون المشتري (٢١) لانه لصيانة ما للبائع فيجب عليه

اهـ كي (قوله كالشراء والهبة
والوصية) أي والصدقة
والقسيمة والصلح عن دم
التمسك اهـ خان (قوله
والكتابة) أي بأن كاتب
عبد له على جارية لا يحل للمولى
وطء الجارية قبل الاستبراء
اهـ (قوله وغير ذلك) قال
الاتقاني كما اذا تصدق على
التقير بجارية يجب استبراء
الفقير وكذا اذا أجر داره
الى سنة على جارية لا يحل
وطء المؤجر قبل الاستبراء
اهـ وكتب مانصه كالدفع
بالجناية (قوله حتى يجب
على المشتري من مال الصبي)
أي بأن باعها أبوا أو وصيه
اهـ وكتب مانصه قال
الولوالجي ولو اشتراها من
امرأة أو صبي يجب الاستبراء
الارواية عن أبي يوسف اهـ
(قوله والمملوك) أي يجب

أونسا من الحر ثم لم تدخل الاماء فيها فبين حكمهن كباين حكم الحرائر لاننا لا نعترف بالحكم الامن
الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الآية فكانت بيانا للحكمهن وكذا لانسلم أنه محرم لها
لان حرمة النكاح بينهما مؤقته فصارت كالزوجة بالغير أو أخت زوجته ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه
ولو كان محرما جاز قال رحمه الله (ويعزل عن أمته بلا اذنها وعن زوجته باذنها) لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن العزل عن الحرمة الا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الحرمة لها حق في الوطء حتى كان
لها المطالبة بقضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا تخفى في الحب والعنة والاحق للامة في الوطء والعزل يحل
عما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرمة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت
تحمته أمة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه تكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا
كان لها المطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الاذن الى مولاه واوقد ذكرناه في النكاح واقفه أعلم
فصل في الاستبراء وغيره قال رحمه الله (من ملك أمة حرم عليه وطؤها ولدها والنظر الى
فرجها بشهوة حتى يستبرئها) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أو طاس ألا توطأ الخبايا حتى يضعن
جلهن ولا الخبايا حتى يستبرأن بحضرة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث المالك والبدنة
هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن راءة الرحم صيانة للياه المحترمة عن
الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه بما يحترم لانه عند
الاشتباه لا يدعى الولد في ملك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى أول عدم من يربيه ويشقه منه ويجب على
المشتري لا على البائع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب
عليه غير أن الارادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما ينبت بالملك
والبدن فانصب سبايا وأدار الحكم عليه تبسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقية المؤكد بالبدن وتعدى
الحكم الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب
على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذلك اذا كانت
المشتراة بكر الموطأ لتحقيق السبب وادارة الاحكام على الأسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ

الاستبراء اذا اشترى الجارية من العبد المأذون وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قال الامام الاسيبغاني في شرح الطحاوي وان
اشترى جارية من عبده المأذون فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين أو عليه دين غير مستغرق فليس عليه أن يستبرئ لان ملك عبده له وله أن
يجتزئ بالحضرة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق رقيقته وما في يده من الكسب فعليه أن يستبرئ في قول أبي
حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لان من أصل أبي حنيفة أن العبدان كان عليه دين مستغرق فالقولي لا يملك كسبه
وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لانه لا يملك مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا
في شرح الطحاوي اهـ اتقاني (قوله ومن لا يحل له وطؤها) أي كآخت البائع من الرضاع أو جارية ورنه من أبيه وأبوا ما تمتع بها
اهـ (قوله لم يوطأ لتحقيق السبب) أي وهو استحداث ملك اليمن وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوي وروى عن أبي يوسف أنه قال
لا استبراء في البكر اهـ اتقاني (قوله وادارة الاحكام على الأسباب دون الحكم) هي بكسر الخاء جمع حكمة يعني أن العلة في وجوب

الاستبراء استحداث ملك اليمين والبدن والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور أرى في المشتري من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتري البكر فيثبت الحكم معها أبضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لان الصبي لاماءه والمرأة لاوطأ والبكر ليست بموطأة لان الحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطأة بنسبة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبى الماء فتجمل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا لهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أوصى يجب الاستبراء لافي رواية عن أبي يوسف ذكره الزولاجي في فتاواه اه اتفاقا (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب الخ) قال قاضيخان وان كانت حاملا لا يوطأها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرأ اذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلافا لابي يوسف) قال الاتفاقى وروى عن أبي يوسف أنه قال يستبرأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوى اه (فرع) قال في الخلاصة وفي الاصل علة وجوب

الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفاء الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله لان السبب استحداث الملك والبدن وقبل وجود الاثنين لا يعتد به اذا الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها صحها ما بينا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية أو مكتوبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكتوبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك والبدن وهو مقتضى للعلل والحكمة لم يمنع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستأجرة أو فكت المهرونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك والبدن وهو سبب متعين فادى بالحكم عليه وجودا وعدمه ولو قال البائع البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة رحمه الله أولادته قول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قوله ما لان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كأن لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزأ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على أنه بالخيار وقبضها ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم استبرأها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يوطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء فظلمها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئول بها فالحق ان لا يلزمه الاستبراء واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا لانه يقضى الى الوطء أو يحتمل وقوعه

الاستبراء استحداث حل الوطء بملك اليمين في فرج فارغ من جهنة الغير وشروطه توهم شغل الرحم والحكمة صيانة الولد رجل اذا اشترى جارية من امرأة أوصى أو اشترى جارية هي بكر أو حرام على البائع برضاع أو مصاهرة أو اشترى جزأ من مائة جزء من الجارية أو عتق الجارية بالارث أو اطلع أو اطلع عن دم العمد يجب الاستبراء اه فقوله أو اشترى جزءا من مائة جزء أى بان كان ذلك الجزء مكملالا في جميع الامة أمالو ملك ابتداء جزءا من أمة لا يجب الاستبراء قليلا كان ذلك أو كثيرا لان السبب لم يتم حينئذ والله الموفق اه (قوله لا يعتد

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

(قوله على اعتبار الحبل ودعوة البائع) أي الولد المودى ذلك إلى بطلان البيع اه (قوله بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها) أي لان الوطء انما حرم في الحيض لمحي الأذى وذلك لا يوجد في الدواعي اه وكتب مانصه قال الولد المودى رجحه الله ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنه حيضة وكذا الأقاله اه قال قاضيان رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء وبخيار رؤية أو شرط أو أقاله كان على البائع أن يستبرئها بحيضة ولو انفسخ البيع يتم ما قبل القبض لهذه الأسباب لا يجب الاستبراء ولو باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم تقابل في المجلس كان عليه أن يستبرئها وعن أبي يوسف رجحه الله إذا تقابل قبل الافتراق لا يجب اه (فرع) وإذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها لانه انما وجب صيانة الماء عن الخلط اذا كان محبته ما لا حرمة للماء الزاني فان حدث من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها اصابها ماء زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي من ماء زرع غيره لكن قيل ظهر الحبل له ذلك لان الزرع عبارة عن الحب النبات ولانبات قبل الحبل اه (قوله وان ارتفع حيضها) أي بإياس اه قال قاضيان وان كانت شابة وقد انقطع حيضها المرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الأصل عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقربها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يؤقت ذلك وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعن محمد بن وهب في رواية لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام وفي رواية شهرين وخمسة أيام قال شمس الأئمة السرخسي كان محمد يقول أو لا لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال شهرين وخمسة أيام والمشايخ أخذوا بهذه الرواية اه (قوله والمأخوذه الخ) قال الولد المودى رجحه الله رجل اشترى (٢٣) جارية واحتمل في إسقاط الاستبراء فهذا

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

في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا إلى الوطء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتري لا يحتمل ذلك وينضى إلى الوطء لان رغبته فيما قبل الدخول بها يكون أصدق وروى عن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الأشهر بالشهر لانه أقيم في حقه مقام الحيض كما في المعتدة وإذا حاضت في أثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدرة على الأصل دون حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل واقعها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقبل تبين شهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشرة أشهر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة وعن زفر سنان وهو رواية عن أبي حنيفة رجحه الله ولا بأس بالاحتمال في إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد رجحه الله والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والمأخوذه قول أبي يوسف رجحه الله فيما اذا علم أن البائع لم يقربها في طهر هاذلك ويؤخذ بقول محمد رجحه الله اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يستبرئها ويقتضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب

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

(قوله ولو كانت تحتة حرة) قال الولوالحي وان كان عنده امرأة حرة يزوجه البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولاً ثم يزوجه من رجل قبل أن يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البائع أن يتزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجت منك على أن أمرها بيدي في التطليقتين أطلقه سميت شئت أو يقول زوجت منك على أنك إن لم تشتريها مني اليوم بكذا فمضى طالق اثنتين فقبل المشتري النكاح وكذا الحيلة إذا خيف على المحلل أن لا يطلق اهـ (قوله أو المشتري قبل القبض) تقدم في الصفحة السابقة أنه لو زوجها (٣٤) المشتري قبل الاستبراء بعد القبض وطلقها الزوج قبل الدخول فالخيار

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

الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيبلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندى بشرط أن يدخل قبل الشراء لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقة على الشراء ضرر ورثة أن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك البين فلم تكن عند الشراء منكوبة ولا معتدة بخلاف ما إذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيان في فتاواؤهم ولو كانت تحتة حرة فالحيلة فيه أن يزوجه البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض عن يثقب به أو يزوجه بشرط أن يكون أمرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود البين وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذ لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبرا وان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر تحرم عليه الدواعي كالمسكوكه اذا وطئت بشبهة وكالحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه أن سبب الحرام حرام الآن النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض المخرج لانهم يعتدان وقد صرح أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويصاوم نساءه وهن حيض قال رحمه الله (له أمانتان أحثان قبلهما يشمونه حرم وطء واحدة منهما ما ودعا عليه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق) ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احدهما كان الاحسن لانهم ما يحرمان عليه لاحداهما فحسب وانما حرمتا لان الجمع بينهما كاحا أو وطء لا يجوز لطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والمراد بالجمع بينهما وطء وعقد الا انه معطوف على المحرمات وطء وعقد ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أي ما كنتم لان التراجع للحرم روى ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهم فقال حرمتهما آية وأحلتهما آية فتلا الآيتين ثم قال احكمكم للحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء أولان النص مطلق فيتناول الوطء فصار كانه وطء ما فاعتد ذلك تحرمان فكذا هذا ومسمى ما يشبهه والنظر الى فرجها ما كتفيلهما حتى يحرم ما عليه الا اذا حرم فرج احدهما عاذا كر لزال الجمع تحريم فرج احدهما عليه وتعليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتناق البعض كاعتناق الكل أما عندهم فظاهر لانه لا يجزأ عندهما وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يجزأ لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالكاثر عند مو كتابة احدهما كاعتناقها لان فرجها يحرم بالكتابة فصل المقصود وبرهن احدهما وإما رتبها وتديرها لا تحلل الأخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الأسباب وقوله حتى يحرم فرج الأخرى بملك أراد به التملك بأن يملك رقبته من إنسان بأي سبب كان من أسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح أما اذا تزوج احدهما سكاحا فاسد التحلل له الأخرى لان فرجها لم يصرح ما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل به الزوج فحينئذ يحلل له الأخرى لان العدة يجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها لم يصرح ما عليه بالدخول وطئ احدهما دون الأخرى حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لانه يصير جامعاً لوطء الأخرى لا لوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز

في الدواعي) قال الانقائي ولو قبلهما جميعا بشبهة وقد بشرح ما وازل منزلة وطئهما اهـ ثم قال الانقائي والجمع بين الأختين الجمع نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الأختين وطئاً بملك البين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانهم ما أحلتهما آية وحرمتهما آية والاصل في الإباحة الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك البين وأراد بآية الاحلال قوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أي ما كنتم وأراد بآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والصحيح قول العامة لان الحرم مع المبيع اذا اجتمعا فالهرم أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اهـ انقائي

(قوله وذ كرا الطحاوى) أى فى شرح الأئمة (قوله وروى الطحاوى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة) فيه أنه نهى عن المكامعة
هو أن يضاجع الرجل صاحبه فى نوب واحد لا يجز بينهما والكعب (٢٥) الضجيع وزوج المرأة كعبها قال ابن

الاثيراه قال الاتفاقى
وتفسير المكامعة بالمعانة
فيه نظرا لأنه قال فى ديوان
الادب وغيره كأمع امرأته
ضاجعها وكأمع المرأة قبلها
وقال فى الفائق نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن
المكامة والمكامة أى
عن ملاقة الرجل الرجل
ومضاجعته أياه لاسترتينهما
اه (قوله وبدا السلطان
العدل سنة) قلت كذلك
يجوز تفسيره بالوالدين
والشيخ الذى أخذ منه اه
عنى وكذب ما نصه كذا فى
شرح الطحاوى اه (قوله
وذ كرا أبو الليث) أى فى شرح
الجامع الصغير اه اتفاقى
(قوله وقبله الشفقة كتيلة
الولد والديه) أى على الرأس
اه (قوله وقبله المودة كتيلة
الرجل أخاه) أى أو أخته اه
اتفاقى (قوله على الجبهة)
على الخد اه اتفاقى (قوله
وقبله الشهوة كتيلة الرجل
امرأته) أى على الفم اه
اتفاقى (قوله وأما القيام
لغير الخ) وفى فتاوى
فاضل قوام بقرآن القرآن
أو واحد قد دخل عليه واحد
من الأشراف قالوا إن دخل
عليه عالم أو أبوه أو أستاذه
جاز أن يقوم لأجله وفى سوى
ذلك لا يجوز اه كاكى
(قوله وعن الشيخ أبى

الجمع بينهم - ما نكحاه فمعتزلة الأخين فيما ذكرنا قال رحمه الله (وكره تقبيل الرجل ومعاينته فى
إذا واحد ولو كان عليه قبض واحد جاز كالأصاغة) وفى الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل
أويده أو شيئا منه أو يعانقه وذ كرا الطحاوى أن هذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل
والمعاينة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك
عند فتح خيبر وقال لا أدري عما إذا أسرى بفتح خيبر أم بقدم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفى الكافى كان الأعراب يقولون أطراف النبي صلى الله عليه وسلم
وعن عطاء رحمه الله سئل ابن عباس رضى الله عنهما عن المعاينة فقال أول من عانق إبراهيم خليل
الرجل عليه السلام كان عكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالبطح قيل له فى هذه البلدة إبراهيم
خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لى أن أركب ببلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فتزل ذو القرنين ومشى
الى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق ولهم ما روى أنس
رضى الله عنه أنه قال قلنا الرسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي بعضنا لبعض قال قلنا أيعانق بعضنا
بعضا قال لا قلنا أيسامع بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوى أنه عليه السلام نهى عن المكامعة
وهى المعاينة وروى أنه عليه السلام نهى عن المكامة وهى التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف
قيم إذا لم يكن عليه ما غير الأزار وإذا كان عليه ما قبض أوجبته فلا بأس به بالإجماع وهو الذى اختاره
الشيخ فى المختصر والشيخ الإمام أبو منصور المازيدى رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال إنكروا من
المعاينة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فجاز ورخص الشيخ الإمام شمس الأئمة
السرخسى وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتوزع على سبيل التبرك وقبل أبو بكر بن عبيد النبي
صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال ستميان الثورى تقبيل يد العالم أو يد السلطان العادل سنة فقام
عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه أو التقبيل فهو مكروه ولا رخصة
فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء فحرام والقاعل والرائى به أثمان لأنه يشبه عبادة
الوثن وذ كرا الصدر الشهيد أنه لا يكفر به هذا السجود لأنه يبريد به النجاسة وقال شمس الأئمة السرخسى
رحمه الله السجود أغبر الله تعالى على وجهه التظيم كثر وذ كرا أبو الليث أن التقبيل على خصة أو وجه قبله
الرجة كقبلة الولد ولده وقبل أبى على الله عليه وسلم الحسن بن على رضى الله عنهما وقبله العجبة
كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبله الشفقة كقبلة الولد والديه وقبله المودة كقبلة الرجل أخاه على
الجبهة وقبله الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبله الدنيا وهى قبله الحجر الأسود
وأما القيام للغير فقد دجا فى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصا فقال عليه
الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان
يكره القيام وعن الشيخ أبى القاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة
العلم فقيل له فى ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوتركت تعظيمهم فنضروا والفقراء وطلبة
العلم لا يطمعون مني فى ذلك وإنما يطمعون فى جواب السلام والتكلم معهم فى العلم وهو فلا يتضررون
بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روي أنها سنة قدعة متوارثة فى البيعة وغير ذلك وقال عليه
الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده فى يده تناثر ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام من
مسلمين يلتقيان فيمضيا فحان الاغفر لهم ما قبل أن يتفرقا والله أعلم

(٤ - زيلعى سادس) (التاسم) أى الحكيم السمرقندى اه غايه (قوله وحرك يده فى يده تناثر ذنوبه) الذى وقفت عليه فى
غالب نسخ هذا الشرح وحرك يده تناثر الخ ووقفت على نسخة كما أصلحت هنا فراجع لفظ الحديث اه والذى وقفت عليه فى
نسخة الشارح يحظه وحرك يده تناثر اه قوله فى غالب نسخ هذا الشرح أى وفى الكافى لا نسق وحرك يده تناثر اه

(فصل في البيع) (قوله ولنا ان المسلمين غولوا السرقة الخ) قال الاتفاقى ولنا ان السرقة مال فجاز بيعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المال لما يتفقه به ويتوزل أى يدخر لوقت الحاجة وقد تقول المسلمون السرقة وانفعوا به من غير تفكير من أحد من الناس وما كان منفعه كماله فجاز بيعه اه (قوله برما دوتراب) الواو بمعنى أو اه (قوله فحينئذ يجوز بيعها) ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع اه غاية وكتب مائنه قال الفقيه أبو الميثاق في شرح الجامع الصغير روى عن أبي حنيفة في الانتفاع بالعدرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التى لا يكره ينبغى أن يجوز بيعه اه اتفاقى (قوله والصحيح عن أبي حنيفة الخ) في الهداية (٣٦) وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلوط فى الصحيح اه قال الاتفاقى

(فصل في البيع) قال رحمه الله (كره بيع العذرة لا السرقة) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز بيع السرقة أيضاً لأنه نجس العين فلا يكون مالاً فلا يجوز بيعه كالعذرة وجد الميعة قبل الدبيع ولنا ان المسلمين غولوا السرقة وانفعوا به في سائر البلدان والا عصار من غير تفكير فانهم يلقونه في الاراضى لاستكثار الربيع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما يمنع بها بالخلوط برما دوتراب غالب علم بالانقضاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الحالصة جائز قال رحمه الله (له شراء أمة قال بكر وكفى زيد ببيعها) معناه أن جارية لا تسان فرأى آخر بيعها فقال البائع وكفى مولاه حل له أن يشتريه أو يسطرها لانه أخير بغير صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن يكون مميزاً على ما ينشأ من قبل وكذا إذا قال اشتريتها منه أو وهبني إياها أو تصدق بها على فلان كذا ولا فرق بين ما إذا كان يعلم أمه أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعى الأثرى أنه يقبل فيها هو أعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة فيما إذا ادعى الملك أو غيره فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه لان عدالة الخبر في المعاملات لا تشترط للصحة على ما مر من قبل وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا تعرض لشي من ذلك لان أكبر الرأى يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من المالك أو انتقل المالك اليه فان كان عرفها أنها الغيرة لا يشتريها حتى يعلم أن الملك انتقل اليه أو وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انهم الاول وسعه أن يشتريها وان كان ذو اليد فاسق لان اليد دليل الملك ولا معتبراً بأكبر الرأى عند وجود دليل ظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن ينزعه ولو اشتراها مع ذلك صح لا عتداه الدليل الشرعى وان كان الذى أتاهم عبيداً أو أمة لم يقبلها ولم يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيها الغيرة وان أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه أكبر الرأى وان لم يكن له رأى لم يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو أن امرأة أخبرها رجل أن زوجها الغائب مات عنها أو طلقها ثلاثاً أو كان غير ثقة أو أنها بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه أم لا الا أنه في أكبر رأيه أنه حق بعد ما تحرت فلا بأس بأن تعتد ثم تنزعه لان الفاطم طارفاً فلا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما طرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عتقي فلا بأس بأن تنزعه زوجها وكذلك المطلقة الثلاث إذا قالت انقضت عتقي وتزوجت زوج آخر ودخل في ثم طلقني وانقضت عتقي فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت أمة لفلان فأعتقني حل له أن يتزوجها لان التامع طار على ما ينشأ ولو أخبرها بخبر أن أصل النكاح كان فاسداً أو كان الزوج حين تزوجها امرئاً أو أختاً من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره بخبر أنك

قوله لا بغير الخلوط فى الصحيح احتجز بالصحيح عن الرواية الاخرى وهى أن الانتفاع بالعذرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا اه قوله فى الهداية أى وفى الكافى مثله اه (قوله الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك) أى ككتاب فى يد جاهل ولم يكن فى آثانه من هو أهل لذلك وكذا فى يد فقير لا يملك شيئاً اه (قوله لا عتداه الدليل الشرعى) أى وهو أن اليد دليل الملك والنزعه أفضل اه غاية (قوله ولم يشتريها حتى يسأل) أى إذا أتاه عبيد أو جارية بجارية فأراد بيع الجارية فلا يشتريه قبل السؤال عن ذلك فان ذكر أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة ما مونت فلا بأس بشراؤه وقبوله منه اه غاية (قوله وان أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة الخ) فلا بأس بشراؤه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا يصلح

دليلاً للملك لان الرق منافى للملك وإذا أخبر أن مولاه قد أذن فلا بأس بشراؤه لان خبر الواحد مقبول فى المعاملات وهو اخبار فى غير موضع المنازعة فيقبل اه غاية (قوله لقيام المانع) أى وهو الرق اه وكتب مائنه عن التصرف اه (قوله ولو أن امرأة أخبرها رجل ثقة أن زوجها حل له أن يشتريه أو يسطرها لانه أخير بغير صحيح لا منازع له فيه) (قوله فلا بأس بأن تعتد ثم تنزعه) (قوله فلا بأس بأن تنزعه زوجها) وهذا فى الاخبار وأما فى الشهادة فلا يصح وان كان الشاهدان اثنين لانه قضاء على الغائب ألا ترى الى ما ذكرنا الاستروتنى فى الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزواج غائب لا يقبل له عدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضراً يقبل وان لم توجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا فى الشهادة عند القاضى أما اذا قالوا لمرأة الغائب ان زوجك طلقك أو أخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عتقها حل لها أن تنزعه آخر كذا فى الفصول اه اتفاقى

(قوله حيث يقبل خبر الواحد فيه) أي لأن هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد اه اتقاني (قوله وعلى هذا الأصل يدور الفرق) أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني إذا كان الانحياز في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد وإذا كان في موضع المنازعة لا يقبل اه غاية (قوله فمالت) ولوقالت إن سيدى قد أعقنى حل له أن يتزوجها اه غاية (قوله لتحقق المنازع) أي وهو ذو اليد اه (قوله) إذا كان يضر بأهل البلد قال الكرخي في مختصره قال ابن سميعة عن أبي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعمامة احتكاره وقال الاحتكار أن يجسه عنده أكثر السنة فإن جسه عنده شهراً أو نحو ذلك فأنه على قدر ما يجسه وقال هشام عن محمد الحكر في الخنطة والشعر والتبر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم (٣٧) وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في

العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال أبو يوسف في الزيت حكرة إلى هنا لفظ الكرخي وجه قول أبي يوسف يوم انتهى عن الحكرة بلان فصل لأن الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كخنطة ولجهدان الادهان والعسل ليس بها قوام الادان فلا يضر عدمها كافي سواها وهذا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره بحسب غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وأما قول محمد بن حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقنون به وأما في الموضع الذي هو قوته - م مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الادان وبها الحياة لا يتوقف عليها قاله الاتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الاتقاني قال الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين

ترجعتا وهي مرتدة أو أختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا بأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد مقارن والافدام على العقد يدل على صحته وانكار فسادة فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكحة صغيرة فأخبر الزوج أنها الرضعت من أمه وأخته بعد النكاح حيث يقبل خبر الواحد فيه لان القاطع طاروا الاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الأصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدرج حل يدعي أنها فلما كبرت لغيرها جحل في بلد آخر فمالت أم الحرة لأصل لا يسعه أن يتزوجها لتحقيق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما إذا كان المانق طاريا قال رحمه الله (وكره الرب الدين أخذ من خبر باعها مسلم لا كافر) معناه إذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خيرا وأخذ منها وقضى به الدين لا يحل للدين أن يأخذ من الخمر يدينه وان كان البائع كافر أجاز له أخذه والفرق أن البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر وملكه البائع فيصل الأخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فإن كان بقضاء القاضي بان قضى عليه به هذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه من الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهو مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا إذا مات مسلم وترك من خبر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنبة كالغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا الزمات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة ينورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والانصاف واهم الان سبيل الكسب الخبيث التصديق اذا عذر الرذعة على صاحبه قال رحمه الله (واحتكار قوت الأدمي والهيمة في بلد يضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ونضييق الامر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير ضرر بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع ونخصيص الاحتكار بالاقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف كل ما نضر بالعمامة جسه فهو احتكار وان كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبار الحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكرامة وهو ما اعتبره الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر وإذا طالت تكون احتكارا مكرها لتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام

وروى عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه إلى بلدته فيبيعه فهو مرزوق لان الناس يفتنون به فيسأله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للتع وبضر بالناس ولان في ذلك تضيقا على المسلمين فلم يجز له أن يبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وعن تلقى الركان اه وكتب مانعه قيل اللعن على قسمين أحدهما لطرده من رحمة الله وذلك لا يكون الا بالكفر والثاني اللعنة عن درجة الاربار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون لان عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه (قوله ثم قيل هي) أي مسدة الاحتكار التي يمنع منها اه غاية

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

من احتكار طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما رونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثيرا أجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم (الخ) يعني أن ثم من تربص القحط أعظم من ثم من تربص عزة الطعام وهي الغلاء اه غايه (قوله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا) يعني أن مدة رمدة الاحتكار للعاقبة في الدنيا حتى يعزر الامام المحتكر ويومئده أما المأثم فيحصل وإن قلت مدة الاحتكار اه غايه البيان (قوله غير محمود) أي بطريق الاحتكار وأما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية اه (قوله في المأثم ولا يسعر السلطان الخ) وقال مالك يجب التسعير على الراي دفعا للضرر عن العامة اه غايه (قوله وقوت أهله على اعتبار السعة) أي في قوته وقوت أهله اه غايه (قوله قيل لا يسع) أي أنقاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه اه (قوله كما في بيع مال المدينون) أي المفلس إذا امتنع عن البيع اه (قوله وقيل يبيعه بالاجماع) قال الاتقاني وقيل يبيعه بالانفاق واليه ذهب الشافعي في شرحه قال وقد قال أصحابنا إذا خاف الامام على أهل المصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فإذا وجدوا رءوسه وليس هذا بجبرا وإنما هو ضرورة ومن أشار إلى مال غيره وخاف الهلاك جازله أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز فيه قالت الثلاثة اه يعنيه

من احتكار طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما رونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثيرا أجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم (الخ) يعني أن ثم من تربص القحط أعظم من ثم من تربص عزة الطعام وهي الغلاء اه غايه (قوله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا) يعني أن مدة رمدة الاحتكار للعاقبة في الدنيا حتى يعزر الامام المحتكر ويومئده أما المأثم فيحصل وإن قلت مدة الاحتكار اه غايه البيان (قوله غير محمود) أي بطريق الاحتكار وأما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية اه (قوله في المأثم ولا يسعر السلطان الخ) وقال مالك يجب التسعير على الراي دفعا للضرر عن العامة اه غايه (قوله وقوت أهله على اعتبار السعة) أي في قوته وقوت أهله اه غايه (قوله قيل لا يسع) أي أنقاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه اه (قوله كما في بيع مال المدينون) أي المفلس إذا امتنع عن البيع اه (قوله وقيل يبيعه بالاجماع) قال الاتقاني وقيل يبيعه بالانفاق واليه ذهب الشافعي في شرحه قال وقد قال أصحابنا إذا خاف الامام على أهل المصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فإذا وجدوا رءوسه وليس هذا بجبرا وإنما هو ضرورة ومن أشار إلى مال غيره وخاف الهلاك جازله أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز فيه قالت الثلاثة اه يعنيه

ومن أشار إلى مال غيره وخاف الهلاك جازله أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز فيه قالت الثلاثة اه يعنيه

(قوله لقطع نسبته عنه) قال نضر الدين قاضيان في شرحه أصل هذا إذا باع العبد عن ينفذه خرا عند أبي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره اه غايه (قوله أو يبيع الغلام من لوطى) قال الولوالجي في بيعه فتاواه رجل له عبد أمره أن يبيعه من فاسق يعلم أنه يعصى الله فيه غالباً يكره هذا البيع لأنه اعانة على المعصية اه غايه وكتب مانصه ذكر في باب بيع وعمل الذمة من المحيط المسلم الفاسق إذا اشترى عبد أمره وكان ممن يعتاد اتباع الأمر ويجبر على بيعه دفعاً للفساد اه (٣٩) (قوله وقالاهو مكروه) قال نضر الاسلام

قول أبي حنيفة قياس وقولهما استحسان اه غايه وكتب مانصه لانه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان اه غايه (قوله وعدمتها حاملها) وانما العن الحامل لاعتائه على المعصية اه غايه (قوله المقرون بقصد المعصية) أى وهو شرب الخمر ولا كلام لنافيه فان ذلك مكروه اه غايه (قوله ومن وضع درهمه ما عند بقال الخ) قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جرمه لا يجوز مثل أن يقرض دراهم غلة على أن يعطيه صهاحاً أو يقرض قرضاً على أن يبيعه به يباع لأنه روى أن كل قرض جر منفعة فهو ربا ونأويل هذا عندنا أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فيه فاستقرض غلة نقض صهاحاً غير أن يشترط عليه جاز وكذلك لو باعه شيئاً ولم يكن شرط البيع في أصل العقد جاز ذلك ولم يكن به بأس إلى هنا

بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أدل الفسقة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسيباً وقد ينسأ عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العبد يصلى الاشياء كلها جاز شرعاً فيكون الفساد إلى اختياره قال رحمه الله (واجارة بيت ليتخذ به بيت ناراً أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه خمر بالسواد) أى جاز اجارة البيت ليتخذ به الكفار والمراد بيت النار معبد الجحوس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينبغي أن يكره لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه لقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتها من دبرها أو يبيع السلام من لوطى والدليل عليه أنه لو أجره لساكني جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قد يسهل بالسواد لانهم لا يمكنون من أحداث المعبد واطهاره يريح للجور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل ذمة وأما في سواد غير هاهنا شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكن فيها في الاصح قال رحمه الله (وجعل خمر لذي بأجر) أى جاز ذلك أيضاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعدهم حاملاً لها وله أن الاجارة على الحل وهو ليس بمعصية ولا تسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحل لان حملها قد يكون للاراقة أو التخليل فصار كالواستأجر لعصر العنب أو قطفه والحديث محمول على الحل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف إذا أجره دابة لينقل عليها الخمر أو أجره نفسه ليرى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنا من النصراني والقلنسوة من الجوسى لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المنقوض للرجال أن يشتره ليا بيه يكره لانه اعانة على لبس الحرام ولو أن اسكافاً أمره انسان أن يتخذ له خفا على زى الجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره انسان أن يخيط له ثوباً على زى الفساق يكره له أن يفعل له ذلك لان هذا تسبب في التشبه بالجوس والفسقة قال رحمه الله (ويبيع بناء بيوت مكة وأراضها) يعنى يجوز أما البناء فظاهر لانه ملك لمن شاء ألا ترى أنه لو بنى في المستأجر أو الوقف صار البناء ملكاً له وجاهز له بيعه وأما أرضها فالأذ كورهنما قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة لان أراضها ملكة لأهلها لظهور أنار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعاً وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن أراضها ملك وتقبل إلا نقال من ملك إلى ملك وقد نعارف الناس بيع أراضها والدور التي فيها من غير تكبير وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره اجارة أرضها لقوله عليه الصلاة والسلام من أكل أجور أرض مكة فكلنا أكل الربا ولان أراضى مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخلفيتين من بعده السواثب من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره فيها ومن وضع درهمه ما عند بقال يأخذ منه

لفظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض تعليق الشيء بمثله فإذا جرف فعاصار كأنه استزاد فيه الربا فلا يجوز ولان القرض تبرع وجزم المنفعة يخرج عن موضعه وانما يكره إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وإذا لم تكن مشروطة فيه لا يكون المقرض متبرعاً به فصار كالربحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روى عن ابن عمر أنه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه أعطاه أجود مما أخذ قال القدوري في شرحه والذي حكى عن أبي حنيفة أنه أقرض رجلاً مالا ثم جاءه ليقبض فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج

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

من ذلك المنع من الجلاوس في سراجيه لانه اتفاه به وهذا لاشبهه فيه اه اتفاني (قوله وله) أي بالقرض اه (قوله وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور الخ) قال في شرح الطحاوي لا يكره الرازي في كتاب الكراهية وكالشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب في تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك امانة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في أوائلها للفصل اه (قوله والمراد بالمنع المذكور في الآية الخ) قال الاتقاني والآية عند أصحابنا محمولة على أن يمنعوا من تولي المسجد الحرام والقمام بمصالحه ويعززون عن ذلك أو على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله بتركه المسجد الحرام عن ذلك لأن نفس الدخول مجموع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح باستناده الى جريد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر بعثه في الحجلة التي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رخط يؤذن في الناس ألا يجعن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه (قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم الجدة الخ) قال محمد بن ناخذ لارني بعبادة اليهود والنصارى

ما شاء كرمه ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده مخرج من ساعته ولم يبق فبصرفه في معنى قرض جرت فاعوه ومنه عنه وينبغي أن يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة أمانة قال رحمه الله (وتعشير المصحف ونقطة) لان القراءة والا أي توقيفية ليس للراي فيها مدخل فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا أحسنين ولان العجي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدري على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذلك في زمنهم لانهم كانوا يملونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير يحفظ الآي ولا كذلك العجي في زماننا فيستحسن لعجز العجي عن التعلم الابه وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدا الآي فهو وان كان محدثا فيستحسن وكمن من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله (وتحليله) أي يجوز تحليل المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وترتيبه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب أو فضة غير ممتو قال رحمه الله (ودخول ذي مسجد) أي جاز ادخال الذي جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنبات فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وقد ثقف في المسجد وضرب لهم نخمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على أنفسهم وروى أن أبا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هي النجس في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وهو النجس لا ترى أن الازالا والميسر حيت في القرآن رجسا اقبحها والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره أهل التفسير وكان الحكم لهم في فعله ما أرادوا ولما أعل الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح فهو عن ذلك ومنعوا من دخوله لتصدد الطواف بالكلية قال رحمه الله (وعيادة) أي تجوز عيادة الذي لما روي أن يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود بجارنا اليهودي فعادوه وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال له أوبه أحبه فأجابته وشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أنقذني نسمة من النار ولان العبادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ولا بأس بالسلام على الذي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يرد حين رده على اليهودي ولا يبدأ بالسلام لان فيه تعظيما وتكرما وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببدايته به ولا يدعو له بالمغفرة ولودعاه بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولودعاه بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التعادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من أهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسا قيل لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام من أهل الكتاب وقيل يعود له لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتأليفه وقد ثبتنا اليه واختلفوا في عبادة القاسم أيضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيتة أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أي أصلحك

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

(قوله وأحسن عزاءك) قال في المصباح وعزيت تعزية قلت له أحسن الله عزاءك أي برزقك الله الصبر الحسن والعزاء مثل سلام اسم من ذلك مثل سلامك وكلامك عزيت هو نصير وشعاره أن يقول إن الله ولانا إليه راجعون اه (قوله والموجوه هو الخصى) فيه نظر تقدم في الاضحية اه (قوله كان لأجل تكثير الخيل) وكانت الخيل في بني هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثروهم اه اتقاني (قوله في المتن وقبول هدية العبد التاجر الخ) قال الكرخي في كتاب (٣١) الماذون من مختصره وأهدى الماذون

هدية أو دعار جلالاً إلى منزله فغداه أو أعار رجلاً دابة ليركبها أو يؤوب باللبسة فذلك جائز لأبأس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك إن عطيت الدابة تحته أو تحرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد أن أولئك يكن وهذا الشخصان من أي خيفة وأبي يوسف ومحمد وليس بقياس اه وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن العبد صدق بالشئ قال بالرغيف ونحوه ولا بأس بصدقة العبد الماذون له بالطعام وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ليس للعبد الماذون أن يهب درهمه ولا تصدق به ولا يكسوا ثوباً وأغماً استحسن من ذلك في الطعام ونحوه اه اتقاني (قوله روى عن أبي سعيد أنه قال) أي قال أعرست وأنا عبد فدعوت الخ اه غابة (قوله لاستحالة معناها على الله) أي لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو الفمكن على العرش وذلك قول

بالاسلام ورزقك ولدك اسلم لان الخيرية به تطهر ودية وفي تعزية المسلم أعظم الله أجره وأحسن عزاءك ورحم ميتك وكثر عددك قال رحمه الله (وخصاً بالهائم) أي جازلانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أمطين موجوهين والموجوه هو الخصى ولان الخصى يطيب به ويترك النطاح فكان حسناً قال رحمه الله (وازاء الخيرة على الخيل) لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتنا ولولم يجز لمساؤه لان فيه فتح باب وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخيل قال رحمه الله (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوة واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته للفقدين) يعني الدراهم والدنانير والقياس أن لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من أهله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة واستحساناً لانه لا يجذب منه كالمضافة ليجمع اليه المجاوزون ويحب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئاً أملاً ما هو من ضروراته وقد صرح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل أن يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بيرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يحب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال دعوت رهط من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقد موني وأنا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والدينار فبقى على الاصل قال رحمه الله (واستخدام الخصى) أي بكره استخدام الخصى لان فيه تحريض الناس على الخصام وهو مشبه وقد صرح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فحرم قال رحمه الله (والدعاء بعقد العزم من عرشك) أي بكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك وللمسألة عبارتان بعقد وعقد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يؤهم أن عزمه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثاً ضرورة والله تعالى عن تعاقب عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفة وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفاً بها في الأزل ولن يزل في الابد ولم يزد شيئاً من الكمال لم يكن له في الازل يحدث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وبأسماك الاعظم وجلتك الاعلى وكلما تلك التهمة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد في يخاف القطعي اذ التمساهة ثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائز لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذلك بالعرز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة واطهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنياً عنه قال رحمه الله (وبحق فلان) أي بكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لاحق للخلق على الله تعالى وأغما يخص رحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعاً وان كان الاولى أن يأتي به قال رحمه الله (واللعب بالشرط) والتردد وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله ونأديه فرسه ومناضلته بقوسه

اجسمته وهو قول باطل اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف لا كره هذا أو كره بحق فلان وبحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا القول في هذا الموضع الكرخي اه غابة (قوله أنه لا بأس به) وبه قالت الثلاثة اه عني (قوله في المتن واللعب بالشرط الخ) أما التردد فحرام بالاجماع وأما الشرط فمباح فان قام به فهو حرام بالاجماع لان الله تعالى حرم القمار وان لم يقامر فكذلك عندنا اه اتقاني

(قوله كذا ترمذي والزهري) قال ابن دريد هو أبو عجمي معرب وقد جاء في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم من لعب بالترديش فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه أه وفي نهاية ابن الأثير الترمذي أبو عجمي معرب وشير يعني حاله أه وفي لسان العرب والترمذي معروف شيء يلعب به وليس بعسري وهو الترمذي أه (قوله ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بألسن) وأورد النقيصه أبو البث في شرح الجامع الصغير مؤالا وجوابا قال فان قيل إذا لعب بالشرطي يريد بذلك فعل الحرب قيل له يكون ورره أشد لانه اتخذ آيات الله هز والانه يرتكب العصية ويظهر من نفسه أنه يريد الطاعة أه غاية (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) ترجم الشيخ السلي هنا فقال فصل في المسابقة (قوله لا يجوز كافي المسابقة) وستأتي أحكام المسابقة بأنهم من هذا في مسائل شق آخر الكتاب أه (قوله صورته أن يجعل في عنقه طوق) أي من حديد أه اتقاني وفي شرح العيني بخطه طوق من خشب أه قوله من حديد وكذا في شرح من لا يسكن أه (قوله في المتن

وأباح الشافعي الشرطي من غير قرار ولا إخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشجيعا لخطا وتذكيرا نارالافهام والحجة عليه ما روينا وما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما مامر يقوم يلعبون الشرطي فم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ولانه لعب يصدر صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله عز وجل غالب فيكون حراما كالتردش والترمذي قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالترديش فكأنما صبح يده في لحم خنزير رواه مسلم وأحمد وأبو داود وعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالترديش فقد عصي الله ورسوله رواه مالك وأحمد وغيرهما وأما منعه للذي ذكره فغلو به تابعة والعبارة الغالب في الترمذي أن قوله تعالى واتهما أكبر من نفعهما فاعتبرا للغالب في الترمذي وهل روى من لعب بالشرطي يصلي فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحة ما عانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان متاولا ولم يصدر ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بألسن غلظهم عامهم فيه وكرهه أبو يوسف ومحمد تحقيراتهم وروى أن عليا رضي الله عنه مامر يقوم يلعبون بالشرطي ولم يسلم عليهم فقل له في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروى أنه ضرب على رؤسهم ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف أو ره أو حافر رواه أحمد وأبو داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك أعطيتك كذا وان سبق فرسي فأعطني كذا الا اذا دخلنا ثالثا بينهما أو قال الثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقتنا فلا شيء لنا عليك ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط وكذا المتفق عليه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كافي المسابقة قال رحمه الله (وجعل الرابطة في عنق العبد) أي لا يجوز وهو مطوف على الله وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر عسار عظيم منعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة والانه حرام لانه عقوبة تكفار فيحرم كالأحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا بعداب الله وفي النهاية انه علامة بانه آبق وقال لا بأس به في زماننا لعلنا لا نأبى خصوصا في الهند وكان في زمانهم مكروها لعلنا لا نأبى قال رحمه الله (وحل قيده) أي جازقه قيد العبد احتراماً عن الأباقي والترمذي وهو سنة المسلمين في الفساد بخلاف الرابطة لانه محدث وشرا لا مرمحاً بها قال عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله (والحقنة) أي جازت الحقنة للتداوي وجاز أن ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء وإذا أصاب الداء الداء برى باذن الله تعالى رواه مسلم وأحمد وروى أن الاعراب قالت يا رسول الله ألا يتداوى قال نعم عباد الله يتداوون وأما أن الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء الادامواحدة قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا غير حساب هم الذين لا يسترفون ولا يتطيرون ولا يكتفون وعلى رءوسهم توكون رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عباس أن امرأة سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني أبرسم واني أنكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقالت أصبر فاني أنكشف فادع الله أن لا أنكشف فدعاها رواه أوثق الثلاثة ولنا ما روينا وروى البخاري وأحمد أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أنزل الله تعالى داء الا أنزل له شفاء وروى أنه عليه الصلاة والسلام يتداوى واحجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في أكله مرتين رواه ابن ماجه ومسلم عنه ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى أن الشافي هو الله دون الدواء وان الدوا يجعله سببا لذلك والمعافي في

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

له شرب الخمر والجنانع يحمل
له كل الميتة اه ولو الجلي
في الفصل الثاني من
الكراهية وذكر الوالو الجلي
في الفصل الثامن من
الكراهية مانصة التدوي
بذات الاتان اذا أشلوا اليه
لأبأس به هكذا ذكر في
بعض المواضع وفيه نظر
لان لسبب الاتان حرام
والاستشفاء بالمحرم حرام اه
(قوله وكذا كل تدوا الخ)
ذكر الشارح قبيل قول
المصنف وعشرون دلوا أن
التدوي بالماهر الحرام
كسبب الاتان لا يجوز فما
نقلك بالنفس اه وكتب
مانصة سيأتي في آخر المقالة
نقلا عن النهاية ما يخالف
هذا اه (قوله قال ان الله
أنزل الداء الخ) وهذا اذا
فعل الحقنة للدواء فان فعل
لاجل السمن ففمن أي
يوسف لأبأس به لان
الهزال اذا تشاهى به يورث
السمل اه غايه (قوله
والنولة) كذا ضبطه
الشارح اه (قوله
والتدوي لا يمنع التوكل)
قال نخر الاسلام البردوي
وغیره المذهب عند أهل
السنة والجماعة وأئمة
الفتوى أن التوكل المأمور
به بعد كسب الاسباب ثم

الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التدوي فذلك اذا كان
يرى الشفاء من الدوا ويعتقد أنه لو لم يعالج لماسلم ونحن نقول لا يجوز مثل هذا التدوي ولا فرق في
الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنفس كالخمر وكذا كل تدوا لا يجوز
الا بالنظر لما روى ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره
البخاري وعن أبي الدرداء أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء
فتدواوا ولا تدواوا بحرام رواه أبو داود ويجوز التدوي بالدواء كله سواء كانت من الذكبة أو من
الميتة غير أنه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكبة يجوز كيفما
كان الا عظم الخنزير والادوى الخنزير لنجاسته والادوى لكرامته اذا لا يجوز الانتفاع باجزائه ولأبأس
بالرق لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول
على رقي الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر لا ترى الى ما روى عن عروة بن مالك أنه قال كافي الجاهلية
ترقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رفاكم لأبأس بالرق ما لم يكن فيه شرك رواه
مسلم وأبو داود وعن ابن مسعود أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقي والتمايم
والتولة شرك رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب
المرأة الى زوجها وعن جابر أنه قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقي فجاء آل عمرو بن حزم
فقالوا يا رسول الله انه كان رقية يرقى بها من العقرب فانك نهيت عن الرقي قال فعرضوها عليه فقال
ما أرى بأسماء استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضى الله عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض أحد من أهله نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذي
مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحه بيد نفسه لانها أعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم وأحمد
والتدوي لا يمنع التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتدوا حتى مات لا يأثم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل
مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله أجرى
العادة بإزالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يختلف عنه أصلا بخلاف المرض عند التدوي فانه في
حيز التردد وقال في النهاية يجوز التدوي بالمحرم كالخمر والبول اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم
يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متدوايا بالحرام فلم يتناولوه حديث
ابن مسعود ويحتمل أنه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله (ورزق القاضي) أي حل رزق
القاضي من بيت المال لان بيت المال أعز لمصالح المسلمين والقاضي محبوب لمصالحهم والجنس من
أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله على هذا كانت
العصاة والتابعون رضى الله عنهم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد الى مكة وفرض له
وبعث عليا ومعاذ الى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم فكان اجماعا
وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع حتى وان كان حراما بان جمع يبطل لم يحمل له أخذه لانه مال الغير فيجب
رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالأفضل له أن يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه
الاية اذا اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم
وهو الأصح لان ماله يفرغ بالنفقة الداعة وفيه صيانة للحكم عن أن يهون عند الملوك ونظر لمن يحجب بعده
من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند دولة المحتاج هذا اذا أعطوه من غير شرط ومعاقدة

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

(قوله وقيل هو على الاختلاف) (٣٤) الخ) اذا استجبت نفقة السنهات الزوج في بعض السنه ردت ما بقى من النفقة

عند محمد خلافا لابي يوسف
والبيه اشار الى ما في
نفقته والصحيح هو القول
الاول كذا ذكر الشهيد
ونفس الدين فاضيلان اه
غايه وكتب مانصه وقال
بعضهم على قول محمد يجب
وعلى قول ابي يوسف
لا يجب اه غايه (قوله
وذلك مثل البيع الخ)
سيجي في الوصيه ان
الوصي لا يتصرف في مال الصغير
وتقدم في المزارعة ان الاب
والوصي يملكان زراعه
مال الصغير اه واما
اقرار مال اليتيم فذكر
في مسائل شتى اه (قوله
ولو اجر الصبي نفسه لا يصح)
اي لا يلزم اه نهايه

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الكراهية من حيث
ان في مسائل هذا الكتاب
ما يكره وما لا يكره اه اتفاق
رحمه الله تعالى (قوله في
المتن اول غلبته عليها) اي
وما تشبه ذلك بان تصير
الارض سبخة او يغلب
عليها الرمال اه (قوله
لانها اذا كانت مملوكة
لمسلم او ذمي) اي وصارت
خرابا وانقطع مع الماء عنها
وارتفاق الناس بها من
حيث المرحى والاحتطاب
اه (قوله فلا يكون مواتا)
اي حتى لا يملك باذن الامام

عندهم جميعا اه غايه (قوله ثم ان عرف المالك فهي له) اي اولوارثه ان عرف اه

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر
الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما يأخذه مقدرا بالكفاية وانه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه
في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زمانا يؤخذ الخراج في آخر السنة
والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في اول السنة ثم عزل
قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقى من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه
قال رحمه الله (وسفر الامة وام الولد بلا محرم) اي يجوز له ما للسفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة
الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيناه من قبل فكما يجوز للحر أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع
الاجنبي وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتب لانها مملوكة قريبة وكذا معتقة البعض عند أبي
حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتب عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه واما في
زماننا فللغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء مالا بد
للصغير منه وبيعه للمم والام والملة قط لوفى جرحهم) اي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير ويبيعوا مالا بد
له منه اذا كان الصغير في جرحهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لنضررا الصغير وهو
مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده
وايا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة وملكه الصبي بنفسه اذا كان ممرا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو مزدي محتمل أن يكون نفعا ومحتمل أن يكون ضررا وذلك
مثل البيع والاجارة والاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما او يملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم
يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم وهكذا ذكره في الكافي واستنصار
الطهر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبية ومن ذوى الارحام عند
عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتؤجره أمة فقط) معناه
ان الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره اذا كان في حجرها ولا يؤجره الاخ والام ولا
الملة قط والفرق أن الام تملك ان لا ينافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذم رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره الملة قط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول
وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محض للصغير ولو أجز الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا
فرغ من العمل لانه تمحض نفعه بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد
ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد المم فاجرت له أمة صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله (هي أرض تعدر زرعها لانقطاع الماء عنها) والغلبة عليها غير مملوكة بعيدة من العامر
هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها
لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به واما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية
قال الله تعالى فأحييناها بالارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لان الميت على الإطلاق
ينصرف الى الكامل وكاله بان لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا
فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطه ينصرف فيها
الامام كما ينصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من
زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاشي عليه وقال القدوري رحمه الله فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

في

(قوله نحرابه من عهدهم) أي لأن يكون منسوب إلى عادلان جميع أراضي الموات لم تكن لعاداه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أي
 جمهوري الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أي القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعني أخذ بقوله
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد الفقه وروى أيضا اه (٣٥) غاية (قوله في المتن ومن أحياء) أي

بان كربه وسقاء اه (قوله
 وهذا عند أبي حنيفة)
 وقد أخذ الطحاوي في
 مختصره بقول أبي حنيفة
 اه غاية (قوله وقال
 عليك من أحياء الخ)
 والشافعي أخذ بقوله
 اه غاية (قوله كان اذا
 منه) أي أقوم معينين
 اه غاية (قوله لانصب
 شرع) حتى يكون عاما
 اه غاية (قوله حتى يكون
 عاما أي كقوله عليه
 الصلاة والسلام من قام
 أو عرف في صلاة
 فلم ينصرف وليتوضأ اه
 غاية كل ما نقل عن
 الشارع على وجهين شرع
 واذن بشرع فالاول
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قام أو عرف وأنه
 كثير الظاهر والثاني
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلا فله سلبه
 لان السلب ليس للقاتل
 عندنا ما لم يقل الامام
 من قتل قتيلا فله سلبه
 ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم من أحيأ أرضا ميتة
 فهي له عندهما شرع
 وعند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى اذن بالشرع
 اه مشكلات خواهر

في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فمراة بالعادة ما قدم خرابه كأنه منسوب إلى عادلان جميع أراضي الموات لم تكن لعاداه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أي
 جعل المملوك في الاسلام اذ لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام
 كما يتصرف في الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعبدة من العامر هو قول أبي يوسف رحمه
 الله وحذا البعد أن يكون في مكان بحيث لو وقف انسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه
 فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر فبما تقعون به لانهم يحتاجون إليه لرى مواسمهم
 وطرح حصانهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاعنه ظاهر افلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز أحياء ما تنفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز أحياء ما لا ينفعون
 به وان كان قريبا من العامر وشمس الأئمة السرخسي اعتمد قول أبي يوسف قال رحمه الله (ومن
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه السلام من أحيأ ولا يشترط فيه اذن
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أرضا لست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخاري وقال
 عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهي له رواه أحمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أحق به كالما والحطب والحشيش والصيد والركاز ولاي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
 والسلام ليس للرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في أيدي الكفرة ثم صارت
 في أيدي المسلمين فصارت قبا ولا يختص بالتي أحد دون رأى الامام كالغنائم بخلاف المستهدبة من
 الصيد وأمثاله لانهم لم تكن في أيدي الكفرة فلم تكن في حكم النية ومرويهما كان اذئامنه عليه الصلاة
 والسلام لانصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تجر بض منه بالسلب
 لانصب شرع على ما بيناه في موضعه ثم اذا أحيأها فهل هي خراجية أو عشرية فهي على ما بيناه في
 السير وينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الأحياء وزرعها غيره قيل الثاني أحق بها لان الاول ملك
 استغلا لها دون رقبته والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقبته بالأحياء فلا يخرج عن ملكه بالتزك
 ولو أحيأ أرضا ميتة ثم أحيط الأحياء بجوانبه الاربعة من أربعة نذر على التعاقب تعين طريق الاول في
 الارض الاربعة في المروى عن محمد رحمه الله لانه لما أحيأ الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع
 للاستطراق ويملك الذي بالأحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان في سبب الملك قال رحمه الله (وان حرج لا)
 أي ان حرج الارض لا يملكها بالتعبير لانه ليس بأحياء في الصحيح لان الأحياء جعلها صالحة للزراعة
 والتعبير للأعلام مشتق من الحرج وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش
 والشوك ونفيه عنها وجعله حولها أو بأحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت
 مباحة على حالها لكنه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يمرها قيم أخذها الامام منه
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل
 المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمعجر بعد ثلاث
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتعجرين وذلك بالتقدير
 بثلاث سنين لان المتعجر له أن يحتج بأى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام يقطع في سنة
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاباب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد أن يجح ذلك الموضع
 حتى غضي عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما في الحكم فاذا أحيأها غيره قبل مضي ملكها

زاده (قوله في المتن وان حرج) بالشد يد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الأحياء وفي المبسوط اشتقاق الكلمة من الحرج وهو
 المنع لانه اذا أعلم في موضع الموات علامة فكانه منع الغير من أحياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا اه مجتبي (قوله وهو المنع أي لامن
 الحرج بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبي

(قوله ونظيره الاستيلاء) أي على سوم غير فله بكرة ولو فعل يجوز أنه اه (قوله أو ضرب عليها المسنة) والمسنة ما ينبت للسيل لترد الماء اه غايه (قوله تحقيقا أو تقديرا) التحقيق عند محمد والتقدير عند أبي يوسف اه من خط الشارح (قوله على ما ينبت) أي أول الباب اه (قوله وعلى هذا) (٣٦) قالوا الخ هكذا قال في الكافي اه (قوله في المتن ومن حفر بئر في موات فله حريمها

لحقق سبب الملك منه دون الأول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وإن حفر لها بئر فهو تحجير وليس باحياء وكذا إذا جعل السور حولها ولو كرمها أو ضرب عليها المسنة أو شق لها بئر فهو احياء اه (قوله على ما ينبت) أي أول المسوط وكذا في الهداية ولو كرمها أو سقاها فعن محمد رحمه الله أنه احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجير ولو سقاها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود النعيلين ولو حوطها وسقاها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة السقاء وكذا إذا نذرها قال رحمه الله (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا أو تقديرا على ما ينبت فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس بالإمام أن يقطع ما لا غنى للسيل عنه كالماء والأبار التي يستقي منها الماء قال رحمه الله (ومن حفر بئر في موات فله حريمها أربعون ذراعا من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئر فله ما حوله أربعون ذراعا ولأن حفر البئر لا يمكن من الانتفاع بالبئر إلا عما حوله لانه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء وإلى أن ينبت على شفير البئر ما يركب عليه البكرة وإلى أن يبنى حوضا يجتمع فيه الماء وإلى موضع تقف فيه مواشيه حاله الشرب وبعده فقد روى الشريفي بأربعين ذراعا ثم قبل الأربعون ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب لأن المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئر بجانبها فيحول ماء البئر الأولى إلى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب فيقدر بأربعين كيلا تعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين أن يكون البئر لعين أو للناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن كانت للعين فأربعون ذراعا وإن كانت للناضح فخمسة وستون ذراعا اه (قوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسة أذرع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولأن استحقاق الحريم باعتبار الحاجة والحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح وهو البئر وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن يستقي بيده فلا يدمر التفاوت بينهما وأوله مار وسامن غير فصل ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجه الأرض ففيه العشر على قوله وليس فيملا دون خمسة أو سق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلاً بمنى على خبر العرب لا ولا يقال المراد بماروى البئر العطن بدليل سببها عظم الماشية لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى الذين يأكلون الربا يناول جميع الاستغلال والمنافع والتقييد بالبيع أو لا كل لكونه غائبا ولأن استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس لأن استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكن كنا القياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه الآحاد ثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك أخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالسدف فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه أن يدير البئر حول البئر ولا يحتاج إلى الزيادة قال رحمه الله (وحريم العين خمسة أذرع أي خمسة أذرع لمار ويناو لأن العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه إلى المزرعة فقد روى الشارح بخمسة أذرع ولا مدخل للرأي في المقادير فاقصر عليه ثم قيل هو خمسة أذرع من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا

أربعون ذراعا من كل جانب) قال أبو الجوزي والتقدير بأربعين في ديارهم لأن أراضيهم صلبة أما أراضينا رخوة فيزيد على الأربعين منى احتياج اليه حتى لا تعطل منفعة بئر لعن يحسب أي آخر فيحسب بئر فوق الأربعين فيحول الماء إليه لرخوة اه وكتب ما نصه قال الاتقاني قال الطحاوي في مختصره ومن حفر بئر للعطن في أرض مبنية فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حريمها من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعا لأن يكون الحبل يتجاوز أربعين فيكون له إلى ما ينتهي اليه الحبل وإن كان بئر ناضح فخرمها ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها لا أن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى حبلها إلى هنا لفظ الطحاوي اه وكتب على قوله فله حريمها ما نصه حريم البئر فواحيه اه غايه (قوله من حفر بئر فله ما حوله أربعون ذراعا) عظمنا الماشية اه غايه قال الاتقاني والعطن

والعطن مناخ الأبل ومبركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر أو النهر حفره اه (قوله ولا فرق) والاصح في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضح والمراد من بئر العطن التي يستقي منها باليد ومن بئر الناضح التي يستقي منها بالبئر كذا قالوا اه غايه وسبق في ذلك غريب في كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكر باس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لأن ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الإبهام في كل مرة وذراع الكر باس سبع قبضات بدون ارتفاع الإبهام وهذا هو اختيار خواهر زادو بعضهم اختار ذراع المساحة لأنها ألبق بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملامصة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات من شعر البرذون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الأربعين في البئر والخمسائة في العين اه (قوله فإذا حفر رجل الخ) قال الاتفاقى فلوا حفر آخر بئر في حريم الأول فلا دل أن يكسرها ترفعها ويصلح ما أفسد من الأرض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فلا ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل بأمر الحائر الثاني يكس بئر حفرها زالة لجنابه حفره كما إذا ألقي كنانة في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكس نفسه تقوم الأرض بالحفر ومع الحفر فيضمه نقصان ما بينهما كما إذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم ينسبه بنفسه ذكره الخصاص في أدب القاضي ولفظ الخصاص في الباب الحادى والعشرين من أدب القاضي وإن ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أضرت ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فأعاع عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحصول بالله ماله عليه الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يتخلفه على السبب إلى هنا لفظ الخصاص ثم لا ضمان (٣٧) فيما عطف في البئر الأولى سواء أحيها

بأذن الإمام أو بغير إذنه عندهم جميعا وهذا لا يشك على قولهم ما لأن له أن يحفر بدون إذن الإمام ولهذا ملك البئر في الحالتين فإذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضم ما تولد من حفره كالحفر في داره وكذلك لا إشكال في قول أبي حنيفة أن كان حفر بأذن الإمام أما إذا كان حفرها بلا إذن الإمام ففيه إشكال على قوله وحله أن يقال له ولاية التعديل بغير إذن الإمام وإن لم يكن له الأحياء بغير إذنه فيجعل حفره بغير

والأصح أنه خمسة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسرت منه قبضة وفي الكافي قيل إن التقدير في البئر والعين بما ذكرنا للصلابة وفي أرض بني زاذل رخوا وتم التلا يتحول الماء إلى الثانية فتعطل الأولى قال رحمه الله (من حفر في حريمه ما منع منه) لأنه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فإذا حفر رجل في حريمه كان الأول أن يكسها ما ذكرنا أنه متعدي فيه فكان له أن يمنع غيره من تعدي به ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لأنه أتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل يكسبه لأنه أزاله تعدي به كما إذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكس بل يكسبه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمة لا يبنه الجدار وهو الصحيح وما عطف في البئر الأولى فلا ضمان عليه لأنه غير متعدي في حفرها أما إذا كان بأذن الإمام فظاهر وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما وأما عنده فيجعل الحفر تحجيرا أوله ذلك بغير إذن الإمام وإن لم يثبت له الملك إلا بآذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لأنه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئر في حريم الأول بأذن الإمام فذهب ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه لأنه غير متعدي في فعله والماء تحت الأرض غير مملوك لا حد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حائطا بجانب حائط غيره فكسد الأول بسببه والثاني الحريم من الجانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الأول فيه قال رحمه الله (وللقناة حريم بقدر ما يصلحه) القناة تجري الماء تحت الأرض ولم يقدّر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

أذن الإمام تحجير الأحياء فإذا كان كذلك فقد فعل ماله فله فلا يكون متعديا فلا يضم ما تولد منه وما عطف في البئر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لأنه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الأول بغير إذنه فصار كما إذا حفر على قارة الطريق اه اتفاقى (قوله كما إذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدرانها ويقوم بدون هذا الجدار فيضم من فضل ما بينهما رقم للأجناس وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته وإصلاحه وفي حائط الدار يضم النقصان وعن محمد بن الفضل أن هدم حائط متخذ من خشب أو عتيق من رصاص يضم قيمته وإن كان حديثا يؤمر بإعادته كما كان وفي درر الفقه يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان ثم رقم للمعيط وقال يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الإمام فاضحان رحمه الله في كتاب الخطر من فتاواه رجل حفر بئر في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضم النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضم النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئر يضم النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبنه الحائط اه وكتب مانعه إذا هدم جدار غيره لا يجبر على بناءه والملك بالخيار أن شاء ضمته قيمة الحائط والنقصان للضامن وإن شاء أخذ النقصان وضمه النقصان وقال بعض العلماء أن كان الحائط جديدا فعليه الإعادة وإن كان خلقا عتيقا لا تجب عليه الإعادة لأنه لو أعاده لكان أفضل من الأول وضمن العدو أن مقيد بالمثل اه استروشنى (قوله في المتن والقناة حريم بقدر ما يصلحه) يعني إذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلهما من الحريم ما للبئر كذا قال في الأصل ولم يرد على هذا وقال في السائل القناة لها حريم مفوض إلى رأى الإمام لأنه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا

البر في استحقاق الحرير وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حرير له ما لم يظهر على وجه الأرض لانها نهر في الحقيقة فتعبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فؤارة فيقدر حريمها بمخمسائة ذراع وحريم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع حتى لا يعلل غيره أن يغرس شجر في حريمه لانه يحتاج الى الحرير لهذا ذممه وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجانبها فاختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحرير خمسة أذرع وأطلق للآخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه القرات ولم يحتل عوده اليه فهو موات) لانه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه اذ لم يكن حريم العامر قال رحمه الله (وان احتل عوده اليه اليه لا يكون مواتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لما بينهم اليه قال رحمه الله (ولا حرير للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا حرير من الجانبين لان استحقاق الحرير للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليعبري الماء اذا احتسب بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين عند الكرى كما في النقل الى أسفله ونيس من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحرير في البر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناه لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ لا تنفصا بينهما لا يتأق بدون الحرير وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج اليه أصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشى في وسط النهر الى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن إلحاقه بهما اذ شرط القياس أن يكون الفرع نظير الاصل ألا ترى أن من بنى قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لاقاء الكناسه فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحرير ولا يقاس على البر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البر الى الحرير فاذا لم يستحق فان تنازع في الحرير صاحب الأرض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الأرض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حرير كان الظاهر شاهدا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة منبهة على استحقاق الحرير وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحرير وعدم ثبوتها فيه فن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحرير لاستعماله مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول بقوله كالتنازع في ثوب وأحدهما لا يسهل كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحرير أشبه بالأرض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كالتنازع في مصرع باب ايس هو في يدهما والمصرع الآخر مركب على باب ادا أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستملا به بامسالك مائه كان صاحب الأرض أيضا مستملا به بدفع المائه عن أرضه فاستويا من هذا الوجه وتخرج صاحب الأرض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحرير له فيغرس ما بدله من الاشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان صاحب الأرض تعلق له به حق حيث يستملك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائطا لرجل ولا خر عليه جذوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وأرض لاخر خلف المسناة ليس في يده أحدهما بان لم يكن لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فاذا نعى صاحب الأرض المسناة وادعاه صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال الا لصاحب النهر حرير للتي طينه وغير ذلك فيكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحرير مواز للأرض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحرير مرفولا بحق أحدهما عينا معلوما وان كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفضش ثم اذا كان الحرير لأحدهما أيهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرو فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بل بحت العادة ولا يغرس

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

مسائل الشرب (قوله والصواب الخ) أقول كان الشارح سأل الله تعالى توهم أن الإضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد وأنصيب زيد فبادر إلى تخطئة المصنف أنه لم يدم ظهور استقامته حينئذ إذا الماء لا نصيب له وهذه غفلة عظيمة من الشارح فإن الإضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من صدق تعريفها عليه وهو أن يكون المضاف بعضا من المضاف إليه وصالحا لجملة عليه كغلام حديد وباب ساج فالخاتمة من الحديد والباب بعض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخبر عن المضاف وهو الحديد والساج والماء بالمضاف

السبب فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح من الخطأ العجيب والله الموفق اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الخ) (شركة أباحة لا شركة ملك فمن سبق إلى أخذ شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له عليه بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في أملاكه اه اتفاقا (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاح بها) قال الاتقان رحمه الله فاما الشركة في النار فيبأنه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو أن الرجل إذا أوقد ناراً في مقارعة فان هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخبيط ثوبه حول النار أو يصطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجا

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

مسائل الشرب قال رحمه الله (هو نصيب الماء) أي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لهائشرب ولكم شرب يوم معلوم أي نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل أن يسقي أرضه وتوضاؤه ويشربه وينصب الرعي عليه ويكرى نهراتها إلى أرضه ان لم يضر بالعامه) أما الدليل على كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس لأحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزاً للملك بالأحرار واذا لم يكن مملوكاً لأحد كان لكل أحد أن يتقاع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا أحرز فله ذلك فخرج من أن يكون مباحاً كالصبي اذا أحرز فلا يجوز لأحد أن يتقاع به الا بذنه بشرط لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامه فان كان يضر بالعامه بأن يكرى أو نصب الرعي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الخشب الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحرزه وان كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاح بها أو الا يقاد من لها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذها لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكة والآبار والحباض لكل شربه وسقي دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع) وانما كان له حق الشرب وسقي الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والآبار والحباض لم توضع للأحرار والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكس في أرض انسان ولان الحاجة إلى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه أن يستصحب ما يكفيه إلى أن يرجع إلى وطنه فيحتاج إلى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلا يمنع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعاً بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لان في أباحه ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفقته فيملكه به ضرراً لا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه به ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ لا يبطل منعه قال رحمه الله (والحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لانه ملكه بالأحرار

لا يكون لصاحب النار منعه الا أن يكون أوقد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فاما اذا أراد أن يأخذ من قتيله مراحه أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه حكم الكلأ ذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمرأى واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي حافته ورواها

صاحب المغرب يكسر الضاد وفتحها جميعا وفي الدوان بالكسر جائب النهر و بالفتح جماعة الناس اه غايه (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكة) نقول ان كان يجد المريد الكلا في موضع (٤٠) آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الموضع يقال له خدم ذلك وان لم يجد (٣)

فكان أخص به كالصيد اذا أخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع بعز الماء فيه وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجرى بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض ببعض ألا ترى انه يقال هذا المال لأهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولا يورث مثله شبهة لانسداد باب أهامة الحدود كما هي حتى حد الزنا ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقر به فان لم يجد يقال له اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر صفته لانه حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في أرض مملوكة له أما اذا احتفر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء لم يخلق مشتركا وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكة قيل لا مالك اما أن تقطع وتدفع اليه والتركه اماخذ قد رما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح لا تزعمر رضى الله عنه ولانه قصد اتلافه بجمع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس الذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتله بالسلاح وله أن يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة الخصة وفي الكفا في قيل في البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جداول صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثيرة ينقطع الماء يختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال أكثرهم له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الأرض ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بل ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاوّل أصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من البدانة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الأمور ويغض سفاهها وليس له أن يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبئر وقنائه الا باذنه نصا وله أن يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقامة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحضر نهر الى أرضه فيفيض الى كسر صفته والى الحفر في حريم بئرته لتسيل الماء الى أرضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكرى منه قال رحمه الله (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أي ان لم يكن في بيت المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس ولما ينفق العوام على الصالح باختيارهم فيصبرهم عليه وفي نظيره قال عر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم لانه يخرج له من كان بطيقه ويجعل مؤنته على الميا سير الذين لا بطيقته بأنفسهم كافي تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكرى ما هو مملوك على أهله ويجبر الابن على كربه) لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن أبى منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل

اه اتفاق (قوله مباح غير مملوك) قال الاتفاق لان الماء في البئر والعين لم يصير ملكا للمالكه لانه لم يوجد منه احراز فبقى مشترك كابين الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما اعتد لشرب حتى قالوا في الحياض التي اعتدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ وينع منه هو العصم ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى اه اتفاق (قوله ويغض سفاهها) السفاف الامر الحقيق والردي من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا فخل والتراب اذا أتير اه ابن الانبير (قوله والفاصل بين الخاص والعام الخ) قال الاتفاق وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر ما لو بيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ

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

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الثانية الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا يرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفة ولهذا تقول في تصغيرها شفة وفي جمعها شفاه والتصغير والتكثير يراد ان الاشياء الى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهل الشفة أي لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بهم أنهم اه اتقاني (قوله والحاجة الى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلوا واختصموا في الشرب فاشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاحتباس وحكى عن أبي علي الدقاق صاحب كتاب الحيف أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدة أنه اذا كان لاحدهم عشرة أجرة والاخر عشرة الا أن أرضه لا تكفي للزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقاني قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما اذا علم يقسم على ما كان اه اتقاني

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بازام الضرر الخاص بل واجب اذا تعين مدفعه بدون الضرر أو لا لأن الآتي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع عقابته فامكن أجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بمجسه من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدرى حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص احياء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لاننا نقول لا جبر لأجل حق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عبارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لأجبروا لدفع الضرر العام فالرجح الله (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاءه فان جاوز أرض رجل برئ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسهيل المفاضل من الماء فانه اذا سد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرعه فبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره فلهذا يستويون في استحقاق الشفعة به فاذا استوا في الغنم وجب أن يستوا في الغرم ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضي منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته وبانتفاعه في أسفل من حيث اجراءه ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شيء من عبارة ذلك الموضع ألا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عبارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهت الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى الى أن يجاوز حدة أرضه واليه أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أي موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكرى انتفاع سقى الارض مالم يجاوز حدة أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون اذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضي وأهل الشفة أتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المذعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك في المسدعى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخرف في حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خرف فيها نهر فأراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جارا فيهم فعليه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسقيها فيقضى له اثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء بآيات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصنف في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فكذلك الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها وانما ظاهر

أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لأن المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات البدع على النهر فوجب أن يستووا في الاستحقاق لأننا نقول الماء لا يمكن اثبات البدع عليه حقيقة إذ لا يمكن إحصاءه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت متفاوت الاراضي فيمتفاوت الاراضى الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لأن في السكر أحداث شئ لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان تراصوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصطهوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لأن المانع حقهم وقد زال بنواضيهم ولكن ان أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا يتكسر النهر به وفيه اضرار بالشركاء إلا أن تراصوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض كل واحد منهم إلا بالسكرفاته يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل اسفل النهر أمراء على أهل الاعلى حتى يروا وهذا يوجب بدء أهل الاسفل قال رحمه الله (وليس لاحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رسي أو دالية أو جسر أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بلارضاهم) لأن في شق النهر ونصب الرسي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن صفته الآن تكون الرسي لا تنضم بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لأن ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الرسي لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن صفته أو ينقص ولم يوجد شئ من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت فاصدا الى الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية عزلة الرسي وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فجمع منه ولا يكون ذلك له الا رضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارض في رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها قبل هو الدولاب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل أخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويسد من جانبيه كان له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وان كانه قنطرة مسدودا من الجانبين فأراد أن ينقص ذلك لعله أو لغيره كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لأنه يرفع بناء هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء وانما لا يكون له أن يوسع فم النهر لأن فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لأنه اذا وسع فم النهر بحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا أراد أن يؤخر فم النهر فجعله في أربعة أذرع من فم النهر لأنه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعه من حيث المسق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والارتفاع في المسق هو العادة فلا يؤدي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له أن يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لأن القديم بترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر لأن الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى وانما لا يكون له أن يسوق شربه الى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لأنه اذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب له من هذا النهر مع الاولى

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

إذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لأجراء الماء فيه اليها وكذا لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى الأخرى لأنه يستوفى زيادة على حقه إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء قبل أن تسقى الأخرى وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لأن المارة لا تزاد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو أراد الأعداء من الشريرين في النهر الخالص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزل إلى ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم النهر مناصفة لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفل أن ينقص ذلك وكذا لو رتبته من بعده لأنه إغارة الشرب لا مبادلة لأن مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا إغارة الشرب لا يجوز للماء عرف في موضعه فتعذبت الإغارة وهذا لأن القسمة بالكوى قد غتت وليس لأحدهما أن ينقص تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معياراً نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أي وقت شاء ولأن العارية غير لازمة قال رحمه الله (وبورث الشرب وبوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت وأما له وجاز أن يقوموا مقامه فيملا يجوز تملكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخير فكذا الشرب والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور أو الجهالة أو عدم الملك فيه للعال أو لأنه ليس بعمل متقوم حتى لو تلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل وكذا لا يضمن بعدد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به من يبيعه فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في الشكاح ولا في الطلع ولا في الصلح عن دم عدو أو عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لأنه لا يملك بسائر الأسباب فكذا به هذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما أخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللدعي أن يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولومات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الأرض لما ذكرنا وإن لم يكن له أرض قبل بجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء إلى أن يقضى دينه من ذلك وقيل يتظر الإمام إلى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب إليها فيبيعها براضا صاحبها ثم يتظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب وإلى قيمته ما يضمنه فيصرف تفاوت ما بينه ما من الثمن إلى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب إذا أراد قسمة الثمن على قيمته ما أن يقوم الشرب على قدر أن لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة يتظر إلى مثل هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطء بشبهة وإن لم يجد اشتري على تركه هذا الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فبؤدى من الثمن ثمن الأرض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فترت أرض جاره أو غرق لم يضمن) لأنه مسبب وليس بمعتد فيه فلا يضمن لأن شرط وجوب الضمان في التسبب أن يكون معتدباً لا ترى أن من حفر بئر في أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وإن حفر في الطريق يضمن وإنما قلنا أنه ليس بمعتد لأن له أن يملأ أرضه ماء بغير سقيها قالوا هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً بأن سقاها قنطرة معتدلة عادة وأما إذا سقاها سقياً لا معتدلاً له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو أوقد ناراً في داره فأحترق دار جاره فإنه إن كان أو قد مثل العادة لا يضمن وإن كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الإمام يعيل بقولنا لا يضمن بالسقي المعتاد إذا كان محققاً فيه بأن سقى أرضه في نوبته معتداً بحقه وأما إذا سقاها في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب والله أعلم

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

(كتاب الاشربة)

قال رحمه الله (والشراب ما يسكر) يعني في اصطلاح النحهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المسائعات والاشربة جمع شراب والمراد به هنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله (والحزم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وصبغ كثيرها) وقال بعضهم كل مسكر خمر لا روى عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواء مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواء مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب رواء مسلم وأبو داود والترمذي وجماعة وعن الشعبي بن يسير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر وان من الشعير خمر وان من الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواء أبو داود والترمذي وجماعة أخر ولائم اسميت خمر الخاضعة للعقل والسكر يوجد بشرب غيره ما كان خمر ولنا ان الخمر حقيقة اسم لشيء من ماء العنب المسكر بانفاق أهل اللغة وغيره يسمى مثلنا أو باذقالي غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمر ايجاز وعليه يعمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه الصلاة والسلام بعث له لبيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمر الخاضعة للعقل بل لتعدها ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لخاضعتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لا يثبت الاسماء الغريبة باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج يسمى برجاً لانه حرمه وهو الظهور وكذا الخمر يسمى نجماً لانه حرمه ثم لا يسمى كل ظاهر برجاً ولا نجماً وكذا يقال للفرس أبق لانه لا حول مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطرة بالقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصنع ان الصلاة وأما القذف بالزبد وصف لا تأثير له في احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكما له بذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر وأحكام الشرع المتعلقة بها فطعية كالخمر كحرام مسخها وشوذاً فتناسا بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاستعداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطاً والكلام فيها في مواضع أخرها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقديناهما والثالث أن عنبها حرام غير معلول بالسكر ولا توقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منه ليس بحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولان قسله يدعو الى كسبه وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات وجزاء أن يحرم لأجل فتنها أيضاً بل هو الظاهر لما في التلذذ بهما من الاشتغال عن الخمرات والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواء البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فتننا ولها مطلقاً والدليل عليه أن التي في الآخرة غير مسكرة والتسميم في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره ليس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الآخرة لأجل التسميم به لا غير والشافعي رحمه الله يعني الحكم أو الاسم الى غيرهما وهو بعيد لان النص ورد بنحو عذباتها بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعطيل مع النص على عدم التعطيل وكذا لا يجوز التعطيل لتعدي الاسم على ما بينا والرابع أنها نجاسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس أن مسخها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر اه اتفاقاً (قوله والاشربة جمع شراب) اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم أي يؤكل وانما سمي محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لمناقبه من بيان أحكامها كما سمي كتاب الحدود لمناقبه من بيان أحكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع لمناقبه من بيان أحكامها اه غايه (قوله وقال بعضهم كل مسكر خمر) وهو مذهب مالك والشافعي اه غايه (قوله لخاضعتها العقل) أي لمخاطبة العقل اه (قوله أو على بيان الحكم) أي وهو الحرمة اه غايه (قوله بل لتعدها) أي لكونها خمر اه غايه (قوله ولا يشترط فيه القذف بالزبد) وبه قالت الثلاثة اه ع (قوله والكلام فيها في مواضع) أي عشرة اه (قوله أحدها في بيان ماهيتها) والمأهية بمعنى الماهية وماهية الشيء هو هو كما هي الانسان وهو حيوان ناطق اه اتفاقاً (قوله وهو من خواص الخمر) سيجي في آخر الصفحة الا نسفي كلام الشارح في الكلام على الطلاب أنه رقيق من مطرب

يدعوقليه الى كثيره اه وعلى هذا في قوله من خواص الخمر نظير اللهم الآن يقال الطلاب ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشد الى هذا قول الشارح فيما ساقى ولنا أنه كالخمر الخ اه

(قوله حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها) ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام محمد بن الشرع قال انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق بشر بها غلبا لوركت عنده حتى لو كانت (٤٥) عند صالح لا يباح الاتلاف فانها لم تكن

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

تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شره حرم بيعها رواء مسلم وأحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتمس ببيعها عزها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب الهداية والاصح أنها مال لان الطباع تميل اليها وتضمن بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتبابها والثامن أن يحسد شاربه وان لم يسكر منه شيئا لما بينا من قبل والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها لانه للنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في الشيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجبي من بعد ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (والطلاء وهو العصيران طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم للثالث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي أن كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجبي من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ويسمى الباذق أيضا سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولسانه كالخمر لانه رقيق ملذم طرب يدعوق قليلا الى كثيره واهذا يجتمع عليه القساق فيجرم شره بدفعه للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه تخين وليس برقيق فلا يدعوق قليلا الى كثيره قال رحمه الله (والسكر وهو الذي من ماء الرطب) وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الرمح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا من عليناه والامتنان لا يتحقق بالحرم وانما رويناه من قبل واجاع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الاستدعاء حين كانت الاشربة مباحة وقيل أريد بها التوبخ معناه والله أعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا قال رحمه الله (وتقيع الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب) وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يتقيع الزبيب فيشر به اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقي الخدم رواء مسلم وفي رواية فان بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق وشرط حرمة أن يقذف بالزبد بعد الغليان ويتأني فيه بخلاف الاوزاعي كافي الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكدر مستعملها ولا يجب الحد بشره حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أي حنيفة رحمه الله على ما بينا في الغصب وعن أبي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستعملها ويجوز شاربه وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال رحمه الله (والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر) فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر وقد بينا وجوبها وأحكامها فلا حاجة الى اعادته قال رحمه الله (والخلل منها أربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتبن والبر والشعير والذرة طبخ أولا والمثلث العنبى) أما الاول

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

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

وهو يبيد التمر والزبيب أن يطبخ أدنى طبخة وهو أن يطبخ إلى أن ينضج فلما روى عن أبي قتادة أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لا تتبذوا الزهوا والزهو الرطب جميعا ولا تتبذوا الرطب والزبيب جميعا لكن اتبذوا
 كل واحد منهما على حدته رواه مسلم وأحمد ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على
 أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما في الانتباه الحديث إلى أن قال من شربه منكم فليشربه زيبا فردا
 أو تمر فردا أو بسر فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخلطين أحاديث كثيرة كلها
 صحاح وكما تبدل على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لأن غير
 المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا وكذا ما روى عن أنس رضي الله عنه أن
 التمر حرم والتمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم وأحمد فالمراد به غير المطبوخ لأن حكمه
 حكم التمر فلهذا أطلق عليه اسم التمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح فاذا حل
 الحرز على النبي والمحال على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة وان دفع التعارض وأما الثاني وهو
 الخليطان فلما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت تبيد رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 سقاهة أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرهما فيه ثم نصب عليه الماء فنتبذه غدوة فيشربه
 عشية وتنتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زبادة رضي الله عنه قال سقاني
 ابن عمر شربة ماء كدت أهدى إلى أهلي فقدوت اليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على
 بحوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لأن المروي عنه حرمة تنقيع الزبيب التي منه وما روى من
 النهي عن الخلط فيما روي ما محمول على حالة القحط والعوز لا يجمع بين التمتع وجاره محتاج بل يؤثر
 باحداهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحمل مأثور عن إبراهيم الخليل رضي الله عنه وأما
 الثالث وهو يبيد العسل والتمر والبر والشعير فبقوله عليه الصلاة والسلام الحرمن هاتين الشجرتين
 النخلة والعنبة رواه مسلم وأحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أي حكمهما واحد
 لأن كلاهما مباحي خراج حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لأن قليله لا يفضي إلى كثيره كيفما كان وأما
 الرابع وهو المثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روى عن أبي موسى أنه
 كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه ويبقى الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمرو أبي الدرداء وقال
 البخاري رأى عمرو أبي عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبو جحيفة على النصف وقال
 أبو داود سألت أبا عبد الله عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت أنهم يقولون أنه يسكر
 فقال لا يسكر لو كان يسكر لكان أحله عمر ولأنه لا يحصل به الفساد من الصدق والقاء العداوة بالشرب
 القليل منه بخلاف الخمر فلهذا حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولأن قليلها يدعوا إلى كثيرها على
 ما بينا ولا كذلك المثلث لأنه لفظه لا يدعوا إلى الكثير وهو في نفسه غذاء فيبقى على أصل الاباحة
 وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله كل ما أسكر
 كثيره فقلبه حرام من أي نوع كان قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم
 من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع

والزبيب والرطب والربط
 والبسر قال شيخ الاسلام
 خواهر زاده في شرحه وعن
 ابراهيم الخليلي أنه قال كان
 ذلك في ابتداء الاسلام حين
 كان بالمسلمين ستة وضيقت
 في أصر الطعام بعين التمس
 نهى عن الجمع بين التمتع
 حتى لا يشبع هو وجاره
 جائع بل يأكل احداهما
 ويؤثر بالآخرى جاره ثم
 لما وسع الله على عباده
 النعمة أباح الجمع بين التمتع
 والدليل على ذلك قوله تعالى
 كلوا من الثمرات من غير
 فصل بين الجمع والافراد اه
 ما قاله الاتقاني رحمه الله
 (قوله وله مثله الخ) قال أبو
 حنيفة لو أعطيت الدنيا
 بحدافيرها لأفنى بجرمتها
 لأن فيه تفسيق بعض
 الصحابة ولو أعطيت الدنيا
 بحدافيرها ما شربته لانه
 لا ضرر فيه وهذا غاية
 تقواه رضي الله تعالى عنه
 اه كما في (قوله وانه لا يحصل
 به الفساد من الصدق) أي
 عن ذكر الله وعن الصلاة كما
 في الخمر فان الله تعالى يقول
 يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر
 والميسر إلى قوله إنما يريد

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

(قوله البتع) البتع بكسر الباء مشرب مسكر يتخذ من العسل اه مغرب (قوله فيجعل عليه) ولهذا قال أبو يوسف لو شرب تسعة أفداح من النبيذ ولم يسكر فأجر العاشر وسكر لا حد عليه ولو أجزأ التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر حد ذكره في المحيط اه كأي (قوله فيما إذا قصد به التقوى) على طاعة الله أو استمراء الطعام أو التساوى فأما السكر منه حرام بالإجماع اه اتقاني (قوله وعنه أنه توقف فيه) أي لتعارض الآثار اه وكتب مانعه قال في الهداية قال في الجامع (٤٧) الصغير وما سوى ذلك من الاشربة

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

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

وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت يا رسول الله أفتساقى شرابين كأنصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزرو وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكلم بخواتمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباه على الانفراد والمخيط ولان المسكر هو انقذح الاخبار حقيقة فيجعل عليه اذا الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علامته ذات أو وجه فتقتصر الحرمة عليه وتطيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالإجماع وعن محمد أنه قال مثل قوله ما وعنه أنه كرهه وعنه أنه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يجتنبه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذهب المعتل بالبيع ولين الرماله وعند محمد درجة الله بحمد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كافي سائر الاشربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول ما كان من الاشربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فأي كرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد رحمه الله الا أنه تفرد به هذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل لقوته وشدة فمكان آية حرمة ومثله مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه أصلا كالخمر والثلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا يقول محمد رحمه الله حتى يحتمل من سكر من الاشربة المتخذة من الجيوب والعسل والابن والتين لان القساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللحم بشر بها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرمان لا يحل اعتبارا بلحمة اذ هو متولد منه والاصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه اولئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيد الاضعاف بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا لاطرافه أو يذهب منه ما لا يدري أيها يذهب أكثر فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بأدنى طبخة في روايه عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالوطخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر أو الزبيب ان كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لمافلنا ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نفع فيه تمر أو زبيب ان كان مانع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة

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

عليه فالحجوب فيه
كلجواب فيما خلط بالماء
ان كان الخمر غالباً واجب
الحذوان كان النبيذ غالباً
لا يجب ما لم يسكر اه
اتقاني رحمه الله (قوله
وكان الاتخاذ الخ)
قالوا واتقاني عن هذه
الاوعية على الخصوص
لان الانبذة تشتد في هذه
الظروف أكثر مما تشتد
في غيرها اه غايه (قوله ونهى
عن الدباء الخ) قال الاتقاني
والدباء القرع جمع دباء
اه وكان الاولى أن يقول
الشارح وهو القرع اه
(قوله له ماروى عن أنس
الخ) في طريقه السدى
اه (قوله والمنهى عنه عما
روى الخ) قال الاتقاني
والجواب عن حديث أبي
طلحة فنقول انما أمره النبي
صلى الله عليه وسلم بالاراقة
قلعاً وقطعاً لهم عن أن يحوموا
حول الخمر ويعتادوا على
ذلك لانه كان في ابتداء
تحريم الخمر لم يأمن النبي
صلى الله عليه وسلم من أن
يشربوها اذا لم يريقوها
فأمر بالاراقة حسماً للمادة
الفساد كما نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن الاتخاذ
في الاوعية ثم لما حصل
لهم الطعام عن المسكرات
رخص لهم في جميع
الاوعية اه

الحرمة ولا حذو في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحذو في درته ولو طبخ الخمر أو غيره بعد
الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تفرقت فلا ترتفع بالطبخ قال رحمه الله (وحل الاتخاذ في
الدباء والختم والمزق والنقر) لما روى عن بريدة أنه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة
في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً رواه مسلم وأحمد وغيرهما وفي رواية
نهيتكم عن الظروف وان ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود وجاعة آخر
وكان الاتخاذ في هذه الاوعية حراماً قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاتخمة وهي الخزة
ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن النقرة وهي أصل النخل ينقر نقرأ أو يسجج نسجاً ونهى عن المزفت
وهي القير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال أبو هريرة رضي الله عنه الختم الجرار الخضر وفسر النبي
صلى الله عليه وسلم النقرة بالجذع ينقر وسطه وقيل الختم الجرار الخمر ثم ان اتخذ في هذه الاوعية قبل
استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم اتخذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقاً
يطهر بغسله ثلاثاً وان كان جديداً لا يطهر عند محمد رحمه الله لشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي
يوسف رحمه الله يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينصرف بالعصر وقيل عند
أبي يوسف رحمه الله يغسل مرة بعد أخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير لوناً وطعماً أو رائحة حكم
بطهارته قال رحمه الله (وخل الخمر سواء خللت أو تخلت) أي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين أن تكون
تخلت هي أو خللت وقال الشافعي رحمه الله ان خلها بالقاء شيء فيها كالخمر والخل لا يحل ذلك الخل قولاً
واحد وان كان بغير القاء شيء فيها بان كان بالنقل من الظل الى الشمس أو بايقاد النار بالقرب منها فلا
يحل ذلك الفعل وان صار بذلك خلافة فيه قولان له ماروى عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن
الخمر فتخذ خلافاً قال لا رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه وعن أنس رضي الله عنه أن أبا طلحة
سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمر قال أهرقوها قال أفلأنجعلها خلافاً قال لا رواه أحمد وأبو
داود ولأننا امرنا باجتناب الخمر وفي التحليل اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز زلانه بضاد النهي ولأن
ما يلقي في الخمر يتنجس بأول الملاقاة وما يكون نجس الا بفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسه لانه لم
يوجد فيه نجس شيء بالملاقاة والاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث لمباشرة الحرام وان
مات بنفسه ورثه وكذلك اصيد الحرام لا يحل له اذا أخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام انم الادم الخمل مطلقاً فيتناول جميع صورها ولان التحليل ازالة الوصف
المفسد وانما وصفه الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح
كلدباغ وكذا الصالح لمصلحة المباح والاقتراب لاعداء الفساد فاشبه الاراقة والتحليل أولى لما فيه من
احراز مال يصير حلالاً في المسائل فيختار من ابنتي به والمنهى عنه بما روى أن يستعمل الخمر استعمال الخمل
بأن ينتفع بها انتفاعه كالاشدأ وغيره وهو نظير ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام
وتحريم الحلال وأن يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً
من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه الصلاة والسلام أليس كانوا بأمر ونهيون
وطيعونهم قال نعم قال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال أو نقول ليس فيما روى دلالة على أن الخمر
لا تطهر بالتحليل ولله تعرض لذلك أصلاً وانما يوجب حرمة الفعل وهو التحليل لا غير وذلك لا يمنع
حصول الطهارة اذا وجد ألا ترى أناتهم عن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاهم وعن الاستنجاء بأشياء
كثيرة ثم اذا فعل ذلك شغل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع منهى عنه ثم اذا
فعل ذلك يفيد حكمه مع حرمة وتنجس الشيء الملقى فيها للجاورة فاذا صارت هي خلطاً ظهرت بالاستعمال ولم
يبقى مجاور للنجاسة ألا ترى أن طرفها طاهر لان نجسه بنجاستها فاذا طهر بالتحليل جيع أجزائها لم
يوجد النجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك

(قوله وهو الذي انتقص من الخمر) قال شيخ الاسلام خواهر زاد في شرحه وقد حكى عن الحاكم أي نصر محمد بن مهر وبه أنه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخمر لا يشك أنه يطهر لان ما يوازي الخمر من الاناء فيه أجزاء الخمر وانما طاهر وأما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل ضروره خلافه فيكون نجسا لان ما بداخل أجزاء الحب من الخمر لم يصير خبز بل بقي فيه كذلك خرافة فيكون نجسا فيجب أن يفصل أعلا ما دخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جاز عندنا فاذا غسل أعلى الحب بالخمر صار ما دخل فيه من أجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فأما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فإنه ينفس العصير ولا يجعل شربه لانه عصير خالطه خرا لا أن يصير خلا كذا قال خواهر زاده اه اتفاقا (قوله في المتن وكره شرب دردي الخمر والامتناع به) الامتناع به يصنعه بعض النساء لانه يذوق بريق الشعر وكانت عائشة رضي الله عنها تنهى النساء عن ذلك أشد النهي اه رازي وقال الاتفاقى وانما خص الامتناع به لان له تأثيرا في تحسين الشعر ودردي الزيت وغيره نقله وهو ما سبق في أسفله اه وكتب ما نصه قال أبو حنيفة كره دردي الخمر أن يغتسل به المرأة اه صلاة جلبي (٤٩) (قوله ولأن يسقى ذميا) قال

في الاصل أفكره للمسلم أن يسقى الذمى خرا أو مسكرا قال نعم لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير فلا يجعل لانه اعانة على العصية قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال في الاصل أيضا أفكره أن يسقى الدواب الخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر وهو حرام وقال الفقيه أبو جعفر انما يكره اذا حل الخمر الى الدواب فاذا حل الدواب الى الخمر فلا بأس به قياسا على الميتة تحمّل الى الكلاب يكره واذا دعيت الكلاب اليها فلا بأس بذلك اه غايه (قوله وكذا لا يسقى الدواب) كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أصحابنا أنه لا يجعل

اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء فأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قبل يطهر تبعا وقبل لا يطهر لانه تنفس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخمر فقتل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما قلنا قال رحمه الله (وكره شرب دردي الخمر والامتناع به) لان فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمنه حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحا ولا أن يسقى ذميا ولا صبيبا والوبال من سقاه وكذا لا يسقىها الدواب وقبل لا تحمّل الخمر اليها أما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو ألقى الدردي في الخمر فلا بأس به لانه يصير خلا لكن يساح حل الخمر اليه دون عكسه قال رحمه الله (ولا يحد شاربه) أي شارب الدردي (الاذا سكر) وقال الشافعي رحمه الله يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا أن وجوب الحد لا يزجر الزاجر بشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافيه وتفرقه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وتقبلها بدعوى كثرتها ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه النمل فاشبهه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرفة فطجحت لا تؤكل للنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو أكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيره عليها ولو كونها مطبوخة وكذا اذا غمّن الدقيق بها وبكره الاحتقان بالخمر وافتقارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة (فصل في طبخ العصير) الاصل فيه أن ما ذهب بغايته النار وفدنه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهب ثلثي ما بقي فيجوز الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا للطافة ورقته يعتبر ذهب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيجوز الثلث الباقي من العصير لان الذائب الاول هو الماء والزبد الباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيجوز الثلث الباقي بذهاب الثلثين

(٧ - زيلعي سادس) للانسان النظر الى الخمر على وجه التلهي ولا أن يبل بها الطين ولا أن يسقى الحيوان وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها كلابه لان في ذلك انتفاع والله تعالى حرم ذلك فخر بما طمانا معلقا بأعيانها وسئل عن الفرق بين الزيت تموت فيه الفأرة وبين الخمر في جواز الانتفاع بالزيت في غير جهة الاكل وامتناع الانتفاع بالخمر من سائر الوجوه فكان يحتاج في الفرق بينهما بأن الخمر محرمة العين وان الزيت غير محرم العين وانما منع أكله لما ورثه الميتة اه شامل شرح البرزوي (قوله لكن يساح حل الخمر اليه دون عكسه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب أن تحمّل الخمر الى الخمر ولا تحمّل الخمر الى الخمر كذا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة وتطهير هذا ما لو اقي الميتة أن تدعو الكلاب الى الميتة ولا تحمّل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا فيمن له أب نصراني أعشى وهو مسلم لا بأس بأن يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز للابن أن يقوده من المنزل الى البيعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا اه اتفاقا (قوله وقال الشافعي يحد شاربه) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز الخ) تقدم في الكراهية ما يخالفه اه (قوله فصل في طبخ العصير) ينظر في المحيط اه

(قوله ويقام الثلث ماء وعصيرا) لان الباقي ثلثا ماء وثلثه عصير وقد رتبا العصير الى الثلث قبل اه (قوله قبل الانصباب) وهو غمانية أرطال اه (قوله وهو قدر ثلث الجميع) أى أربعة أرطال اه (قوله فاذا أهرى بقية بعضه) أى بعض الباقي وهو ربعه أرطالان اه (قوله أهرى بقية من الحلال بحسابه) أى وهو ربعه (٥٠) واحد اه (قوله حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال) أى وهو ثلاثة أرطال اه

كتاب الصيد

ثم الاصطياد لا يقع الا بالآلة والآلة تنقسم على قسمين حيوان وجداد فالجداد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب وما أشبه ذلك والحيوان مثل البازي والصقر والفهد والكلب ونحو ذلك اه غايه (قوله ما كولا كان أو غير ما كولا) والاصطياد مباح فيما يحصل أكله وما لا يحصل فاحل أكله فصيده فلا كل وما لا يحصل أكله فصيد له لغرض آخر اما الانتفاع بجلده أو شعره أو لدفع أذيته اه غايه (قوله ليمتكن المكلف من اقامة التكليف) أى من اقامة ما أوجبه الله تعالى عليه اه (قوله وعن أبي يوسف أنه استثنى الخ) قال الكرخي في آخر كتاب الصيد من مختصره قال هشام سألت محمد بن صدي بن العرس فأخبرني أن أبا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما صاد قال محمد ما كان له مخالب أو ناب فصيده يؤكل يعنى اذا علم قال هشام سألت محمد بن عبد الله اذا علم فصاد فقال هذا أرى أنه لا يكون فان

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

كتاب الصيد

قال رحمه الله (هو الاصطياد) أى الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد صيدا وسمى به الصيد تسمية للفعول بالمصدر فصار اسم لكل حيوان متوحش تمتنع عن الآدمي ما كولا كان أو غير ما كولا والاصطياد مباح في غير الحرم لغير الحرم وكذا المصيدان كان مأكولا لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم وأحمد ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاختطاب ليمتكن المكلف من اقامة التكليف قال رحمه الله (ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة) أى يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالشاهين والباسق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذى ناب من السباع وذى مخالب من الطير فلا بأس بصيده ولا خيره فيما سوى ذلك الا أن تدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين أى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواكب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم وقيل هي أن تكون جارية بناتها ومخلفها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فتشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواكب عملا بالمتيقن به والكلب المعلم من الكلاب ومؤذيها ثم عم في كل ما أدب جارية بهيمة كانت أو طائرا ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمون تؤذونهم فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما روينا من حديث عدي رضى الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن أبي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذب لانهما لا يعلمان لغيرهما الاسد لعلوهمته والذب لخفاسته كذا ذكر

كان فلا بأس به الى هنا فلفظ الكرخي قال القدر في شرحه قالوا في الاسد والذب انه لا يجوز الصيد بهما في ليس فلذلك يعنى يعود الى عينهما انما هو لفقده التعليم لانهم قالوا ان من عادتهم ما أن يمسك صيدهما ولا يأكله في الحلال وانما يستدل على التعليم تركه الاكل فان تصور التعليم فيه ما جازاه انتفى

(قوله وذكري النهاية الذئب بدل الذئب) وفي الاختيار ذكر الثلاثة اه (قوله فلا يجوز) أي الاصطباذ به لانه محرم العين فلا يجوز اه
(قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثلمه) أي الخشنى اه قال في الاصابة ص ٥١ مشهور معروف بكنيته وهو منسوب

الى بنى خشين وهو عن
بائع تحت الشجرة وضرب
سهمه في خيبر وأرسله النبي
صلى الله عليه وسلم الى
قومه فأسلموا وكان لا يأتى
عليه ليلة الاخرج ينتظر الى
السماء فينظر كيف هي ثم
يرجع فيسجد وعن أبي
هريرة قال قال أبو نعلبة انى
لار جوالله أن لا يخفى كما
أراكم تخفون عند الموت
فبينما هو يصلى جوف
الليل قبض وهو ساجد
فرأت أخته في النوم أن
أباه قد مات فاستيقظت
فرزعة فنادت أين أبى قيل
لها في مصلاه فنادته فلم
يجبها فأتته فوجدته ساجدا
فأنهت فخرته فسطمينا
مات سنة خمس وسبعين اه
باختصار (قوله فى المتن وذا
ترك الاكل ثلاثا فى الكلب
والتعلم عندنا أن يرسل
ثلاث مرات كل ذلك يقتل
الصيد ولا ياكل منه وهذا
قول أبي يوسف ومحمد قاله
الاتقاني نقلا عن مختصر
الكرخى اه (قوله وبين
البازي لا يحتمل الضرب)
قال خواهر زاده قول
الشافعي في الجديد بأن
البازي وسائر طيور الوحش
إذا أكل من الصيد لا يؤكل
كل الكلب والفهد وهو

في الهداية والكافي وذكري النهاية الذئب بدل الذئب وكذا في المحيط ولانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم
يعرف بترك الاكل وهو مالا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو
تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية وألحق به بعضهم الحدأة منهم ما لحس استهاوا الخنزير مستثنى
من ذلك لانهم يحس العين فلا يجوز الاستفاح به قال رحمه الله (ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونن ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثلمه ما صدت بكلمة المعلم فذكر اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلمة غيره المعلم فأدركت ذكره فكل رواء البخاري ومسلم وأحمد وكذا لا بد أن
يكون المرسل أهلا لذلك كأن يكون مسلما أو كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على شئ مما ذكرنا في الذبايح
قال رحمه الله (وذا ترك الاكل ثلاثا فى الكلب وبالرجوع اذا دعوه فى البازي) أي التعليم فى الكلب
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفى البازي بالرجوع اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن
تحقيق هذا الشرط فيه فاكفى بغيره مما يدل على التعلم ولان آية التمه ترك ما هو مأفوفه عادة وعادة
البازي التوحش والاستفاح وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد
منهما ما يؤفده دل على فعله وانتهاء عمله وهذا الفرق لا يأتى الا فى الكلب خاصة لانه هو الألف دون غيره
من ذوات الانياب فانهم ليست بالوف والفرق الاول يتأتى فى الكل لان بدل كل ذى ناب يحتمل الضرب
فيمكن تعليمه بالضرب الى أن يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواه عن
أبي حنيفة لان عمله يعرف بشكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما فى قصة موسى مع
معلمه عليهما الصلاة والسلام وكثرة الخيار لاختيار حار المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استأذن
أحدكم ثلاثا فلم يؤذنه فليرجع وقال عمر رضى الله عنه اذا لم يرجع أحدكم فى التجارة ثلاث مرات فليتحول
الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذى يقع دلاله على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة
والسلام الثلاثة تركت فتركه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه أنه قد تعلم
ولا يقتدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولانص هنا فيفوض الى رأى المبني به كما هو دأبه
فى مثله كبس الغريم والتجاسة المحففة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكره قوله
فى الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلاله على التعلم ولان مدة التعلم تختلف
بالخدافة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا يتحل الاولى ولا الثانية على قول من قال بالثلاث
وهو ظاهر وكذا الثالث عندهم لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقوله غير معلم فكان الثالث
صبي كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى يعلم المولى وهو ما كتفاه يصير مأذونا له
فى التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن يتقضه ان شاء وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرواية
الاولى يحل لان تركه عند الثالث آية فعلمه فصار هذا صبي كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق أن
امساكه على صاحبه قد عين وتحقق وكيف يحرم وقد أخذ له بعد رساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع
العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذونا له فى التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكنا صرا مأذونا له وجاز
شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة نصير معلما فينبغى أن يكون على الاختلاف الذى ذكره فى الكلب
ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال رحمه الله (ومن
التسمية عند الارسال ومن الجرح فى أى موضع كان) أي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح فى أى

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

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

يحمل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحمل ووجه الفرق بينهما ان الذبح في باب الكلب يحمل بالارسل ولهذا يشترط التسمية وقت الارسل واذا كان الفعل واحدا تكفيه تسمية واحد وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم أخرى لان الثاني صار مذبوفا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى اه اتفاقا رحمه الله ستأتي هذه المسألة في كلام الشارح عند قوله وان لم يرسله أحد الخ (قوله) ولان المقصود اخراج الدم الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا أمسكه على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فأما اذا قتله صدماً أو جثماً أو خنقاً حتى مات فانه لا يؤكل منه وان أمسك على صاحبه اه اتفاقاً والكسر كالنقح صرح به الشارح فيما سبقت في عند قوله في المتن وأخفقه الكلب فانظره وما على قوله فيما سبقت في هذا الجرد والكسر كالنقح بعد سبع قولات

موضع كان من أعضائه أما التسمية فلما تلويا وروينا من حديث ثعلبة والمراد به التذكر وأما اذا نسي التسمية عند الارسل فلا بأس بأكله وقد ينه في الذبائح وأما الجرح فالمد كور هنا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط رواء الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم مطلقاً من غير قيد بالجرح فن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه والالزم نسخه بالراي وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين على ما ينلوان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادراً فاقبم الجرح مقامه كافي الذكاة الاختيارية والري بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنصر وما نل مطلق وكذا ما روينا في ملأه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث أو كان التقييد والاطلاق من جهة السبب أما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله (فان) كل منه البازي كل وان أكل منه الكلب أو الفهد لا) وقال مالك والشافعي رحمه الله في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روينا عن عبد الله بن عمرو أن أبا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلاباً مكلية فأقتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلية فكل مما أمسكن عليك الحديث اني أن قال هو الذي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة لعله وبالاصول لا يعود جاهلاً فصارت كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكبتكم وقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلابك المعلمة ذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك الا أن يأكل الكلب فلانا كل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواء البخاري ومسلم وأحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم فأكل من الصيد فلانا كل فانما أمسكه على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما أمسك على صاحبه رواء أحمد ومرويه ما غريب فلا يعارض الصحيح المذهور ولئن صح فالعزم أولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد ينه ولو صاد الكلب صيوداً لم يأكل منها شيئاً ثم أكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي أكل منه لان أكله علامة جهله ولا ما يصيد بعده حتى يصير معلماً على الاختلاف الذي ينه في الابتداء وأما الصيود التي أخذها من قبل فكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس محرز بان كان في المفازة بعد ثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد نسي وقد يشتد عليه الجوع فبأكل مع علمه ولان ما أمره قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه اعدام الاراز فيجزم احتياطاً ولاي حنيفة رحمه الله ان أكله آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسب أصلها قبل الاكل تبيين أن تركه الاكل كان بسبب الشبع لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود ولان المقصود يحصل بالاكل فصارت كنيته اجتهاداً فاقضى قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا بظاهر اقبى جهله وهو ما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطاً ما أمكن والامكان في حق القاتم جميعاً دون الغائب وقال بعض المشايخ انما يحرم تلك الصيود عند أبي حنيفة اذا كان العهد قريباً أما اذا انطاول العهد بان أي عليه شهر أو أكثر وصاحبه قد قد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعاً لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلماً في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلماً حين

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

اصطيات تلك الصيد فحرم تلك الصيد وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الصحيح أن الخلاف في الفصلين ولو أن صقرا فر من صاحبه فكث جينا ثم رجع إلى صاحبه فأرسله فصاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالما فيصحه لكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا كل لأنه ممسك عليه وهذا من غايته عليه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها لاله فأكلها يؤكل ما بقي لأنه أمسك على صاحبه وسلمه إليه وأكله بعد ذلك مما ألقى إليه صاحبه لا يضره لأنه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما إذا ألقى إليه طعاما آخر وكذا إذا خطف الكلب منه وأكله لأنه لم يأكل من الصيد إذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما إذا اقترب شانه بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحضره المالك لبقاء جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد نقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب إلى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطية فثبت أنه جاهل بمسك على نفسه ولأن نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطية وليضغنه بالقطع منه فيمكن منه فإن أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعد على الوجه الثاني قال رحمه الله (وان أدركه حيذا كاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله عليه وان أمسك عليك فأدر كته حيا فاذا بجه الحية حديث رواد البخاري ومسلم وأحمد ولأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالسدل إذ المقصود هو الخلل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والباري والسهم كالكلب لأن المعنى يشمل الكل قال رحمه الله (وان لم يذكه أو خنقه الكلب ولم يجرحه أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عمدا حرم) أما إذا لم يذكه فلائله لما أدركه حيا صار ذكاه الاختيار لما روينا من المعنى فتركه بصيرته وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبح بأن يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطربا اضطراب المذبح فلال لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حيا كالأثرى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يجرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس بحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع وقيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطجة والموقودة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة وذلك بأن تنبى فوق ما بينى المذبح عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا إلى الذكاة والسهم مثله وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول الشافعي لأنه لم يدر على الأصل فصار كالنجم إذا رأى الماء ولم يدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لأنه قادر على الحيثية عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذا لم يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكفاية والهداية في أمر الذبح فلا يمكن ضبطه فأدرك الحكم على ثبوت البدل لأنه هو المشاهد المعين فلا يحل أكله إلا بالذكاة سواء كانت حياته خفية أو بينة يجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعدي فان أمسك عليك فأدر كته حيا فاذا بجه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد وفصل الشافعي رحمه الله تفصيلا آخر غير ما ذكرنا فقال إن لم يتمكن من الذبح

(قوله الصحيح أن الخلاف في الفصلين) أى طالت المدة أو قصرت اه (قوله ولو أن صقرا فر من صاحبه) أى وقد كان عالما به اه (قوله لأن ترك ما صار به عالما) وهو واجب منه إلى صاحبه دعاء وموسلا اه (قوله إذا لم يبق صيدا في هذه الحالة) لأن الصيد اسم لتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالارزاق فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لأنه لم يبق صيدا أصلا اه (قوله في المتن وإن لم يذكه) أى حتى مات اه (قوله وعليه الفتوى) أى على حد الأكل إذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة اه (قوله غايته

الكرخي ذكر أنه لم يجد عن أبي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد بن الزيات المسئلة وأجاب فيها جوابا مطابقا لما إذا لم يجرح لم يؤكل وهذا يقتضي أنه لا بأس بالكسر فقال الأكرخي في مختصره وذكر أبو يوسف في أثر حكاية عن أبي حنيفة فقال إن قتل من غير أن يجرحه بناب ولا خيل فإنه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسر ولم يجرح فان جرح بناب أو خيل أو كسر عضو فقتله فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ الأكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي أن الجرح كالكسر وجهه أن الكسر جراحة باطنة فيه فهي كالجراحة الظاهرة ووجه ما حكاه محمد أن الجرح يقع بانهاز الدم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كالخنق كذا في شرح القدوري اه (قوله لكن اشتد) أي اشتد الكلب الثاني على أثر الكلب الأول المعلم يعني عدا خلفه واتبعه من وراءه حتى عدا الكلب الأول على الصيد فأخذه اه اتقاني وكتب ما نصه أي عدا كذا في ديوان الأدب اه غايه (قوله بخلاف ما إذا رده) أي رده المجوسي

افقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان اضيق الوقت كل لعدم التقصير والحق عليه ما تلونا وماروينا وأما إذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية والكسر كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم وأما إذا شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عدا فلما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله اني أرسل كلبا وأسمى فقال اذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل فان أكل منه فلانا كل فانما أمسك على نفسه قلت اني أرسل كلبا فأجده معه كلبا آخر لا أدري أيهما أخذ فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك فاذ كر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلانا كل فانك لا تدري أيهما قتل رواه البخاري ومسلم وأحدهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي رحمه الله في قوله القديم انه لا يحرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عدا أيضا ولانه اجتمع فيه المبيع والمحرم فيقلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكره أكله لوجود المعاونة في الاخذ وفقد هاتي الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا وأوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما إذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تحقق المشاركة أصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحقق المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثاني أثر في الكلب الاول حتى اذا دطلبوا لم يؤثر في الصيد فكان تبعه لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما إذا رده عليه لانه لم يصير تبعه اذ يضاف اليه ما ولورده عليه سبع أو ذئب لم يخل من الطير مما يجوز أن يذبحه فيصا به فهو كالورده الكلب عليه فجماد كذا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما إذا رده عليه ما لا يجوز الا صطياد به كالجل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فزجره حل ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فزجره حرم) والمراد بالزجر التهيب أي هيبه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يخل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسل لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسل لان الشيء لا يرتفع الا بعينه أو بما هو فوقه ولا يرتفع عما هو دونه كتنسخ الآي فلا يرتفع ارسل المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسل المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته كالمحرم والمرئذون ونارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فزجره حل) وهذا استحسن والقياس أن لا يخل لان الارسل جعل ذكاته عند الاضطراب للضرورة فاذا لم يوجد الارسل انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يخل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسن أن الزجر عند عدم الارسل يجعل ارسل الان الزجر عقيب فزجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الافلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الافلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيها بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

الكرخي ذكر أنه لم يجد عن أبي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد بن الزيات المسئلة وأجاب فيها جوابا مطابقا لما إذا لم يجرح لم يؤكل وهذا يقتضي أنه لا بأس بالكسر فقال الأكرخي في مختصره وذكر أبو يوسف في أثر حكاية عن أبي حنيفة فقال إن قتل من غير أن يجرحه بناب ولا خيل فإنه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسر ولم يجرح فان جرح بناب أو خيل أو كسر عضو فقتله فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ الأكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي أن الجرح كالكسر وجهه أن الكسر جراحة باطنة فيه فهي كالجراحة الظاهرة ووجه ما حكاه محمد أن الجرح يقع بانهاز الدم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كالخنق كذا في شرح القدوري اه (قوله لكن اشتد) أي اشتد الكلب الثاني على أثر الكلب الأول المعلم يعني عدا خلفه واتبعه من وراءه حتى عدا الكلب الأول على الصيد فأخذه اه اتقاني وكتب ما نصه أي عدا كذا في ديوان الأدب اه غايه (قوله بخلاف ما إذا رده) أي رده المجوسي

(قوله وقال مالك الخ) ساق الخلاف في المجمع بيننا وبين الشافعي فقال ولوأرسله على صيد فأخذ غير من غير عدول ولا مكث يصده قال ابن فرشتا قبيدهم لأنه لو أنصرف عن طريقه عينا وشمالا أو مكث لا يحل انتقاها ساق الاتفاق في الخلاف بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في الأصل أرايت الرجل يرسل كلبه على صيد فأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك أي وكل قال نعم قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمنا وقال مالك بأنه لا يحل وأجمعوا أنه لو انحرف عينا وشمالا فأخذ (٥٥) صيدا وقتله فإنه لا يحل وقال الخاكم

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

الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث أنه فعل المكلف فاستوى بافسخ الانفلات لان آخر المثلين يصلح نامضا الأول كافي نسخ الاحكام بخلاف الفصل الأول لان الزجر لا يساوي الأرسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الأرسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيأخذ كرا ولو أرسل كلبه المعلم على صيده من فأخذ غيره وهو على سنه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لأنه أخذ بغير إرسال إذا الأرسال مختص بالمساواة والتسمية وقعت عليه فلا تحول إلى غيره فصار كما إذا أضجع شاة وسعى عليها وخلصها فذبح غير هاتيك التسمية وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك رحمه الله حتى لا يحل غيره بذلك الأرسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا لمالك وعذا بناء على أن التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن إذا عين يتعين وعندهما التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسع ما يجاد الأرسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ إلا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيد كلها فيما يرجع إلى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده إلى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه بخلاف ما استشهد به مالك رحمه الله لان التعيين في الشاة يمكن وكذا غرضه متعلق بعين فتعلق التسمية هناك بالضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو أرسله على صيد بتسمية واحدة حالة الأرسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالأرسال ولهذا تسترط التسمية عنده والفعل وهو الأرسال واحد فيمكن بتسمية واحدة فصار كما إذا أضجع شاتين أحدهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما إذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن أرسل فهذا فمكن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لان ذلك عادة له يحتمل الأخذه لاستراحة فلا يقطع به فور الأرسال وكيف ينقطع وقد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الحصول الجميدة قال الحلواني الفهد خصلا جيدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أن يكن للصيد حتى يتمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اعتبار نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج إلى فلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل غيره ومنها أنه لا يعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعطف بغيره كما قيل السعيد من اعطى بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أنه ينبغي ثلاثا أو خصالا لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذلك الكلب إذا اعتاد الاختباء لا يقطع فور الأرسال لما ينبغي الفهد ولو أرسل كلبه فأخذ صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله كالأجيع لان الأرسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهمال صيد فأصابه وغيره ولو جرح على الأول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لا يتطاع الأرسال بمكث طويلا لا يمكن ذلك حيلة منه للأخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو

حذافا الحيوان فلا يكون قاطعا للأرسال بل يكون من أسباب الاصطياد كاللثوب والعدواه غايه (قوله ولو أرسل كلبه الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسعى فأدرك الكلب الصيد فوقه ثم ضربه فبألفه أكل وكل ذلك ولو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله أكل قال القدوري في شرحه وذلك لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب ألا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الأول وما لا يمكن تعليمه بسقط اعتباره فكان قتله بجرح واحد اه اتفاقنا رحمه الله

(قوله فان وجدته قد قتل) أي جرح اه (قوله اذا رميت فسميت نحرقت فكل) وفي حديث عدي أنه قال عليه الصلاة والسلام ارم بالمعروض فيخرق قال ان نحرقت فكل وان اصاب بعرضه فلا تأكل وفي حديث آخر ما نخرقتم فكلوا اذا ذكرتم اسم الله عليه والسبيل لغة والراء تصغير فانه في المغرب في الخاء مع الزاي المجتبهين اه (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه الخ) يعني رمي المسموع حسه على ظن أنه صيد فأصاب سهمه صيداً غير المسموع (٥٦) حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيداً لا آدمياً ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما أصابه سهمه اذا كان مما يؤكل

أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم أتبع الصيد فأخذه وقتله يؤكل اذ لم يكتم زماناً طويلاً للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ولو أن بازياً لم يعلم أخذ صيداً فقتله ولا يدري أرسله انسان أو لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وإن كان مرسلأفه ومال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه آخره فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فجرحه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفواً ما لم يكن ارسال أحدهما بعدما أنخنه الاول ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلباً فجرحه أحدهما وقتله الآخر أكل اذا كان ارسال الثاني قبل أن ينخنه الاول لما بينا والمالك صاحب الاول ان كان أنخنه قبل أن يجرحه الثاني لانه أخرجه عن حد الصيد فلكل كلبه ولا يجرم بجرح الثاني بعدما أنخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل أن ينخنه لان المعتبر في الحل والحرمه حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله (وان رمي وسمى وجرح أكل) أي رمي الى الصيد فأصابه يؤكل اذا جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الما قتله أم سهمك رواه البخاري ومسلم وأحمد وشرط الجرح لما روى عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت نحرقت فكل وان لم تخرق فلا تأكل ولا تأكل من المعروض الا ما ذكبت ولا تأكل من البندق الا ما ذكبت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمي وسمى وجرح أكل اشارة الى حيث لم يعين الرمي ولا المصاب حتى يدخل تحت ما اذا سمع حسافظنه صيداً فرماه فأصاب صيداً آخر ثم تبين أنه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غير ما كولا بعد أن كان المصاب ما كولا لانه وقع اصطيداً مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لثقل حرمته ألا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلده وزفر خص منها ما لا يؤكل لانه لان الاصطيد لا يقيد الاباحة فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطيد لا يختص بالما كولا فيكون داخل تحت قوله واذا حلتم فأصطادوا فكان اصطيداً مباحاً وابعاً التناول ترجع الى المحل فثبت بقدر ما يقبلها الحما أو جلد أو دف لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيداً صار كأنه رمي الى صيد فأصاب غيره وان تبين أنه حس جراد أو سمك ذكرك في النهاية معزباً الى المغني أن المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليه فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل أكله الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ونورى الى ممكة أو جراد فأصاب صيداً يحل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيه ما فكان يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك

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

يؤكل الصيد اه غايه (قوله وزفر خص منها) أي من جلده المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت التناول القيد بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل تناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولها جميعاً كما في الخنزير فيثبت ذكرك الاصطيد لا ذكركه فاذا كان الاصطيد مباحاً حل المصاب اذا كان ما كولا اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غايه (قوله بقدر ما يقبلها الحما أو جلد) أي أو شعراً أو ريشاً أو دفع أذنيه اه غايه (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كولا اه (قوله لانه صيد) أي وان كان لا ذكاة اه غايه

القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضخان لورمي الى جراد أو سمكة وترك النسيمة فأصاب طائراً أو صيداً آخر
فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل كل وهذا أو وضع من الكل فلا يرد
عليه أصلاً وان تين أن السموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو طي مستأنس أو موتى لا يحل المصا
لأن الفعل لم يقع اصطيداً فلا يقوم مقام الذكاة ولورمي الى طائر فأصاب غيره من الصيد وفتر الطائر
ولا يدرى أهو وحشي أم لا حل المصا لأن الطاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمي الى بغير فأصاب صيداً
ولا يدرى أهو نائم أم لا حيث لا يحل المصا لأن الأصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهم بما يظهر
حاله ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدمياً قتبين أنه صيد حل لأنه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيداً ذكره
في الهداية وقال في المنتقى إذا سمع حساباً بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فإذا ذلك الذي سمع
حسه صيداً فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو أصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو
لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرماه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع
حسه ورعى اليه صيداً سواء كان عمداً أو كل أولاً وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا الوجه لأن الرمي
الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض
ما ذكره هو بنفسه أيضاً من قوله وان تين أنه حش آدمي لا يحل المصا وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل
لأن المصا صيد كما في هذه المسئلة بل أولى لأن مقصوداً أيضاً في صيد وفترتين ساقى النهاية بفرق غير
مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمي الى آدمي أو بقر أو نحوهم وسمى فأصاب صيداً كقول الأرواية
لهذا في الأصل ولا يبي يوسف فيه قولاً في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية
على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولولم يتبين أن صاحب الحش ما هو لا يحل تناول
ما أصابه لاحتمال أن يكون السموع حسه غير صيد فلا يحل المصا بالشك والباري والفهد في جميع
ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله (وان أدركه حياد كاه وان لم يدركه حرم) لما روينا وبيننا في الكلب من
المعنى لأن كل واحد منهم ما ذكرناه اضطرار فيكون الوارد في أحدهما وورد في الآخر دلالة لاستواء ما من
كل وجهه والله أعلم قال رحمه الله (وان وقع سهم بصيد فتعالم وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن
طلبه ثم أصابه ميتاً) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي نعلبة إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته
فكاه ما لم يتن رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي وروى أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتله فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه والأول على ما إذا لم يقعد
ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التفرز عنه لأن الموهوم في الحرمات كالمحقق وسقط
اعتباره فيما لا يمكن التفرز عنه للضرورة لأن اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لأن
الاصطياد يكون في الصحرايين الأشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضع من غير انتقال وتوار عن عينه
غالباً فيعد من لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التفرز عنه ولا يندفع ما إذا قعد عن طلبه لأن
الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل إلا أن تركه للضرورة فيما لا يمكن
التفرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن وجعل قاضخان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن
بصره فقال لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله
عنهما كل ما أصيبت ودع ما أعتيت والأسماء ما رأته والأغنام ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد
يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي رويناه حجة على مالك
رحمه الله في قوله ان ما توارى عنك إذا لم يبت ليل لا يحل فاذا بات ليل لا يحل وهذا يشير الى أنه إذا توارى
عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون منقضاء قوله في أول المسئلة وإذا وقع السهم بالصيد
فتعالم حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني
الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمهم الله ولو حل

(قوله وان تين الخ) قالوا ولو
أرسل كلبه على طير موتى
فأصاب صيداً لم يؤكل
لأن الموتى لا يجوز صيده
بالكلب وهو كالشاة ولو
أرسل بانه على طير وهو
لا يصيد الطير فأصاب
صيداً لم يؤكل لأن هذا
الارسال لم يقصد به الاصطياد
فصار كمن أرسل كلباً على
فيل فأصاب صيداً كذا
ذكر القدرى في شرحه اه
انتفى (قوله حل المصا)
وهذا مبني على أن الطير
الراجح إذا رى في الصحراء
لم يحل بالعرف لأنه بأوى
البوت فتثبت اليد عليه
الأنه إذا رى الى طير ثم شت
فيه فالاصل في الطير
التوحش حتى يعلم الاستئناس
فيتعلق برميه الاباحة اه
غاية (قوله وقال فيه) أي
في المنتقى اه (قوله والفهد
في جميع ما ذكرنا
كالكلب) لفظ كالكلب هو
بخط الشارح والظاهر يدل
كالكلب كالسهم فليتناهـل

ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث
 يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من ينزع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحته سهمه لا يحل
 لقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ ارميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عندك يوما فلم تجد
 فيه الا ترسمك فكل ان شئت وان وجدته غير باقي الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية
 انه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله
 رواه أحمد والنسائي وفي رواية ان عبد رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمى في الصيد فوجد
 فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم ترفه اترسبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه
 محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا اشارة على ما ينسأ وحكم ارسال الكلب والبازي
 في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالري قال رحمه الله (ولو روى صيدا فوق في ماء او على سطح او جبل ثم
 تردى منه الى الارض حرم) لقوله تعالى والمترتبة ولما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ ارميت
 سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او
 سهمك رواه البخاري ومسلم وأحمد ولقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ ارميت سهمك فكل واذا وقع
 في الماء فلا تأكل رواه البخاري وأحمد ولانه محتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء مهيكله ويمكن الاحتراز
 عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التعرّض عنه فهذا هو الحرف في احتمال في هذا الباب وهذا فيما
 اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو
 على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال رحمه الله (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه
 لا يمكن التعرّض عنه فسقط اعتباره كيلا يستدباه على ما ينسأ بخلاف ما اذا أمكن التعرّض عنه لان اعتباره
 لا يؤدي الى سد بابيه لان اعتباره لا يؤدي الى المخرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل
 في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آخرة موضوعة فاستقر ولم يتردّد لان وقوعه على هذه الاشياء
 كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة أو
 حائط أو آخرة ثم وقع على الارض أو رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض أو رماه فوقع على رخ
 منصوب أو قصة قائمة أو على حرف آخرة حيث يحرم لاحتمال ان أحد هذه الاشياء قتله بجذبه أو بترديه
 وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لوروى صيدا فوق وقع على شجرة فانطلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل
 لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاکم أبو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في
 الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصون الموت
 يانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالري موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم
 يحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم يتفلق لان موته بالري هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في
 الاصل عليه وحل السرخصي ما ذكر في المنتقى على ما اذا أصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحل المذكور
 في الاصل على أنه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فكل ذلك التأويلين
 صحيح ومعناه ما واحد لان كلامهم ما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالري وما ذكره في المنتقى
 على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي
 وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان المرمى ما يما فان لم تنفس الجراحة
 في الماء كل وان انجست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب المرح الماء بسبب زيادة الالم
 فصار كما اذا أصابه السهم قال رحمه الله (وما قتله المعراض بعرضه أو بالبندق حرم) لما روينا من
 حديث ابراهيم لما روى أن عدي بن حاتم قال النبي صلى الله عليه وسلم اني ارمى الصيد بالمعراض فأصيب
 فقال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان أصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم وأحمد ولما
 روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انه لا نصيد ولكن تكسر السن ونفقا العين رواه

(قوله ولكنه خلاف الظاهر) لان ما غاب عنه
 الظاهر بل يتعين الحمل عليه
 اه (قوله ولا نه محتمل) أي
 موته بجراحة سوى جراحة
 سهمه اه (قوله والبازي) في
 جميع ما ذكرنا من الاحكام
 كالري يعني اذا أرسل
 الكلب أو البازي العلم على
 صيد فخرجه فغاب ثم وجد
 ميتا فان كان لم يقعد عن
 طلبه حل اذا لم يكن به جراحة
 أخرى فان كان قد قعد عن
 طلبه أو كان به جراحة
 أخرى لم يحل اه غايه (قوله
 بخلاف ما اذا كان الخ) قال
 الانتقائي والوقوف في الماء
 مما يمكن الاحتراز عنه فانه
 قد لا يقع في الماء بخلاف
 السقوط على الارض لانه
 مما لا يمكن الاحتراز عنه
 فسقط اعتباره (قوله في
 المتن وما قتله المعراض)
 والمعراض سهم يلا ريش
 ولا ينصل عضى عرضا اه
 غايه (قوله فخرق) بالخط
 والزاي المجهنين وبالراء
 تعجيف اه مغرب يقال
 خرق المعراض بالزاي أي
 نفذ وبالراء المهملة في
 التوب اه

(قوله ولورماه جرو حديدية)

أي حادة وهي صفة لمروءة

وهي الحجر الأبيض الرقيق

أه غايه (قوله ولم تبضع)

البضع الشق والقطع أه

مغرب (قوله قبل لا يحل)

قال الاتقاني رحمه الله له

صلى الله عليه وسلم ما أنهر

الدم وأقرى الأوداج فكل

شرط الانهيار وهذا ضعيف

عندي لانه كما شرط الانهيار

شرط فرى الأوداج أيضا

وفي ذكاه الاضطراب لم يشترط

فرى الأوداج فكذا لا يشترط

الانهيار أه (قوله وقبل

يحل) أي صغيرة كانت

الجراحة أو كبيرة وهو

الاصح عندي لان أصل

الجرح كاف في ذكاه

الاضطرار أه اتقاني (قوله

لعدمه) كما اذا غلفه ورق

العناب فاحتبس دمه

وخروج الدم حال عدمه فيما

ليس بشرط اللاباحة اه غايه

(قوله وان ذبح شاة ولم

يخرج منها دم الخ) انظر

عبارة المتن في آخر الذابح أه

(قوله واذا أصاب السهم

الخ) ذكر الاتقاني عقيب

هذه المسئلة عبارة اللؤلؤ الخ

التي نقلتها فيما تقدم في فصل

فيما يحل وما لا يحل عند

قوله في المستن ولو ذبح شاة

فتمركت الخ على قوله وعن

أي حنفية أنها الخ أه والله

الموفق (قوله لما فيه) والذي

بخط الشارح لما فيه أه

(قوله وان ضرب عتق شاة)

أي بسيف ومسمى أه هداية

البخاري ومسلم وأحد ولان الجرح لا يدمه لما ينمن قبل والبندقية لا تجرح وكذا عرض المعراض وان
رماه بالسكين أو السيف فان أصابه بجرحه أكل وأه فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح
لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا
كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولورماه جرو حديدية ولم تبضع
بضعه لا يحل لا قتله دقا وكذا اذا رماهم بأبواب رأسه أو قطع أوداجه أو أبان رأسه لان العروق قد
تنقطع بالنقل في وقع الشك ويحتمل أنه ما قبل قطع الأوداج ولورماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل
لانه قتله نقلا لا جرحا الا اذا كان له حدة تبضع بضعه فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه
المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يبين حل وان حصل بالنقل أو شق فيه فلا يحل حتماً واحتساباً
وان جرحه فوات وكان الجرح مدمياً حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختل فيه وقيل لا يحل لانعدام
معنى الذكاه وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله أنهر الدم بماسئت
رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لاتبان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا
يكون مكلفاً به لان الدم قد ينحبس لغلظه أو لضيق المتشددين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان
كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج
منها الدم لعدمه والصغيرة اضيق المخرج ظاهراً فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قبل
يحل أكلها وقيل لا يحل فالقول قول أبي بكر الاسكاف والثاني قول اسمعيل الصغار ووجه القولين دخل
فيما ذكرنا واذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فان أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط
خروج الدم قال رحمه الله (وان رمى صيدا فقطع عضو منه أكل الصيد لا العضو) وقال الشافعي رحمه الله
أكلان مات الصيد منه لانه مبان بذكاه الاضطراب فيحل كالمبان بذكاه الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت
لانه ما بين بالذكاه ولما قوله عليه الصلاة والسلام ما وقع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجه ذكر الحلي مطلقاً فينصرف الى الحلي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهيمة هذه الصفة لان
المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكم لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا
القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر عذمان الحياة يحرم بخلاف ما اذا أدين بذكاه الاختيار لان
المبان منه ميت حكماً ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أو تردي من الجبل لا يحرم لانه ميت
حصل بالابانة حكماً فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله أدين بالذكاه قلنا حال وقوعه
لم يقع ذكاه لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاه عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر
في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعه لزواله بالانفصال فصار الأصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكم يحل بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في الذبوح فانه حي
صورة لا حكم بدليل ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه في البئر في هذه الحالة وكذا يحل أكله
في هذه الحالة وان كان يكبر لما فيها من زيادة الايام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطاد لانه حي
حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله (وان قطعه أثلاً فما والاكثر مما يلي
الجزء كل كله) لان المبان منه حي صورة لا حكم لا يتوهم سلامته وبقاؤه حياً بعد هذه الجراحة
فوقع ذكاه في الحال فحل كله كما اذا أدين رأسه في الذكاه الاختيارية وكذا اذا قد انصفين لما ذكرنا بخلاف
ما اذا قطع يد أو رجلاً أو فخذاً أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان منه
لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان شرب عتق شاة أبان رأسه يحل لقطع الأوداج ويكبر لما فيه من
زيادة الايام بلاغته النخاع وان ضربها من قبل القفا فماتت قبل قطع الأوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع
الأوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجلاه لم ينفسل ثم مات ان كان يتوهم التئامه وانما له حل
أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي منه لمقا بجد محصل ما سواه دون وجوده لا بانه معنى

والعبرة للعاني قال رحمه الله (وحرم صيد الجوسى والوثنى والمترد) لانهم ليسوا من أهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيده الكنانى لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله (وان رمى صيدا فلم يتخذه فرماه الثاني فقتله فهو الثاني وحل) لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيدين يأخذهما وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيث الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله (وان أئخذه فللاول وحرم) لانه لما أئخذه الاول فقد خرج من حيث الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما بينا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم في القتل أولى أن يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني أما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيدين لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بأن كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحياة يعتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله (وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته) أى ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحته الاول لانه أنف صيدا عملوا كالغدير لانه ملكه بالانحان فليزمه قيمة ما أنف وقبضته وقت انلافه كان ناقصا بجراحة الاول فليزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كالموت أنف عبد امرىضا أو شاة بجراحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تأويله اذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا عملوا كاللاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كالا كما اذا قتل عبد امرىضا وان علم أن الموت حصل من الجراحة بين أولي يدرى قل صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته بجرح واحتسين ثم يضمن نصف قيمة لحمه أما الاول وهو شاة ما نقصته جراحته فلا يجرح حيوانا عملوا كالغدير وقد نقصه فيضمنه أولا وأما الثاني وهو شاة ما نقص قيمته حيا فلا يجرح الموت حصل بالجرح احتين فيكون هو متلفا نصفه وهو ملوك لغديره فيضمن نصف قيمته بجرح واحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعنى الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا أى الجراحة الثانية ومراعاة ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو شاة ما نقص اللحم فلان بالرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار ولو لارمى الثاني فهذا بالرمي الثاني أقصد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمن اللحم فيه وهذا يؤهم أن بين المسئلتين فرقا أعنى بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحته الاول لأنه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نفل ذلك عن قاضيهما أى عدم الفرق بين المسئلتين بيانه أن الراى الاول اذا رمى صيدا بساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية وبسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك أنف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته بجرح واحتين يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذا مات

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

يضمن النصف الآخر بعد الموت وهو ثلاثة أيضا لأنه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الآخر بعد الموت وإن كان نفويت اللحم فيه موجودا بقتله لأنه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان شكرا والضمان بأن ضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا إذا كانت حياته بينة عند ربي الثاني وكان الرمي الثاني بعد ما أئخذته الأول أما إذا كانت حياته خفية بقدر المذبح فتر بضمن الثاني ويؤكل لأن موته لا يضاف إلى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري ولو رمياه معافا أصابه أحدهما قبل الآخر فأئخذته ثم أصابه الآخر أو رمياه أحدهما أو لا ثم رمياه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أن يئخذته فأصابه الأول وأئخذته أو أئخذته ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل وقال زفر رحمه الله لا يحل أكله لأن حالة أصابه الثاني غير متعينة فلا يحل بذكاة الاضطراب فصار كما إذا رمياه الثاني بعد ما أئخذته الأول فلما عند ربي الثاني هو صيد ممنوع فوقع رميه ذكاة ولهذا انشترط انقسامه عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده إلا أن الملك يثبت للأول لأن سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فلكه به قبل أن يصل سهم الثاني به فحاصله أن المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لأن الرمي إلى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينعقد موجباً بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لأن الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر بوقته وفي حق الملك يعتبر وقت الأئخذة لأن به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الأئخذة فيهما ولو رمياه معافا أصابه فمات منه فمات هو بينهما الاستواء ما في السبب والبازي والكلب في هذا السهم حتى يئخذ به بائخذته ولا يعتبر أمساكه بدون الأئخذة حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بغيره ولم يئخذته فأرسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظه لتمام مقام يد المالك أما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فنقل إلى صاحبه ولو رمى سهماً فأصاب الصيد فأئخذته ثم رماه فأبى فقتله حرم لم يئذنا ولو رمى سهماً فأصاب سهماً موضوعاً على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني وأصاب صيداً فقتله حل لأن اندفاع السهم الثاني بواسطة الأول فأضيف إلى رامييه كأنه رماه به ولو رمى سهماً إلى صيد ورى رجل آخر إلى ذلك الصيد أو غيره فأصاب السهم الثاني السهم الأول وأمسك حتى أصاب الصيد وقتله جرحاً يظن أن كان السهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ إلى الصيد بدون دفع الله في فالصيد للثاني لأنه هو الذي أخذته حتى لو كان الثاني مجوسياً أو مجرم لا يحل وإن كان السهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للأول لأنه هو السابق في الأخذ وإن كان الثاني مجوسياً أو مجرم لا يحل استحقاقاً لأنه أوجب زيادة قوة في السهم الأول فأوجب الحرمة احتياطاً مجوسياً رى صيداً أو أرسل كلبه فأقبل الصيد هارباً من سهمه أو كلبه فرماه مسلماً أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الأرض وقبل رجوع كلبه كره لأن فعل المجوسى اعانة لأنه لو لا فعله لما قدر المسلم على قتله به هذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة أما إذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسى في الأرض أو بعد رجوع كلبه فلا يكره لأن فعل المجوسى لم يبق حال رى المسلم وأرساله ولو رمى سهماً إلى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم إمكان التصرف عنه بخلاف ما إذا أصاب السهم حائطاً أو صخرة فارتد وأصاب صيداً حيث لا يحل لأن الرمي قد انقطع بالارتداد إلى وراء وكذا إذا ردت الريح إلى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما إذا رجع إلى وراء بضرب رجل آخر سهمه حيث يحل إذا كان يرميه بقصد الاصطياد لأن الأول انقطع فكان معافاً إلى الثاني فيحل ولو انصرف بمنه أو بسيرة بأصابة الحائط ولم يرجع إلى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولأن قوة الرمي لم تنقطع فيضاف إلى الرامي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فأصاب الصيد فلا بأس بأكله لأن فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الإصابة متعاقبة إلى الرمي قال رحمه الله (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لقوله تعالى وإذا حملتم فاصطادوا مطلقاً من غير

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

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصبي من حيث أن كل واحد من الرهن والاصطيد سبب مباح انحصار المال اه غايه (قوله في المتن هو حبس شيء بحق) قال الاتفاقى وانما قد نالنا الحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب والحق يشملهما وقال القدورى في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك يتفصل من الكفالة والحالة لانهم اعقدوا وثيقة بذمة ويتفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة اه (قوله وأرهنه) قال في الصحاح رهنه الشيء وأرهنه الشيء بمعنى اه (قوله والجمع) أى جمع الرهن اه (قوله ورهن) ظاهره أن رهنه جمع رهن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن قال الاتفاقى والرهن جمع الرهن كالعباد والزناد في جمع العبد والزند (٦٣) وقرأ أبو عمرو وابن كثير فرهن مقبوضة وهى جمع الجمع اه قال في الصحاح

الرهن معروف والجمع رهن مثل حبل وحبال وقال أبو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاختصاص وهى نسيئة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شاذا قال وذكر أنهم يقولون سقف وسقف قال وقد يكون رهن جمعا للرهن كأنه يجمع رهن على رهن ثم يجمع رهن على رهن مثل قرأش وفرش اه (قوله بأى سبب كان) يعنى معناه لغة مطلق الجبس اه (قوله قد روى) أى محذوف الاصل عن أبى يوسف عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود اه اتفاقى (قوله ورهنه درعاً من حديد) فيه فوائد احداها أنه لا بأس بالبائع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره لما فيه من طول الاصل فانه روى عن أسامة أنه اشترى شيئاً بدراهم نسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقد بالما كقول اذ الصبي لا يختص بالما كقول قال الشاعر
صبي الملوله أرايت ونعالب * واذا ركبتي فصيدي الا بطل
ولان اصطيداه سبب الانتفاع بجملده أو ريشه أو شعره ولا سبب انتفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاء مؤنه كالدين) هذا محذوف في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للفعل باسم المصدر يقال رهن الرجل شيئاً ورهنه عنده وأرهنه أفعه فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جمع على الشيء محبوباً أى شيء كان بأى سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوبه بوبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك رهن لا فيك كذا له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
أى ارتفعت وجبت قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلبه عند ما على وجه لا يمكن فكاه وقوله كالدين إشارة الى أن الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاءه من الرهن لعدم تعيينه وأما العين فلا يمكن استيفاءه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالغصوب والمهر وبطل انطلع وبطل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فيها المثل أو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وروى عن وهاب والهاذا نصح الكفالة به والإبراء عن قيمته وينع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين ما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلى رد العين ورد القيمة مخلصاً ولا يجب الضمان الا بهد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق واهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهناً بعد وجوده بسبب وجوبه فيصح كافي الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى أن الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بها كهي والمقيدة بغير المضمونة بآعيانها تبطل به ولو لا أن الوجوب أو شبهته لو جود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة وأما السنة فخاروى عن عائشة رضيت الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودى الى أجل ورهنه درعاً من حديد واه وسلم والخارى وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهى

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة اطول الامل والله لا أفتع عيني الا وأخشى على نفسي الموت قبل أن أردتهما وعامة الكفالة العلماء يروا به بأسهم هذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان اشترى نسيئة استدانته وكان ذلك مكروهاً في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في أمر الدين وكان لا يضى على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعده على الدين وعدا جعلاً وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان أن يتسارع قضاءه لئلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا أن يتفضل الله تعالى عليه فيرضى خصامه وفيه دليل على أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتفاقى (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بيانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهى الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التي بطرف الوجوب

الذي يخص بالمال جائزة أيضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشريع في حق المقصود أولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به اه اتقاني (قوله في المتن ولزم باليجاب وقبول) قال الشيخ باكير قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فثبت بالتبرع كالهبة وأما القبول فشرط وفي المحيط ما يدل على أنه ركن وأما القبض فشرط للزوم اه قوله الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط قاله مسكين وقوله وفي المحيط ما يدل على أنه ركن قال الشيخ مسكين والظاهر من المحيط والمستق أن ركن حتى لا يحتث من حلف لا يرهن بدون القبول اه وكتب على قوله في المتن ولزم باليجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم باليجاب وقبول وقبضه وعليها فلا هو والله أعلم وعليها شرح الشيخ باكير كما شاهدت ذلك في خطه اه (قوله ولكنه ينعقد بهما) قال بعضهم هذا هو من الشارح لان الركن الايجاب وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالرهن كالهبة والصدقة اه قال فائز الهداية (٦٣) ومن خطه نقات وفيه نظرا ذهوقا قد فلا بد من وجود شرطه وليس في كلام

الكفالة والحالة والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قبل ما يجهل من يدينه بالرهن والمستدين يأمن بالرهن من التوى بالحدود أو باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بحاصصة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحالة فشرع قال رحمه الله (ولزم باليجاب وقبول ويتم قبضه محو زامفرا غامضا) وهذا هو فان الرهن لا يلزم باليجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال ما نك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع أن كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فثبت الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهن مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط راديه الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنة أي فليحرر رقبته مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما أن الراهن لا يتوجب عقبا بلته على المرتهن شيئا وهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كافي الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محو زامفرا غامضا احتراز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المنقول وبالثالث عن المنصل فاذا قبضه كذلك تم وجود القبض على الكمال قال رحمه الله (والخالية فيه وفي البيع قبض) والصواب أن الخالية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم وانما يكتفي بالخالية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع إلى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك إلى المشتري بالقبض والاول أصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فأشبهه البيع والغصب ليس مشروع فلا حاجة لتبونه بدون قبض حقيقة وهو النقل قال رحمه الله (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) أي الراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك رحمه الله وقد ذكرناه قال رحمه الله (وهو مضمون بالاول من قيمته ومن الدين) فلو هلك وقيمته مثل دينه

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

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

صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة بقر الدين صار مستوفيا وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه أي الراهن الزوائد وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يراد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذا لحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار أمانة ضرورة ألا ترى أن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتحن بعد ما نطق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور رجسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام يثبت لبيان الاحكام لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور أولا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا غي الرهن فهو بعماقبه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا أدري كم كان قيمته فيكون مضمونا بعماقبه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقول من الدين ومن قيمة الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وعن علي رضي الله عنه أنه قال بترادف الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتحن برده عليه الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبنا وعندنا شرح الرهن مضمون بعماقبه قلت قيمته أو كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشئ مطلقا وهذا الخلاف السالف على ثلاثة أقوال واحد ان قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتحن بد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينفي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لحائب الاستيفاء وهو أن يكون موصولا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجور مخافة جحود المرتحن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيسارع الى قضاء الدين أو لضعفه فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بالهلاك فلما استوفى الدين بعده يؤدي الى الر بالانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينقض بالردي على الراهن فلا يكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه بأخذ حقه كمالا أو صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا لا بأخذ حقه في العين كمالا لاننا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد أو ملك العين بدون ملك المالية اذا لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى زبوا فمات كان الجياد فان حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحده بدون العين فاذا لم يملك العين

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

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

(قوله بقي ملك الراهن فيه أمانة) قال في الهداية والاستيفاء يقع بالمالية أما العين أمانة قال الاتفاق وهذا جواب سؤال بأن يقال لأنسلم أن الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين لا يتخلو أمانة كان استيفاء لعين الدين أو استيفاء لبديل الدين لا وجه إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه ولا وجه إلى الثاني لاجتماع أن الرهن بالمسلم فيه وبديل الصرف قبل القبض يجوز مع أن الاستبداد بهما قبل القبض لا يجوز فأجاب عنه بهذا فاندفع (٦٥) السؤال لأن المجانسة ثابتة باعتبار صفة

المالية فكان العين كالكيس فلو كان أوفى حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذلك ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها أمانة لأنها ملك الراهن ونفقة عليه اه (قوله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن) أي لا علق بالدين (قوله غنمه) أي زوائده وعليه غرمه أي نفقته وكذا اه وكتب مانصه قال في الفائق يقال غلق الرهن غلقا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من أفاعيل الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرتهن الرهن اه غاية (قوله بأن يصير مملوكا كله) أي للمرتهن اه (قوله منها) أي منها أن الرهن أمانة عنده وإذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها اه غاية (قوله وهو عينه للبيع) أي وقضاء الدين من غنمه اه (قوله يسرى إلى الولد عندنا) لأنه صفة شرعية للام فيسرى إلى الولد ملك الرقبة اه اتفاق (قوله ومنها) أن رهن

بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لأنهما مؤنة المالك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأن عينه أمانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام صاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون صاحب هو المرتهن كما يقال للضارب صاحب المال وعن أبي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث أن الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يعلق وإن كان فيه نقصان يرجع المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة أنهم ما يعني واحد تقول يرجع الرهن إلى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف وعن النخعي رحمه الله في رجل دفع إلى رجل رهنا وأخذ منه درهما فقال إن جئتك بجنتك إلى كذا وكذا والآخر هو كذا فقال إبراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوتيدا الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ الذمة من ضروراته بخلاف الصك والشهود لأنه لا استيفاء فيه ما حتى يسقط دينه بالهلاك فاصله أن حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتسبا بدينه باثباتيدا الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله أولى به وتقدمه على سائر الغراما فيخرج على الأصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها أن الراهن ممنوع من الاسترداد لانتفاع به عندنا لأنه بفوت موجه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لأنه لا ينافي موجهه وهو تعيينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسرى إلى الولد عندنا فيجس مع الأصل وعنده لا يسرى لأن الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفي فكذلك في الاستيفاء الحكي وعنده لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعيين عين أخرى له ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لأن حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لا مكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو أن يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين إلى آخر ما ذكره على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى إذا كان قيمته أكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراد أن الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كافي قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبيد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولأن يد المرتهن يد استيفاء فلا توجب الضمان إلا بقدر المستوفي كافي حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كيس أكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي رضي الله عنه حالة البيع فإنه روى عنه أنه قال المرتهن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه مثل مذهبنا فلم يبق فيه حجة وكيفية الضمان فيما إذا كان مضمونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن أن يقال لمن في يده العين سلم العين إلى المرتهن وخذ منه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لأن الرهن مضمون بالأقل منهما إذا عيّن المرهون بهما بمنزلة الدين المرهون به فإذا وصل إلى المرتهن العين وجب عليه أن يرد قدر المضمون لأن الزائد عليه أمانة وإن

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

(قوله ولا يصح الرهن الا بدین مضمون) وقيد الدين بالضمون على وجه التاكيد والجميع المضمون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع
وقبل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا بالحل اي لا يصح الا بدین واجب بالحل لا بدین سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح
وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا
بالاداء أو بالبراء وبذل الكتابة ليس كذا ثبت فيسقط بتجهيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببذل الكتابة والاصح ما قاله في شرح
الاقطع اه اتقاني (قوله للمرتهن أن يطالب الراهن الخ) قال الكرخي ويبيع الحالكه الرهن في دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد
ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الحالكه يحبس الرهن حتى يؤدي الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدي دينه الى هذا اللفظ الكرخي قال
القندوري في شرحه وهذا فرع على (٦٦) اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الحالكه لا يبيع مال المناس ولكن

يحبس دينه حتى يبيعه وعلى
قوله ما اذا امتنع من البيع
باع عليه اه اتقاني (قوله
فكذلك الجواب) أي
يؤمر المرتهن باحضار
الرهن أولا اه غايه (قوله
ولا يكف احضار الرهن)
أي ولكن يحلف المرتهن
بأنه ما هلك الرهن ان طلبه
الراهن لانه غائب فيجتمل
الهالك فيبطل أيضا الدين
فاذا حلف اقتضى دينه اه
غايه وكذب مانعه قال
في الكافي واذا طالب المرتهن
بالدين أمر المرتهن باحضار
الرهن لان قبض الرهن
قبض استيفاء فلو أمر بقضاء
الدين قبل احضار الرهن
فرع عام لك الرهن بعد
ذلك أو يكون هالك قبل
ذلك فيصير مستوفيا دينه
مرتين فاذا أحضره أمر
الراهن بتسليم دينه أولا
لانه حق الرهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كافي في تسليم المبيع والثمن
يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا ما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه
العقد فان كان الرهن مما الاجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاما كن كلها كبة واحدة في
حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له اجل ومؤنة
يستوفى دينه ولا يكف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلف دون النقل لانه يتضرر به
زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان

هلك العین المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان
مضمونا بالاقبل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالرائدان كانت قيمة العين أكثر
ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر لان الفضل من الرهن أمانة كما اذا كان مرهونا
بالدين وفيه فضل وقال القندوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدین مضمون وهذا يشير الى أن الرهن
بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال ان الموجب الاصل في قيمته وهي دين على ما بينا ووصف
الدين بكونه مضمونا ووصف ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذ كر قاضيان في فتواه
وصاحب المبسوط اذا أخذ المولى ببذل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي
المحيط المكاتب كالحرفي الرهن والارتمان وذ كر الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجما
الله لا يجوز والعصم الاول لان الرهن اتياء والارتمان استيفاء وهو على كماله ولورهن بمكاتبته عبدا
فأبى العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضى بذلك وان رجع الا بئ بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد
المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتمان ما ذكرنا قال رحمه الله (وله أن يطالب
الراهن بدينه ويحبسه به) أي للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا لا تمتنع به الحبس لانه جراه الظلم وهو الماطلة
على ما بيناه في القضاء مفصلا قال رحمه الله (ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دينه أولا) أي اذا
طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن أولا ليعلم أنه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن
يقبض ماله مع قيامه بالاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهالك في يد المرتهن وهو
محتمل واذا أحضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقوله والراهن بأداء دينه أولا
لانه حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كافي في تسليم المبيع والثمن
يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا ما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه
العقد فان كان الرهن مما الاجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاما كن كلها كبة واحدة في
حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له اجل ومؤنة
يستوفى دينه ولا يكف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلف دون النقل لانه يتضرر به
زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان

في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا اجل له ولا مؤنة لان
الاما كن كلها ككان العقد في الاجل له ولا مؤنة الا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان له
اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد لم يجز فيه العقد ولان
هذا النقل والواجب عليه التسليم معنى التخلف لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن للراهن أن يحلف بالله ما هلك اه قلت
والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يخلو إما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيرهما فان كان فيها أمر
المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له اجل ومؤنة أولا فاذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرهما فكذلك فيما لم يكن له اجل
ومؤنة وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر باحضاره (قوله ولو بيع الرهن لا يكف المرتهن) الذي يخط الشارح لا يكف المشتري
فلينأمل وانظر عبارة الكافي والهداية والتمهية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار ثمن) كذا يخط الشارح

بيعه بأمر الراهن فصع وصار الرهن ديناً فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن بكلف احضاره
لقيام البذل بمقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع اليه وكما يكلف احضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حصل إذا ادعى الراهن
هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما إذا لم يدع الراهن هلاكه لأنه لا فائدة في احضاره مع اقراره بهائه
وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقبته في ثلاث سنين حيث لا يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لأنه لم يصرد ديناً بقل الراهن وفيما تقدم صار ديناً
بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لأنه يقوم مقام العين لكونها بابل عنها ولو وضع الرهن على يد عدل
وأذن بالادعاء ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لأنه لم يؤمن عليه حيث وضع على يد
غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذلك لو وضعه العدل في يده من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي
في يده بقربا لو دعيه من العدل ويقول لأدري لمن هو يجب الرهن على قضاء الدين لأن احضار الرهن ليس
على المرتهن لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا بدري أين هو لما قلنا بخلاف ما إذا وجد الذي
أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لأنه
لما وجد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيحقق الاستيفاء فلا يكلف المطالبة به قال رحمه الله (فإن كان
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى
بثمنه الدين لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين
لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضا البعوض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في
حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه
لزوال المنافع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضا الدين قبل تسليمه إلى الراهن
استرد الراهن ما قضا من الدين لأنه تيمم بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه بإبقاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يردّه إلى صاحبه فيكون
مضموناً على حاله بعد قضا الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذلك لو فسخا الرهن
لا ينفسخ مادام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استصحاباً لأنه لم يبق رهناً لأن
بقاء رهناً بأمرين بالقبض والدين فإذا كان أحداهما لم يبق رهناً قال رحمه الله (ولا ينفع المرتهن بالرهن
استخداماً ما وسكني وليسوا بأجرة وإعارة) لأن الرهن يقضى الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا
يجوز له الانتفاع إلا بتسلط منه وإن فعل كان متعدياً ولا يبطل الرهن بالتعدي قال رحمه الله (ويحفظه
بنفسه وزوجه وولده وخادمه الذي في عياله) معناه أن يكون الولد أضافاً في عياله لأن عينه أمانة في يده
على ما بينا فصار كالوديعة وأجيرها الخاص كولد الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة
والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لودفته إلى زوجها لا تضمن قال رحمه الله (وضمن
بحفظه بغيرهم وبإيداعه وتعبه قيمته) لما بينا أن عينه ووديعة والوديعة تضمن بالهلاك لهذه الأشياء لكونه
متعدياً بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بينا في مودع
المودع في كتاب الوديعة ثم أن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين بالقياس فصار ما يصح به القضاء إذا كان
الدين حالاً فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه إلا بالفضل وإن كان مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته وتكون
رهناً عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فإذا حصل الأجل أخذ بدينه وإن قضى بالقيمة من
خلاف جنس الدين كان الضمان رهناً عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولو رهنه
خاتماً فجعله في خنصره ضمن لأنه استعمل الرهن فصار متعدياً به والبيني واليسري في ذلك سواء لأن العادة
فيه مختلفة ولو جعله في قبضة الأصابع كان رهناً على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

(قوله لأنه لم يصرد ديناً بفعل
الراهن) أي بل بفعل الاجنبي
اه (قوله حتى لو أن امرأة
المخ) لفظة لو ثابتة في خط
الشارح (قوله لكونه متعدياً
بها) فصار غاصباً اه (قوله
كالمغصوب) لأن الزيادة
على مقدار الدين أمانة
والامانات تضمن بالتعدي
اه هداية (قوله في كتاب
الوديعة) يعني أن في تضمن
المودع الثاني خلافاً عند
أبي حنيفة لا ضمان عليه
وعندهما عليه الضمان
كلاؤل اه غايه

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

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

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر قبل هذا مقدمات الرهن شرع بفصل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لان التفصيل بعد الاجال اه اتقاني (قوله في المتن لا يجوز رهن المشاع) قال الاتقاني وعبارات اصحابنا فيه مختلفة قال بعضهم باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه وقال السكاكي رحمه الله ثم ذكر عدم جواز رهن المشاع ولم يذكر انه باطل أو فاسد وفي المغني والخبرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال والمقبوض يحكم الرهن الفاسد مضمون في العصم وفي الرهن الباطل لالان الباطل لا ينعقد أصلاً فكان كالبيع الفاسد فيكون كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضموناً فاذا وجدت شرائط الجواز نعتده صحيحاً واذا فقد شرط من شرائط جوازه نعتده فاسداً وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل

لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال بغير اذن المالك وكذا الطيلسان ان لبسه لبساً معتاداً ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولورهنه سيدين فنقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولورهنه خاتمين فليس خاتماً فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل واذا فلا لانه حافظ قال رحمه الله (وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن) والاصل فيه أن ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا ما نفعه مملوكة له فيكون أصلاً ومؤنته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة نظير ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجدادته والقيام بعصلحه وكل ما كان لحفظه أو لردّه الى يد المرتهن أو لردّ جزئ منه كدأوة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لان الامسالة حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف رحمه الله ان أجرة المداوي على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الاتقاني اذا كان كله مضموناً لان بدلا استيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادته بدلا استيفاء ليردّه على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه أمانة فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة البدل ويره في الزيادة بدلا للمالك اذ هو كالودع فيها فتكون على المالك بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كيفما كان لان وجوبه لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل وأما الجعل فلجل الضمان فيقدر بقدره والمداواة والفداء من الجناية يتقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدّم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه ألا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل أداء العشر يجوز فكذا انه أن يخرج بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتاً فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعاً من الابتداء وتبين أن الرهن كان باطلاً ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لانيه ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيئا وعافي الباقي لا طارثاً ولا مقارناً وما اذا ما أحدهما ما يجب على الآخر بغير أمر القاضى فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير أمره وان كان بأمر القاضى وجعله ديناً على الآخر رجع عليه وبجهد أمر القاضى من غير تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع عليه كما في اللقطة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضراً وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الأمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الجرح لان القاضى لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عليه عنده وعند أبي يوسف رحمه الله يملك فينفذ أمره عليه والله أعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

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

فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضموناً فاذا وجدت شرائط الجواز نعتده صحيحاً واذا فقد شرط من شرائط جوازه نعتده فاسداً وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل

مضمونا لا يكون الرهن منعقدا اه سيأتي في كلام الشارح في الصفحة الآتية ما يفيد أن رهن المشاع باطل في مسئلة لو استحق بعض الرهن فانه قال في آخره لانه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا اه وذكر أن رهن المشغول باطل اه (قوله ولنا) أي فيه وجهان أحدهما اه (قوله أن موجب ثبوت بدلا استيفاء) والمراد منه اختصاص المرتين بالرهن حسبما إلى أن يقضى الرهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لأن اليد لا تثبت حقيقة الأعلى جزء معين اه اتفاقا (قوله فيصير كأنه رهنه يوما ويومالا) قال الاتفاقى وكأنه قال رهنك يوما ويومالا لوضوح بذلك لا يصح الرهن فكذا هذا اه (قوله لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور) هذا على الوجه الأول اه (قوله ولأنه الخ) هذا على الوجه الثاني اه (قوله والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن) وصورتها أن يוכל الراهن العدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومنه فأن يبيع بعض العين أو برهن قلبا فيه عشرون درهما فاضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتين نصف القلب وهي حصوة المضمون وتبقى حصوة الأمانة رهنًا فبطل حتى لا يكون مشاعا اه اتفاقا وكب مانصه في الذخيرة صورته أن يرهن جميع الرهن ثم تقاضى العقد في النصف وردته المرتين اه (٦٩) (قوله فأنشبه الهبة) فان الشروع الطارئ لا يمنع له والمشاع يقبل ذلك وإن كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يتبع بالشروع فكذا الحكمي وإن كان موجب ثبوت بدلا استيفاء واستحقاق الحبس الدائم لخصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي يبنوا ذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لأن موجبها ملك العين المستوفاة فقط لأن الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل بالهبة أو فيصير كأنه رهنه يوما ويومالا ولهذا يستوى فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لأن موجبها الملك وذلك لا يتبع بالشروع وانما ينافيهما لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه أيضا لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويومالا بخلاف الجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لأن حكمها التمكن من الانتفاع بالحبس والشريك متمسك من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لأن حكم البقاء أسهل من الابتداء فأنشبه الهبة وجه الأول أن الامتناع لعدم الخلقة وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لأن المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء أنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح النسخ في بعض المرهون قال رحمه الله (ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الأرض دونها ولا نخل في الأرض دونها) لأن القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصارت معنى المشاع وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الأشجار بوضوحها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للثابت فتكون الأرض بجميعها رهنًا وهي مشغولة بملك الراهن ولورهن النخل بمواضعها جائز لانه رهن الأرض بما فيها من النخل وذلك جائز ومحاوره ما ليس برهن لا يمنع الحصة ويدخل في رهن الأرض النخل والتمر على النخل والزرع والرطوبة

بقاءها اه (قوله وفي مثله يستوى الابتداء الخ) فان قيل لو زوج الأب ابنته من مكانه جاز ولا يبطل النكاح عوت الأب ولو تزوجت مكانها ابتداء لا يجوز قلنا ان المكاتب لا علق بسبب من اسباب الملك فكذا بالوراثة وإذا تزوجت مكانها ابتداء انما لا يجوز لأن الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه لا يجوز اه معراج (قوله فصارت معنى المشاع) قال في الهداية وكذا إذا رهن الأرض دون النخل أو دون الزرع أو النخل دون الثمر لأن الاتصال يتصور بالطرفين فصار

الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة إلى آخر ما ذكره الشارح اه (قوله فتكون الأرض جميعها رهنًا الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوز ويسلم إلى المرتين ولا رهن ذلك دون ثمرته ولا رهنه دون الأرض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الأرض وكذلك أن رهن زرعًا في أرض دون الأرض أو رهن الأرض دون الزرع ولا يجوز رهن الأرض دون ما فيها من نخل أو شجر أو كرم إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لأن المرهون متصل بغيره لا يمكن حبه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يتأتى القبض فيه وحده فكذا هذا لهذا المعنى اه قال الاتفاقى وأما إذا رهن الأرض واستثنى النخل بمواضعها جاز في قولهم جميعا لانه رهن ماسود ذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القنطوري في شرحه اه (قوله وهي مشغولة بملك الراهن) أي وهو البناء اه (قوله ومحاوره ما ليس برهن لا يمنع الحصة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنك هذه الدار وهذه الأرض أو هذه القرية وأطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الأرض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطوبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخارج من ملك البائع في البيع وهذا قولهم جميعا إلى هنا لفظ الكرخي

الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة إلى آخر ما ذكره الشارح اه (قوله فتكون الأرض جميعها رهنًا الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوز ويسلم إلى المرتين ولا رهن ذلك دون ثمرته ولا رهنه دون الأرض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الأرض وكذلك أن رهن زرعًا في أرض دون الأرض أو رهن الأرض دون الزرع ولا يجوز رهن الأرض دون ما فيها من نخل أو شجر أو كرم إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لأن المرهون متصل بغيره لا يمكن حبه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يتأتى القبض فيه وحده فكذا هذا لهذا المعنى اه قال الاتفاقى وأما إذا رهن الأرض واستثنى النخل بمواضعها جاز في قولهم جميعا لانه رهن ماسود ذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القنطوري في شرحه اه (قوله وهي مشغولة بملك الراهن) أي وهو البناء اه (قوله ومحاوره ما ليس برهن لا يمنع الحصة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنك هذه الدار وهذه الأرض أو هذه القرية وأطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الأرض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطوبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخارج من ملك البائع في البيع وهذا قولهم جميعا إلى هنا لفظ الكرخي

في مختصره قال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس في البيع وإن لم تفتقر هذه البيع إلى دخوله فلا تدخل في الرهن وخصته تنق على دخوله أولى فأما الزرع ورطبة فلا تدخل في البيع وتدخل في الرهن لما ينشأ في الثمرة أن الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرج من ملك الراهن فلا يدخل تحتها إلا ما قد اه اتفاني رحمه الله تعالى (قوله سوى النخل) يعني وما هو في معناها مما هو متبدل بالبيع اتصال قرار البناء وقد تقدم في المتن أن البناء والشجر يدخلان في البيع بلا ذكر ولما كان حكم النخل وسائر الأشجار والبناء في البيع سواء للمعنى الجامع فيها وهو الاتصال قرارا اقتصر الشارح على استثناء النخل وهذا مما لا يخفى على أحد الطلبة فضلا عن الشارح رحمه الله فلا نظري كلامه والله (٧٠) تعالى أعلم اه كاتبه (قوله ولو استحق بعضه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فان

رهن الأرض بما فيها أو الدار ثم استحق بعض الرهن تلتزم إلى ما بقي فإن كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن بحصته من الدين وإن كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن كله إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله يعني إن كان الباقي مفرزا يقي الرهن فيه وإن كان شامعا بطل وذلك لأن الاستحقاق يبين أن المستحق لم يكن داخلا في العقد فصار رهنا لما بقي فإن كان مفسرا جاز ولا فلا قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي وإن استحق بعض الرهن بعد خصته فإنه ينظر إن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق يجعل أن يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا بخصته من الدين إن قسم الدين على قيمته

والبناء والغرس لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعاً لتعلق العقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض سوى النخل لأن بيع الأرض والنخل بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما ولهذا الوعاء بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الأشياء تدخل وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بأن يكون المستحق موضعاً معيناً لأن رهنه ابتداء يجوز فكذلك بقاء وإن كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بأن استحق جزاً شامعاً أو مأهولاً في معنى الشائع كالثمر ونحوه بطل لأنه يبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلاً وينع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن داراً وهو فيها وقال سلمتها الديك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها الديك لأن التسليم الأول وهو فيه ما وقع باطلاً لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد انخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها وبيع تسليم الدابة المرهونة الحل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الحل بخلاف ما إذا رهن الحل دونها حيث يكون رهناً تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة تصار كما إذا رهن متاعاً في داراً أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لحاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللحام حيث لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من فروع الدابة بقرعة الثمرة لا تخيل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال رحمه الله (والحز والمدر والمكاتب وأم الولد) لأن موجب الرهن ثبوت الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الجزية فصاروا كالحز قال رحمه الله (ولا بالأمانات وبالدرك والبيع) أي لا يجوز الرهن بهذه الأشياء أما بالأمانات كأوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاءً لأنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضموماً به ويستحق استيفاءه من الرهن والأمانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من الرهن لتعنيها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعدها كما فاصدت كالعبد الخاني والعبد المأذون له في التجارة والشفعة فإن الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فإن العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الأعيان المضمونة كالغصوب وبديل الخلع والمهر وبديل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لأن الوجوب فيها متقرر إذا الواجب فيها القيمة والعين مختص على ما عليه الجمهور وللقبضة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فتكون رهناً بما تقرر وجوبه أو سببه وأما الدرك فلان الرهن استيفاءً ولا استيفاء قبل الوجوب لأن معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فالمرحوق لا يجب على الباقي رد الثمن وكذا بعد

وقيمة ما استحق منه من حيث أنه لو ملك الباقي لم يملك بخصته من الدين وإن كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الاستحقاق الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه فإنه يبطل الرهن اه اتفاني (قوله وينع التسليم كون الراهن الخ) وكذا متاعه في الوعاء المرهون اه (قوله وقال سلمتها الديك) فقال المرتضى قد قبلت اه غاية (قوله فلا يتم حتى يلقى الحل) أي عنها ويدفعها اه (قوله إذا دفعها إليه) لأن الرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابعاً له فصار كرهن منع في دار إذا دخل بينه وبينه اه غاية (قوله حتى قالوا) أي قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولحام ورسن وذلك للرهن دخل في الرهن لأنه من فروعها فلا يصح إقراره بالرهن دونها اه اتفاني (قوله والاستيفاء من هؤلاء متعذر) أما الحر لعدم المالية وأما الباقون اه (قوله أو سببه) أي سبب وجوبه اه وكتب ما نصه فيه لف ونشر مرتب اه

(قوله كافي الصوم والصلاة) أي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة يصح لأنه اتزام المطالبة بالقول فكذا الكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين اهـ (قوله حيث وقع باطلا) وكذا بعد حلول الدرك لأنه لا عقد لوقوعه باطلا ولهذا لا يملك حبسه قاله الكاكي اهـ (قوله فيعطى المرتهن للراهن ماشاء) فإن قال أنا أعطيك المساقا لمحمد لا يصتدق في أقل من درهم اهـ خلاصة (قوله لا بالاعيان المضمونة بنفسها) وهي التي يجب مثلها عندها كهي ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبطل الخلع في يد المرأة اهـ بدائع (قوله ولا يجوز بالاعيان المضمونة الخ) كالمبيع في يد البائع اهـ (قوله وان هلك الرهن الخ) قال الاتقاني فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شيء (٧١) لأنه غير مضمون ولو أعطاه المؤجر رهننا

بعد الاجارة قال الرهن باطل لأنه ليس بمضمون عليه لا ترى أنها اذا هلك انفسخت الاجارة كذا ذكر القدوري في شرحه اهـ (قوله انه لا اعتبار بالباطل) قال في الخلاصة والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز ايضا حتى لو هلك الرهن به لم يغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل فإنه قال في كتاب الصرف رجل اشترى سيفا فأخذ به رهننا فهلك الرهن يضمن الأقل من قيمته ومن قيمة السيف اهـ وقال في السباع أما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فلا يصح أخذ الرهن به فان أخذ به رهننا وهلك في يده فان هلك في يده قبل حبسه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب الصرف أنه يجوز أخذ الرهن

الاستحقاق حتى يحكم رد الثمن ويضيق اليه لا احتمال أن يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لأن الكفالة يجوز قطعها بشرط ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لأنها التزام المطالبة والتزام الأفعال معلقا أو مضافا إلى المال جائز كافي الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فإنه استيفاء فيكون عليك والتعليكات بأسرها لا يجوز قطعها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يملك أمانته لأنه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنك هذا بألف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يملك بما سمي من المال لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لأن الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل ينلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتباره وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالأقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بأن رهنه على أن يعطيه شيئا فذلك الرهن في يده يعطى المرتهن للراهن ماشاء لأنه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالوَأَقْرَبُ بدين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لأنه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فإنه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى الملقى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود باللغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فإنه مضمون بغيره فإنه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز إلا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال رحمه الله (وانما يصح بدين ولو موعودا) أي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهر لا يكتفي لصحة الرهن ولا بد شرط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مثلاً فلا أنكر المدعي عليه فصاحمه على خمسمائة على الإنكار فأعطاه مائة رهناباوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادف أن لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للرهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك ثم ظهر أن العبد سرأ ومستحق يجب على البائع أن يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن عن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لان الأحكام الشرعية تنبئ على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرار وكذا لو اشترى عبدا أو شاة ذكبة أو خلافة رهنه بثمنه فبأنه ظهر

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

أن العبد حر والشاة ممتية وانخل خر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله (ورأس مال السلم وعن
 الصرف والمسلم فيه) أي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء
 وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا أنه استيفاء من
 الوجه الذي يتناوه المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه أمانة في يده
 حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتن وهما من حيث المالية
 جنس واحد فيجوز استيفاء لامدله قال رحمه الله (فإن هلك صار مستوفيا) لوجود القبض واتحاد الجنس
 من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراق قبل الهلاك بطل الصرف
 والسلم لقوات القبض وحكمة هذا إذا كان رهنا بديل الصرف أو برأس مال السلم وإن كان رهنا
 بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس ثم إن هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم
 فيه فتم السلم كما إذا كان رهنا برأس المال أو بديل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه
 حكمه في الصرف والسلم ولو تفاخضا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحضانا حتى
 يحبس به والقياس أن لا يحبس به لأنه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد
 فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير بأحدهما رهن ففضاء الذي
 به الرهن أو برأيه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتبته بحقه الواجب بسبب العقد
 الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله
 فقام مقامه إذا الرهن بالثمن يكون رهنا ببدله كما إذا ارتبته بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو
 هلك الرهن بعد الفسخ فسخ بهلك بالمسلم فيه لأن رهنه به وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع
 وأخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا المبيع له أن يحبس به لاخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك الموهون بهلك بالثمن
 لأنه موهون به وكذا لو اشترى عبدا شرا ففاسد أو أدى عنه كان للمشتري أن يجبس المبيع عند الفسخ
 ليستوفي الثمن ثم إذا هلك المبيع بهلك بقيمته فكذا هذا ثم إذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مستلثا يجب على
 رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم اليه ويأخذ برأس المال لأن الرهن مضمون به وقد بقي حكم
 الرهن إلى أن يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقابلا أو
 استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المضمون واسترد برأس المال فكذا هذه وهذا لأن الإقالة في باب السلم
 لا تختمل الفسخ بعد ثبوت أهلاك الرهن لا تبطل قال رحمه الله (ولابد أن رهن بدين عليه عبد الطهارة)
 أي لو له الصغر لانه علك ايداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لأن قيام المرتن بحفظه أبلغ مخافة
 الغرامة ولو هلك بهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بنا وعن أبي يوسف وزفر
 رحمه الله أنهم لا يملكان ذلك وهو القياس لأن الرهن ابقاء حكمه فلا يملكه كالأب ابقاء حقيقة وجه
 الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة الأبقاء إزالة ملك الصغير من غير عوض بقابله في الحال وفي الرهن
 نص حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراقا وإذا جاز الرهن يصير المرتن مستوفيا لدينه عند
 هلاكه حكما وبصر الأب والوصي موقفا له ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزى إلى
 الترتابي وهو إلى الالائي أن قيمة الرهن إذا كانت أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر
 القيمة لأن الأب أن ينقذ عمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغنى التسوية بينهما
 في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لأنه أمانة وهو وديعة عند المرتن وله ما ولاية الايداع وكذا لو سلمط
 المرتن على المبيع لأنه لو قيل على بيعه وهما يملكانه ثم إذا أخذ المرتن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله
 لأنهما أوقبا دينهما عليه وأصل هذه المسئلة المبيع فإن الأب والوصي إذا باع مال الصغير من غير نفسه
 نفع المقاصة ويضمن للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا نفع المقاصة في أخذ البايع الثمن من المشتري
 للصغير يأخذ المشتري دينه من البايع وعلى هذا الخلاف لو قيل بالمبيع إذا باعه من غير نفسه نفع

(قوله كان الرهن مضمونا لما ذكرنا) وقال القدوري
 في شرحه بهلك الرهن في
 هذه المسائل بغير شيء لأن
 المبيع غير مضمون بنفسه
 والقبض لم يتم في المشاع
 والمشغول ولم يصح في الخمر
 والحركة ولو رهنه باستدعاء
 واختار قول محمداه اختار
 (قوله يهلك الرهن في هذه
 المسائل) أعنى ما ذكره
 الشارح وفي رهن المشاع
 ورهن المشغول بحق الغير
 اه (قوله في الثمن ورأس
 مال السلم الخ) قال في
 اشارات الاسرار إذا أخذ
 ببطل الصرف ورأس
 المال في باب السلم رهنا
 فهلك قبل الافتراق ثم
 القبض استحضانا اه غايه
 (قوله وان افتراق قبل
 الهلاك) أي هلاك الرهن
 اه (قوله صار مستوفيا
 للمسلم فيه) وهذا ليس على
 إطلاقه لأنه انما يصير
 مستوفيا للمسلم فيه إذا كان
 في الرهن وفاء به أما إذا كان
 الرهن أقل منه فلا لا ترى
 إلى ما قال في باب السلم من
 شرح الطحاوي فإن هلك
 الرهن في يده صار مستوفيا
 للمسلم فيه وفي الزيادة
 يكون أمينا وإن كانت
 قيمته أقل من المسلم فيه صار
 مستوفيا لذلك القدر ويرجع
 عليه بالباقي اه اتفاقا
 (قوله في أخذ البايع) وهو
 الأب والوصي اه

(قوله فرهن الاب متاع الصغير الخ) يعني ارهن الاب متاع الصغير بدين للاب على الصغير بأن باع الاب ماله من الصغير أو رهن الاب متاع أحد ابنيه الصغيرين من الآخر بأن يكون لأحدهما دين على الآخر بأن باع الاب مال أحد الابنين من الآخر بأن يقول مثلاً بعت عبد ابني فلان من ابني فلان أو رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولادين عن العبد بأن اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لادين عليه لأجل ابنة الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن الاب متاع الصغير بدينه عند الاب اه (قوله ولو فعل الوصي ذلك الخ) أي لو ارهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير أو ارهن الوصي متاع الصغير بدين ابنة الصغير (٧٣) على الصغير اليتيم أو ارهن الوصي متاع

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

المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للوكل وعنده لا يقع وإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الوصي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما للمالك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المسألة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له في التجارة ولادين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغيرين نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لو فوّر شفقتة نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كافي ببيع ماله الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كافي بالبيع لكثرة كذا في الاب لمأذونا وليس الوصي كالأب فان شفقتة قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبد الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه أجنبي عنهم اذ لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه منهم فيه ولا تهمته في الرهن لان له حكما واحدا وهو أن يكون مضموما بالاقبل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الأجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة باسرها أو رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة مع لان الأصل له التجارة ثمير الماله فلا يجزئ من الرهن لانه ابقاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير له الابن ومات الاب فليس الابن أن يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لا زله بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاء الابن بعد البلوغ يرجع به في مال الاب لانه مضطرا اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فأشبهه بمعير الرهن وكذا اذا هلك قبل أن يشتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه في مال الوكيل كان كاه رهن بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدان عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاء في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يقطع من الدين شيء نظروا وجهه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمه للصغير لانه متعدي به لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعدي في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الوصي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بالضمان الدين ان كان قد حبل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضى من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدي فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل

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

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

كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتن لالحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس به عذر في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو أقر الاب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما أن له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده ضمنه المرتن فيما اخذه بدنيته ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس به عذر في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتن ثم اذا حل الدين بأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال رحمه الله (وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون) والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لان مكان الاستيفاء منها فكانت محللا للرهن قال رحمه الله (فان رهنتم بجنس ما وهلكت هلكت عنهما من الدين ولا عبرة بالجودة) لان الجودة لا قيمة لها عند المقابل بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا عند اهلاك باعتبار الوزن قلت قيمته وأكثر لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر بأحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتن قيمته من خلاف جنسه لينتقص قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة أو رداءة أو سقطة القيمة فيه أضررنا بأحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها أدى الى الارباقه من ماذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الجودة ساقطة عند المقابل بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الجيد بالردىء أو بالهكس جائز عند التراضي به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بما يجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمن بتعذر النقض وقيل هذه أربعة ما اذا استوفى ربه فاما مكان الجيد ثم علم بالارباقه وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمد اقرها مع أبي حنيفة رحمه الله في المشهور عنه وفي هذه مع أبي يوسف وقال قاضيان ان البناء صحيح لان عيسى بن أبان قال قول محمد أولا كقول أبي حنيفة وأخرا كقول أبي يوسف رحمه الله ولئن كان مع أبي حنيفة رحمه الله فالفرق له أن الزوف في تلك المسئلة قيمة استيفاء لحقه وقد تم بلاكه والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد أمكن بالتضمن ثم الاصل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله أن العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن أصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كافي الوصايا والتصرف في أموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن المرتن قيمة المضمون منه بالغاما بالغ ولا يضمن حصه الامانة ان كان بعضه أمانة ويملك المرتن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهنا وجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن أن يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا له بدلا ولا تجعل تبعها لانه يؤول الى الربا كما يعتبر في الوصايا وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمثل من جنسه وقيمته أنقص منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كأنها عين فتضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضمونا والباقي أمانة ثم عند اهلاكه يصير مستوفيا مائة يؤول الى الاضرار بأحدهما والارباقه أدى اليه ضمن المرتن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما ينشأ وعند الانكسار هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتن من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له أن يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا

قيمه أقل من وزنه اضرار بالمرتن في اعتبار وزنه اه (قوله وبالعكس جائز عند التراضي به) هذا وقد وقع الاستيفاء بالاجماع لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه اه كافي (قوله لعدم المطالب) ولا يمكن تحققه في الشخص الواحد اه كافي (قوله فتعذر التضمن بتعذر النقض) ولانا انما ينقض استيفاءه اذا لم يرض به وقد رضي به لانه متى قبض الرهن مع علمه بأنه يصير مستوفيا بالالهالك فقد رضي بوقوعه استيفاءه دون صفة الجودة فصار كالمستوفى الزوف مكان الجيد وهو عا عليه اه كافي (قوله وقيل هذه أربعة ما اذا استوفى ربه فاما مكان الجيد) أي وهو يعلم به وهلك الزوف عنده اه كافي (قوله وقيل لا يصح البناء لان محمد الخ) قال في الكافي والاشع أن هذه مسئلة مبتدأة لان محمد مع أبي حنيفة الخ اه (قوله قال قول محمد) أي في مسئلة استيفاء الزوف مكان الجيد اه (قوله قبضه استيفاء لحقه) أي من عينها والارباقه لا تمنع صحة الاستيفاء اه كافي (قوله وجعل الضمان رهنا مكانه) والباقي من المنكسر الذي لم يضمن يبق

على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان وبفصل كيلا يلزم رهن المشاع به على هذا الشارح فيما ساق في والاصل القديم الثالث واقعه الموفق اه كافي (قوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبي

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

حقه في الجوده فغير نافي الوجه الذي بينا اه كافي (قوله وعند محمد ان شاء الراهن افتكه) أي ناقصا اه (قوله وان شاء جعله بالدين) فيصير ملكا للمرتهن بدنيه وليس للراهن أن يضمه قيمته أنه مضمون بالدين بالإجماع لو هلك فكذا إذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لأنه لا تضر الفكك بما لا يضره في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولا بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالإجماع على وجه يتقرر الضمان بالهالك فلا يجوز أن يكون مضمونا بالقيمة لأن العين الواحدة لا يجوز أن تكون مضمونة بضمانين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين أن يجعل مضمونا بالقيمة

والاصل عند محمد رحمه الله أن الجوده والصياغة تابعة للأصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات إذا لاقت جنسها وبعتبر في المضمونات ثم ينظر أن كان في الوزن وقيمه وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين إلى الوزن والأمانة إلى الجوده والصياغة وإن لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته إلى الوزن إلى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد أمانة ثم عند الهلاك بصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد إلى الاضرار بأحدهما ولو إلى الربا فان أدى إلى أحدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين وملك المضمون كقول أبي يوسف رحمه الله وعند الانكسار كان مخيرا أن شاء افتكه بجميع الدين وأن شاء جعله بالدين ما لم يؤد إلى الاضرار بأحدهما وإلى الربا قيمة تعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أقسام قسم فيما إذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما إذا كان وزنه أقل من الدين وقسم فيما إذا كان وزنه أكثر من الدين وكل قسم ينقسم إلى قسمين إلى حالة هلاك الرهن وإلى حالة انكساره والقسم الاول ينقسم إلى ثلاثة أقسام اما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وينقسم كل قسم من الآخرين إلى خمسة أقسام على ما تبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمه عشرة بعشرة فهلاك بالدين انتفاقا اعتبارا للوزن أو لعدم الضرر بأحدهما وانكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وأن شاء ضمته قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وأن شاء جعله بالدين وإن كانت قيمته أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا بدنيه اعتبارا للوزن وعندهما يضم المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لأن في استيفائه ضررا بالمرتهن وإن انكسر ضمته قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وإن شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجبر بالدين بالانقضاء ما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لأن المرتهن يضر ربه كافي حالة الهلاك وإن كانت قيمته أكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا بدنيه بالإجماع اعتبارا للوزن عنده وصرف الأمانة إلى الجوده والمضمون إلى الوزن عند محمد وعند أبي يوسف وإن كان يصرف الضمان والأمانة إلى الوزن والجوده لكن صار مستوفيا بدنيه قدر المضمون منهما والباقي منه أمانة وإن انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله لأن وزنه كله مضمون وهو المعبر عنه وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وأن شاء افتكه بجميع الدين وعند أبي يوسف رحمه الله يضم المرتهن بقدر المضمون منه والباقي أمانة حتى إذا كان يساوي خمسة عشر والمسألة بمحاها شمن ثلثيه عشرة فملك المرتهن ثلثي العين وثلاث العين أمانة يكون رهنا سامع

بقدر الدين لأنه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعل مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدى إلى اغلاق الرهن وأنه حكم جاهلي في الشرع فصرنا إلى التضمين بالقيمة لأنه لا يؤدى إلى الاغلاق لا انتقال حكم الرهن إلى مثله اه كافي (قوله لأن المرتهن يضر ربه) لأنه أدون من حقه اه (قوله وإن انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة) لأن الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبء للوزن عنده لا للجوده والرداء في هذا الباب فإن كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وإن كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتتبعه الجوده لأن ما تابعه للذات ومتى صار الذات مضمونا استحال أن يكون الوصف أمانة لأن التبعية لا يخالف الأصل اه كافي (قوله والمسألة بمحاها) بأن كان الدين عشرة والوزن كذلك اه

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

تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابله التبع الآن بفضل شيء من الضمان فينشد يصرف الى الجودة ضرورة اه وكتب ما نصه محل هذا الخبر وما اذا كان النقصان بالانكسار أكثر من الزائد على الدين أما اذا كان النقصان بتعدد الزيادة على الدين أو أقل فلا كاعلم من الحاشية التي هي أعلاها نقلا عن الكافي وساق في كلام الشارح في القسم الثاني فيما اذا كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر وفي القسم الثالث أيضا اه (قوله وان انكسر خير الراهن الخ) وهذا التغيير بالاتفاق من الثلاثة اه (قوله فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افكته) لا يخفى أن الافتك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمين كافي الكافي وغاية البيان وغيرهما (قوله وان انكسر خير الراهن بين الافتك الخ) وهذا التغيير أيضا لا خلاف فيه بين الثلاثة والله اعلم (قوله وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهالك حكم القسم الذي قبله اه (قوله وبملك المرتهن) انما يأتي على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائدا لمعنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

الضمان ويفصل كذا لا يكون الرهن مشاهدا وان شاء افكته بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين وعند محمد رجه الله ان شاء جعله بالدين كافي حالة الهلاك وان شاء افكته بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه أقل من الدين بان رهن بعشرة قنبار وزنه ثمانية مثله فهو على خمسة أوجه اما أن تكون قيمته مثل وزنه ثمانية أو أقل أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجه كلها عند أبي حنيفة رجه الله فيذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان العبرة عند هؤلاء بوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رجنا وعلى المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغلة ما بلغت ولو بلغت ألوفها وان شاء افكته بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلاك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهم اقبه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتك عند أبي يوسف رجه الله وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتك وان كانت قيمته أقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته وتكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضى المرتهن بذهاب حقه بقدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين أن يرضى بجميع الدين وبين أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه رديئا ويكون رهنا عنده وليس له أن يجعله بالدين عند محمد لمناقبه من الاضرار بالمرتهن كافي حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افكته وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لم يلزم الرافعين ما ذكرنا وان انكسر خير الراهن بين الافتك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما ينال من مذهبها وان كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند أبي يوسف رجه الله ويرجع دينه ويملك المرتهن ثلثه على ملك الراهن يفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالمين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد رجه الله ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر يتظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد عنده أمانة على ما بينا من أصله وان كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افكته بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه أكثر من قيمته مثل وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من وزنه أو مثل الدين أو أقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه أمانة عند أبي حنيفة رجه الله كفيما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار والله اعلم (قوله وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهالك حكم القسم الذي قبله اه (قوله وبملك المرتهن) انما يأتي على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائدا لمعنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهالك حكم القسم الذي قبله اه (قوله وبملك المرتهن) انما يأتي على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائدا لمعنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغامبلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كامه مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وعلا المرتن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع لضمان ويفصل كذا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهالك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند أبي يوسف خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وأخذ ثلثه وان شاء افتكه بجميع الدين لما عرف من أصله وان كانت قيمته أكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وأمانة وان انكسر فعند أبي يوسف رحمه الله ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي أمانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بيننا وعلك المرتن المضمون وعند محمد رحمه الله ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن أو أقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على التمسك وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته أقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افتكه بالدين وليس له أن يضمه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته أقل من وزنه وأكثر من الدين اثني عشر فان هلك ضمن المرتن قدر الدين وهو خمسة أسداس قيمة القاب لان العبرة عندهما بالوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة المضمون من الرهن عشرة وبالساقى امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة أجزاء من اثني عشر جزأه امانة لان المضمون منه خمسة أسداس باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتن جميع قيمته لتعذر رجعه مستوفيا باعتبار الوزن أو القيمة وقال في المحيط ضمن المرتن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله هالك بما فيه وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جفسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن وقيمته عشرة فيترك جميع التلب عليه عشرة وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع دينه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيختار وله أن يضم قيمة القاب ثمانية ويكون رهنا عندهما وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله (ومن باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر والبائع فسخ البيع الآن يدفع المشتري الثمن حالا أو قيمة الرهن رهنا) وهذا التحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على أن يعطيه كفيلًا حاضرًا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولا ندرصفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرًا في المجلس وقبل اعتبر المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى اقرقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجها له فكان الاعتبار بعينه فيه بدلو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا أو البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالكفالة المشروطة في عقد الرهن قلنا قد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير أن البائع الخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه فقوانه بوجوب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله (وان قال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) وقال

(قوله خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه) أي لانفاق الانكسار بالهالك عنده وصبر ورثته مستوفيا به اه (قوله وان شاء افتكه بالدين) أي وأسقط حقه من النقصان لان وزن العشرة المشدونة نقصت قيمته بالانكسار اه (قوله ضمن المرتن جميع قيمته) لان القيمة معتبرة وبها وفاء بالدين اه (قوله لتعذر رجعه مستوفيا الخ) لئلا يلزم الضرر بالراهن بقوت بقية وزن الرهن اه (قوله وقال في المحيط) تنظر عبارة المحيط (قوله لان التمسك معتبرة عندهما) لئلا يلزم الربا حتى الممرتن اه (قوله لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين) أي بثلاثة وثلاث اه (قوله وان كانت قيمته أقل من وزنه) لعله وان كانت قيمته أقل من الدين اه (قوله وان وجد الوفاء في الوزن الخ) هذا المحل يحتاج الى تأمل ونحوه اه (قوله قلنا قد الرهن تبرع) أي من جانب الراهن اه (قوله في الثمن وان قال) أي المشتري اه

(قوله ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك الخ) قال الزواجي أول الفصل الثالث من البيوع رجل اشترى لحماً أو سمكاً فذهب ليحمله بالنم
فأبطأ تخاف البائع أن يفسد يبيع للبائع أن يبيعه من غيره ويبع للمشتري أن يشتريه وأن علم بالقضية أما البائع فلائنه يكون راضياً
بالانقضاء وأما المشتري فلائنه لما جاز للبائع البيع حصل للمشتري الشراء فان باع بزيادة تصدق به وان باع بنقصان فالنقصان
موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعاً للضرر عن البائع اه قوله فالنقصان موضوع عن المشتري
كذا ذكر في القنية في باب ما يملكه قبض المبيع (قوله حتى اذا قبل في أحدهما صح) يعني اذا قال رهنتك هذين العبدان بألف كل واحد
منهما بمائة فقبل المرتهن أحدهما دون الآخر صح بما سمي له من الحصة فكذلك في الانتفاء يحتمل التفريق وفي البيع لو قبل
أحدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتفاء اه اتفاقاً (قوله وهذه الرواية هي الأصح) أي رواية الزبادات قال الاتفاقى رحمه الله
وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي رحمه الله والصحيح ما ذكر في الأصل لأن غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن
على وجه تقع الوثيقة بالجلالة فلو جعلناه (٧٨) يسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال لبطل معنى الوثيقة والضمير

الحاصل بحبس الكل وقد
مر تمام البيان مرة في أول
كتاب الرهن عند قوله وان
كان الرهن في يده ليس
عليه أن يملكه من البيع
حتى يقبضه الدين وينظر
ثم قال الكرخي في مختصره
واذ ارهنه عبدان أو ثوبين
أو كراهما أو كراهما بألف
درهم ولم يسم لكل واحد
من ذلك شيئاً من الدين جعله
رهناً فبطل ذلك أن يقسم
الدين على قيمة تلك الأشياء
فما أصاب كل عبد أو كل
ثوب أو كل كراهما مضمون
بالأقل من تلك الحصة التي
حصته بالقسمة ومن قيمة
نفسه الخ فاللفظ الكرخي
وذلك لأن الدين لما كان في
مقابلة الرهن والضمان

زفر لا يكون رهناً ومثله عن أبي يوسف رحمه الله لأن قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الإيداع والثاني أفلهما
فيقضى بثبوته بخلاف ما إذا قال أمسك بكديك أو بملكك على لأنه لما قاله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا
أنه أتى بما ينشئ عن معنى الرهن وهو الحبس إلى إيقاع الثمن والعبرة في العقود للمعاينة حتى كانت الكفالة
بشرط برائة الأصل حواله والحوالة بشرط برائة المحل كقالة الأثرى أنه لو قال ملكك هذا بكذا يكون
بيعاً للتصريح وجوب البيع كأنه قال بعثك بكذا ولا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن
بعد أن كان بعد القبض لأن المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهناً بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن
بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً
بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك
انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئاً يفسد بالملك كاللحم والجذ فباطل المشتري وخاف البائع عليه التلف
جاز للبائع أن يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه وتصديق البائع بالرائد ان باعه بأزيد من الثمن الأول لأن
فيه شبهة قال رحمه الله (ولو رهن عبدان بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع) لأن المجموع
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تخصيصاً للقصد وهو المبالغة في المحل
على الإبقاء فصار كالبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما
شيئاً من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الأصل لأن العقد مقدم فلا يتفرق بالتسمية كالبيع
وفي الزبادات له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمي له لأن التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد
منهما لأن قبول العقد في أحدهما لا يكون شرطاً لحصة العقد في الآخر حتى اذا قبل في أحدهما صح
فيه بخلاف البيع لأن العقد فيه لا يعتد بتفصيل الثمن ولهذا الوكيل البيع في أحدهما دون الآخر بطل
البيع في الكل لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد جرت بضم الردي إلى الجيد في
البيع فله حقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لأن الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه
الرواية هي الأصح قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند رجلين صح) سواء كانا شرعيين في الدين أو لم يكونا

منقسم وجب أن ينقسم على المتفقين بالأجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة
وأما أن سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضموناً بالأقل من قيمته ومما سمي له لأنه جعل في مقابلته
مقدار التسمية فلا يعتبر بالقيمة كالبيعين إذا سمي لكل واحد منهما مائناً كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشافعي في الكافي
ولو رهنه شاتين بثلاثين درهماً أحدهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لأنه لم يبين المقابل بالعشرة
من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولاً وهي جهالة تقضي إلى المنازعة عندهلاك أحدهما فأوجب فإذا العقد وكذلك في
حق الاسترداد ولو سمي كان جائزاً وأما هلك هلكت عيناها والأخرى رهن مما سمي لها اه اتفاقاً (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند
رجلين صح) هذا إذا لم ينص على الإبقاء فان نص الراهن على الإبقاء وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره
صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكره هناك أيضاً أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لأحدهما الثلث وللآخر الثلث لم يجز
وكذا في الخلاصة اه

شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن أضيف الى كل العين في صفقة واحدة
 ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزئ فصار
 كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا تضاييق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على أجزاء الدين بل
 يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فكذلك ان يكون محبوسا بدين ما بدين كل واحد منهما
 على الافراد وبكل جزء من أجزائه دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة
 رجحه الله لان العين تنقسم عليهم الاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة
 فان نهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان مما
 يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما بالنصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب أن يضمن الدافع عند
 أبي حنيفة رجحه الله خلافا لهما وأصل المسئلة الودعية فيما اذا ودع عند رجلين شيئا قبل القسمة فدفع
 أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لما قال رجحه الله والمضمون على كل حصته دينه
 لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهم لان الاستيفاء
 مما يقبل التجزئ قال رجحه الله (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان كله محبوس بكل جزء
 من أجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكلبيع
 اذا أدى أحد المشترين حصته أو مشتر واحد أدى حصته بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهم ما رجلا
 رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرتهن أن يسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن
 يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البائع وهما نظير المشترين قال رجحه الله (وبطل بينة كل
 واحد منهما على ربح أنه رهنه عبدا وقبضه) معناه أن رجلا في يده عبدا فقام رجلا بينة أنه رهنه العبد
 الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بينته أنه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد
 يستحيل أن يكون كله رهنا لهما لئلا يكونا رهنا لهما في حالة واحدة فيمتنع اقتضاه لأحدهما لعدم الأولوية
 ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيعذر العمل بالبينتين فتمتاروا ولا يمكن أن يقدر
 كلهم ما رهنهما معا استخسا بالجملة التام لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضت الحاجة لان كلا
 منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى عمال كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس ويكون وسيلة الى
 عمال شرطه بالاستيفاء فلا يكون عمالا على وفق الحاجة وكان العمل بالقياس أولى لقوة أثره المستتر وهو أن
 كل واحد منهما يثبت الحق بينه على حدة ولم يرض بجزالة الآخر بخلاف ما اذا رهنما بجملة لان العقد
 فيه من جانب الراهن واحد وهما يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بدينين مختلفين لا يجوز
 ويخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على مائتين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يملك أمانة لان
 الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤخر فاذا أتما كان صاحب النارج الاقدم أولى لانه أثبتته في وقت لا يزاغه
 فيه أحد وكذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لان عماله من القبض دليل على
 سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عبدا من واحد قال رجحه الله (ولو مات رهنه والعبد في أيديهما
 فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصف رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة
 ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف رجحه الله لان المقصود من الرهن الحبس بالاستيفاء وهو
 الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمته وأنه باطل
 للشيوع كافي حالة الحياة وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة
 الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من نفسه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان
 نكاح امرأة أو أذنت أخنان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهازنان في حالة الحياة وقبلهاها
 بعد المات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشراكة وبعد المات
 ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشراكة والانقسام وقوله والعبد في أيديهما ما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن

(قوله فان نهايا الخ) قال في
 الايضاح فاذا نهايا فأمسك
 هذا يوما والآخر يوما فان
 كل واحد في اليوم الذي
 أمسك كالعدل في حق الآخر
 اذا هلك صار كل واحد منهما
 مستوفيا بقدر حقه لان
 الاستيفاء مما يقبل الوصف
 بالتجزئ اه اتقاني (قوله في
 المتن فان قضى دين أحدهما
 فالكل رهن عند الآخر)
 قال في الشامل ولو قضى دين
 أحدهما ليس له أخذ شيء
 منه لما عرف أنه رهن عند
 كل واحد منهما فان هلك
 عنده بعد ما قضى دينه
 يسترد ما أعطاه كماله كان
 واحدا اه اتقاني (قوله
 واذا رهن رجلان الخ) قال
 الاتقاني وهذه المسئلة
 ليست مذكورة في الجامع
 (قوله فالبيتان) الذي بخط
 الشارح فان البيتان اه

باب الرهن بوضع على يد عدل

لما ذكر حكم الرهن اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يد العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن يكون الرهن في يده لانه نائب عن المرتهن والنائب يقفوا المذنب اه انقضى (قوله لان يد العدل الخ) ما أحسن قوله في الكافي لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا الوجه ضمان بان ضمان في يده (٨٠) ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان تفقا

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

باب الرهن بوضع على يد عدل

قال رحمه الله (وضع الرهن على يد عدل صح) وقال زفر وابن أبي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانه عدم القبض ولما أن يده يد المالك في الحفظ ليكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يضمنان والمضمون هو المالية فتزل منزلة شخصين فيحقق ما قصدها لان كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لأحدهما أن يأخذ منه على الخصوص ولو كانت يده أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى أن الساعي يده جعلت كيد الفقير ويد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فأنقص المال وتم الحول على الناقص يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فتجب عليه الزكاة ولا عليك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لمالك استرداد وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان النصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجه ذلك من العدل والراهن ولو وجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث تكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نائباً عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع أن تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعاً لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائباً عنهم تغيير حكم البيع اعتبر نائباً عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضاً والمالية نيمة هي المضمونة وهي حق المرتهن فأمكن أن يقوم شخص واحد مقامهما للاختلاف حقيقة ما فيه وعدم تغيير موجبته قال رحمه الله (ولا يأخذ أحدهما منه) أي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاسبقية فلا علق كل واحد منهما ابطال حق الآخر قال رحمه الله (ويهلك في ضمان المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولودفع العدل الرهن الى أحدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالتلافه أو بدفعه الى أحدهما وأتلفه المذفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومتمضياً بينهما تناف ولكن أخذها منه ويجوز لانها عنده أو عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الى القاضى ليهل ذلك فانه جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأى القاضى عند

عليه فكذلك قبض العدل اه (قوله بما ضمن) متعلق بقوله قبل يرجع اه (قوله في المتن) وفيه ملك في ضمان المرتهن) قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم ضمانه وضمانه بالدين اذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن والمرتهن أسوة الغرماء فيه وذلك لانه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل أن الرهن هل ينعد بوصف الصفة والضرورة يقبض العدل عندنا ينعد وعنده لا ينعد هو يتسول وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لاحقية ولا تقدير لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن اه غايه (قوله وأتلفه المذفوع اليه) أو تلف في يده اه كافي (قوله يصير قاضياً) أي ما وجب عليه بالضمان اه غايه (قوله وبينهما تناف) قال الاتفاق

لما في بين أن يكون الواحد مسلماً ومتسلاً اه (قوله ليفعل ذلك) أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه العدل ثم يضعه عنده رهناً اه فرع قال الاتفاق رحمه الله وان كان العدل رجلين وراهن بما لا يقسم فوضعهما عند أحدهما كان جائزاً ولا ضمان فيه لانهما أتيا بالحفظ المذلوب منهما لان حفظهما لا يفي في مثل هذا الا بالتأثير زماناً لانه تعذر عليهما اجتماعهما على حفظه آناً الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد أتياه وان كان مما يقسم فاقسماه كان عند كل واحد منهما نصفه لانهما أضافا الحفظ اليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكانت له اضافة كل واحد منهما كما طائفة من العين فان وضعاه عند

أحدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة أنهما هل يملكان التباين في الحفظ فيما يحتمل القسعة فعند أبي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلائل ذكرت ثمة ولكن يضمن كل واحد منهما ما يدفع لأبى أخذ لان كل واحد منهما مودع المودع فيما أخذ ومودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة اه (قوله ولا يلزم منه) أي من سلامتها العدل اه (قوله ولا جع فيه بين البذل والمبدل الخ) لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وهذا يحتج به عن المسئلة الاولى فان غناك لما قضى الراهن دينه لو أخذ القيمة من العدل كان جامعاً بين البذل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن وأما هنا فلا جع بينهما اه (قوله وكذا) أي يرجع العدل عليه بقيته استهلكه المرتهن أو هلك (٨١) اه اتفاقاً (قوله في المتن لم يعزل بعزله)

أي بدون رضا المرتهن لانهما إذا اتفقا على ذلك جاز اه اتفاقاً (قوله لان الوكالة لما شرطت الخ) سيأتي أن الوكالة غير المشروطة في العقد كالشرطة فيه اه (قوله صارت وصفاً) والحقوق الجبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف المزوم وخبر الوكيل على البيع اذا بى والبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير اه اتفاقاً (قوله فتلزم بلزوم أصله) أي وهو الرهن اه وكتب مانعه لان حكم البيع لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له اه كافي (قوله وصار كالوكالة بالخصوص) أي من المدعى عليه اه كافي (قوله بطلب المدعى) فانه اذا أراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق المدعى اه كافي (قوله فكذا بوصفه) وهو

العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل بأخذها من حى عنده ان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البذل والمبدل في ملك واحد ولو أخذ الراهن لا اجتماعاً في ملك واحد ان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت فائضة أخذها من حى في يده اذا أدى الدين فكذلك بأخذها ما قام مقامها ولا جع فيه بين البذل والمبدل في ملك واحد ثم هل العدل أن يرجع على المرتهن بذلك يتطرق ان كان دفعه اليه على وجه اعارته أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه أعارها أو ودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ به حقلك أو احبس به دينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيره ما يبيع عند حلول الدين صح) لان الراهن مالك له أن يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلقاً أو منجزاً لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المسالك والتسلط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشرط ولو أمر ببيعه صغيراً لا يعقل قباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقال لا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزاً قال رحمه الله (فان شرطت في عقد الرهن لم يعزل بعزله وبوت الراهن والمرتحن) لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحققاً من حقوقه ألا ترى أنها الزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به حق المرتحن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصوص بطلب المدعى ولو وكا به بالبيع مطلقاً حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهى عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا يعزل بالعزل الحكمي كوت الموكل وارثه وحقه يد الحرب لان الرهن لا يبطل بعونه ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتحن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت ويعزل بعزل الموكل لما عرفت في موضعه وهذه الوكالة تختلف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها أنه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن اذا كان عبداً وقتله عبداً خطأ دفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم يعزل بعزل المرتحن لانه لم يوكله فكان أجنباً عنه بالنسبة الى الوكالة وهو

(١١ - فليحى سادس) الاطلاق حيث لم يتفقد بالنقد بالنهي عن النسيئة (قوله كوت الموكل) وهو الراهن اه وكتب مانعه قال في الكافي وان مات المرتحن فالو كيل على وكالته لان التوكيل متى صار لازماً تبعاً للرهن لم يعزل بعوت الراهن ولا بعوت المرتحن ولا بعوت ما كالا يبطل الرهن بعوت أحدهما ولا بعوتهما اه (قوله وهذه الوكالة تختلف المفردة) وهي التي لم تشرط في العقد اه (قوله كان له أن يصرفه الى جنس الدين) والوكيل المفرد اذا باع لا يصرفه الى شيء آخر وهذا لانه مأثور بقضاء الدين فلا بد أن يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت الوكالة اه غاية (قوله كان لهذا الوكيل ان يبيعه) وكذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن مادفع عن العبد لانه قام مقامه فعلق به من الحق ما تعلق به اه غاية

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

الوكالة) بان قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز ولو يبيعه ببيع ولا يجوز لو يبيعه يوصي به الى ثالث اه اتقاني بمعناه اه (قوله فيجبر عليه) وكذلك رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا بخصومته يطلب المدعى فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخافه فانه يجبر على الخصومة لان المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على أن وكيله يخافه فلا يكون للوكيل أن يمنع منه ويطلق الضرر بالمدعى لان فيه إبطال حقه اه كافي (قوله بخلاف الوكيل بالبيع) أي لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا ينضربه الموكل اه كافي وكتب مانصه قال الحاكم الشافعي الكافي وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط على بيعه لانه ما سؤر بالحفظ لحسب وان كان رهن على أنه مسلط على بيعه فأبى أن يبيعه فرفعه المرتهن الى القاضي جبره القاضي على بيعه بعد أن تقوم البيعة على خلافه بخلاف سائر الوكلاء بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فانه معين متعدي

متعد (قوله والمرتهن لا يملك البيع بنفسه) أي لو امتنع العدل عن بيعه اه

(قوله وصح الاقتضاء) أى اقتضاء المرتهن اه وكتب مانصه أى استيفاء المرتهن الثمن بدينه اه كافي (قوله أنه أن يرجع عليه) وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه اه كافي (قوله أن شارجع (٨٣) على الراهن بالقيمة) تبس فيه صاحب

الهداية وقد قال بعض شارحيها المراد بالقيمة الثمن اه وكتب على قوله بالقيمة مانصه بالثمن اه كافي (قوله فلأنه مغرور من جهة الراهن) فإنه رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجهه لأنه يستفيد به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار لما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه كافي (قوله قلنا هذا طعن أبى حازم القاضى) أى هذا السؤال طعن به أبو حازم على محمد بن المسئلة وأبو حازم بالخاء المعجمة كذا فى الغرب وهو أبو حازم عبد الحميد بن عبد العزيز القاضى الحنفى أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما بذهب أهل العراق والنراقض والحساب والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمنافع قدوة فى العلم وكان أحد حق الناس بمثل المعاصر والسجلات وكان أحد فقهاء الديار من أهل العراق وما كان يعلم أحدا أنه رأى أعقل منه وقد أخذ

متعة مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا لذات فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع أيضا لان العدل يملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرارا الضمان عليه وضمنه ملك باداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين أن الثمن أخذه بغرور لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير أن لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما أداه الى المرتهن على حساب أن المبيع ملك الراهن فاذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما فى بد المشتري فله مستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتهلّق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذى أدخله فى هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المشبوض وبرى الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه فى الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو أن المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط بالعقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أولم يقبض لانه لم يمتثل له بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كافي الو كالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من أمره الموكّل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى بخلاف الو كالة المشروطة فى العقد لانه اتفق بهما حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخى رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الأئمة السرخسى هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا فى ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا أن غير الاسلام وشيخ الاسلام قالوا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لا طلاق محذور رحمه الله فى الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الو كالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هنالك قال رحمه الله (وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه) والاصل فيه أن العبد المرهون اذا هلك فى يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعلق فى حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتحن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتحن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتحن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتحن رجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن أما بالقيمة فلأنه مغرور ومن جهة الراهن وأما بالدين فلأنه انتقض اقتضاه فبعده حقه كما كان فان قيل لما كان قرارا الضمان على الراهن رجوع المرتحن عليه والمالك فى المضمون ثبت أن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما كان اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبى حازم القاضى

العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأى البصرى وهلال أخذ عن أبى يوسف وزفر ومحمد وكان أبو حازم أستاذ أبى طالب الدياس وأقرانه وكان أبو حازم ولى القضاء بالشام والكوفة والكرك من مدينة السلام ثم استقاه الخليفة المعتض بالله على الشريعة سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفى أبو حازم فى جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين اه غاية

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

باب التصرف في الرهن والحنابة عليه وجنابته على غيره

قال رحمه الله (ووقوف بيع الراهن على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
ينفذ لأنه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لأن الرهن يتعلق به حق المرتهن وفي
البيع ابطال حقه فلا ينفذ إلا باجازه لرضاه أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو يتعلق حق المرتهن
به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه أو وصى
لغيره أو لغيره بأكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جائز لأنه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف
فإذا نفذ البيع باجازه المرتهن انتقل حقه إلى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله
أن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لأنه لا اجازة تنفذ البيع وملك
الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب حديد فلا يصير رهنا إلا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز
المرتهن الاجازة لا تصير الاجرة رهنا إلا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما يتعلق
به حقه وهو بدل ما يتعلق به حقه ومحل حقه لأن حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال
حقه إليه كالعبد المدين إذا بيع رضا الغرماء ينتقل حقههم إلى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط
حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فيبقى الحق
على حاله بخلاف ما ذكره فان الاجرة ليست ببديل حقه لأن حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه
إليها وبخلاف ما إذا باع المالك العين المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه إلى الثمن لأنه
بدل العين وحقه إلى المنفعة فافترقا وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد
رحمه الله حتى إذا افتكه الراهن لاسيلا للشترى عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك
فله أن يجيز وله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه وفي المختصر رهنا إشارة إليه حيث قال
وقوف على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه جعل الاجازة إليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا
دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لأن حقه في الحبس
لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار أن شاءه برحني يفتك الراهن الرهن
إذا العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لفوات القدرة
على التسليم لأن ولاية الفسخ له إلى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض
فإن المشتري بالخيار أن شاءه برحني يرجع وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والاجازة مثل الرهن

باب التصرف في الرهن
والحنابة عليه وجنابته
على غيره

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

(قوله حتى لا ينفذ بيع المؤجر) بل شوقه على اجازة المستاجر وليس للمستاجر الفسخ رواية واحدة كذا ذكر قاضيان في آخر باب البيع الموقوف من فتاويه اه (قوله فأيم - ما أجاز الخ) قال الاتفاقى فأيم - ما أجاز المرتهن وسلمه اليه فنفذت وبأخذ الثمن ويكون رهنا عنده اه (قوله أما هذه العقود فلا منفعة فيها) قال الشيخ أبو العين شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني وهو هو بل مع الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ولم يشترط ذلك مع الاجارة في فصل الاجارة لان عقد الاجارة معتبر بدون القبض مفيد كالبيع سواء اه غايه (قوله لان الاجارة تبقى مدتها) (٨٥) بالنصب أى تبقى الاجارة في مدة الاجارة

اه غايه (قوله كما إذا عتق) أى المشتري اه كافي (قوله أو الابق أو المقتصوب) وهذان لان موجب الرهن نبوت الاستيفاء للمرتهن أو حتى البيع على اختلاف الارصادين وشئ من ذلك لا ينافى ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون البيع فان قيل في تنفيذ ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالمبيع قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق ففضية الحقيقة يستدعي النفاذ وقضية الحق يستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على الحق لانها أقوى اه كافي (قوله اذا لم يكن له مال آخر) أى فانه لا ينفذ لخلق الموصى له اه كافي بمعناه (قوله في المتن وطول بدنيه لو حال) قال في الكافي ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طوبأ باده الدين ولا يضمنه قيمة لانه لا فائدة في تضمين

حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف أيضا على اجازته لان الاول لا ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيم - ما أجاز المرتهن ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما ينال وقد يكون أحد البيعين أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة على التعاقب لما ينال لا يبدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كالوإباع المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستأجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذا لا ينتقل حقه الى البديل على ما ينال فكانت اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزوال المانع قال رحمه الله (ونفذ عتقه) أى نفذ اعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لان في تنفيه - منه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل أولى لان البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان أولى بالاستماع بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا حرر قبلها ولا يقبل الرهن ويختلف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولما أن العتق صدر من أهله مضاعفا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغى تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا عتق المبيع قبل القبض أو الابق أو المقتصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه بزل ملك المبتدئ للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالأدنى أولى أن لا يمنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعديده حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل أصلا ما لم يحتمل الفسخ والرد ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال آخر مع أنه أعتق ملكه لانا نقول بعتق عند أبي يوسف ومحمد رجهما والله في الحال وعند أبي حنيفة رجه الله يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن عتاقه اغوا وهو هنا جعله اغوا ولا يقال المرهون كالمخرج عن ملك الراهن بدليل أن المولى اذا أنفقه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار اذنه كالمخرج عن ملكه بل باعتبار أنه أنفد المالبية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المدين فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه ونفذ البيع من المكاتب باعتبار أنه مندوب الى التجارة كالعبد المأذون له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله (وطوبأ بدنيه لو حال) أى اذا كان الدين حالا طوبأ الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه

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

أعتق العبد ميسرا كان للرهن أن يرجع بدينه إن شاء على الراهن وإن شاء رجع على العبد فاستسعا في الأقل من قيمته ومن الدين فإن كانت قيمته أقل من الدين سعى في قيمته وإن كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وكل شيء سعى فيه العبد من ذلك كان له أن يرجع فيه على الراهن لأنه إنما أذاه عنده إلى هنا لفظ الكرخي اه اتفاقا رحمه الله وإنما ضمن الأقل لأن الدين إذا كان أقل من قيمته فلا حق للرهن الألفية وإذا كانت القيمة الأقل لم يسلم (٨٦) للعبد أكثر من ذلك فلا يضمن ما لم يسلم له اه اتفاقا (قوله فصار كغير الرهن) يعني أن

لو طوَّب بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه فيكون أيقاع واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه) أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد يعني إذا كان مؤسرا لأن سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي يئناه فيجسها إلى حلول الأجل فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بحبس حقه وإن كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وإن كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما سبقه قال رحمه الله (ولو ميسرا سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين) لأن حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فإذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لأنه هو المستفيع بهذا العتق كما عتق أحد الشريكين العبد المشترك إذا الضمان بانطراح والغرم بالغنم ثم يقضى بالسعاية الدين إن كان من جنس حقه وكان الدين حالا وإن لم يكن من جنس حقه صرفي بجنسه فيقضى به الدين وإن كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فإذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفيته ذلك أن يتقرر إلى قيمة العبد يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين فيستسعى في الأقل منها قال رحمه الله (ويرجع به على سيده) أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه إذا أسير لأنه قضى دينه وهو مضطرفه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كغير الرهن بخلاف المستسعى في الاعناق لأنه يؤدي ضمانا وأجبا عليه لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة رحمه الله ولتسكيله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعترافه فافترقا ولأن حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فإذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على أخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لأن الثابت للمرتحن حق الملك والنائب للشريك حقيقة الملك وحق الملك أدنى من حقيقة فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الأعلى في الحالتين اظهرا للفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى البائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البائع لا يملكه في الأسيرة ولا يستوفي من عيئه وكذا يطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتحن يملك حقه ملكا ولا يطل حقه بالاعارة من الراهن حيث تمكن من الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيهما لسقنا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولذا قرر المولى برهن عبده بأن قال له رهنك عنده فلا تكتبه العبد ثم أعتقه يجب السعاية عندها خلافا لفرجه الله هو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول أفر يتعلق الحق في حالة تلك التعليق بأداء السعاية لقيام ملكه فيصير بخلاف ما بعد العتق لأنه حال انقطاع الولاية ولودبر الراهن صح بالاتفاق أماعندنا فظاهر وكذا عنده لأن التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاء بالاتفاق لأن الاستيلاء يثبت بثبوت حق الملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك أولى ثم إذا عجز جاعل الرهن لبطلان المحلية إذا أصبح استيفاء الدين منهما ثم إن كان

الراهن بالاستعارة إذا عجز عن فكك الرهن فافتسكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لأنه قضى دينه مظهرا اه اتفاقا (قوله بخلاف المستسعى) يعني العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسعا الساسكت لا يرجع بما سعى على المعتق اه (قوله حيث لا يسعى للبائع) في الرواية الظاهرة وعن أبي يوسف أنه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن اه كافي (قوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا) كما إذا هلك الرهن عند المرتحن يهلك بدينه مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتحن مالكا لذلك الأقل من ماله الرهن اه غايه (قوله أماعندنا فظاهر) وهو أن التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق المرتحن حق العتق أولى اه غايه (قوله وكذا عنده) أي عند الشافعي اه (قوله ثم إذا عجز) أي التدبير والاستيلاء

خرج أي المدبر وأم الولد اه وكتب مانصه وأما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في المعتق من ثلاثة أوجه الراهن أحدها أن المدبر يسعى مع يسار المولى ليكون أكسابه على ملكه فخار لصاحب الدين أن يستوفي منها كما جاز أن يستوفي من سائر أموال الراهن والثاني أن يسعى في الدين بالغام بلغ لأن أكسابه ملك لمولاه ودين الإنسان إذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك المعتق لأن كسبه لنفسه وأعماله أن يسعى في قدر ما سلم له والثالث أن المدبر لا يرجع على مولاه والمعتق يرجع اه غايه

(قوله لانه يقضى به) أي بالسعاية اه (قوله سواء أعتقهما بعد القضاء عليهما) أي بالسعاية اه (قوله وهو يشكره) أي ثم أعتقه وهو معسر اه (قوله لانه لا ولاية له الخ) ينبغي أن يقول لان له ولاية ماليته فيصح بقدر المالية اه فإرى الهداية (قوله فيصح) أي فيصح اقرار السيد فيما لا ولاية للعبد فيه والولاية للسيد في المالية اه (قوله ولو قتل) أي العبد المقر عليه بالدين اه (قوله المرتن هو المخلص في نفسه فقيته) قال الاتفاقى عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستلوك فقيته (٨٧) يوم هلك أي الواجب من الضمان على

المستلوك الاجنبى قيمة الرهن يوم الاستهلاك لا قيمته يوم قبض الرهن واختار بهذا عن استهلاك المرتن بحيث يجب عاره فقيته يوم قبض وكذلك اذا هلك بدون الاستهلاك يعتبر فقيته يوم القبض لا يوم الهلاك (قوله فانه يعتبر قيمته يوم القبض) وسواء في ذلك الهلاك والاستهلاك اه (قوله يوم قبضه) بالرفع خبران اه (قوله وكانت

رهنا في يده حتى يحل) بضم الحاء وكسر هاء جميعا اه غاية (قوله فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر) أي الذي انتقص من الرهن من قيمته يوم القبض مضمون على المرتن بقبض الرهن الذي سبق الاستهلاك وليس بمضمون بتراجع السعر فلذلك سقط من الدين بقدر النقص وهذا جواب سؤال بأن يقال لو سقط الدين بقدر النقص كان الرهن مضمونا على المرتن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر أثر في إسقاط شيء من الدين كما

الراهن موسرا ضمن قيمته على التفصيل الذي ذكرنا في الاعناق وان كان معسرا استساعها المرتن في جميع الدين لان كسبه مال المولى بخلاف المعتق حيث يسمى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يراد عليه وحق المرتن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما أتيه بعد يساره لانهما أدياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه أدي من ملك نفسه وهو مضطرب عليه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيا في قيمته ما قلناه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فينتدرب بقدر المعوض ألا ترى أن الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان مؤجلا أكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالالا لانه يقضى به الدين لان كسبه مال المولى وقد قدر على أداء الدين بكسبه ما ولو كان قادرا على أدائه بمال آخر أمهر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبه ما ولو أعتقه ما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتقه ما بعد القضاء عليهما أو قبله لان كسبه ما بعد العتق ملكهما وما أدياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو أقر على عبده دين الاستهلاك وهو يشكره سعى في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالية ولو قتل بعد فقيته مائة درهم ودفع به ثم أعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله (وانلاف الراهن كاعتقائه) أي اذا تلف الراهن الرهن فهو كالو أعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتن لقيامه مقام العين قال رحمه الله (وان تلفه أجنبي فالمرتن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده) أي المرتن هو المخلص في نفسه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداده مقام مقامه والواجب على هذا المستلوك قيمته يوم هلك بالاستهلاك بخلاف ضمانه على المرتن فانه يعتبر فقيته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتق في ضمان الرهن يوم قبضه لانه يدخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الأتية بتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أ تلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان انضممان بدل العين فأخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى سقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين قال رحمه الله (وخرج من ضمانه باعارته من رهنه) أي باعارة المرتن الرهن من رهنه

اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فأجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقق الجواب ما قال القدوري وقد مر آتفا اه اتفاقى (قوله كذا ذكر صاحب الهداية) صاحب الهداية يقول هو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر فكيف يستشكل الشارح رحمه الله اه (قوله فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا الخ) يقال عليه انما لم يكن مضمونا حال قيام العين أما حال الانلاف فهو مضمون لان به علك العين بالقبض السابق قال القدوري رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي مانعه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بضمن لانه لا يضمن مع بقائه الرهن فأما اذا تلفت العين فالضمان متعلق بقبضها كانه

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

يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقص بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
لا ارتفاع المقتضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال رحمه الله (فلو هلك في يد الراهن
هالك مجتانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا قال رحمه الله (وبرجوعه عاد ضمانه) أي برجوع
الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين به فلا كلعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن
يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا ولومات الراهن قبل أن يسترده
كان المرتهن أحق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه
قد ينقل عنه الا ترى أن ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال رحمه الله (ولو أعاره أحدهم أجنبيا باذن
الآخر سقط الضمان) لما بينا قال رحمه الله (ولكل أن يردده رخصا) لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما
اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من
أجنبي اذا باشره أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولومات الراهن
قبل أن يرهنه ثانيا كان المرتهن أسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حتى يحترم لازم لهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم تعلق بها حتى لازم والايداع من أحدهما باذن الآخر كالاجارة لانه غير
لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانها لازمة وبيع المرتهن الرهن وأجاره وهبته من الراهن كالاجارة
لان هذه العقود لا تلزم في حقها لان ملكه باق فيه فيبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال
أو أعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك
حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن
لانه مدع قال رحمه الله (وان استعار ثوبا ليرهنه صح) لانه متبرع بأشياء ملك اليد فيعتبر بالتبرع بأشياء
ملك العين واليد وهو قضاء الدين بحاله ويجوز أن ينقل ملك اليد عن ملك العين ثبوت المرتهن كما ينقل
في حق البائع زوالا لان البيع يزول الملك دون اليد ثم يكون رهنه بآثاره به قليلا كان أو كثيرا اذا
أطلق ولم يقيد بشئ لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيه اغرمه فسد لكونها
لا تفضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا تخالف ضمن الماعير المستعير أو المرتهن)
أي لو عين الماعير قدرا يرهنه به أو جنسا أو بالبلد الذي يرهنه فيه يخالف كان للعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالعاصب والمرتهن

الاجارة وبطل الرهن اذا
جسد القبض للاجارة ولو
هالك في يده قبل انقضاء مدة
الاجارة أو بعد انقضاءها
ولم يجبه عن الراهن هلاك
أمانته ولا يذهب به لانه
شئ من الدين ولو حبسه من
الراهن بعد انقضاء مدة
الاجارة صار غاصبا اه وهو
يؤيد ما ذكره الشارح من
جواز اجارة الراهن الرهن
من المرتهن وفي معراج
الدراية ولو أجره الراهن
من المرتهن كانت الاجارة
باطلة وهو عتلة مالو أعاره
أو أودعه وفي الايضاح
أجره من المرتهن خرج من
الرهن ولم يعد الى الرهن
أبدا لان الاجارة عقد لازم
فاذا لزم العقد انتفى الرهن
اه وقال الوهابي رحمه
الله ولو أجر الراهن من
المرتهن بطل الرهن لان
الاجارة عقد لازم لا ينفذ
على المرتهن الا بعد استفاض
الرهن وكذلك الراهن اذا

أجره من انسان آخر وأجاز المرتهن أو أجره المرتهن فأجاز الراهن يبطل الرهن اه (قوله ولومات الراهن الخ) كغاصب
يعني فيما اذا باشر أحدهما الاجارة أو البيع أو الهبة ومات الراهن قبل وصول العين الموهوبة الى المرتهن كان المرتهن أسوة الغرماء لان
هذه العقود لازمة فيبطل بها عقد الرهن فكان المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما اذا أعاره أحدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد
الى المرتهن حيث كان المرتهن أخص به من سائر الغرماء لان الاعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل بها الرهن واذا بطل الرهن بالعقود المذكورة
ثم انقضى لم يعد الرهن الا بعقد جديد وقبض لانه انفسخ بطريان ما يوجب الاستحقاق اه اتقاني رحمه الله (قوله ولو اختلفا الخ) كذا
في فتاوى قاضيان اه (قوله وهو قضاء الدين بحاله) أي بحال غير المدين وهو الشخص المتبرع اه (قوله لان البيع) أي قبل القبض
اه (قوله لو عين المعير الخ) كان ضامنا قيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم ياذن له فيه فصار

غاصبا قال الكرخی فی مختصره والعیر أن يأخذ منه من يد المرتهن ويضخ الرهن فيه إذا كان معلوما أنه عارية من صاحبه وذلك لأن المالك يأذن له في هذا الرهن صار كأنه رهن ملكه بغير أمره فله أن يأخذ منه من يد المرتهن اه غايه * فرع كثير الوقوع قال في الخلاصة والمرتهن أن يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهنا عنده اه وان باع بغير أمر القاضى كان ضامنا اه قاضيان (قوله لان التقيد) أى تقيد المعير بقدر معين اه (قوله بما تبصر أدائه) أى عند الاحتياج الى فكاهاه (٨٩) (قوله ليرجع عليه) أى على المستعير اه

(قوله لا يضمن) أى الزيادة على القيمة اه (قوله ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن الخ) لى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذا القبض كان باذن المالك وانما استند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يقبض أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اه قارئ الهداية (قوله فى المتن وان وافق وهلك عند المرتهن الخ) قال الحاكم الشهيد فى الكافي واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه بعشرة فرهه بعشرة وقيمة الثوب عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه فى ضمن اقتضاء المرتهن صار المعير مضمنا له من الراهن ويرجع بثمنه عليه اه اتفاق (قوله يذهب من الدين بحسابه) أى بقدر حصه العيب اه غايه (قوله لا يرجع بالرائد على قيمته)

كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد مفيد وهو ينق الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تبصر أدائه وينق نقصان الغرضه أن يصير مستوفيا لا أكثر عقابته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته فرهه بأقل من ذلك بمنزلة قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تبصر أدائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعينه أكثر من قيمته غير مفيد فى حقه بل فيه ضرر عليه لتبصر أدائه وكذلك التقيد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتبصر بعض الاجناس فى التوصل دون بعض وتفاوت الأشخاص والبلدان فى الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باء الضمان فبين أنه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه فى الاستحقاق قال رحمه الله (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير) لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بغير أصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو افترقه المعير لا يمنع المرتهن ان قضى دينه) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لاقية من تخليص ملكه وله ان يرجع على الراهن فصار أدائه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبى الدين لانه متبرع اذا لا يسمي فى تخليص ملكه ولا فى تفرغ ذمته فكان لطلب أن لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لما ذكرناه أنه غير متبرع بل هو مضطرب به وذكر فى النهاية أنه اذا افترقه بأكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايقاض بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضرار ان ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء الاضرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باء الدين كله اذ للمرتحن أن يجبره حتى يستوفى الكل على ما عرف فى موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه أو بعد ما افترقه فلا ضمان عليه لانه لم يصبر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا فى ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايقاض والرجوع عليه باعتبار الإبقاء عنده ولا يقال الظاهر بشبهه للعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسحبه فوجب أن يكون القول للمعير لانه قول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الإبقاء ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجب ضمان كله ولو اختلفا فى مقدار ما أمره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو أنكر الاصل كان القول له فكذا فى انكاره الوصف ولورهنه المستعير بدين موعود فلهلك فى يد المرتحن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بثمنه لان سلامة ماله الرهن باستيفائه من المرتحن كسلامة براء ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فأعتقه المعير جاز لقيام ملكه فى الرقبة ثم المرتحن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

(١٢ - زيلعى سادس) بيانه اذا أعاره عبدا قيمته مائة وأذن له أن يرهنه بما تبصر فافترقه المعير بما تبصر رجع عاتمه لان العبد لو هلك فى يد المرتحن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للعير أن يرجع بأكثر منه فكذا اذا قضى بنفسه لم يرجع بأكثر منه ويكون متطوعا فى الزيادة التى قضاه ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا فى الزيادة لان استيفاء المرتحن بالهلاك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا وفى من طريق الحكم كذا ذكره القدورى فى شرحه اه غايه (قوله ولو اختلفا فى ذلك) يعنى قال رب الثوب هلك قبل الفكاهة وقال الراهن هلك بعد الفكاهة اه

(قوله والمرتهن حقه لازم الخ) قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اهـ والضحية في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه ان تلف ملك غيره ومن اتلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالان تلف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الرديعة اذا تلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع اهـ غايه (قوله لا ترى ان اقرار المولى عليه الخ) قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن رجل (٩٠) عبدا بآلف درهم وفيه ألف حتى على الراهن في نفسه أو ماله جناية توجب ما لا فهو

هـ در في قوله - جميعا الى هـ اللفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين في حكم جناية الخطأ حكم الدين لا ترى ان المولى يملك أن يقر عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد به - ما فاذا لم يثبت أحدهم لم يثبت الآخر فليس كذلك جناية العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه فصار المولى معه فيها كالاجنبي ولان الرهن على ملك الراهن وانما تثبت جنياته على المرتهن لان تعلق حقه بعمل المولى كالاجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا بجناية المغصوب على المولى لان المغصوب مضمون ضمانا يتعلق به التملك فصار كعقد الغصب والرهن ليس مضمون على الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد أما على قول

لان حقه قد تعلق برقبته وقد أنفقه بالاغتياق فتكون القيمة رهنا عنده الى أن يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موقفا دينه لانه لما رهنه أزال التعدي وقدرت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا أنه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن أيضا لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم لوديعه عنده لاحكام العارية لانه انتهاء حكم العارية بالفسك فصار يده المالك لكونه عاملا للمالك بتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده دينه فانه قد تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المسايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالوديعه واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وفيه بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولومات المستعير الرهن فليس الرهن باق على حاله ولا يباع الارضا المعير لانه ملكه ولو أراد المعير البيع وأبى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبيع الارضا لان في الجديس منفعة فعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء وترد اذ قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولومات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ورتا الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز اقرضه فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو ورثته أخذه ان قضا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير ورثته بيعه فان كان فيه وفاء يبيع والا فلا يبيع الارضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم ينفذ دين غرماء المعير لا يبيع الارضا منهم وان كان يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لومات المعير والمستعير قال رحمه الله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما تلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا أنفقه الورثة ضمنوا قيمته يشتري بها عبدا يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المراض من التبصر بأكثر من الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان بدنه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يمسسه بالدين فاذا حل أخذه بدنه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدنه حتى يستوفي دينه قال رحمه الله (وجنياته عليه ما وعلى ماله ما هدر) أي جنياته الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ماله ما هدر أطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجب فعترة حتى يحجب عليه القصاص أما المرتهن فظاهر لانه أجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المسألة لا ترى أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال

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

على عكسه فإذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار أجنبيا عنه فأفاد الوجوب عليه بخلاف ما وجب
 المال لأن ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها إذ تحصيل الحاصل محال بخلاف
 جنابة المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الملك عند أدائه الضمان
 يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكف على جنابته على غير ما لك فاعتبرت وهذا الحكم
 فيما إذا كانت جنابة الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بأن كانت على غير الآدمي بخلاف
 بين أصحابنا رجعهم الله ذكرنا وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت على الآدمي في النفس خطأ أو
 قبيحا ونها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إن كانت جنابته على الرهن فكذلك وإن كانت على
 المرتهن فغيره لأن في اعتبارها فائدة تلك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكنت جنابة الرهن عليه
 جنابة على غير المالك غير أنها سقطت لعدم الفائدة في جنابة لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت
 ملك رقبة العبد وإن كان دينه يسقط بذلك لأنه قد يختار ملك رقبة العبد ويرى بما يكون بقاء الدين أنفع له
 فيختار أيهما شاء ثم إذا اختار أخذه ووافقه الرهن على ذلك أبطال الرهن لسقوط الدين به لأكلة لأن دفعه
 بالجنابة يوجب هلاكه على الرهن فيسقط به الدين ولهذا الوجه على الأجنبي فدفع به سقط الدين وإن لم
 يطلب الجنابة فهو رهن على حاله ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن هذه الجنابة لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
 التطهير من الجنابة لأنها حصلت في ضمانه فلا يفسد وجوب الضمان مع وجوب التحليص عليه وهذا
 الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فإن جنابته على الغاصب لا تعتبر عند وعندهما تعتبر وما
 ذكرنا من الفائدة غير ظاهرة لأن أخذ العبد بالجنابة لا يكون إلا باختيار المالك لأن المجني عليه لا يستبد
 بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة
 رحمه الله إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنابته على المرتهن معتبرة بحسابها لأن الزائد أمانة أقصر
 بجنابة العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراعي أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصميم حتى يدفع
 بها أو يفد أو أن كانت على المال يباع كما إذا جنى على الأجنبي أذ هو أجنبي لتسليم المالك قال رحمه الله
 (وإن رهن عبد يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل
 فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشئ) وأصله أن نقصان من حيث السعر
 لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند رد ناقصا بالسعر خلافا لفرجه
 الله هو يقول إن المالية قد انتقصت فأشبه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
 الناس وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للشري الخسارة ولا في الغصب
 حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العبد المغصوب بخلاف نقصان العين لأنه
 بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء إذا لم يبدد الاستيفاء وإذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي
 مرهونا بكل الدين فإذا قل حرم قيمته يوم الاتلاف لأن القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف
 لأن الجائر بقدر الفائت وأخذ المرتهن لأنه بدل المالية في حق المستحق وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا
 حتى لا يزد على دية الخزلان المولى استحققه بسبب المالية وحق المرتهن منعق بالمالية فكذلك فيما قام
 مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لأن يد المرتهن يد استيفاء من الاستداء وبالهلاك يتقرر وقيمته
 كانت في الاستداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الاستداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا للألف
 بمائة لأنه يؤدي إلى الباقي فيصير مستوفيا للمائة وبني تسمائة في العين فإذا هلك يصير مستوفيا
 لتسمائة بالهلاك بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد لأنه يصير مستوفيا للكل بالعبد لأنه لا يؤدي
 إلى الربا باختلاف الجنس بخلاف المسئلة الأولى لأن الوجه جعلناه مستوفيا للألف بمائة يؤدي إلى الربا
 فجعلناه مستوفيا لتسمائة بالعبد الهالك وهو المقنول والمائة بالمائة قال رحمه الله (ولو باعه بمائة
 بأمره قبض المائة قضاء من حقه ورجع تسمائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي ألفا بمائة

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

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

بأمر الراهن وكان رهنا بألف قبض المرتبن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن
بنسبة مائة لانه لما باعه بأذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن
وبقي الدين لا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله (وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل
الدين) وهو الألف وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع
الدين وان شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتبن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر رحمه الله يصير
رهنا بمائة لان يد المرتبن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا أنه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقي الدين بقدره
قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحاود ما ولو كان الاول قائما واستقص بالسعر لا يسقط الدين وهو
على الخلاف ولمحمدان المرهون تغيير في ضمان المرتبن فيضير الراهن كالبيع والمغصوب اذا كانت
قيمة كل واحد منهما ألفا وقتل كل واحد منهما عدا قيمته مائة فإن كل واحد من المشتري والمغصوب
منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيته
ولهما أن التغيير يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاود ما كما ذكرنا مع زفر رحمه الله وعين
الرهن أمانة عندنا فلا يجوز تعليقك من المرتبن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
بقوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع
والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تعليقك بإداء الضمان وهما مشروران وعلى هذا
الخلاف لو تراجع سعه حتى صار يساوي مائة ثم قتله عديب أو مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون
قتلا خطأ قضت الجنابة على المرتبن ولا يملك الدفع لانه لا يملك التملك ولو فداء طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع المرتبن على الراهن بشئ من الفداء لان الجنابة حصلت في ضمنائه ولو أبي المرتبن أن
يفدى قبل للراهن ادفع العبد أو فده لان المالك وأيهما فعل سقط دين المرتبن به لان العبد قد ملك
بالدفع بسبب كان في يد المرتبن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا
أو استهلك ما لا حيث يحتاج الراهن ابتداء بالدفع أو الفداء لانه غير مضمون على المرتبن فاذا دفع خرج
من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالمهلك ابتداء فان فداء فهو رهن مع أمه على حاله ما ولو استملك العبد
المرهون ما لا يستغرق رقبته فان أذاه المرتبن فدين نفسه على حاله كافي الفداء وان أبي قبل للراهن بعنه
في الدين الا أن يختار أن يؤدى عنه فان أدى بطل دين المرتبن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد ببيع العبد
فيه بأخذ صاحب دين العبد منه لان دين العبد مقدم على دين المرتبن وعلى حق المولى لان حقه مقدم
على حق المولى وكذا على حق المرتبن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد
على حق ولي الجنابة أيضا لان ولي الجنابة قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شئ من دين العبد ودين
غريم العبد مثل دين المرتبن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتبن لان الرقبة استحققت بمعنى هو في
ضمنائه فأشبهه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه سقط من دين المرتبن بقدره وما فضل من دين العبد
يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتبن قد حل أخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل أمسكه
حتى يحل ثم يأخذ ما إذا حل ان كان من جنس حقه وان كان عمن العبد لا يبي دين الغريم أخذ الثمن
ولا يرجع عما بقي على أحد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت
فيما أشرنا إلى ما بعد العتق ثم اذا أدى العبد بعد العتق لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا
كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جنابة قبل لهما
افسداه أو اذفعهما لان البعض مضمون والبعض أمانة والفداء في المضمون على المرتبن وفي الأمانة على
الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتبن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتبن لما بينا
وانما له التخليص بالفداء ولهذا يبطل رضاه في الدفع لاحتمال أن يختار الفداء وان تشاح القول لمن
قال أنا فدى أيهما كان أما اذا كان هو المرتبن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الراهن

(قوله من ابطال حق غيره)

أي غير من رهن عنده اه

(قوله ويبع في دينه) أي

لأنه لا من احمله اه

فصل هذا الفصل

بنزله فصل المسائل المتفرقة

المذكورة في آخر الكتب

فلذلك أخره استدرا كلما

فات فيما سبق اه اتقاني

(قوله كما أن ما يكون محلا

للبع الخ) قال الولوالجي

رحمه الله وما جاز بيعه جاز

رهنه لان عقد الرهن عقد

تمليك يدا فإذا ملك تملك

العين رقبته ويذا أولى أن

يملكه يدا اه ذكره في الرهن

(قوله لعود المالية المتقومة

فيها الخ) فكان رهنا بالعشرة

ولكن هذا اذا لم ينقص

من مقداره بالضم والغال

الذقصان فاذا انتقص سقط

من الدين بقدره وانما قيدنا

بنقصان المقدار لانه اذا

انتقص سهزه لا مقداره

لا يسقط شيء من الدين

لكن الرهن يتخير كما اذا

انكسر القلب ان شاء

افتكه ناقصا بجميع الدين

وان شاء ضمنه قيمته رهنا

عنده عند أبي حنيفة وأبي

يوسف وعند محمد ان شاء

افتكه ناقصا وان شاء

جعله بالدين كذا ذكر في

شرح الكافي وان لم تنقص

قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهنا

كما كان لانه لا ضرر في الجبر

على الضالك اه اتقاني

وفي الدفع الذي يختاره الرهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء منتطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه أن لا يختاره فيضاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر مخاطبه المرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله المرتهن منتطوع في الوجهين لانه قدى ملك غيره بغير أمره فصار كالأجنبي وأما اذا كان المختار للفداء هو الراهن فلأن المرتهن ليس له ولا به الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة لمحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداء الراهن يحسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين أمر لازم دفع أو فدى لانه بالاستحقاق صارها لكافا فاذا فداء صار كانه حصصه بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء منتطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وأن كان أقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا آداء الراهن وهو ليس منتطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه أوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداء المرتهن حيث يكون منتطوعا في حال حضرة الراهن لافي حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن أبي حنيفة على عكسه بأن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتحن لا يكون منتطوعا في الفداء وان كان غائبا كان منتطوعا فيه ووجهه أن المجني عليه لا يخاطب المرتحن في حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداءه من غير حاجة اليه كان منتطوعا وأما في حالة حضرته فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتحن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كغير الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفلى بنى عليه علوه وكذا في جنبه ولذا الرهن اذا حال المرتحن أن أفدى كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيناق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك قال رحمه الله (وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصي قائم مقام الموصى ولو كان الموصى حيا كان له أن يبيع الرهن فكذلك الوصي قال رحمه الله (فان لم يكن له وصي نصب له القاضي وصيا أو امر يبعه) وفعل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فله الرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز ولا تخير أن يردوه لانه يشار به بعض الغرماء بالايقاء الحكيم فأنشبه الا يشار بالايقاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء ألا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لزال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايقاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فملكه وله أن يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا الوارث من الموصى ومات قام الوصي مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته

فصل قال رحمه الله (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة) لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخبر محل للبيع بقاء ألا ترى أن من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها إلا أن المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تميب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود له قد صححنا لعود المالية المتقومة فيها وزاول

المفسد وقوله ثم تغفل وهو يساوى عشرة بشير الى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصور والخلل من المقدرات لانه امانة مكمل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الحيلار على ما ذكرنا لان الفائت فيه مجرد الوصف وقوات شيء من الوصف في المكمل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا رحمه الله فيكون الحكم فيه أنه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا قال رحمه الله (وان رهن شاة قيمته عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهمين فمات رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا جنى بعض الحمل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحها وأما الرهن فيستقر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع صحها وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بأن تقوم الشاة المرهونة غير مملوكة ثم تقوم مملوكة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها أمانة بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعبضه أمانة بحسبه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حتى حبسه بما زاد الدباغ فيه كالمو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قبل بطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذ وليس له أن يحبسه بالدين لأنه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكا خرج من أن يكون رهنا بالاول حكا فصار كما اذا رهنه حقيقة بأن رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه كالببيع بألف اذا باعه ثانيا بثمان مائة بآخر أو بأكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنادون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وذلك المالية تتبع للجلد لانها وصف له والوصف دائما مع الاصل والرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني وثبت الثاني أيضا لان سببه قد تحقق وأنه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فأمكن القول بطلانها ولو أبقى العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يبيع الدين وعند زفر رحمه الله لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاذي لما جاعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود به الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجهه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر أنه لم يتم فبقى محبوسا بالدين والدليل على أنه لا يملك به العين أن كفته على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله (ونساء الرهن كالأول والثاني والصوف للراهن) لانه متولد من ملكه قال رحمه الله (وهو رهن مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأ كذا لازم فيسرى الى الولد الا ترى أن الراهن لا يملك ابطلا بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجانية الى الولد ولا يتبع أمه فيه لان الحق فيها غير متأ كذا حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المسنة تارة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمة لان المسنة تخرج حقه في المنفعة دون العين وفي الكدالة الحق يثبت في الدمة والولد لا يتولد من الدمة وفي الغصب السبب اثبات العادة بازالة الحقيقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تيمنا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمة المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعها لو بعده لا ينقلب موجبا أيضا به لأن انقضاء غير موجب قال رحمه الله (ويملك الجاني) أي اذا هلك النمام يملك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العدة مقصودا اذا لفظ لا يتاواها قال رحمه الله (وان هلك الاصل وبني النماء فذلك بحصته) أي اذا هلك الرهن وبني النماء يملك الولد بحصته

(قوله والا فلا) قال العيني رحمه الله بعد أن حكى قول الشارح قلت القيمة تزيد وتنقص بازدياد القدر ونقصانها (قوله في المتن فهو رهن بدرهم) لان عقد الرهن يبطل بموت الشاة لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك والاستيفاء تأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فثبت فيه حكمه بتسليمه بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة المبعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها فان البيع لا يعود ولا نص فيه كذا قال غير الاسلام والخامس هنا ما قالوا في شروح الكافي أن لعلماء فيه طريقتان أحدهما أنه يبطل أصلا لانعدام محلبة الرهن بهلاك الشاة ثم عاد حكم الرهن بقدر الجلد لانه حي هذا القدر ولو حي كله يعود كل الرهن فاذا حي بعضه يعود بقدره والثاني أنه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لان احتمال الحماية قائم في هذا القدر فكان في بقاء الرهن فائدة فيستوفى فيه وهو الاصح اه اتفاق (قوله ومن المشايخ من قال يعود البيع) والجمهور على أنه لا يعود لما بينا اه كافي

(قوله ولهذ الوهلك الولد الخ) قال الكرخي في مختصره فان لم يفتك الراهن حتى مات بعد امة ذهب بغير شيء وصار كانه لم يكن وذهبت الام بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا انه لاحصة للولادة يسب الفسكالا فاذا مات فكانه لم يكن فيحكم بان الام هلكت بالدين كذا في غاية البيان وقد ذكر فيها في هذا المحل فروعا عدة فلتطرقه اه (قوله فما اصاب الاصل الخ) مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي عشرة دراهم عشرة واذن الراهن للرهن ان يحلب ابنه او يشرب منه وبأكل (٩٥) ففعل صحيح لان صاحب الملك قد

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

من الدين لانه صار مقصودا بالفسكالك والتبعية اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لاحصة له من
الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصص حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للشري أن
ياخذ بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله (ويقسم الدين على
قيمه يوم الفسكالك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصص الاصل وفك النماء بحصته) لان
الولد صار له حصص بالفسكالك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت
اعتباره ولهذ الوهلك الولد بعد هلاك امة قبل الفسكالك هلك بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يضاف له شيء من
الدين الا عند الفسكالك ولو اذن الراهن للمرتهن في كل زوائد الرهن بان قال مهمه ازيد فسكالكه فأكله فلا
ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه ائلفه باذن المالك وهذه باحة والاطلاق يجوز عقده بالشرط
والخطر بخلاف التملك وان لم يفتك الراهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي
أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة أخذها المرتهن من الراهن لان
الزيادة تافت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذها أو ائلفه فيكون مضمونا
عليه فكان له حصص من الدين ففي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيان والمحيط
وعزاه الى الجامع قال رحمه الله (وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين) معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين
المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو أن يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وأما
صورة الزيادة في الدين فهو أن يزيد دين على الدين الاول على أن يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير
جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز
الزيادة في الرهن أيضا لا يؤدي الى الشروع لانه لا يدل الرهن الثاني من أن يكون له حصص من الدين فيخرج
الرهن الاول بقدره من أن يكون رهنا أو مضمونا وذلك شائع والنسبوع مفسد للرهن ولا يوجب
رحمه الله أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة قيمهما كافي البيع والجامع
بينهما الاتحاق بأصل العقد للحاجة وامكان الاتحاق فيهما كافي البيع ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمه الله
أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون
بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في
الرهن لانها توجب تحويل بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليه ما فصار الشروع في الدين
لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى أنه لو رهن شيئا بخمس مائة من ألف درهم عليه جازولو كان
الشروع في الدين يمنع لما جاز والاتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو
معقود به بل وجوده سابق على الرهن ولهذ ياتي الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه
كالبيع أو في المعقود به كالثمن لافي غيره لانه ليس باحد البدان والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله سم ان
الزيادة في الدين لا تنص أن الرهن لا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحة لان
الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جمعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وقسمت هذه
زيادة قسمة الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان

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

(قوله لسقوط الدين) كافي الابراء ٨١ (٩٦) هداية (قوله ووجه الفرق ان البراء يسقط به الدين الخ) قال الوالد الخ ولوقبض

المرتحن يوم قبضه فكان هو المعبر واذا اولدت المهرونة ولد اثم ان الراهن زاد مع الولد عبد او قيمة كل واحد منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصه له الا وقت الفكاك فما أصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك الولد تبع لاحصه له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فيبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فبأنه حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمته يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد اقتسبه به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أو لا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاك الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لاحصه له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا في حصص الام كلها عليها تذهب به لا كلها وحصة الزيادة أيضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كأن الراهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فأبى سها هلك بحصته واقتل من بقي منها بحصته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنه ما كان الأول وقيمة كل ألف فالأول رهن حتى يردّه الى الراهن والمرتحن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول) لان الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام باقيا في القبض القبض فاذا كان الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ما رضى بدخول أحدهما فيه لا بدخول مافيه فاذا ردّ الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتحن على الثاني بدانة ويد الراهن بدانة فبأنه وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جواد فاستوفى زيوفا بظنها جادا ثم علم أنها زيوفا وطالبه بالجواد وأخذها فان الجواد امانة في يده ما لم يرد الزيوفا ويجدد القبض في الجواد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبه وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عنه امانة والقبض برده على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتحن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتحن هلك بغير شيء استحسننا خلافا لفر رحمه الله لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا اتممت المرأة بصداقها رهنًا فأبرأه أو وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول به اثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتحن الدين بإيقاعه الراهن أو بإيقاعه متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القايض فيلتحقان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجب دفع مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فتترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتبطل في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن بقرا الاستيفاء الأول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتحن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادق على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

المرتحن دينه ثم هلك الرهن رد الدين لان قبض الدين لم يسقط الدين عن الغريم من كل وجه ولهذا صحت الهبة واذا بقي أصل الدين بقي الرهن فبقي الضمان اه (قوله وكذا اذا اشترى) أي المرتحن اه (قوله بالدين عينا) أي من المرتحن اه (قوله أو صالح عن الدين على عين) أي لانه استيفاء اه هداية أي لان الصلح عن الدين على العين استيفاء للدين اه وكتب مانصه ويجب على المرتحن رد الراهن على الراهن فلو هلك قبل أن يردّه يجب عليه رد قيمته اه غايه (قوله لانه بمنزلة الوكيل) أعني أن المحتال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل فثبت أن هذا براءة وقعت بطريق الاداء فلا يخرج الرهن من أن يكون مضمونا فاذا هلك بالدين بطلت الحوالة لانه يستند حكم الاستيفاء عند الهلاك الى القبض السابق فبين أنه أحال بالدين ولادين اه انقضى وكتب مانصه قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ابرأ المرتحن عبدا بألف درهم يساويها ثم تصادقائه لم يكن له عليه شيء وقدمات العبد فعلى المرتحن أن يرد عليه ألف درهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيماي

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

كتاب الجنائيات

مناسبة الجنائيات بالرهن من حيث الحكم لان حكم الرهن هو صيانة الدين عن التور والتلف بوثيقة الرهن فكذلك احكام الجنابة صيانة النفس عن هلاكها لا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدّم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنابة فانها محظورة ولا نراها عبارة عماليس للانسان فعلة وكل ما ليس (قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام الخ) أي المراد القتل الذي هو جنابة وهو ما يتعلق به الاحكام المذكورة فان القتل أكثر من خمسة كقتل المرتد والقتل رجاء والقتل بقطع الطريق وقتل الحرابي والقتل قصاصاً والقتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتاً اهـ (قوله هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازي) وتبعه القدوري في مختصره في نفسه اهـ (قوله أنه على ثلاثة أوجه الخ) قال الاتقاني ونقل الشيخ أبو جعفر الطحاوي في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره هذه العبارة اهـ (قوله عمد وشبه عمد وخطأ) وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ والقتل بالتسبيب ولم يذكر ما أجرى مجرى الخطأ لان (٩٧) حكمه حكم الخطأ فلم يفرده نوعاً قاله الاتقاني اهـ قلت ولعل محمد ارجعه

الله انما اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الآخرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطأ لأن قصده بيان أحكام القتل الذي فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطأ فانه وان كان فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطأ لم يذكره والله الموفق (قوله كالحديد

قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء وقال في الكافي ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في المبسوط اذا تصادقا على أن لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن وجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصير مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك بهلك أمانة لانه تصادقهما يفتي الدين من الاصل وضمن الرهن لا يفتي بدون الدين وذكر الاسيحي أنهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يملك مضمونا رجلا دفع مهر غيره تطوعا فطلعت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أدى وكذا لو اشترى عبدا ونطوع رجلا بأداء ثمنه ثم رد العبد بسبب رجع المتطوع بما أدى وقال زفر رحمه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على القايض لان المتطوع أدى عنهم فصار كادائهم ما بذنهما قلنا لانه اذا قضى عنهما بأمرهما رجع عليهما بما أدى فلكاهما بالضممان وهما لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الجنائيات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شرا كتسببه تسمية لأحد من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وعنى في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجنابة الفعل في النفس والاطراف ثم القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمات الارث والاثم على ما بين ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل أنه على ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ قال رحمه الله (موجب القتل عمد وهو ما تعدى فيه سلاح ونحوه في طريق الاجزاء كالحديد من الحجر والخشب واللبطة والنار والاثم والقود عينا) أي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا أما

(١٣ - زيلعي سادس) اسم الحديد سواء كان القالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والآنك سواء قتل به بضعا أو رضوا ما كان من غير جنس الحديد ان عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا أحرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عمله لانها تنشق الحديد وكذلك ماله حديد عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حديد يضع بضعا أو يطعن كخشب له حديد يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد الى هنا شرح الطحاوي وقال في الرازي فاضحان في فتاوى ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر في الشروط الكبير لا يوجب الطحاوي أنه لا قصاص في العمود من الحديد لانه لا يجرحه اهـ اتقاني قال شيخنا هاشم في حاشيته على شرح الجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة بالحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوي العبرة بالجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال في السباع وهذه الرواية أصح اهـ وظاهر صنيع الزيلعي اختيار هذه الرواية قال الولواخي رجل ضرب رجلا بآلة وما أشبهه فمات فلا قود عليه لان

مثل هذا لا بقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العيون فقتل العمد هو الموجب القصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجب قتل العمد القود وقتل العمد ما تم بشره بسلاح أو ما هو في معنى السلاح كالألة التي تقطع وتجرح كلبطة قصب وحجره حدة وكالناو وعود حديد وسنجة حديد الصحيح أن عند أبي حنيفة لا يجب القصاص فيما يجرح اه وقال الانقائي عند قوله ومن ضرب رجلا بغير قتلته قال الصدر الشهيد وسنجات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده ان يخرج أي عند أبي حنيفة اه وقد نقلت عبارة الانقائي بتماها عند قوله في الكنز ومن قتله (٩٨) بر فارجع اليها ان شئت والله الموفق اه قوله على اختلاف الروايتين أيضا ما ظاهر

اشترط الممدية فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها لترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الألة القاتلة غالب مقامه يسيرا كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجع مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل يسيرا والالة القاتلة غالبها المحددة لانها هي المعدة للقتل وما ليس له حد فليس عقده حتى لو شره به بجرح كبير أو خشية كبيرة أو بصنجة حديد أو فحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يجي في شبه العمد وذكرنا فيضاح رحمه الله أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما وجوب المأثم فللقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها الآية وقال صلى الله عليه وسلم سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجاع الامة وأما وجوب القصاص فللقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود ولان القتل قصاصناه بالعقوبة فلا يشترع الا اذا انتهت الجناية ولا تنهاه الا بالعدل لان الخطأ فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله (الا أن يعنى) أي يجب القصاص عينا الا أن يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما أن يقتل واما أن يودي وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة فن قتل له بعد مقاتلتي قتيلا فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العمد شرع جبارا وفي كل واحد منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات وفي العدول الى المال بعد الوجوب كالثلث المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفع الهلاك وهو بامتناعه تمتعت وملك نفسه في التملكه فيجبر عليه كالضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له شرعا والا دمي قد يرضى بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم الممانعة بينه وبين الأدمى صورة ومعنى اذا الأدمى خلق مكرما يتحمل

الرواية ورواية الطحاوي اه قوله وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الى آخر الآية وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وشرائع من قبلنا لنزما على أنه شرعة رسوانا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل مؤمنا فقد جعلنا لولييه سلطانا والسلطان القتل بدلالة قوله تعالى فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد وان كانت النصوص مطلقة لان القصاص عقوبة محضة فيجب أن يكون سببا أيضا جناية محضة وهو العمد وهذا لان الخطأ فيه معنى الإباحة ولقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي حكم العمد قود اه اتقاني (فرع) ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان كافرا بالفاصل طيبا مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى حرا كان أو عبدا والمقتول معصوم الدم عمة أدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة الولادة أي لا يكون

ولده وان سفل وأن لا يكون مملوكا فانه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما يقتل به لان الممانعة التكليف في القصاص ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما يقتل به كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن الآن يعني) تقدم في باب المستأمن من كتاب السير متناوئنا من قتل مسلما الا في له أو حر يباحه نابا من فاسلم فان كان خطأ فدينه على عاقبته للامام وان كان عمدا يجب عليه القصاص أو ادية يتظر قيمه الامام فأيهما رأى أصح فعل ولا يجوز ان نعفو مجانا اه فليراجع ذلك اه قوله والدية أي اذا رضى به القاتل اه (قوله كالثلث المنقطع) يعني اذا وجب في ذمته مثل بغصب أو غيره ثم انقطع عن أيدي الناس فان الطالب يتخير ان شاء عدل الى القيمة في الحال وان شاء صبر الى أن يجي المثل اه من خط الشارح (قوله وما روينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اه

التكاليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لأقامة مصالحه ومبتهلا
 له في حوائجه فلا يصلح جابر أو قائم مقامه والقصاص يصلح للتمثيل صورة لأنه قتل بقتل وكذا معنى لان
 المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالأول ولهذا يحمي قصاصا وبه يحصل منفعة الأحياء لكونه زاجرا
 لا يأخذ المال فتعين موجب المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد إلى الصلح ألا ترى إلى
 قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صالحا ولو كان القتل عمدا لموجب المال لما أضافه
 إلى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما
 دون النفس وفي الصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بعمداً ما علم بثبوت الخيارات
 للولي عند اعطاء الفاتل الدية وتخفيفه لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهذا كما يقال للذات خذ بيديك
 ان شئت دراهم وان شئت ذنابا وان شئت عروضا ومعلوم أنه لا يأخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا
 سائق في الكلام ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذوا أسلماً ولا تأخذوا أسماً مالا أي لا تأخذوا
 سلماً عند الماضي في القتل ولا تأخذوا الرأس مالا عند التفاسخ بخيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله الا برضا
 الآخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك أو احتمله لا ينافي حجة له والذي يدل
 على ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال
 عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد إلى قوله فمن عني له من أخيه
 شيء والعفو في أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبله فأكبر
 أن بني اسرائيل لم تكن فيهم دية أي كان ذلك حراما عليهم أخذ عوضا عن الدم أو تركه حتى يفسدوا
 الدماء فخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية ونبيه النبي
 صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قاتل فليس له قاتل فهو بالخيار بين أن يقتل أو يعفو أو يأخذ
 الدية التي أيجت لهذه الامة وجعل لهم أخذها إذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عتبه إلى بيع لظمت
 جارية فكسرت نديتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا إليه كتاب الله القصاص ولم يعفوا ولو كان
 المال واجبا لغيره من وجب له أحد الشئتين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا وإنما يحكم له بأن
 يختار أيهما شاء والذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفو له ولو لم يكن
 هو الواجب بالقتل لما صح عفو قبل تعيينه باختياره العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان
 القصاص هو الواجب الأصلي لا يتفرد الولي بالعدول عنه إلى المال بدلا عنه لأنه معاوضة ولا يجبر أحد على
 المعاوضة كافي سائر الحقوق ولهذا التوراة التي القصاص عمال آخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان
 لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم أن المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث
 يدخل في ملكه من غير رضاه وإنما نقول بأنم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا أيضا
 بأنم اذا لم يتخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والا دمي قد ضمن بالمال كافي الخطا فلنا وجوب الضمان
 في الخطأ ضرورة صون الدم عن الأهدار لا باعتبار أنه مثل له وهذا لأنه لما عذر العفو به وهو القصاص
 لعدم الجنابة صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لخطأ كثير من الناس وأدى إلى النفاق ولان النفس محترمة
 فلا تسقط حرمتها بعد الخطأ كافي المال فيجب المال صيانة لها عن الأهدار ولا يقال وجوب
 القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني ألا ترى أن رجلا لو قطع يده رجل
 وهي صحيحة ويد القاطع شلاء فلقطوع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده الشلاء وكذا
 لو عفا أحد الأولياء على حق الباقي في القصاص وجب لهم الدية ولو لا أنه وجب بالجنابة لما وجب بغير
 رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كالأول ولا مناس مع القدرة على الاستيفاء فلا
 يلزمنا قال رحمه الله (لا الكدارة) أي لا تحب الكفارة بقتل العمد وقال السافعي رحمه الله تحب اعتبارا
 بالخطأ بل أولى لانها شرعت لمحو الأثم وهو في العمد أكبر فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أن الكفارة دائمة

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

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

بين العباد والعبودية فلا بد من أن يكون سببها أيضا أن يربح الخطر والاباحة لتعلق العباد بالمباح والعقوبة بالمحذور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الجرائم مثل الزنا والسرقعة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاتم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لاشبهه فيه ومن ادعى غير ذلك كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى جزاؤهم جهنم الآية كل موجب هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فكون الزيادة عليه نسيحا ولا يجوز بالرائي قال رحمه الله (وشبهه وهو أن يتعدضه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلفة على العاقلة لا القود) أي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلفة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعدضه بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحذور وغيره هو الذي لا حمله من الآلة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضرب به بحجر عظيم أو بحصاة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدضه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي رحمه الله وانما سمي هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عدا باعتبار نفس الفعل وخطا باعتبار القتل لهم ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالبالانه يقصد به التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الآلة لا تليث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عدا فيجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضى بين حجرين رأس يهودي رضى رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته مسطح وهو عود القسطاط ولا يوجب حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قيل خطا العمد قتل السوط والعصا والحجر وقصدية مغلفة مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعه على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح لدلالة على قصد القتل لانها غير موضوعه ولا مستعملة فيه الا لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصر العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بغير رب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يتنوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهرا فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور واقصا من نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رضى اليهودي بحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعضا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز أن يلحق به على ما ينسأ في قاطع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبه أن امرأتين ضربتا احدهما الاخرى بعود القسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها فمزة فقال الاعرابي أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أصعب كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سبعة فعل بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوي لذلك رجل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال رجل بن مالك كنت بين يدي امرأتين ف ضربتا احدهما الاخرى مسطح فقتلتها وجنبتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

وانما يقتض بالسيف في الباب الذي يلي هذا أن قاطع الطريق يقتل بأي شاة رآه الامام اه (قوله فضيلة) هكذا هو في جنيتها نسخ بالقاء والذي بخط الشارح فضيلة تلخيص اه (قوله كسجع الاعرابي) كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فيلج ر اه

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

الولو الخي رجاءه ولوط رحمه
في بئر أو من ظهر جبل أو سطح
لم ينقص منه عند أبي حنيفة
وعندهما الجواب على
التفصيل ان كان ذلك بحيث
يقتل غالباً يجب القصاص
ويكون عداوان كان لا يقتل
غالباً لا يجب القصاص ويكون

خطأ العداة **فرع**
في مسألة السم ولو سقاهما
حتى مات فهذا على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل
ولم يعلم به فالت لا يجب
القصاص ولا الدية ويحبس
ويعزر ولو أوجره ما يجازا
تجب الدية على عاقلة وان
دفع الدية في شره فشر
ومات لا يجب الدية لانه شر

باختياره إلا أن الدفع
تدعة فلا يجب التعزير
والاستغفار اهـ فاضحان
وفي الجرد لوط وجلاو الغاء
في البحر فربس وغرق كما
التقاء يجب الدية في قول
أبي حنيفة ولو سجع ساعة ثم
غرق فلا شيء عليه لانه غرق

بجزره وفي الاول بطرحه
في الماء فاضحان قوله
لا يجب القصاص ولا الدية
أي ورنه اهـ ظهرية
(قوله في المتن والخطأ) قال

في شرح الطحاوي وأما قتل
الخطاف فهو أن يقصد ما
قد يصيب محظوظاً اهـ اتفاقاً
(قوله بخلاف ما لو نهد
بالضرب موضعاً من جسده
الخ) في الذخيرة قصد أن
يضرب بيد رجل فأصاب

جنيهاً بغرة وأن تقتل بها هكذا روى وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتلت امرأتان من
هذيل فضربت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى أن دية جنيهاً عبداً ووليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها وولدها فقال جل بن مالك بن النابغة
الهندلي يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يظل فقال عليه الصلاة
والسلام هذا من إخوان الكهان وهذا هو المشهور عن جل بن مالك فكيف يصور أن يصح عنه خلاف
ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن توالى عليه ضربات حتى مات
كل ذلك شبه عدلاً بوجوب القصاص واختلفوا على قوله ما في الموالاة وقال الشافعي رحمه الله يصير
عداها في وجوب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبه عد
عنده وعندهما عد وانما كان إنما يشبه العمد لانه ارتكب محرم دينه قاصداً له وانما وجبت الكفارة لانه
خطأ من وجهه فدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية أن صاحب الإيضاح قال في
الإيضاح وجدت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رحمه الله فان الأثم
كامل متناه وتناهيه يمنع شرعية الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر أن نقول انه أثم
أثم الضرب لانه قصده لا أثم القتل لانه لم يقصده وهذا الكفارة تجب بالقتل وهو فيه محطى ولا تجب
بالضرب ألا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعبارة يجب فكذلك عند اجتماعهما ما يضاف
الوجوب إلى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية به فلما روي انما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه
على ما يضاف فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لذلك ولا نأخذ بما يجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ
ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطأ بل أولى لانه جزء
الفعل وهو أولى بالجواز لوجود القصد منه إلى الفعل فاصله أنه كالخطأ إلا في حق الأثم وصفة التغليب
في الدية على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى فان رحمه الله (والخطأ وهو أن يرى شخصاً ظنه صبيداً
أو حراً فاذا هو مسلم أو غرضاً فأصاب آدمياً أو ما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية
على العاقلة) أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو
أن يرى شخصاً الخ تفسير له نفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقدين النوعين بقوله
وهو أن يرى شخصاً ظنه صبيداً أو حراً فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث
أصاب ما قصد رميه وانما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الحربي مسلماً والأدعي صبيداً وقوله
أو غرضاً فأصاب آدمياً أي ورمى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون
معذوراً اذا اختلف المحل بخلاف ما لو نهد بالضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه حيث
يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل أن يجتمع البدن منه كحل واحد فيما
يرجع إلى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بذهل القلب والجوارح
فيتمتع في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان يرى آدمياً ظنه صبيداً فأصاب
غيره من الناس وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما جرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً المقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أنلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطأ لانه معذور كالخطئ وانما كان حكم الخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه فنجز برقة مؤمنة
ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من
غير تكبر فصار إجماعاً وقد روي الدية وصفتها وما يجوز عقبه عن الكفارة وما لا يجوز ذكره في الديان ان
شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا يأثم القاتل وانما يأثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت
لان الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذي أحداً فاذا أدى أحداً فقد تحقق ترك التحرز
فيأثم ولقطة الكفارة تنبئ عن ذلك لانما استأثره ولا يستردون الأثم قال رحمه الله (والقتل بسبب كافر
عنه فهو عدو وفيه القود ولو أصاب عثم غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبى وبهذا بين أن قصد القتل ليس بشرط لكونه عدواً كما

كأنه

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

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

لم يذكر أنواع القتل وهي خمسة ومن جملتها الممدوق ويوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك اه اتفاقى (قوله في المتن
يجب القصاص يقتل كل محقون الدم الخ) قال الاتفاقى والأصل في ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا الولية سلطانا السلطان القتل (١٠٣) بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

وقال عز وجل يا أيها الذين
آمنوا كتب عليكم القصاص
في القتل وقال تعالى ولكم
في القصاص حياة وقال
صلى الله عليه وسلم الممدوق
ولا يقال برذقت الابن
عند الشك لا على الكلى الذى
ذكره فانه لا يوجب القصاص
لأننا نقول مسوجب ذلك
القصاص أيضا ولكن سقط
لحرمة الابوة وذلك عارض
والكلام في الأصول لافي
العوارض ولهذا كان الابن
شهيدا وان كان يجب الدية
لانه انقلب مالاً للشبهة وبه
صرح في شرح الطحاوى
في كتاب الصلاة اه اتفاقى
كتب على قوله محقون الدم
حقن الدم منه من أن
يسفك اه (قوله في المتن
ويقتل الحر بالحر والعبد
قال قاضيان عبدقتل
عبد يجب القصاص ويكون
الاستيفاء الى المولى ولو كان
العبيدين رجلين أو ثلاثة
فولا به الاستيفاء لهم جميعا
لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقي مالا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال
أما
أبو الحسن الكرخى في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس
واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لعموم قوله النفس بالنفس ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخى اه اتفاقى (قوله وقال الشافعى) أي وما لا يجوز أحد بن حنبل اه اتفاقى * فرع قال في
النار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعنى من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعى
اه قال في شرح المغنى السراج وأما قيد بان قاتل القاتل لا يضمن لولى القاتل لانه يضمن لولى القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان
عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم مستويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

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

لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقي مالا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال
أما
أبو الحسن الكرخى في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس
واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لعموم قوله النفس بالنفس ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخى اه اتفاقى (قوله وقال الشافعى) أي وما لا يجوز أحد بن حنبل اه اتفاقى * فرع قال في
النار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعنى من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعى
اه قال في شرح المغنى السراج وأما قيد بان قاتل القاتل لا يضمن لولى القاتل لانه يضمن لولى القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان
عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم مستويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

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

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

أما رة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلامساواة بينهما ولان الحرية
حياته والرق موت حكمي ألا ترى أنه ينسب الى معتقه بالولا حتى يرثه لانه أحياء به ولهذا لا يقطع طرف الحر
بطرف العبد بالاتفاق مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلأن لا يجب في النفس وهي
أعظم حرمة أولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمنع كما في المسلم والمستأمن ولان الرق أثر
الكفر في وجوب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصا كما استأمن ولنا العمومات تخوف قوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام
العدو قود ولا يعارض بما تلا لان فيه مقابلة مقبدة وفيما تلاونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على أن
مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه إلا ذكر بعض ما مثله العموم على موافقة حكمه
وذلك لا يوجب تخصيص ما ينفي ألا ترى أنه قابل الاتني بالاتني والذكر بالذكر ثم لا يمنع من ذلك مقابلة الذك
بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجاع فكذلك بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع
العكس أيضا في مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرية والامة وفائدة هذه المقابلة في
الاية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبين قريظة مقابلة فكانت بنو قريظة
أقل منهم عددا وكانت بنو النضير أشرف عندهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من
بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذك من بني قريظة فأمر الله تعالى الاية رداع عليهم وبيان أن الجنس يقتل
بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جمعا فكانت اللام لتعريف العهد لانه تعريف الجنس
ولانهم مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندها وهي المعتبرة فيجوز انفصاص بينهما حسبما
لمادة الفساد وتحقيق المعنى الزجر ولو اعتبر المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذك والانثى
والقصاص يجب باعتبار أنه آدمي ولم يدخل في الملاك من هذا الوجه بل هو مبق على أصل الحرية من هذا
الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا عجزه وموته وبقاء أثر
كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو أورث شبهة لما جرى القصاص بين العبد
بعضهم بعض ووجوب القصاص في الاطراف بعد المساواة في الجزاء المباني بعد المساواة في العصمة
ولهذا لا تقطع العصمة بالسلا في النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج ولا مساواة
بين أطراف الحر والعبد الا في العصمة فأظهرنا أثر الرق في ادون النفس لما أن العبد من حيث النفس
آدمي مكلف خلق معصوما قال رحمه الله (والمسلم بالذي) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى
الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم
غير القرآن قال والذي فاتني الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما
في هذه الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكالك الاسيروان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد
قال انطلقت أنا والاشتراني على فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهدوا الى الناس
عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فانخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تشكافا دماؤهم ويسعى
بذمتهم أديانهم وهم يدعى من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد في عهد الحديث ولانه لا مساواة
بينهما لقوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ولان الكفر يوجب التفصاص والكافر
كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه
بخلاف ما اذا قتل ذي ذمبائهم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان
الكفر مبيع للقتل في الجلة فأورث شبهة كالمك مبيع للوطء في الجلة ثم هو يورث شبهة في الاخت من
الرضاع حتى لا يحداد وطئها على اليمن ولنا ما نلونا من الكتاب وما روي ثمان السنة فانه باطلا فانه يتناوله
وقد صح عن عبد الرحمن بن البيهاني ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من

الموحدة القيسي الضبي اه اصابة (قوله حيث يقتله) أي بالاجاع كما سيجي في الصفحة الآتية اه

المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بدمته ولأن القصاص
يعتمد المساواة في العصمة على ما ينشأ في العبد وقد وجدت نظرا إلى الدار وإلى التكليف لأن شرط
التكليف القدرة على ما كلف به ولا يمكن من إقامة ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بأن
يكون محترم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الخراب ألا ترى أن من لا يقاتل منهم
لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذاري وقد اندفع القتل عنهم بعد الذمة فكان معصوما بالاشبهة وهذا يقتل
الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذي بالذي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على
رضي الله عنه وإنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدماؤنا وأما الهام كما هو الشأن ذلك بأن تكون معصومة
بالاشبهة كالسليم ولهذا يقطع المسلم بسرقته مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة
مال المستامن لأن المال تبع للنفس وأما المال أهون من النفس فلما قطع بسرقته كان أولى أن يقتل
بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقته مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما
ذكرنا والذي يدل على ما قلنا أن الذي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به بالإجماع وهذا
قتل مسلم بكافر فلو أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل
هذه معتبرة بالابتداء فعظيم الأمر ألا ترى أن مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعباد بالله ثم مات
من الجرح سقط القصاص وبعبكسه لو جرح مرتد مرتدا ثم أسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا
ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذوه عهد في عهد أي بكافر حرى ولهذا عطف
ذو العهد وهو الذي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذوه عهد بكافر حرى لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل
به فعمل أن المراد به الحرى أذهولا لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذوه عهد مطلقا أي لا يحل قتله
فيكون ابتداء كلام لا نقول هذا الاستقيم لوجهين أحدهما أن ذوه عهد مفرد وقد عطف على الجملة
فياخذ الحكم منهم لأن المعطوف الناقص يأخذ بالحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر
ويقال قتل زيد وعمر وخالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقتل خبرا آخر والثاني أن المعنى يأبى
ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذلك الثاني بتحقيقا للعطف
اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي عهد أي لا يقتل بكافر حرى
ولا ذمي لأننا نقول لو أريد بذلك المعنى لكان لنا أن لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أفصح العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجرح في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لأننا نقول إن صح ذلك هو جرح الجأورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في
الحكم ومثله جائز قال الله سبحانه وتعالى واسموا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين بالجرح للجأورة وإن لم
يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الأول المراد به الكافر
الحرى والدليل عليه أن عبد الرحمن بن أبي بكر السديني رضي الله عنه قال حين قتل عمر مرتد على أبي
لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بعثهم ناروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسك في وسطه فأنطلق عبيد الله
ابن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال انطلق حتى
تنظر إلى فرس لي ثم تأخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علام بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا إله إلا الله
قال عبيد الله ثم دعوت حفيضة وكان نصرانيا فلما خرج إلى علوته بالسيف فصل بين عنقه ثم انطلق
عبيد الله فقتل ابنه أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان رضي الله عنه دعا المهاجرين والأنصار فقال
أشيروا إلى قتل هذا الرجل فتفق في الدين ما تفيق فاجتمع المهاجرون والأنصار فيه على كلمة واحدة
بأمره وبالشدة عليه ويحتمونه على قتله وقال عرو بن العاص رضي الله عنه لعثمان لقد عفاك الله من
أن يكون بعد دماؤيعت وإنما كان ذلك قبل أن يكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق
الناس على خطبة عرو بن العاص والهرمزان وحفيضة كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله

(قوله فقال أنا أولى من وفي بدمته) قال في الفائق
النكاح أفوا لتساوى أى
تساوى في القصاص
والديات لأفضل فيها الشريف
على وضيع والذمة الامان
ومناسمى المعاهد ذميا لانه
أومن على ماله ودمه للجزية
أى اذا أعطى أدنى رجل
منهم أمانا فليس للباقي
اخفاره اه اتفاقى (قوله
أشيروا إلى قتل هذا
الرجل) يعنى عبيد الله بن عمر
اه (قوله فتفق في الدين)
لفظة في ليست في خط
الشارح فله راجع الحديث
اه (قوله ما تفيق) فتن الدين
ما تفيق اه من الشارح
(قوله وإنما كان ذلك) أى
قتل الهرمزان وحفيضة
وابنة أبي لؤلؤة اه

(قوله لا ندمه غير محققون على التأييد) قال الاتفاقى ألا ترى أن المدة إذا مضت أخرجناه ولا نكف عنه من المقام بعد ذلك وإذا وصل إلى مأمنه صار مباح الدم والمسلم محققون الدم على التأييد والمعتبر في القصاص (١٠٥) التساوى في حقن الدم ولم يوجد اه

(قوله في المتن ولا يقتل

الرجل بالولد) قال الكرخي

في مختصره وأجمع أصحابنا أنه

لا يقتل والولد بولده وإن سفل

ولا جدم من قبل الرجال ولا

من قبل النساء وإن علا

بولد الولد وإن سفل ولا والدة

بولدها ولا جدم من قبل

الاب ولا من قبل الام علت

أو سفلت ويقتل الولد بالوالد

وقتل الولد بالوالد أجماع إلى

هذا لفظ الكرخي رحمه الله

وقال محمد في كتاب الآثار

من قتل ابنه عمدا لم يقتل به

ولكن الذية في ماله إلى ثلاث

سنتين يؤدي في كل سنة

الثلاث من الذية ولا يرث من

والديه ولا من مال ابنه شيئا

ويرث أقرب الناس من الابن

بعد الاب ولا يهجب الاب

عن الميراث أحدا وهو في

ذلك بمنزلة الميت وهو قول

أبي حنيفة إلى هنا لفظ كتاب

الآثار اه اتفاقى وأرجع

إلى الحاشية التي في أول

الباب على قوله في المتن يجب

القصاص الخ اه وقال

في الجمع ولا والدوان علا

بولده وإن سفل ولم يقتصوا

منه لو ذبحه ونوجب الذية

في ماله في ثلاث سنين لافي

الحال اه وسأني في المتن

في الميات مانصه وكل عد

سقط فوده بشبهة كقتل

الاب ابنه عمدا فذنته في مال

القائل اه (قوله في المتن

بهما فقال أن يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبده الله بالذمي وعلى فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربى ولا يقال لعل عثمان أراد قتله بنت أبي لؤلؤة لا بجفينة والهزمزان لا نأقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله بها لا بهـ حالان الناس كفوا بقولون بين يديه أبعدهما الله فقال أن لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر بالمساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة أى في الفوز يدل عليه قوله تعالى أصحاب الجنة هم الفائزون ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لأن مثل هذا الكلام لا عموم له ألا ترى إلى قوله تعالى لا يستوى الاعمي والبصير أن المنى الاستواء في العمى والبصر لافي كل وصف ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا بيزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الأوصاف النافضة كالجهل والفسق والوثنية ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حرا به هو المبيع وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من المثلث في الاخت من الرضاع فإنه مبيح للوطء وإنما امتنع في الاخت المذكورة بعرض فأورثت شبهة قال رحمه الله (ولا يقتلان بمسئمتين) أى لا يقتل المسلم ولا الذمي بجري دخل دارنا بامان لأن دمه غير محققون على التأييد فإنه دمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الزجوع إلى دار الحرب ويقتل المسئمتان بالمسئمتان قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحيانا لوجود المبيع قال رحمه الله (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والعصبي بالاعمى وبالزمن وناقص الأطراف وبالمجنون) يعنى يقتل الرجل العصبى بولده وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمسئمتين وإنما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لاستدباب القصاص وتظهر ائتمن واتقانى قال رحمه الله (والولد بالوالد) لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعافى قال رحمه الله (ولا يقتل الرجل بالولد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتلوا الولد بولده ولا السيد بعبده ولأن الوالد لا يقتل ولده غالباً لو فور شقيقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولأن الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لحياته فمن المحال أن يكون الولد سبباً لآفته ولهذا لا يقتل إذا وجدته في صف المشركين متانلاً أو زانياً وهو محصن وهذا لأن القصاص يستحقه الوارث بسبب ان فقد لميت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن بنائبة قال رحمه الله (والام والجد والجددة كالاب) سواء كانوا من جهة الاب أو من جهة الام لانه جرمهم فالنص الوارد في الاب يكون وارداً فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله شرى بالسيوف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه وان ذبحه ذبحاً فعليه القصاص لانه عد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جناية الاب أغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كن زنى بابنه حيث يحذ كن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بيناه من المعنى وليس هذا كالزنا بنسبه لان الاب لو فور شقيقته يتجنب ما يضر ولده بل يعمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة القاشية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له أن يتخص برخصة المسافرين فلا تغير ذلك بما تقي لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله (وبعبده ومدبره وبكاتبه وبعبده بولده وبعبده بملك بعضه) لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما إذا قتله غيره ولا يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه على ما بينا والقصاص لا يتغير إذا سقط في البعض لاجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى قال رحمه الله (وأن ورث قصاصاً على

(١٤ - زيلعي سادس) وبعبده ومدبره وبكاتبه) وأما المدبر والمكاتب فلهذا بقا فيه فصار كالعبد اه اتفاقى (قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب له) أى للمولى اه (قوله سقط في الكل لعدم التجزى) أى كالدلم إذا كان بين شرى يكن فعضاً أحدهما اه

أيه سقط لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصوره المسئلة فيما إذا قتل الابن أخ
 امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقتل منه فإن انتهت منه برث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لما ذكرنا
 وكذا إذا قتل امرأته ليس لأبيه منها أن يقتله فيسقط انقصاص قال رحمه الله (وإنما يقتل بالسيف)
 وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المرات أن يقتله بفعل مشروع ثم إن مات بذلك فيها
 وإن لم يمت حرز رقبته لأن المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وإن قتله بفعل غير مشروع
 كاللواط وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذله مثل آله من الخشب في اللواط ويفعل
 به مثل ما فعل وسقي الماء في سقي الخمر ويعمل قدر تلك المدة فإن مات والآخر رقبته لأنه أمكن المماثلة
 بهذا الطريق وقال بعضهم تحزر رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لأنه غير مشروع بخلاف القتل بالخنجر
 والسيف ونحوه لأنه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالخنجر وكذا قتل الكفار وهو بالسيف
 ونحوه واستدل على ذلك بما روى عن أنس رضي الله عنه أن يهوديا رضى رأس صبي بين حجرين فأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين ولقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا مثل ما عاقبتم به
 ولأن فيه تحقيق القصاص الذي نبي عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة إذا تواو وصنا ولنا ما رواه سفيان
 الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود إلا بالسيف والمراد به الاستيفاء
 لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف فإنه يجب إذا قتل بغيره كالسرا جاعا قتل ذلك على أن الاستيفاء
 لا يجوز بغيره ولأنه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لأن القتل المستحق لا يستوفى إلا بما
 لا يخاف عنه الموت ولو قطع يده لا يموت إلا بالسراية وهي موعومة فلا يكون مشروعاً ولا لأنه مثله وقد
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام إن الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فإذا
 قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فأمر النبي صلى
 الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتلة وأن يرحموا ما أحل الله ذبحه من الانعام فاطنك بالآدمي المكرم المحترم
 ولأن جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان
 يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيفاء معنى لأنه يجب القطع برئ أو مري فلما ثبت الاستيفاء لينظر ما تؤل
 إليه الجنابة علم أن المعتبر هو ما تؤل إليه الجنابة أن سرت صارت قتلاً ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى
 القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما إذا كانت الجنابة خطأ فإنه يستأنى ولا يفضى بشئ في الحال ثم
 إذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الأطراف تبعاً لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من
 المعنى وما رواه يحنبل وجهين أما أن يكون مشروعاً ثم نسخ كما نسخت المثلة أو يكون اليهودي ساعياً في
 الأرض بالفساد فيقتل كما يراه الإمام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولأن قصد اليهودي كان أخذ المال
 ألا ترى إلى ما روى في الخبر عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال عدا يهودي على جارية فأخذ أوصاحا
 كانت عليها الحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأي شئ شاء الإمام ويؤيد هذا المعنى أنه عليه
 الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فإنه روى أبو قتادة عن أنس أن رجلاً من
 اليم ودرخج رأس جارية على حلي لها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرحم حتى تقتل وإيضاً فإنه ما
 قتل إلا بقول الجارية أنه قتلني وعنه لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهوراً بالسعي في الأرض بالفساد
 والمراد بما لا نفي الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنه لما قتل حرة
 ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن طفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلاً منهم فأمر الله تعالى وإن
 عاقبتم فعاقبوا مثل ما عاقبتم به ولئن صبرتم الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر
 وكفر عن عينه وهذه مثله أيضاً وهي أيضاً منسوخة قال رحمه الله (مكاتب قتل عدا وترك وفاء ووارثه
 سيده فقط أولم يترك وفاء وله وارث يقتل) أما الأول وهو ما إذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمدكور
 هنا قولهما وعند محمد رحمه الله لا يجب القصاص لأن سبب الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين

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

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

في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أي حنيفة رحمه الله في المعنوه يكون له أب فيقتل رجل ولي المعنوه عدا قال للاب أن يقتل وأن يصلح وليس له أن يعفو وكذلك أن تقطع يد المعنوه عدا وكذلك الوصي في هذا كله إلا القتل فإنه ليس له أن يقتل إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال غفر الاسلام البرزوي وحاصل هذا الفصل أن الروايات اتفقت في الاب أن يستوفي القصاص في النفس وما دونها وأنه يصلح في البابيين جميعاً ولا يصح عفوهم في البابيين جميعاً واتفقت الروايات في الوصي أنه لا يملك استيفاء النفس وأنه يملك استيفاء ما دونها وأنه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابيين وإنما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال ههنا أي في الجامع

لأن المولى يستحقه بالولاء إن مات حراً وبالملك إن مات عبداً فاشتبه الحل فلا يستحق لأن اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلاً كما إذا كان له وارث غير المولى فصار كالقولان لغيره بعني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين يبين وهو معلوم والحكم أيضاً متقدم معلوم فلا يفتى اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لأن السبب لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشبه به لاختلاف حكم السببين فلا يدري بأيهما يحكم فلا يثبت الحكم بدون تعيين السبب وأما الثاني وهو ما إذا لم يترك وفاء له وارث غير المولى فلا نه مات رقيقاً لا تنسخ الكتابة لموته لاعتس وفاء فظهر أنه قتل عبداً فإيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض إذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لأن العتق في البعض لا يفسخ عونه عاجزاً ولأن الاختلاف في أنه يعتق كله أو بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فأورث ذلك شبهة كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وقوله ولم يترك وفاء له وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقاً فإنه إذا لم يكن له وارث أيضاً الحكم كذلك لموته رقيقاً أو كذلك لغيره على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الأولى قال رحمه الله (وان ترك وفاء ووارثاً لا) أي لا يقتصر وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لثان مات حراً كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبداً كما قال زيد بن ثابت قاله قصاص للمولى قال رحمه الله (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لأن المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الرهن لا يليه لما فيه من إبطال حق المرتهن في الدين لأنه لو قتل لقاتل ليطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وايس للرهن أن تصرف تصرفاً يؤدى إلى بطلان حق الغير وذكري العيون والجامع الصغير لغفر الاسلام أنه لا يثبت له ما القصاص وان اجتمع لغيره كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثاً ولكن الفرق بينهما ظاهر فإن المرتهن لا يستحق القصاص لأنه لا ملك له ولا ولاؤه فيستبعض من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري إن أجاز البيع لأنه المالك وان نقض فلا يقع لأن البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كذلك إن أجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجنابة فلم ينفذ موجهه ووجب له القيمة وعند محمد رحمه الله فحب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق قال رحمه الله (ولاي المعنوه القود والصلح لا العفو يقتل وليه) أي إذا قتل ولي المعنوه فلا يبيد أن يقتل قصاصاً وله أن يصلح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلأن القصاص شرع للثمن في ودرك الذار وكل ذلك راجع إلى النفس ولا يبيد على نفسه فبليه كالنكاح بخلاف الاخ وأمثاله حيث لا يكون لهم

الصغير يصح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح اه اتقاني (قوله فبليه كالنكاح) قال الاتقاني رحمه الله قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من ملك النكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك النكاح ولا يملك استيفاء القصاص فأقول هذا ليس بشئ لأن الاخ يملك استيفاء القصاص إذا لم يكن غم من هو أقرب منه كالاب والابن وكذلك ملك النكاح إذا لم يكن غم من هو أقرب منه فإذا كان غم أقرب منه فلا يملك النكاح أيضاً لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فسرأض الله تعالى الذكروا لاني في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره اه قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت والاتقاني في شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه اه ما كتبه على هامش شرح الزبلي اه

(قوله هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه) قال الاتفاقى قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجوز الخط وان قل ويجب كمال الدية ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث يجوز صلح أبي المعنوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصالح من غير قيد بقدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع من المعنوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع ألا ترى أن الكرخي قال في مختصره واذا وجب رجل رجل على رجل قصاص في نفس أو في ماله أو فيهما فاصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان الماله أو كثيرا كان ذلك دون دية النفس أو رأس الجراحة أو أكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلة الى هنا لفظ الكرخي اه ما قاله الاتفاقى وقد كتبت قارئ الهداية على هامش الزبلي حاشية عند قوله وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونص الحاشية وكذا اعتراض الاتفاقى هنا في شرح الهداية وهم أيضا اه (قوله والقاضي بمنزلة الاب فيه) في الصحيح يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لانه ولاية في النفس والمال جميعا ألا ترى أن أصحابنا قالوا في رجل قتل عدوا لاولى له أن لا سلطان أن يقتل فانه وله أن يصالح وكذلك اذا قتل القاتل في قول أبي حنيفة ومحمد قال الفقيه (١٠٨) أبو الليث هذا اذا أدرك معنوها وأما اذا أدرك عاقلا ثم لحقه العتة في قول

زفر لا ولاية لأولى في ماله ولا في نفسه وفي قول أبي يوسف حكمه وحكم الذي أدرك معنوها سواء اه اتفاقى (قوله في المستن والوصى يصلح فقط) تقدم أن الاب يصلح عنه وهو النفس أما استيفاء الاب القصاص في الطرف والصلح عنه فان المصنف لم يذكر في الكثر ولكن ذكره في الوافي فقال فيه مانعه لأبي المعنوه فودى وصلح لافقو يقتل وليه وقطع المعنوه ولم يذكره في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصى بمنزلة الاب في جميع ما ذكرنا الا القتل فانه ليس له أن يقتل لانه من باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف ولعله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الاب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الاب الطرف والصلح عنه ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعنوه لما بينا ثم ذكر بعده قوله والوصى كالأب في جميع ما ذكرنا الا في القتل الخ تبع الصاحب الكافي واعلم أن المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله والوصى كالأب في جميع ما ذكرنا ولا يصح أن يراد منه اطلاق المصنف فان استيفاء الاب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما قدمنا ونبغي أن يقرأ قول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للفعل لا بالبناء للفاعل لانه حينئذ يوهى أن يعود الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للإمام محمد وكان البدر العيني فهم من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق أن المراد اطلاق المصنف في الكثر فقال ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اه وقد علمت غير مرة أن الكثر لم يذكر فيه استيفاء الطرف فلا وجه لما قاله العيني من الشمول فتنبه هذا ما ظهر لكاتبه اه

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

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

(قوله وان بطل بذلك حقه) أي حق الصغير اه (قوله ولاي حنيفة ماروى أن عبد الرحمن الخ) روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لما أصابه ابن ملجم قال في وصيته أما أنت يا حسن فان شئت أن تعفو فأعف وان شئت أن تقتل فاقص بضربة واحدة وإياك والمثلة فلما مات على قتل به وفي ورثته على صغار منهم العباس بن علي وكان له أربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستأن به بلوغه اه اتقاني (قوله فعل الخلفاء) يعني عند أي حنيفة للكبير الاستيفاء وعندهما لا حتى يبلغ الصغير (قوله في المتن وان قتله عمر) قال في الهداية ومن ضرب رجلا يعرفه فقتله فان أصابه الحديد قتل وان أصابه العود فعليه الدية قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير قال نحر الاسلام وعنده بعينها من الخواص أطلق الرواية في الجامع الصغير ولم يفصل فان أصابه بمحدا الحديد فعليه القصاص عندهم (١٠٩) جميعا لوجود القتل على وجه الكمال وان أصابه

بعرض الحديد فقتله دقا
يجب عليه القصاص عند
أي حنيفة في ظاهر الرواية
لوجود القتل على صفة
الكمال نظرا إلى الآية لأن
الحديد سلاح كله حقه
وعرضه في ذلك سواء وهو
سلاح كله في العادة والشرعة
في الدنيا والآخرة قال تعالى
وأرسلنا الحديد فيه بأس
شديد وقال تعالى وأهم
مقامع من حديد وروى
الطحاوي أنه يعتبر الجرح
ان قتله جرحا بأية آلة كانت
يجب القصاص سواء كانت
حديدا أو لم تكن بعد أن
تكون آلة يقصد بها القتل
عادة لوجود القتل من كل
وجه بخبر ريب الحياة طاهرا
وباطنا بصفة التعمد وان
قتله دقا لا قصاص عليه
سواء كانت الآية حديدا أو لم
تكن لعدم افساد الظاهر
فلم يكن القتل حاصل بصفة

التجزي ولا الكلى لعدم الولايه عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التأخير إلى ادراكهم
كما إذا كان معهم كبير غائب أو كان بين الموليين وأحدهما صغير بخلاف ما إذا عفا الكبير حيث يصح وان
بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كالبطلان ولاي حنيفة رحمه الله ماروى أن عبد
الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في أولاد علي رضي الله عنهم صغار ولم ينتظر
بلوغهم وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير في محل الاجماع ولأنه حتى لا يتجزأ لأن
سببه وهو القرابة لا يتجزأ فثبت لكل واحد منهم كلاً كافياً ولاية الانسكا ح ولهذا الاستوفاء بعض
الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كلاً اجنبياً وكذا الباقيين وكذا الصغار في مسئلتنا
بخلاف ما إذا كان معهم كبير غائب لأنه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال
العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترا وبخلاف ما إذا كان بين الموليين
وأحدهما صغير لان السبب فيه الملك أو الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة
ولهذا لا يزوج أحد الموليين الأمة المشتركة بينهما أو امة ثقة أو ما وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد منهم
كأنه ليس معه غيره فينفر دية ولو كان الكبير وليا للصغير بمن له التصرف في ماله كالأب والجد يستوفيه
الكبير قبل أن يبلغ الصغير باجماع أصحها سواء كانت الولاية لهم بابا الملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير
لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والم فعلى الخلاف فان كان الكبير أجنيا عن الصغير لا يملك
الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الكبير الاستيفاء في الكلى قال
رحمه الله (وان قتله بغير مقتص ان أصابه الحديد والالا كالنقش والتغريق) هذا اذا أصابه بمحدا الحديد
من غير خلاف وان أصابه بظهورها أو بالعود أو بالحق أو بالتغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في أول
الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيد قال رحمه الله (ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا
فرش ومات يقتص) لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه مالم يوجد ما يقطع كخر الرقبة أو البرء
منه قال رحمه الله (وان مات بفعل نفسه وزيد أو أسد وحية ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الأسد والحية
جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من
وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون الثأل بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان

الكمال قال الصدر الشهيد وسجيات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده الجرح أي عند أي حنيفة فان أصابه بالعود
فعليه الدية ولا قصاص عليه لأنه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يثبت كان كالسيف عند أي يوسف ومحمد وعند أي حنيفة هو
كالسوط والمثلة معروفة احتجابا بان ما لا يثبت بعمل السيف وزيادة فوجب أن يلحق به واحتج أبو حنيفة بأن هذا قتل عكست فيه شبهة
الخطا فلا يجب القود كالقتل بالسوط الصغير لان الآية غير موضوعة للقتل ولأنه يؤثر في الباطن دون الظاهر فيصير عند المقابلة عماله أثر
فيهما ناقضا اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغرق الصبي
أو الرجل في البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقولهما ولكن عند الشافعي يقتص منه
بالتغريق وعندهما بالسيف (قوله وان أصابه بظهورها) فان جرحه فكذلك على رواية الاصل لا اعتبار
الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند أي حنيفة اه زاهدي

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

كان فعل زيد عندما تجب الدية عليه في ماله والأفعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء يقتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك وكذا إذا شهر على رجل سلاً حافقته أو قتله غيره دفعاً عنه فلا يجب بقتله شيء لما ينال ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث وأن شهر عليه عصابة فكذلك إن كان مسلماً أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يملكه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر وقيل إذا كان عصابة لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال رحمه الله (ومن شهر على رجل سلاً حافلاً أو نهاراً في المصر أو غيره أو شهر عليه عصابة في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور وعليه فلا شيء عليه) لما ينال من المنقول والمقول قال رحمه الله (وان شهر عصابة نهاراً في مصر فقتله المشهور وعليه قتل به) لأن العصابة تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل منعدياً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد ينال قال رحمه الله (وان شهر المجنون على غيره سلاً حافقته المشهور وعليه عدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والداية) وعن أبي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لأنه قتله دافعاً عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لأنه يصير محمولاً على قتله بفعله بأن قال له اقتلني والقتل لك وكون الداية ملوكة للغير لا تأثر له في وجوب الضمان كالعبد إذا شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب عليه الضمان فكذلك هذا فصار كالصيد إذا أصاب على الحرم فقتله ولا يوجب يوسف رحمه الله أن فعل الصبي والمجنون معتبر في الجلة ولهذا إذا أنلف مالاً أو دنساً وجب عليهم ما الضمان بخلاف فعل الداية لأنه غير معتبر أصلاً حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لأن العجا حيار وكذا عصمتهم ما بحقهم والعصمة الداية لحق المال فكان فعلهما مسقطاً لعصمتهم ما فلا يضمنان ويضمن الداية بخلاف الصيد إذا أصاب على الحرم أو صيد الحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل أذاه ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقاً ولو هم الأيذاء منها فاطنك عند تحقق الأيذاء ومالك الداية لم يأذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عدا الغير لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمية فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصريح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعله الداية فإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة لأنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية قال رحمه الله (ولو ضربه الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل به القاتل) معناه إذا شهر رجل على رجل سلاً حافضه الشاهر فأنصرف ثم أن المضروب وهو المشهور وعليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عدا معصوماً مثل ما كان لأن حصل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا أنكف على وجهه لا يرد ضربه ثانياً إن دفع

أن يعينوههم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم ثم اتوا عليه الصلاة والسلام أنصر أخلاً ظالمًا أو مظلوماً يعني إذا كان ظالمًا منع من الظلم وإذا كان مظلوماً منع الظلم عنه اه (قوله لأن السلاح لا يلبث) من اللبث الإبطاء والتأخر اه ابن الأثير (قوله في المتن وان شهر عصابة نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) هذه المسألة ذكرها في الجمع قبيل الخطر والاباحة اه (قوله والمجنون بقتلهما) مصدر مضاف إلى الناعل اه (قوله فرج) ومن نظري بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه قطعته صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فوقع عينه بضمها عندنا وعند الشافعي وأحمد لا يضمنها ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلاً اطاع عليك بغير إذن فقتله بحصاة وقتل عينه لم يكن عليك جناح وعن سهل بن سفيان أن رجلاً اطاع من يحرم باب النبي صلى الله عليه وسلم

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحزن رأسه ومدراً في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظرني اطعنتهم في عينك شهراً ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كالتنظر من الباب المفتوح وكالدخول في بيته ونظريه ونال من أمر أنه ما دون الفرج لم يجوز قلع عينه ولأن (١)

(١) كذا بياض بالأصل اه معصمه

باب القصاص فيما دون النفس

لما ذكر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه (قوله وما من الاثف) وانما قيد بالما من لانه اذا قطع قصبة الاثف لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن اه اتفاقى (قوله ولا اذن) واما الاذن اذا قطع كله افقيم القصاص لامكان المماثلة لانه لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها والقطع (١١١) حذمه معروف أمكنت المماثلة فيجب

القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القسودورى في شرحه اه اتفاقى (قوله فشاورا الجعابة) فلم يكن عندهم فيه شيء اه غاية (قوله لما بين قرنيه) أى قرنى المنجوج اه (قوله التى لا يستوعب بين قرنيه) أى قرنى الشاج اه (قوله وكذا منفعته لا تختلف)

أى بالكبر والصغرا اه (قوله فاعل صاحب الكتاب ترك السن) أى استثنى السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن الا فى السن استثناء فى أثر عمر وابن مسعود السابق اه (قوله فرعا تنفس دلها ته) كذا هو فى نسخة قارئ الهداية ونسخة الزرنايى المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني فى شرحه اه وكتب على قوله لهاته مانصه هكذا هو بخط الشارح اه وكتب أيضا مانصه صوابه لثاته لان اللثة بالتخفيف كما قال فى الصحاح هى ما حول الاسنان وأصلها لنى والهاه عوض عن الهاء وجعلها لثات ولنى اه وأما الهاه فهى كما قال فى الصحاح الهاه هى الهنة

شره فلا حاجة الى قتله لا بدفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظاهراً فيجب عليه القصاص قال رحمه الله (ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة فأتبعه فقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أى لأجل مالك ولأنه أن يتبعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الا به ولو علم أنه لو صاح عليه بطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغضوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالسليين والقاضى فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لا يدفع بالصياح والله سبحانه وتعالى أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله (يقص بقطع اليد من المفصل وان كانت يداً المقاطع أكبر وكذا الرجل وما من الاثف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهى قائمة وان قلعها الا والسن وان تفاونا وكل شعبة تنحدر فيها المماثلة) لقوله تعالى والجروح قصاص أى ذوق قصاص لقوله تعالى والسن بالسن والقصاص يبنى على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن فى هذه الاشياء التى ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت فى المنفعة ويمكن رعاية المماثلة فى العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهى قائمة بان تحمى لها المرأة أو يجع على وجهه قطن رطب ونسد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا قلعته حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله عنه فشاورا الجعابة رضى الله عنهم فقال على يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذى ذكرناه ثم هنالم يعتبر الكبر والصغرى فى العضو حتى أجرى القصاص فى الكل باستيفاء الكل واعتبره بالشعبة فى الرأس اذا كانت استوعبت رأس المنجوج وهى لا تستوعب رأس الشاج فأنبت للمنجوج الخيل ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشعبة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شيناً من الشعبة التى لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله (ولا قصاص فى عظم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله عنهما لا قصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص يبنى على المساواة وقد تعدد اعتبارها فى غير السن واختلف الأطباء فى السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس فنه من ينكرانه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعـل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذلك فى الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه يمكن بان يرد بالمبرد فما كسر منه وكذا ان قلع منه فإنه لا يقطع منه قصاصاً لتعدده اعتبار المماثلة فيه فربما نفس دلها ته ولكن يرد بالمبرد الى موضع أصل السن كذا ذكره فى النهاية معزى الى

المطبقة فى أقصى سقف الفم والجمع الهوى واللاهوات واللاهيات أيضاً اه وقال فى المغرب الهاه لحة مشرفة على الخلق ومنها قوله من نصح بسويق لا بد أن يبنى أسنانه ولهاته شيء وكأنه نصيف لثاته وهى لحات أصول الاسنان اه قال ابن الاثير اللثة بالكسر والتخفيف غمور الاسنان وهى مغارزها ثم قال وفى حديث الشاة المسمومة خازلت أعرفها فى لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم للهوات جمع لهاه وهى اللحات فى سقف أقصى الفم اه

(قوله وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الخ) فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البذل وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس فان الشاة تقطع بالصحة وأنت لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب ان انا قد ذكرنا أن الاطراف يسلك بها ملك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالى ما نعاما مطلقا والشل ليس منه فيعتبر ما نعاما من جهة الاكمل لانهم من حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي أن لا يعتبر فيما سلك بها ملك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتنا في المنفعة تتقنى يد المائنة ينبغي أن تعتبر فقلنا تعتبر من جهة الاكمل لا يلزم أن يكون باذلا للزيادة في الاطراف ولا تعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط والاسقاط جائز دون (١١٣) البذل بالاطراف اه اكل وقال الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح

الذخيرة والبسوط قال رحمه الله (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان) أي لا قصاص في الطرفين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبيدين وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للاطلاق بالانقص في كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا أن الاطراف يسلك بها ملك الاموال لانها وقاية للانفس كالا موال ولا مماثلة بين طرف الذكرو الانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان للتفاوت في القيمة وان تساوا فيها فذلك بالحرز والظن وليس يقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله (وطرف الكافر والمسلم سيمان) أي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي رحمه الله لا يجري لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله (وقطع يده من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا أن يقطع الحشفة) أي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في انقطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فلا يكون اهلا كقلا يجوز والذكرو اللسان ينقبض وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيها الا أن يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليهم ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر أو بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن أو بعضها لانه لا ينقبض ولا ينسط وله حتم معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والسفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها التعداد اعتبار المماثلة فيه قال رحمه الله (وخبر بين الارش والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) أما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فنجيز بين أن يجوز بذون حقه في القطع وبين أن يأخذ الارش كاملا كن أنف مثليا لانسان فانقطع عن أيدى الناس ولم يبق منه الا رد يأفانه بخبر بين أن يأخذ الموجد ناقصا وبين أن يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمه النقصان لانه قد رعى استيفاء البعض فبسط في ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمه وانما أن الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردى مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار الجنى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه

في المنع من قطع الصحيح بالاشلل والحر بالعبد والذكرو بالانثى فهلا جزم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع الاشل بالصحيح فبطل النقص على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل كالشل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الامرين بالآخر كالسار بالبين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم اه (قوله الا في الحر يقطع طرف العبد) فانه لا يجري القصاص على الحر عنده أيضا اه غاية (قوله وفي الجائفة البرء) قال الاتقاني وأما الجائفة وهي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن اذا برأت لا يكون فيها القصاص لان الجائفة المقص بها نادر

برؤها اذا الهلك فيها غالب فاذا أفضت الى الهلاك غالب لا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى متعين دون الثانية فلا يجب القصاص لاستيفاء شرط القصاص بل يجب نكث الدية في ماله ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الخلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراح في الانثيين والبرء في الجائفة ذكره القدوري في شرحه اه (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص) وقد قالوا جيعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هنالك مفصل بوقع فيه القصاص فلان لم المماثلة اه غاية (قوله ولو سقطت يده المعيبة) أي بغير حق عليه مثل أن يقطعها رجل ظلما أو تناف باقة من السماء اه (قوله بطل حقه الخ) ولا يقال انه كان مخيرا بين أمرين فاذا فات أحدهما قنع الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق الى بده فاذا تلف لم تجز له المطالبة بالبذل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الطحاوي اه اتقاني

متعين في القصاص عند الماسم أن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فإذا فات الحمل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقوداً وسرقة حيث يجب عليه إرش البد وقال الشافعي وجه الله يجب الأرض في الموضعين لأن وجوب المال عنده أصلي كلقود فإذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما ينافي بقوت بقوات الحمل كما إذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقة فدأوى بها حقا مسبقا عليه فسلمت له معنى في غيرم الأول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنهم ليست في معنى المال فلم يسلم له وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلا ن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيضير كافي الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود بيد أمن أي الجانبين شاء لأن حقه في ذلك الحمل فكان له أن يفعل وفي عكسه وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر فيضير أيضا تعذرا لاستيفاء كلاما فيه من زيادة الشين وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة أحد هما إلى قفاه ولا تأخذ إلى قفاه الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذ كر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصار ولا خيار له لأن القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الحمل فلا يظن أن الصغير والكبير كاليد وجوابه أن القصاص في الشجة لأجل الشين وهو يتفاوت في الصغير والكبير وفي قطع البدل فوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترقا

فصل قال رحمه الله (وان صولح على مال وجب حله وسقط القود) أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حاله لا كان أو كثير القولة تعالى فن عوف له من أخيه مني الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما تزات الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قاتل فله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا والمراد الله أعلم أخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولأنه حق ثابت له يجري فيه العفو مجتافا كذا تعويضا للاستحالة على الاوصاف الجلية من احسان الولي واحياء الساتل بخلاف حد التذوق لان الغالب فيه حتى الله تعالى ولا يجري فيه العفو كذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر فيقروض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما إذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بأكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً أكثر منه ربا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في من له الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانهم لم يحبوا بالعقد وانما سقط القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببذل المال الامتقالب لانه فيوفر عليه مقصوده قال رحمه الله (ويقتض ان أمر الحز القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمه ما على ألف ففعل) معناه لو كان القاتل حرا وعبد فامر الحز القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بأن يصلح عن دمه ما على ألف ففعل المأمور فالف على الحز والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليه ما على السواء فينتسم بدله عليه ما على السواء ولان الاف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجه وهو الاف قال رحمه الله (فان صالح أحد الاولياء عن حظه على عوض أو عفا فلم يبق حظه من الدية) لان كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو وبالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فيعفو عنه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقي أيضا فيه لانه لا يتجزأ الا ترى أنه لا يجوز أن يبتوا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر وله لان الواجب فيه قصاصا لا اختلاف القتل والمقتول فيسقوط أحدهما لا يسقط الآخر الا ترى انهم ما يفترقان ثبوتا كذا بقاء بخلاف ما نحن

(قوله بيد أمن أي الجانبين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث يبلغ ثم يكفاه غاية (قوله أن له الاقتصار) الذي يخط الشارح انه له الاقتصار اه
فصل (قوله لقوله تعالى فن عوف له من أخيه مني الآية) أي من جهة أخيه المقتول اه غاية (قوله على ما بينا) أي أول كتاب الجناية اه (قوله بخلاف ما إذا كان القتل خطأ الخ) إذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه الدية وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقد مر بيانه في كتاب الصلح اه انتقائي (قوله لانه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله فيجب المال كافي الخطأ الخ) وذلك لما روي أن دمايين شريكين عفا عنه أحدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياء فلا يملك الآخر أن يمت ما أحياءه جل عمر على قوله وكان ذلك بحضور الصحابة من غير تكبير فخل محل الأجماع اه اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصاص بعفو أحد شركي الدم مذهبنا وقال مالك لا آخر أن يقتله كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي لأن حق القتل ثابت لكل واحد منهما على السكال ولهذا الوقت لم يضمن شيئا والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد قضيته في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح الكافي أيضا القصاص والدية تصير برأى لكل (١١٤) الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا اه (قوله والورثة كلهم في ذلك سواء) قال الاتقاني

فيه فإذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لأنه تعدد أسبقاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كافي الخطأ فان سقط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مختصا فلا يجب له ما في شيء لأنه أسقط حقه المتعين بنفسه ورضاء بلا عوض بخلاف شر كونه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي رجعهما الله للاحق للزوجين في القصاص ولا في الدية لأن الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانه طاعة بالموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يثبت حقهما في القصاص لأن سبب استحقاقهما العقود والقصاص لا يستحق بالعقد ألا ترى أن الوصي لا يثبت له حق في القصاص لأن المقصود من القصاص النشئ والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة الآخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا لمورثته ومن ترك كذا فعلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولأن القصاص حق يجري فيه الأرض حتى أن من قتل وله أبان قات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكما في حق الأرض أو يثبت الأرض مستنداً إلى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه بقسم الدية على من أحرز الميراث والدية حكما حكاهم سائر الأموال فلهذا الوأوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر أمواله ولهذا لو أنقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق الأرض بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالتعبد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الأرض للقصاص ألا ترى أن الصغير والنساء من الأقارب لا يعقلن ويرثن القصاص والدية وأقرب منه أن المرأة لا يعقل عنها أبناؤها الكبار ويرثونها وقال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الأقارب في استيفاء القصاص وإهتن حق العفو لأن المرأة ليست من أهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الأصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بيناه وقوله لأنها ليست من أهل القتل قلنا أنها لم تقدرت على قتلها من أهل التوكيل قال رحمه الله (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو عملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم ولأن القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالفرد به فيجوز القصاص عليهم جميعا بحقيقة المعنى الأحياء ولولا ذلك لزم سداب

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

عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مدكور في الموطأ وغيره وقال القدوري في شرحه القصاص وعن علي أنه قال الدية بين من أحرز الميراث ولأن مال الميت كسائر أمواله وقال القدوري في شرحه قال أصحابنا في دم عديين شريكين عفا أحدهما فلا آخر نصف الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين لأنه جزء من الدية فيسقط في السنين الثلاث كما يلزم بعض العاقلة وجه قول زفر أن نصف الدية لم يلزم من أجزاء دية واجبة وانما وجلة الواجب فصار كما يجب من نصف الدية بقطع اليد خطأ اه وكتب على قوله الضبابي ما نصه بكسر الصاد المجمة والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جهرة اللغة وأشيم من جلة الصحابة وكان قتله خطأ اه اتقاني (قوله في المتن ويقتل الجميع بالفرد) بشرط المباشرة من السكال بأن جرح كل واحد جرحا ساريا اه خواهر زاده (قوله عملاً) أصله المعاونة في ملء الدول ثم عم فاعمالوا أي تعاونوا اه اتقاني

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

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

القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الانذار والزاجر بشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشترائك الجماعة فيما لا يتجزأ بوجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كذا كانه ليس معه غيره كولاية الاتكاح في باب النكاح قال رحمه الله (والفرد بالجمع اكنفاء) أي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركه لان العاقلة لا تعقل العدو وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقول لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقيين وفي قول قتلهم جميعا وتقسيم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تمائل وهو القياس في الفصل الاول الا ان اثر كاهما ذكرنا على ما بينا ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف التكامل فحصل التماثل الا ترى أن الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحد القصاص ولولا أن التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فن ضرورة كون أحد الشئين مثالا لآخر ان يكون الآخر مثالا كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على أنه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعدا اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم أو يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال رحمه الله (فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كدوت القاتل) أي اذا حضر اولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط موت القاتل حثف أن نفسه لفوات محل الاستيفاء فصار كدوت العبد الخاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده أحد هـ ما على ما بينا فاذا قاتل أحدهما تعين الآخر كمن قال لا امرأته احدا كما طالت أو قال له بديه أحد كما حرق فوات أحدهما تعين الآخر فوات المحل قال رحمه الله (ولا تقطع بدرجلين بيد) معناه اذا قطع رجلا ندر رجل فلا قصاص على واحد منهم ما وقال الشافعي رحمه الله تقطع أيديهما والفروض اذا أخذت اسكينا واحدا من جانب وأمرأته على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالنفس لان الاطراف تابعة لها ولمحقة بها فأنفذت حكمها بخلاف ما اذا أمر أحدهما السككين من جانب والاخر من جانب آخر حتى انتفى انسكيتان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرأه السلاح الاعلى بعض العضو ولنا أن كل واحد منهم ما قاطع البعض لان ما تقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل البعض والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة قصاصا كما اذا أمر كل واحد من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع العصبة بالسلاوة والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزأ فأضيف الى كل واحد كذا وقطع العضو تجزأ الا ترى انه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا الأمر أحدهما السككين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقي في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لاني التمتع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه الغوث بسببها كالشد أو نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالانزاع والاجماع على خلاف التماس

الى كل واحد منهم كذا فلم يجز قطع اليد باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم كذا لا يحصل كل واحد منهم قاتلا على التكامل فحصل المماثلة بين النفس والنفس الواحدة والاعتدال مقيد بما ائله قال تعالى فاعذوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلهما وقطع اليد تجزى فلا تجوز المماثلة بين اليد واليد الواحدة لان اليد نصفان وربعا ونحو ذلك اه اتقاني

والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله (وشمنا ديتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لأن
 النصف حصل بفعلها فيجب عليه ما نصف الدية على كل واحد منهما ربع فيجب من مالهما لأن العاقلة
 لا تعمل العمد قال رحمه الله (ونقطع واحد بين رجلين فلهما قطع عنه ونصف الدية) يعني إذا حضرا
 معاً سواء كان القطع حمله واحدة أو على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله إن قطعهما على التعاقب ينقطع
 الأول منهما أو يغرم أرش البه الثاني لأن يده صارت مستحقة له فصا صانع استحقة أفعالها الثاني بالقطع فصار
 كإدراكه شيئاً من إنسان ثم رده من آخر بعد التسليم إلى الأول وإن قطعهما معا بقرع بينهما ما يكون
 القصاص لمن خرجت له الفرقة والارش للآخر لأن اليد الواحدة لا تقي بالحقين وليس أحدهما أولى به
 من الآخر فوجب المصير إلى الفرقة ولأن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
 ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالفرعين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد للثبوت
 السبب في حق كل واحد منهما ما هو القطع وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني
 ولهذا لو كان القاطع أهمماً عبداً استوفى في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالأول لما شاركه الثاني بخلاف
 الرهن لأنه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للأول كاستيفاء حقة ولأن المرتهن حقه ثابت
 في المحل حتى يحبس به بحقه ويكون خصماً فيه إذا استهلك وبقيض بدله فيكون رهنه مكانه ولا كذلك
 المقطوع يده فإنه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفاً يقضي إلى قطع اليد والمحل
 خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا إذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتاً
 فيم الطالب به كالمترهن فإذا منع الأول ثبوت حق الثاني فيما استوفى فيها فيقطع لهما إذا حضرا معاً لعدم
 الأولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس
 حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينهما من الفرق فيما تقدم قال رحمه الله (فإن حضر
 واحد فقطع يده فلا خر عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى
 يحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال أن لا يطلب أو يعفو مجتازاً أو صلحاً فصار
 كأحد الشفعين إذا حضر ولا خر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم إذا حضر الآخر
 بعد ما قطعت يده للحاضر وطلب يقضى له بالدية لأن يده أوفى به أحقاً مستحقاً عليه فيضمنها السلامته
 ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عدا أحدهما قبل استيفاء الدية فلا خر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله وعند محمد رحمه الله له الارش لأن القاضي بالقضاء أثبت الشراكة بينهما فعدا حق كل واحد
 منهما إلى البعض فإذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما أن الامضاء من القضاء
 في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص
 لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظمناً ولا يتقلب مالا كما إذا قطعها أجنبي أو سقطت بأفة سموية
 ولهما نصف الدية على حاله لأنها واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ظمناً ثم القاطع الأول بالخيار أن
 شاء قطع ذراع القاطع وإن شاء منه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع إلى المرفق لأن يد القاطع
 كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الأول من المرفق فكانت كالشاة وعلى هذا لو كان
 المقطوع يده واحداً فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص والمقطوع
 من المرفق الخيار أن شاء قطع من المرفق وإن شاء أخذ الارش لما ذكرنا قال رحمه الله (وإن أقر عبد
 بقتل عبده يقتضيه) وقال زفر رحمه الله لا يصح إقراره لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل
 خطأ أو بالمال ولأن العبد غير متهمة في مثله لكونه يلحقه الضرب فيصح ولأن العبد مبيع على أصل
 الحرية في حق الدم غلباً بالآدمية ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فإذا صح
 لزوم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمناً وإن كان لا يصح قصداً بخلاف

(قوله والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها) قال في
 المستصفي والجواب عن
 قوله كما تقتل النفس بنفس
 واحدة أن نقول القياس
 كذلك لكن تركاه بالآثر
 والمخصوص عن القياس
 لا يلحق به إلا ما كان في معناه
 من كل وجه وقطع الطرف
 ليس في معنى قتل النفس
 لأن القطع يحتمل الوصف
 بالتجزؤ لأنه أمانة العضو
 بخلاف أن يقطع البعض دون
 البعض وأما التمثل ازهاق
 الروح وأنه لا تجزأ اه
 (قوله ولهذا إذا قطعت يده
 لا يطالب) بأن قطعها شخص
 آخر لا يكون للمقطوع الأول
 مطالبة من قطع يده فاطعه
 اه (قوله وقال زفر الخ)
 وقول زفر ينتقض بما إذا
 ارتد العبد لأنه يقتل مع
 وجود المعنى الذي ذكره اه
 غايه

فصل (قوله وموجب القطع اذا كانا عديني أو أحدهما عدا والآخر خطأ) هذه حالة تنقسم الى حالتين احدهما ما قطع يده
 عدا ثم قتله خطأ والآخرى قطع يده خطأ ثم قتله عدا وكل منهما ما قبل البرء أو بعده فصارت أربع صور والحالتان الاخرى ان كذلك
 تنصور أربع صور فيصير المجموع ٨ صور في ٦ منها لا يتداخلان اتفاقا وفي واحدة يتداخلان اتفاقا فتجب دية فقط والسائمة
 بخلافه عند أبي حنيفة لا يتداخلان وعندهما يتداخلان اهـ **فرع** قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة
 في الرجل يقطع يد الرجل عدا ثم يقاتله خطأ قبل أن تبرأ اليد أو يقطع يده خطأ ثم يقاتله عدا قبل البرء قال يؤخذ بالامر من جميعا باليد
 والنفس الى هالفظ أصل الجامع الصغير قال أبو الثمالي في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة وما يشا كلها على أربعة أوجه اما أن
 يقطع يده عدا ثم يقاتله عدا أو يقطع يده خطأ ثم يقاتله خطأ أو يقطع يده عدا ثم يقاتله خطأ ثم يقاتله عدا ثم يقاتله عدا ثم يقاتله عدا
 وجهين اما أن يبرأ فيما بين ذلك أولا يبرأ فصارت في الحاصل ثمانية مسائل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي
 وهذا على وجه أربعة اما أن يكون كل واحد منهما عدا أو خطأ أو القاطع عدا والقتل خطأ أو القاطع خطأ والقتل عدا وذلك كله قبل
 البرء أو بعد البرء في الوجه كلها بعد البرء يجمع بين الموجبين بالايجاع لان الفعل الاول (١١٧) قد انتهى فيكون القتل بعده فعلا

ابتداء فلا بد من اعتبار كل
 واحد منهما ما حتى لو كانا
 عديني له أن يقطع يده ثم
 يقاتله ولو كانا خطأي أخذ
 دية الطرف ودية النفس
 جميعا ولو كان أحدهما خطأ
 والآخر عدا يقتص فيما
 هو عدا وتؤخذ الدية فيما
 هو خطأ وان كان لم يقتل
 بينهما برء فان كانا خطأي
 بدية واحدة بالايجاع لانه
 ما قوت الانفصال واحدة فلا
 يجب به الدية واحدة وان
 كان أحدهما خطأ والآخر
 عدا اقتص فيما هو عدا
 وأخذ بالدية فيما هو خطأ
 بالايجاع ولا يتداخل
 أحدهما في الآخر لاختلافهما
 فأما ان كانا عديني اختلفوا

الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجب بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره
 بالقتل خطأ لان موجب دفع العبد والفداء على المولى ولا يجب على العبد شي فلا يصح سواء كان العبد
 محجورا عليه أو ما دونه في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال رحمه الله (وان رمى رجلا
 عدا فنقد السهم منه الى آخره يقتص الاول والثاني الدية) لان الاول عدا والثاني أحد نوعي الخطا وهو
 الخطأ في الفعل فكأنه رمى الى حربي فأصاب مسلما والفعل الواحد متعدد بتعدد أثره
فصل قال رحمه الله (ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامر من لو عديني أو مختلفين أو خطأي
 تخطئ بينهما برء أو لا في خطأي لم يخطئ بينهما برء فتجب دية واحدة كمن شربه مائة سوط فبرأ من آسعين
 ومات من عشرة) معنى هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجبا للقتل وموجب القطع اذا كانا عديني
 أو أحدهما عدا والآخر خطأ أو كانا خطأي وتخطئ بينهما برء لافي خطأي لم يخطئ بينهما برء فتجب فيه دية
 واحدة فخاصة أن الكلي لا يتداخلان الخطأين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يخطئ
 بينهما برء وان تخطئ بينهما برء لا يتداخلان أما الاول وهو ما اذا كانا عديني فالمد كورق قول أبي حنيفة
 رضي الله عنه وعندهما يتداخلان فيقتل حرًا ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لجناس الفعلين
 وعدم تخطئ البرء بينهما ماصارا كخطأي وذلك لان الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن لان التمثل يقع
 بضربات غالبا واعتبار كل شربة على حدتها يؤدى الى الخرج فيجمع تيسيرا الا أن لا يمكن بان يختلف
 حكم الفعلين كاحد والخطأ أو يخطئ البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن أن يجعل الثاني تيمما
 للاول فيعتبر على حياله وأمكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول وله أن الجمع متعذر لان حر الرقبة
 يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما قصاص فكذا اذا كانا
 من شخص واحد فدية قطع الاول يديه ثم يقتلونه ان شاؤوا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعقد

فيه قال أبو حنيفة بخبر ان شاء قطع ثم قتل وان شاء أكتفى بالقتل وعندهما ليس له الا القتل هما يقولان انه ما قوت بالفعل الا النفس
 فوجب كما اذا كانا خطأي فتمت نجس دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هذا الا قصاص واحد اذا كانا عدا ولا يبي حنيفة أنه في جناية بين قطع
 وقتل فيجب عليه موجبان اهـ اتفاقا **فرع** اعلم انه لا يتخلو القطع والقتل من أن يخطئ بينهما برء أو لا فان تخطئ بينهما برء يعتبر كل
 فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عديني فلا يولى القطع والقتل وان
 كانا خطأي تجب دية ونصف دية وان كان أحدهما عدا والآخر خطأ فان كان القاطع عدا والقتل خطأي يجب في اليد القود وفي النفس
 الدية وان كان القاطع خطأ وقتل عدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يخطئ بينهما برء فان كان أحدهما عدا والآخر
 خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود وان كانا خطأي يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان
 كانا عديني فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتل ولا يقطع وعند أبي حنيفة لا يولى الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل اهـ حصارى
 (قوله وعندهما يتداخلان) أى اذا كان القتل قبل البرء يدل عليه قول الشارح وعدم تخطئ البرء بينهما اهـ (قوله وله أن الجمع)
 ومعنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل اهـ (قوله وجب على كل واحد منهما القصاص) أى يقطع يد القاطع ويقتل القاتل اهـ

المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر
لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما او بالاكتفاء بالقتل لم توجد
المماثلة الامعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيجوز الولى بخلاف ما اذا مات من
السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول
واحد فيجب بدل واحد ألا ترى أن عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان
تعددت الفعل ولو قتلوه عددا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعذر دون اتحاد المحل ولان أورش
اليدلو وجب كان يجب عليه عنه دية واحدة لانه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب
دية النفس بالجزء فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب
بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لا طراف لانها ستلف بتلف النفس أما القطع والقتل فقصاصان
فأمكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل وأما الثاني وهو
ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عدوا والناسك وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما
بره فلأن الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول واتخلل البره في الثاني وهو قاطع السراية
فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لافي خطاين لم يتخلل بينهما بره فوجب فيه دية واحدة هذا اخراج
عن قوله أخذ بالامرين أي عوجي فعله الا في هذه الصورة فانه ما يند اخلاص ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب
فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في أثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات
من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما بره وانما كان
كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها أثر سقط أرضها زال الشين وهذا عند أبي حنيفة رجه
الله وعن أبي يوسف رجه الله فيه الحكومة عدل وعن محمد رجه الله أنه يجب فيه أجرة الطبيب وعن الادوية
وأبي المسئلة بأدلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولولبق لها أثر بعد البره يجب موجه مع دية
النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الأثر قال رجه الله (وان عفا
المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجنابة لافا خطأ
من الثلث والعمد من كل المال) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع
وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله اذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات
بهذا العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا أضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجه لان نفس
الفعل لا يحتمل العفو وموجه أحدهما شين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سري فيتناولهما
فصار كالعفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع
والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له
الأتري أن من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناول
فكذلك العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب في كروا دية المسبب ولهذا لو أبرأ المغصوب
منه الغاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورده القيمة بعد
هلاكها وكذلك لو أبرأ البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند عدم الامكان
والرجوع بالنقصان عند تعدد الرد ولا ي حنيفة رجه الله أن حق المجني عليه في القتل دون القطع
لانه لما سري تبين أنه كان قتلا من الابتداء ففوقه عن القطع يكون عفو عن غير حقه فيبطل ألا ترى
أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قال
لاقتضى برأته عنه فكذلك العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غير من فم يصدق العفو
محله حقه فيبطل ويجب عليه الدية والقياس أن يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا

(قوله بخلاف ما اذا مات من
السراية) أي اذا قطع يده
عدا فمات من ذلك فانه
يقتل فقط اه (قوله لافي
خطاين) هكذا هو في نسخة
قارئ الهداية ونسخة الشيخ
شمس الدين الزرناي في المقابلة
على خط الشارح وغالب
نسخ المثلث لا اباداة الاستثناء
وعليها شرح العيني والرازي
 وغيرهما رجه الله أجمعين
 اه (قوله ولم يبق لها أثر)
 جعل كأنهم لم توجد في
 حق الضمان وان اعتبرت
 في حق التعزير ووصار كأنه
 لم يضربه الا عشرة فمات
 منها لا تجب الدية واحدة
 اه اتقاني (قوله وهذا عند
 أبي حنيفة) وكذا الجواب
 في كل برأحة اندملت ولم
 يبق لها أثر اه اتقاني

(قوله ولهذا الوعفا الولي عن

اليد) أي قطع به فقلت فعفا

ولي المقتول عن موجب اليد

لا يسقط القصاص اه

(قوله بخاز استعارته على

المسبب) يعني له اه (قوله

فيعتبر من الثلث كثر

أمواله) ويكون هذا وصية

للعاقلة قال الصدر الشهيد

وغيره وهذا لا يشك عند

من لم يجعل القتيل واحدا

من العاقلة أمان من جعله

واحدا من جهنم فلا تصح

الوصية بقدر حصته من

الدية لان وصية للقاتل فلا

تصح قالوا والصحيح ان تصح

في حق الكل وان حصلت

للقاتل بقدر حصته لانها

لولا تصح في الابتداء صحت

في الانتهاء لان الوصية في

الابتداء كان كالموصية

للعاقلة لان من أوصى لمن

تصح له الوصية وان لا تصح

له الوصية صار كالموصي لمن تصح

له الوصية كن أوصى لحي

وميت كانت الوصية للحي

تصح الوصية فهناذا لم

تصح للقاتل تعود الى العاقلة

ففسقط عن العاقلة في

الابتداء فصير المسافة اه

غاية سيأتي معنى هذه الحاشية

في كلام الشارح في الصفحة

الآتية لكنني بادرت بكتابتها

ظنا انه لم يذكر اه (قوله

لانه ليس بمال) وانما يجزى

من أشرف على الموت عن

التصرف في جميع ماله حتى

الورثة وما ليس بمال فالصحيح

والمرضى والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتقاني

معصومة بغير حق عمد الا أنا استحسنه في سقوطه لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارنة للقود وهذا لانه أضاف العفو الى حقسه من حيث انقضاء ذلك يعني لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك بالسراية وهذا لان المعبر في الجنابات ما لها المال أصل الفعل فديكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجباً بالسراية وقد يكون موجباً للقصاص ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين أنه لم يكن له حق في اليد ولهذا الوعفا الولي عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان الساري نوعاً له لم يصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعاً سارياً وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصر أو القتل فقط ان كان سارياً فلا موجب للقطع الساري فلا يتناول العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو بسبب لجوب القطع الساري على الجنابي حتى يستعاره فلغا بخلاف العفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها لان الجنابة اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء لا ترى أنه لو قال لأجنبية لي قبل فلان أو جوب البراءة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها يصح في العفو عن السراية وأما مسألة الاذن بالقطع فاعلمنا سقط الضمان عن القاطع فيها لانه لما قطع به أمره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كأنه هو الذي قطع يده بنفسه فبات منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له أقتلني فقتله فكان هذا شاهد الاي حنيضة رحمه الله كما تراه وأما مسألة الغصب فلان الغصب سبب لجوب رد المصوب أو قيمته بخاز استعارته على المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد فاعنته ثم مات المقتطوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض لاننا نقول لما اعتقه صار مختاراً لامضاء فتمضي اعنته فنقض الصلح الاول والخول الى الصلح عن الجنابة أو نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما يأتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالمصدق هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفواً عن دية النفس عندهم او عن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالايجاع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث لان موجب المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما اذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لان موجب القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كالأموال اراضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعبر حيث يفد ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقاً وانما تصير مالا بعدد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فانخطأ من الثلث والعمد من كل المال قال رحمه الله (وان قطعت امرأة يد رجل عدا فتزوجهاء على يده ثم مات فلها مهر مثلها او الدية في مالهها وعلى عاقلتها لو خطأ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان العنود عن اليد أو عن القطع لا يكون عفواً عما يحدث منه عنده فكذلك التزوج على اليد أو على القطع لا يكون تزواً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عداً فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاسدي فقام على تقدير السقوط أولى لانها لا يمكنها أن تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهر فوجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزواً عليه لاننا نقول الموجب الاصل للمد القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط لانه مذكور ثم يجب عليه الدية لان التزوج وان تضمن العنود لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناول العفو فوجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في ماله لانه عمد والعاقلة لا تصح له والقياس أن يجب القصاص

والمرضى والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتقاني

في النفس على ما بينا فإذا وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان اسمنوا بقدر او وصفا وان كان أحدهما
أكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش البدو إذا سري إلى
النفس تبين أنه لا أرش للبس وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما إذا كان عمدا لان
الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما ما حقه فبينة اصان قال رحمه الله (وان
تزوجها على البدن ما يحدث منها أو على الجنابة فمات منه فلهامهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح مهر فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير قال رحمه الله (ولا شيء عليها
لو عمدا) لانه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهر او هو لا يصلح مهر افسقط أصلا فصار كما إذا أسقط
القصاص بشرط أن يصير ما لاقته بسقط مجانا قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها وله
ثلث ما ترك وصية) لان التزوج على البدن ما يحدث منها أو على الجنابة تزوج على موجب ما هو وجه الدية
هنا وهي تصلح مهر افسقت التسمية الا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة
والمريض لا يحجر عليه في الزوج لانه من الخوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد
على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلة ما وقد صارت مهر افسقط كلها عنهم ان كان مهر
مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنابتها فاذا صار ذلك
ملكها لم يسقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها الماذكرنا
وما زاد على ذلك يتظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم أجنب وان كان
لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولى لان الوصية لانه اذ لها الامن الثلث ثم
قبل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لانه أوصى لمن تجوز له
الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الشكل لمن تجوز له الوصية كمن أوصى لحي وميت فان الوصية كلها
تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك قد دره هو الواجب بالقتل فتحملة العاقلة عنه فيقسم
عليهم فساأصاب العاقلة يسقط ما ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم
مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى منه شيء فلو أبطلنا الوصية في حصته ابتداء
لزمنا تصحيحها انتفاء قصصها ابتداء قصص المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما
إذا تزوجها على البدن أيضا لان العفو عن البدن عموما يحدث منه عندهما فصارا الجواب في الفصلين واحدا
عندهما قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يده رجل فاقتص له
فمات المقتطوع الاول قتل المقتطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين أن الجنابة كانت قتل
عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء الشطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له
القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا أنه مسمى ألا ترى أنه
إذا أحرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارنه يقوم مقامه وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره قلنا انما أقدم
عليه على ظن انه حقه لاحق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو
مات المقتص منه وهو المقتطوع قصاصا من القطع فدينه على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القاطع فيسقط حكم
السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا يستتاب القصاص
فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى إلى النفس فمات وكالبراغ والفساد والحمام والخمسان وكالوفا
لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تتبع لابتداء الجنابة فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل
غير مضمون وسرايته مضمونة والابى حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظمرا

(قوله وان قطع) أي ولى المقتول اه (قوله والقطع السارى أخش من المقتصر) فإذا لم يضمن السارى لا يضمن المقتصر اه (قوله وانما يضمن في الحال) جواب سؤال تقديره أن يقال لما سقط القصاص ووجب المال (١٢١) ينبغي أن يثبت في الحال ولا يتوقف

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

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل أو ردّها عقيب حكم القتل لأنه لما تعلق به صار كالنابع له اه (قوله ولو كان القتل خطأ الخ) قال في الحقائق ولو كانت دعوى في القتل الخطأ بالدية والمسئلة يحالها بقضى بالدية على عاقلة القاتل وإذا حضر الغائب لا يكفى إعادة بينته بالإجماع اه (قوله والقصاص موروث) أي يثبت ملك القود للمورث ثم لا وارث اه (فرع) قال في فتاوى قاضى خان للآب استبشاء القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله أن يصلح عنهما وإيسر لأوصى أن يستوفى القصاص في النفس وله أن يستوفى القصاص فيما

كان قتلاً فلم يكن مستوفياً حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فوجب الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لأن إقامة الحد واجب على الإمام وكذا الفعل واجب على غيره من البراغ والقصاص والحجاء والختان بالعدة وإقامة الواجب لا تنقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الأولى مخير بل العفو مندوب إليه فيكون من باب الإطلاق كالمروء على الطريق وكضرب الزوجة فيتنقيد بشرط السلامة قال رحمه الله (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء عليه لأنه قطع يدا من نفس لو أتلّفها لا يضمن كالأقطع يدا من نفس ثم سري وهذا لأنه استحق أن لا يجمع جميع أجزائه إذا أجزأ تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لم يعرف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا إذا عفا ثم سري لا يضمن شيئاً والقطع السارى أخش من المقتصر أو قطع وما عفا وما سري ثم حرز قيمته قبل البرء أو بعده فصار كالأقطع كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن إرض الأصابع والأصابع من الكف كالأطراف من النفس ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لأن حقه في القتل لا في القطع وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة إذ كان له أن يثلّف الطرف تبعاً للنفس وإذا سقط القود وجبت الدية وانما يضمن في الحال لاحتمال أن يصير قتلاً بالسرابة فيظهر أنه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فإذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الطرف تبعاً وإذا لم يستوفى لم يظهر حقه في الطرف لأصلاً ولا تبعاً فبين أنه استوفى غير حقه وأما إذا لم يعرف فأنما لم يضمن لما منع وهو قيام الحق في النفس لاستعماله أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فإذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب وإذا سري فهو استيفاء للقتل فبين أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا برأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حرز قيمته قبل البرء فهو استيفاء لأن القطع انعقد على وجه يحتمل السرابة فكان حرز القيمة تبعاً لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى حرز قيمته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على أنا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم إمكان التحرز عن اتلافها والأصابع تابعة قياماً والكف تابع لها عرضاً لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع بخلاف الطرف فإنه تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله (ولا يقيّد حاضر بحجته * إذا أخوه غائب عن خصومته فإن يعدل بآدم من أعادته ليقبلاً ولو خطأ أو ديتلاً) أي إذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البيّنة على القتل لا يقتل القاتل قصاصاً فإن عاد الغائب فليس له ما أن يقتله بثلث البيّنة بل لا بدّ له من ما من أعادته تلك البيّنة ليقبلاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو ديتلاً لا يعيدها بالإجماع وأجمعوا على أن القاتل يحبس إذا أقام الحاضر البيّنة لأنه صار متهماً ما بالقتل والمتهم يحبس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لأن المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يمكن من الاستيفاء بالإجماع بخلاف ما إذا كان خطأ أو ديتلاً لأنه يمكن من الاستيفاء له ما في الخلافية أن البيّنة متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجب أعادتها بعد ذلك وأحد الورثة ينتصب خصماً عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للثبوت وعلى الميت كافي دعوى الخطأ ودعوى المال والقصاص موروث

(١٦ - زيلعي سادس) دون النفس ولا أن يصلح وذكر في الصلح إذا قتل رجلاً لا ولى له عمداً للإمام أن يقتله أو يصلحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرايض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الولوالجي ولأن استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق ما للقتيل على فرايض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

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

عن الميت حتى تجرى فيه مهام الورثة ويصح عفو قبل الموت وتقضى دينونه منه إذا انقلب ما لا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الديّة فإذا لم يجب إعادة البيّنة في أحد بدل الدم وهو الديّة فكذا في البذل الآخرو هو القصاص ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القصاص غير موروث لأنه ثبت بعد الموت للنسب ودرك الثار والميت ليس من أهله وإنما ثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت أي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وإنما كان كذلك لأن القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجرور ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وإنما صح عفو المجرور لأن السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليّه سلطانا نص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الديّة والدين لأن الميت أهل الملك المال ولهذا الوصف شبكة فتعقل بها صيد بعد موته عليه وأصل الاختلاف راجع إلى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عنده معا فإذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب أحدهم خصما عن الآخرين في إثبات حقهم بغير وكالة منه فيما تامة الحاضر البيّنة لا يثبت القصاص في حق الغائب فبعد ما بعد حضوره ليمتكن من الاستيفاء ولا يلزمه أن القصاص إذا انقلب ما لا يصير حقا للميت لأنه إذا انقلب ما لا صار صالحا للقضاء حوّلته فصار مقيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بعمدة عفو المورث لأنه إنما يصح في جواب الاستحسان لو جرد سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فإنه يجوز أيضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لو جرد السبب فلو لا أن الحق يثبت له ابتداء لما صح عفوّه قال رحمه الله (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقصد) معناه أن القاتل إذا أقام بيّنة أن الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لأنه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه ما لا ولا يتمكن من اثباته إلا بآيات العقوم الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الإثبات عليه بالبيّنة فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تعالى الله (وكذا لو قتل عبدا وأحد الغائب) أي لو كان عبيدين رجلين فقتل عبدا وأحد الموليين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في المولين حتى لا يقتل بيّنة أقامها الحاضر من غير عادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البيّنة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا خلاصه أن هذه المسئلة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا إلا أنه إذا كان القتل عمدا وخطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع والفرق بينهما في الكل ولا يبي حنيفة رحمه الله في الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقي على ما بينا ولا كذلك أحد المولين على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وإن شهد وليان بعفو الغائبهما لغت) أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهداثنان منهم على الثالث أنه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما يجزآن إلى أنفسهما ما عاوهما انقلاب القود ما لا وهو عفوهم لانهما عفا أن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما قال رحمه الله (فإن صدقهما القاتل فالديّة لهما أثلاثا) أي صدقهما القاتل دون الولي المشهود وعليه لأنه تصدّيقه إياهما أقزله ما يثنى الديّة فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولي

الورثة خصما عن الوارث الآخر لأنه أثبت حق نفسه لاحق غيره فلا بد من إعادة البيّنة للغائب لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت لأن ولي آخر فلما ثبت أن القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه أيضا والثبوت من وجه أورد الشبهة والتمهم بحبس بخلاف الديّة فإنه حق الميت من كل وجه لأنه يتنفع بها فجاز أن ينتصب أحد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج إلى إعادة البيّنة اهـ (قوله) قال شاهد خصم) هكذا هو في النسخ والمراد به الحاضر والله الموفق اهـ وكتب مانصه وكذا عبره في الهداية اهـ فكذا هو بخط الشارح اهـ (فرع) اعلم أنه إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهداثنان منهم على الثالث بالعفو فلا يخلو الحال من أربعة أمورا لا زائد عليها الأول أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه الثاني أن يكذبهما القاتل والمشهود عليه الثالث أن يصدقهما

القاتل دون المشهود عليه الرابع عكسه وهو أن يكذبهما القاتل دون المشهود عليه فالثاني والثالث حكمهما معلوم المشهود من المتن والرابع ذكر حكمه الشارح والأول الحكم فيه ظاهر وهو أنه ينقلب نصيب الشاهد من مال ولا يبطل حق المشهود عليه اهـ وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطابقة ثم رأيت الاتفاقى رحمه الله ذكره والله الحمد على الموافقة اهـ (فرع آخر) قال الحاكم الشهد بدو لشهد أحدهما أنه قتل بسيف وقال الآخر أنه طعنه برمح أو شهد أنه ضربه بسيف وشهد الآخر أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجرح أو من بدنه فالشهادة باطلة اهـ

المشهد عليه قد سقط بعفوه وهو شكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضا ما لا فوجب عليه كل
 الدية قال رحمه الله (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا شيء لغيرهما من الدية) أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد أن
 كذبهما الولي المشهد عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما يشهدان عليه بالعفو وأقرارا بطلان
 حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وأدعيتهما لا يثبت دعواهما إلا بينة
 والولي المشهد عليه ثاب الدية لان دعواهما بالعفو عليه وهو يشكر عزله ابتداء العفو منهما في حق
 المشهد عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهد عليه
 وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهد عليه لانه أقوله بذلك فان قيل كيف يكون له
 الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيأ بدعواه العفو قلنا اقراره بتكذيب القاتل إياه فوجب
 له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كل هذا الثلث للشاهدين لا للشهود عليه وهو الأصح لان الشهود
 عليه يزعم أنه قد عفا فلا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينافي ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية
 مال القاتل وهو من جنس حقه ما فيصير اليهما الاقرار له ما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم
 فقال المقر له ليس لي ذلك وانما هو لفلان فيصرف اليه فكذلك هذا وهذا كله استحسنان والقياس أن
 لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للشهود عليه قد
 بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه أن القاتل بتكذيبه الشاهدين قد أقر للشهود عليه بثلث
 الدية لرعه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عنيوا المقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف
 الوجوب الى غيره بمجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له
 ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله (وان شهد أنه ضربه فلم يرتل صاحب فراش حتى مات
 يقتصر) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد
 تحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم أن يطلقوه بل يقولون قصد غيره فأصابه لان الموت
 بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدوا
 أنه ضربه بشي جارح قال رحمه الله (وان اختلف شاهد القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به
 القتل أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله بطلت) لان القتل لا يكرر فالقتل في زمان
 أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو زمان آخر وكذلك القتل بألة غير القتل بألة أخرى وتختلف
 الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول
 فلم يوجد ولان القاضي يقن بكذب أحدهما لاستصالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كمل
 النصاب في كل واحد منهما ليقن القاضي بكذب أحد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا
 كمل الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا بين أحدهما الآلة
 وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلا نفي المطابق بغير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا
 حكمهما مختلف فان من قال قتله بعضا وجب الدية على العاقلة ومن قال لا أعلم على القاتل فاختلف
 المشهد به فبطلت وهو المراد بقوله أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله وكذا لو شهد
 أحدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهد به فان أحدهما
 فعل والآخر قول قال رحمه الله (وان شهد أنه قتله وقال الآخر لا أدري بأي شيء قتله وجب فيه الدية) في ماله
 استحصانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لان ما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد
 جهل القاتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحصان
 أنهم ما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمعمل لا مكان العمل به فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل
 قولهما لا أدري على الغفلة بل يحمل على أنهم ما سعيوا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما
 ومثل ذلك سائق شرع لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام

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

(قوله فهذا مثله أو أحق منه) لان الشاهد مندوب الى الستر اه (قوله وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة) لان القتل المطلق في الاصل عدد ولا يجب على العاقلة بالشك اه غايه (١٣٤)

باب في اعتبار حالة القتل

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

ليس بكذاب من أصلح بين اثنين فقال خيرا أو غائبا فهاذا مثله أو أحق منه فيجعل عليه فلا يثبت جهلها أو اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك قال رحمه الله (وان أقر كل واحد منهما أنه قتله وقال الولي قتلناه جميعا له قتلها ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت) أي اذا أقر رجلان كل واحد منهما ما أنه قتل فلا نافي قال الولي قتلناه جميعا فله أن يقتلها وان شهدا ثلثان على رجل أنه قتل فلا نافي وشهد آخران على آخر أنه قتل وقال الولي قتلناه جميعا بطلت الشهادة وليس له أن يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما أن كل واحد من الاقرار والشهادة يثبت أن كل القتل وحده من المقر والمشهد وعليه ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلناه انفراد بقتله وكذا قول الشهم وود قتله فلان يجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلناه جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم يتفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقمهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتا ليس له أن يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما ما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما ما قتله وحده ولم يشارك فيه أحد كما نقول فيكون مقر بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فقتلها باقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت البيينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له أن يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا وقال لاحد المقرين صدقت أنت قتله وحده كان له أن يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليه ما أنت قتله كان له أن يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب في اعتبار حالة القتل

قال رحمه الله (المعتبر حالة الرمي) لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك قال رحمه الله (فتجب الدية برتبة المرمي اليه قبل الوصول) أي اذ رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعباذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع السهم به يجب على الرامي الدية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لاشي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له وانلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده أسقط نفقته فيكون مبرئا للرامي عن موجب فصار كما إذا أبرأ في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن النقوم كالأبراء الا ترى أن المعصوم منه اذا اعتق العبد المعصوب برئ الغاصب من الضمان ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الضمان يجب بقتله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا بعده فيصير فانيا بالرامي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى أنه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعباذ بالله فأصاب السهم الصيد وهو مرتد بفرح الصيد ومات حلأ كله وكذلك كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي وكان القصاص أن يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال رحمه الله (لا بأسلامه) أي لا يجب شي بأسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي أو مرتد

الرمي لم يكن المرمي متقوم لعدم العصمة بكونه مرتدا أو حريا فكان تافه هدرًا وأما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع فاسلم هدرًا باعتبار الظاهر فلا ينقلب معتبرا ولان قتل الحربي المرتد ما موربه فلو اعتبرنا حالة الاصابة لامتنع الناس من قتلهم فبـ فقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم لكان الضرورة بخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرورة في اه اتقاني

(قوله وقال محمد الخ) قالوا في تفسير قول محمد أنه يتقرر بكم يشترى لولم يكن ذلك الرمي وبكم يشتري في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما ما اتفاني (قوله ألا ترى أن من قطع يد عبد الخ) قال الاتقاني وجه قول محمد أن توجه السهم إليه بوجوب إشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم أعنته مولا تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وإنما يضمن النقصان فكذلك ههنا والدليل على أن العتق يبطل سراية الجنابة ما قال الصدر الشهيد في شرحه أن من قطع يد عبد إنسان خطأ ثم أعنته مولا ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس وإنما يجب عليه أرض السدم مع النقصان الذي نقصه القطع إلى أن عتق ذلك العتق يبطل سراية الجنابة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن الرامي جعل قاتلاً بفعله الذي هو الرمي وصار كأنه أصابه السهم في ذلك الوقت (١٣٥) وحينئذ كان المرمى إليه عبداً فوجب قيمته

وقت الرمي لأولى الأثرى أن رجلاً لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلاً ثم تحولت المولى إلى غيره فالضمان على مولا الأول ولا يجب على الآخر شيء فكذلك ههنا وكذلك مسلم رمى سهماً إلى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به فقتله حل الصيد فكذلك ههنا وليس الرمي كالجرح الذي فاسده عليه محمد لوجود الفارق بينهما لأن الجرح يحصل به تلف بعض المملوك وحينئذ كان المملوك للمولى فيجب الضمان للمولى أيضاً ثم بعد سراية الجرح إلى النفس ولو وجب الضمان لو وجب للعبد لأنه معتق حينئذ وذلك متعذر لكون الانتهاء مخالفاً للابتداء ولأنه يقول منزلة تبدل المملوك حقيقة وعند تبدل المملوك لا تحقق السراية وأما الرمي قبل اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به

فأسلم قبل الإصابة ثم أصابه بعد ما أسلم وهذا بالاجتماع لأن الرمي لم ينعقد موجباً للضمان لعدم وقوع المحل فلا يوجب موجباً بصيرورته متقوماً بعد ذلك وهذا كله يشهد لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله (والقيمة بعنته) أي تجب القيمة بعنته معناه أن رجلاً لو رمى إلى عبد فأنقذه المولى بعد الرمي قبل الإصابة ثم أصابه غات منه لزمته القيمة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى لأن العتق قاطع للسراية وإذا انقطع بقي مجزئ الرمي وهو جنابة ينتقص بها قيمة المرمى إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي ونحوها بعد لزمه ما شأن لأن العتق قاطع للسراية ألا ترى أن من قطع يد عبد ثم أعنته مولا ثم مات منه لا يجب عليه الأرض السدم مع النقصان الذي نقصه القطع إلى العتق وهو بنفس الرمي صار جانياً عليه لأنه بوجوب النقصان كالقطع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الرامي يصير قاتلاً من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لما مر من أن المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لأن كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف بوجوب الضمان للمولى لأنه ورد على محل مملوكه ثم إذا سرى لا بوجوب شيئاً لأنه لو أوجب شيئاً لوجب للعبد لانه قطع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تبدل السراية فكذلك ههنا أما الرمي قبل الإصابة ليس باتلاف شيء منه لأنه لا أثر له في المحل وإنما قلنا في نفسه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي عليه نامة لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب إلى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لأن الرمي إنما صار علة عند الإصابة إذا اتلاف لا يصير علة من غير تلف يصل به ووقت التلف المتلف حرق فوجب دية وأبو يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة فيسه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد أنه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الإبراء أما هنا اعترض على الرمي ما يؤكده عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجنابة قال رحمه الله (ولا يضمن الرامي رجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه إذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الإصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله (وحل الصيد برثة الرامي لا بأسلامه) معناه إذا رمى مسلم صيداً فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لأن المعتبر حالة الرمي في حق المحل والحرمة إذا الرمي هو الذي كاه لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الإصابة فتعتبر الأهلية وعدمها عنده

اتلاف أصلاً فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء لابتداء وانما انقلب الرمي علة الاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم إلى وقت الرمي فكانت وجود من ذلك الوقت فلم يلزم مخالفة فلم يكن العتق قاطعاً للسراية الرمي لعدم المخالفة اه (قوله إلى العتق) مثلاً لو كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يلزم ثلاثون مع أرض اليد اه (قوله فلا يبطل به الجنابة) لأنه لا يلزم الدية لأن الرمي وقع موجباً ضمان القيمة واعتباره وقت الإصابة بوجوب الدية فلا يلزم الزيادة بالشك وقد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق بعد الرمي وذكرنا في السلام في شرحه قوله مع أبي حنيفة اه اتفاني (قوله وهو مباح الدم فيها) ولكن يجب الضمان على الراجع إن رجعوا جميعاً فعليه الدية وإن رجع واحد فعليه ربع الدية اه اتفاني

كتاب الديات

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

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجملة لا بأحراره) أي لورى المحرم صيدا غفل قبل الاصابة ثم أصابه ووجب عليه الجزاء وان رماء وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجب ذلك في الأول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب أن المعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما أذرى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئاً له على ما بينا في أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال دوى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للفعل بالمصدر قال رحمه الله (دية شبه العدمائة من الابل أرباعاً من بنت مخاض الى جذعة) أي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمه الله تعالى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثبة في بطونها وأولادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قبيل خطا العبد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من ثبة الى بازل عامها كاهن خلقة ولانه لا خلاف أن الغلظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغلظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا وله ما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية عبائة من الابل أرباعاً ومعلوم انه لم يرد به الخطا لأنها نجب أخماساً فعلم أن المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدرة عبائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلأوجبنا الخلفات لزيد الواجب على المائة من وجسه لان ما تحمل حيوان من وجسه وله عرضية الانفصال فصارت ذلك إيجاب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روي أنه غير ثابت لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم اختلفوا في صفة التغلظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعاً مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثاً ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضي الله عنه يجب أثلاثاً من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث مذهب عمرو بن عبد بن ثابت والمغيرة وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم أثلاثاً كذهبهما ولم يجز الحاحجة به بينهم ولو كان صحيحاً لجرت ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضوننا عليه لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الأخذ بالتسقين به وهو الأدنى أولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تسحق في شيء من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنبي الحمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقائل بمنزلة الصدقات والشرع عنها ناعن أخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم الاموال فكذلك في الديات قال رحمه الله (ولا تغلظ الا في الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء اذا لم تدخل الرأى فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله (والخطا مائة من الابل أخماساً من بنت مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة) أي دية الخطا مائة من الابل أخماساً من بنت مخاض الخ أي خمسة من بنت مخاض وخمس بنت مخاض وخمس بنت لبون وخمس حقة وخمس جذعة فاذا كان أخماساً يكون من كل نوع من هذه الأنواع عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والصيانة فيه أكثر ولان وبوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قدم كتاب الديات على كتاب الجنابات والطحاوي قدم القصاص على الديات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ومحمد رحمه الله ذكر أحكام الجنابات في كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنابات لان عامة أحكامها الديات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والدية نجب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد أيضاً عند تمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميمراً أحد عشر الى تسعة وتسعين يجيء منصوباً وقد علم في النحو اه غايه (قوله من ثبة الى بازل عامها) الثني من الابل ما استكمل السنة الخالصة ودخل في السادسة والبازل من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذ كروا لاني فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كاهن خلقة) الخلقة الحامل من النوق اه

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

قال في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
 ابن مخاض ذكر رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بهنا غير أنه قال يجب عشرون
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن ما قلناه أخف لأقامة ابن مخاض مقام ابن لبون
 فكان أليق بحال الخطي ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذهم مكانها
 فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل
 لا يجوز لعدم التمايز وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخصيف ولا يتحقق
 فيه التخصيف فلا يجوز قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف
 دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي رحمه الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفا رواه
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنهما من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلناه أولى لليقين به لأنه أقل أو يحتمل ما رواه على وزن خمسة وما
 روينا على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي
 الله عنه على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة
 أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي
 الله عنه بين الثلاثة فخطاه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث الجوع درهم فاشكف هذا أن الدينار عشرون
 قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا ضرورة استواءهما ووزن الستة يكون نصف الدينار
 وعشره فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراط فيكون المجموع
 اثنين وأربعين قيراطا فإذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم
 فإذا جعل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما روينا على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن
 الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشرون دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشرون دية نفسه
 إن كان أنثى ونصف العشران كان ذكرا فلم يزد ذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو
 عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنهما من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن
 نصاب الفضة في الزكاة مقدرة بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيابها هذا القدر
 من كل واحد منهما إذا كان كذا لا يجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علماء ضروريون أن الدينار مقوم بعشرة دراهم
 ثم الخيارات في هذه الأنواع الثلاثة إلى القائل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كافي كفارة اليمين
 ولا نشك الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقر مائتا
 بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة
 ألفي شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما
 ذكرنا وكل حلة ثوبان إذا رزق رداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قص وسراويل وله أن التقدير إنما
 يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدّر بها ضمن المتلفات والتقدير
 بالأبل عرف بالأنا من الشهيرة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقلة أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على
 مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله (وكفارتهم ما ذكر في النص) أي كفارة القتل خطأ

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

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

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

وشبهه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتان والصوم على الترتيب متابعا كما ذكر في النص قال الله
 تعالى في قصص ربيعة مؤمنة وشبه العمدة خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فقتلوا له ما الآية
 ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمدة مغلظة لوجود التوفيق
 في التعليل في شبه العمدة دون الخطا والمقادير لا يجب الاسماعا قال رحمه الله (ولا يجوز الاطعام والجنين)
 لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الاسماعا ولا المذ كور كل الواجب للفداء في الجواب اول كونه
 كل المذ كور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجوز ولانه عضو من وجوه فلا بد من تحت مطلق
 النص قال رحمه الله (وجوز الرضيع لو احدث بويه مسلما) لانه مسلم يجعله وانما ظاهر سلامة اطرافه على
 ما عليه الجمل ولا يقال كيف اكنى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى جازا لتكفيره ولم يكف بذلك
 في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح
 حجة لدفع الحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما
 بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فاقترا قال رحمه الله (ودية المرأة على النصف من دية
 الرجل في النفس وفيما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا وقال الشافعي رحمه الله
 الثالث وما دون الثلث لا ينصف لما روى عن سعيد بن المسيب انه السنة وقال الشافعي السنة اذا
 اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم أفتوا
 بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما حلفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا لانه
 موقوفا ولان هذا يؤتى الى الحال وهو ما اذا كان ألمها أشد ومصابها أكثر ان يقل أرشها ببيانها لوقطع
 اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها
 تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع أربعة يجب عشرون النصف فيها هو أكثر
 من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل بسقط ما يوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا
 يجوز نسبة اليه لان من الحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأقبح منه أن تسقط ما يوجب بغيرها
 هذا مما يحمله العقل بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالانفس وتركها حيث نصف
 ية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله (ودية الذمي والمسلم سواء) وقال
 مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عتل الكافر نصف
 دية المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف
 درهم ودية المجوسي ثمانية دراهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة
 آلاف درهم ودية المجوسي ثمانية دراهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم ودى العاصميين الذين كان لهم معا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن أمية
 الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وعن الزهري
 ن ابا بكر وعمر رضي الله عنهما ما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بيننا
 الحزبة ان تكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كمالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم ينسبكم
 وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل
 المؤمن ودية مسلمة الى أهله ولانهم معصومون متقومون لا حرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا
 ملحقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين الا ترى أن أموالهم لما
 كانت معصومة متقومة يجب بائلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في أموالهم فما ظنك

(قوله ولم يكف بذلك في حق وجوب الضمان) قال الاتقاني
 والرضيع في العادة هو الذي لم تبين سلامة أعضائه حتى
 جعل بمنزلة الماتعة في حكم القصاص والارش في مسئلة الجامع الصغير في مولود يولد
 فقطع رجل ذكره ففقهه حكومة عدل الا أن يكون
 لذكره ففقهه القصاص في العدو والدية في الخطا وكذلك اذا قطع اسنانه وقد استهل
 ففقهه حكومة عدل الا أن يكون نكاح ففقهه الدية كاملة
 وكذلك بصرفه ففقهه حكومة عدل الا أن يعلم انه قد أبصر
 وفي هذه المسئلة جعل بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق أن سلامة الاطراف
 لم تثبت بالدليل والقطع بحسم باب حدوث السلامة قصار
 النقصان لازما فوجب حكومة العدل وأما الاعتاق فلا يحسم باب السلامة
 فيكون تأويل المسئلة انه أعني ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى
 انه لو مات قبل أن يظهر ذلك لم تناديه الكفارة كذا قال
 نخر الاسلام في الجامع الصغير اه اتقاني (قوله العاصمين)
 كذا بخطه فليراجع الحديث اه (قوله عمرو بن أمية
 الضمري) صحابي مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله والفضل
 وغيرهم قال ابن سعد أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعا وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى النجاشي في
 زواج أم حبيبة والى مكة فعمل خبيبا من خبيته وكان من رجال العرب نجدة وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابة لابن حجر

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

في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الاثوثة والرق فوجب أن تنقص دية به كما تنقص بالاثوثة والرق ولأن الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الاثوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنيكاح والعبد لا يملك المال والحر الذي كره لكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله والمستأن من دية مثل دية الذي في الصحيح لما روي

فصل قال رحمه الله (في النفس والمآزن واللسان والذكروا الحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والحيية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والجلبين والاذنين والانيبين وتدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشقار العينين لدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرة ما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الأبل أو خمسة درهم) والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المآزن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فان نص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعة على الكمال أو زال جلاله قصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيمه دليله ما روي من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والأرباع والأعشار كذلك فإذا ثبت هذا فنقول في الأنف الدية لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المآزن وهو مادون قصبة الأنف وهو ما لان منه أو قطع الأربعة وهو طسرف الأنف أو قطع المآزن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه نفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الأنف أن تجتمع الروائح في قصبة الأنف لتعبر الى الدماغ وذلك بفوت بقطع المآزن وكذلك اذا قطع اللسان اقوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يحتاج به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان على البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره أغراضه وذلك بفوت بقطعه وكذا يجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية يجب لنفويت المنفعة لنفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان (١) وهي التام والنساء والجيم والذال والذال والراء والزاي والسين والسين والصاد والصاد والطاء والطاء واللام والنون والياء فأصاب الفائت بلزومه ولا مدخل للعرف الخلفية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء أكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فقادروا عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا الذي ذكرنا من نفويت منفعة جمة من الوطاء والابلاذ واستمسك البول والري به ودفق الماء والابلاج الذي هو طروق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الابلاج والدفق والقصبة كالسابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان به يحتاج عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه

(قوله بالنكاح) كذا بخط
الشارح والظاهر اسقاط
الباء

فصل (قوله واليدين)
من قوله واليدين الى قوله
والرجلين ساقط من خط
الشارح وهو ثابت في نسخ
المتن اه (قوله ومنها ما يزيد
على ذلك) قال الشيخ أبو
الحسن الكرخي في مختصره
الاعضاء التي يجب بكل عضو
منها دية هي ثلاثة أعضاء
اللسان والأنف والذكروا
استوعب الأنف جدا أو
قطع المآزن منه وحده وهو
ما لان من الأنف عن العظم
ففيه الدية كاملة وكذا اذا
استوعب اللسان أو قطع
منه ما يذهب بالكلام كله
وكذلك الذكروا استوعب
أو قطعت الحشفة كلها
ففيه الدية الى هنا لفظ
الكرخي اه

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

ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني
لأنه المنكر ولا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن الدين وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فإن دعت عينه علم أنها باقية
والأفلا وقيل يلقي بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة
ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب والأفلا هو ذاهب وروى عن اسمعيل بن حماد أن
امرأة أذعت أنها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها خذ غطى
عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ما بها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدبة إذا خلق
ولم يثبت لأنه أزال جبالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تجب فيه الدبة وتجب حكومة
عدل لأن ذلك زيادة في الأسمين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يخلق الرأس واللحية ببعضها في
بعض البلاد فلا تتعلق به الدبة ككثرة الشعر والصدر والساق إذ لا تتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد
نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس إذا خلق ولم يثبت الدبة كاملة والموقوف في هذا
كالرفوع لأنه من المقادير فلا يمتد إلى غيره لأن قوة عليه جبالا على الكمال لأن اللحية في أوانها
جبال وكذا شعر الرأس جبال ألا ترى أن الأصلع شكف في سنه فليزبه كمال الدبة كما لو قطع الأذنين
الشخصتين والدليل على أنه جبال قوله عليه الصلاة والسلام إن الله ملائكة تسيحهم سبحان من زين
الرجال باللحية والنساء بالقرن والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما اللحية
العبد فقد روى الحسن بن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
الظاهر أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لأن المقصود منه
في حقه الجمال فيجب بشوأنه كمال الدبة وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لأنه تابع للعبودية فصار طرفا
من أطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوثر والاصح أنه إن كان على ذنبه شعرات معدودة فليس
في حقه شيء لأن وجودها يشبهه ولا يزيده وإن كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل فحقيقه
حكومة عدل وإن كان متصلا فحقيقه كمال الدبة لأنه ليس بكوثر وفي لحيته جمال كامل وهذا كله
إذا فقد المنبت فإن ثبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة
الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فإذا ثبت أبيض فقد دكر في
النواذر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لأن الجبال يزداد بياض شعر اللحية وعندهما
تجب حكومة عدل لأن البياض يشبهه في غيراً وأنه فجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب
حكومة عدل عندهم لأنه ينقص به قيمته ويستوى العبد والخطأ في خلق الشعر لأن القصاص لا يجب
فيه لأنه عقوبة فلا يثبت قياسا وإنما يثبت نصا أو دلالة فالنص إنما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس
في معناها لأنه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فإن لم يثبت
فيها وجبت الدية ويستوى فيه الصغير والكبير والذكور والأنثى فإن مات قبل تمام السنة ولم يثبت فلا
شيء عليه وأما ما يكون من زوجات الأعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدبة وفي قطع
أحدهما نصف الدية وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي أحدهما
نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي أحدهما نصف الدية
ولأن في تفويت اثنين منها تنويع جنس المنفعة أو تفويت الجمال على الكمال فوجب كمال الدية
وفي تفويت أحدهما تنويع نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لأن في تفويت العينين واليدين
والشفتين تفويت منفعة الإبصار والبش وأمسالة الطعام عند الأكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي
تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الأذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الأذنين بالدية وفي الأنثيين تفويت منفعة الامتلاء والنسل وفي ثدي المرأة تفويت

(قوله وإن لم يهرب فهي ذاهبة)
وقال محمد في الأصل إن لم
يعلم بما ذكرنا به تبر فيه
الدعوى والانسكار والقول
للجاني مع عينه على البتات
لأن هذا عين على فعل نفسه
وهو ذهاب بصر غيره اه
معراج (قوله قوله صلى الله
عليه وسلم إن الله ملائكة
تسيحهم سبحان من زين
الرجال باللحية) قال في المصباح
اللحية الشعر النازل على
الذقن والجمع لحى مثل سدره
وسدر وتضم اللام أيضا
مثل حلية وحلى اه

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

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

منفعة الارضاع بخلاف ندي الرجل لانه ليس فيه تقوية المنفعة ولا الجمال على السكال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمي المرأة كان الدية وفي احدها نصف الدية لانه في اشعار الارضاع وامسالك اللبن لانه اذ لم يكن نديها حلمة تتعذر على الصبي الاتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحاميين حكومة عدل بناء على أصلهما انهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتقوية الجمال على السكال وأما ما يكون من الاعضاء أرباعا فهي أشعار العينين ففيها الدية اذ قلعهما ولم تثبت وفي أحدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على السكال ويتعلق بها دفع الأذى والقذى من العين وتقوية ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في السكال الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة أرباع الدية ثم يجوز أن يكون مراده بالاشعار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز أن يكون مراده الاهداب وسماعها أشعار تسمية الحال باسم الحبل ومثله سائغ لغة كما يقال سأل الميزاب وسأل الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشعار العينين الدية كاملة اذ لم تثبت فأراد به الشعر لان الشعر هو الذي ثبت دون الجفون وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومثابه دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون بأحداهما تجب دية واحدة لان الاشعار مع الجفون كشي واحد كالمارن مع القصبه والوخضة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقوية منفعة المشي أو البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روي بنا ولان الكل سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحداهما ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفضلان كالايهام ففي أحداهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي أحداهما ثلث دية الاصبع ونصفها لوفيه مفضلان وأما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل أو خمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ما روي بنا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولأن كان في بعضها زيادة منفعة في الآخر زيادة الجمال فاستويا فتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الدية لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد يبناء من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعة ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوعها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعة بضره ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فسلطت به أو عينه فذهب ضوعها به لان وجوب الدية يتعلق بتقوية جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كلها وجب عليه موجه كاه ولا عمة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلف عضوا وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اه وذكره في الاصل والتميط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار وأسنان الكروج قالوا ثمانية وعشرون فوجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على القياس في الاعضاء الآن المرجع النص اه

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

ذهب منفعة فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد السلاء أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحنة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما معهما بل يكون تبعاله فليكون المنظر اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكمن شئ يكون تبعالغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش ألا ترى أن الأعضاء كلها تتبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلقت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة كدله وهي منفعة النسل وكذا الواحدة لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الأدمى في كونه مستتب القائمة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ولو زالت الحذبة فلا شئ عليه لزوالها الا عن أثر ولو بقي أثر الضرر فففيه حكومة عدل لبقاء الشين بقاء أثرها والله أعلم

فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرس الجلد أي تحذشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب أي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلقة وقيل لان عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين والدامعة هي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني أن الدامعة هي التي تدمع من غير أن تسيل منها دم هو الصريح مروى عن أبي عبيد والدامعة هي التي تسيل منها الدم كدمع العين ومن قال أن صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أهدأ والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطاع ومنه مبضع الفصاد والمتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما تؤول اليه وروى عن محمد رحمه الله أن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة مأخوذة من قولهم اتحم الشيطان اذا اتصل أحداهما بالآخر والمتلاجة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهري الوجه أن يقال المتلاجة أي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق الى الحكم والسحاق وهي التي تصل الى السحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجتمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامعة بالعين المجعة وهي التي تصل الى الدماغ ليزكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلها ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا الميزكر الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها ما في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدريه اولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستنورا بالغا لا يظهر واختلفا في العينين فعندناهما من الوجه فيحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما ما وجبها خلافا لما يقوله مالا رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذئب لانهما تحتة وقال شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا أن آثار كاهما اللجاج ولا اجماع هنا فثبت العبرة بالحقيقة قال رحمه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والخائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي

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

صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاتمة عشر وفي المئة لخمسة عشر وفي الامة
 وروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر الصديق رضي
 الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنهم اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في
 كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في
 الرأس والوجه وقبل لا تحتق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الجائفة والدامعة والدامية
 والباضعة والمتلاحة والسجاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها ريش بقدر من جهة الشرع ولا يمكن
 اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو انور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمه الله واختلفوا
 في تفسير هذه الحكومة قال النخعي رحمه الله تفسيرها أن يقوم مملوك كابدون هذا الاثر ثم يقوم به
 هذا الاثر ثم ينظر الى تناوب ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع
 عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
 بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرثى الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول
 ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لاندلوا اعتبار الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر
 الدية فيؤدي الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو مادون الموضحة أكثر مما أوجب الشرع في الموضحة وأنه
 محال بل الصحيح الاعتبار بالمدار وقال الصدر الشهيد رحمه الله ينظر المقتضى في هذا ان أمكنه الفتوى
 بأشأنى بان كانت الجائفة في الرأس والوجه يفتى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه
 أسير قال وكان المرغيناني رحمه الله يفتى به وقال في المحيط والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل
 شجة لها أرش مقدار فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها واجب نصف أو ثلث أرش تلك
 الشجة وان كان ربعاً فربع ذكره - دكر القواين فكانه جعله قولاً ثالثاً والاشبه أن يكون هذا
 تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره
 بهذا الطريق فمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لانه
 لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا
 قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي
 الله عنه وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح
 لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كما لا يفتى في سائر غورها - سبار
 ثم يتخذ حديدة بقر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص
 ان كانت عمداً ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانها
 السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع
 اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل لما روي أنها يكون في خمسة عشر وضرورة وهو النصف
 ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على مامر قال رحمه الله (ولو مع الكف)
 هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف
 لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين
 الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لما رجة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقسدة
 والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيه مادية واحدة لان منفعتها ما جنس واحد فيكون الكف تبعاً
 للاصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعة نصف الدية وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف
 الساع يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساع
 وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الاصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا
 في الكافي اهـ

اليد والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تبع فلا تزيد اليد لان الشارح أو جب في الواحدة منهما
 نصف اليد واليد اسم لهذه الخارجة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يراد على تقدير الشرع
 ولان الساعد ليس له ارض مقدر شرعا فيكون تبعاً له ارض مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر أن اليد
 اسم لآلة باطشة ووجوب الارض باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع
 لها في البطش فكذا في الارض ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارضه ولأنه لو جعل تبعاً
 لا يخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للكف ولا وجه الى الاول لوقوع لفصل بينهما بالكف ولا الى
 الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الخارجة الى المنكب بل هي
 اسم الى الزناد اذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية السرقة قال رحمه الله (وفي قطع الكف وفيها اصبع
 أو اصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الكف) أي اذا كان في الكف اصبع أو اصبعان فقطعها يجب
 عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة رضي
 الله عنه وقال لا ينظر الى ارض الكف والى ارض ما فيها من الاصابع فيجب أكثره ما يدخل القليل في
 الكثير لان الجمع بين الارشيين متعذر اجماعاً لان الكل شيء واحد اذ ضم ان الاصبع هو ضم ان الكف
 وضم ان الكف هو ضم ان الاصبع وكذا اهدار أحدهما متعذر أيضاً لان كل واحد منهما أصل من
 وجه أما الكف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل
 واحد منهما أصلاً من وجهه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل
 في الكثير ولا ي حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض
 والبسط قائمة بها وكذا حكم لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث أوجب في اليد
 نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضروره أن تكون كلها بمقابلة الاصابع دون
 الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح
 بالكثرة ولئن تعارضنا لترجح بالاصل حقيقة وحكماً اولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا
 اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدا
 به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارض الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارض مقدر
 شرعاً ولو ثبت انما يثبت بالرأى والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد
 لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل
 لا بطله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحد يجب ارض
 المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارض ذلك المفصل مقدر شرعاً وما بقي من الاصل
 وان قل فهو اولى كما قال في القسامة ان أهل الخطئة اولى بهما من المشتري وان قلوا لكونهم أصلاً ولا يظهر
 حكم التبع معه وان كثرة روى الحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارشاً لان
 ارض مادون الاصبع غير منصوص عليه وانما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه
 أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول أصح لان
 ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ
 بها ارض اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتنوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارض الاصابع
 ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا ولا أكثر حكم الكل فاستتبع الكف
 كما اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله (وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم حكمه
 بنظر وحركة وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلانها جزء لا دمي فيجب ارضها شرعاً لا دمي
 وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كافي السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة

(قوله في المتن دخل ارض الموضحة في الدية) قال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا شج رجلا فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم يثبت أو عقله فان أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وأبى عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل ارض الموضحة في الدية

ولا يدخل ارض الموضحة في

غير هذين ويكون في السمع

أو البصر أو الكلام أيها

ذهب بالشجة ارض الشجة

والدية وكذلك قال محمد

مثل قول أبي حنيفة وكذلك

قال أبو يوسف في إحدى

الروايتين عنه وهي الرواية

الاولى روى ذلك في الاملاء

عنه بشر بن الوليد وعلي بن

الحمد وروى عنه الحسن

ابن زياد أن الشجة تدخل

في دية السمع وقال في الجوامع

تدخل في السمع والكلام

ولا تدخل في البصر خاصة لان

البصر ظاهر وقال الحسن

ابن زياد لا يدخل في ذلك

ارض الشجة الا في الشعر

خاصة وقال زفر لا يدخل

ارض الشجة في شيء من ذلك

شعر ولا غيره الى هنا لفظ

الكرخي رحمه الله اه (قوله

وقد قلنا بسبب واحد)

وهو الجنابة على الرأس اه

(قوله لانه ظاهر) كاليد

والرجل اه غاية وكتب

مانعه قال القدوري وهذا

الفرق الذي قاله أبو يوسف

يطل بالشعر لانه ظاهر وقد

دخل ارض الموضحة فيه

فان قيل لم أوجبتم بالسمع

دية وبالبصر دية وبالكلام

دية ولو أدت الشجة الى الموت

لم يجب الدية واحدة والموت

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويم ما الا بالظن فصار كلامه بديق قطع طرف العبد فاذا تعدد النصاص للشبهة وجب ارضها وليس لها ارض مقدرة في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف حية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الشبهة لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشبهة بالحلق بل ببقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظيره من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره فيشبهه ذلك فيجب الارض وأما عين الصبي وذكره ولما انه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب ارضها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها ما لا يحال وقد قوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعدم معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمدا اذا ثبت ذلك بالبينه أو باقرار الجاني وان أنكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحته لا يجب عليه الارض كاملا الا بالبينه وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كغيرها كما كان الا اذا عرفت أنها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فأشبهه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وما جئنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والالف وفي ذكر الحصى والعين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الابلاج والازال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عُدت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلاضوء واليد والسلام والرجل الشلاء قال رحمه الله (شجر رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارض الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارضها كما في النفس وارض الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت بسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعللنا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فسلت يده كلها فخلصه ان الجنابة متى وقعت على عضو واحد فأنفقت شيتين وارض أحدهما كما تدخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجنابة عمدا أو خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ما ارضه سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للذلول القصاص ان كان عمدا وأمكن الاستيفاء والافك قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارض الاعضاء بعضها في بعض لان كل واحد منهما جنابة فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنابات وجوابه ما بينا قال رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شجعه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء لم لا يدخل ارض الموضحة في ارض أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل ارض الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارض الموضحة وأما السمع والكلام فلا تنهما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارض الموضحة كما يدخل في ارض العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه فبما عُدت حكم الجنابة بتعدد هاولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لتعدد الفعل بخلاف العقل لان منفعة تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع بشار اليه فصار

أعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشياء تتبع الجملة فمدخل التسبع في المتبوع فاما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع الاخر فلم يدخل في ارضه قال القدوري من أين يعلم اذ ذهاب السمع والبصر والشم قبل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمعنى عليه أو ينكره عن العيين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك متى أول فصل فيما دون النفس اه اتفاق

يجعل الفاعل مباشرة السراية فيؤخذ فيه كالوسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قسلا
بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فقتلت بجرحها أخرى أو نضجه موضحة فذهب بها سمعه أو
كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه
لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء ألا ترى
انه لو أذهب وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو
كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لاقصاص
فيها ولو نضجه فأوضحه ثم شجبه أخرى فأوضحه فتأكلنا حتى صارت ناسياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور
وعلى رواية ابن سماعة عن محمد بن عيسى الله يجب القصاص والوجه فيه ما بيناه قال رحمه الله (وان قلع
سنه فقتلت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً
لان الجناية وقعت موجبة له والذي ثبت نعمة مبتدأ من الله تعالى فصار كالوأتلف مال انسان فصل
للتلف عليه مال آخر ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الجناية قد زالت معنى ولهذا القلع من صبي فقتلت
مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنيب ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى
فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجب حكومة عدل لوجود الالام الحاصل
هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت
الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع من غيره فردّها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى
حالتها الاولى بعد التئام في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا لو قطع اذنه
فألقها فالتصمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد
فقتلت سن الاول يجب) معناه اذا قلع رجل من رجل فأقيد أي اقتض القالع ثم نبتت سن الاول المقتض
له يجب على المقتض له أرش سن المقتض منه لانه تبين أنه أسنوفى بغير حق لان الموجب فساد المنيب
ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانه دمت الجناية ولهذا يستأني حولا وينبغي أن ينتظر البأس
في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تصديق الحقوق كما كتفينا بالحوال لانه ثبت
فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت سن انا أخطأنا
فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأني في
سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البر لم يعلم عاقبته وعزاه الى التهمة
ولو ضرب سن انسان فقتل كيت يستأني حولا لظهور أثر فعله ولو سقطت سنه واختلقت قبل الحول فالقول
للضرب ليس بفساد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول
للضرب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتصريك يورث السقوط ولو اختلقت بعد الحول كان القول للضرب
لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للثنين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب
أو اجزئت أو اخضرت يجب الارش كله لزال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا
كسر بعضه واسود الباقى أو اجزأ أو اخضر يجب فيه الارش كاملاً ولا يجب فيه القصاص لما قلنا
فأوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي أن يفصل بين الانحراس
التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات
يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كغيره كان لقوات الجمال وان اخضرت يجب فيها حكومة
عدل وقال زعفر بن محمد بن عيسى الله يجب فيها أرش السن كاملاً لان الصفرة تورث في تقويت الجمال كالسواد ولنا
أن الصفرة لا توجب تقويت الجمال ولا تقويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصار كالوأتلف مال
انسان الخ) وكذا لو قطع
غصن رجل فقتلت مكانه آخر
لا يبرأ عن ضمان وكذا لو
حصص زرعاً أو بقل فقتلت
مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان
المحصود والمقلوع اه عمادى
في ٣٢ (قوله ولو سقطت
سنه واختلقت قبل الحول)
أى فيما سقط بضر به أى
اختلقت في سبب السقوط
قال الضارب سقطت بضربة
غيرى وقال المجنى عليه بل
بضرى بك اه معراج (قوله
فأوجب) أى محمد اه

الناس ولا كذلك السواد والحرة والخضرة إلا أن كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل
وروى محمد بن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الصفرة في الحر لا توجب شيئاً وفي العبد توجب حكومة
عدل لأن الصفرة من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير أن المقصود من
المملوك المالية وهي قد تنقص بالصفرة وإن اختلف في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب
قياساً لأنه منكرو ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصلاً إنكاره كأنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الأثر يحال على الفعل لأنه السبب الظاهر إلا أن يقيم
الضارب البينة أنه بغيره قال رحمه الله (وإن شجر جلا فالتعم لم يبق له أثر أو ضرب فجر فبراً وذهب
أثره فلا أثر) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرش الالم وهو
حكومة عدل لأن الشئ الموجب أن زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب
لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف
رحمه الله عليه أرش الالم بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه
الله ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه أن الموجب هو الشئ الذي يلحقه بشعله وزوال منفعته وقد زال ذلك
بزوال أثره والمنافع لا تنقوم إلا بالعقد كالأجارة والمضاربة والعقدين أو بشبه العقد كالفساد منهما
ولم يوجب شيئاً من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا يجوز الالم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد
الالم لا ترى أن من ضرب إنساناً ضرباً مؤلماً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرش وكذا لو شتمه شتماً
يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً قال رحمه الله (ولا قود بجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤثر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحب مرواه أحد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها
مآله الاحتمال أن يسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبره فيستقر به قال رحمه الله
(وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة قتل الأب ابنه عمداً قد ينسب في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا
أو اعترافاً ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً
لا تعقل العاقلة عدا ولا عباد ولا صلحا ولا اعترافاً ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفاً عنه وذلك يلقى
بالخطأ لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح إنما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وإنما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما تلزمه بالقرار لا تتحمله العاقلة لأنه لا ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وإنما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الإحفاف
والاستئصال بالجاني والتعميل تحرزاً عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب مؤجلاً إلى ثلاث سنين
الما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً لأنه واجب بالعقد فيكون حالاً بخلاف غيره وما دون أرش الموضحة
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل
الأب ابنه يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً إلى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كسائر المتأنات والتأجيل
في دية القتل خطأ ثبت شرعاً تخفيفاً لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فتجب حالاً
الآثر أن تتحمل العاقلة لما كان تخفيفاً عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقاً للمعنى الجبر وإنساناً هذا مال وجب بنفس القتل
فيكون مؤجلاً كما إذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمداً وبالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال
وجب بالعقد ابتداءً فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس بمال وماليس
بمال لا يضمن بالمال أصلاً لأنه ليس بقيمة لا يقوم مقامه بقيمة الشئ ما يقوم مقامه وإنما عرفنا
تقومه بالمال بالشرع والشرع إنما أقومه بديه مؤجلة إلى ثلاث سنين وإيجاب المال حالاً زيادة على

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

لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه فأما بعد ما بولد فله ذمة صالحة وهذا وإنقلب على مال إنسان فأثلمه صار ضامناً ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتفاقاً وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الأم سمي به لاجتنانه أي لاستتاره في البطن اه اتفاقاً (قوله وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ) قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لأنه أقل المقادير في الديات وأقل الشيء أوله في الوجود وهي غرة لمعنى الأوليسة ولهذا سمي أول الشهر غرة لأنه أول ما يبدو عند النظر اه غايه (قوله والقياس أن لا يجب شيء في الجنين) لأنه لا يتحمل أنه مات بفعله ويحتمل أنه كان ميتاً قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لأنه لا يجب شيء في أجنة البهائم ألا ترى أن من ضرب شاة فالقت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين اه غايه (قوله والظاهر لا يصلح حجة للاستحقات) أي للالزام وانما قيد به لأن الظاهر يعتبر إذا لم يكن فيه الزام الغير كافي بوضع أحد

ما أوجب الشرع وصفاً لا يجوز كالأبجوز لا يجب الزيادة على ما أوجب الشرع قدراً قال رحمه الله (وعمد الصبي والمجنون خطأ ودينه على عاقلة ولا تكفر فيه ولا حرمان عن الميراث والمعنوه كالصبي) وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤذّب ويعزّر ولا يعزّر يكون على فعل يقع عداً لخطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط لأشبهه لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجهه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصارت نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال للسروق منه لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لأنهم أهل للعقوبة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوناً صالحاً على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك إلى على رضي الله عنه ففعل عقله على عاقلة محض من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطوه سواء ولأن الصبي مظنة المرجة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعقل الخاطئ لما استحق التحفيف حتى وجبت الدية على عاقلة فهو لا وهم أغرأ وأولى بهذا التحفيف فتجب على العاقلة إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسلك الأموال كافي البالغ العاقل ولا تسلم بتحقيق عمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديم العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها استتارة ولا ذنب لهم لتستره ولأنهم مرفوعو القلم ولأن الكفارة دائرة بين العباد والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرياً بين الخطر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجنابة لأنها اسم أهل محظور وكل ذلك يتنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارغة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقدّر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لأنه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكراً وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا الميم بين في المختصر أنه ذكر أو أنثى لأن دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لم يتحقق بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقات ولهذا لا يجب في جنين البهيمة إلا نقصان الأم إن نقصت والآلة لا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لأنه بضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كلزهن للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولد المغرور فإنه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روى أن امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها أو ما في بطنها فاحتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلة رواء البخاري ومسلم وأجد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء ولأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس من وجهه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية أبو به مسلم أعتقه عن كثارة القتل جاز لأن الظاهر منه سلامة الأعضاء اه غايه (قوله أو وليدة) قال ابن الأثير الوليدة هو الطفل قبل بعثي مفعول ثم قال والجمع ولدان والآنثى وليدة والجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وإن كانت كبيرة اه (قوله وهي على العاقلة عندنا) لأنهم أمدة بخمسمائة درهم والعاقلة تعقل بخمسمائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتفاقاً (قوله ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتفاق وأوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

أبو به مسلم أعتقه عن كثارة القتل جاز لأن الظاهر منه سلامة الأعضاء اه غايه (قوله أو وليدة) قال ابن الأثير الوليدة هو الطفل قبل بعثي مفعول ثم قال والجمع ولدان والآنثى وليدة والجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وإن كانت كبيرة اه (قوله وهي على العاقلة عندنا) لأنهم أمدة بخمسمائة درهم والعاقلة تعقل بخمسمائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتفاقاً (قوله ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتفاق وأوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغماهم من أخوان الكهان وقال محمد أيضاً أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت أحدهما الأخرى فطرح جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال محمد وجهنا أخذنا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسة دنانير أو خمسة مائة درهم نصف عشر الدية فإن كان من أهل الأبل أخذ منه خمس من الأبل وإن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية إلى هنا لفظ محمد في موطنه اه اتقاني (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسة مائة سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولا يفضل الذكر

على الأنثى في إيجاب الغرة بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لأنه بدل النفس ألا ترى أنه يورث ويبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضا من حيث الاتصال بالأم فحملنا بالشبهين بالأول في حق التورث وفي وجوب الدية وإن لم يحصل بالأم نقصان وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكرو الأنثى لاطلاق ما روي بنا ولأن التفاوت في الأحياء إنما ثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فإن الذكرا يملك المال والنكاح والأنثى لا تملك سوى المال فكان الذكرا أزيد فيها هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم إذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق ووراثته والنسب ولا يستحق شيئا من المال إلا بطريق الإرث والوصية فيستوى الذكرو الأنثى فيها ولأنه قد لا يعرف الذكرا من الأنثى فيمتد الركل بعقد واحد تيسيرا قال رحمه الله (فإن ألقته حيا فدية) أي تجب دية كاملة لأنه أتلغ آدميا خطأ وشبهه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وإن ألقته ميتا فدية الأم فدية وغرة) لما روي بنا ولأنه جنين جانيب فيجب عليه موجهما وهذا ما عرفت أن الفعل يتعدى به تعدد أثره فصارت كما إذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ وإن كان الأول عدا يجب القصاص والدية قال رحمه الله (وإن ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لأن الجنين مات بضربه فظاهر إفسار كما إذا ألقته ميتا وهي بالحياة ولأن موت الأم سبب لموته فظاهر لأن حياته بحياتها وتنفسه بنفسها يتحقق بموته فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وإن ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لأنه قتلها ما فصار كما إذا ألقته حيا وماتا قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها) وإنما يورث لأنه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لأنه قاتل مباشرة ظلمة ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الأمة لو ذكرا نصف عشر قيمته ولو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء من وجهه وضمنان الأجزاء يؤخذ مقدارهما من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالأجاء وهو الغرة

على الأنثى في إيجاب الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا ومطلقه يشمل الجميع اه اتقاني (قوله ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها الخ) قال في الكافي ولنا أن الضمان إنما وجب من حيث كونه أصلا في نفسه لا من حيث كونه جزءا فان ضمن الجزء إنما يجب عند ظهور النقصان في الأصل وهذا بخلافه وإذا كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لان الضمان يجب جبرا للقائم والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غير أننا أوجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة فإنه ثم يجب نصف عشر الدية إن كان ذكرا أو عشر الدية إن كان أنثى وهو خمسة مائة والقيمة في المالك كالدية في الأحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى إلى هذا ضرورة فإن

قل فيه تفضيل الأنثى على الذكرا لأن عشر قيمته إذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته إذا كان ذكرا وفي الديات يفضل الذكر ولنا على الأنثى ولا يفضل الذكر على الذكرا قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائزة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكرا وهذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل إنما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الأجنة لأنه لا مالكية في الجنين وإنما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النسب والأنثى في معنى النسب تساوى الذكر ورجما تكون الأنثى أسرع نشوا كجاءه الانفصال فلهذا يجوزنا تفضيل الأنثى على الذكرا لو تصور اه وقال في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته إن كان ذكرا وعشر قيمته إن كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية فيقتضد لا معتبر بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الأمة إن كان ذكرا نصف عشر

قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشرية الذكر وعشرية الانثى الا ان الذية مقدرة والقيمة غير مقدرة فتفاوتت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسمي (١٤١) بالفرع عند قول المصنف فنصف قيمته حيا

وعشرها أنثى لان تقدير الشرع لما ورد في جنين حر بعشرية حرة ولم يرد في جنين رقيق وجب التقدير فيه من القيمة لانها في المملوك كالذية ففرقوا فيه بين ذكر وأنثى عاذا كالمصنف نفيا للتفاوت بين غرتهم ما اذ في العادة قيمة الذكر ازيد من قيمتها بكثير واذا استنبه ذكر كونه وأنثى أخذ بالاقول المتين والمعتبر في القيمة حال الولادة وانصرف الى سيده اه (قوله وما اذا كان من أحدهما الخ) وجنين المسلمة والكافرة سواء وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله وقال نحر الاسلام) أي البرذوي في شرح الجامع الصغير اه اتفاقا (فرع) قال الفقيه أبو الباث ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير أن القيمة تكون للمولى أو تكون ميراثا من المضرور فيصور أن تكون القيمة ميراثا لان المولى لما أعنته فقد بطل حق نفسه فصارت الميراث حكمه حكم الارحار ويجوز أن يقال ان القيمة للمولى لأنه لما وجب على القاتل القيمة صار كأن الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب

ولنا أنه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا تطير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه أن الامة أجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك أن ما يجب في جنين الحر موروث ولو كان بدل الطرف لما وروث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما وروث في الحر فاذا ثبت أنه ضمان النفس كان ذية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم أن الغرة مقدرة بذية الاثم بل بذية نفس الجنين أن لو كان حيا فيجب نصف عشرية ان كان ذكرا وعشرية ان كان أنثى فكذلك في جنين الامة فيجب ثلث النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من ذية الحر فهو مقدرا من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان أنثى وعن أبي يوسف أنه يجب ضمان نقصان الاثم ان اتفقت بذلك اعتبارا بجنين الهائم وهذا على أصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا وهذا يجوز به ذية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحر لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غيره ولا هو من غير الغرور وأما اذا كان من أحد هما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحر ذكرا كان أو أنثى لانه حر قال رحمه الله (فان حره سيده بعد ضربه فالغرة ماتت فتمت قيمته حيا ولا تحب الذية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا وهو حي فاعتبرنا حاله في السبب والتلف فأوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضره الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا وأجرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالان فجعل كأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الاثم وأوجب القيمة دون الذية لانه صار قاتلا بالضرب الاول فصارت كالمولى عبدا فأعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالخل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا يجب القيمة دون الذية لانه يصير قاتلا من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال نحر الاسلام قال بعض مشايخنا معني قوله ضمن أي الذية وقوله ولا تحب الذية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه أن الضرب وقع على الاثم فلم يعتبر بجناية في حق الجنين الا بعد الانفصال عنه ولذلك لم تنقطع سراريته بخلاف من جرح فأعتقه مولا وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد غنت منه لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تم من الراي ولا يعتبر في حق الرمي اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد فيجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجهه فيجب احتسابا لما فيها من العبادة ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت راجعة وفيها معنى العبادة لانها تأتي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا تجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزأ حتى أوجب عليه عشر قيمة الاثم وهما اعتبره نفسا حتى أوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزأ من وجهه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذلك لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تبرع بها الى الله تعالى

ووقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتفاقا قوله فصارت الميراث حكمه حكم الارحار وهو قياس قول الاثمة الثلاثة اه كما في وأما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز أن الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بصق القتل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لما ناضى بالغرة لم يذكركم الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولأنه ولد في حق الأحكام كأمومية الولد) أي إذا اتعاه المولى اه غايه (قوله في المتن وإن شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المراد إذا شربت بطن نفسها متعمداً أو شربت دواء لتسقط ولها فاسقط يضمن عاقبتها الغرة ونفسه عن الزبادات وقال في الوقعات في باب الديات امرأ شربت دواء لتسقط ولها عمد فألقت جنيناً حياً ثم مات فعلى عاقبتها الدية في ثلاث سنين إن كان لها عاقلة فإن لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيئاً وعليها الكفارة ولو ألقت (١٤٣) جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن

فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئاً اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالمباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسيب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لأنه قتل بلا واسطة والتسيب بالواسطة ولأن القتل بالمباشرة أكثر وقوعاً فكان أمس حاجة إلى معرفته أحكامه اه كما في قوله لأنه قتل بلا واسطة أي فكأن أصلاً اه (قوله أو جرحنا) الجرح من جزع يخرج من الإنسان من الحائط إلى الطريق أي يني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نحر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط نافي فكيفما كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب إذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالنام في جميع ما ذكرنا من الأحكام لإطلاق ما رويناه ولأنه ولد في حق الأحكام كأمومية الولد وانقضاء العدة به والنفس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم ولأنه يميز من العلة والدم ولا بد منه قال رحمه الله (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجتها فوجها حتى أسقطته ضمن عاقبتها الغرة إن فعلت بلا إذن) لأنها أنزلت منه متعمداً فيجب عليها عاقبته وتعمل عن العاقلة لما بينا ولا ترث شيء من الغرة شيئاً لأنها قالت بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استصفت وجب للمولى غرة لأنه تبيين أنه ليس بمالك لها وأنه مغرور وولد المغرور حر الأصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة الجنين فتجب الغرة له ويقال للتحقق إن شئت سلم الجارية وإن شئت أفدها لأنه الحكم في جنابة المملوك والله أعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج إلى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرحنا أو دكاناً فشكل نزع) أي لكل أحد من أهل الخصومة مطالبته بالنقض كالسلم البالغ العاقل الحر والذي لا لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فيكون له الخصومة بنقضه كأي المالك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عطاليتهم لأن خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا إذا بنى لنفسه وأما إذا بنى للمسلمين كالسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصقار اغتصب بنفسه من الناس ما لم يكن له مثل ذلك فإن كان له مثله لا يلتفت إلى خصومته لأنه لو أراد به إزالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدره علم أنه منعته ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في أنه هل يحل له إحداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الأحداث فيه ورفع بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الأشياء أما الأحداث فقد قال شمس الأئمة رحمه الله إن كان الأحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فإن كان لا يضر بأحد لسهة الطريق جاز له إحداثه فيه ما لم يمنع منه لأن الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير أن يضر بأحد جاز فكذلك ما هو مثله فيلحق به إذا احتاج إليه وإذا أضر بالمساة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وهذا نظير من عليه الدين فإنه لا يسمع التآخير إذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز أن يضر بأحد وأن أضر لم يجز لما قلنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس أن يمنع من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام لاقتيانه على رأيه لأن التدبير في أمور العامة إلى الإمام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا التركيب أعني الجرح والراء والصاد بل مهمل في كلامهم اه اتقاني (قوله كأي المالك المشترك) رحمه أي فإن لكل واحد من الشركاء حق النقض فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لأن خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدواة فأفلا عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) الحديث كما ثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء لأن الضرر بمعنى الضرر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن يضر من ضرك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجهرة ضربت عرض الحائط وعرض الحبل

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

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

(قوله فأحرق شيئا لا يضمن) وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لأنه لا يبقى أثر الفعل الأول وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانتقضت النسبة كذا في شرح الكافي ١٥ اتقاني (قوله وقيل إذا كان اليوم ريحا يضمن) يعني إذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الأنة (١٤٤) الحلواني لا يقول بالضمان إذا حركته الريح عن مكانه من غير تفصيل ١٥ اتقاني

وأكتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم يراح إذا اشتد ريحه ويوم راح شديد الريح فإذا كان طيب الريح فالوارع بالتشديد ويمكن ريح أيضا (قوله ولو استأجر رب الدار الفعلة) الفعلة جمع فاعل كالفعلة جمع فاعل قاله (قوله فالضمان عليهم) إذا استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه أو في فناءه ينظر حكمه عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجعه ١٥ وسأني في الصفحة الآتية ما إذا استأجر أجرا ليعني له فناءه ما قوله ١٥ (قوله لأنه تسييب) والكفارة وحرمان الارث بثنتان بالقتل حقيقة ١٥ (قوله كالأمر استأجر الخ) انظر ما ذكره في الورقة الآتية عند قوله ومن جعل بالوعة الخ ١٥ (قوله ويرجع الذابح به على الأمر) أي لأن الذابح مباشر والأمر مسبب والذابح للباشرة فيضمن المأمور ويرجع المغرور ١٥ هداية (قوله من حيث ان) الذي يحيط الشارح من حيث انه ١٥ (قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع) أي من الفاء الطين والطيب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان قاله الشارح فيما سأني عند قوله ومن جعل بالوعة الخ ١٥ وانما (قوله لأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتقاني لأن العاقلة لا تتحمل غير الآدمي كالديون قال الكرخي في مختصره فما كان من جنابة ينفك في بني آدم فهو مضمون على العاقلة إذا بلغ التسدر الذي عرفتك أن العاقلة تتحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابة على غير بني آدم فهو في ماله دون عاقلة ١٥

فأحرق به شيء يضمنه لأنه متعديه ولو حركت الريح عين الحجر فقلته إلى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وإن حركت الشرار يضمن عند بعضهم لأن العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل إذا كان اليوم ريحا يضمن وإن حركته أيضا لأنه فعل ذلك مع علمه ببقائه وقد أفضى إليها فيضمن كباشرة أو بمنزلة ذابحة جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لا يخرج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل إنسانا فالضمان عليهم لأن التلف بفعلهم لأن العمل لم يكن مسلما إلى رب الدار قبل فراغهم منه فانتقل فعلهم قتلًا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من إخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف إلى الطريق فقتل إنسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لأنه تسبب وهما مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم إليه فاقصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوده إما أن قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فإنه ملصكي أولى فيه حق اشترع الجناح من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فاضاع على الاجراء ويرجعون بالضمان على الأمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لأن الضمان وجب على العامل بأمر الأمر فكان له أن يرجع به عليه كالأمر استأجر شخصه بالذبح له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان المستحق أن يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الأمر فكذا هذا وإما أن قال لهم أشترعوا لي جناحا على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق الاشترع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فالتلف شيئا سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الأمر قياسا وإن سقط بعد الفراغ من العمل فكذا في جواب القياس لأن المستأجر أمرهم بماله لا بماله مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليدفع شاة جاره وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الأمر وكذا لو استأجرهم لينواله يتنا في وسط الطريق ثم سقط فالتلف شيئا لم يرجعوا به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر لأن هذا الأمر صحيح من حيث أنه فناء داره مملوكة له من وجهه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوكة له من حيث أنه لا يجوز بيعه فمن حيث أن الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علام ما واطها ربه العصة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ لأن الأمر غالبا يصح من حيث أنه علة الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كالأمر حفر نثر في طريق أو وضع حجر اقتلف به إنسان أي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لأن كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو هيمة فضمنها في ماله) أي لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من بهيمة يكون ضمانها في ماله لأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخسبة لأن كل ذلك تسبب بطريق التعدي بخلاف ما إذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما إذا كس الطريق فمطب عوضع نفسه إنسان حيث لا يضمن لأنه ليس بتعدي فيه لأنه لم يحدث فيه شيئا

أي من القاء الطين والطيب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان قاله الشارح فيما سأني عند قوله ومن جعل بالوعة الخ ١٥ وانما (قوله لأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتقاني لأن العاقلة لا تتحمل غير الآدمي كالديون قال الكرخي في مختصره فما كان من جنابة ينفك في بني آدم فهو مضمون على العاقلة إذا بلغ التسدر الذي عرفتك أن العاقلة تتحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابة على غير بني آدم فهو في ماله دون عاقلة ١٥

وأنما قصدا ما طاعة الأذى عن الطريق حتى لو جمع الكساسة في الطريق وتعتقل به انسان ضمن لوجود
 التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا ففحصه غيره عن موضعه فتلفت به نفس أو مال كان ضمانه على من
 نحاه لأن فعل الأول قد انتسخ وكذا إذا أصاب الماء في الطريق أو ورش أو يوضأ فعتبط به نفس أو مال يضمن
 لأنه متعدي فيه بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيه أو وضع خشبة أو
 متاعه لأن لكل أحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف
 الحفرة فإنه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عتبط به كالدار المشتركة غير أنه لا يضمن في السكة ما تنقص
 بالحفرة وفي الدار المشتركة يضمن لأن لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف
 السكة قالوا هذا إذا رشح ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة وأما إذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعدد المرور
 في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لأنه هو الذي خاطر نفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب
 إلى جانب فوقع فيها بخلاف ما إذا كان بغير علمه بأن كان ليللا أو أعمى وقبل يضمن مع العلم أيضا إذا رشح
 جميع الطريق لأنه مضطر إلى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها
 جميع الطريق أو بعضه ولو رش فناء حائوت باذن صاحبه فضمن ما عتبط على الأمر استحصانا ولو
 استأجر أجيرا يبني له في فناء حائوته فأصاب انسانا فقات فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحصانا
 وإن بنى في وسط الطريق فالضمان على الأجير لفساد الأمر وإن حفر بالوعة في الطريق فان أمره
 السلطان بذلك لا يضمن لأنه غير متعدي فيه لأن له ولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ما عتبط
 فيه الوجود التعدي لأنه وإن كان مباحا فهو مقيّد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في
 جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لأن المعنى لا يختلف وفناء داره ككداره حتى لا يضمن
 ما عتبط بها حفره فيه لأن له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا إذا كان الفناء معلوكا وكان له
 حق الحفر بأن أذن له الإمام أو كان لا يضر بأحد لأنه غير متعدي فيه أما إذا كان لجماعة المسلمين
 أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة يضمنه لأنه مسبب متعدي فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر
 المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا أو عطشا أو غمقا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله
 عنه لأنه مات بعق في نفسه والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في
 الجوع كذلك وإن مات غمقا يجب الضمان لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يخصص
 بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لأن ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول
 الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها)
 أي في الطريق (أو فئطرة بلاذن الإمام فتعذر رجل المرور عليها يضمن) لأن حفر بالوعة باذن الإمام
 أو في ملكه ليس بشيء ووضع الخشبة والفئطرة بلاذن الإمام وإن وجد التعدي منه فيه مال لكن
 تعذر بالمرور عليها يقطع النسبة إلى الواضع لأن الواضع مسبب والمأثر مباشر فصار هو صاحب علة فلا
 يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأما أنه فيما مضى وإن استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه فضمنه على
 المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فناءه لأن أمره قد سبق إذا لم يعلموا فنقل فعلهم إلى
 الأمر لأنهم مغرورون من جهته فصار كما إذا أمر آخر ببيع هذه الشاة قد بيعها ثم ظهر أن الشاة لغيره إلا
 أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الأمر لكونه مغرورا من جهته وإنما يجب الضمان على المستأجر
 ابتداء لأن كل واحد منهم مسبب والأجير غير متعدي والمستأجر متعدي فترجح جانبه فان علموا بذلك
 فالضمان على الأجراء لأن أمره لم يضح لأنه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي
 الفعل مضافا إليهم ولو قال لهم هذا فتناهى وليس لى حق الحفر فيه فحفر واغت فيه انسان فالضمان على
 الأجراء قياسا لأنهم علموا بفساد الأمر فلم يغيرهم وفي الاستحصان الضمان على المستأجر لأن كونه فناءه

(قوله لأن فعل الأول قد
 انتسخ) لأن هذا شغل جديد
 حصل بفعل الذي نحاه وهو
 متعدي في ذلك اه قال شيخ
 الاسلام علاء الدين الاسيحي
 في شرح السكا في أن قالوا هذا
 محتسب فيما يفعل حيث
 أطاق الأذى عن الطريق
 فتناهى ولكنه أخطأ الحسبة
 حيث شغل موضعا آخر من
 الطريق والحسبة التامة
 أن يطرحه في موضع لا يكون
 عمرا أو يطرحه في حفرة في
 الطريق على وجهه فتناهى
 الحفرة فيصير محتسبا من
 وجهين اه اتفاقا

بمنزلة كونه مملوكا لا انطلاقا منه في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الذابغة والركوب وبناء
 الله كان فكان أمر بالحق في ملكه نظرا بالنظر إلى ما ذكرنا قلدا بنقل إليه وقال شيخ الإسلام رحمه الله
 إذا كان الطريق معروفا أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم أنه لم يقل لعلمهم بقساد أمره قبل قال رحمه
 الله (ومن جلى شيئا في الطريق فسقط على الإنسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعثرة به بعد الوقوع
 لأن جلى المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى
 الهدف أو إلى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا) أي لو كان المحول رداء قد لبسه
 فسقط على إنسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا
 يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللبس لا يقصد حفظ ما لبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة
 فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله تعالى إذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما لا يلبس عادة
 كاللبس والحوالي والدروع من الحديد في غير الحرب ضمن لأنه لا ضرورة إلى لبسه وسقوط الضمان
 باعتبارها العموم البلوي قال رحمه الله (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قد بيلا أو جعل فيه نوازي أو
 حصاة فعطب به رجل لم يضمن وإن كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال
 لا يضمن في الوجهين لأن هذه قرية شاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكألو كان بأذنهم وهذا لا ينسب
 الحصر وتعلق القنديل من باب التمكن من إقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى
 فيستوى فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهلهم دون غيرهم كنصب الإمام
 واختيار المتولى وفتح باب وغلقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد به سبقتهم في حق الكراهية وبعدهم
 بكره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي
 الغرامة إذا أخطأ الطريق كما إذا تفرضا بالشهادة على الزنا وكذا إذا وقف على الطريق لا ماطة الأذى أو لدفع
 الظالم فعثر به غيره يجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الحلواني أكثر المشايخ
 أخذوا بقولهم ما وعليه الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد أولى بالمسجد والقوم أولى بنصب الإمام
 والمؤذن وعن الاسكاف الباني أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه نأخذ لأن ينصب والقوم يرون
 من هو أصح لذلك والله أعلم قال رحمه الله (وإن جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به أحد
 ضمن إن كان في غير الصلاة وإن كان فيها لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن على كل
 حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو لتعليم أو للصلاة أو نام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مرقبه أو قعد
 فيه الحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا
 خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجتماع لهم أن المساجد بنيت للصلاة والمذكر قال الله تعالى في
 بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فإذا بنيت لهم ما لا يمكنه
 أداء الصلاة مع الجماعة إلا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فباح له ولأن المنتظر للصلاة في
 الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن
 عبادة كالأدب فثبتنا له النص دلالة وله أن المسجد بني للصلاة وغيرهما من العبادة تبع بدليل أن المسجد
 إذا ضاق على المصلي كان له أن يرعى القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وإن كان القاعد مشغولا بذكر
 الله تعالى أو بقراءة القرآن أو بالتدريس أو معتكفا وليس لاحد أن يرعى المصلي عن مكانه الذي سبق
 إليه لما أتى بها واسمه يدل عليه لأن المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة أيضا لا يعرف بناء المسجد
 إلا للصلاة فإذا كان كذلك فلا بد من إظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا
 من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرهما مقيد بشرط السلامة لظهور التفاوت بين الأصل وبين
 التبع ولا يبعد أن يكون الفعل قرينة مقيدة بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لا صلاح

فصل في الحائط المائل **لماذا** كراهية القتل الذي يحصل مباشرة للانسان أو تضييقه شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلاً وهو الحائط المائل وذ كرمائه بل فقط الفصل في أولها لابلطف الباب (١٤٧) إشارة الى أن ما في هذا الفصل نوعان

يحدثه الرجل في الطريق
اه انتقائي وكتب مانعه
من حق هذا الفصل أن
يؤخر عن مسائل جميع
الحيوانات لانه جادوا الجماد
مؤخر عن الحيوان الا أنه
ذكره هنا المناسبة وهو أن
الحائط تناسب الجرح من
الروشن وغيره فلهذا أطلقه
بها اه كاتى (قوله فاذا
تقدم) على صبغة المبق
للفصول من ماضى التقدم
اه انتقائي (قوله وكقطع
اليد المستأكلة) قال الانتقائي
وقطع اليد لا كلة عند
خوف هلاك النفس اه
(قوله ثم ماتت به من النفوس
تعمله العاقلة) ولا كفارة
عليه لانه ليس بمشتر فيها
أصاب الحائط اه انتقائي
(قوله وعلى أن الدارلة) قال
في شرح الطحاوى فاذا أنكرت
العاقلة واحدا من هذه الاشياء
فلا ضمان عليهم حتى يشهد
الشهود بذلك ولو أقر صاحب
الدار بهذه الثلاثة لزمه
في ماله ولا يجب على العاقلة
اه انتقائي (قوله فكان من
باب الاحتياط) حتى لو اعترف
صاحبه أنه طوبل بقتله
وجب عليه الضمان وان لم
يشهد عليه ذكره في التحفة
اه (قوله والى المكاتب)
قال نحر الاسلام في شرح
الزيادات مكاتب له حائط

ذات البين كان قرية في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل
المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرمائه الاسلام أن الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة
فيكون ملحقاً بها لان ما ثبت ضرورة شيء يكون حكمه حكمه وذ كرمائه الاسلام أن الصحيح من مذهب
أبي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا ينتظر الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد كقرية القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرمائه أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض
سمعت أبا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالاجماع وذ كرمائه الاسلام والصدور
الشهيد أنه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذ كرمائه في الذخيرة أنه اذا قعد في حديث أو قام فيه
لغير الصلاة أو مزق فيه ما زاد يضمن عنده وقال لا يضمن وان فعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف
أو قراءة القرآن أو لتدريس أو لذ كراختلف فيه المتأخرون على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب
أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الخرجاني حكى ذلك كله في النهاية

فصل في الحائط المائل قال رحمه الله (حائط مائل الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس
أموال ان طالب بقتله مسلم أو ذى ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا الاستحسان والقياس أن
لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه منع هو تعدل مباشرة عنه ولا مباشرة شرط أو سبب
لان البناء كان في ملكه مستقيماً والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه
ووجه الاستحسان مروى عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين
ولان الحائط لما مال فقد أشغل الهواء الطريق بملكه ورفعته في قدرته فاذا تقدم اليه وطوب بقتله
لزمه ذلك فاذا امتنع مع تمكنه منه صار متعدداً بمنزلة ما وقع ثوب انسان في حجره يصير متعدداً بالامتناع
عن التسليم اذا طوبل به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه عزله هلاك الثوب
قبل الطلب ولا نالوه فوجب عليه الضمان يمنع عن التفرغ بقطع المارة حذار الوقوع عليهم
فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعالى بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من
ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى الى الكفار وان تروا اصبهان المسلمين وكقطع اليد
المستأكلة ثم ماتت به من النفوس فتعمله العاقلة لانهم اتكملت تخفيفاً عنه كي لا يؤدى الى الاستئصال
فهو أحق بذلك لان جنايته دون الخطأ فيكون أدعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تعملها العاقلة
حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم اليه في النقض وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن
الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والمالك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وماتت به
من الاموال فضمنه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر
الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جود أو بجود عاقلة فكان من باب الاحتياط ككالاشهاد على طلب
الشفعة لا على سبيل الشرط احصة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض
مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً أو اهدمه فانه مائل
صح الطلب وصار اشهاد اذا كان بحضور الشهود وكذا لو قال اشهدوا أني تقدمت الى هذا الرجل
في هدم حائطه هذا صح أيضاً ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة
ويشترط أن يكون التقدم الى من له ولاية الذريغ كالمالك والوصى في ذلك الصغير أو الجذ أو العبد
التاجر كان عليه دين أو لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن
في المدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء المكاتب يجب عليه قيمته

مائل الى الطريق الاعظم فأشهد عليه ثم سقط فأتلف انما نفعه الى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية الغتول فان أدى المكاتب فعتق
ثم سقط فأتلف انما نفعه دية القتل على عاقلة مولاة بخلاف ما اذا أخرج جناحاً أو شيئاً فاعتق ثم وقع وقتل انساناً كان عليه

الاقبل من قيمته ومن الدية والفرق ما قلنا أن جناية الحائض كالتي تدى في كل وقت فكانه قتل بعد الحربة قليلا ابتداء فاما الخراج الجناح والكنيف بجناية واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافا الى حال الرق اه اتقاني (قوله برئ عن الضمان الخ) ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحائض بعد ما قبضه (١٤٨) المشتري أو بعد ما ملكه وبه شرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال

لا يملك فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا لا يتمكن منه وليس هذا كمن أشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على انسان ضمن البائع لان نفس الوضع جنسية فزوال ملكه عنه لا يغير حاله وليس كذلك في مستثنائنا لان بناء الحائض لم يكن جنسية وانما الجنانية ترك النقض واذا صار بحال لا يملك النقض في حال الوقوع خرج فعله من أن يكون جنسية اه اتقاني (قوله لا على القتل) يعني لو كانت شهادة على القتل لم تقبل شهادة النساء لشبهة البدلية ولكنها ليست بشهادة عليه بل هي شهادة على ميسلان الحائض فتقبل شهادة رجل وامرأتين اه اتقاني (قوله لأنه تعدى بالبناء) أي في ملك غيره ألا ترى أن هواء البقعة في حكمها ولو لم يكن في ملك غيره كان متعديا كذلك اذا بنى في هواء ملك غيره واذا ثبت أنه متعدي في ذلك ضمن ما تولى منه اه غاية قال قاضيان في باب الصلح مانعه من ملك أرضا ملك ما تحتها الى الثرى وما فوقها الى السماء اه (قوله وان كان يسكنها غيره الخ)

لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولزوم قدم الى من يسكنها باجارة أو اعادة أو الى المرتين أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو سقط وأتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويستترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويستترط للضمان أن تضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل أن يهي الحائض لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى في المختصر بين أن يكون المطالب بالنقض مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء في المروءة يصح التقدم اليه من أي من كان بعد أن كان بالغاعا فلا حرجا أو مكاتبا ذكرنا أو أنثى لأنه مطلوبة حق فلا يختص بأحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذلك الحق العامة الا اذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فحينئذ يجازي طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحزب البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كما في سائر الخصومات قال رحمه الله (وان بناء ما لا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) لأنه تعدى بالبناء فصار كاشراج الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال الى دار رجل فالطلب الى ربهما) لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك ازالة ما شغل هواءها قال رحمه الله (فان أجله أو أراه صح بخلاف الطريق) أي ان أجله صاحب الدار أو أراه جاز تأجيله وأراه حتى لو سقط في الإبراء وقبل مضي المدة في التأجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما إذا مال الى الطريق العام فأجله التناضي أو من أشهد عليه أو أراه حيث لا يصح التأجيل والإبراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يبطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وأراه ما ذكرنا قال رحمه الله (حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفروا أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فغضب به رجل ضمن ثلثي الدية) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمه الله ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر بنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعدي باعتبار ملك شريكه متعدي فكانا قسمين فانقسم عليهم انصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الأسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمى المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فجمع العمل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها التلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه الا أن التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكم وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأي طريق كان ولا تعين بالهدم ولوقوع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فغير انسان بنقضه فثبت ضمن لان النقض ملكه فيكون التفرغ اليه والاشهاد

قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالطلب اليه وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائط اه على (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمى) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائط على الطريق الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائط فسقط فتعقل بنفسه أو ميزابه انسان فهلك يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

ما تعلق بالنقض لا يضمنه الا اذا اشهد على النقض لان الاتهاد على الحائط لا يكون (١٤٩) اشهاد على النقض ولو لم يتمقل بالنقض

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

باب جنابة الميت والحناية
عليها وغير ذلك

(قوله في امين ضمن الرأكب
ماوطئت دابته الخ) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
واذا سار الرجل على دابة أي

الدواب كانت في طريق
المسافر فأوطأت انسانا بيد
أورجل وهي تيرفقتله

فدنته على عاقلة الرأكب
وذلك لانه مستعمل للدابة من
مكان أو مكان وهي مجبورة

على هذا الفعل من جهته
فصارت جنابته باعتزله جنابته
غير أنه خاطى فوجب الدية

على عاقلة والكفارة لانه
قائل حقيقة ولا يضمن
ما أنفقت برجلها وهي تسير

لانه غير مستعمل لها في النجعة
فلا يضمنها قاتلا حقيقة
وان كان سبب الدابة على معنى

أنه لو لا تسببه في ذلك الموضع
لم يحدث هذا الأمر ولكنه
ليس بمنع في التفسير في

سوق المسلمين والسبب
المحض انما يلحق بالمباشرة
بوصف التعدي وقد عدم

فلا يؤخذ به اه اتقاني
(قوله وفي النبشارة لا يشترط)
أي التعدي اه (قوله

الحجة) الحجمة معظم الطريق
ووسطه اه (قوله وعن

اتقاني

على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعتق
بالقتيل غيره فثبت حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريق بينه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد
على الحائط اشهاد على القتل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بمجالها حيث يضمن القتل
الثاني أيضا لان وضع الجناح جنابة اذا الوضع فله فصار كأنه أنقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيكون الثاني مضافا اليه كالأول فيجب عليه تفريق الطريق عن القتل أيضا فاذ لم يفرغ صار جنابيا
وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل
الأول دون الثاني فلم يكن سقوط القتل الأول في حق الثاني بغيره فلا يجب عليه التفريق عنه الا ترى
أنه لو باع الحائط أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لم يبرئ كذا لو باع الجناح ولو عطي بحجرة
كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكة ذمته لان التفريق اليه وان كانت ملكة غيره لا يضمنه
لان التفريق الى مالكها وحده ولو سقطت اخرة وحدها لا يضمن ما عطي بسقوطها لانه وضعها في
ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط والله أعلم

باب جنابة الميت والحناية عليه وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الرأكب ماوطئت دابته يبدأ ورجل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما تفتت برجل
أو ذنب الا اذا أوقفها في الطريق) والاصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه
يخفف في حق من وجه وفي حق غيره من وجه لانه مشترك بين كل الناس فلهذا لا يباح منعه
بالسلامة ليعتدل النظر من الجنابيين فيما يمكن الاحتراز عنه لافعال لا يمكن لان تعييدهم مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الاضرار والحدود والخطب يمكن لانه
ليس من ضرورات السير فقيدها بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النجعة بالرجل والذنب مع
السير على الدابة فلم تقيد بها وان أوقفها في الطريق ضمن النجعة أيضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
وان لم يمكنه التحرز عن النجعة فصارت مبدأ بالايقاف وشغل الطريق بغيره وهو المراد بقوله الا اذا
أوقفها في الطريق أو تقول ان الطريق يشبه ملكة من حيث ان المرور فيه مباح له ويشبه ملك الغير
من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كذلك غيره في حق ما يمكن التحرز
عنه وكذلك في حق ما لا يمكن كى لا ينعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن
شيأ من ذلك الا الايذاء وهو رأكبها لان الايذاء مباشرة لانه قتله بقتله حتى يحرم الميراث ويجب عليه
الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كخفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان
في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كالمالك وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير أن
يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيأ وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود
التمتع بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك
القلعة وطريق مكة اذا وقف في غير الحجية لانه لا يضرب بالناس ولا يحتاج اليه الى الاذن أما الحجية فهي
كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلا حصاة أو قذرة أو ثأرت غبارا أو حجرا صغيرا ففأ
عينا لم يضمن ولو كبيراً ضمن) لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يتخلو عنه
وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلته دابة الرأكب فيضمن قال رحمه الله (فان رأت
أو بالت في طريق يضمن من عطي به وان أوقفها لذلك وان أوقفها غيره ضمن) لان سير الدابة لا يتخلو
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تعلق به فيما اذا رأت أو بالت وهي تسير وكذلك اذا أوقفها

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

(قوله وان أوقفها الغيرة في الخ) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لاهراً آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعدد ما قبل يجعل ما اتصل به عفو من التلف وان تعدد الاحتراز عنه كن جرح رجل ضمن سرابته وان تعدد الاحتراز عنه اه (قوله وعليه بعض مشايخ العراق) ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك (قوله ومعناه النجعة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطاء بالرجل أو النجعة والأول ليس بمراد بالإجماع لأنه ليس بمجبار فتعين الثاني (١٥٠) والابتنم الالغاء اه غايه (قوله وكذلك الراكب) أي لا كفارة على الراكب في غير

الايطاء اه غايه (قوله) ألا ترى أن محمد الخ قال الامام الاسججاني فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راکب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله والصحيح الأول) ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الأول اه من خط قارئ الهداية (قوله كسيلة الفقة) قال في النهاية كما قالوا في سفينة معلومة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها منازلة فغرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المن الرائد اه (قوله كما اذا كان الاصطدام عداً أي فانه يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر اه قال في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في الاصطدامين هلكا نصف الضمان ساقط انشركا قال في المصنف وهذا اذا كانا حرين وكان الاصطدام خطأ أما في العمد فقولنا كقوله اه أقول وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في

لذلك لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفاً وهو المراد بقوله وان أوقفها الغيرة فان قلت أوراثة فمطرب به انسان ضمن لانه متعدي في الإيقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضرراً أيضاً من السير لكونه أدوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها الغيرة ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أي كل شيء يضمنه الراكب يضمنه السائق لانهما مبييان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه السائق ضمنه السائق والقائد يطردو وينعكس في الصحيح وذلك القدوري أن السائق يضمن النجعة بالرجل لانها بمنزلة أي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وقائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النجعة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف السكدم والصدوم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النجعة والنجعة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النجعة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لاعليمه) أي لا على السائق والقائد ومراعاة في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بشقه ونقل الدابة تتبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آله وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمثل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لاحكام التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما ووطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمد ارجه الله تعالى ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انساناً فخنس المأمور الدابة ووطئت انساناً كان الضمان عليه ما فاشترى كافي الضمان فالتاخر سائق والآخر راكب فتبين بهذا أنهم ما يستتويان والصحيح الأول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كافي الخسر مع الاتلاف فان الخسر لا يعمل شيئاً بدون الاتلاف وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشترى كان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الخسر فانه ليس بمتلف بلا الاتلاف وعند الاتلاف وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسيلة الفقة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشترى كان قال رحمه الله (ولو اصطدم فارسان أو ماشيتان فيا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عداً أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو جرحا على قارعة الطريق بئرا فانهم ارم عليهما أو وقعافيه يجب على كل واحد منهما النصف فكذلك اذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقاً في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

شرحهما تنقيد وجوب الدية عند تاق العمد والخطا في الحرين وليس بصواب لما علمت ولعل الذي أوقف العيني رحمه الله الطريق في ذلك هو قول الزياهي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولم يتفطن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عداً فان ههنا من رد المختلف الى المتفق فيقتضي أن الخلاف في الخطا وأن العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر دليلنا وما استشهد به من الاصطدام عداً الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فشاغ للشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين فتنبه لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقعافيه) عبارة الشارح بالواو اه

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

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

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

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

ما هو قدامه ولو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئاً لم يضمن ما أصابت الأبل التي
 يعنيد به لأنه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الأبل التي خلفه لأنه ليس بقائد لها إذا كان أخذ بزمام
 ما خلفه أما البعير الذي هو راكب فيه وضمن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطاع فإن
 ذلك ضمانه على الراكب وحده لأنه جعل فيه مباشرة حتى تجري عليه أحكام المباشرة على ما بيناه قال رحمه
 الله (وان ربط بعيراً على قطار رجوع عاقلة القائدية ما أتلف على عاقلة الرابط) أي إذا ربط رجل بعيراً
 على قطار والقائد ذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انساناً فقتله فعلى عاقلة القائد دية لأنه يمكنه أن
 يصون قطاره عن ربط غيره به فإذا ترك الصيانة صار متعدياً بالتقصير وهو قسيب وفيه الدية على العاقلة
 كما في قتل الخطأ ثم يرجعون به على عاقلة الرابط لأنه هو الذي أوقعهم فيه وإنما لا يجب لضمان على
 القائد والرابط ابتداء مع أن كل واحد منهما ماسبب لأن القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الرابط لأن اتصال
 التلف به دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا وهذا إذا ربط وعلق القطار يسير
 لأن الرابط أمر بالقود دلالة وإذ لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يني وجوب الضمان عليه
 لتحقق الاتلاف منه وإنما ينفي الاتم فيكون قرار الضمان على الرابط وأما إذا ربط والأبل واقفة ضمنها
 عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لأنه فاد به غير بغير أدنه لا دبر يحاول دلالة فلا يرجع عما
 لحقه على أحد غاية الأمر أن يقال أنه متعدي بالرابط والابقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار
 كالموضع مجزأ وحوله غيره وكذلك إذا علم القائد بالرابط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقه من
 الضمان لأن القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما إذا لم يعلم لأن الجهل
 لا ينافي التسيب ولا الضمان إلا أن استحسن في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان
 لها سائق فأصاب في فورها ضمن) لأنه الحامل لها فأضيف فعلها إليه كما يضاف فعل المكره إلى المكره
 فيما يصلح له أنه والمراد بالسوق أن يمشي خلفها معها وإن لم يمشي خلفها فإدامت في فورها فهو سائق لها
 في الحكم فيملح بالسوق وإن تراخي انقطع السوق وذكر في النهاية أن المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه
 الله (وان أرسل طيراً أو كلباً ولم يك سائقاً له أو انفلت دابة فأصاب ما لا يؤاد من أبنائها أو ليلالا) أي
 لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلا بد منه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا
 يضمن مطلقاً بخلاف البهية فإن بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا وأرسل بآباني الحرم
 فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلا بد منه وإن كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة
 بأن يمشي خلفه ولا يحكم بأن يصيب على فور الأرسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لأن الأصل
 أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله ولا تجوز إضافته إلى غيره إلا أن أثار كذا ذلك في فعل البهية إذا وجد
 منه السوق فأضيفناه إليه استحسننا صيانة الأنافس والاموال وإذا لم يوجد منه السوق بقي على الأصل
 ولا تجوز إضافته إليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسيباً بخلاف ما إذا أرسل الكلب إلى صيد حيث يؤكل
 ما أصابه وإن لم يكن سائقاً له حقيقة ولا حكماً لأن الحاجة مست إلى الاصطياد به فأضيف إلى المرسل مادام
 الكلب في تلك الجهة ولم يفرغ عنها إلا طريق إلى الاصطياد سواء وهذا لأن الاصطياد به مشروع ولو شرط
 السوق لانسديابه وهو مفتوح فأضيف إليه وإن غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة إليه في حق ضمان
 العدو وإن بقي على الأصل فكان مضافاً إلى الكلب لأنه مختار في فعله ولا يصلح نائباً عن المرسل فلا يضاف
 فعله إلى غيره وذكر في المبسوط إذا أرسل دابة في طريق المسلمين فما أصابت في فورها فالمرسل ضامن لأن
 سيرها مضاف إليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت بمنة أو بسرة انقطع حكم الأرسال إلا إذا لم يكن له
 طريق آخر سواء وكذا إذا وقفت ثم سارت أي ينقطع حكم الأرسال بالوقف أيضاً كما ينقطع بالعطفة
 بخلاف ما إذا وقف الكلب بعد الأرسال في الاصطياد ثم سار فأخذ الصيد لأن تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله وأما إذا ربط والأبل واقفة) أي ثم قاد صاحب القطار وهو عالم بالربط أولاً
 اه اتقاني (قوله في المتن ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرحلى رسل البهية ويكون سائقاً لها فتصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن أبي حنيفة أيضاً في رجل أرسل طائراً فأصاب في فورته ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن سائقاً له فأصاب في فورته لم يكن عليه ضمان إلى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره أراد بالبهيمة الكلب وأراد بكونه سائقاً أن يكون خلفه اه غاية قوله لأن سيرها مضاف إليه مادامت تسير على سننها قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وبه قال الشافعي وأحمد وعند مالك فعل الجبار بأى وجه كان وقد مر اه معراج

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

منهن قال في الشاة ما نقصها
وفي البقرة ربع قيمتها وفي
البعير ربع قيمته وانما وضع
المسئلة على هذا الوجه
ليبين أن الكل وإن كن
للهم فإن الجواب مع ذلك
مختلف والفرس والجد
والبغل مثل البقرة والبعير
وقد روي هذا الجواب
والفتوى عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم رواء خارجة
ابن زيد من ثابت رضي الله
عنه عن أبيه أنه رفعه وروى
عن عمر رضي الله عنه قضى بذلك
والفرق أن الشاة لا تعمل بل
يتفجع بها كما يتفجع بالامة
فيضمن النقصان من غير
تقدير فأما ما ذكرناه من
البهايم فأنها عاملة كبنى آدم
لكمالاتها فاعمل بالغيرها
فأشبه الإنسان من وجه
والشاة من وجهه فوجب
تنصيف التقدير الواجب
في الإنسان علما بالشبهين
ولأنها على هذا الوجه
لا تعمل إلا بأربعة أعين
عينها وعينان يستعملها
فصار عينها حكم الربع
والعمد هو الأول اهـ (قوله
وهكذا قضى عمر أيضا)
فترك القياس بهذا الآثار
في الجزور وأخذنا بالقياس
في الشاة اهـ غايه

باب جنابة المملوك
والجنابة عليه

المرسل لأنه لا يمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لأن مقصوده السير فيقطع به حكم الارسل
ويختلف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفسا أو مالا في فور حيث لا يضمن من أرسله وفي إرسال البهيمة في
الطريق يضمن لأن شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الارسل الاصطياد فباح ولا تسبب
بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكره قاضي خزان رحمه الله أن رجلا أرسل بعيره وكان سائقا لها
ضمن ما أصابت في فورها وكذا أرسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا
لو أشلى كلبه على رجل فقهره أو مزق ثيابه لا يضمن إلا أن يسرقه وقيل إذا أرسل كلبه وهو لا عني خلفه
فقهر إنسانا أو تلف غيره إن لم يكن معلما لا يضمن لأن غير المعلم يذهب بطبيع نفسه وإن كان معلما يضمن
إن مر على الوجه الذي أرسله لأنه ذهب بإرسال صاحبه أما إذا أخذ خيئة أو يسرة فلا يضمن لأنه لما مال عن
سنن الارسل انقطع حكم الارسل وأكثرا الشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وإن
ذهب على سنن الارسل إلا إذا كان خلفه لأنه يمكن من اثبات اليد عليه دون الكلب عادة ولو كان لرجل
كلب عقور يؤذي من مر به فلا هل البلد أن يقتلوه وإن تلف يجب على صاحبه الضمان إن كان تقدم
اليه قبل الاتلاف والافلاشي عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرح رجلا فقتل سبع فقتله
السبع فليس على الطارح شيء إلا التعزير والجس حتى يتوب وأما انفلات البهيمة فلقوله صلى الله عليه
وسلم الجعاء جبار رأى فعل الجعاء هدر قال محمد رحمه الله هي المفلتة وهذا صحيح ظاهر لأن الماركة
والمسوفة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولأن الفعل
مقتصر عليها غير مضاف إلى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب وأخواته قال رحمه الله
(وفي فقهاء عينة شاة القصاب ضمن النقصان) لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها النقصان قال
رحمه الله (وفي عينة بدنة الجزار والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله قيم النقصان أيضا
اعتبارا بالشاة ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر
رضي الله عنه أيضا ولأن فيها مقاصد سوى اللحم كركوب والزينة والجل والعمل فن هذا الوجه تشبه
الآدمي وقد عسك غيره كالأكل ومن هذا الوجه تشبه المأكل لأن فعلنا بالشبهين يشبه الآدمي في
إيجاب الربع وبالشبه الآخري نفي النصف ولأنه لا يمكن إقامة العمل بأربعة أعين عينها وعينا
المستعمل لها فصارت كأنها ذات أربع أعين أربع فوجب الربع بفوات أحدها وإن فقأ عينها فصاحبها بالخيار
إن شاء تركها على الفاقى وضمنه القيمة كاملة وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان لأن المعمول به النص وهو
وردي عين واحدة فيقتصر عليه والله أعلم

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قبل موجه الارش لأن النصوص مطلقة من غير فصل إلا أن الأولى أن
يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع والاولى أن يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان
الواجب الاصل غير لما يرى بهلاكه قبل الاختيار لأنه يفوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات
المملوك لا توجب الادفع أو أحد الزحلاله والافقية واحدة) أي جنابة العبد لا توجب الادفع رقبته إذا
كان محلا للدفع بان كان فسا وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالنذير وأمومية الولد
والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا توجب الادفع رقبته إذا كانت الجنابة في النفس موجبة
للإل والافقية واحدة أي إن لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرناه توجب جنابته قيمة واحدة

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

ولا اراد عليهم ان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفساد كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأختيه فإنه لا يوجب اذقته واحدة على ما بينه في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فمذكه أو فداءه بأرثها) أى اذا جنى العبد خطأ أو فوله بالخيار ان شاء دفعه الى ولى الجناية فاذا دفعه مذكه ولى الجناية وان شاء فداءه بأرثها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يقيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدات يوجب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يقيد التقييد به اذا لم يجزى القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا أن يقضى المولى الارش ونمرة الخلاف تطهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لافي حالة الرق ولا بعد الحرب والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبا وعن عمرو بن عبد الله عنهما مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجب على الجاني لانه المذنب قال الله تعالى فاعندوا عليه عئل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تحمل عنه ولا عاقلة له عبيد فيجب في ذمته كما في الذي يتعلق برقبته ويبيع فيه كافي الجناية على المال ولنا أن المستحق للجناية على النفوس نفس الجاني اذا أمكن الا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحزم من أهل أن يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للجنى عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجنى عليه بل مقصود المجنى عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس الجاني أبدا ولان الاصل في موجب الجناية خطأ أن يتباع عن الجاني لكونه معذورا ولو لم يكن الخطأ مرفوعا شرعا ويتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا عن الخطي وتوقفا عن الاتلاف به الا أن عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كى لا يستأصل فيخبر لان التخيمر فيد والواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لقوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين ولا يجوز التأجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وأيم ما اختار المولى وقوله فلا شيء لولى الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا اخل بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلا لأنه لا حق له الا الارش فاذا أوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختره قولا سقط حق الولى في الآخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع لضرورته وجوده ولا فرق بين أن يكون المولى قادرا على الارش أو لم يكن قادرا عند أى حنفية رحمه الله لانه اختار أصل حقه فبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختيار الفداء اذا كان مفسدا الارضا الاولياء لان العبد صار حقا الاولياء حتى يضمه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقههم الا برضاهم أو بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختار شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لقوات محل حقه

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

بمخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رغبة العبد الى ذمته ولو فداء المولى ثم عاد فبقي كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل أن يختار في الاولى شيئا أو جنى جنايتين دفعة واحدة أو جنايات قبل لمولا إما أن تدفعه بالكل أو تدفعه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدين المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجنى عليه أولى لأن لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن إيفاء واستيفاء حكم فصار كالاستيفاء حقيقة وأما الجناية فليس فيها الاتعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقساهم وعلى قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم أرش جنايته وللمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنايات المختلفة بمخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان أو وليا حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا تضاد سببه وهو الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم لو ارث خلافة فلا يملك التفریق في موجبها قال رحمه الله (وان أعنته غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو علم السليم الزمته الارش كبيعته وتعلق عتقه بقتل فلان ورميه وشبهه ان فعل ذلك) معناه اذا جنى عبدا فعنته مولا قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفا يجزئه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فاذا علم ذلك جنى الى ما ذكر في الكتاب قوله وان أعنته غير عالم بالجناية ضمن الخ وانما كان كذلك لانه في الاول فرت حقه في أقله ما فيضمنه ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنع من الدفع فالأقدام عليه اختيار منه للفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منه ما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني كالمواضع عالم بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتسدير والاستيلاء لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتملك به بمخلاف الاقرار بغيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يثبت به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتملك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيصير مل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختارا لا يلزمه الفداء وتدفع المصرومة عنه ان أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقدم تدفع قيمة العبد ما أن تدفعه فان فداء صار متطوقا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء أجاز دفعه وان شاء فداء وألحقه الكرخي رحمه الله بالتملك كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهر اذ يستحقه المقر له بالاقرار أو شبه البيع والفرق في هذا المعنى بين أن تكون الجناية في النفس أو في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لافرق في البيع بين أن يكون باتنا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بمخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازه به فوجب هنا أن يكون مختارا للفداء لاننا نقول لو لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم ولا يذم في البيع القرور وهنا لا يلزم ولو باعه ببيع فاسد لم يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا بغير مخالف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء به لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنسب الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة ويدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه

(قوله لا يتعلق به حق غيره)
أي غير المرتين ٨١

من المجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما إذا وُهبه منه لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه باسم المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لأن فعل المأمور فيه ينقل إلى الأمر ولو شرب فنقصه كان مختاراً بعد العلم لأنه حبس جزاً منه إلا إذا زال النقصان قبل القضاء بقيمة فكان له أن يدفعه بها الزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطء البكر يكون مختاراً بخلاف وطء الثيب من غير اعتاق والتزويج والاستخدام لأن التزويج يعيب حكماً إذا لم يجز عن التسليم إليه وليس فيه مسألة شئ منه والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال أنه تعيب فوجب أن يكون مختاراً به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجهه أنه دليل الامسالك فصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامسالك في حق من له الخيار لكان واطئاً ملك غيره ولا كذلك في الجناية لأنه أن يظاًها ثم يدفعها بالجناية إذ لا يقين بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده ويصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لأنهم لا زمان فيكون محذوراً فيه ما يجزى عن الدفع والأظهر أنه لا يصير مختاراً به للفداء لأنه لا يجزى عن الدفع لأنه أن يفسخ الاجارة والرهن لحق المجنى عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقاً على حقهما فيفسخان صواباً لحقه عن البطلان بخلاف البيع لأن حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بمجته الملك فيثبت للشئ ملك صحيح والملك أقوى من الحق فلا يجوز إبطاله بخلاف الاجارة والرهن لأنهما حقان تعلقا بالعين فبرج حق المجنى عليه بالسبق وكذا لا يصير مختاراً بالأذن في التجارة وإن كان ككبريين لأن الأذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجناية أن يمنع من قبوله لأن الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنائين فعلم أحدهما دون الأخرى وتصرف فيه تصرفاً يصير به مختاراً للفداء صار مختاراً فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبدك أن تقتل فلاناً أو رميه أو شججه فأنت حر كان مختاراً للفداء ما فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كسبه وتعلق عتقه بقتل فلان ورميته وشججه أن فعل ذلك أي كما يصير مختاراً ببيع بعد العلم بها وتعلق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختاراً بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً بتعلق العتق بما ذكرنا لأن أو أن نكلمه به لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيجو جديعه وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت بذلك في يمينه تلك فكذلك هذا ولنا أنه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالنجز عنده فصار كما إذا اعتقه بعد الجناية ألا ترى أن من قال لا امرأته أن دخلت الدار فوأنه لا أقر بك يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول وكذا إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فأزالة يصير مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما أوردته لأن غرضه طلاق أو اعتاق يمكنه الامتناع عنه إذا اليمين للنوع فلا يدخل تحتها ما لا يمكنه الامتناع عنه ولأنه حرّضه على مباشرة الشرط بتعلق أقوى الدواعي إلى القتل والظاهر أنه يفعلها وهذا دالة الاختيار وهذا إذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بأن قال له إن ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لأنه لا فرق بين العمد والحر في القصاص فلم يكن المولى مقفراً حتى ولي الجناية بالعتق قال رحمه الله (عبد قطع يد حر عمداً ودفع إليه حرته فمات من اليد فالعبد صليح بالجناية فإن لم يجز رده على سيده ويقاد) لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصليح كان باطلاً لأن الصليح وقع على المال وهو العبد عن دية البدن إذا القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية البدن غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصليح باطلاً

لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما هو وطى
مطلقة ثلاثا في عقد تمام العلم بحرمته عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص
وأما اذا اعتقه فقد صدق صدقة الاعتاق ضرورة لان العاقل بقصد تصحيح قصره ولا صدقة له الا بالصلح عن
الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا الواض عليه ورضى به من كان مصالحا عن الجناية وما يحدث
منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى أيضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه
لم يرضى بكون العبد عوضا عن القليل كان أرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والا ولياء
بالتخييار ان شاءوا عفا عنه وان شاءوا اقتلوه وكفى ببعض نسخ الجاسع الصغير رجل قطع يدر رجل عدا
فصلح المقتطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقتطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم
يعتقه رد على مولاه وقيل للا ولياء ما ان تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناهما فتحدد الحكم والعلة واختلفا
صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا عفى
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسئلة قال يبطل
الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما اذا لم يعتقه
فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيه وان
على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على مال يقر بالجناية ولا
يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليه عقوبتها
وهو القصاص وأما العفو فهو معدوم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسرية الى النفس لكن
بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد وأما اذا اعتقه فجاوبه هو الفرق الذي ذكرنا ان
العفو يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في صورتين لان ما كانا يجعلان العفو
عن القطع عفا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل أوجب القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعله
صلحا مبتدأ اذا اعتقه قال رحمه الله (حتى ما دون له مديون خطأ فزسه سيده بلا علم عليه قيمة لرب
الدين وقيمة لولى الجناية) لانه أنلف حقين كل واحد منهما ماضى وبكل القيمة على الانفرد الدفع على
الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحدة بأن
يدفع الى ولى الجناية أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا أتلفه أجنبي والمسئلة بحالها
حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه
دون الملك فصار كأن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المسالبة
على ولى الجناية لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع الغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فتسلم اليه
وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل أن العبد اذا
جنى جناية وعليه دين خيرا للمولى بين الدفع الى ولى الجناية والقضاء فان اختار الدفع دفع الى ولى الجناية
ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولى الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدئى بالدفع جمعا بين
الحقين لانه أمكن بيعه بعد الدفع ولو بدئى ببيعته في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري
جناية ولا يقال لافائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائدة ثبوت استخلاص العبد لان ولى
الجناية ثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان المولى
دفعه الى ولى الجناية بغير قضاء لا يضمن استحصانا لانه فعل عين ما يفعله القاضى وفي القياس يضمن قيمته
لوجود التملك كالموابعه أو وهبه ولودفعه الى أصحاب الديون صار مختارا للفداء كالموابعه لانه ليس
بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجناية أولا ولوان القاضى باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)

يعنى أنلف الدفع على الاولياء

وأنلف البيع على الغرماء

اع من خط الشارح رحمه

الله

ولى الجناية ولم ينضل من القن شئ سقط حقه لان القناضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع
 ودفع الى ولى الجناية لاحتج الى بيعه ما يماز كذا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (ما ذونة مديونة
 ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقيتها لان الدين
 عليها وهو وصف لها حكى فيه مري الى الولد لان الصفات الشرعية الشائنة في الاصل تسرى الى الفرع
 كالمالك والرق والحرية وأما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل
 الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقيتها خالية عن حق ولى الجناية فلذلك لا يجزى التصاوص على
 الاولاد ولا الحد لانهم اعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها لماذا يضمن
 المولى اذا اعتمدها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شياً قلنا وجوب الضمان باعتبار نفوق ما يتعلق
 به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى أنه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
 الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتمقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم
 بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى ما يتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع
 الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولى الجناية يتعلق
 بجميع أجزائها فاذا فات جزئ منها أو أخلف بدلا يتعلق به حقه كما اذا قتل وأخلف بدلا اعتبار الجزء
 بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذونة مديونة ولدت شرط للسراية الى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين
 لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما
 كسبت قبل الدين وبعده لان لها يد معتبرة في الكسب حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخصم فيه
 فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل
 الانفصال لا بعده كولد المكاتب وأم الولد والمديرة وكولد الانحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار
 صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل أن سيده حره فقتل وليه خطأ لشيء له)
 معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل أن مولاه أعتمقه فقتل العبد خطأ ولى ذلك الرجل الذي زعم أن
 مولاه أعتمقه فلا شئ له لانه لما زعم أن مولاه أعتمقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
 بالارش وانما يستحق الدية عليها وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن
 المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بجمعة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية
 ثم أقر المحقق عليه انه حرق قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب بالقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان
 وأما اذا أقر المحقق عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بحرية فبعثت عليه باقراره
 وصار نظيره من اشترى عبدا ثم أقر بخبر مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتل أخا له
 خطأ وأنا عبد وقال الرجل بعد العتق فالقول للعبد) معناه اذا أعتمق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتل
 أخا له خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما أنه أسنده
 الى حاله معهودة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى
 دفعا أو فداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلق امرأتى وأنا صبي أو بعت دارى وأنا صبي أو قال طلق
 امرأتى وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت
 يدك وأنت أمتى وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والعلة) معناه اذا أعتق
 رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هي بل قطعتم أو أنا حره فالقول قولها وكذا القول
 قولها في كل ما أخذ منها الا الجماع والعلة استحسانا وعدا عندهما وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء
 قائما بعينه يؤمر رده عليها لانه منكر وجوب الضمان لانه نادى الفعل الى حاله معهودة منافية له كفاي
 المسئلة الاولى وكفاي الوطء والعلة وفي القائم أقر بيده ما حبت اعترف بالانحد منها ثم ادعى التملك عليها

(قوله بخلاف الولد) أى
 لانه ليس بعوض عنها ولا
 عن جزئها اهـ (قوله وقال
 في النهاية وضع المسئلة) أى
 في المبسوط اهـ من خط
 قارئ الهداية (قوله فالقول
 قول العبد) أى مع عينه
 بالاجماع اهـ كى (قوله
 دفعا أو فداء) ولا يتصور
 وجوب الدية على العبد في
 قتل الخطأ في حال رقه اهـ

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهما أنه أقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال أغيره أذهب ضرو عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقت فقال المقر له لا بل أذهبها وعيني اليمنى مدقوقة فان القول قول المقر له وهذا لأنه لم يسنده إلى حالة منافقة للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطء والغلة لأن وطء المولى أمته المدبونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاستناد إلى حالة معهودة منافقة للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي أسلم أخذت مالك وأنت حربي فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبياحر يقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لأن الصبي هو المباشر القتل وعمده وخطؤه سواء فوجب على عاقلته ولا شيء على العبد الأمر وكذلك الحكم إذا كان الأمر للصبي صبيالانهم لا يؤاخذان بأقوالهما لأن المؤاخذة فيما باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع عاقلة الصبي على الصبي الأمر أبدا ويرجع من على العبد الأمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى بالنقصان أغلبية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات للإمام العتاي لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا لأن هذا ضمان جنابة وهو على المولى لأعلى العبد وقد تذر إيجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقرب بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافقة للضمان على ما بينا قبيل هذا ولهذا الوجه العبد بترافا عتقه مولا ثم وقع فيها انسان فهل لا يجب على العبد شيء وأما يجب على المولى قيمته لأن جنابة العبد لا توجب عليه شيئا وإنما توجب على المولى فوجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونهم بالخصص قال رحمه الله (وكذا إن أمر عبدا) معناه أن يكون الأمر عبدا والمأمور أيضا عبدا محجورا عليهم ما فيخاطب مولى القاتل بالدفع أو النداء ولا يرجع عليه على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطرب دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الإمام العتاي رحمه الله لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لأن عمده خطأ على ما بينا وأما إذا كان كبيرا يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حريبا حرافة بقتل عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لأنه السبب إذ لو لم أمره لما قتل أضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي أن يكون كالقرار لأننا نقول هذا قول لا يمتثل الكذب وهو تسبب فتعقله بخلاف القرار بالقتل لأنه يمتثل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا عليه كبيرا أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والنداء وأيهما اختار يرجع بالأقل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لأعلى العاقلة بخلاف الأول لأن ذلك ضمان جنابة لكون المأمور حرا لا يصفه الغصب فيكون على العاقلة وان كان المأمور حرا بالعاقلة فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصح ولا يأمر هو أيضا بأمر مثله لاسيما في الدم وإن كان الأمر عبدا أو مالا في التجارة كبيرا كان أو صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو مالا في التجارة يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المأذون له لأن هذا ضمان غصب وأنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدي إلى تلك المضاعف بأداء الضمان والمأذون له يؤاخذ بضمنان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبياحرا مأذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبدا لتحقيق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمنان جنابة وإنما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار للصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكا تباعصغيرا كان أو كبيرا

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

والأموال موصى حرجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالافل من قيمته ومن الدية لان
 هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان أمكن والاسقط على
 ما ينشأ وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة تباع رقبته الا أن يفدى المولى بدنيهم وهو
 القيمة والقياس أن يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بالعجز صار قنأ وأمره
 لا يصح ولكنهما يبقون لان ما قضى عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرؤ فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه
 بالقيمة يبطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما أدى كل
 التهمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آذاه لهم وبطل الباقي
 عنده وعندهما لا يبطل وان كان المأمور عبدا تخير مولاه بين الدفع والفداء ثم رجع على المكاتب بقيمة
 المأمور الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فتقتصر عشرة دراهم بقي اشكال وهو أن يقال ان هذا ضمان
 الغصب ففيه بضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف نقص عشرة دراهم كضمان الجنابة فجوابه هذا ضمان
 الغصب لكن حصل بسبب الجنابة فباستمرار الغصب وجب قيمة المأمور وباستمرار السبب روى التقدير
 لوجوبه بسبب الجنابة فاعتبر بهما في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المأمور يطالب مولى المكاتب
 ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعتق المولى المكاتب فولى المأمور بالخيار ان شاء
 رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى
 بقدر قيمة المعتق والفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتباً فيجب على المأمور
 ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لانه تعذر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من
 وجه فلا يكون محل للغصب صغيرا كان أو كبيرا كالحز وتعد الزجوع بحكم الجنابة أيضا لانه لا جنابة
 من الأمر لكون المأمور كبيراً حكمه سواء كان صغيراً أو كبيراً لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحز
 البالغ العاقل اذا كان مأموراً قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمداً ولكل وليان فعفاً أحدهما وكل منهما
 دفع سيده نصفه الى الآخرين أو فداء بالدية) أي للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا
 من ولي القاتلين وان شاء فداءه بدية كاملة لانه لم يعفاً أحدهما وكل واحد منهما ماسقط القصاص في الكل
 وانقلب نصيب الساتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القاتلين يجب له قصاص كامل على حدة
 فاذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا وذلك دينان فيجب على المولى عشرون ألفاً ودفع العبد
 غير أن نصيب العاقلين سقط مجازاً فانقلب نصيب الساتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف
 الدية أو دفع نصف العبد لهما ما بقي المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ
 فعفاً أحدهما والى العمد فدى بالدية لولي الخطا ونصفها لأحدولي العمد ودفعه اليهم أثلاثاً) لان ولي الخطا
 حقه ما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر
 مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فاذا فدى فداء بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي
 الخطا وخمسة آلاف لغير العافي من ولي العمد وان دفعه دفعه اليهم أثلاثاً ثلثه لولي الخطا وثلثه للساتين
 من ولي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير
 العافي من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 يدفعه أربعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي من ولي العمد لان نصفه سلم لولي
 الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الا حرق نصف فان قيل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد
 في هذه المسئلة وهو نصيب العافي من ولي العمد يدفع ثلاثة أرباعه اليهم بقسم بينهم على قدر حقوقهم
 كما سلمه النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقلين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولي الخطا استحقاقه كله
 ولم يسقط من حقه ما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين يتعلق بكل الرقبة في المسئلةين غير أنه

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

حيث انه أدى ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع) ينشئ مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان
القاتل عبدا على قول الشافعي رحمه الله اه (قوله وما روي بآثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه
(قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٣) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر تنقص منها عشرة كما تنقص من دية الرجل وليس

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولو لا أنه أدى لما وجب القصاص ولا كاف كسائر
الاموال غاية الامر أن يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام
ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما
باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار
ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والتلف في حالة العمد والخطا
واحد فاذا اعتبر في احدي حالتى القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشئ الواحد
لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدمية والحاقه
بالبهائم والجماد وما روي بآثر ابن مسعود رضى الله عنه وهو محمول على الغصب وضمان
الغصب بقتله المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعقد المالية
وانما يعقد الفائدة ألا ترى أنه يبيح بعد قتل عمدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا دلا عن المالية
وفي قليل القيمة الواجب بقتله الادمية الا أنه لا سمع فيه فقد رناه بقتله رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه
قول ابن مسعود رضى الله عنه لا يبلغ بقيمة العبدية الحر وينقص منه عشرة دراهم والارث في المقدرات
كالخبر اذ لا يعرف الاسماء اولان آدميته أنه نقص فيكون بدلها أقل كالمائة والخمسين ألا ترى أنه لما كان
أنقص تنصت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لخطا طرئته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي
حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الامة خمسة لان دية الانثى نصف دية
الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كافي الاطراف والاول أظهر لان أقل
مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية
فينقص من كل جزء بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر
من دية الحر قدر من قيمته في يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما ينشأ
فيكون في يده نصف قيمته لا يراعى على خمسة آلاف الامة لان اليد من الأدنى نصفه فيعتبر بكتفه وينقص
هذا المقدار اظهارا لدنور بته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شئ لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدى الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما
يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلاً مائة ألف فانه يقطع يده يجب خمسون ألفاً وبقية عشرة آلاف
الاعشرة وفي حقيقته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد
الخدمة لا الجلال وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجلال في حقه
مقصود أيضاً قال رحمه الله (قطع يد عبد فخره مائة غنات منه وله ورثة غيره لا يقتص والاقتص منه)
وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستند الى وقت الجرح فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيقتضون الاستنباه فيستعذر
فلا يجب على وجهه يسهل توفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة أخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل
الاستنباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع
مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما مال صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن ملك ذلك بخلاف

كذلك اذ اقطع يد العبد أنه
لا يتجاوز خمسة آلاف الا
خسة لان ما يجب في اليد
جزء مما يجب في الجلة فقد
بنصفها وما يجب في الانثى
ليس يجز من دية الذكروا غنا
هي دية في نفسها فلذلك
قدر النقص فيها بعشرة وفي
رواية الحسن عن أبي حنيفة
في قتل الامة خطأ اذا زادت
فيمتاع على دية الحر خمسة
آلاف درهم الامة خمسة
الفقيه أبو الليث السمرقندي
في كتاب العيون رواية الحسن
ابن زياد هو القياس اه
وكتب ما نصه وهو ما تقدم
في المتن أنه خمسة آلاف الا
عشرة اه (قوله لما وجب
أصلاً) أى في جراحة يساوى
اربع عشرة فمادونها اه
(قوله اظهارا لدنور بته) هكذا
هو في عامة الكتب كالهدياة
والخلاصة وجميع البحرين
وشرحه والاختيار وفتاوى
الولوالجى والمتقى وفي المجتبى
عن المحيط نقصان الخمسة
هنا اتفاق الروايات بخلاف
فصل الامة اه وذكر في
النهاية عند قول صاحب
الهدياة لا تزد على خمسة
آلاف الامة هذا الذى
ذكره خلاف ظاهر الرواية

ففي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة
آلاف الامة وجبه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تنضم لها العاقلة إلا أن
محمد قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كالأوقع يد عبد يساوى ثلاثين ألفاً يضمن
خمس عشرة ألفاً وكذا ذكر في الكفاية وحكاها الاكمل عن النهاية وعليه مشى عز الدين يوسف الرازى في شرح الكنز اه

العبد الموصى برقبته لرجل ومخدمته لا تخرل ان ملك كل واحد منهما اذا تم فصار اجتزلة الشر بكن فيه فلا
ينفرد أحدهما فيه دون الآخر لما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجماعهما الرضا بطلان حقه
وأما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمذكور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال
محمد رجه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حاله الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حاله الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع
السببية أو فيما يحتاج فيه فصار كما اذا قال لا تخرعني هذه الجارية وقال لا بل زوجهم منك لا يحل له
وطؤها لك فلما اختلف ما اذا أقر رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له
عليه بالألف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالسببية فلا يبايى باختلاف السبب عند اتحاد
الحكم ولان الاعتاق قاطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص
ولهما ما أتينا به من الولاية للمولى فيسقط فيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الاقراض بخلاف
الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف مسألة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمن بقاير ملك
النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمن لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للعل انتفى بانكار الآخر فبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ
لا يجري فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود يبين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل
الابطال فامكن استيفاءه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف اوفى القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حاله الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد الحرته
حتى تقضى منه ديونته وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرته من ذلك
الجرح وأما القتل عمد فخرج القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فخالصه أنهم أجمعوا في الخطا وفي
العبد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الى
الاعتاق وتقطع الدية والقصاص وكذا في القطع اذ لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارض القطع وما تنقصه
الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك أن كل موضع
لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارض القطع وما تنقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما تنقص منه
بعد الاعتاق قال رجه الله (قال أحد كاحر فشحافين في أحدهما فأرشمه المولى) يعني اذا قال للعبد
أحد كاحر فشحافين العتق في أحدهما بعد ذلك الشح فأرشمه المولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين فبقية المملوكين في حق الشجة ولو قتلها مارجل واحد في وقت واحد معا تجب دية
حر وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلها مارجل
واحد معا وأحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة الاول لولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما مارجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لان المنة تنزل
كل واحد منهما مارا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس بأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يشهد فائدة
وانما يحتمل ضرورة صحة التصرف وأثبتناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيقدر بقدر الضرورة

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

وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما اقتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى
والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في
أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم مانصفين وان قتلاه على التعاقب فعلى القاتل
الاول قيمة المولى ان عينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان
لا يدري أيهما قتل أولا فعلى كل واحد منهما قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كلالول لعدم
أولوية أحدهما بالتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبد دفع سيده عبده وأخذ
قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فارق رجل عيني عبدا فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقود
الى الفاقى وأخذ قيمته كاملا وان شاء أمسكه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان شاء
أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله بضمنه كل القيمة
وعلى الخئة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه
وفقا لأحدى عينيه ونحن نقول بالمالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار بالمالية في
الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف أيضا بل اعتبار بالمالية في الاطراف أولى لانها
يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا تلاف النفس من وجه بتفويت
جنس المنفعة وهذا الضمان مقدّر بقيمة الكل فوجب أن يملك الخئة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة
بخلاف ما اذا فارق عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى
ملك وفي قطع إحدى اليدين وفق إحدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى
تعديل مذهب الفريقين لهما أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها
ولا تتحملها العقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى
على الوجه الذي قلناه كافي سائر الاموال فان حرق ثوب الغير خرقا فاحشا وجب تخيير المالك ان شاء دفع
الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسكه وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالا دمية أيضا غير مهددة فبقي وفي الاطراف ألا ترى أن عبد الوقطع يد عبدا آخر يؤمر مولاه بالدفع أو
الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجنابة على المال أن يباع رقبته فيها ثم من أحكام
الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازا الفائت لا غير ولا يملك الخئة
ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويملك الخئة فوفرنا على الشبهين حفظهما قلنا
بأنه لا ينقسم اعتبار الأدمية ويملك الخئة اعتبارا بالمالية وهذا أولى مما قاله لان فيما قاله
اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى وهذا جانب الأدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله
أيضا لان فيه اعتبارا بالأدمية فقط والشيء اذا أشبه شيئين يفرح بهما عليه قال رحمه الله (حتى
مدبر أو أم ولد من السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه
أنه قضى بجنابة المدبر على المولى بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر وكان يومئذ أمير بالشام
فكان اجاعا ولان المولى صار ما نعا بالتدبير تسليمه في الجنابة وكذا بالاستيلاء من غير أن يصير مختارا
للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجنابة وهو لا يعلم وانما يجب الأقل من القيمة ومن
الارش لانه لاحق لولي الجنابة في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها
ولا يخير بين الاكثر والأقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا خياره الأقل بخلاف ما اذا كان الجنائي قناحيث
يخبر المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الأقل لان فيه فائدة لا اختلاف الجنس لان من الناس من يختار
دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبيى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر
عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابات المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الارقة

واحدة ولأن دفع القيمة فيه كدفع العين في القرن ودفع العين لا يشكره فكذلك ما قام مقامها ويتصارفون بالخصص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجنابة عليه لأنه يستحقه في ذلك الوقت حتى إذا قتل رجلا وقيمتها ألف ثم قتل آخر وقيمتها ألفان ثم قتل آخر وقيمتها خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لأنه جنى على الأوسط وقيمتها ألفان فيكون لولى الأوسط ألف منها لا يشاركه فيه أحد لأن لولى الأول لاحق له فيما زاد على ألف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الأول والأوسط يضرب الأول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الأوسط بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لوصول ألف البسه فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف ويضرب الأول بعشرة آلاف أما أخذ في تلك المرة ويضرب الأوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ في المرتين قال رحمه الله (فإن دفع القيمة به ضاع جنى آخرى يشارك الثاني الأول) أي إذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الأولى بقضاء القاضى ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لأن جناباته كلها لا تجب الاقيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها إلى لولى الجنابة الأولى لأنه مجبور عليه بالقضاء فيتبع لولى الجنابة الثانية ولولى الأولى فيشاركه فيها ويقسم ما دام على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو تغير قضاء اتبع السيد أو لولى الجنابة) أي لو دفع المولى القيمة إلى لولى الجنابة الأولى كان لولى الجنابة الثانية بالخيار إن شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وإن شاء اتبع لولى الجنابة الأولى وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال لا شيء على المولى لأنه فصل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه تسليمه إلى الأول لأنه حين دفع دفع الحق إلى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي حنيفة رضى الله عنه أن جنابات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم إذا دفعها إلى الأول باختياره صار منه ثلثي حق الثاني لأن حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضى لأن له ولاية عليه فينفذ فإذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار إن شاء اتبع الأول لأنه قبض حقه ظلمًا فصار به ضامنا فآخذه منه وإن شاء اتبع المولى لأنه دفع حقه بغير إذنه فإذا أخذ منه رجوع المولى على الأول بما ضمن الثاني وهو حصته لأنه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لأن المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة ولو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمن أيضا كي لا يطل حق لولى الثانية وإذا اعتق المدبر وقد جنى جنابات لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لأن حق المولى لم يتطرق بالعبد فلم يكن مقبولا بالاعتاق وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الأحكام لا امتناع الدفع كالمدبر وإذا أقر المدبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يجز إقراره ولا يلزمه شيء لأن موجب جنابته على المولى لا على نفسه وإقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما إذا كانت الجنابة موجبة للقود بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح إقراره فيقتل به لأنه إقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وإن قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ) لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب ويرى الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي المسئلة الأولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه ويرى الغاصب من ضمانه لوصول

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

ترجمه في الهداية بباب غصب العبد والمدبر والجنابة في ذلك ولم يذكر في الترجمة الصبي وقوله في ذلك قال الاتقاني أي في العبد والمدبر لما ذكر جنابة العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جناباتهم مع غصبهم لأن المفرد قبل المركب ثم حر كلامه إلى بيان غصب الصبي اه

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

ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المستثنين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فبصر كأنه ملك بأفة سماوية فنجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصارت المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب الملك وضعوا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كي لا يجمع البدل في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم يقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الا أن نسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله فمات في يده ضمن) أي اذا غصب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه فمات المغموص في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما) أي اذا غصب رجل مدبراً جنى عنده جنابة ثم رده على مولاه جنى عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنابتين فيكون بينهما نصيبان لان موجب جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي أجاز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنابتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصيبان لاستوائهما في السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده ف يرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالردة قال رحمه الله (ودفعه الى الاول) أي دفع المولى نصف القيمة التي أخذها من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كي لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكذا لا يشكر الاستحقاق واهم ما أن حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يراجه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار من اجهة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فأرغاع الحق أخذه ليمحقه وقوله عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى قلناه وكذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذ المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وأما في حق الجاني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذي اذا باع خرا وقضى بتمها دين مسلم يجوز له أخذه لان تلك الدراهم من الجاني في حق الذي وبذل الدين في حق المسلم قال رحمه الله (ثم رجع به على الغاصب) أي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجنابة الاولى ناسيا على الغاصب عندهما لانه استحق

بين القطع والهلاك فكذا هذا اه غايه (قوله في المتن غصب محجور مثله فمات في يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب نظاهر افيضمن في الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظاهرا بقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الجور في الاقوال دون الأفعال وان أقر العبد المحجور بمحذور قصاص لزمه في الحال لانه مبيع في ذنث على أصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب الجمر اه غايه (قوله في المتن مدبر جنى عند غاصبه الخ) قال الاتقاي صورتهما في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مدبر لرجل غصبه رجل جنى عنده جنابة ثم رده الى المولى جنى عنده جنابة أخرى قال على المولى قيمته نصفان بين ولي الجنابتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته

على الغاصب فيأخذه فيدفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيأخذه منه أيضا وقال محمد رحمه الله على من الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان جاني عند المولى أو لا ثم غصبه رجل جنى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصفين بين ولي الجنابتين ثم يرجع بنصف القيمة تدفعها الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به في قوله ثم جميعا الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وينبغي أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدبر أن يلزم الاقل منهم ما على المولى (١) فتقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين ولي الجنابتين (قوله من غير أن يصير مختارا للفداء) فيصير مطلقا لولي الجنابة فيه ولم يمنع الارقة واحدة فلا يراد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أي ولي الجنابة الاولى اه (قوله ليمحقه) لانه تقدم على الولي اه

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

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرتد ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانيا) أي بعكس ما ذكرنا لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورته أن المبرجني عنده ولا أولاً فغصبه رجل فخفي عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجناية فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فبدفعه إلى ولي الجناية الأولى بالأجاء أما عندهما فظاهر لهما بينا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولي الجناية الأولى في المسئلة الأولى كي لا يجمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وعنا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجمع البدل في ملك واحد وفي الأولى يجمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالأجاء وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى لم يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى سلمه ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهناك لم يسلم له بالأجاء ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالأجاء عما دفع ثانياً لأن الذي دفعه المولى إلى ولي الجناية الأولى ثانياً بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولي الجناية الأولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالدبر غير أن المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالدبر ولا فرق بينهما لأن المولى يدفع القن وفي الدبر القيمة حتى إذا غصب رجل عبداً فخفي في يده ثم رده على المولى فخفي عنده جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فبدفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى بل يسلمه فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنده على ما ذكرنا في المدبر وإن خفي عند المولى أولاً ثم غصبه فخفي في يده ثم رده إلى المولى فدفعه إلى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فبدفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مدبرجني عند غاصبه فرده فغصبه فخفي عنده على سيد قيمته لهما) معناه إذا غصب رجل مدبراً فخفي عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانياً فخفي عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال رحمه الله (ورجع بقيمته على الغاصب) لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإنه استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله (ودفع نصفها إلى الأول) أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنياته وإنما انتقص حقه بمزاحمته من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية لأنه لاحق له إلا في النصف السابق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنياته والمزاحمة موجودة فسبق على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجناية عليه وإنما يرجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئاً من بدل العبد أخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذي يرجع به إلى الجناية الأولى عوض ما سلم له في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً يكرر الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكرنا قال رحمه الله (غصب صبياً رافعت في يده فجاءه أبو يحيى

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

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

دنيه على عاقلة بالاجماع ولو جنى عليه فيمادون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهلك عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاً عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا ان كانت الوديعة عبدا جنى عليه في النفس أو في مادي النفس يؤخذ به ويطالب مولاه بالدفع أو الداء اه (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ) قال الاتقاني والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال نحر الاسلام اه (قوله ثم محمد في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام

لم يضمن وان مات بصاعقة أو من شدة حية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسنوا القياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدمع أنه رقيق رقبة فالحر يد أو رقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان اتلاف لاضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق اتلاف منه تسببا وهو متعذبه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعذبه فيه فقد زال حفظ الولي عنه فصار متعذبا فيضاف اليه لان شرط العلة عزلة العلة اذا كان متعذبا كالخفر في الطريق بخلاف الموت خاة أو بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول انه يضمن ونحب الدية على العاقلة لكونه قتلًا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى أنه لا يزوج الابرضاء كالحرة البالغة والحر الصغير يزوجه واهم بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرجه من يد الولي فمات مما يمكن النحر عنه يضمن والمكاتب لا يجوز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرة الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قسود ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير أيضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبدا فقتله) أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا أودع عنده وان أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيه ما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشرة سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسلط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه اتلف مالا متقومًا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا تلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه عزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لشبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما اذا تلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقه وقد قوتها على نفسه حيث وضعه في يد غيره مانعة فلم تبق معصومة الا اذا

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

(قوله ومخلاف ما إذا كانت الودعة الخ) ومخلاف ما إذا أنلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره اه
هذه اية قوله دون غيره كمن عليه القصاص تسقط عنه دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم الدم في حق غيره اه غاية

باب القسامة

لما كان أمر القتل يؤل الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع في بيان الاله يحتاج اليه على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي تعرض على خمسين رجلا من أهل المحلة أو الدار اذا وجد فيه قاتل لم يعرف قاتله فان لم يبلغ الرجال خمسين رجلا تكرار اليمين الى أن تتم خمسين عينا وسبها وجود قاتل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع بقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون الذي يقسم رجلا عاقلا بالغ احرأ حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالميت أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فاذا لم يكن الاثر وجوب القسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضا تكبير خمسين

عينا كما بينا وركنها أن يقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية في ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالا حادثة العصمة وبالإجماع اه غاية (قوله في المتن قتل وجد في محلة الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا أبا يوسف قال في القتل وجد في المحلة أو في دار رجل في المصرفان أبا حنيفة قال في ذلك اذا كانت بجراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق فان هذا قاتل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار أو على عاقلة المحلة اذا وجد في المحلة يقسم كل رجل منهم

باب القسامة

قال رحمه الله (قتل وجد في محلة لم يدري قاتله حلف خمسون رجلا منهم بخبرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الخلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على عينا بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا اقتله مع غيره كان قاتله وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استخلف الاوليا خمسين عينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي رحمه الله والوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للذم من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتله وأن لا يكن ثم لوث يستحلف المدعى عليهم فان حلفوا والدية لهم وان أبوا أن يحلفوا استخلف المدعون واستحقوا ما ادعوا الماروي أن عبد الله بن مهمل وجد قتيلا في قلب من قلب خير فقال ٤٤ يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن مهمل قتيلا في قلب من قلب خير برود كعداوة يهودهم فقال أفتبرئكم يهود بنو خمسين عينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف ترضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتله فأتوا كيف تنقسم على ما لم تر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أن خلقون خمسين عينا وتستهتون دم قاتلكم أو صاحبكم فاذا يا رسول الله لم تشهد ولم تحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفتبرئكم يهود بنو خمسين عينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٣٣ - زيلعي سادس) بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين على أهل الدوان في كل سنة الثلاث

والذين يحلفون خمسون رجلا بخبرهم من العاقلة تلى الدم فان نقصوا عن الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين عينا وليس يحلف فيهم صبي لم يباع ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه أثر ولا جراحة فليس في هذه القسامة ولا دية هذا امت وإن كان أهل المحلة فيهم الفاسق والاصل فالتخيير في استخلافهم الى الورثة يختارون أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتون خمسين وأرادوا أن ردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يخبروا من السابقين عام خمسين رجلا الى هنا قلنا الكرخي اه اتقاني قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر بدليل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مستأثنا الظاهر ثم رد المدعى لانه اذا كان هناك لوث يغلب على ظن المستمع والرفي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتقاني

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) حتى من همدان اه (قوله وحى آخر) والقتيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا لعمر رضي الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقتل عمر أبا أيمنكم فلمحق دمائكم وأموالكم (١٧٠) فوجود القتل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عداء خطأ) أي وجوب القسامة

والدية فيما اذا كانت دعوى القتل على أهل المحلة جميعا أو على بعضهم لا بأعيانهم سواء كانت الدعوى في العداوة في الخطأ لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز عن البعض الآخر فصار كما اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولولا دعى على البعض بأعيانهم) سياتى حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعنى يجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب أى في كتاب القدورى أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسة رجال منهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لا بأعيانهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعنى أوجب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدورى في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولى يبدأ بعينه ورذالهمين على المتدعى أصله كافي السكول اذا أن هذه دلالة في أنواع شبهة والتصاص لا يحامعها والمال يجب معها فوجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المتدعى والعين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكم فيهم بما يحكم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم ولأن البينة حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا يستحق بعينه المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترمة وما روى بضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولان ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بأعيانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أعيانهم وكذا لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أعيانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار أحد منهم فصار اجماعا ومحال أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال وادعة في قتل وجدين وادعة وحى آخر يخلف خمسة رجال منكم بانه ما قتلنا ولا علمنا له قاتلنا ثم قال اغرموا فاقاله الحرث تخلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يخبرهم الولي في المختصر نص على أن الخبر الى الولي لان البينة حقه والظاهر أنه يخبر من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحررهم عن البينة الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا أعمى أو محدودا في ذنب جاز لانهم عاينوا وليست بشهادة بخلاف الاعيان فانه شهادة فلا تلاحق بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فأذا حلقوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يخلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يخلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الا وياه قضى لهم بالدية فلا يجب بحجور عين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بأعيانهم ولان البينة عهد في الشرع ميراثا للمتدعى عليه لا لماله كفى سائر الدعاوى ولنا ما روى من الحسبي والآخر وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود بحمول على الابراء عن القصاص والحبس والبينة مشروعة للمعين القتال لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنقضي بالبينة لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا أو لنقص برهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ ومن أبي منهم البينة حبس حتى يخلف لان البينة مستحقة عليه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف السكول في الأموال لان البينة يدل على أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المتدعى عليه المال المتدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا بأعيانهم القتل عدا أو خطأ لان المتدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولوا دعى على البعض بأعيانهم القتل عدا أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولى ألك بينة فان قال لا يستخلف المتدعى عليه عينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس بأباه لا احتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المتدعى عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس ولان دعواهم ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

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

(قوله وفي الاستحسان تجب القسامة الخ) فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أي حنيفة وصاحبه بيانه أنه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فان نكل عن اليمين فمادون النفس لزمه القصاص عند أي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلافهم في معنى النكول فعند أي حنيفة أنه في معنى البذل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكم ألا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كالأول وقام بحق فاذا ادعى بطله جاز استيفاء مؤنه لنكول كالأموال وعلى قواهما النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه دليل افتقاره الى حكم الحاكم والاقرار حكمه ثابت بنفسه والاقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعدد استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا عفا أحد الشر بكن وان نكل في النفس حسن حتى يقرأ ويحلف أو يعون جوعا عند أي حنيفة وقال يلزمه الارش كافي النكول في الطرف وقد كان القياس عند أي حنيفة أن يقتص منه لما مر فمادون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بمأمنه تعلق بغيرها (١٧١) من تكرار الايمان ووجوب الكفارة

فلذلك افرقا وانما قال يحبس لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتل الذي يوجد في المحلة واذا جاز أن يكون نفس الحق فني امتنع من ايافائها وتعدد الحكم بموجب نكوله وجب أن يحبس وعلى قواهما ما تعدد استيفاء القصاص وجب المال اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن وان لم يتم العدد كزرا حلف عليهم ليتم خمسين يمينا) لان الخمسين واجب بالنص فيجب انماها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عشرة وتسعة وأربعون رجلا فكرروا اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجها ما الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لما مر الدم فيك كل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كافي كلمات الاعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد نكل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم أتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فيه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حتمف أنه وفي مثله قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه أو دبره أو كره أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فحيثان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه اذا كان له يمينه وان لم يكن له يمينه استخلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله (وان لم يتم العدد كزرا حلف عليهم ليتم خمسين يمينا) لان الخمسين واجب بالنص فيجب انماها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عشرة وتسعة وأربعون رجلا فكرروا اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجها ما الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لما مر الدم فيك كل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كافي كلمات الاعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد نكل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم أتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فيه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حتمف أنه وفي مثله قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه أو دبره أو كره أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

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

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

سلامتها لا نأخذ في انما
يجب في الاطراف قبل أن
تعل الحجة ما يجب في السلم
لأن الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال وليس لها
تعظيم النفوس فلم يجب فيها
قبل العلم بالصحة شيء من
القصاص والدية بخلاف
الجنيين فإنه نفس من وجه
وعصوم من وجه فاذا انفصل
تام الخلق وبه أثر الشرب
وجب فيه القسماء والدية
تعظيم النفوس لأن الظاهر
أنه قتل لوجود دلالة القتل
وهو الأثر اذا ظاهر من
حال تام الخلق أن يتفصل
حيا وما اذا انفصل ميتا ولا
أثر به فلا يجب فيه شيء لأن
حاله لا يفوق حال الكبير
فاذا وجد الكبير ميتا ولا
أثر به لا يجب فيه شيء فكذا
هنا اه اتفاقنا قوله فيستدل
عليه) أي على كونه حيا
اه (قوله فيستدل عليه
بنقصان الخلق) فكان
الظاهر ههنا منزلة القتل
الموجود في الهلة وبه أثر
الجراحة وان كان يحتمل أنه
مات خنفاً فإنه لا يوجب
الجراحة اه (قوله لأن
الإنسان قد يتفصل قريبه)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه
ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه والنصف ومعه الرأس في هلة فعل أهلها القسماء والدية
وان وجد نصفه مشدوقا بطول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فزشي عليهم لأن
هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا لالاكثر حكم السك فاجرينا عليه أحكامه
تعظيم لالاكثر والاقول ليس في معناه فلا يلحق به ولا نألو اعترافنا لاجتماع الديات والقسمات بمقابله
شخص واحد بأن توجد أطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فينتفي ما يؤولى إليه فيجربان في
الاكثر والنصف مع الرأس لا غير احتراز عن التكرار وينبني على هذا صلاة الجنازة لأنها لا تكرر
كالقسماء والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل الهلة لأنه لا يفوق
الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسماء والدية عليهم لأن الظاهر أن تام
الخلق يتفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه يتفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسماء
والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لأن الاطراف أقل خطرا ولهذا
يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم تعلم سلامته بقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها
بالظاهر ولهذا تجب القسماء والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولأن الجنيين نقص
فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بنقص الخلق وعضوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو
ان انفصل فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب
فدبسه على عاقلة دون أهل الهلة) لأنه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد
والراكب كانت الدية عليهم جميعا لأن القتل في أيديهم دون أهل الهلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا
يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبير الدابة إليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير
الدار إلى مالكها وان لم يكن سائقا وقبل القسماء والدية على مالك الدابة فعلى هذا الفرق بينهما وبين
الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الإنسان قد يتفصل
قريبه الميت من مكان إلى مكان الدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وان لم
يكن مع الدابة أحد فالدية والقسماء على أهل الهلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على
الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله (وان مرت دابة عليها قتل بين قريتين فعلى
أقربهما) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد إلى
أحدهما أقرب بشبر ففضى عليهم بالقسماء والدية وكذا أمر رضي الله عنه أمر في قتل وجد بين
وادعة وأرحب فوجد إلى وادعة أقرب ففضى عليهم بالقسماء وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث
يسمع منه الصوت وأما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه
الصوت يمكنهم الغوث فينسبون إلى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم
الغوث فلا ينسبون إلى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار إنسان فعليه القسماء
والدية على عاقلة) لأن الدار في يده وينتصر به اقلته ولا تدخل السكان في القسماء مع الملائكة عند أبي

تعليق لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حفيظا
يسوقها محتفيا يجب عليه وعلة أنه لم يبق له أثر في وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه
اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون إلى التقصير في النصرة)
فلا تجب عليهم القسماء والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتفاقنا

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

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

حنيفة ومحمد رجعهما الله وقال أبو يوسف رجعه الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما
 تكون بالملك الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان قد سمع خير بين المسلمين ونهما أن الملك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون
 السكان ولأن سكنى الملك الزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل
 خير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقرعهم على أن لا يتركهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رجعه الله
 (وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتري) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله وأهل الخطة هم
 الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه ليميز أنصباهم وقال أبو يوسف رجعه الله الكل مشتركون
 لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية أى ولاية الحفظ
 باعتبار الكون فيه وقد استوفاه فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان
 للخطة تأثير في التقسيم لما شاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف
 فيقتضيهما لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولأن أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية
 التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والخطة وقيل أبو
 حنيفة رجعه الله بنى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رجعه الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى
 المشتري) أى ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتري وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال
 من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رجعه الله خلصت لهم الولاية لزوال من يراحمهم ثم اذا وجد في
 دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف رجعه الله لا تدخل لان
 رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كانه له الخطة لا يشاركهم عواقلهم فيم افساروا كما اذا كانوا
 غائبين ولهم ما أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما انهم صاحب الدار فيشاركوه في القسامة قال رجعه
 الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرأس) أى اذا وجد القليل في دار مشتركة بين
 جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لا أحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث
 السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم
 صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد لرؤس بمنزلة الشفعة قال
 رجعه الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أى اذا بيعت الدار ولم
 يقبضها المشتري حتى وجد فيه اقتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لا أحدهما فهو على
 عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رجعهما الله ان لم يكن فيه
 خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير اليه لانه انما نزل قائلا باعتبار التقصير
 في الحفظ فلا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستند بالملك ولهذا لو كانت الدار ودبعة تجب الدية
 على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الخيار شرط فيه الخيار يعتبر
 قرار الملك كما في صدقة النطر ولا ي حنيفة رجعه الله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى أنه
 بقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المعصوبة وفي البيع البات البدل البائع
 قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لا أحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو
 أخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالشفعة كالمعصوب فتعتبر يده
 اذها بقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تنجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جناية

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

فحب على الضامن لأن ضمان الحماية لا يشترط فيها الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جنباية
العبد المصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده ودبعة لأن هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو ما
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يدنيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتمن
وكذا الغاصب لأن يده يد أمانة لأن النار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل
على أن الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها الذي البذل) أي
إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيلا لاتعقله عاقلة حتى يشهد الشهود أنها صاحب اليد لأن ملك
صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلة عنه والبدوان كانت تدل على الملك ولكنها شتمت فلا تنكفي
لا يجب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشدوعة لأن ما ثبت باظهار لا يصلح
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها
هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي
القتل على من فيه من الركاب والملاحين) لأنه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف
رحمه الله وظاهر لأنه كان يسوى في الدارين السكان والمملوك والفرق لهما أن المالك تنقل وتحول فتكون
في اليد حقيقة فتعبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فإنه لا ينقل قال رحمه الله (وفي
مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال) لأن التدبير في مسجد المحلة
اليهم والجامع والشارع العامة لا يختص به أحد منهم والقسامة لثمة القتل وذلك لا يتحقق في حق
الكل فدينه تكون في بيت المال لأنه مال العامة وكذلك الجسور العامة والأسواق العامة التي في الشوارع
وكذا الوجود في مسجد جماعة يكون كالوجود في السوق التي هي للعامة لأن التدبير في مثل هذا كله على
الامام لأنه نائب المسلمين إلى أهل هذه السوق بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بيننا وبينهم
محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المتن إذا وجد قتل في صف من السوق فإن كان أهل ذلك
الصف يبيتون في حوائطهم فدينه القتل عليهم وإن كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوائط
ولو وجد في السجن فدينه على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل وهي مبنية على
مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدلوني بركة أو وسط القرات) لأن الثرات ليس في يد أحد ولا في
ملكه إذا كان يترقبه الماء بخلاف ما إذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به انشفة حيث يكون ضمانه على
أهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يلاحق فيها ولا ملك فيها درما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية
مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا
وذكر الكرخي وشيخ الإسلام أن النهر العظيم إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الإسلام تجب الدية في بيت
المال لأنه في أيدي المسلمين بخلاف ما إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لأنه لا يمكن أن يكون قتل
أهل الحرب فيه در قال رحمه الله (ولو محتسبا بالشاطي فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتسبا في
شاطي النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لأن الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا
أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لأنه كالموضع بالشط قال رحمه الله (ودعوى
الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرناه مع تشعبه والاختلاف
فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وإن التقي قوم بالسيوف فأجلوا عن قتل فعلى
أهل المحلة إلا أن يدعى الولي على أولئك أو على معين منهم) لأن القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون
القسامة والدية عليهم إلا إذا أبرأهم الولي بدعوى القتل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه فمبرا
أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه إلا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم إن أريد به الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود
أنه صاحب اليد) قال في
الإسلام البزدوي في شرحه
يريد به إذا أنكرت العاقلة
أن تكون الدار له وقالوا هي
ودبعة في يده قال قول قولهم
إلا أن يقيم بينة على الملك
أه غايه (قوله ولو وجد في
السجن فدينه على بيت
المال عندهما) لأن أهل
السجن مقهورون فلا
يتناسرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لأجل النصره ولأنه
بني لاستيلاء حقوق المسلمين
فإذا كان عنهم يعود إليهم
فغرمه يرجع إليهم أه
هداية (قوله وعند أبي يوسف
رحمه الله على أهل) لأنهم
سكان وولاية التدبير إليهم
والظاهر أن القتل منهم أه
هداية (قوله وهي مبنية
على مسئلة السكان والملاك)
وقد تقدم الخلاف فيها في
الورقة المنقذة أه (قوله
فعلى أقرب القرى من ذلك
الموضع) يريد به إذا كان
يسمع الصوت من القرى أه
غايه (قوله في المتن فأجلوا)
أي انكشفوا وانفجروا
يعني ذهبوا وتركوا قتلا
أه غايه (قوله إلا إذا أبرأهم
الولي بدعوى القتل على
أولئك) أي الذين التقوا
بالسيوف أه

يقول أهل الحلة صاروا خصماء
في هذه الحادثة لوجود
القتيل بين أظهرهم ومن
صار خصما في حادثة لا تقبل
شهادته فيها وان خرج من
الخصومة كالو كمل اذا
خوصم في مجلس الحكم ثم
عزل وشهد وانما المانع
لان السبب الموجب لادية
والقسامة عليهم ووجد
القتيل بين أظهرهم كما كان
عمر رضي الله عنه اغا
أغرمكم الدية لوجود القتل
بين أظهركم وبدعوى القتل
على غير أهل الحلة لا يتبين أن
السبب لم يكن ذلك ولكن
خرجوا من الخصومة بهد
أن كانوا الى هذا أشار في المبسوط
والإيضاح اه وانما نقلت
هذا الزيادة الإيضاح اه (قوله
لا تقبل شهادة) وكذلك
الوصى عن اليتيم خصم في
حقوقه وان لم يخصم لقيامه
مقام اليتيم شرعا في حقوقه
ثم لو بلغ اليتيم فشهد الوصى
لم تقبل شهادته اه نهاية

(قوله ومن جنس الثاني) أى وهو ما إذا كان لرجل عرضية أن يصير خصماً الخ اه (قوله ومنه ما قبل شهادتهم) وكذلك الوكيلان بالخصومة إذا عزا لأقبل الخصومة ثم يدان بذلك قبلت شهادتهم ما لان الوكيل بالخصوصة أعما يصير خصماً للمكان القضاء لانه لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقيدة بالمكان فلا تثبت قبله كالأول وقت بالزمان كذا في الأمر أو ثم قال فيه ما قاله أبو حنيفة أظهر وما قاله أم حنبل لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فدينه على عاقلة ورثته عند أى حنيفة) قال في الهداية فدينه على عاقلة ورثته عند أى حنيفة اه قال في الدررية قوله فدينه على عاقلة ورثته أى على عاقلة ورثته اه اد فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الهداية اه (قوله وقال) أى وزفر اه هداية (قوله فتجب على عاقلتهم) أى تجب الدية على عاقلة الورثة للورثة عند الأختلاف العواقل أما إذا التحدث عاقلة المقول مع عاقلة الورثة فحينئذ تجب الدية على عاقلة المقول للورثة فيجعل ما ذكره أولاً في المتن بقوله فدينه على عاقلة ورثته على ما إذا التحد

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

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

كتاب المعافل

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

حكما وقت ظهور القتل قصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لأن ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعدموته فيبقى ملكه كذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالاشك ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه فكان يهمل ذلك ساقتا نصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد النسامة عليها وتكرز عليها الأعيان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرية وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة انفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحقة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في العمل لأنها أنزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فقتل الى أهله فقات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا انفصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فان لم يرل صاحب فراش أضيف الموت اليه ولا فلا لأنه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالاشك ولو أن رجلا معه جرح يهرق فحمله انسان الى أهله فكذلك يوم أو يومين ثم مات لم يضمن الذي جرحه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده منزلة المحلة فوجوده جرح يحاق يده كوجوده جرح يحاق المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتل في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابهم لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كالووجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزول في فلاة مباحة ليست بمأوى لوك لا حد فان وجد في خيمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كافي الدار وان كان خارجا منهم ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل لانهم لما نزولوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة منزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى أنه ليس لغيرهم أن يرفعهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما وان استوا فاعليهما كما اذا وجد بين القريتين أو بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الانحية اعتبارا للبعد عند اعدام الملك وان كانوا نزولوا جهة تحتلطين فعلى أهل المعسكر كما هم لانهم لما نزولوا جهة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كما هم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المسالك بالاجماع لانهم سكان فلا يراد حون المسالك في النسامة والدية وهذا عند جماهير والفرق لابي يوسف رحمه الله بينه وبين المحلة أو الدار ان المعسكر نزولوا فيه لانه تنال والارتحال لا لاسرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا قواعدهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

كتاب المعافل

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

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

ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهان من أجل سمعته الذي سمع ثم قال الاتقاني جل بن مالك هو بالحاء المهملة والميم المفتوحين جل بن مالك بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه ثم تحول إلى البصرة وأبى بهادراً اه (قوله لأنه معذور) لأنه لم يفصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمد لأن الآلة ليست بموضوعية للقتل فكان في معنى الخطأ اه اتقاني (قوله لما فيه من إجماعه) أي إجماع الخطأ أي أهلاكه اه (قوله وقوله كل دية وجبت بنفس القتل) أي ابتداء وهو احتراز عما إذا وجبت الدية في ماني الحال لا ابتداء كما إذا قتل الأب ابنه حيث يكون موجب القتل قصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الأبوة فتجب الدية في مال الأب لأعلى العاقلة وكذا إذا وجبت الدية صلحاً عن

الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالأصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنيتهما على عصة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضى عليه يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا كل فقتل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على المخطئ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجماعه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحميها للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه أنما يصرف في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان أنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالباً وهم أخطوا بنصرتهم له لأنها سبب للأقدام على التمدى فقصر واجبهم عن حفظه فكانوا أولى بالضم إليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترزه عما يتقارب ما لا يصلح أو بالشبهة لأن الفعل المندوب يجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تكمل عنه العاقلة قال رحمه الله (وهي أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الرايات وهم الجيش الذين كُتبت أساميتهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل العشيرة لما روي أنه كان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولا نهضة فالأقارب بها أولى كالآثار والنفقات والمناقصية عمر رضي الله عنه فإنه لما دوت الديوان جعل الدية على أهل الديوان بمحض من العصابة رضي الله عنهم من غير تنكير منهم وليس ذلك بتسخيل هو تقرر بمعنى لأن العقل كان على أهل الضرورة وقد كانت بأنواع بالخلف والولاء والعند وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهله أتباعاً للعتق ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وإن كانوا بالخلف فأهله والدية صلة كما قال لكن إيجابها هو صلة وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول أموالهم لأنه أخف وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضي الله عنه ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود لأن المقصود التخفيف وقد حصل وهذا إذا كانت العطايا للسنين المستقبلية بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لأنها بعد الوجوب بالوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف وإذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلاثين ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لأن جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالأوجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمداً أو أنقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل

(٣٣ - زبلي ماسد) العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة إذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الأب فإنه يجب في ثلاث سنين اه اتقاني (قوله في المتن وهي أهل الديوان) انظر كلام الشارح في المقالة الأخيرة من هذا الباب ففيها ما يتناسب هذه المقالة وفوائدها جلية اه (قوله بالخلف) بكسر الحاء وسكون اللام العهد والمراد به ولا الموالاة اه غايه (قوله وهو أن يعد) قال الاتقاني والمراد من العد أن يكون من قبيلتهم يقال فلان عديد بن فلان اه (قوله فجعلها) أي على القاتلة من أهل الديوان حتى لا تجب على التسوان والصبيان لأنه لا يحصل بهم التناصر اه غايه (قوله والتقدير بثلاث سنين مروي الخ) أنه جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين اه اتقاني

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

مسكين (قوله فى المتن وتقسيم عليهم فى ثلاث سنين الخ) قال فى شرح الكافي ومن جنى من أهل البادية وأهل البين الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عوائلهم فى ثلاث سنين على الاقرب فالاقرب على الاخوة ثم على الاخوة ثم على الاعمام ثم على الاعمام ثم على ما عرف من ترتيب العصباء وهل يدخل البنون والآباء بعضهم قالوا يدخلون لانهم اقرب وبعضهم قالوا لا يدخلون لان الانتصار غير معتمد من الآباء (قوله وعند الشافعى الخ) وعند الشافعى على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وكذا فى مختصر الاسرار اه غايه (قوله والاعطية الخ) قال الاتقانى والفرق بين الرزق والعطية أن الرزق ما يفرض للكتابة الوقت والعطية ما يفرض ليكونوا قائمين بالنصرة قال صاحب المغرب العطية ما يفرض للقائل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم أرزاق وأعطيت فرضت الدية فى عطياتهم دون أرزاقهم نعم بذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضا اه (قوله فى المتن والقائل كأحدهم) تقدم فى آخر الورقة التى قبل لانه هذه فى كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغار الصحيح العقل هذا كما اذا كان للرجل عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة كالقبط والحري والذى اذا أسلم فعاقلته بيت المال وروى عن محمد أنه قال يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحد فاما اذا عاقد أحد أعقد الولاء فجنابته على المولى الذى والاه

فى ماله يكون حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض واما أن القياس بأبى ايجاب المال عقوبة النفس لعدم المعاملة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحد خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم مائة درهم فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه ثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبرا ابتداء المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت قال رحمه الله (وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته) لما روي ان نصرته بمائة درهم والمعتبرة فى الباب قال رحمه الله (وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ من كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث ولم يزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على أربعة) وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يزداد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها والاقل أصبح فان محمد رحمه الله نص على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث كما ذكرنا لان معنى التخفيف مراعى فيه ولو أخذ منه فى كل سنة أربعة يكون فى ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف بلوغه حد الجزية قال رحمه الله (فان لم تنسحب القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصباء) ليحقق معنى التخفيف واختلفوا فى آباء القاتل وآبائه قيل يدخلون اقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنسب الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والآباء لا يكثرون قالوا هذا فى حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فأمكن إيجابه على اقرب القبائل وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك فى حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تنسحب لذلك أهل راية ضم اليهم اقرب الرايات أى اقربهم نصرة اذا حزمهم أمر الاقرب فالاقرب يفرض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعى رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكن يقول هى أخطر رتبة من الزكاة ألا ترى أنه لا يؤخذ من أصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته أصحاب الرزق يقضى بالدية فى أرزاقهم فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث لان الرزق فى حقهم بمنزلة العطايا فاقم مقامها اذ كل منهم مصلته من بيت المال ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج فى كل سنة يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج فى كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج فى كل شهر فيجسأ به وان كانت لهم أعطية فى كل سنة وأرزاق فى كل شهر فرضت الدية فى الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية أصل ومن الارزاق خاف فلا يعتبر الخلاف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية أيسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدى الى الاضرار بهم اذا الارزاق اكفاية الوقت وتضررون بالاداء منه والاعطية ليكوفوا مؤتلفين فى الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أى كواحد من العاقلة

دون أرزاقهم نعم بذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضا اه (قوله فى المتن والقائل كأحدهم) تقدم فى آخر الورقة التى قبل لانه هذه فى كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغار الصحيح العقل هذا كما اذا كان للرجل عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة كالقبط والحري والذى اذا أسلم فعاقلته بيت المال وروى عن محمد أنه قال يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحد فاما اذا عاقد أحد أعقد الولاء فجنابته على المولى الذى والاه

وله أن يقول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه فليس له أن يقول وكذلك (١٧٩) لو لم يوال أحد حتى عقل عنه ثبت المال

فليس له أن يوال أحد بعد ذلك قاله الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي اه وكتب ما نصه سيأتي في الصفحة الآتية لو كان القاتل صبياً أو امرأة لأمي عليهم ما من الدية ثم قال الشارح بعد هذا بقليل وأما إذا باشر القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة اه (قوله بخلاف الأول) أراد به ما إذا أقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لأن إقراره حجة على نفسه ويدعى ولي القتل عليه أيضاً ومما فهمنا نحن فيسه لا يدعى ولي القتل عليه لأنه تصادق مع القاتل أن الدية على العاقلة وقد قضى بها القاتل على نفسه فلا يكون على القاتل شيء اه (قوله في المتن وإن جنى سر على عبد خطأ فهو على عاقلة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في مال القاتل لأنه ضمان مال عنده ذكر هذا الشارح وصاحب الهداية في مسألة الاصطدام اه (قوله قال أصحابنا ليس على النساء والذرية) الذرية أولاد الأولاد وأراد هنا الصبيان وهي مأخوذة من الذروهي صغار النمل اهناية (قوله والفرض لهما) أي للصبوي والمرأة اه (قوله

لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور وله هذا لا يجب عليه الكل فكذلك البعض إذا جنى الخبز لا يجب عليه الكل قلنا لا يجب الكل إجماف به ولا كذلك إيجاب البعض ولا نهانجب بالنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل أشد فكان أولى بالإيجاب عليه فإذا كان المخطئ معذوراً فالمرى عنه أولى قال الله تعالى ولا ترزأزرة وزراً أخرى وعدم وجوب الكل لا ينافي وجوب البعض أنه ترى أن كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك أن اعتبار الجزاء بالكل باطل قال رحمه الله (وعاقلة المعتق قبل مولاه) لأن نصرته بهم واسمه يني عنها يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم قال رحمه الله (ويعقل عن مولى الموالاة مولاة وقبيلته) ومولى الموالاة هو الخلف فيعقل عنه مولاة الذي عاقده وعاقلة مولاة وهو المراد بقوله وقبيلته أي قبيلة مولاة الذي عاقده لأن العرب تنصرونه فأنشبهه ولأه العنافة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في الولاء قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة جنسية العبد والعمد ولا مالزم صلحاً ولا اعترافاً) لما رينا ولأنه لا يتناصر بالعبد والقرار والصلح لا يلزمان العاقلة تفصيلاً ولا يثبت عليهم (الآن بصدقه) في إقراره لأن التصديق إقرار منهم فيلزمهم بإقرارهم لأن لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أوثقهم البينة لأن ما ثبت بالبينة كل شاهد لأنها كاسمها مبنية وتقبل البينة هنا مع الإقرار وإن كانت لا تنعبر به مع ما لا يثبت ما ليس بثبت بإقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالإقرار يجب مؤجلاً وما ثبت بالصلح حال الأذا شرط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ لم يرتفعوا إلى الحاكم بعد سنين ففرض عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدّة من يوم يقضى عليه لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذلك في الثابت بالإقرار بل أولى لأنه أضعف ولو تصادق القاتل وأولاء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلة بالبينة وكذبتهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لأن الدية تصادقهما فقررت على العاقلة بالقضاء ونصادقتهما بحجة في حقهما فلا يلزمه الأحصنة بخلاف الأول حيث يجب جميع الدية على المذنب لأنه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فقرراً قال رحمه الله (وإن جنى حر على عبد خطأ فهو على عاقلة) يعني إذا قتل لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تتحمل النفس أيضاً بل تجب في مال القاتل لأنه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عدا ولا عبيداً وإنه آدمى فتحملة العاقلة كالحز وهذا لأن ما يجب بقتله دية وهي بدل الآدمي لا المال على ما ينشأ من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لأنه يسلك به مسلك الأموال والمراد بالحديث جنسية أي لا تعقل العاقلة جنسية عدا ولا جنسية عبد ونحن نقول بذلك جنسية ما يجب دفعه الآن يفديه المولى قال أصحابنا رحمه الله ليس على النساء والذرية من له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرته تتركهم مراغبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرته وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لأمي عليهم ما من الدية بخلاف الرجل لأن وجوب جزئه من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما وإفرض لهما من العطايا للمعونة لا للمعصرة كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما إذا قتلته غيره وأما إذا باشر القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر إذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لأن التناسر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعدل

للمعونة أي لمعونة الجند اه وكتب ما نصه بالطبخ والخباطة وحفظ المنزل ونحو ذلك اه غاية

أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لاهل المصر فانهم اذا خرجهم امر استنصر واهم فيعقلونهم
 أهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة ودبوانه بالكوفة عقل عنه أهل
 الكوفة لأنه يستنصر بأهل دبوانه لاجبائه والحاصل أن الاستنصار بالدبوان أظهر فلا يظهروا معه
 حكم البصرة بالقرابة والاولا وقرب السكنى والعدو والحلف وبعد الدبوان النصر بالنسب على ما ينشأ
 وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعامل منها أخوان دبوان أحدهما بالبصرة ودبوان الآخر بالكوفة
 لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل دبوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في
 أهل الدبوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسباً ومسكنه المصر عقل عنه أهل الدبوان من ذلك المصر
 ولا يشترط أن يكون بينه وبين أهل الدبوان قرابة لأن أهل الدبوان هم الذين يذبون عن أهل المصر
 ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم
 وفيه لاهل المصر نوافر بباله لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريباله وله في البادية أقرب منهم نسباً لأن
 الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصر لهم وصار نظير مسألة
 الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلاً في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لأن أهل
 العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لأنهم
 لا يستنصرون بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة تعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلاً فديته على
 عاقلته بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار
 ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم
 يقتل بها عليه كما في حق المسلم لما بينا أن الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة أن لو وجدت
 فاذالم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجر في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لأن
 أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لأن تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
 عن كافر لعدم التناصر والكفار تعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لأن الكفر كله مله واحدة قالوا
 هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم
 بعضاً وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لا يقطع التناصر بينهم ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها
 عطاء وحول دبوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال
 زفر رحمه الله ينبغي على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الموجب هو الجناية
 وقد تحققت وعاقلة أهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء ولما أن الدية انما تجب بالقضاء على
 ما ذكرنا أن الواجب هو المثل والقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه العاقلة
 فاذا كان كذلك يحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لأن الوجوب
 قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصص القاتل تؤخذ من عطاءه بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء
 وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا حولت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم أقرب القبائل في
 النسب لأن في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المحملين فيما قضى به عليهم
 فكان فيهم تقرير الحكم الاول لا يبطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم
 يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على أهل الكوفة لم
 تنتقل عنهم وكذا البدوي اذا لحق بالدبوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الدبوان
 وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من أهل البادية قضى عليهم
 بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث نصير الدية في عطاءهم ولو كان قضى بها
 في أول مرة لانه ليس نقض القضاء الاول لانه قضى بها في أموالهم وعطاؤهم أموالهم غير أن الدية تقضى

(قوله وقيل اذا لم يكونوا قريباله الخ) قال الاتقاني اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذه المسئلة فبعضهم لم يشترط أن يكون الجاني قريبالاهل الدبوان بل قالوا عقل عنه سواء كان قريبالهم أو لم يكن لأنه اذا كان بين ظهرائهم صار كالعديد والخليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا عقل عنه اذا كان قريبالهم وهو الاسح (قوله وانما يعقلونه اذا كانوا قريباله) وهو الاسح اه اتقاني (قوله كما في حق المسلم) وهذا في حق الذي أمان المسلم اذا جنى ولم يكن له عاقلة فعاقلته بيت المال وهو الظاهر وعن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجاني قالة الاتقاني وسيجي في الصفحة الآتية اه (قوله يقضى بالدية في ماله) وانما أطلق القتل ليشمل العمد والخطأ لأن الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمداً أو خطأ لأن العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح المكرخي في مختصره في كتاب السير اه اتقاني (قوله لكن حصص القاتل الخ) يتعلق بقوله بخلاف ما اذا حول بعد القضاء اه

من أيسر الاموال أداؤه والاداء من العطاء أيسر اذا صاروا من أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم أبد المافيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علي بن ابي رباحهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلماً لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك وهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذلك ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملا عنة بعقله عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا ادعى لواءه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الأم عما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه لا كذاب ظهر أن النسب كان ثابتاً من الاب حيث بطل اللعان بالا كذاب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الاصل فقوم الام تحموا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء مولاه ولمسلم حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم أدبت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو آخر جز من أجزاء حياته فتبين أن قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبياً بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الأم لان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الأمر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الأمر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذلك الرجوع بها لتحقيق الامانة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرتد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكمه بسبب حادث فانتقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها أولم يقض وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم أعنتق الاب يجز ولاه الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها أولم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئر ثم أعنتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئر في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو أعنتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلاً فجنى جنايته ثم أعنتق أبوه جاز ولاه لان ولاه العتاقه أقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان العبرة بوقت الجناية وتحول الولا بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه فتحوّل الجناية الى الأخرى وقع القضاء بها أولم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملا عنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والاقضى بها على الثانية وذلك مشل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدائه فنأحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه فخرج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

كتاب الوصايا

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

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

كتاب الوصايا

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

أنه فاعل أي يكفيك الثلث
أدعى أنه مبتدأ محذوف
الخبر أو عكسه والنصب على
الاغراء أو على تقدير أعط
الثلث اه (قوله أن تذر)
مبتدأ وخبر خبره والجملة
خبران من أنك فالتفسير
تركك أولادك أغنياء خير
اه (قوله بخلاف التسيب)
أي كافي جافر البئر وواضع
الجرف غير ملكه اه غايه
(قوله فلا وصية لوارث)
مقتضى الحديث وعبارته في
المتن وما ذكره الشارح من
العله أن الوصية لا تصح
لوارث بالثلث ولا بغيره
وقول الشارح رحمه الله في
آخر المسألة التي قبل هذه
ولأن حق الورثة يتعلق بحاله
الحج سريح فيما قلناه من
عدم الصحة بالثلث وبغيره
وقد قال الوالد الجني رحمه الله
في فتاواه ما نصه لا يجوز
الوصية بأكثر من الثلث إلا
أن تجوز ورثة الميت بعد
موته أما عدم الجواز عند
عدم إجازة الورثة فلما روي
عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال قال رسول الله
أوصى بحالي كله قال لا قال
بنصفه قال لا قال بثلثه قال
الثلث والثلث كثير أما
الجواز عند إجازة الورثة بعد
الموت فلأن المنع كان لحقهم
وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة قال
رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فإن كان
عليه حق مستحق لله كالزكاة والصيام أو الحج أو الصلاة التي فترط فيها فهي واجبة والقياس بأبي
جوازها لأنهم مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال ملكك غداً كان باطلاً
فهذا أولى لأن الشارع أجازه للحاجة الناس اليه لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عارض
له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فات من التصغير بحاله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل
مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوجهم إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالى فشرعها الشارع تمكيناً
منه جل وعلم من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الإجازة لا تجوز
قياساً لما فهم من إضافة تملك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازه الشارع للضرورة وقد سبق الملك
بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والهدن وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد
وصية نوصي بها أودين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم نصح الوصية
للأجنبي بالثلث من غير إجازة الوارث ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتقي فقلت يا رسول الله قد بلغني
من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثي إلا ابنتي أأنا تصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالتشر يا رسول الله قال
لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أوصيك بثلثك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعمهم عالة
تتكفون الناس ولأن حق الورثة يتعلق بحاله لا بمقدار سبب الزوال اليهم وهو استغناؤهم عن المال إلا
أن الشرع لم يظهره في حق الأجنبي بقدر الثلث لئلا يترك تصغيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا
يتصدق به عليهم تحريزاً عما ينفق لهم من التأذي بالإنثار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام
قال الحيف في الوصية من أكبر الكبائر ونسوه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله
(ولا نصح بما زاد على الثلث ولا لقائه ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاً لأنه يتناول القاتل مباشرة عداً كان أو خطأ بخلاف التسيب
لأن التسيب ليس يقتل حقيقة فلا يتناولونه ولأنه استجمل ما أخره الله فيجوز الوصية كالإيراث سواء
أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لا إطلاقاً ما رويناه وأما الثالث فله عليه الصلاة
والسلام أن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإشراك البعض ففي
تجوز قطيعة الرحم ولأنه خيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لأنه تملك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صححت الوصية فلا يخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من الميراث لو ارثه في هذا نظير الوصية لأنه وصية حكما حتى يعتبر
من الثلث وأقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار لأنه تصرف في
الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له وإن صار وارثاً له بعد
ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الإقرار حتى لو أقر لابنه وهو عسر ثم أعتق قبل
موت الأب جاز إقراره لأن ارثه بسبب حادث بعد الإقرار وهو الحرية ولأن إقراره لمولاه وهو أجنبي عنه
وكذا لو أقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كالأقر

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

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

أجازوا وفي حق الذي لم يجز
كان كلهم لم يجزوا
وبين ذلك إذا مات الرجل
وترك اثنين وأوصى لرجل
نصف ماله فإن أجازت الورثة
فالمال بينهم أرباعاً للموصي
لربعان وهو النصف
وربعان للأثنين لكل واحد
نهم ماربع المال ولولم يجزوا
فلموصى له ثلث المال
والثلاث للأثنين لكل واحد
منهم مائثلث المال وأجاز
واحد ولم يجز الآخر جاز في
حق الذي أجاز كانهما أجازا
ويعطى له ربع المال وفي
حق الذي لم يجز كانهما لم يجزا
يعطى له ثلث المال والباقي
يكون للموصى له فيصير
المال على اثني عشر حاجتنا
إلى الثلث والرابع فالربع
للكل أجازوه ثلاثاً أسهم
والثلث الذي لم يجز وهو
أربعة أسهم وبقي خمسة
فهو للموصى له اه غايه (قوله
لا يـ يكون رضايه بطلان
حقيقة الملك الخ) وقال محمد
في الكتاب بلغنا ذلك عن
ابن مسعود يعني ان اجازة
الورثة لا وصية قبل الموت
ليست بشئ اه اتفقنا
(قوله حيث لا يكون لهم
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس
لهم أن يرجعوا في الوجهين
لان حقهم ثبت في مرض
الموت فاذا مات تين أنهم
أسقطوا حقه بعد موته

لاخيه المحجوب بانه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على
الثلث والقاتل ولا وارث لان الامتناع في الكل اعظم فنجوز باجازتهم الاترى الى ما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة وبشرط أن
يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً وان أجاز البعض دون البعض نجوز على المجيز بقدر
حصته ودون غيره ولو لا يثبت على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لان ما قبل ثبوت الحق اذ
الحق ثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الاجازة لانها
وقعت ساقطة لعدم مصادفتها للحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت
المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض بديل
منه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من
أول المرض وأن الاجازة صادقت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لا
نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطله وما وقع باطلا لا يكون
قائماً بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة ثبت عند الموت وقبله ثبت لهم
مجرد الحق فلما استند من كل وجه لا قلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو
ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقرى حقاً على حاله لا حقيقة والرضاي بطلان ذلك الحق لا يكون رضا
بطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوا به بعد موته حيث لا يكون
لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صححت الاجازة بعد موته يملكه
المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجيز الوارث على التسليم ولو أعققت عبد في مرضه ولا مال له غيره
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متروكاً بجارية المورث ولا مال له غيره فأوصى
بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله تلك الموصى له من
جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلث الولاء في مسئلة العتق وبفسد النكاح لان
الميت لاحق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على
الثلث ما كان الوارث حقيقة فاذا أجاز صار ملكاً له من جهة ضرورية ولنا ان الوصية صدرت من الموصى
وصادقت ملكه حالاً وما لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه
ولهذا يبدأ بجوائحه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كجهيزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان
مشغولاً بحاجته من ماله فاذا أوصى صار مشغولاً بها لكن الورثة تقضيها فيما زاد على الثلث ما فيه من
ابطال حقهم فاذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهياً الى ملكهم وسقط حقهم ونفس العتق السابق
كالمرثون اذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضاً فأجاز بيعه من ثلثه فدل على أنه يملك
منه لاننا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازة العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من
جهته فكذلك هذا وغرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا في تلك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي
مشاع يحكى في القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية
للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهم ما ان امتناعها للحق الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا نفع لرضوخها للقاتل كما لا رضوخها للاحدهم قال
رحمه الله (ووصى المسلم الذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم الكافر والكافر المسلم فالاول لقوله
تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني لانهم بعد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات وهذا جاز التبرع المنجز

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

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أودى بحاله كله فذلك جائز وسيجيى بيانه فى باب وصية الذى وقال فى مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم الحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعى لقوله تعالى اتعابنها كم الله عن الذين فأنلوكم الآية ولان فى دفع الوصية اليهم تقوية لهم على حربنا وفى تكثير مالهم اضرار للمسلمين وصار كما أوصى بالسلح وبالعبد المسلم ولان من لا يجوز له الوصية بالعبد المسلم لا يجوز له الوصية بالمال اه اتقانى وقال العيني فى شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله فى المتن وقبولها بعدموته الخ) اعلم أن قبول الموصى له شرط (١٨٤) لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبيل القول الا فى مسئلة واحدة سيجيى

بيانها بعد هذا اه اتقانى
 فى حالة الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى اتعابنها كم الله عن الذين فأنلوكم فى الدين الآية وقال فى النهاية ذكر فى البير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك والمستأمن كالذى فى حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك المضاف الى ما بعد مماته قال رحمه الله (وقبولها بعدموته وبطل ردها وقبولها فى حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبوت حكمها بعدموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبيل عقد الوصية فصار كما اذا قال لاهر أنه أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردها وقبولها قبل مجيى الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية فى حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان يجبائه كان فى حياته وقد رده فبطل واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (ونذ النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنيا أو فقرا لان فى التقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتقوته الصلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضى الله عنهما بقولهما لأن يوصى بالثلث أحب اليى من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب اليى من أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون عما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنيا خير لك من أن تدعهم فقرا الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقير والقريب والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنيا أو يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه ينفى به ارضاء الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل بخير لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أم يشاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وملك بقبوله) أى الموصى له ملك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها اخلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالبراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا رد الموصى له بالعيب ولا رده عليه ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث لانها اخلافة حتى تثبت هذه الاحكام فتثبت جبراً من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له بعد أعمى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمعة فى داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل فريغاً لملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الآن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبيل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والمقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحد الأئمة رد على اثبات الملك بدون اختياره فصار كدوت المشتري قبل القبول بعد استحباب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد غدت بعونه تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما وقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كفى البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

بيانها بعد هذا اه اتقانى
 وكتب مانصه قال الكرخى
 فى مختصره قبول الموصى له
 ورده انما يكون بعدموت
 الموصى ولا ينظر الى رده ولا
 الى اجازته قبل الموت واذا
 قبل الموصى له بعدموت
 الموصى ملك ما أوصى له به
 اذا كان قدر الثلث فان لم
 يقبل بعدموت فالوصية
 موقوفة على قبوله لا نصير
 فى ملكه حتى يقبل وهى
 خارجة عن الموصى عونه
 ليست فى ملك الوارث ولا
 فى ملك الموصى له حتى يقبل
 أو يموت فيكون ما أوصى له
 لورثته من بعده وموته
 كقبوله عند أصحاب أبى
 حنيفة وأبى يوسف ومحمد
 وجمهور ذلك بمنزلة البيع
 اذا كان فيه الخيار للمشتري
 دون البائع فثبت المشتري
 فى الثلاث فان البيع يتم
 وتكون السلعة موروثه
 عن المشتري الى هنا لفظه
 اه اتقانى (قوله الكاشح)
 الكاشح الذى يخفى عداونه
 فى كنهه والكشع ما بين

الخاصرة الى الصلح وقبل الكاشح الذى أعرض وولاك كنهه وانما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل
 النفس وقهرها ولا كذلك فى ذى الرحم الصديق اه كاكى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبى اه (قوله فى المتن ومالك
 بقبوله) قال الاتقانى ثم القبول كفى شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى
 قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعدموت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميرا لورثته اه
 اتقانى

(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا به) الا ان يرى الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين فينتد تجوز وصيته

في الثلث اوفي أكثر منه على

تقدير اجازة الورثة او عدمها

لعدم المانع وهو الدين اه

انتقائي (قوله لان الدين

مقدم على الوصية) أي

بالاجماع وان كانت الوصية

مقدمة عليه في الذ كر في

قوله تعالى من بعد وصية

يوصي بها اودين اه انتقائي

(قوله وكان رسول الله صلى

الله عليه وسلم يبدأ بالدين)

أي يقول الدين قبل الوصية

ومعناه ان في الآية تقدما

وتأخيرا ثم هما جميعا

مقدمان على الميراث اه

قال في الكشاف فان

قلت لم قدمت الوصية على

الدين والدين مقدم عليها في

الشريعة قلت لما كانت

الوصية مشبهة للميراث في

كونها مأخوذة من غير

عوض كان اخراجها مما

يشق على الورثة ولا تطيب

أنفسهم بها فكان أدائها

مظنة للتفريط بخلاف الدين

فان النفوس مطمئنة الى

أدائه فلذلك قدمت على

الدين بعنا على المسارعة الى

اخراجها مع الدين ولذلك

جاء بكلمة أولاد سوية بينهما

في الوجوب اه انتقائي

(قوله وانما انها تبرع) محض

بالاجماع والصبي ليس من

أهل التبرع اه غاية (قوله

بخلاف العبد) أي اذا قال

ان أعنتك ثم مت فقلت

لفلان اه غاية (قوله بان

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى
يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا به) لان الدين مقدم على الوصية
لأنه أهم لكونه قرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حتى العبد مقدم وحق
الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية به كال تبرع وقال على
رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه
الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله تعالى
عنه أجاز وصية بافع وهو الذي رافق الحلم ولان فيه تظرفه بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم يتفدي بق
ملك الغيرة ولا تنظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى يتفقد بماله وبعد الموت يتعكس
النظر فتفقد ولان الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعدمونه كالبالغ فكذا في الوصية ولنا
أنه سائر عن فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار أوضاع التصرفات
لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعاً في بعض الاحوال ولان قوله
غير ملزم ونصح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والارث محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ
فسمى بافعاً مجازاً ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل
أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع
وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا
أدركت فقلت مالي لفلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تمييزاً ولا تعليقاً كما في الطلاق والعناق
بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما كاملتان وانما منع الحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق
المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنتك فقلت مالي وصية لفلان أو لساكن قال رحمه الله
(والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب
ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا تصح كمن
أوصى بعقوبة عبد غيره ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح
بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة
الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا أعنتك
فقلت مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باءا بدل الكتابة أو غيره ثم مات
كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت
الحرة به في حال حياته مطلقاً وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم يخالف فيه
وهو ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة
وهذا بناء على أن المكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة
رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بوجود
والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما كما بعد
الحرة المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما تدمر فة أو بتناول النوعين فتصح فيما يقبل
ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحرة كل عبد اشتريته فهو حرة ينصرف الى ما يشتر به نفسه ولغيره فيعتق
ما يشتر به لنفسه ولا يعتق الاخر وتتحلل به اليقين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق فكذا ذكر المسئلة في
شرح الزيارات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليقين المذكورة
في باب الحنف في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعنتك
فكل مملوك أملكه فهو حرة يصح ويعتق اذا ملك عبد بعد العتق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حرة فاعتق

بقول الخ متعلق بقوله بخلاف العبد والمكاتب اه

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

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيافان كان ميتا فالشرط ان تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أنت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أنت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكما لانبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكما بثبوت النسب من الزوج فقد حكما بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصي لاتصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فأنما يحال بالعلق الى اقرب الاوقات فانما أحيل بالعلق الى اقرب الاوقات لا يثبت بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا أنت به لاقل من ستة أشهر فأما اذا كان الزوج ميتا فانه يحال بالعلق الى أبعد الاوقات حلالا لامرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا الوأوصى بسويق) في الهداية جعل هذا نظيره فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظيرا لخط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظرا ذ الغاصب لا يملك الشاة

ثم ملك عبد لا يعتق لان قوله أملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحزبة ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للستوخة نكاحا فاسد ان طلقك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم روايتان في المسائلتين والافلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للعمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير أنها ترتد بالارث لافهم من معنى التمليك بخلاف الهبة لانهما تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانه قول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلهذا يشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشيئين ولهذا يسقط عبوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا نه يجزى فيه الارث فتجوز الوصية أيضا لانها اخته ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فمما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية فجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصى لان من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في السكا في ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولانفع الهبة له) أي للعمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة لاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أفرد الام بالوصية صح لإفراده ولان الحمل يجوز لإفراده بالوصية فكذا الاستثناء ومنه ان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعاً بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولاً او فعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخلاف الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت جاز الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولاً او فعلاً بان يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا بديل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط أو الشراء به فان القسح أو الاجازة تكون بالصرح وبالدلالة ثم الاصل فيه أن كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الخدي سينا أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا يثرب في المنع أولى وهكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو جب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخطه أو يقطن ثم غزله أو يغزل ففسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فيبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسويق فلهه بسمن أو بالعكس أو بدار فبقي فيها أو يقطن فحشابه أو يبيطانه فيبطل بها أو بظاهرة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده مطلقا بغيره وكذا الوأوصى بالعين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية لان ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالبيع فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ماذا تنقص الموصى الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فتبطل

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

فدلل على الرجوع اه (قوله كذا ذكره محمد الخ) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اوصى لرجل ثم قال لم اوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا اني لا اوصي له فهو رجوع وكذا لو وكل وكلا يبيع عبده ثم قال اشهدوا اني لم اؤكله فهو كذب وهو وكيل وان قال اشهدوا اني لا اؤكله يبيع العبد فهو عزل اه اجناس في الغصب اه (قوله ولمحمد ان الخود الخ) في النهاية تأخير المصنف دليل محمد يدل على أن اختياره قول محمد ولكن ذكر في التخرية والمبسوط والاصح قول أبي يوسف اه كافي وجعل في الجمع قول محمد مختارا للفتوى اه

باب الوصية بثلاث المال

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

فنبطل به الوصية بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها أو غسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن أراد أن يعطى ثوبه غيرة يغسله عادة فكان تقرير المعنى ولو اوصى برطب فصار غير الابطال الوصية استحصانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق أن الرطب والتمر جنس واحد ولهذا اجاز استيفاء أحدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفتري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده قال رحمه الله (والخود لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط أنه رجوع قيل ماذا في المبسوط محمول على أن الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على أن الرجوع في غيبته ومنهم من قال ماذا في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله أن الخود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين من البيع اقاله ولمحمد رحمه الله تعالى أن الخود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الخود لغوا ولأن الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والخود نفي فيه الآن حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقةهما ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أو وصيت بها الفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعا لأن الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا هب الثلاثي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لأن التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثا يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازة الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لأن الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث مال ولا آخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لأن ثلث المال يضيّق عن حقهما اذا أراد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لو جود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحیح شرعا وضاف الثلث عن حقهما اذا لم يرد الوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس ماله لانه الاقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلاث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه فاية قال في الجمع أو بكل وثلث فالثلث مقسوم أسدا سماع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال الأربعة اقسام اه (قوله في المتن فثلثه بينهما نصفان) قال في المتن اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عند نصفين لأن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الاباثلث فصارا سواء وان أجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهما أسدا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن نقول لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث في دفع الثلثان إلى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فانه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لأن السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهما لأن الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا إلى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أولا استوائهما فيه فالتكسر بالنصف فخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصار سهمان وثلاثة فصار سهمان مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا البصر (١٨٨) مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أربعة أسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل واستمع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كافي السعاية وأختها ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة إذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل بطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل بطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسله وأختها لأن لها نفاذا في الجلب بدون اجازة الورثة بأن كان في المال سعة فيعتبر فيه التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه ليكون مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم إلى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لأن هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلكت واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسله ولو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانهم تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لأن الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله ساقط لغة قال الله تعالى وأسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لأن مثل الشيء غير وانما يجوز حذف المضاف إذا كان ما يدل عليه كافي الآية لأن السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله (فان كان له ابنان فله الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما

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

وصاحب الثلث لا يدعى الاسهمين فانه يقول حق في الثلث وذلك أربعة وقد وصل إلى سهمان بقي حق في سهمين النصف فلا منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقي سهمان استوت منازعتهم ما يقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأفادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهم ما لکن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا إلى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهمان فتعول إلى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصفى (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتقاض لان المحاباة وصية بالثلث لعلها العين بعقد البيع فصار سهمان للدراهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه (قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح) ويكون ذلك وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد فان اجازة

جازوا لا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان إلى الورثة) أي إذا أوصى بسهم أو بجز من ماله كان بيان ذلك إلى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هاتين السهم والجز وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن لباس بن معاوية. وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس فينثني على السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس فلا يراد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في نهجنا لأنه لا يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منه ما قلنا يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لأن السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فهو الذي ذكرناه أولا قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لأن الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) يعني سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لأن السدس ذكر مع ثوبا لا إضافة إلى المال والمعرف إذا أعيد مع ثوبا كان الثاني عين الأول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا إن يغلب العسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلك ثلثاه ما بقي) أي إذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي من ذلك النوع لأن كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما إذا كان الموصي به أجناسا مختلفة ولنا أن حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما إذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله إلا القدر المسمى فإنه يأخذ إذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فإنه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكنا نقدر على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر كما إذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فإن الهلاك يصرف إلى المؤخر وهو الوصية والارث لأن الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فيصرف الهلاك إلى الارث تقدما للوصية على وجهه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصي له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا إذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك إلى الربح لأن رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولو رقيقا أو ثوبا أو دورا له ثلث ما بقي) أي إذا أوصى بثلث رقيقه أو ثوبه أو دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لأن الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا فالواحد إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وإن كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم ما بينا وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لأنه لا يرى الجبر على المقاسمة فيما وقيل هو قول الكل لأن الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاده عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعدى ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع إلا ما عدا الاشبه أن يكون على الخلاف لأن كل ما يمكن

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

جمعه جبراً بالقضاء أمكن جمعه تقديراً وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء
 عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبألف وله عين ودين فإن
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث
 العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخش بأحد فيصار إليه قال رحمه الله (والألف ثلث
 العين وكل ما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع
 إلى الموصي له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقّه وهو الألف لأن
 الموصي له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين
 بخش في حق الورثة لأن العين منية على الدين ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا وحلف أنه
 لا مال له وله دين على الناس لا يحسن وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثاً فيصار إليه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمر وهو
 ميت لزيد كله) أي إذا أوصى لزيد وعمر وثلث ماله وعمر وميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل
 للوصية فلا يرزحهم الحى الذى هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
 إذا لم يعلم عوته كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمر ولم يرض للحي إلا نصف الثلث بخلاف
 ما إذا علم عوته لأن الوصية لعمر ولغو فكان راضياً بكل الثلث للحي هذا إذا كان المزارع معدوماً من
 الأصل أما إذا خرج المزارع بعد صحة الإيجاب بخروج محصنه ولا يسلم إلا آخر كل الثلث لأن الوصية
 صحت لهما وثبتت الشراكة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثاله
 إذا قال ثلث مالى لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالى لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال
 ثلث مالى لفلان وأبعد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمر وثلث مالى بين زيد وعمر
 وعمر وميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاجية بخلاف ما إذا
 قال لفلان وفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للحي ككل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضى
 الاختصاص بالحكم الآن العطف يقتضى الشراكة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
 والتنصيف بحكم المزاجية فإذا زالت المزاجية شكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى
 وتبهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما علك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له
 وقت الوصية كان له ثلث ما علك عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى
 به عينا أو نوعاً معيناً وأما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته تبطل الوصية
 لأنها تعاقبت بالعين فتبطل بقواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا يتعلق
 حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالغنم أن الوصية تصح لأن الوصية كانت
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن المعبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من
 مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة

اذما ليتا وجد في مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة
 وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ما ليتا فيها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل
 لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطله
 لانه لما اضافها الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبحر والنوب ونحوهما قال رحمه الله (وبئله
 لامتهات أولاده وهن ثلاث وللنفراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي
 اذا وصى بثلاث ماله لامتهات أولاده وللنفراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث بقسم الثلث أخماسا فلهن
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد بقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة
 فلائمه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنتان فكان من كل
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى
 بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهم لانه يراد بهما الجنس اذ لم يكن ثم معهود
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما
 فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا وحلف لا يشترى العبيد يحنث بالواحد فيدأول من كل فريق
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهام خمسة وليس فيما نل دلاله على ما ذكر لان المذكور في الايتين
 نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامتهات
 أولاده الا ان يعتق بموته أو اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات
 أولاد عتقن في حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في
 العتق واللاتي عتقن في حياته موال لا أمهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية للمالكة بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما
 تجوز له الوصية بالعتق أو بقبضته لكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامتهات أولاده اللاتي لم يعتقن حال
 حياته لاننا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم الواجرات لهن للملكة حال نزول العتق بين لكون
 العتق والتملك معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذلك ملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور
 إلا أن تجوز له استخصانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاحال حلول العتق بين بدلالة حال الموصي
 لانه قصد عليكنهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلامه قال رحمه الله (وبئله زيد
 والمساكين زيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا وصى بثلاث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف منه
 والمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين وقد بينا ما أخذ كل
 واحد من الفريقين ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وبمائة لرجل وبمائة لا خرف قال لا خرف
 أشركك معهما لثلاث مائة وبأربعمائة له وبمائتين لا خرف قال لا خرف أشركك معهما لثلاث مائة
 مالكل منهما) يعني اذا وصى لرجل بمائة درهم ولا خرب مائة ثم قال لا خرف أشركك معهما فله ثلث
 كل مائة ولو أوصى لرجل بأربعمائة درهم ولا خرب مائتين ثم قال لا خرف أشركك معهما كان له نصف
 مالكل واحد منهما لان الشراكة للمساواة لغة ولهذا حل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فتم
 له ثلثا المائة وبأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه فيأخذ النصف من كل واحد من المالكين ولو أوصى لرجل بجارية ولا آخر بجارية أخرى ثم قال لا آخر شركتك معهما فإن كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أي حنيفة رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كنسبتين مختلفتين وهما يربطهما فصارنا كلاهما المتساوية ولو أوصى لرجل ثلث ماله ثم قال لا آخر شركتك أو أدخلت معك فالثالث بينهما الماذكرنا قال رحمه الله (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الا بجهة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى على شيأ فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان أننا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسمى في تفريغ ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيأ فاعطوه من مالى ما شاء فهذه معتبرة فكذلك هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا) أى مع ذلك (عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) أى لأصحاب الوصايا لا لبشرائهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم ففقدت ما عزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهى أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والاخر الآخر أو الجور بما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقررتنا لثلاثنا في التركة ديننا شائعنا في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا بالورثة ببيانها فاذا بينا شيأ أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلث ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تخليف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراحي عذوبه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا الزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أى اذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما علك وبما لا علك فصح فيما علك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحمة الوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فاقرها وعلى هذا اذا أوصى للقاتل ولا لاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولا لاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك ميتا الهما والشركة تثبت حكما للتبليغ فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التبليغ لاحدهما لا يوجب بطلان التبليغ من الآخر أما الاقرار فاخبار عن أمر كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيأ كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيأ ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصصا أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقائه وبطلانا قال في النهاية قال التمر تاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصص الاجنبي عند

(قوله فاعطوه من مالى ما شاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذلك هذا لانه وصية والوصية جوازها من الثلث اه اتقاني (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجبول أى قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أى من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تخليف على فعل الغير) لانه على فعل نفسه فلا يخلف على البينات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه وبطلان حق شره فيبطل في حقه وبثبت في نصيب
 الآخر وعنده ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما أوجبته مشتركا بينهم ما
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أي والوارث يقول لكل هلاك
 حقل بطلت) أي اذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط وردي وثلاثة أنفس لكل واحد منهم
 ثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أيها هو والوارث يحسد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقل أو حق
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
 وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الأن بسم الله ما بقي) أي
 الآن بسم الله ما بقي من الثياب فينفذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فتنقسم بينهم قال رحمه
 الله (فلذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل) أي اصحاب الجيد يعطى ثلثا الثوب
 الجيد ولصاحب الردي يعطى ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ما فيصيب كل
 واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب
 الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردي
 يبقين لانه لما أن يكون هو الردي الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان
 كان الهالك هو الوسط أو الردي ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب
 الردي لاحق له في الجيد يبقين لانه لما أن يكون هو الجيد الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن
 يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك
 هو الردي وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون
 في الردي بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بإرسال حق كل واحد
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقائه حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا بصلال حق كل واحد منهم
 الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار
 مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له ولا مثل ذرع) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين
 فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للودي له وان
 وقع في نصيب الآخر فالموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
 محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف
 البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه وشوق الباقي على اجارة
 صاحبه ثم اذا ملكه به ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لانفذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به
 كالخارية الموصى بها اذا قبلت تنفذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق
 الوصية بتمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
 بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال
 فظاهر ذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
 نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكملة للامتنع ولهذا يجبر
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شره يكره لو كانت مبادلة لبطلت كالمواضع

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

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

الموسى به فعلى اعتبار الاراضى كان البيت ملكه من الاستدعاء وان وقع فى نصيب الآخر تنفذ فى قدر
ذرعان البيت جميعه من الذى وقع فى نصيب الموسى لانه عوضه ولان مراد الموسى من ذكر البيت تقديره
به غير أن نقول بتعين البيت اذا وقع البيت فى نصيبه جميعا بين الجهتين التقدير والتملك اذا وقع فى نصيب
الآخر علمنا بالتقدير أو نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت فى نصيب شريكه وأراد التملك
على اعتبار وقوعه فى نصيبه ولا يبعد أن يكون الكلام واحدا وجهتان باعتبارين ألا ترى أن من علق
بأول ولد تلده أمته طلاق امرأته وعق ذلك الولد تنعقد فى حق العتق بالولد الحلى لافى حق الطلاق ثم اذا
وقع البيت فى نصيب غير الموسى والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيب الموسى بين الموسى
له والورثة على عشرة أسهم عند محمد رحمه الله تسعة للورثة ومهم للموصى له فيضرب الموسى له بنصف البيت
وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار الانصف البيت الذى صار له وهو خمسة وأربعون ذراعا ونصيب البيت
من الدار خمسةون ذراعا فتجعل كل خمسة منها مافى ارض عشرة أسهم وعند محمد ما يقسم على خمسة أسهم
لان الموسى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموسى به وهو أربعون
ذراعا فتجعل كل عشرة أذرع مافى ارض الجوع خمسة أسهم سهم للموصى له وأربعة لهم قال رحمه الله
(والاقرار مثلها) أى الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع
البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد رحمه الله يؤمر
بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد رحمه الله معهم ما فى الاقرار والفرق له على هذه الرواية أن
الاقرار بملك الغير صحيح حتى إن من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك
الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله (وبألف عين من
مال آخر فأجاز رب المال بعمود الموسى ودفعه صح وله النفع بعد الاجازة) أى اذا أوصى رجل بألف
درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعمود الموسى ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم
بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فتوقف على اجازة صاحبه فاذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله أن
يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لأقل أو للوارث فأجازتها
الورثة حيث لا يكون لهم أن يمنعوها من التسليم لان الوصية فى نفسها صحيحة فأصاقتهم لمسكه وانما امتنع
لحق الورثة فاذا أجاز وهاسقط حقهم فينفذ من جهة الموسى على ما يشاء من قبل قال رحمه الله (وصح
اقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه فى ثلث نصيبه) معناه اذا قسم الابن تركه أبيهما وهو ألف
درهم مثلاً ثم أقر أحدهما بالرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده وهذا
استحسنان والقياس أن يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره
بمسأوانه أباه والتسوية فى اعطاء النصف ليعق له النصف فصار كما اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما وهذا لان
ما أخذ المذكر كالمالك فملك عليهما وجه الاستحسنان أنه أقر له بثلث شائع فى جميع التركة وهى فى أيديهما
فيكون مقر له بثلث ما فى يده وثلث ما فى يده أخيه فيقبل اقراره فى حق نفسه ولولا بته على نفسه ولا يقبل
فى حق أخيه لعدم الولاية عليه فعطيه ثلث ما فى يده ولأنه لو أخذ منه نصف ما فى يده أدى الى محظوره وهو
أن الابن الآخر بما يقربه ف يأخذ نصف ما فى يده ف يأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو
خلف بخلاف ما إذا أقر أحدهما بالابن على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما فى يد المقر
حتى يستوفى دينه ولا شئ للقران لم يفضل منه شئ لان الدين مقدم على المراث فيكون مقره بتقديمه عليه
فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموسى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئاً الا إذا سلم للوارث ضعف ذلك
ولأنه أقر له بالمساواة قبل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لم يكن له

(الح) تقدم هذا الفرع في
 أول كتاب الافرار اه (قوله
 فيزداد نصيبه على الثالث)
 فيه نظرا اه كذا بخط قارئ
 الهداية اه (فرع
 لطيف) قال الزوالجي
 رحمه الله تركه فيها دين غير
 مستغرق فقسمه الورثة ثم
 جاء الغريم فيأخذ من كل
 واحد منهم من الدين بما
 يخصه في ثلثه حتى لو كان
 الدين ألف درهم والتركة
 ثلاثة آلاف فانقسمت بين
 ثلاثة بنين يأخذ من كل
 واحد منهم ثلث آلاف
 وهذا اذا أخذهم عند
 القضاة جلة اما اذا ظفر
 بأحدهم يأخذ منه جميع
 ما في يده اه (قوله الا اذا سلم
 للوارث ضعف ذلك) ولو
 كان البنون ثلاثة والتركة
 ثلاثة آلاف فاقسموها
 بخلاف رجل فادعى أن الميت
 أوصى له بثلث ماله وصدقه
 واحد منهم فانه يعطيه عند
 زفر ثلاثة أخماس ما في يده
 لان في زعمه أن ثلث كل
 التركة له والثلث بين البنين
 اثلاثا فنحتاج الى حساب
 له ثلث وانما ثلث وأقله
 تسعة ثلثه وهو ثلاثة للوصي
 له بالثلث والباقي وهو ستة
 بين البنين اثلاثا لكل ابن
 سهمان فقد أقرآن للوصي
 له بالثلث ثلاثة أسهم وللفر
 سهمان فقسم ما في يده

بينهما على هذه السهام فصار خمسة للوصى له بالثلث ثلاثة وله اثنان وعندنا به طيه ثلث ما في يده لما امر قاله العلامة حافظ الدين في كتابه وهذه المسئلة ذكرها ابن الساعاتي درجة الله في المجموع

أخ فآقر له الوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواة حالة الانفراد أيضا بخلاف ما إذا آقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه آقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواة فيكون ما أخذه المستكره الكا علىهما قال رحمه الله (وبأمة فولدت بعد مونه وخرجا من ثلثه فماله والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للوصي له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة وانزلت تبعها حين كان متصلا بها فإذا ولدت قبل القسمة والترك مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به دينونه وتتخذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للوصي له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصي له بالثلث وأخذ ما يخصه من الأم أولا فإن فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يأخذ ما يخصه منهم ما يجيء لأن الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصة من الثمن إذا ولدت قبل القبض فتتخذ الوصية أيضا فيهما على السواء من غير تقديم الأم كأن الوصية وقعت بمأجعة ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الأم أصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يراحم الأصل فلا تتخذ الوصية فيهما مجععا تنقض الوصية في بعض الأصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لأن تنقيده في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل بل يبقى تاما صحيحا فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الأصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا يباع بالثمن الذي عينه الموصي أو ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الأم وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لأن الثمن تابع في البيع حتى يتعد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي محاباة يجهل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وإن ولدت بعدهما فهو للوصي له لأنه نساء ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بهما وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القذورى أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للوصي له من جميع المال كالأولاد بعد القسمة ومما يخرجهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وإن ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيفما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (ولأنه الكافر أو الرقيق في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته وأقراره) أي إذا أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقيق في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الأب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والأقرار له بالدين أما الوصية فلا لأن الاعتبار فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرفت في موضعه وأما الأقرار فإن كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لأن الأقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الأقرار وهو البنوة فيمتنع لمافيه من تهمة أشار البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وآقر لأخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر وورثه أخوه المقر له فإن الأقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا آقر لامراة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الأقرار لها لأنها صارت وارثة بسبب حادث والأقرار ملزم بنفسه وهي أجنبية حال صدوره فيلزم له عدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنها إيجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية واختلف في الأقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الأقرار وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل مونه أو أعتقت لا يصح الأقرار لها لقيام السبب حال صدوره وإن كان الابن عبدا فإن كان عليه دين لا يصح إقراره لأن الأقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الأقرار له لأنه وقع للمولى إذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لأنها تغليبك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت

وهو وارث عنده فمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لأنها وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً لأن حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كأحرار لأن الإقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهمته من كل المال) لأنه إذا تقدم العهد صار طبعاً من طباعه كالعمى والعرج وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سبباً للموت غالباً وانما يكون سبباً للموت غالباً إذا كان بحيث يزداد حاله إلى أن يكون آخر الموت وأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سبباً للموت كالعمى ونحوه إذا لا ينافى منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والأقن الثلث) أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لأنه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاً من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحباباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات بحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاها أصحاب الوصايا في الضرب لأحققة الوصية لأن الوصية إيجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبار من الثلث لتعلق حق الورثة بما له فصار محجوراً عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لأنه تبرع كالهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وإن أوجبه في حال صحته إذا اعتبر حالة الإضافة لأحالة العقد وما نفذ من التصرف كالعتق والهبة فالاعتق فيه حالة العقد فإن كان صحيحاً فهو من جميع المال وإن كان مريضاً فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لأن حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله إلا في مرض موته وبالبرء بين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لأحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع إن أجيز) أي إذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على العتق لأن العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث بإجازة الورثة فلا يلزمه شيء لأن المنع لحقهم فيسقط بالإجازة على ما بينا قال رحمه الله (فإن جازي فخره في حق وبعبكسه استويا) أي إذا جازي ثم أعتق فالحيابة أولى وإن أعتق ثم جازي فهما سواء وهو المراد بقوله وبعبكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لهما الله هما سواء في المستثنين والأصل فيه أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جازوا الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجمبع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض إلا العتق الموقوف في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتهدير الصحيح سواء كان مطلقاً ومقيداً والحيابة في المرض بخلاف ما إذا قال إذا مات فهو حر بعد موتى بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منفذاً عقب الموت من غير حاجة إلى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج إلى تنفيذه بعد الموت والترحيم يقع بالسبق لأن ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الدين فإن صاحب الدين يتفرد باستيفاء دينه إذا طفر بحبس حقه وفي هذه الأشياء يصير متوفياً بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوى فيه بوجوب التساوى في الاستحقاق فإذا ثبت هذا فهو ما يقولون إن العتق أقوى لأنه لا يلحقه الفسخ والحيابة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لأنه لا يوجب التقديم في الثبوت إلا إذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما بينا وبأبو حنيفة رضي الله عنه يقول إن

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعاً في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن أخوه عما هو صريح في الوصية ليكون الصريح هو الأصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يهتم في إيجابه على نفسه في ذمته كما يهتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين)

تبعه فيه العتيق رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فقال في أواخر هذه الصفحة فإذا ثبت هذا فهو ما يقولون إن العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب مائنه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين جميعاً كما في الهداية وغيرها اه (قوله إذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جازوا الثلث) مثل أن يوصى بالربع والسدس لا يقدم البعض على البعض بخلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والحيابة في المرض) أي الحيابة في البيع إذا وقعت في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما إذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فأنما إذا استوت بتقديم

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

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشترى عبادة لأن الموصي صرح بذلك فصار الموصي له عبدا قيمته مائة لأقل من مائة فلو اشترى عبدا قيمته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغيره - صحةها اه (قوله ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد فبعتي فلم يجز واهي باطله وقال لا يشترى بالثالث اه (قوله لأن حق ولي الجنابة مقدم الخ) اعلم أن العبد إذا جنى جنابة خطأ لحكمه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصي له بعقده إذا جنى جنابة بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار أن شاؤوا دفعوه بالجنابة وإن شاؤوا ففدوه فإن دفعوه بطلت الوصية لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهة وهو الموصي له ألا ترى أن الموصي لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا نسخ الإبطال لأن حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الدية عليهم

المحاباة أقوى لأنها ثبتت في زمن عقد المأوضة فكانت تبرعاً بمعتها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والصبي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحاباة أو لا دفعت الاضعف وإذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين المحاباة نصفين لساوية ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحاباة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الثاني بعده في المسئلة الأولى لو استرد من المعنى لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهم ما ثم استرد العتق لأنه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما أصاب المعنى الثاني لاسترد منه المعنى الأول لأنه يساويه ثم استرد صاحب المحاباة وهكذا إلى ما لا يتناهى والسبيل في الدورة قطعه وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهم اه قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فملك منها درهم لم تنفذ بخلاف الحج) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال لا يعتق عنه بما بقي لأنه وصية بشئ عتق فيه فوجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحج وله أنه وصية بالعتق لعبد يشترى عبادة من ماله وتنفذها فيما يشترى بأقل منه تنفذ في غير الموصي له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنها قريبة فضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فملك بعضها يدفع إليه الباقي وقيل هذه المسئلة متبينة على أصل آخر يختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لانسكاره ولو أوصى بأن يشترى بثلاث ماله وهو أنف عبد فاعتق عنه فإذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلة قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فاعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده قبلت بعتق ودفع بطلت) أي إذا أوصى بعتق عبده فباع المولى بعتق العبد ودفع بالجنابة بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصي له وهو العبد نفسه لأنه يتلقى المالك من جهة الموصي وملك الموصي باقي أن يدفع وبه يزول ملكه فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باع الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فسد لا) أي لا تبطل الوصية إن فداء الورثة وكان الفداء في أموالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبئنه لزيد وترك عبد فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه قال قول للوارث ولا شيء لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي إذا أوصى بثلاث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصي له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصي له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض قال قول قول الوارث ولا شيء للموصي له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن الموصي له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث يسكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصي له بالثلث فكان منكراً لاستحقاقه والقول للمكرم مع البين ولأن العتق حادث والحوادث تصاف إلى أقرب الأوقات لليقين بها فكان الظاهر

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

شاهد المورثة فيكون القول قولهم مع الميراث ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد
لأنه لا حر أحمل له فيه فيسلم له ذلك أو تتوهم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى
العبد لأن الثابت بالبينة كالتأبث مع البينة والموصى له خصم بالاجماع لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصم نفسه لا يثبت
حقه وأما عندهما فلا لأن العتق فيه حق العبد وإن كان حق الله تعالى فيكون بذلك خصمها وهو تطير
حقه لا ينفذ فانه حق الله وفيه حق المقتدوف فيكون خصمها بذلك وكذا السرقة الخ في حق الله تعالى
واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رحمه الله (ولو ادعى رجل ديناً)
أي على الميت (والعبد عتقاً) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما للوارث سمي في قيمته وتُدفع إلى
الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يثبت العتق ولا يسمي في شيء لأن الدين والعتق في
الصحة يظهرهما بعبادة صدق الوارث في كلام واحد فصارت كأنهما واحد ما أثبت ذلك بالبينة والعتق في
الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الأقرار بالدين أقوى من الأقرار بالعتق ولهذا
يعتبر أقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والأقوى يدفع الأدنى فصار كإقرار المورث نفسه
بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبده عتقاً في صحته فقال في مرضه صدقته فانه يعتق العبد ويسمي في قيمته
فكذا هذا وقضية الدفع أن يطل العتق في المرض أصلاً لأنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من
حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة
ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فتجب السعاية وعلى
هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي
كان لي عنده ودعته فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفر
الاسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة
ما يؤيد ما ذكر نفر الاسلام والكيساني فقال

لو ترك ألفاً وهذا يدعي * ديناً وذلك قال هذا مودعي

والابن قد صدق هذين معاً * استنوا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الالف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم تنتقل إلى العين
فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كما لو كان المورث حياً فقال صدقته ووجه قول من سوى
بينهما أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيخصمان فيه كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف
أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى لتعلق
حقه بها وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كإقراره بالوديعة يتناول العين فافترا وصاحب الكافي
ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رحمه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت
الفرائض وإن أخرها كالخمس والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداية
بالأهم قال رحمه الله (وان تساوت في القوة بدئي بمباديها) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم
عنده والثابت بالظاهر كالتأبث نصاً فصارت كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق
حق العبد بها وعن أبي يوسف رحمه الله أن الحج يقدم عليها لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط
فكان الحج أقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه قد جاء الوعيد
فيهما ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى والمزينة يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم
بعذاب أليم وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين
مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار والعين

(قوله فيكون القول قولهم
مع الميراث) فصاف بالله
ما عتقه في الصحة وأعتقه
في المرض اه قارئ الهداية

(قوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة) أي بأن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولز يدقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة غير الأخرى ولا يقدم الفرض على حق الأدي لحاجة العبد إليه ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكاة والكفارات اذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا خلافاً للشافعي على ما مر في الزكاة واذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت اه اتفاقاً (قوله في المتن والافن حيث يبلغ) وذكره شمام عن محمد أنه قال لو أن انساناً قال أنا حج من منزله بهذا المال ماشياً لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغ را كالان المعروف أن يكون را بكاً فالوصية انصرفت الى الحج المعروف اه اتفاقاً (قوله كأنه من أهل ذلك) لفظة من ليست في خط الشارح اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم كل على الحج) الحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يذمونه وصدقة جارية يعملونه والخروج للحج ليس من الثلاث اه اتفاقاً

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الأقوى فالأقوى - حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لأنها أقوى وأكثرت تعاطيها من الأثرى أن الاسلام شرط في التحرير رعتهم ما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تحجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوأوصى لم ساعة على التعاقب يستوفون في الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاله فالاهم فالاهم باعتبار أن الموصي يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالنصيب عليه لأن من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يستغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فالأوصى لأدعى مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الأدي معاً فاسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فاصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه وبقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها متصودة فتسقط كما تنفرد وصايا الأديين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجتمع فيقدم فيها الاله فالاهم على ما بينا وان كان الأدي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لان الكل يبقى حقه الله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (وبحجة الاسلام أجواء عنه رجلاً من بلده يحج را بكاً) أي اذا أوصى بحجة الاسلام أجواء عنه رجلاً من بلده يحج عنه را بكاً لان الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الاجحاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون را بكاً لانه لا يلزمه أن يحج ماشياً فوجب عليه الاجحاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والافن حيث يبلغ) أي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجواء عنه من بلده أجواء عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسن بالان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بين ما فيها الأدي بأن يشتري عبداً لانه قد رخصه فضاء بعضه على قول أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجاً فقات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) وان أجواء عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمهوا النفقة وان كان أبعد لاضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وفالا يحج عنه من حيث مات استحسن بالان سفره بنية الحج وقربه وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أبصره على الله تعالى لقوله عز وجل ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيسدد من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للهجرة لان سفره لم يقع قربه فحج عنه من بلده ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتوفى حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير حج عنه فقلت في الطريق خذكم حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانياً من وطنه عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جبرانه ملاصقوه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة إذا أوصى قلت ما لي جبراني قال الوصية لجبرانه الملاصقون لداره فكل دار كانت تلزمه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرار نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الأبواب أو بعدت ان كانوا (٣٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جبرانه ملاصقوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه مأخوذ من المحاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محله ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران أن يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا أنه لا بد من الاختلاط ليحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويسنوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى الا بالتكليف منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدر وأم الولد والارملة تدخل لان سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملث من ذي رحم محرم منها كراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا بالنسب ما لا يحسن نكاحه والاصهار الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضى الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله تعالى من النسب سبعاً حُرِّمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعاً وأمهاتكم الا في أرضعكم الى قوله وأن تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الأزهري وهذا هو الصحيح لارتباب فيه هذا هو المذهب كورفي كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل أصهار بشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتقته من طلاق رجعي لامن بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عتقته وفي عرفنا أو المرأة وأمهاتها لا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كزواج البنات والعمات والخالات) لان الكل يسمى خشنا

من الجيران من أهل المحلة من يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لا جبرانه في كلام الناس فالثالث بينهم بالسوية الاثنى والذكر سواء والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزادات عن أبي حنيفة إذا أوصى الرجل بثلث ماله لجبرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثالث للسكان وغيرهم من يسكن تلك الدور التي يجب لاهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس يساكن فيها فليس من جبرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غاية (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسدي في كتاب التقریب وقد قال هذا لال الراي ان الجار من أسمعته المنادي لانه روى عن علي أنه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فقيل له ومن جار المسجد قال من أسمعته المنادي قال وهذا ليس بشي لانه لو جاز اعتبار

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

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختنا رقبـل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا
 أزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة
 رحمه الله وقال الأرحم ما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبارا للعرف
 وعموم ما بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجسناه وأهلها أمرأته والمراد من
 كان في عياله ولا يـ حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة بشم بذلك النص والعرف قال الله تعالى
 وسار بأهلها وقل لأهلها مكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال
 رحمه الله (وأهل بيته) لأن آل القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه
 إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا
 يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون
 إلى آبائهم فكأنهم من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه
 أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كما له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام
 لأن الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه
 في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي
 لو كان الأب الأكبر جبالا يدخل تحت الوصية لأن الوصية للضاف للأضاف إليه ولو أوصت المرأة لنفسها
 أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله
 (وان أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم
 منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للثلاثين فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال
 الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم به بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على
 ما اختلف فيه المشايخ وقائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله عنه إذا وقعت الوصية
 لأقرب باء أحد من أولاد علي فمن اكتفى بأدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه
 صرفه إلى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنه لم يدرك الإسلام
 لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة للكل أذهى مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل
 من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولا يـ حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الوصية لأخت الميراث
 وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود
 من هذه الوصية إلا في ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بنـي الرحم المحرم
 ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلامهم فيه مما ذكره والشافعي رحمه الله
 قبله بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقربا عادة ومن سمي والده قريبا
 كان منه عقوقا إذا قرب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرّب الوالد والولد
 بنفسه لا غيره ولهذا عطف القريب على الوالد في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف
 للغير ولو كانا منهم لما عطفوا عليهم ما ويدخل فيه الجد والجدّة والولد في ظاهر الرواية وعن أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في
 الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام
 كثرة فإما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجدّه وأبيه وأولاد
 أمه وجدته وأمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير
 والكبير والذكر والأنثى على المذهبين وإنما تكون للثلاثين فصاعدا عندنا لأن المذكور فيه بلفظ الجمع
 وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته قال الرافعي عفو ربه هذا ظاهر في الأقرب

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

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بالنسبة حقيقة النسبة وهي ثابتة من الأم كالأب ولا يلزم من نسبة الولد إلى أبيه بالدعوة ترجيحاً لغيره انقطاعها عن الأم اهـ (٣٠٣) (قوله بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط

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

باب الوصية بالخدمة والسكنى والغرة

لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين قائمة بذاتها دون العرض اهـ اتفاقاً (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرج به إلى أهله للخدمة هناك إذا كان يخرج من الثالث اهـ هداية يعني إذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة إلى موضع آخر لخدمته فيه إلا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة حينئذ يكون له أن يخرج به لأن

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فإذا كان الموصي له وأهله في مصر الموصي فمقصود الموصي أن كان يخدمه العبد في مصر بدون أن تلزمه مشقة السفر وإذا كانوا في غير مصر الموصي فمقصود أن يحمل العبد إلى أهل لخدمته عندهم وهذا هو المأمور بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصي له أن يخرج به إلى أهل فكذا إذا علم عند أهله بالدلالة لأن

باب الوصية بالخدمة والسكنى والغرة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبد) لان المنافع يصح غلبتها في حالة الحياة بيد وبغير بدل فكذلك الممات لحاجته كافي الاعيان ويكون محبوباً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوفاء على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية قائم على أصلنا بخلاف الميراث فإنه خلافه فيما يملكه المورث ونفسه يراها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تقي والمنفعة عرض يفتي وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل إذا الموصي محتاج إلى التقرب إلى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصي له محتاج إلى قضاء حاجته بأي شيء

كان يخدمه العبد في مصر بدون أن تلزمه مشقة السفر وإذا كانوا في غير مصر الموصي فمقصود أن يحمل العبد إلى أهل لخدمته عندهم وهذا هو المأمور بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصي له أن يخرج به إلى أهل فكذا إذا علم عند أهله بالدلالة لأن

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غايه (قوله ان لم يخرج من الثلث) وكان لامال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم أثلاثا) في المبسوط
والجاسع للتمرتاشي ونفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد
في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة به قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فتجب على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه
وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فننفقته على من يخدمه كالمستعير فانه يتفق على المستعار وينتفع وفي المعنى لابن قدامة وهو
الاصح أما لو وصى بخدمته عبد صغير لا يقدر على الخدمة وبرقبته لا خوف نفقته على صاحب الرقبة حتى يدركه الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة
صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر نحو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذا لاصل أن نفقة المملوك على
المالك الا أن يصير معدا لا تنفع الغير كالأمة اذا زوجها أو بواحدة فقط على الزوج (٣٠٣) وان لم يبق ثم قال النفقة على المولى (فرع ع)

أوصى بغلة عبد له رجل هل
له أن يستخدمه بنفسه قال
الامام الاسدي في شرح
الطحاوي اذا أوصى بغلة
عبد له رجل فأراد الموصى له
بالغلة أن يستخدمه بنفسه
لم يذكرها في ظاهر الرواية
واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم له أن يستخدمه
بنفسه وقال بعضهم ليس له
ذلك لان الموصى أوصى له
بالغلة لا بالخدمة قال الذهبي
أبو الليث في كتاب نكحت
الوصايا قال كان أوصى له بغلة
الدار فأراد أن يسكن هو
بنفسه فان هذا الفصل لم
يذكر عن أصحابنا المتقدمين
واختلف المتأخرون فيه
ذكر عن أبي بكر الاسكاف
أنه كان يقول له ذلك وكان
أبو بكر بن سعيد يقول ليس له
ذلك أما من قال له ذلك لان
غيره يسكن له ولا جله فاذا
سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه
الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (يخدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان
حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى
المهاياة فيخدمهم أثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤنفة وان كانت مؤنفة بوقت كالسنة مثلا فان
كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى
الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية
وان مات قبل مضائها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة
وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث
حيث يقسم بين الدار أثلاثا لا تنفع بها الا مكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للقسوة بينهم ازمانا
وذا توافى المهاياة بقديم أحدهم ازمانا ولو اقسما الدار بينهما بوقت من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق
لهم الا أن الأول أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له
ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للبيت مال آخر ونخرج الدار من الثلث وكذلك حق المزاحمة
فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمتنع عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم
ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما ينه قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أي
يعود الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له ليسن في المنافع على حكم
ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضا وذلك غير جائز قال رحمه
الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لان ملك
مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته فبطلت
قال رحمه الله (وبثرة بستانه مات وفيه غرة له هذه الغرة وان زاد أبد له هذه الغرة وما يستقبل كغلة
بستانه) أي اذا أوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه غرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له غرة بستانه
أبدا كان له هذه الثمرة وغرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة الفأعة وغرته فيما
يستقبل خالص له أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما بالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدا فله
يصير كالثمرة فيسحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه أي اذا

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

(قوله ولا تتناول المعدوم الابدليل زائد عليه) قال الاتفاقى وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بنظران ذكر لفظ الابدوقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدقات كان هنالك ثمرة موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمرة موجودة فالقياس أن تبطل كما ذكرنا في الصوف والابن والولد وفي الاستحسان يقع على الحادث ويصير كالوذر الابد والموصى له مادام حيا فبما يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والثمار القائمة تكون

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

باب وصية الذي

ما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار لم يتوكلوا بالمسايين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتفاقى (قوله في المتن ذى جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم أحداث البيع فيه كالقري وكتب ما نصه قال في الهداية واذا صنع يهودى أو نصرانى بيعه أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث قال الاتفاقى وهنا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

زاد في الثمرة لثقله أيد اصار كما إذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيجد فيه ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الابدلاله زائدة مثل التخصيص على الابدال لا يتأيد الابدال المتناول للمعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا أما الغلة فتتضمن الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت راد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الابدليل زائد عليه وانما قيد بوقته وبقوله وبقوله ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بمجالها فهي كسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستملا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد تناولها مجازا وم المجاز لا يجعلا بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها ولبنه الابد يتناول الموجود عنده وانه قال أبدأ أولا) أى اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال أبدأ أو لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهاذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا تستحق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهور والابن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعوا بالخلع مقصودا فكذلك بالوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذلك بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد أوله ذكر الوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد أوله ذكر الوصية بالابن في الضرع والصوف على الظهور والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعل على الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمرة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذى جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عند من لا يلزم فيورث فكذلك هذا وأما عندهما فلا لأن هذا معصية فلا يصح وان كان قريبة في معتقدهم بقى اشكال على قول أى حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالسجدة عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوبه أن المسجد محترق عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وناهم فلم تصر محترقة عن حقوقهم فكان ملكا فيها فابسا وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجيى بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث) أى اذا أوصى بأن تبقى داره بيعة أو كنيسة للناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

عند أبي حنيفة فلان مسلم الوقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بالارزمال الحياة فيها بخلاف ما اذا كان مضافا لمعدوم الموت وأما عندهما فانما يورث لان الايصاع بما لا يكون قريبة بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أى يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أى بالاتفاق اه غاية وسأبقى في كلام الشارح آخر الصفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله (وبداره كنيسة
 لقوم غير معين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبني كنيسة
 لقوم غير معين صحت كأن تصح وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبني داره كنيسة لغير معين
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقة وإن كان في معتقدهم
 قرينة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها أثر بر المعصية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه قرينة في
 معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرينة
 حقة وهو معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذلك عكسه ثم الفرق لابي حنيفة
 رضي الله عنه بين بناء وبين الوصية به أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك البني بأن
 يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بيناه فورث
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن نبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما
 ليس بقرينة عندهم فيبقى فيما هو قرينة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمه
 الله هذا إذا أوصى ببناء ما في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تخرج خنزيره ويطم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه عليك إخصاله أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن
 تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قرينة وفي معتقدهم أيضا
 قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرينة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للفتيات
 والنائحات أو أوصى بما هو قرينة عندنا وليس بقرينة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين
 أو بأن تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم الآن تكون لقوم بآعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين
 فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا
 النوع في أول الباب إخصاله أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه عليك إهم وما ذكره من الجهة
 من تسريح المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التملك إهم
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الاسلام
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة
 الاصح أنه تصح وصاياها لانها تاتي على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال
 السعفي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيارات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها
 وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراعي عفوره الاشبه أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاته فكذلك الوصية كأنه أراد بشيئ له صاحب الكتاب صاحب الهداية
 وذكر العنابي في الزيارات أن من ارتد عن الاسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه
 حكم من انتقل إليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته
 موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع لانها لا تقتل عندنا وقال فاضلان المرتدة الصحيح أنها كالذمية
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا نه أهل التملك منجرا
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لان امتناع الوصية بمأزاد على

باب الوصى

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

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصى له لانه لا يجوز الابد الموت لان الاستحقاق هنالك انما هو لحق الموصى له فلم يفتقر الى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال غير الذين قاضيان قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا ولأن الموصى مات ولم يقبل الوصى حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولاً منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالأفصح اه اتقاني (قوله سواء علم بالايباء أو لم يعلم) قال في المتن في مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى (قوله في المتن لا أقبل) من بعده هذا الى آخر قوله في الشرح فكان له اخراجه ملحق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرر الوصى في الابساء الخ) هذا جواب سؤاله قد ربان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الابساء بقوله لا أقبل يلزم الضرر بالوصى في بقاء الابساء ولزمه لانه يجوز عن القيام بذلك فلم نعملم ضرر الوصى دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يطل الابساء بقوله لا أقبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا ليدمن أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصى مجبور بالثواب فتصملا لا بد لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى وبعدها اه غايه

الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرمي لانهم أموات في حقها ولا نحرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازه سم لانه باذان التزم أحكامه فصار كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو أوصى الى مستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تفيد بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كاذمي في المعاملات وله من انصاف عقود التليكات منه وتبرعائه في حال حياته فكذلك بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وصية المسلم والذمي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاوّل أظهر لان الوصية تليد مبتدأ ولهذا لا يجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله ماله واحدة ولو أوصى لحري في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممنوع لتباين الدارين فكذلك الوصية لانها آتية وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى مستأمن في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصى

قال رحمه الله (أوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنه يرد) أى عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصى الى غيره قال رحمه الله (ولا الا) أى ان لم يرد عنه قبل ردها في غير وجهه لا يرد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه اضره غرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الزام فبقي مخيرا قال رحمه الله (وبينه التركة كقبوله) أى بيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصل قبوله وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصى سواء علم بالايباء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبوله لان التوكيل انابة لشبوهة في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كائبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الابساء بخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صرح ان لم يخرج به قاض مذ قال لا أقبل) أى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال قبل فله ذلك ان لم يكن القاضى آخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يطل الابساء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصى في الابساء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أولى الآن القاضى اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا أقبل كأنه اخراجه بعد قبوله اولانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره أصلي كان له عزله ونصب غيره ورعا مجتزعا عن ذلك فيستضرر ببقاء الوصية في دفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه في دفع الضرر من الجانبين ولو قال لا أقبل بعدما أخرجه القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه قال رحمه الله (والى عبد وكافر وفاسق

الوصى دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يطل الابساء بقوله لا أقبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا ليدمن أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصى مجبور بالثواب فتصملا لا بد لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى وبعدها اه غايه

(قوله وقيل في العبد باطله الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم الوصي الى الذي قال الوصية باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان أجاز مولا وقال في الأصل أيضا واذا اوصى المسلم الى ذي اولى حربي مستأن أو غير مستأن فهو باطل وقال في الأصل أيضا ولو اوصى الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان انه باطل أصلاً أم معناه سيطل قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيطل والله ذهب القدروري وغيره للاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعليه عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلاً والله ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق منافي للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنع من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزاً عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية لا وصى على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذي والحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وأما الفاسق فذهب شمس الأئمة السرخسي أيضاً أن الوصية تجوز ولكن القاضي يخرجها عن الوصية لان الوصية اليه لانتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من أهل الولاية ولهذا كان من أهل الارث فيكون أهلاً للوصية أيضاً (قوله لانه لا عليك بيع رقبته) معناه أن ولاية الوصي مثل ولاية الموصى لكون ولاية الوصي مستفادة من جهة الموصى ثم ولاية الوصي وهو الاب ليست بمنجزة حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية العبد بمنجزة لانه عليك بيع

بدل بغيرهم) أي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي ويستبدل بغيرهم مكانهم وذكر القدروري رحمه الله أن القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه سيطل وقيل في العبد باطله لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطله أيضاً لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة الا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الجرح بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقع غيرهم مقامهم اتماماً للنظر وشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخفوفاً منه على المال لانه يكون عذراً في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالجرح وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في الفن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال رحمه الله (والى عبده وورثته صغار صغ) أي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصال اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية معدومة لما أن الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب الموضوع ولا يبي حنيفة الاب لا تجز أو في اعتبار هذه الولاية تجزئتها لانه لا عليك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاً كالسليم لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كباراً والايصال الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للوصي منعه بخلاف الاول فانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصال اليه وكذلك ليس له بيعه وايصال المولى اليه يؤذن بكونه ناظر لهم قصار كالمكاتب والوصاية قد تجزأ على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا اوصى الى رجلين أحدهما يكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصياً فيما اوصى اليه خاصة أو نقول يصار اليه كي لا يؤدي الى ابطال أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايصال وقول محمد رحمه الله فيه مضارب

التركات ولا عليك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزئتها أي في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية الى عبد نفسه والورثة صغار تجزئة الولاية وفيها تجزئة الوصية أيضاً لان العبد لا يبي بيع نفسه ولا يكون وصياً في بيع نفسه اه اتفاقاً (قوله ولا يبي حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احترازاً لمخاطب عن الصبي والمجنون فان الايصال اليهما لا يجوز لعدم الخطاب واحتراز بالمستبد عن الايصال الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن عبد نفسه أيضاً اذا كان في الورثة كبير لان الكبير ان يجعده وبيع نصيبه منه فلا يبي الاستبداد اه اتفاقاً (قوله والوصاية قد تجزأ) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزئتها وقوله أو نقول الخ يعني سلمنا أن الوصاية لا تجزأ لكن انما سلمنا الى التجزأ كي لا يؤدي الخ اه (قوله اوصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم التجزأ فيكون كل منهما وصياً في العين والدين اه غايه (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتقاني قال صاحب الهداية قول محمد مضطرب فيه يروي مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف وانا في هذا القيل نظراً لان كبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كلهم ذكرنا قول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي
الليث في كتاب نكت الوصايا والقدر في الترتيب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة في شرحها وغيرهم من
أصحابنا على أن محمد انص في الأصل على ذلك فقال وإذا أُرِيت إلى عبد الله الوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي
يوسف ومحمد أنه لا يجوز أن يورثه أبيه (٣٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبيعوه إلى هنا لفظ الأصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الأقطع
وقال شمس الأئمة في شرح
الكافي قول أبي حنيفة هو
الاستحسان وقوله ما هو
القياس اه (قوله ولو شكا
الوصي إليه ذلك) أي عجزه
عن القيام بأمور الوصية اه
من خط الشارح (فرع)
قال أبو جعفر الطحاوي في
مختصره والوصياء الأحرار
البايعون على ثلاث مراتب
فوصي مأمون على ما وصى
به إليه مضطلع للقيام به
فلا ينبغي للمساكين أن
يعترض عليه ووصي مأمون
غير مضطلع للقيام به أبده
الحاكم به ووصي مخوف على
ما وصى به إليه فيعززه
الحاكم من الوصية ويقوم
فيها من يطلع عليه (قوله
فأولى أن يقدم على غيره)
وهو وصي القاضي اه
(قوله وليس من النظر باقائه)
الذي في خط الشارح وليس
من النظر في إبقائه الخ
(قوله لم يكن لأحدهما أن
يتصرف في مال الميت) أي
الاف في أشياء معدودة ستأتي
قريبا اه (قوله وقال أبو
يوسف يتفرد كل واحد

بروي مع أبي حنيفة رحمه الله ويروي مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والألا) أي إن لم تكن
الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الإيصاء إليه لأن ذلك كبير أن يمنعه أو يبيع نصيبه
فمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره)
لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم بإعانة غيره
ولو شكا الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادراً على
التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لانه مختار للميت ولو اختار غيره كان دونه فكان إبقائه
أولى ألا ترى أنه قدم على أبي الميت مع وفور شفقه فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شكت الورثة أو
بعضهم الموصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا
ظهرت الخيانة فانت الامة والميت إنما اختاره لأجلها وليس من النظر إبقائه بعد وفاته وهو لو كان
حيالاً أخرجه منها فينبوب القاضي منابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات والوصي له قال رحمه الله
(ونظر في فعل أحد الوصيين) أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف
فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله يتفرد كل واحد
منهما بالتصرف ثم قيل للخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما إذا أوصى
إليهما بعقد واحد فلا يتفرد أحدهما بالاجتماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما إذا أوصى إليهما
معاً بعقد واحد وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة يتفرد أحدهما بالتصرف بالاجتماع
ذكره الخليلي عن الأصمبار قال أبو الليث رحمه الله وهو الأصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين
جميعاً ذكره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الأصح بخلاف الوكيلين إذا وكلهما متفرقاً حيث
يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجتماع والفرق أن ضم الثاني في الإيصاء دليل على عجز الأول
عن المباشرة وحده وهذا لأن الإيصاء إلى الثاني بقصد به الاشتراك مع الأول وهو عكس الرجوع عن
الوصية إلى الأول فبذلك اشتركت الثاني معه وقد يوصي الإنسان إلى غيره على أنه يتمكن من إتمام مقصوده
وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصار عزلة الإيصاء إليهما معاً ولا كذلك الوكيل فان رأى
الموكل قائماً ولو كان الوكيل عاجزاً لمباشرة نفسه لم يمكنه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن يتفرد كل واحد
منهما بالتصرف ولأن وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معاً بخلاف الوكيل المتعاقبة فإذا ثبت
أن الخلاف فيهما معاً أبو يوسف رحمه الله يقول إن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يجوز
فتثبت لكل واحد كلاً كولاية الانكاح بالأخوين وهذا لأن الوصاية خلافة وانما تحقق الخلافة إذا
انتقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل إليه كذلك ولأن اختيار
الموصي إياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كوضائع الاستثناء ولهما أن الولاية
ثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لأرى الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا كراي
وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزمادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابنهما فان أوصى كل واحد من الابوين إلى
رجل ثم ماتا جميعاً فليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز نقد كفي تلك المسئلة
الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما إلى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غاية (قوله فإذا ثبت أن الخلاف فيها
معاً) أي إذا أوصى إليهما معاً وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الاتقاني ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يتنى على الولاية الا ترى أن الام تملكه ولهذا لو مات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفونه ودفنوه من ماله جاز وان لم يكن لهم ولاية اه (قوله والانتهاج لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجة فلم يكن من باب الولاية اه عداية (٩٠ - ٩١) (قوله ولو مات أحدهما أى أوجن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله

في المتن ووصى الوصى وصى)

قال الفقيه أبو الليث في

كتاب نكح الوصايا

اذ أوصى الوصى الى الثاني

في تركته وتركه الاول

فالثاني وصيهما جميعا وأما

اذا أوصى الى الثاني ولم يذكر

تركة الاول في قول علمائنا

صار الثاني أيضا وصيهما

وفي قول ابن أبي ليلى يكون

لثاني خاصة ولا يكون وصيا

للاول فاما اذا أوصى اليه

في تركته وتركه الاول جاز

ذلك وهو طريق الاستحسان

وكان القياس أن لا يجوز

لان الوصى عزله الوكيل

وليس للوكيل أن يوكّل غيره

مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس

له أن يوصى في مال الاول

اذا لم يؤمر وفي الاستحسان

يجوز لان الاول لما أوصى

اليه فقد علم أن الوصى

لا يهبش أبدا ولم يجب أن

تكون أموره ضائعة فصار

كأنه أذن له بأن يوصى الى

غيره بطريق الدلالة وان لم

يأذن له بالافصاح فلو كان

أذن له بالافصاح جاز له أن

يوصى الى غيره فكذلك اذا

أذن له بالدلالة بخلاف

الوكالة لان الوكالة لا تصح

كرأى المتن ولم يرص الموصى الا بالمتنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شرط العمل وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كلاً ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طال به بانه كساحها من كف يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا بقي مخيراً في التصرف في الولين أو في أحدهما حتى على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقها لصاحبه فلا يصح نظير الاول ابقاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانهم من باب الضرورة لامن باب الولاية على ما تبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائماً وهو ما استثناء في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الضرر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والانتهاج لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده (وردة بعة عين وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بامانتها جميعاً في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفر دية أحدهما بدون صاحبه (وتنفيذ وصية معينة وعقوبة عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفر دية أحدهما كلياً أيضاً ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أماعنده ما فظا هـ لان الباقي منه اعجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظراً للميت عند عزز الميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلا أن الحى منهم ما وان كان قد رعى التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرص برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصبر وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكّل ولا للضارب أن يضارب فكذلك الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه وانما أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيما لا يصب الى غيره كالحذر لا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للوصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجدة ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا تقدم على الجدة بل تقدم عليه الجدة وينعزل هو وبنو الموكل وبنو جنته جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للوصى تنتقل الى الجدة في النفس والى الوصى في المال ثم الجدة فام مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذلك الوصى وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فيسقط الثاني منزله في التركتين ولا نسلم أنه لم يرص برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما

(٢٧ - زيلعي سادس) بعد الموت (١) وأما اذا أوصى (قوله ولما أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق

الخلافة (قوله تنتقل الى الجدة في النفس) حتى كان له تزويج الصغار واستيفاء الفصا اه غايه (قوله كانت له ولاية في

التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركته موصيه اه

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

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

الورثة الخ) قال فى الهداية
ومن أوصى بثلث ألف درهم
فدفعها الورثة الى القاضى
فقسمها والموصى له غائب
فقسمته جائزة قال الاتفاقى
وانما جازت قسمة القاضى
لانه نصب ناظر لأمور
المسلمين خصوصاً فى حق
الاموات والغيب لم يجزهم
عن التصرف بأنفسهم ومن
النظر أن يقررن نصب الغائب
فان هلك نصيبه فى يد القاضى
ليس له أن يرجع على
الورثة بشئ والفرق بين
القاضى حيث جازت مقاسمته
على الموصى له وبين الوصى
حيث لا يجوز مقاسمته على
الموصى له أن القاضى ولاية
على الغائب فيما ينفعه
ولهذا ائلك بيع ما يخشى
عليه التلف فكان قسمته
كقسمة الموصى له والوصى
لا ائلك بيع شئ من مال
الموصى له فلم يكن له ولاية
عليه أصلاً فلم تنفذ قسمته
اه (قوله فى المتن وان أوصى
الميت بحجة الخ) قال شمس
الأنعة السرخرسى فى شرح

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

المكبل والموزون لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضاء
وكذا يجوز بيع نصيبه مراهجة وأما المالك والابوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبائع وبيع
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصي عبد امن التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع
الوصي عبد الاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصى ولو بولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
مريضاً مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق
بالمالية لا بالصورة والبائع لا يبطل الماينة لقواتها الى خلاف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة
حيث لا يجوز للوصي بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصي
ان باع عبداً أو وصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا وصى ببيع عبد
والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بهلاك المذكور في
المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لثمنه لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه لم يرض بذلك الثمن الا ليس له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير
بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركه الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالمكيل
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً لا يرجع الوصي على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق
العبد فلم يكن زاملاً للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد
رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها وحمل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي أو
أمينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقاضي هذه
الامانة خشية لزوم الضمان فتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه عزلة
الوكيل وقدم في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بم أوفاء لم يرجع بشئ كما في سائر
ديون الميت وفي المشتق لا يرجع الوصي في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم
بالثمن لان غنمهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلاك الثمن
في يده) أى اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير
لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لا بتفاض
القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (ودفع احتياله بما لو خير الله) أى يجوز احتيال الوصي بمال
اليتيم اذا كان فيه خبر بأن يكون الثاني أملاً اذا الولاية نظرية وان كان الاول أملاً لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني
مقاساً برجاء الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه
بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصي أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية
نظريّة ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف البشير لانه لا يمكن الحرز عنه في اعتباره افساد بابيه بخلاف
العبد والوصي المأذون له في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي
حنيفة رضي الله عنه لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فكل حجر والوصي يتصرف بحكم النيابة
الشرعية تنظر في تقيده بوضع النظر وعندهما لا يكون له ان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس
من أهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا باع الوصي للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيئاً من مال اليتيم
لنفسه أو باع شيئاً من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوي خمسة عشر عشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي
خمس عشرة عشرة من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

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

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن) المراد بالثمن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الثمن) هذا حكم الوصي وأما الاب اذا بع عقار الصغير غير مثل القيمة فان كان الاب محمدا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في الثمن ولا يتجرى في ماله) أي لنفسه أما اذا تجر للصغير يجوز قال قاضيان يتجر بمال القيم للقيم ولا بد من حمله على هذا بوقفا بينه وبين قوله بم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أجنبي بتجارة باشرها اليتيم نعم لان الأصل له التجارة تغير ماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب مانصه وفي فصول الاستروشن نقلنا عن المبسوط ان الوصي أن يتجر في مال الصغير وكذا في الكافي وأنه يدية في كتاب الرهن وفي فتاوى قاضيان لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو المثلث فان فعل ورجع يضمن رأس المال ويتصدق بالرجع في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الرجع ولا يتصدق بشيء وله أخذه مضاربة اه وكتب مانصه قال العسدي ذكر في باب المصتر آمن بيع شرح الطحاوي أن الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة المعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العسدي نقلنا عن المبسوط والوصي أن يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل به مضاربة وأن يضع (٢١٢) ويشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان يمثل القيمة أو بغير يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه بقى قال رحمه الله (ويبيع على الكبير في غير العقار) أي بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يلىه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب كما لا يملك على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحداثا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ غنمه أيسر وهو مما لا يحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فالحاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضي الله عنه جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانهم لا يتجزأ ولو خيف هلاكه كله لانه لا يبيع بحفظا كالمقول والأصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجر في ماله) أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه

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

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والنقابة ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الحفظ الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجر في ماله انتهت عبارة الوقاية والنقابة والظاهر ان الصغير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ في نقي الدين الشنبي رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للتجزأ ليعلى رحمه الله اه وفي الهداية ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسوا ولا يلىه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملك على الكبير الا أن استحسنه لما أنه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أيسر وهو مما لا يحفظ أما العقار فحفظ بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضي أن يكون قوله ولا يتجر في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقي رحمه الله فقال في شرحه قوله قال ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويوصي الى رجل ويترك ابنا غائبا قال كل شيء يصنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجر في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الاب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب والقياس أن لا يملك لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأثور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين بقضى من ذلك ويبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير

أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلال العقار أو هلال بناءه على الوصي ببيعته أيسر وأبعد على الكبير الغائب لأن البيع في هذه الحالة يكون حفظاً ولا يتجر الوصي على الصغير الغائب في ماله لأن التجارة ينبغي بها الربح ودون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أي في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما إذا التجر لنفسه بحال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) استدان الوصي لليتيم في كسونه وطعامه

فرهن به متاع اليتيم جائز ثم قال وكذا لو التجر لليتيم فارتعن أورهن لأن الأولى له التجارة تغير المال اليتيم فلا يحد من الارتعان والرهن لأنه إيفاء واستيفاء اه وفي الكافي في باب الرهن مثله اه قال الأتقاني يعني إذا تجر الوصي لأجل اليتيم فباع متاعه فأخذ رهنه أو اشترى لأجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جائز لأن الأفضل للوصي أن يتجر لأجل اليتيم تغير المال والتجارة بيع وشراء فلا بد من الارتعان والرهن للاستيفاء والإيفاء اه قال في شرح الجامع الصغير للإمام برهان الأتقاني عن عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد مانعه وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لأنه قائم مقام الوصي والموصى وهو الأب لا يملك بيع مال الكبير الغائب لأن طريق الحفظ نظره اه فكذلك الوصي وبيع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والإجارة أما التجارة من باب الولاية

الحفظ ودون التجارة ووصي الأخ أو ألام في مال تركها مبرأ ماله صغير بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب لأن الوصي قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينصرف في ماله نفسه فكذلك الوصي أن يبيعه للعقار بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصي ببيعته لأن الوصي قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصي بخلاف وصي الأب وأب الجدة الأب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقاً من غير تقييد بترك ميراثه لأنه قائم مقام الموصى وللأب والجدة التصرف في جميع ماله فكذلك الوصي قال رحمه الله (ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجدة) وقال الشافعي رحمه الله الجدة أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيستقدم على وصيه ولنا أن ولاية الأب تنتقل إليه بالإيصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بوجود الجدة يدل على أن تصرفه أنظر لولا عدمه من تصرف الجدة قال رحمه الله (فإن لم يوص الأب فالجدة كالأب) لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير أنه إن أوصى الأب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما ينادون غيره وإن لم يوص يبق على حاله

فصل في الشهادة قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى إلي زيد معهما قلت) أي بطلت الشهادة لأنهما يجزان نفعاً لأنفسهما بآيات المعين لهما فترد لهما فإذ اردت ضم القاضي اليهما ثالثان في ضمن شهادتهما أقراراً منهما بوصي آخر معهما لميت وأقرارهما بحجة على أنفسهما فلا يتم كتمان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الأوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لا متناع انصرف ما بدونه فصار كأنهما ماتا ولم يوص إلى أحد فيضم اليهما ثالثاً ليمكنهم التصرف قال رحمه الله (الأن يدعى زيد) أي يدعى أنه وصي معهما حينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحصان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحصان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثاً على ما يشاء نفاً فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصي معهما ينصب القاضي إياه كما إذا مات ولم يترك وصياً فانه ينصب وصياً ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الابنان) أي إذا شهد الابنان بأن أباهما أوصى إلى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لأنهما يجزان نفعاً إلى أنفسهما ينصب حافظ للتركة فكأنما تمين فلا تقبل شهادتهما ما لقول شرح رضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا مريب أي متهم وإذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحساناً على أنه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما إذا شهد أن أباهما وكل هذا الرجل يقبض دينه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي يطلب ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهاد لو ارت صغير بمال) أي لو شهد الوصيان لو ارت صغير بمال فشهادتهما باطلة لأنهما يشبان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصارا متممين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير بمال الميت) أي لو شهد الوصيان لو ارت كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما أيضاً لأنهما يشبان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لا لقطاع ولا لئتمام عنه لأن الميت

وبيع العقار ليس من الحفظ لأنه محفوظ بنفسه ولو خيف هلال العقار أو هلال بناءه العقار هل يملك ببيعته لا يبعد لأن البيع في هذه الحالة من جهة الحفظ اه وقد وقعت على نسخة من الكفر بحجة بخط العلامة جلال الدين التتاي وكتب تحت قوله في ماله أي في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجعة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذي بخط الشارح في مال تركها اه **فصل في الشهادة** (قوله عند غيبة الوارث) ان حفظ مال اليتيم اليه ما في حق الكبير إذا غاب ويؤم

عود الولاية بالجنون فكأنما تمين اه كافي (٢١٤) (قوله ألا ترى أن التركة لو هلك الخ) وفي فتاوى رشيد الدين إذا كانت التركة

مستغرقة بالدين فأراد
الوارث استخلاص التركة
ونقد المال يجبر رب الدين
على القبول لأن عند
استغراق التركة بالدين وان
كان لا ملاء لهم ولكن لهم
حق استخلاص التركة أما
لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم
يكن المال نقدا كان للقاضي
أن يبيع التركة ويقتضى حق
الغرماء والاجنبى لو نقد
الدين لا يجبر رب الدين على
القبول لأنه ليس له ولاية
استخلاص التركة بخلاف
الورثة ولدين إذا كانا ثانيا
على التركة فلا ورثة ولاية
استخلاص التركة بأداء
جميع الدين لا بقدر التركة
كالعبد الخاني إذا فداه المولى
فداه بأرضه اه فصول
العمادى

كتاب الخنى

(قوله فى المتن هو) الذى يحظر
الشراح هو اه (قوله ويلحق
به من عرى عن الاتنين
جميعا) قال الاتقاني وقد
يقع الاشتباه بعدم آله
التمييز أصلا بأن يولد وليس
له آله الذكر ولا آله الانثى
وهذا باطل وجهى الاشتباه
واهو مذابد أحمد رحمه الله
كتاب الخنى به اه وروى
عن الشعبي أنه سئل عن
مولود ولد ليس بذكر
ولا أنثى وأبى له ما لا أنثى
وليس له ما لذكر يخرج

أقامه ما قام نفسه فى تركته لافى غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث صغيرا والموصى أبا حيث لا تقبل
شهادتهم فى الكل لأن لوصى الأب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان شهيدين فلهذا لم يقبده بالمال
الموروث منه فى حق الصغير وقبده فى الكبير وهذا عند أبى حنيفة وقالوا إذا شهد الوارث كبير يجوز
فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لأن ولاية التصرف لا تثبت لهم ما فى مال الميت إذا كانت الورثة
بكافة فريبت عن التهمة بخلاف ما إذا كان صغيرا على ما بينا والجملة عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو شهد
رجلان رجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران الأولين بعينه تقبل وإن كانت شهادة كل فريق
بوصية ألف لا) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وروى أبو حنيفة مع
محمد رحمه الله وروى مع أبى يوسف وعن أبى يوسف من قول محمد وروى الحسن عن أبى حنيفة
رحمهما الله تعالى أنهم إذا جاءوا معارضة وقالوا شاهدنا بطلان وإن شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما ثم ادعى
الشاهدان بذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريم الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله
أن الدين يجب فى الذمة وغير قابل له حقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد وهذا يختص
أحدهما بما قبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا ينقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا ترى أن التركة
لو هلكت لا يسهط الدين وأن الموارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تمكّن الشركة بينهم
فصار كما إذا شهدا لفرقة فى حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى
بعد هلاك التركة وليس الموارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد الفرقتين
شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق متهما بنفسه فى المشاركة فى التركة فلا تصح
شهادتهما ولا بى يوسف رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة لخبر الذمة ولهذا لا يثبت المالك فيها
الموارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين فشهاده كل فريق تلاقى محلا مشتركا فصار نظير
مسئلة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لأن الدين فى ذمته يبقاها لافى المال فلا تحقق
الشركة وجه رواية الحسن أنهم ما إذا جاء معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتشفا حش التهمة فتقر بخلاف
ما إذا كانا على التعاقب لأن الأول قد مضى وثبت به الحق بالذمة والثانى لا راجعه الأول عند صدوره
فصار كالأول والوصية يجوز مشايخ كالوصية بالدرهم المرسلة فيما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل فيها شهادة
الفريقين لأنهما ثبتت الشركة ولو شهدا رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهدا المشهود لهما أنه
أوصى للشاهدتين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسلة فهى باطلة لأن الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة
بخلاف ما إذا شهدا رجلان أنه أوصى لهما بعين وشهدا المشهود لهما للشاهدتين الأولين أنه أوصى
لهما بعين آخر حيث تقبل الشهادتان لأنه لا شركة فلا تهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله
على سيدنا محمد النبى الأواب

كتاب الخنى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذكر) أى الخنى من له فرج المرأة وذكر الرجل ويلحق به من عرى عن
الأتنين جميعا وهو فى اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال فخت فى كلامه إذا لال وتكسر اعلم
أن الله تعالى خلق البشر ذكرا وأنثى كما قال تعالى وبث منهم مارجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب
لن نساء وإنانا نهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكرا وأنثى
فدل أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز
بينهما الألف ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد الألفان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فإن بال من
الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل كيف يورث فقال من حيث

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

(قوله وروى أن قاضيا) هو عامر بن الطرب العدواني والقائلة له أمته خبيلة اهـ (٣١٥) مغرب (قوله فقال) أي لابي يوسف

حين أخبره بجوابه اهـ (قوله ولو كان بالغاً لم يجب عليه ذلك) قال بعضهم في هذا المقام لا يتصور بقاؤه مشكلاً بعد البلوغ قلت هذا كلام بلا فكر لانه بعد البلوغ اذا لم تظهر احدى العلامات أو تعارضت كان مشكلاً وبه صرح القسودرى وصاحب الهداية قبل هذا الفصل اهـ اتقاني قوله قبل هذا الفصل يعنى به الفصل الذى عقده فى الهداية لاحكام الخنى اهـ (قوله ولو زوج امرأة خنته الخ) قال الطحاوى فى مختصره وسمعت ابن ابي عمران يقول القياس عندى فى الخنى اذا احتج الى الختان أن يزوجه الامام امرأة فان كان ذكرًا كانت زوجته وخنته وان كان أنثى كان مباحا لها ذلك قال ابو بكر الرازى فى شرحه مختصر الطحاوى ما حكاه ابو جعفر عن أصحابنا هو أن من ذلك أى أصبح مما ذكره ابن ابي عمران قال لانان تزوجناه كان عقده النكاح مشكوكا فيه فان أصبح كانت المرأة معلقة لاعكامها الخلاص منه ولا يتقن أيضا وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث ان مات وهو مشكول ولا يدري هل تلزمه نفقة أم لا اهـ اتقاني (قوله لانه ان كان ذكرًا يكره له) يحرم عليه اهـ غاية

يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب فى الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فحصر ودخل بينه فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ من النوم لتخيره وكانت له بنية تميز رجله فسأله عن تفكيره فأخبرها بذلك فقالت دعه المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فخفى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان فى الجاهلية فأقره الشرع ولان البول من أى عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك لانما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الآلة تخرج البول منها وذلك عند انقصاله من أمته وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنه هو الاصلى قال رحمه الله (وان بال من مافى الحكم للاسبق) لانه دليل على أنه هو العضو الاصلى ولانه كإخراج البول حكمه بوجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال رحمه الله (فان استويا) أى فى السبق (فمشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله (ولا عبرة بالكثرة) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ينبى الى أكثرهما ولا يبدل على أنه هو العضو الاصلى ولان لاكثر حكم الكل فى أصول الشرع فيترجح بالكثرة وله أن كثر ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لا تساع الخرج وضيقه لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخرج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا تقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استفتح أبو حنيفة رضي الله عنه اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى قال رحمه الله (فان بلغ ونجرت له طية أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر) لان هذه من علامات الذكر قال رحمه الله (وان ظهر له ندى أولين أو حاض أو حبلى أو أمكن وطؤه فامرأة) لان هذه علامات النساء قال رحمه الله (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فمشكل) لعدم ماوجب الترجيح وعن الحسن رضي الله عنه أنه تعدد أضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة واحد قال رحمه الله (فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى فان كان ذكرا تعدد ضلعه بالوقوف فى صف النساء وتبطل صلاته من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتصل الرجال ولا النساء وان وقف فى صف النساء فان كان بالغاً بعيدا صلاته حتميا وان كان مراهاقا يستحب له أن يعيد والاصل فى أحكامه أن يؤخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذى عن يمينه ويساره والذى خلفه الصلاة احتياطاً لاحتمال أنه امرأة ويستحب أن يصلى بقناع لاحتمال أنه امرأة ولو كان بالغاً لم يجب عليه ذلك ويجلس فى صلاته جالس المرأة لانه ان كان رجلاً فقد ترك سنته وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً ويجلسه جلوس الرجال قال رحمه الله (وتتبع له أمة تختنه) يعنى عماله لانه يجوز لمالكه النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان أنثى ويكره أن يختنه رجل لاحتمال أنه أنثى أو امرأه لاحتمال أنه ذكركان الاحتياط فيما ذكرنا أنه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكرا وعلى تقدير أن يكون أنثى لان فى الجنس نظر الجنس أخف قال رحمه الله (وان لم يكن له مال فى بيت المال ثم تباع) لان بيت المال أعد لنواب المسلمين فتدخل فى ما يملكه بهدر الحاجة وهى حاجة الختان فاذا خنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأته خنته ثم طلقها جاز لانها ان كان ذكرا أصبح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما ما لاحتمال أنه أنثى فلان نكاح بينهما أو تطلق لاحتمال أنه ذكركف يصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعددان خلافهما احتياطاً ويكره له ليس الحرير والحرير وأن يتكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلوه غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم أو مع امرأته من محارمه لاحتمال أنه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم كل ذلك احذر ازعن ارتكاب المحرم وان أحرم وهو مراهاق قال ابو يوسف رحمه الله لا علم لى فى لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له ليس الخيط وان كان أنثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله بلبس لباس المرأة لان تركه ليس الخيط وهو

كان ذكرا يكره له) يحرم عليه اهـ غاية

(قوله وان قال الخنثى انا رجل الخ) قال الاتقاني قال الحاكم الشهيد في الكافي فان قال الخنثى انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان علم أنه مشكل وذلك لأنه مجازف فيما يخبر عن نفسه فإنه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره اهـ قال في الهداية وان لم يكن مشكلا ينبغي أن يقبل قوله لأنه أعلم بحاله من غيره (٢١٦) قال الاتقاني وفي هذا التعليل نظر لانه انما لا يكون اذا ظهرت فيه احدى العلامات

امرأة أخش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق أو عتاق ان كان أول ولد تلده غلاما فولدت خنتى لم يقع شيء حتى يستبين أمره لان الحنفى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبدى حرا أو قال كل أمه على حرته أو له غلاما خنتى لا يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وان قال القولين جبه ما عتق لا يتبين بأحد الوصفين لانه ليس عهمل وان قال الخنتى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذ كرفى النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنتى المشكل أنا ذكرا أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال ألا ترى أن المعتدة اذا ماتت انقضت عدتها وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بأن ماتت فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة والأول ذكرا فى الهداية وان مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيستوفى لاحتمال الحرمة ويعم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر هو غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكرا أو أنثى ويستحب أن يسبح قبره لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذكرا لا تضرم التسمية واذا أراد أن يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يده على يلى الامام والخنتى خلفه والمرأة خلف الخنتى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنها امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنها رجل ولودفن مع رجل فى قبر واحد لا يدرج خلف الرجل لاحتمال انها امرأة ويجعل بينهم ما حاجتهم صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفنا فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنتى لاحتمال أنها رجل وان جعل على السرير نفس المرأة فهو أحب لاحتمال انه عورة ويكفن فى خمسة أثواب كما ينكفن المرأة فهو أحب لاحتمال أنه أنثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال أنه أنثى قال رحمه الله (وله أقل النصيبين) أى لو مات موته كان له الأقل من نصيب الذكرا ومن نصيب الانثى فله ينظر نصيبه على انه ذكرا وعلى أنه أنثى فيعطى الأقل منهما وان كان محررا وعلى أحد التقديرين فلا شيء له مثله أخوان لآب وأم أحدهما خنتى مشكل كان المال بينهما أمه أمه لآل لاخ الثلث والخنتى الثلث فيقدر أنثى لانه أقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأته زوجا أو أما أو أخا لآب وأم هي خنتى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنتى ما بقى وهو السدس على أنه عصبه لانه أقل ولو قدر أنثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا أو أما أو أخوين من أم أو أخا لآب وأم هو خنتى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لآم الثلث ولا شيء للخنتى لانه عصبه ولم يفضل له شيء ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا أخ هو خنتى وعم لآب وأم أولاب كان المال للمم ويقدر الخنتى أنثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون المم لان ابن الاخ مقدم على المم وقال الشعبي للخنتى نصف ميراث ذكرا ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس رضى الله عنه ما مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود فى الشرع كافى العتق الميهم والطلاق الميهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك فى وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومصلحة كل واحد من المراتبين والعبدان لحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما ما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع فى سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدرون كان أصل القرابة سببا لأصل الارث والمزاحم للخنتى متيقن

فبعد ظهورها يحكم بأنه ذكر أو أنثى فلا حاجة إلى قوله بعد ذلك اه (قوله وان مات قبل أن يستبين أمره) وقد راهق اه اتفاقاً (قوله وييم بالصعيد) وذلك لأن الأصل أن النظر إلى العورة حرام وبالموت لا تنكشف هذه الحرمة إلا أن نظر الجنس إلى الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فإذا كان مشككاً لا يوجد له جنس أولاً يعرف جنسه أنه من جنس الرجال أو من جنس النساء فتعذر غسله لأنه إما من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لأنه إما ما يغسل به فييم بالصعيد وهو نظير أمره أعوت بين الرجال ليس معهم امرأة فأنها تيم بالصعيد ثم إن كان الميم أجنبياً جمعها مع الخرقه وإن كان ذارحم محرم منها يجمعها بغير الخرقه وكذلك إن مات رجل بين نساء ليس معهن رجل فإن النساء يجمعن بالصعيد من غير خرقه إن كن ذوات رحم محرم منه ويخرقه إن كن أجنباً منهن فهذا مثله في فرع ولا يقسم له من الغنمية ولكن رخص له

ولو كان كافراً فأسر لا يقتل لاحتمال أنه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو أريد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال في شرح الكافي وان جعل نعش المرأة فهو جاز لانها أقرب الى السرير وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الحفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنائزة وقدم في باب الجنائز اه اتفاقاً

بسبب استحقاقه فلا يجوز إبطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله (فأوصيات أبوه وتركتها لهما سهمان وللخنثى سهم) لانه الأقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي رحمه الله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراذه فان الذي ذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان له كل المال وان كان أنثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهم فيبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراذ والخنثى ثلاثة الأرباع وليس للمال كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما بمجموع حقه اعتبارا لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهمًا سبعة للابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان ثلثاها للصبية على تقدير ذكوره من اثنين وعلى تقدير أنثوته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فلا نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر وأربعة على تقدير أنه أنثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنان هو اعتبار الأحوال في كل حالة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين ألا ترى أن الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند أبي يوسف رحمه الله تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفراذها وللابن الكل والخنثى ثلاثة أرباع حالة انفراذ كل منهما فيجعل كل ربع سهم ما يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله خمس وثمن لانه على تقدير أنه ذكر كان له خسان وله نصفه وهو الخامس وعلى تقدير أنه أنثى كان له ربع وله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فتضرب أحدهما في الأخرى تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة للخنثى خمسًا ثمانية وثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر سهمًا واللبنت على تقدير أن الخنثى أنثى الربع عشرة وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير أنه ذكر خسان وهو ستة عشر وعلى تقدير أنه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خسان على تقدير ذكوره ونصف على تقدير أنثوته فلا نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين فأبو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن أربعة وثلث خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد رحمه الله يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذومهم أخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشعبي قالوا رجع إليه آخرًا وقال شمس الأئمة خرجوا قول الشعبي ولم يأخذ به ولو أوصى رجل لمافي بطن ثلاثة آلاف درهم ان كان ذكرا أو بخمسة مائة ان كان أنثى فولدت خنثى أعطى الأقل ويوقف الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله يجب له سهم مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الأقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبل رجل شهوة لم يتزوج أمه الا اذا تبين أنه ذكر لاحتمال أنه أنثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لم يتزوج بأبيه لاذكرنا وان زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بجمته حتى يتبين حاله

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

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

انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى وان ظهر انهما ذكران أو أنثيان بطل النكاح ولا تورثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا بد على قاذفه بمنزلة المحبوب والرقاة اذا قذف لانه اذا كان رجلا فهو كالمحبوب اذا لم يكنه أن يجامع وان كان امرأة فهو كالرقاة لانه لا يجامع واذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجب فيه التقصاص لان التقصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالثبوت وكذا اذا قطع هو يد عبدا أو قطعته عبدا أو كان هو رقبا فاقطعت يده لان التقصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما يمتنع من قبل بخلاف ما اذا قتل أو قتل هو به بعد البلوغ حيث يجب التقصاص لانه لا يمنع بالرق ولا بالانثوية على ما بينا وفي الشهادة يجعل أنثى لانه المستيقن به والله أعلم

مسائل شتى قال رحمه الله (اعطاء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل الانسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وقال الشافعي رحمه الله يجوز كتابته واعاؤه في الوجهين لان المحذور انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصلا أو عارضا كالوجهش والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لنا أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة مع اذنية كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس أحدهما على الآخر وفي الأبدع عرفناه بالنص وهو ما روى عن رافع ابن خديج رضي الله عنه أن بعير من ابل الصدقة نذفر ما به رجل منهم فسمي فقال عليه الصلاة والسلام ان لها أوبد كا وابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كاه ثم قدر الامتداد هنا التمرناشي بسنة وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ما قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يحز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالآخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان اعطاء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان لم يمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بياننا من القادر فاطنك من العاجز ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان أفصح العرب ومع هذا أنبأ بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة من تأي بمنزلة الخطاب من دأب الأتري أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز في حق الاخرس أولى لان عجزه أظهر وألزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدر من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لاعلى وجه الرسم فان عذبا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتب لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتصديق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا في حتم) أي لا تكون اشارة وكتابته كالبيان في الحدود لانها تدرى بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتقن بطله الحد وان كان هو القاذف فقد قذفه ليس بصريح والحد لا يجب

لا يجب الا بالقذف بصرح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أن الشهود لو شهدوا بالطوط الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص قيمه في المعاوضة لانه شرع جابر الجواز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحد ودانخالصه حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية أصلاً فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقالذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه الآية التي به فدللت المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان قادر على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رحمه الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حساً وعيافاً وفي الاشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة أقرب اليه لان العلم الحاصل بهما حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة أو وهى للتخيير وقالوا فيمن سميت يوماً أو يومين الحكم كالمعتقل لسانه حتى لا يجوز بالاعياء والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير لمقتل اللسان قال رحمه الله (غنى مذبوحه وميتة فان كانت المذبوحه أكثر تحزى وأكل وإلا لا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحزى وان كانت المذبوحه أكثر لان التحزى دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح تناول اعتماداً على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسهط اعتباره دفعا للعرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر واستويا لانه لا ضرورة اليه اقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله (لفثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسلل لوعصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يتبل ما يجاوره بالنسبة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بلل من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بلل من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئاً ويحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على أخذ البلل وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فأصابه منى وليس وعرف الرجل وابتل الفراش من عرفه ان لم يظهر له أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيراً حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فشي على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل الأرض في رجله فصلى جائز صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيراً حتى ابتل به وجهه الأرض وصار طيناً ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة وطبه ورجله يابسة تتنجس قال رحمه الله (رأس شاة متلطح بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقه جازوا الحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحببه فيصير الدم ماداً قبيحاً

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

بالاستحالة ولهذا ألحقت العذرة وصارت رمادا ظهرت للاستحالة كالحجر اذا تمخلت وكالخنزير اذا وقع في
الملحة وصار ملحاً وعلى هذا قالوا اذا تنجس السور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجست
مسحة الحبار تطهر بالنار قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا)
وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يجوز قيم ما لانهم مانيء لجماعة المسلمين
ولا يي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصحه تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر
حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه
الله (ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة
الارض وأداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة أى يؤجر الاراضي للقادرين على الزراعة
وبأخذ الخراج من أجرة تافان فضل شيء من أجرة تافدفعه الى أصحابها وهم المالك لان لا وجه الى ازالة
ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من
يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبيعها يشوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً ولو باع
يفوت حق المالك في العين والقوات الى خلف كالفوات فيبيع تحققة النظر من الجانبين وليس له أن
يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها بأخذ الخراج الماشي من الثمن ان كان عليهم خراج وروذاً الفضل
الى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون
في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن بأمر ملاكها ببيعها وقيل
هذا قول الكل والفرق لا يي حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين غيره من المديون أن في هذا الزمان ضرر
خاص لنفع العام ولا زلة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى الخرج على الطبيب المباح
والفتى الجاهل والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذلك ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة
فجاز ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين
الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذلك هذا وذكر في النوادر عن أبي
حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع
الى قوم وأطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمساكين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والمالك على أربابها فاذا
عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضاً لان الامام مأمور بتقريب بيت المال بأى وجه ينهاله
قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول
صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاء ما وبا
عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الوصام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن
رمضانين أيضاً يجوز وكذا قضاء الصلاة أيضاً يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه أو
آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والأصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين
أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين
ظهر يوم كذا مثلاً ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت
تعين بكونه أولاً أو آخراً فان نوى أول صلاة عليه وصلى قبله بصيراً ولا أيضاً دخل في نيته أول ظهر
عليه ما سوا كذا مثلاً الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الاوقات التي فاتته واشتبهت
عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى
تبرأ ذمته منه لان فرض من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين
الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم
الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغواو يعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات

الخراج) أى صاحب الارض اذا كان أهلاً للخراج بأن كان من المقاتلة مثلاً صح ترك الخراج عليه لانه محله اه يحيى (قوله في المتذولو دفع الاراضي المملوكة) كذا بخط الشارح اه (قوله دفع الامام الاراضي الخ) الامام يدفعها من اربعة فان لم يجد من يأخذها من اربعة يؤجرها ويكون الاجر لرب الارض يؤدى منه الخراج فان لم يجد من يستأجرها يبيعها ويكون الثمن لرب الارض يؤدى منه الخراج وان لم يجد من يشتريها يدفع الى رب الارض من بيت المال مقدار ما يبيعها به لانه مأمور بتقريب مال بيت المال بأى وجه ينهاله فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري كذا في فتاوى قاضيخان (قوله يأخذ الخراج الماشي) الذي بخط الشارح يأخذ الخراج الماشية اه (قوله على الطبيب والفتى الجاهل) كذا هو بخط الشارح اه (قوله وان شاء دفعها) الذي بخط الشارح وان شاء دفع اه (قوله وأطعمهم) كذا هو بخط الشارح اه (قوله) هو بخط الشارح اه (قوله) والاصح أنه يجوز في رمضان الخ) لو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد فصام ولم يعين الأول جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه فتح القدير

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

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

نورن من شدي فتالت
شدم لم ينعقد * خوشتن
رازن من كرداندي فتالت
كردانديم وقال بديرتم
ينعقد * دختر خوشتن
رايسر من آرزاني داشتني
فقال داشتني لا ينعقد * منعها
زوجها عن الدخول عليها
وهو يسكن معها في بيتها
نشور و لوسه كن في بيت
الغصب فامتنعت منه لا
قالت لا أسكن مع أمتك
وأريد يتنا على حدة ليس لها
ذلك قالت مر اطلاق ده
فقال داذه كير وكرده كير
أوداذه باذوكرده باذينوي
ولو قال داذه است كرده
است يقع نوي أولا ولو قال
داذه أنكار كرده أنكار لا يقع
وان نوي * وي مر انشايد
تاقامت اوهمه عمر لا يتبع
الابنية * حيلة زنان كن
اقرار بالثلاث * حيلة خویش
كن لا * كابين ترا بخشيدم
مارا از جنسك بازداران
طلقة هاسقط المهر والا لا
قال اعمده يا مالكي
أولأتمه أنا عبدك لا يعتق
برآمن سوكنده است اين

كلها من قبل المختلف حتى الظهر من يومين أو العصر من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت
الظهر من يوم آخر حقيقة وحكم لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلول في
يوم غير الدلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بليلاتها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو
كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام نوايا عن قضاء
يومين أو أكثر بخلاف ما إذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما
لاختلاف السبب فصامه كالنوى ظهرين أو ظهر أعصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر
يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس
لا بد منه وقد ذكرنا تفاسيلها في كفارة الظهار وذكر في المحيط في كتاب الكفارات أن نية التعيين
في الصلاة لم تستلزم باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا
يمكنه مراعاة الترتيب إلا لنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة القوائت فكذلك نية الظاهر لا غير وهذا
مشكل وما ذكرناه من أمثلة قاضيان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولأن الأمر
لو كان كما قاله الجازم وجوب الترتيب أيضا لا مكان سرفه الى الاول اذا لا يجب التعيين عنده ولا يفيد
قال رحمه الله (المتبع براق غيره كفر لوصدقة وإلا لا) أي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان براق صدقة
يجب عليه الكفارة وان لم يكن صدقة يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الريق نعاقه النفس
وتستقذره اذا كان من غير صدقة فصام كالعين ونحوه مما نعاقه النفس وان كان من صدقة لا نعاقه
فصار كالغير والتردد ونحو ذلك مما تشبهه النفس قال رحمه الله (قتل بعض الحجاج عذري ترك الحج ١)
لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الاداء على ما ينبغي المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحجاج
في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرنا هامسة وفاة في المناسك وذكرنا الخلاف
فيها فلا نعيدها قال رحمه الله (منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشور) لأنها
حبت نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيحقق النشور منها فصارت كمنسها
نفسها في منزل غير هذا اذا منعتهم ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع استغلا الى منزله لا تكون
ناشرة لأن السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها منعه عنها بحق فلا تسقط نفقتها لأن التقصير جاء من
جهته فصارت كاذا حبست نفسها لا استبقاها مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها غاصب
وذهب بها لأن القوائت ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطء
لا يمكنه الوطء كرها غالبا فلا بد من منعها قال رحمه الله (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا) أي
لا تكون ناشرة لأنها محقة اذا السكنى فيه حرام قال رحمه الله (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد يتنا على
حده ليس لها ذلك) لأنه لا بد من منعه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله (قالت مر اطلاق ده
فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذوكرده باذينوي ولو قال داذه است كرده است يقع نوي أولا ولو
قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوي وي مر انشايد تاقامت اوهمه عمر لا يقع الابنية حيلة
زنان كن اقرار بالثلاث حيلة خویش كن لا كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران
طلقة هاسقط المهر والا لا قال رحمه الله (قال العبد بامالكي أو قال لأمته أنا عبدك لا يعتق) لأنه ليس بصريح العتق
ولا كناية عنه فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله بامولاي لأن حقيقة تبي عن ثبوت الزلاء
على العبد وذلك بالعتق فيعتق لأنه يمكن اثباته من جهته وقوله بامالكي أو أنا عبدك حقيقة تبي عن
ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لا مقصودا لعدم قدرته على ذلك ولا

كانت كنتم اقرار باليمين بالله تعالى وان قال برآمن سوكنده است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذا بالابستق ولو قال مر اسوكنده خانه
است كي اين كلف كنتم فهو اقرار باليمين بالطلاق * قال للبائع بها يا زده فقال البائع درهم يكون فسحنا البيع

(قوله في المتن عقار لافي ولاية القاضي الخ) (٢٢٢) وفي فصول الاستروشنى لو ادعى رجل على رجل دارا في بلدة غير تلك البلدة فأقام

المدعى بيته قبلت بيته وقضى بها المدعى وجاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي هكذا ذكر في فصل دعوى الدور والاراضى من دعوى فتاوى قاضيان وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين وذكر علماء الدين الديناى في منقرقات فتاواه هذه المسئلة وقال يجوز حكم القاضي اذا كانت الارض ولاية من قلده اه (قوله هل يعتبر المكان أو الابل) أى أهل المكان المتنازع فيه يعتبر أن يكونوا من أهل محل ولاية القاضي ويخرج على هذين التولين لو كان العقار لافي محل ولايته والاهل ليسوا من محل ولايته لا يتقد قضاؤه على القوانين هذا ما ظهر لكتابته من المطالعة اه (قوله لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض) الحاصل أن قضاء القاضي لا ينقض الا اذا تبين خطؤه بيقين كالمقضى بموت شخص ثم جاء حيا ونص الواقف كمنع الشارع فلو تبين نص الواقف على خلاف القضاء اعتبر الرجوع عنه ولزم ابطاله اه يحى (قوله لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر) قال قاضيان رحمه الله في كتاب الدعوى في باب ما يبطل دعوى المدعى وفيها اذا باع الرجل شيئا بخصرة امرأته وهي ساكنة ثم ادعت بعد ذلك انه لها خلتف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع اه زمانا

مقتضى لان من شرطه أن يثبت المقضى فيثبت في ذمته المقضى وثبوت المقضى وهو المالك منعذرا ذكرنا فلا يثبت المقضى بدونه قال رحمه الله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يدى البدمال بغيره المدعى) أى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى أنه في يد المدعى عليه وبصدق المدعى عليه في ذلك بل لابد من إقامة البيينة أنه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فبقائمة البيينة تنفى تهمة المواضعة فأمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقيق بده بخلاف المنقول لان البدفيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبيينة قال رحمه الله (عقار لافي ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لانه لا ولاية في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو أهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الابل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الابل على قول من اعتبر الابل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز قضاؤه وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطافيه كالجمعة والعينين وعن أبى يوسف أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار محمد بن أبى فى كتاب أدب القاضي (١) فقال ان المصر شرط لتفوذ القضاء فان رحمه الله (اذا قضى القاضي في حادثة بيينة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدالى غير ذلك أو وقعت في تلبس الشهود أو بطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادة القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرناه كذا القاضي وقال الشعبي رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرتد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على أن القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى في المستقلة بما هو أحسن عنده ولا ينقض ماضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والراى دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لا جتهاده كان موجودا منزلا لانه خفى عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل النص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ما مخالف تلك الشريعة قال رحمه الله (خ) أو ما تم سؤال رجل عن شئ فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم حازت شهادتهم) أى اذا أخبر رجل جماعة في مكان ثم سأل رجل آخر عن شئ مثل دين له عليه فأقر به الجماعة ويرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم حازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موحب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا تدع قال رحمه الله (وان سمعوا كلامه ولم يروه) أى لا يجوز شهادتهم لان النعمة تشبه النعمة فيحتمل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا داخلوا البيت وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب وليس البيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه الله (باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أى لا تسمع دعواه لم يعين القرىب هنا وفي الفتاوى لابي الليث رحمه الله عنه فقال لو باع عتار وابنه أو امرأته حاضر يعلمه ونصرف المشتري فيه

زمانا

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

(قوله انفق مشايخنا) أي مشايخهم فقد وأمام مشايخ بخاري فقالوا نسمع فينظر المفتي في ذلك فان كان في **الكبر** رأيه انهم لا يسمعون
لاشتمار المدعي بالحيل والتليس وأفتى به كان حسنا سد الباب للتزوير اه فصول (قوله وتقييده بالقرب بنى جواز ذلك مع الغريب)
أي اذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم يمتنع لا ينفذ ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب المأذون اه (قوله وان أراد تخليف المدعي عليه
ليس له ذلك) رجل باع أرضا ثم قال اني كنت زفعتها أو قال هروفت على فان لم يكن له بنته وأراد تخليف المدعي عليه ليس له أن يحلفه لأن
التخليف مرتب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض فان أقام البينة قال أبو جعفر رحمه الله قبلت البينة وينقض
البيع لأن أكثر ما فيه أن الدعوى لو لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى إلا أن الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق
الامة وبه أخذ المصدر الشهيد في واقعه قال الفقيه أبو الليث وقال بعض الناس (٣٣٣) لا تقبل البينة ولكن لا تأخذ به فقد

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

زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع انفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه
الدعوى وهو تليس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يبيع اقرار منه بأنه ملك البائع وأن لا حق له
في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالأفصاح بالأفكار قطعاً لا طمعاً بالفساد لاهل العصر في
الاضرار بالناس وتقييده بالقرب بنى جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة
قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرية فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت
مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسمي في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فبسمه
فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بذلك البائع
ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمًا وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست
بشرط فيه ولا هي اقرار بالملك لأن البيع مرتبة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب لتعظيم الحادثة
بمخلاف ما تقدم وقالوا اذا كتب في الصلح باع وهو يملكه أو باع بعباءة نأفذا وهو كتب شهد بذلك فهو
تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده
لا تسمع دعواه للتناقض لأن إقامته على البيع اقرار منه وان أراد تخليف المدعي عليه ليس له ذلك وان
أقام البينة على ذلك قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لأنها من باب الحسبة فاذا
قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه باقاة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعي
فساد البيع وحققا لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الا صغرا اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو
ينظر لا يصح لأن سكوته يحتمل الرضا والخطأ وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال
رحمه الله (وهبت مهر الزوجه فانت فطالب ورثته مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها
وقال بل في الصحة فالقول له) أي للزوج والقياس أن يكون القول للورثة لأن الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لأن الهبة في
مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى أن المريض اذا وهب عبد الوارث فاعتقه الوارث
أوباعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رذال الوصية للوارث بقدر
الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال
رحمه الله (أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما

تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعنى الامة الا أنه ان كان هنالك موقوف عليه مخصوص ولم يدع
لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء وقال مولانا رحمه الله
وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف
على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل اه قال قاضيان رحمه الله
في فصل الاستحقاق رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كالأولى أنه
باعه وعول غيره بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه أعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه اه (قوله وهو أصون وأحوط) تبعه فيه
العيني وبا كبر (قوله وقال في الجامع الا صغرا اذا بيع متاع انسان الخ) قال الشارح في كتاب المأذون عند قوله وبشئت بالسكوت ما نصه
بمخلاف ما اذا سك عند ما رأى الأجنبي يبيع ماله لأنه لو كبل والوكيل ينصرف للموكل لأنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت اه

أقر به ولست بمبطل فيما تدعي عليه) من الاقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان
وعندهما يوم ينسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة مقننة شرعا فلا يصار معه الى اليمين
كالبيعة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين
الناس أنهم يكتبون الصك اذا أرادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا
على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
بذلك والمدعي لا تضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله (ولو قال لا آخرركمك يبيع هذا
فسكت صاروكيلا) لان سكوتة وعدم رده من ساعته دليل على قبول عادة ونظيره هبة الدين عن عليه
الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله
وكذا الوفا قال جعلت أرضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا أقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل
بقوله لا أقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله لما عرف من أصله أنه
يصير وقفا بمجرد قوله وقفت دارى قال رحمه الله (وكلمها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته لما
فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تعليق من جهتها لان الوكيل
هو الذي يعمل لغیره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله (وكلتكم بكذا
على أنى متى عزلتكم فأنت وكيلى يقول في عزله عزلتكم ثم عزلتكم) أى ثم يقول عزلتكم لان الوكالة يجوز
تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتجزت المعلقة
فصاروكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله (ولو قال كلما عزلتكم فأنت
وكيلى يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتكم عن الوكالة المنجزة) لانه لو عزله عن المنجزة من غير
رجوع اصاروكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرارا لا لافعال لا لانه نهاية فلا
يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كما عزله صاروكيلا
فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل بقول في عزله
كلما وكلتكم فأنت معزول لانه كلما صاروكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول وجه وهذا لا يفيد
في الحقيقة لانه انعزل كلما وكل لكل لاجل اليمين الثانية بتوكيل أيضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فيبقى
دائما وكيلا من غير ان ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله (قبض بدل
الصالح شرط ان كان دينيدين) بان وقع الصلح على دراهم عن دينار أو عن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع
الصلح على غير ما يستحقه الدائن بقصد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فاذا جمل على المعاوضة صار
صرفا أو بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي وقد بيناه
من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله (والالا) أى ان لم يكن دينيدين لا يشترط قبضه لان
الصلح اذا وقع على عين متعينة لا يبقى ديني في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح
على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ادعى رجل على صبي دارا فصالحه
أوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جازان كان بمنى القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وان لم يكن له بينة
أو كانت غير عادلة لا) لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه الناس
كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبيعة فيأخذه فيكون هذا
الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيقيد بالمثل وبعد ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التضرع عنه وان لم
يكن للمدعي بينة أو كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشترى به لانه لم يستحق المدعي شيئا
من ماله لولا الصلح فلا منعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى
ولا تغربوا مال اليتيم الى بالتي هي أحسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كما فيما كان

(قوله وكذا الوفا جعلت أرضي الخ) قال الترمذي في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق أقر عليك لرجل فصدقه عليك ظاهرا أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ان لم يسبق بينهما ما وجب الملاك وفي شرح بكر الأمان يسلمه المقر المقر به بطيبة من نفسه فيكون هبة مبتدأة وفي المنتقى للعلامة ألف ولا يعلم المقر به بذلك لم يحل له أخذه الآن يكون صغيرا فكبر وفي حيل الخواني بالاقرار كاذبا هل يكون ناقلا للملك فيه اخذ لاف وفي أدب القاضي ادعى أن ذا اليد أقر أن هذا الشيء له قبل لا تسمع ما لم يدع أنه ملكي وقالت العامة تسمع اعتبارا بالشهادة على اقرار المدعي عليه أنه له وان لم يشهدوا أنهم ملكه اه (قوله في المتن يقول رجعت عن الوكالة الخ) وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازا عن قول أبي يوسف فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والفتوى على قول محمد وقال السرخسي الاصح عندي أن يقول عزلتكم عن هذه الوكالات فينصرف الجبر ذلك الى المعلق والمنجز اه فتاوى قاضين

(قوله فكان الضمان على المكره أو على الآخذ) أي فيما إذا أكرهه على أن يدفعه لآدمي (قوله لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجره) قال العيني لأن الشرط أن يجره إنسان أو يذبحه ولم يوجد اه (قوله وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً) قال في الخلاصة في أواخر كتاب الذبائح وفي الأصل التسمية بهذا المذبح شرط وفي الأصل عند الإرسال والرى وإذا نصب الحديد لا أخذ الظبي تشترط التسمية عند وضعه وذكر صاحب (٢٣٦) المحيط وضع منجلاب صيد حمار الوحش ثم وجد حمار الوحش مجروحاً به ميتاً لا يحل

البناء عليها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها لأنه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليه أو قد ملكته هي برضاه فكان متبرعاً قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه ففزعها إنسان من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع إذا هرب الغريم لأن التزاع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو ربه فلا يضاف إليه التلذذ كما إذا حل قيد العبد فأبقى فإن الحال لا يضمن لأن التلف لم يحصل بفعله وإنما حصل بفعل العبد مختاراً وكدلالة السارق على مال الغير فإن الدال لا يجب عليه الضمان لأن التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك حماراً من عدو حتى قتله العدو فإن المسلم لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله (في يده مال إنسان فقتله سلطان ادفع إلى هذا المال والأقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن) أي لم يضمن الدافع لأنه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ أي ما شاء المالك إن كان الآخذ مختاراً والافعل المكره فقط قال رحمه الله (وضع منجلاب في الحجر ليصيده حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجره وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة أو المتردية المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً حتى لو وجد ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله (كره من الشاة الحياء والغصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الأوزاعي عن واصل بن أبي جيلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكرو والانتئين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة رضي الله عنه الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الآية فلما تناول النص قطع بغيره وكره ما سواه لأنه ما استخف به الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويجرم عليهم الخبائث وروى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فقال لا قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى محترمي على طاعم بطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر رضي الله عنهما إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري قال رحمه الله (القاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لأنه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الأب والوصي والمملوك لأنهم عاجزون عن استخلاص ذلك فيكون تضييعه إلا أن الملتقط إذا أنشده اللقطة ومضى مدة التشدات ينبغي أن يجوز له الاقتراض من فقير لأنه لو تدهق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله (صبي حشفة ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه محتوناً ولا يقطع جلده ذكره الابتشيد تركه كشج أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لأن قطع جلده ذكره لتكشف الحشفة فإن كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع وإن كانت توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فإن قطع أكثر من النصف يكون ختناً لأن اللا أكثر حكم الكل وإن قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والأصل أن الختان سنة كإجاء في الخبر وهو من شعائر الإسلام وخصائصه حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية على تركه بحاربهم الإمام فلا يتركه إلا للضرورة وعذر الشيخ الذي لا يضيئ ذلك ظاهر فتركه قال رحمه الله (ووقته سبع سنين) أي وقت الختان سبع سنين وقيل

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

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

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

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

لابختن حتى يبلغ لان الختان الطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ابلا ما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرين اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع الطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشبه بالفقه وقال أبو حنيفة رحمه الله لا علم لي بوقته ومن روى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وخنان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه ألز في الجماع وقيل سنة والاصل أن اتصال الام إلى الحيوان لا يجوز شرعا الا ما صلح تعود عليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه أيضا مصلحة لانه جاء في الحديث ان الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير وبط قرعته وغيره من مداواة وكذا يجوز ثقب أذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا من غير تكبر والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها أن تحتجم مالم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به مالم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره وأما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبلية لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكما وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضر بها لانه لا يذبح فيكون تعذيبا لها بالافائدة قال رحمه الله (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لاسبق الا في خف أو نصل أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع أن يسابق رجلا أنصاريا كان لا يسبق شيئا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعليم للكر والفرمباح قال رحمه الله (وحرم شرط الجعل من الجانبين لامن أحد الجانبين) للروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي يراد تارة وينقص أخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتفاص في كل واحد منهم ما قصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتي فلك على كذا وان سبقتك فلا شيء عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي أن تكون من الجانبين وإذا لم يكن في معناه جازا استحسننا ما سارونا والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبلغل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا حمله لا يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعلق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه وشرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للعاجلة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الايجاب انما للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلنا ما لا محالة جاز اذا كان فرس المحلل كفال فرسهما يجوز أن يسبق

الاكوع أن يسابق رجلا الخ) هذا دليل على جواز المسابقة على الاقدام اه (قوله سبق بالخيل) سبق بالنسبة لانه لم يشر الى شرطه وهو ما يقران عليه اه من خط الشارح (قوله وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء) فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام أو حافر يدخل فيه البغل والحمار فلا وجه لما ذكر من التخصيص هذا ما ظهر لي حال المطالعة والله الموفق

أويسبق وإن كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز أن قوله عليه الصلاة والسلام من أدخل فرساً بين
 فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قرار رواء
 أحد أو أودود وغيرهما وصورة إدخال المحلل أن يقول الثالث إن سبقنا فلان لك وإن سبقنا لك فلا
 شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق إن له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن
 غلب ما أخذ المالكين وإن غلبه فلا شيء لهما عليه يأخذ أيهما ما غلب المال المشروط له من صاحبه وإنما
 جاز هذا لأن الثالث لا يفرم على التفادير كلها فطعموا بغيرها وإنما يجزى أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من
 أن يكون قساراً قساراً كما إذا شرط من جانب واحد لأن القسار هو الذي يستوى فيه الجانبان في احتمال
 الغرامة على ما ينهيه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنتين فن سبق فله كذا من مال
 نفسه أو قال للجماعة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التسهيل فإذا كان التسهيل من بيت المال
 كالسلب ونحوه يجوز فإظهاره بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة منها لا يجوز
 وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للصيب منهم
 جعل جاز ذلك إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لأن المعنى يجمع الشكل إذا تعلب في البابين
 يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق
 حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به قال رحمه الله (ولا يصلي على غير الأنبياء
 والملائكة إلا بطريق التبعية) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرهما من الدعوات وهي لزيادة الرحمة
 والقرب من الله تعالى ولا يذوق ذلك من تصور منه الخطايا والذنوب وإنما يدعى له بالمغفرة والمغفرة والتجاوز
 إليه تبعاً بأن يقول اللهم صل على محمد وآل محمد ونحوه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم
 واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدًا قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس
 فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة
 والسلام وهو من حرم قطعاً فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنيا عن هذه الصلاة فلا حاجة إليها
 وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى من يدرجه الله ومعناها معنى
 الصلاة لم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعو للصلاة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لا نعم كلفوا
 يبألغون في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلقه منهم من الابتلاء من
 جهته أشد الرضا فهو لأحق بالرضا وغيرهم لا يخلق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً ولتابعين بالرحمة
 فيقول رحمهم الله ولم يعبدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهمم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة
 اهتمامهم بالأمور الدينية قال رحمه الله (والاعطاء باسم النور والزهرة أي الهدايا باسم
 هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلاً عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم
 الميرور وأهدى لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
 الجامع الأصغر إذا هدى يوم النور والزهرة إلى مسلم آخر ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم ولكن ما اعتاده بعض
 الناس لا يكفر ولكنه ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة وبفعله قبله أو بعده كي لا يكون نسبها
 أولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الأصغر رجل
 اشترى يوم النور وذهباً لم يكن يشتريه قبل ذلك أن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وإن
 أراد ألا تكل والشرب والنسج لا يكفر قال رحمه الله (ولا بأس بلبس القلائس) لما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان له قلائس يلبسها وقد صرح بذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (ونب لبس السواد
 وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) لأن محمد رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم
 حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب وإن من أراد أن يجتهد في ألف لعمامة ينبغي له أن ينقضها كورا

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

كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائما في الارض دفعة واحدة وان المسحب ارسال ذنب
 العامة بين الكتفين واختلوا في مقدار الذنب قبل شبر وقبل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجاوس
 وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما ستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي
 متحيرة فقال لها ما شأنك فقالت أتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعهما من رأسه ولم يتعمم
 بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال
 نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال إياكم والحجرة فانهما زى الشيطان ويسحب
 للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوصي أصحابه بذلك ويلبس رداء بزرعمائة
 دينار وأباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال عليه الصلاة
 والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربعاهام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال
 رحمه الله (ولاشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين
 يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تالية الاعيان وقال الله
 تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء في أصح الأقوال
 والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة
 قال رحمه الله (ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم دعائيه
 والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل
 بالتأني لا بالتواني في المعاني فقد روي الختم أقله بأربعين يوما كل يوم حزب ونصف أو ثلثي حزب والله أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدرها وسمى هذا العلم فرائض
 لان الله تعالى قدره بنفسه ولم ينو فرض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من
 النصف والرابع والثلث والثلثين والثالث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها
 فان التصوص فيها جملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة والله على الناس حج البيت وانما السنة
 بينها ثم اعلم أن هذا العلم من أشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعلمه وتعليمه قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة
 وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول
 شيء ينزع من أمتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فاني امرؤ قبوض
 والعلم مرفوع ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجحدان أحدا يخبرهما فجعله عليه
 الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا أنه من أشرف العلوم لما قبل الكل وهذا
 كالحسيات فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل أشرف
 منه ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة
 أو باعتبار أسباب الملك فانه اجبرية أو اختيارية فالأول الميراث والثاني غيره من أسباب الملك قال
 رحمه الله (يبدأ من تركه الميت بجهيزته) والمراد من التركة ما تركه الميت خالبا عن تعلق حق الغير بعينه
 وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على
 التجهيز كافي حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه

(قوله وكان أبو حنيفة يوصي
 أصحابه الخ) فيسل لاني
 حنيفة ألبس عمر كان يلبس
 قميصا عليه كذا كذا رفعة
 قال ذلك الحكمة وهو أنه أمير
 المؤمنين فلو لبس ثيابا نفيسة
 أو اتخذ لنفسه ألوانا من
 الطعام لا تقدي به عماله في
 ذلك وربما لا يكون لهم
 ذلك فيأخذون ظمنا فاخذار
 ذلك لهذه المصلحة اه

كتاب الفرائض

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

من النفقة والسكنى والكسوة على أصحاب الديون ما يتعلق حق الغريمين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقييد ولا تنذير وهو قدر كثر الكفاية أو كفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته من أوسط ثيابه أو من الذي كان يتزين به في الأعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً وهو محترم حياً وميتاً فلا يجوز كشف عورته وفي الأثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله (ثم دونه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال على كثر الله وجهه إنكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية يقولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب أولى والتقديم ذكر الأيدل على التقديم فعلاً والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لأن هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات عونه فلا يتصور بقاء الواجب بحقه أن الدين مدار التكليف والآخرة مدار الجزاء والعبداء اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور بقاء الواجب لأن الآخرة ليست بدار ابتلاء حتى يلزمه الفعل فيم أوالا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق إلا جزاء الفعل أو تركه ضرورة بخلاف دين العباد لأن فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته ألا ترى أن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه أخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حتى الله تعالى لأن المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعاً غير أن الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلاً منه من غير حاجة إليه فإن أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالإيضاء والافلا قال رحمه الله (ثم وصيته) أي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا بإجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شرك لهم حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا يقدم ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فإن الورثة والموصى له لا يأخذون إلا ما فضل منهما قال رحمه الله (ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض أي ذوسهم مقدر) لما تلونا وأقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولي عصبية ذكر وفي رواية فلا ولي رجل ذكر وفلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى تلك عشرة كلمة لا تذكروا له تعالى ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله (فلا بل السدس مع الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى ولا يوهى لكل واحد منهما السدس مما تركا إن كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولشركا بالاجتماع قال تعالى يا بني آدم وكذلك عرفا قال الشاعر
بنو نأ بنو نأ بنو نأ بنو نأ * بنو نأ بنو نأ الرجال الأجانب

(قوله في المتن ثم دونه) من جميع ما بقي من ماله أن وقت التركة فيه فيها وإن لم يوف بغير ما ثبت في المرض بإفساره عن سائر الديون وباقي الديون سواء يأخذ كل ذي حق حقه بقدر حقه اجتمعت الأمة على تقديم الدين على الوصية وإن تقدمت في الآية لأن تقديمها والله أعلم ليهتم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه أه مسكين (قوله الأبعد) الذي يخط الشارح الجانب أه

وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز أو عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد دليل آخر وهو الاجتماع وجميع أحوال الأب في الفرائض ثلاث أحداها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن أو ابن الابن وإن سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والنصيب وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض لما تلونا والنصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك إذا لم يكن للبنت ولد ولا ولد الابن لقوله تعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا منه الثلث فذكر فرض الأم وجعل الباقي لدليل على أنه عصبية قال رحمه الله (والجد كالأب إن لم يتخلل في نسبته إلى الميت أم الأبي ردها إلى ثلث ما بقي وحب أم الأب فيحبب الأخوة) أي الجد كالأب إن لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو الجد الصحيح الأبي مستثنين أحدهما في ردها إلى الميت من ثلث الجميع إلى ثلث ما بقي في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فإن الأب يردّها إليه لا الجد وفي حب أم الأب فإن الأب يحجبها دون الجد وإن تخلل في نسبته إلى الميت أم كان فأسدا فلا يرث إلا على أنه من ذوى الأرحام لأن تخلل الأم في النسبة

يقطع النسب اذا نسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذي كوردون
الاناث وقوله كالأب يعني عند عدم الأب لان الجد يسمى أباً قال الله تعالى حاكماً عن يوسف عليه
الصلاة والسلام وانبتت ملة أبائي إبراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده وإبراهيم جد أبيه وقال
تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبوكم من الجنة وهو آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام
فاذا كان أباً دخل في النص إما بطريق عموم المجاز أو بالإجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الأحوال
الثلاث التي ذكرناها في الأب وله حالة رابعة وهو السقوط بالأب لانه أقرب منه ويدل به فلا يرث معه وإنما
يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيجب الاخوة أي الجد يجب الاخوة كالأب لانه قائم مقامه وهذا
على إطلاقه قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يجب بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وللأم الثلث)
وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما بين قال رحمه الله
(ومع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا (١) أي مع واحد من هؤلاء المذكورين
لا يرث الثلث وإنما يرث السدس لما تلونا ونقوله تعالى فان كان له اخوة فلا تمه السدس فاسم الولد
في المتأول ولا يتناول الولد وولد الابن على ما بيننا وكذلك المذكور والاثني ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على
اثنين فتجب به ما من الثلث الى السدس من أي جهة كانوا ومن جهة تين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل
وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم تجب الأم من الثلث
الى السدس الا بثلاثة منهم على ظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقله ثلاثة وللجمهور أن الجمع يطلق على
المثنى قال الله تعالى وهل أتاك نيا الخضم اذ نسور والمهراب اذ خلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تحف
خصمان يعني بعضنا على بعض فأعاد ضمير الجمع في نسور وادخلوا في منهم وقالوا على اثنين وهما المملكان
الذين دخلوا عليه في صورة متحامين ألا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب
قال رحمه الله (ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) فيكون لها السدس مع الزوج
والأب والرابع مع الزوجة والأب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين فصار للام ثلاثة أحوال
ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن
عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يوزنها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة
رضي الله عنهم ووجهه أن الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث
بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام ألقوا الفرائض بأهلها والام صاحبة فرض والأب عصبية في
هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه أن الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والأب عند عدم الولد
والاخوة لانه الثلث الكل بقوله تعالى وورثه أبواه فلا تمه الثلث أي ثلث ما يرثه والذي يرثه مع أحد
الزوجين هو الباقي من فرضه ولأنها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الأب مع الزوج أو
فريمان نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف إذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال
ابن مسعود رضي الله عنه في الرد عليه ما أراي الله تفضيل الاثنى على الذكر وقار يزيد رضي الله عنه
لأفضل الاثنى على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمنع
تفضيل الاثنى على الذكر ولهذا لو كان مكان الأب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالى بتفضيلها عليه
لكونها أقرب منه وعند أبي يوسف رحمه الله لها ثلث الباقي أيضاً مع الجد وهو مروي عن عمرو بن
مسعود رضي الله عنه ما فهم ما ما كان يفضلان الام على الجد قال رحمه الله (وللجدات وان كثرن
السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت) وكن متصافات في الدرجة والكلام في الجدات في
مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة ممن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالأول كل
شخص له جدتان أم أم أو أم أب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الكل واحد من الأصول الى أن ينتهي الى آدم

(١) هكذا في بعض نسخ
الذين وفي بعضها السدس
بدل لفظ لا وفي بعضها بعد
قوله والاخوات لا أولادهم
السدس اه كنية محصية

وحواء عليهما الصلاة والسلام فالصحة منهن من لا يتقبل في نسبها الى الميت ذكرين اثنين والفسادة من يتقبل في نسبها ذلك اذ كل أب يدلي الى الميت بأبني جد فاسد فن يدلي به يكون فاسدا ذكرًا كان أو أنثى وعند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الفاسدة من تدلي بكرم طلقا وإذا أردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المضافات فاذكر أول لفظة أم أم بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول ما يا أم أم وتجعل مكان الام الأخيرة أبائهم في كل مرة تبدل مكان الام بأب على الولاء الى أن تبقى لفظة أم مرة مثاله إذا سئلت عن أربع جدات وارثات فقل أم أم أم أم بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي تصوران أن يجتمعن فيها فانهن لا تصوران أن يجتمعن فيها إلا إذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فأربع جدات وارثات لا تصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا تصوران جهتها أكثر من واحدة ثم تأتي بواحدة أخرى من جهة الاب في درجتها فتقول أم أم أم الاب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فتقول أم أم أبي الاب ثم تأتي بأخرى من جهة جد الاب فتقول أم أم أبي الاب ولا تصوران أن يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لان كل جد صحيح أمه وارثه وكذا أم أمه وان علت ولا تصوران أن تكون جدة وارثة من كل أب الا واحدة فتحتاج أن تأتي من الآباء قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانه لا تدلي بكروا الثانية تدلي بالاب فلهذا حذف في النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها بأب أو الثالثة تدلي بالجد فلهذا أسقطت أمين وأبدلت مكانهما بأوين والرابعة تدلي بجيد الاب فلهذا أسقطت ثلاث أمهات وأبدلت مكانهن ثلاثه آباهن فلهذا طرقت في أكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصحیحات في هذه الدرجة وإذا أردت أن تعرف ما ياراه الصحیحات من الفاسدات فخذ عدد الصحیحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما يسارك ثم ضعف ما في يسارك بعد ما بقي في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصحیحات والناسبات جميعا فإذا أسقطت منه عدد الصحیحات فالبقيات هي الناسبات مثاله إذا سئلت عن أربع جدات صحیحات كم ياراهن من الفاسدات فخذ أربع بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما يسارك فاذأضعفت هذا المطروح بعد ما بقي في يمينك صار عناية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الدرجة فإذا أسقطت عدد الصحیحات وهن أربع بقيت أربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روى عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين إذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه شرا بين الجدتين في السدس وسند كرماسقطن به قال رحمه الله (وذا جهتين كذا جهته) أي إذا تركت جدتين أحدهما ذات جهتين والأخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند أبي يوسف وعند محمد تسحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما أثلاثا لثلاث ذات الجهتين ولثلاثة ذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كالختلاف الأشخاص في حكم الميراث ألا ترى أن ابني العم إذا كان أحدهما أعمام أم يجعل الاخ كخضعين حتى يأخذ السدس بالاخوة وخصة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا إذا كان أحدهما زوجا لأحد بالجهتين وكذا إذا اجتمع في المحموسى قرابتان ورثتهما ولا يي يوسف رحمه الله أن يورث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السب بتعدد الجهة كالاختلاف وأم فانه لا أثر باعتبار القرابتين لان اتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تأخذ النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تأخذ النصف لاغير بخلاف ما ذكر من النظر لان جهة الارث هنالك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين أن تكون أم أم الام وهي أيضا أم أبي الاب والأخرى ذات قرابة واحدة كام أم الاب بهذه الصورة

قال رحمه الله (والبعدى تحجب بالقربى) سواء كانا	ميتة	أب	أم
من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القربى	أم	اب	أم
وارثة أو محجوبة بالاب أو بالجد وفي رواية عن ابن	أم	أم	أم

مسعود بن رضى الله عنه لا تحجب الجذات الا لام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضى الله عنهم
 أن القربى اذا كانت من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجذات يرثن
 بولادة الأبوين فوجب أن يعطى كل واحدة منهم من تولى به والأب لا يحجب الجذات من قبل الام
 فكذا أمه والام تحجب كل جذة هي أبعد منها فكذا أمها ولنا أن الجذات يرثن باعتبار الولاد فوجب
 أن يقدم الأدنى على الأبعد كالأب الأدنى مع الأب الأبعد وليس كل حكم يثبت للواسطة يثبت لمن يدلى به
 ألا ترى أن أم الأب لا يرث من على السدس وتحجب بالام والأب بخلاف ذلك قال رحمه الله (والكل
 بالام) أى تحجب الجذات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثه وعليه الاجماع والمعنى فيه أن الجذات
 انما يرثن بطريق الولاد والام أبلغ حالاً منهم في ذلك فلا يرثن معها ولأن الام أصل في قرابة الجذة التي من
 قبلها الى الميت وتدلى بها فلا ترث مع وجودها الماعرف في باب الحجب فاذا حجت الجذة التي من قبلها كانت
 أولى أن تحجب التي من قبل الأب لانها أضعف حالاً منها ولهذا تؤثر في الحضنة فتعجب بها وكذا
 الأبوبات منهم يحجبن بالأب اذا كان وارثاً ما روى ذلك عن عثمان وعلى والزبير وسعد وزيد بن
 ثابت رضى الله عنهم وبه أخذ جمهور العلماء وروى عن عمرو بن مسعود وعمران بن الحصين وأبي
 موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة رضى الله عنهم أنهم جعلوا لها السدس مع الأب وبه أخذ
 طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ورث جذته وابنتها
 ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الأب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجذة ولانها ترث بطريق الفرض فلا
 تكون العصبوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنها فلما كان أم الأب تدلى بالأب فلا ترث مع
 وجوده كبنت الابن مع وجود الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل أن ذلك الابن كان
 عم الميت لا أباً ولاننا لم نعلم أنها ترث ميراث الام بل ميراث الأب لان السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولما
 كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيرها ألا ترى أن بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن
 بالابن وكذلك الجذات يرثن ميراث الأم كزنا الأم الأب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله
 وكذا كل جذة لا يحجب الجذة التي ليست من قبله فصار الجذات حالان السدس والسقوط قال رحمه الله
 (وللزوجة النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن
 لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت
 امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
 ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بيناه من قبل فيكون له الربع معه
 فصار للزوج حالان النصف والربع قال رحمه الله (وللزوجة نصفه) أى للزوجة نصف ما للزوج
 فيكون لها الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركن ان لم يكن
 لكنم ولد فان كان لكنم ولد فلهن الثمن مما تركن وان كن أكر من واحدة اشتركن فيه لوجهين
 أحدهما لا يلزم الاجماع ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهم ربعاً يأخذن الكل اذا ترك أربع
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد
 فيكون لواحدة الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المراجعة بينهما فيصرف اليهن
 جميعاً على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة واتى رجلان أو أكثر نكاحها وأقام كل واحد
 منها البينة ولم تكن في بيت واحد منهم ما ولد دخل به فاقامهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية
 فكذا هنا فصار للزوجات حالان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال رحمه الله (ولبنات النصف) لقوله
 تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله (وللاكثر الثلثان) وهو قول عامة الصحابة ورضي
 الله عنهم وبه أخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه جعل حكم البنيتين منهن حكم

الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن الثلث ما ترك علق استحقاق
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى فلهن ثلثا
 ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق
 النصف وحظ الذي كرم مثل حظ الاثنتين فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور
 ما روى عن جابر أنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بانتهبها من سعد
 فقالت يا رسول الله هاتان اثنتان سعد بن الربيع قتل أبوه ما معك في أحد شهيد وإن عهما أخذ ما لهما
 فلم يدع لهما ما لا ولا يشكحان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الى عهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلا لا ينافي
 استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذ كر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه
 فعرفنا أن حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في الموارث على
 ما بيننا من قبل فيكون المثنى مراد بالآية وهو الظاهر ألا ترى أن الواقعة كانت للبنتين فأعطاهما رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولقطة فوق في الآية صلة كافي قوله تعالى فاضربوا فوق
 الاعناق أي اضربوا الاعناق وحمله على هذا أولى بمذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لم يحصل
 التوفيق به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذ كر مثل حظ الانثيين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ابن
 وبنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين فعلم أن للبنتين الثلثين عند الانفراد والالم يصرف هذا وهو
 الثلثان مثل حظ الانثيين أبدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على
 ما قال فلا بد من إلحاق المثنى بأحدهما فالخافهما بالجمع أولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له
 حكم الجمع في الميراث ألا ترى أن الله تعالى لم يبين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى لحكم الجمع
 في الاخوات لاب وأم وأولاب أو لام في استحقاق الثلثين أو الثالث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع
 الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما أياه عند الانفراد ألا ترى ان الثلاث منهن
 يأخذن مع الابن ثلاثة أخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تأخذ الثلث مع الابن والنصف
 عند الانفراد قال رحمه الله (وعصهما الابن وله منه مالا حظهما) معناه اذا اختلط البنون والبنات
 عصب البنون البنات فيكون الابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم للذ كر مثل حظ
 الانثيين فصارت البنات ثلاثة أحوال النصف للواحدة والثلاثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند
 الاختلاط بالذ كر قال رحمه الله (وولد الابن كولد عند عدمه) أي عند عدم الولد حتى يكون بنو
 الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنيات حتى يكون الواحدة النصف وللبنين فصاعدا الثلثان
 فيعصبن الذ كر عند اختلاطهن بالذ كر فيكون للذ كر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ويحجب
 بالابن) أي ولد الابن يحجب بالابن ذ كورهم وإناتهم فيه سواء لان الابن أقرب وهو عصبة فلا يرتون معه
 بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يلدن به فلا يرتن مع أصلهن وإن كن لابلين به بأن كان عمهن
 فهو مساو لأصلهن فيجبهن كما يحجب أولاده لان ما ثبت لأحد المثلين ثبت لساوية ضرورة قال رحمه
 الله (ومع البنت لأقرب الذ كر الباقي) أي اذا كان مع بنت الميت لصبيه أولاد الابن أو أولاد ابن الابن
 وان سفل أو المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبة لأقرب الذ كر منهم لانه عصبة فيجب الأبعد
 وهذا انما يستقيم اذ لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي
 من فرض البنت له وحده قال رحمه الله (واللغات السدس تكملة للثلثين) أي لبنات الابن مع الواحدة
 الصلبة السدس ومراده اذ لم يكن في درجته بنت ابن وأما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا
 يرتن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن

(قوله وما تلا) أي ابن عباس
 اه

وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين
والباقي للأخت وقوله تكملة الثلثين دليل على أنهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد
الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبة النصف بقي منه سدس فيعطى لها تكملة لذلك فاولاأهن أدخلن في
الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة الا أن الصلبة أقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف ودخولهن
على أنه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه الله (وحين يفتين) أي تحجب بنات الابن بينتين صليبتين
لان اوتهن كان تكملة للثلثين وقد كل بينتين فسقطن اذ لا طريق لتوريتهن فرضا وتقصيما قال رحمه
الله (الا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذاءه ومن كانت فوقه عن لم تكن ذات
مهم وتسقط من دونه) أراد بقوله معهن أن يكون الغلام في درجتهن سواء كان أخا لهن أو لم يكن
وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ عامة العلماء رضي الله عنهم وروى عن ابن
مسعود رضي الله عنه أنه قال يسقطن بنات الابن بفتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان
كانت البنت الصلبة واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة
فأبى ما كان أقل أعطيت وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ويحتمل في
ذلك أن بنات الابن بنات وميراثهن أحد أمرين إما الفرض أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة
ظاهرة وليس لهن أن يجتمع بينهما فاذا استكمل البنات الثلثين فلو قاسم لزم الجمع بينهما فلا يجوز
واذا كانت الصلبة واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذنه ان كن منفردات
وان كن محتلطات مع الذكور كان لهن أقل الأمرين من السدس والمقاسمة لليقين به ولولا
بأخذ البنات أكثر من الثلثين ولأنهن لا ميراث لهن مع الصليبتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
لان من لم تكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع كالم مع العمة وابن
الاخ مع أخته وللجمه وبقوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم للذكر حظ الاثنتين وأولاد الابن أولاد
على ما ينشأ من قبل فتنتظمهم الآية وقضية هذا أن يكون المال مقسوما بين الكل الأنا عملنا في حق
أولاد الابن بأول الآية وفي حق الصليبتين أو الصلبة الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة
والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى أن البنات الصليات ذوات
فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع أخيهن وصاحب الفرض اذا أخذ فرضه خرج من البين
كأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض لجميع المال في حق العصبية فيشاركه ولا يخرج من العصبية
كما لو انفردوا ألا ترى أن صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابن وأحد الزوجين كان كذلك
فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع أخيه لانهم لا يصرون عصبية معه ما طلقا
سواء كان معه صاحب فرض أو لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصبية في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل
يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمعذور ألا ترى أنهن يأخذنه بالمقاسمة عند أكثرهن
بأن ترك أربع بنات وابتا ثم الأصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن الى الميت ينزل
منزلة البنت الصلبة والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلان مثله لو ترك ثلاث
بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن

ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض بهذه الصورة

ابن بنت ابن
ابن بنت ابن بنت ابن
ابن بنت ابن بنت ابن بنت
ابن بنت ابن بنت ابن بنت
ابن بنت

فالعليان الفريدي الاول لا يوارىها أحد فيكون لها
النصف والوسطى من الفريدي الاول يوارىها العليان
الفريدي الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين
ولا تلي السفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام
فيه عصبها ومن بحذاءها ومن فوقها ان لم تكن صاحبة

فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول عصم أو عصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصمها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الأول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصم الجميع غير أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا أن العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الأول عصم أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الأولاد فصارت بنات الابن أحوال ست النصف الواحدة والثلاثان للابنتين فصاعدا والمفاحمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبة الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيين إلا أن يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشييب بنات الابن إذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو لما مشتق من قولهم شب شب فلان بفلانة إذا كثرت ذراته في شعره وتشيب القصيدة تحسبها وترتيبها ذكر النساء أو من شب النار إذا أوقدها لأن فيه تذكيرا للغواطر أو من شب الفرس شب وبشب شبابا إذا رفع يده جميعا أو أشببته أنا إذا هيجه لذلك لأنه خرج وارتفاع من درجة إلى أخرى كحال الفرس في نزوانه أي وشبته فصارت بنات الابن أحوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصلبة والسقوط بالابن وبالصلبيين إلا أن يكون معهن غلام قال رحمه الله (والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند عدمهن) أي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الأخوة لاب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين قال رحمه الله (ولاب كبنات الابن مع الصليات) أي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وأم كبنات الابن مع الصليات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وأم وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الأخوة لاب للذكر مثل حظ الأنثيين ومع الأخت الواحدة لاب وأم السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالأختين لاب وأم إلا أن يكون معهن أخ لاب فبعصهن لما تلونا وبيننا وبأني فبين خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الأخوة بعد فرض الأختين لاب وأم وأخت واحدة لهما أي للأبوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرارهن مع البنت الواحدة إذا الكلام في الاخوات كاللحام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات إذ طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله (وعصهن أخوتهن والبنات وبنات الابن) أي عصب الاخوات لاب وأم وأولاب أخوتهن والبنات وبنات الابن أما تعصيب الاخوة لهن فقط فها لم تلونا وأما تعصيب البنات لهن وبنات الابن لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبه وورثه معاذ رضي الله عنه في اليمن يتأواختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة وابنة ابن وأخت البنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للأخت وجعل المصنف رحمه الله البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصهن وإنما يصرن عصبه معها لاجلها والبنت بنفسها ليست بعصبه في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجبي عن قريب إن شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للأخوة وفي رواية أخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قيسل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت أخت لاب وأم وأخ وأخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الأنثيين هو الصحيح لقوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك فأنها مشروط بعدم الولد وأم

(قوله فبعصهن لما تلونا وبيننا) ويسقطن أيضا بالاخ لأبوين لقوله عليه الصلاة والسلام إن أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات
اه

الولد يشمل الذكرو والانثى ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف إلى الربع والزوج من الربع إلى النصف بالولد والام من الثلث إلى السدس فاستوى فيه الذكرو والانثى وللجمهور ما روينا واشترط عدم الولد فيما إلا انما كان لا يرثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا يرث مع البنت فرضا وانما يرث على أنها عصة ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكرو وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني أحباها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامه أجمعت على أن الاخ يرث تعصيا مع الانثى من الاولاد أو نقول واشترط عدم الولد انما كان لا يرث الاخ جميع ما لها وذلك يمتنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله (والواحد من ولد الام السدس وللأكثر الثلث ذكرهم وانا منهم سواء) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مذكورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم وإطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال أو قال له شركة فيه وسكت عن ذلك قضى للقرابة بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفراد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله (ويجب بالابن وابنه وان سفل وبالأب والجد) أي الاخوات كلهن يجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يجبون به لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلاف في الكلالة هل هي صفة للميت أو للورثة أو للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفخها وأيا ما كان يشترط لتسميته عدم الولد والوالد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاطاعة ومنه الاكليل لاطاعته بالراس ولفظة كل لاحاطتها بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل أصلها من البعد يقال كات الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال جل فلان على فلان ثم كل عنه أي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة إلى الولاد قال الفرزدق

ورثتم قنات المجد لآعن كلالة • عن اخي مناف عبد شمس وهاشم

يرثون رثتم مجدكم عن أصولكم لآعن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا تكون كلالة معه قال رحمه الله (والبنت تحجب ولد الام فقط) أي بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين أو من الاب لما أن شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما أن ولد الابن ولد فان قيل وجب أن لا يرث الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب مع البنت أو بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لا يرث النصف أو الثلثين أو الارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار الاخوات لاب وأم خمس أحوال النصف للواحدة والثلثان لا أكثر منها والتعصيب بأخيه ومع البنات والسقوط مع الابن والاخوات للاب سبع أحوال ذي الخمسة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالانثيين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة أحوال السدس للواحد والثلث لا أكثر منه والسقوط بخلاف ارثها قال رحمه الله (وعصبة) وهو معطوف على قوله ذو فرض في أول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خيرا قال رحمه الله (أي من أخذ الكل ان انفردوا الباقي مع ذي سهم) هذا نفس العصبة أي العصبة من يأخذ جميع المال عند انفراده وما أبقيته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بمحدد لانه لا يفيد الاعلى تقدير أن يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعرفا بالحكم والمقصود معرفة

(قوله ولهذا قرأها بعضهم) أي بن كعب وسعد بن أبي وقاص اه (قوله قضى للقرابة بالنصف) قال في الجمع في كتاب الاقرار أو بشرك في عبده جعل له النصف وأمره بالبيان اه (قوله لان ميراثهم مشروط بالكلالة) بقوله تعالى قل الله يفشيكم في الكلالة وبقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اه (قوله وقرئ يورث بكسر الراء وفخها) الذي قرأ بكسر الراء الحسن البصري وأبو رجاء العطاردي فقرأ بالكسر جعل الكلالة الورثة ومن قرأ بالفتح جعل الكلالة الميت اه

العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا تنصوّر ذلك إلا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة أنواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء أبيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان بصرن عصبة بأخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل أنثى نصير عصبة مع أنثى غيرها كالبنات مع الأخوات والسبية مولى العتاقة والآنثى ليست بعصبة حقيقة لأن العصبة انما هي عصبة اقوته والحصول التناصر بدولا يحصل التناصر بالأنثى وانما صرن عصبة تبعاً وحكما في حق الارث فقط قال رحمه الله (والأحق الابن ثم ابنه وان سفل) أي أولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن قال سبحانه وتعالى ولا يوهب لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فجعل الأب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذي كرسه مائة تدرافعين الباقي له فدل أن الولد الذي كرسه مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما ينشأ عنه يقوم مقامه فيقدم عليه أيضاً ومن حيث المعقول أن الإنسان يؤثر ولدوله على والده ويختار صرف ماله له ولا جله بدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام الولد بمنزلة مجبنة وقضية ذلك أن لا يجاوز بكسبه محل اختياره إلا أناصر فنام مقدار الفرض لأصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي أن يقدم البنات أيضاً عليه وعلى كل عصبة إلا أن الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لأولى رجل قال رحمه الله (ثم الأب ثم أم الأب وان علا) أي ثم أولاهم بالعصوبة أصول الميت وان علا وأولاهم به الأب لأن الله تعالى شرط لأرث الأخوة الكلاله وهو الذي لا ولده ولا ولد على ما ينشأ عنه فدل ذلك أنهم لا يرثون مع الأب ضرورة وعليه إجماع الأمة فإذا كان ذلك مع الأخوة وهم أقرب الناس إليه بعد ذروعه وأصوله فخطبك مع من هو أبعد منهم كأعمامه وأعمام أبيه والجد الأب الأترى أنه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الأب ويقدم على الأخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وأبي الطفيل وابن الزبير معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة أخر منهم رضى الله عنهم أجمعين وبه أخذ أبو حنيفة رضى الله عنه قال رحمه الله (ثم الأخ لاب وأم ثم الأخ لاب ثم ابن الأخ لاب وأم ثم ابن الأخ لاب) وانما قدموا على الأعمام لأن الله تعالى جعل الارث في الكلاله للأخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فدل ذلك أنهم مقدمون على الأعمام ولأن الأخوة جزء الأب فكانوا أقرب من الأعمام لأنهم جزء الجد وانما قدم الأخ لاب وأم لأنه أقوى اتصاله من الجائنين فكان ذا قرابتين فترجى بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام إن أعيان بنى الأم توارثون دون بنى العلات وكذا الأخ لاب وأم تقدم إذا صارت عصبة على الأخ لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال رحمه الله (ثم الأعمام ثم أعمام الأب ثم أعمام الجد على الترتيب) أي أولاهم بالميراث بعد الأخوة أعمام الميت لأنهم جزء الجد فكانوا أقرب وقد قال عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما بقيت فلاولى رجل ذكر ثم أعمام الأب لكونهم أقرب بعد ذلك لأنهم جزء الجد ثم أعمام الجد لأنهم أقرب بعدهم وقوله على الترتيب أي على الترتيب الذي ذكرنا في الأخوة وهو أن يقدم العم لاب وأم على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وأم وكذا يعمل في أعمام الأب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الأعلى قال رحمه الله (ثم المعتق) لقوله عليه الصلاة والسلام لا مولى للميت وهو آخر العصابات لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أعتق عبده هو أخوك ومولاه إن شكرك فخبره وشرك وإن كفرك فشره وخبرك وإن مات ولم يدع وارثاً كنت أنت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل أن ابنة جرة أعتقت عبد الهافلن وترك بقايا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الآخر لابنة جرة وهي المعتقة قال رحمه الله

(قوله الولد مجبنة) هو مفعلة من البخل ومظنة له أي يجعل أبويه على البخل ويدعوها إليه فيجذلان بالمال لأجله قاله ابن الأثير رحمه الله (قوله مجبنة) لأنه يجب البقاء والمال لأجله اهـ بجمع البصرين

(ثم عصبته على الترتيب) أي عصبته المولى ومعناظره الم يكن للعنق عصبته من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فاعصبته مولا الذي أعتقه فان لم يكن مولا فاعصبته عصبته المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جدته ببقوة القرابة عند الاستواء وبعلة الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله (واللا في فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبه باخوتهن) وهن أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وهو لا يصرن عصبه باخوتهن وقد ينه في بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تقتصر عليه وأما بنات الابن فانهن يصرن عصبه بأبناء أعمامهن أيضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التثريب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو بمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبه مع غيره وهي الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرعنا هناك فلا نعيد واما ما بين عصبه مع غيره ومع اخوتهن عصبه بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبه ولم يجعلهن عصبه بهن لان أنفسهن ليس بعصبه فكيف يجعلن غيرهن عصبه بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبه فيصرن به عصبه تبعا قال رحمه الله (ومن بدلي بغيره يجب به) أي بذلك الغير سوى ولدا الام فانه بدلي بالام ولا تجب به لى تجب بالاثنتين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تجب به الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارثها لان ارثه بالولد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تجب بالام لانها ترث ميراث الام والام أولى به منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يجب الجدة والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يجب ابنة لما ذكرنا فاحاصله أن الحجب بأحد أمرين إما بمن بدلي به بشرطه على ما ذكرنا أو يكون الحجاب أقرب كالاعمام فيجبون بالاخوة وبأولادهم وكأولاد الاعمام والاخوة فيجبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله (والمحبوب يجب كالأخوين أو الاختين فيجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب) وهما الايران مع لان ارث الاخوة مشروط بالكلا لوارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنتين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في أب وأم وثلاثة اخوة للام السدس وللأخوة السدس والباقي للاب فجعل للأخوة ما نقص من نصيب الام لئلا يأتى الكلا لانه تنفع من ذلك وأن يجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبها فيجبون بها من غير أن يحصل لهم شيء قال رحمه الله (لا المحرم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار) أي لا يجب المحرم عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود رضي الله عنه يجب عجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحرم بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين أن يكون وارثا أو محروما وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يجب عجب الحرمان لانه لو يجب هذا الحجب وهو لا يرث لأدى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث أو الى تضييعه لان بيت المال أيضا يرث مع الابن والاخوة وجه قول الجمهور أن المحرم في حق الارث كالميت لانه لم ير في نفسه كالميت ثم الميت لا يجب فكذا المحرم فصار كعجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان ارثهم لانهم مطلقا لان الله تعالى ذكر الاولاد وأولاد ابنت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك عجب النقصان بهم فينصرف الى المذكرين أو أولادهم المتأهلون للارث وكذا يقال في الاخوة والاخوات لان المذكرين منهم في الارث هم المتأهلون للارث فكذا المذكورون في الحجب هم المتأهلون للارث وهذا لان المحرم اتصلت به صفة نسلب أهلية الارث فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحبوب فانه أهل في نفسه الا أن حاجبه غلبه على ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحرم بالرق الخ ليسين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع

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

الأثر لأن الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد إلا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قناتاً وهو الذي لم يتعقله سبب الحرية أصلاً وبين أن يتعقله سبب الحرية كالدبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المعنى يشمل النكاح وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد مأتى عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلاً للأثر والقتل الذي يمنع الأثر هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان لأن حرمان الأثر عقوبة فيمتنع عما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة والشافعي رحمه الله يعاقبه بطلاق القتل حتى لا يرث عنه إذا قتل به بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضياً خكم بذلك أو شاهداً فشهده أو باغياً فقتله أو شهراً عليه سيفاً فقتله دفعا كل ذلك يمنع الأثر عنده وهذا المعنى له لأن الشارع أوجب عليه قتله أو أجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقائل شيء من الميراث هو القتل بالتمديد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقائل ميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعدياً واحتيز بقوله مباشرة عن القتل بالنسيب واختلاف الدين أيضاً يمنع الأثر والمراد به الاختلاف بين الإسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الأثر حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي أو النصراني لأن الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيزون ونحن حيز واختلاف الدار يمنع الأثر والمؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الأثر بين المستأمن والذي في داره ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لأن المستأمن إذا دخل البناء أو اليهم من أهل داره حكماً وإن كان في غيرها حقيقة والدارانما تختلف باختلاف المنفعة والملك كدار الإسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لا تقطاع الولاية والتناصرف فيما بينهم والأثر يكون بالولاية قال رحمه الله (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم) لأنه محتاج مكلف فملك بالأسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولأنه بعد الذمة التصق بالمسلم في المعاملات فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله (ولو يجب أحدهما فبالحاجب) أي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لوتفرقتا في شخصين يجب أحدهما الآخر برت بالحاجب وإن لم يجب برت بالقرابتين كما إذا تزوج المجوسي أمه فولدت له ابناً فهذا الولد ابنها وابن ابنتها فيرث منها إذا ماتت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن لأن ابن الابن يجب بالابن ولو ولدت له بنتاً كان الابن يرث الثلثين النصف على أنها بنت والسدس على أنها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم لأن الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتاً ترث من أمها النصف على أنها بنت وترث الباقي على أنها عصبة لأنها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت وإن مات أبوها ترث النصف على أنها بنت ولا ترث على أنها بنت بنت لأنها من ذوى الأرحام فلا ترث مع وجود ذى سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم ومو به أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنه يرث بنت بنت القرابتين وأكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله والصحيح الأول لأن فيه إعمال السبب ولا يجوز إبطاله بغير مانع والمنازع الحاجب ولم يوجد في أخذ بالجهتين ألا ترى أن المسلم يرث بالجهتين إذا اتفق له ذلك بأن ماتت المرأة وترك ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر إذا هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الأخ من أب أو أم حيث لا يرث إلا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم لا يملك فيه اختلاف الجهة لأنه

(قوله ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره) حتى إذا مات المستأمن في دار الإسلام عند أخيه الذي وله في دار الحرب أخ ورثة أخوه الحربي لأخوه الذي اه (قوله إذا دخل البناء أو اليهم) حتى إذا دخل ذي دار الحرب بأمان فمات عند أخيه الحربي ورثة أخوه الذي لأخوه الحربي اه

يرث بالاختوة وهي جهة واحدة فلا تصلح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط عند من جهة من هو دونه في
 القوة كالإخوة الأب قال رحمه الله (لأنه كالحكم المحرم) أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج المجوسي
 أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لأن النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة
 رضي الله عنه فلا نه وإن كان له حكم العدة لكن لا يقر عليه إذا أسلم فكان كالفاسد قال رحمه الله
 (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت
 فيرث به أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا أثره أمه وإخوته من أمه فرضا لا غير ولا يتصور أن
 يرث هو أو يورث بالصوبة إلا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو
 يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك قال رحمه الله (ووقف العمل حظ ابن) أي إذا ترك الميت امرأته
 حاملا أو غيرهما من يربيه ولدها وقف لأجله نصيب ابن واحد وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعنه يوقف
 نصيب ابنتين وهو قول محمد رحمه الله لأن ولادة الاثنين معتاد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوقف نصيب
 أربعة بنين أو أربع بنات أي ما أكثر لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتسابا
 والقنوى على الأول لأن ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم بالغالب ويؤخذ كفيلا
 من الورثة على قوله لاحتمال أن يكون أكثر وهذا إذا كان في الورثة ولد وأما إذا لم يكن فيهم ولد فلا
 يختلف الميراث بينهم بكثرة الأولاد وقلتهم وجزء الأمر لا يخلو ما أن يكون الورثة كلهم أولادا أو لافان
 كانوا كلهم أولادا يترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وإن لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخلو ما أن
 يكون فيهم أولادا أو لافان كان قيمهم أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الأولاد
 ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وإن لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل
 وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وإن كان على أحد التقديرين يرث دون الآخر
 فلا يعطى شيئا وكذا إذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى
 شيئا للاختلاف وإن كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل لليقين به ووقوف الباقي قال
 رحمه الله (ويرث إن خرج أكثر فمات لأقله) أي الحمل يرث إن خرج أكثر وهو حتى تم مات وإن خرج
 أقله وهو حتى فمات لا يرث لأن انفصاله حيا من البطن شرط لاربه والاكثر يقوم مقام الكل ثم إن خرج
 مستقيما فالمعتبر صدره وإن خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد ينشأ من قبل قال رحمه الله (ولا يورث بين
 العرق والحرق إلا إذا علم ترتيب الموتى) أي إذا مات جماعة في العرق والاحترق ولا يدرى أيهم مات
 أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا مع ما فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا إلا إذا
 عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد وأحمدى الرايتين عن علي
 رضي الله عنهم وإنما كان كذلك لأن الإرث يفتي على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة
 الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم
 بعضا إلا ما ورث كل واحد منهم ما من صاحبه وهو أحدى الرايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه أن
 حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤه إلى ما بعد موت الآخر ولأن الحادث يضاف إلى
 أقرب الأوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخر فيرث منه إلا ما ورثه منه للتعذر لأن تقديره
 حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال قلنا إذا استحال في حق البعض استحالة في حق الكل أنسب
 الإرث متحدا لا يقبل التجزئ وظاهر حياتهم يصلح للدفع لئلا يستحقاق وكذلك الحكم إذا ماتوا بأنهم دام
 الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدرى أيهم مات أولا قال رحمه الله (وذو رحم) وهو معطوف على العصة
 أي ويقسم ماله بين ورثته وهم ذوو فرض وعصبة وذو رحم قال رحمه الله (وهو قريب ليس بنسبهم
 وعصبة) أي ذوو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم وفي

(قوله فرضا لا غير) فلو مات
 شخص عن بنت وأم وأخ
 توأم من الزنا واللعان فالأم
 والبنت والام أرباعا فرضا
 ورذا ولا شيء للتوأم لأنه أخوه
 لأمه فلا يرث مع البنت شيئا
 اهـ (قوله أو غيرها من يرثه
 ولدها) كأمه أو امرأة أخيه
 أو امرأة جده اهـ (قوله
 ويؤخذ كفيلا) الذي بخط
 الشارح ويؤخذ كفيلا
 اهـ

الحقيقة الواثقة لا يخرج من أن يكون ذارحهم ومحتسبه ثلاثة أنواع قريب هو ذوسهم وقريب هو عصبه وقريب هو ليس بذى سهم ولا عصبه ومضى الكلام في الأولين وبقى في الثالث فنقول عندنا هم يرتون عند عدم النوعين الأولين وهو قول عامة العصبة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه فإنه قال لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله لما روى عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عنه وخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عنه وخالته فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لاشئ لهما وفي بعض رواياته لا أرى ينزل على شئ لاشئ لهما وروى أنه قال لا أحد لهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالرأى لأن المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بين أصحابه فكانوا ينوون بذلك حتى نزلت وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتموارثوا بالنسب وعن المقداد بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ورثه رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا أنسابا لا يعرف من أين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى شئ تعرفون له فيكم نسباً قال لا يا رسول الله فذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم أبا البابية بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه وعن أمامة بن سهل أن رجلا روى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمرو فكتب عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذى حديث حسن وقال الطحاوى هذه آثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت العصبة رضى الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه في عم لأم وخاله أعطى العلم الثلثين والخاله الثلث وقال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه فبين ترك عمه وخاله للعمة الثلثان والخاله الثلث وكان المسلمون إذا لم يكن لليت وأرث يرتون بجميعه وهو المراد ببيت المال فإذا كان بعضهم إليه أقرب من بعض ورث ماله وولا خوف الإطالة لأوردنا ما حكى عن السلف من أفراد الوقائع وما روي من قطع ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتاج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت ليكن فيه أيضا عندنا حجة في دفع موارث ذوى الأرحام لأنه يعارض ما تلونا من الآية ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهم ما قبل نزول الآية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لاشئ لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما ما قد روي نحن نقول به فإن قيل لا حجة لكم في الآية لأنها نزلت ردًا للتموارث بالإختصاص وهو الموالاة ويحتمل أن يكون المراد بها العصبية وأصحاب السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فبجعل بعومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي رضى الله عنه منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوى الأرحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا الفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذى سهم وعصبه سوى أحد الزوجين لعدم الرذع عليهما) أى لا يرث ذوا الأرحام مع وجود ذى فرض أو عصبه إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرتون معه لعدم الرذع عليه لأن العصبية أولى منه وكذا الرذع على ذوى السهام أولى من ذوى الأرحام لأنهم أقرب إلى الزوجين فأنهم ما لا قرابة لهما مع الميت وإرثهما نظير الذين فان صاحب الدين لا يرذع عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرذع عليه ما فضل من فرضه ما على ذلك كان عامة العصبة رضى الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضى الله عنه يرذع على الزوجين أيضا وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه لا يرى الرذع على أحد من ذوى القروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصبات) أى ترتيب ذوى الأرحام في

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

(قوله في المتن والترجيح)

بقراب الدرجة) كبرت
 البنت أولى من بنت بنت
 الابن اه (قوله فمن يدلي
 بوارث أولى من كل صنف)
 كبرت بنت الابن أولى
 من ابن بنت البنت لأنها ولد
 وارث فانها اولد بنت الابن
 وهي صاحبة فرض وابن
 بنت البنت ولد بنت البنت
 وهي ذات رحم اه ضوء
 (قوله في المتن فالقسمة على
 الابدان) وهذا بخلاف
 اه كافي (قوله حتى يجعل
 بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين) كما اذا ترك
 ابن بنت وبنت بنت فالل
 بينهما للذكر مثل حظ
 الانثيين اتفاقا اه (قوله
 والصفة من بطن اختانف)
 وهذه صورته ليس في خط
 الشارح بل هو حاشية
 ألحق اه (قوله وقول
 محمد أصح في ذوى الارحام)
 قال صاحب النور رحمه
 الله وكان شيخنا الامام نجم
 الدين يقول ان مشايخ
 بخارى أخذوا بقول أبي
 يوسف في مسائل ذوى
 الارحام والحيض لانه أسير
 على المفتي اه قوله ذوى
 الارحام والحيض أى في
 الطهر المختل بين الدمين
 فان قول محمد فيه مشتمل
 على تفاصيل متعددة يشق
 على المفتي والمستفتي
 ضبطها وقد ذكر في
 المبسوط والله أعلم

الارث كترتيب العصباء بقراب فروع الميت كأولاد البنات وان سفلاتهم أصوله كالاجداد الفاسدين
 والجدات الفاسدات وان علواتهم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوة لأم وان نزلوا
 فروع جذبه وجذبه كالعات والاعام لأم والاخوان والخالوات وان بعدوا فصاروا أربعة أصناف وروى
 أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أن أولاهم بالميراث الأصول والاول أصح لان
 الفروع أقرب كافي العصباء قال رحمه الله (والترجيح بقراب الدرجة) لان ارثهم بطريق العصبوبة
 قيمة قدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كافي العصباء قال رحمه الله (ثم يكون الاصل وارثا
 اذا استوفى في الدرجة فمن يدلي بوارث أولى من كل صنف) لان الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل
 تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به أقوى وللقوة تأثير في التقديم ألا ترى أن بنى الاعيان
 يقدمون على بنى العلات في العصبوبة لهذا المعنى قال رحمه الله (وعند اختلاف جهة القرابة فالقرابة
 الاب ضعف قرابة الام) أى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن
 هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لاروين من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهم ما
 ولان قرابة الاب أقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور
 في الأصول والعمات والاخوان قال رحمه الله (وان اتفق الأصول فالقسمة على الابدان) أى ان اتفقت
 صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على أبدانهم حتى يجعل بينهم للذكر
 مثل حظ الانثيين والمراد بالأصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا قال رحمه الله (والا
 فالعدد منهم والوصف من بطن اختانف) أى ان لم تتفق صفة الأصول يعتبر العدد من الفروع أى
 المدلون بهم والصفة من بطن اختانف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن
 بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة انا فبعدد
 فروعهما يعطى الفروع ميراث الأصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول البطن
 اختانف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكر كوطائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما أصاب الذكر
 يجمع ويقسم على أول البطن اختانف بعد ذلك وكذا ما أصاب الاناث وهكذا يعمل الى أن ينتهي الى
 الذين هم أحياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف والحسن بن زياد رحمه الله يعتبر أبدان
 الفروع سواء اتفقت صفة الأصول في الذكورة والانوثة أو اختلقت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر
 تعتبر الجهتان أو الجهات فيرث بكل جهة غير أن أبي يوسف رحمه الله يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله
 في الأصول بخلاف الجذبة حيث لا ترث الابحجة واحدة عند أبي يوسف رحمه الله وذو الرحم يرث
 بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية أن الجذبة تستحق الارث باسم الجذبة والاسم لا يختانف
 بينهم وارث ذوى الارحام بالقرابة فيستعد بغيرها وقول محمد رحمه الله أصح في ذوى الارحام جميعا
 وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (والفروض نصف وربع وثلثان وثالث
 وسدس) أى الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التضييف ان بدأت بالاكثر
 أو على التضييف ان بدأت بالاقل فنقول النصف ونصف ونصف ونصف والنصفان ونصفهما ونصف
 نصفهما ونقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه والسدس وضعفه وضعفه وضعفه وضعفه وضعفه وضعفه وضعفه
 (ومخارجها اثنا لالنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون للاختلاط)
 أى مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى آخر ما ذكره من الاختلاط اختلاط
 أحد النوعين بالآخر فحاصله أن هذه الفروض لا تخلو إما أن يجيء كل فرض منها منفردا أو مختلطاً
 بغيره فان جاء منفردا فخرج كل فرض سميته وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا لنصف فانه من
 اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثالث من ثلاثة والرابع من أربعة

وان جاء مختلطاً بغيره فلا يخلو إما أن يختلط كل نوع بنوعه أو واحد النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فخرج الأقل منه يكون مخرجاً لكل لأن ما كان مخرجاً لجزء يكون مخرجاً لضعفه وواضع ضعه كالثمانية مخرج للثمن أو الستة مخرج للسدس وواضعه وواضع ضعه فار اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر فخرجهما من أقل عدديهما وواضعه وواضع ضعه فاذا أردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة أولاً فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة لأن بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث أو الثلثين فلام موافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة وان اختلط بالربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لأن مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر بلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث أو الثلثين فلام موافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في الآخر بلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فيبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلام موافقة بينهما فاضرب الثلاثة في ثمانية تبلغ اربعا وعشرين فقه مخرج الجزآن فصارت جملة المخرج سبعة ولا يجتمع أكثر من اربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من اربع طوائف قال رحمه الله (وتعول زيادة) أي تعول هذه المخرج زيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تنكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من أجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمي عولاً لارتفاع المسئلة ولما فيه من الميل عن القرض المقدور والعول الميل والجور يقال عال الحماكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قول الله تبارك وتعالى ذلك أدنى أن لاتعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا يعول وانما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله (فسمي تعولاً الى عشرة وتر او شفعاً) يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فقال عولها الى سبعة زوج وأختان لابوين أولاب أزواج و جدة وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أزواج وثلاث أخوات متفرقات أزواج وأم وأخت من أب وأختان من أبوين وأخت من أم أزواج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أزواج وأختان من أب وأختان من أم أزواج وأم وأختان من أبوين وأم وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (واثنا عشر الى سبعة عشرون) أي اثنا عشر تعول الى سبعة عشرون والاشفعاء والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فقال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنات وأم وزوجة وأختان لابوين وأخت لام أزواج وبنات ابن وأم أو جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنات وأبوان أزوجة وأختان لاب وأختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وبنات أخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها إلا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعة وهي زوجة وأبوان وبنات سميت بذلك لان علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عادةنا تسعاً من نخل ومضى في خطبته لاتعول أكثر من ذلك الاعتدالين مسعود رضي الله تعالى عنه فانها تعول عنده الى أحد وثلاثين فيما اذا ترك امرأة وأختين لام وأم وأختين لاب وابناً كافراً أو قريباً أو قاتلاً لان من أصله أن المحرم يجب بحجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده

(قوله أزواج وبنات ابن وأم أو جدة) (١) كذا هو بخط الشارح اهـ (قوله ومثال عولها الخ) وانظر الى لطف هذا التمثيل لان المسئلة عالت الى سبعة عشر وعشرون والورثة أيضاً سبعة عشر اهـ

(١) قول المحشى كذا هو بخط الشارح أي بنت ابن بالافراد يعني ولا عول مع الافراد والصواب يتنا ابن بالتثنية والعول عليها ظاهر اهـ مصححه

واللام السدس ولاختين لاب الثلثان ولاختين لام المثلث ومجموع ذلك أحد وثلاثون فإذا فرغنا من ذلك جئنا إلى التصحيح فلا بد للتصحيح من معرفة أربعة أشياء التمثال والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول إن كان أحد العددين مثلاً لا آخر فهي المماثلة فيكتفي بضرب أحدهما عن الآخر وإن لم يكن مثلاً له فإن كان الأقل جزءاً لا كثر فهي المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فإن توافقت في جزء فهي الموافقة بينهما وإن لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يحل عددان اجتماعاً من أحدهما الأحوال الأربعة لأنهما إما أن يتساويا أو لا فإن تساويا فهي المماثلة وإن لم يتساويا فلا يخلو إما أن يكون الأقل جزءاً لا كثر أو لا فإن كان جزءاً له فهي المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فلا يخلو إما أن يتفقا في جزء أو لا فإن اتفقا فيه فهي الموافقة وإن لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منهما مذكورة في المطولات وهذه الأربعة كلها جارية بين الرأس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام إلا المداخلة فإن العمل فيها كالموافقة إذا كانت الرؤس أكثر أو كالمماثلة إذا كانت السهام أكثر لأنهما ينقسم عليهما كما ينقسم عليهما المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسور ولهذا سمى تصحيحاً قال رحمه الله (وإن انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة إن وافق) أي إذا انكسر نصيب طائفة من الورثة بنظر بين رؤسهم وسهامهم فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة بخدمة وأخت لأم وعشرين أخاً لآب أصلها من ستة فلا يجده سهم وكذا للاخت لأم وللأخوات لآب أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها نصيب قال رحمه الله (والأقل عدد في الفريضة فالبلغ مخرجه) أي إن لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة أي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع أخوات لآب أصلها من ستة وتقول إلى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فلا تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين فمنا نصيب قال رحمه الله (وإن تعدد الكسور وتماثل ضرب واحد) أي إذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكسر عليهم بضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثله ست أخوات لآب وأم وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها من ستة وتقول إلى سبعة للأخوات لآب وأم الثلثان أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن إلى النصف ثلاثة وللأخوات لأم الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحداً منها في الفريضة تبلغ أحد وعشرين فمنا نصيب ولو كان بعض الأعداد متماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق واحد من التماثلين في عدد رؤس الفريق المباين أهم أوفى وفقه إن وافق فالمبلغ ضربته في الفريضة فمبلغ صحت منه المسئلة مثله لو كان عدد الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور والمسئلة بمجالها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمنا نصيب ولو تولد تسع أخوات لآب وتسع أخوات لأم وخمس عشرة جدات ضربت التسعة في خمسة فمبلغ في الفريضة فمنا نصيب وعلى هذا لو كان المباين أكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه أوفى وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فمبلغ فمنا نصيب المسئلة مثله أربع زوجات وخمس أخوات لأم وثلاث جدات وأخوات لآب أصلها من اثني عشر وتقول إلى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الأخوات لآب بماثل الجدات فيستغنى بأحدهما تضرب ثلاثة في أربعة

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

(١) قول المحقق قوله تبلغ
ثمانية وخمسة عشر ليست
هذه الجملة في شيء من نسخ
الشارح التي بأيدينا فقرر
هـ مصححه

تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفا وعشرين فيها تصح المسئلة قال رحمه الله (١) (وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وفي ثم المبلغ في الفريضة وعولها) أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم توافق فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب به في الفريضة فما بلغ فقه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافقه وان وافقه ففي الوفاق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فما بلغ منه تصح فقال الموافقة أربعة زوجات وثماني عشرة اختالا ومائتا عشرة جدثة وخمس عشرة اختالا ب أصلها من اثني عشر وتقول الى سبعة عشر فلزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لام الثالث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة وللأخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثالث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والستة موافقة بالثالث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين ومنها تصح ومثال المبينة خمس أخوات لاب وثلاث أخوات لام وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وتقول الى سبعة عشر فلأخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللأخوات لام الثالث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمس لا توافق الثلاثة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الأربعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ أربع مائة وعشرين ثم اضرب أربع مائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فيها تصح ثم اذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهم موافقة وان كان بينهم موافقة فاضرب به في الوفاق فما بلغ فاضرب به في رؤس الفريق الثالث أوفى وقفه وهكذا تفعل الى أن تنتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من أحاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهم مباينة وان كان بينهم موافقة فاضرب به في وقفه فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس الفريق الثالث أوفى وقفه ان كان بينهم موافقة فما بلغ فاضرب به في الرابع أوفى وقفه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق فما أصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت عكست بأن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم فما أصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم فوجدت نسبتهم أخذت بمثل تلك النسبة من مبالغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وله طريق أخرى مذكورة في المطولات قال رحمه الله (وما فضل رد على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) أي يرد ما فضل من فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثمة عصبية على ذوي الفروض بقدر سهامهم إلا على

(قوله تبلغ ألفا وعشرين
الح) كان للزوجات من أصل
المسئلة ٣ تضربها في ٦٠
يحصل ١٨٠ لكل ٤٠
وكان للاخوات اللام من أصل
المسئلة ٤ تضربها في ٦٠
يحصل ٢٤٠ لكل ٤٨
وكان للجدات من أصل
المسئلة ٢ تضربها في ٦٠
يحصل ١٢٠ لكل ٤٠
وكان للاخوات لاب من
أصل المسئلة ٨ تضربها
في ٦٠ يحصل ٤٨٠ لكل
١٦٠ والله أعلم (قوله في
المتن وان تدخل فلاكثر)
لم يكن في نسخة الشارح
ولم يذكّر الشارح له شرعا
ولا مثالا فاعله سبحانه اهـ

(١) قول المتن وإن توافق
الح مسقط قبل ذلك من نسخ
الشرح جملته من المتن فيه
على سقوطها، الخمسة وهي
وإن تداخل فالأكثر
وهي، ووجوده في نسخ المتن
وشرحها العيني اهـ مستحقة

الزوجين فانهم لا يريدون عليهم ما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله وقال
 زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن
 عفان رضي الله عنه يريد على الزوجين أيضا لان الفريضة لو دخلته انة قص بالعول عالت على الكل فوجب
 أن يكون ضده من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا أن النص
 قد فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى فامتنع أصلا
 ولنا قوله نارا وتعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون أولى من بيت
 المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم
 في هذا الاسم الآن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام بقوة قرباتهم الا ترى أنهم
 يقدمون في الارث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد
 يعودده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حصص الميراث على ابنته ولولا أن الحنك كذا لا ينكر عليه ولم يقره على الخطا لاسيما في موضع الحاجة الى
 البيان وكذا روى أن امرأته أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على أمي
 بخارية فقاتت أمي وبقيت الجارية فقال وجب أجرها ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها
 بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجوا بالقراءة فيترجون بذلك
 من المسلمين وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصليب ولا على أخت
 لاب مع الأخت لابوين ولا على اخوة من أم مع الام ولا على جدة إلا أن لا يكون وارث غيرها وبه أخذ
 علقة لان الفاضل من الفرض مأخوذ بطريق العصبوبة فيقدم فيه الأقرب فالأقرب وميراث الجددة
 السدس كان طعمة فلا يزداد عليه إلا أن لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي أولى من الاجاب قلنا هذا
 الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض البعض ودخل النص على الكل عند النص بالعول
 غير أنه أترى تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل أيضا وادخل النص على الزوجين
 بالعول مما وافق الدليل النافي لارثهما لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما
 يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدر
 النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذ كرو ذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا تعرض لها أصلا
 لا بالنفي ولا بالاثبات فامتنع بدليل آخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
 واحد منهم تثبت فرضه أو الأخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصبوبة فلا يمنع ثبوته بدليل
 آخر كما ثبت ذلك في بعض العصبات حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل آخر ولا يعد ذلك
 زيادة على النص وانما هو عمل بعقضي الدالين ولم تثبت بالرأى بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب
 أربعة أقسام إما أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرد عليه أو عند وجوده فلا يخرج مسائله
 عن هذه الاربعة على ما يحى في اثناء البحث والله أعلم قال رحمه الله (فان كان من يرد عليه جنسا
 واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنين أو أخنين) لانهم المتساوون في الاستحقاق صاروا كبنين أو أخوين
 فيجعل المال بينهم ما نصيبين وكذا الجدات لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون
 كلاهما اب أو ام أو ابوين قال رحمه الله (والا فتنسبهم من اثنين لوسدسان وثلاثة لثلث
 وسدس وأربعة لوصف وسدس وخمسة لثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلث) أي ان لم
 يكن من يرد عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين أو ثلاثة فجعل المسئلة من سهامهم فتجعل من اثنين
 لو اجتمع سدسان بكدة وأخت لام ومن ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجمدة وأم وأخ
 لام وأم وأخوين لام ومن أربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنين وبنات ابن أو أخت لابوين وأخوات

لاب أو أخت لاب وأخ لام أو جدة مع واحد عن يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع
 ثلثان وسدس كام أو جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث أو أختين لاب وأخ لام أو نصف وسدسان
 كفت وبنت ابن وأم أو جدة وأخت لام وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لام
 وأخت لاب أو نصف وثلاث كام وأخت لاب أو أخوين لام وأخت لابوين أو لاب ولا يتصور أن يجتمع
 في باب الرضا أكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحق رق الفاضل عليهم بقدر
 سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والاخر أكثر من ذلك
 فيما إذا لم يختلط بهم من لا يرث عليه وبقي النوعان الآخران وهما إذا اختلط بكل واحد من النوعين من
 لا يرث عليه قال رحمه الله (ولو مع الأول من لا يرث عليه أعط فرضه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على
 من يرث عليه كزوج وثلاث بنات) أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرث عليه وهو
 أحد الزوجين أعط فرض من لا يرث عليه من أقل مخارج فرضه ثم أقسم الباقي على رؤس من يرث عليه ان
 استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فأعطه من أقل مخارج الربع وهو أربعة فاذا أخذ
 ربه وهو سهمين بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤس البنات والله أعلم قال رحمه الله (وان لم يستقم فان
 وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرث عليه والافاضل ب كل
 رؤسهم في مخرج فرض من لا يرث عليه كزوج وخمس بنات) أي وان لم يتقسم الباقي بعد فرض من لا يرث
 عليه على عدد رؤس من يرث عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرث عليه وبين رؤسهم موافقة
 فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرث عليه كزوج وست بنات فان بينهم موافقة بالثلث فرد
 رؤسهم الى ثلثه اثنين ثم اضربه في أربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة
 بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهم وهو الخمسة في الأربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة
 فتصح في الأول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك في الأول ضربت اثنين في أربعة وفي الثاني
 خمسة في أربعة فبأخذ الزوج في الأول سهمين بقي ستة فلكل واحد من البنات سهمين وبأخذ في الثاني
 خمسة فيقسم الباقي على خمسة بصيب كل واحدة منهن ثلاثة أسهم قال رحمه الله (ولو مع الثاني من
 لا يرث عليه) المراد بالثاني أن تكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا يرث عليه
 فأقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرث عليه على مسئلة من يرث عليه وهو سهمهم على ما بينا
 (كزوج وأربع جدات وست أخوات لام) للزوجة الربع فأعطها من أقل مخارجهم وهو
 واحد من أربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال رحمه الله (وان لم يستقم فاضرب
 سهام من يرث عليه في مخرج فرض من لا يرث عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) أي وان لم
 يتقسم الباقي من فرض من لا يرث عليه على سهام من يرث عليه أي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرث عليه
 في مخرج فرض من لا يرث عليه فبالمبلغ مخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج
 فروض الغريبين من أقل عدد يمكن لا لتصحیح قسمهم من يرث عليه فيما مثل به خمسة أربعة البنات
 وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرث عليه سبعة وهو لا يتقسم على خمسة فاضرب الخمسة في
 الثمانية فبلغ أربعين فبمخرج سهام كل واحد صحیح فالزوجات الثن خمسة والباقي ان يرث عليه والله
 أعلم قال رحمه الله (ثم اضرب سهام من لا يرث عليه في مسئلة من يرث عليه وسهام من يرث عليه فيما بقي
 من مخرج فرض من لا يرث عليه) وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا أردت
 معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهام في خمسة فهو نصيبهن واذا أردت معرفة
 نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو أربعة فيما بقي من فرض من لا يرث عليه وهو سبعة فبلغ
 ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان

الخمس لما ضربت في الثمانية وجب أن يضرب بسهم كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات
واحد من الثمانية والساقى لمن رد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خساواً لاثنين فصارت السبعة
مضروبة في خمسة بالسبعة إلى أصل مسئلة من رد عليه لأن كل من له شئ من الثمانية مضروب في خمسة
وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لأن كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما
مضروباً ومضروباً فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من رد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه لا لتغير العمل فإذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج إلى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه
الله (وان أنكسر فصح كما مر) أي إذا أنكسر على البعض أو على الكل فصح المسئلة بالطريق
المذكورة في التصحيح لأن السهام إذا لم تقسم على أربابها احتج إلى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من
الضرب لم يكن إلا لخرج سهام كل فريق ممن رد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخرج
السهام للتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة
سهم كل واحد من أحاد الفريقين فلا نعيد والمثال الأول الذي ذكره المصنف رحمه الله وهو زوجة وأربع
بنات وست أخوات لم تصح من ثمانية وأربعين والمثال الثاني وهو أربع زوجات وتسع بنات وست
بنات تصح من ألف وأربعمائة وأربعين قال رحمه الله (وان مات البعض قبل القسمة) أي إذا
مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسضة مفاعلة من التسخ وهو الإزالة
يقال تسخت الشمس الظل إذا أزيلت ومنه تسخت الكتاب واستعماله فيما إذا صار بعض الأنصبة مبرأناً
قبل القسمة لمناصب من قبل العمل والتصحيح إلى الفريضة الثانية قال رحمه الله (فصح مسئلة الميت
الأول وأعطى سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الأول) وهو نصيبه
من الميت الأول (وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال) أي التوافق والتباين والاستقامة (فان استقام ما في
يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحح من تصحيح مسئلة الميت الأول) أي صححت
الفريضة الميت الأول والثاني مما صححت منه الأولى (وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة) أي
بين ما في يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضة وهو التصحيح الثاني (فأضرب وفق التصحيح الثاني في كل
التصحيح الأول وان كان بينهما مباينة) أي بين ما في يده وفريضة وهو التصحيح الثاني (فأضرب كل التصحيح
الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المسئلتين) أي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة الميت
الأول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يده الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الأول وبين
فريضة في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لأن ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الأولى
مقسوم على فريضة فصارت فريضة نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذلك بينهما حتى إذا انقسم
ما في يده على فريضة لأحاجة إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسئلة على رؤسهم وان لم
ينقسم فان وافق بضرب وفق فريضة وان لم يوافق بضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى كما
في الرؤس كذلك فإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني
بالطريق المذكورة في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله (وأضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح
الثاني أو في وقته وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أو في وقته) أي في نصيبه من الفريضة
الأولى وان كان فهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأول في الفريضة الثانية أو في وقته ونصيبه
من الثاني فيما في يده الميت الثاني أو في وقته وانما ضربت سهام كل وارث من الميت الأول في الفريضة
الثانية أو في وقته لأن الثانية أو وقته مضروب في الأولى فتصيب كل واحد يكون مضروباً وبأن ضرورة
فلذلك وجب ضربيه فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية أو في وقته

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

(قوله فضررب في فوق مافي يدها وهو ثلاثة) (٢٥٠) فلام الميت الاول من ١٦ ثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها ولا امرأة

لانه من جهة الورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده اوفى وفق مافي يده وهو نظير ما ذكر في الرد أن سهام من لا يرث عليه تضرب في سهام من يرث عليه وتضرب فيما بقي من فرض من لا يرث عليه ولومات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولومات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلمات واحد قبل القسمة تقسم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخير فكان له ميراث الا وهو لم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التسامخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة تخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم لذلك كمثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصویر وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يكون ما يحصل له من بعض الموتى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا يقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي أن يتظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم يتظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والرابع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزءه اوفى وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناصفة ثم الفرصيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناقصات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب درية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امرأة وترك زوجا وثقلا وامافات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت واحدة ثم ماتت الجدة عن زوج وأخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المرأة رتبة تصح من ستة عشر فلزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من أربعة فيستقيم مافي يدها علم اقل حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فبها تصح الفرصتان فمن كان له من ستة عشر شيئا فضررب في اثنين ومن كان له من ستة عشر شيئا فضررب في اثنين وفق مافي يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من أربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجمع لها من ثمان تسعة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق فاضرب أربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وعشرون فبها تصح المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين فضررب في اثنين في أربعة ومن كان له شيء من أربعة فضررب فيما في يدها وهو تسعة ولترك زوجة وابنا وثقلا وامام مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا واحدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنات في الثانية وزوجا وهو واحد في الثانية والابن المسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعين وعشرون وللابن أربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة وكل واحد من الجد والجدة أربعة وفي يدها أربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضة ولا توافق فاضرب فريضة الثانية وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان

الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولا الميت الثاني سهمان تضربها في ٢ تبلغ أربعة فهي له ولا الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها وكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان تضربها في ٣ تبلغ ٦ فهي له ولبنت الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها ولبنة الميت الثالث وهي أم الميت الاول سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وقد كان لها ٦ فاجتمع لها تسعة فيصير لامرأة الميت الثاني سهمان ولا الميت الثاني سهمان ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٦ ولبنت الميت الثالث ٣ ولبنة الميت الثالث ٩ والله أعلم اه (قوله فضررب فيما في يدها وهو تسعة) فلام امرأة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربها في ٨ تبلغ ١٦ فهي لها ولا الميت الثاني ٤ تضربها في ١٦ تبلغ ١٦ فهي له ولا الميت الثاني سهمان تضربها في ٨ تبلغ ٨ فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة تضربها في ٤ تبلغ ٢٤ فهي له ولبنت الميت الثالث

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

وسبعون تبلغ ألفا وتسعمائة وأربعة وأربعين فليبت سبعة عشر من الأولى مضروبة في جميع الثانية
وهي سبعة وعشرون تبلغ أربع مائة وتسعة وخمسين وللأم من الأولى اثنا عشر مضروبة في سبعة
وعشرين تبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين وللزوجة الأولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ
مائتين وثلاثا وأربعين والبنين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو أربعة وثلاثون
تبلغ خمسمائة وأربعة وأربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في أربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني
تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة أربعة مضروبة في أربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على
فريضة أو نوافقة بالربع فأضرب ربع فريضة أو نوافقة في الأولى وهو ألف وتسعمائة وأربعة
وأربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمما تصح الفريضة ثمان من له شيء من الأولى بضرب
في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية بضرب في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون فليبت
الأول من الأولى أربع مائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وثلثمائة وسبع مائة وسبعين ولأم
الأول من الأولى ثلثمائة وأربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين وللزوجة
الأول من الأولى مائتان وثلاثة وأربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتي اثنتي من
الأولى خمسمائة وأربعة وأربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وتسعمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة
ثمانمائة وستة عشر وللزوجة الثاني من الأولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجدة
من الأولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ أربع مائة وتسعة وخمسين ولبنتي ابن الجدة من
فريضة الجدة وهي الأخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين
وسبعين وللزوج الجدة من فريضة ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائة
واثنين وهو الذي كان في الثانية جدها ولاخر الجدة سهم من فريضة مضروب في وفق ما في يدها تبلغ
أربعة وثلاثين والله أعلم قال رحمه الله (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب مال كل من أصل
المسئلة فيما مضى به في أصل المسئلة) أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق
من أصل المسئلة في مبلغ الرأس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه
من قبل في موضعه قال رحمه الله (وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤسهم
مفردا ثم يعطى بمنزل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن
تنسب سهام جميع الفريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤسهم ذلك الفريق فما وجد بنسبة أعطى لكل
واحد من أفراد ذلك الفريق بمنزل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله
مفردا أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعها
باب التصحيح وقد ذكرناه ما هنا وطرفا آخر فلا نعيد هنا قال رحمه الله (وان أردت قسمة التركة
بين الورثة أو الغرماء فأضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح) وكذا
الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتنقسم الخارج على مجموع الدين وهذا إذا لم يكن بين التركة
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فأنضرب سهام كل واحد من
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدين فما خرج
من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدائن لأنه يجزى دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة مهيأة في الحساب وهي أنه متى اجتمع أربعة أعداد متناسبة وكان
نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع وعلم من تلك الأعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن
استخراج المجهول من المعلوم وبما نحن فيه اجتمع أربعة أعداد متناسبة أولها مائة كل وارث من

التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لأن نسبة السهام إلى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة إلى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فإذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك إذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة أن كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد إذا قسم على أحد العددين خرج الآخر خمسة عشر مثلاً لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة إذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة وإذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الأصل في معرفة نصيب كل واحد من أحد القريبن فإنه اجتمع هنالك أيضاً أربعة أعداد متساوية نصيب الفريق من أصل المسئلة وعدد القريبن والحاصل لكل واحد من أحاد القريبن من التصحيح ومبلغ الرأس فنسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة إلى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد إلى مبلغ الرأس وهو المضروب في أصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطريق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين إذا كانت التركة لا تنفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيسب على ما بيننا قال رحمه الله (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن واقسم ما بقي على سهام من بقي) لأن الأصل لما تركت بشئ أعطوه وجعل مستوفياً نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوماً على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظراً لأنه فيض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباهم ألا ترى أن المرأة إذا ماتت وخلفت زوجاً وأماً وعمةً فالزوج على ما في ذمة من المهر ويقسم الباقي من التركة بين الأم والممثلة ثلاثاً سمان وسهم للممثلة ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان لأمهم سهم لأنه الثلث بعد خروج الزوج من البين ولهم سهمان لأنه الباقي بعد الفرض ولكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاهم بأخذ ثلثه فيبقى السدس وهو سهم للممثلة وكذا لو ماتت المرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجاً فصاحت الأخ لآب وأُم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخاً سماناً ثلاثة للزوج وسهم للأخت لآب وسهم للأخت لأم على ما كان لهم من ثمانية لأن أصلها من ستة وتعود إلى ثمانية فإذا استوفت الأخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنهم لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة ﷺ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأُمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أما إلى يوم الدين ورضي الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين وعن التابعين وتابع التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين

يقول خادماً تصحيح العلوم بدار الطبع الزاهرة بيولا ق مصر القاهرة الفقير

إلى الله محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني

سبحانك يا من فقهت في دينك المتين من اصطفتهم من عبائك الخلفين جعلتهم كتابك المبين وحفظتهم سنة نبيك سيد المرسلين فاستنبطوا منهم ما الأحكام وينوا لعبادك الحلال والحرام (محمدك) ونشكرك ونثني عليك أنظر كلامه ولا تكفرك ونصلي ونسلم على نبيك الأكرم ورسولك السيد السند الأعظم سيدنا محمد الذي أنزلت عليه كتابك المجيد ورفعته إليك إلى المقام الجيد فهدي أمتك بالشرعة الغراء والقول السديد وعلى آله وصحبه ومحبيه وحزبه (أما بعد) فلما كان محل الفقه من العلوم محل الروح من الجسد والنور من العين والقوة من الأسد أدبه تعرف أركان الإسلام والمعاملات بين الخلائق وفصل الأحكام اعتمده العلماء الراصفون قدوتهم وضبطوا أصوله وفروعه وبينوه ومن أجرى طرفه في هذا المجال فاز قصب السبق في هذا الشأن بين الأبطال الراعي المجيد

والناضل

(قوله وبقي سهم للعصبة) كذا هو بخط الشارح وفيه نظر وكتب مانصه صح وتعود بسهم إلى سبعة كذا أصل شيخنا قاضي القضاة الغزي رحمه الله في نسخته بدل قوله وبقي سهم للعصبة اه والله أعلم والحمد لله على النعام والكمال والشكر له على جميع الأحوال والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه المكرمين وبعد فهذا آخر ما حرره الشيخ الإمام العالم العلامة شيخ الشيوخ أحمد بن يونس الشهير بالشلي على طراز نسخته من شرح الكثر للإمام الهمام الشيخ عثمان الشهير بالزبلي فجزتها وأثبتها في هذه الأوراق روماً لنفعها وتعيها لقائدها على المستفيدين فاصداً بذلك وجهه الكريم وذخراً ليوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم وحاولت نقل ما أفاده ولو تكررت الكتابة مشيراً لذلك بكتب مانصه والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه الخيرة وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم يبعثون

والناضل الصنيد فقيه زمانه وعلامة آنه مولانا وسيدنا الشيخ عثمان الزيلعي رضي الله عنه
وأرضاه ومن الرحيق المختوم سقاها فأرواه فله رحمه الله ألف شرحه الشارح المصنوع المزيل جهنم
زلالة غلة المصنوع المزيل المزيل المزيل المزيل المزيل المزيل المزيل المزيل المزيل المزيل المزيل
عن الناهلون وقد أقموا أرويتهم المسمى ﴿تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق﴾ فتح أبواب
الكثرة لطلاب فضائسه ونصب به المنصة لجلاء عرائسه ولما كان هذا الشرح الجليل بغيمة الطالبين
وعدة المحصلين انتهض طبعه رغبة في عموم نفعه بدار الطبع البهية ببلازم مصر العزيزة الخناب
الاجود والملاذ الاسعد السيد عمر الخشاب الناجي في انكتب بالسكة الجديدة وبجوار الجامع الأزهر
بمصر حفظه الله فتم طبعه بحمد الله على أربع مثال وأجل حال ﴿في ظل الحضرة الفخيمة
الديوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا
المعظم (عباس باشا حلى الثاني) أدام الله أيامه ووالى على رعيته إنعامه
مطووظ هذا الطبع الجميل على هذا الشكل الجميل بتطير من عليه
أخلافه تثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى
في أواخر شهر ردى القعدة سنة خمس عشرة بعد ثمانمائة
وألف من هجرة من خلقه الله على أكل وصف
صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه
وشرف وكترم