

J. B. LIBRARY

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



U.B. LIBRARY



الجزء السادس

349.297

K191 & A

v.6-7

من

كِتَابُ

بَدَائِعِ الصَّحَابِ

فِي

تَرْبِيَةِ الشَّبَابِ

شَالِيْفَت

(الامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب)
(بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية)

﴿ الطبعة الاولى ﴾

سنة ١٣٢٨ هـ - سنة ١٩١٠ م

— ١٣٤١ — ١٣٤٢ — ١٣٤٣ — ١٣٤٤ —

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جباري زاده)

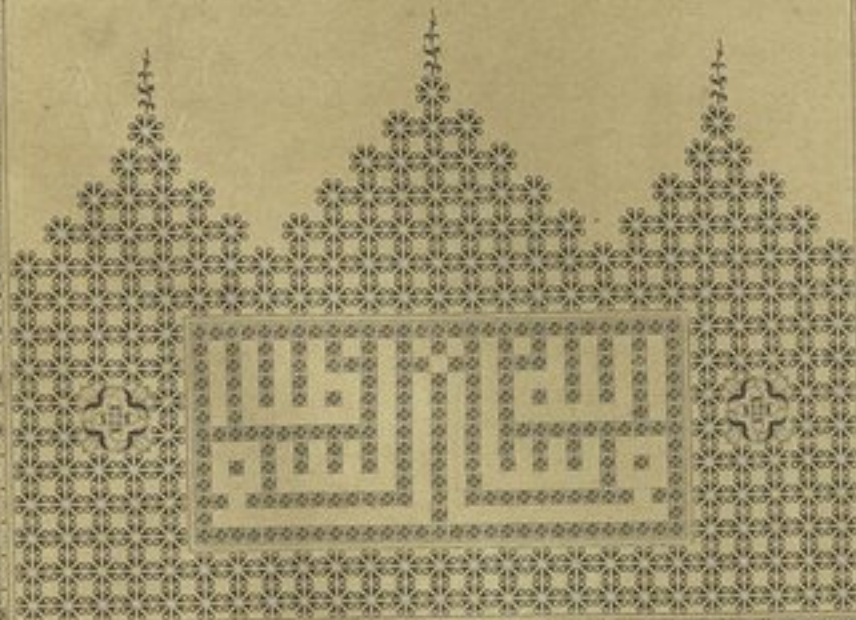
(وفضيلة الحاج مراد أفندي جباري زاده — ومحمد أمين الحانجي الكنتي وشركاه)

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون
مكفأً بأرأصل قديم ثبت أنه طبع منه والا يكون مسؤولاً عن التوزيع قانوناً

77948
طبع بمطبعة الجمالية - بمصر

(الكاسنة بحارة الروم بعطفة التري)

(لاصحابها محمد أمين الحانجي وشركاه — واحمد عارف)



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الكفالة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الكفالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الكفالة وفي بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة وفي بيان الرجوع بعد انخروج انه هل يرجع أم لا (أما) الركن فهو الإيجاب والقبول الإيجاب من الكفيل والقبول من الطالب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الأول الركن هو الإيجاب فحسب (فأما) القبول فليس بركن وهو أحد قول الشافعي رحمه الله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الأنصار فقال هل على صاحبكم دين فقيل نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة عليها فقال سيدنا علي أو أبقته رضي الله عنهما ما على يارسول الله فصلى عليها ولم ينقل قبول الطالب ولأن الكفالة ضم لغة والتزام المطالبة بما على الإصيلة شرعا لا تملك ألا يرى أنه يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والتعليق لا يحتمل ذلك ومعنى الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل فأشبهه النذر والدليل عليه أن المريض إذا قال عند موته لورثته اضمئوا عني ما على من الدين لفرمانه وهم غيب فضموا ذلك فهو جائز ويلزمهم وأى فرق بين المريض والصحيح ولهما أن الكفالة ليست بالتزام يحض بل فيها معنى التملك لما ذكره والتعليق لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كالبيع والجواب عن مسألة المريض نذكره من بعد أن شاء الله تعالى فإذا عرفت أن ركن الكفالة الإيجاب والقبول فالإيجاب من الكفيل أن يقول أنا كفيل أو ضمنين أو زعيم أو غريم أو قبيل أو حميل أولك على أولك قبلي أولك عندي (أما) لفظ الكفالة والضمان فصرحان وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان قال النبي عليه الصلاة والسلام الزعيم غريم أي الكفيل ضامن وكذلك القبالة بمعنى الكفالة أيضا قال قبلت به أقبل قبالة وقبلت به أي كفلت قال الله تعالى أو يأتي بالله والملائكة قبيلا أي كفيلا يكفلوني بما يقول والحميل بمعنى

المحمول فعيل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول وانه بنى عن تحمل الضمان وقوله على كلمة إيجاب وكذا قوله الى
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فالى وعلى وقوله قبلي بنى عن القبالة وهي
 الكفالة على ما ذكرنا وقوله عندي وان كانت مطلقة للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة لان قوله عندي يحتمل
 اليد ويحتمل الذمة لانها كلمة قرب وحضرة وذلك يوجد فيهما جميعاً فعند الاطلاق يحمل على اليد لانه اذنى وعند
 قرينة الدين يحمل على الذمة أى في ذمتي لان الدين لا يحتمله الا الذمة (وأما) القبول من الطالب فهو أن يقول
 قبلت أو رضيت أو هو بيت أو ما يدل على هذا المعنى ثم ركن الكفالة في الاصل لا يخلو عن أربعة أقسام اما أن يكون
 مطلقاً أو مقيداً بوصف أو معلقاً بشرط أو مضافاً الى وقت فان كان مطلقاً فلا شك في جوازه اذا استجمع شرائط
 الجواز وهي ما ذكرنا ان شاء الله تعالى غير انه ان كان الدين على الاصيل حالاً كانت الكفالة حاله وان كان الدين
 عليه مؤجلاً كانت الكفالة مؤجلة لان الكفالة بمضمون على الاصيل فتتقيد بصفة المضمون (وأما) المقيد فلا
 يخلو اما ان كان مقيداً بوصف التأجيل أو بوصف الحلول فان كانت الكفالة مؤجلة فان كان التأجيل الى وقت
 معلوم بأن كفل الى شهر أو سنة جاز ثم ان كان الدين على الاصيل مؤجلاً الى أجل مثله بتأجيل اليه في حق الكفيل
 أيضاً وان سمي الكفيل أجلاً زيد من ذلك أو أخص جاز لان المطالبة بحق الطالب فله أن يتبرع على كل واحد
 منهما بتأخير حقه وان كان الدين عليه حالاً جاز التأجيل الى الاجل المذكور ويكون ذلك تأجيلاً في حقهما جميعاً في
 ظاهر الرواية وروي ابن ساعمة عن محمد أنه يكون تأجيلاً في حق الكفيل خاصة (وجه) هذه الرواية ان الطالب
 خص الكفيل بالتأجيل فيخص به كما اذا كفل حالاً أو مطلقاً ثم أخر عنه بعد الكفالة (وجه) ظاهر الرواية ان
 التأجيل في نفس العقد يجعل الاجل صفة للدين والدين واحد وهو على الاصيل فيصير مؤجلاً عليه ضرورة بخلاف
 ما اذا كان بعد تمام العقد لان التأجيل المتأخر عن العقد يؤثر في المطالبة وقد خص به الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل
 ولو كان الدين على الاصيل مؤجلاً الى سنة فكفل به مؤجلاً الى سنة أو مطلقاً مات الاصيل قبل تمام السنة يحل
 الدين في ماله وهو على الكفيل الى أجله وكذا الوات الكفيل دون الاصيل يحل الدين في مال الكفيل وهو على
 الاصيل الى أجله لان المبطل للاجل وجد في حق أحد هادون الآخر وان كان التأجيل الى وقت مجهول فان كان
 يشبه آجال الناس كالخصاد والدياس والنيروز ونحوه فكفل الى هذه الاوقات جاز عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يجوز (وجه) قوله ان هذا عقد الى أجل مجهول فلا يصح كالبيع (ولنا) أن هذا ليس بجهالة فاحشة فتحملها
 الكفالة وهذا ان الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لا فضائها الى المنازعة بالتقديم والتأخير وجهالة التقديم
 والتأخير لا تغضي الى المنازعة في باب الكفالة لانه يسامح في أخذ العقد مالا يسامح في غيره لا مكان استيفاء الحق
 من جهة الاصيل بخلاف البيع ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة الى هذه الآجال متعارفة ولو كانت
 الكفالة حاله فاجر الى هذه الاوقات جاز أيضاً ما ذكرنا وان كان لا يشبه آجال الناس كمجيء المطر وهبوب الريح
 فلا جعل باطل والكفالة صحيحة لان هذه جهالة فاحشة فلا تنحملها الكفالة فلم يصح التأجيل فيبطل وبقيت
 الكفالة صحيحة وكذا لو كان على رجل دين فأجله الطالب الى هذه الاوقات جاز وان كان ممن مبيع ولا يوجب
 ذلك فساد البيع لان تأجيل الدين ابتداءً بمنزلة التأخير في الكفالة وذلك لا يؤثر في البيع فكذا هذا هذا اذا كانت
 الكفالة مؤجلة فاما اذا كانت حاله فان شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان الدين على الاصيل حالاً
 أو مؤجلاً ما ذكرنا ان المطالبة بحق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتأجيل ولو كفل حالاً ثم أجله
 الطالب بعد ذلك بتأخير في حق الكفيل اذا قبل التأخير دون الاصل بخلاف ما اذا كان التأجيل في العقد لما ذكرنا
 من الفرق ولو كان الدين على الاصل حالاً فأخره الطالب الى مدة وقبله المطلوب جاز التأخير ويكون تأخير في حق
 الكفيل هذا اذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فاما اذا كانت معلقة بشرط فان كان المذكور شرطاً سبباً للظهور

الحق أو لوجوبه أو وسيلة إلى الأداء في الجملة جازبان قال ان استحق المبيع فأنما كفييل لان استحقاق المبيع
سبب لظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فأنما كفييل لان قدمه وسيلة إلى الاداء في الجملة لجواز أن يكون
مكفولا عنه أو يكون مضاربه فان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة إلى الاداء في الجملة لا يجوز بأن
قال اذا جاء المطر أو هبت الريح أو ان دخل زيد الدار فأنما كفييل لان الكفالة فيها معنى التملك لما ذكرنا والاصل أن
لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرط الحق به تعلق بالظهور أو التوصل اليه في الجملة فيكون ملائما للعقد فيجوز ولان الكفالة
جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره ولو قال ان قتلك فلان أو ان شجك فلان أو ان غصبك
فلان أو ان بايعت فلانا فانها ضمن لذلك جازلان هذه الافعال سبب لوجوب الضمان ولو قال ان غصبك فلان
ضيمتك فانها ضمن لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجاز عند محمد بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عند أبي
حنيفة وعند محمد يتحقق ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك من الناس أو من شجك من الناس أو من بايعك
من الناس لم يجز لان من قبل التعليق بالشرط بل لان المضمون عنه مجبول وجهه المضمون عنه منع محقق الكفالة ولو قال
ضمنت لك ما على فلان ان توى جازلان هذا شرط ملائم للعقد لانه مؤكدا بمعنى التوصل الى ما هو المتصود وكذا لو قال
ان خرج من المصر ولم يعطك فانها ضمن لما ذكرنا ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت عينه جازلان
هذا تأجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال وكذا سائر أنواع الكفالات في التعليق بالشرط
والتأجيل والاضافة الى الوقت سواء لان الكل في معنى الكفالة على السواء ولو قال كفلت لك مالك على فلان
حالا على أنك متى طلبته في اجل شهر جاز واذا طلبته منه فله اجل شهر ثم اذا مضى الشهر فله أن يأخذه متى شاء ولو
شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال حالا لم يجز وله أن يطالبه متى شاء والفرق ان الموجود ههنا كفالتان احدهما حالة
مطلقة والثانية مؤجلة الى شهر معلقة بشرط الطلب فاذا وجد الشرط ثبت التأجيل الى شهر فاذا مضى الشهر انتهى
حكم التأجيل فيأخذه بالكفالة الحالة هذا معنى قوله في الكتاب يأخذه متى شاء بالطلب الاول بخلاف ما اذا كان
التأجيل بالشرط بعد تمام العقد لان ذلك تعليق التأجيل بالشرط لا تعليق العقد المؤجل بالشرط والتأجيل نفسه
لا يمتثل التعليق بالشرط فبطل الأمر انه اذا كفل الى قدوم زيد جاز ولو كفل مطلقا ثم أخر الى قدوم زيد لم يجز لما
ذكرنا كذا هذا ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه وهو الالف فضى الوقت ولم يوافق به
فالمال لازم للكفيل لان هنا كفالتان بالنفس وبالمال الا أنه كفل بالنفس مطلقا وعاق الكفالة بالمال بشرط عدم
الموافقة بالنفس فكل ذلك جائز (أما) الكفالة بالنفس فلا شك فيها وكذا الكفالة بالمال لان هذا شرط ملائم للعقد
محقق لما شرع له وهو الوصول الى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول اليه من قبل الاصيل فاذا لم يوجد الشرط
لزمه المال واذا اذاه لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لجواز ان يدعى عليه مالا آخر فيلزمه تسليم نفسه وكذا اذا قال فعليه
ما عليه وعليه الف ولم يسم لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع الالف لانه اضاف الكفالة
الى ما عليه والالف عليه وكذا لو كفل لامرأة بصداقها لم يوافق الزوج وصداقها وصيف فالوصيف لازم
للكفيل لان الكفالة بالوصيف ككفالة بمضمون على الاصيل وهو الزوج لان الحيوان ثبت دينافي الذمة بدلا عما
ليس بمال فيلزم الكفيل ولو كفل بنفس رجل وقال ان لم أوافق به غدا فعلى الف درهم ولم يقل الالف التي عليه أو
الالف التي ادعيت والمطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا يلزمه (وجه) قول محمد ان هذايجاب المال معلقا بالخطر ابتداء لانه لم توجد الاضافة الى الواجب ووجوب المال
ابتداء لا يتعلق بالخطر فاما الكفالة بمال ثابت فتعلق بالخطر ولم يوجد (وجه) قوله ان مطلق الالف ينصرف الى
الالف المعهودة وهي الالف المضمونة مع ما ان في الصرف الى ابتداء الايجاب فساد العقد وفي الصرف الى ما عليه
نحوه فالصرف الى ما فيه صحة العقد أولى ولو كفل بنفسه على أن يوافق به اذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه

جازلانه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافقة بالنفس عند طلب الموافقة وهذا شرط ملائم
 للمعقلاذ كذا فاذا اطلب منه المكفول له تسليم النفس فان سلم مكانه برى* لانه اثنى بما التزم وان لم يسلم فعليه المال
 لتحقق الشرط وهو عدم الموافقة بالنفس عند الطلب ولو قال اتنى به عشية أو غدوة وقال الكفيل أنا آتيك به بعد غد
 فان لم يأت به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم وان أخرج المطالبة الى ما بعد غد كما قاله
 الكفيل فأتى به فهو برى من المال لانه بالتأخيرا بطل الطلب الاول فلم يبق التسليم واجبا عليه وصار كانه طلب منه
 من الابتداء التسليم بعد غد وقد وجدو برى* من المال ولو كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا برىء فوافاه من الغد
 يبرأ من المال في رواية وفي رواية لا يبرأ (وجه) الرواية الاخيرة ان قوله ان وافيتك به غدا فانا برىء تعليق البراءة
 عن المال بشرط الموافقة بالنفس والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لان فيها معنى التمليك والتملك لا يصح تعليقها
 بالشرط (وجه) الرواية الاولى ان هذا ليس بتعليق البراءة بشرط الموافقة بل هو جعل الموافقة غاية للكفالة بالمال
 والشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما والاول أشبه ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس
 القاضي جازلان هذا شرط مفيد و يكون التسليم في المصر أو في مكان قد رعى احضاره مجلس القاضي تسليما الى
 القاضي لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يسلمه اليه في مصر معين يصح التمسيد بالمصر بالاجماع الا أنه لا يصح
 التعيين عند أبي حنيفة وعندهما يصح على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتقيد به حتى
 لو دفعه اليه عند القاضي أو عزل الامير وولى غيره فدفعه اليه عند الثاني جازلان التمسيد غير مفيد ولو كفل بنفسه فان لم
 يوافق به فعليه ما يدعيه الطالب فان ادعى الطالب ألقا فان لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بنفسه الدعوى
 شئ* فقد أضاف الالتزام الى ما ليس بسبب اللزوم وكذا اذا أقر بها المطلوب لان اقراره حجة عليه لا على غيره فلا
 يصدق على الكفيل ولو قامت البينة عليها أو أقر بها الكفيل فعليه الالف لان البينة سبب لظهور الحق وكذا
 اقرار الانسان على نفسه صحيح فيؤاخذ به ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوافق به الى شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل
 قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فالمال لازم للكفيل
 ويضرب الطالب مع الغرماء أما زوم المال فلان الحكم بعد الشرط يثبت مضافا الى السبب السابق وهو عند مباشرة
 السبب صحيح ولهذا وكفل وهو صحيح ثم مرض تعتبر الكفالة من جميع المال لا من الثلث (وأما) الضرب مع
 الغرماء فلا يستواء الدينين وكذا الوصية المكفول به ثم مات الكفيل لانه اذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم
 نفسه فوجد شرط لزوم المال بالسبب السابق هذا اذا كانت الكفالة معلقة بالشرط فاما اذا كانت مضافة الى
 وقت بان ضمن ما ادان له على فلان أو ما قضى له عليه أو ما ديان فلانا أو ما أقرضه أو ما استهلك من ماله أو ما غصبه أو
 تمن ما يبايعه صحت هذه الكفالة لانه أضيفت الى سبب الضمان وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال والكفالة ان كان
 فيها معنى التمليك فليست بتمليك محض فجاز ان تحتل الاضافة ولو قال كلما بايعت فلانا فتمنته على أو ما بايعت أو الذي
 بايعت يؤاخذ الكفيل بجميع ما يبايعه ولو قال ان بايعت أو اذا بايعت أو متى بايعت يؤاخذ بمن أول المبايعه ولا يؤاخذ
 بمن ما يبايعه بعدها لان كلمة كل لعموم الافعال وكذا كلمة ما والذي للعموم وقد دخلت على المبايعه فيقتضى تكرار
 المبايعه ولم يوجد مثل هذه الدلالة في قوله ان بايعت ونظائر والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الكفالة فأنواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى
 المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به فمنها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ (أما) الذي يرجع
 الى الكفيل فأنواع (منها) العقل ومنها البلوغ واتهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي
 والمجنون لانها عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع الا أن الاب أو الوصي لو استدان ديننا في فقه اليتيم وأمر
 اليتيم أن يضم المال عنه جاز ولو أمره أن يكفل عنه النفس لم يحجز لان ضمان الدين قد لزومه من غير شرط فالشرط

لا يزيد الا تأكيد فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا فيه فلم يجوز
(ومنها) الحرية وهي شرط فإذ هذا التصرف فلا يجوز كفالة العبد بمجرد اذن مولاه أو ما ذواته في التجارة لانها تبرع
والعبد لا يملكه بدون اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يؤخذ به بعد العتاق لان امتناع النفاذ ما كان لانعدام الاهلية بل
لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير متقدمة منه لعدم الاهلية فلا تحصل النفاذ بالبلوغ ولو اذن له المولى
بالكفالة فان كان عليه دين لم يجوز لان اذنه بالتبرع لم يصح وان لم يكن عليه دين جازت كفالته وتباع رقبته في الكفالة
بالدين الا ان يفديه المولى ولا يجوز كفالة المكاتب من الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب
الشرع عليه الصلاة والسلام وسواء اذن له المولى أو لم ياذن لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق التمن
ولكنه ينعقد حتى يطالب به بعد العتاق ولو كفل المكاتب أو المأذون عن المولى جاز لانها يملكه بالتبرع عليه
وأما بحدن الكفيل فليس بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المربض لكن من الثلث لانها تبرع (وأما) الذي
يرجع الى الاصيل فنوعان أحدهما أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند أبي حنيفة فلا تصح
الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد تصح (وجهه) قولهما ان الموت لا ينافي بقاء الدين
لانه مال حكى فلا يفترق بقاؤه الى القدرة ولهذا بقي اذا مات مليا حتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة بعد موته
مفلسا واذا مات عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدين فكذا يصح البراء عنه والتبرع (وجهه) قول أبي حنيفة
ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح كما كفل على انسان
بدين ولادين عليه واذا مات مليا فهو قادر بنائبه وكذا اذا مات عن كفيل لانه قائم مقامه في قضاء دينه (وأما)
البراء والتبرع فهما في الحقيقة ابراء عن المؤاخذة بسبب المماطلة في قضاء الدين والتبرع بتخليص الميت عن
المؤاخذة بسبب التقصير بواسطة ارضاء الخصم بهية هذا القدر منه فاما أن يكون ابراء عن الدين وتبرعا بقضائه حقيقة
فلا على ما عرف في الخلافات والثاني أن يكون معلوما بان كفل ماعلى فلان فاما اذا قال على أحد من الناس أو بعين
أو بنفس أو بفعل فلا يجوز لان المضمون عليه مجهول ولان الكفالة تجوزها بالعرف والكفالة على هذا الوجه
غير مبررة فاما حرية الاصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة لان الكفالة تتضمن ماعلى الاصيل
مقدورا لاستيفاء من الكفيل وقد وجد أما العبد فلان الدين واجب عليه ويطلب به في الجملة فاشبه الكفالة
بالدين المؤجل وأما الصبي والجنون فلان الدين في ذمتهم والولى مطالب به في الحال ويطلبان أيضا في الجملة وهو
ما بعد البلوغ والافاقية فتجوز الكفالة عن العبد وان كان محجورا وعن الصبي والجنون الا أن الكفيل لا يملك
الرجوع عليهم عما أدى وان كانت الكفالة باذنتهم لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا لا يشترط حضرته
فتجوز الكفالة عن غائب أو محجور لان الحاجة الى الكفالة في الغالب في مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة
فيهما أجوز ما يكون (وأما) الذي يرجع الى المكفول له فتتبع (منها) أن يكون معلوما حتى انه اذا كفل لاحد من
الناس لا يجوز لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثيق (ومنها) أن يكون في مجلس
العقد وانه شرط الاعتقاد عند أبي حنيفة ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر وعن أبي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جائزة
على قوله الا آخر يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط أصلا لا بشرط النفاذ ولا بشرط الاعتقاد لان محمد بن يعقوب
الجواز على التاقد فاما الموقوف فنسبها باطلا الا أن يجوز وهذا الاطلاق صحيح لان الجائر هو الناقد في اللغة يقال
جاز السهم اذا نهد (وجهه) قول أبي يوسف الا آخر ما ذكرنا في صدر الكتاب ان معنى هذا العقد لغة وشرعا وهو
الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل فكان إيجابه كل العقد والدليل عليه مسألة المربض (وجهه) قولهما ما ذكرنا ان
فيه معنى التمليك أيضا والتمليك لا يقوم الا بالإيجاب والقبول فكان الإيجاب وحده سطر العقد فلا يقف على غائب

عن المجلس كالبيع مع ما انما عمل بالشبهين جميعا فتقول لشبه الالتزام يحمثل الجهالة والتعليق بالشرط والاضافة الى
 الوقت ولشبه التملك لا يقف على غائب عن المجلس اعتبارا للشبهين قدر الامكان (وأما) مسألة المريض فقد قال
 بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعدموته لا بطريق الكفالة و يكون قوله اضمنوا
 عنى ايصاء منه اليهم بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شئ فملى هذا لا يلزم وبعضهم أجازوه على
 سبيل الكفالة ووجهه ما أشار اليه أبو حنيفة عليه الرحمة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمانه وشرح هذه
 الاشارة وقاله عز وجل أعلم ان المريض مرض الموت يتعلق الدين بعماله و يصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه
 التصرف المبطل لحق الترميم ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا وضمانا يكتفى به فكذا المريض
 والله عز وجل أعلم (ومنها) وهو يبيع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل
 لانهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول ولهما عنهما لان القبول يعتبر بمن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس
 من أهل القبول ومن قبل برفع الايجاب له فلا يعتبر قبوله (وأما) حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من أهل
 القبول (وأما) الذي يرجع الى المكفول به فنوعان أحدهما ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء كان
 ديناً أو عيناً أو نقداً أو فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس عند أصحابنا الا أنه يشترط في الكفالة بالعين أن تكون
 مضمونة بنفسها وجملة الكلام فيه أن المكفول به أربعة أنواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا
 نفس أما العين فنوعان عين هي أمانة وعين هي مضمونة أما العين التي هي أمانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة
 غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات أو كانت أمانة واجبة التسليم كالعمارة والمستأجر في بد
 الاجير لانه أضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم المستأجر والمستأجر عن المستعير
 والمستأجر جاز لا نهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة أضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت
 (وأما) العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع القاسد والمقبوض على سوم الشراء
 ومضمون بغيره كالبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون بنفسه ألا ترى انه
 يجب رد عينه حال قيامه و رد مثله أو قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه أيضا ولا تصح
 بالنوع الثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالتمن لا بنفسه ألا ترى أنه اذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شئ ولكن
 يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين ألا ترى أنه اذا هلك لا يجب على المرتهن
 شئ ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره (وأما) الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع
 والرهن لان المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان
 المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه اذا هلك لا شئ على الكفيل لانه لم
 يبق مضمونا على الاصيل فلا يبقى على الكفيل ولو استأجر دابة لتعمل فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم
 تجز الكفالة بالحمل وان كانت غير عينها جازت لان في الوجه الاول الواجب على الأجر فعل تسليم الدابة دون الحمل
 فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة
 فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل تجازت وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز
 عند أصحابنا لان الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل
 بمضمون على الاصيل تجاز وكذا اذا كفل برأسه أو بوجهه أو برقبته أو بروحه أو بنصفه والاصل فيه أنه اذا
 أضاف الكفالة الى جزء جامع كالأرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت لان هذه الاجزاء يعبر بها عن جملة البدن
 فكان ذكرها ذكر البدن كافي باب الطلاق والعتاق وكذا اذا أضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما
 جازت لان حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة والنفس في حق وجوب التسليم لا

تجزأ وذكروا بعض ما لا يصح شرعاً إذ كرهوا كفاي الطلاق والعتاق وإذا أضافها إلى السيد أو الرجل ونحوهما من
الاجزاء المعينة لا تجوز لأن هذه الاعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن وهي في حكم الكفالة متجزئة فلا يكون ذكروها
ذكراً لجميع البدن كفاي الطلاق والعتاق ولو قال في الكفالة بالنفس هو على جازلان فهذا صريح في التزام تسليم
النفس وكذا إذا قال أنا ضامن لوجهه لأن الوجه جزء جامع ولو قال أنا ضامن لمرفته لا تصح لأن المعرفة لا تحتل أن
تكون مضمونة على الاصيل ولو قال للطالب أنا ضامن لك لم تصح لأن المضمون غير معلوم أصلاً ثم ماذا كرنا من
الكفالة بالنفس والعين والقول أنها صحيحة وما ذكرنا من التفرعات عليها مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله أنها
غير صحيحة (وجه) قوله إن الكفالة أضيفت إلى غير محلها فلا تصح ودلالة ذلك أن الكفالة التزام الدين فكان
محلها الدين فلم يوجد والتصرف المضاف إلى غير محله باطل ولأن القدرة على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة
والقدرة على الاعتراف لا تتحقق (ولنا) قوله عز وجل ولن جاءه من غير ما يحمل بعبه وأبنا به زعيم أخبر الله عز شأنه عن الكفالة
بالعين عن الامم السالفة ولم يغير والحكيم إذا حكى عن منكر غيره ولا يجرى هذا حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة
والتابعين إلى زمن الشافعي رحمه الله فكان الانكار خروجاً عن الإجماع فكان باطلاً وما ذكرنا من هذه الكفالة
أضيفت إلى مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح أصله الكفالة بالدين وقوله الكفالة التزام
الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة بمضمون على الاصيل وقد يكون ذلك ديناً وقد يكون عيناً والعين مقدورة التسليم في
حق الاصيل كالدين عبد مقرر بالزق في بدرجل فأخذ منه المولى كفيلاً بنفسه فأبى فهو باطل لأنه كفل بما ليس
بمضمون وكذا لو كفل بعد ابقائه لقلنا وكذا لو ادعى رجل على إنسان أنه عبده وأنكر المدعى عليه وزعم أنه حر
وكفل رجل بنفسه حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه لاشي على الاصيل لما ذكرنا ولو كان المدعى في
يد ثالث فقال أنا ضامن لك قيمة هذا إن استحقته صحت الكفالة حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه
فالكفيل ضامن كل قيمته لأن باقمة البينة تبين أنه كفل بمضمون صبي في بدرجل يدعي أنه ابنه وادعى رجل آخر
أنه عبده فضمن له إنسان فأقام المدعى البينة وقدمات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا أنه لما قامت البينة تبين أنه
كفيل بمضمون وعن محمد بن ادمي على إنسان أنه غصبه عبد أقبل أن يقيم البينة قال رجل أنا ضامن بالعبد الذي
يدعي فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لأنه كفل بمضمون على الاصيل وهو حاضر مجلس القاضي فإن
هلك واستحقته بينة فهو ضامن لقيمته لأنه تبين أنه كفل بمضمون بين مضمون بنفسه ولو ادعى أنه غصبه ألف
درهم واستهلكها أو عبد أو مات في يده فقال رجل خله فأنا ضامن المثل أو لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته
ولا يقف على اقامة البينة لأن قوله أنا ضامن لقيمة العبد أقر بكون القيمة واجبة على الاصيل فقد كفل بمضمون على
الاصيل فلا يقف على البينة بخلاف الفصل الاول لأن هناك ما عرف وجوب القيمة باقراره بل باقامة البينة فتوقف
عليها والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل ليكون المقدم مفيداً فلا تجوز الكفالة
بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيده الكفالة فإدتها وهبنا شرط ثالث لكنه يخص الدين
وهو أن يكون لازماً فلا تصح الكفالة عن المكاتب لولا به بدل الكتابة لأنه ليس بدين لازم لأن المكاتب يملك
اسقاط الدين عن نفسه بالتعجير لا بالكسب بمضمون وتجاوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في
النفس ومادونها وبحد القذف والسرقة إذا بذلها المطلوب فأعطاهما كفيلاً بخلاف بين أصحابنا وهو الصحيح
لأنه كفالة بمضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين وإنما
الخلاف أنه إذا امتنع من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضي عليه قال أبو حنيفة لا يجبره وقال أبو يوسف
ومحمد بن بجره (وجه) قولهما إن نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه
الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا هذا ولا يحنيفة أن الكفالة شرعت

ونيقة والحدود مبناها على الدرء فلا يناسبها التوثيق بالجبر على الكفالة ولا يلزمه الحبس في الحدود والتقصاص قبل
 بركة الشهود والحبس توثيق لان الحبس للتهمة لا للتوثيق لان شهادة شاهدين أو شاهد واحد لا تخلو عن ابراث
 تهمة فكان الحبس لاجل التهمة دون التوثيق ويجوز الجبر على اعطاء الكفيل في التعزير لانه لا يمتثل الدرء لكونه
 حق العبد (وأما) الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل
 والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقدمفيد أفلا يجوز الكفالة بالحدود
 والتقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فإدتها وهنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو أن
 يكون لازماً فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لان المكاتب يملك اسقاط
 الدين عن نفسه بالهجر لا بالكسب فلو أجزنا الكفالة ببدل الكتابة لكان لا يخلو (أما) ان يملك الكفيل اسقاطه
 عن نفسه كما يملك الاصيل (وأما) ان لا يملك فان ملك لا تفيد الكفالة وان لم يملك لم يكن هذا التزام ماعلى الاصيل
 فلا يمتثل التصرف ككفالة ولا يخلو أجزنا هذه الكفالة لكان الدين على الكفيل أزم منه على الاصيل لان المكاتب
 اذا مات عاجز أبطل عنه الدين ولو مات الكفيل عاجزاً لم يسلم يبطل عنه الدين فكان الحق على الكفيل أزم منه
 على الاصيل وهذا خلاف ما توجه الاصول ولان الكفالة جوازها بالعرف فلا يجوز فيها الا عرف فيه ولا عرف في
 الكفالة ببدل الكتابة وكذا لا يجوز الكفالة عن المكاتب لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لان غيره من
 الديون انما وجب للمولى عليه بمشبهته الا ترى أنه لو لازوم الكتابة عليه لما وجب عليه دين آخر فكان دين
 الكتابة أصلاً لوجوب دين آخر عليه فلما لم يجر الكفالة بالاصيل فلا يجوز بالقرع أولى وأحرى ولا يجوز
 الكفالة ببدل السعاية عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن المسنعي بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر
 عليه دين وكون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر في الدين ليس بشرط حتى لو كفل
 بأحد شيئين غير عين بأن كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألق جاز وعليه أحدهما أهمها شاء لان هذه جهالة
 مقدورة الدفع بالبيان فلا تمتع جواز الكفالة وكذا اذا كفل بنفس رجل أو بما عليه أو بنفس رجل آخر أو بما عليه
 جاز ويرأ بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع جاز لان
 جهالة قدر المكفول به لا تمتع بحجة الكفالة قال الله تعالى جل شأنه ولئن جاءه حمل بعير وأنا به زعيم أجاز الله تعالى عز
 شأنه الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان والله عز وجل أعلم ولو ضمن رجل بالعهدة فضئانه باطل
 عند أبي حنيفة وعندهما بجميع (وجه) قوله ان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند
 استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف بين أصحابنا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العهدة تحتل الدرك وتحتل الضعيفة
 وهو الصك وأحدهما وهو الصك غير مضمون على الاصيل فدارت الكفالة بالعهدة بين ان تكون بمضمون وغير
 مضمون فلا تصح مع الشك فلم يكن عدم الصحة عنده لجهالة المكفول به بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز وهو
 كونه مضموناً على الاصيل وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق المبيع بخاصم المشتري
 البائع أولاً فاذا قضى عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله أن يأخذ من أهمها شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً
 في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكفيل يكون خصماً هذا اذا كان المبيع ماسوى العبد فان كان
 عبداً فظهير انه حر بالينة فلم يشتري أن يخاصم أهمها شاء بالاجماع ولو اتسخ البيع بينهما بماسوى الاستحقاق بالرد
 بالعيب أو بخيار الشرط أو بخيار الرؤية لا يؤاخذ به الكفيل لان ذلك ليس من الدرك ولو أخذ المشتري رهناً بالدرك
 لا يصح بخلاف الكفالة بالدرك والفرق عرف في موضعه ولو بنى المشتري في الدار بناء ثم استحققت الدار وتقض
 عليه البناء فلم يشتري أن يرجع على بائعه بالثمن وقيمة بنائه مبنياً اذا سلم التقض الى البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا
 بالثمن خاصة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء والتالف ولو سلم التقض

الى البائع وقضى عليه بالتقن وقيمة البناء مبنياً له ان يأخذ أيهما شاء بالتقن ويأخذ البائع قيمة البناء في ظاهر الرواية
 وذكر الطحاوي أنه يأخذ أيهما شاء جميعاً أن شاء أخذهما من البائع وان شاء أخذهما من الكفيل بالدرك ثم يرجع
 الكفيل على البائع ان كانت الكفالة بأمره جعل الطحاوي قيمة البناء بمنزلة التقن وهو غير سديد لان المفهوم من
 الدرك ضمان المشتري في متعارف الناس فلا تكون قيمة البناء داخلة تحت الكفالة بالدرك وكذلك لو كان المبيع
 جارية فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعرفان المشتري يأخذ التقن من
 أيهما شاء ولا يؤخذ الكفيل قيمة الولد والمشتري أن يأخذ قيمة الولد من البائع خاصة لانه لم يدخل تحت الكفالة
 بالدرك والله عز وجل أعلم ولو كفل بماله على فلان فقامت البيعة عليه بألف ضمنها الكفيل لانه تبين انه كفل
 بضمون على الاصيل وان لم يتم البيعة فالقول قول الكفيل مع ميمنه في مقدار ما يقر به أما القول قوله في المقر به لانه
 مال لزم بالتزامه فيصدق في القدر الملتزم كما اذا أقر على نفسه بمال محمول وأما التقن فلانه مشترك في الزيادة والقول قول
 المنكر مع ميمنه في الشرع ولو أقر المكفول عنه بأكثر مما أقر به لم يصدق على كفيله لان اقرار الانسان حجة في حق
 نفسه لا في حق غيره لانه مقر في حق نفسه مدع في حق غيره ولا يظهر صدق المدعي الابحجة

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الكفالة فتقول والله التوفيق للكفالة حكماً كان أحدهما ثبوت ولا ية مطالبة الكفيل بما
 على الاصيل عند عامة مشايخنا ويترده هذا الحكم في سائر أنواع الكفالات لان الكل في احوال هذا الحكم على
 السواء وإنما يختلف محل الحكم من العين والدين والفعل فيطالب الكفيل بالدين بدين واجب على الاصيل لا عليه
 فالدين على واحد والمطالب به اثنان غير أن الكفيل ان كان واحداً يطالب بكل الدين وان كان به كفيلان
 والدين ألف يطالب كل واحد منهما بخمسة اذ لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه لانهما استويا في الكفالة
 والمكفول به يحتمل الانقسام فيقسم عليهما في حق المطالبة كما في الشراء ويطالب الكفيل بالنفس باحضار
 المكفول بنفسه ان لم يكن غائباً وان كان غائباً يؤخذ الكفيل الى مدة يمكنه احضاره فيها فان لم يحضر في المدة ولم يظهر
 عجزه للتقاضى حبسه الى أن يظهر عجزه له فاذا علم القاضي ذلك بشهادة الشهود أو غيرها أطلقه وأظفره الى حال القدرة على
 احضاره لانه بمنزلة المفلس لكن لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلزمه من الطالب ولا يحول الطالب أيضاً بينه
 وبين أشغاله ولا يتمتع من الكسب وغيره ويطالب الكفيل بالعين بتسليم عينها ان كانت قائمة ومثلها أو قيمتها ان
 كانت هالكاً ويطالب الكفيل بتسليم العين والفعل بهما وقال بعض مشايخنا ان حكم الكفالة بالدين وجوب
 أصل الدين على الكفيل والمطالبة مرتب عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه على الاصيل كما يطالب
 الاصيل بدين عليه لا على الكفيل فيعدد الدين حسب تعدد المطالبة وبه أخذ شيخه الامام الشافعي رحمه الله وزعم
 أن هذا يمنع من صحة الكفالة بالاعيان المضمونة والنفس والفعل لان هذا الحكم لا يتحقق في الكفالة بغير الدين وهذا
 غير سديد لان الكفالات أنواع لكل نوع حكم على حدة فانهام حكم نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر
 فأما براءة الاصيل فليس حكم الكفالة عند عامة العلماء والطالب باختيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب
 الكفيل الا اذا كانت الكفالة شرط براءة الاصيل لانها حوالة بمعنى أو كانت مقيدة بما عليه من الدين لانها في
 معنى الحوالة أيضاً وقال ابن أبي ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل والصحيح قول العامة لان الكفالة تنهى
 عن الضم وهو ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة بما على الاصيل أو في حق أصل الدين والبراءة تنافي عن الضم ولان الكفالة
 لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما متغايران لان تغاير الاسامي دليل تغاير المعاني في الاصل وأيهما اختار مطالبته لا
 يبرأ الآخر بل يملك مطالبته فرق بين هذا وبين ناصب الغاصب ان للمالك أن يضمن أيهما شاء فاذا اختار تضمين
 أحدهما لا يملك اختيار تضمين الآخر (ووجه) الفرق ان المضمونات تملك عند اختيار الضمان فاذا اختار تضمين
 أحدهما فقد هلك المضمون فلا يملك الرجوع عنه وهذا المعنى هتاهم معدوم لان اختيار الطالب مطالبة أحدهما بالمضمون

لا يتضمن ملك المضمون فهو الفرق وكذا فرقوا بين هذا وبين العبد المشترك بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر حتى ثبت للشريك الساكت اختيار تضمين المعتق واستنساء العبد فاختيار أحدهما يبطل اختيار الآخر لأنه لما اختار الضمان صار نصيبه منتقولا إلى المعتق عند اختياره لأن المضمونات تملك عند اختيار الضمان فلو اختار الاستنساء يسمى وهو رقيق وانما يعتق كله بإدائه السعاية و بينهما تناف ولا تناف ههنا لأن الطالب لا يملك المضمون باختيار المطالبة فيملك المطالبة الآخر والثاني ثبوت ولاية المطالبة الكفيل الاصيل اذا كانت الكفالة بأمره في الأنواع كلها ثم اذا كانت الكفالة بنفس فطالب الكفيل يتسلم نفسه إلى الطالب اذا طالبه وان كانت بالعين المضمونة يطالب بتسليم عينها اذا كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها اذا كانت هالكة اذا طوالب به وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالب بهما وان كانت بدین يطالبه بالخلاص اذا طوالب فكما طوالب الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص وان حبس فله ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي أوقفه في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها وان كانت الكفالة بغير أمره فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل اذا لزم ولا حق الحبس اذا حبس وليس له أن يطالب بالمال قبل أن يؤدي هو وان كانت الكفالة بأمره لان ولاية المطالبة انما تثبت بحكم القرض والتملك على ما ذكره وكل ذلك يقف على الاداء ولم يوجد بخلاف الوكيل بالشراء له ولاية مطالبة الموكل بالتمن بعد الشراء قبل أن يؤدي هو من مال نفسه لان هناك التمن يقابل المبيع والمالك في المبيع كما وقع وقع للموكل فكان التمن عليه فكان له أن يطالب به وهنا المطالبة بسبب القرض أو التملك ولم يوجد هنا واذا أدى كان له أن يرجع عليه اذا كانت الكفالة بأمره لان الكفالة بالأمر في حق المطلوب استقرض وهو طلب القرض من الكفيل والكفيل باداء المال مقرض من المطلوب ونائب عنه في الاداء إلى الطالب وفي حق الطالب تملك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه والمشتري يملك الشراء بالبيع لا غير هذا

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة فنقول وبالله التوفيق انما الكفيل بالمال فانما يخرج عن الكفالة بأحد أمرين أحدهما أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الاداء سواء كان الاداء من الكفيل أو من الاصيل لان حق المطالبة للتوسل إلى الاداء فاذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وكذا اذا وهب الطالب المال من الكفيل أو من الاصيل لان الهبة بمنزلة الاداء لما ذكرنا وكذا اذا تصدق به على الكفيل أو على الاصيل لان الصدقة تملك كالهبة فكان هو وأداء المال سواء كالهبة والثاني البراء وما هو في معناه فاذا أبرأ الطالب الكفيل أو الاصيل خرج عن الكفالة غير انه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل واذا أبرأ الاصيل يبرأ الكفيل لان الدين على الاصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة فكان ابراء الاصيل اسقاط الدين عن ذمته فاذا سقط الدين عن ذمته سقط حق المطالبة ضرور لان المطالبة بالدين ولا دين محال فاما ابراء الكفيل فبراءؤه عن المطالبة لا عن الدين اذ لا دين عليه وليس من ضرورته اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الاصيل لكن يخرج الكفيل عن الكفالة لان حكم الكفالة حق المطالبة عن الكفيل فاذا سقطت تنتهي الا ان ابراء الاصيل يرتد بالرد وكذا الهبة منه أو التصديق عليه وبراء الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه والتصديق عليه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعها ان شاء الله تعالى واذا ارتدت هذه التصرفات برد الاصيل عاد الدين إلى ذمته وهل تعود المطالبة بالدين إلى الكفيل اختلف المشايخ فيه ولو أبرأ الاصيل أو وهب منه بدموته فرد ورثته يرتد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يرتد (وجه) قوله ان هذا بمنزلة ما لو أبرأ أحد حال حياته ثم مات قبل الرد وهناك لا يرتد برد الورثة فكذا ههنا وان ابراءه بدموته ابراءه لو رثته لا يبرأ الاصيل بدينه من ماله بدموته وبراء الوارثة يرتد بدمه بخلاف حال الحياة لانهم لا يطالبون بدينه بوجهه فقتصر حكم البراء عليه فلا يرتد برد الوارثة وكذا وقال الطالب للكفيل برئت إلى من المال لان هذا اقرار بالقبض والاستيفاء لانه جعل نفسه غايبة لبراءته والبراءة التي هي غايتها

نفسه هي براءة القبض والاستيفاء وبرا جميعاً لأن استيفاء الدين بوجوب براءتهما جميعاً فيرجع الكفيل على الاصيل
اذا كانت الكفالة بامرهم لاذكرنا ولو قال برئت من المال ولم يقل الى فكذلك عند أبي يوسف وهذا وقوله برئت
الى سواء عنده وعند محمد يبرأ الكفيل دون الاصيل وهذا وقوله برأتك سواء عنده (وجه) قول محمدان البراءة عن
المال قد تكون بالاداء وقد تكون بالبراءة فلا تحمل على الاداء الا بدليل زائد وقد وجد ذلك في الفصل الاول وهو
قوله الى لان ذلك بنبي عن معنى الاداء لاذكرنا ولم يوجد هنا فتحمل على البراءة لان البراءة حكم البراءة في الاصل
(وجه) قول أبي يوسف ان البراءة المضافة الى المال تستعمل في الاداء عرفاً وعادة فتحمل عليه ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بشرط لان البراءة فيها معنى التمليك والتملك لا يحتمل التعليق بالشرط ولو أحال الكفيل الطالب بمال
الكفالة على رجل وقبله الطالب فاحتمال عليه يخرج عن الكفالة عند أصحابنا الثلاثة وكذلك اذا أحاله المطلوب بمال
الكفالة على رجل وقبله لان الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعاً عند عامة مشايخنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة
وابراء الكفيل والاصيل مخرج عن الكفالة لاذكرنا وعند زفر لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لان الحوالة
عنده ليست بمرئاة أصلاً لما يأتي في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى وكذلك الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح كما
يخرج بالحوالة بان يصالح الكفيل الطالب على بعض المدعى لان الصلح على جنس المدعى اسقاط بعض الحق فكان
فيه معنى البراءة وعلى خلاف الجنس معاوضة فكان في معنى البراءة وكل ذلك يخرج عن الكفالة غير ان في حالين
يبرأ الكفيل والاصيل جميعاً وفي حال يبرأ الكفيل دون الاصيل (أما) الحالتان اللتان يرمى فيهما الكفيل والاصيل
جميعاً احدهما ان يقول الكفيل للطالب صالحتك من الالف على خمسمائة على ابي والمكفول منه برئان من
الخمسائة الباقية ويكون الطالب في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل ثم الكفيل يرفع
بها على الاصيل وان شاء أخذها من الاصيل والثانية ان يقول صالحتك على خمسمائة مطلقاً عن شرط البراءة أصلاً
لما ذكرنا قبل هذا ان البراءة المضاف الى المال المجرى عن شرط البراءة المضافة الى الكفيل ابراء عن الدين والدين
واحد فاذا سقط عن الاصيل سقطت المطالبة عن الكفيل (وأما) الحوالة التي يبرأ الكفيل فيها دون الاصيل فهي
ان يقول الكفيل للطالب صالحتك على ابي يرمى من الخمسمائة وقد يتنازع من قبيل والطالب بالخيار ان شاء أخذ
جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ثم يرجع الكفيل على الاصيل
بما أدى ان كان الصلح بامرهم (وأما) الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثة أشياء احدها تسليم النفس الى
الطالب وهو التحلية بينهما وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضي لان التسليم في مثل هذا
الموضع يحصل للمقصود من العقد وهو امكن استيفاء الحق بالمرافعة الى القاضي فاذا حصل المقصود ينتهي حكمه
فيخرج عن الكفالة ولو سامه في صحراء أو بركة لا يخرج لانه لم يحصل المقصود ولو سلم في السوق أو في المصر يخرج
سواء أطلق الكفالة أو قيدها بالتسليم في مجلس القاضي أما اذا أطلق فظاهر لانه يتقيد بمكان يقدر على احضاره مجلس
القاضي بدلالة الغرض وكذا اذا قيد لان التسليم في هذه الامكنة تسليم في مجلس القاضي بواسطة ولو شرط أن يسلمه
في مصر معين فسلمه في مصر آخر يخرج عن الكفالة عند أبي حنيفة وعندهما لا يخرج عنها الا أن يسلمه في المصر
المشروط (وجه) قولهما ان التقيد بالمصر مفيد لجواز أن يكون للطالب بينة يتقيد بمكان يقدر على اقامتها فيه دون غيره فكان
التعيين مفيداً في تقيد به (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان المقصود من تسليم النفس هو الوصول الى الحق
بالمرافعة الى القاضي وهذا الغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصح التعيين ولو سامه في السواد ولا قاضي فيه
لا يخرج عن الكفالة لان التسليم في مثل هذا المكان لا يصلح وسيلة الى المقصود فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
ولو شرط أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي يخرج عن الكفالة وكذا اذا عزل الامير وولى غيره فدفعه
اليه عند الثاني لان التسليم عند كل من ولى ذلك يحصل للمقصود فلم يكن التقيد مفيداً فلا يتقيد ولو كفل جماعة بنفس

رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برأ جميعاً وإن كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون (ووجه) الفرقان
 الداخل تحت الكفالة الواحدة فعل واحد وهو الاحضار وقد حصل ذلك بواحد والداخل تحت الكفالات
 المتفرقة أفعال متفرقة فلا يحصل باحضار واحد الا براءة فيبرأهودون الباقيين وليس هذا كما اذا كفل جماعة بمال
 واحد كفالة واحدة أو متفرقة فأدى أحدهم برى الباقيون لان الدين يسقط عن الاصيل بأداء المال فلا يبقى على
 الكفيل لما امر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كفل بنفس رجل فان لم يوافق به غداً فعليه ما عليه وهو كذا فلقى الرجل
 الطالب فخاصمه الطالب ولا زمه فالمال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافقة به ولو
 قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان يبرأ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس
 بأمره أو لانه أقام نفسه مقام الكفيل في التسليم عنه فيصح التسليم بمن تبرع بقضاء دين غيره ان هناك لا يجبر على
 القبول وهنا يجبر عليه والفرق ان انعدام الجبر على القبول في باب المال للتحرز عن حقوق المنة المطلوبه من جهة المتبرع
 لان نفسه ر بما لا تطاوعه بتحمل المنة فيتضرر به وهذا المعنى هنا معدوم لان تسليم نفسه واجب عليه ولا منة في
 أداء الواجب سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره لان نفسه مضمون التسليم في الخالين والثاني البراء
 اذا أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لان حكم الكفالة بالنفس حق المطالبة بتسليم النفس
 وقد أسقط المطالبة عنه بالبراءة فيتمى الحق ضرورة ولا يكون هذا الا براءة للاصيل لانه أسقط المطالبة عنه دون
 الاصيل ولو أبرأ الاصيل برأ جميعاً لان الكفالة بمضمون على الاصيل وقد بطل الضمان بالبراءة فيتمى حكم
 الكفالة والثالث موت المكفول بنفسه لان الكفالة بمضمون على الاصيل وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن
 الكفيل والله عز وجل أعلم (وأما) الكفيل بالاعيان المضمونة بنفسها والاعمال المضمونة تخرج عن الكفالة بأحد
 أمرين أحدهما تسليم العين المضمونة بنفسها ان كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة ويحصل القفل
 المضمون وهو التسليم والحمل والثاني البراءة فلا يخرج بموت الغاصب والبايع والمكاري لان نفس هؤلاء غير
 مكفول بها حتى يسقط بموتهم والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما رجوع الكفيل فجملة الكلام في الرجوع في موضعين أحدهما في شرائط ولاية الرجوع
 والثاني في بيان ما يرجع به (أما) الشرط فأشياء منها ان تكون الكفالة بأمر المكفول عنه لان معنى الاستراض
 لا يتحقق بدونه ولو كفل بغير أمره لا يرجع عليه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يرجع والصحيح قول العامة
 لان الكفالة بغير أمره تبرع بقضاء دين الغير فلا يحتمل الرجوع (ومنها) أن يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز
 اقراره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فأدى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من
 المكفول عنه استراض واستراض الصبي لا يتعلق به الضمان (وأما) العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق
 نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال والله عز وجل أعلم (ومنها) إضافة
 الضمان اليه بأن يقول اضمن عنى ولو قال اضمن كذا ولم يصف الى نفسه لا يرجع لانه اذا لم يصف اليه فالكفالة لم تقع
 اقراراً ايها فلا يرجع عليه (ومنها) أداء المال الى الطالب أو ما هو في معنى الأداء اليه فلا تملك الرجوع قبل الأداء لان
 معنى الاقراض والتملك لا يتحقق الا بأداء المال فلا تملك الرجوع قبله (ومنها) أن لا يكون للاصيل على الكفيل
 دين مثله فاما اذا كان فلا يرجع لانه اذا أدى الدين التي الدينان قصاصاً اذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على
 الاصيل لثبت للاصيل أن يرجع عليه أيضاً فلا يفيد فيسقطان جميعاً ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع
 على الاصيل لان الهبة في معنى الأداء لانه لما وهب منه فقد ملك ما في ذمة الاصيل فيرجع عليه كما اذا ملكه بالاداء
 واذا وهب الدين من الاصيل برى الكفيل لان هذا أداء المال سواء لانه لما وهب منه فقد ملك ما في ذمته كما اذا
 أدى ومتى برى الاصيل برى الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولومات الطالب فورته الكفيل

يرجع على الاصيل ولو ورثه الاصيل يبرأ الكفيل لان الارث من أسباب الملك فيملكه الاصيل ومتى ملكه
برى فيبرأ الكفيل كما اذا أدى ولو أبرأ الطالب الكفيل لا يرجع على الاصيل لان الابراء اسقاط وهو في حق
الكفيل اسقاط المطالبة لا غير ولهذا لا نوجب براءة الكفيل براءة الاصيل فلم يكن فيه معنى تملك الدين أصلاً فلا
يرجع ولو أبرأ الكفيل المكفول عنه مما ضمنه بأمره قبل أدائه أو وهبه منه جاز حتى لو أداه الكفيل بعد ذلك
لا يرجع عليه لان سبب وجوب الحق له على الاصيل وهو العقد باذنه موجود والبراءة عن الحق بعد وجود سبب
الوجوب قبل الوجوب جائز كالأبراء عن الاجرة قبل مضي مدة الاجارة ولو لم يؤد الكفيل ما كفله به حتى يعجل
الاصيل لما كفله عنه ودفع الى الكفيل ينظر ان دفعه اليه على وجه القضاء يجوز لان ولاية الرجوع على الاصيل
ان لم تكن ثابتة له في الحال لكنها ثبتت بعد الاداء فأشبه الدين المؤجل اذا عجله المطلوب قبل حل الاجل انه يقبل منه
ويكون قضاء كذا هذا ويرى الاصيل من دين الكفيل ولكن لا يبرأ عن دين المكفول له وله أن يطالب أهمها شاء
فان أخذ من الاصيل كان له أن يرجع على الكفيل بما أدى لانه تبين انه لم يكن قضاء وان كان الكفيل تصرف في
ذلك المعجل وريح هل يطيب له الريح ينظر ان كان الدين دراهم أو دنانير يطيب بالاجماع لانهما لا يتبعان في عقود
المعاوضات فحصل التملك باذن صاحبها فيطيب له الريح وان كان الدين مكيلاً أو موز وناما يتبعان في العقد يطيب له
الريح أيضاً عند أبي يوسف ومحمد وعن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات ذكر في كتاب البيوع انه يطيب له الريح
ولم يذكر الخلاف وفي رواية قال يتصدق وفي رواية قال أحب الى أن رد الريح على المكفول عنه هذا اذا دفعه اليه على
وجه القضاء فاما اذا دفعه على وجه الرسالة ليؤدي الدين مما دفعه اليه لا على وجه القضاء فتصرف فيه الوكيل وريح
لا يطيب له الريح سواء كان الدين دراهم أو دنانير أو غيرهما من المكيلات والموز وناما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي
يوسف يطيب وهو كاختلافهم في المودع والغاصب اذا تصرف في الودعة والمغصوب وريح فهما لا يطيب له
الريح عندهما وعند أبي يوسف يطيب والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قال الطالب للكفيل برئت الى
من المال يرجع على الاصيل بالاجماع لان هذا اقرار بالقبض والاستيفاء لما تذكر وفي قوله برئت من المال اختلاف
تذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو كفل رجلان لرجل عن رجل بأمره بألف درهم حتى ثبت للطالب ولاية مطالبة
كل واحد منهما بمائة فمضى أحدهما شيئاً من مال الكفالة فأراد أن يرجع على صاحبه فهذا لا يخلو اما ان كفل كل
واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت العقد أو بعده أو كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه دون الآخر أو لم يكفل
واحد منهما عن صاحبه أصلاً فان لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلاً لا يرجع على صاحبه بشئ مما أدى لانه
أدى عن نفسه لا عن صاحبه أصلاً لانه لم يكفل عنه ولكن يرجع على الاصيل لانه كفيل عنه بأمره وان كفل
واحد منهما عن صاحبه بما عليه ولم يكفل عنه صاحبه بما عليه فالتقول قول الكفيل فيما أدى انه من كفالة صاحبه اليه أو
من كفالة نفسه لانه لزمه المطالبة بالمال من وجهين أحدهما من جهة كفالة نفسه عن الاصيل والثاني من جهة الكفالة
عن صاحبه وليس أحد الوجهين أولى من الآخر فكان له ولاية الاداء عن أهمها شاء فاذا قال أدبته عن كفالة صاحبي
يصدق ويرجع عليه لانه كفل عنه بأمره سواء أدى المال الى الطالب ثم قال ذلك أو قال ابتداء اني أؤدي عن كفالة
صاحبي وكذا اذا قال أدبته عن كفالة الاصيل قبل منه ويرجع عليه لانه كفل عنه بأمره سواء قال ذلك بعد اداء
المال الى الطالب أو عنده ابتداء وان كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فأدى كل واحد منهما يكون عن
نفسه الى خمسين ولا يقبل قوله فيه انه أدى عن شريكه لا عن نفسه بل يكون عن نفسه الى هذا القدر فلا
يرجع على شريكه وكذا اذا قال ابتداء اني أؤدي عن شريكه لا عن نفسي لا يقبل منه ويكون عن نفسه
الى هذا القدر ولا يرجع على شريكه ما لم يزد المؤدى على خمسين لان المؤدى الى خمسين له معارض والزيادة
لامعارض لها فاذا زاد على خمسين يرجع بالزيادة ان شاء على شريكه وان شاء على الاصيل وكذا لو اشترى

رجلان عبداً ألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بخصته من الثمن فما أدى أحدهما يقع عن نفسه ولا يرجع على شريكه حتى يزبد على النصف لما ذكرنا وكذلك المتفاوضان إذا افترقا وعليهما دين فلصاحب الدين أن يطالب كل واحد منهما وأيهما أدى شيئاً لا يرجع على شريكه حتى يزبد المؤدى على النصف لما ذكرنا هذا إذا كفلا كفالة واحدة ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال فإما إذا كفل كل واحد منهما كفالة متفرقة بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما أدى أحدهما شيئاً يرجع بكل المؤدى على الاصيل إن شاء وإن شاء يرجع بنصفه على شريكه لأن حق المطالبة بجميع المال لزم كل واحد منهما من وجهين الكفالة عن نفسه والكفالة عن صاحبه على السواء فيقع المؤدى نصفه عن نفسه ونصفه عن صاحبه لتساويهما في الكفالتين بالمؤدى وإذا وقع نصف المؤدى عن صاحبه فيرجع عليه ليساويه في الاداء كما سواه في الكفالة بالمؤدى بخلاف الفصل الاول لأن هناك كل واحد منهما أصيل في نصف المال بالكفالة عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عنه فيكون مؤدياً عن نفسه إلى النصف وهما بخلافه لما مر

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرجع به الكفيل فنقول والله التوفيق أن الكفيل يرجع بما كفل لا بما أداه حتى لو كفل عن رجل بدرهم صحاح جيداً فأعطاه مكسرة أو زبواً ونحو ذلك به المطالبة يرجع عليه بالصحيح الجيد لأنه بالاداء ملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بالمؤدى وهو الصحيح الجيد وليس هذا كالمأثور بأداء الدين له إن يرجع بالمؤدى لا بالدين لأنه بالاداء ملك الدين بل أقرض المؤدى من الأمر فيرجع عليه بما أقرضه وكذلك لو أعطى بالدرهم ديناراً أو شيئاً من المكمل أو الموزون فإنه يرجع عليه بما كفل لا بما أدى لما ذكرنا بخلاف ما إذا صالح من الألف على خمسمائة أنه يرجع بالخمسمائة لا بالألف لأنه بأداء الخمسمائة ملك ما في ذمة الاصيل وهو الألف لأنه لا يمكن إيقاع الصلح عليه كما هبنا لأنه يؤدى إلى الزايقع اسقاط البعض الحق والساقط لا يحتمل الرجوع به وعن محمد فيمن كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة ولم يقل أصالحك على أن تبرئني فالصلح واقع عن الاصيل والكفيل جميعاً وبرئاً جميعاً ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير ولو قال أصالحك على ثلاثة على أن تبرئني فهذا براءة عن الكفيل خاصة ويرجع الطالب على المطلوب بدنانيرين لأن في الفصل الاول إيقاع الصلح على ثلاثة دنانير تصرف في نفس الحق اسقاط بعضه فكان الصلح واقفاً عنهما جميعاً فيبرئ جميعاً ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير لأنه ملك هذا الدين بالاداء فيرجع به عليه (وأما) في الفصل الثاني فإضافة الصلح إلى ثلاثة مقرر وإن شرط البراءة المضاف إلى الكفيل إبراء الكفيل عن المطالبة بدنانيرين وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الاصيل فيبرئ الكفيل ويبقى الديناران على الاصيل فيأخذه الطالب منهما والله التوفيق

﴿كتاب الحوالة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الحوالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الحوالة وفي بيان ما يخرج به المحال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج أنه هل يرجع أم لا (أما) ركن الحوالة فهو الإيجاب والقبول الإيجاب من المحيل والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً فلا يجاب أن يقول المحيل للطالب أحتلك على فلان هكذا والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله إن لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فكذلك فإما إذا كان له عليه دين فبموجب المحيل وقبول المحال (وجه) قوله إن المحيل في هذه الصورة مستوف حق نفسه يسد الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحق كما إذا وكله بالقبض وليس هو كالمحال لأن الحوالة تصرف عليه بنقل حقه من ذمة إلى ذمة مع اختلاف الذم فلا يصح من غير رضا صاحب الحق (ولنا) إن الحوالة تصرف على المحال

عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه بخلاف التوكيل قبض الدين لانه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتداء بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ولان الناس في اقتضاء الدين والمطالبة بها على التفاوت بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء و بعضهم أصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا الى التزامه

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى الخيل وبعضها يرجع الى الخال وبعضها يرجع الى الحال عليه وبعضها يرجع الى الحال به (أما) الذي يرجع الى الخيل فأنواع (منها) أن يكون عاقلا فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها (ومنها) أن يكون بالغاً وهو شرط النفاذ دون الامتداد فتتعد حوالة الصبي العاقل موقوفاً فإذ على اجازة وليه لان الحوالة ابراء بحالها وفيها معنى المعاوضة بما لها خصوصاً اذا كانت مقيدة فتتعد من الصبي كالبيع ونحوه فأما حرية الخيل فليست شرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد ما ذونا كان في التجارة أو محجوراً لانها ليست بتبرع بالترام شيء كالكفالة فيملكها العبد غير انه ان كان ما ذونا في التجارة يرجع عليه الحال عليه الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة لانها من قبل الخيل ليست بتبرع فتصح من المريض (ومنها) رضا الخيل حتى لو كان مكرها على الحوالة لا تصح لان الحوالة ابراء فيها معنى التملك فتفسد بالاكره كسائر التملكات (وأما) الذي يرجع الى الحال فأنواع (منها) العقل لما ذكرنا ولان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنها) البلوغ وانه شرط النفاذ لا شرط الامتداد فينقضي احتياله موقوفاً على اجازة وليه ان كان الثاني أملاً من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا تصح الا بهذه الشرط لانه منهي عن قربان ماله الا على وجه الاحسن للآية الشرعية فيه ولا تقر بوامال اليتيم الا بالتي هي أحسن (ومنها) الرضا على لو احتال مكرها لا تصح لما ذكرنا (ومنها) مجلس الحوالة وهو شرط الامتداد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف شرط النفاذ حتى ان الاحتال لو كان غائباً عن المجلس قبله الخير فاجاز لا يتعد عندهما وعند أبي يوسف يتعد والصحيح قوله لان قبوله من أحد الاركان الثلاثة فكان كلاهما بدون شرط العقد فلا يقف على غائب عن المجلس كافي البيع (وأما) الذي يرجع الى الحال عليه فأنواع أيضاً (منها) العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً لما ذكرنا (ومنها) البلوغ وانه شرط الامتداد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً لما ذكرنا وان كان عاقلاً سواء كان محجوراً عليه أو ما ذونا في التجارة وسواء كانت الحوالة غير أمر الخيل أو بأمره (أما) اذا كانت بغير أمره فظاهر لانه لا يملك الرجوع على الخيل فكان تبرعاً بابتدائه وانتهائه وكذلك اذا كانت بأمره لانه تبرع بابتدائه فلا يملكه الصبي محجوراً كان أو ما ذونا في التجارة كالكفالة وان قبل عنه وليه لا يصح أيضاً لانه من التصرفات الضارة فلا يملكه الولي (ومنها) الرضا حتى لو أكرهه على قبول الحوالة لا يصح (ومنها) المجلس وانه شرط الامتداد عندهما لما ذكرنا في جانب الخيل (وأما) الذي يرجع الى الحال به فتوابع أحدهما أن يكون ديناً فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد والثاني أن يكون لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجزى مجرداً لان ذلك دين تسمية لا حقيقة اذ المولى لا يجب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به (وأما) وجوب الدين على الحال عليه له الخيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تصح الحوالة سواء كان له الخيل على الحال عليه دين أو لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة والجملة فيه ان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يخيل بالدين على فلان ولا يقيد بالدين الذي عليه والمقيدة أن يقيد بذلك والحوالة بكل واحد من النوعين جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من أحيى على ملي فليتب من غير فصل الا أن الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في أحكام (منها) انه اذا أطلق الحوالة ولم يكن له على الحال عليه دين فان الحال يطلب الحال عليه بدين الحوالة لا غير وان كان له عليه دين فان الحال عليه بطلب بدينين دين الحوالة ودين الخيل فيطالبه

المحال بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ولا يتقطع حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة لان الحوالة
لم يتقيد بالدين الذي للمحال عليه لانها وجدت مطلقة عن هذه الشرطه فيتعلق دين الحوالة بدينه ودين المحيل بقى على
حاله واذا قيدها بالدين الذي عليه يتقطع حق مطالبة المحيل لانه قيد الحوالة بهذا الدين فيقتسده به ويكون ذلك الدين
بمزلة الرهن عنده وان لم يكن رهنا على الحقيقة (ومنها) أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به
الحوالة بان كان الدين ممن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند
البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة عنه لكن اذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما
أدى على المحيل لانه قضى دينه بامرهم ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا يبطل لانه لما قيد الحوالة به فقد تعلق الدين
به فاذا ظهر انه لا دين فقد ظهر انه لا حوالة لان الحوالة بالدين وقد تبين انه لا دين فتبين انه لا حوالة ضرورة وهذا
لا يوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق الدين به يوجب تقيد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمة فلا يظهر
ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت الألف عند المودع بطلت الحوالة ولو
كانت الألف على المحال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها (ومنها) انه اذا مات المحيل في
الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين الى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى
هذا الدين لا يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون أحق به من بين سائر
الغرماء كالرهن (ولنا) الفرق بين الحوالة والرهن وهوان المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء الأتري
انه لو هلك يستقط دينه خاصة ولم يختص بغرمه اختص بغرمه لان الخراج بالضمان فأما المحال في الحوالة المقيدة فلم
يختص بغرم ذلك المال الأتري انه لو تولى لا يستقط دينه على المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه لم يختص
بغرمه أيضا بل يكون هو وغرماء المحيل أسوة في ذلك واذا أراد المحيل أن يأخذ المحال عليه ببقية دينه فليس له ذلك
لان المال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة ولو كانت الحوالة المطلقة والمسئلة بحالها يؤخذ
من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحال في ذلك وانما يؤخذ من المحال عليه
لان الحوالة لم تتعلق به فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحال في ذلك لان حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود الى المحيل
ولكن القاضي يأخذ من غرماء المحيل كفيلا لانه ثبت الرجوع اليهم لاحد رجلين (أما) المحال اذا تولى ما على
الأخر وأما المحال عليه اذا أدى الدين فالتقاضي نصب ناظر الامور المسامحة فيحتاط في ذلك بأخذ الكفيل
﴿ فصل ﴾ واما بيان حكم الحوالة فنقول وبالله التوفيق الحوالة لها أحكام (منها) براءة المحيل وهذا عند أصحابنا
الثلاثة وقال زفر الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء
(وجه) قوله ان الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة في مطالبته الثاني
مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تغيير كما في الكفالة سواء (ولنا) أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو
النقل فكان معنى الانتقال لازما فيها والشيء اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة ومعنى الوثيقة يحصل
بسهولة الوصول من حيث الملاءة والانصاف ولو كفل بشرط براءة الاصيل جاز وتكون حوالة لانه أتى بمعنى الحوالة
واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجبا للحوالة قال بعضهم انها نقل المطالبة
والدين جميعا وقال بعضهم انها نقل المطالبة فحسب فأما أصل الدين فباق في ذمة المحيل (وجه) قول الاولين دلالة
الاجماع والمعقول (أما) دلالة الاجماع فلاننا أجمعنا على انه لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهب الدين منه سحت
البراءة والهب ولو أبرأ المحيل من الدين أو وهب الدين منه لا يصح ولو لأن الدين انتقل الى ذمة المحال عليه وفرغت ذمة
المحيل عن الدين لما صح الاول لان البراءة عن الدين وهبة الدين ولا دين محال ولصح الثاني لان البراءة عن دين ثابت
وهبته منه صحيح وان تأخرت المطالبة كالبراءة عن الدين المؤجل (وأما) المعقول فلان الحوالة توجب النقل لانها

مشتقة من التحويل وهو النقل فينتضي نقل ما أضيف اليه وقد أضيف الى الدين لا الى المطالبة لانه اذا قال أحلت بالدين أو أحلت فلا تابد منه فيوجب انتقال الدين الى الغمال عليه الا أنه اذا انتقل أصل الدين اليه انتقل المطالبة لانها تابعة (وجهه) قول الآخرين دلالة الاجماع والمعقول (أما) دلالة الاجماع فان الغميل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي الغمال عليه لا يكون متطوعا ويحجر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي أن لا يحجر على القبول كما اذا تطوع أحبني قضاء دين انسان على غيره وكذلك الغمال لو أبرأ الغمال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه يرتد برده كما اذا أبرأ الطالب الكفيل أو وهب منه ولو انتقل الدين الى ذمة الغمال عليه لما اختلف حكم البراء والهبة ولا يرتد اجمعا بالرد كما لو أبرأ الاصيل أو وهب منه وكذلك الغمال لو أبرأ الغمال عليه عن دين الحوالة لا يرجع على الغميل وان كانت الحوالة بأمره ككفالة ولو وهب الدين منه له أن يرجع عليه اذ لم يكن للمحيل عليه دين كافي الكفالة ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء فدلّت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم ان الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الحوالة (وأما) المعقول فهو أن الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة وليس من الوثيقة ابراء الاول بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام اصل الدين في ذمة الغميل (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحال على الغمال عليه بدين في ذمته أو في ذمة الغميل على حسب ما ذكرنا من اختلاف المشايخ فيه لان الحوالة أوجبت النقل الى ذمة الغمال عليه بدين في ذمته اما نقل الدين والمطالبة جميعا واما نقل المطالبة لا غير وذلك بوجوب حق المطالبة للمحال على الغمال عليه (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على الغميل اذا لازمه الغمال فكما لازمه الغمال فله أن يلازم الغميل ليتخلص عن ملازمة الغمال واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر الغميل ولم يكن على الغمال عليه دين مثله للمحيل لانه هو الذي أوقفه في هذه العهدة فعليه تحليصه منها وان كانت الحوالة بغير أمره أو كانت بأمره ولكن للمحيل على الغمال عليه دين مثله والحوالة متقدمة لم يكن للمحال عليه أن يلازم الغميل اذ الوزم ولا أن يحبسه اذ احبس لان الحوالة اذا كانت بغير أمر الغميل كان الغمال عليه متبرعا وان كان للمحيل عليه دين مثله وقيد الحوالة به فلو لازمه الغمال عليه لكان للمحيل أن يلازمه أيضاً فلا يفيد والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يخرج به الغمال عليه من الحوالة فنقول وبالله التوفيق انه يخرج من الحوالة باتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهي باشيء (منها) فسخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ ومتى فسخ تعود المطالبة الى الغميل (ومنها) التوى عند علمائنا وعند الشافعي رحمه الله حكم الحوالة لا ينتهي بالتوى ولا تعود المطالبة الى الغميل واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيل على مليء فليتبّع ولم يفصل عليه الصلاة والسلام ولان الحوالة مبرئة بخلاف وقد عقدت مطلقاً عن شريطة السلامة فتفيد البراءة مطلقاً (ولنا) ما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه قال في الغمال عليه اذ مات مقلساً عاد الدين الى ذمة الغميل وقال لا توى على مال امرئ مسلم وعن شرح مثل ذلك ذكره محمد في الاصل ولم ينقل عن احد من الصحابة بخلافه فكان اجماعا ولان الدين كان ثابتاً في ذمة الغميل قبل الحوالة والاصل أن الدين لا يستقط بالانقضاء قال النبي عليه الصلاة والسلام الدين مقضى الا أنه الحق الا ببراء بالانقضاء في السموط والحوالة ليست بقضاء ولا ابراء ففي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة الا أن الحوالة انتقلت المطالبة الى الغمال عليه لكن الى غاية التوى لان حياة الدين بالمطالبة فاذا توى لم يتبق وسيلة الى الاحياء فعادت الى محلها الاصل ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة والسلام علق الحكم بشرطة الملازمة وقد ذهب بالافلاس ثم التوى عند أبي حنيفة رحمه الله بشيئين لان الثالث لهما أحدهما أن يموت الغمال عليه مقلساً والثاني أن يمجّد الحوالة ويخلف ولا يئنه للمحال وقد قال أبو يوسف ومحمد هما وبالثالث وهو أن يغلس الغمال عليه حال حياته ويقضى القاضي بافلاسه بناء على أن القاضي يقضى بالافلاس حال

حياته عندهما وعند لا يقضى به (ومنها) اداء الخمال عليه المال الى الخمال فاذا أدى المال خرج عن الخوالة اذ لا فائدة في بقائها بعد انهاء حكمها (ومنها) أن يهب الخمال المال للخمال عليه ويقبله (ومنها) أن يتصدق به عليه ويقبله لان الهبة والصدقة في معنى البراء (ومنها) أن يموت الخمال فيرثه الخمال عليه (ومنها) أن يرثه من المال والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان الرجوع فمهمة الكلام في الرجوع في موضعين في بيان شرائط الرجوع وفي بيان ما يرجع به أما شرائطه فأنواع (منها) أن تكون الخوالة بامر الخميل فان كانت غير أمره لا يرجع بان قال رجل للطالب ان لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل بها على فرضي بذلك الطالب جازت الخوالة الا أنه اذا أدى لا يرجع على الخميل لان الخوالة اذا كانت بامر الخميل صار الخمال مملوكا للدين من الخمال عليه بما أدى اليه من المال فكان له أن يرجع بذلك على الخميل وان كانت غير أمره لا يوجد معنى التملك فلا تثبت ولا به الرجوع (ومنها) اداء مال الخوالة أو ما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل الخمال عليه وكذا اذا ورثه الخمال عليه لان الارث من أسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع ولو ابرأ الخمال الخمال عليه من الدين لا يرجع على الخميل لان البراء اسقاط حقه فلا يعتبر فيه جانب التملك الا عند اشتغاله بالرد فاذا لم يوجد بقى اسقاطا محضاً فلم تملك الخمال عليه شيئاً فلا يرجع (ومنها) أن لا يكون للمخيل على الخمال عليه دين مثله فان كان لا يرجع لان الدينين التيقاقصا لانه لو يرجع على الخميل لرجع الخميل عليه أيضاً فلا يفيد فتيقاصا الدينين فبطل حق الرجوع (وأما) بيان ما يرجع به فنقول والله التوفيق ان الخمال عليه يرجع بالخمال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين الخمال به دراهم فنقد الخمال عليه دنائير عن الدراهم أو كان الدين دنائير فنقد دراهم عن الدنائير فتصار فجاز وبراعى فيه شرائط الصرف حتى لو افتقر قبل القبض أو شرط فيه الاجل والخيار يبطل الصرف ويعود الدين الى حاله واذا سحبت المصارفة فالخمال عليه يرجع على الخميل بمال الخوالة لا بالمؤدى لان الرجوع بحكم الملك وأنه تلك دين الخوالة لا المؤدى بخلاف المأمور بفضاء الدين لما ذكرنا في كتاب الكفالة وكذا اذا باعه بالدراهم أو الدنائير عرضا يرجع بمال الخوالة لما ذكرنا وكذا اذا أعطاه زواجا مكان الجياد ونحوها الخمال يرجع على الخميل بالجياد لما قلنا ولو صالح الخمال الخمال عليه فان صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على الخميل بالتقدر المؤدى لانه ملك ذلك التقدر من الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم على دنائير أو على مال آخر يرجع على الخميل بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمؤدى يصلح عوضا على كل الدين ولو قبض الخمال مال الخوالة ثم اختلفا فقال الخميل لم يكن لك على شيء وإنما أنت وكيلي في القبض والمقبوض لي وقال الخمال لا بل أحتلتي بألف كانت لي عليك فالقول قول الخميل مع يمينه لان الخمال يدعى عليه ديننا وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم اليقينة مع يمينه والله عز وجل أعلم

— ٤٦٤٤٠٠٠٠٠٠٠٠ —

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى التوكيل لغة وشرعا وفي بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي حكم التوكيل وفي بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة أما الاول فالتوكيل انبثت الوكالة والوكالة في اللغة نذكر ويرادها الحفظ قال الله عز وجل وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل أى الحافظ وقال تبارك وتعالى لا اله الا هو فاتخذوه وكيلا قال القراء أى حفيظا ونذكر ويرادها الاعتماد وتوقيض الامر قال الله تعالى وعلى الله فليتوكل المتوكلون وقال الله تعالى عز وجل خبراً عن سيدنا هود عليه الصلاة والسلام انى توكلت على الله ربي وربكم أى اعتمدت على الله وفوضت أمرى اليه وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضاً على تفرير الوضع اللغوي وهو توقيض التصرف والحفظ الى الوكيل ولهذا قال أصحابنا ان من قال لا آخر وكلت في كذا أنه يكون وكيلاً في الحفظ

لانه أدى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فلا يجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو اذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فلم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد ولهذا لو وكل انسانا قبض دينه فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم ير الغريم لأن تمام العقد بالايجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الآخر كما في البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط نحو أن يقول ان قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يقول وكلتك في بيع هذا العبد غدا أو يصير وكيل في الغد ما بعده ولا يكون وكيل قبل الغد لان التوكيل اطلاق التصرف والاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كالطلاق والعتاق واذن العبد في التجارة والتخليكات كالبيع والهبة والصدقة والبراءة عن الديون والتسييدات كعزل الوكيل وانجر على العبد المأذون والرجعة والطلاق الرجعي لا يحتمل ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط فأنواع بعضها يرجع الى الموكل وبعضها يرجع الى الوكيل وبعضها يرجع الى الموكل به أما الذي يرجع الى الموكل فهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه لان التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى غيره فلا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض الى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا لان العقل من شرائط الاهلية ألا ترى أنهما لا يملكان التصرف باقسهما وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضمة ويصح بالتصرفات النافذة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى لانه مما يملكه بنفسه بدون اذن وليه فيك تفويضه الى غيره بالتوكيل وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا له في التجارة يصح منه التوكيل به لانه يملكها بنفسه وان كان محجورا ينعتد بموقفه على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة أيضا كما اذا فعل بنفسه لان في انعقاده فائدة لوجود المحيز لخال وهو المولى ولا يصح من العبد المحجور ويصح من المأذون والمسكتان لانهما يملكان باقسهما فيملكان بالتفويض الى غيرهما بخلاف المحجور وأما التوكيل من المرتد فوقف ان أسلم بنفذ وان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب يبطل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد هو نافذ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده لوقوف املاكه وعندهما نافذة لثبوت املاكه ويجوز التوكيل من المرتد بالاجماع لان تصرفاتها نافذة بلا خلاف وأما الذي يرجع الى الوكيل فهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لما قلنا. وأما البلوغ والحرية فليس بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله وكالة الصبي غير صحيحة لانه غير مكف ولا تصح وكالة المجنون (ولنا) ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب أم سلمة قالت ان أوليائي غيب يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من يكرهني ثم قال لعمر بن أم سلمة قم فزوج أمك مني فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غير سديد لان العقل شرط اهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم هناك ووجد هنا فتصح وكالته كالبالغ الا أن حقوق العتد من البيع ونحوه ترجع الى الوكيل اذا كان بالغا واذا كان صبيا ترجع الى الموكل لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتدا لان وقوف تصرفات المرتد لوقوف ملكه والوكيل يتصرف في ملك الموكل وانه نافذ التصرفات وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته لما قلنا الا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته لما نذكر في موضعه (وأما) علم الوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في أن العلم بالتوكيل في الجملة شرط اما علم الوكيل واما علم من يعامله حتى انه لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى

يحيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة لان حكم الأمر لا يلزم الا بعد العلم بالمأمور به أو القدرة على اكتساب سبب
 العلم بالمأمور به كافي أو امر الشرع (وأما) علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط
 وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب بعدي هذا الى فلان فيبيعه فلان منك فذهب
 الرجل بالعبدا اليه واخبره أن صاحب العبد أمره ببيعه منه فاشتراه منه صح شرأوه وان لم يخبره بذلك فالبيع جائز كذا
 ذكر محمد في كتاب الوكالة وجعل علم المشتري بالتوكيل كعلم البائع الوكيل وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع بصورة
 المسألة في الصبي المأذون وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع فانه قال اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي
 فاني قد أذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد باذن المولى لهم بالمبايعه وليس التوكيل كالوصاية فان من
 أوصى الى رجل غائب أى جعله وصياً بعد موته ثم مات الموصى ثم ان الوصى باع شيئاً من تركه الميت قبل علمه بالوصاية
 والموت فان بيعه جائز استحساناً ويكون ذلك قبولا منه للوصاية حتى لا يتك اخراج نفسه منها والقياس أن لا يجوز
 والفرق أن الوصى خلف عن الموصى قائم مقامه كأورث يقوم مقام المورث ولو باع الوارث تركه الميت بعد موته
 وهو لا يعلم موته جاز بيعه فكذا الوصى بخلاف التوكيل لانه أمر من الموكل وحكم الأمر لا يلزم الا بعد العلم أو سببه
 على ما مر فاذا ثبت أن العلم بالتوكيل شرط فان كان التوكيل بحضرة الموكل أو كتب الموكل بذلك كتاباً اليه قبله وعلم
 ما فيه أو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة أو أخبره بالتوكيل رجلان أو رجل واحد عدل صار وكيلاً بالاجماع وان أخبره
 بذلك رجل واحد غير عدل فان صدقه صار وكيلاً أيضاً وان لم يصدقه يبنى أن يكون على الاختلاف في العدل عند
 أبي حنيفة لا يكون وكيلاً وعند أبي يوسف ومحمد يكون وكيلاً كافي العزل على ما ذكره في موضعه ان شاء الله
 تعالى (وأما) الذي يرجع الى الموكل فانه يرجع الى الموكل به فانه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز
 والجملة فيه ان التوكيل لا يخلو اما أن يكون بحقوق الله عز وجل وهي الحدود واما أن يكون بحقوق العباد والتوكيل
 بحقوق الله عز وجل نوعان أحدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء أما التوكيل بالاثبات الحدود فان كان حد الاحتياج
 فيه الى الخصومة كحد الزنا وشرائط السر فلا يتقدر التوكيل فيه بالاثبات لانه ثبت عند القاضي بالبينه أو الاقرار
 من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل بالاثبات عند أبي
 حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فهما الا من الموكل وكذلك الوكيل بالاثبات التصاص على
 هذا الخلاف (وجه) قول أبي يوسف انه كما يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالاثبات لان الاثبات وسيلة
 الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء وهوان امتناع التوكيل في الاستيفاء لكان الشبهة وهي منعدمة
 في التوكيل بالاثبات (وأما) التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان المقذوف والمسرورق منه حاضر اوقت
 الاستيفاء جاز لان ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يصدر على أن يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال وان كان
 غائباً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وانه لا يخلو عنهما وقال بعضهم
 لا يجوز لانه ان كان لا يخلو العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز
 التوكيل باستيفاء حد القذف كيف ما كان (وجه) قوله ان هذا حقه فكان بسبيل من استيفائه بنفسه وبنائبه
 كافي سائر الحقوق (ولنا) الفرق على قول بعض المشايخ وهو ما ذكرنا انه يحتمل أنه لو كان حاضر الصدق
 الرامى فيارماه أو يترك الخصومة فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة والشبهة لا تمنع من استيفاء سائر الحقوق ويجوز
 التوكيل بالتعزير اثباتاً واستيفاءً بالاتفاق وللوكيل أن يستوفى سواء كان الموكل غائباً أو حاضر الا انه حق العبد
 ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود والاختصاص ولهذا ثبت بشهادة رجل وامرأتين فأشبه سائر الحقوق
 بخلاف الحد والتصاص (وأما) التوكيل باستيفاء التصاص فان كان الموكل وهو المولى حاضر اجاز لانه قد
 لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التوكيل وان كان غائباً لا يجوز لان احتمال العفو قائم لجواز أنه لو كان حاضر

لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة وهذا المعنى منعدم حالة الحضرة وعند الشافعي رحمه الله يجوز وان كان غائباً والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد القذف (وأما) التوكيل بمحتوق العباد فنقول والله التوفيق حقوق العباد على نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالدون والاعتاق وسائر الحقوق سوى القصاص فنقول لا خلاف انه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل والاصل فيه ما روى عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما ان سيدنا علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها لحماً يحضرها الشياطين فجعل الخصومة الى عتيل رضي الله عنه فلما كبر ورق جوهها الى وكان علي يقول ما قضى لو كيلى فلي وما قضى علي وكيلى فعلى ومعلوم ان سيدنا علياً رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى أحد بتوكيله فكان توكيله برضا الخصم فدل على الجواز برضا الخصم واختلف في جوازه بغير رضا الخصم قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال أبو يوسف ومحمد بن حنبل في الاحوال كلها وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الخصاص انه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والسكر والتيب لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنا في المرأة اذا كانت مخدرة غير بريزة تجوز وتوكيلها وهذا استحسان في موضعه وقال ابن أبي ليلى لا يجوز الا توكيل السكر وهذا غير سديد لما يذكر (وجه) قولهم ان التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف على رضا الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين ودلالة ذلك ان الدعوى حق المدعى والانكار حق المدعى عليه فقد صادف التوكيل من المدعى والمدعى عليه حق نفسه فلا يقف على رضا خصمه كما لو كان خاصمه بنفسه ولا يحنيفة رحمه الله ان الحق هو الدعوى الصادقة والانكار الصادق ودعوى المدعى خير يحتمل الصدق والكذب والسبوه والغلط وكذا انكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضه خبر المدعى فلم يكن كل ذلك حقاً فكان الاصل أن لا يلزم به جواب الا ان الشرع أزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية الى الفساد واحياء الحقوق الميتة وحق الضرورة بصير مقتضياً بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة مع ما ان الناس في الخصومات على التفاوت بعضهم أشد خصومة من الآخر فربما يكون الوكيل الخن بحجته فيعجز من خصمه عن احياه حتمه فيتضرر به فيشرط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافاً الى التزامه واذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه فلو لم يملك النقل الى غيره بالتوكيل لصاعت الحقوق وهلك وهذا لا يجوز وكذلك اذا كانت المرأة مخدرة مستورة لانهما تستحي عن الحضور لحافل الرجال وعن الجواب بعد الخصومة بكرة كانت أو تيباً فيضيع حتماً (وأما) في مسائلنا لضرورة ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام منفصل جاز وبصير وكيلا بالانكار سواء كان التوكيل من الطالب أو من المطلوب في ظاهر الرواية وروى عن محمد أنه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار بجوز وان وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر اية لان استثناء الاقرار في عقد التوكيل انما جاز حاجة الموكل اليه لان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة ولو أطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب والمطلوب لان كل واحد منهما يحتاج الى التوكيل بالخصومة هذا اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار في العقد فاما اذا وكل مطلقاً استثنى الاقرار في كلام منفصل يصح عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وأما) التوكيل بالاقرار فذكر في الاصل انه يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد الماذون والمكاتب لانهم يملكون الخصومة بأنفسهم فيملكون تفويضها الى غيرهم بالتوكيل ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لان حقوقهم مصونة مرمية عن الضياع كحقوقنا ويجوز التوكيل قبض الدين لان الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج

الى التفويض الى غيره كالتوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات الا ان التوكيل قبض رأس مال السلم وبدل الصرف
 انما يجوز في المجلس لان الموكل انما يملك القبض فيه لا في غيره واذ قبض الدين من الغريم يرى الغريم لان القبض
 الصحيح بوجوب البراءة ويجوز الوكالة بقضاء الدين لانه يملك القضاء بنفسه وقد لا ينهيه القضاء بنفسه فيحتاج الى
 التفويض الى غيره سواء كان الموكل حراً أو عبداً ما ذونا أو مكاتباً لانهما يملكان القضاء بأنفسهما فيملكان التفويض
 الى غيرهما أيضاً ويجوز بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالتسمة لان هذه حقوق يتولاها المرء بنفسه فيملك توليتها
 غيره ويجوز بالشكاح والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والاعتاق على مال والصلح على انكار لانه يملك هذه
 التصرفات بنفسه فيملك تفويضها الى غيره ويجوز الهبة والصدقة والاعارة والاداع والرهن والاستعارة
 والاستنباب والارتهان لما قلنا ويجوز بالشركة والمضاربة لما قلنا ويجوز بالاقتراض والاستقراض الا ان في
 التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقول أرسلني فلان
 اليك ليستقرض كذا ويجوز التوكيل بالصلح والابراء ويجوز بالطلاق والعنق والاجارة والاستئجار لما قلنا
 ويجوز بالسلم والصرف لانه يملكهما بنفسه فيملك تفويضهما الى غيره الا ان قبض البديل في المجلس شرط بقاء العقد
 على الصحة والعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لان حقوق العتد راجعة اليهما لماند كذا اذا تقابض الوكيلان في المجلس
 فقد وجد القبض المستحق قبل الافتراق فيبقى العقد على الصحة بخلاف الرسولين اذا تقابضا في المجلس ثم افتراقه
 يبطل العقد لان حقوق العتد لا ترجع الى الرسول فلا يقع قبضهما عن المستحق بالعقد فاذا افتراق حصل الافتراق
 لا عن قبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين على ما مر ولا تعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي عنها
 فبقاؤه وافتراقه بمنزلة واحدة ويجوز التوكيل بالبيع والشراء لانهما يملكان الموكل مباشرتهما بنفسه فيملك التفويض
 الى غيره الا ان لجواز التوكيل بالشراء شرط وهو الخلو عن الجهالة الكثيرة في أحد نوعي الوكالة دون النوع الآخر
 وبيان ذلك ان التوكيل بالشراء نوعان عام وخاص فالعام ان يقول له اشتر لي ما شئت أو ما رأيت أو أي توب شئت
 أو أي دار شئت أو ما تيسر لك من الثياب ومن الدواب ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والتمن
 لانه فوض الرأي اليه فيصح مع الجهالة الفاحشة كاللبضاعة والمضاربة والخاص ان يقول اشتر لي ثوباً أو حيواناً
 أو دابة أو جوهر أو عبداً أو جارية أو فرساً أو بغلاً أو حماراً أو شاة والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة
 التوكيل وان كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان والتمسح أن يمنع قليلاً وكثيرها ولا يجوز الا بعد بيان النوع والصفة
 ومقدار التمن لان البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما أيضاً (وجه) الاستحسان ما روى
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً الى حكيم بن حزام ليشتري له به أحمية ولو كانت الجهالة القليلة ما نعت من صحة
 التوكيل بالشراء لفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لان جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الانحية وقد التمن ولان الجهالة
 القليلة في باب الوكالة لا تفضي الى المنازعة لان معنى التوكيل على القسحة والمساحة فالظاهر انه لا يجوز المنازعة فيه
 عند قلة الجهالة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة فيه وان قلت
 تمنى الى المنازعة فتوجب فساد العقد فهو الفرق واذ ثبت ان الجهالة القليلة غير مانعة في كل موضع قلت الجهالة صح
 التوكيل بالشراء والا فلا فينظر ان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه مما يقع على أنواع مختلفة لا يجوز التوكيل به الا بعد بيان
 النوع وذلك نحو ان يقول اشتر لي ثوباً لان اسم الثوب يقع على أنواع مختلفة من ثوب الابرسم والقطن والسكتان
 وغيرهما فكانت الجهالة كثيرة فمنعت صحة التوكيل فلا يصح وان سمي الثمن لان الجهالة بعد بيان الثمن متفاحشة فلا
 نقل الا بذكر النوع بأن يقول اشتر لي ثوباً بهروياً فان سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال
 اشتر لي حيواناً أو قال اشتر لي دابة أو أرضاً أو مملوكاً أو جوهر أو جوب بالان كل واحد منها اسم جنس يدخل تحته
 أنواع مختلفة فلا بد من ذكر النوع بأن يقول ثوباً بهروياً فاذا سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال

اشترى دار الايصاح لان بين الدار والدار تفاوت فاحش فان عين الدار يجوز وان لم يعين ولكنه بين الثمن جاز أيضا
 ويقع على دور المصر الذي وقع فيه الوكيل لان الجهالة تقل بعد بيان الثمن وروى عن أبي يوسف انه لا يصح التوكيل
 بعد بيان الثمن حتى يمين مصر من الامصار ولو قال اشترى دارا في موضع كذا أو حبة لؤلؤ أو فص يا قوت أحمر
 ولم يسم الثمن لا يجوز لان التفاوت متفاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن وان كان اسم ما
 وقع التوكيل بشرائه لا يقع الا على نوع واحد يكتب فيه بذكر أحد أمرين اما الصفة بان قال اشترى عبدا تركيا أو
 مقدار الثمن بان قال اشترى عبدا بالف درهم لان الجهالة تقل بذكر أحدهما وبحال الموكل لان الصفة تصير معلومة
 بذكر الثمن وان لم يذكرها واذا ذكر الصفة يصير الثمن معلوما بحال الأمر فباي شتر به أمثاله عادة حتى انه لو خرج المشتري
 عن عادة أمثاله لا يلزم الموكل كذا روى عن أبي يوسف فيمن قال اشترى خادما من جنس كذا ان ذلك يقع على ما
 يتعامله الناس من ذلك الجنس فان كان الثمن كثيرا لا يتعامل الناس به لم يجز على الأمر وكذا البدوي اذا قال اشترى
 خادما حبشيا فهو على ما يعتاده أهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل فان لم يذكر أحدهما أصلا فالوكالة باطلة لان
 الجهالة غشت بترك ذكرهما جميعا فنمت صحة الوكالة ولو قال اشترى حمارا أو بغلا أو فرسا أو بعيرا ولم يذكر له صفة ولا
 ثمن قالوا انه يجوز لان النوع صار معلوما بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة تصير معلومة بحال الموكل وكذا
 الثمن فينظر ان اشترى حمارا بمثل قيمته أو بأقل أو بأكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل اذا كان الحمار مما
 يشترى مثله الموكل وان كان مما لا يشترى مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل وان اشترى بمثل قيمته
 نحو ان يكون الموكل مكاريا فاشترى الوكيل حمارا مصر يا يصاح للركوب لان مثله يشترى الحمار للعمل والحمل
 لا للركوب ولو قال اشترى شاة أو برة ولم يذكر صفة ولا ثمن لا يجوز لان الشاة والبقرة لا تصير معلومة بالصفة بحال
 الموكل ولا بد وان يكون أحدهما معلوما ما بيننا ولو قال اشترى حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر أحد شيئين اما قدر
 الثمن واما قدر الثمن وهو المسكيل لان الجهالة لا تقل الا بذكر أحدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات
 والموزونات ولو وكله ليشتري له طيبا لسانا لا يصح الا بعد بيان الثمن والنوع لان الجهالة لا تقل الا بعد بيان أحدهما
 والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم التوكيل فنقول والله التوفيق حكم التوكيل صيرورة المضاف اليه وكيلا لان التوكيل
 اثبات الوكالة وللوكالة أحكام (منها) ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل فيحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل
 من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملكه فنقول والله التوفيق الوكيل بالخصوصة يملك الاقرار على موكله في
 الجملة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يملك والاب والوصي وأمين القاضي لا يملك الاقرار على
 الصغير بالاجماع (وجه) قولهما ان الوكيل بالخصوصة وكيل بالمتازعة والاقرار مسالمة فلا تناوله التوكيل بالخصوصة
 فلا يملكه الوكيل (ولنا) ان التوكيل بالخصوصة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل وقد يكون ذلك
 انكارا وقد يكون اقرارا فاذا أقر على موكله دل ان الحق هو الاقرار فينصد على الموكل كما اذا أقر على موكله وصدقه
 الموكل ثم اختلف أصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضي لافي غيره وقال أبو
 يوسف يصح فيه وفي غيره (وجه) قوله ان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره واقرار الموكل لا تنفذ صحته
 على مجلس القاضي فكذا اقرار الوكيل ولهما انه فوض الامر اليه لكن في مجلس القاضي لان التوكيل بالخصوصة
 أو بجواب الخصوصية وكل ذلك يختص بمجلس القاضي ألا يرى ان الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي وكذا
 الخصوصية لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي فتتقيد بمجلس القاضي الأنا إذا أقر في غير مجلس القاضي يخرج عن
 الوكالة وينزل لانه لو بقي وكيلا لبقى وكيلا بالاقرار عينا لان الانكار لا يسمع منه للتناقض والاقرار عينا غير موكل
 به والوكيل بالخصوصة في مال اذا قضى القاضي به يملك قبضه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك (وجه) قوله ان

المطلوب من الوكيل بالخصومة الا هتداء ومن الوكيل بالتبض الامانة وليس كل من يهتدى الى شئ يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالتبض (ولنا) انه لما وكله بالخصومة في مال فقد اتمته على قبضه لان الخصومة فيه لا تنتهي الا بالتبض فكان التوكيل بها توكيلا بالتبض والوكيل بتقاضى الدين يملك التبض في ظاهر الرواية لان حق التقاضى لا ينقطع الا بالتبض فكان التوكيل به توكيلا بالتبض ولان التقاضى والاقتضاء والاستيفاء واحد الا ان المتأخرين من اصحابنا قالوا انه لا يملك في عرف ديارنا لان الناس في زماننا لا يرضون قبض المتقاضى كالوكلاء على أبواب القضاة لتهمة الخيانة في أموال الناس والوكيل قبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا أنكر الغريم عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أيضا فيملك اقامة البينة وكذا لو أقام المدعى عليه البينة ان صاحب الدين استوفى منه أو برأه عنه قبلت بيئته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك وأجمعوا في الوكيل قبض العين اذا أنكر من في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولو أقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله بالتبض لا تسمع منه بيئته في اثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال الى أن يحضر الموكل وقالوا في الوكيل يطلب الشفعة وبالرد بالعيب والتقسمة انه يملك الخصومة (وجه) قولهما أن التوكيل قبض الدين توكيل باستيفاء عين الحق فلا يتهدى الى الخصومة كالتوكيل قبض العين ولا يبي حنيفة أن التوكيل قبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقبة كافي البيع والاجارة ودلالة ذلك أن استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين امان أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال واما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم وتمليك هذا القدر المأخوذ من المال فاشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل قبض الثمن لان ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة لان عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها الا بأمر جديد فهو الفرق بين الفصلين فاذا لم يملك الخصومة لا تسمع بيئته المدعى عليه على الشراء من الموكل بالتبض لانها بيئته قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل ويجوز أن تكون البيئته مسموعة من وجه دون وجه كمن وكل انسا تا نقل زوجته الى حيث هو فطالها الوكيل بالانتقال فأقامت البيئته على ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع هذه البيئته في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات الحرمة كذا هدا وكذا الوكيل بأخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا الرد بالعيب والتقسمة فهامعنى المبادلة فكانت الخصومة فيها من حقوقها فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالتبض اذا أراد أن يوكل غيره هذا على وجهين (اما) ان كانت الوكالة عامة بأن قال له وقت التوكيل بالتبض اصنع ماشئت أو ما صنعت من شئ فهو جائز على أو نحو ذلك (واما) ان كانت خاصة بان لم يقل ذلك عند التوكيل بالتبض فان كانت عامة يملك أن يوكل غيره بالتبض لان الاصل فيما يخرج مخرج العموم اجراؤه على عمومته وان كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالتبض لان الوكيل يتصرف بشقوى الوكيل فيملك قدر ما فوض اليه فان فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين لان توكيله بالتبض اذا لم يصح قبضه وقبض الاجنبي سواء فان وصل الى يد الوكيل الاول برى الغريم لانه وصل الى يدهم هونائب الموكل في التبض وان هلك في يده قبل أن يصل الى الوكيل الاول ضمن القابض للغريم لان قبضه بجهة استيفاء الدين والتبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الاول لانه صار مغرورامن جهته بتوكيله بالتبض فيرجع عليه اذ كل غرض من المغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين لما قلنا ان توكيله بالتبض لم يصح فكان للطلب أن يأخذ الغريم يدينه واذا أخذ منه رجوع الغريم على الوكيل الثاني لما قلنا ورجع الوكيل الثاني على الاول بحكم الغرور لما قلنا ان الوكيل قبض الدين للموكل على انسان معين أو في بلد

معين لا يملك أن تعدى الى غيره لان المتصرف بحكم الامر لا يملك التعدي عن موضع الامر وليس للوكيل قبض الدين أن يأخذ عوضا عن الدين وهو أن يأخذ عيناً مكانه لان هذه معاوضة مقصودة وانها لا تدخل تحت التوكيل قبض الدين وهذا لما بينا ان قبض الدين حقيقة لا يتصور لماذا كونا فلا يتصور التوكيل قبضه حقيقة الا أن التوكيل قبض الدين جعل توكيلاً بالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المتعلقة بالتوكيل قبض الدين وحق الضرورة بصير مقضياً بثبوتها ضمناً للعقد فثبتت المعاوضة المقصودة خارجة عن العقد أصلاً فلا يملكها الوكيل ولو كان لرجل على رجل دين فجاء انسان الى الغريم وقال ان الطالب أمرني أن أقبضه منك فان صدقه الغريم وأراد أن يدفع اليه لا يمنع منه وان أبي أن يدفع اليه يجبر على الدفع في الدين وفي العين لا يجبر عليه والفرق أن التصديق في الدين اقرار على نفسه فكان مجبوراً على التسليم وفي العين اقرار على غيره فلا يصح الا بتصديق ذلك الغير وان لم يصدقه لم يجبر على الدفع فان دفعه اليه ثم جاء الطالب فان صدقه مضي الامر وان كذبه وأنكر أن يكون وكفه بذلك فهذا على وجوه ثلاثة اما ان صدقه ودفعه اليه واما ان كذبه ومع ذلك دفع اليه واما ان لم يصدقه ولم يكذبه ودفع اليه فان صدقه في الوكالة ولم يضمه فجاء الطالب يقال له ادفع الدين الى الطالب ولا حق لك على الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة فقد أقر بوكالته واقراه صحيح في حق نفسه فكأنه يقول ان الوكيل كان محققاً في القبض وان الطالب ظالم فيما قبض مني وان ظلم على مبطل فلا أظلم على محق وان صدقه وضمنه ما دفع اليه ثم حضر الطالب فأخذ منه رجع هو على القابض لان الغريم وان أقر ان القابض محق في القبض بتصديقه باه في الوكالة فعنده ان الطالب مبطل فيه ظالم فيما قبض منه فاذا ضمنه فقد أضاف الضمان الى ما قبضه الطالب عنه بغير حق واطراف الضمان الى المقبوض المضمون صحيح كما اذا قال ما غضبك فلان فعلي وان كذبه في الوكالة ومع ذلك دفع اليه له أن يضمن الوكيل لان عنده انه مبطل في القبض وانما دفعه اليه على رجاء أن يجوزه الطالب وكذا اذا لم يصدق ولم يكذب لانه لم يوجد منه الاقرار بكونه محققاً في القبض فيملك الرجوع عليه الوكيل قبض الدين اذا قبضه فوجد معيباً ما كان للموكل رده فله رده وأخذ بدله لانه قائم مقام الموكل فهو يملك قبض حقه أصلاً ووصفاً كذا الوكيل ولو وكل رجلاً قبض دين له على رجل وغاب الطالب فادعى الغريم انه قد أوفاه الطالب لا يحتاج الوكيل الى اقامة البينة ولا الى احضار الطالب ليحلفه لكن يقال للغريم ادفع الدين الى الوكيل ثم اتبع الطالب وحلفه ان أردت يمينه فان حلف والارجعت عليه لانه مقر بالدين والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم بسقوطه بدعوى الابقاء مع الاحتمال بل يجبر على التسليم الى الوكيل وكذلك الوكيل يطالب الشفعة اذا ادعى المشتري أن الشفيع قد سلم للشفعة يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم قال له اتبع الشفيع وحلفه ان أردت يمينه لان المشتري مقر بثبوت حق الشفعة لان تسليم الشفعة بعد ثبوتها يكون فلا يبطل الحق التاب بدعوى التسليم مع الاحتمال فيؤمر بتسليم المشتري الى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالرد بالعيب اذا ادعى البائع أن المشتري قد رضى بالعيب انه لا يكون للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل فيحلف بالله تعالى ما رضى بهذا العيب لان البائع قوله رضى المشتري بالعيب لم يقر بثبوت حق الرد بالعيب اذ ليس كل عيب موجبا للرد الا ترى انه لو اشتراه وهو عالم بعيبه ليس له حق الرد مع وجود العيب فيتوقف على حضور الموكل ويمينه فان أراد الغريم أن يحلف الوكيل بالله عز وجل ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لم يكن له أن يحلفه عند أي حنيفة وأبي يوسف وقال زفر يحلفه على علمه فان أبي أن يحلفه خرج عن الوكالة ولم يبرأ الغريم وكان الطالب على حنفته (وجهه) قول زفر أن هذا أمر لو أقر به الوكيل للزمه وسقط حقه من القبض فاذا أنكر يستحلف لحوازه بشكل عن اليمين فيسقط حقه (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام واليمين على المدعي عليه والغريم ما ادعى على الوكيل شيئاً وانما ادعى على الموكل فكانت اليمين عليه واليمين مما لا تجرى فيه النيابة فلا يثبت للغريم ولاية استحلاف الوكيل وهذا بخلاف ما اذا مات الطالب فادعى الغريم انه قد كان استوفاه حال حياته وأنكر الوارث ان له أن يستحلف الوارث على علمه

بالله تعالى ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان هنالك الوارث مدعى عليه لان الغريم مدعى عليه بطلان حقه في
 الاستيفاء الذي هو حقه فلم يكن استحقاقه بطريق النيابة عن المورث الا أنه يستحلف على عامه لانه يستحلف
 على فعل غيره وكل من يستحلف على فعل باشره غيره يستحلف على العلم لا البت لانه لا علم له به انه فعل ذلك أو لم يفعل
 فان أقام الغريم البيئته على الايفاء سمعت بيئته عند أبي حنيفة وعندهما لا تسمع وهو راية الحسن عن أبي حنيفة
 بناء على ان الوكيل قبض الدين هل يكون وكيلاً بالخصومة فيه عنده يكون وعندهما لا يكون لما تقدم وكذلك على
 هذا الاختلاف اذا أقام الغريم البيئته انه أعطى الطالب الدرهم الدنانير أو باعها بها عرضاً فينته مسموعة عنده
 وعندهما غير مسموعة لان ايفاء الدين بطريق المبادأة والمقاصة ويستوى فهما الجنس وخلاف الجنس فكان
 الخلاف في الكل ثابتاً (وأما) الوكيل بالبيع بالتوكيل بالبيع لا يتخلو اما أن يكون مطلقاً واما أن يكون مقيداً فان كان
 مقيداً يراعى فيه القيود بالاجماع حتى انه اذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على اجازته الا أن يكون
 خلافاً الى خير لما مر ان الوكيل يتصرف بولاية مستفاداً من قبل الموكل فيسلي من التصرف قدر ما ولاه وان كان
 الخلاف الى خير فاما نقلاً لانه ان كان خلافاً بصورة فهو وفاق معنى لانه امر به دلالة فكان متصرفاً بتولية الموكل
 فنقد بيان هذه الحالة اذا قال بع عبدي هذا بالف درهم فباعه بأقل من الالف لا ينفذ وكذا اذا باعه بغير الدرهم لا ينفذ
 وان كانت قيمته أكثر من ألف درهم لانه خلاف الى شر لان أغراض الناس مختلف باختلاف الاجناس فكان في
 معنى الخلاف الى شر وان باعه بأكثر من ألف درهم نقلاً لانه خلاف الى خير فلم يكن خلافاً أصلاً وكذلك على هذا
 لو وكاله بالبيع بالف درهم حاله فباعه بالف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا وان وكاله بان يبيعه بالف درهم نسيئة فباعه
 بألف حالة فنقلنا وان وكاله بان يبيع ويشترط الخيار للآخر فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز بل يتوقف ولو باع
 وشترط الخيار للآخر ليس له أن يجز لانه لو ملك الاجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة هذا اذا كان التوكيل بالبيع مقيداً
 فأما اذا كان مطلقاً فيراعى فيه الاطلاق عند أبي حنيفة فيملك البيع بالقبول والكثير وعندهما لا يملك البيع
 الا بما يتعابن الناس في مثله وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما (وجه) قولهما أن مطلق البيع يتصرف
 الى البيع المتعارف والبيع بعين فاحش ليس بتعارف فلا يتصرف اليه كالتوكيل بالشراء ولا يبي حنيفة أن
 الاصل في اللفظ المطلق أن يجزى على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل والعرف متعارض فان البيع بعين فاحش
 لغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضاً فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض مع ما أن البيع بعين
 فاحش ان لم يكن متعارفاً فعلاً فهو متعارف ذكره او تسمية لان كل واحد منهما يسمى بيعاً وهو مبادلة شئ مرغوب
 بشئ مرغوب لغة وقد وجد ومطلق الكلام يتصرف الى المتعارف ذكره او تسمية من غير اعتبار الفعل ألا ترى أن
 من حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم الأدمى أو لحم الخنزير لم يحنث وان لم يكن أكله متعارفاً لكونه متعارفاً اطلاقاً
 وتسمية كذا هذا (وأما) التوكيل بالشراء فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن جوازه ثبت على خلاف
 القياس لكونه أمراً بالتصرف في مال غيره وذكرا الثمن فيه تبع ألا ترى انه يصبح يدون ذكرا الثمن الا انه يجوز باعتبار
 الحاجة إذ كل أحد لا يتبأله أن يشتري بنفسه فيحتاج الى من يوكل به غيره والحاجة الى التوكيل بالشراء بثمن جرى
 التعارف شراء مثله مثله فينصرف الأمر بمطلق الشراء اليه البيئته الثاني المشتري منهم بهذا الاحتمال انه يشتري
 لنفسه فلما تبين فيه العين أظهر الشراء للموكل ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة فهو الفرق وكذلك يملك البيع
 بغير الاثمان المطلقة عنده وعندهما لا يملك وهو قول الشافعي رحمه الله ويملك البيع بالتقيد والنسيئة عنده وعندهما
 لا يملك الا بالتقيد والحجج من الطرفين على نحو ما ذكرنا في البيع بعين فاحش ولو باع الوكيل بعض ما وكل يبيعه فهو على
 وجهين اما ان كان ذلك مما لا ضرر في تبيعضه كالمسكيل والموزون بان كان وكيلاً يبيع عبدين فباع أحدهما جاز
 بالاجماع وان كان في تبيعضه ضرر بان وكاله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا باجازة

الموكل أو يبيع النصف الباقي ولو كان وكيلًا بالشراء فاشترى نصفه لم يلزم إلا ما جماع إلا أنه يشتري الباقي ويجزئه
الموكل (وجه) قولهما الجمع بين الشراء والبيع بجامع وهو العرف والعادة ووجوب دفع الضرر الحاصل بالشركة
في الاعيان ولا يبيح حنيفة الفرق بين البيع والشراء على ما مر الأبري ان عنده لو باع الكل بهذا القدر من الثمن يجوز
فلان يجوز بيع البعض به أولى لانه يقع موكله حيث أمسك البعض على ملكه وهذا فارق الشراء لان الوكيل
بالشراء اذا اشترى النصف ثمن الكل لا يجوز والوكيل بالبيع تلك ابراء المشتري عن الثمن وله أن يؤخره عنه وله أن
يأخذ به عوضا وله أن يصالح على شيء ويحتال به على انسان وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يملك شيئا
من ذلك (وجه) قولهما أن الوكيل بالابراء واخوانه تصرف في ملك الموكل من غير اذنه فلا ينفذ عليه كما لو فعلها أجنبي
(وجه) قوله أنه تصرف في حق نفسه بالابراء لان قبض الثمن حقه فكان الابراء عن الثمن ابراء عن قبضه تصحيحا
لتصرفه بقدر الامكان ولو استقط حق القبض لسقط الدين ضرورة لانه لو بقي ليق ديننا لا يحتمل القبض أصلا وهذا
مما لا نظيره في أصول الشرع ولان ديننا لا يحتمل القبض والاستيفاء بوجه لا يفيد فسقط ضرورة ويضمن الثمن
للموكل لانه وان تصرف في حق نفسه لكنه تعدى الى ملك غيره بالانلاف فيجب عليه الضمان وكذا اذا أخذ بالثمن
عوضا عن المشتري لانه ملك منه القبض الذي هو حقه فيصح متى ملك ذلك فيملك رقبة الدين ضرورة بما أخذه من
العوض ويضمن لما ذكرنا وكذا اذا صالحه على شيء لان الصلح مبادلة وكذا اذا أحاله المشتري بالثمن على انسان
وقبل الوكيل الحوالة لانه قبول الحوالة تصرف في حق نفسه بالابراء عنه لان الحوالة مبرئة وذلك بوجوب سقوط الدين
عن الخيل فيه لما ذكرنا ويضمن لما قلنا وكذلك تأخير الدين من الوكيل تأخير حق المطالبة والقبض وأنه صادف حق
نفسه فيصح لكنه تعدى الى الموكل بثبوت الحيلولة بينه وبين ملكه فيضمن وليس للوكيل بالبيع أن يوكل غيره
لان معنى الوكالة على الخصوص لان الوكيل يتصرف بولاية مستفاد من قبل الموكل فيملك قدر ما أفاده ولا يثبت
العموم الا بلفظ يدل عليه وهو قوله اعمل فيه رأيك وغير ذلك مما يدل على العموم فان وكل غيره بالبيع فباع الثاني
بحضرة الاول جاز وان باع غيره حضرته لا يجوز الا أن يجزئه الاول او الموكل وكذا اذا باعه فضولى فبلغ الوكيل أو الموكل
فجاز يجوز هذا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول أو لم يكن
بحضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز كيف ما كان والصحيح قول أصحابنا الثلاثة لان عبارة الوكيل ليست مقصود الموكل
بل المقصود رأيه فاذا باع الثاني بحضرته فقد حصل التصرف برأيه فنفذ واذا باعه لا بحضرته أو باع فضولى فقد خلا
التصرف عن رأيه فلا ينفذ ولكنه يتقدم موقوف على اجازة الوكيل أو الموكل لصدره والتصرف من أهله في محله وليس
للكوكل بالبيع أن يبيع من نفسه لان الحقوق تتعلق بالعاقبة فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مساماً
ومتسماً مطالباً ومطالباً وهذا محال وكذا لا يبيع من نفسه وان أمره الموكل بذلك لما قلنا ولانه منهم في ذلك وليس له
أن يبيع من أبيه وجدده وولده وولد الكبار وزوجته عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ذلك بمثل القيمة وجمعوا
على أنه لا يجوز أن يبيع من عبده ومكاتبه (وجه) قولهما ان البيع من هؤلاء ومن الاجنبي سواء لان كل واحد
منهما يملكه أجنبي من صاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه ولا يبيح حنيفة أن البيع من هؤلاء يبيع من نفسه من حيث
المعنى لا اتصال منفعة ملك كل واحد منهما بصاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه فلا يملكه من هؤلاء بخلاف الاجنبي
ولهذا لا يملك البيع من عبده ومكاتبه لان البيع من عبده يبيع من نفسه لانه لا يملك له وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي
عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا هذا بحقه أن اتصال منافع الاملاك بينهما تورث التهمة لهذا
لم تقبل شهادة أحدهما لصاحبه بخلاف الاجنبي ولو عم التوكيل فقال اصنع ماشئت أو بيع من هؤلاء أو أجاز ما صنع
الوكيل جاز يبيعه بالاتفاق ولا يجوز أن يبيع من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده اذا لم يكن عليه دين بحال الوكيل
بالبيع مطلقاً يملك البيع الصحيح والفاسد لان اسم البيع يقع على كل واحد من النوعين اذ هو مبادلة شيء مرغوب

شيء مرغوب وقد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح مطلقاً أنه لا يملك النكاح القاسد لان المقصود من النكاح الحل
 والنكاح القاسد لا يفيد الحل والمقصود من البيع الملك وأنه ثبت بالبيع القاسد وأما الوكيل بالبيع القاسد فهل يملك
 البيع الصحيح قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يملك وقال محمد لا يملك به أخذ الشافعي رحمه الله (وجه)
 قول محمد أن البيع القاسد يبيع لا يفيد الحكم بنفسه والصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل
 باحدهما توكيلاً بالآخر فاذا باع يباعاً صحيحاً صار مخالفاً (ولهما) ان هذا ليس بخلاف حقيقة لان البيع الصحيح خير
 وكل موكل بشيء هو كل بما هو خير منه دلالة والتأنيب دلالة كالتأنيب نصاً فكان آتياً بما وكل به فلا يكون مخالفاً (وأما)
 الوكيل بالشراء فالتوكيل بالشراء لا يخلو اماناً كان مطلقاً أو كان مقيداً فان كان مقيداً برأى فيه التقيدها بما ذكرنا
 سواء كان التقيدها راجعاً الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزم الشراء الا اذا كان خلافه الى خير فيلزم الموكل
 مثال الاول اذا قال اشترى جارية اطؤها وأستخدمها أو اتخذها أم ولد فاشترى جارية بحوسية أو أخته من الرضاع
 أو مرتدة أو ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل وكذلك اذا قال اشترى جارية بتخديمي فاشترى
 جارية بمقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء لان الاصل في كل متيدين اعتبار التقيدها فيه الاقيد لا يفيد اعتبارها واعتبار هذا
 النوع من التقيدها مفيد وكذلك اذا قال اشترى جارية بتركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل لما
 ذكرنا ومثال الثاني اذا قال له اشترى جارية بألف درهم فاشترى جارية بأكثر من الألف تلزم الوكيل دون الموكل لانه
 خالف أمر الموكل فيصير مشترياً بنفسه ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى
 الدرهم والدنانير لا تلزم الموكل اجماعاً لان الجنس مختلف فيكون مخالفاً ولو قال اشترى هذه الجارية بمائة دينار فاشترىها
 بألف درهم قيمتها مائة دينار ذكر الكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه لا يلزم الموكل لان
 الدرهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقيدها بأحدهما مفيداً وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزم الموكل
 كانه اعتبرهما جنساً واحداً في الوكالة كما اعتبر جنساً واحداً في الشفعة وهو أن الشفع إذا أخرج أن الدار بيعت بدنانير
 فسلم الشفعة ثم ظهر أنها بيعت بدرهم وقيمتها مثل الدنانير صرح التسليم كذا ههنا فان اشترى جارية بألف درهم فان كان
 مثلها يشترى بألف أو بأكثر من ألف أو بأقل من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه يلزم الموكل وان كان التقصان مقدار
 ما لا يتغابن الناس فيه يلزم الوكيل لان شراء الوكيل المعروف المعروف وان اشترى جارية بثمانمائة درهم ومثلها يشترى
 بألف يلزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافاً معني وكذا اذا وكله بأن يشترى له جارية بألف نسيئة فاشترى
 جارية بألف حالة يلزم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولو أمره أن يشترى بألف حالة فاشترى بألف نسيئة يلزم الموكل
 لانه وان خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى لا للصورة ولو وكله أن يشترى ويشترط الخيار للموكل فاشترى
 بغير خيار يلزم الوكيل والاصل أن الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشترياً بنفسه والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على
 اجازة الموكل والفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم أن الوكيل بالشراء منهم لانه يملك الشراء لنفسه فممكن تنفيذه عليه حتى
 إنه لو كان صبياً محجوراً أو عبداً محجوراً لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لا يملكان الشراء لانفسهما
 فلا يمكن التنفيذ عليهما فتوقف وكذا اذا كان الوكيل مرئياً أو وكلاً بشراء عبدين فاشترى نسيئة نصفه لعدم امكان
 التنفيذ عليه فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لا يتعد من الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الاجازة ولو وكله بشراء عبدين
 فاشترى بعين من أعيان مال الموكل توقف على الاجازة لانه لما اشتراه بعين من أعيان ماله فقد باع العين والبيع يتوقف على
 اجازة الموكل هذا اذا كان التوكيل بالشراء مقيداً فما اذا كان مطلقاً فانه برأى فيه الاطلاق ما يمكن الا اذا قام دليل
 التقيدها من عرف أو غيره فيتقيده به وعلى هذا اذا وكل رجلاً بشراء جارية وسمى نوعها وثنىها حتى صحت الوكالة
 فاشترى جارية بمقطوعة اليد والرجل من خلاف أو عوراء يلزم الموكل وكذلك اذا اشترى جارية بمقطوعة اليد
 أو الرجلين أو عمياء عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل (وجه) قوله ان الجارية تشتري للاستخدام عرفاً وعادة

وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فيتقيد بالسلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف ولهذا قلنا
 لا يجوز تحريم رها عن الكفارة وان كان نص التحريم مطلقا عن شرط السلامة لثبوتها دلالة كذا هذا (وجه) قول
 أبي حنيفة ان اسم الجارية باطلا فيقع على هذه الجارية كما يقع على سليمة الاطراف فلا يجوز تقييد المطلق الابدي
 وقد وجد (وأما) في باب الكفارة فلان الامر يتعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم لذات مركب من هذه الاجزاء فاذا فات
 ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقضت الذات فلا يتناولها مطلق اسم الرقبة فاما اسم الجارية فلا يدل على هذه الذات
 باعتبار الاجزاء فلا يقدح نقصانها في اسم الجارية بخلاف اسم الرقبة حتى ان التوكيل لو كان شراء رقبة لا يجوز كما
 لا يجوز في الكفارة كذا قالوا ولو وكله ان يشتري له جارية وكالة صحيحة ولم يرسم ثمنها فاشترى الوكيل جارية ان اشتري
 يمثل القيمة أو باقل من القيمة أو بزيادة يتغابن في مثلها جاز على الموكل وان اشتري بزيادة يتغابن الناس في مثلها يلزم
 الوكيل لان الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها فلومنت النفاذ على الموكل لصاق الامر على الوكلاء ولا امتنع عن
 قبول الوكالات والناس حاجتها اليها فست الحاجة الى تحملها ولا ضرر ورة في الكثير لا مكان التحرز عنه والفصل
 بين التليل والكثير ان كانت زيادة تدخل تحت قويم المقومين فهي قليلة وما لا تدخل تحت قويمهم فهي كثيرة
 لان ما يدخل تحت قويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل تحت زيادة منه متحققة وقد مر محمد ان زيادة القليلة التي
 يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر فقال ان كانت نصف العشر أو أقل فهي مما يتغابن في مثلها وان كانت أكثر من
 نصف العشر فهي مما لا يتغابن في مثلها وقال الجصاص ما ذكره محمد لم يخرج التمدد في الاشياء كلها لان ذلك
 يختلف باختلاف السلع منها ما يعد أقل من ذلك غبنا فيه ومنها ما لا يعد أكثر من ذلك غبنا فيه وقد نص ابن عبيد
 بالدهن وفي الحيوان بالدهن يزدده وفي العتار بالدهن وازده والله تعالى أعلم الوكيل بشراء عبده ان اشتري نصفه فاشترى
 موقوف ان اشتري باقية قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة لانه امتثل أمر الوكيل وعند زفر يلزم الوكيل ولو
 خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قيل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشتري الباقي بعد ذلك
 يلزم الوكيل اجماعا لانه خالف وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب
 وما أشبه ذلك وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما أنه يجوز عند أبي حنيفة سواء باع الباقي
 منه أولا والفرق له على نحو ما ذكرنا في التوكيل بالبيع مطلقا ولو أعتقه بعد ما اشتري نصفه قيل ان يشتري الباقي قال
 أبو يوسف ان أعتقه الموكل جاز وان أعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد على القلب من ذلك (وجه) قول محمد ان الوكيل
 قد خالف فيما وكل به فلم يكن مشتريا للموكل فكيف ينفذ منه اعتاقه وهو في الظاهر مشتري لنفسه فينفذ اعتاقه ولا ي
 يوسف ان اعتاق الموكل صادف عقد أموقفا غاذه على اجازته فكان الاعتاق اجازته منه كما اذا صرح بالاجازة
 واعتاق الوكيل لم يصادف عقد أموقفا على اجازته لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه فلم يحتمل
 التوقف على اجازته فبطل وان كان وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم
 الموكل ولا يقف لزمه على شراء الباقي نحو ان وكله بشراء كحظبة بمائة درهم فاشترى نصف الكرم بخمسين وكذا لو
 وكله بشراء عبد بن الف درهم فاشترى أحدهما بخمسة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى
 واحدا منها والله أعلم الوكيل بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم اذا اشتري عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال
 بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يلزمه العشرون بدرهم ولو
 اشترى عشرة أرطال ونصف رطل بدرهم يلزم الموكل استحسانا (وجه) قول أبي يوسف ان هذا خلاف صورة
 لا معنى لانه خلاف الى خير وذال لا يمنع النفاذ على الموكل كما اذا اشتري عشرة أرطال ونصف بدرهم انه يلزم الموكل كذا
 هذا (وجه) قوله ان الوكيل يتصرف بحكم الامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر وقد أمره بشراء عشرة أرطال
 فلا يلزمه الزيادة على ذلك بخلاف ما اذا اشتري عشرة أرطال ونصف رطل بدرهم لان الزيادة القليلة لا تتحقق زيادة

لدخولها بين الزين ولو وكله بشراء عبدة فاشترى بها عبد ين كل واحد منهما يساوي مائة روى عن أبي حنيفة
 رحمه الله أنه لا يلزم الموكل واحد منهما وقال أبو حنيفة إذا وكل رجلا شراء عبد ين باعيا بينهما بالف درهم وقيمتها سواء
 فاشترى أحدهما بساوية درهم لا يلزم الموكل إلا أن يشتري الثاني بقيمة الالف وقال أبو يوسف ومحمد إذا كانت الزيادة
 مما يتغابن الناس في مثلها يلزمه وهذا لا يتحقق خلافاً والله عز وجل أعلم الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك أن يشتريه
 لنفسه وإذا اشترى بيع الشراء للموكل لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك إلا بحضور من الموكل
 كما لا يملك الموكل عزله إلا بحضور منه على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى (وأما) الوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا
 اشترى يكون مشترياً بنفسه إلا أن يتوبه للموكل وجملة الكلام فيه أنه إذا قال اشترى به لنفسى وصدقه الموكل فالمشتري
 له وإذا قال الموكل اشترى به لى وصدقه الوكيل فالمشتري للموكل لأن الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما
 يملك للموكل فاحتمل شراؤه لنفسه واحتمل شراؤه لموكله فيحكم فيه التصديق فيحمل على أحد الوجهين بتصادقهما
 ولو اختلفا فقال الوكيل اشترى به لنفسى وقال الموكل بل اشترى به لى فيحكم فيه التمن فان أدى الوكيل التمن من دراهم نفسه
 فالمشتري له وإن أداها من دراهم موكله فالمشتري لموكله لأن الظاهر تصدق التمن من مال من يشتري له فكان الظاهر
 شاهداً للتمن فكان صادقا في حكمه (وأما) إذا لم يحضره النيابة وقت الشراء وانفق عليه بحكم فيه التمن أيضاً عند أبي
 يوسف وعند محمد يكون الشراء للوكيل (وجهه) قول محمد إن الأصل أن يكون الإنسان متصرفاً لنفسه لا لغيره فكان
 الظاهر شاهداً للوكيل فكان المشتري له (وجهه) قول أبي يوسف أن أمور المسلمين محمولة على الصلاح والساد
 ما أمكن وذلك في تحكيم التمن على ما أمر والله تعالى أعلم الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لأن الحقوق في باب الشراء
 ترجع إلى الوكيل فيؤدي إلى الإحالة وهو أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلاً مطالباً ومطالباً
 ولأنه منهم في الشراء من نفسه ولو أمره الموكل بذلك لا يصح ما ذكرنا وكذلك لو اشترى من ولده الصغير لأن ذلك شراء
 من نفسه وكذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه أو مكاتبه وكذلك الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من أبيه وجدده
 وولده وولد ولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته به عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إذا اشترى بمثل التهمة أو باقل أو
 بزيادة يتغابن في مثلها وأجمعوا على أنه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين عليه ومكاتبه وقد مرّت المسئلة بحججها
 من قبل ولو كانت الوكالة عامّة بان قال له اعمل ماشئت أو قال له مع من هؤلاء أو أجاز ما صنعته الوكيل جاز لأن المانع من
 الجواز التهمة وقد زالت بالامر والاجازة ولو دفع إليه درهم ووكله أن يشتري له بها طعاماً فهو على الخنطة والدقيق لا
 على الفاكهة واللحم والخبز لأن الطعام في الحقيقة وإن كان اسماً يطعم لكنه ينصرف إلى الخنطة والدقيق بقرينة
 الشراء في العرف ولهذا سمي السوق الذي تباع فيه الخنطة والدقيق سوق الطعام دون غيره إلا إذا كان المدفوع إليه
 قليلاً كالدرهم ونحوه أو كان هنالك ولحمة فينصرف إلى الخبز وقيل بحكم التمن إن كان قليلاً ينصرف إلى الخبز وإن كان كثيراً
 ينصرف إليهما ولو قال اشترى بدرهم لحماً ينصرف إلى اللحم الذي يباع في السوق ويشترى الناس منه في الأغلب من
 لحم الضأن والمعز والبقرة والابل إن جرت العادة بشراؤه ولا ينصرف إلى المشوى والمطبوخ إلا إذا كان مسافراً أو نزل
 خائفاً ودفع إلى إنسان درهمين ليشتري به لحماً ولا إلى لحم الطير والوحش والسمك ولا إلى شاة حية ولا إلى مذبوحة غير
 مسلوخة لا نعدام جريان العادة باشتراؤه وإن اشترى مسلوخاً جاز على الموكل لأن المسلوخ يباع في الأسواق في العادة
 ولا إلى البطن والكرش والسكبد والرأس والكرام لأنها ليست بلحم ولا يشتري مقصوداً أيضاً بل تبعاً للحم فلا
 ينصرف مطلقاً التوكيل إليه بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل هذه الأشياء أنه محنت لأن معنى الإيمان على
 العرف ذكر أو تسمية ومبنى الوكالة على العرف عادة وفعلاً ألا ترى أن حكم الخنث يلزم بكل التقديد ولو اشترى
 الوكيل التقديد لا يلزم الموكل لا نعدام العادة ببيع التقديد في الأسواق في الغالب ولا إلى شحم البطن والالية لأنها ليسا
 بلحم ولو وكله بشراء الالية لا يملك أن يشتري لحماً لأنهما مختلفان اسماً ومقصوداً ولو وكله أن يشتري سمكاً بدرهم فهو

فهو على الطرى الكبار دون المالح والصغار لان العادة شراء الطرى الكبار منه دون المالح ودون الصغار ولو وكله
 بشراء الرأس فهو على التيء دون المطبوخ والمشوى وهو على رأس الغنم دون البقر والابل الا في موضع جرت العادة
 بذلك والمذكو من اختلاف في الجامع الصغير يرجع الى اختلاف العصر والزمان دون الحقيقة ودون رأس العصفور
 والسماك والجراد لا تعدام العادة ولو وكله بشراء دهن فله أن يشتري أى دهن شاء وكذا اذا وكله بشراء فاكهة له أن
 يشتري أى فاكهة تباع في السوق عادة ولو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج وان كانت اليمين المنعقدة عليه
 تقع على بيض الطيور كلها ما ذكرنا ولو وكله أن يشتري لبنا فهو على ما يباع في عادة البلد في السوق من الغنم والبقر والابل
 وكذا اذا وكله بشراء السمن فان استوفى فهو عليهما جميعاً بخلاف ما اذا حلف لا يذوق لبنان ذلك يقع على لبن الغنم
 والبقر والابل لما ذكرنا من العرف والله تعالى أعلم الوكيل بشراء الكباش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يلزم
 الموكل لان الكباش اسم للذكر والنعجة اسم للانثى وكذا الوكيله بشراء عناق فاشترى جدياً أو شراء فرس أو رذون
 فاشترى رمكة لا يجوز على الموكل والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع قال الله تعالى ان الله
 يأمركم أن تذبحوا بقره قيل انها كانت ذكراً وقال سبحانه وتعالى لا ذلول تثير الارض واثارة الارض عمل الثيران
 وذكر القدوري رحمه الله انها تقع على الانثى والصحيح رواية الجامع لما ذكرنا والدجاج يقع على الذكر والانثى
 والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى والبختى ضرب خاص من الابل والتجبية ضرب معروف
 بسرعة السير وهي كالحمار في عرف بلادنا ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر حتى يتم به نصاب
 الزكاة لبعده عن أو هامهم لقلته فيهم والله تعالى أعلم الوكيل بالشراء اذا أمر غيره فاشترى ان فعله محضرة الاول أو باجازه
 أو باجازه الموكل جاز على الموكل والا فلا الا اذا كانت الوكالة عامة على ما مر والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف فيما وكلا به أما الوكيلان بالبيع فلا يملك أحدهما التصرف بدون
 صاحبه ولو فعل لم يحز حتى يحز صاحبه أو الموكل لان البيع مما يحتاج فيه الى الرأى والموكل اعراضى برأيهما لا يرى
 أحدهما واجتمعا على ذلك ممكن فلم يمتثل أمر الموكل فلا ينفذ عليه وكذا الوكيلان بالشراء سواء كان الثمن مسمى
 أو لم يكن وسواء كان الوكيل الآخر نائباً أو حاضر الماذكر نافي البيع الا ان في الشراء اذا اشترى أحدهما بدون
 صاحبه ينفذ على المشتري ولا يقف على الاجازة وفي البيع يقف على الاجازة وقد مر الفرق وكذلك
 الوكيلان بالنكاح والطلاق على مال والعق على مال والمخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل هو مال لان كل ذلك
 مما يحتاج الى الرأى ولم يرض برأى أحدهما باقراده وكذا ما خرج مخرج التملك بان قال رجلين جعلت أمر امرأتى
 بيدك أو قال لهما طلقا امرأتى ان شئت لا ينفرد أحدهما بالتطبيق لانه جعل أمر اليد تملكها ألا ترى انه يقف على
 المجلس والتملكات هي التي تختص بالمجلس والتملك على هذا الوجه مشروط بالمشيئة كأنه قال طلقا امرأتى ان شئت
 وهناك لا يملك أحدهما التطبيق دون صاحبه لان المعلق شرطين لا ينزل الا عند وجودهما فكذا هذا وكذا
 الوكيلان قبض الدين لا يملك أحدهما ان يقبض دون صاحبه لان قبض الدين مما يحتاج الى الرأى والامانة وقد
 فوض الرأى اليهما جميعاً لا الى أحدهما ورضى بأماتهما جميعاً لا بأمانة أحدهما فان قبض أحدهما لم يبرئه الغريم حتى
 يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع في أيديهما جميعاً أو يصل الى الموكل لانه لما وصل المقبوض الى صاحبه أو الى الموكل
 فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضاه جميعاً ابتداءً (وأما) الوكيلان بالطلاق على غير مال والعق على غير
 مال والوكيلان بتسليم الهبة ورد الوديعة وقضاء الدين فينفرد أحدهما بالتصرف فيما وكلا به لان هذه التصرفات مما
 لا يحتاج الى الرأى فكان اضافة التوكيل اليهما فهو أيضاً للتصرف الى كل واحد منهما باقراده (وأما) الوكيلان
 بالخصومة فكل واحد منهما يتصرف باقراده عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينفرد (وجه) قوله ان الخصومة مما
 يحتاج الى الرأى ولم يرض برأى أحدهما فلا يملكها أحدهما دون صاحبه (وجه) قول أصحابنا الثلاثة ان الغرض من

الخصومة اعلام القاضي بما يملكه الخصم واستماعه واجتماع الوكيلين على ذلك بخلاف اعلام والاستماع لان ازدحام
 الكلام بخلاف الفهم فكان اضافة التوكيل اليهما فهو ايضا للخصومة الى كل واحد منهما فأيها خصم كان تمثيلا الا انه
 لا يملك أحدهما قبض دون صاحبه وان كان الوكيل بالخصومة لك القبض عندنا لان اجتماعهما على القبض ممكن
 فلا يكون راضيا قبض أحدهما بافراده (وأما) المضار بان فلا يملك أحدهما التصرف بدون اذن صاحبه اجماعا وفي
 الوصيين خلاف بين أصحابنا كره في كتاب الوصية والله تعالى أعلم الوكيل هل يملك الحقوق جملة الكلام فيه ان
 الموكل به نوعان نوع لا حقوق له الا ما أمر به الموكل كالموكل بالبيع والتوكيل بالملازمة ونحوه ونوع له حقوق
 كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوه (أما) التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع الى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه
 ويقبض الثمن ويطلب به ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق والاصل ان كل عقد لا يحتاج فيه الى اضافته الى
 الموكل ويكتفى فيه بالاضافة الى نفسه فحقوقه راجعة الى العاقد كاليامات والاشربة والاجارات والصلح الذي هو
 في معنى البيع فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليه ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي
 حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن اليه ولو أمره الوكيل قبض
 الثمن ملك المطالبة وأيهما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم اليه ولو نهاه الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى
 الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه غير ان المشتري اذا قد ائتمن الى الموكل يرأ عن ائتمن استحسانا وكذا
 الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع اذا قد المشتري الثمن ولا يطالب به الموكل واذا استحق المبيع في يد المشتري يرجع
 بالثمن على الوكيل ان كان قد ائتمن اليه وان كان قد ائتمن الى الموكل يرجع بالثمن عليه وكذا اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له
 أن يخاصم الوكيل واذا أثبت العيب عليه ورده عليه فمضاه القاضى أخذ الثمن من الوكيل ان كان قد ائتمن وان كان
 قد ائتمن الى الموكل أخذ منه وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي قبض المبيع دون الموكل
 واذا استحق المبيع في يده فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا أن كان المبيع في
 يده ولم يسلمه الى الموكل بعد فله أن يرد على بائعه بالعيب وان كان قد سلمه الى موكله ليس له أن يرد عليه الا برضاه موكله
 وكذلك هذا في الاجارة والاستئجار وأخواتهما وكل عقد يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل
 كالنكاح والطلاق على مال والعاقبة على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه
 ونحوه فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها يكون سفيرا أو معبرا أو محضاً حتى ان وكيل الزوج في النكاح
 لا يطالب بالمهر وانما يطالب به الزوج الا اذا ضمن المهر حينئذ يطالب به لكن بحكم الضمان ووكيل المرأة في النكاح
 لا يملك قبض المهر وكذا الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع ان كان وكيل الزوج وان كان
 وكيل المرأة لا يطالب ببدل الخلع الا بالضمان وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكرنا ان حقوق العتد في
 البيع والشراء وأخواتهما ترجع الى الوكيل مذهب علمائنا وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع شيء من الحقوق الى
 الوكيل وانما يرجع الى الموكل (وجهه) قوله ان الوكيل متصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النائب تصرف
 المتوب عنه الا يرى ان حكم تصرفه يقع للموكل فكذا احتوقه لان الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المتبوع فاذا كان
 الاصل له فكذا التابع (ولنا) ان الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة اليه كما اذا تولى الموكل بنفسه
 ولا شك ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان عمده كلامه القائم بذاته حقيقة ويستحيل أن يكون الانسان فاعلا لغير الغير
 حقيقة وهذه حقيقة مقررة بالشرعية قال الله عز وجل وأن ليس للانسان الا ما سعى وقال الله عز شأنه لهما ما كسبت
 وعليهما ما اكتسبت وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضاً لان السبب وجد منه حقيقة وشرعا الا ان الشرع أثبت
 أصل الحكم للموكل لان الوكيل انما فعله له بأمره وانابته وفعل المأمور مضاف الى الأمر فتعارض الشبهان فوجب
 اعتبارهما قدر الامكان فعملنا يشبه الأمر والانابة بإيجاب أصل الحكم للموكل ونسبة الحقيقة المقررة بالشرعية

بأبواب الحكم للوكيل توفير أعلى الشبهين حفظهما من الحكم ولا يمكن الحكم بالعكس وهو إثبات أصل الحكم للوكيل وإثبات التوابع للموكل لأن الأصل في نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية لأنها عسلة فإذ لا ملك له والموكل أصل في الولاية والوكيل تابع له لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفاد من قبل الموكل فكان إثبات أصل الحكم للموكل وإثبات التوابع للوكيل وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعكسه وضع الشيء في غير موضعه وهو حد السفه بخلاف النكاح وأخوانه لأن الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل بل هو سفير ومعبّر بمنزلة الرسول ألا ترى أنه لا يضيف العتد إلى نفسه بل إلى موكله فاعتدت النيابة بغيره فاعتبر العتد بوجوده من الموكل من كل وجه فترجع الحقوق إليه ثم نقول إنما تلزمه العهدة وترجع الحقوق إليه إذا كان من أهل العهدة (فأما) إذا لم يكن بان كان صبياً محجوراً بابتدببعه وشراؤه ونكون العهدة على الموكل لا عليه لأن ذلك من باب التبرع والصبي ليس من أهل التبرع لسكونه من التصرفات الضارة المحضة فيقع محض الحصول للتجربة والممارسة له في التصرفات ولا خيار للمشتري من الوكيل المحجور رسوا علم أنه محجور أو لم يعلم في ظاهر الزاوية وعن أبي يوسف أنه إن كان عالماً فلا خيار له فإما إذا كان جاهلاً فله الخيار إن شاء فسخ العتد وإن شاء أمضاه (وجه) قوله إن الرضا شرط جواز التجارة وقد اختلف الرضا لأنه لما أقدم على العتد على أن تكون العهدة على العاقد فإذا تبين أنها ليست عليه اختلف رضاه فثبت له الخيار كما إذا ظهر به عيب (وجه) ظاهر الزاوية إن الجهل بالخير ليس بعذر لأنه يمكنه الوصول إليه خصوصاً في حق الصبي لأن الأصل فيه هو الخمر والأذن بعارض الرشد فكان سبب الوصول إلى العلم قائماً فالجهل به لتقصير من جهته فلا يعذر ويعتبر عالماً ولو علم بالخمر حقيقة لما ثبت له الخيار كذا هذا والله تعالى أعلم الوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والأبداع والرهن والتبرع إذا فعل ما أمر به وقبض لا يملك المطالبة برد شيء من ذلك إلى يده ولا إن قبض الوديعة والعارية والرهن ولا التبرع ممن عليه لأن الحكم في هذه العقود يقع على القبض ولا يصح للوكيل في القبض بل هو صنع القابض في محل مملوك للمولى فكانت حقوق العتد راجعة إليه وكان الوكيل سفيراً عنه بمنزلة الرسول بخلاف الوكيل بالبيع وأخوانه لأن الحكم فيها للعتد لا للقبض وهو العاقد حقيقة وشراً على ما قررنا فكانت الحقوق عائدة إليه وكذا في التوكيل بالاستعارة والارتهان والاستمهاج الحكم والحقوق ترجع إلى الموكل وكذا في التوكيل بالشركة والمضاربة لما قلنا وللوكيل أن يوكل غيره في الحقوق لأنه أصل في الحقوق والمالك أجنبي عنها فلو توكل غيره فيها (ومنها) إن المقبوض في يد الوكيل بمجة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة لأن يده بدينية عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن في الودائع ويرأ بما يبرأ فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ولو دفع إليه مالا وقال اقضه فلا نعت ديني فقال الوكيل قد قبضت صاحب الدين فادفعه إلى وكذبه صاحب الدين فالتقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في أنه لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لأن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في إبطال حقه ونحوه واليمين على أحدهما لا عليهما لأنه لا بد للموكل من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيحلف المكذب منهما ما دون المصدق فإن صدق الوكيل في الدفع يحلف الطالب بالله عز وجل ما قبضه فإن حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وإن نكل ظهر قبضه وسقط دينه عن الموكل وإن صدق الطالب أنه لم يقبضه وكذب الوكيل يحلف بالله تعالى لنقد دفعه إليه فإن حلف برى وإن نكل لزمه ما دفع إليه وكذلك لو أودع ماله رجلاً وأمره أن يدفع الوديعة إلى فلان فقال المودع دفعته وكذبه فلان فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو دفع المودع الوديعة إلى رجل وادعى أنه قد دفعها إليه بامر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الأمر فالتقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك لأن المودع يدعى عليه الأمر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو كان المال مضموناً على رجل كالمغصوب في بد الغاصب أو الدين على الغريم فأمر الطالب أو المغصوب منه أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعته إليه وقال فلان ما قبضت فالتقول قول

فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا بينة أو بتصديق الموكل لان الضمان قد وجب عليه وهو يدعى
 الدفع الى فلان يريد ابراء نفسه عن الضمان الواجب فلا يصدق الا بينة أو بتصديق الموكل فان صدقه الموكل ببرأ
 أيضاً لانه اذا صدقه فقد ابراه عن الضمان ولكنهما لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه
 لان قولهما حجة في حق أنفسهما لا في ابطال حق الغير مع يمين الطالب لانه منكر للقبض والقول قول المنكر مع يمينه ولو
 كذبه الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم بالله تعالى ما يعلم انه دفع فان حلف اخذ منه الضمان وان
 نكل سقط الضمان عنه ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه وأمسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه
 لو لم يدفع اليه الدراهم أصلاً وقضى الوكيل من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل بقضاء الدين في الحقيقة وكي
 بشراء الدين من الطالب والوكيل بالشراء اذا تعدا تخم من مال نفسه جاز فهذا أولى ولو لم يدفع اليه شيئاً ولكنه امره
 بقضاء دينه فقال الوكيل قضيت وكذبه الطالب والموكل فقام الوكيل الينة انه قد قضى صاحب الدين قبلت بيئته
 ويرى الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لان الثابت بالينة كالثابت حساً ومشاهدة وقد
 ثبت قضاء الدين بالينة فله ان يرجع ولو لم تكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين لان الوكيل
 يدعوى القبض يريد ايجاب الضمان على الطالب لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وذلك بطريق المقاصة وهو ان
 أن يصير المقبوض مضموناً على القابض الطالب ديناً عليه وله على الموكل دين مثله فيلتزمان قصاصاً والطالب منكر
 وكذا الموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع اليمين أو يقال ان الوكيل قوله قضيت يدعى على
 الطالب ببيع دينه من الغريم وعلى المشتري الشراء منه وهما منكران فكان القول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على
 العلم لانه يحلف على فعل غيره وهو قبض الطالب وان صدقه الموكل في القضاء وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون
 الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ويغرم ألقاً أخرى للطالب لان الموكل صدقه في دعوى القضاء عنه بأمره
 وهو مصدق على نفسه في تصديقه فثبت القضاء في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدرى رحمه الله وذكر
 في الجامع ان الوكيل لا يرجع على الموكل وان صدقه الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لان
 الطالب منكر الا بالقول انكار الطالب يمنع وجود القضاء في حقه لانه منكر ما لا يمنع وجوده في حق الموكل لانه مقرر
 وقرار كل مقرر حجة في حقه فكان الاول أشبه ولو دفع الى انسان ما لا يقضى دينه فقضاء الموكل بنفسه ثم قضاء الوكيل
 فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان علم
 بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد
 علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصارت تعدياتي الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدى فلا ضمان
 عليه وليس هذا كالموكل يدفع الزكاة اذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل انه يضمن الوكيل علم بأداء الموكل أو لم
 يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله لان الوكيل بأداء الزكاة ما مور بأداء الزكاة وأداء الزكاة هو اسقاط الفرض بتملك المال
 من الغير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقى الدفع من الوكيل تعدياً محضاً فكان مضموناً عليه فاما
 قضاء الدين بعبارة عن أداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب مقبوض عنه والمقبوض
 بحجة الضمان مضمون للمقبوض على سوم الشراء لكونه مقبوضاً بحجة القضاء والمقبوض بحجة القضاء مضمون على
 القابض ويقال ان قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو نوع شراء الدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض
 بحجة الشراء والمقبوض بحجة الشراء مضمون على المشتري بخلاف ما اذا دفعه على علمه بدفع الموكل لان هناك لم يوجد
 القبض بحجة الضمان لان عدم القبض بحجة القضاء فبقى تعدياً فيجب عليه ضمان التعدى والقول قول الوكيل في انه لم يعلم
 بدفع الموكل لان القول قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل
 بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه واذا كان عالماً بموته ضمن لما قلنا والله عز وجل أعلم الوكيل ببيع العبد اذا قال بعث

وقبضت الثمن وهلك هذا على وجهين (أما) أن كان الموكل سلم العبد إلى الوكيل أو كان لم يسلم إليه فإن لم يكن سلم العبد إليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك الثمن في يدي أو قال دفعته إلى الموكل فهذا لا يخلو أما أن صدقه في ذلك أو كذبه فإن كذبه بالبيع أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن أو صدقه فبها وكذبه في الهلاك فإن صدقه في ذلك كله بهلك الثمن من مال الموكل ولا شيء على الوكيل لأنه مهلك أمانة في يده وإن كذبه في ذلك كله بان كذبه بالبيع أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل لأن إقرار الوكيل في حق نفسه جائز عليه والمشتري بالخيار إن شاء قد أنتم نانياً إلى الموكل وأخذ منه المبيع وإن شاء فسح البيع وله أن يرجع في الحالين جميعاً على الوكيل بما قد كذا ولو أقر الوكيل بالبيع وزعم أن الموكل قبض من المشتري الثمن وأنكر الموكل ذلك فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في إقراره على الموكل بالقبض لما ذكرنا وبغير المشتري على ما ذكرنا إلا أن هناك لا يرجع على الوكيل بشيء لأنه لم يوجد منه الإقرار بقبض الثمن وإن صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك أو الدفع إليه فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك أو الدفع إليه يمينه لأنه أمين وبغير الموكل على تسليم العبد إلى المشتري لأنه ثبت البيع وقبض الثمن بتصديقه إياه ولا يؤمر المشتري بتقدير الثمن نانياً إلى الموكل لأنه ثبت وصول الثمن إلى يديته بتصديقه ووصول الثمن إلى يديته كوصوله إلى يده هذا إذا لم يكن العبد مسلماً إلى الوكيل فأمّا إذا كان مسلماً إليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي أو قال دفعته إلى الموكل أو قال قبض الموكل الثمن من المشتري فإن الوكيل يصدق في ذلك كله ويسلم العبد إلى المشتري ويبرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه (أما) إذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا يشكركه وكذا إذا كذبه في البيع أو صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن لأن الوكيل أقر براءة المشتري عن الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل فإن حلف على ما يدعيه برى من الثمن وإن نكل عن التمين لزمه ضمان الثمن للموكل فإن استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل إذا أقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن من الثمن للمشتري لأن الموكل لم يصدق على قبض الثمن فأقرار الوكيل في حقه جائز ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل وله أن يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل فإن نكل يرجع عليه بما ضمن ولو أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في الهلاك أو الدفع إليه فإن الوكيل يرجع بما ضمن عليه لأن يديته كيدته ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه أقر أن الموكل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لأنه لم يقبض منه الثمن ولا يرجع على الموكل أيضاً لأن إقرارهما على الموكل لا يجوز ولو لم يستحق المبيع ولكنه وجد به عيباً كان له أن يخاصم الوكيل فأرد عليه قضاء القاضى يرجع عليه بالثمن إن أقر بقبض الثمن منه ولو كدل أن يرجع على الموكل بما ضمن إذا أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وإن لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل وله أن يحلف الموكل على العلم بقبضه فإن نكل يرجع عليه وإن حلف لا يرجع ولكنه يبيع العبد فيستوفي ما ضمن من ثمن العبد فإن كان فيه فضل رده على الموكل وإن كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على أحد ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لأنه لم يدفعه إليه ولا يرجع على الموكل أيضاً لأنه لا يصدق أن عليه بالقبض وعلى الموكل التمين على البتات فإن نكل يرجع عليه والمبيع له وإن حلف لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه وذكر الطحاوي في الفصل الأول أن الوكيل يبيعه في قوتها وفي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يبيعه وجعل هذا كبيع مال المدبون المقاس ولكن الوكيل لو باعه يجوز بيعه لأنه لما رده عليه فسحاً عادت الو كالة فإذا بيع العبد يستوفي المشتري الثمن منه إن أقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض نفسه وإن أقر بقبض الثمن وضمن المشتري يأخذ من الثمن مقدار ما غرم فإن كان فيه فضل رده على الموكل وإن كان فيه نقصان لا يرجع على أحد (ومنها) أن الوكيل قضاء الدين إذا دفع الموكل إليه مالا يقضى دينه منه فقضاء من

مال نفسه يرجع بما قضى على الموكل لأن الأمر بقضاء الدين من مال غيره استقراض منه والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه وكذلك الوكيل بالشراء من غيره دفع الثمن إلى الوكيل بوكيل بنصاء الدين وهو الثمن والوكيل بقضاء الدين إذا قضى من مال نفسه يرجع على الموكل فكذلك الوكيل بالشراء وله أن يجبس المبيع لاستيفاء الثمن من الموكل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس له حبسه (وجهه) قوله أن المبيع أمانة في يد الوكيل ألا ترى أنه لو هلك في يده فإهلالة على الموكل حتى لا يستقط الثمن عنه وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلب أهلها قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فصار كالوديعة (ولنا) أنه نافذ وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع ضمانا للمبيع فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبائع مع المشتري وإذا طلب منه الموكل نفسه حتى هلك كان مضمونا عليه بلا خلاف بين أصحابنا لكنهم اختلفوا في كيفية الضمان قال أبو حنيفة ومحمد يكون مضمونا ضمان البيع وقال أبو يوسف يكون مضمونا ضمان الرهن وقال زفر يكون مضمونا ضمان الغصب (وجهه) قول زفر ما ذكرنا أن المبيع أمانة في يده والأمين لا يملك حبس الأمانة عن صاحبها فإذا حبسها فقد صار غاصبا والمغصوب مضمون قدره من المثل أو بالقيمة بالغأ ما بلغ (وجهه) قول أبي يوسف أن هذه عين عبوسة بدين بسقط بهلا كما كانت مضمونة بالاقبل من قيمتها ومن الدين كالرهن (وجهه) قوله ما أن هذه عين عبوسة بدين هو ثمن فكانت مضمونة ضمان البيع كالمبيع في يد البائع وكذلك الوكيل بالبيع إذا باع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع في يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل فيأخذ عينه إن كان قائما ومثله أو قيمته إن كان هالكا والله عز وجل أعلم

فصل في ما يبرح به الوكيل عن الوكالة فتقول والله التوفيق الوكيل يخرج عن الوكالة بأشياء منها عزل الموكل إياه ونهيه لأن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للتسخير بالعزل والنهي ولصحة العزل شرط أن أحدهما علم الوكيل به لأن العزل فسخ للعتد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالتسخير فإذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكاتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو أرسل إليه رسولا فبلغ الرسالة وقال إن فلانا أرسلني إليك ويقول إن عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل كأنما كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا أصغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لأن الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن نحت عبارته على أي صفة كان وإن لم يكتب كتابا ولا أرسل رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم صدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات فإن لم يكن عدلا فغير العدلين أو العدل أولى وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل بالاجماع وإن كذبه لا ينعزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة وعندهما ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه (وجهه) قوله ما أن الأخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كما في الأخبار في سائر المعاملات (وجهه) قول أبي حنيفة أن الأخبار عن العزل له شبهة الشهادة لأن فيه التزام حكم الخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم المهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فأشبهه الشهادة فيجب اعتبار أحدهم وطها وهو العدالة أو العدد وعلى هذا الاختلاف الشفيع إذا أخبره بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقه ولم يطلب الشفيع حتى ظهر عنده صدق الخبر فهو على شفيعته عند أبي حنيفة وعندهما بطلت شفيعته وعلى هذا الاختلاف إذا جنى العبد جنابة في بني آدم ثم أخبر واحد غير عدل مولاه أن عبده قد جنى فلم يصدقه حتى اعتقه لا يصير المولى مختارا للعداء عند أبي حنيفة وعندهما يصير مختارا للعداء وعلى هذا الاختلاف العبد المأذون إذا بلغه خبر المولى من غير عدل فلم يصدقه لا يصير محجورا أعنده وعندهما يصير محجورا وإن عزله الموكل واشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام التي بناها وعن أبي يوسف في الموكل إذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد الوكيل ومات

العبد قبل التسليم الى المشتري كان للمشتري ان يرجع بالتمن على الوكيل و يرجع الوكيل على الموكل كما قبل العزل سواء
لان العزل لم يصح لانعدام شرط صحته وهو العلم والثاني أن لا يتعلق بالوكالة حق العير فاما اذا تعلق بها حق العير فلا
يصح العزل بغير رضا صاحب الحق لان في العزل ابطال حتمه من غير رضاه ولا سبيل اليه وهو كمن رهن ماله عند رجل
يدين له عليه أو وضعه على يدي عدل وجعل المرتهن أو العدل مسلطاً على بيعه وقبض ثمنه عند حل الاجل فعزل
الراهن المسلط على البيع لا يصح به عزله لما ذكرنا وكذلك اذا وكل المدعي عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتمسك
المدعي فعزله المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا ينزل لما ذكرنا واختلف المشايخ فيمن وكل رجلا بطلاق امرأته ان
غاب ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله لانه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فاشبهه
الوكيل بالخصومة وقال بعضهم يصح عزله لانه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به وانما فعله باختياره فيملك
عزله كما في سائر الوكالات ولو وكل وكالة غير جازر الرجوع عن معنى بالفارسية وكيلى دمار كست هل يملك عزله اختلف
المشايخ قال بعضهم ان كان ذلك في الطلاق والعراق لا يملك لانه لما وكله وكالة ثابتة غير جازر الرجوع عنها فقد ألحق
حكم هذا التوكيل بالامر ثم لو جعل امر امرأته الى رجل بطلاقها متى شاء أو امر عبده الى رجل بعتمه متى شاء لا يملك
الرجوع عنه وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى ان شئت أو اعترق عبدي ان شئت لا يملك عزله كذا هذا وان كان في
البيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوه يملك عزله وقال بعضهم انه يملك العزل في الكل لان الوكالة ليست بلازمة
بل هي اباحة وللمبيع حق المنع عن المباح ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى وكالة مستقبلية فعزله ينزل
ولسكنه بصير وكيلا نانيا وكالة مستقبلية كما شرط لان تعليق الوكالة بالشرط جازر ولو قال الموكل للوكيل كنت
وقلت لك كلما عزلتك فانت وكيلى فيه وقد عزلتك عن ذلك كله لا يصير وكيلا بعد ذلك الا بتوكيل جديد لان من علق
التوكيل بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينزل الوكيل ولا يصير وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط وقال
بعضهم في التوكيل المعلق لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل على وكالته بعد العزل وكالة مستقبلية والاول
أصح لانه لما ملك العزل في المرسل في المعلق أولى (ومنها) موت الموكل لان التوكيل بالامر الموكل وقد بطلت أهلية
الامر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أم لا (ومنها) جنونه جنونا مطبقاً لان الجنون المطبق يبطل لاهلية
الامر واختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق فحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر ومحمد بما يستوعب
الحول (وجه) قول محمد ان المستوعب لثبوت هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى (وجه) قول أبي يوسف
ان هذا التقدير أدنى ما يستقطبه عبادة الصوم فكان التقدير به أولى (ومنها) لحاقه بدار الحرب مرئداً عند أبي حنيفة
وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة بناء على ان تصرفات المرتهن موقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضاً فان
أسلم الموكل غدت وان قتل على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فكذلك الوكالة وان كان
الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجماعاً لان ردة المرأة لا تمنع فاد تصرفها لانها
لا تؤثر في ارتب عليه النفاذ وهو الملك (ومنها) عجز الموكل والحجر عليه بأن وكل المكاتب رجلاً فعجز الموكل وكذا
اذا وكل المأذون انساناً فصحر عليه لانه بالعجز والحجر عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فيبطل الامر فيبطل
الوكالة (ومنها) موت الوكيل لان الموت يبطل لاهلية التصرف (ومنها) جنونه المطبق لما ذكرنا وان لحق بدار
الحرب مرئداً لم يحجز له التصرف الا ان يعود مسلماً لان أمره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفاً فان عاد مسلماً
زال التوقف وصار كأنه لم يرد أصلاً وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلماً هل تعود الوكالة قال أبو يوسف لا تعود
وقال محمد تعود (وجه) قوله ان نفس الردة لا تنافي الوكالة الا ترى انها لا تبطل قبل لحاقه بدار الحرب الا انه لم يحجز
تصرفه في دار الحرب لتعذر التنفيذ لا اختلاف الدارين فاذا اعدا زال المانع فيجوز ونظيره من وكل رجلاً ببيع عبد
بالكوفة فلم يبعه فيها حتى خرج الى البصرة لا يملك بيعه بالبصرة ثم اذا عاد الى الكوفة ملك بيعه فيها كذا هذا (وجه)

قول أبي يوسف ان الوكالة عقد حكم بطلانه بلحاظه بدار الحرب فلا يحتمل العود كالنكاح (وأما) الموكل اذا ارتد
ولحق بدار الحرب ثم عاد مساماً لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وروى عن محمد أنها تعود ووجهه ان بطلان الوكالة
لبطلان ملك الموكل فاذا عاد مساماً عاد ملكه الاول فيعود بمقتوقه (وجه) ظاهر الرواية ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة
الموت ولومات لا يحتمل العود فكذا اذا لحق بدار الحرب (ومنها) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف
الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه وكذا اذا استحق أو كان حراً الاصل
لان الوكيل يعجز عن التصرف لزال ملك الموكل فينتهي حكم الوكالة كما اذا هلك العبد ولو باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه
يعيب بقضاء هل تعود الوكالة كما اذا هلك العبد قال أبو يوسف لا تعود وقال محمد تعود لان العائد بالتفسخ عين الملك
الاول فيعود بمقتوقه (وجه) قول أبي يوسف ان تصرف الموكل نفسه يتضمن عزل الوكيل لانه أعجزه عن التصرف
فما وكله به والوكيل بعد ما عزل لا يعود وكذا لا يتجدد التوكيل ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع
في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين الهبة (ووجه) الفرق له
لم يتضح وكذلك لو وكله بشراء شيء ثم اشتراه بنفسه وكذا اذا وكله بزواج امرأة فزوجه لانه يعجز عن تزويجها
منه فبطلت الوكالة وكذا اذا وكله بعتق عبده أو بالتدبير أو بالكتابة أو الهبة ففعل بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكله بخلع
امرأته ثم خلعها لان المختلعة لا تحتمل الخلع وكذا اذا وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثاً أو واحدة واعتقت
عندئذ لانها لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث واعتضاء العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة قائمة لانها
تحتمل الطلاق في العدة ولو وكله بالكتابة فكاتبته ثم يعجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله أن يزوجه
امرأة فزوجه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة أخرى لان الامر بالتعلل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل
الامتثال فاتمى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما لو وكله ببيع عبده فباعه الوكيل ثم رد عليه بقضاء قاض
ان له ان يبيعه ثانياً لان الرد بقضاء القاضي يوجب ارتفاع العقد من الاصل ويجعله كأن لم يكن فلم يكن هذا تكرر حتى لو
رده عليه بغير قضاء قاض لم يحجز له أن يبيعه لان هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالاول فلا يملك الثاني الا يتجدد
التوكيل (ومنها) هلاك العبد الذي وكل ببيعه أو باعتاقه أو بهبته أو بدبره أو بكتابتته أو نحو ذلك لان التصرف في
الغسل لا يتصور بعد هلاكه والوكالة بالتصرف فيها لا يحتمل التصرف بحال فبطلت ثم هذه الاشياء التي ذكرنا ان
يخرج بها الوكيل من الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل أو لم يعلم في حق الخروج عن
الوكالة لكن تقع المفارقة فيما بين البعض والبعض من وجه آخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم
به الوكيل فباعه الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل
بأنه رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حراً الاصل وفيما اذا مات الموكل أو جن أو هلك
العبد الذي وكل ببيعه ونحوه لا يرجع الوكيل والفرق أن الوكيل هناك وان صار معزولاً بصرف الموكل لكنه صار
معزولاً من جهة بتركه اعلامه اياه فصار كقبيلته بما يكفقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في
الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقدر في الموت وهلاك العبد والجنون واخوانها فهو الفرق ولو وكله بقبض
دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان
لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل بدنيابة عن الموكل لانه قبضه بامر دافع الدين
كقبض المنوب عنه فكانه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا والله عز وجل أعلم

—٢٤٤—

كتاب الصلح

الكلام في كتاب الصلح يقع في بيان أنواع الصلح وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان ركن الصلح وفي

بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الصلح وفي بيان ما يبطل به عمدة الصلح بعد وجوده وفي بيان حكمه اذا بطل أو لم
يصح من الاصل (أما) الاول فتقول والله التوفيق الصلح في الاصل أنواع ثلاثة صلح عن اقرار المدعى عليه
وصلح عن انكاره وصلح عن سكوتة من غير اقرار ولا انكار وكل نوع من ذلك لا يخلو اما أن يكون بين المدعى
والمدعى عليه وإما أن يكون بين المدعى والاجنبي المتوسط فان كان بين المدعى والمدعى عليه فكل واحد من الأنواع
الثلاثة مشروع وعند أصحابنا وقال ابن أبي ليلى المشروع هو الصلح عن اقرار وسكوت لا غيرهما وقال الشافعي
رحمه الله المشروع هو الصلح عن اقرار لا غير (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جواز الصلح يستدعي حقا ثابتا ولم
يوجد في موضع الانكار والسكوت اما في الانكار فلا لأن الحق لو ثبت فانما يثبت بالدعوى وقد عارضها الانكار فلا
يثبت الحق عند التعارض فاما في السكوت فلان الساكت يزل منكر أحكام حتى تسمع عليه البيعة فكان انكاره
معارضاً لدعوى المدعى فلم يثبت الحق ولو بذل المال لبذله لدفع خصومة باطلة فكان في معنى الرشوة (ولنا) ظاهر
قوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخير به ومعلوم ان الباطل لا يوصف بالخير به فكان
كل صلح مشروعاً وبما يظهر هذا النص الا ما خصه بدليل وعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى
يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم هم الضعائن أمر رضي الله عنه برد الخصوم الى الصلح مطلقاً وكان ذلك
بمحضر من الحصانة الكرام رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فيكون اجماعاً من الصحابة فيكون حجة قاطعة ولأن
الصلح شرع للحاجة الى قطع الخصومة والمنازعة والحاجة الى قطعها في التحقيق عند الانكار اذا اقرار مسالمة
ومساعدة فكان أولى بالجواز ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشيخ أبو
منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله ما صنع الشيطان من ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم ما صنع الشافعي
رحمه الله في انكاره الصلح على الانكار وقوله ان الحق ليس بثابت قلنا هذا على الاطلاق ممنوع بل الحق ثابت في
زعم المدعى وحق الخصومة واليمين ثابتان له شرعاً فكان هذا صلحاً عن حق ثابت فكان مشروعاً

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الصلح فالاجاب والقبول وهو أن يقول المدعى عليه صالحاً من كذا على كذا أو من
دعواك كذا على كذا أو يقول الآخر قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد الاجاب والقبول فقد تم
عقد الصلح

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المصالح وبعضها يرجع الى المصالح عليه وبعضها يرجع الى
المصالح عنه (أما) الذي يرجع الى المصالح فانواع (منها) أن يكون عاقلاً وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها
فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل (فاما) البوغ فليس
بشرط حتى يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون اذا كان له فيه نفع أو لا يكون له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك
اذا وجب للصبي المأذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بيعة جاز الصلح لان عند انعدام
البيعة لا حق له الا الخصومة والخلف والمال أوقع لهما وان كان له عليه بيعة لا يجوز الصلح لان الخط تبيع وهو لا
يملك التبرعات ولو أخر الدين جاز سواء كانت له بيعة أو لا فرقاً بينه وبين الصلح لان تأخير الدين من أعمال التجارة
والصبي المأذون في التجارات كالبالغ الأتري أنه يملك التأجيل في نفس العتد بان يبيع باجل فيملكه متأخر عن العقد
أيضاً بخلاف الخط لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملك الا أنه يملك حط بعض الثمن لاجل العيب لان حط
بعض الثمن للعيب قد يكون أوقع من أخذ المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة فيملكه ولو صالح الصبي المأذون من
المسلم فيه على رأس المال جاز لان الصلح من المسلم فيه على رأس المال اقالة للعقد والاقالة من باب التجارة وكذلك لو
اشترى سلعة وظهر بها عيب فصالح البائع على أن قبلها جاز لان الثمن أوقع من المبيع المعيب عادة ولو صالحه البائع
لحط عنه بعض الثمن لاشك فيه أنه يجوز لان الخط من البائع تبرع منه على الصبي فيصح ولو ادعى انسان
عليه

عليه ديناً فآقر به فصالحه على ان حط عنه البعض جاز لان اقرار الصبي المأذون بالدين صحيح فكان الصلح تبرعاً على الصبي بحط بعض الحق الواجب عليه والصبي من أهل أن تبرع عليه فيصح وكذلك حرية المصالح ليست بشرط لصحة الصلح حتى يصح صلح العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة أو كان من التجارة الا أنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه دينه ويملك التأجيل كيف ما كان ويملك حط بعض الثمن لاجل العيب لما قلنا ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكرنا في الصبي المأذون وكذلك لو ادعى على انسان ديناً وهو مأذون فآقر به ثم صالحه على أن حط بعضه جاز لان اقرار العبد المأذون بالدين صحيح فكان الحط من المدعى تبرعاً على العبد ببعض الدين فيصح ولو سحر عليه المولى ثم ادعى انسان عليه ديناً فآقر به وهو محجور ثم صالحه عنه على مال ضمنه باقراره فان لم يكن في يده مال لا يتفقد الصلح لان اقرار المحجور لا يتفقد اذ لم يكن في يده مال واذا لم يتفقد يتفقد الصلح فلا يطالب به للمال ولكن يطالب به بعد العتق لان اقراره من نفسه صحيح لصدوره من أهله الا أنه اذا لم يظهر في حق المولى للمحال مانع وهو حق المولى فاذا عتق زال المانع فيظهر حينئذ وأما اذا كان في يده مال فيجوز اقراره عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز (وجه) قولهما ان هذا اقرار المحجور لبطلان الاذن بالحجر واقرار المحجور غير صحيح (وجه) قول أبي حنيفة ان اقرار المحجور اذا كان في يده مال صحيح لان العبد المحجور من أهل الاقرار وانما المانع من ظهوره حق المولى فاذا كانت يده ثابتة على هذا المال منع ظهوره حق المولى لانه محتمل أن يكون صادقاً في اقراره فيمنع ظهور حق المولى فيه ويحتمل أن يكون كاذباً فلا يظهر فلا تبطل يده الثابتة عليه بالشك بخلاف ما ذم في يده مال لان يد المولى ثابتة حقيقته والاقرار في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان يده الثابتة حقيقته مع الشك والاحتمال وكذلك المكاتب نظير العبد المأذون في جميع ما ذكرنا لا نه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه ديناً فاصطلح على أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه دينه لا يجوز لانه لما عجز فقد صار محجوراً عن التصرف فلا يصح صلحه وان كانت له عليه دينه جاز لانه وان عجز فالخصم في ديونه هو فيملك التصرف فيها لحط البعض بالصلح (ومنها) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضراً به مضرة ظاهرة حتى ان من ادعى على صبي ديناً فصالح أب الوصي من دعواه على مال الصبي الصغير فان كان للمدعى دينه وما أعطى من المال مثل الحق المدعى أو زبادة يتعاقب في مثلها فالصلح جائز لان الصلح في هذه الصورة لمعنى المعاوضة لا مكان الوصول الى كل الحق بالينة والاب يملك المعاوضة من مال الصغير بالعن اليسير وان لم تكن له دينه لا يجوز لان عند انعدام البينة يقع الصلح تبرعاً بمال الصغير وانه ضرر محض فلا يملك الاب ولو صالح من مال نفسه جاز لانه ما أضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولو ادعى أب الصغير على انسان ديناً للصغير فصالح على أن حط بعضه واخذ الباقي فان كان له عليه دينه لا يجوز لان الحط منه تبرع من ماله وهو لا يملك ذلك وان صالحه على مثل قيمة ذلك الشيء أو نقص منه شيئاً سيرا جاز لان الصلح في هذه الصورة بمعنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك الاب الحط من دين وجب للصغير والابراء عنه هذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان كان ولي ذلك العقد بنفسه (واما) ان لم يكن وليه فان لم يكن وليه لا يجوز بالاجماع لان الحط والابراء من باب التبرع والاب لا يملك التبرع لكونه مضراً محضاً وان كان وليه بنفسه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهذا على اختلافهم في الوكيل بالبيع اذا أبر المشتري عن الثمن أو حط بعضه وقد ذكرناه في كتاب الوكالة ولا يجوز صلح أحد على حمل أب كان المصالح أو غيره وان خرج حياً بعد ذلك وورث وجزت الوصايا لانه لو صلح عليه لكان لا يخلو اما أن يصح على اعتبار الحال واما أن يصح على اعتبار الاتصال لا سبيل الى الاول لان الصلح عليه من باب تقييد الولاية وهو للمحال لا يوصف بكونه مولى عليه ولا سبيل الى الثاني لان الصلح لا يحتمل الاضافة الى الوقت ويملك الاب استيفاء التصرف في النفس ومادونها ولا يملك الوصي استيفاء التصرف في النفس والسرقة ان استيفاء التصرف

على نفس الصغير بالاحياء وتحصيل التشفي قال الله تعالى عز شأنه ولكم في القصاص حياة وكذا منفعة التشفي راجعة الى نفسه وللأب ولاية على نفس الصغير ولا ولاية للوصي عليها ولهذا ملك انكاحه دون الوصي لأنه يملك القصاص فيأدون النفس لأن مادون النفس سلك به مسلك الاموال لشبهه بالاموال ألا ترى ان القصاص لا يجرى بين طرف الحر والعبد ولا بين طرف الذكر والانثى مع جريان القصاص بينهم في الاتساق ويستوفى القصاص فيأدون النفس في الحر كما يستوفى في سائر الحقوق المالية فيه ولا يستوفى القصاص في النفس فيه ويقتضى بالنكول في الاطراف كما يقتضى به في الاموال عند أبي حنيفة ولا يقتضى به في الاتساق وله ولاية التصرف في الحال والمآل فيلبي التصرف فيها دون النفس ويملك الأب الصلح عن القصاص في النفس ومادونه لانه لما ملك الاستيفاء فلأن يملك الصلح أولى لانه أرفع من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيأدون النفس لانه يملك الاستيفاء فيأدون النفس فكذا الصلح عنه لانه أرفع وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح انه لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه يملك وكذا روى القدوري رحمه الله فعلى رواية الجامع محتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين الصلح (ووجه) الفرق بينهما ظاهر لما ذكرنا أن القصاص تصرف في النفس بتحصيل الحياة والتشفي ولا ولاية له على نفسه فلا يملك الاستيفاء فأما الصلح فتصرف في المال وله ولاية التصرف في المال وانه فرق واضح (وجه) رواية الصلح أن الصلح اعتياض عن القصاص فاذا لم يملك القصاص فكيف يملك الاعتياض عنه ولو صالح الأب أو الوصي على أقل من الدية في الخطأ وشبه العمد لا يجوز لان الخطأ تبرع وهما لا يملكان التبرع بالدينيم والخطأ القليل والكثير سواء بخلاف العين اليسير في البيع انهما يملكانه والفرق أن الخطأ نقصان متحقق لان الدية مقدرة بمقدار معلوم فالنقصان عنه متحقق وان قتل والنقصان في البيع غير متحقق لان العوض فيه غير مقدر لا اختلافه بتقوم المقومين فاذا لم يتقدر العوض لا يتحقق النقصان (ومنها) أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالأب والجد والوصي لان الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه (ومنها) أن لا يكون مرتدا عند أبي حنيفة وعندهما صلحه نافذ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند محمد نقاذ تصرف المريض وعند أبي يوسف نقاذ تصرف من عليه القصاص في النفس والمسئلة تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى وأما المرتد فصلحها جائز بلا خلاف لان حكمها حكم الحر بية الا انها اذا التحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك بطل بعضه دون بعض كصلح الحر بية لثبوت أحكام أهل الحرب في حقها بالتحاقها بدار الحرب

﴿فصل﴾ وأما الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه فأنواع (منها) أن يكون مالا فلا يصح الصلح على العجز والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكل ما ليس بمال لان في الصلح معنى المعاوضة فلا يصح عوضا في البياعات لا يصح بدل الصلح وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر لا يصح الصلح لانه تبين أن الصلح لم يصادف محله وسواء كان المال عينا أو ديناً أو منفعة ليست بعين ولا دين لان العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون ديناً وقد يكون منفعة الا انه يشترط القبض في بعض الاعراض في بعض الاحوال دون بعض وجملته الكلام فيه أن المدعى لا يخلو من أحد وجوه (أما) أن يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقد اوصفت واستحقاقا كالعروض من الثياب والعقار من الارضين والدور والحيوان من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير والموزون من الصغر والحديد (وأما) أن يكون ديناً وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدينار والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدينار والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف (وأما) أن يكون منفعة (وأما) أن يكون حقا ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبديل الصلح لا يخلو من أن يكون عينا أو ديناً أو منفعة والصلح لا يخلو من أن يكون عن اقرار المدعى عليه أو عن انكاره أو عن سكوته فان كان المدعى عينا فصالح منها عن اقرار يجوز سواء كان بدل الصلح عينا أو ديناً بعد أن كان معلوم القدر والصفة الا الحيوان والا ثياب الا بجمع شرائط

السلم لان هذا الصلح من الجانبين جميعا في معنى البيع فكان بدل الصلح في معنى الثمن وهذه الاشياء تصلح تنافي
البياعات عينا كانت أو دينا الا الحيوان لانه يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال أصلا والنياب لان ثبت دينا في الذمة
الابشرائط السلم من بيان القدر والوصف والاجل والمسكيل والموزون بثبتان في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة
من غير اجل ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولا في ترك قبضه افتراق عن دين بدين بل هو افتراق عن
عين بعين أو عين بدين وكل ذلك جائز وان كان دينا فان كان دراهم أو دنانير فصالح منها لا يخلو من أحد وجهين (اما)
ان صالح منها على خلاف جنسها أو على جنسها فان صالح منها على خلاف جنسها فان صالح منها على عين جاز لان
الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين وانه جائز ولا يشترط القبض وان صالح منها على دين سواء لا يجوز لانه بائع
مال ليس عنده لان الدراهم والدنانير أثمان أبد او ما وقع عليه الصلح مبيع فالصلح في هذه الصورة يقع مبيع مال ليس عند
البائع وانه منهى عنه وان صالح منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان
صالح على مثل حقه (واما) ان صالح على أقل من حقه (واما) ان صالح على أكثر من حقه فان صالح على مثل
حقه قدر او وصفا بان صالح من ألف جياذ على ألف جياذ فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان هذا استيفاء
عين حقه أصلا ووصفا ولو صالح على أقل من حقه قدر او وصفا بان صالح من ألف الجياذ على خمسمائة نهر جة يجوز
أيضا ويحمل على استيفاء بعض عين الحق أصلا والبراء عن الباقي أصلا ووصفا لان أمور المسامين محمولة على
الصالح والساد ما يمكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى الربالا انه يصير بائعا لخمسمائة وانه ربا فيحمل على
استيفاء بعض الحق والبراء عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز مؤجلا لان جوازه ليس بطريق المعاوضة ليكون
صرفا وكذلك ان صالح على أقل من حقه ووصفا لا قدر بان صالح عن ألف جياذ على ألف نهر جة أو صالح على أقل
من حقه قدر لا ووصفا بان صالح من ألف جياذ على خمسمائة جيدة يجوز ويحمل على استيفاء البعض والحظ
والبراء والتجوز بدون الحق أصلا ووصفا يجوز من غير قبض ومؤجلا ولو صالح على أكثر من حقه قدر او وصفا
بان صالح من ألف نهر جة على ألف وخمسمائة جياذ أو صالح على أكثر من حقه قدر الا ووصفا بان صالح من ألف جياذ
على ألف وخمسمائة نهر جة لا يجوز لان الربالا انه يحمله على المعاوضة هنا لتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط الباقي
وان صالح على أكثر من حقه ووصفا لا قدر بان صالح من ألف نهر جة على ألف جياذ جاز ويشترط الحلول أو
التقبض حتى لو كان الصلح مؤجلا ان لم يقبض في المجلس يبطل لانه صرف (واما) اذا صالح على أكثر من حقه
وصفا وأقل منه قدر بان صالح من ألف نهر جة على خمسمائة جياذ لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف
الأخر وكان يقول أولا يجوز ثم يرجع (وجه) قوله الاول ان هذا الحظ بعض حقه وهو خمسمائة نهر جة فيبقى عليه
خمسمائة نهر جة الا أنه أحسن في القضاء بخمسمائة جيدة فلا يمنع عنه حتى انه لو امتنع لا يكون عليه الا خمسمائة نهر جة
(وجه) ظاهر الزواية ان الصلح من الألف النهر جة على الخمسمائة الجيدة اعتياض عن صفة الجودة وهذا لا يجوز لان
الجودة في الاموال الزبوية لا قيمة لها عند مقتها بانها يجنسها لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها وردتها سواء فلا يصح
الاعتياض عنها السقوط قيمتها شرعا والساقط شرعا والعدم الاصل سواء ولان الصلح على هذا الوجه لا يخلو اما ان
يجعل استيفاء لعين الحق أو يجعل معاوضة لا سبيل الى الاول لان حقه في الرديء لافي الجيد فيحمل على المعاوضة
فيصير بائعا لالف نهر جة بخمسمائة جيدة فيكون ربا وكذلك حكم الدنانير والصلح منها على دنانير كحكم الدراهم في جميع
ما ذكرنا ولو صالح من دراهم على دنانير أو من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف ولو ادعى
الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم الى شهر جاز وطريق جوازه بان يجعل حظا لمعاوضة لانه لو جعل
معاوضة لبطل لانه يصير بعض المائة عوضا عن الدنانير والبعض عوضا عن الدراهم فيصير بائعا تسعمائة بخمسين
فيكون ربا وأمور المسامين محمولة على الصلاح والساد ما يمكن وأمكن أن يجعل حظا للدنانير أصلا وبعض الدراهم

وذلك تسعمائة وتاجيل البعض وذلك مائة الى شهر وكذلك لو كان عليه ألف درهم وكر فصالحه على مائة جاز وطريق
 جوازه أن يجعل حطاً واسقاطاً للكر لا معاوضة لان استبدال المسلم فيه لا يجوز ولو كان المالك عليه رجلين لاحدهما
 دراهم والاخر دينار فصالحه على مائة درهم جاز وطريق جوازه أن يعتبر معاوضة في حق أحدهما وحطاً واسقاطاً في
 حق الآخر وذلك أن يقسم بدل الصلح على قدر قيمة دينهما من الدراهم والدينارين فالقدر الذي أصاب الدينارين يكون
 عوضاً عنها فيكون صرفاً فيراعى فيه شرائط الصرف فيشترط القبض في المجلس والتقدير الذي أصاب الدراهم لا يجوز
 أن يجعل عوضاً لانه يؤدي الى الزيادة فيجعل الصلح في حقه استيفاء لبعض الحق وبراء عن الباقي والاصل أن
 الصلح متى وقع على أقل من جنس حقه من الدراهم والدينارين يعتبر استيفاء لبعض الحق وبراء عن الباقي ومتى وقع على
 أكثر من جنس حقه منها أو وقع على جنس آخر من الدين والعين يعتبر معاوضة لانه لا يمكن حمله على استيفاء عين
 الحق والبراء عن الباقي لان استيفاء عين الحق من جنسه يكون ولم يوجد فيعتبر معاوضة فما جازت به المعاضات
 يجوز هذا وما فسدت به تلك يفسد به هذا وقد ذكرنا بعض مسائل هذا الاصل وعلى هذا اذا صالح من ألف حالة
 على ألف مؤجلة جاز ويعتبر حطاً للقول وتاجيلاً للدين ويجوز ابدون من حقه لا معاوضة ولو صالح من ألف حالة على
 خمسمائة فقد ذكرنا انه يجوز ويعتبر استيفاء لبعض حقه وبراء عن الباقي وأما اذا صالح على خمسمائة أن يعطيا اياه فهذا
 لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان وقت لاداء الخمسمائة وقتاً (وأما) ان لم يؤت فان لم يؤت فالصلح جائز ويكون حطاً
 للخمسمائة لان هذا الشرط لا يفيد شيئاً لم يكن من قبل ألا ترى انه لو لم يذكر للزمه الاعطاء فكان ذكره والسكوت عنه
 بمنزلة واحدة وكذلك الحط على هذا بان قال للغيرم حطت عنك خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة قبلنا وان وقت بان
 قال صالحتك على خمسمائة على أن تعطنيها اليوم أو على أن تعجلها اليوم فاما ان اقتصر على هذا التقدير ولم ينص على شرط
 العدم واما ان نص عليه فقال فان لم تعطني اليوم أو ان لم تعجل اليوم أو على أن تعجلها اليوم فاللف عليك فان نص عليه
 فان أعطاه وعجلت في اليوم فالصلح ماض وبرى عن خمسمائة وان لم يعطه حتى مضى اليوم فاللف عليه بلا خلاف
 وكذلك الحط على هذا (وأما) اذا اقتصر عليه ولم ينص على شرط العدم فان أعطاه في اليوم برى عن خمسمائة
 بالاجماع وأما اذا لم يعطه حتى مضى اليوم بطل الصلح واللف عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف الصلح
 ماض وعليه خمسمائة فقط (وجه) قوله ان شرط التعجيل ما أفاده شيئاً لم يكن من قبل لان التعجيل كان واجباً عليه
 بحكم العقد فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو سكت عنه لكان الامر على ما وصفنا فكذا هذا بخلاف ما اذا
 قال فان لم تفعل فكذا لان التنصيص على عدم الشرط نفي للشرط عند عدمه فكان مفيداً (وجه) قوله ما أن
 شرط التعجيل في هذه الصورة شرط انقاس العقد عند عدمه بدلالة حال تصرف العاقل لان العاقل يقصد بتصرفه
 الافادة دون اللغو واللعب والعبث ولو حمل المسد كور على ظاهر شرط التعجيل للعالمان التعجيل ثابت بدونه فيجعل
 ذكر شرط التعجيل ظاهر شرطاً لا ينسخ العقد عند عدم التعجيل فصار كانه نص على هذا الشرط فقال فان لم تعجل
 فلا صلح بيننا ولو كان كذلك لكان الامر على ما نص عليه فكذا هذا وتبين بهذا أن هذا تعليق القسح بالشرط
 لا تعليق العقد كما اذبح باللف على أن يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فان لم يتسده فلا يرجع بينهما وذلك جائز لدخول الشرط
 على القسح لا على العقد فكذا هذا وكذلك لو أخذ منه كفيلاً وشرط على الكفيل أنه ان لم يوفه خمسمائة الى رأس
 الشهر فعليه كل المال وهو اللف فهو جائز واللف لازمة للكفيل ان لم يوفه لانه جعل عدم ايفاء الخمسمائة الى رأس
 الشهر شرطاً للكفالة باللف فاذا وجد الشرط ثبت المشروط ولو ضمن الكفيل اللف ثم قال حطت
 عنك خمسمائة على أن توفياني رأس الشهر خمسمائة فان لم تفعل فاللف عليك فهذا أوثق من الباب الاول لان هذا
 هنا علق الحط بشرط التعجيل وهو ايفاء الخمسمائة رأس الشهر وجعل عدم هذا الشرط شرطاً لا ينسخ الحط وفي
 الباب الاول جعل عدم التعجيل شرطاً للعقد وهو الكفالة باللف والقسح للشرط أقبل من العقد لذلك كان الثاني

أوثق من الاول وكذلك لو جعل المال نجو ما بكفيل أو بغير كفيل وشرط أنه ان لم يوفه كل نجم عند محله فالمال حال عليه فهو جائز على ما شرط لانه جعل الاخلال بنجم شرط الحلول كل المال عليه وأنه صحيح ولو كان له عليه ألف فقال أداني من الألف خمسمائة غدا على أنك برى من الباقي فان أدى اليه خمسمائة غدا برأ من الباقي اجماعا وان لم يؤد فعليه الألف عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس عليه الا خمسمائة وقد مررت بالمسئلة ولو قال ان أدبت الى خمسمائة فانت برى من الباقي أو قال متى أدبت فادى اليه خمسمائة لا يرى عن الخمسمائة الباقية حتى يبرئه وكذلك اذا قال لمكاتبه ذلك فادى خمسمائة لا يبرأ عن الباقي حتى يبرئه لان هذا تعليق البراءة بالشرط وانه باطل بخلاف ما اذا كان بلفظ الصلح أو الخطأ أو الامر لان ذلك ليس تعليق البراءة بالشرط على ما مر ولو قال لمكاتبه ان ادبت الى خمسمائة فانت حر فادى خمسمائة عتق لان هذا تعليق العتق بالشرط وذلك في حق المكاتب صحيح ولو كان له على انسان ألف مؤجلة فصالح منها فذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان صالح منها على أقل من حقه أو على تمام حقه وكل ذلك لا يخلو من ان يشترط التعجيل أو لم يشترط فان صالح على أقل من حقه قدر أو ووصفا أو قدرا أو ووصفا ولم يشترط التعجيل لما وقع عليه الصلح جازو يكون حطاً ونجوزاً بدون حقه وله ان يأخذ الباقي بعد حل الاجل وان شرط التعجيل فالصلح باطل وعليه رد ما قبض والرجوع برأس ماله بعد حل الاجل لان فيه معاوضة الاجل وهو التعجيل بالخط وهذا لا يجوز لان الاجل ليس بمال وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط التعجيل فان صالح من ألف مؤجلة على ألف معجلة لكن شرط القبض قبل الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنانير على هذا ولو كان الواجب عليه قيمة المستهلك فان كان المستهلك من ذوات القيمة فصالح فان صالح على الدراهم والدنانير حالة أو مؤجلة جاز الصلح لان الواجب في ذمته قبل المتلف صورة ومعنى كذا الاستهلاك تحقيقاً للماتلة المعلقة ثم يملكه بأداء الضمان فاذا صالح كان هذا الصلح على عين حقه فيجوز على أي وصف كان وان صالح على غير الدراهم والدنانير ان كان عيناً جاز ولا يشترط القبض وان كان ديناً موصوفاً يجوز أيضاً لكن القبض في المجلس شرط ولو كان الواجب عليه مثل المستهلك فان كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزن الذي ليس في تبعيضه ضرر حكم الصلح فيه كحكم الصلح في كراخطة فتقول والله التوفيق اذا كان المدعى ديناً سوى الدراهم والدنانير فان كان مكيلان كان كراخطة مثلاً فصالح منه لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان صالح على جنسه أو على خلاف جنسه فان صالح على جنسه لا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان صالح على مثل حقه (واما) على أقل منه (واما) ان صالح على أكثر منه فان صالح على مثل حقه قدر أو ووصفاً جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وان صالح على أقل من حقه قدر أو ووصفاً جاز ويكون حطاً لا معاوضة لما ذكرنا في الدراهم ولا يشترط القبض ويكون مؤجلاً وان صالح على أقل من حقه ووصفاً لا قدر أو جاز أيضاً ويكون استيفاء لعين حقه أصلاً وبراءة له عن الصفة فلا يشترط للقبض ويجوز حتى لا يبطل بالتأجيل أو تركه ويعتبر رضا بدون حقه ولو صالح على أكثر من حقه قدر أو ووصفاً لا يجوز لان ما يجوز لان ما باوان صالح على أكثر منه ووصفاً لا قدر بان صالح من كرهى على كرهيد جاز ويعتبر معاوضة احترازاً عن الافتراق عن دين يدين ولو صالح منه على كره مؤجل جاز لانه حط حقه في الحلول ورضى بدون حقه كما في الدراهم والدنانير هذا اذا كان أكثر الدين حالا فان كان مؤجلاً فصالح على بعض حقه أو على تمام حقه فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح من الألف المؤجلة من غير تفاوت هذا اذا صالح من السكر على جنسه فان صالح على خلاف جنس حقه فان كان السكر الذي عليه سماً لا يجوز بحال لان الصلح على خلاف جنس المسلم فيه يكون معاوضة وفيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه الا أن يكون الصلح منه على رأس المال يجوز لان المسلم فيه على رأس المال يكون اقالة للسلم وفسخاً له وذلك جائز وان لم يكن سماً فصالح على خلاف جنس حقه فان كان ذلك من الدراهم والدنانير جاز ويشترط القبض وان كان معيناً مشار اليه لانه لا يستعين بالتعيين فكان ترك قبضه افتراقاً عن دين يدين وان كان ذلك من المكيلات

وهو عين جاز ولا يشترط القبض وان كان موصوفا في الذمة جاز أيضا فرق بين هذا وبين ما اذا كان عليه دراهم أو دنانير فصالح منها على مكيل أو موز ون موصوف في الذمة انه لا يجوز لان ذلك مبيع ألا ترى انه قوبل بالآثمان والمبيع ما يقابل بالثمن وهذا لا يقابل بالثمن فلا يكون ميبعا إلا انه لا بد من القبض في المجلس احتراز من الافتراق عن دين يدين وان كان من العر وض والحيوان فان كان عينيا جاز وان كان دينيا يجوز في الثياب الموصوفة اذا أتى بشرائط السلم لكن القبض في المجلس شرط احتراز عن الافتراق عن دين يدين ولا يجوز في الحيوان الموصوف بحال لانه لا يثبت دين في الذمة بدلا عما هو مال وكذلك اذا كان المدعى موز ونادينا موصوفا في الذمة فصالح منه على جنسه أو على خلاف جنسه الى آخر ما ذكرنا في المكيل الموصوف هذا اذا كان المدعى مكيلا أو موز ونادينا موصوفا في الذمة فان كان نوب السلم فصالح منه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان صالح منه على جنسه واما ان صالح منه على خلاف جنسه فان صالح على جنسه فهو على ثلاثة أوجه (اما) ان صالح على مثل حقه أو أكثر منه أو أقل فان صالح على مثل حقه قدر او وصفا فان صالح من نوب هر وي جيد على نوب هر وي جيد جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وكذلك ان صالح على أقل من حقه قدر او وصفا ولا يجوز ويكون هذا استيفاؤه لبعض عين حقه وحطاً للباقي وبراء عنه أصلا ووصفا والبراء عن المسلم فيه صحيح لان قبضه ليس بواجب وان صالح على أقل من حقه قدر الا وصفا بان صالح من نوب ردي على نصف نوب جيد جاز بخلاف الدراهم والدنانير والمكيل والموز ون الموصوفين بان صالح من ألف نهر حصة على خمسمائة جيد أو صالح من كر ردي على نصف كر جيد أو صالح من من حد ردي على نصف من جيد انه لا يجوز والفرق ان المانع من الجواز هو الاعتراض عن الجودة هنا جاز لان الجودة في غير الاموال الربوية عند مقابلةها بنسبها لقيمة بخلاف الاموال الربوية وهذا لان الاصل ان تكون الجودة متقومة في الاموال كلها لانها صفة مرغوبة يبدل العوض في مقابلتها الا ان الشرع أسقط اعتبارها في الاموال الربوية تعديا بقوله جيدها ووردتها سواء بقيت متقومة في غيرها على الاصل فيصح الاعتراض عنها وان صالح على أكثر من حقه قدر او وصفا بان صالح من نوب هر وي جيد على نوب هر وي جيد بنحو ذلك يشترط القبض لان جوازه بطريق المعاوضة والجنس باهراده يحرم النساء فلا بد من القبض لئلا يؤدي الى الربا وكذلك ان صالح على أكثر من حقه قدر الا وصفا بان صالح من نوب هر وي جيد على نوب هر وي رديين جاز والقبض شرط لما ذكرنا ولو صالح على أكثر من حقه وصفا لا قدر ايا بان صالح من نوب ردي على نوب جيد جاز لانه معاوضة اذ لا يمكن حمله على استيفاء عين الحق لان الزيادة غير مستحقة له فيحمل على المعاوضة ويشترط القبض لئلا يؤدي الى الربا وان صالح على خلاف جنس حقه كائنا ما كان لا يجوز زدنا كان أو عيننا لان فيه استبدال المسلم فيه قبل القبض وانه لا يجوز الا على رأس مال السلم لان الصلح عليه يكون اقالة وفسخا لا استبدال الا وان كان المدعى حيوانا موصوفا في الذمة في قتل الخطأ أو شبه العمد فصالح فتقول الجملة فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من وجهين (اما) ان صالح على ما هو مفر وض في باب الدية في الجملة (واما) ان صالح على ما ليس بضر وض في الباب أصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان صالح قبل تعيين القاضى نوعا من انواع المقر وضة أو بعد تعيينه نوعا منها فان صالح على المقر وض قبل تعيين القاضى بان صالح على عشرة آلاف درهم أو على ألف دينار أو على مائة من الابل أو على مائة بقرة أو على ألفي شاة أو على مائة حلة جاز الصلح وهو في الحقيقة تعيين منها للواجب من أحد انواع المقر وضة بمنزلة تعيين القاضى فيجوز ويكون استيفاء عين حقه الواجب عند اختياره ذلك فعلا برضا القاتل وكذلك اذا صالح على أقل من المقر وض يكون استيفاء لبعض عين الحق وبراء عن الباقي وان صالح على أكثر من المقر وض لا يجوز لانه ربا ولو صالح بعد ما عين القاضى نوعا منها فان صالح على جنس حقه المعين جاز اذا كان مثله أو أقل منه وان كان أكثر لا يجوز لانه ربا وان صالح على خلاف الجنس المعين فان كان من جنس المقر وض في الجملة بان عين القاضى مائة من الابل فصالح على مائة من البقر أو أكثر

جاز وتكون معاوضة لان الابل تعينت واجبة بتعيين القاضى فلم يبق غيره واجبا فكانت البقر بدلا عن الواجب
 في الذمة فكانت معاوضة ولا بد من القبض احترازاً عن الافتراق عن دين بدين وكذلك اذا كان من خلاف
 جنس المقر وض بأن صالح على مكيل أو موزون سوى الدرهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويشترط التقابض
 لما قلنا ولو صالح على قيمة الابل أو أكثر مما يتعاقب الناس فيه جاز لان قيمة الابل درهم ودنانير وانها ليست
 من جنس الابل فكان الصلح عليهما معاوضة فيجوز قل أو أكثر ولا يشترط القبض وكذلك اذا صالح من الابل على
 درهم في الذمة واقترا من غير قبض جاز وان كان هذا الافتراق عن دين بدين لان هذا المعنى ليس بمعاوضة بل هو استيفاء
 عين حتمه لان الحيوان الواجب في الذمة وان كان ديناً لكنه ليس بدين لازم الاترى ان من عليه اذا جاء قيمته يغير
 من له على القبول بخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقاً عن دين بدين حقيقة هذا اذا قضى القاضى عليه بالابل فان
 قضى عليه بالدرهم والدنانير فصالح من مكيل أو موزون سوى الدرهم والدنانير أو بقر ليس عنده لا يجوز لان ما يقابل
 هذه الاشياء درهم أو دنانير وانها آتية فتعني هذه مبيعة وبيع المبيع الذى ليس بمعين لا يجوز الا بطريق السلم هذا
 اذا صالح على المقر وض في باب الدية فاما اذا صالح على ما ليس بمقر وض أصلاً كالمكيل والموزون سوى الدرهم
 والدنانير ونحو ذلك مما لا يدخل له في القرض قبل تعيين القاضى جاز وان كانت قيمته أكثر من المقر وض لكن
 القبض في المجلس شرط لانه معاوضة فيجوز ولا بد من القبض لما قلنا وان كان بعد تعيين القاضى فهو على ما ذكرنا من
 التفصيل وكذلك حكم الصلح عن انكار المدعى عليه وسكوته بحكم الصلح عن اقراره في جميع ما وصفنا هذا الذى
 ذكرنا اذا كان بدل الصلح مالا عيناً أو ديناً فاما اذا كان منفعته بأن صالح على خدمة عبد بعينه أو ركوب دابة بعينها أو
 على زراعة أرض أو سكنى دار وقت معلوماً جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة سواء كان الصلح عن اقرار المدعى
 عليه أو عن انكاره أو عن سكوته لان الاجارة تملك المنفعة بعوض وقد وجد امانى موضع الاقرار فظاهر لان بدل
 الصلح عوض عن المدعى وكذا في موضع الانكار في جانب المدعى وفي جانب المدعى عليه هو عوض عن المحصومة
 واليمين وكذا في السكوت لان الساكت منكر حكماً سواء كان المدعى عيناً أو ديناً لكن تملك المنفعة قد يكون بالعين وقد
 يكون بالدين كما في سائر الاجارات وان كان المدعى منفعته فان كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح من
 سكنى دار على خدمة عبد بجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا وأصل المسئلة في كتاب الاجارات
 واذا اعتبر الصلح على المنافع اجارة يصح بما تصح به الاجارات وفسد بما تفسد به ولصاحب العبد ان يعتقه لان
 صحة الاعتاق يقف على قيام ملك الرقبة وانه قائم فاشبه اعتاق المستأجر والمرهون وليس له ان يبيعه لان جواز البيع
 بعد ملك اليد ولم يوجد فلا يجوز بيعه كالعبد المستأجر والمرهون وله أن يؤجره من غيره لان منفعته صارت مملوكة
 له بالصلح فان شاء استوفاه بنفسه وان شاء ملكها من غيره كالعبد المستأجر وله أن يؤجره من المدعى عليه في مدة
 الصلح عند أبي يوسف ولا يبطل الصلح كالوآجره من غيره وعند محمد لا يجوز ويبطل الصلح كالوآجره من المؤجر
 في مدة الاجارة وانه لا يجوز بالاجماع ويبطل الاجارة الاولى ولا يجب على المستأجر شئ من الاجارة كذا هذا وله
 أن يسافر به وذكروا في الاجارة ان من استأجر عبد للخدمة لم يكن له أن يسافر به للتفاوت بين خدمتى السفر والحضر
 والفرق ان المسافر بالعبد المستأجر للخدمة الحاق الضرر بالآجر لان مؤنة الرد في باب الاجارة عليه ور بما يلزمه برده
 مؤنة تزيد على الاجرة فيتضرر به فلم يملك المسافر به دفعا للضرر عنه وهذا المعنى ههنا منعدم لان مؤنة الرد لا تلزم
 صاحب العبد فاشبه العبد الموصى بخدمته والعبد المرهون وهما يملكان المسافر به كذا هذا ولو ادعى على رجل دارا في
 يده فانكر المدعى عليه فصالحه على أن يسكن المدعى عليه الذى في يده الدار سنة ثم يدفعها الى المدعى جاز لان المدعى
 متصرف في ملك نفسه ببدل المنفعة للمدعى عليه في زعمه سنة والمدعى عليه متصرف في ملك نفسه باستيفاء المنفعة
 لنفسه في المدة المشروطة فكان كل واحد منهما متصرفاً في ملك نفسه في زعمه فيجوز ومنها أن يكون متقوماً فلا يصح

الصلح على الخمر والخمر من المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه وكذا اذا صلح على دن من خل فاذا هو محرّم يصح
 لانه تبين انه لم يصادف محله ومنها أن يكون مملوكا للمصالح حتى انه اذا صلح على مال ثم استحق من يد المدعى لم يصح
 الصلح لانه تبين انه ليس بمملوك للمصالح فتبين ان الصلح لم يصح ومنها أن يكون معلوما لان جهالة البديل تؤدي
 الى المنازعة فتوجب فساد العقد الا اذا كان شيئا لا يقتصر الى القبض والتسليم كما اذا ادعى رجلان كل واحد منهما على
 صاحبه حقا ثم تصالحا على ان جعل كل واحد منهما مادعا على صاحبه صلحا مما ادعاه عليه صاحبه يصح الصلح
 وان كان مجهولا لان جهالة البديل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لا فضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم فاذا كان
 مالا يستغنى عن التسليم والتسليم لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز الا ان الصلح من القصاص في النفس ومادونه
 تتحمل الجهالة القليلة في البديل كما تتحمل في المهر في باب النكاح والخلع والاعتاق على مال والكتابة لما علم ولو صلح
 على مسيل أو شرب من نهر لا حق له في رقبته أو على أن يحمل كذا وكذا جذا على هذا الخاطو وعلى أن يسيل ميزابه
 في داره ايا ما معلومة لا يجوز لان ما وقع عليه الصلح في هذه المواضع مفتقر الى القبض والتسليم فلم تكن جهالة محتملة
 لهذا لا يجوز بيعها فلا يصح الصلح عليها والا صل ان كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه ومالا فلا

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى المصالح عنه فأنواع أحدها أن يكون حق العبد لا حق الله عز وجل سواء كان مالا
 عينا أو ديناً أو حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو
 سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال أن لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى جل شأنه ولا يجوز الصلح
 من حقوق الله تعالى عز شأنه لان المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض
 واسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صلح من حد القذف بأن قذف رجلا فصالحه
 على مال على أن يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالمعقب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في
 حكم الحقوق المتمحضة حقا لله تعالى عز وجل وانها لا تحتل الصلح كذا هذا وكذلك لو صلح شاهد بر يد أن يشهد
 عليه على مال على أن لا يشهد عليه فهو باطل لان الشاهد في اقامة الشهادة محتسب حقا لله تعالى عز شأنه قال الله
 سبحانه وتعالى وأقيموا الشهادة لله والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل ويجب عليه رد ما أخذ لانه أخذه بغير
 حق ولو علم القاضي به أبطل شهادته لانه فسق الا أن يحدث توبة فتقبل ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد
 وكذا يصح عن القصاص في النفس ومادونه لان القصاص من حق العبد سواء كان البديل عينا أو ديناً الا اذا كان
 ديناً يشترط القبض في المجلس احترازاً عن الافتراق عن دين بدين وسواء كان معلوماً أو مجهولاً جهالة غير متفاحشة
 حتى لو صلح من القصاص على عبد أو ثوب هروري جاز لان الجهالة قلت ببيان النوع لان مطلق العبد يقع على
 عبد وسط ومطلق الثوب هروري يقع على الوسط منه فتقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار ان شاء أعطى الوسط
 من ذلك وان شاء أعطى قيمته كافي النكاح فاما اذا صلح على ثوب أو دابة أو دار لا يجوز لان الثياب والدواب
 أجناس تحتها أنواع مختلفة وجهالة النوع متفاحشة فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لا خلاف الا ما كان
 ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كافي باب النكاح والا صل ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب
 النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص ومالا فلا لان ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بدلا عما
 ليس بمال والجهالة لا تمنع من الصحة لعينها الا ترى ان الشرع ورد به المثل في باب النكاح مع أنه مجهول القدر
 وانما يمنع منها لا فضائها الى المنازعة ومبني النكاح والصلح من القصاص على المسامحة كالانسان يسامح بنفسه
 مالا يسامح بماله عادة فلا يكون القليل من الجهالة مفضيا الى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لان
 مباد على الماكسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال والانسان يضايق بماله مالا يضايق بنفسه فهو الفرق
 والله عز وجل الموفق واذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البديل يسقط القصاص ونحوه في النكاح

يجب مهر المثل إلا أن ينهما فرقا من وجهه فإنه لو صالح عن القصاص على خمر أو خنزير لا يصح ولا يجب شي* آخر
ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير لا تصح التسمية ويجب مهر المثل (وجهه) الفرق أن الخمر إذا لم تصلح بدل الصلح
بطلت تسميته وجعل لفظ الصلح ككتابة عن العفو وذلك جائز لأن العفو الفضل وفي الصلح معنى القرض
فأمكن جعله كتابة عنه وبعد العفو لا يجب شي* آخر فأما لفظ النكاح فلا يحتمل العفو ولو احتمله فالعفو عن حق
الغير لا يصح فيبقي النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما إذا سكت عن المهر أصلا فهو الفرق وسواء كان البدل
قد ردت به أو أقل أو أكثر لقوله تعالى من عفى له من أخيه شي* فاتباع بالمعروف وإداء إليه بإحسان قوله عز وجل من عفى
له أي أعطى له كذا روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقوله عز شأنه فاتباع بالمعروف أي فليتبع مصدر
بمعنى الأمر فقد أمر الله تبارك وتعالى الولي بالاتباع بالمعروف إذا أعطى له شي* واسم الشي* يتناول القليل والكثير
فدللت الآية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمدة إذا صالح
على أكثر من الدية لا يجوز والفرق أن بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمدة عوض عن الدية وإنما مقدرة بتمتد معلوم
لا تز بد عليه فالزيادة على المقدر تكون ربا فإما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والقصاص ليس من
جنس المال حتى يكون البدل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الزيادة والفرق وأما كون المصالح عنه معلوما فليس
شرط لجواز الصلح حتى أن من ادعى على آخر حقا في عين فأقر به المدعي عليه أو أنكر فصالح على مال معلوم جاز لأن
الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الإسقاط ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق المعاوضة لجهالة أحد
البدلين فيصحح بطريق الإسقاط فلا يؤدي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم والقبض لأن الساقط لا يحتمل
ذلك وقد مر أن الجهالة فيما لا يحتمل التسليم والقبض لا تمنع جواز الصلح والثاني أن يكون حق المصالح والثالث أن
يكون حتما ثابتا في المحل فلا يكون حقا له أولا يكون حقا ثابتا في المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو أن امرأة طلقها
زوجها ادعت عليه صبيبا في بدنه ابنه منها وجحد الرجل فصالح عن النسب على شي* فالصلح باطل لأن النسب
حق الصبي لا حقا فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولا النكاح الصلح أما إسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملها ولو
صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شي* على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لأنه لا حق للشفيع في المحل
أما الثالث له حق التمليك وهو ليس لمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وانها صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه
بخلاف الصلح عن القصاص لأن هناك المحل يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فملك الاعتياض
عنه بالصلح فهو الفرق وكذلك الكفيل بالنفس إذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لأن الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة
الوالي فلا يجوز الصلح عنها فأشبه الشفعة وهل تبطل الكفالة فيه وإيتان في رواية لا تبطل لأنه ما رضى بسقوط
حده إلا بعوض ولم يسلم له فلا يسقط حقه وفي رواية يسقط لأن البراءة تنقح صحته على العوض فيصح وإن لم
يسلم العوض فإذا صالح أنه إسقاط فالساقط لا يحتمل العود وعلى هذا إذا كان لرجل ظلة على طريق أو كتيف
شارعه أو مزابه فخاصمه رجل وأراد أن يطرحه فصالحه على مال فهذا لا يحلوم وجهين أما أن يكون الطريق نافذا
وأما أن لا يكون نافذا فإذا كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين وأراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لأن رقية
الطريق النافذ لا تكون ملكا لأحد من المسلمين وأما لم حق المرور وانها ليس بحق ثابت في رقية الطريق بل هو عبارة
عن ولاية المرور وانها صفة المار فلا يجوز الصلح عنه مع ما أنه لا فائدة في هذا الصلح لأنه إن سقط حق هذا الواحد
بالصلح فلباقين حق القلع وكذا لو صالح الثاني مع هذا المتقدم إليه على مال يأخذ من المتقدم إليه الطرح فالصلح باطل
لأن الطرح واجب عليه فأخذ المال عليه يكون رشوة هذا إذا كان الطريق نافذا فأما إذا لم يكن نافذا فصالحه رجل
من أهل الطريق على مال للترك فالصلح جائز لأن رقية الطريق هنا مملوكة لأهل السكة فكان لكل واحد منهم فيها

ملكها فالصلح عنه وكذا استأط حق كل واحد منهم بالصلح مفيد لا حبال بحصيل رضا الباقي ولا يحتمل ذلك في الوجه الاول لانهم لا يخصصون وكذا الوصلح الثاني مع واحد منهم على مال للتركه جاز ويطلب له المال لان رغبة الطريق مملوكة لهم على الشركة فكان لكل واحد منهم فيها نصيب فكان الصلح اعتياضاً عن ملكه فصيح فاما في طريق المسامحة فلا ملك لاحد فيها ولا حق ثابت في المحل فلم يكن الصلح اعتياضاً عن ملك ولا حق ثابت في المحل فبطل وذكر الخصاص أن جواز الصلح في طريق غير نافذ محمول على ما إذا نبي على الطريق فاما إذا شرع الى الهواء فلا يجوز لانه اعتياض عن الهواء ولو ادعى على رجل مالا وأنكر المدعى عليه ولا يثبت المدعى فطلب منه الثمين فصالح عن الثمين على أن لا يستحقه جاز الصلح ويرى من الثمين وكذا اذا قال المدعى عليه صالحاً لثمن الثمين التي وجبت لك على أو قال اقتديت منك بيمينك بكذا وكذا صح الصلح لان هذا صلح عن حق ثابت للمدعى لان الثمين حق المدعى قبل المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام في قصة الحضري والسكندى ألك بيته قال لا قال اذ لك بيته جعل الثمين حق المدعى فكان هذا صلحاً عن حق ثابت شره للمدعى وكذا الملك في المدعى ثابت في زعمه فكان الصلح عن حق ثابت في حقه وفي حق المدعى عليه وهو بدل المال لاستقاط الخصومة والافتداء عن الثمين ولو قال المدعى عليه اشترى منك الثمين على كذا وقال المدعى مت منك الثمين على كذا لا يصح فقد خالف الصلح البيع حيث جاز بلفظ الصلح والافتداء ويحجز بلفظ البيع والشراء ولو ادعى على رجل انه عبده فأنكر قصداً له على مائة درهم جاز لان هذا صلح عن حق ثابت في حق المدعى لان الرق ثابت في حقه فكان الصلح في حقه اعتقاداً على مال فصيح الا أن الولاء لا يكون له لانكار المدعى عليه الرق فان أقام المدعى بعد ذلك بيته لا تقبل الا في حق اثبات الولاء وكذلك لو صالحه على حيوان في الذمة الى أجل كان جائزاً لان الرق ثابت في حق المدعى فكان بدل الصلح بدلاً عن العتق في حقه فأشبه بدل الكتابة فيجوز على حيوان في الذمة ولو ادعى رجل على امرأة نكاحاً فحجده فصالحه على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز لان النكاح حق ثابت في حق المدعى فكان الصلح على حق ثابت فكان في معنى الخلع إذ هو أخذ المال بالبيع وقد وجد فكان جائزاً وفي حقه بدل مال لاستقاط الخصومة وانه جائز أيضاً للنكاح ولو ادعت امرأة على رجل نكاحاً فحجده الرجل فصالحها على مال بذلها لانه لا يجوز لانه لا يخلو اما أن يكون النكاح ثابتاً أو لم يكن ثابتاً فان لم يكن ثابتاً كان دفع المال اليها من الرجل في معنى الرشوة وان كان ثابتاً ثبتت الفرقة بهذا الصلح لان العوض في الفرقة تعطيه المرأة لا الزوج فلا يكون للمال الذي تأخذه المرأة عوضاً عن شيء فلا يجوز ولو ادعى على انسان مائة درهم فأنكر المدعى عليه فتصالحا على أنه ان حلف المدعى عليه فهو يرى فالصلح باطل والمدعى على دعواه حتى لو أقام بيته أخذته بها لان قوله على أنه ان حلف المدعى عليه فهو يرى تعليق البراءة بالشرط وانه باطل لان في الابرار معنى التملك والاصل في التملك ان لا يحتمل التعليق بالشرط وان لم تكن له بيته وأراد استحقاقه فهو على وجهين ان كان ذلك الحلف عند غير القاضى فله أن يستحلفه عند القاضى مرة أخرى لان تلك اليمين غير معتبرة لانه غير واجبة ولا تنقطع بها خصومة فلم يكن معتداً بها وان كان عند القاضى لم يستحلفه تالياً لان الحلف عند القاضى معتد به فقد استوفى المدعى حقه مرة فلا يجب الايفاء تالياً ولو تصالحا على أن يحلف المدعى عليه فاذا حلف للمال واجب على المدعى عليه فهو باطل لان هذا تعليق وجوب المال بالشرط وانه باطل لسكونه فمأرا ولو ادع انسانا ودعيته ثم طلبها منه فقال المودع هلكت أو قال رددتها وكذبه المودع وقال استهلكتها فتصالحا على شيء فالصلح باطل عند أبي يوسف وعند محمد صحيح (وجه) قول محمدان هذا صلح وقع عن دعوى صحيحتين متوجهتين فيصيح كافي سائر المواضع (وجه) قول أبي يوسف ان المدعى مناقض في هذه الدعوى لان المودع أمين المالك وقول الامين قول المؤمن فكان اختياره بالرد والهلاك اقراراً من المودع فكان مناقضاً في دعوى الاستهلاك والتناقض يمنع صحة الدعوى الا أنه يستحلف لكن لا يدفع الدعوى لانها مندفة لبطانها بل للثمنه واذا لم تصح الدعوى لا يصح

الصلح ولو ادعى المودع الاستهلاك ولم يقل المودع انها هلكت أو رددتها فصالحا على شيء جاز لان دعوى
 الاستهلاك صحيحة وانما متوجهة عليه فصيح الصلح ولو طلب المودع الوديعة فحدها المودع وقال لم تودعني شيئا
 ثم قال هلكت أو رددتها وقال المودع بل استهلكتها فصالحا جاز لان المالك يدعى عليه ضمان الغصب بالحدود إذ
 هو سبب وجوب الضمان وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والمضاربة لان كل ذلك أمانة ولو
 اشترى من رجل عبدا فظمن فيه عيب وخاصمه فيه فصالحه على شيء أو حطمن منه شيئا فان كان العبد مما يجوز رده
 على البائع وله المطالبة بارش العيب دون الرد فالصلح جائز لان الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو
 صفة سلامة المبيع عن عيب وانما من قبيل الاموال فكان عن العيب معاوضة مال بمال فصيح وكذا الصلح عن
 الارش معاوضة مال بمال لا شك فيه واذا صار المبيع محلا لا يملك رده على البائع ولا المطالبة بارشه بأن باع العبد
 فالصلح باهلي لان حق الدعوى واخصومة فيها قبل البيع قد تطل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صلح من العيب ثم
 زال العيب بأن كان بيضا في عين العبد فاحل بطل الصلح ويرد ما أخذ لان المعوض وهي صفة السلامة قد عادت
 فيعود العوض فيطل الصلح ولو داهن المشتري بعيب فصالحه البائع على أن يبره من ذلك العيب ومن كل عيب فهو
 جائز لان البراءة عن العيب ابراء عن صفة السلامة واسقاط لها وهي مستحقة على البائع فيصح الصلح عنها والبراءة
 عن كل عيب وان كان ابراء عن المحبوس لكن جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فلا تمنع صحة البراءة للفقهاء الذي مر
 قبل هذا ان الجهالة لعينها غير مانعة بل لا قضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتبض والذي وقع الصلح والبراءة عنه
 لا يفتقر الى التسليم والتبض فلا تضرده الجهالة وكذلك لو ظمن المشتري بعيب فصالحه البائع من كل عيب على شيء
 فالصلح جائز لانه وان يظمن بعيب فله حق الخصومة فصالحه لا يطل هذا الحق ولو خاصمه في ضرب من العيوب
 نحو الشجاج والقرح فصح فصالحه على ذلك ثم ظهر عيب غيره كان له ان يخاصمه فيه لان الصلح وقع عن نوع خاص
 فكان له حق الخصومة في غيره ولو اشترى شيئا من امرأة فظهر به عيب فصالحته على أن تزوجه فهو جائز وهذا
 اقرار منها بالعيب فان كان يباع ارش العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان أقل من ذلك بكل لها عشرة دراهم لان ارش
 العيب لما صار مهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهر فاذا تكلفت نفسها فقد أقرت بالعيب وكذلك لو اشترى شيئا
 بارش عيب كان اقرارا بالعيب لان الشراء معاوضة فالأقدام عليه يكون اقرارا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون
 اقرارا بالعيب لان الصلح مرة يصح معاوضة ومرة يصح اسقاطا فلا يصح دليلا على الاقرار بالشك والاحتمال ولو
 اشترى ثوبين كل واحد عشرة فقبضهما ثم وجد أحدهما عيبا فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيده في الثمن الآخر
 درهمين فالزوجان وزيادة الدرهم باهلي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز شيء من ذلك (وجه) قوله
 ان الرد بالعيب فسوخ والنسخ بيع جديد بمنزلة الاقالة والبيع بظله الشرط والقاسدة (وجه) قوله ان هذا تعليق
 الزيادة في الثمن بالشرط وانه باطل لان الزيادة تلحق بأصل العتد وأصل الثمن لا يحمّل التعليق بالشرط لانه في معنى
 التماز فكذا الزيادة عليه فاما الرد فسوخ العتد وانه يحمّل الشرط فجاز ولو ادعى على امرأة نكاحا فحدثت
 فصالحها على مائة درهم على أن تنزله بالنكاح فأقرت فهو جائز ويحمل المائة من الزوج زيادة في مهرها لان اقرارها
 بالنكاح محمول على الصحة ولو ادعى على انسان ألفا ونكر المدعى فصالحه على مائة درهم على أن يقر له بالالف
 فهو باطل لان المدعى لا يخلو ان يكون صادقا في دعواه الف واما أن يكون كاذبا فيها فان كان صادقا فهو باطل
 واجبة على المدعى عليه ويكون أخذ العوض عليه في معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا في دعواه فقرار المدعى عليه
 بالالف التزام المال ابتداء وهذا لا يجوز ولو قال لامرأة أعطيتك مائة درهم على أن تكوني امرأتى ففعلت ذلك فهو جائز
 اذا كان بحضور من الشهود ويجعل كتابة عن انشاء النكاح وكذا لو قال تزوجتك أمس على ألف درهم فحدثت
 فقال أريدك مائة درهم على أن تقر لي بالنكاح فأقرت جاز وطأ الف ومائة ومحمل اقرارها على الصحة والله عز وجل

أعلم هذا الذي ذكرنا إذا كان الصلح بين المدعى والمدعى عليه (وأما) إذا كان بين المدعى والاجنبي المتوسط أو المتبرع فلا يخلو أما ان كان ذلك بأمر المدعى عليه أو بغير أمره فان كان بأمره يصح لانه وكيل عنه والصلح مما يحتمل التوكيل به وان كان بغير أمره فهو صلح الفضولي وانه على خمسة أوجه أحدها أن يضيف الضمان الى نفسه بأن يقول للمدعى صالحتك أو أصالحك من دعواك هذه على فلان على ألف درهم على اني ضامن لك الالف أو على أن على الالف والثاني أن يضيف المال الى نفسه بأن يقول على التي هذه أو على عبدى هذا والثالث ان يعين البدل وان كان لا ينسبه الى نفسه بأن يقول على هذه الالف أو على هذا العبد والرابع أن يسلم البدل وان لم يعين ولم ينسب بأن قال صالحتك على ألف وسلمها اليه والخامس ان لا يفعل شيئا من ذلك بأن يقول صالحتك على الف درهم أو على عبد وسط ولم يزد عليه في الوجوه الاربعه يصح الصلح لقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين أخويكم وهذا خاص في صلح المتوسط وقوله عز شأنه والصلح خير وهذا عام في جميع أنواع الصلح لدخول الالف واللام على الصلح وانهما بالاستغراق الجنس ولانه بالصلح في هذه الوجوه تصرف على نفسه بالتبرع باسقاط الدين على الغير بالتقضاء من مال نفسه ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار باسقاط الخصومة فيصح تبرعه كما اذا تبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه ابتداء ومتى صح صلحة يجب عليه تسليم البدل في الوجوه الثلاثة وليس له أن يرجع على المدعى عليه لان التبرع بقضاء الدين لا يطاق الرجوع على ما ذكره في فصل الحكم ان شاء الله تعالى (وأما) في الوجه الخامس فوقوف على اجازة المدعى عليه لان عند اتمام الضمان والنسبة وتعيين البدل والتسكين لا يمكن حمله على التبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه فلا يكون متصرفا على نفسه بل على المدعى عليه فيقف على اجازته فان أجاز نفذ ويجب البدل عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولو كان وكيلاً من الابتداء لفتد تصرفه على موكله فكذلك اذا تحقق التوكيل بالاجازة وان رده بطل لان التصرف على الانسان لا يصح من غير اذنه واجازته ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان حرا بالغاً فلا يصح صلح العبد المأذون والعصي لانهما ليسا من أهل التبرع وكذا الخلع من الاجنبي على هذه القصول التي ذكرنا بأن كان باذن الزوج أو المرأة بصير وكيلاً ويجب المال على المرأة دون الوكيل وان كان بغير اذنها فهو على القصول التي ذكرنا في الصلح وكذلك الزيادة في الثمن من الاجنبي على هذا التفصيل ان كان باذن المشتري يكون وكيلاً ويجب على المشتري وإن كان بغير اذنه فعلى ما ذكرنا من القصول وكذلك العفو والصلح عن دم العبد من الاجنبي على هذه القصول ثم لا يخلو اما ان صالح على المقر وض أو على غير المقر وض بتمتد اقرار المقر وض أو بأكثر منه قبل تعيين القاضى أو بعده على ما تقدم والاصل فيه أنه يجوز من صلح الاجنبي ما يجوز من صلح القاتل ومالا فلا وبيان ذلك انه اذا صالح الفضولى على خمسة عشر ألفاً وعلى ألفي دينار وضمن قبل تعيين القاضى الواجب على العاقلة جاز الصلح على عشر آلاف درهم وعلى ألف دينار وتبطل الزيادة لما ذكرنا ان الفضولى بالصالح في مثل هذا الموضع متبرع بقضاء دين على المتبرع عليه وليس عليه الا هذا القدر فلا يصح تبرعه عليه بازياة مكن كان له على آخر الف درهم دين قضى عنه القين بغير أمره له أن يسترد الزيادة هذا اذا صالح على المقر وض فان صالح على جنس آخر جاز لان المانع من الجواز هو الزوال لا يجرى في مختلفي الجنس وكذلك لو صالح على مائة بغير عينها أو بغير عينها جاز صلحه على المائة لما أن القاتل لو فعل ذلك بنفسه لما جاز الا على المائة فكذا الفضولى لما ذكرنا ثم ان كانت بغير اعيانها فالواجب عليه مائة من الابل على الاستان الواجبة في باب الدية لان مطلق الابل في هذا الباب ينصرف الى الواجب وان كانت بأعيانها فالواجب مائة منها والخيار الى الطالب لان الرضا بالكل يكون رضاً بالعض فان كان في استان الابل نقصان عن استان الابل الواجبة في باب الدية فالطالب أن يرد الصلح لان صلح الطالب على الزيادة على المفسر وض محمول على ان غرضه انه لو ظهر نقصان في السن لا يجبر بزيادة العدد فاذا لم يحصل له الزيادة لم يحصل غرضه فاختر رضاه بالنقصان فأوجب حق النقص ولو صالح على مائة على

اسنان الدية وضمنها فهو جائز ولا خيار للطالب لان الصلح على مائة على اسنان الدية استيفاء عين الحق وان كان القاضى عين الواجب فتضى عليه بالدرهم فصالح المتوسط على الف دينار جاز ولا بد من القبض في الخلس كالوفعله القاتل بنفسه لانه صرف في راعي له شرائطه والله تعالى أعلم

فصل (وأما) بيان حكم الصلح فتقول والله التوفيق ان للصلح أحكاماً بعضها أصلي لا يتفصل عنه جنس الصلح المشروط وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض أما الأصل فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعين شرعاً حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك وهذا حكم لازم جنس الصلح فأما الدخيل فأشأنه منها حق الشفعة للشفيع وجملة ان المدعى لو كان داراً او بدل الصلح سوى الدرهم والدينار وغيرهما فان كان الصلح عن اقرار المدعى عليه ثبت للشفيع فيها حق الشفعة لانه في معنى البيع من الجانبين فيجب حق الشفعة وان كان الصلح عن انكار لا يثبت لانه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه بل هو بذل المال لدفع الخصومة والتجيز لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته على المدعى عليه فان كانت للمدعى بينة أقامها للشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين له أن الصلح كان في معنى البيع وكذلك ان لم تكن له بينة تخلف المدعى عليه فنكل وان كان بدل الصلح داراً او الصلح عن اقرار المدعى عليه ثبت للشفيع حق الشفعة في الدار بن جميعاً لما مر أن الصلح هنا في معنى البيع من الجانبين فصار كأنهما تبايعا داراً بدار فإخذ الشفيع كل دار الدار المشفوعة بقيمة الدار الاخرى وان تصالحا على أن يأخذ المدعى الدار المدعاة ويعطى المدعى عليه داراً اخرى فان كان الصلح عن انكار وجبت فهما الشفعة بقيمة كل واحدة منهما لان هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين وان كان الصلح عن اقرار لا يصح لان الدار بن جميعاً ملك المدعى لاستحالة أن يكون ملكه بدلاً عن ملكه واذا لم يصح الصلح لانتجب الشفعة ولو صالح عن الدار على منافع لا تثبت الشفعة وان كان الصلح عن اقرار لان المنفعة ليست بعين مال فلا يجوز أخذ الشفعة بها وان كان الصلح عن انكار ثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا يثبت في الدار المدعاة لان الاخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعاً في حق من يأخذه لانه الصلح عن انكار في جانب المدعى معاوضة فكان بدل الصلح بمعنى البيع في حقه اذا كان عيناً فكان للشفيع حق الاخذ منه بالشفعة وفي جانب المدعى عليه ليس بمعاوضة بل هو اسقاط الخصومة ودفع التبعين عن نفسه فلم يكن للدار المدعاة حكم المبيع في حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة الا أن يدلى بحجة المدعى فيقيم البينة أو يخلف المدعى عليه فينكل على ما ذكرنا ومنها حق الرد بالعيب وانه يثبت من الجانبين جميعاً ان كان الصلح عن اقرار لانه بمنزلة البيع وان كان عن انكار يثبت في جانب المدعى ولا يثبت في جانب المدعى عليه لان هذا بمنزلة البيع في حقه لافي حق المدعى عليه والعيب على المدعى عليه في دعواه فان أقام البينة أخذ حصصه العيب وان لم يثبت للمدعى عليه حق الرد بالعيب لم يرجع في شيء وكذا لو استحق عليه الدار وقد بنى فيها بناء فنقض لا يرجع على المدعى بقيمة البناء وكذا لو كان المدعى جارية فاستولد لها لم يكن مغروراً ولا يرجع قيمة الولد لان ما أخذه المدعى ليس بدل المدعى في حقه الا أنه اذا استحققت الدار المدعاة يرجع على المدعى بما أدى اليه لان المؤدى بدل الخصومة في حقه وقد تبين أنه لا خصومة له فيه فكان له حق الرجوع بالمؤدى ولو وجد بدل الصلح عيباً فلم يقدر على رده للهالك أو للز يادة أو لثقتان في بدل المدعى فان كان الصلح عن اقرار يرجع على المدعى عليه بحصة العيب في المدعى وان كان عن انكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان أقام البينة أخذ حصصه العيب وكذا اذا خلفه فنكل وان خلف فلا شيء عليه ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح ورفق الطحاوى بينهما والحق الرد في الصلح عن انكار يسدل الصلح عن التصاص والمهر وبدل الخلع والرد بخيار الرؤية غير ثابت في تلك العقود فكذا ههنا وفي كتاب الصلح أثبت حق الرد في النوعين جميعاً من غير فصل هو الصحيح لان الخيار ثبت للمدعى فيستدعي كونه معاوضة عن حقه وقد وجد وكذلك الاحكام تشهد بصحة هذا

على ما ذكر ومنها أنه لا يجوز التصرف في بدل الصالح قبل القبض إذا كان منقولاً في نوعي الصالح فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك وإن كان عقاراً يجوز عند أي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز ويجوز ذلك في الصالح عن القصاص للمصالح أن يبيعه ويرى عنه قبل القبض وكذلك المهر والخلع والفرق إن المانع من الجواز في سائر المواضع التحرز عن افساخ العقد على تقدير الهلاك ولم يوجد هتلاً في الصالح عن القصاص فلا يحتمل الافساخ فلا حاجة إلى الصيانة للمنع كالموروث وبذلك بين أن الحاق العقد بالعقد الذي هي مبادلة مال بغير مال على ما ذكره الطحاوي غير سديد ولو صالح عن القصاص على عين قبلت قبل التسليم فعليه قيمتها لأن الصالح لم يفسخ في حق وجوب التسليم وهو عاجز عن تسليم العين للمصالح فيجب تسليم القيمة (ومنها) إن أوكيل بالصالح إذا صالح ببديل الصالح يلزمه أو يلزم المدعي عليه فهذا في الأصل لا يجوز من وجهين إما أن يكون الصالح في معنى المعاوضة وإما أن يكون في معنى استيفاء عين الحق فإن كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدعي عليه لأنه يكون جازياً بحري البيع وحقوقي البيع راجعة إلى الوكيل وإن كان في معنى استيفاء عين الحق فهذا على وجهين أيضاً إما أن ضمن بدل الصالح وإما أن لم يضمن فإن لم يضمن لا يلزمه لأنه يكون سفيراً بغير الرضا فلا يرجع إليه الخوق وإن ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد (وأما) القضيوى فإن تعدد صلحه فالبدل عليه ولا يرجع به على المدعي عليه لأنه متبرع وإن وقف صلحه فإن رده المدعي عليه يبطل ولا شيء على واحد منهما وإن أجاز به جازاً وبدل عليه دون القضيوى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يبطل به الصالح بعد وجوده فتقول وبالجملة التوفيق ما يبطل به الصالح أشياء (منها) الأقالمة فيما سوى القصاص لأن ما سوى القصاص لا يتخلو عن معنى معاوضة المال بالمال فكان محتسباً للفسخ كالبيع ونحوه (فأما) في القصاص فالصالح فيه استناط محض لأنه عقو والمعاوضة استناط فلا يحتمل الفسخ كالأطلاق ونحوه (ومنها) حلق المرتد مدار الحرب أو موته على الزدة عند أبي حنيفة بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده على الإسلام أو الحقوق بدار الحرب والموت فإن أسلم فقد وان لحق بدار الحرب وقضى القاضي به أو قتل أو مات على الزدة تبطل وعندهما نافذة والمرتبة إذا حلت بدار الحرب يبطل من صلحها ما يبطل من صلح الحررية لأن حكمها حكم الحررية والمسئلة تعرف في موضعها إن شاء الله تعالى (ومنها) الرد بغير العيب والرؤية لأنه يفسخ العقد لما علم (ومنها) الاستحقاق وأنه ليس إطلاحي حقيقة بل هو بيان أن الصالح لم يصح أصلاً لأنه بطل بعد الصلحة إلا أنه ابطال من حيث الظاهر لتفاد الصلح ظاهراً فيجوز إلحاقه بهذا التسم لئلا يكتفى بطلان حقيقة فبطل الحاقه بقسام الشرائط على ما ذكرنا أولى وأقرب إلى الصناعات والفتن وكان أولى (ومنها) هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة لأنه بمعنى الاجارة وأسان تبطل بموت أحد المتعاقدين وأما هلاك ما وقع الصلح على منفعته على وجه بطلان الصلح فلا يتخلو أما إن كان حيواناً كالعبد والداية أو غير حيوان كالدار واليهت فإن كان حيواناً لا يتخلو أما إن هلك نفسه أو باستهلاكه فإن هلك نفسه يبطل الصلح إجماعاً وإن هلك باستهلاكه فلا يتخلو من ثلاثة أوجه إما أن استهلكه أجنبي وإما أن استهلكه المدعي عليه وإما أن استهلكه المدعي فإن استهلكه أجنبي بطل الصلح عند محمد وقال أبو يوسف لا يبطل ولكن للمدعي الخيار إن شاء فخص الصلح وإن شاء اشترى له بقيمته عبداً بخدمته إلى المدة المضروبة (وجه) قول محمد أن الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة لأن الاجارة تملك المنفعة عوضاً وقد وجد ولهذا ملك اجارة العبد من غير بمنزلة المستأجر في باب الاجارة والاجارة تبطل بهلاك المستأجر سواء هلك نفسه أو باستهلاكه كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف أن هذا صلح فيه معنى الاجارة وكان معنى المعاوضة لازماً في الاجارة فمعنى استيفاء عين الحق في الصلح فيجب اعتبارهما جميعاً ما أمكن ومعلوم أنه لا يمكن استيفاء الحق من المنفعة لأنها ليست من جنس المدعي فيجب تحقيق معنى الاستيفاء من محل المنفعة وهو الرقبة ولا يمكن ذلك إلا بعد ثبوت الملك له فيما يجعله كملكه في حق استيفاء حقه منها وبعد القتل إن تعذر الاستيفاء من غيرها يمكن من بدلها فكان له أن يستوفى من البدل بأن يشترى له عبداً فيخدمه إلى

المدة المشروطة وله حق التفض أيضاً لتعذر محل الاستيفاء وان استهلك المدعى عليه بان قتله أو كان عبداً فاعتته يبطل
 الصلح أيضاً وقيل هذا قول محمد فاما على أصل أبي يوسف فلا يبطل ونزومه القيمة ليسترى له بها عبداً آخر بخدمة
 الى المدة المشروطة كما اذا قتله أجنبي وكأثره ان اذا قتل العبد المرحوم أو أعتقه وهذا لان رقبة العبد وان كانت مملوكة
 للمدعى عليه لكنها مشغولة بحق الغير وهو المدعى له على حقه بها فتجب ربايتهما جميعاً بتنفيذ العتق ويضمن
 القيمة كما في الزمى وكذا الاستهلاك المدعى بطل الصلح عند محمد وعند أبي يوسف لا يبطل وتؤخذ من المدعى
 قيمة العبد ويشترى عبداً آخر بخدمه وهل يشت الخيار للمدعى في تفض الصلح على مذهبه فيه نظر هذا
 اذا كان الصلح على منافع الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فبذلك بنفسه بان تهدم أو باستهلاكه بان هدمه غيره
 لا يبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدعى الخيار ان شاء بناه صاحب البيت يتأخر يسكنه الى المدة
 المضروبة وان شاء تفض الصلح ولا تعذر هنا خلاف محمد لان إجازة العبد تبطل بموته بالاجماع وإجازة الدار لا تبطل
 بتهدمها ولصاحب الدار ان يبنها مرة أخرى في بعض اشارات الروايات عن أصحابنا على ما مر في الاجارات ولو
 تصالح عن انكار المدعى عليه على مال ثم أقر المدعى عليه بعد الصلح لا يفسخ الصلح لان الاقرار مبين ان الصلح
 وقع معاوضة من الجانبين فكان مقرر للصلح لا يبطل له ولو أقام المدعى البينة بعد الصلح لا تسمع بيته الا اذا ظهر ببدل
 الصلح عيب وأنكر المدعى عليه فاقام البينة ليرده بالعيب فتسمع بيته وتبين ان للصلح المناضى حكم الصلح عن اقرار
 المدعى عليه فكل حكم ثبت في ذلك ثبت في هذا

فصل في بيان حكم الصلح اذا حطل بعد تكمته أو لم يصبح أصلاً فهو أن يرجع المدعى الى أصل دعواه ان كان
 الصلح عن انكار وان كان عن اقرار فيرجع على المدعى عليه بالمدعى لا غيره الا ان في الصلح عن قصاص اذا لم يصبح
 كان له أن يرجع على الأهل بالدية دون القصاص الا ان يصير مفروراً من جهة المدعى عليه فيرجع عليه بضمان الغرور
 أيضاً وبيان هذه الجملة انهما اذا تبطل الصلح فيما سوى القصاص أو رد البديل بالعيب وخيار الزمى فبأن يرجع المدعى
 بالمدعى ان كان عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان الاقرار والرد بالعيب وخيار الزمى فبأن يرجع للمعتد واذا
 فسخ جمل كان له ان يرجع فاما الامر على ما كان من قبل وكذا اذا استحقق لان بالاستحقاق ظهر أنه لم يصبح لقوات
 شرط الصحة فكانه لم يوجد أصلاً فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا ان في الصلح عن القصاص عن اقرار لا يرجع
 بالمدعى وان فات شرط الصحة لان صورة الصلح أو زمت شبهة في ذمة القصاص والقصاص لا يستوفى مع الشبهة
 فيستطالكن الى بدل وهو الدية فاما المال وما سوى القصاص من الحقوق والحدود فيها يمكن استيفاء ومع الشبهة فامكن
 الرجوع بالمدعى ولا يرجع شيء آخر الا اذا صار مفروراً من جهة المدعى عليه بان كان بدل الصلح جارية فقبضها
 واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها وأخذها وأخذ غيرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فانه يرجع على المدعى عليه
 بالمدعى وبما ضمن من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار لانه صار مفروراً من جهة وان كان الصلح عن انكار يرجع
 الى دعواه لا غير فان أقام البينة على دعواه أو حلف المدعى عليه فبطل حينئذ يرجع بالمدعى وقيمة الولد لانه
 تبين أنه كان مفروراً فبأن يرجع عليه بضمان الغرور ولا يرجع بالعتق في نوعي الصلح لان العتق بدل لمصلحة المستوفى فكان
 عليه العتق وان كان الصلح عن القصاص في النفس أو ماله ومنها فصالح على جارية فاستولدها ثم استحققت فانه يرجع
 على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الدان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعتق لانه كان
 الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان أقام البينة أو حلف المدعى عليه فبطل يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن
 من قيمة الولد لانه كان وان حلف لا يرجع شيء أو ولد المتوسط على عبد معين فاستحق العبد أو وجد به عيباً فرده
 حتى حطل الصلح لا يسبيل للمدعى على المتوسط ولكنه يرجع بالمدعى ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار
 يرجع الى دعواه لان المتوسط بهذا الصلح لا يضمن سوى تسليم العبد المعين ولو صالح على درهم مائة وضمنها

ودفعها اليه ثم استحققت أو وجدها زبوا فله ان يرجع على المضاع المتوسط لانه بالضمان التزم تسليم الخارية وسلامة
المضمون ولو استحققت الدار المدعاة بعد الصلح عن اقرار أو عن انكار كان للمدعى عليه أن يرجع بما دفع (أما) في
موضع الاقرار فلا شك فيه لان المأخوذ عوض في حقهما جميعاً (وأما) في موضع الانكار فلان المأخوذ عوض في
حق المدعى عن المدعى عليه وقد فات بالاستحقاق فيجب عليه رد عوضه هذا اذا استحق كل الدار فاما اذا استحق
بعضها فان كان ادعى جميع الدار يرجع بحصة ما استحق لقوات بعض ما هو عوض عن المستحق وان كان ادعى فيها
حقاً يرجع بشئ لجواز أن يكون المدعى ما وراء المستحق واذا اطل الصلح على المنافع بموت أحد المتعاقدين وغير
ذلك في أثناء المدعة فان كان الصلح عن اقرار يرجع بالمدعى قدر ما لم يستوف من المنفعة وان كان عن انكار يرجع الى
الدعوى في قدر ما لم يستوف من المنفعة ولو صلح عن القصاص على دن من محرر فاذا هو دخل أو على عبد فاذا هو حر فهو
على الاختلاف الذي عرف في باب النكاح الا ان فيما يجب مهر المثل هناك تجب الدية هنا وفيما تجب القيمة لرجل مثله
هناك تجب ذلك هنا ولا يشبه هذا ما اذا صلح عن القصاص على محرر وهو يعلم بانه محرر أنه لا تجب بشئ وههنا تجب بشئ
لان هناك صار محرر ورأى من جهة المدعى عليه بتسمية العبد والحل وكل من غر غيره في شئ يكون ملتزماً ما يلحقه من
العهد فيه فاذا ظهر الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغر ولا يتقدر عند علمه
بحال المسمى فتبقى لفظة الصلح كتابة عن العفو وأنه مستقط للحق أصلاً فهو الفرق بين الامر بن والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

الشركة في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك نوعان نوع ثبت بفعل الشريكين
ونوع ثبت بغير فعلهما (أما) الذي ثبت بفعلهما فتحو أن يشتر ياشياً أو يوهب لهما أو يوصى لهما أو يتصدق
عليهما فيقبلا فيصير المشتري والموهوب والنوصى به والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك (وأما) الذي ثبت بغير
فعلهما فالمرات بان ورتاشياً فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك (وأما) شركة العقود فالكلام فيها يقع في
مواضع في بيان أنواعها وكيفية كل نوع منها وركنه وفي بيان شرائط ركنته وفي بيان حكم الشركة وفي بيان صفة عقد
الشركة وفي بيان ما يبطل العقد أما الاول فشركة العقود أنواع ثلاثة شركة بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة
الابدان وشركة الصانع وشركة بالتقبل وشركة بالوجوه (أما) الاول وهو الشركة بالاموال فهو أن يشترك اثنان في رأس
مال فيقولان اشتركتنا فيه على أن نشترى ونبيع معاً أو شتى أو اطلقاً على أن مار زق الله عز وجل من ربح فهو بيننا
على شرط كذا أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نعم ولو ذكر الشراء دون البيع فان ذكرهما بديل على شركة
العقود بان قال ما اشترى بنا فهو بيننا أو ما اشترى أحدنا من تجارة فهو بيننا يكون شركة لانهم لما جعلوا ما اشترى كل
واحد بينهما علم أهمها أراد به الشركة لا الوكالة لان الوكيل لا يوكل موكله عادة واذا لم يكن وكالة لا تقف صحته على ما تقف
عليه صحة الوكالة وهو التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو قدر الثمن بل يصح من غير بيان شئ من ذلك ان لم يذكر
الشراء ولا البيع ولا ما بديل على شركة العقود بان قال رجل لغيره ما اشترىت من شئ فبيتي وبنك أو قال فيبنتنا وقال
الآخر نعم فان أراد بذلك أن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى تصح من غير بيان جنس المشتري ونوعه
وقدر الثمن كما اذا تصاع على الشراء والبيع وان أراد به أن يكون المشتري بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه كشرى
التجارة بل يكون المشتري بينهما بعينه كما اذا أورتا أو وهب لهما كان وكالة لا شركة فان وجد شرط صحة الوكالة جازت
الوكالة والا فلا وهو بيان جنس المشتري وبيان نوعه أو مقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهي أن لا يفوض الموكل الرأى
الى الوكيل بان يقول ما اشترىت من شئ من عبد تركى أو جارية رومية فهو جائز أو ما اشترىت من عبد أو جارية بالف
درهم فهو جائز أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشتري في الوكالة العامة بان يقول ما اشترىت من شئ اليوم

أوشهر كذا أو سنة كذا فهو جائز أو قال ما اشتريت لي من شيء بالف درهم فهو جائز أو ما اشتريت لي من البر والخز
 فهو جائز وإنما كان كذلك لأن مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة ويحتمل الوكالة فلا بد من النية فإن نوي به الشركة كان
 شركة في عموم التجارات لأن الأصل في الشركة العموم لأن المقصود منها تحصيل الربح وهذا المقصود لا يحصل إلا
 بتكرار التجارة مرة بعد أخرى ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا لأن ذلك ليس بشرط لصحة الشركة وإن نوي به
 الوكالة كان وكالة ويقف تحتها على شرائطها من الخاصة أو العامة لأن معنى الوكالة على الخصوص لأن المقصود منها
 تمك العين لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا إلا أنه يكفي في الوكالة العامة بيان أحد
 الأشياء التي وصفنا لأنه لما علمها بتقوى الرأى فيها إلى الوكيل فقد شبهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الفاحشة
 كالشركة لكنهما وكالة والخصوص أصل في الوكالة فلا بد فيها من ضرب تخصيص فإن أتى بشيء مما ذكرنا جازت والا
 بطلت قال بشر سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شيء فبيني وبينك نصفين فقال
 الرجل نعم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال هذا جائز وكذلك قال أبو يوسف وكذلك إن وقت مالا ولم يؤت يوما وكذا
 إن وقت صنفاً من الثياب وسمى عدداً أو لم يسم متاولاً يوماً وان قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم يسم شيئاً
 مما ذكرنا فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف لما ذكرنا أنه لما يذكر البيع ولا ما يدل على شركة
 العقود علم أنها وكالة فلا تصح إلا بضر من التخصيص على ما بينا وذكر محمد في الأصل في رجلين اشتراكا بغير مال على
 أن ما اشترى باليوم فهو بينهما خصاً صنفاً من الأصناف أو عملاً بخصاً فهو جائز وكذلك إن لم يوقت للشركة وقتاً كان
 هذا جائز إلا أنها لما جعلت ما يشترى به كل واحد بينهما دل على أنها شركة وليست بوكالة لأن الوكالة لا تكون من الجانبين
 عادة وإذا كان شركة فالشركة لا تحتاج إلى التخصيص قال وإن أشهد أحدهما أن ما يشترى به لنفسه بغير محضر من
 صاحبه فكما اشترى بشياً فهو بينهما لأن الشركة لما سمحت كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به فهو بالاشهاد
 أنه يشترى لنفسه يردها خارج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك (وأما) الشركة بالأعمال فهو أن
 يشترى كل واحد من الحياطة أو التصارة أو غيرهما فيقولوا اشتركتنا على أن نعمل فيه على أن يارزق الله عز وجل من
 أجره ففيه بيننا على شرط كذا (وأما) الشركة بالوجه فهو أن يشترى كل واحد منهما مال لكن لهما واجهة عند الناس
 فيقولوا اشتركتنا على أن نشترى بالتسيئة ونبيع بالنقد على أن يارزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط
 كذا وسمى هذا النوع شركة بالوجه لأنه لا يباع بالتسيئة إلا بالوجه من الناس عادة ويحتمل أنه سمي بذلك لأن كل
 واحد منهما يواجه صاحبه ينتظر أن يبيعهما بالتسيئة ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان والمفاوضة
 ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة تذكروها في موضعها إن شاء الله تعالى

فصل ١٠ وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا إنها جائزة عنانا كانت أو مفاوضة وقال الشافعي
 رحمه الله شركة الأعمال والوجه ولا جوازها أصلاً ورأساً (وأما) شركة الأموال فتجوز فيها العنان ولا تجوز فيها
 المفاوضة وقال مالك رحمه الله لا يعرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان أنه مأخوذ من العن وهو الاعراض يقال
 عن لي أي اعترض وظهر قال امرؤ القيس

فمن لنا شرب كأن نعاجه • عذاري دوار في ملاءم مدبل

سمى هذا النوع مثل الشركة عنانا لأنه يقع على حسب ما يعين لهما في كل التجارات أوفى بعضها دون بعض وعند
 تساوي المالين أو تفاضلها وقيل هو مأخوذ من عنان القرس أن يكون باحدي يديه وبده الأخرى مطلقاً يفعل بها
 ما يشاء فسمى هذا النوع من الشركة له عنانا لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي
 كيف يشاء أولان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه وكان أهل الجاهلية يتعاطون
 هذه الشركة قال النابغة

وشاركتنا قريشاً في بقاها * وفي احسابها شرك العنان

(وأما) المفاوضة فقد قيل انها المساواة في اللغة قال القائل وهو العبدى

يهدى الامور بأهل الرأى ما صلحت * فان تولت فبالاشرار تنقاد

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهلهم سادوا

سمى هذا النوع من الشركة مفاوضة لا اعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك على ما ذكر وقيل هي من التفويض لان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على كل حال (وأما) الكلام في شركة الاعمال والوجوه (فوجه) قول الشافعي رحمه الله ان الشركة تنبئ عن الاختلاط ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة ولا يقع الاختلاط الا في الاموال وكذا ما وضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين لانها وضعت لاستئناء المال بالتجارة لان نماء المال بالتجارة والناس في الاهتداء الى التجارة محتفون بعضهم أهدي من البعض فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستئناء ولا بد من أصل يستعمل ولم يوجد في هذين النوعين فلا يحصل ما وضع له الشركة فلا يجوز (ولنا) ان الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الاعصار من غير انكار عليهم من أحد وقال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع أمتي على ضلالة ولائها يشتملان على الوكالة والوكالة جائزة والمشتمل على الجائز جائز وقوله ان الشركة شرعت لاستئناء المال فيستدعى أصلاً يستعمل فيقول الشركة بالاموال شرعت لتنمية المال وأما الشركة بالاعمال أو بالوجوه فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال والحاجة الى تحصيل أصل المال فوق الحاجة الى تميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلان شرع لتحصيل الاصل أوى (وأما) الكلام في الشركة بالاموال فأما العنان فجائز باجماع فقهاء الامصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير تكبر وما رآه المسامون حسناً فهو عند الله حسن ولما روى أن أسامة بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنعم في فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكى ونعم الشريك لا تدارى ولا تدارى وأدى في ما يستدل بفعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم يشكر عليهم والتقرير أحد وجوه السنة ولان هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم الى استئناء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للاستئناء فكان مشروعاً ولا يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة باجماع (وأما) المفاوضة (فأما) قول مالك رحمه الله لا أعرف ما المفاوضة فان عني به لا أعرف معناها في اللغة فقد بينا معناها في اللغة انها عبارة عن المساواة وان عني به لا أعرف جوازها فقد عرفنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز بقوله عليه الصلاة والسلام تفاوضوا فانه أعظم للبركة ولائها مشتملة على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة لان كل واحد منهما جائزة حال الافراد وكذلك حالة الاجتماع كالعتان ولانها طريق استئناء المال أو تحصيله والحاجة الى ذلك متحققة فكانت جائزة كالعتان (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله ان المفاوضة تتضمن الكفالة عندكم والكفالة التي تتضمنها المفاوضة كفالة بمجهول وانها غير صحيحة حالة الافراد التي تتضمنها المفاوضة ودليلنا على الجواز ما ذكرنا مع مالك رحمه الله (وأما) قوله المكفول له مجهول فنعلم ان هذا النوع من الجهالة في عقد الشركة غفوان لم يكن غفواً حالة الافراد كافي شركة العنان فانها تشتمل على الوكالة العامة وان كان لا يصح هذا التوكيل حالة الافراد وكذا المضاربة تتضمن وكالة عامة وانها صحيحة وان كانت الوكالة العامة لا تصح من غير بيان حالة الافراد فكذا هذا وكان المعنى في ذلك الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً بل ضمناً للشركة وقد ثبتت الشيء ضمناً وان كان لا يثبت قصد او يشترط للتأب مقصوداً اما لا يشترط للتأب ضمناً وتبعاً كعزل الوكيل ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان شرائط جواز هذه الانواع فلجوازها شرائط بعضها مع الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض (أما) الشرائط العامة فانواع (منها) أهلية الوكالة لان الوكالة لازمة في الكل وهي أن يصير كل واحد

منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وقبيل الاعمال لان كل واحد منهما اذن لصاحبه بالشراء والبيع
 وقبيل الاعمال مفتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف عن اذن فيشترط فيها أهلية الوكالة لماعلم في
 كتاب الوكالة (ومنها) أن يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولاً ففسد الشركة لان الربح هو المقنود عليه
 وجهائته توجب فساد العقد كما في البيع والاجارة (ومنها) أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً فان عيناً
 عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة لان العقد يقتضى تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة
 لجواز أن لا يحصل من الربح الا القدر المعين لاجلها فلا يتحقق الشركة في الربح (وأما) الذي يخص البعض دون
 البعض فيختلف (أما) الشركة بالاموال فلها شروط (منها) أن يكون رأس المال من الاثمان المطلقة وهي التي لا تتعين
 بالتعيين في المفاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنانير عتانا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء فلا تصح
 الشركة في العروض وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الشركة في العروض والصحيح قول العامة
 لان معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير فان من
 قال لغيره بيع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز واذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة ولو
 قال له اشترى بثلث درهم من مالك على أن يكون ما اشترى به بيننا جاز ولان الشركة في العروض تؤدي الى جهالة الربح
 عند القسمة لان رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح مجهولاً
 فيؤدي الى المنازعة عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير لان رأس المال من الدراهم والدنانير عند
 القسمة عينها فلا يؤدي الى جهالة الربح ولان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والشركة في
 العروض تؤدي الى ربح ما لم يضمن لان العروض غير مضمونة بالهلاك فان من اشترى شيئاً بعرض بعينه فهلك
 العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر لان العروض تتعين بالتعيين فيسقط البيع فاذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها
 تؤدي الى ربح ما لم يضمن وانه منهي بخلاف الدراهم والدنانير فانها مضمونة بالهلاك لانها لا تتعين بالتعيين فالشركة
 فيها لا تؤدي الى ربح ما لم يضمن بل يكون ربح ما ضمن والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن
 يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين ويحصل شركة ملك بينهما
 ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز بلا خلاف ولو كان من أحدهما درهم ومن الآخر عرض فالحيلة في
 جوازه أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف درهم صاحبه ويتقاضوا ويخلطوا جميعاً حتى يصير الدرهم
 بينهما والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز وأما التبريق فيصلح رأس مال الشركة ذكر في كتاب
 الشركة وجعله كالعروض وفي كتاب الصرف جعله كالائمان المطلقة لانه قال فيه اذا اشترى به فهلك لا يفسخ
 العقد والا امر فيه موكول الى تعامل الناس فان كانوا يتعاملون به فحكمه حكم الايمان المطلقة فتجوز الشركة بها وان
 كانوا لا يتعاملون بها فحكمها حكم العروض ولا تجوز فيها الشركة (وأما) القلوس فان كانت كاسدة فلا تجوز الشركة
 ولا المضاربة بها لانها عروضة وان كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعند
 محمد تجوز والكلام فيها مبني على أصل وهو ان القلوس الرابحة ليست أثماناً على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 لانها تتعين بالتعيين في الجملة وتصير مبيعاً باصلاح العاقدين حتى جاز بيع القلوس بالقلسين باعيانها عندهما فاما اذا لم تكن
 أثماناً مطلقة لا حينها لتعيين بالتعيين في الجملة في عقود المفاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض وعند
 محمد الثمنية لازمة للقلوس النافقة فكانت من الاثمان المطلقة ولهذا أبي جواز بيع الواحد منها بالتين فتصلح رأس
 مال الشركة كسائر الاثمان المطلقة من الدراهم والدنانير وروى عن أبي يوسف انه تجوز الشركة بالقلوس ولا تجوز
 المضاربة ووجهه ان المنع من جواز المضاربة جهالة الربح عند القسمة على تقدير الكساد لانه لا بد من تعيين رأس
 المال عند القسمة فاذا كسدت صار رأس المال قيمة والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وهذا المعنى لا يوجد

في الشركة لانهما عند الكساد يأخذان رأس المال عدد القيمة فكان الربح معلوما (وأما) الشركة بالمكيلات والموزونات التي ليست بأثمان مطلقة والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت فلا يجوز قبل الخلط في قولهم جميعا لانها اثنان تعين بالتعيين اذا كانت عينا فكانت كالعروض ولان الوكالة التي تتضمنها الشركة فيها لا تصح قبل الخلط ألا يرى انه لو قال آخر قبل الخلط بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا لم يجز وسواء كانت الشركة من جنسين أو من جنس واحد وأما بعد الخلط فان كانت الشركة في جنسين مختلفين لا يجوز في قولهم جميعا لان الخلطة اذا خلطت بالشعير خرجت من أن تكون ثمنا بدليل ان مستهلكها يضمن قيمتها لامثلها وان كانت من جنس واحد فكذلك عند أبي يوسف لا تصح وانما تصير شركة ملك وعند محمد تصح الشركة فيها بعد الخلط وقائمة الاختلاف تظهر فيها اذا كان المكيل نصفين وشرط الربح أن لا يخلطوا واشترى به فعل قول أبي يوسف الربح بينهما على قدر المالكين نصفين وعلى قول محمد على ما شرطه قول أبي يوسف مطرد على الاصل الذي ذكرنا ان المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ليست أثمانا على كل حال بل تكون نارة ثمنا ونارة مبيعا لانها تعين بالتعيين في الجملة فكانت كالفلوس (ووجه) التخرج لمحمد ان معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة ثابت بعد الخلط فاشبهت الدرهم والدنانير بخلاف ما قبل الخلط لان الوكالة التي من مقتضيات الشركة لا يصح فيها قبل الخلط والحيلة في جواز الشركة بالمكيلات وسائر الموزونات والعدديات المتقاربة على قول أبي يوسف أن يخلطوا حتى تصير شركة ملك بينهما ثم يعقد عليها عقد الشركة فيجوز عنده أيضا (ومنها) أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضر الادبنا ولا مالا غائبا فان كان لا يجوز عنانا كانت أمفاوضة لان المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب فلا يحصل المقصود وانما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العتد لان عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده حتى لو دفع الى رجل ألف درهم فقال له اخرج مثلها واشتر بها ما بيع فصار بحيث يكون بيننا فاقام المأمور البيعة انه فعل ذلك جاز وان لم يكن المال حاضر من الجانبين عند العقد لما كان حاضر عند الشراء وهل يشترط خلط المالكين وهو خلط الدرهم بالدنانير أو الدنانير بالدرهم قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط به أخذ الشافعي رحمه الله وعلى هذا الاصل بنى ما اذا كان المالكين من جنسين بان كان لاحدهما درهم والآخر دنانير ان الشركة جائزة عندنا خلافا لهما وكذلك اذا كانا من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين كالصالح مع المكسر أو كانت دراهم أحدهما بيضاء والآخر سوداء وعلية ذلك في شركة العنان فهو على هذا الخلاف وروي عن زفر ان الخلط شرط في المفاوضة لافي العنان ولكن الطحاوي ذكر انه شرط فيهما عند زفر (وجه) قوله ان الشركة تنبى عن الاختلاط والاختلاط لا يصح مع ميز المالكين فلا يصح معنى الشركة ولان من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالكين وما هلك قبل الخلط من أحد المالكين يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى الشركة (ولنا) ان الشركة تشمل على الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالكين قبل الخلط كذا الشركة (وأما) قوله الشركة تنبى عن الاختلاط فسلم لكن على اختلاط رأس المال أو على اختلاط الربح فهذا مما لا يعرض له لفظ الشركة فيجوز أن يكون تسميته شركة لا اختلاط الربح لا اختلاط رأس المال واختلاط الربح بوجوده وان اشترى كل واحد منهما بماله نفسه على حدة لان الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة (وأما) ما هلك من أحد المالكين قبل الخلط فانما كان من نصيب صاحبه خاصة لان الشركة لا تتم الا بالشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة فلا تعتبر حتى لو هلك بعد الشراء باحدهما كان الهالك من المالكين جميعا لانه هلك بعد تمام العقد (وأما) تسليم رأس مال كل واحد منهما الى صاحبه وهو التخلي بين ماله وبين صاحبه فليس بشرط في العنان والمفاوضة جميعا وان شرط لصحة المضااربة والفرق بينهما يذكر في كتاب المضاربة (ومنها) ما هو مختص بالمفاوضة وهو أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفاية بان يكونا حريين عاقلين لان من أحكام المفاوضة ان كل ما يلزم لاحدهما من حقوق ما يجزى فيه يلزم

الآخر ويكون كل واحد منهما في واجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه لما نذكر فلا بد من أهلية الكفالة وشرائط
 أهلية الكفالة تطلب من كتاب الكفالة (ومنها) المساواة في رأس المال قدر اوهي شرط صحة المعاوضة بلا خلاف
 حتى لو كان المالان متفاضلين قدر الم تمكن معاوضة لان المعاوضة تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها
 ما أمكن وكذا القيمة في الرواية المشهورة حتى لو كان أحدهما محابوا والاخر مكسرة أو كان أحدهما ألفا بفضاء والاخر
 ألفا سوداء أو بينهما فضل قيمة في الصرف لم تجز المعاوضة في الرواية المشهورة لان زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن فلا
 تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد وروى اسمعيل بن حماد عن أبي يوسف ان احدي الاقنين اذا كانت
 أفضل من الاخرى جاز وكانت معاوضة لان الجوده في أموال الر بالقيمة لها شرعا عند ما بلتها بجنسها فسقط اعتبار
 الجوده فصارت كأنهما على صفة واحدة وهل تشترط الحانسة في رأس المال بان يكون كل واحد منهما دراهم أو يكون كل
 واحد منهما دنانير فعلى الرواية المشهورة لا تشترط حتى لو كان أحدهما دراهم والاخر دنانير جازت المعاوضة في الرواية
 المشهورة بعد ان استويا في القيمة ولا خلاف في انهما اذا لم يستويا في القيمة لم تكن معاوضة وروى عن أبي حنيفة
 عليه الرحمة انه لا تكون معاوضة وان استويا في القيمة (وجه) هذه الرواية ان عند اختلاف الجنس لا تعرف المساواة
 بينهما في القيمة لان القيمة تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف القومين فلا تعرف بالمساواة والصحيح هو
 الرواية المشهورة لانها من جنس الأمان فكانت الحانسة ثابتة في الثمنية (ومنها) أن لا يكون لاحد المتفاوضين
 ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة فان كان لم تكن معاوضة لان ذلك يمنع المساواة وان تفاضلا في الاموال التي
 لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدين جازت المعاوضة وكذا المال الغائب لان ما لا تعتد عليه الشركة
 كان وجوده والعدم بمنزلة وكان التفاضل فيه كالتفاضل في الازواج والاولاد (ومنها) المساواة في الربح في المعاوضة
 فان شرط التفاضل في الربح لم تكن معاوضة لعدم المساواة (ومنها) العموم في المعاوضة وهو أن يكون في جميع
 التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه لما في الاختصاص من ابطال معنى المعاوضة وهو المساواة وعلى
 هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة انه لا يجوز المعاوضة بين المسلم وبين الذمي لان الذمي يختص بتجارة
 لا يجوز ذلك للمسلم وهي التجارة في الخمر والخنزير فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المعاوضة وعند أبي يوسف
 يجوز لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة ويجوز معاوضة الذميين لاستوائهما في التجارة (وأما) معاوضة المسلم
 والمرتد ذكر الكرخي انها غير جائزة وكذا روى عيسى بن أبان عن أبي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد متوقفة عنده
 لو قوف أملاكة فلا يساوي المسلم في التصرف فلا يجوز كالأجوز بين المسلم والذمي وذكر محمد في الاصل وقال
 قياس قول أبي يوسف انه يجوز يعني قياس قوله في الذمي ولا يي يوسف انه يفرق بينهما من حيث ان ملك المرتد
 ناقص لكونه على شرف الزوال ألا ترى ان قاضيا لو قضى بطلاق نصرته وزوال ملكه بنفذ قضاؤه واذا كان ناقص
 الملك والتصرف نزل منزلة المكاتب بخلاف الذمي ولو فاض مسلم مرتدة ذكر الكرخي انها لا يجوز وقال القدوري
 رحمه الله وهو ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لان الكفر عندهما يمنع انعقاد المعاوضة بين المسلم والكافر (وأما)
 أبو يوسف قال الكفر عنده غير مانع وانما المانع نقصان الملك والتصرف وهذا لا يوجد في المرأة وأما معاوضة المرتدين
 أو شركتهما شركة العنان فذلك موقوف عند أبي حنيفة على ما أصله في عقود المرتد انها موقوفة فان أسلما جاز عندهما
 وان قسلا على ردتها أو مانا أو لحق بدار الحرب بطل (وأما) على قولهما فشركة العنان جائزة لان عقودهما نافذة
 (وأما) معاوضتهما فقد ذكر القدوري رحمه الله وقال يبنى أن لا يجوز أما عند أبي يوسف فلان نقصان الملك يمنع
 المعاوضة كالمكاتب وملكهما ناقص لما ذكرنا فصارا كالمكاتبين (وأما) عند محمد فلان المرتد عنده بمنزلة المرتد
 مرض الموت وكفالة المريض مرض الموت لا تصح الا من التملك والمعاوضة تقتضي جواز الكفالة على الاطلاق
 وان شارك مسلم مسلما ثم ارتد أحدهما فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت الشركة وان رجع قبل ذلك فهما

على الشركة لأنه إذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب زالت أملا كما عند أبي حنيفة من حين ارتد فكانه مات فبطلت شركته وإن أسلم فقد زال التوقف وجعل كأن الردة لم تكن ولهذا قال أبو حنيفة إن المرتد منهما إذا أقر ثم قتل لم يلزم إقراره شريكه لأن الملك يحكم بزواله من وقت الردة فقد أقر بعد بطلان الشركة (وأما) على قولهما فأقراره جائز على شريكه وكذا بيعه وشراؤه لأن الشركة عندهما انما بطلت بالقتل أو بالحاق فكانت باقية قبل ذلك فنفذ تصرفه وأقراره ويكره للمسلم أن يشارك الذمي لأنه مباشر عقود التحيز في الإسلام فيحصل كسبه من محذور فيكره ولهذا كره توكيل المسلم الذمي ولو شاركه شركة عنان جاز كإلوه وكله (ومنها) لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها والعوام قلما يصفون على ذلك وهذه العقود في الأعم الأغلب تجري بينهم فإن كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر يصح وإن لم يذكر لفظها لأن العبرة في العقود لمعانيها لا عين اللفظ وفي كل موضع فقد شرط من الشروط بالمفاوضة كانت الشركة عنانا لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة بطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان ولأن فقد شرط في عقدنا يوجب بطلانه إذا كان العقد ما يقف محته عليه ولا يقف محته العنان على هذه الشرائط فقد انهدأ بطلانه (وأما) شركة العنان فلا يرعى لها شرائط المفاوضة فلا يشترط فيها أهلية الكفالة حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب ولا المساواة بين رأس المال فيجوز زرع تفاضل الشريكين في رأس المال ومع أن يكون لاحدهما مال آخر يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس ماله الذي شاركه صاحبه فيه ولأن يكون في عموم التجارات بل يجوز ما هو أن يشتر كافي عموم التجارات وخاصة وهو أن يشتر كافي شيء خاص كالز والخز والرقيق والثيراب ونحو ذلك لأن اعتبار هذه الشرائط في المفاوضات لدلالة اللفظ عليها وهو معنى المساواة ولم يوجد في العنان ولا لفظ المفاوضة لأن اعتبارها في المفاوضات لدلتها على شرائط مختصة بالمفاوضة ولم يشترط في العنان فلا حاجة إلى لفظ المفاوضة ولا إلى لفظ العنان أيضا لأن كل أحد يقدر على لفظ يؤدي معناه بخلاف المفاوضة ولا المساواة في الربح فيجوز متفاضلا ومتساويا بالقلنا والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا ما بالمال وما بالعمل وما بالضمان أما نبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لأن الربح نماء رأس المال فيكون للمالك ولهذا يستحق رب المال الربح في المضاربة وما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجا بضمان بقول النبي عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه أن صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان فثبت أن كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق بدليل أن من قال لغيره تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان إذا عرف هذا فتقول إذا شرط الربح على قدر المالكين متساويا أو متفاضلا فلا شك أنه يجوز ويكون الربح بينهما على الشرط سواء شرط العمل عليهما أو على أحدهما والوضعية على قدر المالكين متساويا أو متفاضلا لأن الوضعية اسم جزء هالك من المال فيتقدر بقدر المال وإن كان المالان متساويين فشرط أحدهما فضلا على ربح نظران شرط العمل عليهما جميعا جاز والربح بينهما على الشرط في قول أصحابنا الثلاثة وعندهم فلا يجوز أن يشترط لاحدهما أكثر من ربح ماله وبه أخذ الشافعي رحمه الله ولا خلاف في شركة الملك أن الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشريك أن يكون ملك ماشية لاحدهما فضلا من أولادها وألبانها لم يجز بالاجماع والكلام بيننا وبين زفر بناء على أصل وهو أن الربح عنده لا يستحق إلا للمالك لأنه نماء الملك فيكون على قدر المال كالأولاد والألبان (وأما) عندنا فالربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان على ما بيننا وسواء عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما يكون على

الشرط لان استحقاق الربح في الشركة بالاعمال بشرط العمل لا بوجود العمل بدليل ان المضارب اذا استعان برب
 المال استحق الربح وان لم يوجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه والوضعية على قدر المالكين لما قلنا وان شرطا
 العمل على أحدهما فان شرطاه على الذي شرطاه فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله
 بماله والفضل بعمله وان شرطاه على أقلهما ربحا لم يجز لان الذي شرطاه الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل ولا
 ضمان وقد بينا ان الربح لا يستحق الا بأحد هذه الاشياء الثلاثة وان كان المالكان متفاضلين وشرطا التساوي في الربح
 فهو على هذا الخلاف ان ذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة اذا شرط العمل عليهما وكان زيادة الربح لا حد هما على قدر رأس
 ماله بعمله وانه جائز وعلى قول زفر لا يجوز ولا بد أن يكون قدر الربح على قدر رأس المالكين عنده وان شرط العمل
 على أحدهما فان شرطاه على الذي رأس ماله أقل جاز ويستحق قدر ربح ماله بماله والفضل بعمله وان شرطاه على
 صاحب الاكثر لم يجز لان زيادة الربح في حق صاحب الاقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان (وأما) العلم بمقدار رأس
 المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالاموال عندنا وعند الشافعي رحمه الله شرط (وجه) قوله ان جهالة قدر
 رأس المال تؤدي الى جهالة الربح والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد فكان العلم بمقدار رأس المال شرطا (ولنا)
 ان جهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضايتها الى المنازعة وجهالة رأس المال وقت العقد لا تفضي الى المنازعة لانه يعلم
 مقداره ظاهر او غالب لان الدراهم والديناريون زمان وقت الشراء فيعلم مقدارها فلا يؤدي الى جهالة مقدار الربح وقت
 القسمة (وأما) الشركة بالاعمال فاما المقايضة منها (فن) شرائها أهلية الكفالة (ومنها) التساوي في الاجر (ومنها)
 مراعاة لفظ المقايضة لما ذكرنا في الشركة بالاموال اما العنان منها فلا يشترط لها شيء من ذلك وانما تشرط أهلية التوكيل
 فقط كذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال ما يجوز فيه الوكالة يجوز فيه الشركة وما لا يجوز فيه الوكالة
 لا يجوز فيه الشركة وعلى هذا تخرج الشركة بالاعمال في المباحات من الصيد والخطب والحشيش في البراري وما يكون
 في الجبال من التمار وما يكون في الارض من المعادن وما أشبه ذلك بان اشترى كاعلى أن يبيد أو يحطبا أو يحتمشا أو
 يستقيا الماء ويبيعانه على ان ما أصاب من ذلك فهو بينهما ان الشركة فاسدة لان الوكالة لا تنعقد على هذا الوجه الا
 ترى انه لو وكل رجلا ليعمل له شيئا من ذلك لا تصح الوكالة كذا الشركة فان تشارك كذا كل واحد منهما شيئا من
 ذلك منفردا كان المأخوذ ملكا له لان سبب ثبوت الملك في المباحات الاخذ والاستيلاء وكل واحد منهما منفرد
 بالاخذ والاستيلاء فينفرد بالملك وان أخذاه جميعا ما كان المأخوذ بينهما نصفين لا ستواتهما في سبب الاستحقاق
 فيستويان في الاستحقاق فان أخذ كل واحد منهما على الافراد ثم خلطاه وباعه فان كان مما يكال أو بوزن يقسم
 الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن وان كان مما لا يكال ولا بوزن يقسم الثمن بينهما بالقيمة يضرب كل واحد منهما
 بقيمة الذي له لان المكيل والموزون من الاشياء المتماثلة فتمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن فاما غير
 المكيل والموزون من الاشياء المتفاوتة فلا يمكن قسمة الثمن على عينها فيقسم على قيمتها وان لم يعلم الكيل والوزن
 والقيمة يصدق كل واحد منهما فبايديه الى النصف من ذلك مع اليقين على دعوى صاحبه لان الشيء في أيديهما
 واليد دليل الملك من حيث الظاهر والتساوي في دليل الملك بوجوب التساوي في الملك فان ادعى أكثر من النصف
 لا يقبل قوله الا بينة فان عمل أحدهما أو أمانته الأخرى في عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل ولا شيء للمعين لوجود
 السبب من العامل دون المعين وللمعين أجر مثله لا يجاوز به قدر المسمى له من النصف والثلث ونحو ذلك في قول أبي
 يوسف وقال محمد له أجر مثله بالعاما بلغ (أما) وجوب أجر المثل للمعين فلانه استوفى منفعة بعقد فاسد وانه يوجب
 أجر المثل ثم قال أبو يوسف لا يجاوز به قيمة ما سمي وقاسه على سائر الاجارات الفاسدة لانه لا يزداد على المسمى
 هناك كذا هذانها والجامع بينهما انه رضي بانه لا يكون له زيادة على المسمى فلا يستحق وصار كمن قال لرجل بع هذا
 الثوب على ان لك نصف ثمنه فباعه كان له أجر المثل لا يجاوز به نصف الثمن كذا هذا وافرقت محمد بين هذا وبين سائر

الاجارات الفاسدة بان المسمى هناك قدر معلوم من الاجرة فكان الرضا به اسقاطاً لما زاد عليه والمسمى هناليس
 معلوم بل هو معدوم لانه ما سمي الا نصف الخطب اولئك والرضا بغير المعلوم لا يتحقق فلم تكن هذه التسمية مستقلة
 الزيادة على المسمى من أجر مثله وعلى هذا الاختلاف المضاربة الفاسدة اذا ربح المضارب فيها ان له أجر مثله
 لا يتجاوز به المسمى من الربح في قول أبي يوسف وان لم يكن له ربح فلا شيء له وعند محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ ربح أو لم
 يربح وستأتي المسئلة في كتاب المضاربة ولو ان رجلاً اجلس في دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف فالقياس
 ان لا تجوز هذه الشركة لانها شركة العر وض لان من أحدهما العمل ومن الآخر الخانوت والخانوت من العر وض
 وشركة العر وض غير جائزة وفي الاستحسان جائزة لان هذه شركة الاعمال لانها شركة التقبل وتقبل العمل من
 صاحب الخانوت عمل وشركة الاعمال جائزة بلا خلاف بين أصحابنا لان مبناها على الوكالة والوكالة على هذا الوجه
 جائزة بان يوكل خياط أو قصار وكيلا يتقبل له عمل الخياطة والقصارة وكذا يجوز لكل صانع يعمل بأجر أن يوكل
 وكيلا يتقبل العمل فان كان لهما كلب فارسلاه جميعاً كان ما أصاب بينهما لا استواءهما في سبب الاستحقاق ولو كان
 الكلب لاحدهما وكان في يده فارسلاه جميعاً فما أصاب الكلب فهو لصاحبه خاصة لان ارسال الاجنبي لا عبرة به مع
 ارسال المالك فكان ملحقاً بالعدم كان المالك أرسله وحده وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما
 كلبه فأصابا صيداً واحداً كان بينهما نصفين لانهما تساوا في سبب الاستحقاق وان أصاب كلب كل واحد منهما
 صيداً على حدة كان له خاصة لانه ملكه فعمله فاختص به وعلى هذا يخرج ما اذا اشترك رجلان ولا حدهما بعل
 وللاخر بعير على أن يؤجر اذلك فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فأجرهما بأجر معلوم في عمل معلوم وحمل
 معلوم ان هذه الشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اما فساد الشركة فلان الوكالة
 على هذا الوجه لا تصح الا ترى ان من قال لاخر أجر بعيرك على أن تكون الاجرة بينهما لا تصح الوكالة كذا الشركة
 ولان الشركة لا تصح في أعيان الحيوان فكذا في منافعها واما قسمة الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر
 البعير فلان الشركة اذا فسدت فلا جارة صحيحة لانها وقعت على منافع معلومة تبديل معلوم ومن حكم الاجرة أن تقسم
 على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين وان لم يؤجر البغل والبعير ولكنهما تقبلا حمولة معلومة تبديل
 معلوم حملاً المحموله على ذلك فالاجر بينهما نصفين لان هذه شركة العمل لان الحمل صار مضموناً عليهما بالعقد بمنزلة
 عمل الخياطة والقصارة فكان البدل بينهما على قدر الضمان وقد تساوى في الضمان في باقي الاجرة ولا عبرة بزيادة
 حمل البعير على البغل كالا عبرة بكثرة عمل أحد الشر يكتفي في شركة الصنائع لان البدل يقابل الضمان والبغل والبعير
 هنا آلة ايقاء العمل ولو أجر البعير بعينه كانت أجرته لصاحبه لا لصاحب البغل وكذا اذا أجر البغل بعينه كانت
 الاجرة لصاحب البغل لا لصاحب البعير لان العقد وقع على منافع البعير والبغل باذن مالكهما فكانت الاجرة له فان
 كان الاجر أعانه على الحمولة والنقلان كان للذي أعانه أجر مثله لانه استوفى منفعة شريكه بعقد فاسد ثم عند أبي
 يوسف لا يجاوز به نصف الاجر الذي أجر به في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ على ما ذكرنا في
 شركة الاحتطاب قصاران لا حدهما أداة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملوا بأداة هذا في بيت هذا على ان
 الكسب بينهما نصفان كان ذلك جائزاً وكذلك الصاغة والخياطون والصباغون لان الاجر هنا تبديل عن العمل لا عن
 الآلة وقد صار العمل مضموناً عليهما فكان بدلهما وكان أحدهما مميئناً للآخر بنصف الآلة والآخر مميئناً له
 بنصف الدكان وهو نظير المسئلة المتقدمة وهي ان يتقبلا حمولة ويحملاها على دابتهما ولو اشتركا ولا حدهما دابة
 وللاخر كاف وجوانقان على ان يؤجر الدابة على ان أجرهما بينهما نصفين كانت الشركة فاسدة وأجر الدابة
 لصاحبها وللآخر معه أجر مثله في قولهم جميعاً اما فساد الشركة فلما ذكرنا ان الوكالة على هذا الوجه لا تصح كذا الشركة
 واما الاجر فلانه بدل منافع الدابة فكانت لصاحبها وقد استوفى منافع آلة الآخر بعقد فاسد فكان عليه أجر مثله

ولودع دابة الى رجل ليؤجرها على ان الاجر بينهما كان ذلك فاسدا والاجر لصاحب الدابة وللاجر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت لان الوكالة على هذا الوجه لا تصح فلا تصح الشركة والاجر لصاحب الدابة لان العاقد عقد على ملك غيره بأمره وللرجل أجر مثله لان صاحب الدابة استوفى منافعهما بعقد فاسد ولو كان دفع اليه الدابة ليبيع عليها الطعام على ان الربح بينهما نصفان كان فاسدا والربح لصاحب المتاع ولصاحب الدابة أجر مثلها وكذا البيت لان الكسب حصل بعمله وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه أجرها ولا يشترط لصحة هذه الشركة اتحاق العمل ويجوز ان اتفقت اعمالها واختلفت كالتخييط مع القصار ونحو ذلك وهذا قول أصحابنا وقال زفر لا يجوز هذه الشركة الا عند اتحاق الصنعة كالتقارير والخياطين بناء على ان الشركة تجوز بالمالين المختلفين عندنا كذا بالعلمين المختلفين وعنده لا تجوز بالمالين المختلفين فكذا بالعلمين المختلفين والصحيح قولنا لان استحقاق الاجر في هذه الشركة بضمان العمل والعمل مضمون عليهما اتفق العملان أو اختلفا والله عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالوجوه فشرط المقايضة منها أن يكونا من أهل الكفالة (ومنها) أن يكون الثمن بمشترك على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يكون الربح بينهما نصفين (ومنها) أن يتلفظا بلفظ المقايضة لا فصلنا فيها تقدم بنامه (وأما) شركة العنان منها فلا يشترط لها أهلية الكفالة ولا المساواة بينهما في ملك المشتري حتى لو اشتركا بوجوههما على أن يكون ما اشترى أو أحدهما بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعا وكيف ما شرط على التساوي والتفاضل كان جائزا وضمان ثمن المشتري بينهما على قدر ملكهما في المشتري والربح بينهما على قدر الضمان فان شرط الا أحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما ثمن المشتري لان الربح في هذه الشركة انما يستحق بالضمان فيقدر بقدر الضمان فاذا شرط لاحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان فلا يجوز فان قيل الربح كما يستحق بالملك والضمان يستحق بالعمل فجاز أن يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضارب والشريك شركة العنان فالجواب ان هذا مسلم اذا كان العمل في مال معلوم كما في المضاربة وشركة العنان ولم يوجد هنا فلا يستحق كمن قال لا أخردفع اليك ألقا مضاربة على أن تعمل فيها بالنصف ولم يعين الألف انه لا يجوز المضاربة لانه لم يشترط العمل في مال معين

فصل في أحكام الشركة فاشركة الاملاك في كفاها في النوعين جميعا واحد وهو ان كل واحد من الشريكين كانه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير اذنه لان المطلق للتصرف الملك أو الولاية ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولا بالوكالة أو القرابة ولم يوجد شيء من ذلك وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا ولو كان بين رجلين دين على رجل من ثمن عبد باعاهما بالف درهم أو ألف بينهما أقرضاه اياه أو استهلك الرجل عليهما شيئا قيمته ألف درهم أو ورثا دين الرجل واحد عليه قبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه فلا خرا أن يشاركه فيما خدمته نصف ما قبضه والا صل في هذا ان الدين المشترك الثابت للشريكين بسبب واحد اذا قبض أحدهما شيئا منه فلا خرا أن يشاركه في المقبوض لان المقبوض مقبوض من النصيبين اذ لو جعل لاحدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض وانه غير جائز لان معنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيها في الذمة فلا يتصور فيه القسمة ولهذا لم تصح قسمة العين من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال أحدهما لصاحبه خذ منها لك هذا الجانب ولي هذا الجانب لا يجوز لان عدم التمييز فاذا لم يصح في العين من غير تمييز في الدين أولى ولان القسمة فيها معنى التملك لان ما من جزأين الا واحدهما ملكه والاخر ملك صاحبه فكان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة بعض ملكه وبعضه عوضا عن ملكه فكان قسمة الدين تملك الدين من غير من عليه الدين وانه غير جائز فجعل المقبوض من النصيبين جميعا للراي الذي الى ما قلنا وكان له أن يأخذ نصف ما قبضه صاحبه بعينه ليس للقبض أن يمنع عنه بأن يقول أنا أعطيك مثل نصف الدين لان نصف المقبوض مقبوض عن نصيبه فكان عين حقه فلا يملك القابض منه وسواء كان

المقبوض مثل حقه أو أجود أو أردأ ما إذا كان أجود من حقه فلان الجوده لا عبرة به في الجنس الواحد ألا ترى ان
من عليه الرديء اذا أعطى الجيد يجبر صاحب الدين على القبول فكان قبضه قبضاً لعين الحق وان كان أردأ قبض
الرديء عن الجيد جائز لانه من جنس حقه وما قبض الشريك من شركه يكون قدر ذلك للقباض ديناً على الغريم
ويكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك من الدين حتى لو كان الدين ألف درهم بينهما قبض أحدهما خمسين فيجاء
الشريك فأخذ نصفها كان للقباض ما بقي له على الغريم وذلك مائتان وخمسون وتكون الشركة باقية في الدين كما
كانت لانه لم يأخذ شريكه نصف المقبوض انتقض قبضه في نصف ما قبض وبقي الباقي من دينه على حاله فان
أخرجه القابض عن يده بان وهبه أو باعه أو قضى ديناً عليه أو استهلكه بوجه من الوجوه فلشريكه أن يضمه نصف
ما قبض لانه أنلف عليه ما قبضه من نصيبه فكان له أن يضمه فان لم يقبض أحد الشريكين شيئاً ولكن أبرأ الغريم
من حصته جازت البراءة ولا يضم لشريكه شيئاً لانه لم يقبض شيئاً من الدين بل أنلف حصته لا غير فلا يضم
فان أبرأه أحدهما عن مائة درهم ثم خرج من الدين شيء اقتسمه بينهما على قدر مال كل واحد منهما على الغريم فيكون
المقبوض بينهما على تسعة أسهم لان أحدهما لما أبرأ الغريم من مائة درهم بقي لهما من الدين أربع مائة ولشريكه
خمسة فيضربان في قدر المقبوض تسعة أسهم وكذلك اذا كانت البراءة بعد القبض قبل أن يقتسم لان القسمة
تقع على قدر حتهما فان اقتسم المقبوض نصفين ثم أبرأ أحدهما الغريم من مائة درهم فالقسمة ماضية ولا ينتقض ابرأه
بعد القسمة شيئاً مما اقتسمه لانهما اقتسما وملكهما سواء فزوال المساواة بعد ذلك لا يقدح في القسمة ولو لم يقبض
أحدهما شيئاً ولكن اشترى بنصيبه ثوباً من الغريم فلشريكه أن يضمه نصف ثمن الثوب ولا سبيل له على الثوب
لانه انما اشترى الثوب بثلث في ذمة الغريم لا بما له في ذمة الغريم لانه كما اشترى وجب ثمن الثوب في ذمته وله في ذمة
الغريم مثله فصار ما في ذمته قصاصاً بدينه فصار كانه قبض نصف الدين فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا
جميعاً على الشركة في الثوب فهو جائز لانه قد وجب عليه نصف ثمنه فاذا سلم له نصفه بذلك ورضي شريكه به صار كانه
باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته شيئاً ولكن صالحه من حقه على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه بما قبض فان
القباض بالخيار ان شاء سلم اليه نصف الثوب وان شاء أعطاه مثل نصف حقه من الدين والخيار في ذلك الى القابض
لان الصلح لم يوجب شيئاً على المصالح لانه عقد تبرع بمنزلة الهبة والابراء بخلاف الشراء الا أنه قبض ثوباً من الدين
المشترك فكان له أن يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول أنا أعطيتك نصف حقتك من الدين لانه لا حق لك في ازيد
على ذلك وللشريك في هذه الوجوه كلها أن يسلم للشريك ما قبضه ويرجع بدينه على الغريم لان من حجته أن يقول ديني
قد ثبت عليك بعقد المداينة فتسليمك الى غيبي لا يسقط مالي في ذمتك فان سلم للشريك ما قبض ثم توى
الذي على الغريم فله أن يرجع على الشريك ويكون الحكم في هذه الوجوه كلها كالحكم فيما اذا سلم الاوجه واحداً
وهو أنه اذا أراد أن يأخذ من يد صاحبه بعد ما قبض من الدرهم بعينها لم يكن له ذلك ولصاحبه أن يمنعه عنها ويعطيه
مثلاً لان المقبوض في الاصل كان عن حق مشترك وانما سلم به الشريك المقبوض للقباض ليس له ما في ذمة الغريم
فاذا لم يسلم بقي حقه في المقبوض كما كان الا أنه ليس له في هذا الوجه ان يرجع الى عين تلك الدرهم لانه أسقط حقه عن
عينها بالتسليم حيث أجاز ملك القابض لها فسقط حقه عن عينها وانما تجدد له ضمان آخر بتوابعه فثبت ذلك في ذمة
القابض كسائر الديون فان أخرج أحدهما نصيبه لم يجز تأخيره في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عند أبي يوسف
ومحمد ولا خلاف في انه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه لانه لم يملكه ولا نولي هذا العقد فيه وأما في نصيب شريكه
فهو على الخلاف (وجه) قوله ان نصيبه مملوك فيملك التصرف فيه ولهذا ملك التصرف فيه اسقاطاً بالابراء
فالتأخير أولى لانه دونه ولا في حقيقته رحمه الله ان تأخير نصيبه قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة والدليل على
أن التأخير قسمة الدين انه وجد أثر القسمة وهو ان كل واحد من الشريكين بنصيبه على وجه لا يكون للاخر فيه

حق وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه لا يحتتمل معنى القسمة وهو التمييز إذ هو اسم للفعل أو مال حكى في الذمة
 بخلاف البراءة فانه ليس فيه أثر القسمة ومعناها بل هو اتلاف لتصيبه فان قيل قسمة الدين تصرف في الدين والتأخير
 ليس تصرف في الدين بل في المطالبة بالاسقاط فالجواب ان التأخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا لانه بوجوب تغيير
 الدين عما كان عليه لان الدين قبله كان على صفة لو قبض أحدهما نصيبه كان للآخر ان يشارك فيه وبعد التأخير
 لا يبقى له حق المشاركة مادام الاجل قائما ثم فرغ على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يؤخر نصيبه لم يكن للذي
 أخر ان يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه فان حل دينه فله ان يشاركه ان كان قائما وان كان مستهلكا ضمنه صاحبه لان
 الاجل يمنع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فاذا حل صار كأنه لم يزل حلالا فثبت له الشركة فان لم يقبض
 الاخر شيئا حتى حل دين الذي أخرت الامر الى ما كان فاقبض أحدهما من شئ يشركه الاخر فيه لان الدين لما
 حل فقد سقط الاجل فصار كما كان قبل التأجيل ولو كان الدين بين شريكين على امرأة فتر وجهها أحدهما على نصيبه
 من الدين فقد روى بشر عن أبي يوسف ان لشريكة أن يرجع عليه بنصف حقه من ذلك وروى بشر عنه أيضا انه
 لا يرجع وهو رواية محمد عن أبي يوسف (وجهه) الرواية الاولى ان النكاح أوجب المهر في ذمته وله في ذمته ما مثله
 فصار قصاصا بدينه فصار كأنه قبض نصف الدين فكان له أن يرجع بنصف حقه كما لو اشترى منها نوبا بنصيبه من
 الدين (وجهه) الرواية الاخرى أن من شرط وجوب الضمان عليه لشريكة أن يسلم له ما يحتتمل المشاركة ولم يوجد
 فلا يضمن لشريكة كما لو أبرأها عن نصيبه ولو استأجر أحد الشريكين الغريم بنصيبه فان شريكة يرجع عليه في قوطم
 جميعا لان الاجرة في مقابلتها بدل مضمون بالعقد فأشبهه البيع وكذا الذي سلم له وهو المنفعة قابل للشركة فكان له أن
 يضمه وروى بشر عن أبي يوسف ان أحد الطالبين اذا اشجع المطلوب موصحة عمدا فصالحه على حصته لا يلزمه
 شئ لشريكة لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لان الصلح عن جنابة عمدا ليس في مقابلته بدل مضمون فلم يسلم ما تصح
 المشاركة فيه فلا يلزمه شئ واما اذا استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا فصارت قيمته قصاصا بدينه أو اقترض
 منه شيئا بقدر نصيبه من الدين فلشريكة أن يرجع عليه لان قدر القرض وقيمة المستهلك صار قصاصا بدينه
 والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى فصار كأنه استوفى حقه ولو كان وجب للمطلوب على أحد الطالبين دين
 بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين فصار ما عليه قصاصا عما لا أحد الطالبين فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين
 لشريكة لانه ما استوفى الدين بل قضى ديننا كان عليه اذا الاصل في الدينين اذا التيقا قصاصا أن يصير الاول مقضيا
 بالثاني لانه كان واجب القضاء قبل الثاني واذ لم يكن مستوفيا للدين لم يكن له المشاركة إذا المشاركة ثبتت في القدر
 المستوفى وذلك ان سبعا في نوادره عن محمد لو ان أحد الغريمين اللذين لهما المال قتل عبد المطلوب فوجب عليه
 القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا ويرى من حصصه القاتل من الدين وكان لشريك القاتل
 أن يشركه فيما خذمنه نصف الخمسمائة وكذلك لو تزوج المرأة العربية على خمسمائة مرسلة أو استأجر الغريم بخمسمائة
 مرسلة ففرق بين هذا وبين ما اذا صلح على نفس الدين أو تزوج به (وجهه) الفرق ان العقد هنا وهو الصلح والنكاح
 وقع على مافي الذمة وانه بوجوب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى بمنزلة الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح على نفس
 الدين والتزوج به فان العقد هناك ما وقع على مافي الذمة مطلقا الا ترى ان العقد هناك أضيف الى نفس الدين فلم تقع
 المقاصة ولم يسلم له أيضا ما يحتتمل الاشتراك فيه فلا يرجع وذلك على بن الجعد عن أبي يوسف انه لو مات المطلوب
 وأحد الشريكين وارثه وترك مالا ليس فيه وفاء اشتراكا بالخصص لان الدين يمنع انتقال الملك الى الورثة لقوله تعالى
 من بعد وصية يوصي بها أو دين رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث
 والاجنبي سواء ولو أعطى المطلوب لاحدهما رهنه بخصته فهلك الرهن عنده فلشريكة أن يضمه لان قبض الرهن
 قبض استيفاء وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للدين حكما فكان كالاستيفاء حقيقة ولو غصب أحد الشريكين من

المطلوب عبد ائمان عند فلتشريكه أن يضمه لانه صار ضمنا لقيمة العبد من وقت الغصب فبذلك المصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد ولو ذهبت احدى عيني العبد بأف ساوية في ضمان الغاصب فرده لم يرجع شريكه عليه بشئ لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لانه لم يملك المضمون فلا يضم شريكه شيا بخلاف نفس العبد لانه ملكها بالضمان فسلم له ما يمكن المشاركة فيه فيضم شريكه وكذلك العبد المرهون اذا ذهبت احدى عينيه بأف ساوية وكذا لو اشترى احد الشريكين من الغريم عبدا فاسدا وقبضه فمات في يده أو باعه أو اعتقه انه يضم شريكه كما يضم في الغصب ولو ذهبت عينه بأف ساوية فرده لم يضم شريكه شيا ويجب ذلك عليه من حصته من الدين خاصة والله عز وجل أعلم (وأما شركة العقود فجملة الكلام فيها انها لا تخلو من أن تكون فاسدة أو صحيحة أما الصحيحة فأما الشركة بالاموال فبين أحكام العنان منها والمفاوضة وما يجوز لا حد شريك العنان والمفاوضة ان يعمل في مال الشركة وما لا يجوز أما العنان فلا حد شريك العنان أن يبيع مال الشركة لانها بعقد الشركة اذن كل واحد اصحابه يبيع مال الشركة ولان الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع ولان غرضهما من الشركة الربح وذلك بالتجارة وما التجارة الا البيع والشراء فكان اقدامهما على العقد اذ ان كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالة وله أن يبيع مال الشركة بالتقيد والنسيئة لان اذن البيع يقتضي الشركة ويجوز مطلقا ولان الشركة تنعقد على عادة التجار ومن عادتهم البيع تقدا ونسيئة وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره لما قلنا بالا بما لا يتغابن الناس في مثله لان المقصود من العقد وهو الاستباح لا يحصل به فكان مستثنى من التقيد دلالة وذو كراهية في شرحه مختصر الطحاوي وجعله على الاختلاف في الوكالة بالبيع مطلقا انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو باع أحدهما وأجل الآخر لم يحز تأجيله في نصيب شريكه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الدين المشترك اذا أخر أحدهما نصيبه هذا اذا اعتد أحدهما وأجل الآخر فاما اذا اعتد أحدهما ثم أجل العاقد فلا خلاف في أنه يجوز تأجيله في نصيب نفسه لانه مالك وعاقد وأما في نصيب شريكه فيجوز تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز والكلام فيه بناء على مسألة الوكيل بالبيع انه يملك تأخير الثمن والبراء عنه عندهما وعند مالك (ووجه) البناء ظاهر لان العاقد في نصيب الشريك وكيل عنه وهي من مسائل كتاب الوكالة الا أن هناك اذا أخر يضم من ماله للموكل عندهما وهنالا يضم الشريك العاقد لان الشريك العاقد يملك أن يقابل البيع ثم يبيعه بنسيئة واذا لم يقابل وأخر الدين جاز والوكيل بالبيع لا يملك أن يقابل ويبيع بالنسيئة فاذا أخر يضم وله يشترى بالتقيد والنسيئة لما قلنا في البيع وهذا اذا كان في يده مال ناض للشركة وهو الدرهم والدنانير فاشترى بالدرهم والدنانير شيا نسيئة وكان عنده شئ من المكيل والموزون فاشترى بذلك الجنس شيا نسيئة فاما اذا لم يكن في يده درهم ولدانير فاشترى بدرهم أو دنانير شيا كان المشتري له خاصة دون شريكه لانه لو جعلنا شراءه على الشركة لصار مستدينا على مال الشركة والشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بذلك كالمضارب لانه يصير مال الشركة أكثر مما رضى الشريك بالمشاركة فيه فلا يجوز من غير رضاه وكذلك لو كان عنده عروض فاشترى بالدرهم والدنانير بنسيئة لان العروض لا تصلح رأس مال الشركة فكان الشراء بالائمان استدانة بخلاف ما اذا اشترى بها وفي يده مثلها لان ذلك ليس باستدانة وتوحي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه اذا كان في يد أحد الشريكين دنانير فاشترى بدرهم جاز وقال زفر لا يجوز بناء على أن زفر يعتبر الجانسة في رأس مال الشركة حقيقة حتى أبي انعقاد الشركة في الدرهم مع الدنانير لا خلاف الجنس حقيقة فيصير كأنه اشترى بجنس ما في يده صورة الدرهم وعند عروض ونحن نعتبر الجانسة معنى وهو الخنيسة وقد تجانس في التثنية فصار كأنه اشترى بجنس ما في يده صورة ومعنى وله أن يبضع مال الشركة لان الشركة تنعقد على عادة التجار والا يبضع من عادتهم ولان له أن يستاجر من يعمل في البضاعة بعوض فلا يبضع أولى لان استعمال البضاعة في البضاعة بتغير عوض وله أن يودع لان

الابداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة أيضا لانه لا بد للتاجر منه لانه يحتاج الى ذلك عند اعتراض احوال
 تقع عادة لان له ان يستحفظ المودع بأجر فيغير أجر أولى وليس له ان يشارك الا ان يؤذن له بذلك لان الشيء
 لا يستتبع مثله فان شارك رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك فنصفه له ونصفه للشريك لانه ان كان لا يملك
 الشركة في حق الشريك يملك التوكيل وعمد الشركة يتضمن التوكيل فكان نصف ما اشتراه بينهما وان اشترى
 الشريك الذي لم يشارك فما اشتراه يكون بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء للاجنبي فيه لانه لم يملكه فبق ما اشتراه على
 حكم الشركة وقال الحسن بن زياد اذا شارك أحد شريكي العنان رجلا شركة ومفاوضة بغير محضر من شريكه لم تكن
 مفاوضة وكانت شركة عنان لان المفاوضة تقتضي فسخ شركة العنان لان المفاوض يجب أن يكون شريكه في كل المال
 وذلك لا يصح في حق شريكه فكان ذلك فسحا للشركة وهو لا يملك الفسخ مع غيبته وان كان بمحضر من صاحبه
 تحت المفاوضة وذلك ابطال لشركة العنان لانه يملك فسخ الشركة مع حضور صاحبه وليس له أن يخلط مال الشركة
 بمال له خاصة لان الخلط ايجاب حق في المال فلا يجوز الا في القدر الذي رضى به رب المال وهل له أن يدفع مال الشركة
 مضاربة ذكر محمد في الاصل عن أبي حنيفة انه له ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك (وجه)
 رواية الحسن ان المضاربة نوع شركة لان رب المال مع المضارب يشتركان في الربح وهو لا يملك الشركة باطلاق العقد
 فلا يملك المضاربة (وجه) ظاهر الرواية انه يملك أن يستأجر أجراء يعمل في مال الشركة فلا يملك الدفع مضاربة
 أولى لان الاجير يستحق الاجر سواء حصل في الشركة ربح أو لم يحصل والمضارب لا يستحق شيئا بعمله الا اذا
 كان في المضاربة ربح فلما ملك الاستئجار فلا يملك الدفع مضاربة أولى والاستئجار بالشركة غير سديد لان
 الشركة فوق المضاربة لانها توجب الشركة في الاصل والفرع والمضاربة توجب الشركة في الفرع لافي الاصل
 والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله ولهذا لا يملك المضارب أن يدفع المال مضاربة بمطلق العقد
 لان المضاربة تمثل المضاربة بقرينة التوكيل لانه دون المضاربة والتوكيل لا يملك أن يوكل غيره باطلاق الوكالة لان
 الوكالة مثل الوكالة وله أن يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب أن يعمل في مال المضاربة وستذكرة في كتاب
 المضاربة ان شاء الله تعالى لان تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعم منه فما كان للمضارب أن يعمل
 فالشريك أولى وله أن يأخذ ما لمضاربة ويكون ربحه خاصة لان المضارب يستحق الربح بعمله فيخصص به كما
 لو أجر نفسه وله أن يوكل بالبيع والشراء استحسانا والقياس أن لا يجوز لان شريكه رضى برأيه ولم يرض برأي غيره
 (وجه) الاستحسان ان الشركة تنعقد على عادة التجار والتوكيل بالبيع والشراء من عادتهم ولانه من ضرورات
 التجارة لان التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه فيحتاج الى التوكيل فكان التوكيل من ضرورات
 التجارة بخلاف الوكيل بالشراء لانه لا يملك أن يوكل غيره لانه لا يملك جميع التصرفات بل لا يملك الا الشراء فيمكنه
 مباشرة بنفسه فلا ضرورة الى أن يوكل غيره ولان الشركة أعم من الوكالة والوكالة أخص منها والشيء يستتبع دونه
 ولا يستتبع مثله وبخلاف ما اذا كانا شريكين في خادم أو ثوب خاصة انه ليس لاحدهما أن يوكل رجلا ببيعه وان
 وكل لم يجز في حصة صاحبه لان ذلك شركة ملك وكل واحد من الشريكين في شركة الاملاك أجنبي عن صاحبه
 محجور عن التصرف في نصيبه لانعدام المطلق للتصرف وهو الملك والولاية على ما بيننا تقدم وله أن يوكل وكيله
 ويدفع اليه مالا ويأمره أن يتفق على شيء من تجارتهما والمال من الشركة لما قلنا ان الشريك يملك التوكيل فكان تصرفه
 كتصرف الموكل فان أخرج الشريك الآخر الوكيل يخرج من الوكالة ان كان في بيع أو شراء أو اجارة لان كل واحد
 منهما لما ملك التوكيل على صاحبه ملك العزل عليه ولان الموكل وكيل لشريكه فاذا وكل كان للموكل أن يعزل وكيله
 وان كان وكيله في تقاضي ما دابنه فليس للاخر اخله لانه لا يملك أن يوكل شريكه فلا يملك أن يعزل وكيله عنه وله
 أن يستأجر أجراء من تجارتهما لان الاجارة من التجارة حتى يملكها المأذون في التجارة وهو من عادات التجار

أيضاً ومن ضرورات التجارة أيضاً لان التاجر لا يجد بد آمنه ولان المنافع عند ايراد العقد عليها تجرى بحرى الاعيان فكان الاستئجار بمنزلة الشراء وهو يملك الشراء فيملك الاستئجار والاجر يكون على المستأجر يطالب به دون شريكه لانه العاقد لا شريكه وحقن العقد ترجع الى العاقد ورجع على شريكه بنصف الاجرة لانه وكيله في العقد وله أن يرهن متاعاً من الشركة بدين واجب بعقده وهو الشراء وان يرهن بما باعه لان الرهن ايقاء الدين والارتهان استيفاءه وانه يملك الايقاء والاستيفاء فيملك الرهن والارتهان وذكر محمد في كتاب الرهن اذ ارهن أحدهما متاعاً من الشركة بدين عليها لم يحجز وكان ضامناً للرهن ولو ارهن بدين لهما اذ اناه وقبض لم يحجز على شريكه وذلك محمول على ما اذ ارهن أحدهما بدين عليهما وجب بعقدهما لان الرهن ايقاء وكل واحد منهما لا يملك أن يوفي دين الآخر من ماله الا بأمره فلا يملك الرهن والارتهان واستيفاء أحدهما الا يملك استيفاءه من ماعقده شريكه لنفسه فلا يملك ارتهانه فان هلك في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته لانه قبض الرهن بعقد فاسد والرهن القاسد يكون مضموناً كالصحيح فكان مستوفياً حصته من الدين لانه كان يملك استيفاء حصته من الدين قبل الارتهان وان وليه غيره فاذا ارتهنه بجميع ذلك صار مستوفياً لجميع الدين فيصير مستوفياً حصته صورة فذهب الرهن بحصته وشريكه بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ورجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فاذا هلك في يده قرر استيفاء كل الدين ومن استوفى كل الدين المشترك بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يرجع على الغريم بحصته ورجع الغريم على القابض بما قبضه لانه ائتماسم اليه تملك ما في ذمته بما سلم ولم يملك فكان له أن يرجع كذا هاتنا للمطلوب أن يرجع بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء الشريك رجع عليه بنصف دينه لما ذكرنا ان أحد الشر يكتن اذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصيبه وطريق ذلك ان نصف المقبوض وقع للقابض ولشريكه أن يشاركه فيه ومضى شاركة فيه فللقابض أن يرجع على المطلوب بذلك ثم يشاركه في ذلك أيضاً هكذا يستوفى هو ويشاركه الآخر الى أن يستوفى الدين طعن عيسى بن أبان في هذه المسألة وقال يجب أن لا يضمن الشريك نصيب شريكه لان محمداً قال لو قال رجل لرجل اعطني رهناً بدين فلان الذي عليك فان أجازته جازوا ولم يحجزه فلا ضمان على فأعطاه وهلك الرهن في يده لم يضمن وهذا الطعن في غير موضعه لان ذلك الرجل جعل الرهن في يد العدل لانه لما أخذ رهناً لغيره وشرط أن لا ضمان عليه فقد صار عدلاً وهلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان لان قبضه ليس قبض استيفاء وههنا ائتماسم قبضه للاستيفاء والرهن المقبوض للاستيفاء مضمون فلم يصح الطعن وله أن يحتال لان الحوالة من أعمال التجارة لان التاجر يحتاج اليها لاختلاف الناس في المسألة والافلاس وكون بعضهم أملاً من بعض وفي العادة يختار الاملاً فالاملاً فكانت الحوالة وسيلة الى الاستيفاء فكانت في معنى الرهن في التوثيق للاستيفاء ولان الاحتيال تملك ما في الذمة بتسليمه فيجوز كالصرف وحقن عقد تولاه أحدهما يرجع الى العاقد حتى لو باع أحدهما لم يكن للآخر أن يقبض شيئاً من الثمن وكذلك كل دين لزم انساناً بعقد وليه أحدهما ليس للآخر قبضه وللمدبون أن تمتنع من دفعه اليه كالمشترى من الوكيل بالبيع له أن تمتنع عن دفع الثمن الى الموكل لان القبض من حقوق العقد وحقن العقد تعود الى العاقد لان المدبون لم يلزم الحقوق للمالك وانما التزمها العاقد فلا يلزمه مالم يلزمه الا بتوكيل العاقد فان دفع الى الشريك من غير توكيل يرى من حصته ولم يبرأ من حصته الدين وهذا استحسان والقياس أن لا يبرأ الدافع (وجه) القياس ان حقوق العقد لا تتعلق بالقابض بل هو اجنبي عنها وانما تتعلق بالعاقد فكان الدافع الى القابض بغير حق فلا يبرأ (وجه) الاستحسان أنه لا فائدة في قبض هذا القبض اذ لو نقصناه لا احتجنا الى اعادته لان المدبون يلزمه دفعه الى العاقد والعاقد يرد حصته الشريك اليه فلا يفيد القبض ثم الاعادة في الحال وهذا على القياس والاستحسان في الوكيل بالبيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل من غير اذن الوكيل لا يطالب الشريك بتسليم المبيع لما قلنا وليس

لأحدهما إن تخاصم فيما ادعاه الآخر أو باعه والخصومة للذي باع وعليه لبس على الذي لم يل من ذلك شيء فلا يسمع
 عليه بينة فيه ولا يستحلف وهو والأجنبي في هذا سواء لأن الخصومة من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعقد
 ولو اشترى أحدهما شيئاً لا يطالب الآخر بالتمن وليس للشريك قبض المبيع لما قلنا وللعقد أن يوكل ويكيل قبض
 التمن والمبيع فيما اشترى وباع لما ذكرنا فيما تقدم ولا حد هما إن يقابل فيما باعه الآخر لأن الأقالة فهما معنى الشراء وأنه
 يملك الشراء على الشركة فيملك الأقالة وما باعه أحدهما أو اشترى فظهر عيب لا يرد الآخر بالعيب ولا يرد عليه لأن
 الرد بالعيب من حقوق العقد وأما الرجوع إلى العقد والرجوع بالتمن عند استحقاق المبيع على البائع لأنه العاقد فإن أقر
 أحدهما بعيبه في متاع جاز أقره عليه وعلى صاحبه قال الكرخي وهذا قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف رحمهم
 الله وفرق بين هذا وبين الوكيل إذا أقر بالعيب فرد القاضي المبيع عليه أنه لا ينفذ قراره على الموكل حتى يثبت بالبينة
 لأن موجب الأقرار بالعيب ثبوت حق الرد عليه ولا حد الشريكين أن يقابل فيما باعه الآخر لأن الأقالة فهما معنى
 الشراء وأنه يملك الشراء إلى أن يسترد المبيع وقبل العقد والوكيل لا يملك ذلك فإن باع أحدهما متاعاً من الشركة فرد
 عليه قبله بغير قضاء القاضي جاز عليهما لأن قبول المبيع بالتراضي من غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ بالتعاطي وكل واحد
 منهما يملك أن يشتري ما باعه على الشركة وكذا القبول من غير قضاء القاضي بمنزلة الأقالة وإقالة أحدهما نفذ على
 الآخر وكذا لو حطم من ثمنه أو آخر ثمنه لا جعل العيب فهو جاز لأن العيب يوجب الرد ومن الجائز أن يكون الصلح
 والخطأ نفع من الرد فكان له ذلك وإن حطم من غير علة أو أمر بخلاف منه جاز في حصته ولم يخز في حصة صاحبه لأن
 الخط من غير عيب تبرع والآن يملك التبرع من مال نفسه لا من مال غيره وكذلك لو وهب لأن الهبة تبرع
 ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشتراه وما اشترى صاحبه مراعاة على ما اشتراه لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه
 بالشراء والبيع والوكيل بالبيع يملك البيع مراعاة وهل لأحدهما أن يسافر بالمال من غير رضا صاحبه ذكر الكرخي
 أنه ليس له ذلك والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد أن له ذلك وكذا المضارب والمبضع والمودع لهم أن يسافروا
 وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس للشريك والمضارب أن يسافروا وهو قول أبي يوسف وروى عن أبي
 يوسف أن له المسافرة إلى موضع لا يبيت عن منزله وروى عنه يسافر أيضاً بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يسافر بما له حمل
 ومؤنة (وجه) ظاهر قول أبي يوسف أن السفر له خطر فلا يجوز في ملك الغير إلا بآذنه (وجه) الرواية التي فرق
 فيها بين القرية والبعيدة إذا كان قريباً بحيث لا يبيت عن منزله كان في حكم المصر (وجه) الرواية التي فرق فيها
 بين ما له حمل ومؤنة وما ليس له حمل ومؤنة إن ماله حمل إذا احتاج شريكه إلى رده يلزمه مؤنة الرد فيتضرر به ولا مؤنة
 تلزمه فيما لا حمل له (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن الأذن بالتصرف يثبت مقتضى الشركة وأنها صدرت مطلقة
 عن المكان والمطلق بحري على إطلاقه لا دليل ولهذا جاز للمودع أن يسافر على أنه في معنى المودع لأنه مؤتمن في مال
 الشركة كالمودع في مال الودعة مع ما أن الشريك يملك أمر أزيد ألا يملكه المودع وهو التصرف فلما ملك المودع السفر
 فلا يملكه الشريك أولى وقول أبي يوسف أن المسافرة بالمال مخاطرة به مسلم إذا كان الطريق مخوفاً (فأما) إذا
 كان أمناً فلا خطر فيه بل هو مباح لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالابتغاء في الأرض من فضل الله ورفع الجناح عنه
 بقوله تعالى عز شأنه فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله وقال عز شأنه ليس عليكم جناح
 أن تتبغوا فضلاً من ربكم مطلقاً من غير فصل وما ذكر من لزوم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فلا يعد ذلك غرامة في عادة
 التجار لأن كل مؤنة تلزم تلحق رأس المال هذا إذا لم يقل كل واحد منهما لصاحبه اعلم في ذلك رأيك فأما إذا قال ذلك
 فإنه يجوز لكل واحد منهما المسافرة والمضاربة والمشاركة وخط مال الشركة مال له خاصة والرهن والأرتمان مطلقاً
 لأنه فوض الرأي إليه في التصرف الذي اشتملت عليه الشركة مطلقاً وإذا سافر أحدهما بالمال وقد أذن له بالسفر أو قيل
 له اعلم رأيك أو عند إطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة ومحمد أنه أن يشق من جملة المال على شمس في

كرائه وفتته وطعامه وادامه من رأس المال روى ذلك الحسن عن أبي حنيفة وقال محمد وهذا استحسان والقياس
 أن لا يكون له ذلك لأن الاثاق من مال الغير لا يجوز الا باذنه نصاً (وجهه) الاستحسان العرف والمعادة لأن عادة التجار
 الاثاق من مال الشركة والمعر وف كالمشر وط ولان الظاهر هو التراضي بذلك لان الظاهر ان الانسان لا يسافر
 بمال الشركة ويلزم النفقة من مال نفسه لم يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون لانه التزام ضرر للحال لثمن محتمل أن
 يكون ويحتمل أن لا يكون فكان اقدامهما على عقد الشركة دليلاً على التراضي بالنفقة من مال الشركة ولان كل واحد
 منهما في مال صاحبه كالمضارب لان ما يحصل من الربح فهو فرع جميع المال وهو يستحق نصف الربح شائعاً
 كالمضارب فتكون النفقة من جميع المال كالمضارب اذا سافر بمال نفسه وبمال المضاربة كانت نفقته في جميع
 ذلك كذا هذ او قال محمد فان ربحت حسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال لان النفقة جزء
 تالف من المال فان كان هنالك ربح فهو منه والافهم من الاصل كالمضارب وما اشتراه أحدهما بغير مال الشركة لا يلزم
 صاحبه لما ذكرنا انه يصير مستديناً على مال الشركة وصاحبه لم ياذن له بالاستدانة وليس لاحدهما أن يهب ولا أن
 يقرض على شريكه لان كل واحد منهما تبرع (أما) الهبة فلا شك فيها (وأما) القرض فلانه لا عوض له في الحال
 فكان تبرعاً في الحال وهو لا يملك التبرع على شريكه وسواء قال اعمل برأيك أو لم يقل الا ان ينص عليه بعينه لان
 قوله اعمل برأيك فهو الرأى اليه فيما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة ولو استقرض مالاً لزمها جميعاً لانه
 تملك مال بالعتد فكان كالصرف فيثبت في حقه وحق شريكه ولانه ان كان الاستقرض استعارة في الحال فهو تملك
 الاستعارة وان كان تملكاً بملكه أيضاً وليس له أن يكاتب عبداً من تجارتهما ولا أن يعتق على مال لان الشركة تعتد
 على التجارة والكتابة والاعتاق ليسا من التجارة ألا ترى انه لا يملكهما المأذون في التجارة وسواء قال اعمل برأيك
 أولاً قلنا وليس له أن يزوج عبداً من تجارتهما في قولهم جميعاً لانه ليس من التجارة وهو ضرر محض فلا يملكه الا
 باذن نصاً وكذلك تزويج الامه في قول أبي حنيفة ومحمد لانه ليس من التجارة ويجوز عند أبي يوسف والمسئلة
 قدمت في كتاب النكاح ولو أقر بدين لم يميز على صاحبه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يصدق في إيجاب الحق على
 شريكه بخلاف المفاوضة لان الجواز في المفاوضة بحكم الكفالة لا بالاقرار وهذه الشركة لا تتضمن الكفالة ولو أقر
 بمبارية في يده من تجارتهما ارجل لم يميز اقراره في نصيب شريكه وجاز في نصيبه لما ذكرنا ان اقرار الانسان ينفذ على
 نفسه لا على غيره لانه في حق غيره شهادة وسواء كان قال له اعمل برأيك أولاً لان هذا القول يفيد العموم فيما تضمنته
 الشركة والشركة لم تتضمن الاقرار وما ضاع من مال الشريك في بدأ أحدهما فلا ضمان عليه في نصيب شريكه فيقبل
 قول كل واحد من الشريكين على صاحبه في ضياع المال مع نيته لانه أمين والله عز وجل أعلم وأما المفاوضة فجميع
 ما ذكرنا انه يجوز لا حد شريك العنان أن يفعله وهو جاز على شريكه اذا فعله فيجوز لا حد شريك المفاوضة أن يفعله
 واذا فعله فهو جاز على شريكه لان المفاوضة أعم من العنان فلما جاز لشريك العنان فجوازه للمفاوض أولى وكذا كل ما
 كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو شرط لصحة شركة المفاوضة لانهما كانت أعم من العنان فهو يقتضى شرط
 العنان وزيادة وكذا ما فسدت به شركة العنان تفسد به شركة المفاوضة لان المفاوضة يفسدها ما لا يفسد العنان
 لا اختصاصها بشرائط لا تشتط في العنان وقد بينا ذلك فيما تقدم والآن نبين الاحكام المختصة بالمفاوضة التي تجوز
 للمفاوض ولا تجوز للشريك شركة العنان فنقول والله التوفيق يجوز اقرار أحد شريكى المفاوضة بالدين عليه
 وعلى شريكه ويطلب المتر له ايها شاء لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فيلزم المقر باقراره ويلزم شريكه
 بكفالاته وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كمن المشتري في البيع الصحيح وقيمه في البيع
 القاسد وأجرة المستأجر أو ما هو في معنى التجارة كالمغصوب والخلاف في الودائع والعوارى والاجارات
 والاستهلاكات وصاحب الدين بالخيار ان شاء أخذها بدينه وان شاء أخذ شريكه بحق الكفالة أما دين التجارة

فلانه دين لزمه بسبب الشركة لان البيع الصحيح اشتمل عليه عقد الشركة لانه تجارة وكل واحد منهما كفيفل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة ولهذا قالوا ان البيعة تسمع في ذلك على الشريك الذي لم يعقد لان الدين لزمه كما لزم شريكه لانه كفيفل عن شريكه والبيعة بالدين تسمع على الكفيفل كما تسمع على المكفول عنه وكذا البيع القاسد بدليل ان الامر بالبيع يتناول الصحيح والقاسد وكذا الاجرة لان الاجارة تجارة (وأما) الغصب فلان ضمانه في معنى ضمان التجارة لان تقرر الضمان فيه فيسند مالك المضمون فكان في معنى ضمان البيع والخلاف في الودائع والعواري والاجارات في معنى الغصب لانه من باب التعدي على مال الغير بغير اذن مالكه فكان في معنى الغصب فكان ضمانه ضمان الغصب (وأما) أروش الجنائيات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤخذ به شريكه لانه ليس بضمن التجارة ولا في معنى ضمان التجارة أيضاً لعدم معنى معاوضة المال بالمال رأساً وروى عن أبي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك لا يلزم الا فاعله لانه ضمان جنابة فأشبهه ضمان الجنابة على بنى آدم والجواب ما ذكرنا ان ضمان الغصب وضمان الاتلاف في غير بنى آدم ضمان معاوضة لانه ضمان يملك به المضمون عوضاً عنه بخلاف ضمان الجنابة على بنى آدم لانه لا يملك به المضمون فلم يوجد فيه معنى المعاوضة أصلاً ولو كفل أحدهما عن انسان فان كفل عنه بمال يلزم شريكه عند أي حنيفة وعندهما لا يلزم وان كفل بنفسه لا يؤخذ بذلك شريكه في قوالم جميعاً (وجهه) قولهما ان الكفالة تبرع فلا تلزم صاحبه كالمهبة والصدقة والكفالة بالنفس والدليل على انها تبرع اختصاص جوازها بهل التبرع حتى لا يجوز من الصبي والمكاتب والعبد المأذون وكذا تعتبر من الثلث اذا كان في حال المرض والشركة لا تعتقد على التبرع ولا في حنيفة رضي الله عنه ان الكفالة تقع تبرعاً بابتدائها ثم نصير معاوضة بابتدائها لوجود التملك والتملك حتى يرجع الكفيفل على المكفول عنه بما كفل اذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فقلنا لا تصح من الصبي والمأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث عملاً بالابتداء ويلزم شريكه عملاً بالانتهاء وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع اليهما جميعاً حتى لو باع أحدهما شيئاً من مال الشركة يطالب غير البائع منهما بتسليم المبيع كما يطالب البائع ويطلب غير البائع منهما المشتري بتسليم الثمن ويجب عليه تسليمه كالبياع ولو اشترى أحدهما شيئاً يطالب الآخر بالثمن كما يطالب المشتري وله أن يقبض المبيع كما للمشتري ولو وجد المشتري منهما عيباً بالمبيع فلصاحبه أن يرده بالعيب كما للمشتري وله الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كالمشتري ولو باع أحدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيباً فله أن يردها على أهمها شاء ولو انكر العيب فله أن يحلف البائع على البتات وشريكه على العلم ولو أقر أحدهما فقد اقراره على نفسه وشريكه ولو باع سلعة من شركتهما ثم وجد المشتري بها عيباً فله أن يحلف كل واحد منهما على النصف الذي باعه على البتات وعلى النصف الذي باعه شريكه على العلم يمين واحدة على العلم في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف يحلف كل واحد منهما على البتات فيما باع ويسقط عن كل واحد منهما اليمين على العلم وهما جميعاً في خراج التجارة وضمانها سواء ففعل أحدهما فيها كفعلها وقول أحدهما كتوطلها وهما في الحقيقة شخصان وفي أحكام التجارة كشخص واحد ولا حد لهما أن يكاتب عبد التجارة أو يأذن له بالتجارة لان تصرف كل واحد منهما فيما يعود فعه الى مال الشركة عام كتصرف الاب في مال الصغير كذا روى عن محمد انه قال كما يجوز أن يفعل الانسان فيما لا يملكه فالمفاوض فيه أجوز أمر او معناه أن الاب يملك كتابة عبد ابنه الصغير واذنه بالتجارة مع انه لا يملك له فيه رأساً فلان يملك المفاوض أولى ولا يجوز له أن يعتق شيئاً من عبيد التجارة على مال لانه في معنى التبرع لانه يعتق بمجرد القول ويبقى البدل في ذمة المفلس قد يسلم له وقد لا يسلم فكان في معنى التبرع ولهذا لا يملك الاب في مال ابنه ولا يجوز له تزويج العبد لانه ضرر محض لان المهر والنفقة يتعلقان برقبته وتنقص به قيمته ويكون ولده لغيره فكان التزويج ضرراً محضاً فلا يملكه في ملك غيره ويجوز له أن يزوج الامة لان تزويج الامة تقع محض لانه يستحق المهر والولد ويسقط عنه نفقتها وتصرف المفاوض نافذ في كل ما يعود فعه الى مال الشركة سواء

كان من باب التجارة أو لا بخلاف الشريك شركة العنان فان فاذا تصرفه يختص بالتجارة على أصل أبي حنيفة ومحمد
 وتزويج الامه ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال ولم يوجد فلا ينفذ وعند أبي يوسف ينفذ كتصرف
 المفاوض لوجود النفع ويجوز له أن يدفع المال مضاربه بما ذكرنا في الشريك شركة عنان انه يجوز له أن يستأجر من يعمل
 في مال الشركة بما لا يستحقه الاجير يبقين فالدفع مضاربه بأولى لان المضارب لا يستحق الربح منها يبقين لجواز أن
 يحصل وأن لا يحصل ويجوز له أن يشارك شركة عنان في قول أبي يوسف ومحمد لان شركة العنان أخص من شركة
 المعاوضة فكانت دونها مخازن تتضمنها المعاوضة كما تتضمن العنان المضاربه لا تهادونها فتبعها ولان الاب يملك
 ذلك في مال ابنه فيملك المفاوض على شريكه من طريق الاولى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز له ذلك
 لانه يوجب للشريك الثالث حقا في مال شريكه وذلك لا يجوز الا باذنه هذا اذا شارك رجلا شركة عنان فاما اذا
 فاقض جاز عليه وعلى شريكه ذكره محمد في الاصل وقال أبو يوسف لا يجوز وكذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة
 (وجه) قول محمد أن عقد المعاوضة عام فيصير تصرف كل واحد منهما كتصرف الآخر ولا يبي يوسف أن المعاوضة
 مثل المعاوضة والشئ لا يستتبع مثله ويجوز له أن يرهن ويرهن على شريكه لان الرهن هو ابقاء والارتهان استيفاء
 وكل واحد منهما يملك الابقاء والاستيفاء فيما عقده صاحبه ويجوز لكل واحد منهما أن يقتضى ما اداناه أو ادانته
 صاحبه أو ما وجب لهما من غضب على رجل أو كفالة لان كل واحد منهما كفيل الآخر فيملك أن يستوفي حقوقه
 بالوكالة وما وجب على أحدهما فلصاحب الدين أن يأخذ كل واحد منهما لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر
 وكل واحد منهما خصم عن صاحبه بطالب بما على صاحبه ويقام عليه البيعة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان
 التجارة لان الكفيل خصم فيما يدعى على المكفول عنه ويستحلف على علمه لانه يمين على فعل الغير وما اشتراه
 أحدهما من طعام لاهله أو كسوة أو مالا يبدله منه فذلك جائز وهو له خاصة دون صاحبه والقياس أن يكون المشتري
 مشتركا بينهما لان هذا ما يصح الاشتراك فيه كسائر الاعيان لكنهم استحسنوا أن يكون له خاصة للضرورة لان
 ذلك مما لا بد منه فكان مستثنى من المعاوضة فاخص به المشتري لكن للبائع أن يطالب بالثمن أي بما شاء وان وقع
 المشتري للذي اشتراه خاصة لان هذا مما يجوز فيه الاشتراك وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ببدل ما يجوز فيه
 الاشتراك الا أنهم قالوا ان الشريك يرجع على شريكه بنصف ثمن ذلك لانه قضى ديناً عليه من ماله لا على وجه التبرع
 لانه التزم ذلك فيرجع عليه وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير إذن الشريك لان الجارية مما يصح فيه
 الاشتراك ولا ضرورة تدعو الى الافراد بملكها فصارت كسائر الاعيان بخلاف الطعام والكسوة فان ثمة ضرورة
 فأخرج عن عموم الشركة للضرورة ولا ضرورة في الجارية فقيمت داخلية تحت العموم فان اشترى ليس له أن يطأها
 ولا لشريكه لانها دخلت في الشركة فكانت بينهما فبذرة مشتركة بين اثنين فلا يكون لاحدهما أن يطأها فان
 اشترى أحدهما جارية ليطأها باذن شريكه فهي له خاصة وبذلك كفي كتاب الشركة ان الشريك يرجع عليه بشيء أو لا
 يرجع وذلك كفي الجامع الصغير بخلاف فقال عند أبي حنيفة لا يرجع عليه بشيء من الثمن وعندهما يرجع عليه بنصف
 الثمن (وجه) قولهما ان الحاجة الى الوطء مستحقة فتأخذ بالحاجة الى الطعام والكسوة فاذا اشتراها لنفسه خاصة وقعت
 له خاصة وصارت مستثناة عن عقد الشركة فقد تقدم ليس بمشترك من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بالنصف
 ولا يبي حنيفة ان الاصل في كل ما يحمّل الشركة اذا اشتراه أحد الشركين أن يقع المشتري مشتركا بينهما من غير إذن
 جديد من الشريك بالشراء الا فيما فيه ضرورة وهو مالا يبدله منه من الطعام والكسوة ولا ضرورة في الوطء فوقع المشتري
 على الشركة بالاذن الثابت بأصل العقد من غير الحاجة الى اذن آخر فلم يكن الاذن الجديد من الشريك لوقوع المشتري
 على الشركة لانه وقع على الشركة بدونها فكان للملك كانه قال اشترجارية بيننا وقد ملكتك نصيب منها فكانت
 الهبة متعلقة بالشراء فاذا اشترى وقبض تحت الهبة كما لو قال ان قبضت مالي على فلان فقد وهبته لك قبضه بملكه

كذا هذا وإذا كان كذلك فقد تقدمت في الواقع على الشركة من مال الشركة فلا يرجع على شريكه بشئ فإن اشترى
 جارية للوطع باذن شريكه فاستولدها ثم استحققت فعلى الواطئ العقر يأخذ المستحق بالعقر أهمها شاء (أما) وجوب
 العقر فلا شك فيه لأن وطع مملك الغير في دار الاسلام لا يخلو عن أحد الغرامتين اما الحد واما العقر وقد تعذر إيجاب
 الحد لكان الشبهة وهي صورة البيع فيجب العقر وأما ولاية الأخذ من أهمها شاء فلان هذا ضمان وجب بسبب الشراء
 والضمان الواجب بسبب الشراء يلزم كل واحد منهما كالتنمى لأن الشراء من التجارة فكان هذا ضمان التجارة بخلاف
 المهر في النكاح الصحيح والقاسد لأنه مال وجب بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فلا يدخل في الشركة
 ولو أقال أحد هما في بيع ما باعه الآخر جازت الاقالة عليهما لما ذكرنا ان الاقالة في معنى الشراء وهو يملك الشراء على
 الشركة فيملك الاقالة ولان الشريك شركة العنان يملك الاقالة للمفاوض أولى وادامات أحد المتفاوضين أو ترق قام
 يكن للذي لم يبل المدابنة أن قبض الدين لان الشركة بطلت بموت أحد هما لانهما وكالة والوكالة تبطل بموت الموكل
 لبطلان أمره بموته ونبطل بموت الوكيل لتعذر تصرفه فبطلت الشركة فلا يجوز لأحد هما أن قبض نصيب الآخر
 اذالم يكن هو الذي تولى العقد ويجوز قبضه في نصيب نفسه لانه موكل فيه وقبض الوكيل جاز استحسانا (وأما)
 الذي ولي المدابنة فله أن قبض الجميع لانه مالك ذلك بعقد المدابنة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة
 بموت الشريك كما لا يبطل بالعزل ولو أجر أحد هما نفسه في الخياطة أو عمل من الاعمال فلا جرح بينهما تصفان وان
 أجر نفسه للخدمة فلا جرحه خاصة لان الفصل الاول أجر نفسه في عمل يملك أن يتقبل على نفسه وعلى صاحبه فاذا
 عمل فقد أو في ما عليهما فكانت الاجرة بينهما وفي الثاني لا يملك التقبل على صاحبه بل على نفسه خاصة فكانت
 الاجرة له خاصة وقال أبو حنيفة اذا قضى أحد هما ديننا كان عليه قبيل المفاوضة فهو جاز لانه اذا قضى فقد صار
 المقضى ديناً على القاضى أولاً ثم يصير قصاصاً بما له على القاضى فكان هذا عليك بموضع فتناوله عقد الشركة فملكه فجاز
 القضاء وليس لصاحبه سبيل على الذي قبض الدين لما ذكرنا ان قبضه قبض مضمون لانه قبض مال الشريك أن
 يملكه اياه ويرجع شريكه عليه بمحضه منه لانه قضى دين نفسه من مال غيره ولا ينتقض المفاوضة وان ازداد مال أحد
 الشرى يكن لان الواجب دين وزيادة مال أحد الشرى يكن اذا كانت ديناً لا يوجب بطلان المفاوضة كما لا يمنع انعقادها
 لما مر ان الدين لا يصلح رأس مال الشركة فاذا استرجع ذلك بطلت المفاوضة لانه ازداد له مال صالح للشركة على مال
 شريكه ولو رهن أمة من مال المفاوضة بمائة وقيمتها ألف فأتت في يد المرتهن ذهب بمائة ولا يضمن ما بقى لان
 الزيادة أمانة في يد المرتهن فكان مودعاً في قدر الأمانة من الزهن وللمودع والمفاوض أن يودع وكذلك وصى أيتام
 رهن أمة لهم بأربعمائة عليه وقيمتها ألف فأتت في يد المرتهن ذهب بأربعمائة وذلك يكون ديناً للورثة على الوصى
 وهو أمين في الفضل وكذلك الأب يرهن أمة ابن له صغير بدين عليه لان الأب والوصى يملكان الأبداع وان زيادة
 على قدر الدين من الزهن أمانة فكانت ودعة قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة رحمه الله لو أقرض أحد المتفاوضين
 مالا فأعطاه رجلاً ثم أخذه سفتجة كان ذلك جائزاً عليهما ولا يضمن نوى المال أو يبتو وفي قياس قول أبي يوسف
 ان الذي أقرض وأخذ السفتجة يضم حصة شريكه من ذلك وهذا فرع اختلافهم في الكفالة ان الكفيل في حكم
 المقرض فاذا جازت الكفالة عند أبي حنيفة جاز القرض وعند أبي يوسف لا يجوز الكفالة لما فيها من معنى التبرع
 فكذلك القرض وقالوا في أحد المتفاوضين اذا استأجر ابلاً الى مكة ليحج ويحمل عليها متاع يتسه فلما أجز أن
 يطالب أهمها شاء بالاجر لان المعقود عليه وهو المنفعة مما يجوز دخوله في الشركة ألا ترى لو أبدله من حمل متاعه
 لحمل عليها متاع الشركة جاز واذا دخل في الشركة كان البدل عليهما فيطالب به شريكه بحكم الكفالة وان وقع ذلك له
 خاصة كما لو اشترى طعاماً لنفسه ان المشتري يقع له ويطالب الشريك بالتنمى كذا هذا ولو أجر أحد هما عبداً له ورثه لم
 يكن لشريكه أن يقبض الاجارة لانهما بدل مال لم يدخل في الشركة فلا يملك قبضه كالدين الذي وجب له بالميراث والله

عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالأعمال فأما العنان منها فلكل واحد منهما أن يتقبل العمل ومتى قبل يجب عليه وعلى
شريكه لأن كل واحد منهما بعقد الشركة أذن لصاحبه يتقبل العمل عليه فصار وكيله فيه كأنه يتقبل العمل بنفسه
ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما ولكل واحد منهما أن يطالب صاحب
العمل بكل الاجرة لأنه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الاجرة وإلى أيهما دفع صاحب العمل يرى لأنه دفع
إلى من أمر بالدفع إليه وعلى أيهما وجب ضمان العمل وهو جناية يده كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر به
استحسانا كذا روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه قال إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما
إجمعا يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك والقياس أن لا يكون له ذلك (وجه) القياس ظاهر لأن هذه شركة
عنان لا شركة مفوضة وحكم الشرع في شركة العنان أن ما يلزم كل واحد منهما بعقده لا يطالب به الآخر (وجه)
الاستحسان أن هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل لأن العمل الذي يتقبله أحدهما يجب على الآخر حتى
يستحق الاجر به فإذا كانت هذه الشركة مقتضية وجوب العمل على كل واحد منهما كانت مقتضية وجوب ضمان
العمل فكانت في معنى المفوضة في حق وجوب الضمان وإن لم تكن مفوضة حقيقة حتى قالوا في الدين إذا أقر أحدهما
بمخ صابون أو أشنان أو غيرهما أنه لا يصدق على صاحبه إذا كان المبيع مستهلكا لا باقراره أو بالبيئته كذا إذا أقر
أحدهما باجر أجير أو حانوت بعدمضى هذه الاجارة وإن كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض لزمهما جميعا باقراره
وإن جرده شريكه كما في شركة العنان فدل أنه ليس لها حكم المفوضة من جميع الوجوه بل من الوجه الذي بينا خاصة
وقال أبو يوسف إذا ادعى على أحدهما ثوبا عندهما فأقر به أحدهما وجحد الآخر جاز الاقرار على الآخر ويدفع
الثوب ويأخذ الاجرة قال وهذا استحسان وليس بقياس لانهما ليسا بمفوضين حتى يصدق كل واحد منهما على
صاحبه بل هما شريكان شركة عنان فلا ينفذ اقراره على صاحبه فيما في يد صاحبه كشرى العنان في المال إذا أقر
أحدهما بثوب من شركتهما وجحد الآخر أنه لا ينفذ اقراره على صاحبه في نصيبه كذا هذا وقد روى ابن سبعة عن
محمد أنه أخذ بالقياس في هذه المسئلة وقال ينفذ اقراره في النصف الذي في يده ولا ينفذ في النصف الذي في يد الشريك
(ووجهه) ما ذكرنا أن الشيء في أيديهما والشركة شركة عنان وأحد شريك العنان إذا أقر بثوب في أيديهما لا ينفذ على
صاحبه وإنما استحسانا واختناها بالمفوضة في حق وجوب العمل والمطالبة بالاجرة في حق وجوب ضمان العمل
فبقى الأمر فيها وراء ذلك على أصل القياس (وجه) الاستحسان لاني يوسف أنه لما ظهر حكم المفوضة في هذه الشركة
في حق ضمان العمل وهو وجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل العمل وجب له المطالبة بكل الاجرة وعليه بكل العمل
ولزمه ضمان ما حدث على شريكه يظهر في محل العمل أيضا فينفذ اقراره بحمل العمل على صاحبه وإن عمل أحدهما
دون الآخر بان مرض أو سافر أو بطل فالاجر بينهما على ما شرط إلا أن الاجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان
العمل لا بالعمل لأن العمل قد يكون منه وقد يكون من غيره كالتقصار والخياطة إذا استعان برجل على التصارة والخياطة
أنه يستحق الاجر وإن لم يعمل لوجود ضمان العمل منه وهما شرط العمل عليهما فإذا عمل أحدهما يصير الشريك القابل
عاملا لنفسه في النصف ولشريكه في النصف الآخر ويجوز شرط التفاضل في الكسب إذا شرط التفاضل في
الضمان بان شرط الاحد هما تلقى الكسب وهو الاجر وللآخر الثلث وشرط العمل عليهما كذلك سواء عمل
الذي شرط له الفضل أو لم يعمل بعد أن شرط العمل عليهما لأن استحقاق الاجرة في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل
بدليل أنه لو عمل أحدهما استحق الآخر الاجر وإذا كان استحقاق أصل الاجر باصل ضمان العمل لا بالعمل كان
استحقاق زيادة الاجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل وحكى عن الكرخي أنه علق في هذه المسئلة فقال المنافع لا تنقوم
إلا بالعقد والشريك قد قومها بتقدير ما شرط لنفسه فلا يستحق الزيادة عليه وهذا يشير إلى أن الاستحقاق بالعمل
ورد عليه الجصاص وقال هذا لا يصح بدليل أنه لو شرط فضل الاجر لهما عملا بان شرطنا لثالث الاجرة له جاز فدل

أن استحقاق فضل الاجرة بفضل الضمان لا يفضّل العمل ولو شرط التفاضل في الاجرة فجعلها أثلاثاً ولم ينسبها
 العمل الى تصمين فهو جائز لانها لما شرط التفاضل في الكسب ولا يصح ذلك الا بشرط التفاضل في العمل كان ذلك
 اشتراطاً للتفاضل في العمل تصحيحاً لتصرفهما عند امكان التصحيح ولو شرط الكسب أثلاثاً وشرط العمل
 تصمين لم يجز لان فضل الاجرة لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان والربح لا يستحق الا باحد هذه الاشياء (وأما)
 الوضعية فلا تكون بينهما الا على قدر الضمان حتى لو شرط أن ما يتبطلانه فثلاثه على أحدهما بعينه وثلثه على الآخر
 والوضعية بينهما نصفان كانت الوضعية باطلة والقبالة بينهما على ما شرط على كل واحد منهما لان الربح اذا انقسم على
 قدر الضمان كانت الوضعية على قدر الضمان أيضاً لانه لا يجوز اشتراط زيادة الضمان في الوضعية في موضع يجوز
 اشتراط زيادة الربح فيه لاحدهما وهو الشركة بالاموال حتى لا تكون الوضعية فيها الا بقدر المال ففي موضع لا يجوز
 اشتراط زيادة الربح فيه لاحدهما فلا يجوز أن تكون الوضعية فيه الا على قدر الضمان أولى (وأما) المفاوضة منهما
 فإلزام أحدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه ويطلب به من عن صابون أو أشنان أو أجر أجير أو حانوت ويجوز
 اقرار أحد الشريكين عليه وعلى شريكه بالدين وللمقر له أن يطلب به أيهما شاء لان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه
 فيلزم المقر باقراره والشريك بكفالتة ولو ادعى على أحدهما بثوب في أيدهما فأقر به أحدهما وجد صاحبه يصدق
 على صاحبه وينفذ اقراره عليه (وأما) الشركة بالوجه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما
 وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شرك العنان والمفاوضة في الاموال (وأما) الشركة القاسدة
 وهي التي فانها شرط من شرائط الصحة فلا تفيده شيئاً مادام ذكره لان لا أحد الشريكين أن يعمل بالشركة الصحيحة
 والربح فيها على قدر الماين لانه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط لان الشرط لم يصح فألحق بالعدم ففي
 الاستحقاق بالمال فيقدر بقدر المال ولا أجر لاحدهما على صاحبه عندنا وقال الشافعي له أجره فيما عمل لصاحبه وهذا
 غير سديد الا أنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الاجر والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما صفة عقد الشركة فهي انها عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالقسخ الأمان من شرط
 جواز القسخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه حتى لو فسخ بحضور من صاحبه جاز القسخ وكذا لو كان صاحبه غائباً
 وعلم بالقسخ وان كان غائباً ولم يبلغه القسخ لم يجز القسخ ولم يفسخ العقد لان القسخ من غير علم صاحبه اضرار بصاحبه
 ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه مع ما أن الشركة تتضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا
 في الوكالة التي تضمنت الشركة وعلى هذا الاصل قال الحسن بن زياد اذا شارك أحد شريكي العنان رجلاً شركة
 مفاوضة انه ان كان بغير محضر من شريكه لم تكن مفاوضة وان كان بحضور منه تحت المفاوضة لان المفاوضة مع غيره
 تتضمن فسح العنان وهو لا يملك القسخ عند غيبته ويملك عند حضرته وهل يشترط أن يكون مال الشركة عيناً وقت
 الشركة لصحة القسخ وهي أن يكون دراهم أو دنانير ذكر الطحاوي انه شرط حتى لو كان مال الشركة عروضا وقت
 القسخ لا يصح القسخ ولا يفسخ الشركة ولا رواية عن أصحابنا في الشركة وفي المضاربة رواية وهي ان رب المال اذا
 نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي لكن له أن يصرف
 الدراهم الى الدنانير والدنانير الى الدراهم لانهما في التمنية جنس واحد فكأنه لم يشتر بها شيئاً وليس له أن يشتري بها
 عروضا وان كان رأس المال وقت النهي عروضا فلا يصح نهيه لانه يحتاج الى بيعها ليظهر الربح فكان القسخ
 ابطالاً لحقه في التصرف فجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا يفرق بين الشركة والمضاربة فقال
 يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عروضا ولا يجوز فسخ المضاربة لان مال الشركة في يد الشريكين جميعاً
 ولهما جميعاً ولاية التصرف فيملك كل واحد منهما من صاحبه عينا كان المال أوعروضا فاما مال المضاربة ففي يد
 المضارب وولاية التصرف له لارب المال فلا يملك رب المال نيته بعد ما صار المال عروضا

﴿ فصل ﴾ وأبأن ما يبطل به عقد الشركة فإبطل به نوعان (أحدهما) يم الشركات كلها (والثاني) يخص البعض دون البعض اما الذي يم الكل فانواع (منها) القسخ من أحد الشرركين لانه عقد جائز غير لازم فكان محتتملا للقسخ فاذا فسخه أحدهما عند وجود شرط القسخ بنفسه (ومنها) موت أحدهما أمهما ماتت الشركة لبطلان الملك وأهلية التصرف بالموت سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به أو لم يعلم لانه عزل حكى فلا يقف على العلم (ومنها) ردة أحد ممامع الخاق بدار الحرب بمنزلة الموت (ومنها) جنونه جنونا مطبقا لان به يخرج الوكيل عن الوالة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة لان الشركة تتضمن الوكالة على نحو ما فصلنا في كتاب الوكالة (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فانواع (منها) هلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء في الشركة بالاموال سواء كان المالان من جنسين أو من جنس واحد قبل الخلط لان الدراهم والدنانير تعيينات في الشركات فاذا هلكت فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل إبرام العقد وحصول المعقوده فيبطل العقد بخلاف ما اذا اشترى شيأ بدراهم معينة ثم هلكت الدراهم قبل القبض ان العقد لا يبطل لان الدراهم والدنانير لا تعيينان في المعاوضات وتعيينان في الشركات فما تمم تعيين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتعيين في الشركات لانها جعلتا تعيين شرعا فلو تعيينا في المعاوضات لا قلبا مضمين اذا تضمن اسم العين بقابلها عوض فلو تعينت الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عينا يقابلها عوض فكان مضمنا فبلا يكون مضمنا وفيه تفسير حكم الشرع فلم تعين وليس في تعيينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع لانها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليهما عوض وطذا بتعيينان في الهبات والوصايا بخلاف المضاربة والوكالة المقررة عن الشركة أنهما لا تعيينان في هذين العقدين وان لم يكن التعيين فيهما تغيير الحكم الشرع وهو جعلهما مضمين للمال عوضا لخال يقابلها لان كل واحد من العقدين وضع وسيلة الى الشركة والوسيلة الى الشيء حكمة حكم ذلك الشيء فعمل حكمهما في حق المنع من تعيين الدراهم والدنانير حكم الشراء فلم تعيينا بالعقد والاشارة بل بتعيينان بالقبض كما في الشراء بخلاف الشركة فانها وان وقعت وسيلة الى الشراء لكن لا بد مع هذا من سبب يوجب تعيين رأس المال لما مر ولا يمكن جعل القبض معينا لرأس المال لانه لا وجه الى إيجاب القبض فيهما لتعيين رأس المال لان العمل فيهما مشروط من الشرركين وكون العمل مشروطا من رب المال يوجب أن يكون رأس المال في يده ليمكثه العمل وكون عمل الآخر مشروطا يوجب التسليم اليه ليتمكن من العمل فلا يجب التسليم للتعارض ولا بد من سبب يوجب تعيين ما تعلق به العقد وليس وراء القبض الا العقد فاذا لم يمكن إيجاب القبض جعل العقد موجبا لتعيينهما وان كان وسيلة الى الشراء لكن هذه الضرورة أوجبت استدراكا بحكم غير حكم ما جعل هو وسيلة له (فأما) في الوكالة المقررة والمضاربة فعمل رب المال ليس بمشروط بل لوشروط ذلك في المضاربة فلا يفسدها فممكن جعل القبض سببا لتعيين فلا حاجة الى جعل العقد سببا فلم يوجب العقد تعيين الخاق له بالشراء ثم اذا هلك أحد المالين قبل الشراء هلك من مال صاحبه لان اهالك مال ملكة أحدهما ييقين وانه أمانة في يد صاحبه فيهلك على صاحبه خاصة بخلاف ما اذا كان رأس المالين من جنس واحد وخطا ثم هلك انه يهلك مشتركا لان لا تيقن ان اهالك مال أحدهما والله عز وجل الموفق (ومنها) فوات المساواة بين رأسى المال في شركة القفاوضة بالمال بعد وجودها في ابتداء العقد لان وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد كما هو شرط انعقاد هذا العقد على الصحة فبقاؤها شرط بقائها منعقدة لانها مفاوضة في الخالين فلا بد من معناها في الخالين وعلى هذا يخرج ما اذا تقاوضا والمال مستوى ثم ورت أحدهما لا تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده انه يبطل القفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد وان ورت عرضا لا يبطل وكذا لو ورت ديونا لا يبطل ما لم يقبض الديون لانها قبل القبض لا تصلح رأس مال الشركة وكذا لو زاد أحد المالين على الآخر قبل الشراء بأن كان

أحد هادراهم والآخر دنانير فان زادت قيمة أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا لان عقد الشركة يقف تمامه على الشراء فكان الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد كالبيع لما كان تمامه بالتبض كان هلاك المبيع قبل التبض كهلاكه وقت العقد وان زيادة وقت العقد تمنع من الانعقاد فاذا طرأ عليه ببطله قال محمد وكذلك لو اشترى بأحد المالين ثم ازداد الآخر لان الشركة لا تتم ما لم يشتر بالمال فصار كان الزيادة كانت وقت العقد فان زاد المال المشتري في قيمته كانت المفاوضة بطلت لان تلك الزيادة تحدث على ملكها لا تنهك في المال المشتري فلا يفضل أحدهما على الآخر قال محمد رحمه الله القياس اذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه انه ينتقض المفاوضة لان الالف التي لم يشتر بها بقيت على ملك صاحبهما وقد ملك صاحبهما نصف ما اشتراه الاخر فصار ماله أكثر فينبغي أن تبطل المفاوضة الا انهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لان الذي اشترى وجب له على شريكه نصف الثمن ديناهم ففضل المال فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب المضاربة ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز هذا العقد والى معرفة ركنه والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكمه والى معرفة صفة العقد والى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه اذا بطل والى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب (اما)
 الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكن تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والاجماع (اما) الكتاب الكرم بقوله عز شأنه وآخرون يضر بون في الارض يتبعون من فضل الله والمضارب يضر في الارض يتبع من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تتعوا فضلا من ربكم (وأما) السنة فقار وى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربه اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحر أو لا يزل به وادياً ولا يشترى به دابة ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فيبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاقدون المضاربه فلم ينكر عليهم وذلك تقرير لهم على ذلك والتقرير أحد وجوه السنة (وأما) الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم دفعوا مال النبي مضاربه منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وسيدنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه انكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون اجماعاً وروى ان عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وأبو موسى الأشعري أمير بها فقال لهما لو كان عندي فضل لأكرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه اليكما فابتاعا به متاعاً واحملاه الى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنه الى أمير المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه هذا مال المسلمين فاجعلار بحمهم فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس لك ذلك لو هلك متاعنا فمنا فقال بعض الصحابة يا أمير المؤمنين اجعلهما كالمضار بين في المال لهما النصف وليت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر الاعصار من غير انكار من أحد واجماع أهل كل عصر حجة فتزك به القياس ونوع من القياس يدل على الجواز أيضاً وهوان الناس محتاجون الى عقد المضاربه لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدى الى التجارة وقد يهتدى الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

﴿ فصل ﴾ وأما ركن العقد فلا يجاب والقبول وذلك بالتمام تدل عليهما فلا يجاب هو لفظ المضاربه والمقارضة والمعاملة وما يؤدى معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربه على ان مارزق الله عز وجل

أو أطمع الله تعالى منه من ربح فهو يبتاع على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة وكذا إذا
 قال مقارضة أو معاملة ويقول المضارب أخذت أو رزيت أو قبلت ومخوذ ذلك فيتم الركن بينهما الملقظ المضاربة
 فصرح ما خوذ من الضرب في الأرض وهو السير فيها سمي هذا العقد مضارباً لأنه المضارب يسير في الأرض
 ويسمى فيها لا بتعاقب الفضل وكذا لفظ المقارضة صرح في عرف أهل المدينة لا يسمون المضارب بمقارضة كما
 يسمون الجارية بيعاً ولأن المقارضة مأخوذة من القرض وهو التقطع سمي المضارب بمقارضة لما أن رب المال يقطع
 يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ
 هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله عز وجل من شيء فهو يبتاع على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لأنه أتى بلفظ
 يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العتود لعمليها لا لصور الالفاظ حتى يتعقد البيع بلفظ التملك بلا خلاف ويتعقد
 التكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا وذكر في الأصل لو قال خذ هذه الالف فابتعها بما شاء كان من فضل
 فلك التصف ولم يزد على هذا قبل هذا كان مضارباً باستحساناً والقياس أن لا يكون مضارباً (وجه) القياس أنه ذكر
 الشراء ولم يذكر البيع ولا يتحقق معنى المضارب بالاشراء والبيع (وجه) الاستحسان أنه ذكر الفضل ولا يحصل
 الفضل بالاشراء والبيع فكان ذكر الالبتياغ ذكر البيع وهذا معنى المضارب ولو قال خذ هذه الالف بالنصف ولم
 يزد عليه كان مضارباً باستحساناً والقياس أن لا يكون لأنه لم يذكر الشراء والبيع فلا يتحقق معنى المضارب (وجه)
 الاستحسان أنه لما ذكر الأخذ والاختلاس عملاً يستحق به العوض وإنما يستحق بالعمل في المأخوذ وهو الشراء
 والبيع فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال فاشتر به هر وياً بالنصف أو رقيقاً بالنصف ولم يزد على
 هذا شيئاً فاشترى كما أمره فهذا فاسد ولم يشترى أجر مثل عمله فيما اشترى وليس له أن يبيع ما اشترى إلا بالمررب
 المال لأنه ذكر الشراء ولم يذكر البيع ولا ذكر ما يوجب ذكر البيع ليحتمل على المضارب أن يبيع ما اشترى على الاستحسان على
 الشراء بأجر مجهول وذلك فاسد فاشترى كما أمره فالمستأجر استوفى منافعه بعقد فاسد فاستحق أجر مثل عمله
 وليس له أن يبيع ما اشترى من غير إذن الأمر لأنه أمره بالاشراء لا بالبيع فكان المشتري له فلا يجوز بيعه من غير
 إذنه فإن باع منه شيئاً لا ينفذ بيعه من غير إجازة رب المال ويضمن قيمته إن لم يقدر على عينه لأنه صار متلفاً مال الغير
 بغير إذنه وإن أجاز رب المال البيع والمتاع قائم جاز والتمن رب المال لأن عدم الجواز لحقه فإذا أجاز فقد زال المانع
 وكذلك لو كان لا يدري حاله أنه قائم أو هالك فأجاز لأن الأصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه وإنما شرط قيام المبيع
 لأنه شرط صحة الإجازة فلا عرف أن مالا يكون محلاً لانشاء العقد عليه لا يكون محلاً لإجازة العقد فيه وإن علم أنه هلك
 فلا إجازة باطله لما ذكرناه وروى شرعاً عن أبي يوسف في رجل دفع إلى رجل ألف درهم ليشتري بها ويبيع فربح فهو
 بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع إليه المال ما لم يخالف لأنه لما ذكر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضاربة
 وكذلك لو شرط عليه أن الوضعية على وعليك فهذه مضاربة والربح بينهما والوضعية على رب المال لأن شرط
 الوضعية على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة وروى عن علي بن الجعد عن أبي يوسف لو أن
 رجلاً دفع إلى رجل ألف درهم ولم يقل مضارباً ولا بضاعة ولا قرصاً ولا شركة وقال ما ربحت فهو بيننا فهذه
 مضاربة لأن الربح لا يحصل بالاشراء والبيع فكان ذكر الربح ذكر الشراء والبيع وهذا معنى المضارب ولو قال
 خذ هذه الالف على أن لك نصف الربح أو ثلثه ولم يزد على هذا فالمضارب بجائز قياساً واستحساناً والمضارب
 ما شرط وما تقي فرب المال والأصل في جنس هذه المسائل أن رب المال إنما يستحق الربح لأنه نفعه بالشرط فلا
 يفترق استحقاقه إلى الشرط بدليل أنه إذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق إلا بالشرط لأنه إنما
 يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم إلا بالعقد إذا عرف هذا فتقول في هذه المسئلة إذا سمي للمضارب جزء معلوماً من
 الربح فقد وجد في حقه ما يفترق إلى استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال بآله ولو قال خذ هذا المال

مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا القياس ان تكون المضاربة فاسدة وهو قول الشافعي رحمه الله
ولكنها جائزة استحسانا ويكون للمضارب النصف (وجه) القياس ان رب المال لم يجعل للمضارب شيئا معلوما من
الربح وانما سمي لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لعدم الحاجة اليها فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة
وانما الحاجة الى التسمية في حق المضاربة ولم يوجد فلا تصح المضاربة (وجه) الاستحسان ان المضاربة تقتضي
الشركة في الربح فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كما قال خذ هذا المال مضاربة على ان
لك النصف كما في ميراث الابوين في قوله سبحانه وتعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فللمرثمة الثلث لما كان ميراث
الميت لابوينه وقد جعل الله تعالى عز وجل للام منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للاب كذا هذا ولو قال على ان لي
نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا ان استحقاق المضارب الربح
بالشرط واستحقاق رب المال لكونه من ثمنه ما له فاذا سلم المشروط للمضارب بالشرط يسلم المسكوت عنه وهو
الباقي لرب المال لكونه من ثمنه ما له ولو قال رب المال على ان ما رزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما
نصفين لان البين كلمة قسمة والتقسمة تقتضي المساواة اذا لم يبين فيها متدار معلوم قال الله تعالى عز شأنه ونبتهم ان الماء
قسمة بينهم وقد فهم منها التساوي في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه ناقة طاشرب ولكم شرب يوم معلوم هذا
اذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة للاحدهما اما المضارب واما رب المال وسكت عن الآخر فاما اذا شرط
لهما وغيرهما بان شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فان كان الثالث اجنبيا أو كان
ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم اثلاثا وان لم يشرط عليه العمل لم يجز وما شرط له يكون لرب
المال لان الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال وصار المشروط له كالمسكوت عنه وان كان الثالث عبد
المضارب فان كان عليه دين فكذلك عند أي حنيفه رحمه الله ان شرط عمله لان المضارب لا يملك كسب عبده
فكان كلاجني وان لم يشرط عمله فاشترطه فهو لرب المال لما ذكرنا في الاجنبي وعند أبي يوسف ومحمد المشروط
له يكون للمضارب لان المولى يملك كسبه عندهما كما يملك لولم يكن عليه دين وان كان الثالث عبد رب المال فهو على
هذا التفصيل أيضا انه ان كان عليه دين فان شرط عمله فهو كلاجني عند أبي حنيفة لان المولى لا يملك اكسابه وان لم
يشرط عمله فاشترطه فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرطه فهو مشروط لمولاه عمل أو لم يعمل لان المولى يملك
كسب عبده كان عليه دين أولا فان لم يكن على العبد دين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لانه
اذا لم يكن عليه دين فالملك يثبت للمولى فكان المشروط له مشروطا للمولى وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين وفي عبد
رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لان المشروط له يكون مشروطا لمولاه اذا لم يكن عليه دين فصار كأن
رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا قالوا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث
لرب المال ان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث
لقضاء دين رب المال ان الثلثين لرب المال والثلث للمضارب لان المشروط لقضاء دين كل واحد منهما مشروط له

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع الى رأس
المال وبعضها يرجع الى الربح (اما) الذي يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لان
المضارب يتصرف بامر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكر شرائط أهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا
يشترط اسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحري المستأمن حتى لو دخل حري في دار
الاسلام بأمان فدفع ماله الى مسلم مضاربة أو دفع اليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لان المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي
والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة فكذلك مع الحري المستأمن فان كان المضارب هو المسلم فدخلك دار الحرب
بأمان فعمل بالمال فهو جائز لانه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين قصارا كأنهما في دار واحدة وان

كان المضارب هو الحربي فرجع الى داره الحربي فان كان غير اذن رب المال بطلت المضاربة وان كان باذنه فذلك جائز
ويكون على المضاربة ويكون الربح بينهما على ما شرط ان يرجع الى دار الاسلام مسالماً او معاهداً او بأمان استحساناً
والقياس ان تبطل المضاربة (وجه) القياس انه لما عاد الى دار الحرب بطل امانه وعاد الى حكم الحرب كما كان قبلاً أمر
رب المال عند اختلاف الدارين فاذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه (وجه) الاستحسان انه
لا يخرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه الى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا
اذا دخل بأمره بخلاف ما اذا دخل بغير أمره لانه لم يأت باذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه فصار تصرفه لنفسه
فملك الامر به وقد قالوا في المسلم اذا دخل دار الحرب بأمان فدفع اليه حربي ما لمضارب بمائة درهم انه على قياس قول
أبي حنيفة ومحمد جائز فان اشترى المضارب على هذا ورجح أو وضع فلو ضيعه على رب المال والربح على ما اشترط
ويستوفي المضارب مائة درهم والباقي لرب المال وان لم يكن في المسال ربح الا المائة فهي كلها للمضارب وان كان أقل
من مائة فذلك للمضارب أيضاً ولا شيء للمضارب على رب المال لان رب المال لم يشترط المائة الا من الربح فاما على
قول أبي يوسف فالمضاربة فاسدة وللمضارب أجر مشله وهذا فرع اختلافهم في جواز الباقي دار الحرب لما علم
(وأما) الذي يرجع الى رأس المال فأشنع (منها) أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدينارين عند عامة العلماء فلا يجوز
المضاربة بالعروض وعند مالك رحمه الله هذا ليس بشرط ويجوز المضاربة بالعروض والصحيح قول العامة لما ذكرنا
في كتاب الشركة أن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن لان العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى
لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن وما لا يتعين يكون مضموناً عند الشراء به حتى لو هلك العين قبل التسليم فعلى المشتري به ضمانه
فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون ولان المضاربة بالعروض تؤدي الى جهالة الربح وقت القسمة لان
قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضي الى المنازعة والمنازعة تفضي الى الفساد
وهذا لا يجوز وقد قالوا انه لو دفع اليه عروضاً فقال له بها واعمل ثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز
لانه لم يصف المضاربة الى العروض وإنما أضافها الى الثمن وانما تصح به المضاربة فان باعها بمكيل أو موزون جاز البيع
عند أبي حنيفة بناء على أصله في الوكيل بالبيع مطلقاً أنه يبيع بالائتمان وغيرها الا أن المضاربة فاسدة لانها صارت
مضافة الى ما لا تصح المضاربة به وهو الخنطة والشعير وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز لان الوكيل بالبيع مطلقاً لا يملك
البيع غير الائتمان ولا يفسد المضاربة لانها لم تصر مضافة الى ما لا يصلح به رأس مال المضاربة (وأما) نهر الذهب
والفضة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدينارين والامر فيه
موكول الى التعامل فان كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدينارين فتجوز المضاربة به وان كانوا لا يتعاملون به
فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به (وأما) الزبوف والنهرجة فتجوز المضاربة بهاذكره محمد رحمه الله لانها
تتبع بالعمد كالحياد (وأما) الستوقه فان كانت لا تروج فهي كالعروض وان كانت تروج فهي كالفلوس وذكر
ابن سباعة عن أبي يوسف في الدراهم التجار به لا يجوز المضاربة بها لانها كسدت عندهم وصارت سلعة قال ولو
أجزت المضاربة بها أجزتها بمكة بالطعام لانهم يتبايعون بالخنطة كما يتبايعون بالفلوس (وأما) الفلوس فقد ذكرنا
الكلام فيها في كتاب الشركة فالخصل أن في جواز المضاربة بها روايتين عن أبي حنيفة ذكر محمد في المضاربة
الكبيرة في الجامع الصغير وقال لا تجوز المضاربة الا بالدراهم والدينارين عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنها تجوز
والصحيح من مذهب أبي يوسف أنها لا تجوز وعند محمد تجوز بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت اثماناً
كالدراهم والدينارين وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تتعين فكانت كالعروض (ومنها) أن يكون معلوماً فان كان مجهولاً
لا تصح المضاربة لان جهالة رأس المال تؤدي الى جهالة الربح وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة (ومنها)

أن يكون رأس المال عينا لا ديناً فان كان ديناً فالمضاربه فاسدة وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل
 دين فقال له اعمل بدني الذي في ذمتك مضاربه بالنصف أن المضاربه فاسدة بلا خلاف فان اشترى هذا المضاربه
 وباع له ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته بحال عند أي حنيفة وعندهما ما اشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه
 وضيعته بناء على أن من وكل رجلاً يشترى له بالدين الذي في ذمته ليصيح عند أي حنيفة حتى لو اشترى لا يبرأ عما
 في ذمته عنده وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة لم يصح إضافة المضاربه إلى ما في الذمة وعندهما يصح التوكيل
 ولكن لا تصح المضاربه لان الشراء يقع للموكل فتصير المضاربه بعد ذلك مضاربه بالعروض لانه يصير في التقدير
 كانه وكله بشراء العروض ثم دفعه اليه مضاربه فتصير مضاربه بالعروض فلا تصح ولو قال لرجل اقبض مالي على
 فلان من الدين واعمل به مضاربه جائز لان المضاربه هنا أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عينا لا ديناً ولو
 أضاف المضاربه إلى عين هي أمانة في يد المضاربه من الدراهم والدينان يريان قال للمودع أو المستبضع اعمل بما في يدك
 مضاربه بالنصف جائز ذلك بلا خلاف وان أضافها إلى مضمونة في يده كالدراهم والدينانير المعصوبه فقال للغاصب
 اعمل بما في يدك مضاربه بالنصف جائز ذلك عند أبي يوسف والحسن بن زياد وقال زفر لا يجوز (وجهه) قوله أن المضاربه
 تنتضي كون المال أمانة في يد المضاربه والمعصوب والمعصوب في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربه فلا يصح ولا يبي
 يوسف أن ما في يده مضمون إلى ان يأخذ في العمل فاذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير أمانة في يده فيتحقق معنى
 المضاربه فتصح وسواء كان رأس المال مفروزا أو مشاعاً بان دفع المال إلى رجل بعضه مضاربه وبعضه غير مضاربه
 مشاعاً في المال فالمضاربه جائزة لان الأشاعه لا تمنع من التصرف في المال فان المضاربه يتمكن من التصرف في المشاع
 وكذا الشركة لا تمنع المضاربه فان المضاربه اذا ربح يصير شريكاً في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربه فاذا
 لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا دفع إلى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربه
 ان ذلك جائز أما جواز المضاربه فلما قلنا وأما جواز القرض في المشاع وان كان القرض تبرعاً والشباع يمنع صحة التبرع
 كالهبة فلان القرض ليس تبرعاً مطلقاً لانه وان كان في الحال تبرعاً لانه لا يقابله عوض للحال فهو تملك المال بعوض
 في الثاني الا ترى ان الواجب فيه رد المثل لارد العين فلم يكن تبرعاً من كل وجه فلا يعمل فيه الشيوخ بخلاف الهبة فانها
 تبرع محض فعمل الشيوخ فيها واذ اجاز القرض والمضاربه كان نصف الربح للمضاربه لانه ربح ملكه وهو
 القرض ووضيعة عليه والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرط لانه ربح مستفاد مال المضاربه ووضيعة
 على رب المال ولا يجوز قسمة أحدهما دون صاحبه لانه مال مشترك بينهما فلا ينفرد أحدهما الشريك بقسمته
 قالوا ولو كان قال له خذ هذه الألف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربه على أن الربح
 لي فهذا مكره لانه شرط لنفسه متفعة في مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرثوما
 فان عمل على هذا فربح أو وضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضيعة (أما) الربح فلان المضاربه ملك نصف المال
 بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده فكان ربحه لرب المال (وأما) الوضيعة فلانها
 جزء هالك من المال والمال مشترك فكانت الوضيعة على قدره ولو قال خذ هذه الألف على أن نصفها مضاربه بالنصف
 ونصفها هبة فقبضها المضاربه على ذلك غير متسوم فالهبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان عمل في المال
 فربح كان نصف الربح للمضاربه حصه الهبة ونصف الربح بينهما على ما شرط والوضيعة عليهما أما نصف الربح
 للمضاربه حصه الهبة فلانه ثبت الملك له فيه اذا قبض بعد فاسد فكان ربحه له وأما النصف الآخر فانما يكون ربحه
 بينهما على الشرط لانه استفيد بمال المضاربه مضاربه بحسبة (وأما) كون الوضيعة عليهما فلانها جزء هالك من
 المال والمال مشترك فان هلك المال في يد المضاربه قبل أن يعمل أو بعد ما عمل فهو ضامن لنصف المال وهو الهبة لانه
 مقبوض بعد فاسد فكان مضموناً عليه كالمقبوض ببيع فاسد ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربه

فقبضه المضارب على ذلك فهو جائز والمال على ماسميان المضاربة والبضاعة والوضعية على رب المال ونصف الرب
 لرب المال ونصفه على ما شرط إلا أن الأشاعة لا تمنع من العمل في المال مضاربته وبضاعة وجازت المضاربة والبضاعة
 وإنما كانت الوضعية على رب المال لأنه لا ضمان على المبيع والمضارب في البضاعة والمضاربة وحصة البضاعة
 من الربح لرب المال خاصة لأن المبيع لا يستحق الربح وحصة المضاربة بينهما على ما شرط إلا أنه ربح حصل من
 مال المضاربة والمضاربة قد سمحت فيكون بينهما على الشرط ولو دفع إليه على أن نصفها وديعة في بد المضارب ونصفها
 مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في بد المضارب على ماسميان كل واحد منهما أعني الوديعة والمضاربة بأمانة فلا
 يتناهيان فكان نصف المال في بد المضارب وديعة ونصفه مضاربة إلا أن التصرف لا يجوز إلا بعد التسمية لأن كل جزء
 من المال بعضه مضاربة وبعضه وديعة والتصرف في الوديعة لا يجوز فإن قسم المضارب المال نصفين ثم عمل بأحد
 النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفان ونصف الربح للمضارب ونصفه على
 ما شرط إلا أن قسمة المضارب المال لم تصح لأن المالك لم يأذن له فيها فاذا فرز بعضه فقد تصرف في مال الوديعة ومال
 المضاربة فما كان في حصة الوديعة فهو غصب فيكون ربحه للغاصب وما كان في حصة المضاربة فهو على الشرط ومن
 هذا الجنس ما إذا دفع إلى رجل متاعا فباع نصفه من المدفوع إليه بخمسة ثم أمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بالنمن
 كله مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فباع المضارب نصف المتاع بخمسة ثم عمل بها
 وبالنمسة التي عليه فربح في ذلك أو وضع فالوضعية عليهما نصفان والربح بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه
 الله لأن من مذهبه أن من كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له بذلك الدين شيئا لا يصح والمشتري يكون للمأمور
 لا للآمر ويكون الدين على المأمور حالة وإذا كان كذلك فهنا أمران يعمل بالدين وينصف ثمن المباع فربح
 في حصة الدين فهو للمدفع إليه لأنه تصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له وما ربح في نصيب الدافع فهو للدافع
 والوضعية عليهما لأن المال مشترك بينهما فكان اهالك بينهما (وأما) في قياس قول أبي يوسف ومحمد فقد أربح
 في الخمسة التي أمره أن يبيع نصف المتاع بها فهو بينهما نصفان على ما شرط وما ربح في النصف الذي عليه من الدين
 يكون لرب المال لأن من أصلهما أن الأمر بالشراء بالدين يصح وتكون المضاربة فاسدة لأنه إذا اشتري صار عرضا
 والمضاربة بالعرض لا تصح فصارت المضاربة هنا جائزة في النصف فاسدة في النصف فالربح في الصحيحة يكون
 بينهما على الشرط وفي الفاسدة يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث والمضارب الثلثين والمستثلة بحالها
 فإن في قول أبي حنيفة ثلثا الربح للمضارب على ما شرط نصف الربح من نصيب المضارب خاصة والسدس من نصيب
 الدافع كأنه قال له اعمل في نصيبك على أن الربح لك واعمل في نصيبك على أن لك ثلث الربح من نصيبك (وأما) على
 قياس قولهما فقد دفع إليه نصفه مضاربة جائزة ونصفه مضاربة فاسدة فالربح في النصف الذي كان دينا فهو لرب المال
 لأنه مضاربة فاسدة وما ربح في النصف الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرط أقصا لرب المال ثلثا الربح
 وللمضارب الثلث وإن كان شرط لرب المال ثلث الربح والمضارب الثلث فالربح بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لأن
 رب المال شرط النصف من نصيب نفسه والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولا رأس مال
 باطل فيكون الربح على قدر المال وفي قياس قولهما نصف الربح لرب المال خاصة لأن المضاربة فيه فاسدة وللمضارب
 ثلث ربح النصف الآخر (ومنها) تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة فلا يصح إلا بالتسليم وهو التحلية كالوديعة
 ولا يصح مع بقاء الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاءه حتى لو شرط بقاء المالك على المال فسدت المضاربة لما
 قلنا فرق بين هذا وبين الشركة فإنها تصح مع بقاء بدرب المال على ماله وانفرد أن المضاربة تعتقد على رأس مال
 من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ولا يتحقق العمل إلا بعد دخوله من بدرب المال فكان هذا شرطا
 موافقا مقتضى العقد بخلاف الشركة لأنها تعتقد على العمل من الجانبين فشرط زوال بدرب المال عن العمل يتناقض

مقتضى العقد وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال ففسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وأنه شرط فاسد ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جازلان الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده. وسواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً بدمن زوال يدر رب المال عن ماله لتصح المضاربة حتى إن الأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير تصح المضاربة لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه فتصح التسليم وكذلك أحد شريكي المفاوضة أو العنان إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن شريكه فيه ملكاً فيمنع التسليم (فأما) العاقد إذا لم يكن مالاً للمالك فشرط أن يتصرف في المال مع المضارب فإن كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة لم يفسد المضاربة كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط أن يعمل مع المضارب بجزء من الربح لهما لو أخذ مال الصغير مضاربة بما قسمها جاز فكذا إذا شرط عملها مع المضارب وصار كالأجنبي وإن كان العاقد ممن لا يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة وشرط عمله ففسد العقد كما إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمله مع المضارب لأن المأذون وإن لم يكن مالاً كإقامة المال في التصرف ثابتة له عليه فينزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام يده ما نعمان التسليم والقبض فيمنع صحة المضاربة وإن شرط المأذون عمل مولا مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لأن المولى هو المالك للمال حقيقة فإذا حصل المال في يده فقد وجد المالك فيمنع التسليم وإن كان عليه دين فالمضاربة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك هذا المال فصار كالأجنبي (وأما) المكاتب إذا شرط عمل مولا لم يفسد المضاربة لأن المولى لا يملك أكساب مكاتبه وهو فيها كالأجنبي ولو دفع إلى إنسان مالا مضاربة وأمراه أن يعمل برأيه ودفعه المضارب الأول إلى آخر مضاربة على أن يعمل المضارب معه أو يعمل مع رب المال فالمضاربة فاسدة لأن اليد للمضارب والمالك للمولى وكل ذلك يمنع من التسليم وقد قالوا في المضارب إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى على حالها جائزة والربح بين رب المال وبين المضارب على ما شرط في المضاربة الأولى ولا أجر لرب المال (أما) فساد المضاربة الثانية فلأن يد رب المال يملك ويد المالك مع المضارب لا يجتمعان فلا تصح المضاربة الثانية وبقية المضاربة الأولى على حالها ولم يذكر القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي خلافاً وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا مذموب أصحاب الثلاثة وعند زفر رحمه الله يفسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه (وجه) قوله أن زوال يدر رب المال شرط صحة المضاربة فكانت إعادة يده إليه مفسدة لها (ولنا) أن رب المال يصير معيناً للمضارب والأمانة لا توجب إخراج المال عن يده فيبقى العقد الأول ولا أجر لرب المال لأنه عمل في ملك نفسه فلا يستحق الأجر (وأما) الذي يرجع إلى الربح فأنواع (منها) إعلام مقدار الربح لأن المعتقد عليه هو الربح وجهالة المعتقد عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك والربح بينهما نصفان لأن الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى عز شأنه وهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب شركاً في الربح جاز في قول أبي يوسف والربح بينهما نصفان وقال محمد المضاربة فاسدة (وجه) قول محمد أن الشركة هي النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات أي نصيب وقال تعالى وما لهم فهم من شرك أي نصيب فقد جعل له نصيباً من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولاً (وجه) قول أبي يوسف أن الشرك بمعنى الشركة يقال شركته في هذا الأمر شركته وشركاً قال القائل

وشاركنا قر يشأ في بقاها • وفي أحسامها شرك العنان

ويذكر بمعنى النصيب أيضاً لكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها (ومنها) أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً فإن شرطاً عدداً مقدراً بان

شرطاً أن يكون لاحدهما ما تدرهم من الريح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز والمضاربه فاسدة لان المضاربه نوع من الشركة وهي الشركة في الريح وهذا شرط بوجوب قطع الشركة في الريح لمواز أن لا يربح المضارب الا هذا التسدر المذكور فيكون ذلك لاحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربه وكذلك ان شرطاً أن يكون لاحدهما النصف أو الثلث وما تدرهم أو قالا الامانة درهم فانه لا يجوز كذا كما أنه شرط بقطع الشركة في الريح لانه اذا شرط لاحدهما للنصف ومائة من الجائز أن يكون الريح مائتين فيكون كل الريح للمشرط له واذا شرط له النصف الامانة من الجائز أن يكون نصف الريح مائة فلا يكون له شيء من الريح ولو شرط في العقد أن تكون الوضعية عليهما بطل الشرط والمضاربه صحيحة والاصل في الشرط القاسد اذا دخل في هذا العقد أنه ينظر ان كان يؤدي الى جهالة الريح بوجوب فساد العقد لان الريح هو المقود عليه وجهالة المقود عليه بوجوب فساد العقد وان كان لا يؤدي الى جهالة الريح يبطل الشرط وتصح المضاربه بشرط الوضعية عليهما شرط فاسد لان الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون الاعلى رب المال لانه يؤدي الى جهالة الريح فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولان هذا عقد تنقح يحتم على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع الى المقود عليه كالهبة والرهن ولانها وكالة والشرط القاسد لا يعمل في الوكالة وذ كرمحمد في المضاربه اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الريح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربه تحت المضاربه من الثلث وبطل الشرط وذ كرفي المزارعة اذا دفع اليه أرضه بثلاث الخارج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة من أصحابنا من قال في المسئلة روايتان رواية كتاب المزارعة تقتضي فساد المضاربه لان المشروط للمضارب من المشاهدة مع مقود عليه وهو قطع عنه الشركة وهذا يفسد المضاربه وفي رواية كتاب المضاربه يقتضي أن تصح المضاربه لانه عقد على ربح معلوم ثم الحق به شرطاً فاسداً فيبطل الشرط وتصح المضاربه والصحيح هو الفرق بين المسئلتين لان معنى الاجازة في المزارعة أظهر منه في المضاربه بدليل أنها لا تصح الاجارة معلومة والمضاربه لا تقتصر محتمها الى ذكر المدة فالشرط القاسد جاز أن يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربه وعلى هذا الاصل قال محمد فيمن دفع أقم مضاربه على أن الريح بينهما نصفين على أن يدفع اليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دارا ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربه صحيحة لانه الحق بها شرطاً فاسداً لا تقتضيه فبطل الشرط ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسدت المضاربه لانه جعل نصف الريح عوضاً عن عمله وعن أجره الدار والارض فصارت حصصه العمل مجهولة بالتقدم يصح العقد وروى المولى عن أبي يوسف في رجل دفع مالاً الى رجل مضاربه على أن يبيع في دار رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب كان جائزاً ولو شرط أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه اذا شرط البيع في أحد الدارين فبما خص البيع بمكان دون مكان ولم يعقد على متافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل تلك المنفعة أجراً له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز ولم يذكر أنه لا يجوز الشرط ولا يجوز المضاربه وذ كرقادوري رحمه الله أنه ينبغي أن يكون القاسد في الشرط لا في المضاربه ولو شرط جميع الريح للمضارب فهو فرض عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربه فاسدة وله أجره مثل ما اذا عمل (وجه) قوله أن المضاربه عند شركة في الريح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً (ولنا) أنه اذا لم يمكن تصحيحهما مضاربه تصحح قرضاً لانه أي بمعنى القرض والعبرة في العتود لعلها عليها وعلى هذا اذا شرط جميع الريح لرب المال فهو باضع عندنا لوجود معنى الاضباع

فصل في أحكام المضاربه والمضاربه لا تخلو اما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل واحد منهما أحكام أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربه وبعضها يرجع الى عمل المضارب مال لكل واحد منهما أن يعمله وما ليس له أن يعمله وبعضه يرجع الى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب

للمال بالمال (أما) الذي يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة فهو رأس المال قبل أن يشتري المضارب
 به شيئاً أمانة في يده بمنزلة الوديعة لأنه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فإذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة الوكيل
 بالشراء والبيع لأنه تصرف في مال الغير بامر وهو معنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمته
 أو بما يتعاقب الناس في مثله كالوكيل بالشراء وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل بالبيع المطلق ولو اشترى
 شراء فاسداً تلك إذا قبض لا يكون مخالفاً ويكون الشراء على المضاربة وكذلك إذا باع شيئاً من مال المضارب ببيعاً فاسداً
 لا يصير مخالفاً ولا يضمن لأن المضاربة توكيل والوكيل بالشراء والبيع مطلقاً يملك التصحيح والتفاسد فلا يصير مخالفاً
 فإذا ظهر في المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله والباقي لرب المال
 لأنه نماء ماله فإذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الاجير لرب المال فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة
 العاصب ويصير المال مضموناً عليه ويكون ربح المال كله بعد ما صار مضموناً عليه لأن الربح بالضمان لكنه
 لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له وهو على اختلافهم في العاصب
 والمودع إذا تصرف في المنصوب والوديعة وربحها ولو أزدرب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب فالحيلة
 في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذ منه مضارباً بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه
 الى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على
 الشرط وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحداً ويسلمه اليه ويشهد على
 ذلك ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على أن يكون رأس مال المقرض درهما ورأس مال المستقرض جميع
 ما استقرض على أن يعمل جميعاً وشرطاً أن يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك
 المال في يده كان القرض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط (وأما) الذي يرجع الى عمل المضارب بماله
 أن يعمل بالعقد وما ليس له أن يعمل به فجملة الكلام فيه أن المضاربة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يدفع المال
 مضارباً بغير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله بالمقيدة أن يعين شيئاً من ذلك وتصرف
 المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم أربعة أقسام قسم منه للمضارب أن يعمل من غير الحاجة الى التنصيص
 عليه ولا الى قول العمل برأيه وقسم منه ما ليس له أن يعمل ولو قيل له العمل فيه برأيه الا بالتنصيص عليه وقسم
 منه ماله أن يعمل إذا قيل له العمل فيه برأيه وان لم ينص عليه وقسم منه ما ليس له أن يعمل رأساً وان نص عليه (وأما)
 القسم الذي للمضارب أن يعمل من غير التنصيص عليه ولا قول العمل برأيه كالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيود
 وهي ما إذا قال له خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا على كذا أو قال خذ هذا المال مضارباً
 على كذا فله أن يشتري به ويبيع لأنه امره بعمل هو سبب حصول الربح وهو الشراء والبيع وكذا المقصود من عقد
 المضاربة هو الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع الا أن شراؤه يقع على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمة المشتري
 أو باقل من ذلك مما يتعاقب الناس في مثله لأنه وكيل وشراء الوكيل يقع على المعروف فان اشترى بما لا يتعاقب الناس
 في مثله كان مشترياً لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء (وأما) بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة
 وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم في التوكيل بمطلق البيع أنه يملك البيع قد اونسبته وغبين فاحش في قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمضارب أولى لأن المضاربة أعم من الوكالة وعندهما لا يملك البيع بالنسيئة ولا بما لا يتعاقب الناس في مثله
 وهي من مسائل كتاب الوكالة وله أن يشتري ما بدله من سائر أنواع التجارات في سائر الامكنة مع سائر الناس لاطلاق
 العقد وله أن يدفع المال بضاعة لان الاضاعة من عادة التجار ولان المقصود من هذا العقد هو الربح والابضاعة
 طريق الى ذلك ولأنه يملك الاستئجار فلا بضاعة أولى لان الاستئجار استعمال في المال بعوض والابضاعة
 استعمال فيه بعوض فكان أولى وله أن يودع لان الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة وله أن

يستأجر من يعمل في المال لانه من عادة التجار وضرورات التجارة أيضا لان الانسان قد لا يتمكن من جميع الاعمال
 بنفسه فيحتاج الى الاجير وله أن يستأجر الثبوت ليجعل المال فيها لانه لا يتدر على حفظ المال الابنه وله أن يستأجر
 السفن والدواب للحمل لان الحمل من مكان الى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه وله أن يوكل بالشراء
 والبيع لان التوكيل من عادة التجار ولانه طريق الوصول الى المقصود وهو الربح فكان سبيل منه كالشريك ولان
 المضاربة أعم من الوكالة ويجوز أن يستفاد بالشيء ما هو دونه بخلاف الوكالة المفردة أن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره
 بمطلق الوكالة الا اذا قيل له اعمل برأيك لان المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح بل ادخال المبيع
 في ملكه وكذا الوكالة الثانية مثل الاولى والشيء لا يستتبع مثله وكل للمضارب أن يعمل بنفسه فله أن يوكل
 فيه غيره وكل مالا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال لانه لما يملك أن يعمل بنفسه فيوكيله
 أولى وله أن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وأن يرهن بدين له منها على رجل لان الرهن بالدين
 والارتهان من باب الايقاع والاستيفاء وهو يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان وليس له أن يرهن بعديته
 رب المال عن العمل ولا بعدموته لان المضاربة تبطل بالذمى والموت الا في تصرف ينضربه رأس المال والرهن
 ليس تصرفا ينضربه رأس المال فلا يملك المضارب ولو باع شيئا وأخر الثمن جاز لان التأخير للثمن عادة التجار وأما
 على أصل أي حنيفة عليه الرحمة فلان الوكيل بالبيع يملك تأخير الثمن فالمضارب أولى لان تصرفه أعم من تصرف
 الوكيل الا أن الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن يضمن عندهما والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك أن يستقبل
 ثم يبيع نسيئة فيملك التأخير ابتداء فلم يضمن فاما الوكيل فلا يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة فاذا أخر ضمن (وأما)
 عند أبي يوسف فانهما جاز تأخير المضارب دون الوكيل لهذا المعنى أيضا وهو أن المضارب يملك أن يشتري السلعة أو
 يستقبل فيها ثم يبيعها نسيئة فيملك تأخير ثمنها والوكيل لا يملك ذلك وله أن يخطر بالثمن على رجل موسرا كان المحتمل
 عليه أو معسر الا ان الحوالة من عادة التجار لان الوصول الى الدين قد يكون أسرا من ذمة المحل عليه منه من ذمة المحيل
 بخلاف الوصي اذا احتال بمال اليتيم ان ذلك ان كان أصلح جاز والا فلا لان تصرف الوصي في مال اليتيم مبني على
 النظر وتصرف المضارب مبني على عادة التجار قال محمد وله أن يستأجر أرضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما
 فيزرع فيها وكذلك له أن يملكها ليغرس فيها نخلا أو شجرا أو رطبا فذلك كله جائز والربح على ما شرط لان الاستئجار
 من التجارة لانه طريق حصول الربح وكذا هو من عادة التجار فيملك المضارب والمضارب أن لا يسافر بالمال
 لان المقصود من هذا العقد استئناء المال وهذا المقصود بالسفر أوفر ولان العتد صدر مطلقا عن المكان فيجوز على
 اطلاقه ولان ما أخذ الاسم دليل عليه لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تبارك وتعالى
 وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ولانه طلب الفضل وقد قال الله تعالى عز شأنه وابتغوا من
 فضل الله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف في رواية محمد عنه وفي رواية أم حجاب الاملاء عنه ليس له
 أن يسافر وروى عنه انه فرق بين الذي يثبت في وطنه وبين الذي لا يثبت وبين ماله حمل ومؤنة وبين مالا حمل
 له ولا مؤنة في الشركة فالمضارب على ذلك وقد ذكرنا وجه كل واحد من ذلك في كتاب الشركة وقد قال أبو يوسف
 عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من أهلها فان أبا حنيفة قال ليس له أن يسافر بالمال ولو كان
 الدفع في مصر آخر غير الكوفة فلم يضارب أن يخرج به حيث شاء وقد ذكرنا وجه الرواية المشهورة في كتاب الشركة
 (واما) وجه رواية أبي يوسف عنه فهو ان المسافر بالمال مخاطرة به فلا يجوز الا باذن رب المال نصا أو دلالة فاذا
 دفع المال اليه في يدها فلم يأذن له بالسفر نصا ولا دلالة يمكن له أن يسافر واذا دفع اليه في غير يدها فقد وجد دلالة
 الاذن بالرجوع الى الوطن لان العادة ان الانسان لا يأخذ المال مضاربا بقره ويترك يده فكان دفع المال في غير يدها
 رضا بالرجوع الى الوطن فكان اذا دلالة وله أن يأذن لعبيد المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية لان الاذن بالتجارة

من التجارة ومن عادة التجار أيضا وروى ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق المضاربة لان الاذن بالتجارة
أعم من المضاربة فلا يستتبع ما هو فوقه وله أن يبيعهم اذا حلهم دين سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لان البيع في الدين
من التجارة فلا يقف على حضور المولى ولو جنى عبد المضاربة بأن قتل انسانا خطأ وقيمه مثل مال المضارب بأن
كان رأس المال الف درهم فاشترى بها عبد أقيمه الف فقتل انسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أو القداء لان
الدفع أو القداء ليس من التجارة ولا ملك أيضا للمضارب في رقبته لا نعدام الفعل والتدبير في جنابته الى رب المال
لان رقبته خالص ملكه ولا ملك للمضارب فيها بخلاف عبد المأذون اذا جنى انه يخاطب المأذون بالدفع أو
القداء مع غيبة المولى لان العبد المأذون في التصرف كالحر لانه يتصرف لنفسه كالحر بدليل انه لا يرجع بالعهد على
المولى ولو كان متصرفا للمولى لرجع بالعهد عليه فلما لم يرجع دل انه يتصرف لنفسه وانما يظهر حق المولى في كسبه عند
فراغه عن حاجته فاذا تعلقت الجنابة برقبته صارت مشغولة فلا يظهر حق المولى فيخاطب بالدفع كالحر (فأما)
المضارب فانه وكيل رب المال في التصرف حتى يرجع بالعهد عليه والوكيل بالشراء لا يخاطب بحكم الجنابة فهو الفرق
بين المستثنى فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب القداء فله ذلك لانه بالقداء يستبقى مال المضاربة وله فيه فائدة
في الجملة لتوهم الربح ولو دفع رب المال او فدى خرج العبد من المضاربة (أما) اذا دفع فلا شك فيه لان بالدفع زال
ملكه لا الى بدل قصار كانه هلك واذا فدى فقد لزمه ضمان ليس من متنتضيات المضاربة ولان اختيار القداء دليل
رغبته في عين العبد فلا يحصل المقصود من العتد وهو الريح لان ذلك بالبيع ولو كان قيمة العبد أتمين جنى جنابة خطأ
لا يخاطب المضارب بالدفع أو القداء اذا كان رب المال غائبا لما قلنا وليس لا يحجب الجنابة على المضارب ولا على
الغلام سبيل الا أن لهم أن يستوتقوا من الغلام بكفيل الى أن يقدم المولى وكذا لا يخاطب المولى بالدفع أو القداء اذا كان
المضارب غائبا وليس لاحدهما أن يمدى حتى يحضرا جميعا فان فدى كان متطوعا بالقداء فاذا حضر ادفع أو فدى فان
دفع فليس له ما شئ وان فدى كان القداء عليهما أربا ما وخرج العبد من المضاربة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف حضور المضارب ليس بشرط ويخاطب المولى بحكم الجنابة (وجه) قوله ان نصيب المضارب لم يتعين في
الربح لعدم تعيين رأس المال لان التعيين بالقسمة ولم يوجد فيق المالك على حكم ملك رب المال فكان هو المخاطب بحكم
الجنابة فلا يشترط حضور المضارب (ولهما) انه اذا كان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد ولهذا أو اعنته
قد اعتاقه في نصيبه واذا كان له نصيب في العبد كان فداء نصيبه عليه فلا بد من حضوره (وأما) قوله ان حقه لم يتعين
في الربح لعدم تعيين رأس المال فمنوع بل تعين ضرورة لزوم القداء في نصيبه ولا يلزم الأبتعين حقه ولا يتعين حقه الا
بتعيين رأس المال ولا يتعين رأس المال الا بالقسمة فثبتت القسمة ضرورة فان اختار أحدهما الدفع والآخر القداء
فلهما ذلك لان كل واحد منهما مالك لنصيبه فصار كالعبد المشترك غير ان في العبد المشترك اذا حضر أحد الشريكين
وغاب الآخر يخاطب الآخر بحكم الجنابة من الدفع أو القداء وههنا لا يخاطب واحد منهما بما لم يحضرا جميعا لان
تصرف أحدهما يتضمن قسمة لان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع أو القداء والقسمة لا تصح الا بحضورهما
والدفع أو القداء من أحد الشريكين لا يتضمن قسمة ولا حكما في حق الشريك الآخر فلا يقف على حضوره وهذا
بخلاف العبد المرحون اذا كانت قيمته أكثر من الدين جنى جنابة خطأ انه يخاطب الزامن والمرتهن بحكم الجنابة فان
اختار أحدهما الدفع والآخر القداء لم يكن لهما ذلك ويلزمهما أن يجتمعا على أحد الأمرين لان الملك هناك واحد
فاختلاف اختيارهما يوجب تبعض موجب الجنابة في حق مالك واحد وهذا لا يجوز كالعبد الذي ليس برهن وهنا
مالك العبدان فلما اختلف اختيارهما لا يوجب ذلك تبعض موجب الجنابة في حق مالك واحد وقد قالوا اذا غاب
أحدهما وادعت الجنابة على العبد لم تسمع البيعة حتى يحضرا لان كل واحد منهما له حق العبد فكان التدبير في الجنابة
اليهما فلا يجوز سماع البيعة على أحدهما مع غيبة الآخر وانما أخذ بالعبد كفيل لانه لا يؤمن عليه أن يغيب فيستقط

حق ولي الجناية لان حقه تعالى برقبته فكان له أن يستوفى حقه بتكفيل وحقوق العقد في الشراء والبيع ترجع الى
 المضارب لا الى رب المال لان المضارب هو العاقد فهو الذي يطالب بتسليم المبيع ويطالب بتسليم الثمن ويقبض المبيع
 والثمن ويرد العيب ويرد عليه ويخاصم ويخاصم لما قلنا ولو اشترى المضارب عبداً مبيعاً قد علم رب المال بعيبه ولم
 يعلم به المضارب فله المضارب أن يردده ولو كان علم بالعيب ولم يعلم به رب المال لم يكن للمضارب أن يردده لان حقوق العقد
 تتعلق بالمضارب لا برب المال فيعتبر علم المضارب لا علم رب المال ولو اشترى عبداً فظهر به عيب فقال رب المال
 بعد الشراء رضيت بهذا العبد بطل الرد لان الملك لرب المال فاذا رضي به فقد أبطل حق نفسه ولو أن رب المال
 دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يردده فليس له أن يردده بخيار
 الرؤية ولا بخيار العيب لان أمره بالشراء بعد العلم رضاه منه بذلك العيب فكانه قال بعد الشراء قد رضيت بخلاف
 ما اذا أمره بشراء عبد غير معين لانه لا يعلم انه يشتري العبد المعيب لا محالة حتى يكون علمه دلالة الرضا به وهى له
 أن يأخذ بالشفعة في دار اشتراها أجنبي الى جنب دار المضارب أو باع رب المال دار لنفسه والمضارب شفيعها يدار
 أخرى من المضاربة ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى ولو دفع المال الى رجلين مضاربة فليس لاحدهما أن
 يبيع ويشتري بغير إذن صاحبه ولا يعمل أحدهما شيئاً مما للمضارب الواحد أن يعمله سواء قال لهما عملاً
 برأيكما أو لم يقل لانه رضى برأيها ولم يرض برأي أحدهما فصارا كالوكيلين واذا أذن له الشريك في شيء من ذلك جاز
 في قولهم جميعاً لانه لما أذن له فقد اجتمع رأيهما فصار كأنهما عمداً جميعاً (وأما) القسم الذي ليس للمضارب أن
 يعمله الا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة فليس له أن يستدين على مال المضاربة ولو استدان لم يجز على رب
 المال ويكون ديناً على المضارب في ماله لان الاستدانة اثبات زيادة في رأس المال من غير مضارب المال بل فيه
 اثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لان من المشتري رأس المال في باب المضاربة مضمون على رب
 المال بدليل أن المضارب لو اشترى رأس المال ثم هلك المشتري قبل التسليم فان المضارب يرجع الى رب المال
 بمثله فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لأزمنناه زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز الاستدانة هي أن يشتري
 المضارب شيئاً بثمن دين ليس في يده من جنسه حتى انه لو لم يكن في يده شيء من رأس المال من الدراهم والدنانير بأن
 كان اشترى رأس المال سلعة ثم اشترى شيئاً بالدراهم أو الدنانير لم يجز على المضارب أن يشتري له عليه ثمنه من ماله
 لانه اشترى ثمن ليس في يده من جنسه فكان مستديناً على المضاربة فلم يجز على رب المال وجاز عليه لان الشراء
 وجد فإذ أذاعه كالوكيل بالثمن اذا خالف وسواء كان اشترى ثمن حال أو مؤجل لانه لما اشترى بما ليس في يده من
 جنسه صار مستديناً على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولو كان ما في يد المضارب من العبد أو العرض يساوي رأس
 المال أو أكثر فاشترى شيئاً للمضاربة بالدراهم والدنانير يبيع العرض ويؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن
 حالاً أو مؤجلاً لما ذكرناه استدانة ولو باع ما في يده من العرض بالدراهم والدنانير وحصل ذلك في يده قبل حل
 الاجل لم ينتفع بذلك لانه لما خالف في حالة الشراء لزمه الثمن وصارت السلعة له لانه لم يملك الشراء للمضاربة فوقع العقد
 له فلا يصير بعد ذلك للمضاربة وكذا اذا قبض المضارب مال المضاربة ليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال
 الذي في يده لان الزيادة تكون ديناً وليس في يده من مال المضاربة بما يؤديه حتى لو اشترى سلعة بالف درهم ومال
 المضاربة الف كانت حصص الألف من السلعة المشتراة للمضاربة وحصص ما زاد على الألف للمضارب خاصة له ربح
 ذلك وعليه وضيعته والزيادة دين عليه في ماله لانه يملك الشراء بالألف ولا يملك الشراء بما زاد عليها للمضاربة ويملك
 الشراء لنفسه فوقع له وكذا اذا قبض المضارب رأس المال وهو قائم في يده فليس له أن يشتري للمضاربة بغير الدراهم
 والدنانير من المسكيل والموزون والمعدود والثوب الموصوف المؤجل اذا لم يكن في يده شيء من ذلك لان الشراء بغير
 المال يكون استدانة على المال ولو كان في يده من مال المضاربة مكيل أو موزون فاشترى ثوباً أو عبداً بمكيل أو

موزون موصوف في الذمة كان المشتري للمضارب لأن في يده من جنسه فلم يكن استدانة ولو كان في يده دراهم
فاشترى سلعة بدرهم نسبتة لم يكن استدانة لأن في يده من جنسه ولو كان في يده دراهم فاشترى بدنانيرا أو كان في يده
دنانير فاشترى بدرهم فالقياس أن لا يجوز على رب المال وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس أن
الدرهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فقد اشترى بما ليس في يده من جنسه فيكون استدانة كما لو اشترى بالمر وض
(وجه) الاستحسان أن الدرهم والدنانير عند التجار كجنس واحد لانهما أثمان الأشياء هما تقدر النفقات وأروش
الجنایات وقيمة المتلفات ولا يتعدزقل كل واحد منهما إلى الآخر فكانا بمنزلة شيء واحد فكان مشتريا بمن في يده
من جنسه وكذلك لو اشترى ثمن هومن جنس رأس المال لكنه يخالفه في الصفة بان اشترى بدرهم بيض ورأس
المال دراهم سودا واشترى بصحاح ورأس المال غلة أو اشترى بدرهم سود ورأس المال دراهم بيض أو اشترى
بدرهم غلة ورأس المال صحاح فذلك جائز على المضاربة وقال زفر لا يجوز شيء من ذلك على المضاربة ويكون
استدانة ويجعل اختلاف الصفة كاختلاف الجنس وقال محمدان اشترى بما صفتها نقص من صفة رأس المال
جاء وهذا يشير إلى أنه لو اشترى بما صفتها من صفة رأس المال أنه لا يجوز على المضاربة (ووجه) أنه إذا اشترى
بما صفتها نقص من صفة رأس المال كان في يده ذلك القدر الذي اشترى به ذلك القدر وزيادة فجاز وإذا اشترى بما
صفتها أكمل لم يكن في يده القدر الذي اشترى به فلا يجوز على المضارب والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله لأنه لما جاز عند اختلاف الجنس فلان يجوز عند اختلاف الصفة أولى لأن تفاوت الصفة دون تفاوت
الجنس ولو كان رأس المال الف درهم فاشترى سلعة بالف أو بدنانيرا أو بخمسة ذلك الف لا يملك أن يشتري
بعد ذلك على الف المضاربة شيئا بالف أخرى أو غير ذلك لأن مال المضاربة كان مستحقا بالثمن الأول فلو اشترى
بعد ذلك لصار مستدينا على مال المضاربة فلا يملك ذلك فان اشترى عليها أولا بعد الخمسة فلا يملك بعد ذلك
أن يشتري الا بقدر الخمسة لأن الخمسة خرجت من المضاربة وكذلك كل دين يلحق رأس المال لأن
ذلك صار مستحقا من رأس المال فيخرج القدر المستحق من المضاربة فاذا اشترى ما كثر ما بقي صار مستدينا
على مال المضاربة فلا يصح ولو باع المضارب واشترى ونصرف في مال المضاربة فحصل في يده صنوف من
الاموال من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من سائر الاموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلس فليس
له أن يشتري متاعا ثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره بان اشترى عبدا بكر حنطة موصوفة فان اشترى بكر
حنطة وسط وفي يده الوسطا بكر حنطة جيدة وفي يده جاز وان كان في يده أجمعا اشترى به أو أدون لم يكن
للمضاربة وكان للمضارب لأنه اذا لم يكن في يده مثل الثمن صار مستدينا على المضاربة فلا يجوز وليس اختلاف
الصفة هنا كاختلاف الصفة في الدرهم لأن اختلاف الجنس هناك بين الدرهم والدنانير لا يمنع الجواز فاختلاف
الصفة أولى لأنه دونه واختلاف الجنس هنا يمنع الجواز فكذا اختلاف الصفة ثم في جميع ما ذكرنا أنه لا يجوز من
المضارب الاستدانة على رب المال يستوى فيه ما اذا قال رب المال اعمل برأيك أو لم يقل لأن قوله اعمل برأيك
تعرض اليه فيها هومن المضاربة والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة فلا يملكها المضارب الا بذن رب المال بها
نصا ثم كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو
اشترى المضارب بجميع مال المضاربة نيا بتمامها استأجر على عملها أو على قصارتها أو نقلها كان متطوعا في ذلك كله لأنه
اذ لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستحسان مستدينا على المضاربة فلم يحز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا في
مال الغير كما لو حمل متاعا لغيره أو قصر ثيابا لغيره غير أمره وقال محمد وكذلك اذا صبغها سودا أمن ماله فتنقصها ذلك لأن
الاستدانة لا يجوز ولا يصير شرى كما بالسواد لأنه لم يوجب في العين زيادة بل أوجب نقصانها ولا يضمن بفعله
سواء قال له اعمل برأيك أو لم يقل لأنه ما دون فيه بعقد المضاربة بدليل أنه لو كان في يده فضل فصبغ الثياب به سودا

فقتصبا ذلك لم يضمن وكذلك اذا صبغها بمال نفسه ولو صبغ المتاع بعصفر أو زعفران أو صبغ بزبد فيها وليس في
يد من مال المضاربه شيء فان كان لم يقل اعمل برأيتك فهو ضامن ورب المال بالخيار ان شاء ضمنه قيمة متاعه يوم
صبغه وسلم اليه المتاع وان شاء ترك المتاع حتى يباع فيتصرف فيه رب المال بقيمته أبيض وتصرف المضارب بما زاد
الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم فما اصاب المتاع فهو مال المضاربه وما زاد الصبغ فالمضارب خاصة لان الصبغ
استدانة على المال وذلك لا يجوز فصار الصبغ من غير المضاربه والمضارب اذا خلط مال نفسه بمال المضاربه ولم يقل
له اعمل برأيتك يضمن وصار كما جني خلط المال ولو صبغ الثياب اجنبي كان للمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمتها
وان شاء تركها على الشركة ونضار بائنها على الشركة كذا هذا وان كان قال له اعمل برأيتك فلا ضمان عليه لانه اذا قال
ذلك فله ان يخلط مال نفسه بمال المضاربه والصبغ على ملكه فلا يضمن بخلطه وصار المتاع بينهما فاذا بيع المتاع قسم
التمن على قيمة الثوب أبيض فما اصاب ذلك كان في المضاربه وما اصاب الصبغ كان للمضارب واذا اذن للمضارب
ان يستدين على مال المضاربه جاز له الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان المشتري بينهما
نصفين لانه لا يمكن ان يجعل المشتري بالدين مضاربه لان المضاربه لا يجوز الا في مال عين فيجعل شركة وجوه
ويكون المشتري بينهما نصفين لان مطلق الشركة يقتضي التساوي وسواء كان الربح بينهما في المضاربه نصفين أو
أثلاثا لان هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضاربه وقد ينافي كتاب الشركة أنه لا يجوز التفاضل في الربح
في شركة الوجوه الا بشرط التفاضل في الضمان فان شرط التفاضل في الضمان كان الربح كذلك وان اطلقا كان
المشتري نصفين لا يجوز فيه التفاضل في الربح واذا صارت هذه شركة وجوه صار الثمن ديناً عليها من غير مضاربه
فلا يملك المضارب ان يرهن به مال المضاربه الا باذن رب المال فان اذن له ان يرهن بجميع الثمن فقد اذنه نصف الرهن
ليرهن بدينه وان هلك صار مضمونا عليه وليس له ان يقرض مال المضاربه لان القرض تبرع في الحال اذا يقابله
عوض للحال وانما يصير مبادلة في الثاني ومال الغير لا يحتمل التبرع وكذلك الهبة والصدقة لان كل واحد منهما
تبرع ولا يأخذ سفتجة لان أخذها استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك يعطى سفتجة لان اعطاء السفتجة
اقراض وهو لا يملك الاقراض الا بالتخصيص عليه هكذا قال محمد عن أبي حنيفة أنه قال ليس له ان يقرض ولا ان
يأخذ سفتجة حتى يأمره بذلك بعينه فيقول له خذ السفايح وأقرض ان أحببت فاما اذا قال له اعمل في ذلك برأيتك فاما
هذا على البيع والشراء والشركة والمضاربه وخلط المال وهذا قول أبي يوسف وقولنا ما ذكرنا ان قوله اعمل في ذلك
برأيتك تفويض الرأى اليه في المضاربه والتبرع ليس من عمل المضاربه وكذا الاستدانة بل هي عند الاذن شركة
وجوه وهي عقد آخر ورأى المضاربه وهو انما فوض اليه الرأى في المعاوضة خاصة لا في عقد آخر لا تعلق لها فلا بدخل
في ذلك وليس ان يشتري بما لا يتعابن الناس في مثله وان قال له اعمل برأيتك ولو اشتري يصير مخالفا لان المضاربه
توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء مطلقا ينصرف الى المتعارف وهو ان يكون يمثل القيمة أو بما يتعابن الناس في مثله ولان
الشراء بما لا يتعابن في مثله محاباة والمحاباة تبرع والتبرع لا بدخل في عقد المضاربه وليس له ان يعتق على مال لانه ازالة
الملك عن الرقبة بدین في ذمة المفلس فكان في معنى التبرع ولا نه ليس بجارة اذا تجارة مبادلة المال للمال وهذا مبادلة
العق بالمال وليس له ان يكتب لان الكتابة ليست بجارة لانعدام مبادلة المال بالمال لهذا لا يملك المأذون له في
التجارة وليس له ان يعتق عبداً من المضاربه اذا لم يكن في نفس العبد فضل عن رأس المال فان اعتق لم ينفذ لان العقد
السابق لا يفيد ولا يملك الاعتراق على مال وفيه معنى المبادلة فلا اعتاق بغير مال أولى ولا يملك للمضارب في العبد مما
لا ينفذ اعتاقه وسواء كان في بد المضارب مال آخر سوى العبد أو لم يكن لان العبد اذا كان بقدر رأس المال لا فضل
فيه لم يتعين للمضارب فيه حق لانه مشغول برأس المال بدليل أنه لو هلك ذلك المال يصير العبد رأس المال وان
كان في نفس العبد المعتق فضل عن رأس المال جاز اعتاقه في قدر حصته من الربح لانه اذا كان قيمته أكثر من رأس

المال فقد تعين للمضارب فيه ملك فينفذ اعتاقه في قدر نصيبه كعبد بين شر يكتن اعتقه أحدهما وكذلك ان كاتب
 عبد آمن المضاربة أو أعتقه على مال ولم يكن فيه فضل أنه لم يجز وان كان فيه فضل كان كعبد بين شر يكتن اعتقه أحدهما
 على مال فاذا قبل العبد عتق عليه نصيبه وكان رب المال بالخيار ولرب المال فسخ الكتابة قبل الاداء
 لانه لا يتضرر به في الحال وفي الثاني أما في الحال فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته مادام شي منه فكذا هذا (وأما) الثاني
 فلانه لو أدى وعتق نفسه يفسد الباقي على رب المال فأكد دفع هذا الضرر بالفسخ لان الكتابة قابلة
 للفسخ فله أن يفسخ كأحد الشر يكتن اذا باع حصته من بيت معين من دار مشتركة بينهما كان لشر يكتن
 قرض يبعه وان باع ملك نفسه لم أن الشر يكتن يتضرر بنفاذ هذا البيع فانه متى أراد أن يقسم الدار يحتاج الى قسمين
 قسمة البيت مع المشتري وقسمة بقية الدار مع الشر يكتن الاول ويتضرر فكان له قرض البيع دفع للضرر عنه فكذا
 هذا بخلاف ما اذا بر المضارب نصيبه أو عتق انه ينفذ وان كان يتضرر به رب المال لان الضرر انما يدفع اذا أمكن
 وهناك لا يمكن لان التدبير والاعتاق تصرفان لا يمتثلان للفسخ بخلاف الكتابة فان أدى الكتابة قبل الفسخ
 عتق لوجود شرط العتق وهو الاداء الا أن رب المال أن يأخذ مما أداه المكاتب قدر حصته من المؤدى لانه كسب
 عبد مشترك بينهما وكذلك اذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب عشرين قيمة كل واحد منهما ألف
 فاعتق أحدهما لانه لا يجوز اعتاقه عند انحبابنا الثلاثة وعند زفر بجوز اعتاقه في نصيبه منهما لان رأس المال ليس الا
 الالف فما زاد على ذلك يكون ربحا ويكون للمضارب فيه نصيب فينفذ اعتاقه في نصيبه (ولنا) انه يتعين للمضارب
 ملك في أحد العبدين لان كل واحد منهما يجوز أن يكون رأس المال والاخر ربحا فليس أحدهما بأن يجعل رأس
 المال والاخر ربحا أولى من القلب فيجعل كل واحد منهما كان ليس معه غيره ولان حق المضارب لا يتعين في
 الربح قبل تعين رأس المال ورأس المال يتعين الا بتعيين ملك المضارب في الربح وكذلك لو كان في يد المضارب
 عشرين عبدا قيمة كل واحد منهم ألف درهم ورأس المال ألف درهم لانه لا يجوز عتقه في واحد منهم لانه لا يتعين
 للمضارب في واحد منهم ملك لان كل واحد منهم يصلح أن يكون هو رأس المال فاذا لم يملك شيأ منهم لا ينفذ اعتاقه
 من مشايخنا من قال هذا على أصل أبي حنيفة ان العبيد والجواري لا يقسمون قسمة واحدة بل كل شخص يقسم
 على حدة لان العبيد والجواري بمنزلة اجناس مختلفة من سائر الاموال ولا يتعين للمضارب ملك في الاجناس المختلفة
 من العروس ونحوها فأما على أصل أبي يوسف ومحمد انهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلة الدواب فظهر الربح فينفذ
 اعتاقه في قدر نصيبه من الربح وقال بعض مشايخنا ان هذا لا يوافق لان عندهما انما يقسم القاضي قسمة واحدة اذا
 رأى القاضي ذلك فاما قبل ذلك فلا بل العبيد بمنزلة الاجناس المختلفة لهذا لا يصح التوكيل بشراء عبيد بدون بيان الثمن
 بالاتفاق كالتوكيل بشراء ثوب لهذا لو كانت العبيد للخدمة بين اثنين لا تجب على أحدهما صدقة انظر بسببهم في عامة
 الروايات والاصل ان مال المضاربة اذا كان من جنس واحد وفيه فضل عن رأس المال انه يضم بعضه الى بعض
 ويتعين نصيب المضارب فيما زاد على رأس المال واذا كان من جنسين مختلفين كل واحد منهما مثل رأس المال
 لا يضم أحدهما الى الاخر فلا يتعين للمضارب في أحدهما ملك لا اشتغال كل واحد منهما برأس المال وقد قالوا في
 هذه المسئلة ان رب المال لو عتق العبيد نفذ اعتاقه في جميعهم لانه اذا لم يتعين للمضارب في واحد منهم ملك نفذ على
 رب المال فاذا أعتقهم بلفظة واحدة عتقوا ويضمن حصص المضارب فيهم سواء كان موسرا أو معسرا (أما) الضمان
 فلان المضارب وان لم يملك شيأ من العبيد فقد كان له حق ان يملك وقد أفسده عليه رب المال فيضمن وانما استوى
 فيه اليسار والاعسار لانه أعتق الكل مباشرة ونفذ اعتاقه في الكل فصار متلقا للمال عليه بخلاف ضمان العتق لانه
 يمتنع نصيب العتق ابتداء ثم يرمى الى نصيب الشر يكتن على أصل أبي يوسف ومحمد لذلك اختلف فيه اليسار
 والاعسار وكذلك لو اشترى المضارب عبدا من مال المضاربة فادعى انه ابنه انه ان لم يكن فيه فضل لم تجز دعونه وان

كان فيه فضل جازت دعونه وعتق لان هذه دعوة محرر وانها مبنية على الملك فاذا لم يكن فيه فضل فاذا زادت قيمة
 رأس المال بعد ذلك فظهر فيه فضل جازت دعونه وعتق عليه وكان كعبد بين اثنين عتق على أحدهما نصيبه بغير فعله
 بان ورت نصيبه وانما كان كذلك لانه لما ادعى التسبب ولا ملك له في الحال كانت دعونه موقوفة على الملك فاذا
 ازدادت قيمته فقد ملك جزءاً منه فنفذت دعونه فيه كمن ادعى التسبب في ملك غيره ثم ملك انه نفذت دعونه بخلاف
 ما اذا اعتقه ثم ازدادت قيمته انه لا ينفذ اعتاقه لان انشاء الاعتاق في ملك الغير لا يتوقف كمن أعتق ملك غيره ثم ملكه
 ولا ضمان على المضارب في ذلك لان العبد عتق من غير صنعه لانه عتق بزيادة القيمة والعبد المشترك اذا عتق على أحد
 الشريكين بغير فعله لا يضمن للشريك شيئاً ولو اشترى أمة قيمتها ألف ورأس المال ألف فولدت ولداً مساوي
 ألقا فادعى الولد لا يكون ولده ولا تكون الام أم ولد له لانه ليس لاحدهما فضل على رأس المال هكذا كراكرخي
 وذكرا القدوري رحمه الله ان هذا محمول على انها عتقت قبل أن يشتريها فاما اذا كان العلق بعد الشراء فحكم المسئلة
 بتغير لان المضارب يفرم العقر مائة فاذا استوفاه راب المال منه جعل المستوفى من رأس المال فينتصص رأس المال
 وصار تسعاً مائة فيتعين للمضارب ملك فيهما جميعاً فنفذت دعونه وبثت النسب واذا ثبت التسبب ضمن المضارب
 من قيمة الام سبعة مائة حتى يستوفى رب المال تمام رأس ماله ثم يفرم خمسين درهما وهو تمام ما بقى من الام فظهر ان
 الولد يرح بينهما فيعتق نصف الولد من المضارب به ويسمى في النصف رب المال قال عيسى بن أبان ان هذا الجواب
 هو الصحيح وذكرا محمد في الاصله مسئلة أخرى طعن فيها عيسى وهو ما اذا اشترى جارية بألف درهم تساوي
 ألقا فولدت ولداً مساوي ألقا فدعاها المضارب لم يثبت نسبه ويفرم العقر ان زادت قيمة الولد حتى صارت ألفين
 يثبت النسب من المضارب لانه ملك بعضه لظهور الریح في الولد بزيادة قيمته فيعتق ربه عليه ولا ضمان عليه لانه
 عتق بزيادة القيمة ولا صنع له فيها ويسمى العبد في ثلاثة أرباع قيمته رب المال والجار به على حالها لم تصر أم ولد
 للمضارب مالم يستوف رب المال العقر والسعاية لان المضارب لا يظهر له الریح في الجارية حتى يصل الى رب المال
 شيء من المال فلا يملك شيئاً منها ولا حصة للاستيلاء بدون الملك ولو لم تزد قيمة الولد ولكن زادت قيمة الام فصارت
 ألفين فان الجارية أم ولد له لظهور الریح فيها بزيادة قيمتها وعلى المضارب ثلاثة أرباع قيمتها رب المال وان لم يكن
 له صنع فيها لان ضمانها ضمان ملك لهذا استوى فيه اليسار والاعسار فيستوى أن يكون فعله أو من طريق الحكم
 ولا يثبت نسب الولد من المضارب لانه لم يملك من الولد شيئاً مالم يأخذ رب المال شيئاً من رأس ماله ولو زادت قيمتها
 جميعاً فصارت قيمة كل واحد منهما ألف درهم يثبت نسب الولد وتصير الجارية أم ولد له لانه ملك بعض كل واحد
 منهما لانه ظهر الفضل في كل واحد منهما بزيادة قيمته ويضمن المضارب رب المال تمام قيمة الجارية ألقى درهم
 وعقر مائة درهم فظهر ان رب المال استوفى رأس ماله واستوفى من الریح ألفاً ومائة وللضارب أن يستوفى من ریح الولد
 مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسعمائة ریح بينهما لان لكل واحد منهما
 أربعمائة وخمسون فما أصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سمي فيه الولد قال عيسى هذا الجواب خطأ
 والصحيح أن يقال يضمن المضارب من الام ثلاثة أرباع قيمتها ونصف العقر وبقي الولد يرح بينهما يسمى في
 نصف قيمته رب المال ويستقط عنه النصف بحصة المضارب قال القدوري رحمه الله هذا الذي ذكره عيسى
 هو جواب محمد في المسئلة التي قدمناها اذا لم تزد قيمة كل واحد منهما وعلى قياس ما قال محمد في المسئلة الزيادة يجب أن
 يقول اذا لم تزد قيمتها ينبغي أن يفرم المضارب القوام مائة ثم يستوفى المضارب من الولد مائة وبقي تسعمائة بينهما فمن
 أحجابنا من قال القياس ما أجاب به في المسئلة التي لم تزد القيمة فيها ووجهه ان المضارب لا يفرم بعد ما فرم تمام
 رأس ماله الا نصف ما بقى من الام لان نصف ما بقى من الام يرح بينهما فلا يجوز أن يفرم الكل والذي أجاب به في
 مسئلة الزيادة هو الاستحسان لان في فرم تمام قيمة الجارية تكثير العتق والعتق والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية

الرق ومن أحمابنا من قال إنما افتقرت المسئلةان لوصفهما لأن سبب العتق في مسئلة الزيادة زيادة قيمة الولد وفي
المسئلة الاخرى سبب العتق قبض رب المال العتق فلما شارك رب المال المضارب في سبب عتقه أن يجتمع ربحه
في الجارية (وأما) في المسئلة الاخرى لما كان عتقه بسبب الزيادة صرف نصيب رب المال الى الجارية لأن
المضارب قدم ملكها وقد قيل أيضا ان في تلك المسئلة انما قصد تكثير العتق وفي المسئلة الاخرى اذا لم تزد القيمة
لا يتبين تكثير العتق لأن الفضل فيما بينهما مقسود نصف العشر فلا يتبين بذلك المقدار تكثير العتق وقد قالوا في
المضارب اذا اشترى جارية بألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد وصارت
الجارية أم ولد له وانتقضت المضاربة ولا ضمان عليه لأن دعوته صادقت ملكه فثبت النسب واستندت الدعوة الى
وقت العلو ولا قيمة للولد في ذلك الوقت ولا فضل في المال فلا تجب عليه القيمة ولا العقر لأنه وطئ ملك نفسه
وليس له أن يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله
يزوج الامة ولا يزوج العبد وقد كرنا المسئلة في موضع آخر وروى ابن رستم عن محمد انه ليس له أن يزوج أمة
من المضاربة لأنه لا يملك أن يشتري شيئا من مال المضاربة لنفسه فلا يملك أن يعقد على جارية المضاربة لنفسه فان
تزوج باذن رب المال فهو جائز اذا لم يكن في المال ربح وقد خرجت من المضاربة أما الجواز فلأنه اذا لم يكن في المال
ربح لم يكن للمضارب فيها ملك وانما له حق التصرف وانه لا يمنع النكاح كالعبد المأذون (وأما) خروج الامة عن
المضاربة فلان العادة ان من تزوج أمة حصنها ومنعها من الخروج والبروز والمضاربة تقتضي العرض على البيع
وابرازها المشتري وكان انما قيمتها على الزوج اخر اجابها عن المضاربة ويحسب مقدار قيمتها من رأس المال لأنه لما
أخرجها من المضاربة صار كأنه استرد ذلك القدر من رأس المال وقد قال الحسن بن زيد عن أبي حنيفة ان المضارب
لا يملك أن يزوج أمة من المضاربة لعبد من المضاربة لأن تصرف المضارب يختص بالتجارة والترويح وليس من
التجارة وذكر القنوري رحمه الله وقال ينبغي أن يكون هذا قولهم لأن عند أبي يوسف ان كان يملك تزويج الامة
لا يملك تزويج العبد ولو أخذ المضارب نخلًا أو شجرا أو رطبة معاملة على أن يتفق من المال لم يجز على رب المال وان
كان قال له رب المال حين دفع اليه العمل فيه برأيك لأن الاخذ منه معاملة عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب
لا تدخل تحت عقد المضاربة فصار كالأجر نفسه للخدمة ولا يعتبر ما شرط من الاتفاق لأن ذلك ليس بمعتود عليه بل
هو تابع للعمل كالخيط في اجارة الخياط والصبغ في الصباغة وكذا لا يعتبر قوله عمل برأيك لما ذكرنا ان ذلك يغيب
تعيين الرأى اليه في المضاربة والمضاربة تصرف في المال وهذا عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا يجوز
أن يستحق بدطارب المال ولو أخذ أرضا مزراعة على أن يزرعها فخرج من ذلك كان تصفين فاشترى طعاما
ببعض المزارعة فزرعه قال محمد هذا يجوز ان قال له العمل برأيك وان لم يكن قال له العمل برأيك لم يجز لأنه يوجب حقا
لرب الارض في مال رب المال فيصير كأنه شاركه بمال المضاربة وانما يملك الاشراك باطلاق العقد ما لم يقل العمل
برأيك فاذا قال ملك كذا هذا وقال الحسن بن زيد ان الارض والبذر والبقرا اذا كان من قبل رب الارض والعمل
على المضارب لم يكن ذلك على المضاربة بل يكون للمضارب خاصة لما ذكرنا انه عقد على منافع نفسه فكان له بدل منافع
نفسه فلا يستحقه رب المال وكذلك اذا شرط البقر على المضارب لأن العقد وقع على منفعة وانما البقر آلة العمل
والآلة تتبع ما لم يقع عليها العقد ولو دفع المضارب أيضا بغير بذر مزارعة جازت سواء قال عمل برأيك أو لم يقل لأنه
لم يوجب شركة في مال رب المال انما أجر أرضه والاجارة داخله تحت عقد المضاربة والله عز وجل أعلم (وأما)
القسم الذي للمضارب أن يعمله اذا قيل له العمل برأيك وان لم ينص عليه فالمضاربة والشركة والخلط فله أن يدفع مال
المضاربة مضاربة الى غيره وان يشارك غيره في مال المضاربة بشركة عتق وأن يخلط مال المضاربة بماله نفسه اذا قال
له رب المال عمل برأيك وليس له أن يعمل شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك أما المضاربة فلان المضاربة مثل المضاربة

والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضار به مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا (وأما)
الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضار به والشيء لا يستتبع مثله فافوقه أولى (وأما) الخلط
فلا يوجب في مال رب المال حتماً لغيره فلا يجوز الأباذنه وان لم يسئل له ذلك فدفع المضارب مال المضار به بمضار به
إلى غيره فنقول لا يخلو من وجوه أمان كانت المضار بتان صحيحتين وأمان كانتا فاسدتين وأمان كانت احداهما
صحيحة والاخرى فاسدة فان كانتا صحيحتين فان المال لا يكون مضموناً على المضارب الأول بمجرد الدفع إلى الثاني
حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل أن يعمل بهلك أمانة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يصير مضموناً بنفس
الدفع عمل الثاني أو لم يعمل واذ هلك قبل العمل يضمن وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول زفر ان رب المال
اذ لم يقل للمضارب اعمل برأيك لم يملك دفع المال مضار به إلى غيره فاذا دفع صار بالدفع مخالفاً فصار ضامناً كالمودع اذا
أودع (ولنا) ان مجرد الدفع ايداع منه وهو يملك ايداع مال المضار به فلا يضمن بالدفع وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله انه لا ضمان على الأول حتى يعمل به الثاني ويرجح فاذا عمل به ويرجح كان ضامناً حين يرجح وان عمل في
المال فلم يرجح حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه وروى محمد عن أبي يوسف أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فاذا
عمل ضمن ربح الثاني أو لم يرجح وهكذا روى ابن سباعة والفضل بن غانم عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة (وجه) قولهما انه لا عمل فقد تصرف
في المال بغير اذن المالك فيتعين به الضمان سواء ربح أو لم يرجح ولا يبي حنيفة لا سبيل إلى التضمن بالدفع لانه ايداع
وابضاع ولا بالعمل لانه ما لم يرجح فهو في حكم المبيع والمبضع لا يضمن بالعمل ولا يجوز أن يضمن بالشرط لانه مجرد
قول بمجرد القول في ملك الغير لا يتعلق به ضمان لكنه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال بآيات المضارب الأول
فصار الأول مخالفاً فيضمن كالوخلط مال المضار به بغيره أو شارك به واذا وجب الضمان بالعمل والربح أو بنفس
العمل على اختلافهم في ذلك فرب المال بالخيار ان شاء ضمن الأول وان شاء ضمن الثاني أما على أصل أبي يوسف
ومحمد في المودع اذا أودع فظاهر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهم لان الأول تعدى بالدفع والثاني
تعدى بالتبض فصار عندهما كالمودع اذا أودع وأما على أصل أبي حنيفة في مسألة الودعة فيحتاج إلى الفرق لان
الضمان عنده على المودع الأول لا على الثاني وفي مسألة المضار به أثبت له خيار تضمين الثاني لان المضارب الثاني
يعمل في المال لمنفعة نفسه وهي الربح فكان عاملاً لنفسه فجاز أن يضمن والمودع الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه بل لمنفعة
الأول لحفظ الودعة فلم يضمن فان ضمن المضارب الأول لا يرجع بما ضمن على الثاني ونحت المضار به بين الأول
والثاني والربح على ما شرط لانه لما تقرر الضمان على الأول فقد ملك المضمون وصار كأنه دفع مال نفسه مضار به إلى
الثاني فكان الربح على ما شرط لان الشرط قد صح وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الأول وصار حاصل الضمان
على الأول لان الأول غره بالعقد فصار مفروراً من جهةه فكان له أن يرجع عليه بما ضمن كودع العاصب وهو ضمان
كفالة في الحقيقة لان الأول التزم له سلامة المتبوض عن الضمان ولم يسلم له بخلاف الرهن وهو ما اذا غصب رجل
شيئاً فرهسه فهلك في يد المرتهن فاختر المالك تضمين المرتهن انه يرجع على الراهن بما ضمن ولا يصح عقد الرهن
(ووجه) الفرق ان قبض المرهون شرط صحة الرهن ولما ضمن المرتهن تبين ان قبضه لم يصح فبين ان الرهن لم يصح
اذ لا صحة له بدون القبض فاما في المضار به فيضمن الثاني ابطال القبض بعد وجوده لان المضار به عقد جائز
فكان لبقائه حكم الابتداء كانه ابتداء العقد بعد أداء الضمان فكان التضمن ابطال القبض بعد وجوده وذلك لا يبطل
المضار به الا ترى ان المضارب لو باع المسال من رب المال لا يبطل المضار به وان بطل قبضه ولو رد المرتهن الرهن
على الراهن يبطل الرهن لذلك افرقا وذكر ابن سباعة عن محمد انه يطيب الربح للأسفل ولا يطيب للاعلى على
قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة لان استحقاق الأسفل بعمله ولا يخطر في عمله فيطيب له الربح فاما الاعلى

فانما يستحق الربح رأس المال والمالك في رأس المال انما حصل له بالضمان فلا يخلو عن نوع خبث فلا يطيب له وان كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما لان الاول اجير في مال المضارب به والثاني اجير الا في فصار كمن استأجر رجلا يعمل في ماله فاستأجر الاجير رجلا وان كانت احداهما صحيحة والاخرى فاسدة فان كانت الاولى صحيحة والاخرى فاسدة فكذلك لا ضمان على واحد منهما وان عمل المضارب الثاني في المال لان المضارب الثاني اجير الاول والاجير لا يستحق شيئاً من الربح فلم يثبت له شركة في رأس المال فلا يجب الضمان على الاول ولا على الثاني لانه لا ضمان على الاجير وله اجر مثل عمله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح لوقوع المضاربة صحيحة وان كانت الاولى فاسدة والثاني صحيحة فكذلك لان الاول اجير في مال المضارب به فلا حق له في الربح فلم ينفذ شرطه فيه فلا يلزمه الضمان انما يجب باثبات الشركة ويكون الربح كله لرب المال لانه ربح حصل في مضاربة فاسدة وللمضارب الاول اجر مثله لان عمله الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل مضاربة صحيحة وقد سمي له اشياء فهو مستحق للغير فيضمن هذا اذا لم يقل له رب المال اعمل برأيك فاما اذا قال له اعمل برأيك فله ان يدفع مال المضارب به مضاربة الى غيره لانه فوض الرأي اليه وقد رأى ان يدفعه مضاربة فكان له ذلك ثم اذا عمل الثاني وربح كيف قسم الربح فنقول جملة الكلام فيه ان رب المال لا يخلو اما ان كان أطلق الربح في عقد المضاربة ولم يصفه الى المضارب بان قال على ان مارزق الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان او قال ما أطعم الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان واما ان أضافه الى المضارب بان قال على ان مارزق الله تعالى من الربح او ما أطعمك الله عز وجل من ربح أو على ان مارحت من شيء أو ما أصبت من ربح فان أطلق الربح ولم يصفه الى المضارب ثم دفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالثلث فرج الثاني فثلث جميع الربح للثاني لان شرط الاول للثاني قد صح لانه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه للثاني فكان ثلث جميع الربح للثاني ونصفه لرب المال لان الاول لا يملك من نصيب رب المال شيئاً فانصرف شرطه الى نصيبه لا الى نصيب رب المال فبقي نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الاول لانه لم يجعله للثاني فبقي له بالعقد الاول ويطيب له ذلك لان عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر انسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خياطه بنصف درهم طاب له الفضل لان عمل اجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه كذا هذا ولو دفع الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني وصح جعله لانه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الاول وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خياطه بدرهم ولو دفعه اليه مضاربة بالثلث فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الاول بمثل سدس الربح الذي شرطه له لان شرط الزيادة لم ينفذ في حق رب المال لما لم يرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الاول والثاني لان الاول غير الثاني بتسمية الزيادة والغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة وهو ان الاول صار ملتزماً بسلامة هذا القدر للثاني ولم يسلم له في غيرم للثاني مثل سدس الربح ولا يصير بذلك مخالفاً لان شرطه لم ينفذ في حق رب المال فالتحق بالعدم في حقه فلا يضمن وصار كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من يخطه بدرهم ونصف انه يضمن زيادة الاجرة كذا هذا ولو أضافه الى المضارب فدفعه الاول مضاربة الى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فجميع ما شرط للثاني من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الاول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الاول (ووجه الفرق ان هنا شرط رب المال لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للمضارب أو نصف ما ربح المضارب فاذا دفع الى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عز وجل المضارب الاول الثلثين فكان الثلث للثاني والثلثان بين رب المال وبين المضارب الاول نصفين لكل واحد منهما الثلث

واذا دفع مضاربه بالنصف كان ما رزقه الله تعالى للمضارب الاول النصف فكان النصف للثاني والنصف بينهما
 نصفين واذا دفعه مضاربه بالثلثين كان الذي رزقه الله تعالى الثلث والثلاثان للثاني والثلث بينهما لكل واحد منهما
 السدس وفي الفصل الاول رب المال انما شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ونصف جميع الربح وذلك
 ينصرف الى كل الربح وكذلك ان يخلط مال المضاربه بمال نفسه لانه فوض الراي اليه وقد رأى الخللط واذا ربح
 قسم الربح على المالكين فربح ما له يكون له خاصة وربح مال المضاربه يكون بينهما على الشرط وكذلك ان يشارك غيره
 شركة عنان لما قلنا وقسم الربح بينهما على الشرط لان الشرط قد صح واذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربه مع
 حصة المضاربه من الربح فيستوفى منها رب المال رأس ماله وما فضل يكون بينهما على الشرط (وأما) القسم الذي
 ليس للمضاربه أن يعمله أصلاً ورأساً فشرائه ما لا يملك بالقبض وما لا يجوز بيعه فيه اذا قبضه (أما) الاول فنحو
 شراء الميتة والدم والخمر والحنظل وأموال الولد والمكاتب والمدبر لان المضاربه يتضمن الاذن بالتصرف الذي يحصل به
 الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فلا يملك بالشراء لا يحصل فيه الربح وما يملك بالشراء لا يقدر على بيعه
 لا يحصل فيه الربح أيضاً فلا يدخل تحت الاذن فان اشترى شيئاً من ذلك كان مشتر بال نفسه لا للمضاربه فان دفع فيه
 شيئاً من مال المضاربه يتضمن وان اشترى ثوباً أو عبداً أو عرضاً من العروض بشئ مما ذكرنا سوى الميتة والدم فالشراء
 على المضاربه لان المبيع هنا مما يملك بالقبض ويجوز بيعه فكان هذا شراء فاسداً والاذن بالشراء المستفاد بعقد
 المضاربه يتناول الصحيح والفاسد (وأما) اذا كان الثمن ميتة أو دماً فالشراء لا يكون على المضاربه لان الميتة
 والدم لا يملك بالقبض أصلاً (وأما) الثاني فنحو أن يشتري ذارحاً محرماً من رب المال فلا يكون المشتري للمضاربه
 بل يكون مشتر بال نفسه لانه لو وقع شراؤه للمضاربه لعلق على رب المال فلا يقدر على بيعه بعد ذلك ولا يحصل
 المقصود من الاذن فلا يدخل تحت الاذن ولو اشترى ذارحاً محرماً من نفسه فان لم يكن في المال ربح فالشراء على
 المضاربه لانه لا يملك له فيه فيقدر على بيعه فيحصل المقصود وان كان في المال ربح لم يكن الشراء على المضاربه لانه اذا
 كان في المضاربه بقر يملك قدر نصيبه من الربح فيعتق ذلك التدر عليه فلا يقدر على بيعه ولا على بيع الباقي لانه معتق
 البعض وما لا يقدر على بيعه لا يكون للمضاربه بما قلنا (وأما) المضاربه بالمقيدة فكما حكى المضاربه بالمطلقة في جميع
 ما وصفنا لا تفرقها الا في قدر القيد والاصل فيه ان القيد ان كان مفيداً ثبت لان الاصل في الشرط اعتبارها ما أمكن
 واذا كان القيد مفيداً كان يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم فيتمتع
 بالذكور و يبقى مطلقاً فيما رآه على الاصل المهود في المطلق اذا قيد ببعض المذكور انه يبقى مطلقاً فيما رآه كالعالم
 اذا خص منه بعضه انه يبقى تاماً فيما رآه وان لم يكن مفيداً لا يثبت بل يبقى مطلقاً لان ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق
 بالعدم اذا عرفنا هذا فنقول اذا دفع رجل الى رجل مالاً مضاربه على أن يعمل به في الكوفة فليس له أن يعمل في غير
 الكوفة لان قوله على ان من ألتاظ الشرط وانه شرط مفيد لان الاماكن تختلف بالرخص والغلاء وكذلك السفر
 خطر فيعتبر وحقيقة الفقه في ذلك ان الاذن كان عدماً وانما يحدث بالعقد فيبقى فيما رآه ما تناوله العقد على أصل عدم
 وكذلك لا يعطيهما بضاعة لمن يخرجها من الكوفة لانه اذا ملك الاخراج بنفسه فلا يملك الامر بذلك أولى وان
 أخرجها من الكوفة فان اشترى بها و باع ضمن لانه تصرف لا على الوجه المأذون فصار فيه مخالفاً فيضمن وكان
 المشتري لنفسه له ربحه وعليه وضيعته لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يطيب وان لم
 يشتري بها شيئاً حتى ردها الى الكوفة بري من الضمان ورجع المال مضاربه على حاله لانه عادى الوفاق قبل تقرر
 الخلاف فيبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ولو لم يرد حتى هلك قبل التصرف لا ضمان عليه لانه لم
 يتصرف لم يتقرر الخلاف فلا يضمن ولو اشترى ببعضه ورد بعضه فما اشتراه فهو له وما رجع على المضاربه لانه تقرر
 الخلاف في القدر المشتري وزال عن القدر المراد ودفع اليه على أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير

سوقها فهو جائز على المضاربه باستحسانا والقياس ان لا يجوز (وجه) القياس انه شرط عليه العمل في مكان معين فلا يجوز في غيره كما لو شرط ذلك في بلد معين (وجه) الاستحسان ان التقييد بسوق الكوفة غير مفيد لان البلد الواحد بمنزلة بقعة واحدة فلا فائدة في التعليق بهذا الشرط فيلغو الشرط ولو قال له اعمل به في سوق الكوفة أو لا تعمل به الا في سوق الكوفة فعلم في غير سوق الكوفة يضمن لان قوله لا تعمل الا في سوق الكوفة محمول على تصرفه بعد الحجر وفي الفصل الاول ما حرم عليه بل شرط عليه ان يكون عمله في السوق والشرط غير مفيد فلغا ولو قال له خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لم يجز له العمل في غيرها لان في كلمة ظرف فقد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي اذن له فيه فلو جاز في غيرها لم تكن الكوفة ظرفا لتصرفه وكذلك اذا قال له اعمل به في الكوفة لما قلنا ولان الغا من حروف التعليق فتوجب تعلق ما قبلها بما بعدها وانما يتعلق اذا لم يجز التصرف في غيرها وكذلك اذا قال خذ هذا المال بالتصرف بالكوفة لان الباء حرف الصاق فتتضي الصاق الصفة بالموصوف وهذا يمنع جواز التصرف في غيرها ولو قال خذ هذا المال مضاربه واصل في الكوفة فله ان يعمل به بالكوفة وحيث ما بد الله لان قوله خذ هذا المال مضاربه اذن له في التصرف مطلقا وقوله واصل في الكوفة اذن له بالعمل في الكوفة فكان له ان يعمل في أي موضع شاء كمن قال لغيره اعتق عبد من عبدي ثم قال له اعتق عبدي سالما ان له ان يعتق أي عبد شاء ولا يتقيد التوكيل باعتاق سالم كذا هذا اذا مضاربه بتوكيل بالشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال مضاربه الى سنة جازت المضاربه عندنا وقال الشافعي رحمه الله المضاربه باسقاط (وجه) قوله انه اذا وقت للمضاربه وقتا فيحتمل انه لا يجوز كونها في الوقت فلا يفيد العقد فائدة (ولنا) ان المضاربه بتوكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت وذكر الطحاوي وقال لم يجز عند أصحابنا توقيت المضاربه بقياس قولهم في الوكالة انها لا تختص بالوقت لانهم قالوا ولو وكل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غدا جاز كالوكالة المطلقة وما قاله ليس بسد بلائهم قالوا في الوكيل اذا قيل له بعه اليوم ولا تبعه غدا جاز ذلك ولم يكن له ان يبيعه غدا وكذا اذا قيل له على ان تبعه اليوم دون غد ولو قال خذ هذا المال مضاربه بالنصف على ان تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذ هذا المال مضاربه بالنصف في الطعام فذلك كله سواء وليس له ان يشتري سوى الطعام بالاجماع لاذكرنا على ان للشرط والاصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره والقائه لتعليق ما قبلها بما بعدها وقوله يشتري به الطعام تفسير التصرف المأذون به وقوله في الطعام في كلمة ظرف فاذا دخلت على ما لا يصلح ظرفا لتعريف بمعنى الشرط وكل ذلك يقتضي التقييد بالشرط المذكور وانه شرط مفيد لان بعض أنواع التجارة يكون اقرب الى المتصور من بعض وكذا الناس مختلفون في ذلك فقد يهتدى الانسان الى بعض التجارة دون بعض فكان الشرط مفيدا في تقييده ولا يملك ان يشتري غير الطعام والطعام هو الخنطة ودقيقتها اذ لا يراد به كل ما يتعم به البعض دون البعض والامر يختلف باختلاف عادة البلدان فاسم الطعام في عرفهم لا ينطلق الا على الخنطة ودقيقتها وكذلك لو ذكرا جنسا آخر بان قال له خذ هذا المال مضاربه بالنصف على ان تشتري به الدقيق أو الخبز أو البر أو غير ذلك ليس له ان يعمل من غير ذلك الجنس بلا خلاف لكن له ان يشتري ذلك الجنس في المصر وغيره وان يبيع فيه وان يعمل فيه جميع ما يعمل به المضاربه في المضاربه المطلقة لما ذكرنا ان اللفظ المطلق اذا قيد ببعض الاشياء يبقى على اطلاقه فيما وراءه وقال ابن سباعة سمعت محمد اقول في رجل دفع الى رجل مالا مضاربه فقال له ان اشتريت به الخنطة فلك من الربح النصف ولى النصف وان اشتريت به الدقيق فلك الثلث ولى الثلث فقال هذا جائز وله ان يشتري أي ذلك شاء على ما سمي له لرب المال لانه خيره بين عملين مختلفين فيجوز كما لو خير الخياط بين الخياطة الرومية والفارسية ولو دفع اليه على انه ان عمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله النصف جاز والربح بينهما على ما شرط ان عمل في المصر فله الثلث وان سافر فله النصف ولو اشتري في المصر و باع في السفر أو اشتري في السفر و باع في المصر فقد روي عن محمد انه قال المضاربه في هذا على الشراء فان اشتري في المصر فربح في ذلك المتاع فهو على ما شرط في المصر سواء

باع في المصر أو في غيره لأن المضارب إنما يستحق الربح بالعمل والعمل يحصل بالشراء فإذا اشترى في المصر تعين أحد
 العملين فلا يتغير بالسفر وان عمل ببعض المال في السفر وبالعض في الحضر فربح كل واحد من المالكين على ما شرط
 ولو قال له على أن تشتري من فلان وتبيع منه جاز عندنا وهو على فلان خاصة ليس له أن يشتري ويبيع من غيره وقال
 الشافعي رحمه الله المضارب بفساد لان في تعيين الشخص تخصيص طريق الوصول الى المقصود من التصرف وهو
 الربح وتغير مقتضى العقد لان مقتضى العقد التصرف مع من شاء (ولنا) ان هذا شرط مفيد لاختلاف الناس في الثقة
 والامانة لان الشراء من بعض الناس قد يكون أربح لكونه أسهل في البيع وقد يكون أوتق على المال فكان التقييد
 مفيداً كالتقييد بنوع دون نوع وقوله التعيين يفسر مقتضى العقد قلنا ليس كذلك بل هو مباشرة العقد مفيداً من
 الابتداء وانه قديم مفيد فوجب اعتباره ولو قال على ان تشتري به من أهل الكوفة وتبيع فاشترى وباع من رجال
 بالكوفة من غير أهلها فهو جائز لان هذا الشرط لا يفيد الا ترك السفر كأنه قال على ان تشتري من الكوفة وكذلك
 اذا دفع اليه مالاً مضارباً في الصرف على أن يشتري من الصيارفة ويبيع كان له أن يشتري من غير الصيارفة ما بد الله
 من الصرف لان التقييد بالصيارفة لا يفيد الا تخصيص البلد أو النوع فاذا حصل ذلك من صير في أو غيره فهو سواء ولو
 دفع اليه مالاً مضارباً بتم قال له بعد ذلك اشتر به البرز وبع فله أن يشتري البرز وغيره لانه أذن بالشراء مطلقاً ثم أمره بشراء
 البرز فكان له أن يشتري ما شاء وهذا كقولنا خذ هذا المال مضارباً ببيع ما عمل به بالكوفة الا ان هناك التقييد مقارن
 وهما مترادفان وقد ذكرناه وذكر القسود وري رحمه الله ان هذا محمول على انه انتهاء بعد الشراء والحكم في التقييد
 الطاريء على مطلق العقد انه ان كان ذلك قبل الشراء يعمل وان كان بعد ما اشترى به لا يعمل الى أن يبيعه بما لعين
 فيعمل التقييد عند ذلك حتى لا يجوز أن يشتري الا ما قال ولو دفع اليه مالاً مضارباً على أن يبيع ويشتري بالنقد
 فليس له أن يشتري ويبيع الا بالنقد لان هذا التقييد مفيد في التقييد بالمدكور ولو قال له ببيع بنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع
 بالنقد جاز لان النقد يقع من النسيئة فلم يكن التقييد مفيداً فلا يثبت التقييد وصار كما لو قال للوكيل ببيع عشرة فباع
 بأكثر منها جاز كذلك (واما) الذي يرجع الى عمل رب المال ماله أن يعمله وما ليس له أن يعمله فقد قال أصحابنا
 اذا باع رب المال مال المضارب بتمثل قيمته أو أكثر جاز ببيعه واذ باع بأقل من قيمته لم يجز الا ان يجزئه المضارب سواء
 باع بأقل من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه أو مما يتغابن الناس فيه لان جواز بيع رب المال من طريق الاعانة
 للمضارب وليس من الاعانة ادخال النقص عليه بل هو استهلاك فلا يتحمل قل أو أكثر وعلى هذا لو كان المضارب
 اثنين فباع أحدهما باذن رب المال لم يجز أن يبيعه الا بتمثل القيمة أو أكثر الا أن يجزئه المضارب الآخر لان أحد
 المضاربين لا يتفرّد بالتصرف بنفس العقد بل باذن رب المال وهو لا يملك التصرف بنفسه اذا كان فيه غبن فلا يملك
 الامر به واذ اشترى المضارب بمال المضارب به متاعاً وفيه فضل أو لا فضل فيه فأرد رب المال يبيع ذلك فأبى المضارب
 وأراد امساك حتى يجدر بحاقان المضارب بغيره على بيعه الا أن يشاء أن يدفعه الى رب المال لان منع المالك عن تنفيذ
 ارادته في ملكه لحق بحتمل الثبوت والعدم وهو الربح لا سبيل اليه ولكن يقال له ان أردت الامساك فرد عليه ماله
 وان كان فيه ربح يقال له ادفع اليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع اليك ولو أخذ رجل مالاً لعمل الاجل
 ابنه مضارباً فان كان الابن صغيراً يعقل البيع فالمضارب باللاب ولا شئ للابن من الربح لان الربح في باب
 المضارب يستحق بالمال أو بالعمل وليس للابن واحد منهما فان كان الابن يقدّر على العمل فالمضارب باللاب والربح
 له ان عمل فان عمل الابن فهو متطوع وان عمل بغير أمره صار بمنزلة الغاصب لانه ليس له أن يعمل فيه بغير
 اذنه فصار كالاجنبي وقد قالوا في المضارب اذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها سواء كان فيه ربح أو لم يكن
 اما اذا كان فيه ربح فلا شك فيه لان للمضارب فيه ملكاً ولا يجوز وطء الجارية المشتركة وان لم يكن فمها ربح
 فلمضارب فيها حق يشبه الملك بدليل أن رب المال لا يملك منعه من التصرف ولو مات كان للمضارب أن يبيعها

فصا
 ربح
 ماله
 ملك
 حق
 كمال
 بالش
 ولهذا
 المبيع
 للمو
 أوج
 التاب
 وفاة
 فان
 له نص
 وفاة
 وج
 في
 لث
 للم
 الى
 جا
 قد
 شا
 مظ
 أن
 وا
 يس
 يع
 الا
 اله
 وا
 ك
 ق

فصارت كالجارية المشتركة ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وان لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة (وجه) قول زفران هذا بيع ماله بماله وشراء ماله بماله إذا لم يرب المال وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل (ولنا) أن الرب المال في مال المضاربة ملك رقبته لا ملك تصرفه وملكه في حق التصرف ذلك الاجنبي والمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كذلك الاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الاجنبي لذلك جاز الشراء بينهما ولو اشترى المضارب داراً ورب المال شفعها بدار أخرى بجنبها فله أن يأخذ بالشفعة لأن المشتري وان كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له دليل انه لا يملك انزاعه من يد المضارب ولهذا جاز شراؤه من المضارب ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفعها فلا شفعة له سواء كان في الدار المبيعة ربح وقت البيع أو لم يكن أما إذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والوكيل يبيع الدار إذا باع لا يكون للموكل الاخذ بالشفعة وان كان فيها ربح فاما حصة رب المال فكذلك هو وكيل يبيعها وأما حصة المضارب فلا تلو أوجبنا فيها الشفعة لتفرقت الصفقة على المشتري ولان الربح تابع لرأس المال فاذا لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في التابع ولو باع رب المال دار نفسه والمضارب شفعها بدار أخرى من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بمن الدار لم تجب الشفعة لانه لو أخذ بالشفعة لوقع لرب المال والشفعة لا تجب لبائع الدار وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لانه أخذها لرب المال وان كان فيه ربح فله مضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة لان له نصيباً في ذلك فجاز أن يأخذها لنفسه ولو ان أجنبياً اشترى داراً الى جانب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه لان الشفعة وجبت للمضارب به وملك التصرف في المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعاً فان سلم أحدهما فلا آخر أن يأخذها جميعاً لنفسه بالشفعة كدار بين اثنين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لانه لا نصيب للمضارب فيه قال أبو يوسف اذا استأجر الرجل أجيراً كل شهر بعشرة دراهم يشترى له ويبيع ثم دفع المستأجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة قاسدة والربح كله للدافع ولا شيء للاجير سوى الاجرة وقال محمد المضاربة جائزة ولا شيء للاجير في الوقت الذي يكون مشغولاً بعمل المضاربة (وجه) قول محمد انه لما دفع اليه المضاربة فقد انفق على ترك الاجارة وقضها فادام يعمل بالمضاربة فلا أجر له ولان الاجارة شركة لهذا لا تقبل التوقيت ولو شاركه بعد ما استأجره جازت الشركة فكذلك المضاربة ولا شيء يوسف انه لما استأجره فقدم ملك عمله فاذا دفع اليه مضاربة فقد شرط للمضارب ربحاً يعمل قدمه لرب المال وهذا لا يجوز ولان المضارب يعمل لنفسه فلا يجوز أن يستوجب الربح والاجرة ولا يجوز أن يتنقض الاجارة بالمضاربة لان الاجارة أقوى من المضاربة لانها لازمة والمضاربة ليست بلازمة والشيء لا يتنقض بما هو أضعف منه وما ذكر محمد أن المضاربة شركة فالجواب ان الشريك يستحق الربح بالمال والمضارب بالعمل ورب المال قدمه العمل فلا يجوز أن يستحق المضارب الربح ولان الشريك يعمل لنفسه فكانه امتنع من عمل الاجارة فيسقط عنه الاجارة بخصته والمضارب يعمل لرب المال فبقى عمله على الاجارة ولو اشترى المضارب بمال المضاربة وهو ألف عبداً قيمته ألف فقتل عمداً فرب المال القصاص لان العبد ملكه على الخصوص لاحق للمضارب فيه وان كانت قيمته ألفين لم يكن فيه قصاص وان اجتمعوا لان ملك كل واحد منهما لم يتعين أما رب المال فلان رأس المال ليس هو العبد وانما هو الدراهم ولو أراد أن يعين رأس ماله في العبد كان للمضارب أن يمنع عن ذلك حتى يبيع ويدفع اليه من الثمن واذا لم يتعين ملك رب المال لم يتعين ملك المضارب قبل استيفاء رأس المال واذا لم يتعين ملكهما في العبد لم يجز القصاص لواحد منهما وان اجتمعا وتؤخذ قيمة العبد

من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان القصاص سقط في القتل العمد لما منع وجود السبب فتجب الدية في ماله
ويكون المأخوذ على المضار به يشتري به المضارب ويبيع لانه بدل مال المضار به فيكون على المضار به كالتنن وذكر
محمد في النوادر اذا كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل رجل أحد العبدين عمد الم يكن لرب
المال عليه قصاص لان ملك رب المال لم يتعين في العبد المقتول على ما بينا وعلى القاتل قيمته في ماله ويكون في المضار به
لما قلنا والاصل ان في كل موضع وجب بالقتل القصاص خرج العبد عن المضار به وفي كل موضع وجب بالقتل
مال فالمال على المضار به لان القصاص اذا استوفى فقد هلك مال المضار به وهلاك مال المضار به يوجب بطلان
المضار به والقيمة بدل مال المضار به فكانت على المضار به كالتنن وقال محمد واذا اشتري المضارب ببعض مال
المضار به عبدا يساوي القاتل فقتله رجل عمد فلا قصاص فيه لارب المال ولا للمضارب ولا لهما اذا اجتمعا أما رب المال
فلا نهواستوفى القصاص لا يصير مستوفيا لرأس المال بالقصاص لان القصاص ليس بمال ولهذا لو غفا المريض عن
القصاص كان من جميع المال واذا لم يصر به مستوفيا رأس ماله يستوفى رأس المال من قيمة المال واذا استوفى تبين أن
العبد كان ربحا فبين أنه انفرادا باستيفاء القصاص عن عدم مشترك (وأما) المضارب فلا نه لم يتعين له فيه ملك ولا
يجوز لهما الاجتماع على الاستيفاء لهذا المعنى وهو أن حق كل واحد منهما غير متعين واختلف أهما بنى في القتل العمد
اذا ادعى على عبد المضار به انه هل يشترط حضور الولي لسماح البينة قال أبو حنيفة ومحمد عليهما الرحمة بشرط وقال
أبو يوسف رحمه الله لا يشترط (وجه) قوله ان العبد في باب القصاص متى على أصل الحرية بدليل أنه لو أقر به يجوز
اقراره وان كذبه الولي فلا ينف سماع البينة عليه على حضور المولى كالحرم (ولهما) ان هذه البينة تتعلق بالاستحقاق
رقية العبد فلا تسمع مع غيبة المولى كالبينة القائمة على استحقاق الملك والبينة القائمة على جنابة الخطأ وقد قالوا جميعا لو
أقر العبد بقتل عمدا فكذبه المولى والمضارب لزمه القصاص لان الاقرار بالقصاص مما لا يملكه المولى من عبده
وهو مما يملك فيملكه العبد كاطلاق فان كان الدم بين شرين وكان قد أقر به العبد فغفا أحدهما فلا شيء للآخر لان
موجب الجنابة انقلب مالا واقرار العبد غير مقبول في حق المال فصار كأنه أقر بجنابة الخطأ فان كان رب المال صدقه
في اقراره وكذبه المضارب قيل لرب المال ادفع نصف نصيبك أو افده وان كان المضارب صدقه وكذبه رب المال
قيل للمضارب ادفع نصيبك أو افده وصار كاحد الشرين يكن اذا أقر في العبد بجنابة وكذبه الآخر (وأما) وجوب
القصاص على عبد المضار به وان لم يجب قتله القصاص لان عدم الوجوب بقتله لكون مستحق الدم غير متعين فاذا
كان هو القاتل فالمستحق للقصاص هو ولي التتيل وانه متعين ونحو المراجعة بين رب المال والمضارب وهو أن يشتري
رب المال من مضار به فيبيعه مراجعة أو يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مراجعة لكن يبيعه على أقل الثمنين الا
اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء وانما كان كذلك لان جواز شراء رب المال من المضارب والمضارب من
رب المال ثبت معدولا به عن القياس لما ذكرنا ان رب المال اشترى مال نفسه بماله والمضارب يبيع مال رب
المال من رب المال اذا مالان ماله والقياس بأبي ذلك الا اننا استحسننا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك
التصرف فجعل ذلك بيعا في حقهما الا في حق غيرهما بل جعل في حق غيرهما لهما لهما بالعدم ولان المراجعة يبيع به البائع
من غير ينسنة واستخلاف فتجب صيانة عن الجنابة وعن شبه الجنابة ما يمكن وقد تمكنت التهمة في البيع بينهما
لجواز ان رب المال باع من المضارب بأكثر من قيمته ورضى به المضارب لان الجود بمال الغير أمر سهل فكان تهمة
الجنابة ثابتة والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحققة بالحققة فلا يبيع مراجعة الا على أقل الثمنين بيان ذلك في مسائل اذا دفع الى
رجل ألف درهم مضار به فاشترى رب المال عبدا تخمنا فباعه من المضارب بألف فان المضارب يبيعه مراجعة على
خمسة لانهما أقل الثمنين الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء لان المنع هو التهمة وقد زالت ولو اشترى
المضارب عبدا بألف من المضار به فباعه من رب المال بألف وما تخمنا باع رب المال مراجعة بألف ومائة ان كانت

المضاربة بالنصف لان الربح ينقسم بين رب المال والمضارب ولا شبهة في حصة المضارب لانه لاحق فيه لرب
المال فصار كأن رب المال اشترى ذلك من اجنبي وتمكنت الشبهة في حصة رب المال لانه ماله بعينه فكانه
اشترى من نفسه فنسقط حصته من الربح الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء ولو اشترى رب المال سلعة
بألف درهم تساوى القوا وخمسة فباعها من المضارب بألف وخمسة فان المضارب يبيعها بمائة ألف ومائتين
وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه لما ذكرنا قال ابن سماعه في نوادره عن محمد سمعت ابا يوسف يقول في مسألة
المضاربة وهو آخر ما قال اذا اشترى رب المال عبدا بألف فباعه من المضارب بمائة ورأس المال الف في يد المضارب
فان المضارب يبيعه على مائة وكذا لو اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بمائة فباعه رب المال بمائة يبيعه أبدا
على أقل الثمنين لانه لا تهمة في الاقل وانما التهمة في الزيادة فيثبت الملائمة فيه ويسقط ما فيه تهمة ولو اشتراه
رب المال بخمسة فباعه من المضارب بألف ومائة فانه يبيعه بمائة وخمسين لان المائة الزيادة على
الالف ربح فنصفها للمضارب وما اشتراه المضارب من رب المال لنفسه لانه تهمة فيه فيضم حصته من الربح الى
التدرا الذي اشترى رب المال به ويسقط خمسمائة لانها نصيب رب المال ويسقط خمسون لانه لاحق رب المال
من الربح فيبيعه بمائة وخمسين ولو اشتراه المضارب بمائة فباعه بمائة وخمسة فانه لا يفضل في
ثمنه عن رأس المال فنسقط كل الربح ويباع على أقل الثمنين والاصل أن المضارب لا يختص بشيء من حصة نفسه
حتى يكون ما تقدر أكثر من الف فيجب من حصته نصف ما زاد على الف لانه اذا لم يزد على الف بأن اشترى
بمثل رأس المال أو بأقل منه وله في المال ربح لم يتعين له في المشتري حتى لكونه مشغولا برأس المال فلا يظهر له الربح
كانه اشترى ولا ربح في يده وعلى هذا القياس تجرى المسائل فسي كان شراء المضارب بأقل الثمنين فان كان
للمضارب حصة ضمه الى أقل الثمنين واذا اشترى رب المال من المضارب يبيعه على أقل الثمنين ويضم اليه
حصة المضارب ولو كان رب المال اشتراه بخمسة فباعه من المضارب بألفين فان المضارب يبيعه بألف وخمسة ورأس
المال وخمسة حصة المضارب من الاقلين لان نصيب رب المال من الثمن الف وخمسة فنسقط الزيادة فيها على رأس
المال وهو الف ويسبق من نصيب رب المال خمسمائة ونصيب المضارب خمسمائة ورب المال فيها كالا جنبي فيبيعه
مراحمه على ألف ولو كان المضارب اشتراه بألف ثم باعه من رب المال بألفين فباعه رب المال بألف وخمسمائة لان
الالف رأس مال رب المال وخمسمائة نصيب المضارب ورب المال فيها كالا جنبي وخمسمائة نصيب رب المال فيجب
اسقاطها قال ابن سماعه وروى عن ابي يوسف أنه قال وهو قوله الآخر ان رب المال اذا اشترى عبدا بعشر آلاف
ثم باعه من المضارب بمائة فباعه المضارب بمائة وخمسة وكذلك لو اشترى المضارب بعشرة آلاف فباعه من رب
المال بمائة فباعه رب المال بمائة لان البيع على أقل الثمنين لانه تهمة فيه ولانه اشتراه بأقل الثمنين فلا يجوز أن يزيد
على الثمن الذي اشتراه فان قيل كيف يجوز للمضارب الحط على قول ابي يوسف فالجواب انه انما لا يجوز له حطه
عند ابي يوسف ومحمد لحق رب المال فاذا باعه من رب المال وحط قدرضى رب المال بذلك فجاز (وأما) على قول
أبي يوسف الاول الذي أشار اليه ابن سماعه فهو ان الحط لا يجوز لانه قال اذا كان رأس المال الفاقربح فيه القانم
اشترى بألفين جارية ثم باعها من رب المال بألف وخمسمائة فان رب المال يبيعها بمائة الف وسبعمائة وخمسين
لان المضارب حط من الثمن خمسمائة نصفها من نصيبه ونصفها من مال المضاربة وهو تلك الحط في حق نصيبه ولا
يملك ذلك في مال المضاربة في قول ابي يوسف ومحمد فلم يصح حط نصيب رب المال فذلك باع مراحمه على ألف
وسبعمائة وخمسين فيبنى على هذا القول اذا باع مراحمه أن يقول قام على كذا ولا يقول اشترىته بكذا لان
الزيادة لحقت بالثمن حكما والشراء بنصرف الى ما وقع العتد به والصحيح قوله الاخير لما ذكرنا أن عدم جواز الحط
في مال المضاربة لحق رب المال فاذا اشترى هو قدرضى بذلك فكانه أذن للمضارب أن يبيعه بنقصان لاجنبي

وذكر محمد في كتاب المضار بة لو اشترى رب المال عبدا بألف فباعه من المضارب بألفين الف رأس المال والف ربح
 فان المضارب يبيعه مراهجة على الف وخمسة مائة يستطمن ذلك ربح رب المال ويبيع على رأس المال وربح المضارب
 لما بينا ولو كان رب المال اشترى العبد بخمسة مائة والبعدي ساوي القين فباعه من المضارب بألفين فان المضارب يبيعه
 مراهجة على الف لان رأس المال خمسة مائة ونصيب المضارب من المال خمسة مائة وما سوى ذلك ربح رب المال فلا يثبت
 حكمه على ما بينا فاقدم الا أن بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء لان المانع من البيع بجميع الثمن التهمة فاذا بين
 فقد زالت التهمة فيجوز البيع ولو اشتراه رب المال بألف وقيمه الف فباعه من المضارب بألفين الف مضار بة والف
 ربح فان المضارب يبيعه مراهجة على الالف لانه لما اشترى ما قيمته الف ذهب ربحه فلم يبق له في المال حصة وصار
 كانه مال رب المال فباعه على رأس ماله ولو كان رب المال اشتراه بخمسة مائة والمسألة بمجالها فان المضارب يبيعه مراهجة
 على خمسة مائة لانه لم يبق للمضارب حصة فصار اشراء مال رب المال بعضه ببعض فبيعه على رأس المال الاول
 ولو كان رب المال اشتراه بالدين وقيمه الف فباعه من المضارب بالدين فان المضارب يبيعه بالف ولا يبيعه على أكثر من
 ذلك لان قيمته الف فليس في ربح للمضارب يبيعه عليه ولان رب المال لم يباعه بألفين ما يساوي القاو وهم اهما متمان
 في حق الغير في العقد فصار كانه أخذ الفأعلى طريق البيع وباعه العبد بالف فلا يبيعه بأكثر من ذلك ولو كان العبد
 يساوي القاو وخمسة مائة والمسألة بمجالها وقد اشتراه بالف وأراد المضارب ان يبيعه مراهجة بباعه مراهجة على الف ومائتين
 وخمسين لان في العبد ربحا للمضارب ونصيبه من الربح هو مع رب المال فيه كالأجنبي فيبيعه على أقل الثمنين مع حصة
 المضارب من الربح وذكر محمد في الاصل اذا اشترى المضارب عبدا بألف درهم مضار بة فباعه من رب المال بالدين
 ثم ان رب المال باعه من أجنبي مساهمة بثلاثة آلاف درهم ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالف درهم فاراد ان يبيعه
 مراهجة لم يجز له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله الا ان بين الامر على وجهه وفي قول أبي يوسف ومحمد يبيعه
 مراهجة على القين وهذه فرعة مسئلة أخرى مذكورة في البيوع وهي ما اذا اشترى شيئا فرج فيه ثم ملكه بشراء
 آخر فاراد ان يبيعه مراهجة فان عند أبي حنيفة يستقط الربح و يعتبر ما مضى من العتود وفي مسئلةنا قدر ربح فيه رب المال
 التي درهم لان المضارب لما اشتراه بالف وباعه من رب المال بالدين فنصف ذلك الربح لرب المال وهو خمسة مائة فلما
 باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه القاو وخمسة مائة لانه قام عليه بالف وخمسة مائة مقدار رأس المال ونصيب
 المضارب من الربح اذا ضم الى ذلك فقد ربح القين فاذا اشتراه المضارب بالدين وجب ان يطرح الاقنين من رأس المال
 فلا يبقى شيء ولهذا لم يجز البيع مراهجة الا بعد ان بين وأما على قولهما فانما يعتبر العقد الاخير خاصة فالربح في العقد
 الاول لا يحط عن الثاني فيبيعه مراهجة على جميع الاقنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف فباعه من رب المال
 بالف وخمسة مائة ثم باعه رب المال من أجنبي بالف وسبائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي بالف درهم فاراد ان يبيعه
 مراهجة بباعه على الف وأر بعائة على قول أبي حنيفة لان رب المال قدر ربح فيه سبائة الا ترى ان المضارب لما
 اشتراه بالف بباعه من رب المال بالف وخمسة مائة فنصيب رب المال من الربح مائتان وخمسون وكان رب المال اشترى
 بالف ومائتين وخمسين رأس المال وحصة المضارب فلما باعه بالف وسبائة فقد ربح ثلثائة وخمسين وقد كان ربح
 مائتين وخمسين ربح المضارب فوجب أن يحط ذلك المضارب من الثمن فيبقى الف وار بعائة ولو اشترى المضارب
 عبدا بالف فولاه رب المال ثم ان رب المال باعه من أجنبي بالف وخمسة مائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي
 مراهجة بالدين ثم ان رب المال لما حط من الاجنبي ثلثائة فان الاجنبي يحط من المضارب أر بعائة لان رب المال
 لما حط من الاجنبي ثلثائة استند ذلك الحط الى العقد فكان ذلك المقدار لم يكن في طرح من رأس المال وتطرح
 حصته من الربح وقد كان الاجنبي ربح مثل ثلث الثمن في طرح مع الثلثائة ثلثها فيصير الحط عن المضارب أر بعائة
 فان أراد المضارب أن يبيع هذا العبد مراهجة بباعه على الف ومائتين لان رب المال ربح أر بعائة الا ترى أنه لو باعه من

الاجتنبي فرج خمسمائة ثم حط عنه ثلثمائة وهذا الحط من رأس المال والربح جميعاً مائتين من رأس المال ومائة من الربح
 فلما سقط من الربح مائة بقي الربح أربع مائة فلما اشتراه المضارب بالقبين ثم حط عنه أربع مائة صار شراؤه بالف
 وستائة فيطرح عنه مقدار ما يربح فيدرب المال وهو أربع مائة فيبيعه على ما بقي ويجوز المراجعة بين المضاربين كما
 يجوز بين المضارب ورب المال قال محمد في الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضارباً بالنصف ودفع الى
 رجل آخر الف درهم مضارباً بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبداً بخمسمائة من المضارب بقباعه من المضارب
 الآخر بألف فأراد الثاني أن يبيعه مائة مائة على خمسمائة وهو أقل الثمنين لأن مال المضاربين رجل واحد فصار
 بيع أحدهما من الآخر في حق الجانب كبيع الانسان ملكه بمائة فيبيعه مائة مائة على أقل الثمنين ولو باعه الاول
 من الثاني بالقبين الف من المضاربة والف من مال نفسه فإن الثاني يبيعه مائة مائة على الف ومائتين وخمسين لأن الثاني
 اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف بمائتين وخمسين فيبيعه الثاني مائة مائة على الف لأنه
 لا نصيب لواحد منهما في شراء صاحبه فصارا كالأجنيين فاما النصف الذي اشترى الثاني بالف المضارب بقباعه
 كان الاول اشترى بمائتين وخمسين وهو مال واحد فيبيعه على أقل الثمنين ولو كان الاول اشترى بالف المضارب بقباعه
 من الثاني بالقبين للمضارب بالف رأس المال والف ربح فإن الثاني يبيعه مائة مائة لأنه يبيعه على أقل
 الثمنين وعلى حصته من الربح وأقل الثمنين الف وحصص المضارب خمسمائة ولو كان الاول اشترى بمائة والمستهة
 بحالها بقباعه الثاني على الف لأن أقل الثمنين خمسمائة وحصص المضارب خمسمائة فيبيعه مائة مائة على أقل الثمنين وحصصه
 من الربح والربح في المضاربة بينهما على الشرط والوضعية على رب المال والقول قول المضارب في دعوى الهلاك لأن
 المال أمانة في يده (وأما) الذي يستحقه المضارب بالعمل فالذي يستحقه بعمله في مال المضارب بقباعه شيئاً من أحدهما
 النفقة والكلام في النفقة في مواضع في وجوبها وفي شرط الوجوب وفيها النفقة وفي تفسير النفقة وفي قدرها وفيها
 تختص النفقة منه (أما) الوجوب فلان الربح في باب المضارب بقباعه لا يسافر بماله غيره
 فثابتة لا تسقط بالوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو لم تحمل نفقته من مال المضارب بقباعه لا يسافر بماله غيره
 المضاربات مع مساس الحاجة إليها فكان اقدامها على هذا العقد والحال ما وصفتنا اذ نام رب المال للمضارب بالاتفاق
 من مال المضارب بقباعه ما ذونافي الاتفاق دلالة فصار كما لو اذن له به نصاً ولا يسافر لاجل المال لا على سبيل التبرع
 ولا يبدل واجبه لا محالة فتكون نفقته في المال بخلاف المبيع لا يسافر بماله الغير على وجه التبرع وبخلاف
 الاجير لأنه يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لا محالة فلا يستحق النفقة وهكذا روي ابن سبابة عن محمد في
 الشريك اذا سافر بالمال أنه ينفق من المال كالمضارب (وأما) شرط الوجوب فخرج المضارب بالمال من
 المصر الذي أخذ المال منه مضارباً بقباعه سواء كان المصر مصره أو لم يكن فإدام يعمل به في ذلك المصر فإن نفقته في مال نفسه
 لا في مال المضارب بقباعه وان أتق شيئاً منه ضمن لأن دلالة الاذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته في الحضر لا تكون لاجل
 المال لأنه كان مقبلاً قبل ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر سواء كان خروجه بالمدة سفره أو أقل من
 ذلك حتى لو خرج من المصر يوماً أو يومين فله أن ينفق من مال المضارب بقباعه كذا ذكر محمد عن نفسه وعن أبي يوسف من
 مكان المضارب بقباعه لو خرج من المصر لاجل المال واذا انتهى الى المصر الذي قصدته فان كان ذلك مصر نفسه أو
 كان له في ذلك المصر أهل سقطت نفقته حين دخل لأنه يصير مقبلاً بدخوله فيه لا لاجل المال وان لم يكن ذلك مصره
 ولأنه فيه أهل لكنه أقام فيه للبيع والشراء لا نستقط نفقته ما أقام فيه وان نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً ما لم
 يخذ ذلك المصر الذي هو فيه دار إقامة لأنه اذا لم يخذ دار إقامة كانت اقامته فيه لاجل المال وان اتخذها وطناً كانت
 اقامته للوطن لا للمال فصار كالوطن الاصل فنقول الحاصل انه لا يبطل نفقة المضارب بقباعه بعد المسافر بالمال الا
 بالإقامة في مصره أو في مصر يخذ دار إقامة لمّا قلنا ولو خرج من المصر الذي دخله للبيع والشراء بقباعه العود الى المصر

الذي أخذ المال فيه مضار به فان هتته من مال المضار به حتى يدخله فاذا دخله فان كان ذلك مصره أو كان له فيه أهل
سقطت هتته والافلا حتى لو أخذ المضارب مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قد قدم الكوفة مسافراً فلا
تفتقه له في المال مادام بالكوفة لم اقلنا فاذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لان خر وجهه لاجل المال
ولا يتفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيها لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج
من البصرة له أن يتفق من المال حتى يأتي الكوفة لان خر وجهه من البصرة لاجل المال وله أن يتفق أيضاً ما أقام
بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له وطن فكان
اقامته فيها لاجل المال فكان هتته فيه وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفتته من مال المضارب به حراً
كان أو عبداً أو أجيراً يخدمه أو يخدمه ابتداءً لان هتتهم كنفقة نفسه لانه لا يتبها له السفر الا بهم الا ان يكون معه عبيد
رب المال بعثهم ليعاونوه فلا نفقة لهم في مال المضارب به ونفقتهم على رب المال خاصة لان اعادة عبيد رب المال كإعادة
رب المال بنفسه ورب المال لو أعان المضارب بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضارب به كذا عبيده فأما عبيد
المضارب فهو كالمضارب والمضارب اذا عمل بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضارب به كذا عبيده فأما عبيد
مال المضارب به وله أن يتفق من مال نفسه ماله ان يتفق من مال المضارب به على نفسه ويكون ديناً في المضارب به حتى كان له
أن يرجع فيها لان الاتفاق من المال وتدبيره اليه فكان له أن يتفق من ماله ويرجع به على مال المضارب به كالوصي اذا اتفق
على الصغير من مال نفسه أن له أن يرجع بما اتفق على مال الصغير لما قلنا كذا هذا ان يرجع بما اتفق في مال المضارب به
لكن شرط بقاء المال حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء كذا ذكر محمد في المضارب به لان نفقة المضارب
من مال المضارب به فاذا هلك هلك بما فيه كالدين يسقطهم سلاك الزهن والركاة تسقط بهلاك النصاب وحكم الجناية
يسقط بهلاك العبد الجاني (وأما) تفسير النفقة التي في مال المضارب به فالكسوة والطعام والادام والشراب وأجر الاجير
وفراش بنام عليه وعلف دابته التي ركبها في سفره ويصرف علمها في حوائجها وغسل ثيابها وودهن السراج والخطب
ونحو ذلك ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة لان المضارب لا بد له منها فكان الاذن ثابتاً من رب المال دلالة (وأما)
بمن الدواء والمخامة والقصد والتنوير والادهان وما يرجع الى التداوي وصلاح البدن في ماله خاصة لافي مال المضارب به
وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره في الدهن خلاف محمد انه في مال المضارب به عندده وذكري المخامة والاطلاء
بالتورة والمخضاب قول الحسن بن زياد انه قال على قياس قول أبي حنيفة يكون في مال المضارب به والصحيح أنه يكون
في ماله خاصة لان وجوب النفقة للمضارب في المال لدلالة الاذن الثابت عادة وهذه الاشياء غير معتادة
هذا اذا قضى القاضي بالنفقة بمضى بالطعام والكسوة ولا يقضى بهذه الاشياء (وأما) الفاكهة فالاعتاد منها بحري بحري
الطعام والادام وقال بشرى نوادره سألت أبا يوسف عن اللحم فقال يأكل كما كان يأكل لانه من المأكول المعتاد
(وأما) قدر النفقة فهو ان يكون بالمعروف عند التجار من غير اسراف فان جاوز ذلك ضمن الفضل لان الاذن ثابت
بالعادة فيعتبر القدر المعتاد وسواء مسافر برأس المال أو يتناع عن المضارب به لان سفره في الحالين لاجل المال وكذا لو
سافر فلم يتفق له شراء متاع من حيث قصد وعاد بالمال فنفتته مادام مسافراً في مال المضارب به لان عمل التجارة على هذا
وهو ان يتفق الشراء في وقت دون وقت ومكان دون مكان وسواء مسافر بمال المضارب به وحده أو بماله ومال المضارب به
ومال المضارب به لرجل أو رجلين فله النفقة غير انه ان سافر بماله ومال المضارب به أو بمالين لرجلين كانت النفقة من
المالين بالحصص لان السفر لاجل المالين فتكون النفقة فهمها وان كان أخذ المالين مضارباً لرجل والأخر بضاعة
لرجل آخر فنفتته في مال المضارب به لان سفره لاجله لا لاجل البضاعة لانه متبرع بالعمل بها الا أن يتبرع بعمل
البضاعة فينتفق من مال نفسه لانه بدل العمل في المضارب به وليس على رب البضاعة شيء الا أن يكون أذن له في النفقة
منها لانه تبرع بأخذ البضاعة فلا يستحق النفقة كالمودع ولو خلط مال المضارب به بماله وقد أذن له في ذلك فالنفقة

بالخصص لان سفره لاجل المالين (وأما) ما احتسب النفقة منه فالنفقة تحتسب من الربح أولاً لان كان في المال ربح فان لم
 يكن فهي من رأس المال لان النفقة جزءه هالك من المال والاصل ان هلاكه ينصرف الى الربح ولا نالوجعلناها من
 رأس المال خاصة أوفى نصيب رب المال من الربح لزيادة نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال فاذا رجع
 المضارب الى مصره فما فضل عنده من الكسوة والطعام رده الى المضارب لان الاذن له بالنفقة كان لاجل السفر فاذا
 انقطع السفر لم يبق الاذن فيجب رد ما بقي الى المضاربة وروى المعلى عن أبي يوسف اذا كان مع الرجل ألف درهم
 مضاربة فاشترى عبداً بألفين فأفق عليه فهو متطوع في النفقة لانه لم يبق في يده شيء من رأس المال فالنفقة تكون
 استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فصار كالاجنبي اذا أفق على عبد غيره الا أن يكون القاضي أمره بذلك فان رفعه الى
 القاضي فأمره القاضي بالنفقة عليه فسا أفق فهو عليه ما على قدر رأس المال قال أبو يوسف رحمه الله وهذه قسمة من
 القاضي بين المضارب وبين رب المال اذا قضى بالنفقة وانما نصارت النفقة ديناً بأمر القاضي لان له ولاية على الغائب في
 حفظ ماله وهذا من باب الحفظ فيملك الامر بالاستدانة عليه وانما صار قضاء القاضي بالنفقة قسمة لوجود معنى القسمة
 وهو التعيين لان القاضي لما أزم المضارب النفقة لاجل نصيبه فقد عين نصيبه ولا يتحقق تعيين نصيب المضارب الا
 بعد تعيين رأس المال وهذا معنى القسمة ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية قيمتها ألفان فالنفقة
 على المضارب وعلى رب المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد النفقة على رب المال كذا تحقق القدرى رحمه
 الله الاختلاف (وجه) قول محمد ان المضارب لم يتعين له ملك لان رأس المال غير متعين فكانت الجارية على حكم رب
 المال فكانت نفقتها عليه ويحتسب بها في رأس ماله في رواية عنه وفي رواية أخرى عنه يقال لرب المال اتفق ان
 شئت (وطناً) ان نصيب المضارب من العبد على ملكه بدليل ان اعتاقه يتقدمه فلا يجوز ان يزم رب المال الاتفاق على
 ملك غيره فاذا قضى على كل واحد منهما بالنفقة نصيبه فقد عين الربح ورأس المال فيكون قسمة لوجود معنى القسمة
 وعلى هذا الخلاف العبد الا يبق من المضاربة اذا جاء به رجل وقيمتها ألفان وليس في يده من المضاربة بغير العبد ان
 الجعل عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان العبد على ملكهما وعند محمد الجعل على رب المال يحسب في رأس
 ماله اذ هو زيادة في رأس المال فاذا بيع استوفى رب المال رأس ماله والجعل وما بقي يكون بينهما على ما شرط من الربح
 قال شرعاً أبي يوسف ان الجعل لا يحتسب به في مال المضاربة ويحتسب به فيما بين المضارب ورب المال فان كان
 هناك ربح فالجعل منه والا فهو وضعية من رأس المال وانما يلحق الجعل برأس المال في باب المراجعة لان الذي يلحق
 رأس المال في المراجعة ما جرت عادة التجار بالخاقه وما جرت عادتهم بالخاق الجعل ولانه نادر غير معتاد فلا يلحق
 بالعادة ما ليس بمعتاد وانما احتسب به فيما بين المضارب ورب المال لانه غرم لاجل المال ويجوز ان يحتسب بالشيء
 فيما بين المضارب ورب المال ولا يلحق برأس المال في المضاربة كقسمة المضارب على نفسه والثاني ما يستحقه
 المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان في المضاربة ربح وانما يظهر الربح بالقسمة وشرط
 جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال حتى لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة
 بالنصف فربح ألفاً فاقسم الربح ورأس المال في المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الالف التي في يد المضارب
 بعد قسمتها الربح فان القسمة الاولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله وما قبضه المضارب
 دين عليه برده الى رب المال حتى يستوفى رب المال رأس ماله ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال
 والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له
 ربح حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لا يسلم له نوافقه حتى تسلم له عزائمه فدل الحديث على ان قسمة الربح قبل
 قبض رأس المال لا تصح ولان الربح يزيد والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الاصل ولان المال اذا بقي
 في يد المضارب لحكم المضاربة بخلافه ولو صحنا قسمة الربح لتثبت قسمة القرض قبل الاصل فهذا لا يجوز واذا لم تصح

القسمة فاذا هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسامه هو رأس المال فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال
 فان قبض رب المال ألف درهم رأس ماله أولاً ثم اقتسامه الريح ثم رد الالف التي قبضها بعينها الى يد المضارب على أن
 يعمل بها بالنصف فهذه مضارب بمسئولية فان هلكت في يدهم تنقض القسمة الاولى لان رب المال لما استوفى
 رأس المال فقد انتهت المضاربة وسحقت القسمة فاذا رد المال فهذا عقد آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في
 غيره ولو كان الريح في المضاربة الاولى والفين واقتسامه الريح فأخذ رب المال ألقا والمضارب ألقا ثم هلك ما في يد
 المضارب فان القسمة باطلة وما قبضه رب المال محسوب من رأس المال وورد المضارب نصف الالف الذي قبض
 لانه لما هلك ما في يد المضارب من رأس المال قبل صحة القسمة صار ما قبضه رب المال رأس ماله واذا صار ذلك رأس
 المال تعين الريح فيما قبضه المضارب بالقسمة فيكون بينهما على الشرط فيجب عليه أن يرد نصفه وكذلك ان كان قد
 هلك ما قبضه المضارب من الريح فيجب عليه أن يرد نصفه لانه يبين انه قبض نصيب رب المال من الريح لنفسه فصار
 ذلك مضموناً عليه ولو هلك ما قبض رب المال لم يتعين بهلاكه شيء لان ما هلك بعد القبض يملك في ضمان القابض
 فيماؤه وهلاكه سواء قالوا ولو اقتسامه الريح ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت اليك رأس المال قبل القسمة
 وقال رب المال لم أقبض رأس المال قبل ذلك فالتول قول رب المال وورد المضارب ما قبضه لنفسه تمام رأس المال
 يحتمل على رأس رب المال بما قبض من رأس ماله ويتم له رأس المال بما رده المضارب فان بقي شيء بعد ذلك مما
 قبضه المضارب كان بينهما نصفين وانما كان كذلك لان المضارب يدعي اتمام رأس المال ورب المال ينكر ذلك
 والمضارب وان كان أميناً لكن القول قول الامين في اسقاط الضمان عن نفسه لاني التسليم الى غيره ولان المضارب
 يدعي خلوص ما بقي من المال والريح ورب المال بمجرد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق فان أقام البينة
 فالبينة بينة المضارب لانها تثبت ايفاء رأس المال ولا يقال الظاهر شاهد للمضارب فيما دنا من ايفاء رأس المال اذ
 الريح لا يكون الا بعد الايفاء اذ هو شرط صحة قسمة الريح لانا نقول قد جرت عادة التجار بالمقاسمة مع قاء رأس
 المال في يد المضارب فلم يكن الظاهر شاهد للمضارب وذلك ان سماعه في نوادره عن أبي يوسف في رجل دفع الى
 رجل ألف درهم مضاربة صحيحة ثم جعل رب المال يأخذ الخمسين والعشرين لنفسه والمضارب يعمل بالنفقة
 ويترى فيما يشترى ويبيع ثم احتسبا قاتهما بحسبان رأس المال ألف درهم يوم يحتسبان والريح بينهما نصفان ولا
 يكون ما أخذ رب المال من النفقة قصاصاً من رأس المال ولكنهما بحسبان رأس المال ألقا من جميع المال وما بقي من
 ذلك فهو بينهما نصفان لانا لو جعلنا المقبوض من رأس المال بطلت المضاربة لان استرجاع رب المال رأس ماله
 يوجب بطلان المضاربة وهما لم يقصد ابطالها فيجعل رأس المال فيما بقي لئلا يبطل هذا اذا كان في المضاربة ربح
 فان لم يكن فيها ربح فلا شيء للمضارب لان الشرط قد صح فلا يستحق الا ما شرط وهو الريح ولم يوجد (وأما)
 الذي يستحقه رب المال قال ببح المسمى اذا كان في المال ربح وان لم يكن فلا شيء له على المضارب هذا كله حكم
 المضاربة بالصحيحة (وأما) حكم المضاربة الفاسدة فليس للمضارب أن يعمل شيئاً مما ذكرنا ان له أن يعمل في
 المضاربة بالصحيحة ولا يثبت بها شيء مما ذكرنا عن أحكام المضاربة بالصحيحة ولا يستحق النفقة ولا الريح المسمى
 وانما له أجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربح أو لم يكن لان المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والاجير
 لا يستحق النفقة ولا المسمى في الاجارة الفاسدة وانما يستحق أجر المثل والربح كله يكون لرب المال لان الريح
 تمام ملكه وانما يستحق المضارب شرطاً منه بالشرط ولم يصح الشرط فكان كله لرب المال والحسبان عليه
 والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع والهلاك في المضاربة الفاسدة مع بينة هكذا ذكر في ظاهر الرواية
 وجعل المال في يده أمانة كافي المضاربة بالصحيحة وذكر الطحاوي فيها اختلافاً وقال لا ضمان عليه في قول أبي
 حنيفة وعندهما يضمن كافي الاجير المشترك اذا هلك المال في يده

فصل ﴿ وأما صفة هذا العقد فهو انه عقد غير لازم ولا بكل واحد منهما أعني رب المال والمضارب القسوخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في كتاب الشركة ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت القسوخ دراهم أو دنانير حتى لو نهي رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عر وض وقت النهي لم يصح نهييه وله أن يبيعهما لأنه يحتاج إلى بيعهما بالدرهم والدنانير ليظهر الربح فكان النهي والقسوخ باطلاً لحقه في التصرف فلا يملك ذلك وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت القسوخ والنهي صح القسوخ والنهي لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم لأن ذلك لا يعد بيعاً لا محادهما في الثمنية

فصل ﴿ وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال فإن اختلافهما في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بان ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الامكنة أو مع عموم الاشخاص وادعى الآخر نوعاً دون نوع ومكاناً دون مكان وشخصاً دون شخص لأن قوله من يدعي العموم موافق للمقصود بالعقد إذا المقصود من العقد هو الربح وهذا المقصود في العموم أوفر وكذلك لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الحظقة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لأن الاطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد ان القول قول رب المال في الفصلين جميعاً وقيل انه قول زفر (ووجهه) ان الاذن يستفاد من رب المال فكان القول في ذلك قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى العموم في دعوى العموم والخصوص لانها ثبتت زيادة وفي دعوى التقييد والاطلاق البينة بينة مدعى التقييد لانها ثبتت زيادة فيسهو بينة الاطلاق ساكنة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المال اليك مضارب بقى البر وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قولهم جميعاً لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لا استوائهما في ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لأن بينته مثبتة وبينه رب المال نافية لأنه لا يحتاج إلى الاثبات والمضارب يحتاج إلى الاثبات لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى وقد قالوا في البيتين اذا تعارضتا في صفة الاذن وقد وقتا ان الوقت الاخير أولى لأن الشرط الثاني ينفذ الاول فكان الرجوع اليه أولى وان اختلفا في قدر رأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالي ألفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح فان كان في يد المضارب ألف درهم فترامها مال المضاربة فالقول قول المضارب في ان رأس المال ألف والقول قول رب المال انه شرطت لك ثلث الربح وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد وكان قوله الاول ان القول قول رب المال في الامرين جميعاً وهو قول زفر (وجهه) قوله الاول ان الربح يستفاد من أصل المال وقد اتفقا على ان جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقها ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله بخلاف ما اذا قال المضارب بعض هذه الاثني خلطته بها أو بضاعة في يدي لانهما ما اتفقا على ان الجميع مال المضاربة ومن كان في يده شيء فالقول قوله (وجهه) قوله الآخر ان القول في مقدار رأس المال قول المضارب لانهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض ألا ترى انه لو أنكر القبض أصلاً وقال لم أقبض منك شيئاً كان القول قوله فكذا اذا أنكر البعض دون البعض وانما كان القول قول رب المال في مقدار الربح لأن شرط الربح يستفاد من قبله فكان القول في مقدار المشرط وقوله ألا ترى انه لو أنكر الشرط رأساً فقال لم أشرط لك ربحاً وانما دفعت اليك بضاعة كان القول قوله فكذا اذا أقر البعض دون البعض واذا كان القول قول المضارب في قدر رأس المال في قوله الاخير فالقول قول رب المال في مقدار الربح في قولهم يجعل رأس المال ألف درهم ويجعل للمضارب ثلث الالف الاخرى فلا يقبل قول رب المال في زيادة رأس المال ولا يقبل قول المضارب في زيادة شرط الربح وعلى قوله الاول يأخذ رب المال الاثني جميعاً وان كان في يده ثلاثة آلاف درهم والمسئلة بحالها أخذت رب المال ألف درهم على قوله الاخير

واقتمسا ما بقي من المال أثلاثا وعلى قوله الأول يأخذ رب المال ألفي درهم ويأخذ ثلثي الألف الأخرى لما بينا وان كان في يد المضارب قدر ما ذكرناه قبض من رأس المال أو أقل ولم يكن في يده أكثر مما أقر فالتقول قول المضارب عندهم جميعاً لأنه لا سبيل إلى قبول قول رب المال في إيجاب الضمان على المضارب فإن جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف رأس المال وألف ربح وألف ودبعة لا آخر أو مضارب به لا آخر أو بضاعة لا آخر أو شركة لا آخر أو على ألف دين فالتقول في الودبعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الأقال وكلها لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له إلا أن يعترف به غيره ولم يعترف لرب المال بهذه الألف فكان القول قوله فيها وكل من جعلنا القول قوله في هذا الباب فهو مع يمينه ومن أقام بينهما بينة على ما يدعي من فضل فالبينة بينة كل واحد منهما ثبتت زيادة فيبنته رب المال ثبتت زيادة في رأس المال وبينه المضارب ثبتت زيادة في الربح وقال محمد رحمه الله إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالتقول قول المضارب لأنهما اتفقا على شرط الثلث وادعى رب المال زيادة لا منفعة له فيها إلا فساد العتد فلا يقبل قوله وان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لأنها ثبتت زيادة شرط ولو قال رب المال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالتقول قول رب المال لأنه أقر له ببعض الثلث والمضارب يدعي تمام الثلث فلا يقبل قوله في زيادة شرط الربح وفي هذا نوع اشكال وهو ان المضارب يدعي بحجة العتد ورب المال يدعي فساده فيبني أن يكون القول قول المضارب والجواب ان دعوى رب المال وان تعلقت به فساد العتد لكنه منكر في زيادة يدعيها المضارب فيعتبر انكاره لأنه مفيد في الجملة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئا ولي أجر المثل فالتقول قول رب المال لأن المضارب يدعي أجر ايجاباً في ذمة رب المال ورب المال ينكر ذلك فيكون القول قوله فان أقام رب المال البينة على شرط النصف وأقام المضارب البينة على أنه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لأنها مثبته للشرط وبينه المضارب نافية والمثبته أولى ولو أقام المضارب البينة أنه شرط له مائة درهم فيبنته أولى لأن البينتين استويا في اثبات الشرط وبينه المضارب أوجبت حكما كذا وهو ايجاب الاجر على رب المال فكانت أولى وذكر الكرخي رحمه الله أنهم جعلوا حكم المزارعة في هذا الباب حكم المضاربة الا في هذا الفصل خاصة وهو انه اذا أقام رب الارض والبذر البينة على أنه شرط للعامل نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة فقبض فالبينة بينة الدافع وفي المضاربة البينة بينة المضارب والفرق بينهما ان المزارعة عقد لازم في جانب العامل بدليل ان من لا بذره من جهته لو امتنع من العمل لا يجبر عليه فرجحنا بينة من يدعي الصحة والمضاربة ليست بلازمة فان المضارب لو امتنع من العمل لا يجبر عليه فلم يقع الترجيح بالتصحيح فرجحنا بايجاب الضمان وهو الاجر ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب مضارباً بالنصف أو مائة درهم فالتقول قول رب المال لأن المضارب يستفيد الربح بشرطه وهو منكر فكان القول قوله أنه لم يشترط ولأن المضارب يدعي استحقاقا في مال الغير فالتقول قول صاحب المال ولو قال المضارب أقرضتني المال والربح لي وقال رب المال دفعت اليك مضاربة أو بضاعة فالتقول قول رب المال لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو منكر فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لأنها تثبت التملك ولأنه لا نفاق بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه بضاعة أو مضاربة ثم أقرضه ولو قال المضارب دفعت الي مضاربة وقال رب المال أقرضتكم فالتقول قول المضارب لأنها اتفقا على أن لا يخذل رب المال ورب المضارب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لأنها تثبت أصل الضمان ولو وجد المضارب المضاربة أصلاً ورب المال يدعي دفع المال اليه مضارباً فالتقول قول المضارب لأن رب المال يدعي عليه قبض ماله وهو ينكر فكان القول قوله ولو وجد ثم أقر فقد قال ابن سماعة في نوادره سمعت أبا يوسف قال في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ثم طلبه منه فقال لم تدفع لي شيئا ثم قال لي استغفر الله العظيم قد دفعت لي ألف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لأنه أمين والأمين اذا وجد الامانة ضمن كالمودع وهذا لأن عقد

المضار به ليس معتدلاً بل هو معتد جاز محتمل للفسخ فكان وجوده فسخاً أو رفعه وإذا ارتفع العقد صار المال مضموناً عليه كالوديعة فإن اشترى بها مع الجحود كان مشترياً بنفسه لأنه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضار به لأن من حكم المضار به أن يكون المال أمانة في يده فإذا صار مضميناً لم يبق أميناً فإن أقر بعد الجحود لا يرتفع الضمان لأن العقد قد ارتفع بالجحود فلا يعود إلا بسبب جديد فإن اشترى بها بعد الإقرار فالقياس أن يكون ما اشترى لنفسه لأنه قد ضمن المال بوجوده فلا يبرأ منه بفعله وفي الاستحسان يكون ما اشترى على المضار به ويرأى الضمان لأن الأمر بالشراء لم يرتفع بالجحود بل هو قائم مع الجحود لأن الضمان لا ينافي الأمر بالشراء بدليل أن من غصب من آخر شيئاً فأمر المغضوب منه الغاصب ببيع المغضوب أو بالشراء به صح الأمر وإن كان المغضوب مضموناً على الغاصب وإذا بقي الأمر بعد الجحود فإذا اشترى بموجب الأمر وقع الشراء للأمر ولو لم يقع الشراء له إلا بعد انتفاء الضمان وصار كالغاصب إذا باع المغضوب بأمر المالك وسلم أنه يبرأ من الضمان كذا هذا وقوله المال صار مضموناً عليه فلا يبرأ من الضمان بفعله قلنا العين المضمونة يجوز أن يبرأ الضامن منها بفعله كالمغضوب منه إذا أمر الغاصب أن يجعل المغضوب في موضع كذا أو يسلمه إلى فلان أنه يبرأ بذلك من الضمان وكذلك رجل دفع إلى رجل ألف درهم فأمره أن يشتري بها عبداً فجده الألف ثم أقر بها ثم اشترى جازاً الشراء ويكون للأمر و يرى الجاحد من الضمان ولو اشترى بها عبداً ثم أقر لم يبرأ عن الضمان وكان الشراء له لما ذكرنا في المضار ولو دفع إليه الف وأمره أن يشتري بها عبداً بعينه ثم جحد الألف ثم اشترى بها العبد ثم أقر بالألف فإن العبد للأمر لأن الوكيل شراء العبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه فتعين أن يكون الشراء للأمر فصار كأنه أقر ثم اشترى بخلاف المضار لأنه يملك أن يشتري لنفسه فلا يحتمل على الشراء لرب المال إلا أن يقر بالمال قبل الشراء وقال أبو يوسف في الأمور ببيع العبد إذا جحد به فادعاه لنفسه ثم أقر له به أن البيع جائز وهو يرى من ضمانه وكذلك لو دفع إليه عبداً فأمره أن يهبه لفلان فجحد به وادعاه لنفسه ثم أقر له به فباعه أن البيع جائز وهو يرى من ضمانه وكذلك إن أمره بعينه فجحد به وادعاه لنفسه ثم أقر له به فأعتقه جاز عتقه لما ذكرنا من الأمر بعد الجحود قائم فإذا جحد ثم أقر فقد تصرف بأمر رب المال فيبرأ من الضمان ولو باع العبد أو هبته أو أعتقه ثم أقر بذلك بعد البيع قال ابن سباعة يبنى في قياس ما إذا دفع إليه الف وأمره أن يشتري بها عبداً بعينه أنه يجوز ويلزم إلا أمره أن يملك أن يبيع العبد لنفسه وقال هشام سمعت محمد يقول في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضار به فباعه بألف وخمسة مائة فقال هذه الألف رأس المال وهذه الخمسة مائة ربح وسكت ثم قال على دين فيه لفلان كذا كذا قال محمد القول قول المضار وقال الحسن بن زياد إذا أقر المضار أنه عمل بالمال وإن في يده عشرة آلاف وعلى فهادين ألف أو ألقان فقال ذلك في كلام متصل كان القول قوله مع يمينه يدفع الدين منه سمي صاحبه أو لم يسمه وإن سكت سكتة ثم أقر بذلك وسمى صاحبه أو لم يسمه لم يصدق قال وهذا قياس قول أبي حنيفة وهذا الذي ذكره الحسن يخالف ما قال محمد (ووجهه) أنه إذا قال في يدي عشرة آلاف وسكت فقد أقر بالربح فإذا قال على دين ألف فقد رجع عما أقر به لأن الربح لا يكون إلا بقضاء الدين والإقرار إذا صح لا يحتمل الرجوع عنه بخلاف ما إذا قال ذلك متصلاً لأن الإقرار لم يستقر بعد وكان بمنزلة الاستثناء (وجهه) قول محمد أن أقر بالدين في حال يملك الإقرار به فينفذ إقراره كما إذا قال هذا ربح وعلى دين وقوله إن قوله على دين بعد ما سكت يكون رجوعاً عما أقر به من الربح ممنوع فإنه يجوز أن يبرح ثم يبرح بالدين الأخرى إن الرجل يقول قدر بحت ولزمني دين وهو يملك الإقرار بالدين فإذا أقر به صح ولو جاء المضار بألفين فقال الف رأس المال وألف ربح ثم قال ما أربح إلا خمسة مائة ثم هلك المال كله في يد المضار فإن المضار يضمن الخمسة مائة التي جحد بها ولا ضمان عليه في باقي المال لأن الربح أمانة في يده فإذا جحد به فقد صار خاصاً بالجحود فيضمن إذا هلك ولو قال المضار لرب المال قد دفعت إليك رأس مالك والذي في يدي ربح ثم رجع فقال لم أدفعه إليك ولكن هلك فإنه يضمن ما ادعى دفعه إلى رب المال لأنه صار

جاحدا بدعوى الدفع فيضمن بالوجود وكذلك لو اختلفا في الرجوع فقال لم أدفعه اليك ولكنه هلك فانه يضمن ما ادعى دفعه الى رب المال لما بينا ولو اختلفا في الرجوع فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت الى النصف ثم هلك المال في يد المضارب قال محمد يضمن المضارب السدس من الرجوع يؤديه الى رب المال من ماله خاصة ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك لا باقصد بينا أن القول في شرط الرجوع قول رب المال واذا كان كذلك فنصيب المضارب الثلث وقد ادعى النصف ومن ادعى أمانة في يده ضمنها لذلك يضمن سدس الرجوع والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة فعقد المضاربة يبطل بالتسخير والنهي عن التصرف لكن عند وجود شرط التسخير والنهي وهو علم صاحبه بالتسخير والنهي وأن يكون رأس المال عينا وقت التسخير والنهي فان كان متاعا لم يصح وله أن يبيعه بالدرهم والدنانير حتى ينقض كذا كذا فاقبل تقدم وان كان عينا صحح لكن له صرف الدرهم الى الدنانير والدنانير الى الدرهم بالبيع لما ذكرنا أن ذلك لا يعد بيعا لجانسهما في معنى التمنية ويبطل بموت أحد هاتين المضاربة تشمل على الوكالة والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل وسواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم لانه عزل حكى فلا يتف على العلم كما في الوكالة إلا أن رأس المال اذا صار متاعا فلو كسب أن يبيع حتى يصير ناضيا لما بينا ويبطل بمجرد أحدهما اذا كان مطبقا لا تبطل أهلية الامر للأمر وأهلية التصرف للمأمور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة وقد تقدم في كتاب الوكالة تفصيله ولو ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان رجوع الى الاسلام بعد ذلك نهى عنه والحققت رده بالعدم في جميع أحكام المضاربة وصار كأنه لم يرتد أصلا وكذلك ان لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب على الرواية التي يشترط حكم الحاكم بلحاظه للمحك بموته وصيرورة أمواله ميراثا لورثته فان مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة من يوم ارتد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن ملك المرتد موقوف ان مات أو قتل أو لحق فحكم بالحق بزول ملكه من وقت الردة الى ورثته ويصير كأنه مات في ذلك الوقت فيبطل تصرف المضارب بامر بطلان أهلية الامر ويصير كأنه تصرف في ملك الورثة فان كان رأس المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فالمشترى وربحه يكون له لانه زال ملك رب المال عن المال فينزع المضارب عن المضاربة فصار متصرفا في ملك الورثة بغير أمرهم وان كان صار رأس المال متاعا فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينقض رأس المال لما ذكرنا في هذه الحالة لا ينزع بالعزل والنهي ولا بموت رب المال فكذلك رده فان حصل في يد المضارب دنانير ورأس المال درهم أو حصل في يده درهم ورأس المال دنانير فالقياس أن لا يجوز له التصرف لان الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى لاتحادهما في التمنية فيصير كأن عين المال قائم في يده الا انهم استحسنوا فتاوا ان باعه بجنس رأس المال جاز لان على المضارب ان يرد مثل رأس المال فكان له ان يبيع ما في يده كالعروض وأما على أصل أبي يوسف ومحمد فالردة لا تقدر في ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد ردة رب المال كما يجوز تصرف رب المال بنفسه عند هاتين فان مات رب المال أو قتل كان موته كموته المسلم في بطلان عقد المضاربة وكذلك ان لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه لان ذلك بمنزلة الموت بدليل ان ماله يصير ميراثا لورثته فيبطل أمره في المال فان لم يرتد رب المال ولكن المضارب ارتد فالمضاربة على حالها في قوتها جميعا لان وقوف تصرف رب المال بنفسه لو قوف ملكه ولما ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الردة فبقيت المضاربة لانه لا عهد على المضارب وانما العهد على رب المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لان العهد يلزم بسبب المال فتكون على رب المال وصار كما لو وكل صبيا محجورا أو عبدا محجورا فأما على قولهما فالعهد عليه لان تصرفه كتصرف المسلم وان مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لان موته في الردة كموته قبل الردة وكذا اذا لحق بدار الحرب وقضى بالحق لان رده مع اللحاق والحكم به بمنزلة موته في بطلان تصرفه فان لحق المضارب

بدار الحرب بعدد رده فباع واشترى هناك ثم رجع مسلماً فجميع ما اشترى وبيع في دار الحرب يكون له ولا ضمان عليه
 في شيء من ذلك لأنه لما لحق بدار الحرب صار كالحربي إذا استولى على مال إنسان ولحق بدار الحرب أنه يملكه فكذا
 المرتد وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها سواء في قولهم جميعاً سواء كان المال لها أو كانت مضاربة لأن ردتها لا تؤثر
 في ملكها إلا أن يموت فتبطل المضاربة كما لو ماتت قبل الردة ولحق بدار الحرب وحكم بطحاها لما ذكرنا أن ذلك
 بمنزلة الموت وتبطل بهلاك مال المضاربة في بد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً في قول أصحابنا لأنه تعين لعقد
 المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة وكذلك لو استهلك المضارب أو ألقه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه
 لمساقلنا حتى لا يملك أن يشتري به شيئاً للمضاربة فإن أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة
 كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربة
 وروى ابن رستم عن محمد أنه لو أقرضها المضارب رجلاً فإن رجع إليه الدرهم بعينها رجعت على المضاربة لأنه وإن
 تعدى يضمن لكن زال التعدي فيزول الضمان المتعلق به وإن أخذ مثله لم يرجع في المضاربة لأن الضمان قد استقر
 بهلاك العين وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان ولهذا يخالف ما رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في
 الاستهلاك هذا إذا هلك مال المضاربة قبل أن يشتري المضارب شيئاً فإن هلك بعد الشراء كان مال المضاربة
 القأ فاشترى بها جارية ولم يتدأ ثمن البائع حتى هلكت الألف فقد قال أصحابنا الجارية على المضاربة ورجع على
 رب المال بالألف فيسلمها إلى البائع وكذلك أن هلكت الثانية التي قبضت بثلثها على رب المال وكذلك
 سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك أبد حتى يسلم إلى البائع ويكون ما دفعه أو لأرب المال وما غرم كله من رأس المال
 وإنما كان كذلك لأن المضارب متصرف لرب المال فيرجع بماله من الضمان بتصرفه كالكوكيل غير أن الفرق
 بين الوكيل والمضارب أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بثلثه إلى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع على الموكل والمضارب
 يرجع في كل مرة ووجه الفرق أن الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل لأن المقصود من الوكالة بالشراء استغادة ملك المبيع
 لا الربح فإذا اشترى فقد حصل المقصود فأنتهى عمدة الوكالة بانتهائه ووجب على الوكيل الثمن للبائع فإذا هلك في
 يده قبل أن يتقدمه البائع وجب للوكيل على الموكل مثل ما وجب للبائع عليه فإذا قبضه مرة فقد استوفى حقه فلا يجنبه
 عليه شيء آخر فاما المضاربة فأنتهى بالشراء لأن المقصود منها الربح ولا يحصل إلا بالبيع والشراء مرة بعد
 أخرى فإذا بقي العقد فكان له أن يرجع ثانياً وثالثاً وما غرم رب المال مع الأول يصير كله رأس المال لأنه غرم لرب
 المال بسبب المضاربة فيكون كله من مال المضاربة ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح فلوم لم يصر ما غرم رب
 المال من رأس المال وبهلك بجائنا يتضرر به رب المال لأنه يخسر ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو قبض
 المضارب الألف الأولى فتصرف فيها حتى صارت ألفين ثم اشترى بها جارية قيمتها ألفان فهلكت الألفان قبل أن
 يتقدمها البائع فإنه يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويغرم المضارب من ماله خمسمائة وهي حصته من الربح فيكون
 ربح الجارية للمضارب خاصة وثلاثة أرباعها على المضاربة ورأس المال في هذه الثلاثة الأرباع ألفان وخمسمائة
 وإنما كان كذلك لأنه لما اشترى الجارية بألفين فقد اشتراها أرباعاً بها للمضارب وثلاثة أرباعها لرب المال
 لأنه اشتراها بعدما ظهر ملك المضارب في الربح لأنه اشتراها بألفين ورأس المال ألف فخصه رب المال من الربح
 خمسمائة وحصته المضارب خمسمائة فما اشتراه لرب المال رجع عليه وما اشتراه لنفسه فضانته عليه وإنما خرج ربح
 الجارية من المضاربة لأن القاضى لما الزمه ضمان حصته من الربح فقد عينه ولا يصح إلا بالقيمة فخرج الربح من
 المضاربة وتبقى الباقي على ما كان عليه وقد لم يرب رأس المال ألف وخمسمائة بسبب المضاربة فصارت ذلك زيادة في رأس
 المال فصارت رأس المال ألفين وخمسمائة فإن بيعت هذه الجارية بربعمائة ألف منها للمضارب ألف لأن ذلك حصته
 من الربح فكان ملكه وتبقى ثلاثة آلاف على المضارب بثلثها منها ألفان وخمسمائة رأس ماله يبقى ربح خمسمائة

فيكون بينهما نصفين على الشرط ولو كانت الجارية تساوي ألفين والشراء بألف وهي مال المضاربه فضاعت غرمها
 رب المال كلها لان الشراء اذا وقع بألف فقد وقع ثمن كله رأس المال وانما يظهر الربح في الثاني فيكون الضمان على رب
 المال بخلاف الفصل الاول فان هنالك الشراء وقع بالفين فظهر ربح المضارب وهلك ربح الجارية فيغرم حصة ذلك
 الربع من الثمن وروي عن محمد في المضارب اذا اشترى جارية بألف درهم الف ربح وقيمتها ألف فضاعت الاثنيان
 قبل ان يتقدها البائع أنه على ان على المضارب الربيع وهو خمسمائة وعلى رب المال ألف وخمسمائة وهذا على ما بينا قال
 محمد ولو اشترى جارية تساوي ألفين بامه تساوي ألفاً وقبض التي اشتراها ولم يدفع امته حتى مات جميعاً في يده فإنه يفرم
 قيمة التي اشترى وهي ألف يرجع بذلك على رب المال لان المضمون عليه قيمة الجارية التي اشتراها ولا فضل في ذلك
 عن رأس المال وهذا انما يجوز وهو ان يشتري المضارب جارية بقيمة ألف بالفين اذا كان رب المال قال له اشتره بالقليل
 والكثير والافشراء المضارب على هذا الوجه لا يصح في قوالم جميعاً وذكر ابن ساعه عن محمد في موضع آخر في
 نوادره في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضارباً بالتصريف فاشترى المضارب وباع حتى صار المال ثلاثة آلاف
 فاشترى بثلاثة آلاف ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ألف ولم يتقد. المال حتى ضاع قال يفرم ذلك كله على رب المال
 ويكون رأس المال أربعة آلاف لان المضارب لم يتعين له ملك في واحد من العبيد لان كل واحد منهم يجوز ان يكون
 رأس المال لهذا لا يتقد عتته فيهم فيرجع بجميع ثمنهم وقد علل محمد لهذا فقال من قبل ان المضارب لم يكن يجوز عتته في
 شيء من العبيد وهذا يخالف ما ذكره الكرخي فإنه قال ان محمد اعتبر المضمون على المضارب الذي يفرمه دون ما
 وجب عليه من الثمن ومعنى هذا الكلام ان المضارب اذا قبض ولم يتقد الثمن حتى هلك كان المعتمراً ما يجب عليه
 ضمانه فان كان ما يضمنه زائداً على رأس المال كان على المضارب حصة ذلك والافلا وهذا بخلاف الاول لانا
 اذا اعتبرنا الضمان فقد ضمن أكثر من رأس المال فاما ان يجعل عن محمد ورايان أو يكون الشرط في اصدار
 مضموناً على المضارب ان يتعين حقه فيه وهما وان ضمن فإنه لم يتعين حقه فيه وأما تعليقه بعدم تقاد العتق فلا يطرد
 لأنه لو اشترى بالالفين جارية تساوي ألفاً يضمن وان لم يتقد عتته فيه الا ان يكون جعل تقاد العتق في الجارية المشتركة
 بالفين وقيمتها ألفان عليه لوجوب الضمان عليه لا يتقد عتته فيه يكون عكس العلة فلا يلزمه طرده في جميع
 المواضع وقال محمد اذا اشترى المضارب عبداً بألف درهم وهي مال المضارب بفقدها لرب المال اشترته
 على المضاربة ثم ضاع المال وقال المضارب اشترته بعد ما ضاع وانما أرى ان المال عندي فاذا قد ضاع قبل ذلك
 فالقول قول المضارب لان الاصل في كل من يشتري شيئاً أنه يعتبر مشترياً لنفسه ولان الحال يشهد به أيضاً وهو
 هلاك المال فكان الظاهر شاهداً للمضارب فكان القول قوله وذلك محمد في المضاربة الكبيرة اذا اختلفوا قال
 رب المال ضاع قبل ان تشتري الجارية وانما اشتريتها لنفسك وقال المضارب ضاع المال بعدما اشتريتها وأنا أرى ان
 أخذك بالثمن ولا أعلم متى ضاع فالقول قول رب المال مع يمينه وعلى المضارب البينة انه اشترى والمال عنده انما ضاع
 بعد الشراء لان رب المال يبنى الضمان عن نفسه والمضارب يدعي عليه الضمان ليرجع عليه بالثمن لانه يدعي وقوع العقد
 له ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله ولان الحال وهو ادراكه لشهد لرب المال فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب
 لانها تثبت الضمان فكانت أولى واذا انسخت المضاربة ومال المضارب يدعون على الناس وامتنع عن التناضى
 والقبض فان كان في المال ربح أجبر على التناضى والقبض وان لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما وقيل له أحل رب المال
 بالمال على الغرماء لانه اذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الاجير والاجير مجبور على العمل فيها لزم
 وان لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكلاء فلا يجبر على اتمام العمل كالايجير الوكيل على قبض الثمن
 غير انه يؤمر بالمضارب أو الوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يتمكن قبضه لان حقوق العقدة راجعة الى
 العاقد فلا تثبت ولا ية القبض للامر بالحوالة من العاقد فيلزمه ان يحيله بالمال حتى لا يتوى حقه ولو ضمن العاقد

لرب المال هذا الدين الذي عليه لم يجز ضيانه لان العاقد قد جعله أميناً فلا يملك ان يجعل نفسه ضميناً فباجعله العاقد
 أميناً ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فبما خلف فانه يعود ديناً فبما خلف المضارب وكذا المسودع
 والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه ديناً
 في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت
 المال في حال حياته أو علم ذلك يكون ذلك امانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك
 والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والله عز وجل أعلم

١٥٤١-١٥٤٢-١٥٤٣

كتاب الهبة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم
 الهبة أما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس ركن استحساناً والقياس ان يكون
 ركناً وهو قول زفر وفي قول قال القبض ايضاً ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لايهب هذا الشيء
 لقائل فوجهه منه فلم يقبل انه بحث استحساناً وعند زفر لا يبحث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض وأجمعوا على انه
 اذا حلف لا يبيع هذا الشيء لقائل فباعه فلم يقبل انه لا يبحث وعلى هذا الخلاف اذا قال رجل لا آخر وهبت هذا
 الشيء منك فلم يقبل فقال المقر له لا بل قبلت فالتقول قول المقر عندنا وعند القائل قول المقر له وأجمعوا على انه لو قال بع
 هذا الشيء منك فلم يقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له (وجه) القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف
 الشرعي وجوده شرعاً باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب
 هبة شرعاً لهذا يمكن الايجاب بدون القبول تبعاً كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب
 المالك من غير شرط القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا أوجب فقد أتى بالهبة
 فترتب عليها الاحكام والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روى عن النبي عليه الصلاة
 والسلام انه قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروى ان الصعبي بن
 جثامة أهدى الى النبي عليه الصلاة والسلام حمار وحش وهو بالابواء وفي رواية يودان فرده النبي عليه الصلاة
 والسلام وقال لولا ان احرام والا قبلنا فقد أطلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول والاهداء من الفاظ الهبة وروى
 ان سيدنا أبا بكر الصديق رضي الله عنه دعى سيدتنا عائشة رضي الله عنها في مرض موته فقال لها اني كنت تحميتك
 جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حرزتيه وانما هو اليوم مال الوارث أطلق الصديق
 رضي الله عنه اسم التحلي بدون القبض والتحلي من الفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب المالك
 والاصل ان معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللفظ بخلاف البيع فانه اسم الايجاب مع القبول فلا يطلق اسم
 البيع لغة وشرعية على أحد هما دون الآخر فلم يوجد الا يتسم التصرف بسمة البيع ولان المقصود من الهبة هو
 اكتساب المدح والثناء باظهار الجود والسخاء وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف
 هو منع النفس عن مباشرة الخلوقة عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه (فأما) القبول
 والقبض فتعمل الموهوب له فلا يكون مقدور الواهب والمالك محكوم شرعي ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى فلا
 يتصور منع النفس عنه أيضاً بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب الا أن الايجاب هناك لا يصير
 تبعاً بدون القبول فشرط القبول ليصير تبعاً فلا يجاب هو أن يقول الواهب وهبت هذا الشيء لك أو ملكته منك أو
 جعلته لك أو هولك أو أعطيته أو منحته أو أهديته اليك أو أطعمتك هذا الطعام أو حملتك على هذه الدابة ونوى به
 الهبة (أما) قوله وهبت لك فصرح في الباب وقوله ملكتك مجرى الصريح أيضاً لان تملك العين للحال من

غير عوض هو تيسر الهبة وكذا قوله جعلت هذا الشيء لك وقوله هلك لان اللام المضاف الى من هو اهل للملك
 للتملك فكان تملك العين في الحال من غير عوض وهو معنى الهبة وكذا قوله أعطيتك لان العطيبة المضافة الى العين
 في عرف الناس هو تملكها للحال من غير عوض وهذا معنى الهبة وكذا يستعمل الاعطاء استعمال الهبة يقال أعطاك
 الله كذا ووهبك بمعنى والنحلة هي العطيبة يقال فلان نحل ولده نحلي أي أعطاه عطية والهبة بمعنى العطيبة وقوله أطعمتك
 هذا الطعام في معنى أعطيتك وقوله حملتك على هذه الدابة فانه يحتمل الهبة ويحتمل العارية فانه روي أن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضي الله عنهما حمل رجلا على دابة ثم رآها تباع في السوق فأراد أن يشتريها فسأل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا يرجع في صدقتك فاحتمل تملك العين واحتمل تملك المنافع فلا بد من التوبة
 للتعيين ولو قال منحتك هذا الشيء أو قال هذا الشيء لك منحة فهذا لا ينحل امانا أن يكون ذلك الشيء مما يمكن الانتفاع
 به من غير استهلاكه واما أن يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كما قال هذه الدار لك منحة أو هذه الثوب أو هذه الدابة أو هذه الارض فهو عارية
 كالدار والثوب والدابة والارض بان قال هذه الدار لك منحة أو هذه الثوب أو هذه الدابة أو هذه الارض فهو عارية
 لان المنحة في الاصل عبارة عن هبة المنفعة أو ماله حكم المنفعة وقد أضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه
 من السكنى واللبس والركوب والزراعة لان منفعة الارض زراعتها فكان هذا تملك المنفعة من غير عوض وهو تفسير
 العارية وكذا اذا قال لارض بيضاء هذه الارض لك طعمية كان عارية لان عين الارض مما لا يطعم واما يطعم
 ما يخرج منها فكان طعمية الارض زراعتها فكان ذلك حينئذ عارية ولصاحبها أن يأخذها اذا لم يكن فيها زرع وان كان
 فيها زرع فالقياس أن يكون له ولاية القلع كالبناء والغرس وفي الاستحسان يترك الى وقت الحصاد باجر المشل
 وسند كروجه في كتاب العارية ولو منحه شاة حلوب أو ناقة حلوب أو بقرة حلوب أو قال هذه الشاة لك منحة أو هذه
 الناقة أو هذه البقرة كان عارية وجاز له الانتفاع بلبنها لان اللبن وان كان عيناً حقيقية فهو معدود من المنافع عرفاً وعادة
 فأعطى له حكم المنفعة كأنه أباح له شرب اللبن فيجوز له الانتفاع بلبنها وكذلك لو منحه جدياً أو عنقاً كان له عارية
 لان الجدي بعرض أن يصير فخلاً والعناق حلوباً وان عني بالمنحة الهبة في هذه المواضع على فهو ماعنى لانه نوى
 ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على غسه وان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك كالأكل والمشروب والدرهم
 والدنانير بأن قال هذا الطعام لك منحة أو هذا اللبن أو هذه الدراهم والدنانير كان هبة لان المنحة المضافة الى ما لا يمكن
 الانتفاع به الا بالاستهلاك لا يمكن حملها على هبة المنفعة فيحتمل على هبة العين وهي تملكها وتملك العين للحال من غير
 عوض هو تغيير الهبة هذا اذا كان الايجاب مطلقاً عن الترتيب فاما اذا كان مقترناً بترتبه فالترتيب لا ينحل (اما ان
 كان وقتاً واما ان كان شرطاً واما ان كان منفعة فان كان وقتاً بان قال أعتقتك هذه الدار أو صرح فقال
 جعلت هذه الدار لك عمري أو قال جعلتها لك عمرك أو قال هي لك عمرك أو حياتك فاذا ماتت أنت فهي رد على أو قال
 جعلتها لك عمري أو حياتي فاذا ماتت أنا فهي رد على ورتقي فهذا كله هبة وهي للمعمر له في حياته ولو رثته بعد وفاته
 والتوقيت باطل والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها
 فان من أعمار شيئاً فانه لمن أعمره وروي جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعمار رجل أعمار عمري
 له ولعقبه فانه للذي يعطاها لا يرجع الى الذي أعطها لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث وعن جابر قال قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من أعمار عمري حياته فهي له ولعقبه برثته من رثته بعده فدللت هذه النصوص على جواز الهبة
 وبطلان التوقيت لان قوله جعلت هذه الدار لك أو هي لك تملك العين للحال مطلقاً ثم قوله عمري توقيت التملك وانه
 تغيير لقتضى العقد وكذا تملك الايمان لا يحتمل التوقيت نصاً كالبيع فكان التوقيت تصرفاً مخالفاً لقتضى العقد
 والشرع فبطل ويقتضي العقد محيوا وان كانت الترتيب شرطاً نظراً الى الشرط المقرون فان كان مما يمنع وقوع التصرف
 تملك للحال يمنع صحة الهبة والاقبيل الشرط ونصح الهبة وعلى هذا يخرج ما اذا قال أرقبتك هذه الدار أو صرح فقال

جعلت هذه الدار لك رقبى أو قال هذه الدار لك رقبى ودفعها إليه فهي عارية بقية بدله أن يأخذها منه متى شاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا هبة وقوله رقبى باطل احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمري والرقبى ولأن قوله دارى لك تملك العين لا تملك المنفعة ولما قال رقبى فقد علقه بالشرط وأنه لا يحتمل التعليق فبطل الشرط وبقى العقد صحيحا ولهذا الوقال دارى لك عمري أنه تصح الهبة ويبطل شرط المعمر كذا هذا واحتج بما روى الشعبي عن شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمري وأبطل الرقبى ومثلها لا يكذب ولأن قوله دارى لك رقبى تعليقا للتمليك باطل لأن معنى الرقبى أنه يقول إن مت أنا قبلك فهي لك وإن مت أنت قبلى فهي لى سمي الرقبى من الرقوب والارتقاب والترقب وهو الانتظار لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير معلوم فكانت الرقبى تعليقا للتمليك بأمر له بخطر الوجود والعدم والتملكات مما لا يحتمل التعليق بالخطر فلم تصح هبة ونحوها عارية لأنه لا يملكه وأطلق له الانتفاع به وهذا معنى العارية وهذا بخلاف العمري لأن هناك وقع التصرف بتمليك الحال فهو بقوله عمري وقت التملك أنه لا يحتمل التوقيت فبطل وبقى العقد على الصحة ولا حجة له في الحديث لأن الرقبى تحتمل أن تكون من المراقبة وهي الانتظار ويحتمل أن تكون من الارتقاب وهو هبة الرقبى فان أر يدبها الأول كان حجة له وان أر يدبها الثاني لا يكون حجة لأن ذلك جائز فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على الثاني توفيقا بين الحديثين صيانة للكلام من استحليل عليه التناقض عنه وبهذا تبين أن الاختلاف بينهما في الحقيقة ان كان الرقبى والارتقاب مستعملان في اللغة في هبة الرقبى وينبغي أن ينوى فان عني به هبة الرقبى يجوز بلا خلاف وان عني به مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف ولو قال لرجلين دارى لا طولكما حياة فهو باطل لأنه لا يدري أيهما أطول حياة فكان هذا تعليقا للتمليك بالخطر فبطل ولو قال دارى لك حبيس فهذا عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هبة وقوله حبيس باطل بمنزلة الرقبى (وجه) قوله أن قوله دارى لك تملك وقوله حبيس نفي الملك فلم يصح النفي وبقى التملك على حاله (وجه) قولهما أن قوله حبيس خرج تفسير القول لك فصار كأنه ابتداء بالحبيس فقال دارى حبيس لك ولو قال ذلك كان عارية بالاجماع كذا هذا ولو قال دارى رقبى لك كان عارية بالاجماع ذكره القاضي في شرحه مختصرا الطحاوى ولو وهب جارية على أن يبيعها أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يبيعها لفلان أو على أن يردها عليه بعد شهر جازت الهبة وبطل الشرط لأن هذه الشروط مما لم يمنع وقوع التصرف بتمليك الحال وهي شروط تخالف مقتضى العقد فبطل وبقى العقد على الصحة بخلاف شروط الرقبى على ما بينا وبخلاف البيع فإنه يبطل هذه الشروط لأن التماس أن لا يكون قران الشرط القاسد لعقد ما مفسر الله لأن ذكره في العقد لم يصح فيلحق بالعدم وبقى العقد صحيحا لأن الفساد في البيع ينتهي الوارد فيه ولا ينهي في الهبة فيبقى الحكم فيه على الأصل ولأن دلائل شرعية الهبة عامة مطلقة من نحو قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يجري مجرى التزغيب في كل المهر وقوله عليه الصلاة والسلام تمادوا بحباؤوا وهذا نداء إلى التهادى والهبة هبة وروينا عن الصديق رضي الله عنه أنه قال لسيدتنا عائشة رضي الله عنها انى كنت تحللتك كذا وكذا وعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض عنها ونحوه من الدلائل المتضمنة لشرعية الهبة من غير فصل بين ما قرن بها شرط فاسد أو لم يقرن وعلى هذا يخرج ما اذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها أو وهب حيوانا واستثنى ما في بطنه أن الهبة جائزة في الاموال والولد جميعا والاستثناء باطل والكل للموهوب له وجملة الكلام في العقود التي فيها استثناء الحمل انها أقسام ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثناء جميعا وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء (أما) الأول فهو البيع والاجارة والكتابة والزهن لأن الاستثناء لما في البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل بالشرط القاسد (وأما) القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمدة لأن هذه العقود

لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل الام والولد جميعا في العقد لان الشرط الفاسد
وهو الاستثناء فيها اذا لم يصح التحق بالعدم فصار كأنه لم يستثن وكذا العتق بان أعتق جارية واستثنى ما في بطنها انه
يصح العتق ولا يصح الاستثناء حتى يعتق الام والولد جميعا لما قلنا (وأما) القسم الثالث فالوصية بان أوصى لرجل
بجارية واستثنى ما في بطنها لانه لما جعل الجارية وصية له واستثنى ما في بطنها فقد أبقى ما في بطنها ميراثا لورثته والميراث
يجري فيما في البطن وهذا بخلاف ما اذا أوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلثها لورثته انه نصح الوصية ويبطل
الاستثناء لان الغلة والخدمة لا يجري فيها الميراث بانفرادهما بدون الاصل ألا ترى انه لو أوصى بخدمتها وغلثها
لإنسان ومات الموصى ثم مات الموصى له بعد القبول لا تصير الغلة والخدمة ميراثا لورثة الموصى له بل تعود الى ورثة
الموصى وبمثل لو أوصى بما في بطن جارية لانه لانسان والمسئلة بمحالها فان الولد يصير ميراثا لورثة الموصى له وما افترق الا
لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وان كانت القرينة منفعة بان قال داري لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى أو هبة
سكنى أو سكنى هبة أو هبة عمرى عارية ودفعها اليه فهذا كله عارية لانه لما ذكر السكنى في قوله داري لك سكنى أو
عمرى سكنى أو صدقة سكنى دل على انه أراد تملك المنافع لان قوله هذا لك ظاهره وان كان تملك العين لكنه محتمل
تمليك المنفعة لان الاضافة الى المستعير والمستأجر منفعة عرفة وشرعا وقوله سكنى موضوع للمنفعة لاستعمال الالهة
فكان محكما جعل تفسير المحتمل وبيانا انه أراد به تملك المنفعة وتمليك المنفعة بغير عوض هو تفسير العارية وكذا
قوله سكنى بعد ذكر الهبة يكون تفسير الهبة لان قوله هبة محتمل هبة العين وبمحتمل هبة المنافع فاذا قال سكنى فقد عين
هبة المنافع فكان بيانا المراد المتكلم انه أراد هبة المنافع وهبة المنفعة تملكها من غير عوض وهو معنى العارية واذا قال
سكنى هبة فعناها أن سكنى الدار هبة لك فكان هبة المنفعة وهو تفسير العارية ولو قال هي لك عمرى تسكنها أو هبة
تسكنها أو صدقة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة لانه ما فسر الهبة بالسكنى لانه لم يجعله تعاقبا فيكون بيانا للمحتمل بل وهب
الدار منه ثم شاوره فيما يعمل بملكه والمشورة في ملك الغير باطله فتعلقت الهبة بالعين وقوله تسكنها بمنزلة قوله لتسكنها كما
اذا قال وهبتها لك لتؤجرها ولو قال هي لك تسكنها كانت هبة ايضا لان الاضافة بحرف اللام الى من هو أهل الملك
لتمليك وقوله تسكنها مشورة على ما بينا

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى
الموهوب وبعضها يرجع الى الموهوب له (أما) الاول فهو أن لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول
زيد وقدوم خالد والرقبي ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غدا وأرأس شهر كذا لان
الهبة تملك العين للحال وانه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع (وأما) ما يرجع الى الواهب فيوان يكون
ممن يملك التبرع لان الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع فلا تجوز هبة الصبي والمجنون لانهما لا يملكان التبرع
لكونه ضررا محضالا يقابله نفع دنيوي فلا يملكها الصبي والمجنون كالطلاق والعتاق وكذا الاب لا يملك هبة مال
الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف لان المتبرع بمال الصغير قرر بان ماله لا على وجه الاحسن ولانه لا يقابله نفع
دنيوي وقد قال الله تعالى عز شأنه ولا تقر بوامال اليتيم الا بالتي هي أحسن ولانه اذا لم يقابله عوض دنيوي كان التبرع
ضررا محضا وترك الرحمة في حق الصغير فلا يدخل تحت ولاية الولي لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وقوله عليه الصلاة والسلام من لا يرحم صغيرنا فليس منا ولهذا لم يملك طلاق امرأته واعتاق عبده وسائر
التصرفات المحضة وان شرط الاب العوض لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
الله يجوز وعلى هذا هبة المكاتب والمأذون انه لا يجوز عندهما سواء كان بعوض أو بغير عوض وعنده يجوز بشرط
العوض والاصل عندهما أن كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض والاصل عنده أن كل
من يملك البيع يملك الهبة بعوض (وجه) قول محمد أن الهبة تملك اذا شرط فيها العوض كانت تملكها بعوض وهذا

تفسير البيع وإنما اختلفت العبارة ولا عبرة باختلافها بعد اتفاق المعنى كلفظ البيع مع لفظة التمليك (ولهما) أن الهبة بشرط
العوض تقع تبرعا ابتداء ثم تصير بيعا في الانتهاء بدليل أنها تقيده الملك قبل القبض ولو وقعت بيعا من حين وجودها لما
توقف الملك فيه على القبض لأن البيع يبيد الملك بنفسه دل أنها وقعت تبرعا ابتداء وهو لا يملك كون التسرع فلم
تصح الهبة حين وجودها فلا يتصور أن تصير بيعا بعد ذلك (وأما) ما يرجع إلى الموهوب فأشياء (منها) أن
يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بوجود وقت العقدان وهب ما يثمر نخلة العام وما تلد أغنامه السنة ونحو
ذلك بخلاف الوصية والفرق أن الهبة تمليك للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت
والإضافة لا تمنع جوازها وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الحارثة أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها لا يجوز وإن
سلطه على القبض عند الولادة والحلب لأنه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم لأن انتفاخ البطن قد
يكون للحمل وقد يكون لدا في البطن وغيره وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره فكان له خطر
الوجود والعدم ولا سبيل لتصحيحه بالإضافة إلى ما بعد زمان الحدوث لأن التمليك بالهبة محال لا يتحمل الإضافة
إلى الوقت فبطل ولهذا لا يجوز بيعه بخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض أنه يصح
استحسانا لأنه يمكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا كالحال مقدورا للقبض بطريقه على ما سئل كره أن
شاء الله تعالى وكذلك لو وهب زبد في إن أو دهن في سمس أو دقيقا في حنطة لا يجوز وإن سلطه على قبضه عند
حدوثه لأنه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينعقد ولا سبيل إلى الإضافة إلى وقت الحدوث فبطل أصلا
بخلاف ما إذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجزءه وسلمه أنه يجوز لأن الموهوب موجود مملوك للحال إلا أنه ينفذ للحال
لما منع وهو كون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب فإذا جزه فقد زال المانع زال الشغل فينفذ عند وجود القبض كما
لو وهب شقاصا مشاعا ثم قسمه وسلمه (ومنها) أن يكون مالا متقوما فلا يجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة
والدم وصيد الحرم والأحرام والخنزير وغير ذلك على ما ذكرنا في البيوع ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد
والمدبر المطلق والمسكاتب لكونهم أحرار من وجه ولهذا لم يميز بيع هؤلاء ولا هبة ما ليس بمتقوم كالخمر ولهذا لم يميز
بيعا (ومنها) أن يكون مملوكا في نفسه فلا يجوز هبة المباحات لأن الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال (ومنها)
أن يكون مملوكا للواهب فلا يجوز هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك وإن شئت رددت هذا
الشرط إلى الواهب وكل ذلك صحيح لأن المالك والمملوك من الأسماء الإضافية والعلاقة التي تدور عليها الإضافة هي
الملك فيجوز رد هذا الشرط إلى الموهوب ويجوز رده إلى الواهب في صناعة الترتيب فافهم وسواء كان المملوك عينا
أو دينا فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين قياسا واستحسانا (وأما) هبة الدين لغير من عليه الدين جائزة أيضا إذا أذن له
بالقبض وقبضه استحسانا والقياس أن لا يجوز وإن أذن له بالقبض (وجه) القياس أن القبض شرط جواز الهبة وما في
الذمة لا يتحمل القبض بخلاف ما إذا وهب لمن عليه لأن الدين في ذمته وذمته في قبضه فكان الدين في قبضه بواسطة
قبض الذمة (وجه) الاستحسان أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ألا ترى أن المسديون يجبر على تسليمه إلا
أن قبضه قبض العين فإذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة لأنه لا بد من الأذن بالقبض صريحا
ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لما ذكره في موضعه (ومنها) أن يكون محسوزا فلا يجوز
هبة المشاع فيما يقسم ونحوه فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدين ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط
ونحو هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده وأصح ظاهر قوله عز وجل فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يجب
سبحانه وتعالى نصف الموقوف في الطلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الخط من الزوجات عن النصف من غير
فصل بين العين والدين والمشاع والمتسوم فيسدل على جواز هبة المشاع في الجملة وبما روى أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما شدد في الغلول في الغنيمة في بعض الغزوات فقام عليه الصلاة والسلام إلى ستام بعير وأخذ منه

وبرة ثم قال أما انى لا يحصل لى من غنيمتكم ولو بمثل هذه البرة الا الخمس والخمس مردود فيكم ردوا الخيط
 والخيط فان الغلول عار وشسنا رعى صاحبه الى يوم القيامة فجاى اعمرانى بكبة من شعر فقال أخذتها لاصلح بها
 بردعة بعيرى يارسول الله فقال أما نصيبى فهو لك وسأسلمك الباقي وهذا هبة المشاع فيما قسم وروى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل على أبى أيوب الانصارى رضى الله عنه فنظر الى موضع المسجد فوجده بين
 أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فاستباح أسعد نصيبهما اليهب الكل من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى
 ذلك فوهب أسعد نصيبه من النبي عليه الصلاة والسلام فوهباً أيضاً نصيبهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقد قبل النبي عليه الصلاة والسلام الهبة في نصيب أسعد وقبل في نصيب الرجلين أيضاً ولو لم يكن جائزاً لما قبل لان
 أدنى حال فعل النبي عليه الصلاة والسلام الجواز ولان الشيع لا يمنع حكم هذا التصرف ولا شرطه لان حكم الهبة الملك
 والشيع لا يمنع الملك ألا ترى انه يجوز بيع المشاع وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم وشرطه هو القبض والشيع لا يمنع
 القبض لانه يحصل قابضاً للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا يقسم وان كان القبض فيها
 شرطاً لثبوت الملك كذا هذا (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى ان سيدنا أبابكر رضى الله عنه قال
 في مرض موته لسيدتنا عائشة رضى الله عنها ان احب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت وانى كنت تحلستك
 جداد عشرين وسقاً من مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتيه ولا جديتيه وانما هو اليوم مال الوارث اعتبر سيدنا الصديق
 رضى الله عنه القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك لان الحيازة في اللغة جمع الشيء المفرق في حيز وهذا معنى التسمية لان
 الانصباء الشائعة قبل التسمية كانت متفرقة والتسمية تجمع كل نصيب في حيز وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه
 قال ما بال أحدكم ينحل ولده نحللاً لا يحوزها ولا يقسمها ويقول ان مات فهو له وان مات رجعت الى وام الله لا ينحل
 أحدكم ولده نحللى لا يحوزها ولا يقسمها فيموت الاجعلتها ميراثاً لو رسمه والمراد من الحيازة القبض هنا لانه ذكرها
 بمقابلة التسمية حتى لا يؤدي الى التكرار اخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والتسمية وروى
 عن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يحوز ما لم يقاسم وكل ذلك بحضور من أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر فيكون اجماعاً ولان القبض شرط جواز هذا العقد والشيع
 يمنع من القبض لان معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشاع وحده لا يتصور
 فان سكنى نصف الدار شائعاً وليس نصف الثوب شائعاً محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان
 العقد لم يتناول الكل وهكذا تقول في المشاع الذى لا يقسم ان معنى القبض هنا لم يوجد لما قلنا لان هناك ضرورة
 لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض والشيع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة
 المانع بالتسمية لعدم احتمال التسمية فست الضرورة الى الجواز واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف
 ولا ضرورة هنا لان المحل محتمل للتسمية فيمكن ازالة المانع من القبض الممكن بالتسمية أو تقول الصحابة رضى الله
 عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وقبض المشاع قبض قاصر لوجوده من حيث الصورة
 دون المعنى على ما بيننا الا انه اكتفى بالصورة في المشاع الذى لا يحتمل التسمية للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة هنا
 فلزم اعتبار الكمال في القبض ولا يوجد في المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلو سحت في مشاع محتمل التسمية لصار عقد
 ضمان لان الموهوب له تلك مطالبة الواهب بالتسمية فيلزمه ضمان التسمية فيؤدي الى تغيير المشروع ولهذا توقف
 الملك في الهبة على القبض لما أنه لو ملكه بنفس العقد ثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدي الى ايجاب الضمان في عقد
 التبرع وفيه تغيير المشروع كذا هذا بخلاف مشاع لا يحتمل التسمية لان هناك لا يتصور ايجاب الضمان على المتبرع
 لان الضمان ضمان التسمية والمحل لا يحتمل التسمية فهو الفرق (وأما) الآفة فلا حجة له فيها لان المراد من المقرض
 الدين لا العين ألا ترى أنه قال الأنا يعفون والعفوا سقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا الغالب في المهر أن يكون

دينًا وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لأنه اسقاط الدين عنه وأنه جائز في المشاع (وأما) حديث الكعبة فيحتمل أن النبي عليه الصلاة والسلام وهب نصيبه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فهو أو أساموا الكل جملة وفي الحديث ما يدل عليه فإنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسأمتك الباقي وما كان هو عليه الصلاة والسلام ليخلف في وعده وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة عندنا على أن ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى لأن كبة واحدة لو قسمت على الخم الغفير لا يصيب كلاً منهم إلا تزحزح لا يتفجع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم (وأما) حديث أسعد بن زرارة في حكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشرى بكاؤه بها نصيبه ما منه وساموا الكل جملة وهذا جائز عندنا ويحتمل أن الانصاء كانت متسومة مفردة ويحوز أن يقال في مثل هذا بينهم إذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرينة بين جماعة إنما تصاف بهم وإن كانت أنصاء أو ممتسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال لأن حكاية الحال لا عموم له ولو قسم ما وهب وأفرزه ثم سلمه إلى الموهوب له جائز لأن هبة المشاع عندنا معتد موقوف فآذنه على القسمة والتبض بعد القسمة هو الصحيح إذا الشروع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط إلا التبض الممكن من التصرف فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من التفاضل فينفذ وحديث الصديق رضي الله عنه لا يدل عليه فإنه قال لسيدتنا عائشة رضي الله عنها التي كنت تحطكت جسدًا عشرين وسقًا من مالي وكان ذلك هبة المشاع فيما ينقسم لأن التحل من القاطن الهبة ولو لم ينعقد لما فعله الصديق رضي الله عنه لأنه ما كان ليعقد عقداً بخلافه فدليل قول الصديق رضي الله عنه على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والتبض وهو عين مذهبنا والله عز وجل أعلم وكذلك لو وهب نصف داره من رجل ولم يسلم إليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم إليه جملة جاز لما قلنا ولو وهب منه نصف الدار وسلم إليه بتولية الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم له تجزئة الهبة لأن كل واحد منهما هبة المشاع وهبة المشاع فيما ينقسم لا تنفذ إلا بالقسمة والتسليم ويستوى فيه الجواب في هبة المشاع بين أن يكون من أجنبي أو من شريك كل ذلك يجوز قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا يجوز الهبة إلا متبوضة محوزة من غير فصل ولأن المانع هو الشيعاء عند التبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما ينقسم أنه لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله (وجهه) قوله أن الشيعاء لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو التبض ولا يمنع جوازها كالمفروض (ولنا) أن التبض شرط جواز الصدقة ومعنى التبض لا يتحقق في الشائع أو لا يتكامل فيه لما بينا في الهبة ولأن التصديق تبرع كالهبة وتصحيحه في المشاع يصيرها عند ضمان فيتغير المشرع وعلى ما بينا في الهبة ولو وهب شيئاً ينقسم من رجلين كالدار والدرهم والدنانير ونحوها وقبضها بمحجز عند أبي حنيفة وجاز عند أبي يوسف ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئاً ينقسم وقبضه أنه يجوز فأبو حنيفة يعتبر الشروع عند التبض وهما يعتبرانه عند العقد والتبض جميعاً فلم يجوز أبو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشيعاء وقت التبض وهما يجوزها لأنه لم يوجد الشيعاء في الخالين بل وجد أحدهما دون الآخر وجوزوا هبة الاثنين من واحد (أما) أبو حنيفة رحمه الله فلعدم الشروع في وقت التبض (وأما) هما فلا نعداهما في الخالين لأنه وجد عند العقد ولم يوجد عند التبض ومدار الخلاف بينهم على حرف وهوان هبة الدار من رجلين تملك كل الدار جملة أو تملك من أحدهما والنصف من الآخر فعند أبي حنيفة تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كأنه أفرد تملك كل نصف من كل واحد منهما معتد على حدة وعندهما هي تملك الكل منهما لا تملك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تملك الشائع فيجوز (وجهه) قوله أن العمل بموجب الصيغة هو الأصل وذلك فيما قلنا لأن قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما الهبة النصف من أحدهما والنصف من الآخر لأن ذلك نوزع وقهرق والمفقط لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغير الضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة ههنا فساد العقد بسبب الشروع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تملك الكل منهما وموجب التملك

منها ثبوت الملك لهما في الكل وانما ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف عند الاقسام ضرورة المزاحمة
 واستوائهما في الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما أولى من الآخر لدخول كل واحد منهما في العقد على السواء
 كالاخوين في الميراث عند الاستواء في الدرجة ان الميراث يكون بينهما نصفيين وان كان سبب الاستحقاق في حق
 كل واحد منهما على الكمال حتى لو اقر دأحدهما يستحق كل المال واذا جاءت المزاحمة مع المساواة في الاستحقاق
 يثبت عند اقسام الميراث في النصف وكذا الشفيعان يثبت لكل واحد منهما أخذ نصف الدار بالشفعة لضرورة
 المزاحمة والاستواء في الاستحقاق وان كان السبب في حق كل واحد منهما صالحا لآلات نبات حق الشفعة في الكل حتى
 لو سلم أحدهما يكون الكل للآخر وعلى هذا مسائل فلم يكن الاقسام على التناصف موجب الصيغة بل لتضيق
 المحل لهذا جاز الرهن من رجلين فكان ذلك رهنا من كل واحد منهما على الكمال اذ لو كان رهن النصف من هذا
 والنصف من ذلك لما جاز لانه يكون رهن المشاع لهذا الوقضى الراهن دين أحدهما كان للآخر حبس الكل دل ان
 ذلك رهن الكل من كل واحد منهما كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا تملك مضاف الى الشائع فلا
 يجوز كما اذا ملك نصف الدار من أحدهما والنصف من الآخر يعتقد على حدة والدليل على ان هذا تملك مضاف الى
 الشائع ان قوله وهبت هذه الدار منك امان أن يكون تملك كل الدار من كل واحد منهما واما أن يكون تملك النصف من
 أحدهما والنصف من الآخر لا سبيل الى الاول لان الدار الواحدة يستحيل أن تكون مملوكة لكل واحد منهما على
 الكمال والمحال لا يكون موجب العقد فعين الثاني وهو أن يكون تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر لهذا
 لم تملك كل واحد منهما التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكا لكل واحد منهما الملك وكذا كل واحد
 منهما يملك مطالبته صاحبه بالتهاني أو بالقسمة وهذا آية ثبوت الملك له في النصف واذا كان هذا تملك الدار لهما على
 التناصف كان تملكهما مضافا الى الشائع كانه أفرد لكل واحد منهما العقد في النصف والشيوع يؤثر في القبض
 الممكن من التصرف على ما مر وقد خرج الجواب عن قوله ان موجب العقد ولا العاقد يعتقد بقصد أمر محال أيضا فكان
 منهما على الكمال لما ذكرنا ان هذا محال والمحال لا يكون موجب العقد ولا العاقد يعتقد بقصد أمر محال أيضا فكان
 موجب العقد التملك منهما على التناصف لان هذا تملك الدار منهما فكان عملا بموجب الصيغة من غير احواله فكان
 أولى بخلاف الرهن فان الدار الواحدة تصلح مرهونة عند كل واحد منهما لان الرهن هو الحبس واجتماعهما على
 الحبس متصور بان يحبساه معا أو يضعاه جميعا على يدى عدل فتكون الدار محبوسة كلها عند كل واحد منهما وهذا
 ممالا يمكن تحقيقه في الملك فهو الفرق وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا وهب من رجلين قسم ذلك وسلم الى كل واحد منهما
 جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا اذا وهب من رجلين شيئا مما يقسم فان كان مما لا يقسم جاز
 بالا جماع لما ذكرنا فاقدم ثم على أصلهما اذا قال رجلين وهبت لكاهذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لان قوله
 لهذا نصفها ولهذا نصفها خرج تفسير للحكم الثابت بالعقد اذ لا يمكن جعله تفسير النفس العقد لان العقد وقع تملك الدار
 جملة منهما على ما بينا فجعل تفسير الحكمه فلا يوجب ذلك اشاعة في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها يجوز
 لان الشيوع دخل على نفس العقد فخرج الجواز ولو قال وهبت لكاهذه الدار ثلثها لهذا او ثلثها لهذا يجوز عند أبي يوسف
 وغاز عند محمد (وجهه) قول محمد ان المقدمتي جاز لاثنين يستوي فيهما التساوي والتفاضل كعقد البيع (وجهه) قول أبي
 يوسف ان الجواز عند التساوي يترق التفسير للحكم الثابت بالعقد وذلك لا يوجب شيوعا في العقد ولما فضل أحد
 التصديبين عن الآخر تعذر جعله تفسيرا لأن مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفضيل أحد التصديبين في معنى
 افراد العقد لكل واحد منهما فكان هبة المشاع والشيوع يؤثر في الهبة ولا يؤثر في البيع ولو رهن من رجلين
 لا أحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه أو نصفه هذا أو نصفه لذلك على التفاضل والتناصف لا يجوز بالا جماع بخلاف ما اذا
 أهبهم بان قال وهبت منكاهم جاز ولو وهب من فقيرين شيئا ينقسم فالهبة من فقيرين بمنزلة التصديق عليهما لان

الهبة من الفقير صدقة لأنه يتنى بها وجه الله تعالى وسند كرحمها ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج هبة الشجر دون
 الثمر والتمر دون الشجر والارض دون الزرع والزرع دون الارض انها غير جائزة لان الموهوب متصل بما ليس
 بموهوب اتصال جزءه بجزءه فكان كهبه المشاع ولو فضل وسلم جاز كما في هبة المشاع ولو تصدق بعشرة دراهم على رجلين
 فان كانا غنيين لم يحجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لان التصديق على الغني ميتة في الحقيقة والهبة من اثنين لا يجوز
 وعندهما جائزة وان كانا فقيرين فعندهما يجوز كما يجوز في الهبة من رجلين وعن أبي حنيفة رحمه الله في رواية في كتاب
 الهبة لا يجوز وفي الجامع الصغير يجوز (وجه) رواية كتاب الهبة ان الشياح كما يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على
 ما ذكرنا فيما تقدم وههنا يتحقق الشيوع في القبض (وجه) رواية الجامع وهي الصحيحة ان معنى الشيوع في القبض
 لا يتحقق في الصدقة على فقيرين لان المتصدق يتقرب بالصدقة الى الله عز وجل ثم الفقير يقبض من الله تعالى قال الله
 تبارك وتعالى ألم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام الصدقة
 تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد الفقير والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتحقق معنى الشيوع كالتصدق على فقير
 واحد ثم وكل بمقبضها وكيلين بخلاف التصديق على غنيين لان الصدقة على الغني يتنى بها وجه الغني فكانت هدية لا
 صدقة قال عليه الصلاة والسلام الصدقة يتنى بها وجه الله تعالى والدار الآخرة والهدية يتنى بها وجه الرسول
 وقضاء الحاجة والهبة فيتحقق معنى الشيوع في القبض وأنه مانع من الجواز عنده (ومنها) القبض وهو أن
 يكون الموهوب مقبوضاً وان شئت رددت هذا الشرط الى الموهوب له لان القبض والمقبوض من الاسماء الاضافية
 والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي القبض فيصح رده الى كل واحد منهما في صناعة الترتيب فتأمل
 والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان أصل القبض انه شرط أم لا وفي بيان شرائط صحة القبض (أما) الاول
 فقد اختلف فيه قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك
 رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض (وجه) قوله ان هذا عقد تبرع بتملك العين فيفيد المالك
 قبل القبض كالوصية (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما بيننا وبيننا سيدنا أبابكر وسيدنا عمر رضي الله
 عنهما اعتبر التسمية والقبض جواز التحلي بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً وروى عن
 سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا لا يجوز الهبة الا
 مقبوضة محبوزة ولم يرد عن غيرهم خلافه ولا نعلم عقد تبرع فلو صححت بدون القبض ثبت للموهوب له ولاية مطالبته الواهب
 بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغير المشرع بخلاف الوصية لأنه لا يملك فيها قبل القبض تغييرها
 عن موضعها اذ لا مطالبته قبل المتبرع وهو الموصى لأنه ميت وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض
 عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط ويجوز الصدقة اذا اعلمت وان لم يقبض ولا
 تجوز الهبة ولا التحلي بالمقبوضة واحتجوا بما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما قالوا اذا اعلمت
 الصدقة جازت من غير شرط القبض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال خير أئمة الله سيحانه
 وتعالى بالبن آدم قول مالي مالي وليس لك من مالك الا ما أكلت فاقبضت او لبست فاقبضت او تصدقت فاقبضت اعتبر
 الله سبحانه وتعالى الامضاء في الصدقة والامضاء هو التسليم دل أنه شرط وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر
 وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أنهم قالوا لا تتم الصدقة الا بالقبض ولان التصديق عقد تبرع فلا يفيد
 الحكم بنفسه كالهبة وما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما محمول على صدقة الاب على ابنه
 الصغير وبه قول لا حاجة هناك الى القبض حملناه على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض
 (والثاني) شرائط صحة القبض فانواع (منها) أن يكون القبض باذن المالك لان الاذن بالقبض شرط
 لصحة القبض في باب البيع حتى لو قبض المشتري من غير اذن البائع قبل قد اتفقنا ان كان للبائع حق الاسترداد

فلأن يكون في الهبة أولى لأن البيع يصح بدون القبض والهبة لا صحح لها بدون القبض فلما كان الاذن بالقبض شرطاً للصحة فلا يتوقف صحته على القبض فلأن يكون شرطاً فيما يتوقف صحته على القبض أولى ولأن القبض في باب الهبة يشبه الركن وان لم يكن ركناً على الحقيقة فيشبهه القبول في باب البيع ولا يجوز القبول من غير اذن البائع ورضاه فلا يجوز القبض من غير اذن الواهب أيضاً والاذن نوعان صريح ودلالة أما الصريح فنحو أن يقول قبض أو أذنت لك بالقبض أو رضيت وما يجزى هذا المجزى فيجوز قبضه سواء قبضه بحضرة الواهب أو بغير حضرته استحساناً والقياس أن لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول زفر رحمه الله لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول على أحد قوليه فلا يصح بعد الافتراق عن المجلس كما لا يصح القبول عنده بعد الافتراق وان كان باذن الواهب كالقبول في باب البيع (وجه) الاستحسان ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل اليه ست بدنان فجعلن يزدلفن اليه فقام عليه الصلاة والسلام فنحرن بيده الشريفة وقال من شاء فليقطع وانصرف فقد أذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقبض بعد الافتراق حيث أذن لهم بالقطع فدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق ولأن الاذن قبض الواهب صريحاً بمنزلة اذن البائع قبض المبيع وذلك يعمل بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الدلالة فهي ان قبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهيه الواهب فيجوز قبضه استحساناً والقياس أن لا يجوز كما لا يجوز بعد الافتراق وهو قول زفر وقد ذكرنا القياس والاستحسان في الزادات ولو قبض المشتري المبيع بغير اجازة بحضرة البائع قبل تقدم المبيع لم يجز قبضه قياساً واستحساناً حتى كان له أن يسترد وفي البيع الفاسد اختلاف وروى الكرخي والطحاوي رحمهما الله ذكرناهما في البيوع (وجه) القياس ان القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير اذن كالقبول من باب البيع (وجه) الاستحسان ان الاذن بالقبض وجد من طريق الدلالة لان الاقدام على ايجاب الهبة اذن بالقبض لانه دليل قصد التمليك ولا يتوكل للملك الا بالقبض فكان الاقدام على الايجاب اذناً بالقبض دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً بخلاف ما بعد الافتراق لان الاقدام دلالة الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق ولأن للقبض في باب الهبة شبهة بالركن فيشبهه القبول في باب البيع وايجاب البيع يكون اذناً بالقبول في المجلس لا بعد الافتراق فكذا ايجاب الهبة يكون اذناً بالقبض لا بعد الافتراق ولو وهب شيئاً متصلاً بغيره مما لا تقع عليه الهبة كالتمر المعلق على الشجر دون الشجر دون الارض أو حذية السيف دون السيف أو القمير من الصبرة أو الصوف على ظهر الغنم وغير ذلك مما لا جواز للهبة فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الواهب لم يجز القبض سواء كان الفصل والقبض بحضرة الواهب أو بغير حضرته ولأن الجواز في المنفصل عند حضرة الواهب للاذن الثابت دلالة الايجاب ولم يوجد ههنا لان الايجاب لم يقع صحيحاً حين وجوده فلا يصح الاستدلال على الاذن بالقبض وان قبض باذنه يجوز استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر بناء على أن العقد اذا وقع فاسداً من حين وجوده لا يحتمل الجواز عنده بحال لا استحالة انقلاب الفاسد جائزاً وعندنا يحتمل الجواز باسقاط المقسد مقصوراً على الحال أو من حين وجود العقد بطريق البيان على اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في كتاب البيع وكذلك اذا وهب ديناً له على انسان لا آخرا نه ان قبض الموهوب له باذن الواهب صريحاً يجوز قبضه استحساناً والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وان قبضه بحضرته ولم ينه عن ذلك لا يجوز قياساً واستحساناً فرق بين العين والدين (ووجه) الفرق ان الجواز في هبة العين عند عدم التصريح بالاذن لكون الايجاب فيها دلالة الاذن بالقبض لكون دلالة قصده تمليك ما هو ملكه من الموهوب له وايجاب الهبة في الدين لغير من عليه الدين لا تصح دلالة الاذن قبضه لان دلالة بواسطه دلالة قصد التمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتحقق الا بالتصريح بالاذن بالقبض لانه اذا اذن له بالقبض صريحاً قام قبضه مقام قبض الواهب فيصير قبض العين قابضاً للواهب أولاً ويصير المقبوض ملكاً له أولاً ولا يتم بصير قابضاً لنفسه من الواهب فيصير الواهب على هذا التقدير الذي

ذكرنا واهب مالك نفسه والموهوب له قابضاً ملك الواهب فصحت الهبة والقبض واذا لم يصرح بالاذن بالقبض بقي
 المقبوض من المال العين على ملك من عليه فلم تصح الهبة فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهو الفرق بين الفصلين ومنها أن
 لا يكون الموهوب مشغولاً بما ليس بموهوب لأن معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع
 الشغل وعلى هذا يخرج ما اذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلم الدار مع ما فيها من المتاع فإنه لا يجوز
 لأن الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد قيل الخيلة في صحة التسليم ان يودع الواهب المتاع عند الموهوب له
 أولاً ويحلى بينه وبين المتاع ثم يسلم الدار اليه فتجوز الهبة فيها لأنها مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له وفي هذه الخيلة
 اشكال وهو أن يودع المودع يد المودع معنى فكانت يده قائمة على المتاع فتمنع صحة التسليم ولو أخرج المتاع من الدار ثم
 سلم فارغاً جازو ينظر الى حال القبض لا الى حال العقد لأن المانع من النفاذ قد زال فينفذ كما في هبة المشاع ولو وهب
 ما فيها من المتاع دون الدار وخلى بينه وبين المتاع جازت الهبة لأن المتاع لا يكون مشغولاً بالدار والدار تكون مشغولة
 بالمتاع لهذا افتراق فيصح تسليم المتاع ولا يصح تسليم الدار ولو جمع في الهبة بين المتاع وبين الدار الذي فيها فوهبها جميعاً
 صفقة واحدة وخلى بينه وبينها جازت الهبة فبهما جميعاً لأن التسليم قد صح فيهما جميعاً فان فرق بينهما في الهبة بأن
 وهب أحدهما ثم وهب الآخر فهذا لا يخلو اما ان جمع بينهما في التسليم واما ان فرق فان جمع جازت الهبة فبهما جميعاً
 وان فرق بأن وهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم نظري ذلك وروى فيه الترتيب ان قدم هبة الدار فلهبة في
 الدار لم تجز لانها مشغولة بالمتاع فلم يصح تسليم الدار وجازت في المتاع لانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه ولو قدم
 هبة المتاع جازت الهبة فبهما جميعاً اما في المتاع فلانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه واما في الدار فلانها وقت التسليم
 كانت مشغولة بمتاع هو ملك الموهوب فلا يمنع صحة القبض وعلى هذا الاصل أيضاً يخرج ما اذا وهب جارية واستثنى
 ما في بطنها أو حيواناً واستثنى ما في بطنه أنه لا يجوز لانه لو جاز لسكان ذلك هبة ما هو مشغول بغيره وانها غير جائزة لانه
 لا جواز لها بدون القبض وكون الموهوب مشغولاً بغيره يمنع صحة القبض ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الام
 يجوز وذكري العتاق أنه لو دبر ما في بطن جاريته لا يجوز منهم من قال في المسألة وإبتان (وجه) رواية عدم
 الجواز ان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فأشبهه هبة دار فيها متاع الواهب (وجه) رواية الجواز وهي رواية
 الكرخي ان حريرة الجنين تجعله مستثنى من العقد لان حكم العقد لم يثبت فيه مع تناوله اياه ظاهر او هذا معنى الاستثناء
 ولو استثناءه لفظاً جازت الهبة في الام فكذلك اذا كان مستثنى في المعنى ومنهم من قال في المسألة رواية واحدة وفرق بين
 الاعتاق والتدبير (وجه) الفرق ان المدبر مال المولى فاذا وهب الام فقد وهب ما هو مشغول بمال الواهب فلم يجز
 كهبه دار فيها متاع الواهب واما الحر فليس بمال فصار كالموهوب داراً فيها حر جالس وذالاً يمنع جواز الهبة كذا هذا
 ومنها أن لا يكون الموهوب متصلًا بما ليس بموهوب اتصال الاجزاء لأن قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس
 بموهوب فكان هذا في معنى المشاع وعلى هذا يخرج ما اذا وهب أرضاً فيها زرع ودون الزرع أو شجر اعلاها ثم دون
 الثمر أو وهب الزرع دون الارض أو الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين الموهوب له أنه لا يجوز لان الموهوب متصل
 بما ليس بموهوب اتصال جزءه بجزءه فنع صحة القبض ولو جذا ثمر وحصد الزرع ثم سلمه فارغاً جاز لان المانع من النفاذ
 وهو ثبوت الملك قد زال ولو جمع بينهما في الهبة فوهبها جميعاً وسلم متفرقاً جاز ولو فرق بينهما في الهبة فوهب كل
 واحد منهما بعد على حدة بأن وهب الارض ثم الزرع أو الارض ثم الارض فان جمع بينهما في التسليم جازت الهبة
 فبهما جميعاً وان فرق لا يجوز الهبة فبهما جميعاً قدم أو آخر سواء بخلاف الفصل الاول لان المانع من صحة القبض هنا
 الاتصال وانه لا يختلف والمانع هناك الشغل وانه يختلف فظهر هذا ما اذا وهب نصف الدار مشاعاً من رجل ولم يسلم
 اليه حتى وهب النصف الباقي منه وسلم الكل انه يجوز ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا
 وعلى هذا يخرج ما اذا وهب صوفاً على ظهر غنم انه لا يجوز لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب وهذا يمنع صحة

القبض ولو جزه وسلمه جازز وال مانع والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا وهب دابة وعليها حمل بدون الحمل لا يجوز
 ولو رفع الحمل عنها وسلمها فارجازنا قلنا بخلاف هبة ما في بطن جارية أو ما في بطن غنمه أو ما في ضرعها أو هبة
 سمن في لبن أو دهن في سمس أوزيت في زيتون أو دقيق في حنطة أنه يبطل وان سلطه على قبضه عند الولاية أو عند
 استخراج ذلك لأن الموهوب هناك ليس محل العقد لكونه معدوماً لهذا المحيز بيها فلا يجوز هبتها وهذا بخلافه على ما
 تقدم ومنها أهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض الخنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة
 القبض استحساناً فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهبه والقياس أن يكون شرطاً ولا يجوز قبض الصبي وان كان
 عاقلاً (وجه) القياس ان القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يجوز في البيع
 (وجه) الاستحسان ان قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي العاقل كما يملك وليه ومن هو في
 عياله وكذا الصبية اذا عقلت جاز قبضها لما قلنا وكذلك الحرية ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور عليه
 اذا وهب له هبة ولا يجوز قبض المولى عنه سواء كان على العبد دين أو لا فالقبض الى العبد والمالك للمولى في المقبوض
 لان القبض من حقوق العقد والعقد وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الاصل في بني آدم الحرية والرق لعارض
 فكان الاصل فيهم اطلاق التصرف لهم والا بحجارج لعارض الرق عن التصرف يتضمن الضرر بالمولى ولم يوجد في
 فيه على أصل الحرية والمقبوض كسب العبد وكسب العبد اتقن للمولى وكذلك المكاتب اذا وهب له هبة فالقبض
 اليه ولا يجوز قبض المولى عنه لما قلنا في اتقن فاذا قبض المكاتب فهو أحق به فلا يملكه المولى لان الهبة كسبه
 والمكاتب أحق باكتسابه ومنها الولاية في أحد نوعي القبض وجملة الكلام فيه أن القبض نوعان قبض بطريق
 الاصله وقبض بطريق النيابة (أما) القبض بطريق الاصله فهو ان قبض بنفسه لنفسه وبشرط جواز العقل فقط
 على ما بينا (وأما) القبض بطريق النيابة فالنيابة في القبض نوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس
 القابض أما الاول الذي يرجع الى القابض فهو القبض للصبي وبشرط جواز الولاية بالحر والعياله عند عدم الولاية
 فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره وعياله عند عدم الولي فيقبض له أبوه ثم وصي أبيه بعده ثم جده أبو أبيه
 بعد أبيه ووصيه ثم وصي جده بعده سواء كان الصبي في عياله هؤلاء أو لم يكن فيجوز قبضهم على هذا الترتيب حال
 حضرهم لان هؤلاء ولاية عليهم فيجوز قبضهم له واذا غاب أحد منهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان
 التأخير الى قدوم الغائب قوي المنفعة على الصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه وان كان دونه كافي ولاية الانكاح ولا
 يجوز قبض غير هؤلاء الاربع مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عياله القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحم
 محرم منه كالخ والع والام ونحوهم أو أجنبياً لانه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصبي فقيام ولاية التصرف
 لهم تمنع نبوت حق القبض لغيرهم فان لم يكن أحد من هؤلاء الاربع جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله استحساناً
 والقياس ان لا يجوز لعدم الولاية ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله أجنبياً كان أو ذارحم محرم منه قياساً واستحساناً
 وانما كان كذلك لان الذي في عياله له عليه ضرب ولاية ألا ترى انه يؤديه ويسلمه في الصنائع التي للصبي فيها منفعة
 وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة فقيام هذا القدر من الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي (وأما) من
 ليس في عياله فلا ولاية له عليه أصلاً فلا يجوز قبضه له كالأجنبي والقبض للصبيية اذا عقلت ولها زوج قد دخل بها
 زوجها أيضاً استحساناً لانها في عياله لكن هذا اذا لم يكن أحد من هؤلاء فاما عند وجود واحد منهم فلا يجوز قبض
 الزوج كذا ذكره الحاكم الجليل في مختصره (وأما) الثاني الذي يرجع الى نفس القابض فهو ان القبض الموجود في
 الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان الموجود وقت العقد مثل قبض الهبة أو أقوى منه لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق
 التناوب إذ المائتان غير ان ينوب كل واحد منهما مقام صاحبه ويسد مسدده فتثبت التناوب بتمتضي المائتين وان كان
 أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وبيان هذا في مسائل اذا كان الموهوب في يد الموهوب له ودبعة أو عارية

فوهب منه جازت الهبة وصار قابضاً بنفس العقد ووقع العقد والقبض معا ولا يحتاج الى تجديد القبض بعد العقد استحسانا والقياس أن لا يصير قابضا ما لم يجدد القبض وهو ان يخلى بين نفسه وبين الموهوب بعد العقد (وجهه) القياس ان يد المودع ان كانت بده صورة فهي يد المودع معنى فكان المال في يده فصار كانه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية (وجهه) الاستحسان ان القبضين مآثلان لان كل واحد منهما قبض غير مضمون إذ الهبة عقد تبرع وكذا عقد الوديعة والعارية قبائل القبضان فيتناوبان ضرورة بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير لان قبضهما لا ينوب عن قبض البيع لانه قبض أمانة وقبض البيع قبض ضمان فلم يأتل القبضان بل الموجود أدنى من المستحق فلم يتناوبا ولو كان الموهوب في يده معصوبا أو مقبوضا ببيع فاسد أو مقبوضا على سوم الشراء فكذا ينوب ذلك عن قبض الهبة لوجود المستحق بالعقد وهو أصل القبض وزيادة ضمان ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في الجامع انه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة لان قبض الهبة قبض أمانة وقبض الرهن في حق العين قبض أمانة أيضا فيآتلان فتاب أحدهما عن الآخر ولئن كان قبض الرهن قبض ضمان قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة والأقوى بنوب عن الأدنى لوجود الأدنى فيه وزيادة واذ اتمحت الهبة بالقبض بطل الرهن ويرجع المرتهن بدينه على الراهن وذكر الكرخي انه لا يصير قابضا حتى يجدد القبض بعد عقد الهبة لان قبض الرهن وان كان قبض ضمان لكن هذا ضمان لا تصح البراءة منه فلا يحتمل البراءة بالهبة ليصير قبض أمانة فيجانس القبضان فيبقى قبض ضمان فاختلف القبضان فلا يتناوبان بخلاف المعصوب والمقبوض على سوم الشراء لان ذلك الضمان مما تصح البراءة عنه فيبرأ عنه بالهبة ويبقى قبض غير ضمان قبائل القبضان فيتناوبان ولو كان مبيعا قبل القبض فوهب من البائع جاز ولكن لا يكون هبة بل يكون اقالة حتى لا تصح بدون قبول البائع ولو باعه من البائع قبل القبض لا يجعل اقالة بل يبطل أصلا وأساسا والفرق بينهما ما ذكرنا في كتاب البيوع ولو دخل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا مع العقد كما اذا باع ماله منه حتى لو هلك عتیب البيع يهلك من مال الابن لصير ورته قابضا للصغير مع العقد وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في النجلى لقوله سبحانه وتعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان (وامد) كيفية العدل بينهم فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوى بينهم في العطفة ولا يفضل الله كره على الأثني وقال محمد العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في الموارث للذكر مثل حظ الأنثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف بينهما في شرح مختصر الطحاوي وذكر محمد في الموطأ ينبغي للرجل أن يسوى بين ولده في النجلى ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف وهو الصحيح لما روى أن بشيرا أبا النعمان أتى بالنعمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتى نخلت ابني هذا غلاما كان لي فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نخلت مثل هذا فقال لا فقال النبي عليه الصلاة والسلام فارجعه وهذا إشارة إلى العدل بين الأولاد في النجلة وهو التسوية بينهم ولان في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى ولو نحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لانه تصرف في خالص ملكه لا حق لاحد فيه الا انه لا يكون عدلا سواء كان الغرور قهبا تقيا أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس ان يعطى المتأدين والمتفهيين دون الفسقة العجزة

فصل ١٠ وأما حكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان ما رفع الحكم أما أصل الحكم فهو نبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض لان الهبة تملك العين من غير عوض فكان حكما ملك الموهوب من غير عوض وأما صفته فقد اختلف فيها قال أصحابنا هي نبوت ملك غير لازم في الأصل وللوهاب ان يرجع في هبته وانما يثبت اللزوم ويتنوع الرجوع باسباب عارضه وقال الشافعي رحمه الله التات بالهبة ملك لازم في الأصل ولا يثبت الرجوع الا في هبة الولد خاصة وهي هبة الوالد الولده فنقول يقع

الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ثبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعد ثبوت الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً وأما ثبوت حق الرجوع لحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا فيما يهب الوالد لولده وهذا نص في مسألة هبة الاجنبي والوالد وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته كالعائد في قبته والعود في التيء حرام كذا في الهبة ولان الاصل في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لان المقصود من الهبة اكنساب الصيت باظهار الجود والسخاء لا طلب العوض فمن طلب منهما العوض فقد طلب من المقدم ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلاً (ولنا) الكتاب والسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب العزيز فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والصحية وان كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهبة بالمال (قال القائل) «نحييهم بيض الولاء بدينهم» لكن الثالث تفسير مراد بقرينة من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى أو ردوها لان الرد انما يتحقق في الاعيان لافي الاعراض لانه عبارة عن اعادة الشيء وذا لا يتصور في الاعراض والمشارك يتعين أحد وجوهه بالدليل وأما السنة فمأروى عن أبي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي يعوض جعل عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يصل اليه العوض وهذا نص في الباب وأما إجماع الصحابة فانه روى عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبننا ولم يرد عن غيرهم خلافاً فيكون إجماعاً ولان العوض المالى قد يكون مقصوداً من هبة الاجانب فان الانسان قد يهب من الاجنبي احساناً اليه وانعاماً عليه وقد يهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفاً وعادة فالموهوب له مندوب الى ذلك شرعاً قال الله تبارك وتعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال عليه الصلاة والسلام من اصطنع اليكم معروفًا فكافؤه فان لم تجدوا ما تكافؤه فادعوا الله حتى يعلم انكم قد كافؤتموه وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا بما بواو التهادى تفاعل من الهدية فيقتضى الفعل من اثنين وقد لا يحصل هذا المقصود من الاجنبي وفوات المقصود من عقد محتمل للتسخير يمنع لزومه كالباع لانه بعدم الرضا والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع اذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا وأما الحديث الاول فله تأويلان احدهما انه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء وذلك لا يجوز عندنا الا فيما يهب الوالد لولده فانه يحل له اخذ من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي اذا احتاج اليه للاحقاق على نفسه الثاني انه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلف لا من حيث الحكم لان نفي الحل محتمل ذلك قال الله تعالى عز وجل في رسولنا عليه الصلاة والسلام لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج قيل في بعض التأويلات لا يحل لك من حيث المروءة والخلف ان تزوج عليهن بعدما اخترن اياك والدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم اذ كان يحل له التزوج بغيرهن وهذا تأويل الحديث والآخر ان المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وطبيعة لا شرعية الا ترى انه قال عليه الصلاة والسلام في رواية أخرى العائد في هبته كالكلب يقره ثم يعود في قبته وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا هذا وقوله فيما يهب الوالد لولده محمول على اخذ مال ابنه عند الحاجة اليه لكنه سماه رجوعاً لتصوره بصورة الرجوع مجازاً وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ما نذكره في تلك المسئلة ان شاء الله تعالى وأما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق حتى لا يصبح بدون القضاء والرضا لان الرجوع فسخ العقد بعد تمامه وفسخ العقد بعد تمامه يصبح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض وأما العوارض المانعة من الرجوع فانواع منها هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع في الهالك ولا سبيل الى الرجوع في قيمته لانهما ليست

بموهوبة لا لعدم ورود العتد عليها ومنها خروج الموهوب من ملك الواهب بأى سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها لأن الملك يختلف بهذه الاشياء أما بالبيع والهبة ونحوهما فظاهر وكذا بالموت لأن الثابت للوارث غير ما كان ثابتاً للمورث حقيقة لأن الملك عرض يتجدد في كل زمان إلا أنه مع تجدد حقيقته جعل متجدداً تقدراً في حق المحل حتى يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فيجب العمل بالحقيقة في حق المالك فاختلف المالك باختلاف المسكين بمنزلة اختلاف العينين ثم لو وهب عينا لم يكن له أن يرجع في عين أخرى فكذا إذا وجهه ملكاً لم يكن له أن يسخه ملكاً آخر بخلاف ما إذا وهب لعبد رجل هبة فقبضها العبدان للواهب أن يرجع فيها لأن الملك هناك لا يختلف لأن الهبة انعقدت موجبة للملك للمولى ابتداء فلم يختلف الملك وكذا المكاتب إذا وهب له هبة وقبضها فللواهب أن يرجع لما قلنا وكذلك أن اعتق المكاتب لأن الملك الذي أوجبه بالهبة قد استقر بالعتق فكانه وهب له بعد العتق فان عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب أن يرجع عند أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يرجع وهذا بناء على أن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة فالمولى يملك اكسابه بحكم الملك الأول أو يملكها ملكاً مبتدأً فعند أبو يوسف يملكها بحكم الملك الأول فلم يختلف الملك فكان له أن يرجع وعند محمد يملكها ملكاً مبتدأً فاختلف الملك فنع الرجوع (وجه) قول محمدان ملك الكسب للمولى قد بطل بالكتابة لأن المكاتب صار أحق باكسابه بالكتابة قبطل ملك المولى بالكسب والباطل لا يحتمل العود فكان هذا ملكاً مبتدأً فيمنع الرجوع كذلك الوارث (وجه) قول أبي يوسف أن سبب نبوت ملك الكسب هو ملك الرقبة وملك الرقبة قائم بعد الكتابة إلا أنه امتنع ظهور ملك الكسب للمولى لضرورة التوصل إلى المقصود من الكتابة في جانب المكاتب وهو شرف الحر بابتداء بدل الكتابة فإذا عجز زالت الضرورة وظهر ملك الكسب تبعاً لملك الرقبة فلم يكن هذا ملكاً مبتدأً أو منها موت الواهب لأن الوارث لم يوجب الملك للموهوب له فكيف يرجع في ملك لم يوجبه ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام في زيادة الهبة أنها لا تخلو إيمان كانت متصلة بالأصل وإيمان كانت منفصلة عنه فان كانت متصلة بالأصل فانها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أولاً بفعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أودار أفني فيها أو أرضاً ففرس فيها فرساً أو نصب دولاً أو غير ذلك مما يستحق به وهو مثبت في الأرض مبنى عليها على وجه يدخل في بيع الأرض من غير تسمية قليلاً كان أو كثيراً أو كان الموهوب ثوباً فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعة قيصاً وخطه أوجبة وحشاه أو قباه لانه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع الزيادة لأن الزيادة ليست بموهوبة إذ لم يرد عليها العتد فلا يجوز أن يرد عليها التسخ ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة لانه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلاً وان صبغ الثوب بصبغ لا يرب فيه أو ينقصه فله أن يرجع لأن المنع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم وان كانت الزيادة منفصلة فانها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والتمر أو غير متولدة كالارث والعقر والكسب والعلة لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العتد فلا يرد عليها التسخ وانما ورد على الأصل ويمكن فسح العتد في الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع انه يمنع الرد بالعيب لأن المنع هناك هو الر بالانه يبقى الولد بعد رد الام بكل التمن مبيعاً مقصوداً لانه له عوض وهذا تفسير الر بالمعنى الر بالابتصاف في الهبة لأن جريان الر بالانتصاف بالمعروضات بخازان يبقى الولد موهوباً مقصوداً بلا عوض بخلاف المبيع وكذا الزيادة في سعر لا تمنع الرجوع لانه لا تعلق لها بالموهوب وانما هي رغبة يحدتها الله تعالى في القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا لم تعتبر هذه الزيادة في أصول الشرع فلا تغريضان الرهن ولا العصب ولا تمنع الرد بالعيب وأما نقصان الموهوب فلا تمنع الرجوع لأن ذلك رجوع في بعض الموهوب وله أن يرجع في بعض الموهوب مع قائه بكاله فكذا اذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لأن قبض الهبة ليس قبض مضمون ومنها العوض لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب أحق بهبته

ما لم يشب منها أي ما لم يعوض ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض فإذا وصل فقد
 حصل مقصوده فيمنع الرجوع وسواء قل العوض أو أكثر لما روينا من الحديث من غير فصل فنقول العوض نوعان
 متأخر عن العقد ومشروط في العقد أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان
 شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضاً والثاني في بيان ماهية هذا التعويض أما الأول فله
 شرائط ثلاثة الأول مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض
 من هبتك أو يدل عن هبتك أو مكان هبتك أو حملتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلاً عن هبتك أو كافتك أو
 جازيتك أو أتيتك وما يحجرى هذا المحجرى لأن العوض اسم لما يقابل المعوض فلا بد من لفظ يدل على المقابلة حتى
 لو وهب لساناً شيئاً وقبضه الموهوب له ثم إن الموهوب له أيضاً وهب شيئاً للواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك
 ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضاً بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع لأنه لم يجعل الباقي
 متقابلاً بالأول لا لعدم ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأة فيثبت فيها الرجوع والثاني أن لا يكون العوض في
 العقد مملو كما بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضاً وإن عوضه ببعض
 الموهوب عن باقيه فإن كان الموهوب على حاله التي وقع عليها العقد لم يكن عوضاً لأن التعويض ببعض الموهوب
 لا يكون مقصود الواهب عادة إذ لو كان ذلك مقصوده لا مسكاً ولم يهبه فلم يحصل مقصوده بتعويض بعض ما دخل
 تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيراً جازاً فإن بعض الموهوب يكون
 عوضاً عن الباقي لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى فصلح عوضاً هذا إذا وهب شيئاً واحداً أو شيئين في عقد واحد فما
 إذا وهب شيئين في عقدين فموضوع أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يكون عوضاً وقال أبو
 يوسف لا يكون عوضاً (وجه) قول أبي يوسف أن حق الرجوع ثابت في غير ما عوض لأنه موهوب وحق الرجوع
 في الهبة ثابت شرعاً فإذا عوض بقع عن الحق المستحق شرعاً فلا يقع موقع العوض بخلاف ما إذا تغير الموهوب فجعل
 بعضه عوضاً عن الباقي أنه يجوز وكان مكاناً عوضاً لأن حق الرجوع قد بطل بالتغير جازاً أن يقع موقع العوض (وجه)
 قوطماً أنهما ملكا بعقدين متباينين جازاً أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر وهذا لأنه يجوز أن يكون مقصود الواهب
 من هبته الثانية عود الهبة الأولى لأن الإنسان قد يهب شيئاً ثم يبدله الرجوع فصار الموهوب باحد العقدين بمنزلة عين
 أخرى بخلاف ما إذا عوض بعض الموهوب عن الباقي وهو على حاله التي وقع عليها العقد لأن بعض الموهوب لا يكون
 مقصود الواهب فإن الإنسان لا يهب شيئاً ليس له بعضه عوضاً عن باقيه وقوله حق الرجوع ثابت شرعاً نعم لكن
 الرجوع في الهبة ليس بواجب فلا يتبع وقوعه عن جهة أخرى كالأول بابعه منه ولو وهب شيئاً وتصدق عليه بشئ
 فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضاً بالاجماع على اختلاف الأصلين (أما) على أصل أبي حنيفة وعمرهما الله
 فلا يشكل لأنهما لو ملكا بعقدين متفقين جازاً أن يكون أحدهما عوضاً عن الآخر فعند اختلاف العقدين أولى
 (وأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فلان الصدقة لا يثبت فيها حق الرجوع فوقع موقع العوض والثالث
 سلامة العوض للواهب فإن لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضاً وله أن يرجع في الهبة لأن بالاستحقاق تبين أن
 التعويض لم يصح فكانه لم يعوض أصلاً فله أن يرجع إن كان الموهوب قائماً بعينه لم يهلك ولم يزد خيراً ولم يحدث فيه
 ما يمنع الرجوع فإن كان قد هلك أو استهلك الموهوب لم يضمنه كالأول هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا إذا ازداد
 خيراً لم يضمن كما قبل التعويض وإن استحق بعض العوض وبقي البعض فالباقي عوض عن كل الموهوب وإن شاء
 رد ما بقي من العوض ورجع في كل الموهوب إن كان قائماً في يده ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع وهذا قول أصحابنا
 الثلاثة وقال زفر يرجع في الهبة قدر المستحق من العوض (وجه) قوله أن معنى المعاوضة ثبت من الجانبين جميعاً
 فكان الثاني عوض عن الأول فالأول يصير عوضاً عن الثاني ثم لو استحق بعض الهبة الأولى كان للموهوب له أن

يرجع في بعض العوض فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب أن يرجع في بعض الهبة تحقيقاً للمعاوضة
(ولنا) ان الباقي يصلح عوضاً عن كل الهبة ألا ترى انه لو لم يعوضه الا به في الابتداء كان عوضاً مانعاً عن الرجوع
فكذا في الانتهاء بل أولى لان البقاء أسهل الا ان للواهب أن يردده و يرجع في الهبة لان الموهوب له غيره حيث
عوضه لا سقاط الرجوع شئ لم يسلم له فيثبت له الخيار (وأما) سلامة العوض وهو الموهوب للموهوب له فشرطه
لزوم التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض لانه انما عوض ليستحق حق الرجوع في الهبة
فاذا استحق الموهوب تبين ان حق الرجوع لم يكن ثابتاً فصار كمن صالح عن دين ثم تبين انه لا دين عليه وكذلك لو
استحق نصف الموهوب فله الموهوب له أن يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل التسمية لانه انما
جعل عوضاً عن حق الرجوع في جميع الهبة فاذا لم يسلم له بعضه يرجع في العوض بقدره سواء زاد العوض أو نقص
في السعر أو زاد في البدن أو نقص في البدن كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا روى عن محمد في الاملاء
وانما يمنع الزيادة عن الرجوع في العوض لانه تبين له انه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بعقد فاسد فيثبت القسح
في الزوائد وان قال الموهوب له اراد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض لم يكن مشروطاً في
العقد بل هو متأخر عنه والعوض المتأخر ليس بعوض عن العيب حقيقة بل هو لا سقاط الرجوع وقد حصل له
ستوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يكن له أن يرجع في العوض فان كان العوض مستهلكاً ضمن قبض العوض
بقدره ما وجب الرجوع للموهوب له فيه من العوض وان استحق كل الهبة والعوض مستهلكاً يضمن كل قيمة
العوض كذا ذكر في الاصل من غير خلاف وهو احدى روايتي بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله
وروى بشر رواية أخرى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا يضمن شيئاً وهو قول أبي يوسف (وجهه) رواية
الاصل ان القبض في العوض ما وقع بمجانا واما وقع بمطال حق الرجوع في الاول فان لم يسلم المقصود منه بقى القبض
مضموناً فمما يرجع بعينه لو كان قائماً يرجع قيمته اذ هلك (وجهه) الرواية الاخرى ان العوض المتأخر عن العقد
في حكم الهبة المبتدأة حتى يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والحيازة والموهوب غير مضمون بالهلاك هذا اذا كان
الموهوب أو العوض شيئاً لا يحتمل التسمية فاستحق بعضه (فاما) اذا كان مما يحتمل التسمية فاستحق بعض أحدهما
بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة فاذا بطل العوض رجع في الهبة واذا
بطلت الهبة يرجع في العوض لان بالاستحقة تبين ان الهبة أو التعويض وقع في مشاع يحتمل التسمية وذلك باطل
الثاني بيان ماهيته فالعوض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف من أوجبنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما
تبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية (فاما)
فما رآه ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة لانه تبرع بملك العين للحال وهذا معنى الهبة الا انه تبرع به ليستقط حق الرجوع
عن نفسه في الهبة الاولى فكانت هبة مبتدأة مستقطعة لحق الرجوع في الهبة الاولى ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً
فاحتسب لم يكن له أن يردده و يرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيباً لم يكن له أن يرد العوض و يرجع
في الهبة لان الرد بالعيب من خواص المعاوضات والعوض اذا لم يكن مشروطاً في العقد لم يكن عوضاً على الحقيقة بل
كان هبة مبتدأة ولا يظهر معنى العوض فيه الا في اسقاط الرجوع خاصة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل
واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه (أما) الواهب فلانه قد سلم له العوض عن الهبة وانه يمنع الرجوع (وأما)
الموهوب له فلانه قد سلم له ما هو في معنى العوض في حقه وهو ستوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله عليه
الصلاة والسلام الواهب احق بهته ما لم يثبت منها وسواء عوضه الموهوب له أو اجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمره
لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له (أما) الواهب
فانما يرجع في هبته لان الاجنبي انما عوض بأمر الموهوب له قام تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولو عوض بنفسه

لم يرجع فكذا اذا عوض الاجنبي بأمره وان عوض بغير أمره فقد تبرع باسقاط الحق عنه والتبرع باسقاط الحق
عن الغير جائز كما لو تبرع بمخالعة امرأته زوجها (وأما) المعوض فإنه لا يرجع على الواهب لأن مقصوده من
التعويض سلامة الموهوب للموهوب له واسقاط حق التبرع وقد سلم له ذلك وإنما يرجع على الموهوب له (أما)
إذا كان بغير أمره فلا تبرع باسقاط الحق عنه فلا يملك أن يجعل ذلك مضمونا عليه (وأما) اذا عوض بأمره لا يرجع
عليه أيضا الا اذا قال له عوض عني على اني ضامن لانه اذا أمره بالتعويض ولم يضمن له فقد أمره بما ليس بواجب
عليه بل هو متبرع به فلم يوجب ذلك الضمان على الأمر الا بشرط الضمان وعلى هذا قالوا فيمن قال لغيره أطعم عن كفارة
يعني أو أدرز كافي ففعل لا يرجع بذلك على الأمر الا أن يقول له على اني ضامن لانه أمره بما ليس بمضمون عليه
بخلاف ما إذا أمره بغيره قضاء الدين فقضاءه انه يرجع على الأمر وان لم يقل على اني ضامن نصا لأن قضاء الدين
مضمون على الأمر فاذا أمره به فقد ضمن له ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضا عن نصفها
وكان للواهب أن يرجع في النصف الآخر ولا يرجع فيما عوض عنه لأن حق الرجوع في الهبة مما يتجزأ ألا
ترى انه لو رجع في نصف الهبة ابتداء دون النصف جاز شأنا أن ثبت حق الرجوع في النصف بدون النصف
بخلاف العفو عن التصاص والطلاق لأن ذلك مما لا يتجزأ فكان اسقاط الحق عن البعض اسقاطا عن الكل
(وأما) العوض المشروط في العقد فان قال وهبت لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية
هذا العقد قال أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم ان عقده عقده هبة وجوازه جواز بيع وربما عر وانه هبة ابتداء ببيع انتهاء
حتى لا يجوز في المشاع الذي يتقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما أن يرجع في
سلعته ما لم يقبضا وكذا اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فلكل واحد منهما أن يرجع القابض وغير القابض فيه
سواء حتى يتقابضا جميعا ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع رد كل واحد منهما بما بالبيع وعدم الرؤية ويرجع في
الاستحقاق وتحب الشفعة اذا كان غير منقول وقال زفر رحمه الله عقده عقده ببيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء
وثبت فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير شرط قبض ولا يملك الرجوع (وجه)
قوله ان معنى البيع موجود في هذا العقد لأن البيع تملك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة واختلافها
لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التملك (ولنا) انه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه
العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة عملا بشبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالبيع وعدم الرؤية في حق الشفعة عملا
بشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الامكان والله عز وجل أعلم (ومنها) ما هو في معنى العوض وهو ثلاثة أنواع الاول
صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة الذي رحم محرم من الواهب وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الوالد
فيما يهب لولده احتج بما روينا عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحمل الواهب أن يرجع في هبته الا الوالد فيما
يهب لولده وهذا نص في الباب (ولنا) ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب أحق بهبته ما لم يهب
منها أي لم يعوض وصلة الرحم عوض معنى لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة الى استيفاء
التصرة وسبب الثواب في الدار الآخرة فكان أقوى من المال وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
اتقوا الله وصلوا الآرحام فإنه أتق لكم في الدنيا وخير لكم في الدار الآخرة فدخل تحت النص وروى عن سيدنا
عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها وهذا نص في الباب والحديث
محمول على النهي عن شراء الموهوب لكن ساهم رجوعه بما جاز التصوره بصورة الرجوع كما روى أن سيدنا عمر رضي الله
عنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجدته يباع في السوق فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فقال لا تعد في صدقتك وسيدنا عمر رضي الله عنه قصد الشراء لا العود في الصدقة لكن ساهم عودا لتصوره
بصورة العود وهو نهى ندب لأن الموهوب له يستحق في ساهمه في ثمنه فيصير كالراجع في بعضه والرجوع مكروه وهذا

المعنى لا يوجد في هبة الولد لولده لان الولد لا يستحق عن المضايقة في الثمن لا ستيفاء الثمن لمبا سطة بينهما عادة فلم يكره
 الشراء حملناه على هذا توافقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ولو وهب لذي رحم محرم فله ان يرجع لتصور معنى
 الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض وكذا اذا وهب لذي رحم محرم له لا لعدم معنى الصلة أصلا
 ولو وهب لعبد ذي رحم ومولاه أجنبيا (فاما) ان كان المولى ذارحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا (واما)
 ان كان المولى والعبد جميعا ذوى رحم من الواهب فان كان العبد ذارحم محرم من الواهب والمولى أجنبيا فله ان
 يرجع بلا خلاف بين أصحابنا لان حكم العقد يقع للمولى وانما الواقع للعبد صورة العقد بلا حكم وانه لا يفيد معنى
 العلة فانعدم معنى العوض أصلا وان كان المولى ذارحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا اختلوا فيه قال أبو حنيفة
 رضى الله عنه يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع (وجه) قولهما ان بطلان حق الرجوع بمحصول
 الصلة لانها في معنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة انما يتحقق لوقوع الحكم للتقريب والحكم وقع للمولى فصار
 كأن الواهب أوجب الهبة له ابتداء وانه يمنع الرجوع كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الملك
 لم يثبت للمولى بالهبة لانها وقعت للعبد الا ترى ان القبض اليه لا الى المولى وانما ثبت ضرورة تعدد الاثبات
 للعبد فأقيم مقامه واذ ثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة بالعقد فلا يمنع الرجوع مع ما أن الملك ثبت له بالهبة
 لكن الهبة وقعت للمولى من وجه وللعبد من وجه لان الايجاب أضيف الى العبد والمالك وقع للمولى اذا لم يكن دين
 فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة لذي رحم محرم فان كانا جميعا ذارحم محرم من الواهب فقد ذكر
 العكرخي عن محمد بن قيس قول أبي حنيفة ان يرجع لان قرابة العبد لا تؤثر في اسقاط الرجوع لان الملك لم يقع
 له وقرابة المولى أيضا لا تؤثر فيه لان الايجاب لم يقع له وحق الرجوع هو الاصل في الهبة والامتناع معارض المستقط
 ولم يوجد فلا يسقط وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني انه ليس له ان يرجع في هذه المسئلة في قولهم لان الهبة اما ان
 يعتبر فيها حال العبد أو حال المولى وأيهما كان فرحمة كاملة والصلة الكاملة تمنع الرجوع والجواب انه لا يعتبر
 ههنا حال العبد وحده ولا حال المولى وحده بل يعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله عز وجل أعلم
 وعلى هذا التفرع اذا وهب لمكاتب شيئا وهو ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه وذو رحم محرم من الواهب انه ان
 أدى المكاتب فعتق يعتبر حاله في القرابة وعدمها ان كان أجنبيا يرجع وان كان قريبا لا يرجع لانه لما أدى فعتق استمر
 ملكه فصار كأن الهبة وقعت له وهو حر ولو كان كذلك يرجع ان كان أجنبيا وان كان قريبا لا يرجع كذا هذا وان
 عجز ورد في الرق قياس قول أبي حنيفة رحمه الله انه يعتبر حال المولى في القرابة وعدمها ان كان أجنبيا فلو وهب ان
 يرجع وان كان قريبا فليس له ان يرجع بناء على أن الهبة عنده أوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على
 معنى انه ان أدى فعتق تبين ان الملك وقع له من حين وجوده وان عجز ورد في الرق يظهر انه وقع للمولى من وقت وجوده
 كأن الهبة وقعت له من الابتداء وعلى قول محمد لا يرجع في الاحوال كلها لان عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب
 من غير توقف ثم ينتقل الى المولى بالعجز كأنه وهب لخي فمات وانتقل الموهوب الى ورثته الثاني الزوجية فلا يرجع
 كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لان صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل انه يتعلق بها
 التوارث في جميع الاحوال فلا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها
 الثالث التوارث فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لان الهبة من الفقير صدقة لانه يطلب بها الثواب كالصدقة
 ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وان لم يكن
 عوضا في الحقيقة اذا العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غني فالقياس أن يكون له حق الرجوع لان
 التصديق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع الا انهم استحسنوا وقالوا ليس له
 ان يرجع لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في

يده في الصدقة عليه ثواب وإذا كان الثواب مطلوبا من ذلك في الجملة فإذا أتى بقضبة الصدقة دل أنه أراد به الثواب
 وأنه يمنع الرجوع لما بيننا (وأما) الشيوع فنقول لا يمنع الرجوع في الهبة فلو هب أن يرجع في نصف الهبة مشاعا
 وإن كان محتملا للتقسمة بان وهب دارا فباع الموهوب له نصفها مشاعا كان للواهب أن يرجع في الباقي وكذا لو باع
 نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له فله أن يرجع في بعضها دون البعض بخلاف الهبة المستتيلة أنها لا يجوز في المشاع
 الذي يحتمل التقسمة لأن القبض شرط جواز العقد والشياع محل في القبض الممكن من التصرف والرجوع فسخ
 والقبض ليس بشرط لجواز الفسخ فلا يكون الشيوع مانعا من الرجوع (وأما) بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا
 فنقول والله التوفيق لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ واختلاف في الرجوع فيها بالتراضي
 فمسائل أحكامنا تدل على أنه فسخ أيضا كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل التقسمة
 ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع وكذا لا تنفع محتملة على القبض ولو كانت هبة مبتدأة لوقف محتملة على القبض
 وكذا لو وهب لانسان شيئا ووهبه الموهوب له لا آخر ثم يرجع الثاني في هبته كان للاول أن يرجع ولو كان هبة مبتدأة
 لم يكن له حق الرجوع فهذه المسائل تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ وقال زفرانه هبة مبتدأة (وجه) قوله إن
 ملك الموهوب عاد إلى الواهب بتراضيهما فأشبه الرد بالعيب فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث كارد بالعيب بعد القبض
 والدليل على أنه هبة مبتدأة ما ذكره محمد في كتاب الهبة إن الموهوب له إذا رد الهبة في مرض موته أنها تكون من الثلث
 وهذا حكم الهبة المبتدأة (ولنا) أن الواهب بالفسخ يستوفى حق نفسه واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي
 والدليل على أنه مستوفى حق نفسه بالفسخ أن الهبة عقد جائز موجب حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا ثابتا فلا
 يقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي أنه يعتبر بينا جديدا في حق ثالث لأنه لا حق
 للمشتري في الفسخ وإنما حقه في صفة السلامة فإذا لم يسلم اختل رضاه فثبت حق الفسخ ضرورة فتوقف لزوم
 موجب الفسخ في حق ثالث على قضاء القاضي (وأما) ما ذكره محمد من أحكامنا من التزم وقال هذا يدل على أن الرجوع
 بغير قضاء هبة مبتدأة وما ذكرنا من المسائل يدل على أنها فسخ فكان في المسئلة روايتان (ومنها) من قال هذا لا يدل
 على اختلاف الروايتين لأنه إنما اعتبر الرد من الثلث لسكون المرض متمما في الرد في حق ورثته فكان فسخا فيما بين
 الواهب والموهوب له هبة مبتدأة في حق الورثة وهذا ليس بممتنع أن يكون للعقد الواحد حكمان مختلفان كالأقالة فاتها
 فسخ في حق العاقدين بيع جديدي في حق غيرهما وإذا انسخ العقد بالرجوع عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب
 وملكه الواهب وإن لم يقبضه لأن القبض إنما يعتبر في انتقال الملك لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع
 والموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك في يده لا يضمن لأن قبض الهبة قبض غير مضمون
 فإذا انسخ عندها بقي القبض على ما كان قبل ذلك أمانة غير موجب للضمان فلا يصير مضمونا عليه إلا بالتعدي
 كسائر الامانات ولو لم يراضيا على الرجوع ولا قضى القاضي به ولو كان الموهوب له وهب الموهوب للواهب
 وقبله الواهب الاول لا يملكه حتى يقبضه وإذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء القاضي وليس للموهوب
 له أن يرجع فيه وكذا الصدقة (أما) وقوف الملك فيه على القبض فلان الموجود لفظ الهبة لا لفظ الفسخ وملك
 الواهب لا يزول إلا بالقبض بخلاف ما إذا تراضيا على الرجوع إن الواهب يملكه بدون القبض لأن اتفاقا على
 الرجوع اتفاقا على الفسخ ولا يشترط للفسخ ما يشترط للعقد ثم إذا قبضه الواهب قام ذلك مقام الرجوع لأن
 الرجوع مستحق قطع الهبة عن الرجوع المستحق ولا تقع موقع الهبة المبتدأة فلا يصح الرجوع فيها
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرفع عقد الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ أما بالاقالة أو الرجوع بقضاء القاضي أو التراضي
 على ما بيننا وإذا انسخ العقد يعود الموهوب إلى قديم ملك الواهب بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى القبض لما ذكرنا
 فيما تقدم

﴿ كتاب الرهن ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الرهن وفي بيان ما يخرج به الرهن عن كونه رهونا وما يبطل به الركن وما لا يبطل وفي بيان حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل أما ركن عقد الرهن فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بمالك علي من الدين أو يقول هذا الشيء رهنيك وما يجزئ هذا المجزئ ويقول المرتهن أرهنت أو قبلت أو رضيت وما يجزئ مجزأه فأما فطر الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بديارهم ودفع إلى البائع ثوبا وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيتك اتمن فالثوب رهن لأنه أنى بمعنى العقد والعبارة في باب العقود للمعاني

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط فأشياء بعضها يرجع إلى نفس الرهن وبعضها يرجع إلى الراهن والمرتهن وبعضها يرجع إلى المرهون وبعضها يرجع إلى المرهون به (أما) الذي يرجع إلى نفس الرهن فهو أن لا يكون معلقا بشرط ولا مضاعفا إلى وقت لأن في الرهن والارتهان معنى الإيفاء والاستيفاء فيشبه البيع وأنه لا يحتمل التعليق بشرط ولا ضافة إلى وقت كذا هذا (وأما) الذي يرجع إلى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من الخنون والصبي الذي لا يعقل (فأما) البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون لأن ذلك من أنواع التجارة فيملك التجارة ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض بالمدينة من يهودي طعاما وزهته به درعه وكان ذلك رهنا في الحضر ولأن ما شرع له الرهن وهو الحاجة إلى توثيق الدين بوجوده في الحالين وهو الرهن عن نواه الحق بالوجود والالتزام وتذكره عند السهو والتسيان والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى عز وجل ليس لتخصيص الجواز بل هو إخراج الكلام عن العادة كقوله تعالى فكانت يهود من علمهم فهم خيرا (وأما) الذي يرجع إلى المرهون فأشياء منها أن يكون محلا قابلا للبيع وهو أن يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متموما مملو كما معلوما مقدورا التسليم ونحو ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما إذا رهن ما يتم تخيله العام أو ما تلد أغنامه السنة أو ما في بطن هذه الحمارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لا نعدام ما ليهما ولا رهن صيد الحرم والأحرام لأنه ميتة ولا رهن الحر لأنه ليس بمال أصلا ولا رهن أم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لأنهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخمر من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلم لانعدام مالية الخمر والخمر يرقى حق المسلم وهذا لأن الرهن إيفاء الدين والارتهان استيفاءه ولا يجوز للمسلم إيفاء الدين من الخمر واستيفاءه إلا أن الراهن إذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المعصوب في يد المسلم والخمر الذي مضمون على المسلم بالعصب وإذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على أحد (وأما) في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخمر وارتهاها منهم لأن ذلك مال متموم في حقهم بمنزلة الخمر والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والخطب والحشيش ونحوها لأنها ليست بمملوكة في أنفسها (فأما) كونه مملوكة للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية كالأب والوصي برهن مال الصبي بدينه وبدن نفسه لأن الرهن لا يخلو (أما) أن يجزئ مجزئ الأبداع (وأما) أن يجزئ مجزئ المبادلة والأب يلى كل واحد منهما في مال الصغير فإنه يبيع مال الصغير بدين نفسه و يودع مال الصغير فإن هلك الرهن في يد المرتهن قبل أن يفتكه الأب هلك بالأقل من قيمته ومما رهن به لأن الرهن وقع صحيحا وهذا حكم الرهن الصحيح وضمن الأب قدر ما استقطم من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن فلو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس

له أن يسترده قبل قضاء القاضى لما ذكرنا أن الرهن وقع صحيحا لوقوعه عن ولاية شرعية فلا يملك الولد تقضيه ولكن يؤمر الأب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده لزوال ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه لأنه مضطر إلى قضاء الدين إذ لا يمكنه الوصول إلى ملكة الأب قضاء الدين كله فكان مضطرا فيه فلم يكن متبرعا بل يكون مأمورا بالقضاء من قبل الأب دلالة فكان له أن يرجع عليه بما قضى كما لو استعار من إنسان عبده ليرهنه بدين نفسه فرهن ثم أن المعير قضى دين المستعير وافتك الرهن أنه يرجع بجميع ما قضى على المستعير لما قلنا كذا هذا وكذلك حكم الوصى في جميع ما ذكرنا حكم الأب وإنما يفترقان في فصل آخر وهو أنه يجوز للأب أن يرهن مال الصغير بدين ثبت على الصغير وإذا هلك بهلك بالأقل من قيمته ومن الدين وإذا أدرك الولد ليس له أن يسترده إذا كان الأب يشهد على الارتهان وإن كان لم يشهد على ذلك لم يصدق عليه بعد الإدراك الابتصديق الولد ويجوز له أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير عليه وبحسبه لاجل الولد وإذا هلك بعد ذلك فهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان أشهد عليه قبل الهلاك وإن كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لم يصدق إلا أن يصدق الولد بعد الإدراك والوصى لو فعل هذا من اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه أما على أصل محمد فلا يشك لأنه لا يرى بيع مال اليتيم من نفسه ولا شراء ماله لنفسه أصلا فكذلك الرهن وعلى قولهما إن كان يجوز البيع والشراء لكن إذا كان خيرا لليتيم ولا خيرا له في الرهن لأنه يهلك أبدا بالأقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خيرا لليتيم فلم يجوز رهن مال الغير بأذنه كما لو استعار من إنسان شيئا ليرهنه بدين على المستعير لما ذكرنا أن الرهن إغناء الدين وقضاؤه والإنسان بسبيل من أن يقضى دين نفسه بمال غيره بأذنه ثم إذا أذن المالك بالرهن فإنه بالرهن لا يخلو ما إن كان مطلقا وما إن كان مقيدا فإن كان مطلقا فالمستعير أن يرهنه بالتليل والكثير وبأى جنس شاء وفي أى مكان كان ومن أى إنسان أراد ولأن العمل باطلاق اللفظ أصل وإن كان مقيدا بان سمي قدرا أو جنسا أو مكانا أو إنسانا بتقيده حتى لو أذن له أن يرهنه بعشرة لم يجوز له أن يرهنه بأكثر منها ولا بأقل لأن المتصرف باذن بتقيده تصرفه بقدر الأذن والأذن لم يتناول الزيادة فلم يكن له أن يرهن بالأكثر ولا بالأقل أيضا لأن المرهون مضمون والمالك إنما جعله مضمونا بالتقدير وقد يكون له في ذلك غرض صحيح فكان التقيده مفيدا وكذلك لو أذن له أن يرهنه بجنس لم يجوز له أن يرهنه بجنس آخر لأن قضاء الدين من بعض الاجناس قد يكون أسير من بعض فكان التقيده بالجنس مفيدا وكذا إذا أذن له أن يرهنه بالكوفة لم يجوز له أن يرهنه بالبصرة لأن التقيده بمكان دون مكان مفيد فيتمتع بالمكان المذكور وكذا إذا أذن له أن يرهنه من إنسان بعينه لم يجوز له أن يرهنه من غيره لأن الناس متفاوتون في المعاملات فكان التقيده مفيدا فإن خالف في شيء مما ذكرناه فهو ضامن لقيمته إذا هلك لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه فصار غاصبا وللمالك أن يأخذ الرهن من يد المرتهن لأن الرهن لم يصبه فبق المرهون في يده بمنزلة المغصوب فكان له أن يأخذه منه وليس لهذا المستعير أن يتنفع بالمرهون لأقبل الرهن ولا بعد الاضطرار فان فعل ضمن لأنه لم يذن له إلا بالرهن فان انتفع به قبل أن يرهنه ثم رهنه بمثل قيمته يرى من الضمان حين رهن ذكره في الأصل لأنه لما انتفع به فقد خالف ثم لما رهنه فقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع إذا عاد إلى الوفاق بعد ما خالف في الوديعة بخلاف ما إذا استعار العين ليتنفع بها خالف ثم عاد إلى الوفاق أنه لا يبرأ عن الضمان لأن المستعير للانتفاع ليست يده المالك بل يده نفسه حيث تعود المنفعة إليه فلم تكن بالعود إلى الوفاق رادا للمالك إلى يد المالك فلا يبرأ عن الضمان (فأما) المستعير للرهن فیده قبل الرهن يد المالك فإذا عاد إلى الوفاق فقد رد المال إلى يد المالك فيبرأ عن الضمان وإذا قبض المستعير العارية فهلك في يده قبل أن يرهنه فلا ضمان عليه لأنه هلك في قبض العارية لا في قبض الرهن وقبض العارية قبض أمانة لا قبض ضمان وكذلك إذا هلك في يده بعد ما افتكته من المرتهن لأنه بالافتك كاله من يد المرتهن عادارية فكان الهلاك في قبض العارية ولو وكل الراهن معنى المستعير بقبض الرهن من المرتهن أحدا قبضه فهلك في يد القابض فإن كان القابض في عياله لم يضمن لأن يده كیده

والمالك رضى بيده وان لم يكن في عياله ضمن لان يده ليست كيده فلم يكن المالك راضياً بيده وان هلك في يد المرتهن وقدرهن على الوجه الذي اذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه من مال الغير باذنه بالرهن اذ الرهن قضاء الدين ويتعذر القضاء عند الهلاك وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين ضمن الراهن ذلك القدر لانه قضى ذلك القدر من دينه بمال الغير فيضمن ذلك القدر فكان المستعير بمنزلة رجل عنده ودية لا نسان قضى دين نفسه بمال الوديعه باذن صاحبها فما قضى يكون مضموماً عليه وما لم يقبض يكون أمانة في يده فان عجز الراهن عن الافسكك فافسكك المالك لا يكون متبرعاً ورجع بجميع ما قضى على المستعير وذكر الكرخي انه يرجع بقدر ما كان يملك الدين به ولا يرجع باز يادة عليه ويكون متبرعاً فيها حتى لو كان المستعير رهن بألفين وقيمة الرهن ألف قضى المالك ألفين فانه يرجع على المستعير بألفين وعلى ما ذكره الكرخي يرجع عليه بألف (وجه) قول الكرخي ان المضمون على المستعير قدر الدين بدليل انه لا يضمن عند اهلاك الاقرا الدين فاذا قضى المالك الزيادة على المقدر كان متبرعاً فيها (وجه) القول الآخر ان المالك مضطراً الى قضاء كل الدين الذي رهن به لانه علق ماله عند المرتهن بحيث لا فسكك له الا بقضاء كل الدين فكان مضطراً في قضاء الكل فكان مأذوناً فيه من قبيل الراهن دلالة كانه وكله بقضاء دينه فقضاء المعير من مال نفسه ولو كان كذلك لرجع عليه بما قضى كذا هذا وليس للمرتهن أن يتمتع من قبض الدين من المعير ويحير على القبض ويسلم الرهن اليه لان له ولاية قضاء الدين لتخص ملكه وازالة العلق عنه فلا يكون المرتهن ولا يتألم من القبض والتسليم فان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهته أو بعد ما افتكته فالتقول قول الراهن مع يمينته لان الضمان انما وجب على المستعير لكونه قاضياً دين نفسه من مال الغير باذنه وهو ينكر القضاء فكان القول قول المنكر ولا يجوز رهن المجهول ولا معجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه والاصل فيه ان كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب البيوع (ومنها) أن يكون متبوض المرتهن أو من يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في بيان انه شرط جواز الرهن وفي بيان شرائط صحته وفي تفسير القبض وما هيته وفي بيان أنواعه (اما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال عامة العلماء انه شرط وقياس قول زفر رحمه الله في الهبة أن يكون ركناً كالقبول حتى ان من حلف لا يرهن فلا تاشياً فرهنه ولم يقبضه بحث عندنا وعندنا لا يثبت كافي الهبة والصحيح قولنا لقول الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة ولو كان القبض ركناً لصار مذكوراً في الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه مقبوضة معنى فدل ذلك ان القبض مقر وناذ كر الرهن على انه شرط وليس بركن وقال مالك رحمه الله ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضاً فيمتضى أن يكون القبض فيه شرطاً لصيانته تخيره تعالى عن الخلف ولانه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات ولو تعاقداً على أن يكون الرهن في يد صاحبه لا يجوز الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين ولو اراد المرتهن أن يقبضه من يده ليجبسه رهنه ليس له ذلك لان هذا شرط فاسد ادخله في الرهن فلم يصح الرهن ولو تعاقداً على أن يكون في يد العدل وقبضه العدل جاز ويكون قبضه كقبض المرتهن وهذا قول العامة وقال ابن أبي ليلى لا يصح الرهن الا قبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل ولان قبض العدل رضا المرتهن قبض المرتهن معنى ولو قبضه العدل ثم تراضيا على أن يكون الرهن في يد عدل آخر ووضعاه في يده جاز لانه جاز وضعه في يد الاول لتراضيهما فيعجز وضعه في يد الثاني بتراضيهما وكذا اذا قبضه العدل ثم تراضيا على أن يكون في يد المرتهن ووضعاه في يده لانه جاز وضعه في يده في الابتداء فكذا في الانتهاء وكذا اذا قبضه المرتهن أو العدل ثم تراضيا على أن يكون في يد الراهن ووضعاه في يده جاز لان القبض الصحيح للعدو وجد وقد خرج الرهن من يده فبعد ذلك يده ويد الاجنبي سواء ولو رهن رهنه وسلط عدلاً على بيعه عند الحبل فلم يقبض حتى حل الاجل فالرهن باطل لان صحته بالقبض والبيع صحيح لان صحة

التوكيل لا تقف صحته على القبض فصح البيع وان لم يصح الرهن وكذلك لو رهن مشاعا وساطه على بيعه فالرهن باطل
والو كالة صحيحة لما ذكرنا ولو جعل عدلا في الامسالك وعدلا في البيع جاز لان كل واحد منهما امر مقصود فيصح
افراده بالتوكيل (وأما) بيان شرائط صحته فانواع (منها) أن يكون باذن الراهن لما ذكرنا في الهبة ان الاذن بالقبض شرط
صحته فيما له بحق بدون القبض وهو البيع فلان يكون شرطا فيما لا يحتمل له بدون القبض أولى ولان القبض في هذا الباب
يشبه الركن كافي الهبة في شبهه القبول وذلك لا يجوز من غير رضا الراهن كذا هذا ثم تقول الاذن نوعان نص وما يجري
بحري النص دلالة فالاول نحو أن يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أو قبض وما يجري هذا الجري فيجوز قبضه
سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحسانا وقياس قول زفر في الهبة ان لا يجوز بعد الافتراق والثاني نحو أن
قبض المرتهن بحضور الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح قبضه استحسانا وقياس قول زفر في الهبة أن لا يصح كما
لا يصح بعد الافتراق لان القبض عنده ركن بمنزلة القبول فلا يجوز من غير اذن كالتقيد وصار كالبيع الصحيح بل
أولى لان القبض ليس بشرط لصحته وانه شرط لصحة الرهن (وجه) الاستحسان انه وجد الاذن ههنا دلالة
الاقدم على ايجاب الرهن لان ذلك دلالة التصدي الى ايجاب حكمه ولا يتوكل حكمه الا بالقبض ولا يحتمل القبض بدون
الاذن فكان الاقدم على ايجاب دلالة الاذن بالقبض والاقدم دلالة الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق فلم
يوجد الاذن هناك نصا ودلالة بخلاف البيع لان البيع الصحيح بدون القبض فلم يكن الاقدم على ايجابه دليل
القبض فلا يكون دليل الاذن فهو الفرق ولو رهن شيئا متصلا بما يقع عليه الرهن كالتنم المعلق على الشجر ونحوه مما
لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض قفصل وقبض فان قبض غير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان القفصل
والقبض في المجلس أو في غيره لان الايجاب ههنا لم يقع صحيحا فلا يستدل به على الاذن بالقبض وان قبض باذنه
فالتقياس أن لا يجوز وهو قول زفر وفي الاستحسان جائز بناء على أصل ذكرناه في الهبة والله الموفق (ومنها) الحيازة
عندنا فلا يصح قبض المشاع وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وقبض المشاع صحيح (وجه) قوله ان الشباع
لا يندح في حكم الرهن ولا في شرطه فلا يمنع جواز الرهن ودلالة ذلك ان حكم الرهن عنده كون المرتهن أحق ببيع
المرهون واستيفاء الدين من بدله على ما ذكر والشيعون لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وانه ممكن في النصف
الشائع بتخلية الكل (ولنا) ان قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه
وسواء كان مشاعا يحتمل التهمة أولا يحتملها لان الشيوع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعا بخلاف الهبة فان
الشيوع فيها لا يمنع الجواز فيما لا يحتمل التهمة لان المانع هناك ضمان التهمة على ما ذكرنا في كتاب الهبة وانه
يخص المقتوم وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وسواء كان مقارنا للعتد أو طرأ عليه
في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان الشيوع الطاريء على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة صورته اذا
رهن شيئا وسلط المرتهن أو العادل على بيعه كيف شاء بمحمما أو متفرقا فباع نصفه شائعا أو استحق بعض الرهن
شائعا (وجه) رواية أبي يوسف ان حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء لان البقاء أسهل من حكم الابتداء لهذا الفرق
الشرع بين الطاريء والمقارن في كثير من الاحكام كالعدة الطارئة والابق الطاريء ونحو ذلك فكون الحيازة شرطا
في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة (وجه) ظاهر الرواية ان المانع في المقارن كون الشيوع مانعا
عن تحقق القبض في النصف الشائع وهذا المعنى موجود في الطاريء فيمنع البقاء على الصحة ولو رهن رجلان رجلا
عبد الدين له عليهما رهنا واحدا جاز وكان كله رهنا بكل الدين حتى ان المرتهن أن يمسكه حتى يستوفى كل الدين واذا
قضى أحدهما دينه لم يكن له أن يأخذ نصيبه من الرهن لان كل واحد منهما رهن كل العبد ببيع من الدين لا نصفه
وان كان المملوك منه لكل واحد منهما النصف لما ذكرنا ان كون المرهون مملوك الراهن ليس بشرط لصحة الرهن
فانه يجوز رهن مال الغير باذنه لما بينا واقدمهما على رهنه صفقة واحدة دلالة الاذن من كل واحد منهما فصار كل العبد

رهنا بكل الدين ولا استحالة في ذلك لان الرهن حبس وليس يتمتع أن يكون العبد الواحد محبوسا بكل الدين فلم يكن
 هذا رهن الشائع حجاز وليس لاحدهما أن يأخذ نصيبه من العبد اذ افضى ما عليه من الدين لان كفه مرهون بكل الدين
 فابقى شئ من الدين بقى استحقاق الحبس وكذلك اذا رهن رجل رجلا من رجليه ما عليه وما مشر كان فيه أو لا شركة
 بينهما حجاز واذا افضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن لانه رهن كل العبد من كل واحد منهما
 وكل العبد يصلح رهنا بدين كل واحد منهما على الكمال كأن ليس معه غيره لما ذكرنا وهذا بخلاف الهبة من رجلين على
 أصل أي حنيفة عليه الرحمة انها غير جائزة لان الهبة تملك وتمليك شئ واحد من اثنين من كل واحد منهما على الكمال
 محال والعاقلة لا يقصد بتصرفه المحال فاما الرهن فحبس ولا استحالة في كون الشئ الواحد محبوسا بكل واحد من
 الدينين فهو الفرق بين الفصلين غير انه وان كان محبوسا بكل واحد من الدينين لكنه لا يكون مضمونا الا بحصته حتى
 لو هلك تنقسم قيمته على الدينين فيسقط من كل واحد منهما قدره لان المرتهن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا
 الدين من مال الرهن وانه لا يبي لا استيفاء الدينين وليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهما فيسقط من كل
 واحد منهما قدره وعلى هذا يخرج حبس المبيع بان اشترى رجلا من رجل شيئا فأدى أحدهما حصته من الثمن لم
 يكن له أن يقبض شيئا من المبيع وكان للبائع أن يحبس كله حتى يستوفي ما على الآخر لان كل المبيع محبوس بكل الثمن
 فابقى جزء من الثمن بقى استحقاق حبس كل المبيع ولو رهن بيتا بعينه من دار أو رهن طائفة معيشة من دار حجاز
 لا نعدم الشيوخ وعلى هذا الأصل يخرج زيادة الدين على الرهن انها لا تجوز عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله وجهه
 الكلام في الزيادة انما أنواع أربعة زيادة الرهن وهي نمائة كولدو الدين والخمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن
 أو في حكم المتولد منه بان كان بدل جزء فانت أو بدل ما هو في حكم الجزء كالارش والعقرو زيادة الرهن على أصل الرهن
 كما اذا رهن بالدين جارية ثم زاد عبدا أو غير ذلك رهنا بذلك الدين وزيادة الرهن على نماء الرهن كما اذا رهن بالدين
 جارية فولدت ولد أو ماتت الجارية ثم زاد رهنا على الولد وزيادة الدين على الرهن كما اذا رهن عبدا بألف ثم ان الراهن
 استقرض من المرتهن ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بالأول والزيادة جميعا (واما) زيادة الرهن فمرهونة عندنا على
 معنى انه يثبت حكم الاصل فيها وهو استحقاق الحبس على طريق اللزوم وعند الشافعي رحمه الله ليست بمرهونة
 أصلا والمسئلة تأتي في بيان حكم الرهن ان شاء الله تعالى (واما) زيادة الرهن فحائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز وهو
 قول زفر رحمه الله وهو على اختلاف الزيادة في الثمن والمثمن وقد مرر المسئلة في كتاب البيوع (واما) زيادة الرهن
 على نماء الرهن بعد هلاك الاصل فهي موقوفة ان بقى الولد الى وقت الفسك جازت الزيادة وان هلك لم تجز لانها اذا
 هلكت تبين انها حصص بعد سقوط الدين وقيام الدين شرط صحة الزيادة (واما) زيادة الدين على الرهن فهي على
 الاختلاف الذي ذكرنا انه لا تجوز عند أي حنيفة ومحمد وعند أي يوسف جائزة (وجه) قوله ان الدين في باب الرهن
 كالثمن في باب البيع بدليل انه لا يصح الرهن الا بالدين كما لا يصح البيع الا بالثمن ثم هناك جازت الزيادة في الثمن
 والثمن جميعا فكذلكها تجوز الزيادة في الرهن والدين جميعا والجامع بين البابين ان الزيادة عندنا لتحقق بأصل العقد
 كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فيصير كأنه رهن بالدين عديد ابتداء وذا جائز كذا هذا (وجه) قوله ان
 هذه الزيادة لو صححت لا وجبت الشيوخ في الرهن وانه يمنع صحة الرهن ودلالة ذلك انها لو صححت لصار بعض العبد
 ممتا فلها فلا تجوز (واما) أن يصير ذلك البعض متقابلة الزيادة مع بقائه مشغولا بالأول (واما) أن يخرج من الاول ويصير
 مشغولا بالزيادة لا سبيل الى الاول لان المشغول شئ لا يمتثل الشغل بغيره ولا سبيل الى الثاني لانه رهن بعض
 العبد بالدين وهذا رهن المشاع فلا تجوز كما اذا رهن عبدا واحدا بدينين مختلفين لكل واحد منهما بعضه بخلاف
 زيادة الرهن على أصل الرهن لان الزيادة هناك لا تؤدي الى شيوع الرهن بل الى شيوع الدين لان قبل الزيادة
 كان العبد متقابلة كل الدين وبعد الزيادة صار كله متقابلة بعض الدين والعبد والزيادة متقابلة البعض الآخر فيرجع

الشيوع الى الدين لا الى الرهن والشيوع في الدين لا يمنع صحة الرهن وفي الرهن يمنع صحته ألا ترى لو رهن عبدا
 بنصف الدين جاز ولو رهن نصف العبد بالدين لم يجوز لذلك افترق حكم الزياتين ولو رهن مشاعا قسم وسلم جاز لان
 العقد في الحقيقة موقوف على القسمة والتسليم بعد القسمة فإذا وجد فقد زال المانع من النفاذ فينفذ (ومنها) أن يكون
 المرهون قارغا عماليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار أو سلم الدار مع ما فيها
 من المتاع أو رهن جوالقادون ما فيه وسلم الجوالق أو سلمه مع ما فيه لم يجوز لان معنى القبض هو التخلية الممكنة من
 التصرف ولا يتحقق مع الشغل ولو أخرج المتاع من الدار ثم سلمها فارغة جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد
 لان المانع هو الشغل وقد زال فينفذ كما في رهن المشاع ولو رهن المتاع الذي فيها دون الدار وخلى بينه وبين الدار جاز
 بخلاف ما اذا رهن الدار دون المتاع لان الدار تكون مشغولة بالمتاع فاما المتاع فلا يكون مشغولا بالدار فيصح قبض
 المتاع ولم يصح قبض الدار ولو رهن الدار والمتاع والذي فيها صفة واحدة وخلى بينه وبينهما وهو خارج الدار جاز
 الرهن فيها جميعا لانه رهن الكل وسلم الكل وصح تسليمهما جميعا ولو فرق الصفة فهما بأن رهن أحدهما ثم
 الآخر فان جمع بينهما في التسليم صح الرهن فيهما جميعا (أما) في المتاع فلا شك فيه لما ذكرنا ان المتاع لا يكون مشغولا
 بالدار (وأما) في الدار فلان المانع وهو الشغل قد زال وان فرق بأن رهن أحدهما وسلم ثم رهن الآخر وسلم لم يجوز
 الرهن في الدار وجاز في المتاع سواء قدم أو أخرج بخلاف الهبة فان هالك برأى فيه الترتيب ان قدم هبة الدار لم يجوز الهبة
 في الدار وجازت في المتاع كما في الرهن وان قدم هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا (أما) في المتاع فلا نه غير مشغول بالدار
 (وأما) في الدار فلا نه وان كانت مشغولة وقت القبض لكن بمتاع هو ملك الموهوب له فلم يمنع صحة القبض وهذا الدار
 مشغولة بمتاع هو ملك الراهن فيمنع صحة القبض فهو الفرق ولو رهن دارا والراهن والمرتهن في جوف الدار فقال الراهن
 سلمتها اليك لم يصح التسليم حتى يخرج من الدار ثم يسلم لان معنى التسليم وهو التخلية لا يتحقق مع كونه في الدار فلا بد
 من تسليم جديد بعد اطر وج منها ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ثم يسلمها الى
 المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل اما الحمل فليس مشغولا
 بالدابة كما في رهن الدار التي فيها المتاع بدون المتاع الذي في الدار بدون الدار ولو رهن سرجا على دابة
 أو لحما في رأسها أو رستا في رأسها فوقع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى يزعه من رأس الدابة ثم
 يسلم بخلاف ما اذا رهن متاعا في الدار لان السرج ونحوه من تواع الدابة فلم يصح رهنا بدون الدابة كما لا يصح رهن
 الثمر بدون الشجر بخلاف المتاع فانه ليس تبع للدار ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج أو لحام دخل ذلك في
 الرهن بحكم التبعية وعلى هذا يخرج ما اذا رهن جارية واستثنى ما في بطنها أو مهيمة واستثنى ما في بطنها انه لا يجوز
 الاستثناء ولا العقد أما الاستثناء فلا نه لو جاز لكان المرهون مشغولا بما ليس بمرهون وأما العقد فلان استثناء
 ما في البطن بمنزلة الشرط الفاسد والرهن تبطله الشرط الفاسد كالبيع بخلاف الهبة ولو أعتق ما في بطن جاريته
 ثم رهن الام أو دبر ما في بطنها ثم رهن الام فالكلام فيه كالكلام في الهبة وقد مر الكلام في الهبة ومنها ان يكون
 المرهون منفصلا منه بزعم ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متبعضه لم يصح قبضه لان قبض المرهون وحده
 غير ممكن والمتصل به غير مرهون فاشبه رهن المشاع وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا رهن الارض بدون البناء
 أو بدون الزرع والشجر أو الزرع والشجر بدون الارض أو الشجر بدون الثمر أو الثمر بدون الشجر انه لا يجوز
 سواء سلم المرهون بتخلية الكل أولا لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو وجد الثمر
 وحصد الزرع وسلم منفصلا جاز لان المانع من النفاذ قد زال ولو جمع بينهما في عقد الرهن فرهنهما جميعا وسلم
 متفرقا جاز وان فرق الصفة بان رهن الزرع ثم الارض أو الارض ثم الزرع ينظر ان جمع بينهما في التسليم جاز الرهن
 فيهما جميعا وان فرق لا يجوز فيهما جميعا سواء قدم أو أخرج بخلاف الفصل الاول لان المانع في الفصلين مختلف

فالمانع من صحة القبض في هذا الفصل هو الاتصال وأنه لا يختلف والمانع من صحة القبض في الفصل الأول هو الشغل
وأنه يختلف مثال هذا إذا رهن نصف داره مشاعاً من رجل ولم يسلم إليه حتى رهنه النصف الباقي وسلم الكل
أنه يجوز ولو رهن النصف وسلم ثم رهن النصف الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا وعلى هذا إذا رهن صوقاً على
ظهر غنم بدون الغنم أنه لا يجوز لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو جزه وسلمه جازلان
المانع قد زال وعلى هذا أيضاً إذا رهن دابة عليها حمل بدون الحمل لا يجوز ولو رفع الحمل عنها وسلمها فارغه جازماً
قلنا بخلاف ما إذا رهن مافي بطن جارية أو مافي بطن غنمه أو مافي ضرعها أو رهن سمنافى لبن أو دهنافى سمس أو
زيتافى زيتون أو دقفاً في حنطة أنه يبطل وإن سلطه على قبضه عند الولادة أو عند استخراج ذلك فقبض لأن
العقد هناك لم ينعقد أصلاً لعدم الحمل لكونه مضافاً إلى المعدوم ولهذا لم ينعقد البيع المضاف إليها فكذا الرهن أما
هنا فالعقد منعقد موقوف فإذ على صحة التسليم بالفصل والتميز إذا وجد قد زال المانع ولو رهن الشجر بمراضه من
الأرض جازلان قبضه يمكن ولو رهن شجر أو فيه ثم لم يسلمه في الرهن دخل في الرهن بخلاف البيع أنه لا يدخل
التمر في بيع الشجر من غير تسمية لأنه قصد تصحيح الرهن ولا صحة له بدون القبض ولا صحة للقبض بدون دخول ما هو
متصل به فيدخل تحت العقد تصحيحاً له بخلاف البيع فإنه يصح في الشجر بدون التمر ولا ضرورة إلى ادخال التمر
للتصحيح ولو قال رهنتك هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا الكرم وأطلق القول ولم يخص شيئاً دخل فيه كل ما
كان متصلاً به من البناء والفرس لأن ذلك يدخل في البيع مع أن القبض ليس من شرط صحته فلان يدخل في الرهن
أولى الآتية يدخل فيه الزرع والتمر ولا يدخل في البيع لما ذكرنا بخلاف المتاع أنه لا يدخل في رهن الدار ويدخل
التمر في رهن الشجر لأن التمر تابع للشجر والمتاع ليس بتابع للدار ولو استحق بعض المرهون بعد صحة الرهن ينظر إلى
الباقي إن كان الباقي بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه ابتداءً لا يغدأ الرهن فيه وإن كان مما لا يجوز رهنه ابتداءً ففسد
الرهن في الكل لأنه لما استحق بعضه تبين أن العقد لم يصح في القدر المستحق وأنه لم يقع الأعلى الباقي فكانه رهن هذا
القدر ابتداءً فينظر فيه إن كان محلاً لابتداء الرهن يبقى الرهن فيه ولا يفسد في الكل كما لو رهن هذا القدر ابتداءً لأنه
إذا بقي الرهن فيه يبقى بحصته حتى لو هلك الباقي بهلك بحصته من الدين وإن كان في قبضته وفاء بجميع الدين ولا يذهب
جميع الدين وإذا رهن الباقي ابتداءً وفيه وفاء بالدين فهلك بجميع الدين وإن شئت أن تجعل الحيازة شرطاً مفرداً
وخرجت المشاع على هذا الأصل لأنه مرهون متصل بما ليس بمرهون حقيقة فكان نحر بحه عليه مستقبلاً فاقهم
ومنها أهلية القبض وهي العقل لأنه ثبت به أهلية الركن وهو الاحتجاب والقبول فلان ثبت به أهلية الشرط أولى وأما
تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من اثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع وأنه يحصل بتخليه الراهن
بين المرهون والمرتهن فإذا حصل ذلك صار الراهن مساماً والمرتهن قابضاً وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي
يوسف أنه يشترط معه النقل والتحويل فلم يوجد لا بصير قابضاً وجه هذه الرواية أن القبض شرط صحة الرهن قال
الله تبارك وتعالى في رهن مقبوضة ومطلق القبض يتصرف إلى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك إلا بالنقل فاما التخلي
فقبض حكماً لا حقيقة فلا يكتب به وجه ظاهر الرواية أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع أما
العرف فإن القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه
الولاية في بد فلان فلا يفهم منه إلا التخلي وهو التمكن من التصرف وأما الشرع فإن التخلي في باب البيع قبض
بالإجماع من غير نقل وتحويل دل أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشرعية فيكتفى به وأما بيان أنواع
القبض فنقول وباللغة التوفيق القبض نوعان نوع بطريق الأصلية ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق
الأصلية فهو أن قبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع إلى القابض ونوع يرجع إلى
نفس القبض أما الذي يرجع إلى القابض فنحو قبض الأب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض

المرهن حتى لو هلك الرهن في يده كان الهلاك على المرتهن لان نفس القبض مما يحتمل النيابة ولان قبض الرهن قبض
 استيفاء الدين واستيفاء الدين مما يحتمل النيابة وأما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون اذا كان مقبوضا
 عند العقد قبل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ما ذكرنا في كتاب الشيوخ والهبة ان القبضين اذا تجانسا تاب
 أحدهما عن الآخر واذا اختلفا تاب الاعلى عن الادنى وقد ينافقه هذا الاصل وفروعه فيما تقدم وان شئت
 عددت الحيازة والفراغ والتميز من شرائط نفس العقد قلت ومن شرائط صحة العقد ان يكون المرهون محوزا عندنا
 وبنيت المشاع عليه وان شئت قلت ومنها دوام القبض عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وبنيت عليه
 المشاع (ولنا) في اثبات هذا الشرط دليلان أحدهما قوله تعالى فرهان مقبوضة أخبر الله سبحانه وتعالى ان المرهون
 مقبوض فيقتضى كونه مقبوضا مادام مرهونا لان اخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلف والشيوخ يمنع دوام القبض
 فيمنع صحة الرهن والثاني ان الله تبارك وتعالى سماه رهنا وكذا يسمى رهنا في متعارف اللغة والشرع والرهن حبس في
 اللغة قال الله تبارك وتعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي حبيسة بكسبها فيقتضى ان يكون محبوسا مادام مرهونا
 والشيوخ يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن وسواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لا يحتملها لان الشيوخ يمنع اقامة
 القبض فيهما جميعا وسواء كان الشيوخ مقارنا أو طارفا في ظاهر الرواية لان كل ذلك يمنع دوام القبض وسواء كان
 الرهن من أجنبي أو من شريك لانه لو جاز لا مسكة الشريك يوما بحكم الملك و يوما بحكم الرهن فتختلف جهة القبض
 والحبس فلا يدوم القبض والحبس من حيث المعنى ويصير كانه رهنه يوما و يوما لا يجوز وعلى هذا أيضا
 يخرج رهن ما هو متصل بعين ليس بمرهون لان اتصاله بعين المرهون يمنع من اقامة القبض عليه وانه شرط جواز
 الرهن ومنها ان يكون فارغا ليس بمرهون ومنها ان يكون منفصلا بمخارم ليس بمرهون وخرجت على كل واحد
 منهما مسائل التي ذكرنا فافهم (وأما) الذي يرجع الى المرهون به فأنواع منها ان يكون مضمونا والكلام في هذا الشرط
 يقع في موضعين أحدهما في أصل اشتراط الضمان والثاني في صفة المضمون أما الاول فاصل الضمان هو كون
 المرهون به مضمونا بشرط جواز الرهن لان المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عندهلاكه أو بمعنى
 استيفاء الواجب ولست اعني بالمضمون سوى ان يكون واجب التسليم على الراهن والمضمون نوعان دين وعين أما
 الدين فيجوز الرهن به بأي سبب وجب من الائتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الدين كلها واجبة على اختلاف
 أسباب وجوبها فكان الرهن به رهنا مضمون فيصح وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض أو لا يحتمله
 كمراسم السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وهذا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الرهن بهذه الديون وجه
 قوله ان سقوط الدين عند هلاك الرهن بطريق الاستبدال على معنى ان عين الدين تصير بدلا عن الدين لا بطريق
 الاستيفاء لان الاستيفاء لا يتحقق الا عند الحانسة والرهن مع الدين يكونان مختلفي الجنس عادة فلا يكون القول
 بالسقوط بطريق الاستيفاء فتعين ان يكون بطريق الاستبدال فيختص جواز الرهن مما يحتمل الاستبدال وهذه
 الديون كما لا يجوز استبدالها فلا يجوز الرهن بها (ولنا) ان السقوط بطريق الاستيفاء لما نذكر في حكم الرهن ان شاء
 الله تعالى واستيفاء هذه الديون ممكن وأما قوله الاستيفاء يستدعي الحانسة قلنا الحانسة ثابتة من وجه لان الاستيفاء
 يقع بمالية الرهن لا بصورته والاموال كلها فيما يرجع الى معنى المالية جنس واحد وقد يستقط اعتبار الحانسة من
 حيث الصورة ويكتفي بتعلق المالية للحاجة والضرورة كافي اتلاف ما لا مثل له من جنسه وقد تحققت الضرورة في باب
 الرهن لحاجة الناس الى توثيق ديونهم من جانب الاستيفاء فمكن القول بالاستيفاء واذا جاز الرهن بهذه الديون فان هلك
 الرهن في المجلس ثم الصرف والسلم لانه صار مستوفيا عين حقه في المجلس لا مستبدلا وان لم يملك حتى افتراق بطلا
 لغوات شرط البقاء على الصحة وهو القبض في المجلس وأما العين فتقول لا خلاف في انه لا يجوز الرهن بالعين التي هي
 أمانة في يد الراهن كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فانها ليست بمضمونة أصلا

وأما العين المضمومة فنوعان نوع هو مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله عند هلاكه كان له مثل وقيمه ان لم يكن له مثل كالمصوب في بد الغاصب والمهر في بد الزوج و بدل الخلع في بد المرأة و بدل الصلح عن دم العمد في بد العاقلة ولا خلاف في أنه يجوز الرهن به والمهرين ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك المرهون في يده قبل استرداد العين والعين قائمة قال للراهن سلم العين الى المرتهن وخدمته الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون عندنا مضمون بذلك فاذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن فان هلكت العين والرهن قائم صار الرهن بهارهننا بقيمتها حتى وهلك الرهن بعد ذلك بهلك مضمونا بالاقل من قيمته وقيمة العين لان قيمة العين بدلها و بدل الشيء قائم مقامه كانه هو واما الذي هو مضمون بغيره فلا بنفسه كالمبيع في بد البائع ليس هو مضمون بنفسه الا ترى انه لو هلك في يده لا يضمن شيئا بل هو مضمون بغيره وهو الثمن حتى يستقط الثمن المشتري اذا هلك فهل يجوز الرهن به ذكرفي كتاب الصرف انه يجوز ولما ان يحبس حتى قبض المبيع وان هلك في يده قبل القبض بهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضاً للمبيع بهلاكه وله ان قبض المبيع اذا أو في ثمنه وعليه أيضا ضمان الاقل بهلاك الرهن ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل المبيع لان اهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان المبيع وعلى المشتري ان يرد الرهن على البائع ولو هلك في يده قبل الردهلك ضمانه وهو الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع و بطلان البيع لانه وان هلك المبيع فقد سقط الثمن بمقابلته فكان بطلانه عوض فلا يبطل ضمانه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الرهن به واخذ الكرخي وجده رواية الحسن ان قبض الرهن قبض استيفاء المرهون ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره لان المشتري لا يصير مستوفياً شيئاً بهلاك الرهن انما يسقط عنه الثمن لا غير (وجه) ظاهر الرواية ان الاستيفاء ههنا يحصل من حيث المعنى لان المبيع قبل القبض ان لم يكن مضموناً بالقيمة فهو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك بسقط الثمن عن المشتري فكان سقوط الثمن عنه كالعوض عن هلاك المبيع فيحصل مستوفياً ماله المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن به ولو تزوج امرأة على دراهم بعينها واشترى شيئاً بدراهم بعينها فاعطى بهارهننا لم يحز عندنا الثلاثة ترضى الله عنهم وعند زفر يجوز بناء على ان الدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات وان عينت فكان الواجب على الراهن مثلها لا عينها فلم يكن المعين مضموناً فلم يحز الرهن به وعندده يتعين بالتعيين بمنزلة العوض فكان المعين مضموناً فخاز الرهن به ولا يجوز الرهن بالكفالة بنفسه لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل الا ترى انه لو هلك لا يجب على الراهن شيء ولا يسقط عن المرتهن بمقابلته ولا يجوز الرهن بالشفعة لان الشفعة ليست بمضمونة على المشتري بدليل انه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يحز ولا يجوز الرهن بالبعد الجاني والبعيد المسدود لانه لو هلك لا يجب على المولى شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته فلم يكن مضموناً أصلاً فلا يصح الرهن به ولا يجوز الرهن باجرة النأحة والمغنية بان استأجر مغنية أو نأحة وأعطاهما بالاجرة رهنا لان الاجارة لم تصح فلم تجب الاجرة فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يحز ولو دفع الى رجل رهناً ليقرضه فهلك الرهن قبل ان يقرضه بهلك مضموناً بالاقل من قيمته ومما سمي من القرض وان حصل الارتهان بما ليس بمضمون لكنه في حكم المضمون لانه قبض الرهن ليقرضه فكان قبض الرهن على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع كالمقبوض على سوم الشراء (وأما) صفة المضمون فنوعان (أحدهما) متفق عليه (والثاني) مختلف فيه أما المتفق عليه هو ان يكون مضموناً في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضموناً في الثاني كالرهن بالدرك بان باع شيئاً وقبض الثمن وسلم المبيع الى المشتري تخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهناً قبل الدرك لا يجوز حتى لا يملك الحبس سواء وجد الدرك أو لم يوجد ولو هلك بهلك أمانة سواء وجد الدرك أو لم يوجد وكذا الرهن بما ثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز بخلاف الكفالة فان الكفالة بما يصير مضموناً في

الثاني جائزة كما اذا كفل بما يذوب له على فلان ونحو ذلك لان الارتهان استيفاء من وجه الحال ولا شيء للحال يستوفى واستيفاء المعدوم محال بخلاف الكفالة ولان الرهن والارتهان لما كان من باب الايقاع والاستيفاء أشبه البيع فلا يحتمل الاضافة الى المستقبل كالبيع ولان القياس يأتي جوازهما جميعا لان كل واحد منهما يستدعي مضمونا الا أن الجواز في الكفالة لتعامل الناس ولا تعامل في الرهن فيبقى الامر فيه على أصل القياس وبخلاف ما اذا دفع الى انسان رهنا ليقترضه ان الرهن يكون مضمونا وان كان ذلك رهنا بما ليس بمضمون في الحال لان له حكم المضمون وان لم يكن مضمونا حقيقة لوجود القبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء بمنزلة المقبوض على حقيقة كالمقبوض على سوم الشراء ولم يوجد هنا ولو قال لا خرضمنت لك مالك على فلان اذا حل يجوز أخذ الكفيل والرهن به ولو قال اذا قدم فلان فاناضا من مالك عليه لم يجوز أخذ الرهن به ويجوز أخذ الكفيل والفرق ان في المسئلة الاولى الكفالة والرهن كل واحد منهما أضيف الى مضمون في الحال لان الدين المؤجل واجب قبل حلول الاجل على طريق التوسع وانما تأخير التأجيل في تأخير المطالبة بخلاف الرهن بضمان الدرك لانه لا مضمون هناك للحال ولا ماله حكم المضمون بخلاف ما اذا قال اذا قدم فلان فاناضا من مالك عليه لان ذلك تعليق الضمان بقدم فلان فكان عد ما قبل وجود الشرط فلم توجد الاضافة الى مضمون للحال فبطل الرهن وبطلت الكفالة لانها لا تستدعي مضمونا في الحال بل في الجملة على ما مر وأما المختلف فيه فهو ان الشرط كونه مضمونا ظاهرا أو باطنا أو كونه مضمونا من حيث الظاهر يكفي لجواز الرهن ذكر محمد في الجامع ما يدل على ان كونه مضمونا في الظاهر كاف ولا يشترط كونه مضمونا حقيقة فانه قال اذا ادعى على رجل القاء وهي قرض عليه فجدد المدعى عليه ثم انه صالح المدعى من ذلك على خمسمائة وأعطاه بهارها يساوي خمسمائة ثم تصادقا على ان ذلك المال كان باطلا وان لم يكن للمدعى عليه شيء ثم هلك الرهن في يده كان على المرتهن أن يرد على الزاهن خمسمائة لان الدين كان ثابتا على الزاهن من حيث الظاهر ألا ترى أنها لو اقتصا الى القاضي قبل أن يتصادقا ان القاضي يحير المدعى عليه على ايقاع الخمسمائة فكان هذا رهنا بما هو مضمون ظاهر ايصح بدل عليه أن الرهن بحجة الضمان جائز على ما ذكرنا فلا يجوز بالضمان الثابت من حيث الظاهر أولى وروى عن أبي يوسف انه لا يضمن شيئا لهما تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء عني ان الرهن حصل بما ليس بمضمون أصلا فلم يصح وكذا ذكر في الجامع اذا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد وأعطاه بالالف رهنا يساوي القاقهك الرهن عند المرتهن ثم قامت البيعة على ان العبد حر أو استحق العبد من يده بهلك مضمونا لان الالف كانت مضمونة على الزاهن ظاهر اقصده حصل الارتهان بدين مضمون عليه من حيث الظاهر بخلاف وكذا لو اشترى شاة مذبوحة بعشرة دراهم أو اشترى دنانير من خيل وأعطاه بالدين رهنا فبهلك الرهن ثم علم ان الشاة ميتة والحل بحر فالرهن مضمون لما قلنا وكذا لو قتل عبدا انسان خطأ وأعطاه بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر كان المرهون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن قيمة العبد لما ذكرنا وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف ينبغي أن لا يضمن في هذه المسائل أيضا لانه تبين ان الارتهان حصل بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح ولو ادعى المستودع أو المضارب هلاك الودعة أو المضاربة وادعى رب المال عليهما الاستهلاك وتصالحا على مال واخذ الرب المال بالمال رهنا من المستودع فهلك عنده ثم تصادقا على ان الودعة هلكت عنده يضمن المرتهن عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن وهذا الاختلاف بناء على اختلافهما في صحة الصلح فعند محمد لما صح الصلح كان رهنا بمضمون من حيث الظاهر فيصح وعند أبي يوسف لما لم يصح فقد حصل الرهن بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح (ومنها) أن يكون محتملا للاستيفاء من الرهن فان لم يحتمل لم يصح الرهن به لان الارتهان استيفاء وعلى هذا يخرج الرهن بالتقصاص في النفس وما دونها انه لا يجوز لانه لا يمكن استيفاء التقصاص من الرهن ويجوز الرهن بارش الجناية لان استيفاءه من الرهن يمكن فصح الرهن به وعلى هذا أيضا يخرج الرهن بالشفعة انه لا يصح لان حق الشفعة لا يحتمل الاستيفاء من الرهن فلم يصح الرهن به وعلى هذا

أيضا يخرج الرهن بالكفالة بالنفس فانه لا يجوز لان المكفول به مما لا يحتمل الاستيفاء من الرهن
فصل وأما حكم الرهن فتقول والله التوفيق الرهن نوعان صحيح وفاسد (أما) الاول فله أحكام بعضها يتعلق
بالحال قيام المرهون وبعضها يتعلق بحال هلاكه (أما) الذي يتعلق بحال قيامه فعندنا ثلاثة الاول ملك حبس
المرهون على سبيل الدوام الى وقت الفكاك أو ملك العين في حق الحبس على سبيل الدوام الى وقت الفكاك وكون
المرتهن أحق بحبس المرهون على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك والعبارات متفقة المعاني في متعارف القهاء (والثاني)
اختصاص المرتهن ببيع المرهون أو اختصاصه بثمنه وهذا ان الحكمان أصليان للرهن عندنا (والثالث) وجوب تسليم
المرهون عند الافكاك وقال الشافعي رحمه الله الحكم الاصلى للرهن واحد وهو كون المرتهن أحق ببيع المرهون
وأخص بثمنه من بين ساثر الغرماء (فاما) حق حبس المرهون فليس بحكم لازم حتى ان المرهون ان كان شياً يمكن
الانتفاع به بدون استهلاكه كان للرهن ان يسترده من يد المرتهن فينتفع به فاذا فرغ من الانتفاع رده اليه وان كان
شياً لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمكيل والموز ون فليس للرهن ان يسترده من يده احسب بما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له
غنمه وعليه غرمه أخبر عليه الصلاة والسلام ان الرهن لا يغلق أى لا يحبس وعندكم بحبس فكان حجة عليكم وكذا
أضاف عليه الصلاة والسلام الرهن الى الراهن بلام التخليك وسماه صاحباً له على لاطلاق فيقتضى أن يكون هو
المالك للرهن مطلقاً رقبته وانتفاعاً وجباً ولان الرهن شرع توثيقاً للدين وملك الحبس على سبيل الدوام يضاد
معنى الوثيقة لانه يكون في يده دائماً وعسى يهلك فيسقط الدين فكان توثيقاً للدين لا توثيقاً له ولان فيما قلتم تعطيل العين
المنتفع بها في شمسها من الانتفاع لان المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن أصلاً والراهن لا يملك الانتفاع به عندكم فكان
تعطيلاً وتعطيل تسيب وأنه من أعمال الجاهلية وقد غناه الله تبارك وتعالى بقوله ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة (ولنا)
قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فقرأوا ما تنزلنا من القرآن فاعلموا انه نزلنا من السماء وحذوا
وتعالى لا يحتمل الخلل فاقضى أن يكون المرهون مقبوضاً مادام مرهوناً ولان الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله
عز وجل كل امرئ بما كسب رهين أى حبس فيقتضى أن يكون المرهون محبوساً مادام مرهوناً ولو لم يثبت ملك
الحبس على الدوام لم يكن محبوساً على الدوام فلم يكن مرهوناً ولان الله تعالى لم يسمى العين التي ورد العقد عليها رهناً
وأنه يبنى عن الحبس لغة كان ماداً عليه اللفظ لغة حكماً لشرعاً لان للاسماء الشرعية دلالات على أحكامها كلفظ
الطلاق والعناق والحوالة والكفالة ونحوها ولان الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق
للدين كالكفالة وانما يحصل التوثيق اذا كان يملك حبسه على الدوام لانه يمنع عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء
الدين في أسرع الاوقات وكذا يقع الامن عن نواه حقه بالوجود والانكار على ما عرف ولا حجة له في الحديث
لان معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن أى لا يملك بالدين كذا قاله أهل اللغة غلق الرهن أى ملك بالدين
وهذا كان حكماً جاهلياً فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام هو لصاحبه الذي رهنه تفسير
لقوله لا يغلق الرهن وقوله عليه الصلاة والسلام له غنمه أى زوائده وعليه غرمه أى ثقلته وكشفه وقوله ان ما شرع
له الرهن لا يحصل بما قلتم لانه يتولى حقه بهلاك الرهن قلنا على أحد الطريقتين لا يجوز بل يصير مستوفياً والاستيفاء
ليس بهلاك الدين (وأما) على الطريق الآخر فالهلاك ليس بغالب بل قد يكون وقد لا يكون واذا هلك فالهلاك ليس
يضاف الى حكم الرهن لان حكمه ملك الحبس لا نفس الحبس وقوله فيه تسيب ممنوع فان بعقد الرهن مع التسليم يصير
الراهن موفياً دينه في حق الحبس والمرتهن يصير مستوفياً في حق الحبس والايفاء والاستيفاء من منافع الرهن واذا
عرف حكم الرهن في حال قيامه فيخرج عليه المسائل المتعلقة به (أما) على الحكم الاول وهو ملك الحبس فالمسائل
المتعلقة بهذا الحكم بعضها يتعلق بنفس الحكم وبعضها يتعلق بكيفية ما الذي يتعلق بنفس الحكم فتقول والله التوفيق

ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداً ما وركو باوليساً وسكنى وغير ذلك لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع وليس له أن يبيعه من غير المرتهن بغير إذنه لما فيه من إبطال حتمه من غير رضاه ولو باعه توقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن أن أجاز جازلاً لان عدم النفاذ لمكان حتمه فإذا رضى ببطلان حتمه زال المانع فنفذ وكان التمن رهناً سواء شرط المرتهن عند الاجازة كونه رهناً أولاً في جواب ظاهر الرهن وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون رهناً إلا بالشرط لان التمن ليس بمرهون حقيقة بل المرهون هو المبيع وقد زال حتمه عنه بالبيع إلا أنه إذا شرط عند الاجازة أن يكون مرهوناً فلم يرض بزوال حتمه عنه إلا ببدل وإذا لم يوجد الشرط زال حتمه أصلاً (وجه) ظاهر الرواية ان التمن بدل المرهون فيقوم مقامه ويهتبه به ما زال حتمه بالبيع لانه زال الى خلف والرائل الى خلف قائم معنى في مقام الخلف مقام الاصل وسواء قبض التمن من المشتري أو لم يقبضه لانه يقوم مقام ما كان مقبوضاً وان رده بطل لما قلنا وليس له أن يهبه من غيره أو يتصدق به على غيره بغير إذنه لما ذكرنا ولو فعل توقف على اجازة المرتهن ان رده بطل وله أن يعيده رهناً وان أجازته جازت الاجازة لما قلنا وبطل عقد الرهن لانه زال عن ملكة الى الخلف بخلاف البيع وليس له أن يؤجره من أجنبي بغير إذنه المرتهن لان قيام ملك الحبس له يمنع الاجازة ولان الاجازة بعقد الانتفاع وهو لا يملك الانتفاع بنفسه فكيف يملكه غيره ولو فعل وقف على اجازته فان رده بطل وان أجاز جازت الاجازة لما قلنا وبطل عقد الرهن لان الاجازة اذا جازت وانها عقد لازم لا يبقى الرهن ضرورة والاجرة للراهن لانها بدل منفعة مملوكة له ولا يملكه غيره أيضاً لانه هو العاقد ولا تكون الاجرة رهناً لان الاجرة بدل المنفعة والمنفعة ليست بمرهونة فلا يكون بدلها مرهوناً (فاما) التمن في باب البيع فبديل المبيع وأنه مرهون جاز أن يكون بدلها مرهوناً وكذلك لو أجره من المرتهن تحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد المرتهن القبض للاجارة (أما) صحة الاجارة وبطلان الرهن فلما ذكرنا (وأما) الحاجة الى تجديد القبض فلان قبض الرهن دون قبض الاجارة فلا يوجب عنه ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضاءها يملك أمانة ان لم يوجد منع من الراهن وان منعه الراهن ثم هلك بعد انقضاء مدة الاجارة ضمن كل قيمته لانه صار غاصباً بالمنع وليس له أن يعيره من أجنبي بغير إذنه المرتهن لما ذكرنا فلو أعاره وسلم فللمرتهن أن يبطل الاعارة ويعيده رهناً وان أجاز جاز ولا يبطل الرهن ولكن يبطل ضمانه وكذا اذا أعاره باذن المرتهن بخلاف ما إذا أجره فجاز للمرتهن أو أجره باذنه أنه يبطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ترى ان أحد العاقدين لا ينفرد بالتسخير من غير عذر فكان من ضرورة جوازها بطلان الرهن فاما الاعارة فليست بلازمة لان المعير ولاية الاسترداد في أي وقت شاء فجوازها لا يوجب بطلان عقد الرهن الا أنه يبطل ضمان الرهن لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذلك المرتهن أن ينتفع بالمرهون حتى لو كان الرهن عبد ليس له أن يستخدمه وان كان دابة ليس له أن يركبها وان كان ثوباً ليس له أن يلبسه وان كان داراً ليس له أن يسكنها وان كان مصحفاً ليس له أن يقرأ فيه لان عقد الرهن فيسده ملك الحبس لا ملك الانتفاع فان انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته لانه صار غاصباً وليس له أن يبيع الرهن بغير إذنه الراهن لان الثابت له ليس الا ملك الحبس فاما ملك العين فللراهن والبيع تملك العين فلا يملك المرتهن من غير إذنه الراهن ولو باع من غير اذنه وقف على اجازته فان أجازته جاز وكان التمن رهناً وكذا اذا باع باذنه جاز وكان ثمنه رهناً سواء قبضه من المشتري أو لم يقبضه ولو هلك كان الهلاك على المرتهن وهذا شكل على الشرط الذي ذكرنا لجواز الرهن وهو أن لا يكون المرهون ديناً والتمن ديناً في ذمة المشتري فكيف يصلح رهناً (والجواب) أن الدين يصلح رهناً في حال البقاء وان كان لا يصلح ابتداءً لانه في حالة البقاء بدل المرهون وبطل المرهون مرهون لانه قائم مقام المرهون كانه هو بخلاف حالة الابتداء وان رده بطل وعاد المبيع رهناً كما كان ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم يجز الاجازة لان قيام المعقود عليه شرط صحة الاجازة والراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن وان شاء ضمن

المشترى لان كل واحد منهما صار غاصبا للمرتهن بالتسليم والمشتري بالتقبض فان ضمن المرتهن جاز البيع والتحق
 للمرتهن وكان الضمان رهنا لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه مجاز وكان الثمن له لانه بدل ملكه والضمان
 يكون رهنا لانه بدل المرهون فيكون مرهونا وقيل انما يجوز البيع بتضمن المرتهن اذا سلم الزهن الى المشتري أولا
 ثم باعه منه فاما اذا باعه ثم سلمه فانه لا يجوز لان سبب نبوت الملك هو التسليم لانه سبب وجوب الضمان وملك
 المضمون بملك الضمان والتسليم وجد بعد البيع فلا يجوز البيع كما اذا باع مال غيره بغير اذنه ثم اشتراه منه انه لا يجوز
 بيعه كذا هذا وليس في ظاهر الرواية هذا التفصيل ولو ضمن المشتري بطل البيع لان بتضمن المشتري لم يتبين أن
 المرتهن باع مال نفسه والضمان يكون رهنا لانه بدل المرهون ويرجع المشتري على البائع بالثمن لان البيع لم يصح وليس
 له ان يرجع بالضمان عليه وليس له ان يهبه أو يتصدق به بغير اذن الراهن لان الهبة والتصدق تملك العين والثابت
 للمرتهن ملك الحبس لا ملك العين فلا يملكها كما لا يملك البيع فان فعل وقف على اجازة الراهن ان اجاز جازو بطل
 الرهن وان در عا درهنا كما كان ولو هلك في يد الموهوب له أو المتصدق عليه قبل الاجازة فالراهن بالخيار ان شاء ضمن
 المرتهن وان شاء ضمن الموهوب له والمتصدق عليه لاذكرنا واهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه أما المرتهن
 فلا شك فيه لانه ملك المرهون بالضمان فتبين انه وهب أو تصدق بملك نفسه (وأما) الموهوب له والمتصدق
 عليه فلان الرجوع بالضمان يحكم الضرر وأنه لا يتحقق في الهبة والصدقة بخلاف البيع والاجارة وليس له أن
 يؤجره من غير الراهن بغير اذنه لان الاجارة تملك المنفعة والثابت له ملك الحبس لا ملك المنفعة فكيف يملكها من
 غيره فان فعل وقف على اجازة الراهن فان اجاز جاز و بطل الرهن لاذكرنا فاقدم وكانت الاجرة للراهن ولا تكون
 رهنا لمر وولاية قبضها للمرتهن لان القبض من حقوق العتد والعاقده هو المرتهن ولا يعود رهنا اذا اقتضت مدة
 الاجارة لان العتد قد بطل فلا يعود الا بالاستئناف وان رد بطل وأعاد رهنا كما كان ولو أجره بغير اذن الراهن وسلمه
 الى المستأجر فهلك في يده فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وان شاء ضمن
 المستأجر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم والقبض غير أنه ان ضمن المرتهن لا يرجع
 بالضمان على المستأجر لكنه يرجع عليه باجرة قدر المستوفى من المنافع الى وقت الهلاك لانه ملكه بالضمان فتبين
 أنه أجر ملك نفسه فصح وكانت الاجرة له لانها بدل منفعة مملوكة له لانها لا تطيب له وان ضمن المستأجر
 فالمستأجر يرجع بما ضمن على المرتهن لانه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة
 ولا اجرة عليه لان الاجرة والضمان لا يجتمعان ولو سلم واسترده المرتهن عا درهنا كما كان لانه لما استرده فقد عاد
 الى الوفاق بعدما خالف فاشبه المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق والاجر للمرتهن لكن لا يطيب له
 كالتصايب اذا أجر المعصوب وليس له أن يعير الرهن من غير الراهن بغير اذنه لاذكرنا في الاجارة فان أعاره
 وسلمه الى المستعير فالراهن ان يبطل الاعارة فان هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن وان شاء
 ضمن المستعير واهما ضمن لا يرجع على صاحبه ويكون الضمان رهنا (أما) عدم الرجوع على المرتهن فلانه
 ملكه بالضمان فتبين أنه أعار ملكه (وأما) المستعير فلان الرجوع بالغرر ولم يوجد بخلاف الاجارة (وأما) كون
 الضمان رهنا فلانه بدل المرهون فيكون مرهونا وان سلم واسترده من المستعير عاد رهنا كما كان لانه عاد الى الوفاق
 فاتحقق الخلف فيه بالعدم ونوأعاره باذن الراهن أو بغير اذنه وأجاز جاز ولا يبطل الرهن لكن يبطل ضمان الرهن لما
 ذكر بخلاف الاجارة فانها تبطل الرهن وقد مر الفرق وليس له أن يرهنه بغير اذن الراهن لانه لم يرض بحبس غيره فان
 فصل فالراهن الاول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده الى المرتهن الاول لان الرهن الثاني لم يصح فلو هلك في يد المرتهن
 الثاني قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن المرتهن الثاني فان ضمن
 المرتهن الاول جاز الرهن الثاني لانه ملكه المرتهن الاول بالضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه ولو هلك في يد المرتهن

الثاني يهلك بالدين فكان ضمانه رهنا لانه بدل المرهون وان ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الثاني ويكون الضمان رهنا
 على المرتهن الاول لكونه بدل المرهون و يرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه (أما)
 الرجوع بالضمان فلانه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه (وأما) الرجوع بدينه فلان الرهن الثاني لم يصح فيبقى
 دينه عليه كما كان وان رهن عند الثاني باذن الراهن الاول جاز الرهن الثاني وبطل الرهن الاول (أما) جواز
 الرهن الثاني فلان المانع من الجواز قد زال باذن الراهن الاول فاذا أجاز الثاني بطل الاول ضرورة وصار كان
 المرتهن الاول استعمار مال الراهن الاول ليرهنه بدينه فرهنه وليس له أن يودعه عند اجنبي ليس في عياله لان
 الراهن لم يرض الا بيده أو بيد من يده في معنى يده وبدا اجنبي الذي ليس في عياله ليست في معنى يده فان فعل وهلك
 في بدل المودع ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالابداع وله أن يدفعه الى من هو في عياله كزوجته وخادمه وأجيره
 الذي يتصرف في ماله لان يدهؤلا كيدته الا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيدهم فكان الهالك في أيديهم كالهالك في يده
 والاصل في هذا أن للمرتهن ان يفعل في الرهن ما يعده حفظه وليس له أن يفعل ما يعده استعماله وانفقاه به وعلى
 هذا يخرج ما اذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فهلك ضمن كل قيمته لان التختم بالخنصر مما يتجمل به عادة
 فكان استعماله وهو ما دون في الحفظ لافي الاستعمال ويستوى فيه العيني واليسري لان الناس يختلفون في
 التجمل بهذا النوع منهم من يتجمل بالتختم في العيني ومنهم من يتجمل به في اليسري فكان كل ذلك
 استعمالا ولو جملة في قية الاصابع فهلك هلاك الرهن لان التختم بها غير معتاد فكان حفظا لا استعمالا
 ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان اللبس ممن يتجمل بخاتمين يضمن لانه
 مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظ اياه ولورهنه سيفين فتقلدهما يضمن ولو كانت
 السيوف ثلاثة فتقلدها يضمن لان التقليد سيفين معتاد في الجملة فكان من باب الاستعمال (فأما) بالثلاثة فليس
 بمعتاد فكان حفظا لا استعمالا وان كان الرهن طيلسانا أو قباء فلبسه لبسا معتادا يضمن وان جعله على عاتقه فهلك
 بهلك رهنا لان الاول استعمال والثاني حفظ وله أن يبيع ما يخاف الفساد عليه باذن القاضي لان بيع ما يخاف
 عليه الفساد من باب الحفظ فله أن يبيعه لكن باذن القاضي له لان له ولاية في مال غيره في الجملة فان باع بغير
 اذنه ضمن لانه لا ولاية له عليه واذا باع بامر الحاكم كان ثمنه رهنا في يده لانه بدل المرهون فيكون رهنا وله أن
 يطالب الراهن بإيفاء الدين مع قيام عقد الرهن اذ لم يكن الدين مؤجلا لان الرهن شرع لتوثيق الدين وليس من
 الوثيقة سقوط المطالبة بإيفاء الدين ولو طالب المرتهن الراهن بخرقه فقال الراهن به واستوف حقه فقال المرتهن
 لا أريد البيع ولكن أريد حتى فله ذلك لان الرهن وثيقة وبالبيع يخرج عن كونه رهنا فيبطل معنى الوثيقة
 فله أن يتوثق باستيفائه الى استيفاء الدين ولو قال الراهن للمرتهن ان جثتك بحقتك الى وقت كذا والافهوك بدينك
 أو ببيع بحقتك لم يحجز وهو رهن على حاله لان هذا تعليق التمليك بالشرط وأنه لا يتعلق بالشرط وليس للقاضي أن يبيع
 الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن لكونه محبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند أي حنيفة عليه الرحمة وعندهما
 له أن يبيعه عليه وهي مسألة الحجر على الحر وقد ذكرناها في كتاب الحجر وكذلك ليس للعدل أن يبيع الرهن كما ليس
 للراهن ولا للمرتهن ذلك والسكلام في العدل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان مال للعدل أن يفعله في الرهن وما ليس
 له أن يفعله فيسه والثاني في بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح والثالث في بيان ما يعزل به العدل بخروج
 عن الوكالة وما لا ينزل (أما) الاول فنقول والله التوفيق للعدل أن يسلك الرهن بيده وييدم يحفظ ماله بيده
 وليس له أن يدفعه الى المرتهن بغير اذن الراهن ولا الى الراهن بغير اذن المرتهن قبل سقوط الدين لان كل واحد منهما
 لم يرض بيد صاحبه حيث وضعها في يد العدن ولو دفعه الى أحدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه أن يسترده
 ويعيده الى يد العدن كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار غاصبا بالدفع وليس له أن ينتفع

بالرهن ولأن يتصرف فيه بالأجارة والاعارة والرهن وغير ذلك لأن الثابت له بالوضع في يده هو حق الامسك
 لا الانتفاع والتصرف وليس له أن يبيعه لما قلنا الا اذا كان مسلطاً على بيعه في عقد الرهن أو متأخراً عنه فله أن يبيعه
 لانه صار وكيلاً بالبيع الا أن التسليط اذا كان في العقد لا يملك عزله من غير رضا المرتهن واذا كان متأخراً عن العقد
 يملك لما ذكرنا وله ان يبيع الزيادة المتولدة من الرهن لكونها موهبة تبعاً للاصل وكذا له أن يبيع ما هو قائم
 مقام الرهن نحو ان كان الرهن عبداً فقتله عبداً او قتلته عبداً او قتلته عبداً او قتلته عبداً او قتلته عبداً او قتلته عبداً
 البيع مطلقاً فله أن يبيعه بماى جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرهما بماى قدر كان بمثل قيمته أو بأقل منه قدر
 ما يتغابن الناس فيه وبالتقد والتسبئة عند أبي حنيفة وله أن يبيع قبل حلول الاجل لان الامر بالبيع مطلق واذا باع
 كان الثمن رهناً عنده الى أن يحل الاجل لان ثمن المرهون رهون فاذا حل الاجل أو في دين المرتهن ان كان من
 جنسه وان سلط على البيع عند اجل لم يكن له أن يبيعه قبله ما قلنا ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند
 الاجل فله أن يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس المسلم فيه وهي
 مسألة الوكيل بالبيع المطلق أنه يبيع بماى ثمن كان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له أن يبيع بما لا
 يتغابن الناس فيه ولا بالتسبئة ولا بغير الدراهم والدنانير الا أنهم اجوزا ما في مسألة السلم بجنس المسلم فيه لان الامر
 بالبيع لقضاء الدين من ثمنه والجنس أقرب الى القضاء منه ولو نهى الرهن عن البيع بالتسبئة فان نهى عند عقد
 الرهن ليس له أن يبيع بالتسبئة لان التوكيل حصل مقيداً فيلزمه مراعاة القيد متأخراً اذا كان التقييد مفيداً وهذا
 النوع من التقييد مفيد ولو نهى متأخراً عن العقد لم يصرح فيه لان التقييد المتراخي ابطال من حيث الظاهر كالتخصيص
 المتراخي عن النص العام عند بعض مشايخنا حتى جعلوه فسحاً لا يباينوا اذا كان ابطالا لا يملكه الراهن كالا يملك
 ابطال الوكالة الثابتة عند العقد بالزحل ثم اذا باع العدل الرهن خرج عن كونه رهناً لانه صار ملكاً للمشتري وصار ثمنه
 هو الرهن لانه قام مقامه سواء كان مقبوضاً أو غير مقبوض حتى لو تولى عند المشتري كان على المرتهن وبهلك بالاقبل من
 قدر الثمن ومن الدين ولا ينظر الى قيمة المبيع بل ينظر الى الثمن بعد البيع لان الرهن انتقل الى الثمن وخرج المبيع عن
 كونه رهناً فتعتبر قيمة الرهن ثم ان باعه بجنس الدين قضى دين المرتهن منه وان باعه بخلاف جنسه باع الثمن بجنس الدين
 وقضى الدين منه لانه مسلط على بيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه وقضاء الدين من جنسه يكون ولو باع العدل الرهن
 ثم استحق في يد المشتري فلم يشتري أن يرجع بالثمن على العدل لان العاقد هو وحقوق العتق في باب البيع ترجع الى
 العاقد والعدل بالخيار ان شاء يسترد من المرتهن ما اوفاه من الثمن وعاد دينه على الراهن كما كان وان شاء يرجع بما ضمن
 على الراهن وسلم للمرتهن ما قبض (أما) ولاية استرداد الثمن من المرتهن فلان البيع قد بطل بالاستحقاق وتبين أن
 قبض الثمن من المرتهن لم يصرح فله أن يسترد منه واذا استرده عاد الدين على حاله (وأما) الرجوع عما ضمن على
 الراهن فله أن يرجع بالعهد عليه واذا رجع عليه سلم للمرتهن ما قبضه لانه صح قبضه هذا اذا سلم الثمن الى المرتهن فان
 كان هلك في يده قبل التسليم ليس له أن يرجع الا على الراهن لانه وكيل الراهن بالبيع عامل له فكان عهدة عمله عليه
 في الاصل لا على غيره الا أن له أن يرجع على المرتهن اذا قبض الثمن لما ذكرنا فاذا لم يقبض وجب العمل بالاصل فيرجع
 على الراهن بما ضمن وبطل الرهن بالاستحقاق ويرجع المرتهن بدينه على الراهن ولو لم يستحق الرهن ولكن
 المشتري وجد به عيباً كان له أن يرد على العدل لان الرد بالعيب من حقوق البيع وانما ترجع الى العاقد والعاقد هو العدل
 فيرد عليه ويسترد منه الثمن الذي أعطاه والعدل بالخيار ان كان رده عليه بقضاء القاضي ان شاء يرجع على المرتهن ان كان
 سلم الثمن اليه وان شاء يرجع على الراهن أما على المرتهن فلانه اذا رده عليه بعيب بقضاء القاضي فقد انسخ البيع فكان
 له أن يرجع بالثمن وعاد دين المرتهن على الراهن وعاد الرهن المردود رهناً بالدين (وأما) الرجوع على الراهن فسلطه
 وكله بالبيع فيرجع عليه بالعهد وان كان العدل لم يعط المرتهن الثمن فان رد العدل ما قبض من الثمن فلا يرجع على

أحد وان كان هلك في يده وضمن في ماله يرجع بما ضمن على الراهن خاصة دون المرتهن لما ذكرنا في الاستحقاق
ويكون المرء ودورها كما كان هذا اذا كان بيع العدل بتسليط مشروط في عقد الرهن فاما اذا كان بتسليط وجد من
الراهن بعد الرهن فان العدل يرجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن سواء قبض المرتهن الفهم أو لم يقبضه لانه وكيل
الراهن وعهدة الوكيل فيما وكل به على موكله في الاصل لانه عامل له فكان عهدة عمله عليه الا أن التسليط اذا كان
مشروطا في العقد ثبت له حق الرجوع على المرتهن لتعلق حقه بهذه الوكالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى فاذا وقع
البيع لحقه جاز أن يرجع بالضمان عليه واذا لم يكن مشروطا فيه لم يثبت التعلق فحق الرجوع بالعهد على الموكل
على حكم الاصل وللعديل أن يبيع الزوائد المتولدة من الرهن لانها موهوبة تبعاً للاصل لثبوت حكم الرهن فيها وهو
حق الحبس تبعاً لقله أن يبيعها كاله أن يبيع الاصل وكذا العبد المدفوع بالجناية على الرهن بأن قتل الرهن أو فقأ عينه
فدفع به للعديل أن يبيعه لان الثاني قائمه مقام الاول لحماؤهما فصار كان الاول قائم وللعديل أن يمنع من البيع واذا امتنع
لا يجبر عليه ان كان التسليط على البيع بعد الرهن وان كان في الرهن لم يكن له أن يمنع عنه ولو امتنع يجبر عليه لان
التسليط اذا لم يكن مشروطا في الرهن لم يتعلق به حق المرتهن فكان توكيلا بمحض البيع فاشبهه التوكيل بالبيع في سائر
المواضع واذا كان مشروطا فيه كان حق المرتهن متعلقا به فله أن يجبره على البيع لاستيفاء حقه (وأما) بيان من يصلح
عدلا في الرهن ومن لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يضع على
يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد بن أو لم يكن والعبد يصلح عدلا في رهن مولاه حتى لو رهن انسان شيئا على
أن يضع في يده عبده المأذون يصح الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فيصير العدل وكيل في استيفاء الدين
والمولى لا يصلح وكيل الاجنبي في استيفاء الدين من عبده لان الوكيل من يعمل لغيره واستيفاء الدين من عبده عمل
لنفسه من وجه لما فيه من فراغ رقبته عبده عن شغل الدين والعبد يصلح وكيل الاجنبي في استيفاء الدين من مولاه
لذلك افرقا وعن أبي يوسف ان المولى يصلح عدلا في رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه لان
المكاتب حر بدأ فكان كل واحد منهما اجنبا عما في يد الآخر والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل
وكذا الكفيل لا يصلح عدلا في رهن المكفول عنه لان كل واحد منهما لا يصلح وكذا في استيفاء الدين من
صاحبه لانه يعمل لنفسه أما المكفول عنه فبقر يبع ذمته عن الدين (وأما) الكفيل فبمخيلص نفسه عن
الكفالة بالدين وأحد شر يكي المتفاوضة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة لان بكل واحد منهما يد صاحبه
فكان ما في بكل واحد منهما كانه في يد صاحبه فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن وانه شرط صحة الرهن وكذا
أحد شر يكي العنان في التجارة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة قلنا فان كان من غير التجارة فهو جائز في
الشر يكي جميعا لان كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه فوجد خروج
الرهن من يد الراهن ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال حتى لو رهن
المضارب شيئا من مال المضاربة بدين في المضاربة على أن يضعه على يد رب المال أو رهن رب المال على أن يضعه على
يد المضارب لا يجوز الرهن لان يد المضارب يد رب المال وعمل رب المال كعمل المضارب فلم يتحقق خروج الرهن
من يد الراهن فلم يجز الرهن والاب لا يصلح عدلا في رهنه بدين ما اشترى للصغير بان اشترى الاب للصغير شيئا
ورهن بدين ما اشترى له على أن يضعه على يده نفسه فالشراء جائز والرهن باطل لانه لما شرط على أن يضعه في يده نفسه
فقد شرط على أن لا يخرج الرهن من يد الراهن وانه شرط فاسد فيفسد الرهن وهل يصلح الراهن عدلا في الرهن فان
كان الرهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حتى لو شرط في عقد الرهن على أن يكون الرهن في يده فسد العقد لان قبض
المرتهن شرط صحة العقد ولا يتحقق القبض الا بخروج الرهن من يد الراهن فكان شرط كونه في يده شرطا فاسدا
يفسد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه لان العقد قد صح بالقبض والبيع تصرف من الراهن

في ملكه فكان الاصل فيه هو النفاذ والتوقف كان لحق المرتهن فان رضى به فسد زال المانع فينفذ (وأما) بيان ما
 ينزل به العدل ويخرج عن الوكالة وما لا ينزل فنقول التسليط على البيع اما أن يكون في عقد الرهن واما أن يكون
 متأخرا عنه فان كان في العقد فعزل الرهن العدل لا ينزل من غير رضا المرتهن لان الوكالة اذا كانت في العقد كانت
 تابعة للعقد فكانت لازمة بالعقد فلا ينزل الرهن فسخها كما لا ينزل فسخ العقد وكذا لا ينزل بموت الرهن ولا
 بموت المرتهن لما ذكرنا ان الوكالة الثابتة في العقد من توابع العقد والعقد لا يبطل بالموت فكذا ما هو من توابعه وان
 كان التسليط متأخرا عن العقد فالرهن أن ينزل به وينزل بموت الرهن أيضا لان التسليط المتأخر عن العقد توكل
 مبتدأ فينزل الوكيل بعزل الموكل وموونه وسائر ما يخرج به الوكيل عن الوكالة وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الوكالة
 وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن التسليط الطارىء على العقد والمقارن اياه سواء لانه
 يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة
 وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديره لا يجوز الا بدليل ولم يوجد وبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد
 أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تورث ولان الرهن رضى به ولم يرض بغيره فاذا مات بطلت
 الوكالة لكن لا يبطل العقد وبوضع الرهن في بدعد آخر عن تراض منهما لانه جاز الوضع في البداية في الابتداء
 بتراضيهما فكذا في بد الثاني في الانتهاء فان اختلفا في ذلك نصب القاضى عدلا ووضع الرهن على يده قطعاً للمنازعة
 وليس للعدل الثاني أن يبيع الأول لأن الرهن سلط الأول لا الثاني وعلى هذا يخرج نفقة الرهن انها
 على الرهن لا على المرتهن والاصل ان ما كان من حقوق الملك فهو على الرهن لان الملك له وما كان من حقوق اليد
 فهو على المرتهن لان اليد له اذا عرف هذا فنقول الرهن اذا كان رقيقا قطعاه وشرايه وكسوته على الرهن وكفنه
 عليه وأجرة ظئر ولد الرهن عليه وان كانت دابة فالعلق وأجرة الراعى عليه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله
 وجداده والقيام بمصالحه عليه سواء كان في قيمة الرهن فضل أو لم يكن لان هذه الاشياء من حقوق الملك ومؤونات
 الملك على المالك والمالك للرهن فكانت المؤنة عليه واخراج الرهن لانه مؤنة المالك (وأما) العشر في الخارج
 يأخذها الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا انه يبطل الرهن في الباقي (ووجه)
 الفرق ان الفساد في الاستحقاق لمكان الشيوع ولم يوجد ههنا لان بالاستحقاق تبين ان الرهن في القدر المستحق
 لم يصب والباقي شائع والشياع يمنع صحة الرهن بخلاف العشر لان وجوده في الخارج لا يخرج عنه عن ملكه بدليل أنه
 يجوز بيعه ويجوز له الاداء من غيره فكان الدفع الى الامام بمنزلة اخراج الشيء عن ملكه فلا يتحقق فيه معنى الشيوع
 فهو الفرق ولو كان في الرهن نماء فأراد الرهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك لان زوائد
 المرهون مرهونة عندنا تبعاً للاصل فلا يملك الا اتفاق منها كما لا يملك الا اتفاق من الاصل والحفظ على المرتهن حتى
 لو شرط الرهن للمرتهن أجراء على حفظه لحفظ لا يستحق شيئا من الاجر لان حفظ الرهن عليه فلا يستحق
 الاجر ببيان ما هو واجب عليه بخلاف المودع اذا شرط للمودع اجراء على حفظ الوديعة انه الاجر لان حفظ
 الوديعة ليس بواجب عليه فاجر شرط الاجر وأجرة الحافظ عليه لانها مؤنة الحفظ والحفظ عليه وكذا أجرة
 المسكن والمأوى لما قلنا وروى عن أبي يوسف ان كراء المأوى على الرهن ويجعله بمنزلة النفقة وجعل الباقي على
 المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله
 على المرتهن وان كانت قيمته أكثر فيقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الرهن لان وجوب الجعل على المرتهن
 لكون المرهون مضمونا وانه مضمون بقدر الدين والفضل أمانة فانقسم الجعل عليهما على قدر الامانة والضمان
 بخلاف أجرة المسكن انها على المرتهن خاصة وان كان في قيمة الرهن فضل لان الاجرة انما وجبت على المرتهن لكونها
 مؤنة الحفظ وكل المرهون محفوف بحفظه فكان لكل المؤنة عليه فاما الجعل فانما لزمه لكون المرهون مضمونا

والمضمون بعضه لا كله فيتقدر بقدر الضمان والقضاء من الجناية والدين الذي يلحقه الرهن بمنزلة جعل الآبق ينقسم على المضمون والامانة وكذلك مداواة الجروح والقروح والامراض تنقسم عليهما على قدر الضمان والامانة كذا ذكر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن المداواة على المرتهن من باب احياء حقه وهو الدين وكل ما وجب على الراهن فأداء المرتهن بغير اذنه أو وجب على المرتهن فأداء المرتهن بغير اذنه فهو مقطوع لانه قضى دين غيره بغير أمره فان فعل بأمر القاضي رجع على صاحبه لان القاضي له ولاية حفظ أموال الناس وصيانتها عن الهلاك والاذن بالاتفاق على وجه رجع على صاحبه بما أتفق طريق صيانة المالكين وكذا اذا فعل أحدهما بأمر صاحبه رجع عليه لانه صار وكيلاً عنه بالاتفاق وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الراهن ان كان غائباً فأفق المرتهن بأمر القاضي رجع عليه وان كان حاضراً لم يرجع عليه وقال أبو يوسف ومحمد يرجع في الخالين جميعاً بناء على أن القاضي لا يلي على الحاضر عنده وعندهما يلي عليه وهي مسألة الحجر على الحر وستأتي في كتاب الحجر وعلى هذا يخرج زوائد الرهن انها موهنة عندنا وجملة الكلام في زوائد الرهن انها على ضربين زيادة غير متولدة من الاصل ولا في حكم المتولدة منه كالسب والهبه والصدقة وزيادة متولدة من الاصل كالولد والخمر والدين والصفوف أو في حكم المتولد من الاصل كالارث والعقر ولا خلاف في أن الزيادة الاولى انها ليست بموهونة بنفسها ولا هي بدل المرهون ولا جزء منه ولا بدل جزء منه فلا يثبت فيها حكم الرهن واختلف في الزيادة الثانية قال أصحابنا رحمهم الله انها موهونة وقال الشافعي رحمه الله ليست بموهونة بناء على أن الحكم الاصل للرهن عنده هو كون المرتهن أخص ببيع المرهون وأحق ثمنه من بين سائر العزماء فقبل البيع لاحق له في الرهن حتى يسرى الى الولد فأشبهه ولد الجارية اذا جنت ثم ولدت ان حكم الجناية لا يثبت في ولدها لما أن حكم جنابة الام هو وجوب الدفع الى المحن عليه وانه ليس بمعنى ثابت في الام فلم يسر الى الولد كذا هذا والدليل على أن الزيادة ليست بموهونة انها ليست بمضمونة ولو كانت موهونة لكانت مضمونة كالاصل وعندنا حق الحبس حكم أصلي للرهن أيضاً وهذا الحق ثابت في الام فيثبت في الولد تبعاً للام الا انها ليست بمضمونة لثبوت حكم الرهن فيها تبعاً للاصل فكانت موهونة تبعاً لأصلها كولد المبيع انه مبيع على أصل أصحابنا رضي الله عنهم لكن تبعاً لأصلها فلا يكون له حصصه من الثمن الا اذا صار مقصوداً بالتبضع فكذا المرهون تبعاً لا يكون له حصصه من الضمان الا اذا صار مقصوداً بالفكك واذا كانت الزيادة موهونة عندنا كانت محبوسة مع الاصل بكل الدين وليس للراهن أن يفتك أحدهما الا بقضاء الدين كله لان كل واحد منهما مرهون والمرهون محبوس كله بكل جزء من أجزاء الدين ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وينقسم الدين على الاصل والزيادة على تقدير بقائها الى وقت الفكك على قدر قيمتهما لكن تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الفكك وبين ذلك في موضعه وعلى هذا يخرج الزيادة على الرهن انها لما كانت جائزة على أصل أصحابنا كان للمرتهن أن يحبسها جميعاً بالدين ولا سبيل للراهن على أحدهما لم يقبض جميع الدين لان كل واحد منهما مرهون وينقسم الدين بينهما على قدر قيمتهما الا أنه تعتبر قيمة الرهن الاصل وقت العقد وقيمة الزيادة وأيهما هلك بهلك بحصته من الدين بخلاف زيادة الرهن والفرق بين الزيادة بين يدي في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الذي يتعلق بكيفية هذا الحكم فنوعان الاول ان الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له أن يمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن أو بعده لانه مرهون بهذا الدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر لأن ذلك دين لا رهن به والثاني ان المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به سواء كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو أقل حتى لو قضى الراهن بعض الدين كان للمرتهن أن يحبس كل الدين حتى يستوفي ما بقى قبل الباقي أو أكثر لان الرهن في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ فابق شئ من الدين بقى محبوساً به كالمبيع قبل القبض لما كان محبوساً بجميع الثمن فابق شئ من الثمن بقى محبوساً به كذا هذا ولا نصفقة الرهن واحدة فاسترداد شئ من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تخريق النصفقة من غير

رضا المرتهن وهذا لا يجوز وسواء كان المرهون شيئاً واحداً أو أشياء ليس للمرهن أن يسترد شيئاً من ذلك بقضاء بعض الدين لما قلنا وسواء سمي لكل واحد منهما شيئاً من المال الذي رهن به أو لم يسم في رواية الاصل وذكري في الزيادات فيمن رهن مائة شاة بألف درهم على أن كل شاة منها بعشرة دراهم فأدى عشرة دراهم كان له أن يقبض شاة ذكر الحاكم الشهيدان ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد وذكري الجصاص ان في المسألة روايتين عن محمد (وجه) رواية الزيادات أنه لما سمي لكل واحد منهما ديناً متفرقاً وأوجب ذلك تفريق الصفقة فصار كأنه رهن كل واحدة منهما بمقدار على حدة (وجه) رواية الاصل أن الصفقة واحدة حقيقة لأنها أضيفت إلى الكل إضافة واحدة إلا أنه تفرقت التسمية وتفرقت الصفقة كما في البيع إذا اشتملت الصفقة على أشياء كان للبائع حق حبس كلها إلى أن يستوفي جميع الثمن وان سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة كذا هذا (وأما) الحكم الثاني وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه فنقول وبالجملة التوفيق إذا بيع الرهن في حال حياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء لأن بقدر الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن ثم ان كان الدين حالاً والثمن من جنسه فقد استوفاه ان كان في الثمن وفاء بالدين وان كان فيه فضل رده على اياه وان كان نقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على اياه وان كان الدين مؤجلاً حبس الثمن إلى وقت حلول الاجل لانه بدل المرهون فيكون مرهوناً فاذا حل الاجل فان كان الثمن من جنس الدين صار مستوفياً دينه وان كان من خلاف جنسه يحبس به إلى أن يستوفي دينه كله وكذلك إذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا آخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء لكوننا فان فضل منه شيء يضم الفضل إلى مال الراهن ويقسم بين الغرماء بالخصص لان قدر الفضل في يتعلق به حق المرتهن وان نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقى من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين الغرماء بالخصص لان قدر الفضل من الدين دين لارهن به فيستوى فيه الغرماء وكذلك لو كان على الراهن دين آخر كان المرتهن فيه اسوة الغرماء وليس له أن يستوفيه من ثمن الرهن لان ذلك الدين لارهن به فيتضارب فيه الغرماء كلهم (وأما) الحكم الثالث وهو جوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به معرفة وقت وجوب التسليم فنقول وجوب التسليم ما بعد قضاء الدين بقضى الدين أولاً ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه بطل الوثيقة ولانه لو سلم الرهن أولاً فمن الجائز ان يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلم يقدم قضاء الدين على تسليم الرهن الا ان المرتهن اذا طلب الدين يؤمر باحضار الرهن أولاً ويقال له احضر الرهن اذا كان قادراً على الاحضار من غير ضرر زائد ثم مخاطب الراهن بقضاء الدين لانه لو خوطب بقضائه من غير احضار الرهن ومن الجائز ان الرهن قد هلك وصار المرتهن مستوفياً دينه من الرهن فيؤدي إلى الاستيفاء مرتين وكذلك المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولاً اذا كان ديناً ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع لما ذكرنا في كتاب البيوع الا ان البائع اذا طلبه بتسليم الثمن يقال له احضر المبيع لجواز ان المبيع قد هلك وسواء كان عين الرهن قائماً في المرتهن أو كان في يده ببدله بعد ان كان البديل من خلاف جنس الدين نحو ما اذا كان المرتهن مسلطاً على بيع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين أو قتل الرهن خطأ وقضى بالدينه من خلاف جنس الدين فطالبه المرتهن بدينه كان للراهن ان لا يدفع حتى يحضره المرتهن لان البديل قائم مقام المبدل فكان المبدل قائم ولو كان قائماً كان له ان يمنع مالم يحضره المرتهن فكذلك اذا قام البديل مقامه ولو كان الرهن على يدي عدل وجعل للعدل ان يضعه عنده من أحب وقد وضعه عند رجل فطلب المرتهن دينه بحجر الراهن على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق الا انه رخص له التأخير إلى غاية احضار الدين عند القدرة على الاحضار وهنا لا قدرة للمرتهن على احضاره لان للعدل ان يمتعه ولو أخذ من يده جبراً كان غاصباً

والى هذا المعنى أشار محمد في الكتاب فقال كيف يؤمر باحضار شئ * لو أخذه كان غاصبا واذا سقط التكليف
بالاحضار زالت الرخصة فيخاطب بقضاء الدين وكذلك اذا وضم الرهن على يد عدل فغاب العدل بالرهن ولا
يدرى أين هو لا يكلف المرتهن باحضار الرهن ويحجز الرهن على قضاء الدين لما ذكرنا ولو كان الرهن في يد المرتهن
فالتبني في يد آخر فطالب المرتهن الرهن بقضاء دينه فان كان الدين مما له حمل ومؤنة يجبر الرهن على قضاء الدين ولا
يجبر المرتهن على احضار الرهن لما ذكرنا ان قضاء الدين واجب عليه على سبيل التصديق والتأخير الى وقت الاحضار
للضرورة التي ذكرناها عند القدرة على الاحضار من غير ضرر زائد والمرتهن هنا لا يقدر على الاحضار الا بالمسافة
بالرهن أو بنقله من مكان العقد وفيه ضرر بالمرتهن فسقط التكليف بالاحضار ولو ادعى الرهن هلاك الرهن فقال
المرتهن لم يهلك فالقول قول المرتهن مع مبنه لان الرهن كان قائما والاصل في الثابت بقاؤه فالمرتهن يستصحب حالة
القيام والرهن يدعى زوال تلك الحالة والقول قول من يدعى الاصل لان الظاهر شاهده ولان الرهن يدعى
الهلاك يدعى على المرتهن استيفاء الدين وهو منكر فكان القول قوله مع مبنه ويخلف على الثابت لانه يخلف على
فعل نفسه وهو القبض السابق لان المرتهن لا يصير مستوفيا بالهلاك لانه لا يصنع له فيه بل بالقبض السابق وذلك
فعله بخلاف ما اذا كان الرهن عند عدل فغاب بالرهن فاختلف الرهن والمرتهن في هلاك الرهن ان هناك يخلف
المرتهن على العلم لا على الثابت لان ذلك تخليف على فعل غيره وهو قبض العدل فتعذر التحليف على الثابت فيخلف
على العلم كما لو ادعى الرهن انه أوفى الدين وكيل المرتهن والمرتهن ينكر انه يخلف على العلم لما ذكرنا كذا هذا وان كان
الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فالتبني انه يجبر على قضاء الدين وفي الاستحسان لا يجبر ما لم يحضر المرتهن الرهن لانه
ليس في احضاره ضرر زائد وعلى هذا الاصل مسائل في الزيادات ولو اشترى شيا ولم يقبضه ولم يسلم الثمن حتى
لقيه البائع في غير مصره الذي وقع البيع فيه فطالبه بالثمن وأبى المشتري حتى يحضر المبيع لا يجبر المشتري على تسليم الثمن
حتى يحضر البائع المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن فرق بين البيع والرهن ووجه الفرق ان البيع معاوضة مطلقة
والمساواة في المعاوضات المطلقة مطلوبة عادة وشريعة ولا تتحقق المساواة من غير احضار المبيع بخلاف الرهن
لانه ليس بمعاوضة مطلقة وان كان فيه معنى المعاوضة فلا يلزم اعتبار المساواة بين المرهون والمرهون به وهو الدين
في هذا الحكم

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون فالمرهون اذا هلك لا يخلو اما ان يهلك بنفسه واما ان يهلك
بالاستهلاك فان هلك بنفسه يهلك مضمونا بالدين عندنا والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع أحدها في بيان
أصل الضمان أنه ثابت أم لا والثاني في بيان شرائط الضمان والثالث في بيان قدر الضمان وكيفية أما الاول فقد
اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم ان المرهون يهلك مضمونا بالدين وقال الشافعي رحمه الله يهلك أمانة احتج
بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعلق الرهن لا يعلق الرهن لا يعلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه
له غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام غرم الرهن على الراهن وانما يكون غرمه عليه اذا هلك أمانة
لان عليه قضاء دين المرتهن فاما اذا هلك مضمونا كان غرمه على المرتهن حيث سقط حقه لا على الراهن وهذا
خلاف النص ولان عقد الرهن شرع وثيقة بالدين ولو سقط الدين يهلك المرهون لكان توهينا لا توثيقا لانه يقع
تعريض الحق للتلف على قدر هلاك الرهن فكان توهينا للحق لا توثيقا له (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال الرهن بما فيه وفي رواية الرهان بما فيها وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وروى أن رجلا
رهن بدين عند رجل فرس يملكه فنفق الفرس عنده فطالبه المرتهن بحقه فاختصم الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ذهب حقتك ولان المرتهن جعل مستوفيا للدين عند هلاك الرهن فلا تملك
الاستيفاء ثانيا كما اذا استوفى بالفكالك وتقرر بمعنى الاستيفاء في الرهن ذكرناه في مسائل الخلاف وأما الحديث

فيحتمل أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن أى لا يهلك إذا العلق يستعمل في الهلاك كذا قال بعض أهل اللغة وعلى هذا كان الحديث حجة عليه لأنه يذهب بالدين فلا يكون هالكاً معنى وقيل معناه أى لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين وهذا كان حكماً جاهلياً جاء الإسلام فأظهره وقوله عليه الصلاة والسلام عليه غرمه أى غنمه وكفنه ونحن به قول أنه وثيقة قلنا معنى التوثيق في الرهن هو التوصل إليه في أقرب الأوقات لأنه كان للمرتهن ولاية مطلقة الراهن بقضاء الدين من مطلق ماله وبعد الرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاء من ماله المعين وهو الرهن بواسطة البيع فزاد طريق الوصول إلى حقه فحصل معنى التوثيق

﴿فصل﴾ (وأما) شرائط كونه مضموناً عند الهلاك فأشياء منها قيام الدين حتى لو سقط الدين من غير عوض ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك أمانة وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن أنه يهلك بغير شيء ولا ضمان على المرتهن فيه إذا لم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحساناً والقياس أن يضمن وهو قول زفر ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين وعليه بدل ما استوفى وزفر سوى بين الأبراء والاستيفاء ونحن نفرق بينهما (وجه) القياس أن قبض الرهن قبض استيفاء ويتردد ذلك الاستيفاء عند الهلاك فيصير كأنه استوفى الدين ثم أبرأ عنه ثم هلك الرهن ولو كان كذلك يضمن كذا هذا ولأن المرهون لما صار مضموناً بالتبض يبقى الضمان ما بقى التبض وقد بقى لانعدام ما يتقضى وجه الاستحسان أن كون المرهون مضموناً بالدين يستدعي قيام الدين لأن الضمان هو ضمان الدين وقد سقطت الأبراء فاستحال أن يبقى مضموناً به وقد خرج الجواب عن قوله أن الاستيفاء يتردد عند الهلاك لا ناقول نعم إذا كان الدين قائماً فإذ سقطت الأبراء لا يتصور الاستيفاء وهذا بخلاف ما إذا استوفى الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لأن قبض الرهن قائم والضمان متعلق به فيبقى ما بقى التبض ما لم يوجد المسقط والاستيفاء لا يسقط الضمان بل يتردد لأن المستوفى يصير مضموناً على المرتهن بخلاف الأبراء لأنه مسقط لأن الأبراء استقاط فلا يبقى الضمان فهو الفرق هذا إذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فإن وجد ثم هلك الرهن في يده ضمن كل قيمته لأنه صار عاصياً بالمنع والمغصوب مضمون بكل القيمة وعلى هذا يخرج ما إذا أخذت المرأة بصدقها رهنًا ثم طلقها الزوج قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها أنه لا ضمان عليها في نصف الصداق الذي سقطت بالطلاق لأنهما تصر مستوفية لذلك النصف عند هلاك الرهن لسقوطه بالطلاق فلم يبق القبض مضموناً وكذلك لو أخذت بالصدق رهنًا ثم ارتدت قبل الدخول بها حتى سقط الصداق ثم هلك الرهن في يدها لا ضمان عليها لأن الصداق لما سقطت باردة يبق القبض مضموناً فصار كالوَأُبرأ عنه عن الصداق ثم هلك الرهن في يدها ولو لم يكن المهر مسمى حتى وجب مهر المثل فأخذت بمهر المثل رهنًا ثم طلقها قبل الدخول بها حتى وجبت عليه المتعة لم يكن له أن يجبس الرهن بالمتعة ولو هلك في يدها ولم يوجد منها منع يهلك بغير شيء والمتعة باقية على الزوج وهذا قول أبي يوسف وقال محمد بن حلق وهو النكاح عند عدمه وهذا أحد البدل في أصل الشيوخ ولأبي يوسف أن المتعة وجبت أصلاً بنفسها لا بدلاً عن مهر المثل والسبب اعتماد لوجوبها ابتداءً كأن العقد لوجوب مهر المثل بالطلاق زال في حق أحد الحاكمين وبقي في حق الحاكم الآخر لأنه لا يعمل فيه إلا بعد الطلاق فكان الطلاق شرط عمل السبب وهذا لا يدل على كونها بدلاً كما في سائر الأسباب المعتادة بالشروط ولو أسلم في طعام وأخذ به رهنًا ثم قاسخا العقد كان له أن يجبس الرهن برأس المال لأن رأس المال بدل عن المسلم فيه فإن هلك الرهن في يده يهلك بالطعام لأن

القبض حين وجوده وقع مضمونا بالطعام وبلا قالة لم يسقط الضمان أصلا لأن بدله قائم وهو رأس المال فيبقى القبض
 مضمونا على ما كان بخلاف ما إذا أبرأه عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن أنه يملك بغير شيء لأن الضمان هناك
 سقط أصلا ورأسا يخرج القبض من أن يكون مضمونا ولو اشترى عبدا أو ثيابا مضمونا فاسخا كان للمشتري أن
 يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لأن المشتري بعد التفاسخ ينزل منزلة البائع وللبيع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن
 فكذا المشتري وكذلك لو أن البائع سلم المبيع وأخذ بثمن رهن من المشتري ثم تقابلا كان للبائع أن يحبس الرهن
 حتى يقبض المبيع كما في السلم ومنها أن يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم يكن لا يكون مضمونا بالدين وان
 بقى عقد الرهن لأن المرهون إنما صار مضمونا بالقبض فإذا خرج عن قبض الرهن لم يبق مضمونا وعلى هذا يخرج
 ما إذا غصب الرهن غاصب فهلك في يده أنه لا يسقط شيء من الدين لأن قبض الغاصب يبطل قبض الرهن وإن لم
 يبطل عقد الرهن حتى كان للمرتهن أن يتقضى قبض الغاصب فيرده إلى الرهن وعلى هذا يخرج ما إذا استعار المرتهن
 الرهن من الراهن لينتفع به فهلك أنه إن هلك قبل أن يأخذ في الانتفاع أو بعد ما فرغ عنه يملك بالدين وان هلك في حال
 الانتفاع يملك أمانة لأن المرهون قبل أن يأخذ في الانتفاع على حكم قبض الرهن لا لعدم مابنته وهو قبض
 الانتفاع وإذا أخذ في الانتفاع فقد تضمنه لوجود قبض العارية وقبض العارية ينافي قبض الرهن لأنه قبض أمانة
 وقبض الرهن قبض ضمان فاذا جاء أحدهما انتفى الآخر ثم إذا فرغ من الانتفاع فقد انتهت قبض العارية فعاد
 قبض الرهن وكذلك إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهو على التفصيل ولو استعاره الراهن من
 المرتهن لينتفع به فتبعضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يملك أمانة والدين على حاله لأن قبضه قبض العارية
 وأنه قبض أمانة فينتفي قبض الضمان وكذلك لو أذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن وكذلك لو أعاره الراهن من
 أجنبي باذن المرتهن أو أعاره المرتهن باذن الراهن من أجنبي وسلمه إلى المستعير المرهون في هذه الوجوه كلها يخرج عن
 ضمان الرهن ولا يخرج عن عقد الرهن والخروج عن الضمان لا يوجب الخروج عن العقد كروايد الرهن ولو كان
 المرهون جارية فاستعارها الراهن فولدت في يده ولد أو ولد رهن لأن الأصل مروون لقيام عقد الرهن حتى لو هلك
 الجارية قبل أن يقبض المرتهن الولد فالدين قائم والولد رهن بجميع المال لأن الضمان وان فاقم العقد قائم وقوات الضمان
 لا يوجب بطلان العقد على ما مر وإذا بقي العقد في الأم صار الولد مرهونا تبع للام فكان له أن يحبس بجميع المال
 وكذا لو ولدت هذه الأمانة ولدا فانها رهن بجميع المال وان مات المرتهن سقط شيء من الدين لأن الولد ليس بمضمون إلا
 ترى أن الأم لو كانت قائمة فهلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا إذا كانت هالكة ولا يفتك الراهن واحدا منهما
 حتى يؤدي المال كله لانهما دخلا جميعا في العقد فلا يملك الراهن التفريق ولومات الراهن والرهن قائم في يده قبل
 أن يردده إلى المرتهن المرتهن أحق به من سائر الغرماء لقيام عقد الرهن وان بطل الضمان كما في ولد الرهن أن المرتهن
 أحق به وان لم يكن فيه ضمان ولو أعار الراهن الرهن من المرتهن أو أذن له بالانتفاع به فبعض الرهن وهو نوب وبه
 خرق فاختلفا فقال الراهن حدث هذا في يدك قبل اللبس أو بعد ما لبسته ورددته إلى الرهن وقال المرتهن لا بل حدث
 هذا في حال اللبس فالقول قول المرتهن لانهما لما اتفقا على اللبس فقد اتفقا على خروجه من الضمان فالراهن يدعي
 عوده إلى الضمان والمرتهن ينكر فكان القول قوله هذا إذا اتفقا على اللبس واختلفا في وقته فاما إذا اختلفا في أصل
 اللبس فقال الراهن لم لبسه ولكنه تحرق وقال المرتهن لبسته فخرق فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في
 الضمان فالمرتهن يدعي عودا للبس يدعي الخروج من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله وان أقام الراهن البيهنة أنه
 تحرق في ضمان المرتهن وأقام المرتهن البيهنة أنه تحرق بعد خروجه من الضمان فالبيهنة بينة الراهن لأن بيته مثبتة لأنها
 تبنت الاستيفاء وبيته المرتهن تنفي الاستيفاء فالبيهنة أولى (ومنها) أن يكون المرهون مقصودا فلا تكون الزيادة
 المتولدة من الرهن أو ما هو في حكم المتولد كالولد والتمر والبن والصوف والعقر ونحوها مضمونا إلا الأرض خاصة حتى

لو هلك شيء من ذلك لا يستقط شيء من الدين الا الارش فانه اذا هلك تسقط حصته من الدين وانما كان كذلك لان
 الولد ليس برهون مقصودا بل تبع الاصل كولد المبيع على أصل أمه بان انه مبيع تبع الا مقصودا والمرهون تبع
 لا حصته له من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكك كما أن المبيع تبع الا حصته له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالتبض
 بخلاف الارش لانه بدل المرهون لان كل جزء من أجزاء الرهن مرهون وبديل الشيء قائم مقامه كأنه هو فكان حكمه
 حكم الاصل والاصل مضمون فكذا بدله بخلاف الولد ونحوه وبخلاف الزيادة على الرهن انها مضمونة لانها
 مرهونة مقصودا لتبع لان الزيادة اذا صحت التحقت بأصل العقد كان العقد ورد على الزيادة والمزيد عليه على ما ذكر
 في موضعه ان شاء الله تعالى ولو هلك الاصل بقيت الزيادة قسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر
 قيمة الاصل وقت القبض وان شئت قلت وقت العقد وهو اختلاف عبارة والمعنى واحد لان الانجاب والقبول
 لا يصير عند اشراعا عند القبض وتعتبر قيمة الزيادة وقت الفكك لان الاصل انما صار مضمونا بالتبض فتعتبر
 قيمة يوم القبض والزيادة انما يصير لها حصته من الضمان بالفكك فتعتبر قيمتها حينئذ الا ان هذه القسمة للحال
 ليست قسمة حقيقية بل من حيث الظاهر حتى تتغير بتغير قيمة الزيادة والنقصان من حيث السعر والبدن
 والقسمة الحقيقية وقت الفكك ولا تتغير القسمة بتغير قيمة الاصل بالزيادة والنقصان في السعر أو في البدن لان
 الاصل دخل في الضمان بالتبض والتبض لم يتغير فلا يتغير الضمان والولد انما يأخذ قسطاً من الضمان بالفكك فتعتبر
 قيمته يوم الفكك وشرح هذه الجملة اذا رهن جارية قيمتها الف بالقبول فتولدت ولدا يساوي القا فان الدين يقسم على
 قيمة الام والولد نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمائة حتى لو هلكت الام سقطت نصف الدين وبقي الولد هنا
 بالنصف الباقي فتسكنه الرهن به ان بقي الى وقت الافكك وان هلك قبل ذلك هلك بغير شيء وجعل كأن لم يكن
 وعادت حصته من الدين الى الام وتبين ان الام هلكت بجميع الدين وان لم يهلك لكن تغيرت قيمته الى الزيادة فصار
 يساوي القين بطلت قسمة الانصاف وصارت القسمة اثلاثا الثلث للدين في الولد والثلث في الام وتبين ان الام هلكت
 بثلث الدين وبقي الولد هنا بالثلثين فان ازدادت قيمته وصار يساوي ثلاثة آلاف بطلت قسمة الثلاث وصارت
 القسمة اربعا ثلاثة ارباع الدين في الولد وربع في الام وتبين ان الام هلكت بربع الدين وبقي الولد هنا بثلاثة
 ارباعه ولو تغيرت قيمته الى النقصان فصار يساوي خمسمائة بطلت قسمة الارباع وصارت القسمة اثلاثا الثلث للدين
 في الام والثلث في الولد وتبين ان الام هلكت بثلثي الدين وبقي الولد هنا بالثلث هكذا على هذا الاعتبار وسواء كان
 الولد واحدا أو أكثر ولدا ماعا أو متفرقا قسم الدين على الام وعلى الاولاد على قدر قيمتهم لكن تعتبر قيمة الام يوم
 العقد وقيمة الاولاد يوم الفكك لما ذكرنا وولد الولد في القسمة حكمه حكم الولد حتى لو ولدت الجارية بنتا وولدت
 بنتا ولدا فهما بمنزلة الولد حتى يقسم الدين على الجارية وعلى ولدها وعلى الجارية وعلى الولد
 الاصل ثم يقسم باقيه عليه وعلى ولده لان ولد الرهن ليس بمضمون حتى يتبعه ولده فكأنهما في الحكم ولدان ولو
 ولدت الجارية ولدا ثم قصت قيمة الام في السعر أو في البدن فصارت تساوي خمسمائة أو زادت قيمتها فصارت
 تساوي القين والولد على حاله يساوي القين فالدين بينهما نصفان لا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانقصت
 قيمة الولد بغير دخله أو لسعر فصار يساوي خمسمائة نصار الدين فهما اثلاثا الثلثان في الام والثلث في الولد ولو
 زادت قيمة الولد فصار يساوي القين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد هنا بالثلثين
 كما ذكرنا ان الاصل انما دخل تحت الضمان بالقبض والتبض لم يتغير فلا تتغير القسمة والولد انما يصير له حصته من الضمان
 بالفكك فتعتبر قيمته يوم الفكك ولو اعورت الام بعد الولادة أو كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعور رها به
 وذلك ما تائن وخمسون وبقي الولد هنا بثلاثة ارباع الدين وذلك سبعة وخمسون وهذا الجواب فيما اذا ولدت
 ثم اعورت ظاهر لان الدين قبل الاعورار كان فهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة فاذا اعورت والعين من

الآدمي نصفه فذهب قدر ما فيها من الدين وهو نصف نصف الدين وهو ربع الكل وبقي الولد رهنا بقيمة الدين
 وهو ثلاثة الأرباع (فأما) إذا عورت ثم ولدت فقيه اشكال من حيث الظاهر وهو ان قبل الاعور ان كان كان
 كل الدين فيها وبالاعور ان ذهب النصف وبقي النصف فاذا ولدت ولدا فيبني ان يقسم النصف الباقي من الدين
 على الجارية العوراء وعلى ولدها أثلاثا الثلثان على الولد والثلث على الام (والجواب) ان ذهاب نصف الدين
 بالاعور ان لم يكن جنبا بل على التوقف على تقدير عدم الولادة فاذا ولدت تبين انه لم يكن ذهاب الاعور ان ربع
 الدين لان الزيادة تجعل كأنها موجودة لدى العقد فصار كأنها ولدت ثم اعورت ولو هلك الولد وقد اعورت الام قبل
 الولادة أو بعدها ذهب نصف الدين بالاعور لان الولد لما هلك التحق بعدمه وجعل كأن لم يكن وعادت حصته
 الى الام وتبين ان الام كانت رهنا بجميع الدين فاذا عورت ذهب بالاعور نصفه وبقي النصف الاخر ولو لم
 يهلك ولكنها عورت لم يسقط باعور ارضى من الدين لانه لو هلك لا يسقط فاذا اعور أو ولي لكن تلك القسمة التي كانت
 من حيث الظاهر تتغير لانها تختمل التغيير بتغير قيمة الولد الى الزيادة والتقصان لما ذكرنا فيما تقدم وعلى هذا تخرج
 الزيادة في الرهن انها مضمونة على أصل أصحنا الثلاثة بأن رهن جارية ثم زاد عبد لأن هذه زيادة مقصودة لورود
 فعل الرهن عليها مقصودا فكانت مرهونة أصلا لانها كانت مضمونة ويقسم الدين على المز يد عليه والزيادة
 وجملة الكلام في كيفية الاقسام ان الرهن لا يخلو (أما) ان زاد في الرهن وليس في الرهن ثمة (وأما) ان كان فيه ثمة
 فان لم يكن فيه ثمة يقسم الدين على المز يد عليه والزيادة على قدر قيمتها حتى لو كانت قيمة الجارية والقابض قيمة العبد الف
 والدين الف كان الدين فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمسمائة كان الدين
 فيهما أثلاثا الثلثان في العبد والثلث في الجارية وأيهما هلك يهلك بحصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون مقصودا
 لانها الا أنه تعتبر قيمة المز يد عليه يوم العقد وهو يوم قبضه وقيمة الزيادة وهو يوم قبضها ولا يعتبر تغير قيمتها
 بعد ذلك لان الزيادة والتقصان كل واحد منهما اذا دخل في الضمان بالتبض فعتبر قيمته يوم التبض والتبض لا يتغير
 بتغير القيمة فلا تتغير التسمية بخلاف زيادة الرهن وهي ثمة وان القسمة تتغير بتغير قيمتها لانها مرهونة تبعاً لأصلها
 والمرهون تبعاً لا يأخذ حصته من الضمان الا بالفكالك فعتبر قيمتها يوم الفكالك فكانت القسمة قبله محتمة للتغير ولو
 نقص الرهن الاصيل في يده حتى ذهب قدره من الدين ثم زاده الرهن بعد ذلك رهنا آخر يقسم ما بقي من الدين على
 قيمة الباقي وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت نحو ما اذا رهن جارية بقيمتها ألف فأعورت حتى ذهب نصف الدين
 وبقي النصف ثم زاد الرهن عبد بقيمته ألف يقسم النصف الباقي على قيمة الجارية عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة
 أثلاثا فيكون ثلثا هذا النصف وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث في العبد الزيادة والثلث وذلك مائة وستة وستون
 وثلثان في الجارية بفرق بين الزيادة في الرهن وزيادة الرهن وهي ثمانمائة بأن اعورت الجارية ثم ولدت ولدا بقيمته ألف
 أن الدين يقسم على قيمة الجارية يوم التبض صحيجة وعلى قيمة الولد يوم الفكالك نصفين فيكون في كل واحد منهما
 خمسمائة ثم ما أصاب الام وهو النصف ذهب بالاعور ان نصفه وهو مائتان وخمسون وبقي ثلاثة ارباع الدين وذلك
 سبعمائة وخمسون في الام والولد ثلثا ذلك خمسمائة في الولد وثلث ذلك مائتان وخمسون في الام وفي الزيادة على الرهن
 يبقى الاصل والزيادة بنصف الدين (ووجه) الفرق بين الزيادة ان حكم الرهن في هذه الزيادة وهي الزيادة على
 الرهن ثبت بطريق الاصل لا بطريق التبعية لكونها زيادة مقصودة لورود فعل العقد عليها مقصودا فيعتبر في
 القسمة ما بقي من الدين وقت الزيادة ولم يبق وقت الزيادة الا النصف فيقسم ذلك النصف عليها على قدر قيمتها
 بخلاف زيادة الرهن لانها ليست بمرهونة مقصودا الا لعدم وجود الرهن فيم امتصودا بل بما للاصل لكونها متولدة
 منه فيثبت حكم الرهن فيها تبعاً للاصل كأنها متصلة به فتصير كأنها موجودة عند العقد فكان الثابت في الولد غير ما كان
 ثابتا في الام فيعتبر في القسمة قيمة الام يوم التبض وكذلك لو قضى الرهن للمرته من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن

عبد قيمته ألف أن هذه الزيادة تلحق الخمسة الباقية فيقسم على نصفه قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد
الزيادة وهي ألف أن ثلاثا لها في العبد وثلاثا في الجارية حتى لو هلك العبد هلكت الخمسة وذلك ثلثا ثلثا وثلاثة
وثلاثون وثلاث ولو هلكت الجارية هلكت بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان لأن الزيادة زيادة على المرهون
والمرهون محبوس بالدين والمحبوس بالدين هو نصف الجارية لا كلها وبقي نصف الدين لصيرورته مقضيا فالزيادة
تدخل في الباقي وينقسم الباقي على قيمة نصف الجارية وعلى قيمة الزيادة أن ثلاثا ولو قضى خمسمائة ثم اعورت الجارية
قبل أن يزاد الرهن ثم زاد عبد قيمته ألف درهم قسم ما ثلثان وخمسون على نصف نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة
على خمسة أسهم أربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء لأنه لما قضى الرهن خمسمائة فرغ نصف الجارية
شأن من الدين وبقي النصف الباقي في نصفها شأنها وذلك خمسمائة فإذا اعورت فقد ذهب نصف ذلك النصف
بما فيه من الدين وذلك ما ثلثان وخمسون وبقي ما ثلثان وخمسون من الدين فيمالم يذهب من نصف الجارية فإذا هذه
الزيادة تلحق هذا القدر فيقسم هذا القدر في الاصل والزيادة أحاسا أربعة أحاسه وذلك ما ثلثان في الزيادة وخمسة
وذلك خمسون في الاصل هذا اذا زاد وليس في الرهن نماء فأما اذا زاد وفيه نماء بأن رهن جارية قيمتها ألف بألف
فولدت ولدا يساوي ألفا ثم زاده عبد قيمته ألف فالرهن لا يخلو اما ان زادوا لام قائمة واما ان زاد بعد ما هلك
الام فان كانت قائمة فزاد لا يخلو اما ان جعله زيادة على الولد وعلى الام أو عليهما جميعا أو أطلق الزيادة ولم يسم المزيد
عليه انه الام أو الولد فان جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الام لان الاصل وقوع
تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين أولا على الام والولد
على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ثم ما أصاب الولد يقسم عليه وعلى العبد الزيادة على
قدر قيمتهما وتعتبر قيمة الولد يوم الفكاك لما ينفيا تقدم وقيمة الزيادة وهي وقت قبضها لانها انما جعلت
في الضمان بالتبضع فتعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لانه اذا هلك جعل كأن لم يكن
أصلا ورأسا فلم يتحقق الزيادة عليه لان الزيادة لا بد لها من مزيد عليه فتبين ان الزيادة لم تقع رهنا وان جعله زيادة على
الام فهو على ما جعل لماذا ذكرنا ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشره ولانه لو أطلق الزيادة لوقعت
على الام فعند التقييد والتنقيص أولى واذا وقعت زيادة على الام جعل كأنها كانت موجودة وقت العقد فيقسم
الدين عليهما على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثم ما أصاب الام يقسم عليها
وعلى ولدها على اعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ولومات الولد أو زادت قيمته أو ولدت ولدا
فالمعكم في حق العبد للزيادة لا تتغير ويقسم الدين أولا على الجارية والعبد نصفين ثم ما أصاب الام يقسم
عليها وعلى ولدها فتعبر زيادة الولد في حق الام ولا تعتبر في حق العبد سواء زاد بعد حدوث الولد أو قبله لان
الولد في حق الزيادة وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ولو هلكت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيهما من الدين وبقي
الولد وان زيادة فيهما بخلاف ما اذا هلك الولد انه تبطل الزيادة لان بهلاك الام لا يتبين ان العقد لم يكن بل يتناهي
ويقرر حكمه فهلاكه لا يوجب بطلان الزيادة بخلاف الولد لانه اذا هلك التحق بالعدم من الاصل وجعل كأن
لم يكن فتبين ان الزيادة لم تصح رهنا ولو هلك الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء لان الولد غير مضمون بالهلاك فإذا
هلك جعل كأن لم يكن وجعل كأن الزيادة حدثت ولا بد للجارية كذلك وان جعله زيادة على الام والولد جميعا
فالعبد زيادة على الام خاصة ولا عبرة للولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها وانما يعتبر في حق الام ويدخل
في حصة الام والولد في حق الزيادة حال وجود الام كالعدم فلا تصلح الزيادة عليه في حال قيام الام فيقسم الدين
على الاصل والعبد الزيادة باعتبار قيمتهما قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم يقسم ما أصاب الام
قسيمة أخرى بينهما وبين ولدها على اعتبار قيمتهما يوم العقد وبوم الفكاك كذلك وان أطلق الزيادة ولم يسم الام

ولا الولد فالز يادق رهن مع الام خاصة لان الزيادة لا بد لها من مزيد عليه وكل واحد منهما على الاخر اذ يصلح
 مزيدا عليه الا ان الام أصل في الرهن والولد تابع فعند الاطلاق جعلها زيادة على الاصل أولى واذا صارت
 الزيادة رهن مع الام يقسم الدين قسمين على نحو ما بينا هذا اذا كانت الام قائمة وقت الزيادة (فاما) اذا هلك
 الام ثم زاد والعبد زيادة على الولد فكانا جميعا رهنا بحسب ما يفتك الرهن كل واحد منهما بمائتين وخمسين لان الزيادة
 تستدعي مزيدا عليه والهالك خرج عن احتيا ذلك فتعين الولد مزيدا عليه وقد ذهب نصف الدين بهلاك الام
 وبقي النصف وذلك بحسب ما يفتك ذلك على الزيادة والولد على قدر قيمتهما ولو هلك الولد أخذ الرهن العبد بغير
 شيء لانه لما هلك فقد التحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وعادت حصته الى الام فتبين انها هلكت بجميع الدين
 فتبين ان الزيادة حصلت بعد سقوط الدين فلم تصح ولو هلك العبد الزيادة بعد هلاك الولد في يد المرتهن هلك أمانة
 الا اذا منعه بعد الطلب لانه تبين أنه لم يكن رهنا في الحقيقة لما بينا فصار كما اذا رهن بدين ثم تصادق على أنه لا دين ثم هلك
 الرهن أنه يهلك أمانة قلنا كذا هذا الا اذا منع بعد الطلب لانه صار غاصبا بالمنع فيلزمه ضمان الغصب (واما) بيان
 كيفية الضمان وقدره فالرهن لا يخلو اما أن يكون من جنس حق المرتهن أو من خلاف جنس حقه فان كان من خلاف
 جنس حقه فاما أن يكون شيئا واحدا واما أن يكون أشياء فان كان شيئا واحدا يهلك مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين
 وتقسيره اذا رهن عبد أ قيمته الف ب ألف فهلك ذهب الدين كله وان كانت قيمة العبد القين فهلك ذهب كل الدين
 أيضا وفضل الرهن يهلك أمانة وان كانت قيمته خمسمائة ذهب من الدين خمسمائة ويرجع المرتهن على الراهن بفضل
 الدين وهذا قول عامة العلماء وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل سيدنا عمر وعبد الله بن مسعود وهور واه عن
 سيدنا علي رضي الله عنهم ومنهم من قال انه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت أي على المرتهن بفضل قيمة الرهن وهكذا
 روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما ومنهم من قال انه مضمون بالدين بالغا ما بلغ أي يذهب كل الدين قلت قيمة
 الدين أو كثرت وهو مذهب شريح وعن سيدنا علي رضي الله عنه رواية أخرى أنه قال يترادان الفضل يعني ان كانت
 قيمة الرهن أكثر فالرهن أن يرجع على المرتهن بفضل القيمة وان كانت قيمته أقل فالمرتهن أن يرجع على الراهن
 بفضل الدين واختلافهم على هذا الوجه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله ان المرهون أمانة لان اختلافهم في كيفية
 الضمان وقدره اتفاق منهم على كونه مضمونا فإناكار الضمان أصلا يرجع الى مخالفة الاجماع فكان باطلا ثم الرجحان في
 كيفية الضمان لقول سيدنا عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لان المرهون مضمون عندنا بطريق الاستيفاء لان قبض
 الرهن قبض استيفاء وبتقرر الاستيفاء عند الهلاك فيتقرر الضمان فيه بقدر الاستيفاء فان كانت قيمة الرهن مثل
 الدين أمكن تحقيق الاستيفاء لان استيفاء الدين مثله صورة ومعنى أو معنى لا صورة واذا كانت قيمته أكثر لا يصح
 التحقيق الاستيفاء الا في قدر الدين ولا يصح في الزيادة لان استيفاء الاقل من الاكثر يكون ربا واذا كانت قيمته أقل لا يمكنه
 تحقيق الاستيفاء الا بقدر الدين لان استيفاء الاكثر من الاقل لا يتصور هذا اذا كان المرهون شيئا واحدا فاما اذا كان
 أشياء بأن رهن عبد بن أو ثوبين أو نحو ذلك فلا يخلو (اما) ان أطلق الرهن ولم يسم لكل واحد منهما شيئا من
 الدين (واما) ان قيد وسمى لكل واحد منهما قدر معلوم من الدين فان أطلق يقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما
 وكان كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمة نفسه ومن حصته من الدين لان كل واحد منهما امرهون والمرهون
 مضمون بالدين فلا بد من قسمة الدين على قيمتهما ليعرف قدر ما في كل واحد منهما من الضمان كما ينقسم الثمن عليهما في
 باب البيع باعتبار قيمتهما المعروفة مقسداً الثمن لان المرهون مضمون بالدين كما أن البيع مضمون بالثمن وان قيد كان كل
 واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمته ومما سمي له لانه لما سمي وجب اعتبار التسمية فينظر الى القدر المسمى لكل واحد
 منهما فإيهما هلك بالاقبل من قيمته ومن القدر المسمى كما في باب البيع اذا سمي لكل واحد من المبيعين ثم أنه ينقسم
 الثمن عليهما بالقدر المسمى كذا هذا هذا اذا كان المرهون من خلاف جنس الدين وهلك في يد المرتهن فاما اذا كان من

جنسه بأن رهنه وز وناجنسه أو مكيلًا بجنسه وهلك في يد المرتهن فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة بهلك
مضمونا بالدين باعتبار الوزن دون القيمة حتى لو كان وزن الرهن يمثل وزن الدين وقيمته أقل منه فهلك يذهب كل
الدين عنده وعند أبي يوسف ومحمد يضمن القيمة من خلاف الجنس على ما ذكر في أصل أبي حنيفة أنه يعتبر الوزن
دون القيمة في الهالك ومن أصلهما أنهما يعتبران الوزن فيما يتضرر به المرتهن فاما فيما يتضرر به فيضمنان القيمة من
خلاف الجنس (وأما) في الانكسار فابو حنيفة يضمن القيمة وكذلك أبو يوسف عند الاستواء في الوزن والقيمة
ولا يريان الجعل بالدين أصلا ومحمد يجعل بالدين لكن عند الامكان بأن لا يؤدي ذلك الى الضرر بالرهن ولا
بالمرتهن ولا يؤدي الى الربا فان أدى الى شيء مما ذكرنا فإنه لا يجعل بالدين أيضا وإذا كانت قيمة الرهن أكثر فابو
يوسف يجعل التقصان الحاصل بالانكسار شائعا في قدر الامانة والمضمون فما كان في الامانة يذهب بغير شيء وما
كان في المضمون يضمن المرتهن قيمته وبهلك من الرهن بقدره ومحمد رحمه يصرّف التقصان الى الزيادة وإذا كثرت
التقصان حتى انتقص من الدين بخير الزاهن بين أن يفتكه وبين أن يجعله بالدين ومن أصل أبي حنيفة أنه يجوز
استيفاء الزوف من الجياد حتى لو أخذ صاحب الدين الزوف عن الجياد ولم يعلم به حتى هلك عنده سقط دينه وكذا
عند محمد إلا أن محمد ترك أصله في الرهن وعند أبي يوسف لا يسقط بل يرد مثل ما قبض وأخذ مثل حتمه من أصله
أنه لا يجوز استيفاء الزوف عن الجياد فهذه أصول هذه المسائل (وأما) نحر يجرها على هذه الاصول فتقول وبالله
التوفيق إذا كان الدين عشرة دراهم فرهن به قلب فضة فهلك أو انكسر في يد المرتهن فوزن القلب لا يخلو اما أن يكون
مثل وزن الدين بأن كان عشرة واما أن يكون أقل من وزنه بأن كان ثمانية واما أن يكون أكثر من وزنه بأن كان اثني
عشر وكل وجه من هذه الوجوه يدخله الهلاك والانكسار فان كان وزن القلب مثل وزن الدين عشرة فان كانت قيمته
مثل وزنه فهلك بهلك بالدين بلا خلاف لان في وزنه وقيمته وقاء بالدين ولا ضرر فيه بأحد ولا فيدر بافهلك بالدين
على ما هو حكم الرهن عندنا وان انكسر وانتقص لا يجبر الزاهن على الافتك بلا خلاف لانه لو افتك اما أن يفتكه
بجميع الدين واما أن يسقط شيء من الدين بمقابلة التقصان لاسيلا الى الاول لان فيه ضرر بأب الرهن لقوات حتمه عن
الجودة والصناعة من غير عوض ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى الربا لان الدين والرهن يستويان في الوزن
والجودة لقيمة لها شرعا عند مقابلة بجنسها فكانت ملحقة بالعدم شرعا فيكون ابقاء عشرة بثمانية فتكون ربا فيخير ان
شاء افتك بجميع الدين ورضى بالتقصان وان شاء ضمن المرتهن قيمته بالغة ما بلغت فكانت رهنا مكانه ويصير القلب
ملك المرتهن بالضمان وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان شاء افتك بجميع الدين وان شاء جعله بالدين
ويصير ملك المرتهن بدينه (وجه) قول محمد ان ضمان القيمة لا يناسب قبض الرهن لان ذلك موجب قبض هو تعدي
كقبض العصب وقبض الرهن مأذون فيه فلا يناسب ضمان القيمة ويناسبه الجعل بالدين لانه قبض استيفاء وفي
الجعل بالدين تقر بالاستيفاء (وجه) قولهما ان جعل الرهن بالدين حال قيامه من أعمال الجاهلية جاء الاسلام
وأعطاه بقوله لا يعلق الرهن والجعل بالدين غلق الرهن فكان باطلا وبه تبين ان ملك الرهن بالدين لا يجوز ان يكون
حكم هذا التصرف وان حكمه ملك اليد والجنس لملك العين والرقبة (فاما) ضمان القيمة فيصالح حكمه في الجملة ألا
ترى ان محمد يقول به عند تعذر الجعل بالدين على ما ذكر وان كانت قيمته أقل من وزن الدين بأن كانت ثمانية فهلك
بهلك بجميع الدين عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر الوزن دون القيمة عند الهلاك وفي وزنه وقاء بالدين وعندهما لا
يهلك بالدين ويضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه (وجه) قولهما أنه لو هلك بالدين (اما) ان يهلك بوزنه (وأما)
أن يهلك بقيمته لاسيلا الى الاول لان فيه ضرر بأب المرتهن ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي الى الربا فيخير المرتهن بين
أن يرضى بسقوط الدين وبين أن يضمن قيمة الرهن من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان
قبض الرهن قبل استيفاء والجيد والردى في الاستيفاء على السواء لان استيفاء الزوف عن الجياد جائز عنده وان

انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه بالاجماع وليس له خيار الجعل بالدين هنا بلا خلاف (أما) على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يمانها لا يريان الجعل بالدين أصلاً ومحمد رحمه الله ان كان يرى ذلك لكن عند الامكان وههنا لا يمكن لانه لو جعل الدين باعتبار الوزن يؤدي الى الضرر بالمرتهن حيث يصير الرهن الذي قيمته ثمانية عشرة ولو جعل باعتبار القيمة يؤدي الى الربا فست الضرورة الى ضمان القيمة والله تعالى اعلم وان كانت قيمته أكثر من وزنه بأن كانت اثني عشر فهلك بهلك بالدين عند أبي حنيفة اعتباراً للوزن وكذلك عند محمد لأن الجودة هنا أفضل فكان امانة بمنزلة الفضل في الوزن (أما) على قول أبي يوسف فقيس بضمن المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من الذهب ويرجع بدنبه لان الجودة عنده مضمونة وقيل بهلك بالدين عنده أيضاً لانه يعتبر الوزن في الهلاك لا الجودة وانما يعتبر الجودة في الانكسار وان انكسر فالراهن بالخيار عند أبي حنيفة ان شاء افتكه بالدين مع التقصان وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون رهناً مكانه لما ذكرنا فيها تقدم سواء كان التقصان الحاصل بالانكسار قدر درهم بأن عادت قيمته الى أحد عشر أو قدر درهمين بأن عادت قيمته عشرة أو أكثر من ذلك بأن صارت قيمته ثمانية وعند أبي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه فتصير خمسة أسداس الرهن ملكاً للمرتهن بالضمان وسدس الرهن مع خمسة أسداس القيمة رهناً بالدين لان من أصله أن يجعل قدر التقصان الحاصل بالانكسار شائعاً في قدر الامانة والمضمون والتقدر الذي في الامانة يذهب بعرضي والتقدر الذي في المضمون بضمن قيمته فيصير ذلك القدر من الرهن ملكاً له وعند محمد ينظر الى التقصان ان كان قدر درهم أو درهمين لا ضمان على المرتهن ويجوز الراهن على الفكاك وان زاد على ذلك بخير بين الفكاك وبين الجعل بالدين كما لو كانت قيمته و وزنه سواء لان من أصله أنه يصرف التقصان الحاصل بالانكسار الى الجودة الزائدة الا اذا كثرت التقصان حتى عادت قيمته الى ثمانية فله أن يجعله بالدين ان شاء وان شاء افتكه وقيل ان على قوله أنه ان يضمنه كما قال أبو حنيفة رحمه الله في الجعل بالدين من اسقاط حقه عن الجودة هذا اذا كان وزن القلب مثل وزن الدين عشرة فاما اذا كان أقل من وزنه ثمانية فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك بهلك بمثل وزنه من الدين وهو ثمانية بالاجماع وان انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فكان رهناً والقلب المرتهن بالضمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بمثل وزنه من الدين لما قلنا وان كانت قيمته أقل من وزنه سبعة فهلك بهلك بثمانية في قول أبي حنيفة اعتباراً للوزن وعندهما بضمن قيمته من خلاف جنسه لا يمانها وان انكسر ضمن القيمة بالاجماع (أما) على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يمانها لا يجيزان الجعل بالدين حال قيام الرهن أصلاً ورأساً ومحمد ان كان يجزئه لكن بشرط انعدام الضرر وفي الجعل بالدين هنا ضرر بالمرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه فكانت تسعة وكانت مثل الدين عشرة فهلك بهلك بقدر وزنه ثمانية عند أبي حنيفة وعندهما بضمن القيمة وان انكسر ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن القيمة بالاجماع لما ذكرنا وان كانت قيمته أكثر من الدين اثني عشر فهلك بهلك بثمانية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف بضمن خمسة أسداس قيمته وان انكسر فعند أبي حنيفة ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه جميع القيمة وكانت قيمته رهناً والقلب ملكاً للمرتهن وعند أبي يوسف بضمن خمسة أسداس قيمته ويكون سدس القلب مع خمسة أسداس قيمته رهناً عنده بالدين وعند محمد يصرّف التقصان الحاصل بالانكسار بالامانة ان قلّ التقصان بأن كان درهم أو درهمين ويجوز الراهن على الافتكاك وان كان أكثر من ذلك يجزى الراهن بين الافتكاك وبين الجعل بالدين هذا اذا كان وزن القلب أقل من وزن الدين ثمانية فما اذا كان أكثر من وزنه اثنا عشر فان كانت قيمته مثل وزنه اثني عشر فهلك سقط الدين والزيادة على الدين تهلك امانة بلا خلاف وان انكسر ضمن خمسة أسداسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد أنه ان يجعل خمسة أسداسه بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه

وأكثر من الدين بان كانت أحد عشر فهلك سقط الدين بخمسة أسداسه والزيادة تهلك أمانة عند أي حنيفة ولا رواية
 عنهما في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة أسداس القلب عند أي حنيفة لانه لا يعتبر الجوده ولا يرى الجعل بالدين
 وعند أبي يوسف يجب أن يكون هكذا وكذلك عند محمد لتعذر التخليك بالدين لما فيه من الضرر وان كانت قيمته مثل
 مثل وزن الدين عشرة فهلك بهلك خمسة أسداس بالدين عند أي حنيفة لانه يعتبر الوزن وعندهما يضمن خمسة
 أسداسه ويرجع بحقه وان انكسر ضمن خمسة أسداسه عند أي حنيفة وعندهما يغرّم جميع القيمة ولا يمكن الجعل
 بالدين عند محمد لانه يؤدي الى الزبا وان كانت قيمته أقل من الدين ثمانية فهلك ذهب خمسة أسداسه بالدين في قول
 أبي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة أسداسه وعندهما يغرّم القيمة في الخالين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك بهلك
 خمسة أسداسه بالدين في قول أبي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة أسداسه عند أي حنيفة ثم في كل موضع ضمن
 المرتهن بعض القلب وهلك ذلك القدر بالضمان وصار شره كالفهذاشيوع طارياً فعلى جواب ظاهر الزاوية يقطع
 القلب فيكون الباقي مع القدر الذي غرم رهناً لان الشيوع يمنع صحة الرهن مقارناً كان أو طارناً وعلى رواية أبي يوسف
 لا حاجة الى القطع لان الشيوع الطارياً لا يمنع بقاء العقد على الصحة (وأما) الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون
 حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن أن يسترده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل وقيمه ان لم
 يكن له مثل لانه صار غاصباً بالمنع والغصب مضمون على الغاصب بالمثل أو بالقيمة وان لم يوجد المنع من المرتهن حتى
 هلك الرهن في يده ذكر الكرخي رحمه الله انه يهلك أمانة لان الرهن اذا لم يصح كان القبض قبض أمانة لانه قبض
 باذن المالك فأشبهه قبض الوديعة وحكى القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ذكر في الجامع الكبير ان كل ما هو
 محل للرهن الصحيح فاذا رهنه رهناً فاسداً فهلك في يد المرتهن يهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل
 للرهن الصحيح لا يكون مضموناً للرهن الفاسد كالمدر وأموال ولد وهذا يدل على ان الفاسد كان لمعنى في نفس المرهون
 لا يكون مضموناً بل يكون أمانة وان كان الفاسد لمعنى في غيره يكون مضموناً (ووجهه) ان المرهون مضمون بالقبض
 ولا فساد في القبض الا ان من شرط كون المتبوض مضموناً أن يكون مطلقاً متقوماً كقبوض بالبيع الفاسد فان
 وجد الشرط يكون مضموناً والا فلا هذا الذي ذكرنا حكم هلاك المرهون (وأما) حكم استهلاكه فمتنول المرهون
 لا يتخلو (أما) أن يكون من بني آدم كالعبد والامة (وأما) ان كان من غير بني آدم من سائر الاموال فان كان من غير بني آدم
 فاستهلكه أجنبي ضمن قيمته ان كان مما لمثل له ومثله ان كان مما لمثل كما اذا لم يكن مرهوناً والمرتهن هو الخصم في
 تضمينه وكان الضمان رهناً لانه بدل المرهون ثم ان كان الضمان من جنس الدين والدين حال استوفاه بدينه وان كان
 الدين لم يحل حبسه رهناً مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن لانه لو أنف المملوك كمتقوماً بغير اذن مالكة فيضمن مثله
 أو قيمته كما لو أنف أجنبي وكان رهناً مكانه وان استهلكه الراهن فان كان الدين حالاً يطالب بالدين لا قائدة في
 المطالبة بالضمان يطالب بالدين وان كان لم يحل أخذ المرتهن منه الضمان فأمسكه الى أن يحل الدين واذا كان في الرهن
 نساء كالدين والولد فاستهلكه المرتهن أو الراهن أو أجنبي بان كان الرهن شاة قيمتها عشرة بعشرة خلقت او ولدت فعليه
 ضمانه (أما) وجوب الضمان على الاجنبي والمرتهن فظاهر لان الزيادة ملك الراهن وان تلف مال مملوك للغير بغير اذنه
 بوجب الضمان (وأما) وجوبه على الراهن فلان المتلف وان كان مملوك كاله لكن للمرتهن فيه حق قومي فيلحق بالمالك
 في حق وجوب الضمان واذا وجب الضمان على المتلف كان الضمان مع الشاة رهناً عند المرتهن لانه بدل المرهون
 فيقوم مقامه فان هلك الضمان لا يسقط شيء من الدين لانه بدل ما ليس بمضمون بالدين فكان حكمه حكم الاصل
 والاصل لو هلك يهلك بغير شيء كذا البديل وان هلكت الشاة سقطت حصتها من الدين لانها مرهونة مقصودة
 فكانت مضمونة بالهلاك ويقتل الراهن ضمان الزيادة بقدرها من الدين لان الزيادة تصير مقصودة بالفساد فيصير
 لها حصه من الدين هذا اذا كان الاستهلاك بغير اذن فما اذا كان باذن ان قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فاحلبت

فهو حلال لك أو قال له كل هذا الخمر فحلب وشرب وأكل كل حل له ذلك ولا ضمان عليه لأن الزيادة ملك الراهن فيصح
 إذنه بالأكل والشرب ولا يستقط شي من دين المرتهن حتى لو جاء الراهن بفنك الشاة بفنكها بجميع الدين لأن اتلاف
 المرتهن باذن الراهن مضاف إلى الراهن كأنه أتلفه بنفسه ولو كان كذلك لكان لا يستقط شي من الدين وكان عليه
 ضمان المتلف كذا هذا وان لم يفنكها حتى هلك تهلك بمحضتها من الدين فيقسم الدين عليها وعلى لبنها أو ولدها على قدر
 قيمتها ما كان حصص الشاة يستقط وما كان حصص الزيادة يبقى ويخاطب الراهن بقضائه لأن فعل المرتهن لما كان
 مضافاً إلى الراهن كان مضموناً عليه كأنه فعل بنفسه فيصير للزيادة حصص من الدين فينظر إلى قيمة الزيادة فإن كان فيها
 خمسة كان فيها ثلث الدين وفي الشاة ثلثاه فاذا هلكت الشاة ذهب ثلثا الدين وبقي الثلث وعلى الراهن قضاءه وكذلك
 لو استهلكه أجنبي باذن الراهن والمرتهن فالجواب فيه وفي المرتهن إذا استهلكه باذن الراهن سواء وقد ذكرناه ولو
 استهلكه الراهن باذن المرتهن لاشي عليه لأن الضمان لوجب لوجب لحق المرتهن لا لحق غيره لأنه ملكه وقد أبط
 المرتهن حق نفسه بالأذن فلا يستحق الضمان وجعل كأن الزيادة هلكت بأففة سبوبة وبقيت الشاة رهنًا بجميع
 الدين وان كان المرهون من بني آدم فخفي عليه جملة الكلام في جنابات الرهن انها ثلاثة أقسام جنابة غير الرهن على
 الرهن وجنابة الرهن على غير الرهن وجنابة الرهن على الرهن اما جنابة غير الرهن على الرهن فلا يخلو اما ان كانت الجنابة
 في النفس واما ان كانت في بادون النفس وكل ذلك لا يخلو اما ان كان عمداً أو خطأ أو في معنى الخطأ والجنابة لا يخلو اما ان
 كان حراً أو عبداً فان كانت في النفس عمداً والجنابة حراً فللراهن أن يقتص إذا اجتمع على الاقتصاص في قول أبي
 حنيفة وقال محمد ليس له الاقتصاص وان اجتمع عليه وعن أبي يوسف وايتان كذا ذكر الكرخي رحمه الله
 الاختلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن
 ولم يذكر الخلاف (وجه) قول محمد ان استيفاء القصاص لا بد له من ولي والولي هنا غير معلوم لأن ملك العين والرقبة
 للمرهن وملك السيد والحبس للمرتهن فكان العبد مضافاً إلى الراهن من وجهه وإلى المرتهن من وجهه فصار الولي
 مشتبهاً بجهولاً وجهه الولي تمتع استيفاء القصاص كعبد المكاتب اذا قتل عمداً أنه لا يقتص من قاتله وان اجتمع عليه
 المولى والمكاتب لما قلنا كذا هذا بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا قتل عمداً أن لهما الاقتصاص اذا اجتمع عليه
 لأن هناك الولاية لهما ثابتة على الشركة لثبوت الملك لكل واحد منهما في النصف من كل وجه فكان الولي معلوماً
 فامكن القول بوجود القصاص لهما على الشركة لا ستوائهما في الملك (وجه) قول أبي حنيفة ان الملك للمرهن من كل
 وجه وانما للمرتهن حق الحبس فقط والملك سبب لثبوت الولاية فكان الولي معلوماً وكان ينبغي أن لا نتوقف ولاية
 الاستيفاء على رضا المرتهن الا انه توقف لتعلق حقه به فاذا رضى فقد زال المانع بخلاف عبد المكاتب لأن الملك فيه
 للمولى من وجهه وللمكاتب من وجهه فلم يكن الملك فيه ثابتاً للمولى مطلقاً ولا للمكاتب مطلقاً فأشبهه المولى فامتنع
 الاستيفاء واذا اقتص القاتل سقط الدين لأن العبد انما كان رهنًا من حيث انه مال وقد بطلت ماليته بانتل لا إلى بدل
 اذا القصاص لا يصلح بدلا عن المالية فسقط القصاص كالو هلك بنفسه هذا اذا اجتمع على القصاص (فاما) اذا
 اختلف لا يقتص القاتل لانه لا سبيل إلى اثبات الاقتصاص للمرتهن لعدم ملك الرقبة ولا للراهن لأن في استيفائه
 ابطال حق المرتهن وهو الدين من غير رضاه وهذا لا يجوز وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت
 القيمة رهنًا ولو اختلفا فبطل القاضى القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا اقتصاص لأن حق المرتهن وان بطل بالفسك
 لكن بعد ما حكم القاضى بطلان القصاص فلا يحتتمل العود وان كانت الجنابة خطأ أو شبه عمداً فعلى عاقلة القاتل
 قيمته في ثلاث سنين قبضها المرتهن فتكون رهنًا لأن العبد وان كان مضموناً من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال
 على أصل أصحابنا رحمهم الله حتى لا تزداد ديبته على دبة الحر ولكنه مرهون من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي فجاز
 أن تقوم قيمته مقامه وتكون رهنًا عند المرتهن ثم ان كان الرهن مؤجلاً كانت في يده إلى حل الاجل واذا حل فان

كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي فيها فضل رده على الراهن وان كانت أقل من الدين استوفى
 منها من الدين بقدرها بالفضل أي يرجع بالقيمة على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حسبها في يده الى
 وقت التسكك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا حل سواء وقد بيناه وتعتبر قيمة العبد في ضمان
 الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض لان ضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك وضمن
 الرهن يجب بالقبض فيعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفا فانتقصت قيمته
 فتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل خمسمائة وستقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت
 هذه الدراهم رهنا بتمثلها من الدين ويستقط الباقي من الدين لانه يصير مستوفيا كل الدين بها ولا يجوز استيفاء أكثر من
 خمسمائة بخمسمائة لما فيه من الربا وهذا بخلاف ما اذا قتلته عبد أقل قيمة منه فدفع به لان الدفع لا يؤدي الى الرابا لانه
 لا يجوز استيفاء كل الدين من هذا العبد ألا يرى انه لو باعه جاز وان كان لا يساويه فلم يكن فيه ربا وكذلك لو قتلته المرتهن
 بغرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبى سواء وقد ذكرناه ولو قتلته الراهن فهذا وما اذا كان الرهن من غير بني آدم سواء
 وقد ذكرناه فيما تقدم هذا اذا كان الجاني حرا (اما) اذا كان عبدا أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالتداء بقيمة
 المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر المدفوع رهن بجميع الدين وبجبر الراهن
 على الاتسكك بخلاف وان كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بان كانت قيمة المقتول ألفا والدين ألف وقيمة
 المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضا وبجبر الراهن على الاتسكك بجميع الدين كما كان يجبر على اتسكك العبد
 المقتول لو كان حيا بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان لم يكن بقيمة القاتل وفاة قيمة المقتول
 فالراهن بالخيار ان شاء اتسكك بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدینه فمحمد مر على أصله في الجعل بالدين عند
 تعذر الجبر على الاتسكك وهنا تعذر لما فيه من الضرر بالراهن ولا في حنيفة وأبي يوسف انه لما دفع الثاني بالاول قام
 مقام الاول للحاود ما والاول كان رهنا بجميع الدين وكان بجبر الراهن على الاتسكك بجميع الدين فكذلك الثاني
 وكذلك لو كان العبد المرتهن نقص في السر حتى صار يساوي مائة درهم فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به فهو على
 الاختلاف هذا اذا كان اختار مولى القاتل الدفع فاما اذا اختار التداء فانه فدية بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند
 المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وان كانت من خلاف الجنس حسبها رهنا حتى
 يستوفى جميع دينه وبجبر الراهن على الاتسكك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بجبر الراهن بين الاتسكك
 بجميع الدين وبين التارك للمرتهن بالدين وقد مررت المسئلة هذا اذا كانت الجناية في النفس فاما اذا كانت فيما دون
 النفس فان كان الجاني حرا يجب ارشها في ماله لا على عاقلة سواء كانت الجناية خطأ أو عمدا (اما) الوجوب في ماله
 فلان العاقلة لا تعقل فيما دون النفس (واما) النسوية بين الخطأ والعمد فلان القصاص لا يجزى بين الحر والعبد فيما
 دون النفس فاستوى فيه العمد والخطأ في وجوب الارش فكان الارش رهنا مع العبد لانه بدل جزء مرهون وان
 كان الجاني عبدا يخاطب مولاه بالدفع أو بالتداء بارش الجناية فان اختار التداء بالارش كان الارش مع المجنى عليه رهنا
 وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجنى عليه رهنا والخصومة في ذلك كله الى المرتهن لان حق الحبس له والجاني فوت
 الحبس عن بعض أجزاء الرهن فله أن يقيم بدل القاتل فيقيمة مقامه رهنا هذا الذي ذكرنا حكم جنابة غير الرهن على
 الرهن (واما) حكم جنابة الرهن على غير الرهن جنابته لا تخلو اما ان كانت على بني آدم واما ان كانت على غير بني آدم
 من سائر الاموال فان كانت على بني آدم فلا تخلو اما ان كانت عمدا واما ان كانت خطأ أو في معناه فان كانت عمدا
 يتقص منه كما اذا لم تكن رهنا لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص الا يرى انه لا يمنع اذا لم يكن رهنا واذا لم يكن
 الملك مانعا لحق المرتهن أولى لانه دون الملك سواء قتل اجنبيا أو الراهن أو المرتهن لان القصاص ضمان الدم ولا حق
 للمولى في دمه بل هو اجنبى عنه وكذلك المرتهن من طريق الاولى اذا ثبت له الحق والحق دون الملك فصارت جنابته

على الزاهن والمرتهن في حق التصاوص وجنابته على الاجنبي سواء واذا قتل قصاصا ستمتع الدين لان هلاكه حصل في ضمان المرتهن فسقط دينه كما اذا هلك بنفسه هذا اذا كانت جنابته عمدا (فاما) اذا كانت خطأ أو ملاحظة بالخطأ فان كانت شبه عمد أو كانت عمد السكن القاتل ليس من أهل وجوب التصاوص عليه بان كان صبيبا أو مجنوناً أو كانت جنابته في ادون النفس فانه يدفع أو يغدى لان هذه الجنابيات من العيب والاماء توجب الدفع أو القداء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو ان تكون قيمة العبد ألفا والدين ألفا أو كان الدين ألفا وقيمة العبد خمسمائة يخاطب المرتهن أولا بالقداء لانه بالقداء يستبق حق نفسه في الرهن بتطهيره عن الجنابة من غير ان يسقط حق المرتهن ولو بدى بالزاهن وخوطب بالدفع أو القداء على ما هو حكم الشرع فر بما يختار الدفع فيبطل حق المرتهن ويسقط دينه فكانت البداءة بخطاب المرتهن بالقداء أولى واذا فاداه بالارش فقد استخلصه واستصفاه عن الجنابة وصار كأنه لم يجن أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشئ مما قدى على الزاهن لانه قدى ملك الغير بغير اذنه فكان متبرعا فيه فلا يملك الرجوع كالوفداه اجنبي ولانه بالقداء أصلح الرهن باختياره واستبق حق نفسه فكان عاملا لنفسه بالقداء فلا يرجع على غيره وليس له أن يدفع لان الدفع تملك الرقبة وهو لا يملك رقبة وان أبى الزاهن أن يغدى يخاطب الزاهن بالدفع أو القداء لان الاصل في الخطاب هو الزاهن لان الملك له وانما يبدى بالمرتهن بخطاب القداء صيانة لحقه فاذا أبى عاد الامر الى الاصل فان اختار الدفع بطل الرهن وسقط الدين (اما) بطلان الرهن فلان العبد زال عن ملكه بالدفع الى خلف نخرج عن كونه رهنا واما سقوط الدين فلان استحقاق الزوال حصل بمعنى في ضمان المرتهن فصار كأنه هلك في يده وكذلك ان اختار القداء لانه صار قاضيا بما قدى المرتهن لان القداء على المرتهن لحصول الجنابة في ضمانه الا انه لما أبى القداء والزاهن محتاج الى استخلاص عبده ولا يمكنه ذلك الا بالقداء فكان مضطرا في القداء فلم يكن متبرعا فكان له أن يرجع على المرتهن مما قدى وله على الزاهن مثله فيصير قصاصا به واذا صار قاضيا دين المرتهن مما قدى ينظر الى ما قدى والى قدر قيمة العبد والى الدين فان كان القداء يمثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط الدين كله وان كان القداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط من الدين بقدر القداء وحبس العبد رهنا بالباقي وان كان القداء قدر الدين أو أكثر وقيمة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسقط أكثر منها لانه لو هلك العبد لا يسقط من الدين أكثر من قيمته فكذا عند القداء وان كان العبد بعضه مضمونا والبعض أمانة بان كانت قيمة العبد القين والدين ألفا فالقداء عليهما جميعا لان نصفه مضمون ونصفه أمانة فكان قداء نصف المضمون منه على المرتهن وقداء نصف الأمانة على الزاهن فيخاطبان جميعا بالدفع أو بالقداء والمعنى من خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضا بالدفع لا فعل الدفع لان فعل الدفع ليس اليه اذا خوطب بذلك (اما) ان اجتماعا على الدفع (واما) ان اجتماعا على القداء (واما) ان اختلفا فاختار أحدهما الدفع والآخر القداء والحال لا يخلو اما ان يكونا حاضرين واما ان كان أحدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتماعا على الدفع ودفعاً فقد سقط دين المرتهن لان الدفع بمنزلة الهلاك وان اجتماعا على القداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فاداه بظهرت رقبة العبد عن الجنابة ويكون رهنا كما كان وكان كل واحد منهما متبرعا حتى لا يرجع على صاحبه مما قدى لان كل واحد منهما أدى ما عليه فكان مؤدعا عن نفسه لا عن صاحبه وان اختلفا فأراد أحدهما القداء والآخر الدفع فأيهما اختار القداء فاختاره أولى (اما) المرتهن فلانه بالقداء يستبق حق نفسه ولا يسقط حق الزاهن والزاهن بالدفع يسقط حق المرتهن فكان اختيار المرتهن أولى وأما الزاهن فلانه يستبق ملك الرقبة بالقداء والمرتهن باختيار الدفع برئ من دينه وباطل ملك الزاهن فلم يكن له في اختيار الدفع منع بل كان سفها محضاً وتعتباراً فلا يلتفت اليه فكان للزاهن ان يغدى ثم أيهما اختار القداء فدى العبد بجميع الارش ولا يملك الآخر دفعه ثم ينظر ان كان الذي اختار الدفع هو المرتهن قدى بجميع الارش بقى العبد رهنا كما كان لانه طهرت رقبة عن الجنابة بالقداء فصار كأنه لم يجن ويرجع المرتهن على الزاهن

بدينه وهل يرجع عليه بحصة الامانة ذكر الكرخي فيه روايتين في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يرجع الا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية (وجه) الرواية الاولى
 أنه التزم القداء باختياره مع قدرته على أن لا يلزم لأنه لو لم يلزم نحو طلب الزهن فكان متبرعا فيه فلا يملك الرجوع
 (وجه) الرواية الاخرى أن المرتهن يحتاج الى اصلاح قدر المضمون منه ولا يمكنه ذلك الا باصلاح قدر الامانة فكان
 مضطرا فلم يكن متبرعا وان كان الذي اختار القداء هو الزهن فقداه بجميع الارش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا
 بنصف القداء دين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف القداء مثل كل الدين سقط الدين كله وان كان أقل منه سقط
 من الدين بقدره ورجع بالفضل على الزهن وعجبه رهنا به هذا اذا كانا حاضرين فاما اذا كان أحدهما حاضرا
 فليس له ولاية الدفع أيهما كان سواء كان المرتهن أو الزهن أما المرتهن فلا شك فيه لأنه لا ملك له في العبد أصلا
 والدفع تملك فلا يتصور بدون الملك وأما الزهن فلان الدفع إسقاط حق المرتهن وله ولاية القداء بجميع الارش
 فان كان الحاضر هو المرتهن فقداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف القداء عند أبي حنيفة وله أن يرجع على الزهن
 بدينه وبنصف القداء لكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له أن يحبس رهنا بنصف القداء بعد قضاء الدين وعند
 أبي يوسف ومحمد كان المرتهن متبرعا في نصف القداء فلا يرجع على الزهن الا بدينه خاصة كالأوفاء بحضرة الزهن
 فهما سويا بين الغيبة والحضرة وجعلاه متبرعا في الحالين جميعا وأبو حنيفة رضي الله عنه فرق بين حال الحضرة
 والغيبة فجعله متبرعا في الحضرة لا في الغيبة وان كان الحاضر هو الزهن فقداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف
 القداء بالاجماع بل يكون قاضيا بنصف القداء دين المرتهن كالأوفاء الزهن بحضرة المرتهن وجه قولهما أن المرتهن
 فدى ملك الغير بغير إذنه فكان متبرعا كالأوفاء اجنبي ولهذا كان متبرعا في حالة الحضرة كما في الغيبة ولا في حنيفة
 رضي الله عنه أنه في حال الحضرة التزم القداء باختياره مع امكان خطاب الزهن فكان متبرعا واخطاب لا يمكن حالة
 الغيبة وهو محتاج الى اصلاح قدر المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح قدر الامانة فكان مضطرا فلم يكن متبرعا هذا
 الذي ذكرنا حكم جنابة الزهن (فاما) حكم جنابة ولد الزهن بان قتل انسانا خطأ لحكمه أنه لا فداء على المرتهن ويخطب
 المولى بالدفع أو القداء أما عدم وجوب القداء على المرتهن فلان خطابه فداء الزهن مع أنه ليس ملكه حصول
 الجنابة من الزهن في ضمانه ولم يوجد في الولد لأنه ليس بمضمون أنه لو هلك بهلك غيره شي وأما خطاب المولى بالدفع أو
 القداء فلان الملك له فان دفعه خرج الولد عن الرهن ولم يسقط شي من الدين أما خروجه عن الرهن فزوال ملك
 الزهن عنه فيخرج عن الرهن كالأهلك وأما عدم سقوط شي من الدين فلان الولد غير مضمون بالهلاك بخلاف
 الام وان فدى فهو رهن مع أنه على حاله فان اختار الزهن الدفع فقال له المرتهن أنا فدى فله ذلك لان الولد مروهون
 وان لم يكن مضمونا الا ترى أن الحكم الاصل للزهن ثابت فيه وهو حق الحبس فكان القداء منه اصلا حال الرهن
 فكان له ذلك هذا اذا اجنى الرهن على اجنبي فاما اذا اجنى على الزهن أو على المرتهن أما جنابته على نفس المرتهن
 جنابة موجبة للمال أو على ماله فهدران العبد ملكه والمولى لا يجب له على عبده دين بخلاف جنابة العبد المغصوب
 على المغصوب منه أو على ماله على أصل أبي حنيفة رحمه الله أنها معتبرة لان المضمونات تملك عند أداء الضمان من وقت
 العصب فتبين أن تلك الجنابة لم تكن جنابة العبد على مولاه وأما جنابته على نفس المرتهن فهدر عند أبي حنيفة وعند
 أبي يوسف ومحمد معتبرة يدفع أو فدى ان رضى به المرتهن ويطلق الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجنابة لمافي
 الدفع أو القداء من سقوط حتى فله ذلك وبطلت الجنابة والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخي وذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العبد ملكه مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان
 بعضه مضمونا وبعضه امانة فجنابته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل
 المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للراهن وان اختار القداء فنصف القداء على الزهن ونصفه على المرتهن فاما

كان حصص المرتين يطل وما كان حصص الراهن يهدى والعبد رهن على حاله واختلافهم في جنابة الرهن على
 المرتين نظير اختلافهم في جنابته عند العصب على العاصب أنها هدر عند أي حنيقة وعند هدم معتبرة (وجه)
 قولهما أن هذه جنابة وردت على غير المالك فكانت معتبرة كما إذا وردت على أجنبي وهذا لأن الأصل في الجنابات
 اعتبارها وسقوط الاعتبار لمكان عدم الفائدة وهنا في اعتبار هذه الجنابة فائدة لأن موجبها الدفع وله فيه فائدة وهو
 الوصول إلى ملك العبد وان كان فيه سقوط دينه ولا يحنيفة أن هذه الجنابة وردت على غير المالك لكنها وجدت
 في ضمان المرتين فورودها على غير المالك ان كان يقتضى أن تكون معتبرة فوجودها في ضمان المرتين يقتضى أن لا تعتبر
 لأنها توجب القداء عليه وذلك غير ممكن لما فيه من إيجاب الضمان عليه وأنه محال فوقع الشك والاحتمال في اعتبارها
 فلا تعتبر هذا إذا جنى على نفس المرتين فاما إذا جنى على ماله فإن كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل
 جنابته هدر بالاجماع لأنه لا فائدة في اعتبار هذه الجنابة إذ ليس حكمها وجوب الدفع إلى المرتين بل تعلق الدين
 برقبته فلو بيع وأخذ منه لسقط دينه فلم يكن في اعتبار هذه الجنابة فائدة فلا تعتبر وان كانت قيمته أكثر من الدين
 فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية تعتبر الجنابة في قدر الأمانة وفي رواية لا يثبت حكم الجنابة أصلا وجه
 الرواية الأولى أن المانع من الاعتبار كون العبد في ضمان المرتين وقدر الأمانة وهو الفضل على الدين ليس في ضمانه
 فامكن اعتبار الجنابة في ذلك القدر فلم يعتبرها وجه الرواية الأخرى أن ذلك القدر وان لم يكن مضمونا فهو في حكم
 المضمون لثبوت حكم الرهن فيه وهو الحبس فيمنع الاعتبار وأما جنابة الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتين فلا
 شك أنها معتبرة لأن المانع من الاعتبار في حق الراهن هو كون العبد مملوكا وفي حق المرتين كونه في ضمانه ولم يوجد
 شيء من ذلك هنا فكانت جنابته عليه وعلى الأجنبي سواء هذا الذي ذكرنا حكم جنابة الرهن على بني آدم وأما
 حكم جنابته على سائر الأموال بان استهلاك مالا تستغرق رقبته فحكمها وحكم جنابة غير الرهن سواء وهو تعلق الدين
 برقبته يباع فيه إلا إذا قضى الراهن أو المرتين دينه فاذا قضاه أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكر من القداء من جنابته
 على بني آدم سواء وهو أنه ان قضى المرتين الدين بقى دينه وبقى العبد رهنا على حاله لأنه بالقداء استغرق رقبته العبد عن
 الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان لو فداه عن الجنابة وان أبي المرتين أن يقضى وقضاه الراهن يطل
 دين المرتين لما ذكرنا في القداء من الجنابة فان امتنع عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه لأن
 دين العبد مقدم على حق المرتين ألا ترى أنه مقدم على حق المولى فعلى حق المرتين أولى لأنه دونه ثم اذ يبيع العبد
 وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما ان يكون فيه ووفاء بدين الغريم واما ان لم يكن فيه ووفاء به فان كان فيه
 ووفاء بدينه فدينه لا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتين واما ان يكون أكثر منه واما ان يكون أقل منه فان كان
 مثله أو أكثر منه سقط دين المرتين كله لأن العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتين فصار كأنه هلك
 وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن لأنه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دين
 المرتين بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتين بما بقى لأنه لا دين فيه فيبقى رهنا ثم ان كان الدين قد
 حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان من خلاف جنس حقه أمسكه إلى أن يستوفي حقه وان كان الدين
 لم يحل أمسكه بما بقى من دينه إلى أن يحل هذا اذا كان كل العبد مضمونا بالدين فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه
 أمانة لا يصرف القاضل كله إلى المرتين بل يصرف نصفه إلى المرتين ونصفه إلى الراهن لأن قدر الأمانة لا دين فيه
 فيصرف ذلك إلى الراهن وكذلك ان كان قدر المضمون منه والأمانة على التفاضل يصرف الفضل اليها على قدر
 تفاوت المضمون والأمانة في ذلك لما قلنا وان لم يكن في ثمن العبد ووفاء بدين الغريم أخذ الغريم ثمنه وما بقى من دينه يتأخر
 إلى ما بعد العتاق ولا يرجع به على أحد لأنه لم يوجد سبب وجوب الضمان من أحد انما وجد منه وحكمه تعلق الدين
 برقبته واستيفاء الدين منها فاذا لم تنف رقبته بالدين يتأخر ما بقى إلى ما بعد العتق واذا اعتق وأدى الباقي لا يرجع بما أدى

على أحد لانه وجب عليه بعهله فلا يرجع على غيره وكذلك حكم جنابة ولد الرهن على سائر الاموال وحكم جنابة الام
سواء في أنه يتعلق الدين برقبته كما في الام الا أن هنا لا يخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم لان سبب وجوب الدين
لم يوجد في ضمان المرتهن ولان الولد ليس بمضمون بخلاف الام بل يخاطب الراهن بين ان يبيع الولد بالدين وبين
ان يستخلفه بقضاء الدين فان قضى الدين بقي الولد هنا كما كان وان يبيع بالدين لا يسقط شي من دين المرتهن لانه
ليس بمضمون بخلاف الام هذا الذي ذكرنا حكم جنابة غير الرهن على الرهن وحكم جنابة الرهن على غير الرهن فاما
حكم جنابة الرهن على الرهن فنقول والله التوفيق جنابة الرهن على الرهن نوعان جنابة على الرهن نفسه وجنابة على
جنسه اما جنابته على نفسه فهي والهلاك باقسهما وبه سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر
التقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لامن الامانة واما
جنابة الرهن على نفسه فعلى ضربين ايضا جنابة بني آدم على جنسه وجنابة الهيمة على جنسها وعلى غير جنسها اما
جنابة بني آدم على جنسه بان كان الرهن عبدين فحني أحدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلوا ما ان كانا رهنا في صفقة
واحدة واما ان كانا رهنا في صفقتين فان كانا رهنا في صفقة واحدة فحني أحدهما على صاحبه فحنايته لا تخلو من أربعة
أقسام جنابة المشغول على المشغول وجنابة المشغول على القارغ وجنابة القارغ على القارغ وجنابة القارغ على المشغول
والكل هدر الا واحدة وهي جنابة القارغ على المشغول فاشبهت معتبرة وتحويل ما في المشغول من الدين الى القارغ
ويكون رهنا مكانه اما جنابة المشغول على المشغول فلانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لحق المولى أعني الراهن واما
ان تعتبر لحق المرتهن والاعتبار لحق الرهن لا سبيل اليه في القصول كلها لان كل واحد منهما مملوك وجنابة المملوك
على المملوك ساقطة الاعتبار لحق المالك لان اعتبارها في حقه لوجوب الدفع عليه أو الفداء له وإيجاب شي على
الانسان لنفسه ممتنع ولهذا لا يجب للمولى على عبده دين ولا سبيل الى اعتبار جنابة المشغول على المشغول لحق
المرتهن لان الاعتبار لحقه يحول ما في الحني عليه من الدين الى الجاني والحاني مشغول بدين نفسه والمشغول بنفسه
لا يشتغل بغيره وكذلك جنابة المشغول على القارغ لما قلنا واما جنابة القارغ على القارغ فلانه لا دين للقارغ ليتحول
الى الجاني فلا يفسد اعتبارها في حقه واما جنابة القارغ على المشغول فممكن الاعتبار لحق يتحول ما فيه من الدين الى
القارغ وبيان هذه الجملة في مسائل اذا كان الدين ألقين والرهن عبدين يساوي كل واحد منهما ألقاقتل أحدهما
صاحبه او حني عليه جنابة فيما دون النفس مما قل ارشها أو أكثر فحنايته هدر ويسقط الدين الذي كان في الحني عليه
قدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني لان كل واحد منهما مشغول كله بالدين وجنابة المشغول على المشغول هدر
تجعل كان الحني عليه هلك باقسهما وبه ولو كان الدين ألقاقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا
بسبع مائة وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا
فاذا قتل أحدهما صاحبه فقد حني كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف القارغ من الحني عليه
وجنابة قدر المشغول على المشغول وقدر المشغول على القارغ وقدر القارغ على القارغ هدر لما بينا فسقط ما كان فيه
شي من الدين ولا يتحول الى الجاني وجنابة قدر القارغ على قدر المشغول معتبرة فيتحول قدر ما كان فيه الى الجاني
وذلك ما ثمان وخمسون وقد كان في الجاني خمسمائة فيبقى رهنا بسبع مائة وخمسين ولو قتل أحدهما عين صاحبه تحول
نصف ما كان من الدين في العين الى الباقي فيصير الباقي رهنا بسبع مائة وخمسة وعشرين وبقى المقسوء عينه رهنا
بمائتين وخمسين لان العبد القاق حني على نصف العبد الآخر لان العين من الادمي نصفه الا أن ذلك النصف
نصفه مشغول بالدين ونصفه فارغ من الدين والقاق حني على النصف المشغول والقارغ جميعا والقاق نصفه
مشغول ونصفه فارغ الا أن جنابة المشغول على قدر المشغول والقارغ وجنابة القارغ على قدر القارغ والمشغول
قدر جنابة القارغ على قدر المشغول معتبرة فيتحول قدر ما كان في المشغول من الدين الى القاق وذلك مائة وخمسة

وعشرون وقد كان في الفاقى خمسمائة فيصير الفاقى رهنا بستائة وخمسة وعشرين ويبقى المقنوع عينه رهنا بمائتين وخمسين لانعدام ورود الجناية على ذلك النصف والله عز وجل أعلم وان كان العبدان رهنا في صفتين فان كان فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفاقى وقد ركل واحد منهما الفاقى فقتل أحدهما الآخر تعتبر الجناية رهنا بخلاف الفصل الاول لان الصفة اذا انقرت صارت بمنزلة مالو رهن كل واحد منهما رجلا على حدة فحفي أحدهما على الآخر وهناك يثبت حكم الجناية كذا هبنا بخلاف ما اذا انحدرت الصفة واذا اعتبرت الجناية هنا بخير الزاهن والمرتهن فان شا أجعل القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في القاتل من الدين وان شا أقد القاتل بقيمة المقتول ويكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بان كان الدين القسين بقيمة كل واحد منهما الفاقى فقتل أحدهما الآخر فان دفعاه في الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين الذي كان في القاتل وان قالا فدى فالفداء كله على المرتهن بخلاف الفصل الاول لان هناك كل واحد منهما ليس بمضمون كله بل بعضه وهنا كل واحد منهما مضمون كله فاذا حل الدين دفع الزاهن الفاقى وأخذ عبده وكانت الالف الاخرى قضا صا بهذه الالف اذا كان مثله ولو قبا أحدهما عين الآخر قيل لهما دفعاه أو فدياه فان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الفداء رهنا مع المقنوع عينه لان الجناية معتبرة لما ذكرنا فصار كعبد الرهن اذا جنى على عبد أجنى فان قال المرتهن أنا لأفدى ولكنى أدع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاقى رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان في المقنوع من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق الزاهن فاذا رضى المرتهن بهدر الجناية صار هدره وان قال الزاهن أنا أفدى وقال المرتهن لا أفدى كان للزاهن أن يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية لانه اذا طلب حكم الجناية فكما التخيير وان أبى الزاهن الفداء وقال المرتهن أنا أفدى والزاهن حاضر أو غائب فهو على ما يوافق العبد الواحد (وأما) جنابة البيهية على جنسها فهي هدر لماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال جرح العجماء جبار أى هدر والعجماء البيهية والجناية اذا هدرت سقط اعتبارها وصار الهلاك بها والهلاك باقتسامه سواء وكذلك جناباتها على خلاف جنسها هدر لعموم الحديث وأما جنابة بنى آدم عليها فكما وحكم جنابته على سائر الاموال سواء وقد بينا ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يخرج به المرهون عن كونه مرهونا ويبطل به عقد الرهن وما لا يخرج ولا يبطل فنقول والله التوفيق يخرج المرهون عن كونه مرهونا ويبطل الرهن بالاقالة لانها فسخ العقد ونقضه والشئ لا يبقى مع ما ينقضه الا أنه لا يبطله بنفس الاقالة من العاقدين ما لم يرد المرتهن الرهن على الزاهن بعد الاقالة حتى كان للمرتهن حبسه بعد الاقالة لان العقد لا ينعقد في الحكم بدون القبض فلا يتم فسخه بدون فسخه أيضا وفسخه بالرد وعلى هذا يخرج ما اذا رهن عبدا ساوى الفاقى فقبضه المرتهن ثم جاء الزاهن بخارية وقال للمرتهن خذها مكان الاولى ورد العبد الى لاشك ان هذا جائز لان هذا اقالة العقد في الاول وانشاء العقد في الثاني وهما ملكان ذلك الا أنه لا يخرج الاول عن ضمان الرهن الا بالرد على الزاهن حتى لو هلك في يده قبل الرد بهلك بالدين لما ذكرنا أن القبض في هذا الباب يجرى مجرى الركن حتى لا يثبت الضمان بدون فلاتم الفسخ بدون قبض القبض وكذلك يدخل الثاني في الضمان الا يرد الاول حتى لو هلك الثاني في يده قبل رد الاول بهلك امانة لان الزاهن لم يرض برهنتهما على الجميع وانما رضى رهن أحدهما حيث رهن الثاني وطلب رد الاول والاو كان مضمونا بالقبض فما لم يخرج عن كونه مضمونا ببعض القبض فيه لا يدخل الثاني في الضمان ولو هلكا جميعا في يد المرتهن فسقط الدين بهلاك العبد وهلك الجارية بغير شئ ولا تامة هلك في يده فتهلك الامانات ولو قبض الزاهن العبد وسلم الجارية بخرج عن الضمان لانه خرج عن كونه مرهونا وصارت الجارية مضمونة حتى لو هلكت بهلك بالدين لانه رهنا بالدين الذي كان العبد مرهونا به والعبد كان مضمونا بذلك الدين فكذا الجارية فان كانت قيمة العبد خمسمائة وهو رهن بالالف وقيمة

الجارية ألفت فهلكت تهلك بالالف لأنه رهن الجارية يعقد على حدة فكانت رهنا ابتداء إلا أن شرط كونه مضمونا
 رداً لأول لأنه لم يرض برهنهما جميعاً إلا أن يكون الثاني بدل الأول بل هو متصوفاً بنفسه في كونه رهناً فكان المضمون
 قدر قيمته لا قدر قيمة الأول ولو كان العبد يساوي ألفاً والجارية تساوي خمسمائة فرد العبد على الرهن وقبض
 الجارية ففي رهن بالالف ولكنها ان هلكت تهلك بخمسمائة لما ذكرنا أن الثاني أصل بنفسه لكونه رهناً يعقد
 على حدة فيعتبر في الضمان قدر قيمته ولا يخرج باستيفاء الدين حتى لو هلك في يد المرتهن بعد ما استوفى دينه فعليه رد
 ما استوفى ويخرج بالأبراء عن الدين عند استحبابنا الثلاثة رحمهم الله ويبطل الرهن خلافاً لغيره والمسئلة مرت في
 مواضع أخر من هذا الكتاب ولا يخرج بالأجارة ولا يخرج بالأجارة بأن أجره الرهن من أجنبي باذن المرتهن أو
 المرتهن باذن الراهن أو استأجره المرتهن ويبطل الرهن وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما تقدم ويخرج بالكتابة والهبة
 والصدقة إذا فعل أحدهما باذن صاحبه ويخرج بالبيع بان باعه الراهن أو المرتهن باذن الراهن أو باعه العبد لأن
 ملك المرهون قد زال بالبيع ولكن لا يبطل الرهن لأنه زال إلى خلف وهو التمسك بقي العبد عليه وكذا في كل
 موضع خرج واختلف بدلاً ويخرج بالاعتاق إذا كان المعتق موسراً بالاتفاق وإن كان معسراً فكذلك عندنا
 وعند الشافعي رحمه الله لا يخرج ببناء على أن الاعتاق نافذ عندنا وعندنا لا ينفذ (وجهه) قوله إن هذا اعتاق تضمن
 ابطل حق المرتهن ولا شك أنه تضمن ابطل حقه لأن حقه متعلق بالرهن ويبطل بالاعتاق وعصمة حقه تمنع من
 الابطال ولهذا لا ينفذ البيع كذا الاعتاق بخلاف ما إذا كان الراهن موسراً لأن هناك لم يوجد الابطال لأنه يمكنه
 الوصول إلى دينه لئلا من جهة الراهن (ولنا) إن اعتاقه صادف موقوفاً هو مملوكه رقبته فينفذ كاعتاقه إلا بقى
 والمستأجر ودلالة الوصف ظاهر لأن المرهون مملوك للراهن عينا ورقبة إن لم يكن مملوكاً كابد أو حبساً وملك الرقبة
 يكفي لتفاد الاعتاق كافي اعتاق العبد المستأجر والآبق وقوله يبطل حق المرتهن قلنا نعم لكن ضرورة بطلان ملك
 الراهن وذلك لا يمنع التفاد كافي موضع الإجماع مع ما إن التمسك للراهن حقيقة الملك والتأتم للسرتهن حق الحبس
 ولا شك أن اعتبار الحقيقة أولى لأنها أقوى بخلاف البيع لأن عاقده يعتمد قيام ملك الرقبة واليد جميعاً لأن القدرة
 على تسليم المبيع شرط عاقده ولم يوجد في المرهون لأنه في يد المرتهن فإذا عاقده خراج العبد عن أن يكون مرهوناً
 لأنه صار حرّاً من كل وجه والحر من وجه وهو المدبر لا يصلح للرهن فالحر من كل وجه أولى ولهذا لم يصلح رهناً
 في حالة الابتداء فكذا في حالة البقاء ثم ينظر إن كان الراهن موسراً والدين حال بغير الرهن على قضائه لأنه لا معنى
 لا بحجب الضمان وكذلك إن كان الدين مؤجلاً وقد حل الأجل وإن كان لم يحل غرم الراهن قيمة العبد وأخذه
 المرتهن رضامكانه ولا سعيه على العبد أما وجوب الضمان على الراهن فلا يبطل على المرتهن حقه حقاً قوياً هو في
 معنى الملك أو هو ملكه من وجه لصيرورته مستوفياً دينه من ماله من وجه فجاز أن يكون مضموناً بالالف وأما
 كونه رهناً فلا بد من العبد وفي الحقيقة بدل ماله فيقوم مقامه وإذا حل الأجل ينظر إن كانت القيمة من جنس
 الدين يستوفى منه دينه فإن كانت قيمته أكثر من الدين رداً للفضل على الراهن وإن كانت قيمته أقل من الدين
 يرجع فضل الدين على الراهن وإن كانت قيمته من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفى دينه (وأما)
 عدم وجوب السعي على العبد فلا بد من وجود منه سبب وجوب الضمان وهو الاتلاف وهو الاتلاف وجد من الراهن
 لا من العبد ومؤاخذه الإنسان بالضمان من غير مباشرة سبب منه خلاف الأصل وكذلك لو كان الراهن موسراً
 وقت الاعتاق ثم أعسر بعد ذلك لأن العبرة لوقت الاعتاق لأنه وقت مباشرة سبب وجوب الضمان وإن كان معسراً
 فالمرتهن أن يرجع دينه على الراهن إن شاء وإن شاء استسمى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ويعتبر في العبد أيضاً
 أقل قيمته وقت الرهن وقت الاعتاق ويسمى في الأقل منهما ومن الدين حتى لو كان الدين القين وقيمة العبد وقت
 الرهن ألفاً فزادت قيمته في يد المرتهن حتى صارت تساوي القين ثم أعتقه الراهن وهو معسر سمي العبد في ألف قدر

قيمته وقت الرهن ولو انتصت قيمته حتى صار يساوي خمسمائة سمي في خمسمائة قدر قيمته وقت الاعتاق (أما)
 اختيار الرجوع على الراهن فلانه أبطل حقه بالاعتاق (وأما) ولاية استنساء العبد فلان بالرهن صارت مالية هذا
 العبد مملوك للمرتهن من وجه لانه صار مستوفيا لدينه من ماله فاذا أعتقه الراهن فقد صارت هذه المالية محتسبة
 عند العبد فوصلت الى العبد بالانفاق مالية مشغولة بحق المرتهن فكان للمرتهن أن يستخرجها منه ولا يمكنه ذلك
 الا باستنساء العبد فله أن يستعنيه بخلاف حالة اليسار لان الدين في الحقيقة على الراهن وانما العبد جعل محلا
 لاستيفاء الدين منه عند تعذر الاستيفاء من الراهن على ما هو موضوع الرهن في الشرع ان الراهن يؤمر بقضاء الدين
 وعند التعذر يستوفى من الرهن كما قبل الاعتاق والتعذر عند اعسار الراهن لا عند يساره فيسعى في حال الاعسار لافي
 حال اليسار وبخلاف العبد المشتري قبل القبض اذا أعتقه المشتري وهو مفلس لا يكون للبايع ولاية استنساء العبد
 بقدر الثمن وان كان محبوسا قبل التسليم بالثمن كالمرهون محبوس بالدين لان العبد بنفس البيع خرج عن ملك البايع من
 كل وجه فلم يوجد احتباس مالية مملوك للبايع عند العبد وانما للبايع مجرد حق الحبس فاذا خرج عن محمية الحبس
 بالاعتاق بطل حق الحبس أصلا وبقي حقه في مطالبة المشتري بالثمن فحسب أمالهنا فبخلافه (وأما) السعابة في
 الأقل من قيمته ومن الدين فلماذا كرنا ان الاستنساء لمكان ضرور والمالية المملوك للمرتهن من وجه محتسبة عند
 العبد فتقدر السعابة بقدر الاحتباس ثم اذا سعى العبد يرجع بما سعى على الراهن لانه قضى دين الراهن من خالص
 ملكه على وجه الاضطرار لان الشرع أوجب عليه السعابة والقاضي ألزمه ومن قضى دين غيره مضطرا من مال
 نفسه لا يكون متبرعا ويرجع عليه كالوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه انه يرجع على التركة كذا هذا فان بقي
 بعد السعابة شيء من الدين رجع المرتهن بذلك على الراهن ولو نقص العبد في السعر قبل الاعتاق بان كان الدين ألفا
 وقيمة العبد وقت الرهن ألفا فنقص في السعر حتى عادت قيمة الى خمسمائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى في قدر
 قيمته وقت الاعتاق وهو خمسمائة فللمرتهن أن يرجع على الراهن بخمسمائة أخرى لانه لم يصل اليه من حقه الا قدر
 خمسمائة فله أن يرجع عليه بالباقي ولو لم ينقص العبد في السعر ولكنه قتله عبدا يساوي مائة درهم فذبح مكانه فاعتقه
 الراهن وهو معسر يسعى في قيمته مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن ويرجع المرتهن على الراهن بتسع مائة لانه لما
 دفع به فقد قام مقام الاول لحما واما فصار رهنا بجميع المال كان الاول قائم وتراجع سعره الى مائة فاعتقه الراهن وهو
 معسر ولو كان كذلك لسعى في قيمته وقت الاعتاق مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن وكان للمرتهن أن يرجع
 ببينة دينه على الراهن كذا هذا ولو كان الرهن جارية تساوي ألفا بألف فولدت ولدا يساوي ألفا فاعتقها المولى وهو
 معسر سعى في ألف لان الضمان فيهما ألف ولو لم تلد ولكن قتلها عبدا قيمته ألفان فدفع مائة مائة مائة سعى في ألف
 درهم لانه كان مضمونا بهذا القدر لقيامه مقام المقتولة لحما واما وهي كانت مضمونة بهذا القدر كذا هذا ولو قال المولى
 لعبد رهنتك عند فلان وكذب العبد ثم أعتقه المولى وهو معسر فالقول قول المولى ولزمه السعابة عند أصحابنا الثلاثة
 رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله القول قول العبد ولا سعابة عليه (وجه) قوله ان المولى بهذا الاقرار يريد الزام السعابة
 على العبد وقوله في الزام السعابة عليه غير مقبول كالأقر عليه بذلك بعد الاعتاق (ولنا) انه أقر بما يملك انشاءه عليه للحال
 لتبوء الولاية له عليه للحال لوجود سبب الولاية وهو الملك فيصح ولا يلتفت الى تكذيب العبد بخلاف ما بعد
 الاعتاق لانه هناك أقر بما يملك للحال انشاءه لولا ملك الولاية بالاعتاق هذا اذا أعتقه فاما اذا دبره فيجوز
 تدبيره ويخرج عن كونه رهنا أما جواز التدبير فلانه يقف على قيام ملك الرقبة لجواز الاعتاق وملك الرقبة قائم بعد
 الرهن (وأما) خروجه عن الرهن فلان المدبر لا يصلح رهنا لان كون المرهون مالا مطلقا شرط جواز الرهن على
 ما بيننا فبقا تقدم وبالتدبير يخرج من أن يكون مالا مطلقا فيخرج عن كونه رهنا ولهذا لم يصلح رهنا ابتداء فكذا في
 حالة البقاء وهل يسمى المرتهن لا خلاف في أن الراهن اذا كان معسرا يسعى (وأما) اذا كان موسرا ذكر الكسرى

رحمه الله انه يسمى وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يسمى وسوى بين المرتهن وبين الاعناق وهو ان
 الدين ان كان حلاً أخذ المرتهن جميع دينه من الراهن وان كان مؤجلاً أخذ قيمة العبد من الراهن ويكون رهناً
 مكانه كما في الاعناق (وجهه) ما ذكره الكرخى ان الدين على المولى وكسب المديرك المولى لانه بالتدبير
 يخرج عن ملك المولى فكانت سعاية مال المولى فكانت سعاية الى المرتهن قضاء دين المولى من مال المولى
 فيستوى فيه حال الاسعار واليسار بخلاف كسب المعتقد لانه كسب الحرم من كل وجه وكسب الحرم من كل
 وجه ملكه فكانت السعاية ملكه والاصل أن لا يؤمر الانسان بقضاء دين غيره من مال نفسه الا عند العجز عن
 القضاء بنفسه فيتعذر بحال العجز وهي حالة الاعسار (وجهه) ما ذكره القاضى أن السعاية وان كانت ملك المولى لكن
 لا يصنع للعبد في الكتابة بسبب وجوبها الا لصنع له في التدبير بل هو فعل المولى ومهما أمكن ايجاب الضمان على من
 وجد منه مباشرة بسبب وجوبه كان أولى من ايجابه على من لا يصنع فيه أصلاً ورأساً فاذا كان المولى معسراً كان
 الامكان ثابتاً فلا معنى لا ايجاب السعاية على العبد ثم اذا سعى في حالة الاعسار يسمى في جميع الدين بالغاً ما بلغ لان
 السعاية مال المولى فكان الاستسعاء من المرتهن استيفاء الدين من مال المولى فكان له أن يستوفيه بتمامه سواء كان
 الدين حلاً أو مؤجلاً لما قلنا وقيل ان كان الدين حلاً فكذلك فاما اذا كان مؤجلاً فلا يسمى الا في قدر قيمته ويكون
 رهناً مكانه وهكذا ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى (ووجهه) الفرق على هذا القول ان الدين اذا كان حلاً
 كان واجب القضاء للحال على سبيل التضييق وهذا مال المولى فيقضى منه دينه على الكمال واذا كان مؤجلاً لا يجب
 قضاءه للحال أصلاً ولا يجب على سبيل التضييق الا أن الراهن بالتدبير فوت حق المرتهن فتجب اعادة حقه اليه
 عوض قوم مقامه جبراً للقائت فيتعذر الجأز بقدر القائت فيستسعيه بقدر قيمته ويكون رهناً مكانه ولا يرجع المديرك
 بما سعى على الراهن بخلاف المعتقد فوقع الفرق بين التدبير والاعناق في موضعين (أحدهما) ان المديرك يسمى في جميع
 الدين بالغاً ما بلغ ولا ينظر الى القيمة والمعتقد يسمى في الاقل من قيمته ومن الدين والثاني ان المديرك لا يرجع بما سعى على
 المولى والمعتقد يرجع والفرق بينهما يرجع الى حرف واحد وهو ان سعاية المديرك مولا له لسكون المديرك ملكاً اذا القائت
 بالتدبير ليس الامتعة البيع فكان الاستسعاء استيفاء الدين من مال المولى فله أن يستوفيه على التمام والكمال ولا يرجع
 بما سعى على المولى لانه قضى دين المولى من مال المولى فكيف يرجع عليه بخلاف المعتقد لان سعاية ملكه على
 الخصوص لانه حر خالص الا أنه لزمته السعاية لاستخراج ملك المرتهن من وجهه المحتبس عنده وهو مال فتتدر
 السعاية بقدر الاحتباس ويرجع بالسعاية على المولى اذا كان معسراً لانه قضى ديناً واجباً عليه من مال نفسه مضطراً
 فيملك الرجوع في الشرع على ما بينا بخلاف المديرك والله أعلم وعلى ما ذكره الكرخى رحمه الله وقع الفرق بينهما في موضع
 ثالث أيضاً وهو ان المديرك يسمى مع ايسار المولى والمعتقد لا يسمى مع ايساره وقد بينا وجه ذلك فيما تقدم هذا اذا اعتق او
 دبره ما اذا استولد بان كان الرهن جارية طمعت عند المرتهن فادناه الراهن فدعواه لا يخلو اما ان كانت قبل وضع الحمل
 واما ان كانت بعده فان كانت قبل وضع الحمل صح دعونه ويثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له
 وخرجت عن الرهن (أما) حجة الدعوة فلان الجارية ملكة من كل وجه والملك من وجه يكفي لصحة الدعوة فالملك من
 كل وجه أولى وثبوت النسب حكم الدعوة وصيرورة الجارية أم ولد له حكم ثبوت النسب وخرج الجارية عن
 الرهن حكم الاستيلاء وهو صيرورته أم ولد له لان أم الوالد لا تصلح للرهن الا ترى انها لا تصلح رهناً ابتداءً فكذا
 في حال البقاء ولا سعاية على الولد لانه صار حر قبل الولادة فلم يدخل في الرهن فلا يثبت حكم الرهن فيه (وأما) الجارية
 حكمها حكم العبد المرهون اذا دبره الراهن وقد بينا ذلك كله وان كانت الجارية وضعت الحمل ثم ادعى الراهن الولد صح
 دعونه وثبت النسب وصار حر او صارت الجارية أم ولد له وخرجت من الرهن لانه في الفصل الاول الا ان هنا
 صار الولد حر اعد ما دخل في الرهن وصارت له حصة من الرهن فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الا أن قيمة

الجارية تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الدعوة فيكون حكم الجارية في حصنها من الدين حكم المدبر في جميع
الدين وقد ذكرنا ذلك وحكم الوادي في حصته من الدين حكم المعتق في جميع ما ذكرنا وقد بينا ذلك لأن هناك ينظر إلى
ثلاثة أشياء إلى قيمة العبد وقت الرهن وإلى قيمته وقت الاعتاق وإلى الدين فيسمى في الأقل من الأشياء الثلاثة وهنا
ينظر فقط إلى قيمة الولد وقت الدعوة وإلى حصته من الدين فيسمى في أقلهما إذا كان الراهن معسراً أو يرجع بما
سعى عليه

﴿فصل﴾ (وأما) حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل فتقول والله التوفيق إذا كان الدين الف درهم فاختلف
الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه لأن
المرتهن يدعى على الراهن زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولو أقام اليمينه فاليمينه بينة المرتهن لأنها تثبت زيادة
ضمان ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك على وهو الف والراهن يساوى القائل والمرتهن ارتهنته بخمسة
والراهن قائم فتدري عن أبي حنيفة أن القول قول الراهن ويحالفان ويترادان لأنهما اختلاف في قدر ما وقع عليه
العقد وهو المرهون به فاشبه اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن وهناك يحالفان ويترادان كذا هنا فان هلك
الرهن قبل أن يحالفا كان كما قال المرتهن لأن الراهن يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر وإن اتفقا على أن الرهن كان
بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن لأن الراهن يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر ولهذا كان القول
قول العاصب في مقدار الضمان فكذا هذا ولو أقام اليمينه فاليمينه بينة الراهن لأنها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان
الرهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالك أن القول قول المرتهن في قيمة الهالك واليمينه بينة الراهن
في زيادة القيمة لما قلنا وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتي هذين الثوبين بألف درهم وقال الراهن
رهنت أحدهما بعينه بخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لأنهما اختلاف في قدر العقود عليه وأنه يجب
التحالف كما في باب البيع ولو أقام اليمينه فاليمينه بينة المرتهن هكذا ذكر في الأصل لأنها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن
للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لأنها تثبت
دخوله في الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكر فكان القول قوله ولو أقام اليمينه فاليمينه بينة أيضاً لأنها تثبت
استيفاء الدين وبينه المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل أن يقبضه فالقول قوله لأن
الراهن يدعى دخوله في الضمان وهو ينكر ولو أقام اليمينه فاليمينه بينة الراهن لأنها تثبت الضمان ولو كان الرهن عبداً
فأعور فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن ألفاً فذهب بالأعور النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت
قيمه يوم الرهن خمسمائة وإنما زاد بعد ذلك فأنما ذهب من حتى الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لأنه
يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهداً له وإن أقام اليمينه فاليمينه بينة أيضاً لأنها تثبت زيادة ضمان فكانت
أولى بالقبول ولو كان الدين مائة والرهن في يد عدل فباعه فاختلفا فقال الراهن باعه بمائة وقال المرتهن بخمسين ودفع إلى
وصدق العدل الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لأن المرهون خرج عن كونه مضموناً بنفسه بخروج وجهه عن كونه رهناً
بالمبيع وتحول الضمان إلى الثمن فالراهن يدعى تحوّل زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما إذا اختلفا في مقدار
قيمة الرهن بعد هلاكه ولو أقام اليمينه فاليمينه بينة الراهن لأنها تثبت زيادة ضمان وبينه المرتهن تنفي تلك الزيادة فالمثبتة
أولى لأن اتفاقهما على الرهن اتفاق منهما على الدخول في الضمان فالمرتهن يدعى البيع يدعى خروجه عن الضمان
وتحول الضمان إلى الثمن والراهن ينكر فكان القول قوله مع يمينه وكذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا كان الرهن
مثل الدين في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه بأن ادعى أنه باعه بثمن الثمن وهو ألف فالقول قوله وإن قال بعته بتسعمائة
لم يقبل قوله فصارك أنه ضاع ولا يرجع على الراهن بالتقصان إلى أن يجبيء يمينه أو يصدق له ما ذكرناه كان مضموناً فلا
يقبل قوله في انتقال الضمان وكذلك العدل إذا قال بعته بتسعمائة ولا يعلم إلا بقوله لم يكن على العدل الاتسعمائة

و يكون الراهن راها بما فيه ولا يرجع المرتهن على الراهن بالمائة الفاضلة لان قول العدل مقبول في براءة نفسه غير مقبول في اسقاط الضمان عن بعض ما تعلق به وبلا في الرجوع على الراهن وذكر في الاصل اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فأقام بينة انه باعه بتسعة وأقام الراهن بينة انه مات في يد المرتهن أخذ بينة المرتهن وقال أبو يوسف يؤخذ بينة الراهن (وجهه) قوله ان بينة الراهن تثبت زيادة ضمان بينهما بينة المرتهن فكانت المثبتة أولى (وجهه) رواية الاصل ان بينة المرتهن تثبت أمر الم يكن وهو تحول الضمان من العين الى الثمن و بينة الراهن تقرر رضمانا كان ثابتا قبل الموت فكانت المثبتة أولى والله تعالى أعلم

— ٢٢٤١ — ٢٢٤٢ —

﴿ كتاب المزارعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في معنى المزارعة لغة وشرا وفي بيان شرعيتها وفي بيان ركن المزارعة وفي بيان الشرائط المصححة للركن على قول من يحجز المزارعة والشرائط المفسدة لها وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان حكم المزارعة الفاسدة وفي بيان المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة وفي بيان الذي يفسخ به عقد المزارعة بعد وجودها وفي بيان حكم المزارعة المنسوخة (اما) الاول فالمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانيات والانيات المضاف الى العبد مباشرة فعل أجرى الله سبحانه وتعالى العادة محصول النبات عقيقه لا بتخليقه وإيجاده وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج شرائطه الموضوعه له شرعا فان قبيل المزارعة من باب المفاعلة فيقتضى وجود الفعل من اثنين كالمقابلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره بدليل انه يسمى هو مزارعا ودون رب الارض والبدن ومن لا عمل من جهته فكيف يسمى هذا العقد مزارعة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان المفاعلة جاز أن تستعمل في الابدان يوجد الفعل الامن واحد كالدابة والمعالجة وان كان الفعل لا يوجد الا من الطيب والمعالج وقال الله تعالى عز شأنه قاتلهم الله أنى يؤفكون ولا أحد يقصد مقابلة الله عز شأنه فكذلك المزارعة جاز أن تكون كذلك والثاني ان كان أصل الباب ما ذكره فقد وجد الفعل ههنا من اثنين لان المزارعة مفاعلة من الزرع والزرع هو الانيات لغة وشرا والانيات المنتصرون من العبد هو التسبيب لخصول النبات وفعل التسبيب يوجد من كل واحد منهما الا ان التسبيب من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتسكين من العمل باعطاء الآلات والأسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لو جود فعل الزرع منه بطريق التسبيب الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونحوه على ما عرف في أصول الفقه

﴿ فصل ﴾ وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها قال أبو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله انها مشروعة (وجهه) قولهما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخلا خير معايلة وأرضها مزارعة وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا هي شرعية متواترة لتعامل السلف واختلف ذلك من غير انكار (وجهه) قول أبي حنيفة ان عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وانه منهي بالنص والمعقول (اما) النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج في حائط لا تستأجره بشئ منه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن فقير الطحان والاستئجار ببعض الخارج في معناه والمنهى غير مشروع (واما) المعقول فهو ان الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والرابع ونحوه استئجار يبدل بمجول وانه لا يجوز كافي الاجارة وبتبين ان حديث خير محمول على الجزية دون المزارعة صيانة للدلائل الشرعية عن التناقض والدليل على انه لا يمكن حمل على المزارعة انه عليه الصلاة والسلام قال فيه أقرم ما أقرم الله وهذا منه عليه الصلاة والسلام محبيل المدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف في ترك الانكار على التعامل وذا احتمل أن يكون للجواز ويحتمل أن يكون لسكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال

﴿ فصل ﴾ وأما ركن المزارعة فهو الأيجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا أو يقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجدتم العقد بينهما

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط فهي في الأصل نوعان شرائط مصححة للعقد على قول من يجزئ المزارعة وشرائط مفسدة له (أما) المصححة فنوع بعضها يرجع إلى المزارع وبعضها يرجع إلى الزرع وبعضها يرجع إلى ما عقد عليه المزارعة وبعضها يرجع إلى الآلة للمزارعة وبعضها إلى الخراج وبعضها يرجع إلى المزرع وفيه وبعضها يرجع إلى مدة المزارعة (أما) الذي يرجع إلى المزارع فنوعان الأول أن يكون ناقلاً فلا تصح مزارعة الجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفناً واحداً لأن العقل شرط أهلية التصرفات (وأما) البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفناً واحداً لأن المزارعة استئجار ببعض الخراج والصبي المأذون يملك الاجارة لأنها تجارة فيملك المزارعة وكذلك الحر ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفناً واحداً كما في الصبي المأذون والثاني أن لا يكون مرتداً على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله في قياس قول من أجاز المزارعة فلا تنفذ مزارعته للحال بل هي موقوفة وعند هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال بيان ذلك أنه إذا دفع المرتد أرضاً إلى رجل مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع فعلم الرجل وأخرجت الأرض زرعاً ثم قتل المرتد أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بدار الحرب فهذا على وجهين إما أن دفع الأرض والبذر جميعاً مزارعة أو دفع الأرض دون البذر فإن دفعهما جميعاً مزارعة فالخراج كله للمزارع ولا شيء لورثة المرتد لأن مزارعته كانت موقوفة فإذا مات أو لحق بدار الحرب تبين أنه لم يصح أصلاً فصارت الأرض مزارعة موقوفة للبذر مغبوب ومن غصب من آخر حيا وبذر به أرضه فأخرجت كان الخراج له دون صاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لأنه مغبوب استهلكه وله مثله فيلزمه مثله ثم ينظر إن كانت الأرض نصفها المزارعة فبإليه ضمان النقصان لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بما وزع قدر البذر ونقصان الأرض لأنه حصل بسبب خيبت فكان سبيله التصديق وإن كانت لم تنقصها المزارعة فلا ضمان عليه لا لعدم الاتلاف وإن أسلم فالخراج بينهما على الشرط سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعد ما استحصد لأنه لما أسلم تبين أن المزارعة وقعت صحيحة وعند أبي يوسف ومحمد الخراج على الشرط كيف ما كان لأن تصرفات المرتد نافذة عندهما بمنزلة تصرفات المسلم فتكون حصته له فإن مات أو لحق بدار الحرب يكون لورثته وإن دفع إليه الأرض دون البذر فالخراج له أيضاً لأنه لما ظهر أنه لما تصح المزارعة صار كأنه غصب أرضاً وبذر بها بذره نفسه فأخرجت ولو كان كذلك كان الخراج له كذا هذا إلا أنه يأخذ من ذلك قدر بذره وحقه وضمن النقصان إن كانت المزارعة قصبتها ويتصدق بالفضل لما ذكرنا وإن كانت لم تنقصها فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس قول من أجاز المزارعة أن يكون الخراج كله للعامل ولا يلزمه نقصان الأرض ولا غيره وفي الاستحسان الخراج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط (وجه) القياس ما ذكرنا أنه يصير بمنزلة الغاصب ومن غصب من آخر أرضاً فزرعها ببذر نفسه ولم تنقصها المزارعة كان الخراج كله له ولا يلزمه شيء كذا هذا (وجه) الاستحسان إن انعدم صحة تصرف المرتد بعد الموت والحق ليس لمكان انعدام أهليته لأن الردة لا تنافي انعدام الأهلية بل لتعلق حق ورثته بماله لوجود أمارة الاستغناء بالردة لأن الظاهر أنه لا يسلم بل يقتل أو يلحق بدار الحرب فيستغنى عن ماله فيثبت التعلق نظرهم ونظرهم هنا في تصحيح التصرف لافي إبطاله ليصل بهم شيء فأشبهه العبد المحجور إذا أجز نفسه وسلم من العمل أنه لا يبطل تصرفه بل يصحح حتى تجب الاجرة لأن الحكم يبطلان تصرفه لنظر المولى ونظره هنا في تصحيح دون الإبطال كذا هذا وإذا أسلم المرتد فالخراج على الشرط سواء أسلم قبل انقضاء المزارعة أو بعد انقضائها فنقصت المزارعة الأرض أو لم تنقصها كما ذكرنا في الوجه الأول وعلى قولهما الخراج على الشرط كيف ما كان أسلم أو قتل أو لحق لأن تصرفاته نافذة بمنزلة تصرفات المسلم هذا إذا

دفع مرتد أرضه مزارعة إلى مسلم فاما إذا دفع مسلم أرضه مزارعة إلى مرتد فهذا على وجهين أيضا إما أن دفع الأرض والبذر جميعا أو دفع الأرض دون البذر فإن دفعهما جميعا مزارعة فعمل المرتد فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فأخرج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد على الشرط بلا خلاف لأن انعدام صحة تصرف المرتد لا يلزم بل لتضمنه ابطال حق الورثة لتعلق حقهم بماله على ما مر وعمل المرتد هنا ليس تصرفاً في ماله بل على نفسه بإفناء المانع ولا حق لورثته في نفسه فصحت المزارعة فكان الخراج على الشرط المذكور وان دفع الأرض دون البذر فعمل المرتد يسد زرعاً وأخرجت الأرض زرعاً ففي قياس قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المزارعة أن الخراج كله لورثة المرتد ولا يجب نقصان الأرض لأن عنده تصرفات المرتد موقوفة غير نافذة للحال فلم تنفذ مزارعته فكان الخراج حاداً على ملكه لكونه مملوكاً فكان لورثته وفيه اشكال وهو أن هذا الخراج من اكساب ردة وكسب الردة في عند أبي حنيفة فكيف يكون لورثته (والجواب) انه حين بذر كان حق الورثة متعلقاً بالبذر لما مر من قبل فالخاصل منه يحدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة ولا يجب نقصان الأرض لأن ضمان النقصان يعتمدان على مال الغير بغير اذنه ولم يوجد اذ المزارعة حصلت باذن المالك وعند أبي يوسف ومحمد الخراج على الشرط كما اذا كان مسلماً لما ذكرنا وان أسلم فالخراج على الشرط بلا خلاف سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعد ما استحصد لما ذكرنا هذا اذا كانت المزارعة بين مرتد ومسلم (فأما) اذا كانت بين مسلمين ثم ارتد أو ارتد أحدهما فالخراج على الشرط بلا خلاف لا تنالها كان مسلماً وقت العقد صح التصرف فاعتراض الردة بعد ذلك لا تبطله (وأما) المرتدة فتصح مزارعتها فإما بالاجماع لأن تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها فإما واحداً بمنزلة مزارعة المسلمة

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى الزرع فنوع واحد وهو أن يكون معلوماً بأن بين ما يزرع لأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فرب زرع يزيد في الأرض ورب زرع ينقصها وقد قبل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافاً إلى التزامه الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز له أن يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الامر اليه فتدبر بالضرر الا أنه لا يملك الغرس لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المزروع فهو أن يكون قابلاً لعمل الزراعة وهو أن يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرد العادة لأن ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتى لو دفع أرضاً فيها زرع قد استحصد مزارعة بمحيز كذا قالوا لأن الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة بالزيادة فلا يكون قابلاً لعمل الزراعة

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى الخراج من الزرع فأشياء منها أن يكون مذكوراً في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد لأن المزارعة استتجار والسكوت عن ذكر الاجرة يفسد الاجارة (ومنها) أن يكون لها حتى لو شرط أن يكون الخراج لآحدهما يفسد العقد لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعاً للشركة يكون مفسداً للعقد (ومنها) أن تكون حصص كل واحد من المزارعين بعض الخراج حتى لو شرط أن يكون من غيره لا يصح العقد لأن المزارعة استتجار ببعض الخراج به تنفصل عن الاجارة المطلقة (ومنها) أن يكون ذلك البعض من الخراج معلوم القدر من النصف والتلث والربع ونحوه لأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المقضية إلى المنازعة ولهذا شرط بيان مقدار الاجرة في الاجارات كذا هذا (ومنها) أن يكون جزأشاً من الجملة حتى لو شرط لآحدهما قتراناً معلومة لا يصح العقد لأن المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد اجارة ثم تتم شركة (أما) معنى الاجارة فلا أن الاجارة تملك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لأن البذر ان كان من رب الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الأرض بعوض وهو تاء بذره وان كان البذر من قبل العامل فرب الأرض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض وهو تاء بذره فكانت المزارعة استتجاراً للمعامل واما للأرض لكن ببعض الخراج وأما معنى الشركة

فلأن الخارج يكون مشتركاً بينهما على الشرط المذكور وإذا ثبت أن معنى الاجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط
 قدر معلوم من الخارج يبنى لزوم معنى الشركة لاحتمال ان الارض لا تنخرج زيادة على القدر المعلوم ولهذا اذا شرط في
 المضاربه سهم معلوم من الربح لا يصح كذا هذا وكذا اذا ذكر جزأشاً لعاو شرط معزز بادة أقفزة معلومة انه
 لا يصح كذا قلنا وعلى هذا اذا شرط أحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تنخرج
 لارض الا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ولان هذا في الحقيقة شرط قدر البذر أن يكون له
 لا عين البذر لان عينه تهلك في التراب وهذا لا يصح كذا كذا وهذا بخلاف المضاربه لان قدر رأس المال يرفع ويقسم
 الباقي على الشرط لان المضاربه تمتضي الشركة في الربح لاني غيره وودفع رأس المال لانعدام معنى الشركة في الربح
 (فأما) المزارعة فتمتضي الشركة في كل الخارج واشتراط قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة في كله فهو الفرق
 بين الفصلين وكذا اذا شرط ما على الماذبانات والسواقي لا يصح العقد لان ما على الماذبانات والسواقي معلوم
 فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد وقد روي انهم كانوا يشترون في عقد المزارعة لاجل ما على الماذبانات والسواقي
 فلما بعث النبي المكرم عليه أفضل التحية أظله

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المزرع وفيه وهو الارض فانواع (منها) أن تكون صالحة للزراعة حتى لو
 كانت سبخة أو تراباً لا يجوز العقد لان المزارعة عقد استئجار لكن ببعض الخارج والارض السبخة والتراب لا يجوز
 اجارتها فلا يجوز مزارعتها (فأما) اذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لارض من
 انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها
 (ومنها) أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدي الى المنازعة ولو دفع الارض مزارعة على
 أن يزرع فيها حنطة فكذا او يزرع فيها شعير فكذا يفسد العقد لان المزرع وعيه مجهول لان كامة من التبويض
 فيقع على بعض الارض وانه غير معلوم وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير لان التنصيص على
 التبويض تنصيص على التجهيل ولو قال على أن يزرع فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعير فكذا اجاز لانه
 جعل الارض كلها فطر فالزرع الحنطة أو يزرع الشعير فانعدم التجهيل ولو قال على أن يزرع فيها شعير كراب فكذا
 ذكر في الاصل انه جائز وهذا مشكل لان المزرع وعيه من الارض مجهول فأشبه ما اذا قال يزرع فيها حنطة فكذا
 وما يزرع فيها شعير فكذا او منهم من اشتغل بتصحيح جواب الكتاب والفرق بين الفصلين على وجهه يتضح
 ولو قال على أنه ان يزرع حنطة فكذا وان يزرع شعيراً فكذا وان يزرع سمسماً فكذا او يزرع منها فهو جائز لانعدام
 جهالة المزرع فيه وجهالة الزرع لئلا يسببوا لانه فوض الاختيار اليه فامى ذلك اختياره بتعين ذلك العقد باختباره
 فعلا كما قلنا في الكفارات الثلاث ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعير اجاز لانه لو زرع الكل حنطة أو الكل
 شعير اجاز فاذا زرع البعض حنطة والبعض شعيراً أولى (ومنها) أن تكون الارض مسلمة الى العامل مخلاة
 وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض وبين العامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح
 المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا اشترط فيه عملها فيمنع التخلية جميعاً قلنا وهذا لو شرط رب المال في عقد
 المضاربه العمل مع المضارب لا تصح المضاربه لانه شرط يمنع وجود ما هو شرط لصحة العقد وهو التخلية كذا هذا
 وعلى هذا اذا دفع ارضاً وبذرا وقرأ على أن يزرع العامل وعبد رب الارض وللعامل الثلث ولرب الارض الثلث
 ولعبده الثلث فهو جائز على ما اشترط لان صاحب الارض صار مستأجر العامل ببعض الخارج الذي هو نماء
 ملكه فصح وشرط العمل على عبده لا يكون شرطاً على نفسه لان العبد المأذون له يد نفسه على كسبه لا بد النياية عن
 مولاه فيصير بمنزلة الاجنبي فلا يمنع تحقيق التخلية فلا يمنع الصحة ويكون نصيب العبد لمولاه وان كان البذر من
 العامل لا تصح المزارعة لانه يصير مستأجراً للارض والبقر والعبد ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهذا

لا يصح على ما ذكره ويكون الخارج له وعليه أجر مثل الأرض والبقرة والعبدان هذا حكم المزارعة الفاسدة على ما يذكر في موضعه وكذلك كان شرط عمل رب الأرض مع ذلك كان له أيضاً أجر مثل عمله لأن هذا شرط مفسد للعقد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى ما عقد عليه المزارعة فهو أن يكون المقنود عليه في باب المزارعة مقصوداً من حيث أنها اجارة أحد أمرين إما منفعة العامل بأن كان البذر من صاحب الأرض وإما منفعة الأرض بأن كان البذر من العامل لأن البذر إذا كان من قبل رب الأرض يصير مستأجر للعامل وإذا كان من قبل العامل يصير مستأجراً للأرض وإذا اجتمعا في الاستئجار فسدت المزارعة فأما منفعة البقر فإن حصلت تابعة تحت المزارعة وإن جعلت مقصودة فسدت

﴿فصل﴾ وبيان هذه الجملة ببيان أنواع المزارعة فنقول والله التوفيق المزارعة أنواع (منها) أن تكون الأرض والبذر والبقرة والأجرة من جانب العامل من جانب وهذا جائز لأن صاحب الأرض يصير مستأجر للعامل لا غير لعمل له في أرضه ببعض الخارج الذي هو ثمن ملكه وهو البذر (ومنها) أن تكون الأرض من جانب والباقي كله من جانب وهذا أيضاً جائز لأن العامل يصير مستأجر للأرض لا غير ببعض الخارج الذي هو ثمن ملكه وهو البذر (ومنها) أن تكون الأرض والبذر من جانب والبقرة والأجرة من جانب فهذا أيضاً جائز لأن هذا استئجار للعامل لا غير مقصوداً فأما البذر فغير مستأجر مقصوداً ولا يقابل به شيء من الأجرة بل هي نوابغ المقنود عليه وهو منفعة العامل لأنه آلة للعمل فلا يقابل به شيء من العمل كمن استأجر خياطاً لحاط بابرة نفسه جاز ولا يقابل به شيء من الأجرة ولأنه لما كان تابعاً للمقنود عليه فكان جازاً بمجرد الصفة للعمل كان المقنود عقداً على عمل جيد والأوصاف لا تسقطها من العوض فأمكن أن تنعقد اجارة ثم تم شركة بين منفعة الأرض وبين منفعة العامل (ومنها) أن تكون الأرض والبقرة من جانب والبذر والعامل من جانب وهذا لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز (وجه) قوله أنه لو كان الأرض والبذر من جانب جعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا إذا كان الأرض والبقرة من جانب يجب أن يجوز ويجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الأرض (وجه) ظاهر الرواية أن العامل هنا يصير مستأجر للأرض والبقرة جميعاً مقصوداً ببعض الخارج لأنه لا يمكن تحقيق معنى التبعية هنا لا اختلاف جنس المنفعة لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فثبت أصلاً بنفسها فكان هذا استئجار البقر ببعض الخارج أصلاً ومقصوداً واستئجار البقر مقصوداً ببعض الخارج لا يجوز لوجهين أحدهما ما ذكرنا أن المزارعة تنعقد اجارة ثم تم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل بخلاف الفصل الأول لأنه يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الأرض ومنفعة العامل والثاني أن جواز المزارعة ثبت بالنص مخالفاً للقياس لأن الأجرة معدومة وهي مع انعدامها محمولة فيقتصر جوازها على الغل الذي ورد النص فيه وذلك فيما إذا كانت الآلة تابعة فإذا جعلت مقصودة برد إلى القياس (ومنها) أن يكون البذر والبقرة من جانب والأرض والعامل من جانب وهذا لا يجوز أيضاً لأن صاحب البذر يصير مستأجر للأرض والعامل جميعاً ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة (ومنها) أن يكون البذر من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز أيضاً قلنا وروى عن أبي يوسف في هذين الفصلين أيضاً أنه يجوز لأن استئجار كل واحد منهما جائز عند الأهراد فكذا عند الاجتماع (والجواب) ما ذكرنا أن الجواز على مخالفة القياس ثبت عند الأهراد فتبقى حالة الاجتماع على أصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين بالاتفاق أن يأخذ صاحب البذر الأرض مزارعة ثم يستعير من صاحبها العامل له فيجوز والخارج يكون بينهما على الشرط (ومنها) أن يشترك جماعة من أحد مزارعي الأرض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل وهذا لا يجوز أيضاً لما روي عن هذا ورد الخبر بالفساد فإنه روي أن أربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم مزارعتهم وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يشترط في عقد المزارعة أن يكون بعض البذر من قبل أحدهما والبعض من قبل الآخر وهذا لا يجوز لأن كل واحد منهما يصير مستأجرا صاحبه في قدر بذره فيجتمع استئجار الأرض والعمل من جانب واحد وأنه مفسد (ومنها) أن تكون الأرض من جانب والبذر والبقير من جانب دفع صاحب الأرض أرضه إليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شئ قتلته لصاحب الأرض وثلاثه لصاحب البذر والبقير وثلاثة لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الأرض والعامل الأول فاسد في حق العامل الثاني ويكون ثلث الخراج لصاحب الأرض وثلاثة للعامل الأول وللعامل الثاني أجر مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لأن صاحب البذر وهو العامل الأول جمع بين استئجار الأرض والعامل وقد ذكرنا أن الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها في حق صاحب الأرض والعامل الأول وإنما كان كذلك لأن العقد فيما بين صاحب الأرض والعامل الأول وقع استئجار الأرض لا غير وأنه صحيح وفيما بين العاملين وقع استئجار الأرض والعامل جميعا وأنه غير صحيح ويجوز أن يكون العقد الواحد له وجهان جهة الصحة وجهة الفساد خصوصا في حق شخصين فيكون صحيحا في حق أحدهما فاسدا في حق الآخر ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب الأرض صححت المزارعة في حق الكل والخراج بينهم على الشرط لأن صاحب الأرض في هذه الصورة يعتبر مستأجرا للعاملين جميعا والجمع بين استئجار العاملين لا يقدح في صحة العقد وإذا صح العقد كان الخراج على الشرط

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة وقد قدم بيانه في الفصل المتقدم بما فيه كفاية

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى مدة المزارعة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار ببعض الخراج ولا تصح إلا جارة مع جهالة المدة وهذا هو القياس في المعاملة لأن لا تصح إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار العامل ببعض الخراج فكانت اجارة بمنزلة المزارعة إلا أنها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة وتقع على أول جزء يخرج من الثمرة في أول السنة لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم (فأما) وقت ابتداء المزارعة فتفاوت حتى أنه لو كان في موضع لا يتفاوت بجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج كذا ذكر محمد ابن سلامة أن بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كافي للمعاملة

﴿فصل﴾ وأما الشرائط المفسدة للمزارعة فتأخر وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة (منها) شرط كون الخراج لأحدهما لأنه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص العقد (ومنها) شرط العمل على صاحب الأرض لأن ذلك يمنع التسليم وهو التخلية (ومنها) شرط البقر عليه لأن فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودة في باب المزارعة ولا سبيل إليه (ومنها) شرط العمل والأرض جميعا من جانب واحد لأن ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على ما مر في الفصول المتقدمة (ومنها) شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لأنه ليس من عمل المزارعة (ومنها) شرط الحصاد والرفع إلى البيدر والدياس والتذرية لأن الزرع لا يحتاج إليه إلا بتعلق به صلاحه والأصل أن كل عمل يحتاج إليه الزرع قبل تناهيه وإدراكه وجفافه مما يرجع إلى إصلاحه من السقي والحفظ وقطع الحشاوة وحفر الأنهار وتسوية المسناة ونحوها فعلى المزارع أن ما هو المقصود من الزرع وهو التمام لا يحصل بدونه عادة فكان من نوابغ العقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وإدراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه خلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخراج لأنه ليس من عمل المزارعة ولهذا قالوا لو دفع أرضا من أراض المزارعة وفيها زرع قد استحصدا لا يجوز أن تقضاء وقت عمل المزارعة إذا عمل

فيه بعد الادراك لما لا يفيد وكل عمل يكون بعد التسمية من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لا حراز المقسوم فعلى كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره وروى عن أبي يوسف انه أجاز شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا بما وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سامية من مشايخ خر اسان والجدان في باب المعاملة لا يلزم العامل بالاختلاف (أما) في ظاهر الرواية فلا يشك وأما على رواية أبي يوسف فلا نعدم التعامل فيه ولو باع الزرع قصبلا فاجتمع على أن يقصلاه كان الفصل على كل واحد منهما في قدر شرط الحب لانه بمنزلة شرط الحصاد (ومنها) شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله وجملة ان هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان شرط أن يكون التبن بينهما واما ان سكتا عنه واما ان شرط أن يكون لاحدهما دون الآخر فان شرط أن يكون بينهما لا شك أنه يجوز لانه شرط مقرر مقتضى العقد لان الشركة في الخارج من الزرع من معاني هذا العقد على ما مر وان سكتا عنه يفسد عند أبي يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما واذكر الطحاوي ان محمد أرجع الى قول أبي يوسف (وجه) قول محمد ان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد منهما اعنى الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب وذا مفسد بالاجماع فكذا هدا وان شرط أن يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطه لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نساء ملكه فالشرط لا يزيده الا تاكيدا وان شرطه لمن لا بذره ففسدت المزارعة لان استحقاق صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لانه نساء ملكه ونساء ملك الانسان ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا بذره من قبله بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا (ومنها) أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعدم مدة المزارعة كبناء الخائض والسرقند واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة لانه شرط لا يقتضيه العقد وأما الكراب فلا يخلو في الاصل من وجبهين (أما) ان شرطه في العقد واما ان سكتا عنه فان سكتا عنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر المزارع عليه لو امتنع أولا فسنذره في حكم المزارعة الصحيحة ان شاء الله تعالى وان شرطه في العقد فلا يخلو ايضا من وجبهين اما ان شرطه مطلقا عن صفة التثنية واما ان شرطه امتيد أهما فان شرطه مطلقا عن الصفة قال بعضهم انه يفسد العقد لان أثره يبقى الى ما بعد المدة وقال عامتهم لا يفسد وهو الصحيح لان الكراب بدون التثنية مما يبطل السقي على وجهه لا يبقى له أثر ومنفعة بعد المدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقد وان شرطه مع التثنية ففسدت المزارعة لان التثنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة لزرع مرة بعد الحصاد ليرد الارض على صاحبها مكرهة وهذا شرط فاسد لا شك فيه لما ذكرنا أنه شرط عمل ليس هو من عمل المزارعة لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل المزارعة في هذه السنة واما ان يكون عبارة عن فعل الكراب مرتين قبل الزراعة وانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى انه لو كان في موضع لا يبقى لا يفسد كذا قال بعض مشايخنا ولودفع الاوض مزارعة على أنه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فله الثلث وان كرها ونها فله النصف فهو جاز على ما شرطنا كذا في الاصل وهذا مشكل في شرط الكراب مع التثنية لانه شرط مفسد فينبغي أن يفسدها هذا الشرط واذا عمل يكون له أجر مثل عمله فاما شرط الكراب وعدمه فصحيح على الشرط المذكور لانه غير مفسد وبعضهم يحجوا جواب الكتاب وفرقوا بين هذا الشرط وبين شرط التثنية فرقا يتضح وفرع في الاصل فقال ولو زرع بعض الارض بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بشيان فهو جاز والشرط بينهما في كل الارض نافذ على ما شرطنا كذا في الاصل وهذا ابتداء على الاول لانه ان شرط التثنية في كل الارض عند اختياره ذلك يصح في البعض بالطريق الاولى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم المزارعة الصحيحة عند من يجزها فنقول والله التوفيق للمزارعة الصحيحة أحكام

(منها) ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع ان العقد تناوله وقد بيناه (ومنها) ان كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حتهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس ونذر بته لما ذكرنا ان ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع (ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور لان الشرط قد صح فيلزم الوفاء به لقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم (ومنها) انها اذا لم تخرج الارض شيئا فلا شيء لو احدث منها لا اجر العمل ولا اجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض بخلاف المزارعة الفاسدة انه يجب فيها اجر المثل وان لم تخرج الارض شيئا والفرق أن الواجب في العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد الخارج فلا يجب شيء والواجب في المزارعة الفاسدة اجر مثل العمل في الذمة لا في الخارج فان عدم الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة فهو الفرق (ومنها) ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر لانه لا يملك في جانب صاحبه لو امتنع بعد ما عقدت المزارعة على الصحة وقال لا أريد راعة الارض لذلك سواء كان له عذر أو لم يكن ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر وعقد المعاملة لازم ليس لواحد منهما أن يمتنع الا من عذر والفرق بين هذه الجملة ان صاحب البذر لا يمكنه المنع في العقد الا بتلاف ملكه وهو البذر لان البذر يهلك في التراب فلا يكون الشروع فيه ملزما في حقه اذا انسا ان لا يجبر على اتلاف ملكه ولا كذلك من ليس البذر من قبله والمعاملات لانه ليس في لزوم المعنى ايتم اتلاف ملكهم فكان الشروع في حقهم ملزما ولا يفسخ الا من عذر كما في سائر الاجارات وسواء كان المزارع كرب الارض أو لم يكن بها لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما ولا شيء للعامل في عمل الكراب على ما ذكره في حكم المزارعة المنسوخة ان شاء الله تعالى ومنها ولا يجبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين اما ان شرط الكراب في العقد واما ان سكتنا عن شرطه فان شرطه لا يجبر عليه لانه شرط صحيح فيجب الوفاء به وان سكتنا عنه بنظر ان كانت الارض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرع معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وان كانت مما لا يخرج أصلا أو يخرج ولكن شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق عقد المزارعة يقع على الزراعة المعتادة وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقي وقال ادعها حتى تسقيها السماء فهو على قياس هذا التفصيل انه ان كان الزرع مما يكفي بناء السماء ويخرج زرع معتادا بدونه لا يجبر على السقي وان كان مع السقي أجود فان كان مما لا يكفي به يجبر على السقي لما قلنا (ومنها) جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخراج والحط عنه وعدم الجواز والاصل فيه ان كلما احتمل انشاء العقد عليه احتمال الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا كما في الزيادة في الثمن في باب البيع اذا عرف هذا فنقول الزيادة والحط في المزارعة على وجهين اما ان يكون من المزارع واما ان يكون من صاحب الارض ولا يخلو اما ان يكون البذر من قبل المزارع واما ان يكون من صاحب الارض بعدما استحصد الزرع أو قبل أن يستحصد فان كان من بعدما استحصد والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الارض لا يجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط نصفان وان زاد صاحب الارض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجرة بعد انتهاء عمل المزارعة باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانه لا يجوز ألا ترمى اثمها لو أنشأ العقد بعد الحصاد لا يجوز فكذلك الزيادة والثاني حط من الاجرة وانه لا يستدعي قيام المعقود عليه كما في باب البيع هذا اذا كان البذر من قبل العامل فان كان من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جازما قلنا هذا اذا زاد أحدهما بعدما استحصد الزرع فان زاد قبل أن يستحصد جازا أيهما كان لان الوقت بمحتمل انشاء العقد فيحتمل الزيادة أيضا بخلاف الفصل الاول

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المزارعة الفاسدة فنواع (منها) انه لا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لان

وجوبه بالعقد ولم يصح (ومنها) ان الخراج يكون كله لصاحب البذر سواء كان رب الارض أو المزارع لان استحقاق صاحب البذر الخراج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغناء بالملك عن الشرط واستحقاق الاجر الخراج بالشرط وهو العقد فاذا لم يصح الشرط استحقته صاحب الملك ولا يلزمه التصديق بشئ لانه نماء ملكه (ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه أجر المثل لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان هو مستأجر للعامل فاذا فسدت الاجارة وجب أجر مثل عمله واذا كان البذر من قبل العامل كان عليه لرب الارض أجر مثل أرضه لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجر للارض فاذا فسدت الاجارة يجب عليه أجر مثل أرضه (ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخراج وغرم للعامل أجر مثل عمله فالخراج كله له طيب لانه حاصل من ملكه وهو البذر في ملكه وهو الارض واذا كان من قبل العامل واستحق الخراج وغرم لصاحب الارض أجر مثل أرضه فالخراج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الارض ويطيب ذلك لانه سلم له عوض ويتصدق بالفضل على ذلك لانه وان تولد من بذره لكن في أرض غيره بعقد فاسد فتكثرت فيه شبهة الخبث فكان سبيله التصديق (ومنها) ان أجر المثل لا يجب في المزارعة القاسدة ما لم يوجد استعمال الارض لان المزارعة عقد اجارة والاجارة في الاجارة القاسدة لا تجب الا بحقيقة الاستعمال ولا تجب بالتخلية لانعدام التخلية فيها حقيقة اذ هي عبارة عن رفع الموانع والتمكين من الانتفاع حقيقة وشراؤها ولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة على ما عرف في الاجارات (ومنها) ان أجر المثل يجب في المزارعة القاسدة وان لم يخرج الارض شيئا بعد ان استعمالها المزارع وفي المزارعة الصحيحة اذ لم يخرج شيئا لا يجب شيئا لو احدث منهما وقد مر الفرق فيما تقدم (ومنها) ان أجر المثل في المزارعة القاسدة يجب بمقدرا بالمسمى عند أبي يوسف وعند محمد يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة وهو حصة كل واحد منهما مائة في العقد فان لم يكن يجب أجر المثل تاما بالاجماع (وجهه) قول محمد رحمه الله ان الاصل في الاجارة وجوب أجر المثل لانها عقد معاوضة وهو تملك المنفعة بعوض ومعنى المعاوضات على المساواة بين البدلين وذلك في وجوب أجر المثل لانه المثل الممكن في الباب اذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة الا ان فيه ضرب جهالة وجهالة المعتود عليه تمنع صحة العقد فلا بد من تسمية البديل تصحيحا للعقد فوجب المسمى على قدر قيمة المنافع ايضا فاذا لم يصح العقد لقوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البديل الاصل للمنافع وهو أجر المثل ولهذا اذ لم يسم البديل أصلا في العقد وجب أجر المثل بالغا ما بلغ (وجهه) قول أبي يوسف ان الاصل ما قاله محمد وهو وجوب أجر المثل بدلا عن المنافع قيمة لها لانه هو المثل بالتقدير الممكن لكن مقدر بالمسمى لانه كما يجب اعتبار المماثلة في البديل في عقد المعاوضة بالتقدير الممكن يجب اعتبار التسمية بالتقدير الممكن لان اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن وأمكن ذلك بتقدير أجر المثل بالمسمى لان المستأجر ماضى بالزيادة على المسمى والاجر ماضى بالنقصان عنه فكان اعتبار المسمى في تقدير أجر المثل به عملا بالدليلين ورعاية للجانبين بالتقدير الممكن فكان أولى بخلاف ما اذا لم يكن البديل مسمى في العقد لان البديل اذا لم يكن مسمى أصلا لا حاجة الى اعتبار التسمية فوجب اعتبار أجر المثل فهو الفرق

فصل في وأما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فأنواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع (أما) الاول الذي يرجع الى صاحب الارض فهو الدين القادح الذي لا قضاء له الا من تمن هذه الارض تباع في الدين وفسخ العقد بهذا العذر اذا أمكن الفسخ بان كان قبل الزراعة أو بعدها اذا ادرك الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضى في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضى الارض بدنيه أو لا يفسخ المزارعة ولا يفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا يباع في الدين ولا يفسخ الى أن يدرك الزرع لان في البيع ابطال حق العامل وفي الانتظار الى وقت الادراك تأخير حق صاحب الدين

وفيه رعاية الجانبين فكان أولى ويطلق من الحبس ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء الظلم وهو المثل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معدور فاذا أدرك الزرع برد الى الحبس ثانيا لبيع أرضه ويؤدى دينه بنفسه والافبيع القاضى عليه (وأما) الثاني الذي يرجع الى المزارع فنحو المرض لانه معجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يعنى من جوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره وما يمنع منعه من العمل على ما عرف في كتاب الاجارة

﴿فصل﴾ وأما الذي ينسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأشياء (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والاقالة لان المزارعة مشتملة على الاجارة والشركة وكل واحد منهما قابل للصرح الفسخ والاقالة وأما الدلالة فنوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد بان قال لا أريد مزارعة الارض ينسخ العقد لما ذكرنا ان العقد غير لازم في حقه فكان سبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عقد ويكون ذلك فسخامنه دلالة والثاني حجر المولى على العبد المأذون بعدما دفع الارض والبذر مزارعة وبيان ذلك ان العبد المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة فحجره المولى قبل المزارعة ينسخ العقد حتى يملك المزارع عن المزارعة لان العقد لم يقع لازما من جهة العبد لانه صاحب بذر فيملك المولى منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه قبل الحجر ولو كان البذر من جهة المزارع لا ينسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا العبد منع المزارع عن المزارعة لان العقد لازم من قبل صاحب البذر ولهذا لا يملك العبد منعه عن الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولى منعه بالحجر أيضا هذا اذا دفع الارض مزارعة فاما اذا أخذها مزارعة فان كان البذر من قبله انسخ العقد لانه اذا حجر عليه فقد عجز عن العمل وانه يوجب انسخ العقد لقوات المعتقد عليه وان كان البذر والارض من قبل صاحب البذر لا ينسخ العقد بالحجر لانه بالحجر لم يعجز عن العمل الا أن للمولى منعه عن العمل لما فيه من اتلاف ملكه وهو البذر فله أن ينسخ ما لا ينسخ بالحجر هذا اذا حجر على العبد المأذون فاما اذا حجر عليه ولكن نهاه عن الزراعة أو فسخ العقد بعد الزراعة أو نهى قبل ذلك الا أنه لم يحجر عليه فانه باطل وكذلك نهى الاب الصبي المأذون قبل عقد المزارعة أو بعده لا يصح لان النهى عن الزراعة والفسخ بعدها من باب تخصيص الاذن بالتجارة والاذن بالتجارة مما لا يحتمل التخصيص (ومنها) انقضاء مدة المزارعة لانها اذا انقضت فقد انتهت العقد وهو معنى الانسحاب (ومنها) موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل لان العقد أفاد الحكم له دون وارثه لانه عاقد لنفسه والاصل أن من عقد لنفسه بطريق الاصل تحكم تصرفه يقع له لا لغيره الا لضرورة (ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حدا الحصاد أو لم يبلغ لما ذكرنا

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم المزارعة المنسوخة فنقول والله التوفيق لا يخلو من وجهين اما ان انسخت قبل الزراعة أو بعدها فان انسخت قبل الزراعة لاشئ للعامل وان كرب الارض وحفر الامهار وسوى المسنات بأي طريق انسخ سواء انسخ بصرح الفسخ أو بدليله أو باقضاء المدة أو بموت أحد المتعاقدين لان الفسخ يظهر أثره في المستقبل باتهاء حكمه لافي الماضي فلا يتبين أن العقد لم يكن صحيحا والواجب في العقد الصحيح المسمى وهو بعض الخراج ولم يوجد فلا شئ وقيل هذا جواب الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يرضى العامل فيما اذا امتنع عن المضي في العقد قبل الزراعة ولا يحل له الامتناع شرعا فانه يشبه التعمير وانه حرام وان انسخت بعد الزراعة فان كان الزرع قد أدرك وبلغ الحصاد فالحصاد والخراج بينهما على الشرط وان كان لم يدرك فكذا الجواب في صريح الفسخ ودليله وانقضاء المدة لان الزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقي الى وقت الحصاد عليهما وعلى المزارع أجر مثل نصف الارض لصاحب الارض (أما) الزرع بينهما على الشرط فلما مر ان انسخ العقد يظهر أثره في المستقبل لافي الماضي فيبقى الزرع بينهما على ما كان قبل الانسحاب (وأما) العمل فيما بقي الى وقت الحصاد

عليهما لانه عمل في مال مشترك لم يشترط العمل فيه على أحدهما فيكون عليهما وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض لان العقد قد انسخ وفي القلع ضرر بالمزارع وفي الترك بغير أجر ضرر بصاحب الأرض فكان الترك بأجر مثل نظر من الجانبين بخلاف ما اذا مات صاحب الأرض والمزارع بقل ان العمل يكون على المزارع خاصة لان هناك انسخ العقد حقيقة لوجود سبب القسخ وهو الموت الا اننا بقينا قد بدنا دفع الضرر عن المزارع لانه لو انسخ ثبت لصاحب الأرض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذرا في بقاء العقد تقديرا فاذا بقي العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت وهذا لا يتضح فان اتفق أحدهما من غير اذن صاحبه ومن غير أمر القاضي فهو متطوع ولو أراد صاحب الأرض أن يأخذ الزرع بقل لا يمكن له ذلك لان فيه ضررا بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذه بقل فصاحب الأرض بين خيارات ثلاث ان شاء قلع الزرع فيكون بينهما وان شاء أعطى المزارع قيمة نصيبه من الزرع وان شاء اتفق هو على الزرع من ماله ثم يرجع على المزارع بحصته لان فيه رعاية الجانبين (وأما) في موت أحد المتعاقدين أما اذا مات رب الأرض بعد ما دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار بقل ترك الأرض في يدي المزارع الى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور لان في الترك الى وقت الحصاد نظر من الجانبين وفي القلع اضرا باحدهما وهو المزارع ويكون العمل على المزارع خاصة لبقاء العقد تقديرا في هذه السنة في هذا الزرع وان مات المزارع بقل فقال ورثته نحن نعمل على شرط المزارعة وأي ذلك صاحب الأرض فالامر الى ورثة المزارع لان في القلع ضررا بالورثة ولا ضرر بصاحب الأرض في الترك الى وقت الادراك واذا ترك لأجر للورثة فيما يعملون لانهم يعملون على حكم عقد أبيهم تقديرا فكانه يعمل أبوم وان أراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لان العقد ينسخ حقيقة الا اننا بقينا باختيارهم نظر لهم فان امتنعوا عن العمل بقي الزرع مشتركا فاما أن يقسم بينهم بالحصص أو يعطيهم صاحب الأرض قدر حصصهم من الزرع البقل أو يتفق من مال نفسه الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصصهم لان فيه رعاية الجانبين والله تعالى أعلم

كتاب المعاملة

وقد يسمى كتاب المساقاة والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في المزارعة أما معنى المعاملة لغة فهو مفاغلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخراج مع سائر شرائط الجواز وأما شرعيتها فقد اختلف العلماء فيها قال أبو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله مشروعة واحتجوا بحديث خبيرانه عليه الصلاة والسلام دفع تخيلهم معاملة ولا بنى حنيفة رحمه الله أن هذا استنحار ببعض الخراج وانه منهي عنه على ما ذكرنا في كتاب المزارعة وقدمنا الجواب عن الاستدلال بحديث خبير فلا نعيده (وأما) ركنها فهو الاجاب والقبول على نحو ما ذكرنا فيما تقدم من غير تفاوت وأما الشرائط المصححة لها على قول من يميزها فاذكرنا في كتاب المزارعة (منها) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل فأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية على نحو ما مر في كتاب المزارعة (ومنها) أن لا يكونا مرتدين في قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا وقت المعاملة ثم ان كان المرتد هو الدافع فان أسلم فالخراج بينهما على الشرط وان قتل أو مات أولحق فالخراج كله للدافع لانه نماء ملكه وللاخر أجر المثل اذا عمل وعندهما الخراج بين العامل المسلم وبين ورثة الدافع على الشرط في الخالين كما اذا كانا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان أسلم فالخراج بينهما على الشرط وان قتل أو مات على الردة أو لحق فالخراج بين الدافع المسلم وبين ورثة العامل المرتد على الشرط بالاجماع لما مر في المزارعة هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد فأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتدا أحدهما فالخراج على الشرط لما مر في كتاب المزارعة ويجوز معاملة المرتد دفعا واحدا

بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة فيما يزرع بثمره بالعمل فإن كان المدفوع نخلا فيه طلع أو سر قد احمر أو اخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وإن كان قد تنهى عظمه إلا أنه لم يربط بالمعاملة فاسدة لأنه إذا تنهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة بمادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق الخارج بل يكون كله لصاحب النخل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فلو شرط أن يكون لأحدهما فسدت لماعلم (ومنها) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر لماعلم (ومنها) أن يكون محل العمل وهو الشجر معلوما وبيان هذه الجملة في كتاب المزارعة (ومنها) التسليم إلى العامل وهو التخليفة حتى لو شرط العمل عليها فسدت لانعدام التخليفة فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة بخلاف المزارعة والقياس أن يكون شرطا لأن تركه البيان يؤدي إلى الجهالة كما في المزارعة إلا أنه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدّة ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى أنه لو وجد التعامل به في موضع يجوز من غير بيان المدّة به كان يفتى بمحمد بن سلامة على ما مر في المزارعة ولو دفع أرضا لزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطابة ثابتة ولم يسم المدّة فإن كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاؤه جده وقت معلوم فالمعاملة فاسدة وإن كان وقت جده معلوما يجوز ويقع على الجدة الأولى كما في الشجرة المثمرة

﴿فصل﴾ وأما الشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع دخل بعضها في الشرائط المصححة للعدولان ما كان وجوده شرطا للصحة كان انعدامه شرطا للإفساد (منها) شرط كون الخارج كله لأحدهما (ومنها) شرط أن يكون لأحدهما قفزان مبيعة (ومنها) شرط العمل على صاحب الأرض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل لما ذكرنا في كتاب المزارعة (ومنها) شرط الجذاذ والتقطاف على العامل بخلاف أنه ليس من المعاملة في شيء ولا انعدام التعامل به أيضا فكان من باب مؤنة الملك والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ما كسبهما (ومنها) شرط عمل تبقى منفعتة بعد انقضاء مدة المعاملة نحو السرقية ونصب العرايش وغرس الأشجار وتقليم الأرض وما أشبه ذلك لأنه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات العقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فيما يعمل فيه لأن العامل أجير رب الأرض واستئجار الإنسان للعمل في شيء هو فيه شريك المستأجر لا يجوز حتى أن النخل لو كان بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدّة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاث ثلثه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكن فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه لما مر أن في المعاملة معنى الاجارة ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه الاجير شريك المستأجر وإذا عمل لا يستحق الاجر على شريكه لما عرف في الاجارات ولا يشبه هذا المزارعة لأن الأرض إذا كانت مشتركة بين اثنين فدفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة على أن يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج أنه تجوز المزارعة لأن هناك لم يتحقق الاستئجار للعمل في شيء والاجير فيه شريك المستأجر لا نعدام الشركة في البذر وهنا تحقق لثبوت الشركة في النخل فهو الفرق ولا يتصدق واحد منهما بشيء من الخارج لأنه خالص ماله لكونه نماء ملكه ولو شرط أن يكون الخارج لهما على قدر ملكيهما جازت المعاملة لأن استحقاق كل واحد منهما أعني من الشر يمكن لكونه نماء ملكه لا بالعمل بل العامل منهما معين لصاحبه في العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستئجار ولو أمر الشريك الساكن الشريك العامل أن يشتري ما يقع به النخل فاشتراهم رجوع عليه بنصف ثمنه لأنه اشتري مالا متقوما على الشركة بامرهم فرجوع عليه وسواء كان العامل في عقد المعاملة واحدا أو أكثر حتى لو دفع رجل نخله إلى رجلين معاملة بالنصف أو بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق أو جعل لأحدهما فضلا لأن كل واحد منهما أجير صاحب الأرض فكان استحقاق كل واحد منهما بالشرط فيقدر بقدر الشرط ولو شرط لأحد العاملين مائة درهم على رب الأرض والآخرة لثالث الخارج ورب الأرض الثلثان جاز لأن الواجب لكل واحد منهما أجره مشروطة فيجب على حسب ما يقتضيه الشرط ولو

شرط لصاحب النخل الثلث ولا أحد العاملين الثلثين وللا آخر أجر مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثان فهو فاسد ولا يشبه هذا المزارعة أن من دفع الأرض مزارعة على أن يرب الأرض الثلث وللزارع الثلثان على أن يعمل فلان معه بثلاث الخراج إن المزارعة جائزة بين رب الأرض والمزارع فاسدة في حق الثالث لأن المعاملة استئجار العامل والاجرة تجب على المستأجر دون الاجير بمقابلة العمل والعمل للمستأجر فكانت الاجرة عليه فاذا اشترطها على الاجير فقد استأجره ليعمل له على أن تكون الاجرة على غيره ولا سبيل اليه ففسد العقد وهذا هو الموجب للفساد في حق الثالث في باب المزارعة لا انه صح فيما بين صاحب الأرض والمزارع لانه جعل بمنزلة عقدين ففساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر وهذا مع هذا التكلف غير واضح ويتضح ان شاء الله تعالى

فصل في أحكام المعاملة الصحيحة عند مجزها فأشياء (منها) ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ والتلقيح للنخل فعلى العامل لانها من توابع العقود عليه فيتناوله العقد وكما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والأرض من السرقين وتقليب الأرض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العرايش ونحو ذلك فعلها على قدر حقها لان العقد يتناولها لا مقصودا ولا ضرورة وكذلك الجذاذ والقطاف لان ذلك يكون بعد انتهاء العمل فلا يكون من حكم عقد المعاملة (ومنها) أن يكون الخراج بينهما على الشرط لما مر (ومنها) أنه اذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لو احدى منهما بخلاف المزارعة الفاسدة لما مر من الفرق في كتاب المزارعة (ومنها) ان هذا العقد لا يزم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر بخلاف المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر وقد مر الفرق (ومنها) ولا يوجب العامل على العمل الا من عذر على ما قدمناه (ومنها) جواز الزيادة على الشرط والحفظ عنه وانعدام الجواز والاصل فيه ما مر في كتاب المزارعة ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والافلا والحظ جائز في الموضوعين أصله بالزيادة في الثمن والمثمن فاذا دفع بخلاف النصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان لان الانشاء للعقد في هذه الحالة جائز فكانت الزيادة جائزة ولو نتاه عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض شيئا ولا يجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئا لان هذه زيادة في الاجرة لان العامل أجير والحظ لا يحمّل الزيادة الا ترى انه لا يحمّل الانشاء والاول حظه من الاجرة واحتمال الانشاء ليس شرط لصحة الحظ (ومنها) ان العامل لا يملك أن يدفع الى غيره معاملة اذا قال له رب الأرض اعمل في حقلك في مال غيره غير اذنه فلا يصح واذا قال له اعمل في حقلك فقد اذن له فصح ولو لم يقل له اعمل في حقلك فليس فيه دفع العامل الى رجل آخر معاملة فعلم فيه فخرج فهو لصاحب النخل ولا أجر للعامل الا من استحقاقه بالشرط وهو شرط العمل ولم يوجد منه العمل بنفسه ولا غيره أيضا لان عقده معه لم يصح فلم يكن عمله مضافا اليه وله على العامل الاول أجر مثل عمله يوم عمل لانه عمل له بأمره فاستحق أجر المثل ولو هلك الثمر في يد العامل الاخير من غير عمله وهو في رأس النخل فلا ضمان على واحد منهما الا نعدام العصب من واحد منهما وهو عويث يدمالك ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان لصاحب النخل على العامل الاخير دون الاول لان الخلاف قطع نسبة عمله اليه فيبقى متلقا على المالك ماله فكان الضمان عليه ولو هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الاول فلصاحب النخل أن يضمن أيهما شاء لانه اذا لم يوجد منه بخلاف بقى عمله مضافا اليه كأنه عمل لنفسه فكان له أن يضمنه وله أن يضمن الثاني لانه في معنى عاصب العاصب فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الآخر شيئا لانه عمل بأمر الاول فلورجع عليه لانه في معنى عاصب العاصب وان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول لانه غيره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان السلامة هذا اذا لم يقل له اعمل في حقلك فاما اذا قال وشرط النصف فدفعه الى رجل آخر بثلاث

الخارج فهو جائز لما ذكرنا وما خرج من التمر فنصفه لرب التخل والسدس للعامل الاول لان شرط الثلث يرجع الى نصيبه خاصة لان العمل واجب عليه فيق له السدس ضرورة وذكركم حمد رحمة الله في الاصل انه اذا لم يقل اعمل فيه برأيك وشرط له شيئا معلوما وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما قاسدان ولا ضمان على العامل الاول

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المعاملة الفاسدة فانواع ذكرناها في المزارعة منها أنه لا يجبر العامل على العمل لان الجبر على العمل بحكم العقد ولم يصح ومنها أن الخارج كله لصاحب الارض لان استحقاق الخارج لكونه ثمنا ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يصح فيكون لصاحب الملك ولا يتصدق بشئ منه لانه حصل عن خالص ملكه ومنها أن أجر المثل لا يجبر في المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل لما ذكرنا في المزارعة ومنها أن وجوب أجر المثل فيها لا يقف على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيئا بخلاف المعاملة الصحيحة وقد ذكرنا الفرق في كتاب المزارعة ومنها أن أجر المثل فيها يجب بمقدار المسمى لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف وعند محمد يجب تاما وهذا الاختلاف فيها اذا كانت حصة كل واحد منهما مساهة في العقد فان لم تكن مساهة في العقد يجب أجر المثل تاما بلا خلاف وقد مرّت المسئلة في كتاب المزارعة

﴿ فصل ﴾ وأما المعاني التي هي عذر في فسحها فاذ ذكرنا في كتاب المزارعة ومن الاعذار التي في جانب العامل ان يكون سارقا معروفا وبالسرقة فيخاف التمر والسعف

﴿ فصل ﴾ وأما الذي ينسخ به عقد المعاملة فانواع منها صريح التسخ ومنها الاقالة ومنها اقتضاء المدة ومنها موت المتعاقدين وقد مر في كتاب المزارعة

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المعاملة المنسوخة فعلى نحو حكم المزارعة المنسوخة والله تعالى اعلم

﴿ كتاب الشرب ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الشرب لغة وشرعا وفي بيان أنواع المياه وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالشرب في اللغة عبارة عن الحظ والنصيب من الماء قال الله تعالى عز شأنه قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وفي الآية الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب بالايام لان الله سبحانه وتعالى عز اسمه أخبر عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام قبل ذلك ولم يعقبه بالتسخ فصار شريعة لنا مبتدأة وبها استدلل محمد رحمة الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالايام وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي وأما بيان أنواع المياه فتقول المياه أربعة أنواع الاول الماء الذي يكون في الاواني والظروف والثاني الماء الذي يكون في الآبار والحياض والعيون والثالث ماء الانهار الصغار التي تكون لاقوام مخصوصين والرابع ماء الانهار العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها أما بيان حكم كل نوع منها على القسمة أما الاول فهو مملوك لصاحبه لاحق لاحد فيه لان الماء وان كان مباحا في الاصل لكن المباح تلك بالاستيلاء اذا لم يكن مملوكا لغيره كما اذا استولى على الخطب والحشيش والصيد فيجوز بيعه كما يجوز بيع هذه الاشياء وكذا السقاؤون وبيعون المياه المحروزة في الظروف به جرت العادة في الامصار وفي سائر الاعصار من غير تكبير فلم يحل لاحد أن يأخذ منه في شرب من غير اذنه ولو خاف الهلاك على نفسه من العطش فساءله فتمعه فان لم يكن عنده فضل فليس له أن يقاتله أصلا لان هذا دفع الهلاك عن نفسه باهلاك غيره لا بقصد اهلاكه وهذا لا يجوز وان كان عنده فضل ماء عن حاجته فلم يتنوع أن يقاتله ليأخذ منه الفضل لكن يتادون السلاح كما اذا أصابه بخصه وعند صاحبه فضل طعام فساءله فتمعه وهو لا يجبر غيره وأما الثاني الماء الذي يكون في الحياض والآبار والعيون فليس بمملوك لصاحبه بل هو مباح في نفسه سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة لكن له حق خاص فيه لان الماء في الاصل خلق مباحا لقول النبي عليه

الصلاة والسلام الناس شر كافي ثلاث الماء والكلا والنار والشركة العامة تقتضي الاباحة الا انه اذا جعل في اناه
 وأحرزه به فقد استولى عليه وهو غير مملوك لاحد فيصير مملوكا للمستولى كافي سائر المباحات الغير المملوكة واذا لم
 يوجد ذلك بقى على أصل الاباحة الثابتة بالشرع فلا يجوز بيعه لان محل البيع هو المال المملوك وليس له أن يمنع
 الناس من الشفة وهو الشرب بانفسهم وسقى دوابهم منه لانه مباح لهم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
 عن منع نبع البئر وهو فضل ماؤها الذي يخرج منها قلمها ان يستوامنها لسفاههم ودوابهم فاما زروعهم وأشجارهم
 فله ان يمنع ذلك لما في الاطلاق من ابطال حقه أصلا الا اذا كان ذلك في أرض مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم عن
 الدخول في أرضه اذا لم يضطروا اليه بان وجدوا غيره لان الدخول اضار به من غير ضرورة فله ان يدفع الضرر عن
 نفسه وان لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك يقال له اما ان تأذن بالدخول واما ان تعطى بنفسك فان لم يعطهم
 ومنعهم من الدخول لهم ان يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم والاصل فيه ما روى أن قوما وردوا
 ماء فسألوا أهله أن يبدلوه على البئر فأبوا وسألوهم أن يعطوهم بدلوا فأبوا فقاتلواهم أن أعناقنا وأعناق مطايتنا كادت تقطع
 فأبوا فذكروا ذلك لسيدنا عمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح بخلاف الماء المحرز في الاواني والطعام حالة
 الخمصة لان الماء هناك مملوك لصاحبه وكذا الطعام فلا بد من مراعاة حرمة الملك لحرمة القتال بالسلاح ولا
 ملك هناك بل هو على الاباحة الاصلية على ما بينا فاذا منعه أحد ما له حق أخذه قاتله بالسلاح كما اذا منعه ماله المملوك
 وأما الثالث الماء الذي يكون في الانهار التي تكون لا قوام مخصوصين فيتعلق به أحكام بعضها يرجع الى نفس الماء
 وبعضها يرجع الى الشرب وبعضها يرجع الى التهر أما الذي يرجع الى نفس الماء فهو انه غير مملوك لاحد لما ذكرنا
 أن الماء خلق مباح الاصل بالنص وانما يأخذ حكم الملك بالاحراز بالاواني فلا يجوز بيعه لعدم الملك ولو قال استغنى
 يوما من نهر كذا على ان أسقيك يوما من نهر كذا لا يجوز لان هذا مبادلة الماء بالماء فيكون بيعاً أو اجارة الشرب بالشرب
 وكل ذلك لا يجوز ولا يجوز اجارته لان الاجارة تملك المتفعة لا تملك العين بمنافعتها ليست بمملوكة ولو استأجر حوضاً
 أو بئر السقي منه ماء لا يجوز لان هذا استئجار الماء وكذا لو استأجر النهر ليصيده منه السمك لان هذا استئجار
 السمك وكذا لو استأجر أجمة ليحطب لان هذا استئجار الحطب والاعيان لا تحتل الاجارة وليس لصاحب
 النهر أن يمنع من الشفة وهو شرب الناس والدواب وله أن يمنع من سقى الزرع والاشجار لان له فيه حقاً خاصاً وفي
 اطلاق السقي ابطال حقه لان كل احد يتبادر اليه فيسقى منه زرعاً وأشجاره فيبطل حقه أصلا ولو أذن بالسقي
 والتهر خاص له جاز لانه أبطل حق نفسه وأما الذي يرجع الى الشرب فهو انه لا يجوز بيعه منفرداً بان باع شرب يوم
 أو أكثر لانه عبارة عن حق الشرب والسقي والحقوق لا تحتل الافراد بالبيع والشراء ولو اشترى به داراً وعبداً
 وقبضها زمه رد الدار والعبد لانه مقبوض بحكم عقد فاسد فكان واجب الرد كافي سائر البياعات الفاسدة ولا شيء
 على البائع مما انتفع به من الشرب ولو باع الارض مع الشرب جاز تبعاً للارض ويجوز ان يجعل الشيء تبعاً لغيره
 وان كان لا يجعله مقصوداً بنفسه كاطراف الحيوان ولا يدخل الشرب في بيع الارض الا بالتسمية صريحاً أو بذكر
 ما يدل عليه بان يقول بعثا بحقوقها أو بمراقبها أو كل قليل وكثير هو هذا داخل فيها وخارج عنها من حقوقها فان لم يذكر
 شيئاً من ذلك لا يدخل لان اسم الارض بصيغته وحروفه لا يدل على الشرب ولا يجوز اجارته مفرداً لان الحقوق
 لا تحتل الاجارة على الافراد كما لا تحتل البيع وكذا الوجه له اجارة الدار والعبد ونحو ذلك لا يجوز لان
 الاجارة في باب الاجارة كالتمن في باب البيع وانه لا يصلح تمن في البياعات فلا يصلح اجارة في الاجارات ولو انتفع
 بالدار والعبد زمه أجر مثله لانه استوفى منفعة المعتود عليه عقد فاسد أو فليزمه اجارة المثل كافي سائر الاجارات
 الفاسدة ولو استأجر الارض مع الشرب جاز تبعاً للارض كافي البيع على ما ذكرنا ولو استأجر أرضاً ولم يذكر
 الشرب والمسيل أصلا فقياس أن لا يكون الشرب والمسيل كافي البيع وفي الاستحسان كاناله ويدخل تحت

اجارة الارض من غير تسمية نصا لوجودها دلالة لان الاجارة تملك المنفعة بعوض ولا يمكن الانتفاع بالارض بدون
الشرب فيصير الشرب مذكورا بذكر الارض دلالة بخلاف البيع لان البيع تملك العين والعين تحتل الملك بدونه
ولا يجوز هبته والتصدق به لان كل واحد منهما تملك والحقوق المفردة لا تحتل التمليك ولا يجوز الصلح عليه بان
صالح من دعوى على شرب سواء كان دعوى المال أو الحق من القصاص في النفس وما دونه لان الصلح في معنى
البيع الا أنه يستقط القصاص ويكون الصلح كأنه على العفو لما ذكرنا في كتاب الصلح ولان صورة الصلح
أورثت شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهات ونجب على القاتل والجراح الدية وارش الجنابة ولا تصح
تسميته في باب النكاح بان تزوج امرأة عليه وعلى الزوج مهر المثل لان النكاح تصرف تملك وأنه لا يحتل التمليك
واذا لم تصح التسمية بحب العوض الاصل وهو مهر المثل ولا تصح تسميته في الخلع بان اختلعت المرأة من نفسها
عليه وعليها رد المأخوذ من المهر لان تسميته في معرض التمليك ان لم يصح فهو مال لكونه مرغواً فيه فن حيث انه
لم يحتل التمليك لم يصلح بدل الخلع ومن حيث هو مال مرغوب فيه في نفسه لم يبطل ذلك أصلاً فيظهر في وجوب
رد المأخوذ وهذا أصلي في باب الخلع محفوظ أنه شئ تعذر تسليم البديل المذكور وهو مال مرغوب في نفسه
يجب عليها رد المأخوذ من المهر ومورثه لان الارث لا يقف على الملك لا بحالة بل ثبت في حق المال كما ثبت
في الملك كخيار العيب ونحو ذلك ويوصى به حتى لو أوصى لرجل أن يستني أرضه مدة معلومة من شره جازت
الوصية وتعتبر من الثلث لان الوصية وان كان تملكها لكنها تملك بعد الموت ألا ترى أن الموصى له لا يملك الموصى
به في الحال وانما يملك بعد الموت فاشبه الميراث فاذا احتل الارث احتل الوصية التي هي أخت الميراث واذا مات
الموصى له تبطل الوصية حتى لا تصير ميراثاً لورثة الموصى له لان الشرب ليس بعين مال بل هو حق مالي وشبه الخدمة
ثم الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له ولا تصير ميراثاً فكذلك الوصية بالشرب ولو أوصى أن يتصدق بالشرب
على المساكين لم يصح لانه لم يحتل التمليك بالتصدق استوى فيه الحال والاضافة الى ما بعد الموت الوصية ويستى
كل واحد من الشركاء على قدر شره ولو اختلفا في قدر الشرب ولا بينة لاحد من الاراضي فيكون الشرب بينهم
على قدر اراضيهم ولا يعتبر عدد الرؤس بخلاف الجماعة اذا اختلفوا في طريق مشترك بينهم أنه لا يحكم فيه بقعة
الدار بل يعتبر فيه عدد الرؤس وإنما كان كذلك لاختلاف المقصود اذا المقصود من الشرب السقي والسقي يختلف
باختلاف الاراضي والمقصود من الطريق هو المرور وأنه لا يختلف باختلاف الدور ولو كان الاعلى منهم لا يشرب مالم
يسكر التهر عن الاسفل بان كانت أرضه ربوة لم يكن لذلك ولكن يشرب بحصته لان في سكر التهر حتى يشرب الاعلى
منع الاسفل من الشرب وهذا لا يجوز الا اذا تراضيا على أن يسكر كل في نوبته فيجوز ولو أراد أحد الشركاء أن ينصب
على التهر المشترك رحي أو دالية أو سانية نظيره فان كان لا يضر بالشرب والتهر وكان موضع البناء أرض صاحبه والا
فلان رغبة التهر وموضع البناء ملك بين الجماعة على الشركة وحق الكل متعلق بالماء ولا سبيل الى التصرف في الملك
المشترك والحق المشترك الارضا الشركاء وأما الذي يرجع الى التهر فالاصل فيه أن التهر الخاص لجماعة لا يملك
أحدهم التصرف فيه من غير رضا الباقين سواء أضر بهم التصرف أو لا لان رغبة التهر مملوكة لهم وحرمة التصرف في
المملوك لا تنف على الاضرار بالملك حتى لو أراد واحد من الشركاء أن يحفر نهر أصغر من التهر المشترك فيسوق
الماء الى أرض أحيائها ليس لها منته شرب ليس له ذلك الارضاهم لان الحفر تصرف في محل مملوك على الشركة
من غير رضاهم فيمنع عنه وكذلك لو كان هذا النهر يأخذ الماء من النهر العظيم فأراد واحداً أن يزيد فيها كوة من
غير رضا الشركاء ليس له ذلك وان كان ذلك لا يضرهم لان ذلك تصرفهم في النهر باجرا من زيادة ماء فيه من غير
رضاهم فيمنع عنه ولو أراد أن ينصب عليه رحي فان كان موضع البناء مملوكا والماء بدر الرحي على سببه له ذلك
وان كان موضع البناء مشتركاً وتقع الحاجة الى ترويح الماء ثم الاعادة ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالشركاء بتأخير

وصول حقيقتهم اليهم بالتعريض كما اذا حفر نهر في أرضه وأراد أن يرج الماء اليه ثم يعيده الى النهر وكذلك لو أراد
 أحدهم أن ينصب دالية أو سانية فهو على هذا التفصيل وليس لاحد من أن يضع قنطرة على هذا النهر من غير رضاهم
 لأن القنطرة تصرف في حافتي النهر وفي هواء وكل ذلك مشترك ولو كان النهر بين شريكين له خمس كوى من النهر
 الاعظم ولا حد الشر يمين أرض في أعلى النهر وللآخر أرض في أسفله فأراد صاحب الاعلى أن يسد شيئا من تلك
 الكوى لما يدخل من الضرر في أرضه ليس له ذلك الا برضا شريكه لانه يتضرر به شريكه فلا يجوز له دفع الضرر
 عن نفسه باضرار غيره وان أراد أن ينهاى حتى يسد في حصته ماشاء لم يكن له ذلك الا برضا الشريك لما قلنا وان
 تراضيا على ذلك زمانا ثم بد الصاحب الاسفل أن ينقض فله ذلك لان المرادة على ما لا يحتمل التملك تكون
 مباحة وانها غير لازمة ولو كان النهر بين رجلين له كوى فأضاف رجل أحبني اليها كوة وحفر نهر آمنه الى أرضه
 برضا منهما ومضى على ذلك زمان ثم بد الاحد هما أن ينقض فله ذلك لان العارضة لا تكون لازمة وكذلك لو مات
 لورثتهما أن ينقضوا ذلك لما قلنا ولو كان نهر بين جماعة يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل رجل نهر من هذا النهر
 فمنهم من له كوتان ومنهم من له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم
 لان دفعة الماء وكثرته في أول النهر ولا ياتي الا وهو قليل فأرادوا المباشرة بما معلومة فليس لهم ذلك ويترك الماء
 والنهر على حاله لان ملكهم في رقبة النهر لا في خمس الماء ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له ذلك لانه
 يدخل فيه الماء زائدا على حته فلا تملك ذلك ولو حفر في أسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز لان الكوى
 من حقوق النهر في ملكه تلك النهر بخلاف الزيادة في العرض ولو كان نهر يأخذ الماء من النهر الاعظم بين قوم
 يخافون أن ينشق فأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم عن ذلك فان كان ضررا عما يجرون على أن يحصنوه بالحصص وان
 لم يكن فيه ضرر عام لا يجوزون عليه لان الانتفاع متعمد عند عموم الضرر فكان الجبر على التحصيص من باب دفع
 الضرر عن الجماعة فجاز واذا لم يكن الضرر عاما يمكن الانتفاع بالنهر فكان الجبر بالتحصيص جبر عليه لزيادة الانتفاع
 بالنهر وهذا لا يجوز ولو كان نهر رجل ملاصق لأرض رجل فاختلف صاحب الارض والنهر في مسنة فالمسنة
 لصاحب الارض عند أبي حنيفة رحمه الله أن يغرس فيها طينه ولكن ليس له أن يهدمها وعند أبي يوسف ومحمد
 المسنة لصاحب النهر حر بما للنهر وله أن يغرس فيها ويلقى طينه ويحناز فيها وان لم يكن ملاصقا بل كان بين النهر
 والارض حائل من حائط ونحوه كانت المسنة لصاحب النهر بالاجماع وبعض مشايخنا بنوا هذا الاختلاف على
 ان النهر هل له حر أم لا بأن حفر رجل نهر في أرض موات باذن الامام عند أبي حنيفة لا حر به له وعندهما له حر
 (ووجه) البناء عليه انه لم يكن للنهر حر عند أبي حنيفة كان الظاهر شاهد صاحب الارض فكان القول
 قوله ولما كان له حر عندهما كان الظاهر شاهد صاحب النهر فيكون القول قوله وبعضهم لم يصححو البناء وقالوا
 لا خلاف ان للنهر حر بما في أرض الموات لان للبيئر والعين حر بما فيها بالاجماع وقد روى عليه الصلاة والسلام
 انه جعل لها حر بما لحاجتهما الى الحفر لتعذر الانتفاع بها بدون الحفر لان حاجة النهر الى الحرير كحاجة البيئر والعين
 بل أشد فكان جعل الشرع للبيئر والعين حر بما جعل للنهر من طريق الاولى دل ان البناء على هذا الاصل غير
 صحيح فكان هذا خلافا مبتدأ (وجه) قوله انه لما كان للنهر حر بما بالاتفاق كان الظاهر شاهد صاحب النهر
 فيجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل بخلافه ولهذا كان القول قول صاحب البيئر والعين عند الاختلاف كذا هذا
 ولاي حنيفة ان المسنة اذا كانت مستوية بالأرض فالظاهر انها ملك صاحب الارض اذ لو كانت حر بما للنهر
 لكانت مرتفعة لكونها ملقى طينه فكان الظاهر شاهد صاحب الارض الا أنه لا يملكها مما يتعلق حق صاحب
 النهر بها وفي الهدم ابطاله ويجوز أن يمنع الانسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير كحائط لا تعلق عليه جذوع
 لغيره فأراد هدم الحائط يمنع منه كذا هذا ثم كرمي النهر المشترك على أصحاب النهر وليس على أصحاب الشفة في الكرى

شيء لأن هذا من حقوق الملك ولا ملك لاهل الشفة في رقبة النهر بل لهم حق شرب الماء والسقي للدواب فقط
واختلف في كيفية الكرى عليهم قال أبو حنيفة عليهم أن يكر وامن أعلاه واذا جاوزوا أرض رجل دفع عنه وكان
الكرى على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد الكرى عليهم جميعاً من أوله الى آخره بحصص الشرب والأراضي حتى
ان النهر لو كان بين عشرة أنفس أراضيهم عليه لاخر كرى فوهة النهر الى أن يجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم
على كل واحد منهم العشر فاذا جاوزوا شرب الاول سقط عنه الكرى وكان على الباقيين على تسعة أسهم فاذا جاوزوا
شرب الثاني سقط عنه الكرى وكان على الباقيين على ثمانية أسهم هكذا وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عندهما
فالكرى بينهم على عشرة أسهم من أعلى النهر الى أسفله (وجه) قول أبي حنيفة ان الكرى من حقوق الملك والملك
في الأعلى مشترك بين الكل من فوهة النهر الى شرب أولهم فكانت مؤنته على الكل فأما بعده فلا ملك لصاحب
الأعلى فيه إنما له حق وهو حق تسبيل الماء فيه فكانت مؤنته على صاحب الملك لا على صاحب الحق ولهذا كانت
مؤنة الكرى على أصحاب النهر ولا شيء على أهل الشفة لأن الملك لا يحاب النهر ولاهل الشفة حتى الشرب وسقي
دوابهم وكذا كل من كان له ميل على سطح مملوك لغيره فكانت غرامته على صاحب السطح لا عليه لما قلنا (وأما)
الانهار العظام كسيحون وذجلة والفرات ونحوها فلا ملك لاحد فيها ولا في رقبة النهر وكذا ليس لاحد حق خاص
فيها ولا في الشرب بل هو حق لعامة المساميين فلعل أحد أن يتفجع بهذه الانهار بالشفة والسقي وشق النهر منها الى
أرضه بأن احيا أرضاً ميتة باذن الامام له أن يشق اليها نهر من هذه الانهار وليس للامام ولا لاحد منعه اذا لم يضر
بالنهر وكذلك أن ينصب عليه رحي ودالية وسانية اذا لم يضر بالنهر لأن هذه الانهار لم تدخل تحت بد أحد فلا يثبت
الاختصاص بها لاحد فكان الناس فيها كلهم على السواء فكان كل واحد يسبيل من الانتفاع لكن بشرطة عدم
الضرر بالنهر كالاتفاق بطريق العامة وان أضر بالنهر فلكل واحد من المساميين منعه لما بينا انه حق لعامة المساميين
واباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر كالتصرف في الطريق الأعظم وسئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو
نهر عظيم أحيا رجل أرضاً كانت مواتاً فحفر لها نهر افوق مرو من موضع ليس بملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك
النهر فقال أبو يوسف ان كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك وان كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن
يمنعوا ما قلنا وسئل أيضاً اذا كان لرجل من هذا النهر كوى معروفة هل له أن يزيد فيها قتال ان زاد في ملكه وذلك
لا يضر بأهل النهر فله ذلك ولو كان نهر خاص لقوم يأخذ الماء من هذا النهر فأراد واحد منهم أن يزيد كوة لم يكن له
ذلك وان كان لا يضر بالنهر (وجه) الفرق أن الزيادة في الفصل الاول تصرف في حق مشترك بين العامة وحرمة
التصرف في حقوق العامة لا تثبت الا بشرطة الضرر والزيادة في الفصل الثاني تصرف في ملك مشترك بأخذ زيادة
الماء في النهر والتصرف في الملك المشترك لا تحق حرمة على الضرر بالملك هو الفرق ولو جزر ماء هذه الانهار عن
أرض فليس لمن يليها أن يضمها الى أرض نفسه لانه يحتمل أن يعود ماؤها الى مكانه ولا يجدي اليه سيلاً فيحمل على
جانب آخر فيضر حتى لو أمن العود أو كان بازاها من الجانب الآخر أرض موات لا يستضر أحد بحمل الماء عليه فله
ذلك ويملكه اذا احياها باذن الامام أو بغير اذنه على الاختلاف المعروف ولو احتاجت هذه الانهار الى الكرى فعلى
السلطان كراهها من بيت المال لان منفعتها لعامة المساميين فكانت مؤنتها من بيت المال لقوله عليه الصلاة والسلام
الخراج بالضمان وكذا لو خيف منها الفرق فعلى السلطان اصلاح مستناتها من بيت المال لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاراضي ﴾

الكلام في موضعين في بيان أنواع الاراضي وفي بيان حكم كل نوع منها (أما) الاول فالاراضي في الاصل
نوعان أرض مملوكة وأرض مباحة غير مملوكة والمملوكة نوعان عامرة وخراب والمباحة نوعان أيضاً نوع هومن

مرافق الباردة محتطبا لهم ومرعى لمواشيهم ونوع ليس من مراقبها وهو المسمى بالموات (أما) بيان حكم كل نوع منها (أما) الأراضي المملوكة العامرة فليس لاحد أن يتصرف فيها من غير إذن صاحبها لأن عصمة الملك تمنع من ذلك وكذلك الأرض الخراب الذي انتقع ماؤها ومضى على ذلك سنون لأن الملك فيها قائم وإن طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها واجارتها وتصير ميراثا إذا مات صاحبها لأنها إذا كانت خرابا فلاخراج عليها إذ ليس على الخراب خراج الا اذا عطلها صاحبها مع التمسك من الاستثناء فعليه الخراج وهذا اذا عرف صاحبها فان لم يعرف فتحكمها حكم التتطية يعرف في كتابه ان شاء الله تعالى وأما الكلا الذي بنيت في أرض مملوكة فهو مباح غير مملوك الا اذا قطعه صاحب الأرض واخرج فيملكه هذا جواب ظاهر الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم وقال بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أنه اذا سقاه وقام عليه ملكه والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الاصل فيه هو الاباحة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار والكلا اسم لحشيش بنيت من غير صنع العبد والشركة العامة هي الاباحة الا اذا قطعه واحرزته لاستولى على مال مباح غير مملوك فيملكه كالماء المحرز في الاواني والظروف وسائر المباحات التي هي غير مملوكة لاحد والنار اسم لجوهر مضي دائم الحر كالعواقل ليس لمن أوقدها أن يمنع غيره من الاضطلاع بها لأن النبي عليه الصلاة والسلام أثبت الشركة فيها فأما الجرف فليس بنا وهو مملوك لصاحبه فله حق المنع كسائر أملاكه ولو أراد أحد أن يدخل ملكه لاحتشاش الكلا فاذا كان بمجده في موضع آخر له أن يمنع من الدخول وان كان لا يجده فيقال لصاحب الأرض اما أن تأذن له بالدخول واما أن تحش بشمسك فتدفعه اليه كالماء الذي في الآبار والعيون والحياض التي في الأراضي المملوكة على ما ذكرنا في كتاب الشرب ولودخل انسان أرضه بغير إذنه واحتش ليس لصاحبه أن يسترده لأنه مباح سبقت يده اليه وكذا لا يجوز بيعه لأن محل البيع مال مملوك وان لم يثبت على ملك أحد ولا تجوز اجارته لأن الاعيان لا تحتمل الاجارة على ما ذكرنا في كتاب الشرب والجواب في الكلا في البيع والاجارة والهبة والنكاح والخلع والصلح والوصية كالجواب في الشرب لأن كل واحد منها غير مملوك وقد ذكرنا ذلك كله في الشرب وكذلك المروج المملوكة في حكم الكلا على هذا وكذلك الآجام المملوكة في حكم السمك لأن السمك أيضا مباح الاصل لقوله تعالى عز شأنه أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث فلا يصير مملوكا الا بالآخذ والاستيلاء لما بينا ولو حظر السمك في حظيرة فان كان مما يمكن أخذه بغير صيد يملكه بنفس الحظر لوجود الاستيلاء وأثبت اليد عليه وهذا لو باعه جاز وان كان لا يمكن أخذه الا بصيد يملكه صاحب الحظيرة لأنه ما استولى عليه ولا يملك المباح الا بالاستيلاء ولهذا لو باعه لا يجوز بيعه وعلى هذا سائر المباحات كالطير اذا باضت أو فرخت في أرض انسان انه يكون مباحا ويكون للآخذ لا لصاحب الأرض سواء كان صاحب الأرض اتخذها وكرا أم لا وقال المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله انه ان كان اتخذ له ملكا له يسترده من الآخذ وهذا غير سديد لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أخذه ولان الملك في المباح انما يثبت بالاستيلاء عليه والآخذ هو المستولى دون صاحب الأرض وان اتخذها وكرا وكذلك صيد النجاء الى أرض رجل أو دره فهو للآخذ لما قلنا ولورد صاحب الدار باب الدار عليه بعد الدخول يملكه ان أمكنه أخذه بغير صيد لوجود الاستيلاء منه وكذلك لو نصب شبكة فتعقل بها صيد تعقلا لا خلاص له فهو لنا صب الشبكة سواء كانت الشبكة له أو لغيره كمن أرسل بازي انسان بغير اذنه فاخذ صيدا أو أغرى كلبا لا انسان على صيد فاخذه فكان للمرسل والمغري للصاحبه ولو نصب فسطاطا فخاه صيد فتعقل به فهو للآخذ (ووجه) الفرق ان نصب الشبكة وضع لتعقل الصيد ومباشر السبب الموضوع للشيء اكتساب له (فاما) نصب الفسطاط فما وضع لذلك بل لغرض آخر فتوقف الملك فيه على الاستيلاء

والأخذ حقيقة ولو حفر حفرة فوقع فيها صيد فان كان حفرها لاجتماع الماء فيها فهو لا أخذ لانه بمنزلة الاصطياد وان كان حفرها للاصطياد بها فهو بمنزلة الشبكة (وأما) الآجام المملوكة في حكم القصب والخطب فليس لاحد أن يحتطب من أجمه رجل الا باذنه لان الخطب والقصب مملوكان لصاحب الاجمة يثبتان على ملكه وان لم يوجد منه الا نبات أصلا بخلاف الكلا في المروج المملوكة لان منفعة الاجمة هي القصب والخطب فكان ذلك مقصودا من ملك الاجمة فيملك بملكها (فاما) الكلا فغير مقصود من المروج المملوك بل المقصود هو الزراعة ولو أن بقارا رعى بقرا في أجمه مملوكة لانسان فليس له ذلك وهو ضامن لما رعى وأفسد من القصب لما ذكرنا أن منفعة الاجمة القصب والخطب وهما مملوكان لصاحب الاجمة وانلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضمان بخلاف الكلا في المروج لانه ثبتت على الاباحة دون الملك على ما بينا والدليل على التفرقة بينهما أنه يجوز له دفع القصب معاملة ولا يجوز دفع الكلا معاملة والاصل المحفوظ فيه أن القصب والخطب يملكان بملك الارض والكلا لا (وأما) ما لا يثبت عادة الا بصنع العبد كالتفتة والتقصيل وما بقي من حصاد الزرع ونحو ذلك في أرض مملوكة يكون مملوكا ولصاحب الارض أن يمنع غيره ويجوز بيعه ونحو ذلك لان الانبات يعد اكتسابا له فيملكه ولان الاصل أن يكون من المملوك مملوكا الا ان الاباحة في بعض الاشياء تثبت على مخالفة الاصل بالشرع والشرع ورد بها في أشياء مخصوصة فيقتصر عليها (وأما) أرض الموات فالكلام فيها في مواضع في تفسير الارض الموات وفي بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت به الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وفي بيان حكمه اذا ملك (أما) الاول فالأرض الموات هي أرض خارج البلد يمكن ملكا لاحد ولا حقاله خاصا فلا يكون داخل البلد موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا بالاهلها أو مرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها لان ما كان من مرافق أهل البلدة فهو حق أهل البلدة كفتاء دارهم وفي الاقطاع ابطال حتمهم وكذلك أرض الملح والقفار والنقطة ونحوها مما لا يستغنى عنها المسلمون لان تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد لها حق لعامة المسلمين وفي الاقطاع ابطال حتمهم وهذا لا يجوز وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي رحمه الله فانه قال وما قرب من العامر فليس بموات وكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله ان أرض الموات بقعة لو وقف على أذناها من العامر رجل فنأدى باعلى صوته لم يسمعه من العامر وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان يحرق من البلدة جزر ماؤه أو أجمه عظيمة يمكن ملكا لاحد تكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى قياس رواية أبي يوسف وقول الطحاوي لا تكون والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الموات اسم لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا لم يكن منتفعا به كان بعيدا عن البلدة أو قربا منها (وأما) بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات فالامام يملك اقطاع الموات من مصالح المسلمين لما يرجع ذلك الى عمارة البلاد التصرف فيما يتعلق بمصالح المسلمين للامام ككسرى الانهار العظام واصلاح قناطرها ونحوه ولو أقطع الامام الموات انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتا كما كان وله أن يقطعه غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس تحتجر بعد ثلاث سنين حق ولان الثلاث سنين مدة لا بلاء الاعذار فاذا أمسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على أنه لا يريد عمارتها بل تعطيلها فيبطل حصه وتعود الى حالها مواتا وكان للامام أن يعطيها غيره (وأما) بيان ما يثبت به الملك في الموات وما لا يثبت ويثبت به الحق فالملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وعند رحمهم الله تعالى يثبت بنفس الاحياء واذن الامام ليس بشرط (وجهه) قوطا قوله عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيها حق أثبت الملك للمحي من غير شرط باذن الامام ولا يباح استولى عليه فيملكه بدون اذن الامام كما لو أخذ صيدا أو وحشا كلاً وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم فيه

حق روى منوناً ومضافاً فالتون هو أن ثبت عروق أشجار انسان في أرض غيره بغير اذنه فلصاحب الارض
 قلعها حبشياً ولا يبي حنيفة عليه الرحمة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للمرء الا ما طابت به
 نفس امامه فاذا لم ياذن فلم تطلب نفسه به فلا يكون له ولان الموات غنيمه فلا بد للاختصاص به من اذن الامام
 كسائر الغنائم والدليل عليه أن غنيمه اسم لما أصيب من أهل الحرب بالخياف الخليل والركاب والموات كذلك
 لان الارض كلها كانت تحت أيدي أهل الحرب استولى عليها المسلمون عنوة وقهراً فكانت كلها غنائم فلا
 يختص بعض المسلمين بشئ منها من غير اذن الامام كسائر الغنائم بخلاف الصيد والخطب والحشيش لانها لم تكن
 في يد أهل الحرب فجاز أن تملك بنفس الاستيلاء واثبات اليد عليها (وأما) الحديث فيحتمل أنه يصير به شرعاً
 ويحتمل أنه اذن جماعة باحياء الموات بذلك التظلم ونحن نقول بموجبه فلا يكون حجة مع الاحتمال نظير قوله عليه
 الصلاة والسلام من قتل قتيلاً فله سلبه حتى لم يصح الاحتجاج به في ايجاب السلب للقتال على ما ذكر في كتاب
 السير أو يحتمل ذلك على حال الاذن توفيقاً بين الدلائل وملك الذي بالاحياء كما يملك المسلم لعموم الحديث ولو
 حفر الارض الموات لا يملكها بالاجماع لان الموات يملك بالاحياء لانه عبارة عن وضع أحجار أو خط حورها
 ير يد أن يحجر غيره عن الاستيلاء عليها وشئ من ذلك ليس باحياء فلا يملكها ولكن صار أحق بها من غيره
 حتى لم يكن لغيره أن يزعمه لانه سبقت يده اليه والسبق من أسباب الترجيح في الجملة قال النبي عليه الصلاة
 والسلام مني مباح من سبق وعلى هذا المسافر اذا نزل بارض مباحة أو رباط صار أحق بها ولم يكن لمن يجيء بعده
 أن يزعمه عنها واذا صار أحق بها فلا قطعها الا امام غيره الا اذا عطلها المتحجر ثلاث سنين ولم يعمرها (وأما) بيان
 حكم أرض الموات اذا ملكت فيختص بها حكمان أحدهما حكم الحریم والثاني الوظيفة من العشر والخراج أما
 الاول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحریم والثاني في قدره (أما) أصله فلا خلاف في أن من
 حفر بئر في أرض الموات يكون لها حریم حتى لو أراد أحد أن يحفر في حریمه له أن يمنع لان النبي عليه الصلاة
 والسلام جعل للبئر حریماً وكذلك العين لها حریم بالاجماع لانه عليه الصلاة والسلام جعل لكل أرض حریماً
 (وأما) التهر فقد ذكرنا الكلام فيه (وأما) تقديره حریم العين خمسمائة ذراع بالاجماع وبه نطق السنة وهو قوله
 عليه الصلاة والسلام للعين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن أربعون ذراعاً بالاجماع نطقت به السنة قال النبي عليه
 الصلاة والسلام وحریم بئر العطن أربعون ذراعاً وأما حریم بئر الناضح فقد اختلف فيه عند أبي حنيفة رحمه الله
 أربعون ذراعاً وعندهما ستون ذراعاً احتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال وحریم بئر الناضح
 ستون ذراعاً (وجه) قول أبي حنيفة ان الملك في الموات ثبت بالاحياء باذن الامام أو بغير اذنه ولم يوجد منه احياء
 الحریم وكذا اذن الامام يتناول الحریم مقصوداً الا أن دخول الحریم لحاجة البئر اليه وحاجة الناضح تندفع باربعين
 ذراعاً من كل جانب كحاجة العطن فبقي الزيادة على ذلك على حكم الموات والحديث يحتمل أنه قال عليه الصلاة
 والسلام ذلك في بئر خاص وللإمام ولاية ذلك (وأما) حریم التهر فقد اختلف أبو يوسف ومحمد في تقديره
 فعند أبي يوسف قدر نصف طن التهر من كل جانب النصف من هذا الجانب والنصف من ذلك الجانب وعند
 محمد قدر جميع طن التهر من كل جانب قدر جميعه (وأما) التهر اذا حفر في أرض الموات فمنهم من ذكر الخلاف
 فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه والصحيح أن له حریماً بلا خلاف لما قلنا (وأما) الثاني حكم الوظيفة فان احياءها
 مسلم قال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر ففي عشرة وان كانت من حيز أرض الخراج ففي خراجية وقال
 محمد ان احياءها بماء العشر ففي عشرة وان احياءها بماء الخراج ففي خراجية وان احياءها ذمي ففي خراجية كيف
 ما كان بالاجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

الكلام في المفقود يقع في أربعة مواضع في تفسير المفقود وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع بماله وفي بيان حكم ماله (أما) الأول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت

﴿فصل﴾ وأما حال المفقود فعبارة مشا بمختار حميم الله عن حاله أنه حي في حق نفسه ميت في حق غيره والشخص الواحد لا يكون حيا وميتا حقيقة لما فيه من الاستحالة ولكن معنى هذه العبارة أنه تجرى عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امرأته كأنه حي حقيقة وتجري عليه أحكام الأموات فيما لم يكن له فلا يرث أحداً كأنه ميت حقيقة لأن الثابت باستصحاب الحال يصلح لبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لانبثاق ما لم يكن ومملكة في أحكام أمواله ونسائه أمر قد كان واستصحبنا حال الحياة لا بقاءه وأما ملكه في مال غيره فأمر لم يكن فتتبع الحاجة إلى الانبثاق واستصحبنا حال لا يصلح حجة لانبثاق ما لم يكن وتحقيق العبارة عن حاله أن حاله غير معلوم بحتمل أنه حي وبحتمل أنه ميت وهذا يمنع التوارث والبيئونة لأنه إن كان حيا يرث أقاربه ولا يرثونه ولا تبين امرأته وإن كان ميتا لا يرث أقاربه ويرثونه والأرث من الجانبين أمر لم يكن ثابتا بينين فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك والاحتمال وكذلك البيئونة على الأصل المعبود في الثابت بينين لا يزول بالشك وغير الثابت بينين لا يثبت بالشك فإذا مات واحد من أقاربه يوقف نصيبه إلى أن يظهر حاله أنه حي أم ميت لاحتمال الحياة والموت للحال حتى إن من هلك وترك ابنا مفقودا أو ابنتين وابن ابن وطلبت الابنتان الميراث فإن القاضى يقضى لهما بالنصف ويوقف النصف الثاني إلى أن يظهر حاله لأنه إن كان حيا كان له النصف والنصف للابنتين ولا شيء لابن الابن وإن كان ميتا كان للابنتين الثلثان والباقي لابن الابن فكان استحقاق النصف للابنتين ثابتا بينين في دفع ذلك إليهما ويوقف النصف الآخر إلى أن يظهر حاله فإن لم يظهر حتى مضت المدة التي يعرف فيها موته يدفع الثلثان إليهما والباقي لابن الابن وكذا الوأوصى له بشي يوقف وكذا إذا فقد المرند ولا يدري أنه لحق بدار الحرب أم لا يوقف تركته كالمسلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يصنع بماله فالذي يصنع أنواع منها أن القاضى يحفظ ماله قيم من ينصبه لحفظ لانه مال لا حافظ له لعجز صاحبه عن الحفظ فيحفظ عليه القاضى نظرا له كما يحفظ مال الصبي والمجنون الذي لا ولي لهما ومنها أنه يبيع من ماله ما يتسارع إليه الفساد ويحفظ ثمنه لأن ذلك حفظ له معنى ولا يأخذ ماله الذي في يده مودعه ومضاربه ليحفظه لأن يدهما يدنيابة عنه في الحفظ فكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة إلى حفظ القاضى ومنها أنه يتفق على زوجته من ماله إن كان عالما بالزوجية لأن الاتفاق عليها أحياء لها فكان من باب حفظ ملك الغائب عليه عند عجزه عن الحفظ بنفسه فيملكه كما يملك حفظ ماله ومنها أنه يتفق من ماله على أولاده الصغار الذكور والإناث وعلى أولاده الفقراء الزمنى من الذكور والفقيرات من الإناث سواء كن زمنى وأولا وعلى والديه المحتاجين إن كان عالما بالنسب لأن نفقة أولاده إنما تجب بحكم الجزئية والبعضية أحياء لهم وأحياء نفسه واجب فكذا أحياء جزئيه وكله فكان الاتفاق عليهم من ماله أحياء لهم معنى وهو عاجز عن ذلك بنفسه فيقوم به القاضى وإن لم يعلم القاضى بالزوجية والنسب فأحضروا رجلا في يده مال وديعة للمفقود أو مضاربه أو عليه دين له ففقر الرجل بذلك وبالزوجية والنسب ألق عليهم من ذلك المال لأن للمرأة أن تأخذ نفقتها من مال زوجها إذا ظفرت به قدر ما يكفيها قال النبي صلى الله عليه وسلم لا مرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فإذا أقران هذا ماله وهذا أمر أنه ثبت لها حق الأخذ وكذا في الأولاد يأخذ البعض كنفقاتهم من مال البعض عند الحاجة فإذا أقر بالنسب والمال فقد ثبت لهم حق الأخذ وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله ليس للقاضى ذلك لكونه قضاء على الغائب ونحن نقول ليس هذا من باب القضاء على الغائب بل هو من باب النظر للغائب وللقاضى ولاية النظر للغائب لما علم على ما ذكرنا في كتاب النفقات ولو أخذ القاضى منهم كفيلا كان حسنا لجواز أن يحضر المفقود فيتم البيئنة على أنه كان طلق امرأته أو

كان اعطاهم النفقة معجلة هذا اذا أقر الرجل بهما فاما اذا أنكرهما جميعا أو أقر باحدهما دون الآخر فاقاموا البينة على ذلك لا تسمع بينتهم لانه يكون قضاء على الغائب وله من غير ان يكون عنه وله خصم حاضر لان المودع والمضارب والغريم ليسوا اخصاء عن الغائب في اثبات الزوجية وإيجاب النفقة عليه وكذا الاولاد والوالدون والمرأة ليسوا اخصاء للغائب في اثبات ملك المال له وكل ذلك لا يجوز فان اعطوهم شيئا فهو من مال أنفسهم لانهم متطوعون في ذلك ولا يتفق من ماله على من سواهم من ذوى الارحام لان نفقتهم ليست بعلقة الجزئية والبعضية لعدمها بل بطريق الصلة والبر بهم والاحسان اليهم الا ترى انهم ليس لهم أن يمدوا أيديهم في أخذوا من ماله عند حاجتهم اليه بخلاف الوالدين والمولودين فكان الا اتفاق من ماله قضاء على الغائب والاصل ان كل مال ثبت حق الاخذ منه للمنفق عليه من غير قضاء القاضي له ان يتفق منه ومالا يثبت حق الاخذ منه الا بقضاء ليس للقاضي ان يتفق منه ثم القاضي انما يتفق من مال المفقود على ما ذكرنا اذا كان المال دراهم أو دنائير أو طعاما أو ثيابا هي من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر من العروض والعقار فلا يتفق لانه لا يمكنه الا اتفاق الابييع وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب بالاجماع لان البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر البالغ لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما ان جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لان الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء من ثمن العين ولم يتحقق الظلم منه حالة الغيبة لما لم يعرف منه الامتناع من الاتفاق فافتقر الخالان وانما ملك بيع ما يتسارع اليه الفساد لان ذلك وان كان بعبارة فهو حفظ وامسالك له معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود وأما الاب فليس له أن يبيع العقار في نفقة الغائب من غير اذن القاضي بالاجماع وأما المنقول فله أن يبيعه عند أبي حنيفة من غير أمر القاضي وعندهما لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار لما علم في كتاب النفقات والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم ماله فهو انه اذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش اليها عادة يحكم بموته ويعتق أمهات أولاده ومدبره وتبين امره ويصير ماله ميراثا لورثته الاحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك ولم يتدر تلك المدة في ظاهر الرواية تصدرا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدرها بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وذكر محمد في الاصل انه قدس رجل بصفين أو باجلى ثم اختصم ورثته في ماله في زمن أبي حنيفة عليه الرحمة قسم بينهم وقيل كانت وفاة سيدنا علي رضي الله عنه في سنة أربعين ووفاة أبي حنيفة رضي الله عنه في سنة مائة وخمسين وروى عن محمد رحمه الله انه قدرها بمائة سنة فاذا مضت المدة المقدره يحكم بموته وتثبت جميع الاحكام المتعلقة بالمدة كما اذا قامت البينة على موته والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب اللقيط﴾

الكلام في اللقيط في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفا وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الاحكام أما في اللغة فهو فاعيل من اللقط وهو اللقاء بمعنى المفعول وهو الملقوط وهو الملقى أو الاخذ والرفع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ والمرفوع عادة لما انه يؤخذ برفع وأما في العرف فتقول هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لانه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة قال الله تعالى جل شأنه اني أراني أعصر حمرأ وقال الله تعالى جل شأنه انك ميت وانهم ميتون سمي العنب حمرأ والحى الذي يحتل الموت ميتا باسم العاقبة كذا هذا

﴿فصل﴾ وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث لا بد من التعرف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في النسب أما حاله في الحرية والرق فهو انه حر من حيث الظاهر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما انهما حكما بكون اللقيط حرا ولان الاصل هو الحرية في بني آدم لان الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا

حرين والمتولد من الحرين يكون حرا واما حدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهو الكفر
 الباعث على الحراب فيجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض فرب عليه أحكام الاحرار من أهلية
 الشهادة والاعتاق والتدبير والكتابة واستحقاق الحد على قاذفه وغير ذلك من الاحكام المختصة بالاحرار الا انه
 لا يحد قاذف أمه لان احصان المقذوف شرط انعقاد علة توجب على القاذف ولم يعرف احصانها لتعقاد القذف عليه
 لوجوب الحد على القاذف ولو ادعى الملتقط أو غيره انه عبده لا يسمع منه الا بيينة لان حر به ثابتة من حيث الظاهر فلا
 يقدر على ابطال هذا الظاهر الا بدليل ولو بلغ فأقر انه عبده فلا نفي في ذلك ان كان لم يجز عليه شيء من أحكام الاحرار
 بعد من قبول شهادته وضرب قاذفه الحد ونحوه صح اقراره لانهم تعرف حر به بالظاهر الحال فاذا أقر بالرق
 فالظاهر انه لا يقر على نفسه بالرق كاذب فصح اقراره الا انه لا يعتبر في ابطال ما يفعله من التصرفات من الهبة والكتابة
 والاعتاق والنكاح ونحوها من التصرفات التي لا يملكها العبد حتى لا تنسخ وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في
 أحد قوليته ينسخ (وجه) قوله انه لما أقر بالرق فقد ظهر انه كان رقيقا وقت التصرف فلم يصح تصرفه كما اذا قامت البينة
 على رقه ولنا ان هذا اقرار تضمن ابطال حق الغير لان حر به ثابتة من حيث الظاهر فلا يصدق في حق ذلك الغير
 لما عرف أن الاقرار تصرف على نفس المتر فاذا تضمن ابطال حصة حق الغير كان دعوى أو شهادة على غيره من ذلك
 الوجه فيصدق على نفسه لا على غيره كمن أقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه عنق عليه ولا يرجع بائنه على البائع لما قلنا
 كذا هذا والاستدلال بالبينة غير سد بدلان الشاهد غير منهم في شهادته على غيره فاما المتر في اقراره على غيره فمنهم فهو
 الفرق وان كان قد أجرى عليه شيء من ذلك لا يصح اقراره لانه اذا أجرى عليه شيء من أحكام الاحرار فقد ظهرت
 حر به عند الناس كافة فظهر انه حر الاصل فلا يملك ابطالها بالاقرار بالرق وأما حاله في الاسلام والكفر فان وجده
 مسلم في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرىهم يكون مسلما حتى لو مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر
 المسلمين وان وجده ذمى في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها مسلم يكون ذميا تحكما للظاهر كما اذا وجده مسلم في بيعة
 أو كنيسة أو في قرية من قرى أهل الذمة يكون ذميا ولو وجده ذمى في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرىهم
 يكون مسلما كذا ذكر في كتاب اللقيط من الاصل واعتبر المكان وروى ابن سبابة عن محمد انه اعتبر حال الواجد
 من كونه مسلما أو ذميا وفي كتاب الدعوى اعتبر الاسلام الى أيهما نسب الى الواجد أو الى المكان والصحيح رواية
 هذا الكتاب لان الموجود في مكان هو في أيدي أهل الاسلام وتصرفهم في أيديهم واللقيط الذي هو في يد المسلم
 وتصرفه يكون مسلما ظاهرا والموجود في المكان الذي هو في أيدي أهل الذمة وتصرفهم في أيديهم واللقيط الذي هو
 في يد الذمى وتصرفه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبار المكان أولى فان وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين فبلغ
 كافر يجير على الاسلام ولكن لا يقتل لانه لم يعرف اسلامه حقيقة وانما حكمه تبعاً للدار فلم تتحقق رده فلا يقتل
 وأما حاله في التسبب فهو انه محمول التسبب حتى لو ادعى انسان نسبة الملتقط أو عتقه تصح دعوته ويثبت التسبب منه
 لما علم في كتاب الدعوى وأما الأحكام المتعلقة به فانواع منها أن التقاطه أمر مندوب اليه لما روي أن رجلا
 أتى سيدنا عليا رضي الله عنه بلقى فقال هو حر ولان أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب الي من
 كذا وكذا عدد جملة من أعمال الخير فقد رغب في الالتقاط وبالغ في الترغيب فيه حيث فضله على جملة من أعمال الخير
 على المبالغة في الندب اليه ولانه نفس لا حافظ لها بل هي في مضية فكان التقاطها احياءا لمعنى وقد قال الله تعالى
 ومن أحياءا فكانت أحياءا للناس جميعا ومنها أن الملتقط أولى بما ساءه من غيره حتى لا يكون لغيره ان يأخذه منه لانه
 هو الذي أحياءه بالتقاطه ومن أحياءا أرضا ميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مباح الاخذ سبقت
 يد الملتقط اليه والمباح مباح من سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ان تقتنه من بيت المال لان ولاءه
 له وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولو كان معه مال مشدود عليه فهو له لان الظاهر انه ماله فيكون له

كشيابه التي عليه وكذا اذا وجد مشدودا على دابة فالدابة لما قلنا وتكون النفقة من ماله لان الاتفاق من بيت المال
 للضرورة ولا ضرورة اذا كان له مال وليس على الملتقط ان يتفق عليه من مال نفسه لا لعدم السبب الموجب للنفقة عليه
 ولو اتفق عليه من مال نفسه فان فعل باذن القاضي له ان يرجع عليه وان فعل بغير اذنه لا يرجع عليه لانه يكون متطوعا فيه
 ومنها ان عقله لبيت المال لان عاقلته بيت المال فيكون عقله له لقوله عليه الصلاة والسلام اخراج بالضمان ومنها ان
 ولاه له بيت المال لما قلنا ومنها ان يوالي من شاء ما بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا لان
 العقد يلزم بالعقل على ما ذكر في كتاب الدييات ان شاء الله تعالى لما علم في الولاة ومنها ان وليه السلطان له الولاية في ماله
 ونفسه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الله ورسوله ولي
 من لا ولي له والحال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله وليس
 للملتقط ان يفعل شيئا من ذلك لانه لا ولاية له عليه لا لعدم سببها وهو القرابة والسلطنة الا انه يجوز له ان يقبض الهبة
 له ويسامه في صناعة ويؤجره لان ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب اصلاح حاله وايصال المنفعة المحضة اليه
 من غير ضرر فاشبه اطعامه وغسل ثيابه ومنها ان نسبه من المدعي يحتمل الثبوت شرعا لانه مجهول النسب على ما يأتي
 في كتاب الدعوى حتى لو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه تسمع دعواه من غير بينة وبيته نسبه منه والقياس ان لا تسمع
 الابينة وجه القياس ظاهر لانه يدعى امر اجاز الوجود والعدم فلا بد لترجيح احدا الجانبين على الآخر من مرجح
 وذلك بالبينة ولم يوجد وجه الاستحسان انه عامل اخبر بامر محتمل الثبوت وكل من اخبر عن امر والمخبر به محتمل
 الثبوت يجب تصديقه تحسبا للظن بالمخبر هو الاصل الا اذا كان في تصديقه ضرر بالغير وههنا في التصديق واثبات
 النسب نظر من الجانبين جانب اللقيط يشرف النسب والترسية والصيانة عن اسباب الهلاك وغير ذلك وجانب
 المدعي يولد يستعين به على مصالحة الدينية والدينية وتصديق المدعي في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر به غيره بل
 ينتفع به لا يقف على البينة وسواء كان المدعي مساميا او ذميا او عبدا حتى لو ادعى نسبه ذمى تصح دعوته حتى يثبت نسبه
 منه لكنه يكون مساميا لانه ادعى شيئين يتصور اتصال أحدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافرا
 ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفع اللقيط وهو كونه ابنا له ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضررا له وهو كونه
 كافرا فيصدق فيما فيه منفعة فيثبت نسب الولد منه ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره وليس من ضرورة كون الولد
 منه ان يكون كافرا الا ترى انه يحكم باسلامه وباسلام أمه وان كان الاب كافرا هذا اذا أقر الذمى انه ابنه ولا بينة له فان
 أقام البينة على ذلك ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الاقرار ووجه الفرق بين الاقرار وبين الشهادة انه
 منهم في اقراره بما تضمنته اقراره وهو كون الولد على دينه ولا تهمته في الشهادة لما مر ولو ادعى عبدا انه ابنه تحت دعوته
 وثبت نسبه منه لكنه يكون حر الماذكر نافي دعوى الذمى لانه ادعى شيئين أحدهما نفع اللقيط والاخر مضره وهو
 الرق فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمى ولو ادعى اقراره رجلا ان ابنه لهما فان كان أحدهما
 مساميا والاخر ذميا فالمسلم أولى لانه أفع للقيط وكذلك اذا كان أحدهما حرا والاخر عبدا فالحر أولى لانه أفع له
 وان كانا مساميين حرين فان وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا وعند الشافعي رحمه الله يرجع
 الى القائف فيؤخذ بقوله والصحيح قولنا لان الدعوتين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما
 بالعلامة لانه اذا رضى العلامة ولم يصف الآخر دل على ان يده عليه ساقه فلا بد من دليل والدليل على جواز
 العمل بالعلامة قوله تعالى عز شأنه خير أعني أهل تلك المرأة ان كان قبضه قدم من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان
 كان قبضه قدم من دبر فكذب وهو من الصادقين فلما رأى قبضه قدم من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم حكى
 الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم والحكم اذا حكى عن منكر غيره فصار
 الحكم بالعلامة شرعية لنا مبتدأة وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت بمنزلة بالعلامة كذا ههنا وان لم

يصف أحدهما العلامة بحكم بكونه ابنا لهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فان اقام أحدهما البيئته فهو أولى به وان أقام جميعا البيئته بحكم بكونه ابنا لهما لا نه ليس أحدهما بأولى من الآخر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في مثل هذا انه قال انه ابنا لهما يرثهما ويرثانه وهو للثاني منهما فان ادعاه أكثر من رجلين فاقام البيئته روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه تسمع من حمسة وقال أبو يوسف من اتسبن ولا تسمع من أكثر من ذلك وقال محمد تسمع من ثلاثة ولا تسمع من أكثر من ذلك هذا اذا كان المدعى رجلا فان كانت امرأة فادعته انه ابنا فان صدقها زوجها وشهدت لها القابلة أو قامت البيئته تحت دعوتها والأفلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز لما ذكره في كتاب الاقرار ولو ادعاه امرأتان وأقامت احدهما البيئته فهي أولى به وان أقامت جميعا فهو ابنا لهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابناهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما والله سبحانه وتعالى أعلم

— ٢٥٤ —

﴿ كتاب اللقطة ﴾

الكلام في اللقطة في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان أحوالها وفي بيان ما يصنع بها أما الأول فنوعان من غير الحيوان وهو المال الساقط لا يعرف مالكة ونوع من الحيوان وهو الضالة من الابل والبقر والغنم من البهائم الا انه يسمى لقطة من اللقط وهو الاخذ والرفع لا نه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع على ما ذكرنا في كتاب اللقيط

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أحوالها منها في الاصل حالان حال ما قبل الاخذ وحال ما بعده أما قبل الاخذ فلها أحوال مختلفة قد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ أما حالة التذب فهو أن يخاف عليها الضيعة لو تركها فاخذها لصاحبها أفضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضيعة كان أخذها لصاحبها احياءا لمال المسلم معنى فكان مستحبا والله تعالى أعلم وأما حالة الاباحة فهو أن لا يخاف عليها الضيعة فإخذها لصاحبها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا خاف عليها يجب أخذها وان لم يخف يستحب أخذها وزعم ان الترك عند خوف الضيعة يكون تضييعا لها والتضييع حرام فكان الاخذ واجبا وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل هو امتناع من حفظ غير ملازم والامتناع من حفظ غير ملازم لا يكون تضييعا كالا امتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يأوي الضالة الاضال والمراد أن يضمها الى نفسه لا جل نفسه لا لاجل صاحبها بالرد عليه لان الضم الى نفسه لا لاجل صاحبها ليس بمحرام ولانه أخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه فيكون بمعنى القصب وكذا القطة البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التقاطها أصلا واحتج بما روى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الابل فقال مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربهانها نهي عن التعرض لها وأمر بترك الاخذ فدل على حرمة الاخذ (ولنا) ما روى أن رجلا وجد بعير بالحرة فعرفه ثم ذكره لسيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأمره أن يعرفه فقال الرجل لسيدنا عمر قد شغلني عن ضيعة فقال سيدنا عمر ارسله حيث وجدته ولان الاخذ حال خوف الضيعة احياءا لمال المسلم فيكون مستحبا وحال عدم الخوف ضرب احراز فيكون مباحا على ما ذكرنا وأما الحديث فلا حجة فيه لان المراد منه أن يكون صاحبه قريبا منه ألا ترى أنه قال عليه الصلاة والسلام حتى يلقاها ربهانها وانما قال ذلك اذا كان قريبا أو كان رجاء اللقاء ثابتا ونحن به نقول ولا كلام فيه والدليل عليه انه لما سأله عن ضالة الغنم قال خذها فانها لك أو لا خيك أولئك دعا الى الاخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة وانه موجود في الابل والنص الوارد فيها أولى أن يكون وارد في الابل وسائر البهائم دلالة الا أنه عليه الصلاة والسلام فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة لطجوم الذئب على الغنم اذا لم يلقها ربهانها عادة بعيدا كان أو قريبا وكذلك الابل لانها تذب عن نفسها عادة هذا الذي

ذكرنا حال ما قبل الاخذ وأما حال ما بعده فلها بعد الاخذ حالان في حال هي أمانة وفي حال هي مضمونة أما حالة الامانة فهي أن ياخذها لصاحبها لأنه أخذها على سبيل الامانة فكانت بدهد امانة كيد المودع وأما حالة الضمان فهي أن ياخذها لنفسه لان المأخوذ لنفسه مغضوب وهذا لاخلاف فيه وإنما الخلاف في شئ آخر وهو أن جهة الامانة انما تعرف من جهة الضمان اما بالتصديق أو بالشهاد عند أي حنيفة وعندهما بالتصديق أو باليمين حتى لو هلكت حنفاء صاحبها وصدقته في الاخذ له لا يجب عليه الضمان بالاجماع وان لم يشهد لان جهة الامانة قد ثبتت بصدقته وان كذبه في ذلك فكذا عند أبي يوسف ومحمد أشهد أو لم يشهد ويكون القول قول الملتقط مع يمينه وأما عند أبي حنيفة فان أشهد فلا ضمان عليه لأنه بالشهاد ظهر أن الاخذ كان لصاحبه فظهر أن بدهد امانة وان لم يشهد يجب عليه الضمان ولو أقر الملتقط أنه أخذها لنفسه يجب عليه الضمان لأنه أقر بالغصب والمغضوب مضمون على الغاصب وجه قوله ما أن الظاهر انه أخذه لنفسه لان الشرع انما مكنته من الاخذ بهذه الجهة فكان اقدمه على الاخذ دليل على أنه أخذ بالوجه المشروع فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولكن مع الخالف لان القول قول الامين مع اليمين ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أن أخذ مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان في الاصل الا أنه اذا كان الاخذ على سبيل الامانة بان أخذه لصاحبه فيخرج من أن يكون سببا وذلك انما يعرف بالشهاد فاذا لم يشهد لم يعرف كون الاخذ لصاحبه فبقي الاخذ سبباً في حق وجوب الضمان على الاصل والثاني أن الاصل ان عمل كل انسان له لاغيره بقوله سبحانه وتعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وقوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فكان أخذه اللقطة في الاصل لنفسه لا لصاحبها وأخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان لأنه غصب وإنما يعرف الاخذ لصاحبها بالشهاد فاذا لم يوجد تعين أن الاخذ لنفسه فيجب عليه الضمان ولو أخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه محمد في الموطأ وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا الجواب فيما اذا رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها في موضعها فاما اذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم ردها الى مكانها يضمن وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل وقال الشافعي رحمه الله يضمن ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وجه قوله أنه لما أخذه من مكانها فقد التزم حفظها بمنزلة قبول الوديعة فاذا ردها الى مكانها فقد ضيعها بترك الحفظ الملتزم فاشبه الوديعة اذا ألقاها المودع على قارعة الطريق حتى ضاعت (ولنا) أنه أخذها محتمساً بترك الحفظ على صاحبها فاذا ردها الى مكانها فقد فسخ التبرع من الاصل فصار كأنه لم يأخذها أصلاً وبه تبين أنه لم يلزم الحفظ وانما تبرع به وقدره بالرد الى مكانها فارتد وجعل كأنه لم يكن هذا اذا كان أخذها لصاحبها ثم ردها الى مكانها فضاقت وصدقها صاحبها فيه أو كذبه لكن الملتقط قد كان أشهد على ذلك فان كان لم يشهد يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة وعندهما لا يجب أشهد أو لم يشهد ويكون القول قوله مع يمينه أنه أخذها لصاحبها على ما ذكرنا ثم تفسير الاشهاد على اللقطة أن يقول الملتقط بمسمع من الناس اني التقت لقطعة أو عندى لقطعة فأنى الناس أنشدها فدلوه على أو يقول عندى شئ فن رأيتوه يسأل شيئاً فدلوه على فاذا قال ذلك ثم جاء صاحبها فقال الملتقط قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع وان كان عنده عشر لقطعات لان اسم الشئ واللقطة منكر أن كان يقع على شئ واحد ولقطة واحدة لعمرك في مثل هذا الموضع يراد بها كل الجنس في العرف والعادة لا فرد من الجنس اذ المقصود من التعريف ايصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف والمعاد فكان هذا اشهاداً على الكل بدلالة العرف والعادة ولو أقر أنه كان أخذها لنفسه لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك لأنه ظهر انه أخذها غصباً فكان الواجب عليه الرد الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده فاذا عجز عن رد العين يجب عليه بدلها كما في الغصب وكذلك اذا أخذ الضالة ثم أرسلها الى مكانها الذي أخذها منه فحكمها حكم اللقطة لان هذا أحد نوعي اللقطة وقد روي في هذا الباب عن سيدنا عمر رضي

الله عنه أنه قال لو وجد البعير الضال أرسله حيث وجدته وهذا يدل على انتفاء وجوب الضمان

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يصنع بها فتقول والله التوفيق إذا أخذ اللقطة فإنه يعرفها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفها حولاً حين سئل عن اللقطة وروى أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما فقال اني وجدت لقطه فما تأمرني فيها فقال عرفها سنة وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أمر بتعريف البعير الضال ثم يقول الكلام في التعريف في موضعين أحدهما في مدة التعريف والثاني في بيان مكان التعريف أمامدة التعريف فيختلف قدر المدة لا اختلاف قدر اللقطة ان كان شيئاً له قيمة تبلغ عشرة دراهم فصاعداً يعرفه حولاً وان كان شيئاً قيمته أقل من عشرة يعرفه أياماً على قدر ما يرى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال التعريف على خطر المال ان كان مائة ونحوها عرفها سنة وان كان عشرة ونحوها عرفها شهراً وان كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة أو قال عشرة وان كان درهماً ونحوه عرفه ثلاثة أيام وان كان دنانيراً ونحوه عرفه يوماً وان كان نمره أو كسرة تصدق بها وانما تكمل مدة التعريف اذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم تكمل ويتصدق بها وأما مكان التعريف فلا سواق وأبواب المساجد لا يجمع الناس وممرهم فكان التعريف فيها أسرع الى تشهير الخبر ثم اذا عرفها فان جاء صاحبها وقام البيئته انما ملكه أخذها لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان لم يتم البيئته ولكن ذكر العلامة بان وصف غفاصها ووكاءها ووزنها وعددها محل للملتقط أن يدفع اليه وان شاء أخذ منه كغفيلاً لان الدفع بالعلامة مما قد ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط الا ان هناك يجبر على الدفع وهنا لا يجبر لان هناك يجبر على الدفع بمجرد الدعوى فع العلامة أولى وهنا لا عبرة بمجرد الدعوى بالاجماع شاز أن لا يجبر على الدفع مع العلامة ولكن محل له الدفع وله أن يأخذ كغفيلاً لجواز مجيء آخر في دفعها ويقم البيئته ثم اذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو باختيار ان شاء أمسكها الى أن يحضر صاحبها وان شاء تصدق بها على الفقراء ولو أراد أن يتنفع بها فان كان غنياً لا يجوز أن يتنفع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله اذا عرفها حولاً ولم يحضر صاحبها كان له أن يتنفع بها وان كان غنياً وتكون قرضاً عليه واحجج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن سأل عن اللقطة عرفها حولاً فان جاء صاحبها والافشأ نك بها وهذا اطلاق الانتفاع للملتقط من غير السؤال عن حاله أنه فقير أو غني بل ان الحكم لا يختلف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل للقط من القط شيئاً فيعرفه سنة فان جاءه صاحبها فليرد لها عليه وان لم يأت فليصدق والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه نهي الحل مطلقاً وحالة الفقر غير مرادة بالاجماع فتعين حالة الغنى والثاني أنه أمر بالتصدق ومصرف الصدقة للفقير دون الغنى وان الانتفاع بمال المسلم بغير اذنه لا يجوز الا للضرورة ولا ضرورة اذا كان غنياً وأما الحديث فلا حجة فيه لان قوله عليه الصلاة والسلام فشأ نك بها ارشاد الى الاشتغال بالحفظ لان ذلك كان شأنه المعبود بالقط الى هذه الغاية أو بحمله على هذا توفيقاً بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض واذا تصدق بها على الفقراء فاذا جاء صاحبها كان له الخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط أو الفقير ان وجدته لان التصديق كان موقوفاً على اجازته وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه كما في غاصب الغاصب وان كان فقيراً فان شاء تصدق بها على الفقراء وان شاء أهقها على نفسه فاذا جاء صاحبها خيره بين الاجر وبين ان يضمها له على ما ذكرنا وكذلك اذا كان غنياً جاز له أن يتصدق بها على أبيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء وكل جواب عرفته في لقطه الحل فهو الجواب في لقطه الحرم يصنع بها ما يصنع بلقط الحل من التعريف وغيره وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لقطه الحرم تعرف أبدأ ولا يجوز الانتفاع بها بحال واحجج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في صفة مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد أي لمعرف فالمنشد المعروف والناشد الطالب وهو المالك ومعنى الحديث أنه لا تحل لقطه الحرم الا للتعريف (ولنا) ما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين لقطه الحل والحرم ولا حجة في الحديث لانا نقول بموجبه أنه لا يحل التقاطها الا

للمتعريف وهذا حال كل لقطه الا أنه خص عليه الصلاة والسلام لقطه الحرم بذلك لما لا يوجد صاحبها عادة فتبين ان ذالا يستقط التعريف وكذلك حكم الضالة في جميع ما وصفنا ونفرد بحكم آخر وهو النفقة فان اتفق عليها بامر القاضى يكون ديناً على مالكها وان اتفق بغير اذنه يكون متطوعاً فينبى أن رفع الامر الى القاضى ينظر في ذلك فان كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة أمره بان يؤجرها ويتفق عليها من أجرها نظراً للمالك وان كانت ممالا يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة وحشى أن لو اتفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ ثمنها مقامها في حكم الهلاك وان رأى الاصلح أن لا يبيعها بل ينفق عليها أمره بان ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك ديناً على صاحبها حتى اذا حضر بأخذ منه النفقة وله أن يحبس اللقطه بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان أبى أن يؤدي النفقة باعتبار القاضى ودفع اليه قدر ما اتفق والله سبحانه وتعالى أعلم

—٠—٠—٠—٠—٠—٠—

كتاب الاباق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاباق وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ماله (أما) الاول فالأباق اسم لرقيق يهرب من مولاه وأما حاله فحال اللقطه قبل الأخذ وبعده وقد ذكرنا تفاصيله في كتاب اللقطه

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يصنع به فتقول والله التوفيق اذا أخذ الأباق لصاحبه فان شاء الأخذ أمسكه على صاحبه حتى يجيء فيأخذه وان شاء ذهب به الى صاحبه فرده عليه فان أمسكه فخاء انسان وادعى أنه عبده فان أقام البيئته دفعه اليه وأخذ منه كفيلاً ان شاء لجواز أن يجيء آخر فيدعيه ويتم البيئته فله أن يستوثق بكتيبل وان لم يكن له بيئته ولكن أقر العبد بذلك دفعه اليه أيضاً لأنه ادعى شيئاً لا بنازع فيه أحد فيكون له ويأخذ منه كفيلاً ان شاء لما قلنا وما اتفق عليه فان كان باذن القاضى يرجع به على صاحبه والا فلا لأنه يكون متطوعاً فان طالت المدة ولم يجيء له طالب بعبه القاضى وأخذ ثمنه يحفظه على صاحبه لان ذلك حفظ له معنى فان باعه وأخذ ثمنه ثم جاء انسان وأقام البيئته أنه عبده دفع الثمن اليه وليس له أن ينقض البيع لان البيع من القاضى صدر عن ولاية شرعية لانه من باب حفظ ماله اذ لو لم يبيع لانت النفقة على جميع قيمته فيضيع المالك فكان بيعه حفظاً له من حيث المعنى والقاضى يملك مال الغائب ولهذا يبيع بما يتسارع اليه الفساد ولو زعم المدعى أنه قد كان ذره أو كاتبه لم يصدق في قرض البيع لما قلنا ويتفق القاضى عليه في مدة حبسه اياه من بيت المال ثم اذا جاء صاحبه أخذ من صاحبه أو من ثمنه ان باعه لان الاتفاق عليه احياء ماله فيكون عليه واذا جاء بالأباق له أن يمسكه بالجعل لانه اذا جاء به فقد استحق الجعل على ماله فكان له حق حبسه بالجعل كما يحبس المبيع لاستيقاء الثمن ولو هلك في حال الحبس لاضمان عليه لكن يستقط الجعل كما لاضمان على البائع مهلاك المبيع المحبوس بالثمن لكن يستقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى في الرقيق في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وهذه المسئلة في كتاب القاضى في بيان شرائط قبول كتاب القاضى الى القاضى

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ماله فهو استحاق الجعل عندنا استحساناً والكلام في الجعل في مواضع في بيان أصل الاستحاق وفي بيان سببه وفي بيان شرطه وفي بيان ما يستحق عليه وفي بيان قدر المستحق (أما) أصل الاستحاق فنثبت عندنا استحساناً والقياس ان لا يثبت أصلاً كما لا يثبت برد الضالة وقال الشافعي رحمه الله يثبت بالشرط ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الأخذ الجعل على المالك وجب والا فلا (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنه رد مال العير عليه محسباً فلا يستحق الاجر كما لو رد الضالة الا اذا شرط فيجب عليه بحكم الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام السامعون عند شروطهم (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن عليه الرحمة عن أبي عمر والشيباني أنه قال كنت قاعداً عند عبد الله

ابن مسعود فجاء رجل فقال قدم فلان بباقي من القوم فقال القوم لقد أصاب أجر اقتال عبد الله رضى الله عنه وجعلان
شاه من كل رأس درهم ولم ينقل أنه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولا ن جعل الأبق طريق صيانة عن الضياع لانه
لا يتوصل اليه بالطلب عادة اذ ليس له مقام معلوم يطلب هناك فلو لم يأخذه لضاع ولا يؤخذ لصاحبه ويتحمل مؤنة
الاخذ والرد عليه بحمانا بلا عوض عادة واذا علم أن له عليه جعل يحمل مشقة الاخذ والرد طمعا في الجعل فتحصل
الصيانة عن الضياع فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الأبق عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب فكان
المالك شارطا للاجر عند الاخذ والرد دلالة بخلاف الضالة لان الدابة اذا ضلت فانتهرت عن المراعى المألوفة فيمكن
الوصول اليها بالطلب عادة فلا نضيع دون الاخذ فلا حاجة الى الصيانة بالجعل فان أخذه أحد كان في الاخذ والرد
محتسبا فلا يستحق الاجر فهو الفرق وأما سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه لانه طريق الصيانة على المالك
وهو معنى التسبب

﴿فصل﴾ وأما شرائط الاستحقاق فأشياء (منها) الرد على المالك لان الصيانة تحصل عنده وهو معنى الشرط
ان توجد العلة عند وجوده حتى لو أخذه فمات أو أبق من يده قبل الرد لا يستحق الجعل ولو أخذه فأبق من يده فأخذه
غيره فرده على المالك فالجعل للثاني ولا شيء للاول لانه لما أبق من يده فمات فمسخ ذلك السبب أو بقي ذلك سببا
محصلا لعدم شرطه وهو الرد على المالك وقد وجد السبب والشرط من الثاني فكان الاول صاحب سبب محض
والسبب المحض لا حكم له والثاني صاحب علة فيكون الجعل له ولو كان الراد واحدا والأبق اثنين فله جعلان لوجود
سبب الاستحقاق وشرطه في كل واحد منهما ولو كان الراد اثنين والأبق واحدا فلهما جعل واحد بينهما نصفان
لاشتركا كما في مباشرة السبب والشرط ولو كان الراد واحدا والأبق واحدا والمالك اثنين فعليهما جعل واحد على
قدر ملكيتهما ولو جاء بالأبق فوجد المالك قد مات فله الجعل في تركه لوجود الرد على المالك من حيث المعنى بآرد
على التركة ثم ان كان عليه دين محيط بماله فهو أحق بالبعد حتى يعطى الجعل لما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبد يقدم
الجعل على سائر الديون فيباع العبد ويبدأ بالجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لانه كان أحق بحبسه من بين
سائر الغرماء لاستيفاء الجعل فكان أحق بثمنه بقدر الجعل كالمترهن هذا اذا جاء به أجنبي فوجد المالك قد مات
فأما اذا جاء به وارث الميت فوجد مورثه قد مات فله الجعل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان المالك حيا وقت
الاخذ وعند أبي يوسف لا جعل له وان كان حيا وقت الاخذ اذا مات قبل الوصول اليه (وجهه) قوله انه فاق
شرط الاستحقاق وهو الرد على المالك لانه رد على نفسه (وجهه) قوله ان الجحى به من مسيرة ثلاثة أيام مثلا في
حال حياة المالك على قصد الرد على المالك فيستحق الجعل كما اذا وجد حيا ولهذا لو كان الراد أجنبيا استحق
الجعل لما قلنا كذا هذا ولو جاء به فأعتقه مولاه قبل أن يرد عليه أو باعه منه فله الجعل لما ذكرنا ان الجحى به على قصد
الرد على المالك رد عليه ويجب الجعل رد الأبق المرهون لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو الرد على المالك الا انه
يجب على المترهن لان منفعة الصيانة رجعت اليه ألا ترى انه لو ضاع سقط دينه بقدر قيمته فاذا كانت المنفعة له كانت
المضرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وسواء كان الراد بالغاً أو صبياً حراً أو عبداً لأن الصبي من أهل
استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا أن الجعل لمولاه لانه ليس من أهل ملك المال والله سبحانه وتعالى أعلم
(ومنها) أن لا يكون الراد على المالك في عيال المالك حتى لو كان في عياله لا جعل له سواء كان وارثاً أو أجنبياً لانه اذا
كان في عياله كان الردمه بمنزلة رد المالك ولانه اذا كان في عياله كان في الردمه عاملاً لنفسه لان منفعة الرد تعود اليه
ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره والا صل أن الراد اذا كان في عيال المالك لا جعل له كائنا ما كان وان لم
يكن في عياله فله الجعل كائنا ما كان الا الابن رد أبق ابيه والزوج رد أبق زوجته انه لا جعل لهما وان لم يكونا في عياله
لان الابن وان لم يكن في عيال ابيه فالردمه بحري بحري الخدمة لابيه والابن لا يستحق الاجر بخدمة أبيه لانها

مستحقة عليه ولهذا الواستأجر ابنه خدمته لا يستحق الاجر بخلاف الاب مع ما أن الاولاد في العادات يحفظون
 أموال الآباء لطمع الانتفاع بها بطريق الارث فكان راداً عبده نفسه معنى اذا كان بارداً عاملاً لنفسه فلا يستحق
 الاجر وكذلك الزوج اذا رد عبده زوجته فقد رد عبده نفسه معنى لانه يتفزع بماله عادة وكذلك لا تقبل شهادة كل
 واحد منهما للآخر فلا يستحق الجعل (وأما) الاب اذا رد عبده فان كان في عياله لا جعل له لان الاجنبي الذي
 في عياله لا جعل له فالقرابة أولى وان لم يكن في عياله فله الجعل لان الاب لا يستخدم طبعاً وشرعاً وعقلاً ولهذا لو خدم
 بالاجر وجب الاجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الاجر وكذا الآباء لا يحفظون أموال الاولاد
 للانتفاع بها بطريق الارث لان موتهم يتقدم موت الاولاد عادة فلم يتحقق معنى الرد والعمل لنفسه لذلك افترق
 الامران وعلى هذا سائر ذوى الارحام من الاخ والعم والخال وغيرهم ان زاد ان كان في عيال المالك لا جعل له لما
 قلنا وان لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا جعل له لان اليتيم في عياله وحفظ ماله مستحق
 عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصي اذا رد عبد اليتيم لان رد عبده كرده (ومنها) أن يكون المرود
 مرقوقاً مطلقاً كالتقن والمدبر وأم الولد حتى لو كان مكاتباً لا جعل له لانه ليس بمرقوق على الاطلاق بل هو فيما يرجع
 الى مكاسبه حر ولهذا لم يتناولوا له مطلق اسم المملوك في قول الرجل كل مملوك لي حر الابنية بخلاف المدبر وأم الولد
 ولان استحقاق الجعل معلول بالصيانة عن الضياع ولا حاجة الى الصيانة في المكاتب لانه لا يهرب عادة لان العقد
 في جانبه غير لازم فلم يقدر على بدل الكتابة يعجز نفسه بالاباء عن الكسب بخلاف المدبر وأم الولد لانهما
 يستخدمان عادة فلعلمهما يكفان ما لا يطيقان فيحملهما ذلك على الهرب فتتم الحاجة الى الصيانة بالجعل كما في التقن
 الآن الفرق بينهما وبين التقن انه اذا جاء بالتقن وقدمات المولى قبل أن يصل اليه فله الجعل وان جاء بالمدبر وأم الولد
 وقدمات المولى قبل الوصول اليه لا جعل له (ووجه) الفرق ظاهر لانهما يعتقان بموت السيد فلم يوجد المرقوق
 أصلاً فلا يستحق الجعل بخلاف التقن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يستحق عليه فالمستحق عليه هو المالك اذا أبق من يده لان الجعل مؤنة الرد ومنفعة الرد
 عائدة الى المالك فكانت المؤنة عليه ليكون الخراج بالضمان ولو أبق عبد الرهن من يد المرتهن فالجعل عليه لان منفعة
 الرد تعود اليه باعتبار الحبس الذي هو وسيلة الى استيفاء الدين فان كان في قيمة العبد فضل على الدين يجب بقدر
 الدين على المرتهن والزيادة على الرهن والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان قدر المستحق فينظر ان رده من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله أر بعون درهم المار وبنام
 حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وان رده دون ذلك فبحسابه وان رده من أقصى المصر رضخ له على قدر
 عنائه وتعبه لان الواجب بمقابلة العمل فيقدره الا ان الزيادة على مدة السفر سقط اعتبارها بالشرع فيبقى
 الواجب في المدة بمقابلة العمل فيزداد بزيادته وينقص بنقصانه هذا اذا كانت قيمة العبد أكثر من الجعل فان كانت
 مثل الجعل أو أقل منه ينقص من قيمته درهم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له الجعل تاماً وان كانت
 قيمة العبد درهماً واحداً واحصى بمار وبنام عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال من كل رأس أر بعين
 درهماً اعتبر الرأس دون القيمة (وجه) قولهما ان الواجب معلول بمعنى الصيانة عن الضياع لما ذكرنا ولا فائدة في
 هذه الصيانة لو اعتبر الرأس دون القيمة لانه ان كان يسان من وجه يضيع من وجه آخر فلا فرق بين الضياع بترك
 الاخذ والامساك وبين الضياع بالجعل فلا بد أن ينقص من قيمته درهم ليكون الصون بالاخذ مفيداً والحديث
 محمول على ماذا كانت قيمة كل رأس أكثر من أر بعين درهماً توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب السباق ﴾

الكلام في هذا الكتاب في موضعين في تسمير السباق وفي بيان شرائط جوازه (أما) الأول فالسباق فعال من السبق وهو أن يسابق الرجل صاحبه في الخيل أو الابل ونحو ذلك فيقول ان سبقتك فكذا أو ان سبقتني فكذا ويسمى أيضا رها نافعا لمن الرهن

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جوازه فأنواع (منها) أن يكون في الأنواع الاربعه الحافر والخف والنصل والقدم لاني غيرهما لاروى عليه الصلاة والسلام انه قال لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل الا انه يز يد عليه السبق في القدم بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها فقها وراه بقى على أصل النفي ولانه لعب واللعب حرام في الاصل الا أن اللعب بهذه الاشياء صار مستثنى من التحريم شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه حرم عليه الصلاة والسلام كل لعب واستثنى الملاعبة بهذه الاشياء المخصوصة فبقيت الملاعبة بما وراهها على أصل التحريم اذا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وكذا المسابقة بالخف صارت مستثناة من الحديث وبما روى عن سعيد بن المسيب انه قال ان العضباء ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تسبق كما دفعت في سباق فدفعت يوم ابل فسبقت فكانت على المسامين كآفة اذ سبقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس اذا رفعوا شيئا أو ارادوا رفع شيئا وضعه الله وكذا السبق بالقدم لما روت سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت سبقت النبي عليه الصلاة والسلام فسبقته فلما حملت اللحم ساقته فسبقتني فقلت هذا ابتك فصار هذه الأنواع مستثناة من التحريم فبقى ما وراهها على أصل الحرمة ولان الاستثناء يحتمل أن يكون لمعنى لا يوجد في غيرها وهو الرياضة والاستعداد لاسباب الجهاد في الجملة فكانت لعبا بصورة ورياضة وتعلم أسباب الجهاد فيكون جائزا اذا استجمع شرائط الجواز ولئن كان لعبا لكان اللعب اذا تعلقت به عاقبة حميدة لا يكون حراما ولهذا استثنى ملاعبة الاهل لتعلق عاقبة حميدة بها وهو انبعاث الشهرة الداعية الى الوطء الذي هو سبب التوالد والتناسل والسكنى وغير ذلك من العواقب الحميدة وهذا المعنى لا يوجد في غير هذه الاشياء فلم يكن في معنى المستثنى بقى تحت المستثنى (ومنها) أن يكون الخطر فيه من أحد الجانبين الا اذا وجد فيه محلا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخل فيه محلا لا يجوز لانه في معنى القمار نحو أن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك في عليك كذا قبل الآخر ولو قال أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ عليك فهو جائز لان الخطر اذا كان من أحد الجانبين لا يحتمل القمار فيحتمل على التحريض على استعداد أسباب الجهاد في الجملة مال نفسه وذلك مشروع كالتفيل من الامام وبل أولى لان هذا يتصرف في مال نفسه بالبدل والامام بالتفيل يتصرف في الغيرة فيه حق في الجملة وهو الغنيمه فلما جاز ذلك فهذا الجواز أولى وكذلك اذا كان الخطر من الجانبين ولكن ادخلا فيه محلا بأن كانوا ثلاثة لكن الخطر من الاثنين منهم ولا خطر من الثالث بل ان سبق أخذ الخطر وان لم يسبق لا يغرم شيئا فهذا مما لا بأس به أيضا وكذلك ما يفعله السلاطين وهو أن يقول السلطان لرجلين من سبق منك فله كذا فهو جائز لما بينا ان ذلك من باب التحريض على استعداد أسباب الجهاد خصوصا من السلطان فكانت ملحقة بأسباب الجهاد ثم الامام اذا حرض واحدا من الغزاة على الجهاد بأن قال من دخل هذا الحصن أولا فله من النفل كذا ونحوه جاز كذا هذا وبل أولى لما بينا (ومنها) أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق من الاشياء الاربعه حتى لو كانت فيما يعلم انه يسبق غالبا لا يجوز لان معنى التحريض في هذه الصورة لا يتحقق فبقى الرهان التزام المال بشرط لا منفعة فيه فيكون عبثا ولعبا والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الودعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان حال المعقود عليه وفي بيان ما يوجب تغير حاله (أما) ركنه فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول لغيره أودعتك هذا الشيء أو أحفظ هذا الشيء على أوخذ هذا الشيء وودعة عندك وما يجري مجراه ويقبله الآخر فاذا وجد ذلك فقد تم عقد الودعة

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع (منها) عقل المودع فلا يصح الإبداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية (وأما) بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الإبداع من الصبي المأذون لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون كما يملك التجار وعند الشافعي رحمه الله لا يملك التجارة فلا يملك توابعها على ما ذكر في كتاب المأذون وكذا حررت به ليست بشرط فيملك العبد المأذون الإبداع لما قلنا في الصبي المأذون (ومنها) عقل المودع فلا يصح قبول الودعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ (وأما) بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الودعة من الصبي المأذون لأنه من أهل الحفظ ألا ترى أنه أذن له الولي ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الأذن له سفهاً (وأما) الصبي المحجور عليه فلا يصح قبول الودعة منه لأنه لا يحفظ المال عادة ألا ترى أنه منع منه ماله ولو قبل الودعة فاستهلكها فإن كانت الودعة عبداً أو أمة يضمن بالاجماع وإن كانت سواهما فإن قبلها باذن الولي فكذلك وإن قبلها بغير إذنه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن (وجه) قوله أن إبداعه لو صح فاستهلك الودعة بوجوب الضمان وإن لم يصح جعل كأنه لم يكن فصار الحال بعد العقد كالحال قبله ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان إذا كانت الودعة عبداً أو أمة (وجه) قوله أن إبداع الصبي المحجور اهلاك للمال معنى فكان فعل الصبي اهلاك مال قائم بصورة لا معنى فلا يكون مضموناً عليه ودلالة ما قلنا أنه لما وضع المال في يده فقد وضع في يدهم لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ شرعاً ولا شك أنه لا يجب عليه حفظ الودعة شرعاً لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه والدليل على أنه لا يحفظ الودعة عادة أنه منع عنه ماله ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه قال الله تبارك وتعالى فإن آستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم وبهذا فارق المأذون لأنه يحفظ المال عادة ألا ترى أنه دفع إليه ماله ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفهاً بخلاف ما إذا كانت الودعة عبداً أو أمة لأن هناك لا يجب عليه ضمان المال أيضاً وإنما يجب عليه ضمان الدم لأن الضمان الواجب بقتل العبد ضمان الآدمي لا ضمان المال والعبد من حيث أنه آدمي قائم من كل وجه قبل الإبداع وبعده فهو الفرق وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون ويترب عليه أحكام العقد لأنه يحتاج إلى الإبداع والاستيداع على ما ذكر في كتاب المأذون (وأما) العبد المحجور فلا يصح منه القبول لأنه لا يحفظ المال عادة ولو قبلها فاستهلكها فإن كانت عبداً أو أمة يؤمر المولى بالدفع أو القداء وإن كانت سواهما فإن قبلها باذن وليه يضمن بالاجماع وإن قبلها بغير إذنه لا يؤخذ به في الحال عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يؤخذ به في الحال والكلام في الطرفين على حسب ما ذكرنا في الصبي المحجور

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم العقد فكذلك لزوم الحفظ للمالك لأن الإبداع من جانب المالك استعفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من أهل الالتزام فيلزمه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والكلام في الحفظ في موضعين أحدهما فيما يحفظ به والثاني فيما فيه يحفظ (أما) الأول فالاستعفاظ لا يتخلو من أن يكون مطلقاً أو مقيداً فإن كان مطلقاً فالمودع أن يحفظ بيد نفسه ومن هو في عياله وهو الذي يسكن معه ويؤونه فيكفيه

طعامه وشرابه وكسوته كالثامن كان قريبا واجتنب من ولده وامر أنه وخدمه وأجيريه لا الذي استأجره بالدرهم والدنانير ويبد من ليس في عياله ممن يحفظ ماله بنفسه عادة كشر بكمه المقاض والعنان وعبد المأذون وعبد المعزول عن بيته هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يحفظ الا بيد نفسه الا أن يستعين بغيره من غير أن يغيب عن عينه حتى لو فعل بدخل في ضمانه (وجه) قوله أن العقد تناوله دون غيره فلا يملك الا بداع من غيره كالا يملك الا بداع سائر الاجانب (ولنا) أن الملتزم بالعقد هو الحفظ والا انسان لا يلزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وانه يحفظ مال نفسه بيده مرة ويدهؤ لاء أخرى فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضا فكان الحفظ بايدهم داخل تحت العقد دلالة وكذلك ان برد الوديعة على أيديهم حتى لو هلك قبل الوصول الى المالك لا ضمان عليه لأن يدهم يد المودع معنى فإدام المالك في أيديهم كان محفوظا يحفظه وليس له أن يدفع الوديعة الى غيرهم الا بعد حتى لو دفع تدخل في ضمانه لأن المالك ما رضى بيده الا يرى انه لا يرضى مال نفسه بيده فاذا دفع فقد صار مخالفا قد دخل الوديعة في ضمانه الا اذا كان عن عذر بان وقع في داره حريق أو كان في السفينة تخاف الفرق فدفعه الى غيره لان الدفع اليه في هذه الحالة تعين طريقا للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة فلا يضمن فلو اراد السفر فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر ولو أودعها عند من ليس له أن يودع فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول لا على الثاني عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد المالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على الاول (وجه) قوله انه وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان أما الاول فلا نه دفع مال الغير الى غيره بغير اذنه وأما الثاني فلا نه قبض مال الغير بغير اذنه وكل واحد منهما سبب وجوب الضمان فيخير المالك ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كمودع الغاصب مع الغاصب غير انه ان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني لانه ملك الوديعة باده الضمان فتبين انه أودع ماله نفسه اياه فهذا مودع هلك الوديعة في يده فلا شيء عليه وان ضمن الثاني يرجع بالضمان على الاول لان الاول غره بالابداع فيلزمه ضمان الغرور كانه كفيل عنه بما يلزمه من العهدة في هذا العقد اذ ضمان الغرور ضمان كفالة لما علم (وجه) قول أبي حنيفة ان يد المودع الثاني ليست بيد ما نعمة بل هي يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصلح ان يكون سببا لوجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك قال الله تعالى جل شأنه ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي ان لا يرجع الضمان على الاول ايضا لان الا بداع منه مباشرة سبب الصيانة والحفظ له فكان محسنا فيه الا انه صار مخصوصا عن النص فيبقى المودع الثاني على ظاهره ولو أودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك الا بينة عند أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله كذا ذكر الشيخ القدوري رحمه الله لان الدفع الى غيره سبب وجوب الضمان في الاصل فدعوى الضرورة دعوى أمر عارض يريد به دفع الضمان عن نفسه فلا يصدق الا بحجة هذا اذا هلك الوديعة في يد المودع الثاني فاما اذا استهلكها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع غير انه ان ضمن الاول يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع بالضمان على الاول لان سبب وجوب الضمان وجد من الثاني حقيقة وهو الاستهلاك لوقوعه اعجاز المالك عن الانتفاع بماله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الا الدفع الى الثاني على طريق الاستحفاظ دون الاعجاز الا انه ألحق ذلك بالاعجاز شرعا في حق اختيار التضمنين صورة لانه باشر سبب الاعجاز فكان الضمان في الحقيقة على الثاني لان اقرار الضمان عليه لذلك لم يرجع الاول على الثاني ولم يرجع الثاني على الاول بخلاف مودع الغاصب اذا هلك المعصوب في يده ان المالك يخير بين ان يضمن الغاصب أو يضمن المودع فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على المودع وان ضمن المودع يرجع به على الغاصب وقد تقدم الفرق وعلى هذا اذا أودع رجل من رجلين مالا فان كان محتملا للتسمة اقتسامه وحفظ كل واحد منهما نصفه لانه لما أودع من رجلين فقد استخفظهما جميعا فلا بد وان تكون الوديعة في حفظهما جميعا ولا تتحقق الا بالتسمة ليكون النصف في يده او النصف في يده ذلك

والحمل محتمل للتسمة فيقتسمان نصفين ولو سلم أحدهما النصف إلى صاحبه فضاغت من المسلم نصف الوديعة عند
 أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن الفاض شيئاً بالاجماع ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل التسمة
 فلكل واحد منهما ان يسلم الكل إلى صاحبه وإذا فعل فضاغت لاضمان عليه بالاجماع وجه قوله ما ان المالك لما
 استحفظها فتدري بيدي كل واحد منهما على كل الوديعة كما اذا لم تكن الوديعة محتملة للتسمة (وجه) قول أبي حنيفة
 ان المالك استحفظ كل واحد منهما في بعض الوديعة لافي كلها فكان راضياً بثبوت بكل واحد منهما على
 البعض دون الكل وهذا لما ذكرنا انه لا استحفظهما جميعاً فلا بد ان يكون المال في حفظهما جميعاً ولا يمكن ان يكون كله
 في يد كل واحد منهما للاستحالة فيقسم ليكون النصف في يد أحدهما والنصف في يد الآخر فاذا كان الحمل محتملاً
 للتسمة لم يكن راضياً بكون الكل في يد أحدهما فاذا فعل فقد خالفه فدخل في ضمانه فاذا ضاع ضمن بخلاف ما اذا
 لم يكن محتملاً للتسمة لانه اذا لم يحتمل تعذر ان يكون كله في حفظ كل واحد منهما على التوزيع في زمان واحد فكان
 راضياً بكونه في يد كل واحد منهما في زمانين على التمام فلم يصر مخالفاً بالدفع فهو الفرق وعلى هذا الخلاف الذي
 ذكره المرتبهان والوكيلان بالشراء اذا كان المرهون والمشتري مما يحتمل التسمة فسلمه أحدهما إلى صاحبه وأما
 الثاني وهو الكلام في فيه تحفظ الوديعة فان كان العتد مطلقاً فله ان يحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه من داره وحائوته
 وكيسه وصندوقه لانه ما التزم حفظها الا فيما يحفظ فيه مال نفسه وليس له ان يحفظ في حرز غيره لان حرز غيره
 في يد ذلك الغير ولا يملك الحفظ بيده فلا يملكه بما في يده أيضاً الا اذا استأجر حرز لنفسه فله ان يحفظ فيه لان
 الحرز في يده ففي الحرز يكون في يده أيضاً فكان حافظاً بيده نفسه فذلك ذلك وله ان يحفظ الحضر والسفر بان يسافر بها
 عند أبي حنيفة سواء كان للوديعة حمل ومؤنة أو لم يكن وعند أبي يوسف ومحمد ان كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافر
 بها وان لم يكن يملك وعند الشافعي رحمه الله لا يملك كيف ما كان أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله ان
 المسافر بالوديعة تضييع المال لان المقازة مضية قال النبي عليه افضل التحية المسافر وماله على قلب الاما وقى
 الله فكان التحويل البها تضييعاً فلا يملكه المودع (ولنا) ان الامر بالحفظ صدر مطلقاً عن تعيين المكان فلا
 يجوز التعيين الا بدليل قوله المقازة مضية قلنا ممنوع او نقول اذا كان الطريق مخوفاً أما اذا كان آمناً فلا والكلام
 في اذا كان الطريق آمناً والحديث محمول على ابتداء الاسلام حين كانت الغلبة للكفرة وكانت الطريق
 مخوفة ونحن به نسول وأما الكلام مع أصحابنا رضي الله عنهم فوجه قوله ان في المسافة بما له حمل ومؤنة
 ضرراً بالمالك لجواز ان يموت المودع في السفر فيحتاج الى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومؤنة عظيمة
 فيتضرر به ولا كذلك اذا لم يكن لها حمل ومؤنة ولا في حنيفة على نحو ما ذكرنا مع الشافعي رحمه الله ان الامر بالحفظ
 لا يتعرض لمكان دون مكان ولا يجوز تقييد المطلق من غير دليل قولهما فيه ضرر قلنا هذا النوع من الضرر ليس
 بالغالب فلا يجب دفعه على انه ان كان فهو الذي أضر بنفسه حيث أطلق الامر ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له هذا اذا كان
 العتد مطلقاً عن شرط في الفصلين جميعاً فاما اذا شرط فيه شرطاً نظيره ان كان شرطاً يمكن اعتباره وبقيد اعتباره والا
 فلا بيان ذلك اذا امره بالحفظ وشرط عليه ان يسكبها بيده ليلاً ونهاراً ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته
 أو في بحر في ماله عادة فضاغت لاضمان عليه لان امسالك الوديعة بيده بحيث لا يضعها أصلاً غير مقدور له عادة فكان
 شرطاً لا يمكن مراعاته فيلغو ولو امره بالحفظ ونهاه ان يدفعها الى امرأته أو عبده أو ولده الذي هو في عياله أو من يحفظ
 مال نفسه بيده عادة نظيره ان كان لا يجذب من الدفع اليه ان يدفع لانه اذا لم يجذب من الدفع اليه كان التهي عن
 الدفع اليه نهياً عن الحفظ فكان سفيهاً فلا يصح نهيه وان كان يجذب من الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع بدخل في
 ضمانه لانه اذا كان له منه بد في الدفع اليه أمكن اعتبار الشرط وهو مفيد لان الايدي في الحفظ متناهية والاصل في
 الشرط اعتبارها ما أمكن ولو قال لا يخرجها من الكوفة فخرج بها تدخل في ضمانه لانه شرط يمكن اعتباره وهو مفيد

لان الحفظ في المصر أكمل من الحفظ في السفر اذا السفر موضع الخطر الا اذا خاف التلف عليها فاضطر الى الخروج بها
 فخرج لا تدخل في ضمانه لان الخروج بها في هذه الحالة طريق معين للحفظ كما اذا وقع في داره حريق أو كان في سفينة
 تخاف الفرق فدفعها الى غيره ولو قال له احفظ الوديعة في دارك هذه فحفظها في داره الأخرى فان كانت الدار ان في
 الحرز سواء أو كانت الثانية أحرز لا تدخل في ضمانه لان التقييد غير مفيد وان كانت الأولى أحرز من الثانية دخلت
 في ضمانه لان التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد وكذلك لو أمره ان يضعها في داره في هذه القرية ومنها عن ان يضعها
 في داره في قرية أخرى فهو على هذا التفصيل ولو قال له اجأها في هذا البيت وأشار الى بيت معين في داره فجأها في
 بيت آخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه لان البيتين من دار واحدة لا يختلفان في الحرز عادة بخلاف الدار بن فسلا
 يكون التعيين مفيداً حتى لو تفاوتا بان كان الأول أحرز من الثاني تدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في هذا الباب
 ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهذا عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله نجب مراعاة الشروط في المواضع كلها حتى ان المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر
 من دار واحدة وجه قوله ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه فلا يترك هذا الاصل الا للضرورة ولم
 توجد وصار كالدار بن والجواب نعم اذا تعلقت به عاقبة حميدة فاما اذا خرج مخرج السفه والعبث فلا لان التعيين عند
 انعدام التفاوت في الحرز مجرى مجرى العبث كما اذا قال احفظ بمينك ولا تحفظ بشمالك أو احفظ في هذه الزاوية من
 البيت ولا تحفظ في الزاوية الأخرى فلا يصح التعيين لانعدام الفائدة حتى لو تفاوتا في الحرز يصح بخلاف الدار بن
 والاصل في الدار بن اختلاف الحرز فكان التعيين مفيداً حتى لو لم يختلف فالجواب فيها كالجواب في البيتين على ما مر
فصل وأما بيان حال الوديعة فخالها التها في يد المودع أمانة لان المودع مؤتمن فكانت الوديعة أمانة في يده ويتعلق
 بكونها أمانة أحكام منها وجوب الرد عند طلب المالك لقوله تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى
 أهلها حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن هذا اذا كانت الوديعة لرجل واحد فاما اذا كانت مشاعاً
 لرجلين فجاء أحدهما وطلب حصته لا يجب عليه الرد بان أودع رجلان رجلاً وديعة درهم أو دنانير أو ثياباً أو غاب ثم
 جاءه أحدهما وطلب بعضها وأني المستودع ذلك بما أمره القاضي يدفع شي إليه ما لم يحضر الغائب عند أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد قسم ذلك ويدفع اليه حصته ولا يكون ذلك قسمة جائزة على الغائب بخلاف حتى لو هلك الباقي في
 يد المودع ثم جاء الغائب له ان يشارك صاحبه في المتبوض عندهم جميعاً ولو هلك المتبوض في يد القابض ثم جاء الغائب
 فليس للقابض ان يشارك صاحبه في الباقي وجه قوله ما ان الآخذ يأخذ حصته متصرف في ملك نفسه فكان له
 ذلك من غير حضرة الغائب كما اذا كان لرجلين دين مشترك على رجل فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين فانه يدفع
 اليه حصته لنا قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان المودع لو دفع شيئاً الى الشريك الحاضر لا يتحول اماناً يدفع اليه
 من التصديين جميعاً واما ان يدفع اليه من نصيبه خاصة لا وجه الى الاول لان دفع نصيب الغائب اليه متمتع شرعاً ولا
 سبيل الى الثاني لان نصيبه شائع في كل الالف ليكون الالف مشتركاً بينهما ولا يتم بالاقسمة والقسمة على الغائب
 غير جائزة ولو سلمنا ذلك حتى قالوا اذا جاء الغائب وقد هلك الباقي له ان يشارك القابض في المتبوض ولو أخذت القسمة
 لما شاركه فيه لتميز حقه عن حق صاحبه بالقسمة والقياس على الدين المشترك غير سديد لان المرء يدفع نصيب أحد
 الشريكين يدفع مال نفسه لا مال شريكه الغائب وهنا يدفع مال الغائب غير اذنه فلا يستقيم القياس ولو كان في يده الف
 درهم فجاءه رجلان وادعى كل واحد منهما انه أودعه اياه فقال المودع أودعها أحدكما ولست أدري أيكما هو فهذا في
 الاصل لا يتحول من احد وجهين اماناً اصطلاح المتدعيان على ان يأخذ الالف وتكون بينهما واما ان يصطلحوا وادعى
 كل واحد منهما ان الالف له خاصة لا لصاحبه فان اصطلاحا على ذلك فلهما ذلك وليس للمودع ان يتبع عن تسليم
 الالف اليهما لانه اقران الالف لاحدهما واذا اصطلاحا على انها تكون بينهما لا يتبعان عن ذلك وليس لهما ان يستحلفا

المودع بعد الصلح وان لم يصطلح او ادعى كل واحد منهما ان الالف له لا يدفع الى احدهما شيئا لجباة المتر له بالوديعة
ولكل واحد منهما ان يستخلف المودع فان استخلفه كل واحد منهما فلا مر لا يتخلو اما ان يخلف لكل واحد منهما
واما ان يتكل لكل واحد منهما واما ان يخلف لاجدهما او يتكل للاخر فان خلف لهما فقد اقتطعت خصومتها
لخال الى وقت اقامة البيعة كافي سائر الاحكام وهل يتكفل الا اصطلاح على اخذ الالف بينهما بعد الاستخلاف
فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفة و ابي يوسف وبين محمد بن علي فولهما لا يتكفلان وعلى قول محمد بن علي
مسئلة الصلح بعد الخلف وقد مر في كتاب الصلح وان نكل لهما فيقضى بالالف بينهما نصفين ويضمن القبا اخرى
بينهما فيحصل لكل واحد منهما الف كاملة لان كل واحد منهما يدعى ان كل الالف له فاذا نكل له والنكول بذل او
اقرار فكانه بذل لكل واحد منهما القبا او اقر لكل واحد منهما بالف فيقضى عليه بينهما بالف ويضمن ايضا القبا
اخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما الف كاملة ولو خلف لاجدهما او نكل للاخر فيقضى بالالف للذي نكل
له ولا شيء للذي خلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجة من خلف له ومنها وجوب الاداء الى المالك لان الله
امر باداء الامانات الى أهلها وأهلها مالسها حتى لو ردها الى منزل المالك جعلها فيه أو دفعها الى من هو في عيال المالك
دخلت في ضمانه حتى لو ضاعت يضمن بخلاف العارية فان المستعير لو جاء بمتاع العارية وألقاها في دار المعير أو جاء
بالدابة فدخلها في اصطبله كان رد احميها لان ظاهر النص الذي تلونا أن لا يصح الا انها صارت مخصوصة عن
عموم الآيات فثبتت الوديعة على ظاهره ولان القياس في الموضوعين ما ذكرنا من لزوم الرد الى المالك الا اننا استحسننا في
العارية للعادة الجارية فيها بردها الى بيت المالك أو بدفعها الى من في عياله حتى لو كانت العارية بشيئا نفيسا كعقد جوهر
ومحود ذلك لا يصح الرد لان عدم جريان العادة بذلك في الاشياء النفيسة ولم يجز به العادة في مال الوديعة فثبت على أصل
القياس ولان مبنى الابداع على السر والاعتفاء عادة فان الانسان انما يودع مال غيره سرا عن الناس لما يتعلق به من
المصلحة فلورده على غير المالك لا تكشف اذا السر اذا جازت ان يتشوفت المعنى الموعول له الابداع بخلاف
العارية لان مبناها على الاعلان والاطهار لانها شرعت لحاجة المستعير الى استعمالها في حوائجها ولا يمكنه الاستعمال
سرا عن الناس عادة والرد الى غير المالك لا يفتقر ما شرع له العارية فهو الفرق ومنها انه اذا ضاعت في يد المودع بغير
صنعه لا يضمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل الضمان ولا على المستودع
غير المغل الضمان ولان يده المالك فلهلاكه في يده كالهلاك في يد المالك وكذلك اذا دخلها نقص لان النقصان هلاك
بعض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك البعض أولى ومنها ان المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع
هلكت او قال رددتها اليك وقال المالك بل استهلكتها فقول المودع لان المالك يدعى على الامين امر ارضاء
وهو التعدي والمودع مستصحب لخال الامانة فكان متمسكا بالاصل فكان القول قوله لكن مع التهمة لان التهمة
قائمة فيستخلف دفعا للتهمة وكذلك اذا قال المودع استهلكت من غير اذني وقال المودع بل استهلكتها أنت أو غيرك
بأمرك أن القول قول المودع لما قلنا ولو قال انها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها اليك لكني أوهمت لم
يصدق وهو ضامن لانه نفي الرد بدعوى الهلاك ونفي الهلاك بدعوى الرد فصارتا فيما أثبتته مثبتا ما نفيه وهذا تناقض
فلا تسمع منه دعوى الضياع والرد لان المناقض لا قول له ولا نفي ادعى دعوتين وأكذب نفسه في كل واحدة
منهما فقد ذهبت أماته فلا يقبل قوله

فصل **وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه من الامانة الى الضمان فانواع منها ترك الحفظ لانه بالعقد التزم حفظ
الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلك يضمن بدنها وذلك بطريق الكفالة ولهذا الورأى انسا ناسرق الوديعة
وهو قادر على منعه ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهو معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد ومنها ترك
الحفظ للمالك بان خالفه في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه أو دابة فركبها أو عبدا فاستعمله أو أودعها من ليس في**

عياه ولا هو ممن يحفظ ماله بسده عادة لان الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك فاذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك
 قد دخلت في ضمانه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وانى انه منع دخول العين في ضمانه في المناظرة حين قدم بخارى
 وسئل عن هذه المسألة وهذا خلاف اطلاق الكتاب فانه قال يبرأ عن الضمان والبراءة عن الضمان بعد الدخول في
 الضمان تكون وكذلك المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت الوديعة أو رددتها اليك وقال المالك
 استهلكتها ان كان قبل الخلاف فالقول قول المودع وان كان بعده فالقول قول المالك ونحو ذلك مما يدل على دخول
 الوديعة في ضمانه بخلاف وان خالف في الوديعة ثم عاد الوفاق يبرأ عن الضمان عند علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعي
 لا يبرأ عن الضمان وجه قوله ما ان الوديعة لما دخلت في ضمان المودع بالخلاف فقد ارتفع العقد فلا يعود الا بالتجدد ولم
 يوجد فصار كما لو وجد الوديعة ثم أقر بها وكذلك المستعير والمستأجر اذا خالفتم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان
 لما قلنا كذا هذا ولنا انه بعد الخلاف مودع والمودع اذا هلكت الوديعة من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف
 ودلالة انه بعد الخلاف مودع أن المودع من يحفظ مال غيره له بأمره وهو بعد الخلاف والاشتغال بالحفظ حافظ
 مال المالك له بأمره لان الامر تناول ما بعد الخلاف قوله الوديعة دخلت في ضمان المودع فيرفع العقد فلنا معنى الدخول
 في ضمان المودع انه انعقد بسبب وجوب الضمان موقفاً ووجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك في حالة الخلاف لكن
 هذا الموجب ارتقاع العقد أليس ان من وكل انساناً ببيع عبده بالنسيء درهم فباعه بألف وسلمه الى المشتري دخل العبد
 في ضمانه لا تعقد بسبب وجوب الضمان وهو تسليم مال الغير الى غيره من غير اذنه ومع ذلك بقي العقد حتى لو أخذه كان له
 بيعه بالقبض كذا هذا على أن ان سلمنا ان العقد انسخ لكن في قدر ما فات من حتمه وحكمه وهو الحفظ الملتزم للمالك في
 زمان الخلاف لا فيما بقي في المستقبل كما اذا استخفظه باجر كل شهر بكذا وترك الحفظ في بعض الشهر ثم اشتغل به في
 الباقي بقي العقد في الباقي يستحق الاجرة قدره والجامع بينهما أن الارتقاع لضرورة فوات حكم العقد فلا يظهر الا في
 قدر اوقات بخلاف الاجارة والاعارة لان الاجارة تملك المنفعة وهي عليك منافع مقدرة بالمكان أو الزمان فاذا بلغ
 المكان المذكور فقد انتهى العقد لا تها حكمه فلا يعود الا بالتجدد وكذا الاعارة لا تملك المنفعة عند نالها تملك
 المنفعة بغير عوض والاعارة تملك المنفعة بعوض وأما حكم عند الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقاً وشهر او زمان ما بعد
 الخلاف داخل في المطلق والوقت فلا ينقض بالخلاف بل يقرر فهو الترقق ومنها وجود الوديعة في وجه المالك عند
 طلبه حتى لو قامت البينة على الابداع أو نكل المودع عن التمين أو أقر به دخلت في ضمانه لان العقد لما ظهر بالحجة فقد
 ظهر ارتقاعه بالوجود أو عنده لان المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزل عن الحفظ والمودع لما وجد الوديعة حال
 حضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانسخ العقد بقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضموناً عليه فاذا هلكت تقرر
 الضمان ولو وجد الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان أقام البينة على أنها هلكت بعد
 الجحود أو قبل الجحود أو مطلقاً فان أقام البينة على أنها هلكت بعد الجحود أو مطلقاً لا ينفع بيئته لان العقد ارتفع
 بالجحود أو عنده قد دخلت العين في ضمانه والهلاك بعد ذلك يقرر الضمان لان يستقطه وان أقام البينة على أنها هلكت
 قبل الجحود تسمع بيئته ولا ضمان عليه لان الهلاك قبل الجحود لم يثبت بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود فلا
 يرتفع بالجحود فظهر ان الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب
 التمين من المودع حلقة القاضي بالله تعالى ما يعلم أنها هلكت قبل جحوده لانه الاصل في باب الاستحلاف أن الذي
 يستحلف عليه لو كان أمر الواقف بالخالف للزمه فاذا أنكر يستحلف وهنا كذلك لان المالك لو أقر بالهلاك قبل
 الجحود لقبيل منه ويسقط الضمان عن المودع فاذا أنكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل غيره هذا
 اذا وجد حال حضرة المالك فان جحد عند غير المالك حال غيبته قال أبو يوسف لا يضمن وقال زفر رحمه الله يضمن
 في الحالين جميعاً وجه قول زفر ان ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كسائر الاسباب وجه قول

أبي يوسف ان الجحود سبب للضمان من حيث انه يرفع العتد العزل على ما بيننا ولا يصح العزل حالة الغيبة فلا يرفع
 العتد ولا ان الجحود عند غير المالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفا واعدة لان مبنى الابداع على السر
 والاختفاء فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظا معني فكيف يكون سببا لوجوب الضمان ومنها الاتلاف
 حثيفة او معني وهو اعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير غير اذنه سبب لوجوب الضمان حتى لو
 طلب الوديعة فتمها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلكت بضمنه لانه لما حبسها عنه عجز عن الانتفاع بها
 للمالك فدخلت في ضمانه فاذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان ولو امر غيره بالاتلاف وادعى انه كان باذن المالك
 لا يصدق الا بيينة لان الاتلاف سبب لوجوب الضمان في الاصل وقوله كان باذن المالك دعوى امر عارض
 فلا تقبل الا بحجة وكذلك المودع اذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يميز بضمنه لانه اذا كان لا يميز فقد عجز المالك عن
 الانتفاع بالوديعة فكان الخلط منه اتلافا فيضمن ويصير ملكا للضمان وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمودع
 اسوة الغرماء فيه ولو اختلطت بماله بنفسها من غير صنعها لا يضمن وهو شريك لصاحبها اما عدم وجوب الضمان
 فلا لعدم الاتلاف منه بل تلت بنفسها لانعدام الفعل من جهته واما كونه شريكا لصاحبها فلو جحد معني الشركة
 وهو اختلاط المالكين ولو اودعه رجلان كل واحد منهما الف درهم خلط المودع المالكين خلطا لا يميز فلا سبيل لهما
 على اخذ الدرهم ويضمن المودع لكل واحد منهما الف درهم خلط المودع المالكين خلطا لا يميز فلا سبيل لهما
 ومحمد بن ابي حنيفة ان شأ آقسما المخلوط نصفين وان شأ آضمن المودع الفين وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات
 والموزونات اذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه قولهما ان
 الوديعة قائمة بعينها لكن عجز المالك عن الوصول اليها يعارض الخلط فان شأ آقسما لا اعتبار جهة القيام وان شأ آضمن
 لا اعتبار جهة العجز وجه قول أبي حنيفة رحمه الله انه لما خلطها خلطا لا يميز فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع
 بالمخلوط فكان الخلط منه اتلاف الوديعة عن كل واحد منهما فيضمن ولهذا ثبت اختيار التضمنين عندهما واختيار
 التضمنين لا يثبت الا بوجود الاتلاف دل ان الخلط منه وقع اتلافا ولو اودعه رجل حنطة وآخر شعير خلطهما فهو
 ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند أبي حنيفة لان الخلط اتلاف وعندهما لهما ان يأخذ العين ويبيعاها ويقسما
 اثمن على قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لان قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير وهو
 يستحق اثمن لقيام الحق في العين وهو مستحق العين بخلاف قيمة الشعير لان قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك
 الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو اتفق المودع بعض الوديعة ضمن قدر ما اتفق ولا يضمن الباقي لانه لم
 يوجد منه الاتلاف قدر ما اتفق ولورد مثله خلطه بالباقي يضمن الكل لوجود اتلاف الكل منه النصف بالاتلاف
 والنصف الباقي بالخلط الكون الخلط اتلافا على ما بيننا ولو أخذ بعض دراهم الوديعة ليه نقها فلم ينقها ثم ردها الى
 موضعها بعد أيام فضاغت لا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن وجه قوله انه أخذها على وجه التعدي
 فيضمن كما لو انتفع بها (ولنا) ان عس الاخذ ليس بالاتلاف ونية الاتلاف ليس بالاتلاف فلا يوجب الضمان والاصل
 فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تبارك وتعالى عز شأنه عفا عن أمي ما حدثت به
 أنفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا ظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفا على العموم الا ما خص بدليل
 وعلى هذا الخلاف اذا اودعه كس مسدود الخلة المستودع أو صند وقامة فلا يفتح القفل ولم يأخذ منه شيئا حتى ضاع
 أو مات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد على صاحبها لان هذا عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به على
 لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت لا تعرف بعينها ففي دين في تركته بحاص الغرماء لانه لما مات محبلا
 للوديعة فقد أتقها معنى غروجهما من ان تكون منتهما بما في حق المالك بالتجيبيل وهو تفسير الاتلاف ولو قالت الوديعة
 انها هلكت أو ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لان الموت محبلا سبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا فكان

دعوى الهلاك والرد دعوى أمر عارض فلا يقبل إلا بحجة وبخاص المودع الغرماء لا نهدين الاستهلاك على ما ذكرنا
فيساوى دين الصحة والله سبحانه وتعالى أعلم

٢١٤

كتاب العارية

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان
ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان حال المستعار وفي بيان
ما يوجب تغير حاله أمار كتبها فهو لا يجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بركن عند أصحابنا الثلاثة استحسانا
والقياس إن يكون ركنًا وهو قول زفر كما في الهبة حتى إن من حلف لا يعير فلا نفاقاره ولم يقبل بحسب كما إذا حلف لا يعير
فلا ناشيا فوهبه ولم يقبل وهي مسألة كتاب الهبة والاعجاب هو أن يقول أعرتك هذا الشيء أو منحتك هذا الثوب أو
هذه الدار أو أطعمتك هذه الأرض أو هذه الأرض لك طعمة أو أخذت منك هذا العبد أو هذا العبد لك خدمة أو حملتك
على هذه الدابة إذا لم ينوبه الهبة أو داري لك سكنى أو داري لك عمرى سكنى أما لفظ الاعارة فصرح في بابها وأما
المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يرد على صاحبها وهو معنى العارية قال النبي عليه الصلاة
والسلام المنحة مردودة ومنحة الأرض زراعتها قال النبي عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها أخاك وكذا
الاطعام المضاف إلى الأرض هو اطعام منافعها التي تحصل منها بازراعة من غير عوض عرفا وعادة وهو معنى العارية
وأما إعدام العديا به جعل خدمته بغير عوض وهو تفسير العار بقره وكذا قوله داري لك سكنى أو عمرى سكنى هو
جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منافعها المطلوبة منها عادة فقد أتى بمعنى الاعارة وأما قوله حملتك على
هذه الدابة فإنه يحتمل الاعارة والهبة فأى ذلك نوى فهو على ما نوى لأنه نوى ما يحتمل لفظه وعند الإطلاق ينصرف
إلى العارية بل أن أدنى مكان الحمل عليها أولى ولو قال داري لك رقبى أو حبس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف هبة وقوله رقبى أو حبس باطل وهي مسألة كتاب الهبة

فصل في شرائط العارية التي يصير الركن بها اعارة شرعا فأشروع منها العقل فلا تصح الاعارة من الجنون والصبي
الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس شرطا عندنا حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون لأنهم من نواع التجارة وأنه تلك
التجارة فيملك ما هو من نواعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحريرة ليست بشرط فيملكها
العبد المأذون لأنهم من نواع التجارة فيملك ذلك ومنها القبض من المستعير لأن الاعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم
بنفسه بدون القبض كالهبة ومنها أن يكون المستعار ممكنا لا يتفاد بدون استهلاكه فان لم يكن لا تصح اعارته لأن
حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين إذا كانت ملحقه بالمنفعة على ما ذكره في موضعه

فصل في بيان حكم العقد والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته أما
الأول فهو مالك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا وعند الشافعي اباحة المنفعة حتى
يملك المستعير الاعارة عندنا في الجملة كالمستأجر يملك الاجارة وعندنا لا يملكها أصلا كالمباح للطعام لا يملك
الاباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الاجماع والمعقول أما الاجماع فلجواز العقد من غير أجل ولو كان تملك
المنفعة لما جاز من غير أجل كلاجارة وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر العارية ولو ثبت للملك له في المنفعة للملك كالمستأجر
وأما المعقول فهو أن القياس بأى تملك المنفعة لأن بيع المودوم لا يعدم المنفعة حاله العقد والمعدوم لا يحتمل البيع
لأنه يبيع ما ليس عند الانسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه إلا أنها جعلت موجودة عند العقد في باب
الاجارة حكما للضرورة ولا ضرورة إلى الاعارة فثبتت المنافع فيها على أصل عدم (ولنا) أن المعير سلطه على تحصيل
المنافع وصرحها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تملكها لباحة كافي الاعيان وإنما

صح من غير أجل لان بيان الاجل للتحرز عن الجهالة المقضية الى المنازعة والجهالة في باب العارية لا تنفي الى المنازعة
 لانها عقد جائز غير لازم ولهذا المعنى لا يملك الاجارة لانها عقد لازم والاعارة عقد غير لازم فلو ملك الاجارة لكان فيه
 اثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل وقوله المنافع منعمة عند العقد
 قلنا نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الاجارة وهذا لان العقد الوارد على المنفعة عندنا عقد مضاف الى حين وجود
 المنفعة فلا ينعقد في حق الحكم الا عند وجود المنفعة شيئاً على حسب حدونها فلم يكن بيع المدوم ولا بيع ما ليس
 عند الانسان وعلى هذا يخرج اعارة الدرامم والدنانير انها تكون قرضاً لا اعارة لان الاعارة لما كانت تحملك المنفعة
 أو اباحة المنفعة على اختلاف الاصليين ولا يمكن الانتفاع بالاستهلاكها ولا سبيل الى ذلك الا بالتصرف في العين
 لافي المنفعة ولا يمكن تصحيح الاعارة حقيقة فتصح قرضاً مجازاً لوجود معنى الاعارة فيه حتى لو استعار حلياً ليتجمل
 به صح لانه يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه بالتجمل فامكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة الى الحمل على المجاز وكذا
 اعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به بالاستهلاك كالمكيلات والموزونات يكون قرضاً لا اعارة لما ذكرنا ان محل حكم
 الاعارة المنفعة لا بالعين الا اذا كان مالاً بالمنفعة عرفاً وعادة كما اذا منح انساناً أو ناقه لينتفع بلبناها وبرهامدة ثم
 يردها على صاحبها لان ذلك معدود من المنافع عرفاً وعادة فكان له حكم المنفعة وقد روى عن النبي عليه الصلاة
 والسلام انه قال هل من أحد يمنح من ابله ناقه أهل بيت لا درهم وهذا يجرى مجرى الترخيب لمن منح متحورق أو
 منحة لبس كان له بعدل رقبته وكذا الوضوء جدياً وعناقاً كان عاربه لانه يعرض أن ينتفع بلبنه وصوفه ويتصل بهذا
 الفصل بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه ان عقد الاعارة
 لا يخرج من أحد وجهين اما ان كان مطلقاً واما ان كان مقيداً فان كان مطلقاً بان اعارته انساناً أو بهيمة مكاناً
 ولازماً أو لا الركوب ولا الحمل فله ان يستعملها في أي مكان وزمان شاء وله ان يركب أو يحمل لان الاصل في المطلق
 ان يجرى على اطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقاً فكان له أن يستوفيه على الوجه الذي ملكها الا أنه لا يحمل
 عليها ما يعلم أن مثلها لا يطبق مثل هذا الحمل ولا يستعملها ليلاً ونهاراً ما لا يستعمل مثلها من الداب لذلك عادة حتى لو
 فعل فعطبت بضمين لان العقد وان خرج مخرج الاطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد
 نصاً وله أن يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة أولاً لان اطلاق العقد يقتضي
 نبوت الملك للمستعير فكان هو في التملك من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفاً في ملك نفسه الا أنه لا يملك
 الاجارة لما قلنا فان أجر وسلم الى المستأجر ضمن لانه دفع مال الغير بغير اذنه كالمشترى من الغاصب الا أنه اذا ضمن المستعير لا يرجع
 بالضمان على المستأجر لانه ملكه باداء الضمان فبين أنه أجر ملكه نفسه وان ضمن المستأجر فان كان عالماً
 بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وان لم يكن عالماً بذلك يرجع عليه لانه اذا لم يعلم به فقد صار مغروراً من جهة
 المستعير فيرجع عليه بضمان العرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة واذا كان عالماً بصير مغروراً من جهته فلا يرجع
 عليه وهل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا لانه يملك الاعارة
 فلا يداع أولى لانها دون الاعارة وقال بعضهم لا يملك استدلالاً بمسئلة مذكورة في الجامع الصغير وهي أن المستعير
 لما رد العارية على يد أجنبي ضمن ومعلوم أن الرد على يده ايداع اياه ولو ملك الايداع لما ضمن وان كان مقيداً
 فبراعى فيه القيداً امكن لان أصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف الا اذا لم يمكن اعتباره لعدم
 القادة ونحو ذلك فلغا الوصف لان ذلك يجرى مجرى العيب ثم انما يراعى القيد فيما دخل لافيها لم يدخل
 لان المطلق اذا قيد ببعض الاوصاف يبقى مطلقاً فيها وراعى عند الاطلاق فيها وراعى بيان هذه الجملة
 في مسائل اذا عار انساناً اذابة على أن يركبها المستعير بنفسه ليس له أن يعيرها من غيره وكذلك اذا عار بهيمة

على أن يلبسه بنفسه ما ذكرنا أن الأصل في المقيد اعتبار التقيديه الا اذا اعتذر باعتباره واعتبار هذا التقييد ممكن لانه متيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب والسيارات ركوبا ولبساً فلزم اعتبار التقيديه فان فعل حتى هلك ضمن لانه خالف وان ركب بنفسه وأردف غيره فعطبت فان كانت الدابة مما تطبق حملها جميعاً يضمن نصف قيمة الدابة لانه لم يخالف الا في قدر النصف وان كانت الدابة مما لا تطبق حملها ضمن جميع قيمتها لانه استهلكها ولو أعاره دار البسكنها بنفسه فله أن يسكنها غيره لان المملوك بالعتد السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد بسكنها مفيداً فيلغو الا اذا كان الذي يسكنها اياه حداداً أو قصاراً ونحوهما ممن يوهن عليه البناء فليس له أن يسكنها اياه ولا أن يعمل بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما في الاجارة ولو أعاره دابة على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لان الحنطة أثقل من الشعير فكان اعتبار التقييد مفيداً فيعتبر ولو أعارها على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو دخن أو أرزاً وغير ذلك مما يكون مثل الحنطة أو أخف منها استحساناً والقياس أن لا يكون له ذلك حتى انها لو عطبت لا يضمن استحساناً والقياس أن يضمن وهو قول زفر لانه خالف وجواب الاستحسان أن هذا وان كان خلافاً لصورة فليس بخلاف معنى لان المالك يكون راضياً به دلالة فلم يكن التقييد بالحنطة مفيداً وصار كما لو شرط عليه أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره فانه لا يكون مخالفاً حتى لا يضمن كذا هذا ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليس له أن يحمل عليها حطباً أو تبناً أو آجر أو حديد أو حجارة سواء كان مثلها في الوزن أو أخف لان ذلك أشق على الدابة أو أتكى لظهرها أو أعقر ولو فعل حتى عطبت ضمن ولو قال على أن يحمل عليها مائة من قطن فحمل عليها مثله من الحديد وزنا فعطبت يضمن لان القطن ينسبط على ظهر الدابة فكان ضرورته أقل من الحديد لانه يكون في موضع واحد فكان ضروره بالدابة أكثر والرضا بادنى الضرر من لا يكون رضا باعلاهما فكان التقييد مفيداً فيلزم اعتباره ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى في القدر فعطبت نظري ذلك فان كانت الزيادة مما لا تطبق الدابة حملها يضمن جميع قيمتها لان حمل ما لا تطبق الدابة اتلاف للدابة وان كانت الدابة مما تطبق حملها يضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مخاتيم فعطبت يضمن جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمتها لانه لم ي تلف منها الا هذا القدر ولو قيدها بالمكان بان قال على أن تستعملها في مكان كذا في المعصر يتقيد به وله أن يستعملها في أي وقت شاء باي شيء شاء لان التقييد لم يوجد الا بالمكان فبقى مطلقاً فيها وراه لکنه لا يملك أن يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوزه دخل في ضمانه ولو أعادها الى المكان المأذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلكت من قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول أبي حنيفة عليه الرحمة الاخر وكان يقول أولاً يبرأ عن الضمان كالمسودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم يرجع ووجه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه في كتاب الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بان قال على أن تستعملها يوماً يبقى مطلقاً فيها وراه لکنه يتقيد بالزمان حتى لو مضى اليوم ولم يردّها على المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا وكذلك لو قيدها بالحمل وكذلك لو قيدها بالاستعمال بان قال على أن تستعملها حتى لو أمسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لان الامساك منه خلاف فيوجب الضمان ولو اختلف المعير والمستعير في الايام أو المكان أو فيها يحمل عليها فالتقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع التمين دفعاً للتهمة

فصل ﴿ وأما صفة الحكم فهي ان المالك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازماً كملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سواء أطلق العارية أو وقت لها وقتاً وعلى هذا الاستمرار من آخر أرضاً لبني عليها أوليغرس فيها ثم بدل المالك ان يخرجها فله ذلك سواء كانت العارية مطلقاً أو موقتة لما قلنا غير انها ان

كانت مطلقة له ان يجبر المستعير على قلع العرس و تقض البناء لان في الترك ضرراً بالمعير لانه لانه نهاية له و اذا قلع و تقض لا يضمن المعير شيئاً من قيمة العرس و البناء لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور و لا غرور من جهته حيث أطلق العقد و لم يوقت فيه وقتاً فخرجه قبل الوقت بل هو الذي غرر نفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت موقته فخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يخرج منه ولا يجبر على التقض و القلع و المستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة عرسه و بنائه قائماً سليماً و ترك ذلك عليه لانه لما وقت للمعارية وقتاً ثم أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كقبيلائه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان العرور و كفالة فكان له ان يرجع عليه بالضمان و ملك صاحب الارض البناء و العرس باداء الضمان لان هذا حكم المضمونات انها تملك باداء الضمان وان شاء أخذ عرسه و بنائه و لا شيء على صاحب الارض ثم انما ثبت خيار القلع و التقض للمستعير اذا لم يكن القلع أو التقض مضرراً بالارض فان كان مضرراً بها فالخيار للمالك لان الارض اصل و البناء و العرس تابع لها فكان للمالك صاحب اصل و المستعير صاحب تبع فكان انبات الخيار لصاحب الاصل اولى ان شاء أمسك العرس و البناء بالقيمة و ان شاء رضى بالقلع و التقض هذا اذا استعار أرضاً للعرس أو البناء فاما اذا استعار أرضاً للزراعة فزرعها ثم أراد صاحب الارض ان يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد باجر المثل استحساناً في القياس ان يكون له ذلك كما في البناء و العرس و وجه الفرق للاستحسان ان النظر من الجانبين و رعاية الحقين واجب عند الامكان و ذلك ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين جانب المستعير لا شك فيه و جانب المالك بالترك الى وقت الحصاد بالاجر ولا يمكن في العرس و البناء لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة صاحب الاصل اولى و قالوا في باب الاجارة اذا انقضت المدة و الزرع عقل لم يستحصده يترك في يد المستأجر الى وقت الحصاد باجر المثل كما في العاريتنا بخلاف باب العصب لان الترك للنظر و العاصب جان فلا يستحق النظر بل يجبر على القلع

فصل و اما بيان حال المستعار فحاله انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع فاما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمون و احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعاً يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة و لان العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب و هذا لان العين اسم للصورة والمعنى و بالهلاك ان يعجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لان قيمة الشيء معناه فيجب عليه رده بمعناه كما في العصب و لانه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء (ولنا) انه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالودعة و الاجارة و انما قلنا ذلك لان الضمان لا يجب على المرء بدون فعله و فعله الموجود منه ظاهر هو العقد و القبض و كل واحد منهما لا يصلح سبباً لوجوب الضمان اما العقد فلانه عقد تبرع بالمنفعة تملكها أو اباحة على اختلاف الاصلين و اما القبض فلو جهين أحدهما ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فبالاذن اولى و هذا لان قبض مال الغير بغير اذنه هو انبات اليد على مال الغير و حفظه وصيانه عن الهلاك و هذا احسان في حق المالك قال الله تبارك و تعالى جل شأنه هل جزاء الاحسان الا الاحسان و قال تبارك و تعالى ما على احسنين من سبيل دل ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فعلى الاذن اولى الثاني ان القبض المأذون فيه لا يكون تعدياً لانه لا يغترب المالك ولا ضمان الاعلى المتعدي قال الله تبارك و تعالى ولا عدوان الا على الظالمين بخلاف قبض العصب و اما الاستدلال بضمان الرد قلنا ان وجب عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد القيمة حال هلاكها و قوله قيمتها معناها قلنا ممنوع و هذا لان القيمة هي الدراهم و الدنانير و الدراهم و الدنانير عين أخرى لها صورة و معنى غير العين الاولى فالعجز عن رد احد العينين لم يوجب رد العين الاخرى و في باب العصب لا يجب عليه ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق آخر وهو انلاف المغصوب معنى لما علم و هنالم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان

ثم قول انما وجب عليه ضمان الرد لان العقد متى انتهى بانتهاء المدة أو بالطلب بقى العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعندنا اذا هلكت في تلك الحالة ضمن واما قوله قبض مال الغير لنفسه فنعلم لكن قبض مال الغير لنفسه غير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان لما ذكرنا من نافع الاذن أولى والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت دلالة لما علم ولا حجة له في حديث صفوان لان الرواية قد اختلفت فقد روى انه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرسل اليه فآمنه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد حينئذ ان يقال هل عندك شيء من السلاح فقال عارية أو غصباً فقال عليه الصلاة والسلام عارية فاعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احدهما فعارضت الزويتان فسقط الاحتجاج مع ما انه ان ثبت فيحتمل ضمان الرد به بقول فلا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العارية مؤداة

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب تغير حالها فالذي يغير حال المستعير من الامانة الى الضمان ما هو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حتمية أو معنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وترك الحفظ وباتلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تردده ولان حكم العقد انتهى بانقضاء المدة أو الطلب فصارت العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو رد العارية مع عبده أو ابنته أو بعض من في عياله أو مع عبد المعير أو ردها بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحساناً والتباساً أن يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف الآن في باب الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وهنا لا يبرأ وقد تقدم الفرق في كتاب الوديعة ولو تصرف المستعير وادعى ان المالك قد أذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة لان التصرف منه سبب لوجوب الضمان في الاصل فدعوى الاذن منه دعوى أمر عارض فلا تسمع الا بدليل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الوقف والصدقة﴾

أما الوقف فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز وما يتصل به (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بالقرع مادام الواقف حياً حتى ان من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بعلّة الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالعلّة ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي أو اضافته الى ما بعد الموت بأن قال اذامت فتجدت داري أو أرضي وفقاً على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه من يملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات بصير ميراثاً لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم يجوز حتى لا يباع ولا يهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما اذا وقف في حالة الصحة وبين ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالتين جميعاً اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي عنه انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته وأما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض وعلى هذا الخلاف اذا جاز رباطاً أو خاناً للمجتازين أو سقاية للمسلمين أو جعل أرضه مقبرة لا تزول رقبة هذه الاشياء عن ملكه عند أبي حنيفة الا اذا اضافته الى ما بعد الموت أو حكم به حاكم وعندهما

يزول بدون ذلك لكن عند أبي يوسف بنفس القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك بسكنى المختارين في الرباط
والخان وسقاية الناس من السقاية والدفن في المقبرة وأجمعوا على أن من جعل داره أو أرضه مسجداً يجوز وتزول الرقبة
عن ملكه لكن عزل الطريق وأفراده والأذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند أبي حنيفة ومحمد حتى كان له أن
يرجع قبل ذلك وعند أبي يوسف تزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجداً وليس له أن يرجع عنه على ما ذكره
(وجه) قول العامة الاقضاء برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم أجمعين فإنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
وسيدنا علي وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا ولا نوقف ليس الا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله
تعالى خالصاً شبه الاعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجداً والدليل عليه أنه يصح مضافاً إلى ما بعد الموت فيصح
منجزاً وكذا الوانصلي به قضاء القاضي بجوز وغير الجائر لا يحتمل الجواز لقضاء القاضي ولا في حنيفة عليه الرحمة
ماروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى أى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن التسمية بين ورثته والوقف
حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منغياً شرعاً وعن شرحه قال جاء محمد بن يعقوب الحنبلية وهذا من رواية
عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحنبلية هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول إذ الوقف حبس
لغة فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف (وأما) وقف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قائماً جازلاً لأن المانع من وقوعه حبس عن فرائض الله عز وجل ودفعه صلى الله عليه وسلم
لمقع حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم انما معاشر الانبياء لانور ما تركنا صدقة (وأما) أوقاف
الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل انها كانت قبل نزول سورة النساء
فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى وما كان بعد نزول سورة النساء احتمل انها كانت قبل نزول سورة النساء
وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وانما جاز مضافاً إلى ما بعد الموت لانه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه عن
الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية ألا ترى لو
أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز وأما إذا حكم به حاكم فائماً جاز لأن حكمه
صادق بحمل الاجتهاد وأفضى اجتهاده اليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى اليه اجتهاده جازر كافي
سائر الاجتهادات

﴿فصل﴾ وأما شرائط الجواز فأنواع بعضها يرجع إلى الواقف وبعضها يرجع إلى غس الوقف وبعضها يرجع
الموقوف (أما) الذي يرجع إلى الواقف فأنواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون
لأن الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة
ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والاعتاق ونحو ذلك (ومنها) الحرية فلا يملكه العبد لانه إزالة الملك والعبد ليس
من أهل الملك وسواء كان مأذوناً أو محجوراً لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه
المأذون كإلحاق الصدقة والهبة والاعتاق (ومنها) أن يخرج الواقف من يده ويجعل له قبلاً وسلمه اليه عند أبي
حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس شرطاً واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى أمر
وقفه بنفسه وكان في يده وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه كان يفعل كذلك ولأن هذا إزالة الملك لا إلى حد فلا
يشترط فيه التسليم كالاعتاق ولهذا أن الوقف أخرج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر
التصرفات (وأما) وقف سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما فاحتمل أنهما أخرجاه عن أيديهما وسلماه إلى
المتولى بعد ذلك فصح كمن وهب من آخر شيئاً أو تصدق أو سلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا

ثم التسليم في الوقف عندهما أن يجعل لهما أو يسامه إليه وفي المسجد أن يصلي فيه جماعة بأذن وإقامة بأذنه كذا ذكر
القاضي في شرح الطحاوي وذكر القدوري رحمه الله في شرحه أنه إذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلي واحد كان تسليماً
ويزول ملكه عند أي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهل يشترط أن لا يشترط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئاً عند أي
يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط (وجه) قول محمد أن هذا إخراج المال إلى الله تعالى وجعله خالصاً وشرط
الانتفاع لنفسه يمنع الإخلاص فيمنع جواز الوقف كما إذا جعل أرضه أو داره مسجداً أو شرط من منافع ذلك لنفسه
شيئاً وكما لو اعتق عبده وشرط خدمته لنفسه ولا يبي يوسف ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه وقف وشرط في
وقفه لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف وكان على أمر وقفه بنفسه وعن أي يوسف رحمه الله أن الواقف
إذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه إلى ما هو أفضل منه يجوز لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف ألا ترى
أنه يباع باب المسجد إذا خلق وشجر الوقف إذا بيس (ومنها) أن يجعل آخره بمجه لا ينقطع أبداً عند أي حنيفة
ومحمد فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما وعند أي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وإن سمي جهة تنقطع ويكون
بعدها للفقراء وإن لم يسمهم (وجه) قول أي يوسف أنه ثبت الوقف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن
الصحابه ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكر أو تسمية ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يسمهم هو
الظاهر من حاله فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً دلالة والتأنيب دلالة كالتأنيب نصاً ولهما أن التأنيب بشرط جواز الوقف
لما ذكره وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز (وأما) الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأنيب وهو أن
يكون مؤبداً حتى لو وقت لم يجز لأنه إزالة الملك لا إلى حد فلا تحتل التوقيت كالأعتاق وجعل الدار مسجداً

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى الموقوف فأنواع (منها) أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز
وقف المنقول مقصود المأذون أن التأنيب بشرط جوازه ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز
وقفه مقصوداً إلا إذا كان مباحاً للمعتاد بأن وقف ضيعة بقرها أو كرتها وهم عبيده فيجوز كذا قاله أبو يوسف وجوازه
تبعاً لغيره لا يدل على جوازه مقصوداً كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق لأنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض
والدار وإن كان شيئاً جرت العادة بوقفه كوقف المر والتدوم لحفر القبور ووقف الرجل لتسخين الماء ووقف الخنازة
وتياها ولو وقف أشجاراً قائمة فالقياس أن لا يجوز لأنه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس ذلك وما
راه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند أي حنيفة لأنه
منقول وما جرت العادة به وعند أي يوسف ومحمد يجوز ويحوز عند أي يوسف مباحاً أو صار مباحاً لا ينتفع به فيبيع
ويزد منه في مثله كأنها مترك القياس في الكراع والسلاح بالنص وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
أما خالده فقد احتبس أكراماً وأفراساً في سبيل الله تعالى ولا حجة لهما في الحديث لأنه ليس فيه أنه وقف ذلك فاحتمل
قوله حبسه أي أمسكه للجهد لا للتجارة (وأما) وقف الكتب فلا يجوز على أصل أي حنيفة (وأما) على قولهما
فقد اختلف المشايخ فيه وحكى عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أي حنيفة (ومنها) أن
يكون الموقوف متسوفاً عند محمد فلا يجوز وقف المشاع وعند أي يوسف هذا ليس بشرط ويجوز متسوفاً كان أو
مشاعاً لأن التسليم شرط الجواز عند محمد والشيوع يخل بالتبضع والتسليم وعند أي يوسف التسليم ليس بشرط أصلاً
فلا يكون الخلل فيه مانعاً وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه ملك مائة سهم بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم احبس أصلها فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف وجواب محمد رحمه الله يحتمل أنه وقف مائة سهم قبل
القسمة ويحتمل أنه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على أنه ان ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحتمل أنه
وقفها شأنهم قسم وسلم وقد روى أنه فعل كذلك وذلك جائز كما لو وهب مشاعاً ثم قسم وسلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الوقف الجائز وما يتصل به فالوقف إذا جاز على اختلاف العلماء في ذلك حكاه أنه يزول

والمدعى عليه وفي بيان حكم الدعوى وما يتصل به وفي بيان حجة المدعى والمدعى عليه وفي بيان علائق التمسين وفي بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصما وفي بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض اليتمتين وحكم تعارض الدعوى لا غير وفي بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل (أما) ركن الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان أو قبل فلان كذا أو قضيت حق فلان أو برأني عن حقه ونحو ذلك فإذا قال ذلك فقد تم الركن

﴿فصل﴾ وأما الشرائط المصححة للدعوى فانواع منها عقل المدعى والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهم حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيعة لهما مبنيان على الدعوى الصحيحة ومنها ان يكون المدعى معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالجهول والعلم بالمدعى انما يحصل بأحد أمرين اما الاشارة واما التسمية وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يتخلو ما ان يكون عينيا واما ان يكون دينيا فان كان عينيا فلا يتخلو اما ان كان احتمالا للنقل أو لم يكن احتمالا للنقل فان كان احتمالا للنقل فلا بد من احضاره لتمسك الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة فيصير معلوماها الا اذا تعذر نقله كحجر الرحي ونحوه فان شاء القاضي استحضره وان شاء بعث اليه أمينا وان لم يكن احتمالا للنقل وهو العتار فلا بد من بيان حده ليكون معلوما لان العتار لا يصير معلوما الا بالتحديد ثم لا خلاف في أنه لا يكتفى فيه بحد واحد وكذا بحدين عند أبي حنيفة ومحمد خلا فالأبي يوسف وهل تقع الكفاية بحد ثلاثة حدود قال علماءنا الثلاثة رضي الله عنهم نعم وقال زفر رضي الله عنه لا وهي مسألة كتاب الشروط وكذا لا بد من بيان موضع الحدود وبدءه ليصير معلوما هذا اذا كان المدعى عينيا فان كان دينيا فلا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفتها لان الدين لا يصير معلوما الا بالبيان هذه الاشياء ومنها ان يذكر المدعى في دعوى العتار انه في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد وان تكون على خصم والمدعى عليه انما يصير خصما اذا كان يده فلا بد وان يذكر انه في يده ليصير خصما فاذا ذكر وأنكر المدعى عليه ولا بينة للمدعى فانه يحلف من غير الحاجة الى اقامة البيعة من المدعى على انه في يد المدعى عليه ولو كان له بينة لا تسمع حتى قيم البيعة على أنه في يده هذا المدعى عليه ووجه الفرق ان من الجائز ان يكون صاحب اليد غيره واصطلح على ذلك فلو سمع القاضي بيته لكان قضاء على الغائب وهذا المعنى هنا متعذر لانه لا قضاء هنا أصلا لان المدعى عليه لا يتخلو اما ان يحلف واما ان ينكل فان حلف فالامر فيه ظاهر وان نكل فكذلك لان القاضي لا يقضي بشئ وانما يأمره بأن يخرج من الدار ويحلى بينها وبين المدعى ومنها ان يذكر انه يطالبه به لان حق الانسان انما يجب اغاؤه بطلبه ومنها ان يكون لسانه عينا اذا لم يكن به عذر الا اذا رضى المدعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعى بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع منه البيعة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع لما علم في كتاب الوكالة ومنها مجلس الحكم فلا تسمع الدعوى الا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة الا بين يديه ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبيعة الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعى بذلك كتابا حكما للقضاء به فيجيبه القاضي اليه فيكتب الى القاضي الذي الغائب في يده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله حضرة المدعى عليه ليست بشرط لسماح الدعوى والبيعة والقضاء فيجوز القضاء على الغائب عنده وعندنا لا يجوز وجه قول الشافعي رحمه الله انه ظهر صدق المدعى في دعواه على الغائب بالبيعة فيجوز القضاء بيته قياسا على الحاضر ودلالة الوصف أن دعوى المدعى وان كان خيرا يحتمل الصدق والكذب لكن يرجح جانب صدقه على جانب الكذب في خيره بالبيعة فيظهر صدقه في دعواه كما اذا كان المدعى عليه حاضرا يحققة أن المدعى عليه لا يتخلو اما ان يكون مترا واما ان يكون منكرا فان كان مقرا فكان المدعى صادقا في دعواه فلا حاجة الى القضاء وان كان منكرا فظهر صدقه بالبيعة فكان القضاء بالبيعة قضاء بحجة مظهرة للحق فجاز (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسيدنا على رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر نهاه عليه الصلاة والسلام عن القضاء

لاحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر والقضاء بالحق للمدعى حال غيبة المدعى عليه قضاء لاحد الخصمين قبل سماع
 كلام الآخر فكان منهيًا عنه ولان القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى جل شأنه ياد اودان جعلناك
 خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال عليه الصلاة والسلام لعمر بن العاص اقض بين هذين قال اقضى
 وانت حاضر بيننا فقال عليه الصلاة والسلام اقض بينهما بالحق والحق اسم للسكائن الثابت ولا يثبت مع احتمال
 العدم واحتمال العدم ثابت في البيئتين لا احتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبيئتين حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم
 بها أصلا الا انها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم يظهر حالة الغيبة وقد خرج الجواب عن
 كلامه ثم انما لا يجوز القضاء عندنا على الغائب اذ لم يكن عنده خصم حاضر فان كان يجوز لانه يكون قضاء على الحاضر
 حقيقة ومعنى والخصم الحاضر الوكيل والوصى والوارث ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فباووقع فيه الدعوى لان
 الوكيل والوصى نائبان عنه بصرح النيابة والوارث نائب عنه شرعا وحضرة النائب كحضرة المثلوب عنه فلا يكون
 قضاء على الغائب معنى وكذا اذا كان بين الحاضر والغائب اتصال فباووقع فيه الدعوى بان كان ذلك سببا لثبوت
 حق الغائب لان الحاضر يصير مدعى عليه فيما هو حقه ومن ضرورة ثبوت حقه ثبوت حق الغائب فكان الكل حق
 الحاضر لان كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا به فيكون قضاء على الحاضر حتى ان من ادعى على آخر انه
 أخوه ولم يدع ميراثا ولا نفقة لا تسمع دعواه لانه دعوى على الغائب لانه يرد اثبات نسبه من أب المدعى عليه وأمه
 وهما ثابتان وليس عنهما خصم حاضر لانه لم توجد الابنة ولا حق قضى به على الوارث ليكون ثبوت النسب من
 الغائب من ضروراته تبعاله فلا تسمع دعواه أصلا ولو ادعى عليه ميراثا أو نفقة عند الحاجة تسمع دعواه وتقبل بيئته
 لانه دعوى حق مستحق على الحاضر وهو المال ولا يمكنه اثباته الا باثبات نسبه من الغائب فينصب خصما عن
 الغائب ضرورة ثبوت الحق المستحق تبعاله ولهذا لو أقر بالتسبب من غير دعوى المال لا يصح اقراره بخلاف ما لو ادعى
 على رجل انه أبوه أو ابنه انه يصح من غير دعوى المال الحاضر لانه ليس فيه حمل نسب الغير على الغير فكان دعوى على
 الحاضر الأثرى انه لو أقر به يصح اقراره بخلاف الاقرار بالاخوة وعلى هذا يخرج المسائل الخمسة وتوابعها على
 ما ذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة
 وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه حتى لو أقر بعين في يده لرجل فامر القاضي بدفعها اليه ثم ادعى انه كان اشتراها منه
 قبل ذلك لا تسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره للمال يمنع الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك للمشتري فكان
 مناقضا للاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح وكذا لو أقر وسكّل عن التمين فقضى عليه بنكوله ثم ادعى انه كان اشتراه
 منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل بيئته في ظاهر الرواية لان النكول بمنزلة الاقرار وروى عن أبي يوسف انه
 تسمع دعواه وتقبل بيئته هذا اذا ادعى انه اشتراه منه قبل الاقرار والنكول فاما اذا ادعى انه اشتراه منه بعد ذلك
 تسمع دعواه بلا خلاف لان الاقرار بالملك لفلان لا يمنع الشراء منه بعد ذلك لان عدم التناقض لاختلاف الزمان
 ولو قال هذا لفلان اشتريته منه تسمع منه موصولا قال ذلك أو موصولا لانه لم يسبق منه ما يناقض الدعوى بل سبق
 منه ما يقررها لان سابقة الملك لفلان شرط تحقق الشراء منه ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولا فالقياس
 أن لا يصح دعواه وفي الاستحسان تصح ولو قال ذلك موصولا لا تصح قياسا واستحسانا وجه القياس أن قوله هو
 لفلان اقرار منه بكونه ملكا لفلان في الحال فهذا يناقض دعوى الشراء لان الشراء يوجب كونه ملكا للمشتري فلا يصح
 كما اذا قال موصولا وجه الاستحسان أن قوله هو لفلان اشتريته منه موصولا معناه في متعارف الناس وعادتهم انه
 كان لفلان فاشترته منه قال الله عز وجل واذا كروا اذتم قليل مستغفون في الارض أي اذ كنتم قليلا اذ لم تكونوا
 قليلا وقت نزول الآية الشريفة فيحمل عليه تصحيحه لولا عادة جرت بذلك في المفصول فحمل على حقيقته وهو
 بحقيقته مناقضة فلا تسمع هذا اذا بين انه اشتراه قبل الاقرار فان بين انه اشتراه بعده تسمع دعواه لان عدم التناقض

على ما بينا وكذلك لو لم يبين وادعى الشراء مبهما بئس معلوم تسمع لانه لما يذكر الوقت يحتمل على الحال تصحيحه هذا
 اذا قال هذا الشيء فلان ولم يقل لاحق لي فيه فان قال لاحق لي فيه ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه لان قوله
 لاحق لي فيه لتأكيد البراءة الا اذا تبين انه اشتراه بعد الاقرار فتسمع لما قلنا ولو ادعى على رجل ديناً فقال المدعى عليه لم
 يكن لك على شيء فقط فاقام المدعى اليئنة وقضى القاضي بذلك ثم أقام المدعى عليه اليئنة أنه كان قد قضاه اياه تسمع دعواه
 وتقبل بيئته لجواز أنه لم يكن عليه شيء وانما قضاه اياه لدفع الدعوى الباطلة ولو قال لم يكن لك على شيء ولا اعرفك
 فاقام المدعى اليئنة وقضى القاضي بيئته ثم أقام المدعى عليه اليئنة أنه كان قضاه لا تسمع دعواه ولا تقبل بيئته لان قوله
 لا اعرفك يناقض دعوى القضاء لان الظاهر انه لا يقضى الا بعد معرفته اياه فكان في دعوى القضاء مناقضاً فلا
 تسمع ولو ادعى على رجل انه اشترى منه عبداً بعينه والعبدي يد البائع فانكر البائع البيع فاقام المشتري اليئنة وقضى
 القاضي به ثم وجد به عبداً فإراد أن يردده على البائع فاقام البائع اليئنة على ان المشتري كان أبراه عن كل عيب لم تسمع دعواه
 ولا تقبل بيئته لان انكار البيع يناقض دعوى الابراء عن العيب لان الابراء يقتضي وجود البيع فكان مناقضاً
 في دعوى الابراء فلا تسمع وعلى هذا مسائل والاصل في هذا الباب أنه اذا سبق من المدعى ما يناقض دعواه
 يمنع صحة الدعوى الا في النسب والعق فان التناقض فيها غير معتبر بان قال لجهول النسب هو ابني من الزنا ثم قال هو
 ابني من النكاح تسمع دعواه وكذا جهول النسب اذا أقر بالرق لرجل ثم ادعى انه حر الاصل تسمع دعواه حتى
 تقبل بيئته لان بيان النسب مبني على أمر حفي وهو العلق منه اذ هو مما يغلب خفاؤه على الناس فالتناقض في مثله
 غير معتبر كما اذا اختلعت امرأة زوجها على مال ثم ادعت انه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع وأقامت اليئنة على ذلك
 تسمع دعواها وتقبل بيئتها قلنا كذا هذا وكذا الرق والحربة ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل للثبوت لان
 دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة تكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله مثله هذا ابني لا تسمع
 دعواه لاستحالة ان يكون الا كبرنا ابنا لمن هو أصغر سناً منه وكذا اذا قال لمرءي النسب من الغير هذا ابني
 والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حد المدعى والمدعى عليه فقد اختلف عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم المدعى
 من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب يجبر عليه وقال بعضهم المدعى من يتمس قبل
 غيره لنفسه عينا أو ديناً أو حقاً والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر الى المتخاصمين أيهما كان
 منكراً فالآخر يكون مدعياً وقال بعضهم المدعى من يجبر عما في يد غيره لنفسه والمدعى عليه من يجبر عما في يد نفسه
 لنفسه فينصلان بذلك عن الشاهد والمقر والشاهد من يجبر عما في يد غيره والمقر من يجبر عما في يد نفسه لغيره

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدعوى وما يتصل به حكمها وجوب الجواب على المدعى عليه لان قطع الخصومة
 والمنازعة واجب ولا يمكن القطع الا بالجواب فكان واجبا وهل يسأله القاضي الجواب قبل طلب المدعى ذكر في
 أدب القاضي انه يسأله وذكر في الزيادات انه لا يسأله ما لم يقل المدعى اسأله عن دعواي وعلى هذا اذا تقدم الخصمان
 الى القاضي هل يسأل المدعى عن دعواه في أدب القاضي انه يسأله وفي الزيادات انه لا يسأله ويعرف ذلك في كتاب
 أدب القاضي وسيأتي واذا وجب الجواب على المدعى عليه فاما ان أقر أو سكت أو أنكر فان أقر يؤمر بالدفع الى
 المدعى لظهور صدق دعواه وان أنكر فان كان للمدعى بيئته أقامها ولو قال لا بيئتي ثم جاءه بالبيئته هل تقبل روى
 الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تقبل وعن محمد انها لا تقبل وجه قول محمد ان قوله لا بيئتي اقرار على نفسه
 والانسان لا يتهم في اقراره على نفسه فالانتيان بالبيئته بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يصح وجه رواية الحسن عن
 حنيفة ان من الجاز أن تكون له بيئته لم يعلمها المدعى بان أقر المدعى عليه بين يدي هو لاء وهو لا يعلم به ثم علم بعد ذلك بها
 فامكن التوفيق فلا يكون الاتيان بالبيئته بعد ذلك رجوعاً لتقبل وان لم يكن له بيئته وطلب بين المدعى عليه بخلف فيها

بمحمل التحليف فإن سكت عن الجواب يأتي حكمه ان شاء الله تعالى في الفصل الذي يليه
 ﴿ فصل ﴾ وأما حجة المدعى والمدعى عليه فالبيئة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه لقوله عليه الصلاة
 والسلام البيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل عليه الصلاة والسلام البيئة حجة المدعى واليمين حجة المدعى
 عليه والمعقول كذلك لان المدعى يدعى أمر أخفياً فيحتاج الى اظهاره وللبينة قوة الاظهار لانها كلام من ليس
 بخصم فجعلت حجة المدعى واليمين وان كانت مؤكدة بذكر اسم الله عز وجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة
 مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لانه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فما جسته الى استمرار حكم الظاهر
 واليمين وان كانت كلام الخصم فهي كاف للاستمرار فكان جعل البيئة حجة المدعى وجعل اليمين حجة المدعى
 عليه وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعلى هذا يخرج القضاء بشاهد واحد وبين من المدعى انه لا يجوز عندنا
 خلافا للشافعي رحمه الله احصح ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد وبين ولان الشهادة انما
 كانت حجة المدعى لكونها مرجحة جنسية الصديق على جنسية الكاذب في دعواها الرجحان فكما يقع بالشهادة يقع
 باليمين فكانت اليمين في كونها حجة مثل البيئة فكان ينبغي ان يكفى بها الا انه ضم اليها الشهادة تقيماً للثبوت (ولنا) الحديث
 المشهور والمعقول ووجه الاستدلال به من وجهين أحدهما ان النبي عليه الصلاة والسلام أوجب اليمين على المدعى
 عليه ولو جعلت حجة المدعى لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص والثاني انه عليه الصلاة والسلام جعل
 كل جنس اليمين حجة المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضى استغراق كل الجنس
 ولو جعلت حجة المدعى لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الايمان ما ليس بحجة له وهو بين المدعى
 وهذا خلاف النص وأما الحديث فقد ظعن فيه يحيى بن معين وقال لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء
 بشاهد وبين وكذا روى عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد فقال بدعة وأول من قضى بهما معا وقرض الله
 عنه وكذا ذكر ابن جرير عن عطاء بن أبي رباح انه قال كان القضاء الاول ان لا يقبل الا شاهدان وأول من قضى
 باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان مع ما انه ورد مورد الا حاد ومخالفاً للمشهور فلا يقبل وان ثبت انه قضى بشاهد
 وبين اما ليس فيه انه فيه قضى وقدر روى عن بعض الصحابة انه قضى بشاهد وبين في الايمان وعندنا يجوز القضاء
 في بعض أحكام الايمان بشاهد واحد اذا كان عدلاً بان شهادته أمن هذا الكافر قبيل شهادته حتى لا يقتل لكن
 يسترىق واليمين من باب ما يحتاج فيه تحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وهذا يتبين بطلان
 مذهب الشافعي رحمه الله في رده اليمين الى المدعى عند نكول المدعى عليه لان النبي عليه الصلاة والسلام ما جعل
 اليمين حجة الا في جانب المدعى عليه فالمدعى يكون وضع الشيء في غير موضعه وهذا احد الظلم وعلى هذا
 يخرج مسألة الخارج مع ذي اليد اذا اقام البيئة أنه لا تقبل بيته ذي اليد لانها جعلت حجة للمدعى وذو اليد ليس بمدعى
 بل هو مدعى عليه فلا تكون البيئة حجة له فالتحقق بينته بالعدم خلقت بيته المدعى عن المعارض فيعمل بها وقد يخرج
 المسئلة على أصل آخر نذكره في موضعه ان شاء الله واذا عرفت ان البيئة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه فلا بد من
 معرفة علاقتها وعلاقتها بالبيئة قدم ذكرها في كتاب الشهادات ونذكر هنا علاقتها باليمين فنقول والله التوفيق الكلام
 في اليمين في مواضع في بيان ان اليمين واجبة وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان الوجوب وفي بيان كيفية الوجوب
 وفي بيان حكم أدائه وفي بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب أما دليل الوجوب فالحديث المشهور وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه وعلى كلمة ايجاب وأما شرائط الوجوب فتوابع منها الا نكار
 لانها وجبت للحاجة الى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الانكار فاذا كان مقرأ لا حاجة لان الانسان لا يهتم في
 الاقرار على نفسه ثم الانكار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الانكار وأما الدلالة فهو السكوت عن جواب
 المدعى من غير آفة لان الدعوى أوجبت الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على

أحدهما والحمل على الإنكار أولى لأن العاقل المتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق لتعريفه مع قدرته عليه وقد يسكت عن اظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت على الإنكار أولى فكان السكوت إنكارا دلالة ولو لم يسكت المدعى عليه ولم يقر ولكنه قال لا أقر ولا أنكر وأصر على ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا إنكار وقال بعضهم هذا إقرار والاول أشبه لأن قوله لا أنكر اخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت إنكار على ما مر ومنها الطلب من المدعى لأنها وجبت على المدعى عليه حقا للمدعى وحق الانسان قبل غيره واجب الإغناء عند طلبه ومنها عدم البينة الحاضرة عند أي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعى لي بينة حاضرة ثم أراد ان يخلف المدعى عليه ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك وجه قولهما ان اليمين حجة المدعى كالبينة ولهذا لا يجب الا عند طلبه فكان له ولاية استيفاء أهبه ما شاء ولا بي حنيفة ان البينة في كونها حجة المدعى كالأصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كاخلف عليها لكونها كلام الخصم فلهذا الواقم البينة ثم أراد استخلاف المدعى عليه ليس له ذلك والقدرة على الأصل تمنع المصير الى الخلف ومنها ان لا يكون المدعى حقا لله عز وجل خالصا فلا يجوز الاستخلاف في الحدود والمخالصة حقا لله عز وجل كحد الزنا والسرقه والشرب لان الاستخلاف لاجل النكول ولا يقضى بالنكول في الحدود والمخالصة لانه بذل عند أي حنيفة رحمه الله وعندهما إقرار فيه شبهه العدم والحدود لا تختم بالبذل ولا ثبت بدليل فيه شبهه لهذا لا تثبت شهادة النساء والشهادة على الشهادة الا ان في السرقه يخلف على أخذ المال وكذا لا يمين في اللعان لانه جار مجرى الحد وأما حد القذف فيجرى فيه الاستخلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من الحدود والتمتع حقة حقا لله تعالى بل يشوبه حق العبد فاشبه التعزير وفي التعزير يخلف كذا وهذا مجرى الاستخلاف في القصاص في النفس والطرف لان القصاص خالص حق العبد ومنها ان يكون المدعى محتلا للإقرار به شرعا بان كان لو أقر به لصح إقراره به فان لم يكن لم يجز فيه الاستخلاف حتى ان من ادعى على رجل انه أخوه ولم يدع في يده ميراثا فأنكر لا يخلف لانه لو أقر له بالاخوة لم يجز إقراره لكونه إقرارا على غيره وهو أبوه ولو ادعى انه أخوه وان في يده مال من تركه أبيه وهو مستحق لتصفه بانه من ابيه فأنكر يخلف لاجل الميراث لا للاخوة لانه لو أقر انه أخوه صح إقراره في حق الارث حتى يؤمر بتسليم نصف الميراث اليه ولم يصح في حق النسب حتى لا يقضى بانه أخوه وعلى هذا عبد في بدر رجل ادعاه رجلان فأقر به لاحدهما وسلم القاضى العبد اليه فقال الآخر لا يبنقلى وطلب من القاضى تحليف المقر لا يخلفه في عين العبد لانه لو أقر به لكان إقرارا باطلا فاذا أنكر لا يخلف الا ان يقول الذي لم يقر له انك اتلفت على العبد باقرارك له لغيري فاضمن قيمته لم يخلف المقر بالله تعالى ما عليه رديمة ذلك العبد على هذا المدعى ولا رد شي منها لانه لو أقر بالانفلاق لصح وضمن القيمة فاذا أنكر يستحلفه ولو ادعى رجل انه زوجه ابنته الصغيرة وأنكر الاب لا يخلف عند أي حنيفة رحمه الله لغيري فبين أحدهما انه لو أقر به لا يصح إقراره به عنده فاذا أنكر لا يستحلف والثاني ان الاستخلاف لا يجزى في النكاح وعندهما مجزى لكن عند أبي يوسف يخلف على السب وعند محمد على الحاصل والحكم على ما ذكره في موضعه هذا اذا كانت صغيرة عند الدعوى فان كانت كبيرة وادعى أن أباهاز وجها ياه في صغرها لا يخلف عند أي حنيفة لما قلنا من الطرفين وعندهما لا يخلف أيضا لاحد طرفين وهو انه لو أقر عليها في الحال لا يصح إقراره ولكن تخلف المرأة عندهما لانها لو أقرت لصح إقرارها وعندهما الاستخلاف مجزى فيه لكن عند أبي يوسف يخلف على السب بالله عز وجل ما تعلم ان أباهاز وجها وهي صغيرة الا عند التعرض فتحلف على الحكم كما قال محمد ولو ادعت امرأة على رجل انه زوجه ابنته فأنكر المولى لا يخلف عند أي حنيفة رحمه الله لغيري فبين أحدهما انه لو أقر عليه لا يصح إقراره والثاني انه لا يستخلاف في النكاح عنده وعندهما لا يخلف أيضا لكن لغيري واحد وهو انه لو أقر عليه لا يصح إقراره ولو ادعى رجل على رجل انه زوجه أمته لا يخلف المولى عند أي حنيفة وعندهما يخلف لغيري واحد وهو ان

الاستحلاف لا يجزى في النكاح عنده وعندهما يجزى ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل البذل عند أبي حنيفة مع كونه محتملاً للاقرار وعندهما ان يكون مما يحتمل الاقرار سواء احتمل البذل أولاً وعلى هذا يخرج اختلافهم في الاشياء السبعة انها لا يجزى فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة وهي النكاح والرجعة والتي في الايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاء أما النكاح فهو ان يدعى رجل على امرأة انها امرأتها او تدعى امرأة على رجل انه زوجها ولا بينة للمدعى وطلب بين المنكر وأما الرجعة فهو ان يقول الزوج للمطلة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك وأنكرت المرأة وعجز الزوج عن اقامة البينة فطلب بيمينها وأما التي في الايلاء فهو ان يكون الرجل آتى من امرأته ومضت أربعة أشهر فقال قد كنت فشت اليك بالجماع فلم تبني فقالت منق الى ولا ينسه لزوج فطلب بيمينها وأما النسب فتحوان يدعى على رجل انه أبوه او ابنه فانكر الرجل ولا بينة له وطلب بيمينه وأما الرق فهو ان يدعى على رجل انه عبده فانكر وقال انه حر الاصل لم يجز عليه رقبه أبداً ولا بينة للمدعى فطلب بيمينه وأما الولاء فانه يدعى على امرأة انه اعتق اباه وان أباه مات وولاه بينهما نصفان فانكرت ان يكون اعنته وان يكون ولاؤه نابتاً منه ولا بينة للمدعى فطلب بيمينها على ما أنكرت من الولاء وأما الاستيلاء فهو ان تدعى أمه على مولاه فتقول انا أم ولد لمولاي وهذا ولد ي فانكر المولى لا يجزى الاستحلاف في هذه المواضع السبعة عند أبي حنيفة وعندهما يجزى والدعوى من الجانبين تتصور في القصول الستة وفي الاستيلاء لا يتصور الا من جانب واحد وهو جانب الامة فاما جانب المولى فلا تتصور الدعوى لانه لو ادعى ثبت بنفس الدعوى وهذا بناء على ما ذكرنا ان النكول بذل عنه وهذه الاشياء لا تحتمل البذل وعندهما اقرار فيه شبهة وهذه الاشياء تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما ان نكول المدعى عليه دليل كونه كاذباً في انكاره لانه لو كان صادقاً لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرار أدلة الا انه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم وهذه الاشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم الا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين (ولا أبي حنيفة) ان النكول يحتمل الاقرار لما قلتم ويحتمل البذل لان العاقل الدين كما يخرج عن اليمين الكاذبة يخرج عن التغير والطعن باليمين ببذل المدعى الا ان حمله على البذل أولى لانه لا يوجب جعلناه اقرار الكذب لانه لا يوجب من الانكار ولو جعلناه بذلاً لم نكذب لانه يصير في التقدير كانه قال ليس هذا لك ولكنى لا أمنك عنه ولا أنازك فيه فيحصل المقصود من غير حاجة الى التكذيب واذا ثبت ان النكول بذل وهذه الاشياء لا تحتمل البذل فلا تحتمل النكول فلا تحتمل التحليف لانه اما يستحلف المدعى لينكل المدعى عليه فيقضى عليه فاذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف

فصل في ما يمين في الكلام فيه يتعلق بموضعين (أحدهما) في بيان صفة التحليف نفسه انه كيف يحلف والثاني في بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف (أما الاول) فالامر لا يخلو اما ان كان الحالف مسلماً وأما ان كان كافراً فان كان مسلماً فيحلفه القاضي بالله تعالى ان شاء من غير تليظ لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف يزيد بن زكاة او زكاة بن عبد يزيد بالله عز وجل ما أردت بالبتة ثلاثاً وان شاء غلظ لان الشرع ورد بتليظ اليمين في الجملة فانه روى رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صور بالاعور وغلظ فقال عليه الصلاة والسلام الذي أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام ان حد الزنا في كتابكم هذا وقال مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجترأ على الله تعالى باليمين الكاذبة يكتب فيه بالله عز وجل من غير تليظ وان كان ممن يخاف منه ذلك تغلظ لان من العوام ممن لا يبالي عن الحلف بالله عز وجل كاذباً فاذا غلظ عليه اليمين تمتع وقال بعضهم ان كان المال المدعى يسيراً يكتب فيه بالله عز وجل وان كان كثيراً يغلظ وصفة التعليل ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك مما بعد تليظ اليمين وان كان الحالف كافراً فانه يحلف بالله عز وجل أيضاً ذمياً كان أو مشركاً لان المشركين لا ينكرون الصانع قال الله تبارك وتعالى جل شأنه ولئن سألتهم من

خلق السموات والارض ليقولن الله فيعظمون اسم الله تعالى عز شأنه ويعتقدون حرمة الاله الا الدهرية والزناقة
وأهل الاباحة وهؤلاء أقوام لم يجاسروا على اظهار محبتهم في عصر من الاعصار الى يومنا هذا و نرجو من فضل الله
عز وجل على أمة حبيبه صلى الله عليه وسلم ان لا يقدروهم على اظهار ما انتحلوه الى اغضاء الدنيا وان رأى القاضي ما
يكون تغليظاً في دينه فعل لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غلظ على ابن صور يدل ان كل ذلك سائح فيغلظ
على اليهودى بالله تعالى عز وجل الذى أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام وعلى النصرانى بالله الذى
أنزل الانجيل على سيدنا عيسى عليه الصلاة والسلام وعلى الجوسى بالله الذى خلق النار ولا يحلف على الاشارة
الى مصحف معين بان يقول بالله الذى أنزل هذا الانجيل أو هذه التوراة لانه قد ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع
الاشارة الى المحرف فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس بكلام الله عز وجل ولا يعنى هؤلاء الى بيوت عبادتهم من
البيعة والكنيسة وبيت النار لان فيه تعظيم هذه المواضع وكذلك لا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمان ولا مكان عندنا
وقال الشافعى رحمه الله ان كان بالمدينة يحلف عند المنبر وان كان بمكة يحلف عند الميزاب ويحلف بعد العصر
والصحيح قولنا لما روينا من الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على المدعى
عليه مطلقاً عن الزمان والمكان وروى انه اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار الى مروان بن الحكم فقضى على زيد
ابن ثابت باليمين عند المنبر فقال له زيد احلف له مكاني فقال له مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان
حقه لى وأبى ان يحلف عند المنبر فجعل مروان يعجب من ذلك ولو كان ذلك لازماً لما احتمل ان يباهز زيد بن ثابت
ولان تخصيص التحليف بمكان وزمان تعظيم غير اسم الله تبارك وتعالى وفيه معنى الاشرى في التعظيم والله عز وجل
أعلم (وأما بيان صفة الخلو فانه على ما اذا يحلف فتقول الدعوى لا تخلو اما ان كانت مطلقة عن سبب واما ان
كانت مقيدة بسبب فان كانت مطلقة عن سبب بان ادعى عبداً أو جارية أو أرضاً وأنكر المدعى عليه فلا خلاف في
انه يحلف على الحكم وهو ما وقع فيه الدعوى فيقال بالله ما هذا العبد أو الجارية أو الأرض لفلان هذا ولا شيء منه
وان كانت مقيدة بسبب بان ادعى انه أقرضه ألفاً أو غصبه ألفاً أو أودعه ألفاً وأنكر المدعى عليه فقد اختلف أبو
يوسف ومحمد في انه يحلف على السبب أو على الحكم قال أبو يوسف يحلف على السبب بالله ما استقرضت منه ألفاً
أو ما غصبته ألفاً أو ما أودعني ألفاً ان يعرض المدعى عليه ولا يصرح فيقول قد يسترض الانسان وقد يعصب وقد
يودع ولا يكون عليه لما انه أبرأه عن ذلك أو رد الودعة وأناً لا أبين ذلك لثلاث بلزمني شيء حينئذ يحلف على الحكم وقال
محمد يحلف على الحكم من الابداء بالله ما له عليك هذه الألف التي ادعى (وجه) قول محمد ان التحليف على السبب
تحليف على ما لا يمكنه الحلف عليه عسى لجواز انه وجد منه السبب ثم ارتفع بالبراءة أو بالرد فلا يمكنه الحلف على
نفي السبب ويمكنه الحلف على نفي الحكم على كل حال فكان التحليف على الحكم أولى (وجه) قول أبي يوسف
ماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود بالله وفي باب التسمية على السبب فقال عليه الصلاة والسلام
بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلاً فيجب الاقتداء به ولان الداخل تحت الحلف ما هو الداخل تحت الدعوى والداخل
تحت الدعوى في هذه الصورة متصودا هو السبب فيحلف عليه فبعد ذلك ان أمكنه الحلف على السبب حلف عليه
وان لم يمكنه وعرض حينئذ يحلف على الحكم وعلى هذا الخلاف دعوى الشراء اذا أنكر المدعى عليه فعند أبي يوسف
يحلف على السبب بالله عز وجل ما بعته هذا الشيء الا ان يعرض الخصم والتعرض في هذا ان يقول قد يبيع الرجل
شيء ثم يعود اليه بهبة أو فسخ أو اقالة أو رد بعيب أو خيار شرط أو خيار رؤية وأنا لا أبين ذلك كي لا يلزمني شيء
حينئذ يحلف على الحكم بالله تعالى ما يبتعك ببيع قائم أو شراء قائم بهذا السبب الذى يدعى وهكذا يحلف على قول
محمد وعلى هذا دعوى الطلاق بان ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثاً أو ما خلعها على كذا وأنكر الزوج ذلك يحلف
على السبب عند أبي يوسف بالله عز وجل ما طلقها ثلاثاً أو ما خلعها الا ان يعرض الزوج فيقول الانسان قد يخالع

امرأته ثم تعود اليه وقد يطلقها فلا تأثم تعود اليه بعد زوج آخر حينئذ يخلف بالله عز وجل ما هي حرام عليك بثلاث
 تطبيقات أو بالله عز وجل ما هي مطلقة منك فلا تأثم أو ما هي حرام عليك بالخلع أو ما هي بائن منك ونحو ذلك من العبارات
 وهكذا يخلف على قول محمد وعلى هذا دعوى العتاق في الامة بان ادعت امة على مولاها انه اعتمها وهو منك عند أبي
 يوسف يخلف المولى على السبب بالله عز وجل ما اعتمها الا ان يعرض لانه يتصور النقص في هذا والعود اليه بان
 ارتدت المرأة ولختت بدار الحرب ثم سبها أو سبها غيره فاشترها حينئذ يخلف كما قاله محمد ولو كان الذي يدعى
 العتق هو العبد فيخلف على السبب بخلاف بالله عز وجل ما اعتمه في الرق القائم بخلاف في ملكه لانعدام تصور
 التعريض لان العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتى لو كان العبد لم يعرف مسلماً أو كان كافراً يخلف عند محمد
 على الحكم لاحتمال العود الى الرق لان الذي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبى يسترق بخلاف المسلم فانه
 يجبر على الاسلام ويقتل ان أبى ولا يسترق وعلى هذا دعوى النكاح وهو تفرع على قوله لان أبا حنيفة لا يرى
 الاستحلاف فيه فيقول الدعوى لا تخلو اما ان تكون من الرجل أو من المرأة فان كانت من الرجل وأنكرت المرأة
 النكاح فعند أبي يوسف يخلف على السبب الا ان يعرض لاحتمال الطلاق والفرقة بسبب ما حينئذ يخلف على الحكم
 بالله عز وجل ما بينكما نكاح قائم كما هو قول محمد واما عند أبي حنيفة لو قال الزوج أنا أريد أن تزوج أختها أو أربعا
 سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقرار لهذه المرأة انها امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج
 أختها أو أربعا سواها وان كان دعوى النكاح من المرأة على رجل فانكر فعند أبي يوسف يخلف على السبب الا
 ان يعرض فيخلف على الحكم كما قاله محمد فاما عند أبي حنيفة لو قالت المرأة اني أريد أن تزوج فان القاضي لا يمكنها
 من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجا فلا يمكنها من الزوج زوج آخر فان قالت ما خلاص عن هذا وقد بقيت في
 عهده أبدا الدهر وليست لي بينة وهذه تسمى عهدة أبي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان أبى أجبره القاضي
 عليه فان قال الزوج لو طلقتها للزمني المهر فلا أفعل ذلك يقول له القاضي قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فتطلق
 لو كانت امرأتك وان لم تكن فلا ولا يلزمك شيء لان المهر لا يلزم بالشك فان أبى يجبره على ذلك فاذا فعل تخلص عن
 تلك العهدة ولو كانت الدعوى على اجارة الدار أو عيد أو دابة أو معاملة مزارعة فعند أبي يوسف يخلف على السبب
 الا اذا عرض وعند محمد يخلف على الحكم على كل حال وعند أبي حنيفة ما كان صحيحاً وهو الاجارة يخلف وما
 كان قاسداً وهو المعاملة والمزارعة لا يخلف أصلاً لان الخلف بناء على الدعوى الصحيحة ولم تصح عنده ولو
 كانت الدعوى في القتل الخطأ بان ادعى على رجل انه قتل أباه خطأ وأنه وجبت الدية فانكر المدعى عليه يخلف
 على السبب عند أبي يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك
 وانما يخلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصله الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداءً وتجب على القاتل
 ثم تتحمل عنه العاقلة فان حلف برى وان نكل يقضى عليه بالدية في ماله على ما ذكر ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما حكم أدائه فهو اقطاع الخصومة للحال لا مطلقاً بل مؤقتاً الى غاية احضار البينة عند عامة
 العلماء وقال بعضهم حكمه اقطاع الخصومة على الاطلاق حتى لو أقام المدعى البينة بعد بين المدعى عليه قبلت بينته
 عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لانه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف فكذا اذا استخلف لا يبقى له ولاية
 اقامة البينة والجامع ان حقه في احدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة لان البينة هي الاصل في الحججة
 لانها كلام الاجنبي فاما اليمين فكما يخلف عن البينة لانها كلام الخصم صيرها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم
 الخلف فكانه لم يوجد أصلاً ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت برى من هذا الحق الذي ادعيت به أو أنت
 برى من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت بينته لان قوله أنت برى يحتمل البراءة للحال أي برى عن دعواه وخصومته
 للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء عن الحق بالشك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ واما حكم الامتناع عن تحصيله فالمدعى عليه اذا نكل عن التيمين فان كان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال عندنا لكن ينبغي لنا ان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك لجواز ان يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول أو يكون عنده ان القاضى لا يرى القضاء بالنكول أو لحقه حشمة القضاء ومهابة المجلس في المرة الاولى فكان الاحتياط ان يقول له ذلك فان نكل عن التيمين بعد العرض عليه ثلاثا فان القاضى يقضى عليه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يقضى بالنكول ولكن برد التيمين الى المدعى فيحلف فيما خذ حقه احتج الشافعى رحمه الله بقول النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه ولم يذكر عليه الصلاة والسلام النكول فلو كان حجة المدعى لذكره والمعقول انه يحتمل انه نكل لكونه كاذبا في الانكار فاحتريز عن التيمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في الانكار تو راع عن التيمين الصادقة فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال لكن برد التيمين الى المدعى ليحلف يقضى له لانه ترجح جنبه الصدق في دعواه بيمينه وقد ورد الشرع برد التيمين الى المدعى فانه روى أن سيدنا عثمان رضي الله عنه ادعى على المقداد مالا بين يدي سيدنا عمر رضي الله عنه فانكر المقداد وتوجهت عليه التيمين فرد التيمين على سيدنا عثمان وسيدنا عمر جوز ذلك (ولنا) ما روى ان شمر بن جهم يقضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه انا أحلف فقال شمر يرضى قضائى وكان لا يخفى قضاياه على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعهم على جواز القضاء بالنكول ولانه ظهر صدق المدعى في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له كما لو أقام البينة ودلالة الوصف ان المانع من ظهور الصدق في خبره انكاره المدعى عليه وقد عارضه النكول لانه كان صادقا في انكاره لما نكل فزال المانع للتمارض فظهر صدقه في دعواه وقوله يحتمل انه نكل تو راع عن التيمين الصادقة قلنا هذا احتمال نادر لان التيمين الصادقة مشروعة فالظاهر ان الانسان لا يرضى بغوات حقه محرزا عن مباشرة أمر مشروع ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار شرعا الأبرى أن البينة حجة القضاء بالاجماع وان كانت محتملة في الجملة لانها خير من ليس بمعصوم عن الكذب لكن لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذا هذا وأما الحديث فنقول البينة حجة المدعى وهذا لا ينفي ان يكون غيرها حجة وقوله لو كان حجة لذكره قلنا يحتمل أنه لم يذكره لما قلتم ويحتمل انه لم يذكره تصامع كونه حجة نسليطاً للجهتين على الاجتهاد ليعرف كونه حجة بالرأى والاستنباط فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما رد التيمين على المدعى فليس بمشروع قلنا من قبل وأما حديث المقداد فلا حجة فيه لان فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه وهو خارج عن أقوال يبل الكفل فكان مؤولا عند الكل ثم تأويله ان المقداد رضى الله عنه ادعى الايفاء فانكر سيدنا عثمان رضي الله عنه فتوجهت التيمين عليه ونحن به نقول هذا اذا نكل عن التيمين في دعوى المال فان كان النكول في دعوى التقصاص فنقول لا يخلو اما ان تكون الدعوى في التقصاص في النفس واما ان تكون في ابدان النفس فان كان في النفس فعند أبي حنيفة لا يقضى فيه لا بالتقصاص ولا بالمال لكنه يجبس حتى يقرأ ويحلف أبدأ وان كان الدعوى في التقصاص في الطرف فانه يقضى بالتقصاص في العمد وبالدية في الخطأ وعندهما لا يقضى بالتقصاص في النفس والطرف جميعا ولكن يقضى بالارش والدية فيهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند أبي حنيفة رحمه الله والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة فان من وقعت في يده آكلة والعياذ بالله تعالى فأمر غيره بقطعها يباح له قطعها صيانة للنفس وبه تبين ان الطرف يسلك مسلك الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالمال فاما النفس فلا يحتمل البذل والاباحة بحال وكذا المباح له القطع اذا قطع لضمان عليه والمباح له القتل اذا قتل بضمن فكان الطرف جاريا بحرى المال بخلاف النفس فامكن القضاء بالنكول في الطرف دون النفس فكان القياس ان لا يستحلف في النفس عنده كما لا يستحلف في الاشياء السبعة لان الاستحلاف للتوسل الى المقصود المدعى وهو احياء حقه بالقضاء بالنكول ولا يقضى فيها بالنكول أصلا عنده فكان ينبغي ان لا يستحلف الا انه استحسن في الاستحلاف فيها لان

الشرع ورد به في القسامة وجعله حقا مقصودا في نفسه تعظيما لامر الدم وتفخيما لشأنه لكون اليمين الكاذبة مهلكة
فصار بالتكول مانعا حقا مستحقا عليه مقصودا فيجب حتى يقرأ ويحلف بخلاف الاشياء السبعة فان الاستحلاف
فيها للتوسل الى استيفاء المقصود بالتكول وانه لا يقع وسيلة الى هذا المقصود وعندهما التكول اقرار فيه شبهة العدم
لانه اقرار بطريق السكوت وانه محتمل والقصاص بدرأ الشبهات واذ استقطت القصاص للشبهة يجب المال بخلاف
شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة فانها لا تقبل في باب القصاص أصلا لان التعذر هناك من جهة من له
القصاص وهو عديم الاثبات بحجة مظهره للحق وهي شهادة شهود أصول مذكور والتعذر هنا من جهة من عليه القصاص
وهو عديم التنصيص على الاقرار والاصل ان القصاص اذا بطل من جهة من له القصاص لا يجب الدية واذ ابطال من
جهة من عليه نجب الدية وأما في دعوى السرقة اذا حلف على المال ونكل بقضي بالمال لا بالقطع لان النكول حجة في
الاموال دون الحدود والخالصة وأما في حد القذف اذا استحلف على ظاهر الرواية فكل يقضي بالحد في ظاهر الاقوال
لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة وعندهما بمنزلة التعزير وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود ولا يقضي فيه
بشي ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضي فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضي بالمال دون القصاص
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعي عليه وبخروج عن كونه خصما للمدعي فتقول والله التوفيق
انه يخرج عن كونه خصما للمدعي بكون يده غير يد المالك وذلك يعرف بالينة أو بالاقرار أو بعلم القاضي نحو ما اذا ادعى
على رجل دار أو ثوب أو دابة فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب أو دعيه وجملة الكلام فيه ان المدعي لا يخلو اما
أن يدعي عليه ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا أو يدعي عليه فعلا فان ادعى ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا فقال الذي في
يده أو دعيه فلان الغائب أو رهنها أو أجرها أو أعارها أو غصبها أو سرقها أو أخذها أو أقرعتها أو ضلت منه فوجدتها
وأقام الينة على ذلك تندفع عنه الخصومة عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى تندفع عنه الخصومة أقيم الينة أو لم يقيم
وقال ابن شيرمة لا تندفع عنه الخصومة أقيم الينة أو لم يقيم هذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالافتعال والاحتياط فان كان
تندفع عنه الخصومة عند أبي حنيفة ومحمد أيضا وعند أبي يوسف لا تندفع وهي المسئلة المعروفة بالخصومة والحجج
تعرف في الجامع وكذلك لو ادعى لنفسه والفعل على غيره اليد بأن قال هذا ملكي غصبه مني فلان لا يندفع على
ذي اليد فعلا فصاري في حق ذي اليد دعوى مطلقة فكان على الخلف الذي ذكرنا فاما اذا ادعى فعلا على ذي
اليد بان قال هذه داري أو دابتي أو ثوبي أو غصبتك أو غصبتني أو سرقتها أو استأجرتها أو أقرعتها أو أقرعتها في
يدها فلان الغائب أو دعيه أو غصبها منه ونحو ذلك وأقام الينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة ووجه الفرق
ان ذال اليد في دعوى المالك المطلق انما يكون خصما بيده الأثرى انه لو لم يكن المدعي في يده لم يكن خصما فاذا اقام الينة على ان
اليد لغيره كان الخصم ذلك الغير وهو غائب فاما في دعوى الفعل فانما يكون خصما فعلة لا بيده الأثرى ان الخصومة
متوجهة عليه بدون يده واذا كان خصما فعلة بالينة لا يتبين أن الفعل منه لم يكن فيق خصما ولو ادعى فعلا لم يسم فاعله
بان قال غصبت مني أو أخذت مني فاقام ذواليد الينة على الابداع تندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على مجهول وانه
باطل فالتحقق بالعدم فيق دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على مجهول وانه باطل فالتحقق بالعدم
فيق دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة كما في الغصب والاخذ
وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تندفع فرقا بين الغصب والاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله ووجه الفرق يعرف في الجامع ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشترتها منه وقال الذي في يده أو دعي
فلان الذي ادعت الشراء من جهة أو سرقها منه أو غصبها تندفع عنه الخصومة من غير اقامة الينة على ذلك لانه ثبت
كون يده يد غيره بتصادقهما أما المدعي عليه فظاهر وأما المدعي فبدعواه الشراء منه لان الشراء منه لا يصح بدون

اليد وكذا الوأقام الذي في يده البيئنة على اقرار المدعى بذلك لان الثابت بالبيئنة كالثابت بالمعينة ولو عابنا اقراره
 لا تدفع الخصومة كذا هذا وكذلك اذا علم القاضي بذلك لان العلم المستفاد له في زمان القضاء فوق الاقرار لكونه
 حجة معتد به الى الناس كافة بمنزلة البيئنة وكون الاقرار حجة مقتصرة على المقر خاصة ثم لما اندفعت الخصومة باقرار
 المدعى فبعلم القاضي أولى ولو قال الذي في يده ابتعته من فلان العائب لا تندفع الخصومة لانه ادعى الملك واليد
 لنفسه وهذا مقرر بكونه خصما فكيف تندفع الخصومة ولو أقام المدعى البيئنة انه ابتاعه من عبد الله وقال الذي في يده
 أو دعيه عبد الله ذلك تندفع الخصومة من غير بيئنة لانها تصادق على الوصول اليه من يد عبد الله فانبتا اليده وهو
 غائب وعلى هذا الاصل مسائل كثيرة في الجامع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البيئتين فالكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان
 حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البيئتين القائميتين على أصل الملك والثاني في بيان حكم تعارض البيئتين
 القائميتين على قدر الملك أما الاول فالأصل ان البيئتين اذا تعارضا في أصل الملك من حيث الظاهر فإن أمكن ترجيح
 احدهما على الاخرى يعمل بالراجح لان البيئنة حجة من حجاج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع
 وان تعذر الترجيح فإن أمكن العمل بكل واحدة منهما من كل وجه وجب العمل به وان تعذر العمل بهما من كل وجه
 وأمکن العمل بهما من وجه وجب العمل بهما لان العمل بالبدليين واجب بقدر الامكان وان تعذر العمل بهما أصلا
 سقط اعتبارهما والتحقق بالعدم اذ لا حجة مع المعارضة كالأحجة مع المناقضة وجملة الكلام في هذا الفصل ان الدعوى
 ثلاثة أنواع دعوى الملك ودعوى اليد ودعوى الحق وزاد محمد مسائل الدعوى على دعوى الملك واليد والنسب
 (أما) دعوى الملك فلا تخلو اما أن تكون من الخارج على ذي اليد واما أن تكون من الخارجين على ذي اليد (واما)
 أن تكون من صاحبي اليد أحدهما على الآخر فإن كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد دعوى الملك وأقاما
 البيئنة فلا تخلو اما ان قامت البيئتان على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامت على ملك مؤقت واما ان قامت
 احدهما على ملك مطلق والاخرى على ملك مؤقت وكل ذلك لا تخلو اما ان كانت بسبب واما ان كانت بغير سبب
 فان قامت على ملك مطلق عن الوقت فبيئنة الخارج أولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله بيئنة ذي اليد أولى (وجهه)
 قوله ان البيئتين تعارضا من حيث الظاهر وترجحت بيئنة ذي اليد باليد فكان العمل بها أولى ولهذا عمل بيئته في
 دعوى النكاح (ولنا) ان البيئنة حجة المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام البيئنة على المدعى وذو اليه ليس بمدع فلا
 تكون البيئنة حجة والدليل على انه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديده المدعى انه اسم لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه والموصوف
 بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد لانه يخبر عما في يده لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقق بيئته بالعدم فبقيت بيئنة
 الخارج بلا معارض فوجب العمل بها ولان بيئنة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أولى كما اذا وقتت
 البيئتان نصا ووقتت بيئنة الخارج دلالة ودلالة الوصف انها أظهرت له سبق اليد لانهم شهدوا بالملك المطلق ولا
 تحمل لهم الشهادة بالملك المطلق الا بعلمهم به ولا يحصل العلم بالملك الا بعد العلم بدليل الملك ولادليل على الملك المطلق
 سوى اليد فاذا شهدوا بالخارج فقد أثبتوا كون المال في يده وكون المال في يده ذي اليد ظاهر ثابت للحال فكانت يد
 الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقا ضرورة واذا ثبت سبق الملك للخارج ببيئته لانه لما ثبت له الملك
 واليد في هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فيها يد وملك علم أنها انتقلت من يده اليه فوجب اعادة يده ورد المال
 اليه حتى يقيم صاحب اليد الاخر الحجته بأي طريق ينتقل اليه كما اذا عابن القاضي كون المال في يد انسان ويديعه
 لنفسه ثم رآه في يد غيره فانه يأمره بالرد اليه اذا ادعاه ذلك الرجل الى ان يبين سببا صالحا للانتقال اليه وكذا اذا أقر
 المدعى عليه أن هذا المال كان في يد المدعى فانه يؤمر بالرد اليه الى أن يبين بالحجة طريقا صالحا للانتقال اليه كذلك
 هذا وصار كما اذا ارخان نصا وتاريخ أحدهما أسبق لان هذا تاريخ من حيث المعنى بخلاف النتائج لان هناك لم يثبت

سبق الخارج لا لعدم تصور السبق والتأخير فيه لان النتائج مما لا يحتمل التكرار فيطلب الترجيح من وجه آخر
فتترجح بينة صاحب اليد وهنا بخلافه هذا اذا قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت من غير سبب فأما اذا
قامتا على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان يقضى للخارج لانه بطل اعتبار الوقتين للتعارض فبقى
دعوى ملك مطلق وان كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى للاسبق وقتاً أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وروى ابن سبيعة عن محمد انه رجع عن هذا القول عند رجوعه من الرقة وقال لا تقبل
من صاحب اليد بينة على وقت وغيره الا في النتائج والصحيح جواب ظاهر الرواية لان بينة صاحب الوقت الاسبق
أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد في دفع المدعى الى أن يثبت بالدليل سبب الانتقال عنه الى غيره وان أقامت
احدهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت من غير سبب لا عبرة للوقت عندهما ويقضى للخارج وعند
أبي يوسف يقضى لصاحب الوقت أيهما كان وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثله (وجه) قول أبي يوسف أن بينة
صاحب الوقت أظهرت الملك له في وقت خاص لا يعارضها فيه بينة مدعى الملك المطلق يفتن بل تحتل المعارضة
وعدمها لان الملك المطلق لا يتعارض للوقت فلا تثبت المعارضة بالشك ولهذا الوادعى كل واحد من الخارجين على
ثالث وأقام كل واحد منهما البينة انه اشترا من رجل واحد ووقعت بينة أحدهما وأطلقت الاخرى انه يقضى
لصاحب الوقت كذا هذا ولهما أن الملك احتل السبق والتأخير لان الملك المطلق يحتمل التأخير والسبق لجواز أن
صاحب البينة المظنفة لو وقت يثبتته كان وقتها أسبق فوق الاحتمال في سبق الملك الموقت فستقط اعتبار الوقت فبقى
دعوى مطلق الملك فيقضى للخارج بخلاف الخارجين اذا ادعى الشراء من رجل واحد لان البائع اذا كان واحداً
قد اتفق على تلقي الملك منه ببيعته وانه أمر حادث وقد ظهر بالتاريخ أن شراء صاحب الوقت أسبق ولا تاريخ مع
الاخر وشراؤه أمر حادث ولا يعلم تاريخه فكان صاحب التاريخ أولى هذا اذا قامت البينتان من الخارج وذى اليد
على ملك مطلق أو موقت من غير سبب فأما اذا كان في دعوى ذلك سبب فان كان السبب هو الارث فكذلك
الجواب حتى لو قامت البينتان على ملك مطلق بسبب الارث بأن أقام كل واحد منهما البينة على انه ملكه مات أبوه
وترك ميراثه يقضى للخارج بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله وكذلك ان قامت على ملك موقت واستدعى الوقتان
لانه سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقى دعوى مطلق الملك وان كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى لاسبقهما
وقتاً أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد الاول وفي قول محمد الآخر يقضى للخارج لان دعوى الارث
دعوى ملك الميت فكل واحد من البينتين أظهرت ملك الميت لكن قام الوارث مقام الميت في ملك الميت فكان
الوارثين ادعى ملكاً مطلقاً أو موقفاً من غير سبب وهناك الجواب هكذا في القصول كلها من الاتفاق والاختلاف الا
في فصل واحد وهو ما اذا قامت احدى البينتين على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت فان هنا يقضى للخارج
بالاتفاق ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى المورثين وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد يترد على أصل أبي
يوسف فيشكل وان كان السبب هو الشراء بأن ادعى الخارج انه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بألف درهم
وقده الثمن وادعى صاحب اليد انه اشتراها من الخارج وقده الثمن وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك فان أقاما
البينة على الشراء من غير وقت ولا قبض لا تقبل البينتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب لواحد منهما على
صاحبه شيء هو يترك المدعى في بذى اليد وعند محمد يقضى بالبينتين ويؤمر بتسليم المدعى الى الخارج (وجه) قول
محمد ان التوفيق بين الدليلين واجب بقدر الامكان وأمكن التوفيق هنا بين البينتين بتصحيح العقدين بأن يجعل كان
صاحب اليد اشتراه أولاً من الخارج وقبضه ثم اشتراه الخارج من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد
فيوجد العقدان على الصحة لكن يتقدم تاريخ قبض وفي هذا التتمد بتصحيح العقدين فوجب القول به ولا وجه
للقول بالعكس من ذلك بأن يجعل كأن الخارج اشترى أولاً من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد لان

في هذا التقدير فساد العقد الاخير لانه بيع العقار المبيع قبل القبض وانه غير جائز عنده فتعين تصحيح العقدين بالتقدير الذي قلنا واذا صح العقدان بقي المشتري في يد صاحب اليد فيؤمر بالتسليم الى الخارج (وجهه) قول أبي يوسف وأبي حنيفة ان كل مشتري يكون مقرا بكون البيع ملكا للبائع فكان دعوى الشراء من كل واحد منهما اقرار بملك المبيع لصاحبه فكان البيتان قائمتين على اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه وبين موجبي الاقرارين تناف فتعذر العمل بالبيتين أصلا وان وقت البيتان ووقت الخارج أسبق فاذا لم يذكر واقبضاً بقضى بالدار لصاحب اليد عندهما وعند محمد يقضى للخارج لان وقت الخارج اذا كان أسبق جعل كانه اشترى الدار أولا ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لان وقت الخارج اذا كان أسبق جعل كانه اشترى الدار أولا ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عند محمد واذا لم يجز يبق على ملك الخارج وعندهما ذلك جائز فصح البيعان ولو ذكر والقبض جاز البيعان ويقضى بالدار لصاحب اليد بالاجماع لان بيع العقار بعد القبض جائز بلا خلاف فيجوز البيعان (وأما) اذا كان وقت صاحب اليد أسبق ولم يذكر واقبضاً يقضى به للخارج لانه اذا كان وقته أسبق يجعل سابقا في الشراء كانه اشترى من الخارج وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بالدفع اليه وكذلك ان ذكر واقبضاً لانه يقدر كانه اشترى من صاحب اليد أولا وقبض ثم اشترى الخارج منه وقبض ثم عادت الى يد صاحب اليد بوجه آخر وان كان السبب هو التناج وهو الولادة في الملك فنقول لا يخلو اما ان قامت البيتان على التناج واما ان قامت احدهما على التناج والاخرى على الملك المطلق فان قامت البيتان على التناج فلا يخلو اما ان كانت البيتان مطلقتين عن الوقت واما ان وقتا وقتاً يقضى لصاحب اليد لان البينة القائمة على التناج قائمة على أولية الملك وقد استوت البيتان في اظهار الولاية فتترجح بينة صاحب اليد باليد فيقضى بيئته وقد روى عن جابر رضي الله عنه أن رجلا ادعى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم نتاج ناقه في بدرجل وأقام البينة عليه وأقام ذواليد البينة على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقه لصاحب اليد وهذا ظاهر مذهب أصحابنا وقال عيسى بن ابان من أصحابنا انه لا يقضى لصاحب اليد بل تهاجر البيتان ويترك المدعى في يد صاحب اليد قضاء ترك وهذا خلاف مذهب أصحابنا فانه نص على لفظه القضاء والترك في يد صاحب اليد لا يكون قضاء حقيقة وكذلك في الحديث الذي روينا عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قضى بذلك لصاحب اليد وكذلك في دعوى التناج من الخارجين على ثالث يقضى بينهما نصفين ولا يترك في يد صاحب اليد ان ما ذكره خلاف مذهب أصحابنا ولو أقام أحدهما البينة على التناج والاخر على الملك المطلق عن التناج فيبينة التناج أولى لما قلنا انها قامت على أولية الملك لصاحبه فلا تثبت لغيره الا بالثبوت منه وأما ان وقت البيتان فان اتفق الوقتان فكذلك السقوط اعتبارهما للتعارض فبقي دعوى الملك المطلق وان اختلفا بحكم سن الدابة فتقضى لصاحب الوقت الذي وافقه السن لانه ظهر أن البينة الاخرى كاذبة يمين هذا اذا علم سنهما فاما اذا أشكل سقط اعتبار التاريخ لانه يحتمل أن يكون سنهما موافقا لهذا الوقت ويحتمل أن يكون موافقا لذلك الوقت ويحتمل أن يكون مخالفا لهما جميعا فيسقط اعتبارهما كأنهما سكتا عن التاريخ أصلا وان خالف سنهما الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكره في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت فكأنهما لم يوقتا فثبتت البيتان قائمتين على مطلق الملك من غير توقيت وذكر الحاكم في مختصره أن في رواية أبي الليث تهاجر البيتان قال وهو الصحيح (وجهه) أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد يبقنا بكذب البيتين فالصحة بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب أن مخالفة السن الوقتين بوجب كذب الوقتين لا كذب البيتين أصلا ورأسا وكذلك لو اختلفا في جارية فتال الخارج انها ولدت في ملكي من أمي هذه وقال صاحب اليد كذلك يقضى لصاحب اليد لقلنا وكذلك لو اختلفا في الصوف والمرعزي وأقام كل واحد منهما بيئته انه له جره في ملكه يقضى لصاحب اليد وكذلك لو اختلفا في الغزل وأقام كل واحد منهما بيئته انه له غزله

من قطن هو له يقضى لصاحب اليد والاصل أن المنازعة اذا وقعت في سبب ملك لا يحتمل التكرار كان بمنزلة التناج
 فيقضى لصاحب اليد فاذا وقعت في سبب ملك يحتمل التكرار لا يكون في معنى التناج ويقضى للخارج وان أشكل
 الامر في الملك انه يحتمل التكرار أولا يقضى للخارج أيضا فعلى هذا اذا اختلفا في اللبن فأقام كل واحد منهما البينة
 انه له حلب في يده وفي ملكه يقضى لصاحب اليد لان اللبن الواحد لا يحتمل الحلب مرتين فكان في معنى التناج
 وكذلك لو ادعى كل واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن نتجت عنده يقضى لصاحب اليد بالشاة واللبن جميعا
 وكذلك لو اختلفا في جبن وأقام كل واحد منهما البينة انه له صنعه في ملكه يقضى لصاحب اليد لان اللبن الواحد
 لا يحتمل أن يصنع جبن مرتين فكان بمنزلة التناج ولو اختلفا في الارض والنخل وادعى كل واحد منهما انه أرضه
 غرس النخل فيها يقضى بالخارج لان هذا ليس في معنى التناج لان التناج سبب ملك الولد والغرس ليس بسبب
 ملك الارض وكذا الغرس مما يحتمل التكرار فلم يكن في معنى التناج وكذلك لو اختلفا في الحبوب النابتة والقطن
 الثابت ادعى كل واحد منهما انه له زرعه في أرضه فانه يقضى بالارض والحب والقطن للخارج وكذلك لو اختلفا في
 البناء ادعى كل واحد منهما انه بنى على أرضه لما قلنا ولو اختلفا في حلي مصوغ ادعى كل واحد منهما انه صاغه في
 ملكه يقضى للخارج لان الصياغة تحتمل التكرار فلم تكن في معنى التناج ولو اختلفا في نوب خبز أو شمر وأقام كل
 واحد منهما البينة انه له نسجه في ملكه فان علم أن ذلك لا ينسج الا مرة واحدة يقضى لصاحب اليد لانه بمنزلة التناج
 وان علم انه ينسج مرتين يقضى للخارج وكذا ان كان مشكلا وكذلك لو اختلفا في سيف مطبوع وادعى كل واحد
 منهما انه طبع في ملكه يرجع في هذا الى أهل العلم بذلك ولو اختلفا في جارية وأقام كل واحد منهما البينة أن أمها أمته
 وانها ولدت هذه في ملكه يقضى بالجارية وبأمها للخارج لان هذا ليس دعوى التناج بل هو دعوى الملك المطلق
 وهو ملك الام والبينة بينه الخارج في الملك المطلق فيقضى بالام للخارج ثم ملك الولد بملك الام وكذلك لو اختلفا في
 الشاة مع الصوف وأقام كل واحد منهما البينة أن هذه الشاة مملوكة له وأن هذا صوف هذه الشاة يقضى بالشاة والصوف
 للخارج لما قلنا شاتان احدهما بيضاء والاخرى سوداء وهما في بدرجل فأقام الخارج البينة على أن الشاة
 البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على أن السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه
 يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهودها ولدت في ملكه فيقضى للخارج بالبيضاء ولصاحب اليد
 بالسوداء لان بينة الخارج قامت على التناج في البيضاء وبينة ذي اليد قامت فيها على ملك مطلق فبينة التناج أولى
 كذا بينة ذي اليد قامت على التناج في السوداء وبينة الخارج فيها قامت على ملك مطلق فبينة التناج أولى ولو اختلفا
 في اللبن الذي صنع منه الجبن فأقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه الجبن في ملكه فيقضى للخارج لان
 البينة القائمة على ملك اللبن قائمة على ملك مطلق لا على أولية الملك فبينة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق ولو ادعى
 عبدا في يد انسان انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك الذي اشتراه منه وأقام ذواليد البينة انه اشتراه من رجل آخر
 وانه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لان دعوى الولادة في ملك بائعه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه لانه تلقى الملك
 من جهته وهناك يقضى له كذا هذا وكذلك لو ادعى ميراثا أو هبة أو صدقة أو وصية وانه ولد في ملك المورث
 والواهب والموصى فانه يقضى لصاحب اليد لما قلنا ولو ادعى الخارج مع ذي اليد كل واحد منهما التناج فقتضى
 لصاحب اليد ثم جاء رجل وادعى التناج وأقام البينة عليه يقضى له الا أن يعيد صاحب اليد البينة على التناج فيكون هو
 أولى لان القضاء على المدعي الاول لا يكون قضاء على المدعي الثاني فلم يكن الثاني متضما عليه فتسمع البينة منه فرق
 بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص
 واحدا لا يكون قضاء على غيره وان كانت بينة التناج توجب الملك بصفة الاولية وانه لا يحتمل التكرار كالعتق
 (ووجه) الفرق ان العتق حق الله تعالى ألا ترى ان العبد لا يقدر على ابطاله حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه ولو كان

حق العبد لتدبر على ابطاله كالحق واذا كان حق الله تعالى فالناس في اثبات حقوقه خصوم عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية كالورثة لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاءه فقام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فالحاضر فيه لا يتنصب خصما عن الغائب الا بالانابة حقيقة أو بثبوت النيابة عنه شرعا واتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز ولو شهد الشهود ان هذه الحنطة من زرع حصص من أرض هذا الرجل لم يكن لصاحب الأرض أن يأخذها لانه يحتمل أن يكون البذر لعبيده وملك الزرع يتبع ملك البذر لا ملك الأرض الأتري ان الأرض المفصولة اذا زرعها الغاصب من بذر نفسه كانت الحنطة له ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع هذا أو هذا التمر من نخل هذا يقضى له لان ملك الحنطة والتمر يتبع ملك الزرع والنخل ولو قالوا هذه الحنطة من زرع كان من أرضه لم يقض له لانهم لو شهدوا انه حصص من أرضه لم يقض له فهذا أولى ولو شهدوا أن هذا اللبن وهذا الصوف حلاب شانه وصوف شانه لم يقض له لجواز ان تكون الشاة له وحلابها وصوفها لعبيده بأن أوصى بذلك لعبيده هذا الذي ذكرنا كنه في دعوى الخارج الملك فاما دعوى الخارجين على ذى اليد الملك فتقول لا تخلف في الاصل من أحد وجهين اما ان يدعى ككل واحد منهما قدر ما يدعى الاخر واما ان يدعى أكثر مما يدعى الاخر فان ادعى كل واحد منهما قدر ما يدعى الاخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا أيضا وهو ان البيتين اما ان قامت على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامت على ملك موقت واما ان قامت احدهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك بسبب أو غير سبب فان قامت البيتان على ملك مطلق من غير سبب فانه يقضى بالمدعى بينهما نصفان عند أصحابنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول تهاير البيتان ويترك المدعى في يد صاحب اليد وفي قول يزرع بينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة منهما ووجه قول الشافعي رحمه الله ان العمل بالبيتين متعددا لثنايف بين موجهما لاستحالة كون العين الواحدة ملوكة لثنايف الكمال في زمان واحد فيبطلان جميعا اذ ليس العمل باحدهما أولى من العمل بالآخرى لاستوائهما في القوة أو ترجيح احدهما بالقرعة لورود الشرع بالقرعة في الجملة (ولنا) ان البينة دليل من أدلة الشرع والعمل بالذي ابلن واجب بالتقدير الممكن فان أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه وان لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كافي سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنة المشهورة وأخبار الآحاد والاقية الشرعية اذا تعارضت وهنا ان تعذر العمل بالبيتين باظهار الملك في كل المحل أمكن العمل بهما باظهار الملك في النصف فيقضى لكل واحد منهما بالنصف ولو قامت على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب لانه اذا لم يثبت سبق أحدهما بحكم التعارض سقط التاريخ والتحقق بالعدم فبقى دعوى الملك المطلق وان كان وقت أحدهما أسبق من الآخر فلا سبق أولى بالاجماع ولا يجبي عنها خلاف محمد رحمه الله لان البينة من الخارج مسموعة بلا خلاف والبيتان قامت من الخارجين فكانتا مسموعتين ثم ترجح احدهما بالتاريخ لانها أثبتت الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى فيؤمر بالدفع اليه الى ان يقوم الدليل على انه باى طريق انتقل اليه الملك وان أرخت احدهما وأطلت الاخرى من غير سبب يقضى بينهما نصفين عند أبي حنيفة ولا عبرة للتاريخ وعند أبي يوسف يقضى لصاحب الوقت وعند محمد يقضى لصاحب الاطلاق ووجه قول محمد ان البينة القائمة على الملك المطلق أقوى لان الملك المطلق ملكه من الاصل حكما الأتري انه يظهر في الزوائد وتستحق به الاولاد والا كساب وهذا حكم ظهور الملك من الاصل ولا يستحق ذلك بالملك الموقت فكانت البينة القائمة عليه أقوى فكان القضاء بها أولى (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ما ذكرنا ان البينة المؤرخة تظهر الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة المطلقة عن التاريخ

يتبين بل تحتمل المعارضة وعدمها فلا تبث المعارضة بالشك فتثبت بينة صاحب التاريخ بلا معارض فكان صاحب
 التاريخ أولى وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما مر أيضاً أن الملك الموقت يحتمل أن يكون سابقاً ويحتمل أن يكون
 متأخراً لا احتمال أن صاحب الاطلاق لو أرخ لكان تاريخه أقدم بئس سبق مع الاحتمال فسقط اعتبار التاريخ
 فبقى دعوى الملك المطلق هذا اذا قامت البيتان من الخارجين على ذى اليد على الملك من غير سبب فان كان ذلك
 بسبب فنقول لا يخلو اما ان ادعى الملك بسبب واحد من الارث أو الشراء أو النتاج ونحوها واما ان ادعاه بسببين
 فان ادعى الملك بسبب واحد فان كان السبب هو الارث فان توقت البيتان فهو بينهما نصفان لما ذكرنا ان الملك
 الموروث هو ملك الميت بعد موته وانما الوارث يخلقه ويقوم مقامه في ملكه الا ترى أنه يجزى من التركة ويقضى منها
 ديونه ويرد الوارث بالعيب ويرد عليه فكان المورثين حضرا وادعيا مطلقا عن الوقت وان وقتا وقتا فان كان
 وقتهما واحداً فكذلك لما مر وان كان أحد الوقتين أسبق يقضى لمن هو أسبق وقتاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقضى بينهما نصفين ولا عبرة للتاريخ عند أبي حنيفة لما مر أن الموروث ملك الميت
 والوارث قام مقامه فلم يكن الموت تاريخاً للملك الوارث فسقط التاريخ للملكة والتحق بالعدم فبقى دعوى الملك المطلق
 عن التاريخ فيستويان فيه وعن محمدان ان لم يؤرخا ملك الميتين فكذلك فاما اذا أرخا ملك الميتين فيقضى لاسبقتهما
 تاريخاً كره في نوادر هشام وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان بل الوارث باقامة البينة يظهر الملك للمورث
 لانفسه فيصير كأنه حضر المورثان وأقام كل واحد منهما بينة مؤرخة وتاريخ أحدهما أسبق ولو كان كذلك لتقضى
 لاسبقتهما وقتاً لاتبانه الملك في وقت لا تعارضه فيه بينة الاخر كذا هذا ولو وقت احدهما ولم توقت الاخرى يقضى
 بينهما نصفان بالاجماع أما عند محمد فان التاريخ في باب الميراث ساقط فالصحق بالعدم وأما عندهما فيصير كأن
 المورثين الخارجين حضرا وادعيا مطلقا فخره أحدهما ولم يؤرخه الاخر وهناك كان المدعى بينهما نصفين فكذا هنا
 لانهما ادعيا تلقى الملك من رجلين ولا عبرة فيه بالتاريخ وان كان السبب هو الشراء فنقول لا يخلو اما أن تكون الدار
 في بدائلت واما ان تكون في بدأحدهما وكل ذلك لا يخلو اما ان ادعيا الشراء من واحد واما ان ادعياه من اثنين فان
 كانت في بدائلت وادعيا الشراء من واحد فان كان صاحب اليد وأقام البينة على الشراء منه ثمن معلوم وقد اتفق
 مطلقاً عن التاريخ وذكرا القبط يقضى بينهما نصفين عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تها تها البيتان وفي قول
 يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة وهي مسألة التهاز وقد تقدمت واذا قضى بالدار بينهما نصفين يكون لهما
 الخيار ان شاء أخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن وان شاء قضى لان غرض كل واحد منهما من الشراء
 الوصول الى جميع المبيع ولم يحصل فوجب ذلك خلافاً في الرضا فذلك أثبت لهما الخيار فان اختار كل واحد منهما
 أخذ نصف الدار رجوع على البائع بنصف الثمن لانه لم يحصل له الا نصف المبيع وان اختار الرجوع كل واحد منهما
 بجميع الثمن لانه انسخ البيع فان اختار أحدهما الرد والاخر الاخذ فان كان ذلك بعد قضاء القاضى وتخييره ياها
 فليس له ان يأخذ الا النصف بنصف الثمن لان حكم القاضى بذلك أوجب انفساخ العقد في حق كل واحد منهما في
 النصف فلا يعود الا بالتجدد كما اذا قضى القاضى بالدار المشفوعة للشفيعين ثم سلم أحدهما الشفعة لا يكون لصاحبه
 الا نصف الدار فاما اذا اختار أحدهما ترك الخصومة قبل تخيير القاضى فلا خزان يأخذ جميع المبيع بجميع الثمن
 لان المستحق بالعقد كل البيع والامتناع بحكم المزاحمة فاذا انقطعت قد زال المنع كاحد الشفيعين اذا سلم الشفعة قبل
 قضاء القاضى بالدار المشفوعة يقضى لصاحبه بالكل وكذلك اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر سوى
 صاحب اليد وأقام البينة على ذلك يقضى بالدار بينهما نصفين عندنا وثبت الخيار لكل واحد منهما والكلام في توابع
 الخيار على نحو ما بينا غير أن هناك الشهادة القائمة على الشراء من صاحب اليد وهو البائع تقبل من غيره ذكر الملك له
 والشهادة القائمة على الشراء من غير صاحب اليد لا تقبل الا بذكر الملك للبائع لان المبيع في الفصل الاول في بدالبائع

واليد دليل الملك فوقت الغنية عن ذكره وفي الفصل الثاني المبيع ليس في يد البائع فدعت الحاجة الى ذكره لصحة البيع هذا اذا لم تؤرخ البيعتان فما اذا اختلفتا في التاريخ فكذا ذلك لسقوط اعتبارهما بالتعارض فبقي دعوى مطلق الشراء وان كانت احدهما أسبق تاريخا كانت أولى بالاجماع لانها تظهر الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى فتصدق بها الاخرى ولو اُرخت احدهما وأطلقت الاخرى فالمؤرخة أولى لانها تظهر الملك في زمان معين والاخرى لا تعرض للوقت فتحتمل السبق والتأخير فلا تعارضها مع الشك والاحتمال ولو لم تؤرخ البيعتان ولكن ذكرت احدهما القبض فهي أولى لانها لما أثبتت قبض المبيع جعله كان بيع صاحب القبض أسبق فيكون أولى وكذلك لو ذكرت احدهما تاريخا والاخرى قبضا فيبينة القبض أولى الا ان تشهد بيعة التاريخ أن شراءه قبل شراء الآخر فيقضى له ويرجع الآخر بالتمن على البائع وكذلك لو اُرخت تاريخا واحدا و ذكرت احدهما القبض فيبينة القبض أولى الا اذا كان وقت الآخر أسبق هذا اذا ادعى الشراء من واحد وهو صاحب اليد أو غيره فاما اذا ادعى الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقا عن الوقت وأقاما البيعة على ذلك يقضى بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقى الملك من من البائعين فقاما مقامهما فصار كان البائعين الخارجين حضرا وأقاما البيعة على ملك مطلق ولو كان كذلك يقضى بينهما نصفين كذا هذا و ثبت لهما الخيار والكلام في الخيار على نحو ما ذكرنا ولو وقتت البيعتان فان كان وقتهما واحدا فكذلك وان كان أحدهما أسبق من الآخر فالأسبق تاريخا أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا عند محمد في رواية الاصول بخلاف الميراث انه يكون بينهما نصفان عنده ووجه الفرق لذكره الدارمي وهو أن المشتري يثبت الملك لنفسه والوارث يثبت الملك للميت وعن محمد في الاملاء انه سوى بين الميراث والشراء وقال لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضا الا أن يؤرخ مالك البائعين وان وقتت احدهما ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفين ولا عبرة للتاريخ أيضا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى الشراء من رجل واحد فوقت بيعة أحدهما وأطلقت الاخرى أن بيعة الوقت أولى ووجه الفرق انهما اذا ادعيا الشراء من اثنين فقد ادعيا تلقى الملك من البائعين فتاريخ احدي البيعتين لا يدل على سبق أحد الشراء من بل يجوز ان يكون شراء صاحبه أسبق من شرائه فلا يحكم سبق أحدهما مع الاحتمال فيقسم بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد لان هناك اتفاقا على تلقى الملك من واحد فتاريخ احدي البيعتين أوجب تلقى الملك منه في زمان لا ينازع فيه أحد فيؤمر بالدفع اليه حتى يقوم على التلقى منه دليل آخر هذا اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في يد أحدهما فان ادعى الشراء من واحد فصاحب اليد أولى سواء اُرخ الآخر أو لم يؤرخ وسواء ذكر شهود القبض أو لم يذكر لان القبض من صاحب اليد أقوى لثبوته حسا ومشاهدة وقبض الآخر لم يثبت الا بيعة تحتل الصدق والكذب فكان القبض المحسوس أولى فصار الحاصل ان القبض الثابت بالحس أولى من الثابت بالخبر ومن التاريخ أيضا والقبض الثابت بالخبر أولى من التاريخ يخ وان ادعى الشراء من اثنين يقضى للخارج سواء وقتت البيعتان أولا أو وقتت احدهما دون الاخرى الا اذا وقتتا وقت صاحب اليد أسبق لانهما ادعيا تلقى الملك من البائعين فقاما مقام البائعين فصار كان البائعين حضرا وأقاما البيعة ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هذا بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لهما بالشراء من جهة ولا حد ما يد فيجعل كان شراء صاحب اليد أسبق وان كان السبب هو النتائج بان ادعى كل واحد من الخارجين انها دابته نتجت عنده فان أقام كل واحد منهما البيعة على ملك مطلق يقضى بينهما نصفين لاستواء الحجيتين وتعذر العمل بهما باظهار الملك في كل المحل فليعمل بهما بالقدر الممكن وان أقام البيعة على ملك موقت فان اتفق الوقتان فكذلك وان اختلفا بحكم سن الدابة ان علم وان أشكل فعند أبي حنيفة يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قوطهما ان السن اذا أشكل يحتمل أن يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل أن يكون موافقا لوقت ذلك فسقط اعتبار الوقت وصار كأنهما سكتا عن الوقت أصلا وجه قول أبي

حنيفة رحمه الله أن وقوع الاشكال في السن بوجوب سقوط اعتبار حكم السابق فبطل تحكيمه فبقي الحكم للوقت
 فالسابق أولى وهذا يشكل بالخارج مع ذي اليد وان خالف الوقتين جميعا فهو على ما ذكرنا في الخارج مع ذي اليد
 وان أقام أحدهما البيئته على التناج والأخر على ملك مطلق فبيئته التناج أولى لما مر هذا اذا ادعى الخارج المملك
 من واحد أو اثنين بسببين متفقين من الميراث والشراء والتناج فان كان سببين مختلفين فنقول لا يخلو اما ان كان
 من اثنين واما ان كان من واحد فان كان من اثنين يعمل بكل واحد من السببين بان ادعى أحدهما انه اشترى هذه الدابة
 من فلان وادعى الاخر ان فلانا آخر وهبها له وقبضها منه قضى بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقى المملك من البائع
 والواهب فقاما مقامهما كأنهما حضرا وادعيا وأقاما البيئته على ملك مرسل وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن أبيه فانه
 يقسم بينهم اثلاثا ولو ادعى رابع وصدقه يقسم بينهم ارباعا لما قلنا وان كان ذلك من واحد ينظر الى السببين فان كان
 أحدهما أقوى يعمل به لان العمل بالراجح واجب وان استويا في القوة يعمل بهما بقدر الامكان على ما هو سبيل
 دلائل الشرع يبان ذلك اذا أقام أحدهما البيئته انه اشترى هذه الدار من فلان وقصد الثمن وقبض الدار وأقام
 الاخر البيئته ان فلانا ذاك وهبها له وقبضها يقضى لصاحب الشراء لانه يفيد الحكم بنفسه واهبة لا يفيد الحكم الا
 بالقبض فكان الشراء أولى (وكذلك) الشراء مع الصدقة والقبض لما قلنا وكذلك الشراء مع الزهن والقبض لان
 الشراء يفيد ملك الرقبة والزهن يفيد ملك اليد وملك الرقبة أقوى ولو اجتمعت البيئتان مع القبض يقضى بينهما
 نصفين لاستواء السببين (وقيل) هذا فيما لا يحتمل القسمة كالدابة والعبود ونحوهما (فأما فيما) يحتمل القسمة كالدار
 ونحوها فلا يقضى لها بشي على أصل أبي حنيفة رحمه الله في الهبة من رجلين لحصول معنى الشروع (وقيل) لا فرق
 بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها هنا لان هذا في معنى الشروع الطارى لقيام البيئته على الكل وانه لا يمنع
 الجواز (وكذلك) لو اجتمعت الصدقة مع القبض والهبة والصدقة مع القبض يقضى بينهما نصفين لاستواء
 السببين لكن هذا اذا لم يكن المدعى في بدأ أحدهما فان كان يقضى لصاحب اليد بالاجماع لما مر (ولو اجتمع) الزهن
 والهبة أو الزهن والصدقة فالقياس ان تكون الهبة أولى (وكذا) الصدقة لان كل واحد منهما يفيد ملك الرقبة والزهن
 يفيد ملك اليد والحبس وملك الرقبة أقوى وفي الاستحسان الزهن أولى لان المرهون عندنا مضمون بقدر الدين
 فاما الموهوب فليس بمضمون أصلا فكان الزهن أقوى (ولو اجتمع) النكاح بان ادعت امرأتان وأقامت كل
 واحدة منهما البيئته على انه تزوجها عليه يقضى بينهما نصفين لاستواء السببين (ولو اجتمع) النكاح مع الهبة أو الصدقة
 أو الزهن فالنكاح أولى لانه عقد يفيد الحكم بنفسه فكان أقوى ولو اجتمع الشراء والنكاح فهو بينهما نصفان عند أبي
 يوسف وللرأة نصف نصف القيمة على الزوج وعند محمد الشراء أولى وللرأة القيمة على الزوج (وجه) قول محمد
 ان الشراء أقوى من النكاح بدليل انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن ويصح النكاح بدون تسمية المهر وكذا
 لا تصح التسمية بدون المملك في البيع وتصح في باب النكاح كالزوج على جارية غيره دل ان الشراء أقوى من
 النكاح (وجه) قوله أبي يوسف ان النكاح مثل الشراء فان كل واحد منهما مواضة يفيد الحكم بنفسه هذا اذا ادعى
 كل واحد منهما قدرا ما يدعى الاخر فاما اذا ادعى أحدهما أكثر مما يدعى الاخر بان ادعى أحدهما كل الدار والاخر
 نصفها وأقاما البيئته على ذلك فانه يقضى لمدعى الكل بثلاثة ارباع الدار ولمدعى النصف بربعها عند أبي حنيفة
 وعندهما يقضى لمدعى الكل بثقل الدار ولمدعى النصف بثلها وانما اختلف جوابهم لاختلافهم في طريق القسمة
 فتقسم عنده طريق المنازعة وهما قسما طريق العدل والمضاربة (وتحسير) القسمة بطريق المنازعة ان ينظر الى
 التقدر الذي وقع التنازع فيه فيجعل الجزء الذي خلا عن المنازعة سالما لمدعيه (وتحسير) القسمة على طريق العدل
 والمضاربة ان تجمع السهام كلها في العين فتقسم بين الكل بالخصص فيضرب كل سهمه كافي الميراث والديون المشتركة
 المتراخمة والوصايا فلما كانت القسمة عند أبي حنيفة على طريق المنازعة تجب مراعاة محل النزاع فهنا يدعى أحدهما

كل الدار والآخرة لا ينازعه الا في النصف فبقي النصف الآخر خاليا عن المنازعة فيسلم لدعي الكل لانه يدعي شيئا لا ينازعه فيه غيره ومن ادعى شيئا لا ينازعه فيه غيره يسلم له والنصف الآخر استوت فيه منازعتهم فيقضى بينهما نصفين فكانت القسمة ارباعا ثلاثة ارباع الدار المدعى الكل واربعا للمدعى النصف ولما كانت القسمة عندهما على طريق المضاربة يقسم الثمن على مبلغ السهام فيضرب كل واحد بسهمه فهنا اربعة ارباع كل الدار والآخرة يدعى نصفها فيجعل اربعة ارباع سهمها جعل نصف الدار بينهما واذ جعل نصف الدار بينهما صار الكل سهمين فدعى الكل يدعى سهمين ومدعى النصف يدعى سهما واحدا فيعطى هذا سهما وذاك سهمين فكانت الدار بينهما اثلاثا وثلاثا للمدعى الكل وثلثا للمدعى النصف والصحيح قسمة اربعة ارباع حنيفة عليه الرحمة لان الحاجة الى القسمة لضرورة الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض في الحجة ولا منازعة للمدعى الكل الا في النصف فلا يصحقق التعارض الا فيه فيسلم له ما وراءه لقيام الحجة عليه وخلوها عن المعارض فكان ما قاله ابو حنيفة عملا بالدليل بالقدر الممكن وانه واجب هذا اذا كانت الدار في بدائل فان كانت في ايديهما فينبغي مدعى الكل أولى لانه خارج لانه يدعى على صاحبه النصف الذي في يده ومدعى النصف لا يدعى شيئا هو في يد صاحبه لانه لا يدعى الا النصف والنصف في يده فكان مدعى الكل خارجا ومدعى النصف صاحب يد فكانت بينة الخارج أولى فيقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك النصف الذي في يده على حاله هذا اذا ادعى الخارج شيئا في بدائل فانكر الذي في يده فأقام البيينة فان لم يقيم لها بينة وطلبها بين المنكر يحلف لكل واحد منهما فان نكل لهما جميعا يقضى لهما بالنكول لان النكول حجة عندنا فان حلف للاحدهما ونكل للآخر يقضى للذي نكل لوجود الحجة في حقه وان حلف لكل واحد منهما يترك المدعى في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو قامت لهما بينة بعد ذلك قبل بينهما ويقضى لهما بخلاف ما اذا اقام البيينة وقضى بينهما نصفين ثم أقام صاحب اليد البيينة على انه مملوك انه لا تقبل بيئته وكذا اذا أقام أحد المدعين البيينة على النصف الذي استحقه صاحبه بعد ما قضى بينهما نصفين لا تسمع بيئته (ووجهه) الفرق ان بالترك في يد المدعى عليه لم يكن كل واحد من المدعين متضيا عليه حقيقة فتسمع منهما البيينة (فأما) صاحب اليد فقد صار متضيا عليه حقيقة وكذا كل واحد من المدعين بعد ما قضى بينهما نصفين صار متضيا عليه في النصف والبيئتين المقضى عليه غير مسموعة الا اذا ادعى التلقي من جهة المستحق او ادعى التنازع وكذا لو ادعى بائع المقضى عليه او بائع بائعه هكذا وأقام البيينة لا تسمع دعواه ولا تقبل بيئته لان القضاء عليه قضاء على الباعة كلهم في حق بطلان الدعوى ان لم يكن قضاء عليهم في حق ولاية الرجوع بالثمن الا اذا قضى القاضي لهذا المشتري بالرجوع على بائعه بالثمن فيرجع هذا البائع على بائعه ايضا هكذا فرق بين هذا وبين حرية الاصلية ان القضاء بالحرية قضاء على الناس كلهم في حق بطلان الدعوى وثبوت ولاية الرجوع بالثمن على الباعة (ووجهه) الفرق بين الملك والعق على نحو ما ذكرنا من قبل هذا اذا أنكر الذي في يده فان أقر به للاحدهما (فتقول) هذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان قبل اقامة البيينة واما ان كان بعد اقامة البيينة فان أقر قبل اقامة البيينة جاز اقراره ودفع الى المقر له لان المدعى في يده ومملوكه من حيث الظاهر فيملك التصرف فيه بالاقرار وغيره وان أقر بعد اقامة البيينة قبل التزكية لم يحز اقراره لانه تضمن ابطال حق الغير وهو البيينة فكان اقراره أعلى غيره فلا يصح في حق ذلك الغير ولكن يؤمر بالدفع الى المقر له لان اقراره في حق نفسه صحيح وكذا البيينة قد لا تتصل بها التزكية فيؤمر بالدفع الى المقر له في الحال فان اذ كيت البيئتان يقضى بينهما نصفين لانه تبين ان المدعى كان بينهما نصفين فظهر ان اقراره كان ابطالا لحق الغير فلم يصح فالتحقق بالعدم وان أقر بعد اقامة البيينة بعد التزكية يقضى بينهما لما قلنا ان اقراره لم يصح فكان ملحقا بالعدم هذا كله اذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد او من الخارجين على ذي اليد فأما اذا كانت من صاحب اليد اربعة ارباع المدعى في ايديهما فان أقام أحدهما البيينة انه يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده ترك في يده وهو معنى قضاء الترك

ولو أقام كل واحد منهما البينة أنه له يقضى لسكك واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه لأن كل واحد منهما في ذلك النصف خارج ولو لم يتم لأحدهما بينة بترك في أيديهما قضاء ترك حتى لو قامت لأحدهما بعد ذلك بينة تقبل لأنه لم يصرف متضام عليه حقيقة هذا إذا لم توقت البيتان فإن وقتان اتفق الوقتان فكذلك وإن اختلفا فلا سبق أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (وأما) عند محمد فلا عبرة للوقت في بيعة صاحب اليد فيكون بينهما نصفين وإن وقت أحدهما دون الأخرى يكون بينهما عند أبي حنيفة ومحمد والوقت ساقط وعند أبي يوسف هو لصاحب الوقت وقد مررت الحجج قبل هذا والله تعالى أعلم (وأما) حكم تعارض البيتين القائميتين على قدر الملك فالأصل فيه أن البينة المظهرة للزيادة أولى كما إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقال البائع بعتك هذا العبد بالنق درهم وقال المشتري اشتريته منك بألف درهم وأقام البينة فانه يقضى بينة البائع لأنها تظهر زيادة ألف وكذا لو اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك هذا العبد بألف وقال المشتري اشتريته منك هذا العبد وهذه الجارية بألف وأقام البينة يقضى بينة المشتري لأنها تظهر زيادة وكذا لو اختلف الزوجان في قدر المهر فقال الزوج تزوجتك على ألف وقالت المرأة على القين وأقام البينة يقضى بينة المرأة لأنها تظهر فضلا ثم إننا كانت بيعة الزيادة أولى لأنه لا معارض لها في قدر الزيادة فيجب العمل بها في ذلك القدر لخلوها عن المعارض ولا يمكن إلا بالعمل في الباقي فيجب العمل بها في الباقي ضرورة وجوب العمل بها في الزيادة ولا يلزم على هذا الأصل ما إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر ثمن الدار المشنوعة فقال الشفيع اشتريتها بألف وقال المشتري بالقين وأقام البينة أنه يقضى بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن كانت بيعة المشتري تظهر الزيادة لأن البينة إنما تقبل من المدعي لأنها جعلت حجة المدعي في الأصل والمدعي هناك هو الشفيع لوجود حد المدعي فيه وهو إن يكون مخيراً في الخصومة بحيث لو تركها يترك ولا يجبر عليها فأما المشتري فمجبور على الخصومة ألا ترى لو تركها لا يترك بل يجبر عليها فكان هو مدعي عليه والبينة حجة المدعي لا حجة المدعي عليه في الأصل لذلك قضى بينة الشفيع لا بينة المشتري بخلاف ما إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن لأن هناك البائع هو المدعي لأن المخير في الخصومة إن شاء خصم وإن شاء لا وفيما إذا اختلفا في قدر المبيع المدعي هو المشتري ألا ترى لو ترك الخصومة يترك وكذا في باب التكاح المدعي في الحقيقة هو المراقلة قلنا فهو الفرق ووجه آخر من الفرق ذكرناه في كتاب الشفعة وعلى هذا يخرج اختلاف المتبايعين في أجل الثمن في أصل الأجل أو في قدره وأقام البينة أن البينة بيعة المشتري لأنها تظهر الزيادة وكذا لو اختلفا في مضيه وأقام البينة فالبينة بيعة المشتري أنه لم يرض لأنها تظهر زيادة وعلى هذا يخرج اختلافهما في السلم فيه في قدره أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما على رأس المال وأقام البينة بعد تعاقبهما أن البينة بيعة رب السلم ويقضى بسلم واحد بالاجماع لأنهما اتفقا على أن المسلم إليه لم يقبض إلا رأس مال واحد وان اختلفا قبل الفرق فكذلك ويقضى بسلم واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تقبل البيتان جميعاً ويقضى سلمين (وجه) قول محمد أن كل واحد من البيتين قامت على عقد على حدة لا اختلاف البدلين فيعمل بهما جميعاً ويقضى سلمين إذ لا تنافي بينهما ولهما اتفقا على عقد واحد وإنما اختلفا في قدر المعقود عليه قدر أو جنساً أو صفته وبيعة رب السلم تظهر زيادة فكانت أقوى ولو اختلفا في رأس المال في قدره أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه فالبينة بيعة المسلم إليه عندهما وعنده تقبل البيتان جميعاً ويقضى سلمين والحجج على نحو ما ذكرناه إذا تصادقا أن رأس المال كان ديناً فإن تصادقا أنه عين واختلفا في المسلم فيه فإن كان رأس المال عيناً واحدة يقضى بسلم واحد كما إذا قال رب السلم أسلمت إليك هذا الثوب في كرحنطة وقال المسلم إليه في كرح شعير فالبينة بيعة رب السلم لأن رأس المال إذا كان عيناً واحدة لا يمكن أن يجعل عقدين فيجعل عقداً واحداً أو بيعة رب السلم تظهر زيادة فكانت أولى بالقبول وإذا كان عينين فإن قال رب السلم أسلمت إليك هذا القرس في كرحنطة وقال المسلم إليه هذا الثوب في كرح شعير يقضى سلمين بالاجماع لأنه يمكن أن يجعل عقدين فيجعل سلمين هذا كله

اذا كانت الدعوى دعوى الملك فامادعوى اليدبان تنازع رجلان في شئ بدعيه كل واحد منهما انه في يده فعلى كل
 واحد منهما البينة على اليد لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه ولان الملك واليد كل
 واحد منهما مقصود في نفسه فتقع الحاجة الى اثبات كل واحد منهما بالبينة فان اقام جميعاً البينة بقضى بكونه في أيديهما
 لاستوائهما في الحجة وان اقام أحدهما البينة صار صاحب يد وصار مدعي عليه وان لم تقم لاحدهما بينة فعلى كل
 واحد منهما اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر وكل واحد منهما ينكر دعوى صاحب اليد
 فيختلف هذا كله اذا قامت البيتان على الملك أو على اليد فاما اذا قامت إحدى البيتين على الملك والأخرى على اليد
 فيبينة الملك أولى نحو ما اذا اقام الخارج البينة على ان الدار له منذ سنتين وأقام ذواليد البينة على انها في يده منذ ثلاث
 سنين يقضى بها للخارج لان البينة القائمة على الملك أقوى لان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلية كيد الغصب
 والسرقه واليد المحقة قد تكون بدمك وقد تكون بداعارة واجارة فكانت محتملة فلا تصلح بينهما معارضة لبينة الملك
 (واما) دعوى النسب فالكلام في النسب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ما ثبت به النسب وفي بيان ما يظهر
 به النسب وفي بيان صفة النسب الثابت اما ما ثبت به النسب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما ثبت
 به نسب الولد من الرجل والثاني في بيان ما ثبت به نسبه من المرأة اما الاول فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا
 بالقراش وهو ان تصير المرأة فراشاً له لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفرش وللعاهر الحجر وقوله عليه الصلاة
 والسلام الولد للفرش أي لصاحب القرش الا انه أضمر المضاف فيه اختصاراً كما في قوله عز وجل واسأل القرية
 ونحوه والمراد من القرش هو المرأة فانها تسمى فرش الرجل وازارده ولحافه وفي التفسير في قوله عز شأنه وفرش مرفوعة
 انها نساء أهل الجنة فسميت المرأة فراشاً لما انها فرش وتبسط بالوطء عادة ودلالة الحديث من وجوه ثلاثة أحدها
 ان النبي عليه الصلاة والسلام أخرج الكلام منحرج القسمة فجعل الولد لصاحب القرش والحجر للزاني فاقضى ان
 لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زانته اذا القسمة تنفي الشركة والثاني انه عليه الصلاة والسلام
 جعل الولد لصاحب القرش وقناه عن الزاني بقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر لان مثل هذا الكلام
 يستعمل في النبي والثالث انه جعل كل جنس الولد لصاحب القرش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب القرش
 لم يكن كل جنس الولد لصاحب القرش وهذا خلاف النص فعلى هذا اذا زنى رجل بامرأة شاءت بولد فادعاه الزاني
 لم يثبت نسبه منه لا لعدم القرش واما المرأة فيثبت نسبه منها لان الحكم في جانبها يتبع الولادة على ما نذكر ان
 شاء الله تعالى وقد وجدت وكذلك لو ادعى رجل عبداً صبياً في يد رجل انه ابنه من الزنا لم يثبت منه كذبه المولى
 فيه أو صدقه لما قلنا ولو هلك الولد بوجه من الوجود عتق عليه لانه أقر انه مخلوق من مائه وان ملك أمه لم تصرام ولده لان
 أمومية الولد تتبع نيات النسب ولم يثبت وكذلك لو كان هذا العبد لاب المدعي أو عمه لما ذكرنا ولو كان لابن المدعي فقال
 هو ابني من الزنا يثبت نسبه منه وهو محط في قوله من الزنا لانه يصير متملكاً الجارية عندنا قبيل الاستيلاء أو مقارناً
 له ولا يصحق الوطء زان مع ثبوت الملك ولو كان المدعي غير الاب فقال هو ابني منها ولم يقبل من الزنا فان صدقه المولى
 ثبت نسبه منه ويكون عبد المولى الام وان كذبه لا يثبت النسب للحال واذا ملكه المدعي ثبت النسب ويعتق
 عليه لان الاقرار بالبنوة مطلقاً عن الجهة محمول على جهة مصححة للنسب وهي القرش الا انه لم يظهر غاذه للحال لقيام
 ملك المولى فاذا ملكه زال المانع وكذلك لو قال هو ابني من نكاح فاسد أو شراء فاسد أو ادعى شبهة بوجه من الوجوه أو
 قال أحطها لي الله ان صدقه المولى ثبت النسب وان كذبه لم يثبت النسب مادام عبداً فاذا ملكه ثبت النسب ويعتق
 عليه لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح في نيات النسب وكذلك الشبهة فيه ملحقة بالحقبة فكان هذا اقراراً بالنسب
 بجهة مصححة للنسب شرعاً الا انه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذا زال ظهر وعتق لانه ملك ابنه وان ملك امها كانت
 أم ولد له لانه وجد سبب أمومية الولد وهو ثبوت النسب بناء على وجود سبب الثبوت وهو الاقرار بالنسب بجهة

مصححة لشرعاً الا انها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يوجد سبب
أمومية الولد أصلاً لانعدام سبب نبوت النسب وهو الاقرار بحجة مصححة شرعاً وعلى هذا اذا تصادق الزوجان
على ان الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لان القرائن له وعلى هذا اذا ادعى رجل صديقاً
في يد امرأة فقال هو ابني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لان الرجل اقر انه
ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمرأة ادعى النكاح والنكاح لا يدل من حجة وكذلك لو كان الامر على العكس
بان ادعى الرجل انه ابنه من النكاح وادعت المرأة انه من الزنا قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الاول هو من
النكاح او قالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح يثبت النسب وان كان ذلك منهما تناقضاً لان التناقض
ساقط الاعتبار شرعاً في باب النسب كما هو ساقط الاعتبار شرعاً في باب العتق لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم
وأما الثاني فنسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح أو بالسفاح لان اعتبار القرائن انما عرفناه بالحديث
وهو قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفرأش أي لملك القرائن ولا فرأش للمرأة لانها مملوكة وليست بمالكة فبقى
الحكم في جانبها متعلقاً بالولادة واذا عرفت ان نسب الولد من الرجل لا يثبت الا اذا صارت المرأة فرأشاً له فلا بد
من معرفة ما نصيره المرأة فرأشاً وكيفيته عمله في ذلك فتقول والله التوفيق المرأة تصير فرأشاً باحد أمرين احدهما
عقد النكاح والثاني ملك التيمين الا ان عقد النكاح يوجب القرائن بنفسه لكونه عقداموضوعاً لحصول الولد شرعاً
قال النبي عليه الصلاة والسلام ناكحوا توالدوا اكثر وافاني أباهي بكم الامم يوم القيامة ولو بالسقط وكذا الناس
يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سبباً مفضياً الى حصول الولد فكان سبباً لثبات النسب بنفسه
ويستوى فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطء لان النكاح الفاسد يعتقد في حق الحكم عند بعض
مشايخنا لوجود ركن العقد من أهله في محله والفاسد ما فاته شرط من شرائط الصحة وهذا لا يمنع انعقاده في حق
الحكم كاليك الفاسد الا انه يمنع من الوطء لغيره وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس
وسواء كانت المنكوحه حرة أو أمة لان المتصود من فرأش الزوجية لا يختلف وامامك التيمين في أم الولد يوجب
القرائن بنفسه أيضاً لانه ملك يقصده حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضياً الى حصول الولد كملك النكاح
الا انه أضعف منه لانه لا يقصده ذلك مثل ما يقصده ملك النكاح وكذا يحتمل النقل الى غيره بالترويج ويتنقى بمجرد
التنق من غير لعان بخلاف ملك النكاح وامافي الأمة فلا يوجب القرائن بنفسه بالاجماع حتى لا تصير الأمة فرأشاً
بنفس الملك بلا خلاف وهل تصير فرأشاً بالوطء اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا تصير فرأشاً الا
بقرينة الدعوة وقال الشافعي عليه الرحمة تصير فرأشاً بنفس الوطء من غير دعوة وعبارة مشايخنا رحمهم الله في هذا
الباب ان القرائن ثلاثة فرأش قوي وفرأش ضعيف وفرأش وسقط فالقوى فرأش المنكوحه حتى يثبت النسب
من غير دعوة ولا يتنقى الا باللعان والوسط فرأش ام الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة ويتنقى بمجرد التنق من غير
لعان والضعيف فرأش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة عندنا خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان ثبات النسب
منه لحصول الولد من مائه وهذا يحصل بالوطء من غير دعوة لان الوطء سبب حصول الولد يقصده منه ذلك أولاً (ولنا)
ان وطاء الأمة لا يقصده حصول الولد عادة لانها لا تشتري للوطء عادة بل للاستخدام والاسترباح ولو وطئت
فلا يقصده حصول الولد عادة لان الولد لا يحصل الا بترك العزل والظاهر في الاماء هو العزل
والعزل بدون رضاهن مشروع فلا يكون وطؤها سبباً لحصول الولد الا بقرينة الدعوة ولانه لما ادعى علم بقرينة الدعوة
انه وطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب حصول الولد فيثبت النسب حتى لو كان المولى وطئها وحصلها ولم
يعزل عنها لا يحل له التنق فيما بينه وبين الله تعالى عز شأنه بل يلزمه الدعوى والاقرار به لانه اذا كان كذلك فالظاهر انه
ولده فلا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين أصحابنا رضي الله تعالى عنهم واختلفوا فيما اذا وطئها

وحصنها ولكن عزل عنها أو لم يعزل عنها ولكنها لم يحصنها قال أبو حنيفة رضي الله عنه محل للثني وقال أبو
 يوسف رحمه الله أحب إلى أن يدعو إذا كان وطئها ولم يعزل عنها وإن لم يحصنها وقال محمد بن علي بن الرضا أحب إلى أن
 يعق ولدها ويستمتع بأمه إلى أن يقرب موته فيعتقها وجه قول أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يعزل عنها احتمل كون
 الولد منه فلا محل له للثني بالشك والاحتمال وجه قول أبي حنيفة أنه إذا لم يحصنها احتمل كونه من غيره فلا يلزمه
 الإقرار به بالشك لأن غير الثابت يمتنع لا يثبت بالشك كما أن الثابت يمتنع لا يزول بالشك وجه قول محمد بن أحمد
 احتمل كونه من غيره فلا يلزمه الإقرار به كما قاله أبو حنيفة رحمه الله ولا احتمل كونه منه لا يجوز له الثني أيضا كما قاله
 أبو يوسف لكن يسلك فيه مسلك الاحتياط فيعتق الولد صيانة عن استرقاق الحر عسى ويستمتع بأمه لأن
 الاستمتاع بالامة وأم الولد مباح ويعتقها عند موته صيانة عن استرقاق الحر بعد موته عسى ويستوى في فراش الملك
 ملك كل المحل وبعضه وملك الذات وملك اليد في ثبوت النسب وبيان ذلك في مسائل إذا حملت الجارية في ملك
 رجلين فجات بولد فادعاه أحدهما يثبت نسب الولد منه لأن ماله من الملك أو يجب النسب بقدره لأن النسب
 لا يصحرا فثبت في البعض يتعدى إلى الكل وتصير الجارية أم ولد له وعليه نصف قيمتها الشريكة ونصف العقر
 ولا يضمن قيمة الولد وهي من مسائل كتاب العتق ولو ادعياه جميعا معا فهو ابناهما والجارية أم ولد لهما وهذا عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله هو ابن أحدهما ويعين بقول القائف وجه قوله أن خلق ولد واحد من ماء مخلين مستحيل عادة
 ما أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بذلك إلا في الكلاب على ما قيل فلا يكون الولد إلا من أحدهما ويعرف ذلك
 بقول القائف فإن الشرع ورد قبول قول القائف في النسب فإنه روي أن قائما مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة
 واحدة قد غطى وجوههما وأرجلهما بادية فقال إن هذه الأقدام يشبه بعضها بعضها فسمع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ففرح بذلك حتى كادت تبرق أساره بوجهه عليه الصلاة والسلام فقد اعتبر عليه الصلاة والسلام قول القائف
 حيث لم يرد عليه بل قرره باظهار الفرح (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أنه وقعت هذه الحادثة
 في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فكتب إلى شرح لبسنا فلبس عليهما ولو يتالين لهما هو ابناهما برئانه وكان
 ذلك بحضور من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعا لأن سبب استحقاق النسب بأصل الملك وقد
 وجد لكل واحد منهما فيثبت قدر الملك حصصا للنسب ثم تعدى لضرورة عدم التجزئ فيثبت نسبه من كل واحد
 منهما على الكمال وأما فرح النبي عليه الصلاة والسلام وترك الرد والتكرار فاحتمل أنه لم يكن لاعتباره قول القائف
 حجة بل لوجه آخر وهو أن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه وكانوا يعتقدون التيافة فلما قال القائف
 ذلك فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور بطلان قولهم بما هو حجة عندهم فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن
 بما هو دليل الزوال عندهم واحتمل لا يصلح حجة وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه
 جميعا معا فهو ابناهم جميعا ثابت نسبه منهم والجارية أم ولد لهم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من
 اثنين وقال محمد لا يثبت من أكثر من ثلاثة وجه قول أبي يوسف أن القياس يثبت النسب من أكثر
 من رجل واحد لما ذكرنا للشافعي إلا أن تركنا القياس في رجلين بامر سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فبقى حكم الزيادة
 مردودا إلى أصل القياس وجه قول محمد بن أحمد الحمل الواحد يجوز أن يكون ثلاثة أو أربعة وكل واحد منهم يجوز أن يخلق من
 ماء على حدة وقد جاء عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه أثبت النسب من ثلاثة فاما الزيادة على الثلاثة في بطن واحد فتأدر
 غاية الندرة فالشرع الوارد في الأنثيين يكون وارد في الثلاثة ولا في حنيفة أن الموجب لثبات النسب لا يفصل بين
 عدد الأنثيين والخمسة فالفصل بين عدد و عدد يكون محكما من غير دليل وسواء كانت الانصباء متفقة أو مختلفة بان كان
 لأحدهم السدس وللآخر ربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقى فالولد ابناهم جميعا لحكم النسب لا يختلف لأن سبب
 ثبات النسب هو أصل الملك لأصناف المالك والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الاستيلاء فيثبت في نصيب كل

واحد بقدر حصته من الملك فلا يتعدى الى نصيب غيره ولو كانت الجارية بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياها
 جميعا معا فالاب أولى عند علمائنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله يثبت النسب بينهما جميعا وجه قوله انهما استويا في سبب
 الاستحقاق وهو اصل الملك فيستويان في الاستحقاق (ولنا) ان الترجيح لجانب الاب لان نصف الجارية
 ملكة حقيقة وله حق تملك النصف الآخر وليس للابن الا ملك النصف فكان الاب أولى وبتملك نصيب الابن من
 الجارية بالتقسيم ضرورة نبوت الاستيلاء في نصيبه لانه لا يتجزأ فلا يتصور نبوته في البعض دون البعض كافي
 الجارية المشتركة بين الاجنبيين ويضمن كل واحد منهما للآخر نصف العرق لان الوطء من كل واحد منهما في قدر
 نصيب شريكه حصل في غير الملك كافي الاجنبيين يضمن كل واحد منهما نصف العرق للآخر ثم يكون النصف
 بالنصف قصاصا كافي الاجانب وهذا بخلاف حالة الافراد فان أمة لرجل اذا جاءت بولد فدعاه أبوه ثبت نسبه منه
 ولا عمر عليه عند أصحابنا الثلاثة لان هناك صار متملكا الجارية ضرورة صحة الاستيلاء بسا بقا عليه أو مقارنا له
 لا تعاد حقيقة الملك فجعل الوطء في الملك وهبنا الاستيلاء صحيح بدون التملك لقيام حقيقة الملك في النصف فلا
 حاجة الى التملك لصحة الاستيلاء وانه صحيح بدونه وانما يثبت ضرورة نبوت الاستيلاء في نصيبه لانه لا يتجزأ
 التجزى على ما ذكرناه والفرق وكذلك الجد عند عدم الاب لانه بمنزلة الاب عند عدمه ولو كان بين الجد والحفيد
 جارية فجاءت بولد فادعياها معا والاب حي يثبت النسب بينهما جميعا لان الجد حال قيام الاب بمنزلة الاجنبي ولو ادعى
 الولد أحد المالكين وأب المالك الآخر فالملك أولى لان له حقيقة الملك ولا بملك الآخر حق التملك فكان المالك
 الحقيقي أولى هذا كله اذا كان الشريكان المدعيان حريين مسلمين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى
 لان اثبات النسب منه أرفع حيث يصل هو الى حقيقة الحرية وأمه الى حق الحرية وكذلك لو كان أحدهما حرا
 والآخر عبدا مكاتباً فالحر أولى لان الولد يصل الى حقيقة الحرية ولو كان أحدهما مكاتباً والآخر عبداً لمكاتب
 أولى لانه حر يد فمكان أرفع للولد ولو كانا عبدين يثبت النسب بينهما جميعا لكن هل يشترط فيه تصديق المولى فيه
 روايتان ومنهم من وفق بين الروايتين فحمل شرط التصديق على ما اذا كان العبد معجوراً وحمل الاخرى على ما اذا
 كان مأذوناً وعسلاً بهما جميعاً ولو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى استحساناً والقياس أن يثبت نسبه
 منهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وزفر وجه القياس أن النسب حكم الملك وقد استويا في الملك فيستويان في
 حكمه كافي سائر الاحكام المتعلقة بالملك وجه الاستحسان ان اثبات النسب من المسلم أرفع للصبي لانه يحكم باسلامه
 تبعاله وكذلك لو كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً فالقياس ان يثبت النسب بينهما الاستويا في الملك وفي
 الاستحسان الثاني أولى لانه أقرب الى الاسلام من المجوسى فكان أرفع للصبي ولو كان أحدهما عبداً مسلماً أو
 مكاتباً مسلماً والآخر حراً كافر أو حراً كافراً فالحر أولى لان هذا أرفع للصبي لانه يمكنه ان يكتسب الاسلام بنفسه اذا عتق
 ولا يمكنه اكتساب الحرية بحال ولو كان أحدهما ذمياً والآخر مرتد أو مرتدلاً ولد المرتد على حكم الاسلام
 ألا ترى انه اذا بلغ كافراً هاجر على الاسلام واذا أجبر عليه فالظاهر انه يسلم فكان هذا أرفع للصبي هذا كله اذا خرجت
 دعوة الشر يكن معاً فاما اذا سبقت دعوة أحدهما في هذه القصول كلها كانه ان كان فهو أولى لان النسب اذا ثبت من
 انسان في زمان لا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان هذا اذا حملت الجارية في ملكها فجاءت بولد فدعاه
 أحدهما أو ادعياها جميعاً فاما اذا كان العلوقة قبل الشراء بان اشترىها وهي حامل فجاءت بولد فدعاه أحدهما فاما
 حكم نسب الولد وضرورة الجارية أم ولده وضمان نصف قيمة الام موسراً كان أو معسراً فلا يختلف ويختلف حكم
 العقر والولد فلا يجب العقر هنا ويجب هناك لان الاقرار بالنسب هنالما يكون اقراراً بالوطء لتيقنا بعدم العلوقة في الملك
 بخلاف الاول والولد يكون بمنزلة عبد بين شريكين أعنته أحدهما لان ابداء العلوقة لم يكن في ملكه فلم يحز اسناد
 الدعوى الى حالة العلوقة الا انه ادعى نسب ولد بعضه على ملكه ودعوى الملك بمنزلة انشاء الاعناق ولو اعتنى هذا

الولد يضمن نصيب شريكه منه ان كان موسرا ولم يضمن ان كان معسرا كذا هذا بخلاف ما اذا عقلت الحاربه في ملكهما لان هناك استندت الدعوة الى حال العلق فسقط الضمان وهنالا نستند فلا بد من افراد الولد بالضمان والولاء بينهما وان ادعيه فيها بينهما ولا عقر لواحد منهما على صاحبه كما في الاول ولا يفرقان الا في الولاء فان ثبت هنا لا يثبت هناك لان الدعوة نعمة دعوة الاستيلاء فيعلق الولد حر والدعوة هنا دعوة نحر بر وانه يوجب استحقاق الولاء قال عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق ولو كانت الحاربه المشتركة زوجة أحدهما سجات بولد لاق من ستة أشهر بثبت نسبه من الزوج من غير دعوة لانها اذا جاءت به لاق من ستة أشهر فقد يتقنان علق الولد كان من النكاح وعقد النكاح يوجب القران بنفسه ويضمن نصف قيمة الحاربه لانهما صارت أم ولد له فصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا يضمن قيمة الولد لانه عتق عليه من غير صنعه ولو اشترى اخوان حاربه حامله سجات بولد فاداه أحدهما يثبت نسبه منه وعليه نصف قيمة الولد لان دعوته دعوة نحر بر فاذا اداه فقد حرره والتحرير انلاف نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ولا يعتق الولد على عمه بالقرابة لان الدعوة من أخيه اعتاق حقيقة فيضاف العتق اليه لا الى القرابة هذا اذا ولدت الحاربه المشتركة ولدا فاداه أحد الشر يكتن أوداعيه جميعا فاما اذا ولدت ولدين فادعى كل واحد منهما ولدا على حدة فنقول هذا في الاصل لا يخلو اما أن ولدتهما في بطن واحد واما أن ولدتهما في بطنين مختلفين والدعوتان اما أن خرجتا جميعا معا واما أن سبقت احدهما الاخرى فان ولدت الحاربه الولدين في بطن واحد فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الولدين منهما جميعا لان دعوة أحد التوأمين دعوة الاخر لا استحالة الفصل بينهما في النسب لعلو قهما من ماء واحد فكانت دعوة أحدهما دعوة الاخر ضرورة وان سبق أحدهما بالدعوة ثبت نسب الولدين منه لانه ثبت نسب المدعى ومن ضروريه ثبوت نسب الاخر وعتقا جميعا لعلو قهما حري الاصل وصارت الحاربه أم ولد له وغرم نصف العقر ونصف قيمة الحاربه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا ولدتهما في بطن واحد فاما اذا ولدتهما في بطنين مختلفين فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الاكبر من مدعى الاكبر بلا شك وصارت الحاربه أم ولد له وغرم نصف قيمة الحاربه ونصف العقر لمدعى الاصغر وهل يثبت نسب الولد الاصغر من مدعى الاصغر فالقياس ان لا يثبت الا بتصديق مدعى الاكبر وفي الاستحسان يثبت وجه القياس ان الحاربه صارت أم ولد لمدعى الاكبر لثبوت نسب الاكبر منه فمدعى الاصغر يدعى ولداً أم ولد الغير ومن ادعى ولداً أم ولد الغير لا يثبت نسبه منه الا بتصديقه ولم يوجد وجه الاستحسان ان مدعى الاكبر غير مدعى الاصغر حيث آخر الدعوة الى دعونه فصار مدعى الاصغر متأخرا دعوة الاكبر مغروراً من جهته وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة وعلى مدعى الاصغر العقر لمدعى الاكبر لكن نصف العقر او كله فقيه اختلاف الزوايتين والتوفيق بينهما ممكن لان رواية نصف العقر على مدعى الاصغر جواب حاصل ما عليه من العقر بعد التقاص وهو النصف ورواية الكل بيان ما عليه قبله لان مدعى الاكبر قد غرم نصف العقر لمدعى الاصغر فالنصف بالنصف يلتزمان قصاصاً فلا يبقى على مدعى الاصغر بعد المقاصة الا النصف فامكن التوفيق بين الزوايتين من هذا الوجه وعلى مدعى الاصغر قيمة الولد الاصغر لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاذا على مدعى الاصغر نصف العقر وكل قيمة الولد وعلى مدعى الاكبر نصف قيمة الحاربه لصيرورتها أم ولد له فيصير نصف قيمة الحاربه الذي على مدعى الاكبر قصاصاً بنصف العقر وقيمة الولد الذي على مدعى الاصغر ويتراد ان الفضل هذا اذا خرجت الدعوتان جميعا معا فادعى أحدهما الاكبر والاخر الاصغر فاما اذا سبق أحدهما بالدعوة فان ادعى السابق الاكبر ولا فقد ثبت نسب الاكبر منه وعتق وصارت الحاربه أم ولد له وغرم لشريكه نصف قيمة الحاربه ونصف العقر بعد ذلك اذا ادعى الاخر الاصغر فقد ادعى ولداً أم ولد الغير فلا بد من التصديق لثبات النسب فان صدقه ثبت النسب ويكون على حكم أمه وان كذبه لا يثبت النسب هذا اذا ادعى السابق بالدعوة الاكبر

أولا فاما اذا ادعى الاصغر اولا ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها
 ونصف عقرها لشرىكة الآخر والا كبر بعد رقيق بينهما لانه ولد جارية مملوكة بينهما لم يدعه أحد فاذا ادعاه الشرىكة
 الآخر بعد ذلك صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما عتق نصيبه وثبت نسبه منه والشرىكة الآخر بالخيار ان شاء
 أعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وان كان معسرا فله خيار الاعتاق والاستسعاء لا غير
 وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان موسرا فله تضمين الموسر لا غير وان كان معسرا فله الاستسعاء على
 ما علم في كتاب العتاق ولو قال أحدهما الا كبراني والاصغر ابن شرىكة ثبت نسب الا كبرمنه وصارت الجارية
 أم ولد له وضمن نصف قيمة الجارية ونصف العقر لشرىكة والاصغر ولد أم ولده أقر بنسبه لشرىكة فان صدقه
 شرىكة ثبت نسبه منه ولا يعتق وان كذبه لا يثبت النسب وكذلك لو قدم وأخر بان قال الاصغر ابي والا كبراني
 شرىكة ثبت نسب الاصغر منه ونسب الا كبرموقوف على تصديق شرىكة ولو قال أحدهما الا اصغر ابي والا كبراني
 شرىكة أوقف وأخر فقال الا كبراني شرىكة والاصغر ابي ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية أم
 ولده وضمن نصف قيمة الجارية ونصف العقر ونسب الا كبرموقوف على تصديق شرىكة فان
 صدقه ثبت النسب منه ويغرم لمدعي الاصغر نصف قيمة الا كبروان كذبه صار كعبد بين شرىكين شهد أحدهما
 على صاحبه بالاعتاق وكذبه صاحبه لم يعلم في كتاب العتاق ولو ولدت جارية في بدانسان ثلاثة أولاد فدعى
 أحدهم فتقول لا يخلو امان ولدوا في بطن واحد واما أن ولدوا في بطون مختلفة ولا يخلو امان ادعى أحدهم بعينه واما
 ان ادعى أحدهم غير عينه فان ولدوا في بطن واحد فدعى أحدهم غير عينه فقال أحد هؤلاء ابي أو عين واحد منهم
 فقال هذا ابي عتقوا وثبت نسب الكل منه لان من ضرورة ثبوت نسب أحدهم ثبوت نسب الباقيين لانهم توأم علقوا
 من ماء واحد فلا يفصل بين البعض والبعض في النسب واذا ثبت نسبه صارت الجارية أم ولد له هذا اذا ولدوا في
 بطن واحد واما اذا ولدوا في بطون مختلفة فقال الا كبر ولدى ثبت نسبه منه وصارت الجارية أم ولد له وهل يثبت
 نسب الاوسط والاصغر القياس أن يثبت وهو قول زفر رحمه الله ويكون حكمها حكم الام وفي الاستحسان
 لا يثبت وجه القياس ظاهر لانه لما ثبت نسب الا كبر فقد صارت الجارية أم ولد له فكان الاوسط والاصغر ولد
 أم الولد وولد أم الولد يثبت نسبه من مولاها من غير دعوة ما لم يوجد النفي منه ولم يوجد وجه الاستحسان أن النفي فيه
 وان لم يوجد نفا قد وجد دلالة وهو الاقدام على تخصيص أحدهم بالدعوة فان ذلك دليل نفي البواقي اذ لو لم يكن
 كذلك لم يكن لتخصيص البعض مع استواء الكل في استحقاق الدعوة معنى هذا اذا ادعى الا كبر فاما اذا ادعى
 الاوسط فهو حر نابت النسب منه وصارت الجارية أم ولد له والا كبر رقيق لانه ولد على ملكه ولم يدعه أحد وهل
 يثبت نسب الاصغر فهو على ما ذكرنا من القياس والاستحسان هذا اذا ادعى الاوسط فاما اذا ادعى الاصغر فهو
 حر نابت النسب والجارية أم ولد له والا كبر والاصغر رقيقان لما ذكرنا هذا اذا ادعى أحدهم بعينه فاما اذا
 ادعى غير عينه فقال أحد هؤلاء ابي فان بين فالحكم فيه ما ذكرنا وان مات قبل البيان عتقت الجارية بلا شك لانه لما
 ادعى نسب أحدهم فقد أقران الجارية أم ولد له وأم الولد تعتق بموت السيد وأما حكم الاولاد في العتق فقد ذكرنا
 الاختلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبه رضوان الله تعالى عليهم في كتاب العتاق عبد صغير بين اثنين أعتته أحدهما
 ثم ادعاه الآخر ثبت نسبه منه عند أبي حنيفة رحمه الله ونصف ولاته الآخر وعندهما لا يثبت نسبه بناء على أن
 الاعتاق يجزأ عنده فيبقى نصيب المدعى على ملكه فتصح دعوته فيه وعندهما لا يجزأ أو يعتق الكل فلم يبق
 للمدعى فيه ملك فلم تصح دعوته وان كان العبد كبير افكذلك عنده لما ذكرنا يبق للملك له في نصيبه وعندهما ان
 صدقه العبد ثبت النسب والا فلا لانه عتق كذا عتق البعض فلا بد من تصديقه ويخرج على الاصل الذي ذكرنا
 دعوة العبد المأذون ولد جارية من اكسابه لها تصح وبثت نسب الولد منه لان ملك السيد نابت له وانه كافى لثبات

النسب ولو ادعى المضارب ولد جارية المضارب لم تصح دعونه اذ لم يكن في المضارب ربح لانه لا بد ثبات النسب من ملك ولا ملك للمضارب أصلاً لا ملك الذات ولا ملك اليد اذ لم يكن في المضاربة ربح ولو ادعى ولداً من جارية مولاه ليس من تجارته وادعى ان مولاهما أحلها له أو زوجها منه لا يثبت نسبه منه الا بتصديق المولى لانه أجنبي عن ملك المولى لا لعدم الملك له فيه أصلاً فالتحقق سائر الاجاب الا في الحد فان كذبه المولى ثم عتق فملك الجارية بوجه من الوجوه فقدت دعونه لانه أقر بحجة مصححة للنسب لكن توقف نماذه لحق المولى وقد زال ولو تزوج المأذون حرة أو أمة فوطئها ثبت النسب منه سواء كان النكاح باذن المولى أو لان النسب ثبت بالنكاح صحيحاً كان أو فاسداً وعلى هذا دعوة المكاتب ولد جارية من ا كسابه صحيحاً لان ملك اليد والتصرف ثابت له كالمأذون واذا ثبت نسب الولد منه لم يحز بيع الولد ولا بيع الجارية أما الولد فلا يملكه مكانب عليه ولا يجوز بيع المكاتب وأما الأم فلا نه له فيها حق ملك ينتقل ذلك الحق حقيقة عند الاداء فنع من بيعها والعبد المسلم والذي سواه في دعوى النسب وكذا المكاتب المسلم والذي لان الكفر لا ينافي النسب ويستوى في دعونه الاستيلاء وجود الملك وعدمه عند الدعوة بعد ان كان العلق في الملك فان كان العلق في غير الملك كانت دعونه دعوة نحر يرفى بشرط قيام الملك عند الدعوة فان كان في ملكه يصح وان كان في ملك غيره لا يصح الا بشرط التصديق أو اليقينة فتقول جملة الكلام فيه ان الدعوة نوعان دعوة الاستيلاء ودعوة نحر يرفى دعوة الاستيلاء هي ان يكون علق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوة تستند الى وقت العلق وتتضمن الاقرار بالوطء فيبين انه علق حراً ودعوة النحر يرفى ان يكون علق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم الملك وقت العلق وبيان هذه الجملة في مسائل اذا اولدت جارية في ملك رجل لستة أشهر فصاعداً فلم يدع الولد حتى باع الام والولد ثم ادعى الولد تحت دعونه وبثب النسب منه وعتق وظهر أن الجارية أم ولد له وبطل البيع في الجارية وفي ولدها وهذا استحسان وفي القياس ان لا تصح دعونه ولا يثبت النسب لعدم الملك وقت الدعوة وجه الاستحسان أن قيام الملك وقت الدعوة ليس بشرط لصحة هذه الدعوة بل الشرط أن يكون علق الولد في الملك لان هذه الدعوة تستند الى وقت العلق فاذا كان علق الولد في ملك المدعى فقد ثبت له حق استحقاق النسب وانه لا يحتمل البطلان كما لا يحتمل حقيقة النسب فلم يبطل البيع وصحت دعونه وظهر ان الجارية كانت أم ولد فلم يصح بيعها وبيع ولدها فبردها وولدها ويرد الثمن ولو لم يدعه البائع حتى خرج عن ملك المشتري بوجه من الوجوه ينظر ان كان ذلك يحتمل التسخين وان لم يحتمله لا يفسخ الاضرورة فتقول بيانه اذا كان المشتري باع الولد أو وهبه أو رهنه أو أجره أو كاتبه فادعاه البائع فحضر ذلك وبثب النسب لان هذه التصرفات مما يحتمل التسخين والنقض وكذلك لو كان المشتري باع الام أو كاتبها أو رهنها أو أجرها أو زوجها لما قلنا ولو كان أعتقها أو أعتق الولد لم تصح دعوة البائع لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان الا لضرورة لانه يعقبه أترأ لا يحتمل البطلان وهو الولاء وكذلك لو مات الولد أو قتل لان الميت مستغن عن النسب وكذلك لو كان المشتري باع الولد فأعتقه المشتري أو دبره أو مات عبده لم تصح دعوة البائع لما قلنا ولو كان المشتري أعتق الام أو دبرها دون الولد تحت دعونه في الولد ولم تصح في الام وفسخ البيع في الولد ولا يفسخ في الام لان المنافع من التسخين خص الام ولا نصير الجارية أم ولد لانه أمومية الولد ليست من لوازم ثبات النسب بل تنفصل عنه في الجملة كمن استولد جارية الغير بالنكاح ثبتت نسب الولد منه ولا نصير الجارية أم ولد له لئلا الأمان يملكها بوجه من الوجوه واذا فسخ البيع في الولد يرد البائع من الثمن حصة الولد فيقسم الثمن على قدر قيمتها فتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه انما صار ولداً بالولادة فتعتبر قيمته يومئذ فيستقط قدر قيمة الام ويرد قدر قيمة الولد ولو كانت قطعت بد الولد عند المشتري وأخذ أرشها ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وسلم الارش للمشتري لان هذه دعوة الاستيلاء وانها تستند الى وقت

وقت العلوق ومن شأن المستند أن يثبت للحال أو لانه يستند فيستدعي قيام المحل للحال لاستحالة ثبوت الحكم في المالك
واليد المتطوعة هالكة فلا يمكن تصحيح الدعوة فيها بطريق الاستناد ويستقط عن البائع من الثمن حصصة الولد لانه
سلم البديل للمشتري وهو الارش ولو ماتت الام ثم ادعى البائع الولد تحت دعوته وثبت النسب لان محل التسب قائم
وهو الولد وأمومية الولد ليست من لوازم ثبوت النسب لما تقدم فثبت نسب الولد وان تصر الجارية أم ولد له وهل يرد
جميع الثمن عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا يرد الا قدر قيمة الولد فتعتبر القيمةتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فأصاب
قيمة الام بسقط وما أصاب قيمة الولد يرد لانه ظهر أن الجارية أم ولده ومن باع أم ولده ثم هلك عند المشتري
لا تكون مضمونة عليه عنده وعندهما تكون مضمونة عليه ولقب المسئلة أن أم الولد غير متمومة من حيث انها مال
عنده وعندهما متمومة وهي من مسائل العتاق وعلى هذا اذا باعها والحمل غير ظاهر فولدت في يد المشتري لاقبل من
سنة أشهر فادعاه البائع وعلى هذا اذا حملت الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت عند المشتري لاقبل من ستة
أشهر فادعاه البائع هذا اذا ولدت ولداً (فأما) اذا ولدت ولدين في بطن واحد فادعى البائع فان ادعاهما ثبت نسب
الولدين منه وهذا ظاهر وكذا اذا ادعى أحدهما تحت دعوته ولزمه الولدان جميعاً ما لم ير أن التوأمين لا يحتملان
الفصل في التسب لا بخلافها من ماء واحد فان ولدت أحدهما لاقبل من ستة والأخر لا أكثر من ستة أشهر فادعى
أحدهما ثبت نسبها ويجعل كأنهما ولدتهما جميعاً عند البائع لاقبل من ستة أشهر لانهما كانا جميعاً في البطن وقت
البيع ولو ولدتهما عند البائع فباع أحد الولدين مع الام ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبه ونسب الولد المبيع أيضاً
سواء كان المشتري ادعاه أو اعتقه لما ذكرنا أنهما لا يحتملان الفصل في ثبات النسب من ضرورة ثبوت نسب
أحدهما ثبوت نسب الآخر وكذلك لو ولدتهما عند المشتري فأعتق أحدهما ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما جميعاً
وبتقتض العتق ضرورة فرقا بين الولد وبين الام انه لو كان أعتق الام فادعى البائع الولد لا ينتقض العتق في الام
وبتقتض في الولد لان العتق لا يحتمل الفسخ مقصوداً وانما يحتمله للضرورة وفي الولد ضرورة عدم الاحتمال
للاقتضال في التسب ولا ضرورة في الام لما ذكرنا أن أمومية الولد تنفصل عن ثبات النسب في الجملة ولو قطعت يد
أحد الولدين ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكان الارش للمشتري للبايع الا أن قيم البائع اليئس على الدعوة قبل
البيع فتكون له لما ذكرنا أن ما ثبت بطريق الاستناد ثبت في الحال ثم يستند فيستدعي قيام المحل للحال واليد المتطوعة
هالكة فلا يظهر أثر الدعوة فيها ولو قتل أحدهما ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول
لا للمشتري فرقا بين القتل والقطع (ووجه) الفرق أن محل حكم الدعوة مقصوداً هو النفس وانما يظهر في الاطراف
تبعاً للنفس وبالقطع انقطع التبعية فلا يظهر حكم الدعوة فيها فسلم الارش للمشتري ونسب كل واحد من التوأمين
أصل في حكم الدعوة متى تحت في أحدهما تصح في الآخر وان كان مقتولاً ضرورة انه لا يتصور الفصل بينهما في
التسب ومتى تحت الدعوة استندت الى وقت العلوق لانه دعوة الاستناد فثبت نسبهما علقا حريين فكان ينسب أن
تجب الدية لورثة المقتول لا القيمة الا انه وجبت القيمة لان محبة هذه الدعوة بطريق الاستناد والمستند يكون ظاهراً
من وجه مقتصر أعلى الحال من وجه فعلنا بالشبهين فأوجبنا القيمة عملاً بشبه الاقتصاد وجعلنا الواجب لورثة
المقتول عملاً بشبه الظهور عملاً بالدليلين بقدر الامكان وكذلك لو أعتق المشتري أحدهما ثم قتل ميراثاً فأخذ
دينه وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولد فانه يقضى بالخى وامه للبايع ويثبت نسب الولد المقتول منه وبأخذ الدية
والميراث من المشتري لما قلنا هذا اذا ولدت في يد المشتري لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع فان ولدت لستة
أشهر فصاعداً تصح دعوة البائع الا أن يصدقه المشتري لاننا نيقن بالعلوق في المالك فلم يمكن تصحيح هذه الدعوة
دعوة استيلاء فتصح دعوة نحرير ويشرط لصحة هذه الدعوة قيام المالك للمدعى وقت الدعوة ولم يوجد فلا تصح
الا اذا صدقه المشتري فتصح لانه أقر بنسب عبد غيره وقد صدقه الغير في ذلك فثبت نسبه ويكون عبداً لمولاه ولو

ادعى المشتري نسبه بعد تصدق البائع لم يصح لما مر أن النسب متى ثبت لا نسان في زمان لا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك هذا كله اذا كانت الدعوى من البائع فان كانت من المشتري وقد ولدت لاقبل من ستة أشهر سمحت دعوته وثبت النسب لان هذه دعوة محرر بلا دعوة استيلاء لثبوتنا ان العلق لم يكن في الملك فيستدعى قيام الملك وقت الدعوة وقد وجد فولادناه البائع بعد ذلك لا تسمع دعوته لما مر أن اثبات نسب وولد واحد من اثنين على التعاقب يمنع ولوادناه البائع والمشتري معا فدعوة البائع أولى لان دعوته دعوة استيلاء لوقوع العلق في الملك وانما تستند الى وقت العلق ودعوة المشتري دعوة محرر لوقوع العلق في غير الملك بيقين وانما تقتصر على الحال والمستند أولى لانه سابق في المعنى والاسبق أولى كرجلين ادعى تعلق الملك من واحد ونار يخ أحدهما أسبق كان الاسبق أولى كذا هذا وعلى هذا اذا ولدت أمه رجل وولد أفي ملكه لسته أشهر فصاعدا فادعاه أبوه ثبت نسبه منه سواء ادعى شبهه أو لا صدقه الابن في ذلك أو كذبه لان الاقرار بنسب الولد اقرار بوطء الجارية والاب اذا وطئ جارية ابنة من غير نكاح يصير متملكا اياها لحاجته الى نسب ولديها به ذكره ولا يثبت النسب الاب للملك وللاب ولاية تملك مال ابنه عند حاجته اليه إلا ترى انه يملك ماله عند حاجته الى الاتحاق على نفسه كذا هذا إلا أن هناك يملك بغير عوض وهنا بعوض وهو قيمة الجارية لتفاوت بين الحاجتين اذ الحاجة هناك الى ابقاء النفس والحاجة هنا الى ابقاء الذكر والاسم والتملك بغير عوض أقوى من التملك بعوض لان ما قبله عوض كان تملك كصورة لامعنى وقد دفع الشارع كل حاجة بما يناسبها فدفع حاجة استيفاء المهرجة بالتملك بغير بدل وحاجة استيفاء الذكر بالتملك ببدل رعاية للجانبين جانب الاب وجانب الاب وتصديق الابن ليس بشرط فسواء صدقه الابن في الدعوى والاقرار أو كذبه يثبت النسب فرق بين هذا وبين المولى اذا ادعى ولد أمه مكاتبه انه لا يثبت نسبه منه الا بتصديق المكاتب (ووجه) الفرق ظاهر لانه لا ولاية للمولى على مال المكاتب فكان أجنبيا عنه فوعدت الحاجة الى تصديقه وللاب ولاية على مال ابنه فلا يحتاج الى تصديقه لصحة هذه الدعوة لكن من شرط صحة هذه الدعوة كون الجارية في ملك الابن من وقت العلق الى وقت الدعوة حتى لو اشترها الابن نجاة بولد لاقبل من ستة أشهر فادعاه الاب لا تصح دعوته لان نعدام الملك وقت العلق وكذلك باعها نجاة بولد في يد المشتري لاقبل من ستة أشهر فادعاه الاب لم تصح لان نعدام الملك وقت الدعوة وكذلك كان العلق في ملكه وولدت في ملكه وخرجت عن ملكه فباينهما لا تقطع الملك فباينهما ثم انما كان قيام الملك للابن في الجارية من وقت العلق الى وقت الدعوة شرط الصحة هذه الدعوة لان الملك يثبت مستند الى زمان العلق ولا يثبت الملك الاب بالتملك ولا يملك الاب بولاية التملك لان تملك مال الانسان عليه كرها وتنفيد التصرف عليه جبر الا يكون الاب بولاية فلا بد من قيام الولاية فاذا لم تكن الجارية في ملكه من وقت العلق الى وقت الدعوة ثم لم يولد الولاية فلا يستند الملك وكذلك الاب لو كان كافراً أو عبداً فادعى لا تصح دعوته لان الكفر والرق ينفيان الولاية ولو كان كافراً فأسلم أو عبداً فاعتق فادعى نظري ذلك ان ولدت بعد الاسلام أو الاعتاق لاقبل من ستة أشهر لم تصح دعوته لان نعدام ولاية التملك وقت العلق وان ولدت لسته فصاعدا سمحت دعوته ويثبت النسب لقيام الولاية ولو كان معتوها فاق سمحت دعوته استحسانا والقياس أن لا تصح لان الجنون مناف للولاية بمنزلة الكفر والرق (وجه) الاستحسان ان الجنون أمر عارض كالأغماء وكل عارض على أصل اذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن كالمو أغمى عليه ثم أفاق ولو كان مرئياً فادعى ولد جارية ابنة فدعوه موقوفة عند أبي حنيفة لتوقف ولايته وعندهما صحيحة لئلا يولد ولايته بناء على ان تصرفات المرء موقوفة عنده وعندهما نافذة واذا ثبت الولد من الاب فتقول صارت الجارية أمه وولد ولا عقر عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر والشافعي رحمهما الله يجب عليه العقر (وجه) قولهما أن الملك ثبت شرط الصحة الاستيلاء والاستيلاء بلاح منزل معلق فكان الفعل قبل الاتزال خاليا عن الملك فيوجب العقر ولهذا يوجب نصف العقر في الجارية المشتركة بين الاجنبيين اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما لان

الوطء في نصيب شريكه حصل في غير الملك فيوجب نصف العتر (ولنا) أن الإيلاج المنزل المعلق من أوله إلى آخر
 إيلاج واحد فكان من أوله إلى آخره استيلاء فلا بد وأن يتقدمه الملك أو يقارنه على جارية مملوكة لنفسه فلا عتر
 بخلاف الجارية المشتركة لأن ثمة لم يكن نصيب الشريك شرطاً لصحة الاستيلاء وثبات النسب لأن نصف الجارية
 ملكة وقيام أصل الملك يكفي لذلك وانما ثبتت حكمًا للثابت في نصيبه قضية للنسب ضرورة أنه لا يتجزأ وحكم الشيء
 لا يسبقه بل يتعقبه فوطء المدعى صادف نصيبه ونصيب شريكه ولا ملك له في نصيب شريكه والوطء في غير الملك
 يوجب الحد إلا أنه سقط للشبهة فوجب العتر وهنا احتمل ثبت شرط الثبوت للنسب وبسبب صحة الاستيلاء وشرط الشيء
 يكون سابقاً عليه أو مقارناً له فالوطء صادف ملك نفسه فلا يوجب العتر ولا يضمن قيمة الولد أيضاً لأنه علق حراً
 وإن كانت الجارية مملوكة لا ولاء عليه لأن ذلك حكم الاعتاق فيستدعي تقدم الرق ولم يوجد ودعوة الجسد أن الأب
 ولد جارية ابن الابن بمنزلة دعوة الأب عند انعدامه أو عند انعدام ولابته (فأما) عند قيام ولابته فلا حتى لو كان الجسد
 نصرانياً وحاقده مثله والأب مسلم لم تصح دعوة الجسد لقيام ولابته الأب وإن كان الأب ميتاً أو كان كافراً أو عبداً
 تصح دعوة الجسد لا تقطع ولابته الأب وكذا إذا كان الأب معتموماً من وقت العلوق إلى وقت الدعوة سحت دعوة
 الجسد قلنا فإن أفاق ثم ادعى الجسد تصح دعونه لأنه لم أفاق فقد التحق العارض بالعدم من الأصل فعادت ولابته
 الأب فسقطت ولابته الجسد ولو كان الأب مرتداً فدعوة الجسد موقوفة عند أبيه حتى يقره الله فإن قتل على الردة أو
 مات سحت دعوة الجسد وإن أسلم لم تصح لتوقف ولابته عنده كتوقف تصرفه وعندهما لا تصح دعوة الجسد لأن
 تصرفه عندهما نافذة فكانت ولابته قائمة هذا إذا وطئ الأب جارية ابن من غير نكاح (فأما) إذا وطئها بالنكاح
 ثبت النسب من غير دعوة سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاسد لأن النكاح يوجب الفراش بنفسه صحيحاً كان أو فاسداً
 ولا يملك الجارية لأنه وطئها على ملك الابن بعقد النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النكاح لما علم في كتاب
 النكاح ويعتق الولد على أخيه بالقرابة لأن النسب انما يثبت بعقد النكاح لا بملك الثمن فبقيت الجارية على ملك الابن
 وقدمت الابن أخاه فيعتق عليه فإن ملك الأب الجارية بوجه من الوجوه صارت أم ولد له لوجود سبب أمومية الولد
 وهو ثبات النسب إلا أنه توقف حكمه على وجود الملك فإذا ملكها صارت أم ولد له هذا كله إذا ادعى الأب ولد
 جارية ابنه فأما إذا ادعى ولداً أم ولد أو مدبرته بأن جاءت بولد فنفاه الابن حتى انتفى نسبه منه ثم ادعاه الأب لم يثبت
 نسبه منه في ظاهر الرواية وعليه نصف العتر وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه فرق بين ولد أم الولد وبين ولد
 المدبرة فقال لا يثبت نسب ولد أم الولد ويثبت نسب ولد المدبرة من الأب وعليه قيمة الولد والعتر والولاء للابن
 (وجه) هذه الرواية أن ثبات النسب لا يقف على ملك الجارية بل محالة فإن نسب ولد الأمة المنكوحه يثبت من
 الزوج والأمة مملوك المولى (وأما) القيمة فلأنه ولد ثبات النسب علق حراً فأشبهه ولد المغرور فيكون حراً بالقيمة
 والولاء للابن لأنه استحقه بالتدبير وأنه لا يحتمل التسخيع بعد الاستحقاق بخلاف ولد أم الولد لأن أم الولد فراش
 لمولها فكان الولد مولوداً على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه من غيره وإن انتفى عنه بالنق كفاي
 المعان والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن النسب لا يثبت إلا بالملك وأم الولد والمدبرة لا يثبتان التملك ويضمن
 العتر لأنه إذا لم يملكها فقد حصل الوطء في غير الملك وقد سقط الحد للشبهة فيجب العتر هذا إذا لم يصدقه الابن في
 الدعوى بعدما قاه فان صدقه ثبت النسب بالاجماع لأن نسب ولد جارية الاجنبي يثبت من المدعى بتصديقه في
 النسب فنسب ولد جارية ابن أوى ويعتق على الابن لأن أخاه ملكه وولده له لأن الولاء لمن أعتق ولو ادعى
 ولد مكاتبه ابنه لم يثبت نسبه منه لأن النسب لا يثبت بدون الملك والمكاتب لا يحتمل التملك فلا تصح دعوته إلا إذا
 عجزت فتصدق دعوته لأنها إذا عجزت فقد عادت قناً وجعل المعارض كالعدم من الأصل فصار كالأوداعى قبل الكتابة
 والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به النسب فالنسب يظهر بالدعوة مرة وبالبينة أخرى أما ظهور النسب بالدعوة فيستدعي شرائط صحة الدعوة والاقرار بالنسب وسند كره في كتاب الاقرار الا أنه قد يظهر بنفس الدعوة وقد لا يظهر الا بشرطة التصديق فنقول جملة الكلام فيه ان المدعى نسبة امان يكون في بد نفسه واما ان لا يكون فان كان في بد نفسه لا يثبت نسبه من المدعى الا اذا صدقه لانه اذا كان في بد نفسه فاقراره يتضمن ابطال بدّه فلا تبطل الا برضاه وان لم يكن في بد نفسه فاما ان يكون مملو كما واما ان لم يكن فان كان مملو كما ثبتت نسبه بنفس الدعوة اذا كان في ملك المدعى وقت الدعوة وان كان في ملك غيره عند الدعوة فان كان علقه في ملك المدعى ثبتت نسبه بنفس الدعوة أيضا وان لم يكن علقه في ملكه لا يثبت نسبه الا بتصديق المالك على ما ذكرنا وان لم يكن مملو كما فاما ان لم يكن في بد أحد لا في بد غيره ولا في بد نفسه كالصبي المنبوذ واما ان كان في بد أحد كاللقيط فان لم يكن في بد أحد ثبتت نسبه بنفس الدعوة استحسانا والقياس أن لا يثبت (وجه) القياس انه ادعى أمر آجئ الوجود والعدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين من مرجح ولم يوجد فلم تصح الدعوة (وجه) الاستحسان انه عاقل أخير بما هو محتمل الثبوت وكل عاقل أخير بما يحتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن به وهو الاصل الا اذا كان في تصديقه ضرر بالغير وهناك التصديق نظر من الجانبين جانب اللقيط للوصول الى شرف النسب والحضانة والتربية وجانب المدعى بولديستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر غيره به واجب ولو ادعاه رجلا ن ثبت نسبه منهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الا من أحدهما ويتعين بقبول القافة على ما ذكرنا ولو ادعاه أكثر من رجلين فعند أبي حنيفة رحمه الله يثبت نسبه من خمسة وعند أبي يوسف رحمه الله من اثنين وعند محمد رحمه الله من ثلاثة وقد مرّت المسئلة ولو ادعته امرأتان تحت دعوتيهما عند أبي حنيفة وعندهما لا تصح وسند كره الحجج من بعد ان شاء الله تعالى هذا اذا لم يكن في بد أحد فان كان وهو اللقيط ثبتت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة استحسانا والقياس أن لا يثبت الا بالبينة وقد ذكرنا وجههما فيما تقدم وكذا من الخارج صدقه الملتقط في ذلك أولا استحسانا والقياس أن لا يثبت اذا كذبه (وجه) القياس أن هذا اقرار يتضمن ابطال بد الملتقط لان يده عليه ثابتة حثيثة وشرعا حتى لو ادعاه غيره أن يزعه من يده جبر ليحفظه ليس له ذلك والاقرار اذا تضمن ابطال الغير لا يصح وجه الاستحسان ان بد المدعى أفع للصبي من بد الملتقط لانه يقوم بحضانه وترتيبه ويتشرف بالنسب فكان المدعى به أولى وسواء كان المدعى مسلما أو ذميا استحسانا والقياس أن لا تصح دعوة الذمى (ووجهه) أنالو محتاد دعوته وأثبتنا نسب الولد منه للزمن استتباعه في دينه وهذا يضر فلا تصح دعوته وجه الاستحسان أنه ادعى أمر ينفصل أحدهما عن الآخر في الجملة وهو النسب والتبعية في الدين إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه الا يرى أنه لو أسلمت أمه بحكم باسلامه وان كان أبوه كافرا فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلما وذكر في النوادر أن من التمس لقيطا فدعاه نصراني فهو ابنه ثم ان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الشرك بان يكون في رقبته صليب ونحو ذلك فهو على دين النصراني هذا اذا أقر الذمى أنه ابنه فان أقام البينة على ذلك فان كان الشهود من أهل الذمة لا تقبل شهادتهم في استتباع الولد في دينه لان هذه شهادة تضمنت ابطال بد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل وان كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقا بين الاقرار وبين البينة وذلك أنه منهم في اقراره ولا تهمه في الشهادة وسواء كان المدعى حرا أو عبدا لانه ادعى شيئين أحدهما يحتمل انفصال على الآخر وهو النسب والرق فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ولو ادعاه الخارج والملتقط معا فملتقط أولى لاستوائهما في الدعوة ونوع الصبي فترجح بالسيد فان سبقت دعوة الملتقط لا نسمع دعوة الخارج لانه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك الا أن يقيم البينة لان الدعوة لا تعارض البينة ولو ادعاه خارجا فان كان

أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى لانه يتبعه في الاسلام فكان أشع للصبي وكذا اذا ادعته مسامة وذمية
 فالمسامة أولى ولو شهد للذمي مسلماناً وللمسلم ذمياً فهو للمسلم لان الحجبتين وان تعارضتا فالسلام المدعى كاف
 للترجيح ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فالحر أولى لانه أشع للقيط وان كانا حريين مسلمين فان ذكر
 أحدهما علامة في بدن القيط ولم يذكر الآخر فواقفت دعوته العلامة فصاحبها أولى لرجحان دعواه بالعلامة لان
 الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة قال الله تبارك وتعالى في قصة سيدنا يوسف عليه أفضل التحية وشهد
 شاهد من أهلها ان كان قبيصة قد من قبل فصدقت وهو الكاذب وان كان قبيصة قد من دبر فكذبت وهو من
 الصادقين فلما رأى قبيصة قد من دبر قال انه من كيدك ان كيدك عظيم جعل قد التمييز من خلف دليل مرادتها
 ايها ان ذلك علامة جذبها ايها الى نفسها والتقدم قدما علامة دفعا ايها عن نفسها وكذلك قال أصحابنا في لؤلؤي ودباغ
 في حانوت واحد هو في أيديهما فيه لؤلؤ واها بفتنازا انه فيهما يقضى باللؤلؤ وللؤلؤي وبالاهاب للدباغ لان الظاهر
 يشهد باللؤلؤ وللؤلؤي وبالاهاب للدباغ وكذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت أن ما يكون للرجال يجعل في يد
 الزوج وما يكون للنساء يجعل في يدها ونحو ذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال وغالب الامر كذا هذا فان ادعى
 أحدهما علامات في هذا القيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي رحمه الله أنه ثبت نسبة منهما لانه وقع
 التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها كان سكت عن ذكر العلامة رأساً وان لم يذكر أحدهما علامة أصلاً
 ولكن لا حدما بينة فانه يقضى لانه الدعوة لا تعارض البينة وان لم يكن لا حدما بينة ثبت نسبة منهما جميعاً وهذا
 عندنا لا استواءهما في الدعوة وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت نسبة الامن أحدهما او يضمن بقول القافة على
 ما ذكرنا والكلام مع الشافعي رحمه الله تقدم ولو كان المدعى أكثر من رجلين فهو على الخلاف الذي ذكرناه في
 الحاربية المشتركة ولو قال أحد المدعين هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية لم يصدق لانه يظهر كذبه بيقين ولو قال أحدهما
 هو ابني وقال الآخر هو ابني فاذا هو ختنى بحكم مباله فان كان يقول من مبال الرجال فهو ابن مدعى البتة وان كان
 يقول من مبال النساء فهي ابنة مدعى البتة وان كان يقول منهما جميعاً يعتبر السبق فان استويا في السبق فهو مشكل
 عند أبي حنيفة وعندهما تعتبر كثرة البول فان استويا في ذلك فهو مشكل لان هذا حكم الخنثى وينبغي أن يثبت نسبة
 منهما جميعاً ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه فصدمته فهو ابنتها حرة كانت أو أمة غير انها ان كانت حرة
 كان الابن حراً بالاجماع وان كانت أمة كان ملكاً للمولى الامة عند أبي يوسف وعند محمد يكون حراً وجه قول
 محمد أن نسبة وان ثبت من الامة لكن في جعله تبعاً لها في الرق مضرة بالصبي وفي جعله حراً منفعه له فيتبعها فيما ينفعه
 ولا يتبعها فيما يضره كالذمي اذا ادعى نسب لقيط ثبت نسبة منه لكن لا يتبعه فيما يضره وهو دينه قلنا كذا هذا
 وجه قول أبي يوسف ان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها أن يكون
 رقيقاً والرق وان كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعت امرأة أنها ابنتها وهي حرة أو أمة ذكر في
 الاصل انها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة انها ولدتها وان أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت اذا كانت حرة
 عدلة أطلق الجواب في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان لها زوج أم لا منهم من حمل هذا الجواب على ما اذا كان
 لها زوج لانه اذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصح الابلية او بتصديق الزوج
 فاما اذا لم يكن لها زوج فلا يصحق معنى التحميل فيصح من غير بينة ومنهم من حقق جواب الكتاب وأجرى
 رواية الاصل على اطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال يثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوة ولا يثبت نسبه منها الا
 بينة ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجال يثبت بالقراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا يثبت بالولادة الا
 بدليل وأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة ولو ادعت امرأة أن ابنتها عند أبي حنيفة وكذا اذا كن محسنة
 وعندهما لا يثبت نسب الولد من المرأتين أصلاً وجه قولهما أن النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد

واحد من امرأتين لا يتصور فلا يتصور ثبوت النسب منهنهما بخلاف الرجال لان النسب في جانبهم يثبت بالفراش
 ولا يثبت حقيقة أن سبب ظهور النسب هو الدعوة وقد وجدت من كل واحدة منهما وما قالوا ان الحكم في جانبين
 متعلق بالولادة فنعلم لكن في موضع أمكن وهنا لا يمكن فتعلق بالدعوة وقد ادعى جميعا فيثبت نسبه منهنهما وعلى هذا
 لو ادعى رجل وامرأتان يثبت نسبه من الكل عنده وعندهما يثبت من الرجل لا غير ولو ادعى رجلا وامرأتان كل
 رجل يدعى أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة صدقته فهو ابن الرجلين والمرأتين عند أبي حنيفة وعندهما ابن الرجلين
 لا غير وأما ظهور النسب بالبينة فنقول والله التوفيق البينة يظهر بها النسب مرة وبثا كد ظهوره أخرى فكل نسب
 يجوز ثبوته من المدعى اذا لم يحتمل الظهور بالدعوة أصلا لا بنفسها ولا بقرينة التصديق بان كان فيه حمل النسب على
 الغير ونحو ذلك يظهر بالبينة وكذا ما احتمل الظهور بالدعوة لكن بقرينة التصديق اذا انعدم التصديق وظهر أيضا
 بالبينة وكل نسب يحتمل الظهور بنفس الدعوة بثا كد ظهوره بالبينة كما اذا ادعى اللقيط رجل الملقط أو غيره وثبت
 نسبه من المدعى ثم ادعى رجل آخر وأقام البينة بقضى له لان النسب وان ظهر بنفس الدعوة لكنه غير مؤكد فاحتمل
 البطلان بالبينة وكذا لو ادعى رجلان معا ثم أقام أحدهما البينة فصاحب البينة أولى لما قلنا واذا تعارضت البيتان في
 النسب فالأصل فيه ما ذكرنا في تعارض البيتين على الملك أنه ان أمكن ترجيح احدهما على الاخرى يعمل بالراجح
 وان تعذر الترجيح يعمل بهما الا أن هناك اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحدة منهما من وجه بقدر الامكان وهنا
 يعمل بكل واحدة منهما من كل وجه ويثبت النسب من كل واحد من المدعين لا مكان اثبات النسب لولد واحد
 من اثنين على الكمال واستحالة كون الشيء اواحد مملوكا لثنتين على الكمال في زمان واحد اذا عرنا هذا فتقول جملة
 الكلام فيه أن تعارض البيتين اما ان يكون بين الخارج وبين ذى اليد واما ان يكون بين الخارجين وبين ذى اليد
 فان كان بين الخارج وذى اليد فينبغي ذى اليد أولى لانهما استويا في البينة فيرجح صاحب اليد باليد وان كان بين
 الخارجين وبين ذى اليد فان أمكن ترجيح أحدهما بوجه من الوجوه من الاصل والحرية والعلامة واليد وقوة
 الفراش وغير ذلك من أسباب الترجيح يعمل بالراجح وان استويا يعمل بهما ويثبت النسب منهنهما وعلى هذا اذا
 ادعى أحدهما أن اللقيط ابنه وادعى الاخر انه عبده يقضى للذي ادعى أنه ابنه لانه يدعى الحرية والاخر يدعى الرق
 فينبغي الحرية أقوى وكذلك لو أقام أحدهما البينة انه ابنه من هذه الحرة وأقام الاخر البينة انه ابنه من هذه الامة فهو ابن
 الحر والحرة لما قلنا ولو أقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امرأة حرة فهو ابن الرجلين وابن المرأتين على قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ابن الرجلين لا غير لهما ولو ادعى رجلان ووقت بيته كل واحد منهما فان استوى
 الوقتان ثبت النسب منهنهما لا استواء البيتين ولو كان وقت احدهما أسبق بحكم سن الصبي فيعمل عليه لانه حكم
 عدل فان أشكل سنه فعلى قياس قول أبي حنيفة يقضى لاسببهما وقتا وعندهما يقضى لهما وجه قولهما أنه اذا
 أشكل السن سقط اعتبار التار يخ أصلا كأنهما سكتا عنه ولا يثبت حنيفة رحمه الله انه اذا أشكل السن لم يصلح حكما في
 الحكم للتار يخ فيرجح السابق ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه وأقام البينة وادعت المرأة انه ابنها واقامت البينة فهو
 بينهما لعدم التنافي بين ثبوت نسبه منهنهما كما اذا ادعى رجلان بل أولى وعلى هذا الغلام قد احتلم ادعى على رجل
 وامرأة انه ابنهما وأقام البينة وادعى رجل آخر وامرأة أن الغلام ابنهما وأقام البينة ثبت نسب الغلام من الاب والام
 الذي ادعى الغلام أنه ابنهما وبطل النسب الذي أنكره الغلام لان البيتين تعارضتا وترجحت بيته الغلام بيده اذا
 هو في يد نفسه كخارجين اذا أقام البينة ولا حد هما يد كان صاحب اليد أولى كذاها وكذلك لو كان الغلام نصرانيا
 فأقام بيته من المسلمين على رجل نصراني وامرأة نصرانية وادعى مسلم ومسلمة فينبغي الغلام أولى ولا ترجح بيته
 المدعى المسلم لانه لا يبدله وان كان مسلما وان كان بيته الغلام من النصراني يقضى بالغلام للمسلم والمسلمة لان شهادة
 الكافر على المسلم غير مقبولة فالتحتم بالعدم فيبقى مجرد الدعوة فلا تعارض البينة ويجوز الغلام على الاسلام غلام في

بدانسان ادعى صاحب اليد أنه ابنه وولده أمته هذه في ملكه وأقام البينة على ذلك وادعى خارج أن الغلام ابنه وولده
 لامة في ملكه وأقام البينة فان كان الغلام صغيرا لا يتكلم يقضى به لصاحب اليد لاستوائهما في البينة فيرجح صاحب
 اليد اليد كما في النكاح وان كان كبيراً يتكلم فقال أنا ابن الآخر يقضى بالامة والغلام للخارج لان الغلام اذا كان
 كبيراً يتكلم في يد نفسه فالبينة التي يدعيها الغلام أولى وكذلك لو كان الغلام ولد حره وهما في بدرجسل فأقام
 صاحب اليد البينة على انه ولد على فراشه والغلام يتكلم ويدعى ذلك وأقام الخارج البينة على ملكه يقضى بالمرأة
 وبالولد للذي هما في يده لما قلنا وان كان الذي في يده من أهل الذمة والمرأة ذميمة وأقام شهوداً مسلمين يقضى بالمرأة والولد
 للذي هما في يده لان شهادة المسلمين حجة مطلقة ولو أقام الخارج البينة على انه تزوجها في وقت كذا وأقام الذي في
 يده البينة على وقت دونه يقضى للخارج لانه اذا ثبت سبق أحد النكاحين كان المتأخر منهما فاسد فالبينة القائمة على
 النكاح الصحيح أقوى فكانت أولى وعلى هذا غلام قد احتلم ادعى انه ابن فلان وولده أمته فلانة على فراشه وذلك
 الرجل يقول هو عبدي ولد أمي التي زوجها عبدي فلانا فولدت هذا الغلام منه والعبد حتى يدعى ذلك فهو ابن العبد
 لانه تعارض القران فراش النكاح وفراش الملك وفراش النكاح أقوى لانه لا يتفق الا باللعمان وفراش الملك يتفق
 بمجرد النقي فكان فراش النكاح أقوى فكان أولى ولو ادعى الغلام انه ابن العبد من هذه الامة فأقر العبد بذلك
 وقامت عليه البينة وادعى المولى انه ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ويعتق لانه ادعى نسبه والاقرار بالنسب يتضمن الاقرار
 بالحرية فان لم يعمل في النسب يعمل في الحرية وكذلك لومات الرجل وترك مالا فأقام الغلام البينة انه ابن الميت من
 أمته وأقام الآخر البينة انه عبده وولده أمته من زوجها فلان والزواج عبده أيضاً والعبد حتى يدعى ذلك يقضى له بالنسب
 لانه يدعى فراش النكاح وانه أقوى فان كان العبد ميتاً ثبت نسب الغلام من الحر وورث منه لان بينة الغلام خلت
 عن المعارض لانعدام الدعوة من العبد فيجب العمل بها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما صفة النسب الثابت فالنسب في جانب النساء اذا ثبت يلزم حتى لا يحتل النقي أصلاً لانه
 في جانبهن ثبت بالولادة ولا مرد لها (وأما) في جانب الرجال فنوعان نوع يحتل النقي ونوع لا يحتلها أما ما يحتل
 النقي فنوعان (نوع) يتفق بنفس النقي من غير لعان ونوع لا يتفق بنفس النقي بل بواسطة اللعمان (أما الذي)
 يتفق بنفس النقي فهو نسب ولد أم الولد لان فراش أم الولد ضعيف لانه غير لازم حتى احتل النقل الى غيره
 بالتزويج فأحتل الانتفاء بنفس النقي من غير الحاجة الى اللعمان (وأما) الذي لا يتفق بمجرد النقي فهو نسب ولد
 زوجة بحري بينهما اللعمان وهو ان يكون الزوجان حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف على
 ما ذكرنا في كتاب اللعمان لان فراش النكاح لازم لا يحتل النقل فكان قوياً فلا يحتل الانتفاء بنفس النقي مالم ينضم
 اليه اللعمان ولهذا اذا كان العلق بنكاح فأسد أو شبهة نكاح لا يتفق نسب الولد بالنقي لان الانتفاء بواسطة اللعمان
 ولا لعان في النكاح القاسد لانعدام الزوجية حقيقة لما علم في كتاب اللعمان والله تعالى أعلم (وأما الذي) لا يحتل
 النقي فهو نسب ولد زوجة لا بحري بينهما اللعمان فاذا كان الزوجان ممن لا لعان بينهما لا يتفق نسب الولد بالنقي
 وكذا النسب بعد الاقرار به لا يحتل النقي لان النقي يكون انكاراً بعد الاقرار فلا يسمع الا ان الاقرار نوعان نص
 ودلالة ما ذكرنا في كتاب اللعمان

﴿ فصل ﴾ وأما حكم تعارض الدعوتين لا غير أما حكمه في النسب فتقدم ذكره في أثناء مسائل النسب وأما حكمه
 في الملك فالسلام فيه في موضعين (أحدهما) في حكم تعارض الدعوتين في أصل الملك والثاني في قدر الملك أما الاول
 فسبيل تعارض الدعوتين في أصل الملك ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند
 الامكان وعند تعذر العمل بهما بقدر الامكان تصحيحاً للدعوتين بالقدر الممكن وبين ذلك في مسائل رجلان
 ادعى اباة أحدهما راكمها والاخر متعلق بلجامها فهي للراكب لانه مستعمل لداية فكانت في يده (وكذلك) اذا

كان لاحدهما عليه حمل وللآخر عليه كور معلق أو معلقة معلقة فصاحب الحمل أولى لما قلنا ولو كانا جميعاً راكبين
لكن أحدهما في السرج والآخر دونه فهي لهما في ظاهر الرواية (وروى) عن أبي يوسف رحمه الله أنهما راكب
السرج لقوة يده (وجهه) ظاهر الرواية أنهما جميعاً أستويا في أصل الاستعمال فكانت الدابة في أيديهما فكانت
لهما ولو كانا جميعاً راكبين في السرج فهي لهما إجماعاً لاستوائهما في الاستعمال ولو ادعى عبد أصغر ألا يعبر
عن نفسه وهو في أيديهما فهو بينهما لأنه إذا كان لا يعبر عن نفسه كان بمنزلة العروض واليهام فتبقى اليد عليه ألا ترى أنه
لو ادعى صبياً صغيراً مجهول النسب في يده أنه عبده ثم كبر الصبي فادعى الحرية فالقول قول صاحب اليد ولا نسمع
دعوى الحرية إلا ببينة لأنه كان في يده وقت الدعوة فلا تزول يده عنه إلا بدليل (ومثله) لو ادعى غلاماً كبيراً أنه
عبده وقال الغلام أنا حر فالقول قول الغلام لأنه ادعاه في حال هو في يده نفسه فكان القول قوله ولو ادعى عبداً
كبيراً أقال العبد أنا عبداً لاحدهما فهو بينهما ولا يصدق العبد في ذلك وكذا إذا كان العبد في يد رجل فأقر أنه لرجل
آخر فالقول قول صاحب اليد ولا يصدق العبد في إقراره أنه لغيره لأن إقراره بالرق إقرار بسقوط يده عن نفسه فكان
في يد صاحب اليد فلا يسمع قوله أنه لغيره لأن العبد لا يقول له ولو قال كنت عبد فلان فاعتقني وأنا حر فكذلك عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى عن أبي يوسف أن القول قول العبد ويحكم بحريته لأن العبد متمسك بالأصل إذ
الحرية أصل في بني آدم فكان الظاهر شاهد أنه فالصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما أقر أنه كان عبداً فقد أقر بزوال
حكم الأصل وثبوت العارض وهو الرق منه فصار الرق فيه هو الأصل فكان الظاهر شاهد أنه ولو ادعى توباً
وأحدهما إلا سبه والآخر متعلق بذيله فاللاس أولى لأنه مستعمل للتوب (ولو ادعى) بساطاً وأحدهما جالس
عليه والآخر متعلق به فهو بينهما ولا يكون الجالس يجلسه والنوم عليه أولى لاستوائهما في اليد عليه (ولو ادعى)
داراً وأحدهما ساكن فيها فهي للساكن (وكذلك) لو كان أحدهما أحدث فيها شيئاً من بناء أو حفر فهي لصاحب
البناء والحفر لأن سكنى الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك
ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج منها فهي بينهما (وكذا) إذا كانا جميعاً فيها لأن اليد على العقار لا تثبت
بالكون فيه وإنما تثبت بالتصرف فيه ولو وجد خياط يخييط توباً في دار إنسان فاختلفا في التوب فالقول لصاحب
الدار لأن التوب وإن كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معني لأن الخياط وما في يده في داره والدار في يده
فما فيها يكون في يده (حمال) خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فإن كان ذلك الحامل يعرف ببيع ذلك وحمله
فهو له لأن الظاهر شاهد له وإن كان يعرف بذلك فهو لصاحب الدار لأن الظاهر شاهد له (وكذلك) حمال عليه كارة
وهو في دار بزاز اختلفا في الكارة فإن كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول قول الحمال لأن الظاهر شاهد له وإن كانت مما
لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار لأن الظاهر شاهد له رجل اصطاد طائر في دار رجل فاختلفا فيه فإن اتفقا
على أنه على أصل الاباحة لم يستول عليه فقط فهو للصائد سواء اصطاد من الهواء أو من الشجر أو الحائط لأنه لا يأخذ
دون صاحب الدار إذا الصيد لا يصير مأخوذاً بكونه على حائط أو شجرة وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد
لمن أخذه وإن اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فإنه ينظر إن أخذه من الهواء
فهو له لأنه لا يأخذ إلا بالأيدى لا أحد على الهواء وإن أخذه من جداره أو شجره فهو لصاحب الدار لأن الجدار
والشجر في يده وكذلك إن اختلفا في أخذه من الهواء أو من الجدار فالقول قول صاحب الدار لأن الأصل أن
ما في دار إنسان يكون في يده هكذا روى عن أبي يوسف مسألة للصيد على هذا الفصل ولو ادعى وأحدهما
ساكن فيها فهي للساكن فيها وكذا لو كان أحدث فيها شيئاً من بناء أو حفر فهي لصاحب البناء والحفر لأن
سكنى الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن أحدهما
داخل فيها والآخر خارج منها فهي بينهما وكذا لو كانا جميعاً فيها لأن اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وإنما

ثبت بالتصرف فيها ولم يوجد ولو ادعى حائطاً من دارين ولا أحدهما عليه جذوع فهو له لأنه مستعمل للحائط
 ولو كان لكل واحد منهما جذوع فان كانت ثلاثة أو أكثر فهي بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد
 منهما أو كانت لأحدهما أكثر بعد ان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع لهما استوى في استعمال الحائط
 فاستوى في ثبوت اليد عليه ولو أراد صاحب البيت ان يتبرع على الآخر بما زاد على الثلاثة ليس له ذلك لكن يقال
 له زد أنت أيضاً الى تمام عدد خشب صاحبك ان أطاق الحائط حملها والا فليس لك الزيادة ولا الترع ولو كان
 لأحدهما ثلاثة جذوع وللآخر جذع أو جذعان فالقياس ان يكون الحائط بينهما نصفين وفي الاستحسان
 لا يكون (وجه) القياس ان زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع زيادة من جنس الحجية والزيادة من جنس الحجية
 لا تقع به الترجيح ألا ترى انه لو كان لأحدهما ثلاثة وللآخر أربعة كان الحائط بينهما نصفين وان كان
 استعمال أحدهما أكثر دل ان المعتبر أصل الاستعمال لا قدره وقد استوى يافيه (وجه) الاستحسان ان
 يقال نعم لكن أصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة لان الجدار لا يبنى له عادة وانما يبنى لاكثر من ذلك
 الا ان الأكثر مما لانهاية له والثلاثة أقل الجمع الصحيح فتدبره فكان ما وراء موضع الجذوع لصاحب
 الكثير وأما موضع الجذع الواحد فكذلك على رواية كتاب الاقرار وانما لصاحب القليل حق وضع الجذوع لا
 أصل الملك وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذوع من الحائط وما رواه لصاحب الكثير (وجه) هذه
 الرواية ان صاحب القليل مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملكه (جه) رواية الاقرار ما مر
 ان الاستعمال لا يحصل بالجذوع والجذوع لان الحائط لا يبنى له عادة فلم يكن شيء من الحائط في يده فكان كله
 في يد صاحب الكثير الا انه ليس له دفع الجذوع وان كان موضع الجذوع مملوكاً له لجواز ان يكون أصل الحائط
 مملوكاً لانسان ولا آخر عليه حق الوضع بخلاف ما لو أقام البينة ان الحائط له لان له ان يدفع لان البينة حجة
 مطانة فاذا أقامها تبين ان الوضع من الاصل كان غير حق ولا به الدفع وليس له ذلك حال عدم البينة لاننا جعلنا
 الحائط له لظاهر اليد والظاهر يصلح للتفرير للتغيير فهو التفرق ولو كان الحائط متصلاً ببناء احدي الدارين اتصال
 التراق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالمعلق به ولو كان لأحدهما اتصال التراق وللآخر جذوع فصاحب
 الجذوع أولى لانه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لأحدهما اتصال
 التراق وارتباط وللآخر اتصال تربيع فصاحب التريع أولى لان اتصال التريع أقوى من اتصال التراق
 ولو كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التريع ولصاحب الجذوع حق وضع
 الجذوع لكن الكلام في صورة التريع فتقول ذكر الطحاوي رحمه الله ان التريع هو ان يكون انصاف البان
 الحائط مداخلة احدي الدارين يعني كذلك كالأزج والطاقت فكان بمعنى النتائج فكان صاحب الاتصال
 أولى وذكر الكرخي رحمه الله ان تفسير التريع ان يكون طرف هذا الحائط المدعى مداخلة احدي الدارين وهذا
 التفسير منقول عن أبي يوسف رحمه الله فيصير الحاصل ان المداخلة اذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب الاتصال
 أولى بخلاف وان كانت من جانب واحد فعلى قول الطحاوي رحمه الله صاحب الاتصال أولى وعلى قول الكرخي
 رحمه الله صاحب الجذوع أولى وجه قول الطحاوي ما ذكرنا ان ذلك بمعنى النتائج حيث حدث من بناءه كذلك فكان
 هو أولى وجه قول الكرخي ان المداخلة من الجانبين توجب الاتحاد وجعل الكل بناء واحد أفسط حكم الاستعمال
 لضرورة الاتحاد فلذلك البعض بوجوب ملك الكل ضرورة الا انه لا يجبر على الرفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس من
 ضرورات ملك الاصل بل محتمل الاتصال عنه في الجلسة الا ترى ان السقف الذي هو بين بيت العلو وبين بيت
 السفلى هو ملك صاحب السفلى ولصاحب العلو عليه حق التراجع حتى لو أراد صاحب السفلى رفع السقف منع منه شرعاً
 كذا هذا جاز ان يكون الملك لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع عليه بخلاف ما اذا أقام البينة

انه يجبر على الرفع وقد تقدم وجه الفرق بينهما ثم فرغ أبو يوسف على ما روى عنه من تفسير التبريع انه اذا اشترى داراً
ورجل آخر دار بجانب تلك الدار وبينهما حائط وأقام الرجل البيعة انه له فاراد المشتري ان يرجع على البائع بمحضته من
التمن ان كان متصلاً ببناء حائط المدعى ليس له ان يرجع على البائع لانه اذا كان متصلاً ببنائه لم يتناول البيع فلم يكن مبيعاً
فلا يكون للمشتري حق الرجوع وان لم يكن متصلاً ببناء المدعى وهو متصل ببناء الدار المبيعة فالمشتري ان يرجع على
البائع بمحضته الحائط من اتمن لانه اذا كان متصلاً بحائط الدار المبيعة تناول البيع فكان مبيعاً فثبت الرجوع عند
الاستحقاق وان كان متصلاً بحائط الدار المبيعة وللاخر عليه جذوع لا يرجع وهذا يؤيد رواية الكرخي ان
صاحب الجذوع أولى من صاحب الاتصال اذا كان من جانب واحد ولو كان اتصالاً تربيع واستحق المشتري
الرجوع على البائع لا تنزع الجذوع بل تترك على حالها لما ذكرنا ولو كان لاجدهما عليه ستر أو بناء وصاحبه متربان
الستر والبناء له فالحائط لصاحب الستر لانه مستعمل الحائط بالستر فكان في يده ولو لم يكن عليه ستر ولكن لاجدهما
عليه مرادى هو التصيب الموضوع على رأس الجدار فهو بينهما ولا يستحق بالمرادى والبوادي شيئاً لان وضع
المرادى على الحائط ليس بامر مقصود لان الحائط لا يبنى له فكان ملحقاً بالعدم فلا يتعلق به الاستحقاق ولو كان وجه
الحائط الى أحدهما وظهريه الى الاخر وكان انصاف اللبن أو الطاقات الى أحدهما فلا حكم لشيء من ذلك عند أبي
حنيفة رحمه الله والحائط بينهما وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات وهذا اذا جعل الوجه
وقت البناء حين ما يبنى فاما اذا جعل بعد البناء بالنقش والتطين فلا عبرة بذلك اجماعاً وعلى هذا الخلاف اذا ادعى اياً
معلقاً على حائط بين دارين والعلق الى أحدهما فالباب لهما عنده وعندهما لمن اليه العلق ولو كان للباب غلقان من
الجانبين فهو لهما اجماعاً وعلى هذا الخلاف خص بين دارين أو بين كرمين والتمط الى أحدهما فالخص بينهما عند
أبي حنيفة رحمه الله ولا ينظر الى التمتع وعندهما التخص لمن اليه التمتع وجه قولهما في هذه المسائل اعتبار العرف
والعادة فان الناس في العادات يجمعون وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات والعلق والتمط الى صاحب الدار فيسدل
على انه بناؤه فكان في يده ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذا دليل اليد في الماضي لا وقت الدعوة واليد في الماضي لا تدل على
اليد وقت الدعوة والحاجة في نبات اليد وقت الدعوة ثم في كل موضع قضى بالملك لاجدهما لكون المدعى في يده يجب
عليه الجمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برى وان نكل قضى عليه بالنكول وعلى هذا الاختلاف في المروزي دار
ولاحد همام باب من داره الى تلك الدار فلصاحب الدار منع صاحب الباب عن المروزي فيها حتى يقيم البيعة ان له في داره
طر يقا ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئاً لان فتح الباب الى دار غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق
أصلاً وقد يكون بحق غير لازم وهو الاباحة فلا يصلح دليلاً على حق المروزي في الدار مع الاحتمال وكذا الوشيد الشهود
ان صاحب الدار كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لا احتمال أن مروره فيها كان غضباً أو اباحة ولئن دلت على انه
كان لحق المروزي لكان في الزمان الماضي لان الشهادة قامت عليه فلا يثبت بها الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طر يقا
فان حذوا الطريق فسموا طولوه وعرضه قبلت شهادتهم وكذلك اذا لم يحدوه كذا ذكر في الكتاب ومن أصحابنا رحمهم
الله من حل المسئلة على ما اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به تمنع
حجة الشهادة اما جهالة المقر به فلا تمنع حجة الاقرار ومنهم من أجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طولوه
معلوم وعرضه مقدار عرض الباب في متعارف الناس وعاداتهم فكانت هذه شهادة بمعلوم فتقبل وكذلك لو شهدوا ان
أباهمات وترك طر يقا في هذه الدار فهو على ما ذكرنا وعلى هذا اذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فاختلق في مسيل
الماء فلصاحب الدار ان يمنعه عن التسيل حتى يقيم البيعة ان له في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب
بنفس الميزاب شيئاً لما ذكرنا وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان الميزاب اذا كان قد تأفله حق التسيل وذكر محمد في
كتاب الشرب في نهر في أرض رجل يسيل فيه الماء فاختلق في ذلك فالتول قول صاحب الماء لانه اذا كان يسيل

فيه الماء كان التهر مشغولا بالماء فكان التهر مستعملا به فكان في يده بخلاف الميزاب فان موضوع المسئلة في اذالم يكن في الميزاب ماء عند الاختلاف حتى لو كان فيه ماء كان حكمه حكم التهر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو شهدوا التهر أو الماء يسيل في الميزاب فليست هذه الشهادة بشي لان التسييل قد يكون بغير حق وكذا الشهادة ما قامت بحق كائن على ما مر ولو شهدوا ان له حقا في الدار من حيث التسييل فان بينوا انه لماء المطر فهو ماء المطر وان بينوا انه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء فهو كذلك وان لم بينوا قبل شهادتهم أيضا ويكون القول قول صاحب الدار مع يمينه انه للغسل والوضوء أو لماء المطر لان أصل الحق ثبت بشهادة الشهود وقيت الصفة بمجولة فيتبين بيان صاحب الدار لكن مع اليمين وان لم يكن للمدعي بينة أصلا يستحلف صاحب الدار على ذلك فان حلف برى وان نكل يرضى بالنكول كما في باب الاموال وعلى هذا يخرج اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لاحدهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم تعارض الدعويين في قدر المثل فهو كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو المبيع فتقول جملة الكلام في بيان المتبايعين اذا اختلفوا فلا يخلو اما ان اختلفا في المبيع فان اختلفا في الثمن فلا يخلو اما ان اختلفا في قدر الثمن واما ان اختلفا في جنسه واما ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا في قدره بان قال البائع بعث منك هذا العبد بالقي درهم وقال المشتري اشترى بثلث فبالتف هذا لا يخلو اما ان كانت السلعة قائمة واما ان كانت هالكة فان كانت قائمة فاما ان كانت قائمة على حالها لم تتغير واما ان تغيرت الى الزيادة أو الى النقصان فان كانت قائمة على حالها لم تتغير بخلافها وتراد اسواء كان قبل القبض أو بعده اما قبل القبض فلان كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه من وجه لان البائع يدعى على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر والمشتري يدعى على البائع تسليم المبيع اليه عند أداء الالف وهو ينكر فيحالفان لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر وأما بعد القبض فكان ينبغي ان لا يحلف البائع ويكون القول قول المشتري مع يمينه لان المشتري لا يدعى على البائع شيئا لسلامة المبيع له والبائع يدعى على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه الا ان اعرفنا التحالف وهو الحلف من الجانبين بنص خاص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان محلها وترادوا وبدأ يمين المشتري في ظاهر الرواية وهو قول محمد وأبي يوسف الآخر وفي قوله الاول بدأ يمين البائع ويقال انه قول أبي حنيفة رحمه الله والصحيح جواب ظاهر الرواية لان اليمين وظيفة المنكر والمشتري أشد انكارا من البائع لانه منكر في الحالين جميعا قبل القبض وبعده والبائع بعد القبض ليس بمنكر لان المشتري لا يدعى عليه شيئا فكان أشد انكارا منه وقبل القبض ان كان منكرا لكن المشتري سبق انكارا منه لانه يطالب أولا بتسليم الثمن حتى يصير عيننا وهو ينكر فكان سبق انكارا من البائع فيدأ يمينه فان نكل لزمه دعوى البائع لان النكول بذل أو اقرار وان حلف يحلف البائع ثم اذا تحالفا هل ينسخ البيع بنفس التحالف أو يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم ينسخ بنفس التحالف لانهما اذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد فائدة فينسخ وقال بعضهم لا ينسخ الا بفسخ القاضي عند ظلمهما أو طلب أحدهما وهو الصحيح حتى لو أراد أحدهما امضاء البيع بما يقوله صاحبه فله ذلك من غير تجديد العقد لان احتمال الفائدة ثابت لاحتمال التصديق من أحدهما لصاحبه والعقد المنعقد قد يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم لانهما اعتد بيعة فلا يزول لاحتمال عدم الفائدة على الاصل المأمور في الثابت يمين لانه لا يزول بالاحتمال فلا ينسخ الا بفسخ القاضي وله ان يفسخ لان عدم الفائدة للحال ولان المنازعة لا تندفع الا بفسخ القاضي لانهما لما تحالفا صار الثمن محبولا فينتازعان فلا بد من قطع المنازعة ولا ينقطع الا بالقضاء بالفسخ هذا اذا كانت السلعة قائمة بينهما من غير تغير فاما اذا كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن فلا يخلو اما ان تغيرت الى الزيادة واما ان تغيرت الى النقصان فان كان التغيير الى الزيادة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجال منعت التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه

الله لا يمنع و برد المشتري العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتمنع التحالف وعنده
 لا تمنع الفسخ فلا تمنع التحالف وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبرغ في التوب والبناء والغرس في
 الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع و برد المشتري القيمة لمن هما عنده لان هذا النوع من الزيادة
 بمنزلة الهلاك وهلاك السلعة تمنع التحالف عندهما وعنده لا يمنع و برد المشتري الزيادة وان كانت الزيادة منفصلة
 متولدة من الاصل كالولد والارش والعرفه على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل
 كالموهوب في المكسوب لا تمنع التحالف اجماعا فيتحالفان و برد المشتري العين لان هذه الزيادة لا تمنع الفسخ في عقود
 المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هي ليست في معنى هلاك العين فلا تمنع التحالف واذا تحالفوا برد المشتري المبيع
 دون الزيادة وكانت الزيادة لانهما حدثت على ملكه وتطيب له لعدم تمكن الخنث فيها اذا تغيرت السلعة الى الزيادة
 فاما اذا تغيرت الى النقصان في برد المشتري فنذ كركحه ان شاء الله تعالى هذا اذا كانت السلعة قائمة فاما اذا كانت
 هالكة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع يمينه في مقدار الثمن فان حلف
 لزمه ما أقر به وان نكل لزمه دعوى صاحبه وعند محمد رحمه الله يتحالفان و برد المشتري القيمة فان اختلفا في مقدار
 القيمة على قوله كان القول قول المشتري مع يمينه في مقدار القيمة ولقب المسئلة ان هلاك السلعة هل تمنع التحالف
 عندهما يمنع وعنده لا يمنع واحجج بقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا أثبت عليه الصلاة
 والسلام التحالف مطلقا عن شرط قيام السلعة أولا يقال و رد هاتين خاص متقيد بحال قيام السلعة وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا لان المذهب عندنا ان المطلق لا يحمل على
 المتقيد لما في الحمل من ضرب التصوص بعضها في بعض بل يجري المطلق على اطلاقه والمتقيد على تقيده فكان جريان
 التحالف حال قيام السلعة ثابتا بنصين وحال هلاكها ثابتا بنص واحد وهو النص المطلق ولا تنافي بينهما فيجب
 العمل بهما جميعا وطسما الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فبقي التحالف وهو
 الحلف من الجانبين بعد قبض المعقود عليه لانه عليه الصلاة والسلام أوجب جنس اليمين على جنس المنكرين فلو
 وجبت يمين لا على منكر لم يكن جنس اليمين على جنس المنكرين وهذا خلاف النص والمنكر بعد قبض المعقود
 عليه هو المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر فاما لا نكار من قبل البائع فلان المشتري لا يدعي عليه
 شيئا فكان ينبغي ان لا يجب التحالف حال قيام السلعة أيضا الا انا عرفنا ذلك بنص خاص متقيد وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا القيد ثابت في النص الآخر أيضا دلالة لانه
 قال عليه الصلاة والسلام وترادوا وترادوا لا يكون الا حال قيام السلعة فبقي التحالف حال هلاك السلعة مثبتا بالخبر
 المشهور ويستوى هلاك كل السلعة وبعضها في المنع من التحالف أصلا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هلاك
 السلعة تمنع التحالف في قدر الهالك لا غير وعند محمد لا يمنع أصلا حتى لو اشترى عشرين قبضها ثم هلك أحدهما
 ثم اختلفا في مقدار الثمن فالقول قول المشتري عند أبي حنيفة ولا يتحالفان الا ان رضى البائع ان يأخذ القائم ولا يأخذ
 من ثمن الهالك شيئا حينئذ يتحالفان وعند أبي يوسف لا يتحالفان على الهالك والقول قول المشتري في حصص الهالك
 ويتحالفان على القائم و يترادان وعند محمد يتحالفان عليهما و برد قيمة الهالك اما محمد رحمه الله فقد مر على أصله لان
 هلاك كل السلعة عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض أولى وكذلك لا يي يوسف لان المنع من التحالف هو
 الهلاك فيتقدر المنع بقدره تقديرا للحكم بقدر العلة ولا يي حنيفة ان الحديث ينفي التحالف بعد قبض السلعة تاذ كرنا
 الا انا عرفنا ذلك بنص خاص والنص ورد في حال قيام كل السلعة فبقي التحالف حال هلاك بعضها متقيدا بالحديث
 المشهور ولان قدر الثمن الذي يقابل القائم محمول لا يعرف الا بالحز وروا الظن فلا يجوز التحالف عليه الا اذا شاء البائع
 ان يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا حينئذ يتحالفان لانه رضى ان يكون الثمن كله بمقابلة القائم فيخرج الهالك

عن العقد كانه ما وقع العقد عليه وانما وقع على القيام فيتحالفان عليه وسواء كان هلاك المبيع حقيقة أو حكماً بان خرج
 عن ملك المشتري بسبب من الاسباب لان الهالك حكماً يلحق بالهالك حقيقة وقد مر الاختلاف فيه وسواء خرج
 كله أو بعضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف فخرج البعض في المنع من التحالف بمنزلة خروج الكل عندهما لان
 التحالف هنا يؤدي الى تريق الصفقة على البائع وهذا لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يأخذ القائم وحصه الخارج
 من الثمن بقول المشتري حينئذ يتحالفان على القائم وبرد المشتري ما بقي في ملكه وعليه حصه الخارج بقوله وهذا عند
 أبي يوسف فاما عند أبي حنيفة فلا يتحالفان في الاحوال كلها واما عند محمد فيتحالفان لان الحقيقي لا يمنع التحالف
 عنده فالحكمى أولى ثم هلاك الكل بان خرج كله عن ملكه لا يمنع التحالف فهلاك البعض أولى واذا تحالفا عنده
 فان هلك كل المبيع بان خرج كله عن ملكه برد المشتري القيمة ان لم يكن مثلياً والمثل ان كان مثلياً وان هلك بعضه
 بان خرج البعض عن ملكه دون البعض بنظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرراً وفي تشقيصه عيب فالبايع بعد
 التحالف بالخيار ان شاء أخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء ترك الباقي وأخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما لا ضرر في
 تبعيضه ولا عيب في تشقيصه فللبائع ان يأخذ الباقي ومثل الفائت ان كان مثلياً وقيمه ان لم يكن مثلياً ولو خرجت
 السلعة عن ملك المشتري ثم عادت اليه ثم اختلفا في مقدار الثمن نظرياً في ذلك ان كان العود فسحاً بان وجد به عيباً فرده
 بقضاء القاضي يتحالفان وبرد العين لان التسخر رفع من الاصل فجعل كانه لم يكن واذا لم يكن العود فسحاً بان كان ملكاً
 جديد لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان العود اذا لم يكن فسحاً لا يبين ان الهالك لم يكن والهالك
 يمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان وبرد المشتري القيمة لا العين وكذلك لو لم يخرج المبيع عن ملكه لكنه
 صار بحال يمنع الرد بالعيب اما بان يادة واما بالنقصان اما حكم الزيادة فقد مر تفصيل الكلام فيه واما حكم النقصان
 فيخرج على هذا الاصل لان النقصان من باب الهلاك فتقول اذا انتقص المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن
 لم يتحالفا عندهما سواء كان النقصان باقياً أو فاسداً أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي أو بفعل البائع
 لان نقصان المبيع هلاك جزئ منه وهلاك الجزء في المنع من التحالف كهلاك الكل على أصل أبي حنيفة رضي الله
 عنه فلا يتحالفان والقول قول المشتري الا اذا كان النقصان باقياً أو فاسداً أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري ورضى
 البائع ان يأخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لاجل النقصان شيئاً حينئذ يتحالفان ويتزادان وعند محمد يتحالفان ثم البائع
 بعد التحالف بالخيار ان شاء أخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لاجل النقصان شيئاً وان شاء ترك وأخذ القيمة وقال بعضهم
 على قول محمد ان اختار أخذ العين بأخذ معها النقصان كالمقبوض بالمبيع الفاسد وان كان النقصان بفعل الاجنبي أو
 بفعل البائع يتحالفان وبرد المشتري القيمة عنده وعند محمد لا يتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه هذا اذا اختلفا
 في قدر الثمن فاما اذا اختلفا في جنسه بان قال أحدهما الثمن عين وقال الآخر هودين فان كان مدعى العين هو البائع بان
 قال للمشتري بعث منك جاريتي بعبدك هذا وقال المشتري للبائع اشترى بثمانينك بالف درهم فان كانت الجارية قائمة
 تحالفا وترادا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد من غير فصل بين ما اذا كان
 الاختلاف في قدر الثمن أو في جنسه وان كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول
 قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند محمد يتحالفان وهي مسألة هلاك السلعة وقد مر وان كان مدعى العين هو المشتري
 بان قال اشتريت جاريتك بعبدى هذا وقال البائع بثمانينك بالف درهم أو بمائة دينار فان كانت الجارية قائمة
 يتحالفان بالنص وان كانت هالكة يتحالفان أيضاً اجماعاً وبرد المشتري القيمة اما على أصل محمد فظاهر لان هلاك
 السلعة عنده لا يمنع التحالف واما على أصلهما فلان وجوب اليمين على المشتري ظاهر أيضاً لان البائع يدعى عليه
 ثمن الجارية بالف درهم وهو ينكر واما وجوب اليمين على البائع فلان المشتري يدعى عليه الزام العين وهو ينكر فكان
 كل واحد منهما مدعى من وجه منكر آمن وجهه فيتحالفان ولو كان البائع يدعى عيناً والبعض ديناً والمشتري يدعى

الكل ديناً بان قال البائع بعث منك جاريتي بعبدك هذا وبالف درهم وقال المشتري اشترت جاريتك بالف درهم
 فان كان المبيع وهو الجارية قائماً مخالفاً بالنص وان كان هالكاً فهو على الاختلاف ولو كان الامر على العكس من ذلك
 كان يدعى البعض عيناً والبعض ديناً والبائع يدعى الكل ديناً بان قال المشتري اشترت منك جاريتك بعبدى هذا
 وبالف درهم وقيمة العبد خمسمائة وقال البائع بعثك جاريتي هذه بالف درهم فان كانت الجارية قائمة مخالفاً وترادا
 بالنص وان كانت هالكاً يتحالفان أيضاً اجماعاً الا ان عندهما تقسم الجارية على قيمة العبد وعلى الف درهم فما كان بازاء
 العين وهو العبد وذلك ثلث الجارية برد المشتري القيمة وما كان بازاء الدين وهو الف وذلك ثلثا الجارية برد الف درهم
 ولا يرد القيمة وانما كان كذلك لان المشتري لو كان يدعى كل الثمن عيناً كانا يتحالفان وبرد المشتري القيمة على ما ذكرنا
 ولو كان كل الثمن ديناً لكان القول قوله ولا يتحالفان على ما مر فاذا كان يدعى بعض الثمن عيناً وبعضه ديناً برد القيمة
 بازاء العين فالقول قوله بازاء الدين اعتباراً للبعض بالكل وعند محمد يتحالفان وبرد المشتري جميع الثمن هذا اذا اختلفا
 في جنس الثمن فاما اذا اختلفا في وقته وهو الاجل مع اتفاقهما على قدره وجنسه فتقول هذا لا يخلو من أربعة أوجه اما
 ان اختلفا في اصل الاجل واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا في مضيه واما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فان
 اختلفا في أصله لا يتحالفان والقول قول البائع مع عينه لان الاجل أمر يستفاد من قبله وهو منكر لوجوده ولان الاصل
 في الثمن هو الحلول والتأجيل عارض فكان القول قول من يدعى الاصل وان اختلفا في قدره فالقول قوله أيضاً قلنا وان
 اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على أصله وقدره فالقول قول المشتري انه لم يرض لان الاجل صار حقه بالتصادق فكل
 القول فيه قوله وان اختلفا في القدر والمضى جميعاً فقال البائع الاجل شهر وقدمضى وقال المشتري شهران ولم يرضيا
 فالقول قول البائع في القدر والقول قول المشتري في المضى فيجعل الاجل شهر لم يرض لان الظاهر يشهد للبائع في القدر
 وللمشتري في المضى على ما مر هذا اذا هلك المبيع كله أو بعضه حقيقة أو حكماً فاما اذا هلك العاقدان أو أحدهما
 والمبيع قائم فاختلف ورثتهما أو أحدهما أو ورثة الميت فان كانت السلعة غير متبوضة مخالفاً وترادا لان للقبض شبهة
 بالمعد فكل قبض المعتقد عليه من الوارث بمنزلة ابداء العتد منه فيجوز بينهما التحالف الا ان الوارث يخلف
 على العلم لا على البتات لانه يخلف على فعل الغير ولا علم له به وان كانت السلعة مقبوضة فلا تخالف عندهما والقول
 قول المشتري أو ورثته بعدموته وعند محمد يتحالفان والاصل ان هلاك العاقد بعد قبض المعتقد عليه كهلاك
 المعتقد عليه وهلاك المعتقد عليه يمنع التحالف عندهما فكذا هلاك العاقد وعند محمد ذلك لا يمنع من التحالف
 كذا هذا والصحيح قولهما لان الخبر المشهور يمنع من التحالف لكننا عرفناه بنص خاص حال قيام العاقدين لانه
 يوجب تحالف المتبايعين والمتبايع من وجد منه فعل البيع ولم يوجد من الوارث حقيقة فبقي التحالف بعدهما كما هو
 هلاك أحدهما من غير الخبر المشهور هذا اذا اختلفا في الثمن أما اذا اختلفا في المبيع فنقول لا يخلو المبيع من أن يكون
 عيناً أو ديناً وهو المسلم فيه فان كان عيناً فاختلفا في جنسه أو في قدره بان قال البائع بعث منك هذا العبد بالف درهم
 وقال المشتري اشترت منك هذه الجارية بالف درهم أو قال البائع بعث منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري
 اشترت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم مخالفاً وترادا فتؤله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
 مخالفاً وترادا وان كان ديناً وهو المسلم فيه فاختلفا فنقول اختلفا في الاصل لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) ان اختلفا
 في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال (وأما) ان اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه (وأما) ان اختلفا فيهما
 جميعاً فان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال (فأما) ان اختلفا في جنس المسلم فيه (وأما) ان اختلفا في
 قدره (وأما) ان اختلفا في صفته (وأما) ان اختلفا في مكان ايقانه (وأما) ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا
 في جنسه أو قدره أو صفته مخالفاً وترادا لان هذا الاختلاف في المعتقد عليه وانه يوجب التحالف بالنص والذي يبدأ
 باليمين هو المسلم اليه في قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الا وفي قوله الآخر وهو قول محمد وهورب السلم (وجه)

قولهما أن الابتداء باليمين من المشتري كافي ببيع العين ورب السلم هو المشتري فكانت البداهة به ولا يحنيفة رحمه الله أن اليمين على المنكر والمنكر هو المسلم إليه ولا انكار مع رب السلم فكان يذني أن لا يحلف أصلاً إلا أن التحليف في جانبيه ثبت بالنص وقد روى عن أبي يوسف أيضاً أنه قال أيهما بدأ بالدعوى يستحلف الآخر لأنه صار مدعى عليه وهو منكر وقال بعضهم التعيين إلى القاضى يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع بينهما فيدأ بالذي خرجت قرعته ولو اختلفا في مكان إيفاء المسلم فيه فقال رب السلم شرطت عليك الإيفاء في مكان كذا وقال المسلم إليه بل شرطت لك الإيفاء في مكان كذا فالقول قول المسلم إليه ولا يتحالفان عند أبي حنيفة وعندهما يتحالفان بناء على أن مكان العقد لا يضمن مكان الإيفاء عنده حتى كان ترك بيان مكان الإيفاء مفسداً للسلم عنده فلم يدخل مكان الإيفاء في العقد بنفسه بل بالشرط والاختلاف في العقد لا يدخل في العقد إلا بالشرط لا بوجوب التحالف كالأجل وعندهما مكان العقد يتعين مكانه بالإيفاء حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الإيفاء عندهما فكان المكان داخل في العقد من غير شرط فيوجب التحالف وإن اختلفا في وقت السلم فيه وهو الأجل فتقول لا يخلو (أما) إن اختلفا في أصل الأجل (وأما) إن اختلفا في قدره (وأما) إن اختلفا في مضيه (وأما) إن اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فإن اختلفا في أصل الأجل لم يتحالفا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تحالفوا وترادا واحتج باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفوا وترادا وإن اختلفا في أصل السلم فيه كالاختلاف في صفته ألا ترى أنه لا صححة للسلم بدون الأجل كما لا صححة بدون الوصف فصار الأجل وصفاً للمعقود عليه شرعاً فيوجب التحالف (ولنا) إن الأجل ليس بمعقود عليه والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه لا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لأن الصفة في الدين معقود عليه كالأجل والاختلاف في الأجل يوجب التحالف فكذا في الصفة وإذا لم يتحالفوا كان مدعى الأجل هو رب السلم فالقول قوله ويجوز السلم لأنه بدعي صحة العقد والمسلم إليه بدعي الفساد والقول قول مدعى الصحة ولأن المسلم إليه متعنت في انكار الأجل لأنه ينفعه والتعنت لا يقول له وإن كان هو المسلم إليه فالقول قوله عند أبي حنيفة ويجوز السلم استحساناً والقياس أن يكون القول قول رب السلم ويفسد السلم وهو قولهما (وجه) القياس أن الأجل أمر يستفاد من قبل رب السلم حقاً عليه شرعاً وإنه منكر ثبوته والقول قول المشتري في الشرع (وجه) الاستحسان أن المسلم إليه بدعى الأجل بدعى صحة العقد ورب السلم بالانكار بدعى فساده فكان القول قول من يدعى الصحة لأن الظاهر شاهد له إذ الظاهر من حال المسلم اجتناب المعصية ومباشرة العقد الفاسد معصية وإذا كان القول قوله في أصل الأجل كان القول قوله في مقدار الأجل أيضاً وقال بعضهم القول قوله لأنه أدنى الآجال فأما الزيادة على شهر فلا تثبت إلا بالبيينة وإن اختلفا في قدره لم يتحالفوا عندنا خلافاً لزفر والقول قول رب السلم لما ذكرنا أن الأجل أمر يستفاد من قبله فيرجع في بيان القدر إليه وإن اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم إليه وصورته إذا قال رب السلم كان الأجل شهراً وقدمضى وقال المسلم إليه كان شهراً أو لم يمتض وإن أخذت السلم الساعة كان القول قول المسلم إليه لانهما لما تصادقا على أصل الأجل وقدره فقد صار الأجل حجةً للسلم إليه فكان القول في المضى قوله وإن اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فالقول قول رب السلم في القدر وقول المسلم إليه في المعنى لأن الظاهر يشهد لرب السلم في القدر وللمسلم إليه في المعنى هذا إذا اختلفا في السلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال فأما إذا اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما في السلم فيه تحالفوا وترادا أيضاً سواء اختلفا في جنس رأس المال أو قدره أو صفته لما قلنا في الاختلاف في السلم فيه إلا أن الذي يبدأ باليمين ههنا هو رب السلم في قولهم جميعاً لأنه المشتري وهو المنكر أيضاً وإن اختلفا فيهما جميعاً فكذلك تحالفوا وترادا لانهما اختلفا في المبيع واليمين والاختلاف في أحدهما يوجب التحالف فقيهما أولى والقاضى يبدأ باليمين بأيهما شاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الملك والحق الثابت في الغل فتقول والله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في

المملوك باختياره ليس لاحد ولاية الجير عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به
 حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق وغير المالك لا يكون له التصرف في ملكه من غير اذنه ورضاه
 الا لضرورة وكذلك حكم الحق الثابت في المحل اذا عرف هذا فنقول للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء
 سواء كان تصرفا يتعدى ضرره الى غيره أو لا يتعدى فله أن يبني في ملكه مرحاضا أو حماما أو رحي أو نور أو له أن
 يقعد في بنائه حداد أو قصار أو له أن يحفر في ملكه بئر أو بالوعة أو ديماسا وان كان بين من ذلك البناء ويتأذى به
 جاره وليس لجاره أن يمنعه حتى لو طلب جاره نحويل ذلك لم يجبر عليه لان الملك مطلق للتصرف في الاصل والمنع منه
 لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا أن الامتناع عما يؤذى الجار ديانة واجب للحدوث قال عليه
 الصلاة والسلام المؤمن من أمن جاره بوائقه ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار لا يضمن لانه
 لا يصنع منه في ملك الغير وعلى هذا سفلى رجل وعليه علو لغيره انه لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لانه ملكه
 والا نسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ان شئت فابن السفلى من مال نفسك وضع عليه
 علوك ثم امنع صاحب السفلى عن الانتفاع بالسفلى حتى يرد عليك قيمة البناء مبنيا لان البناء وان كان تصرفا في ملك
 الغير لكن فيه ضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه الا بالتصرف في ملك غيره فصار مطلقا له شرعا وله حق الرجوع
 بقيمة البناء مبنيا لان البناء ملكه لحصوله باذن الشرع واطلاقه فله أن لا يمكنه من الانتفاع بملكه الا بسدله
 وهو القيمة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يرجع بما أفتته وكذا ذكر الخصاص انه يرجع
 بما أفتق لانه لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا ببناء السفلى ولا ضرر لصاحب السفلى في بنائه بل فيه نفع صار مأذونا
 بالاتفاق من قبله دلالة فكان له حق الرجوع بما أفتق وهذا بخلاف البئر المشتركة والدولاب المشتركة والحمام المشتركة
 ونحو ذلك اذا خربت قامت احد هما عن العمارة انه يجبر الآخر على العمارة لان هناك ضرورة لانه لا يمكن الانتفاع به
 بواسطة القسمة لانه لا يحتمل القسمة والتترك لذلك تعطيل الملك وفيه ضرر بهما فكان الذي أبنى العمارة تمتعتا بمحضها
 في الامتناع في دفع تعنه بالجير على العمارة هذا اذا تهدم ما تقسما فأما اذا هدم صاحب السفلى سفله حتى تهدم العلو
 يجبر على اعادته لانه أتلف حق صاحب العلو بالتلاف محلله ويمكن جيره بالاعادة فنصب عليه اعادته وعلى هذا حائظ بين
 دارين تهدم ولهما عليه جذوع لم يجبر واحد منهما على بناءه لما قلنا ولكن اذا أبنى أحدهما البناء يقال للآخر ان
 شئت فابن من مال نفسك وضع خشبك عليه وامنع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك نصف قيمة البناء مبنيا أو
 نصف ما أفتته على حسب ما ذكرنا في السفلى والعلو وقيل انما يرجع اذا لم يكن موضع الحائط عرضا ولا يمكن كل
 واحد منهما أن يبني حائطا على حدة في نصيبه بعد القسمة (فأما) اذا كان عرضا يمكن قسمته وأن يبني كل واحد
 منهما في نصيبه حائطا يصلح لوضع الجذوع عليه فبناه كما كان بغير اذنه من غير اذنه صاحبها لا يكون له حق الرجوع على صاحبه
 بل يكون متبرعا لانه يبني ملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فكان متبرعا فلا يرجع عليه شيء ولو أراد أحدهما قسمة
 عرضة الحائط لم تقسم الا عن تراض منهما بالقسمة لان لكل واحد منهما عليه حق وضع الخشب وفي القسمة جبراً
 ابطال حق الآخر من غير رضاه وهذا لا يجوز ويحتمل أن يقال هذا اذا لم يكن عرضا فان كان قسم قسمة جبر لانه
 لا يتضمن ابطال حق الغير ولو كانت الجذوع عليه لاجد هما فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان الطالب
 صاحب الجذوع يجبر الآخر على القسمة لانه في الانتفاع تمتعت وانما الحق لصاحب الجذوع وقد رضى بسقوط
 حقه وان كان الطالب من لا جذوع له لا يجبر صاحب الجذوع على القسمة لان فيه ابطال حقه في وضع الجذوع فلا
 يجوز من غير رضاه ولو هدم الحائط أحدهما يجبر على اعادته لما ذكرناه أتلف محل حق أحدهما فيجب جبره على
 الاعادة وعلى هذا سفلى رجل وعليه علو لغيره فأراد صاحب السفلى أن يفتح باباً أو يثبت كوة أو يحفر طاقاً أو يقد
 وتد أعلى الحائط أو يتصرف فيه تصرفاً لم يكن قبل ذلك ليس له ذلك من غير رضا صاحب العلو سواء أضر ذلك بالعلو

بأن أوجب وهن الخائض أو لم يضر به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك إن لم يضر بالعلو ولو أراد صاحب
 السفلى أن يخفر في سفله بئر أو بالوعة أو سردابا فله ذلك من غير رضا صاحب العلو إجماعا وكذا إيقاد النار للطبخ أو
 للخبز وصب الماء للغسل أو للوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء
 أو يضع جذوعا لم يكن قبل ذلك أو يشرع فيه بابا أو كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند أبي حنيفة سواء أضر بالسفل
 أولا وعندهما له أن يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل وله إيقاد النار وصب الماء للوضوء والغسل إجماعا منهم من قال
 لا خلاف بينهم في الحقيقة وقولهما تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من حقق الخلاف (وجهه) قولهما أن
 صاحب السفلى يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع الإلحاق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به
 صاحب الحق ألا ترى أن الإنسان لا يمنع من الاستئطال بجدار غيره ومن الاصطلاء بنار غيره لا نعدم تضرر
 المالك والخلاف هنا في تصرف لا يضر بصاحب العلو فلا يمنع عنه ولا في حنيفة رحمه الله أن حرمة التصرف في ملك
 الغير وحمته لا يتوقف على الضرر بل هو حرام سواء تضرر به أم لا ألا ترى أن غسل المرأة والمبجور من دار المالك إلى
 موضع آخر حرام وإن كان لا يضر به المالك والدليل عليه أنه يباح التصرف في ملك الغير وحمته برضاه ولو كانت
 الحرمة لما يلحقه من الضرر لما أبيع لأن الضرر لا يندم برضا المالك وصاحب الحق دل أن التصرف في ملك الغير وحمته
 حرام أضر بالمالك أولا وهنا حق لصاحب العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه إلا بإذنه ورضاه بخلاف ما ضرر بنا
 من المثال وهو الاستئطال بجدار غيره والاصطلاء بنار غيره لأن ذلك ليس تصرفا في ملك الغير وحمته إذ لا أثر لذلك
 متصل بملك الغير وحمته وهنا بخلافه وعلى هذا إذا كان مسيل ماء في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا وكان
 ميزابا فأراد أن يجعله قناة ليس له ذلك وكذلك لو أراد أن يجعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض أو أراد أن يسيل
 ماء سطح آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لأن صاحب الحق لا يملك التصرف زيادة على حقه وكذلك لو أراد أهل
 الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله أو أرادوا أن يتقو الميزاب عن موضعه أو يرفوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك لأن
 ذلك تصرف في حق الغير بالإبطال والتغيير فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو بنى أصل الدار لتسهيل ميزابه على
 ظهره فله ذلك لأن مقصود صاحب الميزاب حاصل في الحالين دار لرجل فها طريق فأراد أهل الدار أن يبنوا في
 ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك لأن فيه إبطال حق المرور وينبغي أن يتركوا في ساحة الدار عرض باب
 الدار لأن عرض الطريق مقدر بعرض باب الدار ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا وميزابا فتقول هذا في
 الأصل لا يخلو من أحد وجهين إمانا كانت السكة نافذة وإمانا كانت غير نافذة فان كانت نافذة فانه ينظر إن كان ذلك
 مما يضر بالمبارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ولو فعل
 ذلك فلكل واحد أن يقطع عليه ذلك وإن كان ذلك مما لا يضر بالمبارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع
 والنقض فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل
 له الانتفاع قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الأشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على
 قارعة الطريق (وجهه) قولهما ما ذكرنا أن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه بل للتحرز عن الضرر ولا ضرار
 بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده ولا في حنيفة رحمه الله إن اشترع الجناح والميزاب إلى طريق العامة
 تصرف في حقهم لأن هواء البقعة في حكم البقعة والبقعة حتمهم فكذا هو أوها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير
 وقدم أن التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أولا إلا أنه حل له الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود
 الإذن منهم دلالة وهي ترك التقدم بالنقض والتصرف في حق الإنسان بإذنه مباح فإذا وقعت المطالبة بصرح النقض
 بطلت الدلالة فبقي الانتفاع بالمبنى تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير أذنتهم ورضاهم فلا يحل هذا إذا كانت
 السكة نافذة فأما إذا كانت غير نافذة فإن كان له حق في التقدم فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه وإن لم

يكن له حق في التمديم فليهم منه سواء كان لهم في ذلك مضرة أو لا لما ذكرنا من حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على المضرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الشهادة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة أما ركن الشهادة فقول الشاهد أشهد بكذا وكذا وفي متعارف الناس في حقوق العباد هو الاخبار عن كون ما في بدغيره لغيره فكل من أخبر بأن ما في بدغيره لغيره فهو شاهد وبه ينفصل عن المقر والمدعى والمدعى عليه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط في الاصل فتوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة (أما) الاول فتلاثة أحدها أن يكون عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بالآلة الفهم والضبط وهي العقل والثاني أن يكون بصيراً وقت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الأعمى وعند الشافعي رحمه الله البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الاداء لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسمع واللاعمى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة وقد روي عن الاداء بعد التحمل (ولنا) أن الشرط هو السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية لأن النعمات يشبه بعضها بعضاً (وأما) البلوغ والحرية والسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل بل من شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً لم يقع له بلوغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وناب الفاسق فشهدوا وعند القاضي قبل شهادتهم وكذا العبد إذا تحمل الشهادة لم يولاه ثم عتق فشهد له تقبل وكذا المرأة إذا تحملت الشهادة لزوجها ثم بانت منه فشهدت له تقبل شهادتها لأن تحملها الشهادة للمولى والزوج صحيح وقد صار من أهل الاداء بالعتق والبيوتة فتقبل شهادتهما ولو شهد الفاسق فردت شهادته لثمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردت شهادته لثمة الزوجية ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبيوتة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي العاقل أو الكافر على مسلم في حادثة فردت شهادته ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل (ووجه) الفرقان الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة وقد وردت فإذا شهدوا بعد التوبة وزوال الزوجية في تلك الحادثة فقد أعادت تلك الشهادة وهي مردودة والشهادة المردودة لا تحتل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لأنه لا شهادة للكافر على المسلم أصلاً وكذا الصبي والعبد لا شهادة لهما أصلاً فإذا أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فقد حدث لهم بالاسلام والعتق والبلوغ شهادة وهي غير المردودة فقبلت فهو الفرق الثالث أن يكون التحمل بمعابنة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد إذا علمت مثل الشمس فشهد والافدع ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعابنة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة وهي النكاح والتسب والموت فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعان بنفسه لأن مبنى هذه الأشياء على الأشهر فقامت الشهرة فيها مقام المعابنة وكذا إذا شهد العرس والزفاف بجوزله أن يشهد بالنكاح لأنه دليل النكاح وكذا في الموت إذا شهد جنازة رجل أو دفنه حل له أن يشهد بموته واختلقوا في تفسير التسامع فعند محمد رحمه الله هو أن يشهد بذلك ويستفيض وتتوار به الاخبار عنده من غير نواظؤ لأن الثابت بالتوار والغسوس بحس البصر والسمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معابنة فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التوار وذكر أحمد بن عمر وابن مهران الخصاص انه إذا أخبره رجلان عدلان أو رجل

وامرأان ان هذا ابن فلان أو امرأة فلان بحل له الشهادة بذلك استدلالاً بحكم الحاكم وشهادته فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه بل بخبرهما ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا ولو أخبره رجل أو امرأة بموت انسان حصل للسامع أن يشهد بموته فعلى هذا يحتاج الى الترق بين الموت وبين النكاح والنسب ووجه الترق ان مبنى هذه الاشياء وان كان على الاشتهار الا أن الشهرة في الموت أسرع منه في النكاح والنسب لذلك شرط العددي في النكاح والنسب لا في الموت لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات والتقطع دون التفصيل والتقييد بأن يقول اني لم أعين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا حتى لو شهد كذلك لا تقبل وأما الولاء فالشهادة فيه بالسامع غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال تقبل وذكرا لظواهر رحمهم الله قول محمد مع أبي يوسف الآخر ووجه أن الولاء لحمه كالحمة النسب ثم الشهادة بالسامع في النسب مقبولة كذا في الولاء الا ترى أنا كما نشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب رضي الله عنه نشهد أن نافعا كان مولى ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما والصحيح جواب ظاهر الرواية لان جواز الشهادة بالسامع في النسب ان مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى الولاء على الاشتهار فلا بد من معاينة الاعتاق حتى لو اشتهر اشتهار نافع لان سيدنا عمر رضي الله عنهما حلت الشهادة بالسامع وأما الشهادة بالسامع في الوقف فلم يذكره في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا اختلفوا بالموت لان مبنى الوقف على الاشتهار أيضا كالموت فكان ملحقا به وكذا يجوز الشهادة بالسامع في القضاء والولاية أن هذا قاضي بلد كذا ووالي بلد كذا وان لم يعين المنشور لان مبنى القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله بان يرى ثوبا أو دابة أو دارا في يد انسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع حتى لو خصمه غيره فيه محل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لان اليد المتصرفه في المال من غير منازع دليل الملك فيه بل لا دليل بشاهد في الاموال أقوى منها وزاد أبو يوسف فقال لا تحمل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضا أنه له وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعا أنه لا يجوز للرأي الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع وحتى يقع في قلبه أنه له وذكر في الجامع الصغير وقال كل شيء في يد انسان سوى العبد والامة يسعك أن تشهد أنه له استثنى العبد والامة فيقتضى أن لا تحمل له الشهادة بالملك لصاحب اليد فهما الا اذا أقر باثنيهما وانما أراد به العبد الذي يكون له في نفسه يدان كان كبيراً يعبر عن نفسه وكذا الامة لان الكبير في يده نفسه ظاهر الاذ الاصل هو الحرية في بني آدم والرق عارض فكانت يده الى نفسه أقرب من يده غيره فلم تصلح يده غيره دليل الملك فيه بخلاف الجمادات والبهائم لانه لا بد لها فبقت يدها بصاحب اليد لدليل على الملك ولان الحر قد يتخدم كانه عبد عادة وهذا امر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم فتعارض الظاهر ان فلم تصلح اليد لدليل فيه أما اذا كان صغيراً يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة لانه لا يكون له في نفسه يده فيلحق بالعرض والبهائم فتحل للرأي الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرائط اداء الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة وبعضها يرجع الى المشهود به أما الذي يرجع الى الشاهد فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الشرائط العامة فمنها العقل لان من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدّر على أدائها ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لانه لا يقدر على الاداء الا بالتحفظ والتحفظ بالتذكّر والتذكّر بالتفكر ولا يوجد من الصبي عادة ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه ولانه لو كان له شهادة لزمته الاجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى ولا يأت الشهاداء اذا دعوا أي دعوا للاداء فلا يلزمه اجابته ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ولان الشهادة تجري بحري الولايات وانما يكات أمامعنى

الولاية فان فيه تنفيذ القول على الغير وانه من باب الولاية واما معنى التمسك فان الحاكم ملك الحكم بالشهادة فكان
الشاهد ملك الحكم والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له ولا نه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الاجابة
اذ ادعى لادائها للولاية الكريمة ولا يجب لقيام حق المولى وكذا لا تقبل شهادة المدر والمكاتب وام الولد لانهم عبيد
وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة وعندهما تقبل شهادته لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين
ومنها بصر الشاهد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا تقبل شهادة الاعمى عندهما سواء كان بصيرا وقت التحمل أو لا
وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى
الاشارة اليه وقت الاداء فاما اذا كان شيئا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء لا تقبل شهادته اجماعا وجه قوله ابي
يوسف ان اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وذا يحصل اذا كان بصيرا وقت التحمل وجه
قوله ما انه لا بد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الشهادة فاذا كان اعمى عند الاداء لا يعرف المشهود له من
غيره فلا يقدر على اداء الشهادة ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة ادائها
ولا عبارة للاخرس أصلا فلا شهادته ومنها العدالة لقبول الشهادة على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق
دونها لقوله تعالى ممن رضون من الشهداء والشاهد المرضي هو الشاهد العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان
ماهية العدالة انها ما هي في عرف الشرع وفي بيان صفة العدالة المشروطة وفي بيان انها بشرط أصل القبول
وجود أم شرط القبول على الاطلاق وجود أو وجوب أما الاول فقد اختلفت عبارات مشايخنا رحمهم الله في
ماهية العدالة المتعارفة قال بعضهم من لم يظعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان أكثر أنواع الفساد والشر يرجع
الى هذين العضوين وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسنة
سيئته فهو عدل وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رايت رجلا يعتاد الصلاة في المساجد فاشهدوا
له بالايمن وروى من صلى الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا لله بالايمن وقال بعضهم من يجتنب الكبائر وأدى
القراض وغلبت حسنة سيئته فهو عدل وهو اختيار أستاذنا أستاذي الامام نحر الدين على البرزوي رحمه الله
تعالى واختلفت في ماهية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حدى كتاب الله عز وجل فهو كبيرة وما لاحد فيه
فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر وأكل الزنا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم
ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجب فهو صغيرة وهذا يبطل أيضا بكل الزنا فانه كبيرة ولا يوجب الحد وكذا يبطل
أيضا اشياء أخرى كإرتكاب الكبائر ولا يوجب الحد نحو عقوق الوالدين والقرار من الزحف ونحوها وقال بعضهم كما جاء
مقرونا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وكل مال اليتيم والقرار من الزحف
وهو مروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل له ان عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما قال الكبائر سبع
فقال هي الى سبعين أقرب ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار وروى عن الحسن عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قالوا الله ورسوله أعلم قال عليه الصلاة والسلام من فواحش
وفين عقوبة ثم قال عليه الصلاة والسلام ألا أنبئكم بأكبر الكبائر فقالوا بلى يا رسول الله فقال عليه الصلاة
والسلام الاشر بالله وعقوق الوالدين وكان عليه الصلاة والسلام متكئا مجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور
الا وقول الزور فاذا عرفت تسمية العدالة في عرف الشرع فلا عدالة لشارب الخمر لان شربه كبيرة فتسقط به العدالة
ومن مشايخنا من قال اذا كان الرجل صالحا في أمور غلبت حسنة سيئته ولا يعرف بالكذب ولا بشئ من الكبائر
غير انه يشرب الخمر أحيانا للصحة البدن والتقوى لا للتلهي يكون عدلا وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلا لان شرب
الخمر كبيرة محضة وان كان للتقوى ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوى دون التلهي
حلل وأما السكر منه فان كان وقع منه مرة وهو لا يدري أو وقع سهوا لا تسقط عدالته وان كان يعتاد السكر منه تسقط

عدالة لان السكر منه حرام ولا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب ويجلس بينهم وان كان لا يشرب لان حضوره مجلس
 الفسق فسق ولا عدالة للناس والناحية لان فعلها محظور واما المغني فان كان يجتمع الناس عليه للفسق بصوته فلا
 عدالة وان كان هولاء يشرب لانه رأس الفسقة وان كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط عدالة لان ذلك
 مما لا بأس به لان السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به واما الذي يضرب شيئا من الملاهي فانه ينظر ان لم
 يكن مستشعرا كالتصيب والدف ونحوه لا بأس به ولا تسقط عدالة وان كان مستشعرا كالعود ونحوه سقطت عدالة
 لانه لا يحل بوجه من الوجوه والذي يلعب بالحمام فان كان لا يطيرها لا تسقط عدالة وان كان يطيرها تسقط عدالة
 لانه يطلع على عورات النساء ويشغله ذلك عن الصلاة والطاعات ومن يلعب بالزند فلا عدالة وكذلك من يلعب
 بالشطرنج ويعتاده فلا عدالة وان اباحه بعض الناس لتشجيعه الخاطر وتعلم امر الحرب لانه حرام عندنا لكونه لعبا
 قال عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل أهله وتاديبه فرسه ورميه عن قوسه وكذلك اذا اعتاد
 ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات فان كان يفعله أحيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالة ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير
 مئزر لان ستر العورة فريضة ومن ترك الصلاة بالجماعات استخفا فإياها وهو انا بتر كفا فلا عدالة لان الجماعة
 واجبة وان كان تركها عن تأويل بان كان الامام غير مرضى عنده لا تسقط عدالة ولا عدالة لمن فجر بالنساء أو يعمل
 بعمل قوم لوط ولا للشارق وقاطع الطريق والمتلصص وقاذف المحصنات وقاتل النفس الحرة واكل الربوا ونحوه
 لان هؤلاء من رؤس الكبار ولا عدالة للمخنث لان فعله وعمله كبيرة ولا عدالة لمن لم يسأل من أين يكتب
 الدرهم من أي وجه كان لان من هذا حاله لا يأمن منه أن يشهد زورا طمعا في المال والمعروف بالكذب لا عدالة
 له ولا تقبل شهادته أبدا وان تاب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف
 الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل شهادته وكذا من وقع في الكذب سهواً وابتلى به مرة ثم تاب لانه قل
 ما يخلو مسلم عن ذلك فلو منع القبول لانسداد باب الشهادة واما الاقلف فتقبل شهادته اذا كان عدلا ولم يكن تركه الختان
 رغبة عن السنة لعمومات الشهادة ولان اسلامه اذا كان في حال الكبر فيجوز أنه خاف على نفسه التلف فان لم يخف
 ولم يختن تارك السنة لم تقبل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي أن شهادته لا تجوز وان كنا لا نستيقن كونه
 فاسقا في تلك الحال وتقبل شهادته ولد الزنا اذا كان عدلا لعمومات الشهادة لان زنا الوالد لا يقدرح في عدالته
 لقوله سبحانه وتعالى ولا تزوروا زورا أخرى وماروى عنه عليه الصلاة والسلام ولد الزنا أسوأ الثلاثة فذا في
 ولد معين والله تعالى أعلم وتقبل شهادة الخصى لعمومات الشهادة وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قبل
 شهادة علقمة الخصى ولم يقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة ولان الخصاء لا يقدرح في العدالة فلا يمنع قبول الشهادة
 وأما شهادة صاحب الهوى اذا كان عدلا في هواه ودينه نظري ذلك ان كان هوى يكفره لا تقبل شهادته لان شهادة
 الكافر على المسلم غير مقبولة وان كان لا يكفره فان كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة الى هواه أو كان فيه حجة
 لا تقبل أيضا لان صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير ليرتج ويح هواه فكان فاسقا فيه وكذا اذا
 كان فيه حجة لان الماجن لا يبالي من الكذب فان لم يكن كذلك وهو عدل في هواه تقبل لان هواه بزجره عن
 الكذب الا صنف من الرافضة يسمون بالخطايسة فانهم لا شهادة لهم لان من تخلفهم انه تحمل الشهادة لمن يوافقهم على
 من يخالفهم وقيل من تخلفهم أن من ادعى أمر الامور وحالف عليه كان صادقا في دعواه فيشهدون له فان كان هذا
 مذهبهم فلا تخلو شهادتهم عن الكذب وكذا لا عدالة لاهل الاطام لانهم يحكمون بالاهتمام فيشهدون لمن يقع في
 قلوبهم انه صادق في دعواه ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة رضي الله تعالى
 عنهم لان شتيمة واحد من آحاد المسلمين مستقطعة للعدالة فشتيمتهم أولى ولا عدالة لصاحب المعصية لقوله عليه
 الصلاة والسلام ليس من آمن مات على المعصية وقال عليه الصلاة والسلام من مات على المعصية فهو كحمار نزع

بدينه فكانت المعصية معصية مسقطه للعدالة والاصل في هذا الفصل أن من ارتكب جرمة فان كانت من الكبائر
 سقطت عدالته الا أن يتوب فان لم تكن من الكبائر فان أصر عليها واعتاد ذلك فكذلك لان الصغيرة بالاصرار عليها
 تصير كبيرة قال عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وان لم يصر عليها لا تسقط عدالته
 اذا غلبت حسناته سيئاته وأما بيان صفة العدالة المشروطة فقد اختلف أصحابنا رحمهم الله قال أبو حنيفة رضي الله
 عنه الشرط هو العدالة الظاهرة فاما العدالة الحقيقية وهي الناجية بالسؤال عن حال الشهود بالتعديلات والتركية فليست
 بشرط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله انها شرط ولتب المسئلة أن القضاء بظاهر العدالة جازعنده وعندهما لا
 يجوز وجملة الكلام فيه أنه لا خلاف في أنه اذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفي بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن
 حال الشهود وكذا لا خلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة سواء طعن
 الخصم فيهم أو لم يطعن واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص اذا لم يطعن الخصم قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يسأل
 يسأل عن مشايخنا من قال هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لان زمن أبي حنيفة رحمه الله كان من
 أهل خير وصلاح لانه زمن التابعين وقد شهد لهم النبي عليه الصلاة والسلام بالخيرية بقوله خير القرون قرني
 الذي أتاه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يغشوا الكذب الحديث فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح
 والساد فوقع الغيبة عن السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقع الحاجة الى
 السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لا اختلاف الزمان فلا يكون اختلافاً حقيقية ومنهم من حقق الخلاف
 (وجه) قولهما ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع للالتيات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة ههنا
 الى الالتيات وهو إيجاب القضاء والظاهر لا يصلح حجة له فلا بد من إتيان العدة بدليلها ولا في حنيفة ظاهر قوله
 عز وجل وكذلك جعلناكم أمة وسطاً أي عدلاً وصف الله سبحانه وتعالى مؤمناً بهذه الامة بالوساطة وهي العدالة
 وقال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه عدول بعضهم على بعض فصارت العدالة أصلاً في المؤمنين وزوالها يعارض
 ولان العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليها فتعلق الحكم بالظاهر وقد ظهرت عدالته قبل السؤال عن حاله فيجب
 الاكتفاء به الا أن يطعن الخصم لانه اذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن فيقع التعارض بين الظاهرين فلا بد من
 الترجيح بالسؤال والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرئها والحدود محتمل فيها للدرء ولو طعن المشهود عليه في
 حربة الشاهدين وقال انهما رقيتان وقال ابن حنبل قال قول قوله حتى تقوم لهما البينة على حريةتهما لان الاصل في
 بني آدم وان كان هو الحرية لكونهم أولاد آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وهما حران لكن الثابت بحكم
 استصحاب الحال لا يصلح للازام على الخصم ولا بد من اثباتها بالدلائل والاصل فيه أن الناس كلهم أحرار الا في
 أربعة الشهادات والحدود والقصاص والعقل هذا اذا كان مجهول السب لم تعرف حريةتهما ولم تكن ظاهرة مشهورة
 بان كانا من الهند أو الترك أو غيرهم ممن لا تعرف حريةتهما أو كانا عربيين فما اذا لم يكونا ممن يجرى عليه الرق قال قول
 قوطهما ولا يثبت رقبتهما الا بالبينة وأما بيان ان العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجود أم شرط القبول مطلقاً وجوباً
 ووجوداً فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله انها شرط القبول للشهادة وجود على الاطلاق ووجوباً بالشرط
 أصل القبول حتى يثبت القبول بدونها وقال الشافعي عليه الرحمة انها شرط أصل القبول لا يثبت القبول أصلاً دونها
 حتى ان القاضي لو تجرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز القبول من غير تجرير بالاجماع وكذا
 لا يجب عليه القبول بالاجماع وله أن يقبل شهادة العدل من غير تجرير واذا شهد يجب عليه القبول وهذا هو الفصل
 بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق
 أصلاً وكذا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين عندنا وعندنا لا ينعقد (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن مبنی قبول
 الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق الا بالعدالة لان خير من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق

والكذب ولا يقع الترجيح الا بالعدالة واحصح في انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل (ولنا) عمومات قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود والقاسق شاهد لقوله سبحانه وتعالى ممن ترضون من الشهداء قسم الشهود الى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو القاسق شاهداً ولان حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة الى شهادتهم عند الجحود والا نكار لان النكاح يشتر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والا نكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة القاسق فينعقد النكاح بحضرتهم وأما قوله الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فتم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة فان من القسمة من لا يبالي بارتكابه أنواع من القسوق ويستكف عن الكذب والكلام في فاسق تحمى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا وأما الحديث فقد روى عن بعض ثقة الحديث أنه قال لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن يثبت فلا حجة له فيه بل هو حجة عليه لانه ليس فيه جعل العدالة تصفة للشاهد لانه لو كان كذلك لقال لا نكاح الا بولي وشاهدين عدلين بل هذا اضافة الشاهدين الى العدل وهو كلمة التوحيد فكانه قال عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي مقابلي كلمة العدل وهي كلمة الاسلام والقاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرتهم ومنها أن لا يكون محدوداً في قذف عندنا وهو شرط الاداء وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط واحصح بعمومات الشهادة من غير فصل لان المانع هو القسوق بالقذف وقد زال بالتوبة (ولنا) قوله تعالى جل وعلا والذين يرمون المحصنات الآية نهي سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الزام على التأبيد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين أن المحدود في القذف مخصوص من عمومات الشهادة عملاً بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض وكذلك الذي اذا قذف مسلماً فحد القذف لا تقبل شهادته على أهل الذمة فان أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسامين وبمثله العبد المسلم اذا قذف حراً ثم حده القذف ثم عتق لا تقبل شهادته أبداً وان أعتق (ووجه) الفرق أن اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقذف قبل اقامة والثابت للذمي قبل اقامة الحد شهادته على أهل الذمة لا على أهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة باقامة الحد فاذا أسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهي شهادته على أهل الاسلام لا نهالاً تكن له لتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الاسلام قبول شهادته على أهل الذمة بخلاف العبد لان العبد من أهل الشهادة وان لم تكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد أطل ذلك على التأبيد ولو ضرب الذمي بعض الحد فاسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حالة الاسلام ولم توجد لان الحد اسم للكل فلا يكون البعض حد إلا ان الحد لا يتجزأ وهذا جواب ظاهر الرواية وذكراً لثقة أبو الليث عليه الرحمة وابتين آخرين فقال في رواية لا تقبل شهادته وفي رواية تقبل شهادته ولو ضرب سوطاً واحداً في الاسلام لان السياط المتقدمة توقف كونها حد على وجود السوط الاخير وقد وجد كمال الحد في حالة الاسلام وفي رواية اعتبر الاكثران وجد أكثر الحد في حال الاسلام تبطل شهادته والا فلا لان للاكثر حكم الكل في الشرع والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الحد اسم للكل وعند ضرب السوط بالاخير تبين أن السياط كلها كانت حد ولم يوجد الكل في حال الاسلام بل البعض فلا تدرجه الشهادة الحادثة بالاسلام هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فاما اذا شهد بعد التوبة قبل اقامة الحد فتقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة الحد في مسألة شهادة القاسق وقدمت وأما النكاح بحضرة المحدودين في القذف فينعقد بالاجماع أما عند الشافعي رحمه الله فلا نكاح له شهادة أداء فكانت له شهادة سماعاً وأما عندنا فلا نكاح حضرة الشهود لدى النكاح ليست لدفع الجحود والا نكار لا تدفع الحاجة بالشهادة بالتسامع بل لرفع ريبة الزنا والتهمة به وهذا يجعل بحضرة المحدودين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم ولا تقبل شهادتهم للنهي عن القبول والانعقاد يتفصل

عن القبول في الجملة وأما الغدود في الزنا والسرقه والشرب فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب لانه صار عدلا والقياس
 أن تقبل شهادة المحدث في القذف اذا تاب لولا النص الخاص بعدم القبول على التأييد ومنها أن لا يجزى الشاهد الى
 نفسه معناه ولا يدفع عن نفسه مفر ما بشهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغنم ولا للدافع المعرم ولأن
 شهادته اذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار متهماً ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ولانه اذا جرت النفع الى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى عز وجل بل لنفسه فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الوالد
 وان علا لولده وان سفلى وعكسه أنها غير مقبولة لان الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معنى
 جرت النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي عن النبي عليه الصلاة والسلام
 أنه قال لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبد لسيدته ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج
 لزوجته وأما سائر القربات كالأخ والم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لان هؤلاء ليس لبعضهم تسلط
 في مال البعض عرفاً وعادة فالحقوا بالاجانب وكذا تقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد
 من الرضاع لوالده من الرضاع لان العادة ما جرت بانتفاع هؤلاء بعضهم بمال البعض فكانوا كالأجانب ولا تقبل
 شهادة المولى لعبده ولا شهادة العبد لمولاه لما قلنا وأما شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا وعند الشافعي
 رحمه الله تقبل واحجج بعمومات الشهادة من غير تخصيص نحو قوله تعالى جل وعلا واستشهدوا شهيدين من
 رجالكم وقوله عز شأنه وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عظمت كبرياؤه ممن ترضون من الشهداء من غير فصل
 بين عدل وعدل ومرضى ومرضى (ولنا) ما روينا من النصوص من قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغنم
 ولا شهادة للمتهم وأحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجزى المغنم الى نفسه لانه ينتفع بماله صاحبه عادة فكان شاهداً
 لنفسه ما روينا من حديث الخصاص رحمه الله وأما العمومات فتقول بموجبها لكن لم قلتم ان أحد الزوجين في
 الشهادة لصاحبه عدل ومرضى بل هو مائل ومتهم لما قلنا لا يكون شاهداً فلا تتناول العمومات وكذا لا تقبل
 شهادة الاجير له في الحادثة التي اسبأجره فيها لما فيه من تهمة جرت النفع الى نفسه ولا تقبل شهادة أحد الشر يكن
 لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجلين على الميت بدين ألف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على
 الميت بدين ألف درهم فشهادة القرينين باطلة عند أي حنيفة عليه الرحمة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
 جائزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا أن الميت أوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين
 بالثلث ولو شهدا أن الميت غصبهما داراً أو عبداً وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين ألف درهم فشهادة القرينين
 جائزة بالاجماع محمد رحمه الله ان كل فريق يشهد لغيره لا لنفسه فلا يكون متهماً في شهادته ولهما أن ما يأخذه كل
 فريق فالقرين الآخر يشاركه فيه فكان كل فريق شاهداً لنفسه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهود به
 لان تمة معنى الشركة لا يتحقق ومنها أن لا يكون خصماً لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجوز شهادة خصم ولا
 ظنين ولانه اذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الوصي للميت واليتم الذي في حجره
 لانه خصم فيه وكذا شهادة الوكيل لموكله لما قلنا ومنها أن يكون عالماً بالمشهود به وقت الاداء ذكراً له عند أبي
 حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى انه لو رأى اسمه وخطه وخاتمته في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة
 لا يحل له أن يشهد ولو شهد وعلم القاضي به لا تقبل شهادته عنده وعندهما له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته (وجه)
 قولهما انه لما رأى اسمه وخطه وخاتمته على الصك دل أنه تحمى الشهادة وهي معلومة في الصك فيحل له أدائها واذا
 أداها تقبل ولان النسيان أمر جيل عليه الانسان خصوصاً عند طول المدة الشيء لان طول المدة ينسى فلو شرط
 تذكر الحادثة لاداء الشهادة لانسداد باب الشهادة فيؤدى الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولا في حنيفة رحمه الله قوله
 تعالى جل شأنه ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام اشهاد اذا علمت مثل الشمس قاسمها والا

فدفع ولا اعتماد على الخط والختم لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم ويحرم فيه الاحتيال والتزوير مع ما ان
 الخط للتدكري لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وعلى هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً
 لا يذكره وديوانه تحت ختمه أنه لا يعمل به عنده وعندهما يعمل اذا كان تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذا عزل
 القاضي ثم استتضى بعد ما عزل فأراد أن يعمل بشئ مما يرى في ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما
 لذلك والله تعالى أعلم (وأما) الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فأنواع منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من
 الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما وان كان يؤدي معنى الشهادة تعديداً غير معقول المعنى ومنها أن تكون
 موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فان خالفته لا تقبل الا اذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند
 امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعدرت التوفيق اعدت عن الدعوى
 والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكاً بسبب
 ثم أقام البيئته على ملك مطلق لا تقبل وبمثله لو ادعى ملكاً مطلقاً ثم أقام البيئته على الملك بسبب تقبل (ووجه)
 الفرق ان الملك المطلق أعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى تستحق به الزوائد والملك بسبب يقتصر على
 وقت وجود السبب فكان الملك المطلق أعم فصار المدعى باقامة البيئته على الملك المطلق مكذباً بشهوده في بعض
 ما شهدوا به والتوفيق معتذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة تبوئتهما معاً في محل
 واحد بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ثم أقام البيئته على الملك بسبب لان الملك بسبب أخص من الملك المطلق
 على ما بينا فقد شهدوا باقل مما ادعى فلم يصر المدعى مكذباً بشهوده بل صدقهم فيما شهدوا به وادعى زيادة شئ
 لا شهادة لهم عليه وصار كما لو ادعى الفاعل وخمسائة فشهد الشهود على الفاعل انه تقبل البيئته على الفاعل قلنا كذا
 هذا ولو ادعى الملك بسبب معين ثم أقام البيئته على الملك بسبب آخر بان ادعى داراً في بدر جعل انه ورثها من أبيه
 ثم أقام البيئته على الملك انه اشتراها من صاحب اليد أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبض أو ادعى الشراء والهبة أو
 الصدقة ثم أقام البيئته على الارث لا تقبل بيئته لان الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف البيئتين صورة ومعنى أما
 الصورة فلا شك فيها وأما المعنى فلان حكم البيئتين يختلف فلا يقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال
 كنت اشتريت منه لكنه جحدني الشراء وعجزت عن أنبائه فاستوهبت منه فوهب مني وقبضت وأعاد البيئته
 تقبل لانه اذا وفق فقد زالت المخالفة وظهر انه لم يكذب بشهوده ويصير هذا في الحقيقة ابتداء ولهذا يجب عليه
 إعادة البيئته لتقع الشهادة عند الدعوى وكذا اذا وفق فقال ورثته من أبي الأنة جحدارني فاشترت منه أو وهب
 لي فاتها تقبل لزال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى الشراء بعد هذا وأقام البيئته على
 الشراء بالف درهم لا تقبل لان البديل قد اختلف واختلاف البديل بوجوب اختلاف العقد فقد قامت البيئته على
 عند آخر غير ما ادعاه المدعى فلا تقبل الا اذا وفق المدعى فقال اشترت بالعبدا لانه جحدني الشراء به فاشترت به
 بعد ذلك بالف درهم فتقبل لزال المخالفة وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس آخر بان قام عن مجلس الحكم
 ثم جاء وادعى التوفيق فاما اذا لم يتم عن مجلس الحكم فدعوى التوفيق غير مسموعة ولو ادعى انه له ثم أقام البيئته
 على انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل بيئته وبمثله لو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم أقام البيئته على
 انه لا تقبل ووجه الفرق ان قوله أولاً انه لى لا يبنى قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لجواز ان يكون له بحق
 الخصومة والمطالبة وغيره بحق الملك فكان التوفيق ممكناً قبلت البيئته بخلاف الفصل الثاني لان قوله هو لفلان
 وكلني بالخصومة فيه يبنى قوله بعد ذلك هو لى لانه صرح بان الملك فيه لفلان وانه وكيل بالخصومة فيه بقوله
 انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هو لى اقراراً منه بالملك لنفسه فكان متناقضاً فلا تقبل ولو ادعى
 انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم أقام البيئته على انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله أولاً انه لفلان

وكفى بالخصومة فيه كما ينق قوله انه لي ينق قوله انه لفلان آخر وكفى بالخصومة فيه فلا تقبل الا اذا وفق فقال ان الموكل
 الاول باع من الموكل الثاني ثم وكفى الثاني بالخصومة فيقبل لزوال المناقضة ولو ادعى في ذي القعدة انه اشترى منه
 هذه الدار في شهر رمضان بالف وبقده الثمن ثم أقام البيعة على أنه تصدق بالدار على المدعى في شعبان لا تقبل بينته
 لان دعوى التصديق في شعبان تنافي الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الانسان ملك نفسه والتوفيق
 غير ممكن فلا تقبل وان أقام البيعة على التصديق في شوال ووفق فقال جحدني الشراء ثم تصدق بها على تقبل ولو ادعى
 داراً في يدي رجل انها له وأقام البيعة على أنها كانت في يدي المدعى بالامس لا تقبل وعن أبي يوسف انها تقبل ويؤمر
 بالرد اليه ولو أقام صاحب اليد البيعة على انها كانت ملكاً للمدعى تقبل بالاجماع (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله
 ان البيعة لما قامت على انها ما كانت في يده فلا يصل في الثابت بقاؤه ولهذا قبلت البيعة على ملك كان ولان الثابت بالبيعة
 كالثابت بالمعينة ولو ثبت بالمعينة أو بالقرار انه كان في يده بالامس يؤمر بالرد اليه كذا هذا (وجهه) ظاهر الرواية ان
 الشهادة قامت على يد كانت فلا يثبت الكون للحال الا بحكم استصحاب الحال وانه لا يصلح للزام ولان اليد قد
 تكون محقة وقد تكون مبطلية وقد تكون بدملك وقد تكون بامانة فكانت محتملة والمحتمل لا يصلح حجة
 بخلاف الملك والمعينة وبخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه والبيعة ليست بحجة بنفسها بل قضاء القاضي ولا وجه
 للقضاء بالمحتمل ولو أقام البيعة انها كانت في يده بالامس فاخذها هذه امنه أو غصبها أو أودعها أو أعاره تقبل ويقضى
 للخارج لانه علم بالبيعة انه تلقى اليد من جهة الخارج فيؤمر بالرد اليه وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى داراً في يدي رجل انه
 ورثها من أبيه وأقام البيعة على انها كانت لابيّه فتقول هذا لا يخلو من أربعة أوجه امان شهيد وان الدار كانت
 لابيّه ولم يقولوا مات وتركها ميراثه واما ان قالوا انها كانت لابيّه مات وتركها ميراثه واما ان قالوا انها كانت
 في يد أبيه يوم الموت واما ان أتوا من أبيه فعلاً فيها عند موته أما الوجه الاول فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 لا تقبل الشهادة وعلى قول أبي يوسف تقبل وكذا الوشيد والتها كانت لابيّه مات قبلها لا تقبل قالوا يجب ان يكون
 هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف على ما روي عنه في الامالي ينبغي أن تقبل (وجهه) قوله ان الملك متى
 ثبت لابيّه بشهادتهم فالاصل فيما ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل فصار كالمشهدوا انها كانت لابيّه يوم الموت
 أيضاً (وجهه) قولهما ان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعى ادعى ملكاً كانا والشهادة وقعت بملك كان
 لا بملك كائن فكانت الشهادة مخالفة للدعوى فلا يقبل قوله ما ثبت يبقى قلنا نعم لكن لا حكماً لدليل الثبوت لان
 دليل الثبوت لا يتعرض للقاء وانما البقاء بحكم استصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ولو شهدوا
 انها كانت لجده فعندهما لا يقضى بهما لم يشهدوا بالميراث بان يقولوا مات جده وتركها لابيّه ثم مات أبوه وتركها ميراثه
 وعند أبي يوسف ينظر ان علم ان الجدمات قبل الاب يقضى بهاله وان علم ان الاب مات قبل الحد ولم يعلم يقضى
 بها ولو شهدوا انها لابيّه لا يقضى بهاله منهم من قال هذا على الاتفاق ومنهم من قال هو على الخلاف الذي ذكرنا وهو
 الصحيح فانه روي عن أبي يوسف انها تقبل وأما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا انها كانت لابيّه مات وتركها
 ميراثه فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة لانهم شهدوا بالملك الموروث عند الموت والتك ميراثه وهو تفسير
 الملك الموروث وأما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انها كانت في يده يوم الموت فالشهادة مقبولة لان مطلق
 اليد من الاصل يحمل على يد المالك فكانت الشهادة بيد قائمة عند الموت شهادة بملك قائم عند الموت فاذا مات فقد
 ترك فثبت الملك له في المترك اذ هو تفسير الملك الموروث ولان يده ان كانت بدملك كان الملك ثابتاً للمورث عند
 الموت وان كانت يد امانة انتقلت بدملك اذا مات مجهلاً لان التجهيل عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب
 الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا وأما الوجه الرابع وهو ما اذا ثبت ليد المشهود من الاب فعلا في
 العين عند الموت فهذا على وجهين امان يكون ذلك فعلاً هو دليل اليد واما ان يكون فعلاً ليس هو دليل اليد والقول

الذي هو دليل اليد هو فعل لا يتصور وجوده بدون النقل في الثقلات كاللبس والحمل أو فعل بوجوده للنقل عادة
 كالركوب في الدواب أو فعلاً بوجوده في الغالب من الملاك فيقال يقبل النقل لأن من غيرهم كالسكنى في الدور والقفل
 الذي ليس بدليل اليد هو فعل ثبت في الثقلات من غير نقل ولا يكون حصوله للنقل عادة كالجلوس على البساط
 أو فعل ليس بفعل للملاك غالباً فيقال يقبل كالنوم والجلوس في الدار وأشبه ذلك فإن كان فعلاً هو دليل اليد
 تقبل الشهادة القائمة على نبوته عند موت الأب لأن الشهادة القائمة على ما هو دليل اليد عند الموت قائمة على اليد
 عند الموت وإن كان فعلاً ليس بدليل اليد لا تقبل الشهادة لأنه لم يوجد دليل اليد التي هي دلالة الملك وعلى هذا يخرج
 ما إذا أقام المدعى اليقينة أن أباه مات في هذه الدار أنها لا تقبل لأنه لم يوجد الشهادة على اليد الدالة على الملك
 ولا على فعل دال على اليد ولا على فعل هو فعل الملاك غالباً لأن الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها غير المالك
 من الزوار والضييف ونحوه ولو شهدوا أنه مات وهو لا يس هذا القميص أو لا يس هذا الخاتم قبل لأن لبس
 القميص والخاتم فعل لا يتصور بدون النقل فكان دليل على اليد عند الموت أطلق محمد رحمه الله في الجامع الجواب
 في الخاتم ومنهم من حمل جواب الكتاب على ما إذا كان الخاتم في خنصره أو بنصره يوم الموت وزعم أنه إذا كان
 في يأسواهما من الأصابع لا تقبل الشهادة لأن استعمال الملاك في الخاتم هذا عادة فكانت الشهادة القائمة
 عليه قائمة على اليد فاجعله في يأسواهما من الأصابع من الملاك فهو ليس بعتاد فلا يكون ذلك استعمال الخاتم
 فلا يكون دليل اليد ولهذا قالوا لوجعل المردع الخاتم في خنصره أو بنصره فضع من يده يضمن لمانه استعماله
 ولو جعله في يأسواهما الأصابع فضع لا يضمن لمان ذلك حفظ وليس باستعمال والصحيح إطلاق جواب
 الكتاب لأن فعله كيف ما كان لا يتصور بدون النقل فكان دليل على اليد ولو شهدوا أنه مات
 وهو جالس على هذا البساط أو على هذا القماش أو نائم عليه لا تقبل لأن هذه الأفعال تتصور من غير
 نقل ولا تفعل للنقل عادة فلم يكن دليل اليد فإن قيل ليس أنه لو تنازع اثنان في بساط أحدهما جالس
 عليه والآخر متعلق به أنه يكون بينهما تصديق وهذا دليل ثبوت يديهما عليه قيل له إنما قضى به بينهما
 تصديق لدعواهما أنه في يديهما لا ثبوت اليد لأن الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل ولا
 يوجد النقل غالباً على ما بيننا فلا يكون دليل اليد ولو شهدوا أنه مات وهو راكب على هذه الدابة تقبل ويقضى
 بالدابة للوارث لأن الركوب وإن كان بتبها بدون نقل الدابة إلا أنه لا يفعل عادة إلا للنقل فكان دليل اليد ولو شهدوا
 أنه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل ويقضى للوارث (وروي) عن أبي يوسف أنه لا تقبل ولا يقضى (ووجهه) أن
 فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد من غيرهم فلا يصلح دليل على اليد والصحيح جواب ظاهر الرواية
 لأن السكنى فعل يوجد في الغالب من الملاك لأن من غيرهم هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيحمل المطلق عليه ولو شهدوا
 أنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه كان حاملاً له لا تقبل ولا يستحق المدعى بهذا شيئاً لأنه
 يحتمل أنه وضعه بنفسه أو وضعه غيره ويحتمل أنه وقع عليه من غير صنع أحد بان هبت ريح به فالتفت على رأسه فوقع
 الشك في النقل منه فلا تثبت النقل منه بالشك فلا تثبت اليد بالشك ثم قول إذا شهد الشهود أنها كانت لبيته مات وتركها
 ميراثاً للورثة فلا يخلو أمان قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره وأما أن قالوا هو وارثه لا تعلم أن له وارثاً غيره وأما أن قالوا هو
 وارثه ولم يرضوا إلا وارث له غيره ولا قالوا لا تعلم له وارثاً غيره فاما الوجه الأول وهو ما إذا قالوا هو وارثه لا وارث له
 غيره فإنه تقبل شهادتهم استحساناً والقياس أن لا تقبل لأنها كشهادة على ما أعلم للشاهد به لا احتمال أن يكون له
 وارث لا يعلمه وقد قال عليه والسلام للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدرع (وجه) الاستحسان أن
 قوتهم لا وارث له غيره معناه في معارف الناس وعاداتهم لا تعلم له وارثاً غيره أولاً وارث له غيره في علمنا ولو نص على
 ذلك لقبيل شهادتهم فكان هذا والله سبحانه أعلم (وأما) الوجه الثاني وهو ما إذا قالوا هو وارثه لا تعلم له وارثاً غيره

تقبل شهادتهم عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا تقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره
لاهم لو لم يقولوا لا وارث له غيره احتمل ان يكون له وارث غيره لا يعمونه والصحيح قول العامة لان الشاهد انما
تحل له الشهادة بما في علمه ونفي وارث آخر ليس في علمه فلا تحل له الشهادة به الا على اعتبار ما في علمه على ما ذكرنا
ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر أو في أرض كذا قبل عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل (وجهه)
قولهما ان قولهم لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر لا ينفى وارثا غيره لجواز ان يكون له وارث آخر في مصر آخر ولا ي
حنيفة رحمه الله انه لو كان له وارث آخر في موضع آخر لم يعمه لان وارث الانسان لا ينفى على أهل بلده عادة فكان
التخصيص والتعميم فيه سواء ثم اذا شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره أو شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره أو لا نعلم
له وارثا غيره في هذا المصر على مذهب ابي حنيفة رضى الله عنه فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث ممن لا يحتمل
الحجب كالابن والاب والام ونحوهم أو يحتمله كالاخ والاخت والجد ونحوهم لانه تعين وارثه فيدفع اليه جميع
الميراث الا اذا كان زجا او زوجة فلا يعطى الا أكثر نصيبه فلا يعطى الزوج الا النصف ولا تعطى المرأة الا الربع
لانهما لا يستحقان من الميراث أكثر من ذلك لانه لا يرد عليهما وفي هذين الموضعين لا يؤخذ من الوارث كقيل
بالاجماع وأما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه ينظر
ان كان ممن يحتمل الحجب لا يدفع اليه شئ لجواز ان يكون ثمة حاجب فان كان لا يعطى وان لم يكن يعطى بالشك وان
كان ممن لا يحتمل الحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه لا يدفع اليهما الا نصيبهما وهو أكثر النصيبين
عند محمد رحمه الله للزوج النصف وللرأة الربع وعند ابي يوسف رحمه الله أقل النصيبين للزوج الربع وللرأة
اثنان في ظاهر الرواية عنه (وجهه) قول محمد رحمه الله ان النقصان عن أكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي وجود
المزاحم شك فلا يثبت النقصان بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله ان الأقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك فلا يثبت
الزيادة بالشك وروى عنه رواية أخرى أن للزوج الربع وللرأة ربع النصف لجواز ان يكون له أربع نسوة
فيكون لها ربع النصف لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروى عنه أصحاب الاملا وللزوج الخمس وللرأة ربع
التسع أما الزوج فلان من الجائز ان يكون للرأة ابوان وبنات وزوج أصل المشكلة من اثني عشر للأبوين
السدسان أربعة وللبنين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت القرية من خمسة
عشر وثلاثة من خمسة عشر محسبا فذلك للزوج وأما المرأة فلان من الجائز ان يكون للميت ابوان وبنات وزوجة
أصل المرأة من أربعة وعشرين للأبوين السدسان ثمانية وللبنين الثلثان ستة عشر وللزوجة اثنان بثلاثة أسهم
فصارت القرية سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسعها ثم من الجائز ان يكون معها ثلاثة أخرى
فيكون أربع زوجات فيكون لها ربع التسع وثلاثة على أربعة لا تستقيم فتضرب أربعة في تسعة ويكون ستة
وثلاثين سهما تسعها أربعة فلهما من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهما ثم في هذا الوجه
الثالث اذا كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كقيل قال ابو حنيفة عليه الرحمة
لا يؤخذ وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ (وجهه) قولهما ان أخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة مست
الى الصيانة لا حتال ظهور وارث آخر فيؤخذ الكفيل نظراً للوارث كما في رد الآبق واللقطة الى صاحبها
ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر للحال ثابت بيقين وفي ثبوت الحق لوارث آخر شك لانه قد يظهر وارث
آخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك فيه مع ما ان المكفول له مجهول والكفالة
للمجهول غير صحيحة وانما أخذ الكفيل بتسليم الآبق واللقطة فقد قيل انه قولهما ان في المسئلة وابتان فاما
عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يؤخذ الكفيل على اناسمنا فتلك كفالة لمعلوم لا لمجهول لان الراد انما يأخذ الكفيل
لنفسه كيلا يلزمه الضمان فلم تكن كفالة لمجهول وذكر ابو حنيفة رحمه الله هذه المسئلة في الجامع الصغير

وقال هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم أرايت لو لم يجد كفيلا كنت أمنعه حقه دلت تسميته أخذ الكفيل ظمأ على ان مذهبه ان ليس كل مجتهد مصيباً اذا صواب لا يحتمل ان يكون ظمأ فدلت المسألة على براءة ساحته عن لوث الاعتزال بحمد الله ومنه وأما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كانت بمجهول لم تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فلم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي ان فلا توارث هذا الميت لا وارث له غيره انه لا تقبل شهادتهما الا هما شهدا بمجهول لجهالة الوارث أسباب الوراثه واختلاف أحكامها فلا بد أن يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثاً غيره أو أخوه لايه وأمه لا يعلمون له وارثاً غيره وقوله لا يعلمون له وارثاً غيره لئلا يتلوم القاضي لانه من الشهادة عند محمد رحمه الله لجنس هذه المسائل بأبأ في الزيدات يعرف نعمة ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة حتى لو ظن لا يحل له الشهادة وان رأى خطه وختمه له ان يشهد نحو ما تقدم من الخلاف والحجج من الجانبين وأما رضى الله عنه وعندهما ان رأى خطه وختمه له ان يشهد نحو ما تقدم من الخلاف والحجج من الجانبين وأما الذي يخص المكان فواحد وهو مجلس القاضي لان الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضاء القاضي فتخصص بمجلس القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض فانواع أيضاً (منها) الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعى بنفسه أو نائبه لان الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق قول المدعى ولا يتحقق قوله الا بدعواه اما بنفسه واما بنائبه وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى كاسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصة حق الله تعالى الا انه شرطت الدعوى في باب السرقة لان كون المسروق ملكاً للغير السارق شرط لتحقيق كون الفعل سرقة شرعاً ولا يظهر ذلك الا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا واختلف في عتق العبد انه حق للعبد فنشترط فيه الدعوى أو حق لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى مع الاتفاق على ان عتق الامه حق لله تعالى لما علم من الخلاف في كتاب العتاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا بشهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (وقوله) سبحانه وتعالى ثم يأتيان بربعة شهداء ولان الواجب على الشاهد اقامة الشهادة لله عز وجل الآية وهو قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله تعالى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولا تتبع الشهادة الا وان تكون خالصة صافية عن جر النفع ومعلوم ان في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق لان من صدق قوله بتلذذه فلو قبل قول الفرد لم تحل شهادته عن جر النفع الى نفسه فلا يخلص لله عز وجل فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً الى قول صاحبه فتصفو الشهادة لله عز شأنه ولانه اذا كان فرداً يخاف عليه السهو والنسيان لان الانسان مطبوع على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة ليدرك البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة كما قال الله تعالى في اقامة امرأتين مقام رجل في الشهادة ان تضل إحداهما فتذكر إحداهما أخرى ثم الشرط عدد المشني في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال الا في الشهادة بالزنا فانه يشترط فيها عدد الاربعة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم يأتيان بربعة شهداء وقوله تعالى فان لم يأتيوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ولان الشهادة في هذا الباب أحد نوعي الحججة فتعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار ثم عدد الاقرار الاربعة شرط ظهور الزنا عندنا فكذا عدد الشهود الاربعة بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط العدد في الاقرار لظهورها فكذا في الشهادة ولان عدد الاربعة في الزنا ثبت نصاً بخلاف القياس لان خبر من ليس بمعصوم من الكذب لا يتخلو عن احتمال الكذب وعدد الاربعة في احتمال الكذب مثل عدد المثني ما لم يدخل في حد التواتر لكننا عرفناه شرطاً بنص خاص معدولاً به عن القياس فبقى سائر الابواب على أصل القياس واما ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء فالعدد فيه ليس

بشرط عندنا فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط وعند مالك والشافعي رحمهما الله ان العدد فيه شرط الا
 ان عند مالك رحمه الله يكتب فيهما امرأتين وعند الشافعي رحمه الله لا بد من الاربع ووجه قول مالك ان شهادة الرجال
 لما استقط اعتبارها في هذا الباب لما كان الضرورة وجب الا كتفاء بعدد من النساء ووجه قول الشافعي رحمه
 الله ان الشرع اقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ثم لا يكتب باقل من رجلين فلا يكتب باقل من اربع
 نسوة (ولنا) ان شرط العدد في الشهادة في الاصل ثبت تعبداً غير معقول المعنى لان خير من ليس بمعصوم عن الكذب
 لا يفيد العلم قطعاً وبقينا وانما يفيد غالب الرأى وأكثر الظن وهذا ثبت بخبر الواحد العدل ولهذا لم يشترط العدد
 في رواية الاخبار الا ان اعرفنا العدد فيها شرطاً بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة وهي ان
 يكون معهن رجل بقوله تعالى عز شأنه فرجل وامرأتان فثبت حالة الا نفراد عن الرجال على أصل القياس وقد روى
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو شهد رجل واحد بالولادة قبل لانه لما قبل شهادة
 امرأة واحدة في شهادة رجل واحد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد فان
 اختلفا لم تقبل لان اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة ولان عند اختلاف الشهادتين لم يوجد الا أحد
 شطري الشهادة ولا يكتب به فيما يشترط فيه العدد ثم يقول الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في
 قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان وغير ذلك اما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون في المال
 اما في العقد فهو ان يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة أو غير ذلك فلا تقبل لاختلاف العقدين صورة
 ومعنى فقد شهد كل واحد منهما بعدد غير ما شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين واما في المال فهو ان
 يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل لانهما جنسان مختلفان وليس على أحدهما شهادة شاهدين واما
 اختلاف الشهادة في قدر المشهود به فنحو ما اذا ادعى رجل على رجل النقي درهم وأقام شاهدين شهد أحدهما بالدين
 والآخر بالف لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً وعندهما تقبل على الالف ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخمسة مائة
 فشهد أحدهما بالف وخمسة مائة والآخر بالف تقبل على الالف بالاجماع ووجه قولهما ان الشهادة لم تختلف الدعوى
 في قدر الالف بل وافقتها قدرها الا ان المدعى يدعى زيادة مال لا شهادة لهم عليه فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه كما اذا
 ادعى ألفاً وخمسة مائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بالف تقبل على الالف لما قلنا كذا هذا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان
 شطر الشهادة خالف الدعوى لان المدعى يدعى الفين وانه اسم وضع دلالة على عدده معلوم والاسم الموضوع دلالة
 على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كسائر أسماء الاعداد كما ترك الالف من الابل والهنيدة لما تم منها ونحو ذلك فلم
 تكن الالف المقررة مدعى فلم تكن الشهادة شاهدة على ما دخل تحت الدعوى فاقررت الشهادة عن الدعوى فيما
 يشترط فيه الدعوى فلا تقبل بخلاف ما اذا ادعى ألفاً وخمسة مائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بالف انه يقبل على الالف
 لان الالف والخمسة مائة اسم لعددين الا ترى انه يعطف أحدهما على الآخر فيقال الف وخمسة مائة فكان كل واحد منهما
 باقراده داخل تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليهما تكون قائمة على كل واحد منهما متصوداً فاذا شهد أحدهما بالف
 فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة للدعوى في عدد الالف فيقتضى به للمدعى
 لقيام الحجة عليه بخلاف الالف والالفين لانه اسم لعدد واحد لا تصح على ما دونه بخلاف الالف المقررة داخلية
 تحت الدعوى فكانت الشهادة القائمة عليهما شاهدة على ما لم يدخل تحت الدعوى فلا تقبل فهو الفرق بينهما ولو ادعى
 ألفاً وشهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لا تقبل على الالف بالاجماع لان المدعى كذب أحد شاهديه في بعض
 ما شهد به فوجب ذلك تهمة في الباقي فلا تقبل الا اذا وفق فقال كان لي عليه ألفان الا انه كان قد قضاني الف ولم يعلم به
 الشاهد فيقبل وكذا لو ادعى ألفاً وشهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسة مائة لا تقبل لما قلنا الا اذا وفق فقال كان لي
 عليه الف وخمسة مائة الا انه قضاني خمسة مائة ولم يعلم بها الشاهد فتقبل لانه اذا وفق وقد زال الاختلاف المانع من القبول

ولو ادعى على رجل انه باع عبده بالف درهم وهو ينكر فشهد شاهدان بالبيع وآخر بالف أو ادعى انه باعه بالف وخمسة
 فشهد أحدهما بالف وخمسة والآخر بالف لا تقبل بالاجماع لان الشاهدين اختلفا في البدل واختلفا في البدلين
 بوجوب اختلاف العقدين فصار كل واحد منهما شاهداً بعبء غير عقد صاحبه وليس على أحدهما شهادة شاهدين
 فلا تقبل ولا يثبت العقد وكذلك لو كان المشتري مدعيًا والبايع مدعيًا عليه قلنا فان كان هذا في الاجارة ينظر ان كانت
 الدعوى من المؤاجر في مدة الاجارة لا تقبل لان هذا يكون دعوى العقد وليس على أحد العاقدين شهادة شاهدين
 فلا تقبل كما في باب البيع وان كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الاجارة فهذا دعوى المال لا دعوى العقد فكان حكمه
 حكم سائر الديون وقد ذكرناه على الاتفاق والاختلاف هذا اذا كانت الدعوى من المؤاجر فان كانت من المستاجر
 لا تقبل سواء كانت الدعوى في المدة أو بعد انقضائها لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في النكاح فان كانت الدعوى
 من المرأة فهذا دعوى المال عند أبي حنيفة عليه الرحمه حتى انها لو ادعت على رجل انه تزوجها على الف وخمسة فشهد
 لها شاهدان أحدهما بالف وخمسة والآخر بالف وقبل النكاح جاز بالف درهم وعندهما لا تقبل ولا يجوز
 النكاح لان هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى من الرجل والمرأة تنكر لا تقبل بالاجماع لان هذا دعوى العقد ولو
 كانت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتاق أو في الصلح عن دم العمدة على مال فان كانت الدعوى من
 الزوج أو من المولى أو ولي القصاص قبل لان هذا دعوى المال وان كانت الدعوى من المرأة أو العبد أو القاتل لا تقبل
 لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في الكتابة فان كانت الدعوى من المكاتب لا تقبل لان هذا دعوى العقد فلا
 تقبل ولا تصح الكتابة وان كانت من المولى فلا تصح لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شاء (واما) اختلاف الشهادة
 في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقار يراد منع القبول وان كان في الافاعيل من القتل والقطع والعصب
 وانشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقرار بما يحتمل التكرار فيمكن
 التوفيق بين الشهادتين لسامعه عن الاقرار في زمانين أو مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف القتل
 والقطع وانشاء البيع وغيره من العقود والقسوخ لان هذا لا يحتمل التكرار فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب
 اختلاف الشهادتين فيمنع القبول والله التوفيق ولو ادعى رجل على رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان أحدهما
 على القرض والآخر على القرض والقضاء فبقي على القرض وشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى
 عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض أيضا لانهما وان اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي
 شهد بالقضاء فسح شهادته بالقرض فبقي على القرض شاهد واحد فلا يقضى بالشهادة والصحيح جواب ظاهر
 الرواية لان الشهادتان اختلفتا في القضاء لا في القرض بل اتفقتا على القرض فبقي به وقوله شاهد القضاء فسح
 شهادته بالقرض قلنا ممنوع بل قرر شهادته على القرض لان قضاء القرض بعد القرض يكون (واما) الذي يرجع الى
 المكان فواحد وهو مجلس القضاء ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء لما روى
 عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى
 عليهما انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والاستقاط بالشبهات
 وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة لانهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف
 سائر الاحكام لانها تحجب مع الشبهة ولان جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال والابدال في باب الحدود
 غير مقبولة كالكفالات والوكالات واما الشهادة على الاموال فالذكورة ليست فيها بشرط والآنونة ليست بممانعة
 بالاجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقول الله تبارك وتعالى في باب المدائنة فاستشهدوا بشيدين من رجالكم
 فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست
 بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال أصحابنا رضي الله عنهم ليست بشرط وقال الشافعي رضي الله عنه شرط (وجه)

قول الشافعي رحمه الله ان شهادة النساء حجة ضرورة لانها جعلت حجة في باب الديانات عند عدم الرجال ولا ضرورة في الحقوق التي ليست مال لا تدفع الحاجة فيها بشهادة الرجال ولهذا لم يجعل حجة في باب الحدود والقصاص وكذا لم يجعل حجة بافرادهن في الاطلاع عليه الرجال (ولنا) قوله تبارك وتعالى واستشهدوا الآية جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الاطلاق لانه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء والشاهد المطلق من له شهادة على الاطلاق فافتضى ان يكون لهم شهادة في سائر الاحكام الا ما قيد بدليل وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان اجماعهم على الجواز ولان شهادة رجل وامرأتين في اظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة لانها لم تجعل حجة فيما يدعى بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيها لما ذكرنا وهذه الحقوق ثبتت بدليل فيه شبهة (وأما) قوله بانها ضرورة فلا تسلم فانها مع القدرة على شهادة الرجال في باب الاموال مقبولة فدل انها شهادة مطلقة لا ضرورة وبه تبين ان نقصان الاثنية يصير مجبوراً بالعدد فكانت شهادة مطلقة واختلف في اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال علماؤنا الثلاثة رضي الله عنهم ليست بشرط وقال زفر شرط حتى يظهر الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعندنا لا يظهر (وجه) قول زفر رحمه الله أن الذكورة شرط في علة العقوبات بالاجماع حتى لا يظهر بشهادة رجل وامرأتين والاحصان من جملة أو صاف العلة لان علة وجوب الرجم ليس هو الزنا المطلق بل الزنا لموصوف بالتغليط ولا يتغلط الا بالاحصان فكان الاحصان من جملة العلة فلا يثبت بشهادة النساء ولهذا لو أقر بالاحصان كان له لو أقر بالزنا رجوع وكذا الشهادة القائمة على الاحصان من غير دعوى كالشهادة القائمة على الزنا (ولنا) قوله عز وجل فاستشهدوا الآية ودلائلها على نحو ما تقدم مع الشافعي رحمه الله وأما قوله من جملة العلة الاحصان قلنا لا ممنوع بل هو شرط العلة فيصير الزنا عند علة والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط لما عرف في اصول الفقه وأما الرجوع عنه بعد الاقرار فلا تسلم أنه لا يصح الرجوع في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يصح في قول زفر رحمه الله وهذا حجة على زفر ولا رواية فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فلنا أن يمنع وعدم اشتراط الدعوى يدل على أنه حق الله سبحانه وتعالى لا على انه تضاف اليه العقوبة ألا ترى ان الدعوى ليست بشرط في عتق الامة اجماعاً ولا في عتق العبد عند أبي يوسف ومحمد وان كان لا يفتقر لعقوبة به ونحن نسلم ان الاحصان حق الله تعالى في هذا الوقت على ما عرف في الخلافات ومنها اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مسلماً حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم لان الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر فلا شهادة له عليه وتقبل شهادة المسلم على الكافر لانه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم فعلى الكافر أولى (وأما) اذا كان المشهود عليه كافراً فاسلام الشاهد هل هو شرط لقبول شهادته عليه فقد اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم ليس بشرط حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملهم أو اختلفت بعد ان كانوا عدولاً في دينهم وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لا تقبل شهادتهم أصلاً واحتج بقوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً في قوله سبحانه وتعالى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلاً وفي قول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافرين على المؤمنين لا نهى عن القاضى القضاء بشهادتهم وانه منقول لان العدالة شرط قبول الشهادة والنسق مانع والكفر رأس النسق فكان أولى بالمنع من القبول (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم أن لهم مال للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمسلم على المسلم شهادة فكذلك الذمى على الذمى فظاهره يقتضى أن يكون للذمى على المسلم شهادة كالمسلم الا أن ذلك صار مخصوصاً من عموم النص ولان الحاجة مست الى صيانة حقوق أهل الذمة ولا تحصل الصيانة الا وان يكون لبعضهم على بعض شهادة ولا شك أن الحاجة

الى صيانة حقوقهم ماسة لانهم انما قبلوا عقد الذمة لتكون ذماتهم كذماتنا واموالهم كاموالنا والدليل على أن الصيانة لا تحصل الا وان يكون لبعضهم على بعض شهادة لان هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليحملوا حوادثهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة وأما الآية الكريمة فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة وانما يثبت بالتقليد السابق والشهادة شرط الوجوب والحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافر على المؤمن سواء اتفقت ملهم أو اختلفت فتقبل شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على المجوسي وقال ابن أبي ليلى ان اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لان الكفر وان اختلفت أنواعه صورة فهو ملة واحدة حقيقة فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان بعد ان يكون الشاهد من أهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة المستأمن على الذي لانه ليس من أهل دار الاسلام حقيقة وان كان فيها صورة لانه ما دخل دارنا للسكنى فيها بل ليقضى حوائجهم ثم يعود عن قريب فلم يكن من أهل دار الاسلام والذي من أهل دار الاسلام فاختلفت الداران فلم تقبل شهادة الذي عليه بالنص الذي روينا وصار حكم المستأمن مع الذي في الشهادة كحكم الذي مع المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان اتفقت دارهم وملهم وان اختلفت لا تقبل ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقدم العهد الاعلى حد القذف بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والله تعالى أعلم ومنها قيام الزام في الشهادة على شرب الخمر اذا لم يكن سكران ولم يحق انه من مسيره لا يبيح الریح من الخبيء به من مثلها عادة عندهما وعند محمد ليس بشرط وهي من مسائل الحدود وتذكر هناك ان شاء الله تعالى (ومنها) الاصل في الشهادة على الحدود والقصاص حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة عندنا كذلك لا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة وأجمعوا على انها ليست بشرط في الاموال والحقوق المجردة عنها فتقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا في العبد الا بقرعة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تقبل فيه أيضا على ما ذكر في كتاب أدب القاضي (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان القروع يؤدون الشهادة نيابة عن الاصول فكانت شهادتهم شهادة الاصول معنى وشهادة الاصول على الحدود والقصاص مقبولة (ولنا) ان الحدود والقصاص مما تندرأ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء لما يمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة بل أولى لان الشبهة هنا تكمن في مجلس فكان فيها زيادة ليست في شهادة الاصول ولان الحدود لما كانت مبنية على الدرء أو جوب ذلك اختصاصها بمحجج مخصوصة بل ايقاف اقامتها ولهذا شرط عدد الاربع في الشهادة على الزنا لان اطلاع اربعة من الرجال الاحرار على غيبوبة ذكوره في فرجها كما يغيب الميل في المكحلة نادر غاية الندرة ثم قول الكلام في الشهادة على الشهادة يقع في مواضع في صورة تحصل الشهادة على الشهادة وفي شرائط التحمل وفي صورة أداء الشهادة على الشهادة وفي شرائط الاداء اما صورة التحمل فلها عبارتان مختصرة ومطولة أما اللفظ المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني أشهد ان فلان على فلان كذا أو يقول أشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك وأما المطول فهو ان يقول شاهد الاصل أشهد ان فلان على فلان كذا أشهدك على شهادتي هذه وأمرك ان تشهد على شهادتي هذه فاشهد وأما شرائط تحمل هذه الشهادات فمأذون في عموم الشهادات وأما الذي يختص بها فانواع منها الاشهاد حتى لا يصح التحمل بنفس السماع دون الاشهاد حتى لو قال أشهد ان فلان على فلان كذا فسمع انسان لكن لم يقبل أشهد أنت لم يصح التحمل بخلاف سائر الشهادات انه يصح التحمل فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الاقرار والانشاء من غير اشهاد (ووجه) الفرق ان القروع يشهدون نيابة عن الاصول فلا بد من الانية منهم وذلك

بالشهاد بخلاف سائر الشهادات لان تحمل الشاهد في سائرها يترك الاحالة بنفسه لا غيره فيصح التحمل فيها بطريق المعاينة ومنها الاشهاد على شهادته حتى لو قال اشهد بمثل ماشهدت أو كما شهدت أو على ماشهدت لا يصح التحمل ما لم يقل على شهادتي لان معنى التحمل والابانة لا يحصل الا بالاشهاد على شهادته ومنها عدد التحمل وهو ان يتحمل من كل واحد من شاهدي الاصل اثنان حتى لو تحمل من أحدهما واحد وتحمل من الآخر واحد لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد والحقوق الثابتة في الذم لا ينقلها القاضي الا شاهدان ولو تحمل اثنان من أحدهما شهادته ثم تحملا من الآخر شهادته جاز التحمل لانه اجتمع على التحمل من كل واحد منهما شاهدان فاما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرط حتى يصح التحمل فيها من النساء (وأما صورة أداء هذه الشهادة فلها لفظان أيضاً مختصر ومطول فالختصر ان يقول شهد فلان عندي ان فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك فانا أشهد على شهادته بذلك وأما المطول فهو ان يقول شهد عندي فلان ان فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأمرني ان أشهد على شهادته بذلك وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك ولو لم يقل وأمرني ان أشهد على شهادته بذلك جاز لان معنى التحمل والابانة يتأدى بقوله أشهدني على شهادته فكان قوله أمرني بذلك من باب التأكيد وأما شرائطها فما ذكرناه كسائر الشهادات والذي يختص بهذه الشهادة ان يكون المشهود عليه ميتاً أو غائباً مسيراً سفر أو مريضاً لا يستطيع بحضور محاسن القضاء لان جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة ولا تتحقق الضرورة الا في هذه المواضع وأما الذكورة فليست بشرط لاداء هذه الشهادة فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقوله تبارك وتعالى فان لم يكن رجلين فرب رجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فظاهر النص يقتضي ان يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل ولان قضية القياس ان لا يشترط الذكورة والاصل في عموم الشهادات الا ان اشترط الذكورة في شهادة الاصول على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهو حديث الزهري رحمه الله تمكن شبهة في شهادتهن ليست في شهادة الرجال واشترط الاصل في الشهادة لتمكين زيادة شبهة في شهادة القوم وع ليست في شهادة الاصول وهو شبهة في الشهادتين على ما ذكرناه فشرط ذلك احتيالا لدرء ما يتدري بالشبهات والاموال والحقوق مما ثبت بالشبهة فثبتت على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة فالذي يلزمه أداء الشهادة لله سبحانه وتعالى فيما سوى أسباب الحدود لقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عز شأنه كونوا قوامين بالتسطة شهداء لله الا ان في الشهادة القامة على حقوق العباد وأسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجوب الاداء فاذا طلب وجب عليه الاداء حتى لو امتنع بعد الطلب بأمر لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا أي دعوا لاداء الشهادة لان الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال سبحانه وتعالى وليؤد الذي أومن أمانته وقال تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وأما في حقوق الله تبارك وتعالى وفيما سوى أسباب الحدود ونحو طلاق امرأة واعتناق عبدة والظهار والابلاء ونحوها من أسباب الحرمات تلزمه الاقامة بحسبة الله تبارك وتعالى عند الحاجة الى الاقامة من غير طاب من أحد من العباد وأما في أسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والتدخين فهو مخير بين ان يشهد بحسبة لله تعالى وبين ان يستتر لان كل واحد منهما أمر مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقد نده به الشرع الى كل واحد منهما ان شاء اختار حجة الحسبة فاقام الله تعالى وان شاء اختار حجة السترة على أخيه المسلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الشهادة لحكمها وجوب القضاء على القاضي لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ونبوت ما يرتب عليهما من الاحكام

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضع واحد وهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة فتقول وبالله التوفيق الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان أحدهما يرجع الى مال الشاهد والثاني يرجع الى نفسه أما الذي يرجع الى ماله فهو وجوب الضمان والكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب أما الأول فسبب وجوب الضمان في هذا الباب ان تلاف المال أو النفس بالشهادة لان الضمان في الشرع إنما يجب اما بالالتزام أو بالتلاف ولم يوجد الالتزام فيتعين التلاف فيها سبباً لوجوب الضمان فان وقعت اتلافاً فاعتدت سبباً لوجوب الضمان والاتلاف وعلى هذا يخرج ما إذا شهد ا على رجل بالف وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا انهما يضمنان الاتلاف لانهما لارجعا عن شهادتهما بعد القضاء تبين ان شهادتهما وقعت سبباً الى الاتلاف في حق المشهود عليه والتسبب الى الاتلاف بمنزلة المباشرة في حق سببية وجوب الضمان كالا كراه على اتلاف المال وحفر البئر على قارعة الطريق ونحوه (فان قيل) لما رجعا عن شهادتهما تبين ان قضاء القاضي لم يصح فتبين ان المدعى أخذ المال بغير حق فلم لا يردده الى المشهود عليه قيل له انه بالرجوع لم تبين بطلان القضاء لان الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له لوجهين الاول ان الرجوع يحتمل الصدق والكذب والقضاء بالحق للمشهود به فمذنب دليل من حيث الظاهر وهو الشهادة الصادقة عند القاضي فلا يقتضئ الثابت ظاهراً بالشك والاحتمال في القضاء ماضياً على الصحة والمدعى في يد المدعى كما كان والثاني أن الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لحوال أن المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعى في دعواه فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له للتمهة اذ التهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عن الشهادة فلم يصح الرجوع في حقه فلم ينقض القضاء ولا يسترد المدعى من يده ومعنى التهمة لا يوجه في المشهود عليه فصح الرجوع في حقه الا أنه لا يمكن اظهار الصحة في قض القضاء والتوصل الى عين المشهود به فيظهر في التوصل الى بدله رعاية للجوانب كلها واذا رجعا قبل القضاء لا يضمنان لان الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء فلا تقع نسبياً الى الاتلاف بدونه وعلى هذا اذا شهد ا على رجل أنه طلق امرأته فقتضى القاضي شهادتهما ثم رجعا ان كان الطلاق بعد الدخول بان كان الزوج متراً بالدخول لا ضمان عليهما لا تعدام الاتلاف لان المهر يجب بنفس العقد ويتأ كد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما اتلافاً فلم يجب الضمان وان كان الطلاق قبل الدخول فقتضى القاضي بنصف المهر بان كان المهر مسمى أو بالتمتع بان لم يكن المهر مسمى ثم رجعا ضمناً ذلك للزوج لان شهادتهما وان لم توجب على الزوج شيئاً من المهر لكنهما كدت الواجب لان الواجب قبل الدخول كان محتملاً للسقوط بان جاءت القرقة من قبلها وبشهادتهما بالطلاق تأ كد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده أصلاً فصارت شهادتهما مؤ كدة للواجب والمؤ كد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع كالحرم اذا أخذ صيداً فذبحه رجل في يده يجب الجزاء على الآخذ ورجع الآخذ بذلك على القاتل لوقوع القتل منه تأ كيد للجزاء الواجب على المحرم اذ لو لا ذبحه لا حتمل السقوط بالارسال فهو بالذبح كد الواجب عليه فزول المؤ كد منه بمنزلة الواجب كذا هذا وعلى هذا اذا شهد ا على رجل أنه اعتق عبداً أو أمة له وهو ينكر فقتضى القاضي ثم رجعا يضمنان قيمة العبد أو الأمة لمولاه لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد أو الأمة فيضمنان ويكون ولاؤه للمولى لان الاعتناق قد عليه والولاء على من اعتق فان قيل هذا اتلاف بمعرض وهو الولاء فلا يوجب الضمان قيل له الولاء لا يصلح عوضاً لانه ليس بمال وانما هو من أسباب الارث فكان هذا اتلافاً بغير عوض فيوجب الضمان ولو شهدا على اقرار المولى أن هذه الأمة ولدت منه وهو منكر فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا فتقول هذا في الاصل لا يخول من

أحد وجهين إما أن لم يكن معها ولد وإما أن كان معها ولد وكل ذلك لا يخلو إما أن رجعا في حال حياة المولى وإما أن رجعا بعد وفاته أما إذا لم يكن معها ولد ورجعا في حال حياة المولى فيضمنان للمولى نقصان قيمتها فتقوم أمة قنأ وتقوم أم ولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان لانهما أتقيا عليه بشهادتهما هذا القدر حال حياته فيضمنانه فإذا مات المولى عمقت الجارية لانهما أم ولده وأم الولد تعتق بموت سيدها وضمنان بقيمة قيمته للورثة لانهما أتقيا بشهادتهما كل الجارية لكن بعضها في حال الحياة والساقى بعد الوفاة فيضمنان كذلك وإن كان معها ولد ورجعا في حال حياة المولى فانهما يضمنان قيمة الولد لانهما أتقيا عليه ألا ترى أنه لو لا شهادتهما لكان الولد عبد الله فهما يشهدان لانهما أتقيا عليه فعليهما الضمان وعليهما ضمان نقصان قيمة الام أيضا لما قلنا فإذ مات المولى بعد ذلك لم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لأن في زعم الولدان رجوعهما باطل وأن ما أخذ الاب منهما أخذه بغير حق فصار مضمونا عليه فيؤدى من تركته إن كانت له تركة وإن لم يكن له تركة فلا ضمان على الولد لأن من أقر على مورثه بدين وليس للميت تركة لا يؤخذ من مال الوارث وإن كان معه أخ فانهما يضمنان للإخ نصف البقية من قيمته لانهما أتقيا عليه ذلك القدر ويرجعان على الولد بما أخذه الاب منهما لما قلنا ولا يرجعان بما قبض الاخ لأن الاخ ظلم عليهما في زعمهما فليس لهما أن يظلما عليه ولا ضمان للإخ ما أخذه من الميراث لانهما ما أتقيا عليه الميراث لما ذكرنا إن شاء الله تعالى هذا إذا كان الرجوع في حال حياة المولى فإما إذا كان بعد وفاته فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا ضمان عليهما لأن الولد يكذبهما في الرجوع وإن كان معه شريك في الميراث فانهما يضمنان للإخ نصف البقية من قيمتهما لما قلنا ويضمنان للإخ نصف قيمة الولد لانهما أتقيا عليه نصف الولد ولا يضمنان له ما أخذ هذا الولد من الميراث لما قلنا ولا يرجعان على الولد ههنا لأن هذا ظلم للإخ في زعمهما فليس لهما أن يظلما الولد هذا إذا كانت الشهادة في حال حياة المولى والرجوع عليه في حال حياته أو بعد وفاته فإما إذا كانت الشهادة بعد وفاته بأن مات رجل وترك ابنا وعيدا وأمة وتركه فشهد شاهدان أن هذا العبد ولد له هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة وأنكر الابن فقضى القاضى بذلك وجعل الميراث بينهما ثم رجعا يضمنان قيمة العبد والأمة ونصف الميراث للابن فرق بين حال الحياة وبين حال الممات فإن هناك لا يضمنان الميراث ووجه الفرق أن الشهادة بالنسب حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لا محالة لانه يجوز فيه التقدم والتأخر فمن الجائز أن يموت الاب أولا فيرثه الابن كما يجوز أن يموت الابن أولا ويرثه الاب فلم تكن الشهادة بالنسب شهادة بالمال والميراث لا محالة فلا تتحقق الشهادة إلا قال للمال فلا يضمنان بخلاف الشهادة بعد الموت فانها شهادة بالمال لا محالة فقد أتقيا عليه نصف الميراث فيضمنان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو شهد أنه دبر عبده فقضى القاضى بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فيقوم قنأ ويقوم مدبرا فيضمنان النقصان لانهما أتقيا عليه حال حياته بشهادتهما هذا القدر فيضمنانه فإذا مات المولى بعد ذلك عتق العبد كله إن كان يخرج من الثلث ولا سعاية عليه لانه مدبره ويضمنان للورثة بقيمة قيمته عبد الانهما أتقيا بشهادتهما بقيمة ماله بعد موته لأن التدبير اعتاق بعد الموت ولو لم يكن له مال سوى المدبر عتق عليه بما نال من التدبير وصية فيعتبر بسائر الوصايا ويسمى في ثلث قيمته عبدا للورثة لأن الوصية فيما زاد على الثلث لا تنفذ من غير اجازة الورثة ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمته لانهما أتقيا عليه بشهادتهما ثلث العبد هذا إذا كانت السعاية يخرج من ثلث العبد فإن كانت لا يخرج بأن كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ثم يرجعان على العبد ثلث قيمته إذا أسروا ولو شهدا أنه قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حرة وشهد آخر ان بالدخول ثم رجعا فالضمان على شهود التيمين لأن العتق ثبت بقوله أنت حرة وإنما الدخول شرط والحكم يضاف الى العتق لا الى الشرط فكان التلف حاصلًا بشهادتهما فكان الضمان عليهما وكذلك إذا شهدا أنه قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخر ان بالدخول ثم رجعا لما قلنا وكذلك لو شهدا على رجل

بانوا وشهد آخران بالا حصان ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا على شهود الاحصان لان الاحصان شرط ولو
 شهد انه قتل فلانا خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لانهما اتلفاها عليه وتكون في مالهما لان الشهادة منهما بمنزلة
 الاقرار منهما بالاتلاف والعاقلة لا تعقل الاقرار كالأقرار بحا و لهذا الورجعا في حال المرض اعتبارا قرار بالدين حتى
 يقدم عليه دين الصحة كافي سائر الاقرار وكذا لو شهدا انه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد
 لما قلنا وكذا لو شهدا عليه بالسرقه فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم رجعا فقصد روى أن شاهدين شهدا عند سيدنا
 على كرم الله وجهه على رجل بالسرقه فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جاء الشاهدان بأخرفقلا أو همتان السارق
 هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله عنه لا أصدقكما على هذا وأغر مكيادية بدالاول ولو علمت أنك تعمدا
 لقطعتم أيديكما وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعا ولو شهدا انه قتل فلانا عمد أفضى
 القاضي وقتل ثم رجعا فعليهما الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليهما القصاص وعلى هذا الخلاف اذا شهدا انه
 قطع يد فلان (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان شهادتهما وقعت قتلا تسيبها لانها تفضى الى وجوب القصاص وانه
 يفضى الى القتل فكانت شهادتهما تسيبها الى القتل والتسيب في باب القصاص في معنى المباشرة كالا كراه على القتل
 (ولنا) أن نسلم أن الشهادة وقعت تسيبها الى القتل لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسيبها لان ضمان
 العدو ان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسيبها بخلاف الكراه على
 القتل لان القاتل هو المكروه مباشرة لكن بيد المكروه وهو كالا كراه والقول المستعمل الآلة لالة على ما عرف على
 أن ذلك وان كان قتلا تسيبها فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فمن ادعى تخصيص القرع محتاج الى الدليل وعلى
 هذا يخرج ما اذا شهدا على ولي القتل أنه عفا عن القتل وقضى القاضي ثم رجعا انه لا ضمان عليهما في ظاهر الرواية
 لانه لم يوجد منهما اتلاف المال ولا النفس لان شهادتهما قامت على العفو عن القصاص والقصاص ليس بمال إلا
 ترى أنه لو أكره رجلا على العفو عن القصاص فعسفا لا يضمن المكروه ولو كان القصاص مالا يضمن لان المكروه
 يضمن بالا كراه على اتلاف المال وكذا من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات في مرضه ذلك لا يعتبر من
 الثلث ولو كان مالا اعتبر من الثلث كما اذا تبرع في مرضه وعن أبي يوسف رحمه الله أنهما يضمنان الدية لولي القتل لان
 شهادتهما اتلاف للنفس لان نفس القاتل تصير مملوكا لولي القتل في حق القصاص فقد اتلفا بشهادتهما على المولى
 قسما تساوى ألف دينار أو عشرة آلاف درهم فيضمنان وهذا غير سيدنا لاننا نسلم أن نفس القاتل تصير مملوكا لولي
 القتل بل الثابت له ملك الفعل لا ملك المخل لان في المخل ما يملك للمالك لما علم في مسائل القصاص فلم تقع شهادتهما
 اتلاف للنفس ولا اتلاف المال فلا يضمنان ولو شهدا أن هذا الغلام ابن هذا الرجل والاب يحجده فقضى القاضي
 بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا ضمان على الشاهدين لانعدام اتلاف المال منهما (وأما) شرائط الوجوب
 فانواع منها أن يكون الرجوع بعد القضاء فان كان قبله لا يجب الضمان لما ذكرنا أن الركن في وجوب الضمان بالشهادة
 وقوع الشهادة اتلافا ولا تصير اتلافا اذا صارت حجة ولا تصير حجة الا بالقضاء فلا تصير اتلافا الا به (ومنها) مجلس
 القضاء فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كالا عبرة بالشهادة عند غيره حتى لو أقام المدعى عليه البيعة على رجوعهما لا تقبل
 بيئته وكذا لا يمين عليهما اذا نكر الرجوع الا اذا حكما عند القاضي رجوعهما عند غيره فيعتبر رجوعهما لان ذلك بمنزلة
 انشاء رجوعهما عند القاضي فكان معتبرا (ومنها) أن يكون المتلف بالشهادة عين مال حتى لو كان منفعة لا يجب الضمان
 لان الاصل ان المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا أنه تزوج هذه المرأة بالف درهم ومهر
 مثلها ألقان وهي تنكر فقضى القاضي بالنكاح بالف درهم ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئا لانهما اتلفا عليها منفعة البضع
 والمنفعة ليست بعين مال حقيقة وإنما يعطى لها حكم الاموال بعرض عند الجارة وكذا لو ادعت امرأة على رجل
 أنه أطلقها على ألف درهم والزوج ينكر فشهد شاهدان فقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنان للزوج شيئا لانهما بشهادتهما

اتلغا على الزوج المنفعة لا عين المال وعلى هذا الوادى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجر مثلها مائة درهم والمؤجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لا يضمنان للمؤجر شيئا لانهما شهدتا اتلغا المنفعة لا عين المال (ومنها) أن يكون اتلاف المال بغير عوض فان كان بعوض لا يجيب الضمان سواء كان العوض عين مال أو منفعة لها حكم عين المال لان الاتلاف بعوض يكون اتلافا بصورة لا معنى وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل على رجل أنه باع عبدا منه بالف درهم والمشتري ينكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي ثم رجعا انه ينظر ان كانت قيمة العبد ألفا أو أكثر فلا ضمان عليهما للمشتري لان شهادتهما وقعت اتلافا بعوض فلا يكون اتلافا معنى فلا يوجب الضمان وان كانت قيمته أقل من ألف يضمنان الزيادة له لوقوع الشهادة اتلافا بقدر الزيادة ولو كانت الدعوى من المشتري والمستأجر يحاطان كانت قيمته مثل الثمن المذكور أو أقل فلا ضمان على الشاهدن للبائع لما قلنا وان كانت قيمته أكثر من ألف يضمنان الزيادة للبائع لان شهادتهما وقعت اتلافا بغير الزيادة وعلى هذا يخرج ما اذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على ألف درهم والرجل ينكر فشهد لها شاهدان بذلك وقضى القاضي بالنكاح بالف ثم رجعا انه ينظر ان كان مهر مثلها ألفا أو أكثر من ذلك لم يضمن للزوج شيئا وان اتلغا عليه عين المال لانهما اتلغاها بعوض له حكم عين المال وهو البضع لانه يعتبر مالا حال دخوله في ملك الزوج بدليل أن الاب يملك أن زوج من ابنه امرأة ولو لم يعتبر البضع مالا حال دخوله في ملك الزوج لما ملك لان الاب لا يملك على ابنه معاوضة مال بمال بل من جميع المال ولو لم يكن البضع في حكم المال في حال الدخول في ملك الزوج لا اعتبر من الثلث كالبيع عدل ان البضع يعتبر مالا في حق الزوج حال دخوله في ملكه فكان الاتلاف بعوض هو في حكم عين المال فلا يكون اتلافا معنى وان كان مهر مثلها أقل من ألف درهم يضمنان الزيادة على مهر المثل للزوج لانهما اتلغا الزيادة عليه من غير عوض أصلا وهذا بخلاف ما اذا ادعى رجل على امرأة انه طلقها بألف درهم والمرأة تنكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي عليها بألف درهم ثم رجعا انهما يضمنان للمرأة ألف درهم لانهما اتلغا عليها عين المال بغير عوض أصلا لان البضع حال خروجه عن ملك الزوج لا يعتبر مالا بدليل أن الاب لا يملك أن يخلع من ابنته الصغيرة على مال ولو فعل وأدى من ماله يضمن ولو كان مالا لملك لانه يملك عليها معاوضة مال بمال وكذلك المريرة اذا اختلعت من نفسها حال مرضها على مال يعتبر من الثلث كالوصية ولو كان له حكم المال لا اعتبر من جميع المال كما في سائر معاوضات المال بالمال واذا لم يكن له حكم المال حال الخروج عن ملك الزوج حصلت شهادتهما اتلافا عليهما من عوض أصلا فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل أنه أجر داره من فلان شهر بعشرة دراهم والمستأجر ينكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي ثم رجعا فاما ان كان في أول المدة ينظر ان كان أجره الدار مثل المسمى لا ضمان عليهما للمستأجر ولو اتلغا عليه عين مال لكن بعوض له حكم عين المال وهو المنفعة لان المنفعة في باب الاجارة لها حكم عين المال وان كانت أجره مثلها أقل من المسمى فانهما يضمنان الزيادة لان التلف بقدر الزيادة حصل بغير عوض أصلا وان كانت الدعوى بعد مضي مدة الاجارة فعليهما ضمان الاجارة لانهما اتلغا عليه من غير عوض أصلا فكان مضمونا عليهما وعلى هذا يخرج ما اذا شهد شاهدان على القاتل انه صالح وولى القاتل على مال والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا انهما لا يضمنان شيئا للقاتل لانهما اتلغا عليه عين مال بعوض وهو النفس لان النفس تصلح أن تكون عوضا بدليل أن المريض وجب عليه التصاوص فصالح الولي على الدية جاز ولا تعتبر من الثلث بل من جميع المال ولو لم تصلح النفس عوضا لا تعتبر من الثلث دل ان هذا اتلاف بعوض فلا يوجب الضمان الا اذا شهد على الصلح بأكثر من الدية فيضمنان الزيادة على الدية للقاتل لان تلف الزيادة حصل بغير عوض ويمكن تخرج هذه المسائل على فصل النسب لان ما قبله عوض لا يكون اتلافا معنى فلم يوجد سبب وجوب الضمان فلا يجزى فافهم ذلك ويستوى في وجوب الضمان الرجوع

عن الشهادة والرجوع على الشهادة حتى لو رجعت الفروع ووثبت الاصول يجب الضمان على الفروع لوجود الانلاف
 منهم لوجود الشهادة منهم حقيقة ولو رجع الاصول ووثبت الفروع فلا ضمان على الفروع لانعدام الرجوع منهم وهل
 يجب الضمان على الاصول قال ابو حنيفة و ابو يوسف رحمهما الله لا يجب وقال محمد يجب (وجه) قوله ان الفروع
 لا يشهدون بشهادة أنفسهم وانما يفعلون بشهادة الاصول فاذا شهدوا فقد اظهروا شهادتهم فكانهم حضروا بانفسهم
 وشهدوا ثم رجعوا (وجه) قولهما ان الشهادة وجدت من الفروع لان الاصول لعدم الشهادة حقيقة فانهم لم
 يشهدوا حقيقة وانما شهد الفروع وهم ثابتون على شهادتهم فلم يوجد الانلاف من الاصول لعدم الشهادة
 منهم حقيقة فلا يضمنون وعلى هذا اذا رجعوا جميعا فالضمان على الفروع عندهما ولا شيء على الاصول
 لوجود الشهادة من الفروع حقيقة لان الاصول وعند المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء
 ضمن الاصول لوجود الشهادة من الفريقين ولو لم يرجع احد من الفريقين ولكن الاصول أنكروا الاشهاد فلا
 ضمان على احدهما لان عدم الرجوع عن الشهادة ويستوى في وجوب ضمان الرجوع رجوع الشهود والمزكين
 عند أبي حنيفة حتى ان المزكين لو زكوا الشهود شهدوا وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع المزكين فضمنوا
 عنده وعندهما رجوع المزكين لا يوجب الضمان وجه قولهما ان رجوع المزكين بمنزلة رجوع شهود الاحصان لان
 التزكية ليست الا بناء عن الشهود كالشهادة على الصفات التي هي خصال حميدة ثم الرجوع عن الشهادة على الاحصان
 لا يوجب الضمان كذا هذا ولا يوجب حنيفة ان التزكية في معنى الشهادة في وجوب الضمان لان الرجوع عن الشهادة
 انما يوجب الضمان لوقوعه اتلافا وانما يصير اتلافا بالتركية ألا ترى أنه لو لا التزكية لما وجب القضاء فكانت
 الشهادة عاملة بالتركية فكانت التزكية في معنى علة العلة فكانت اتلافا بخلاف الشهادة على الاحصان لان الاحصان
 شرط كون الزنا علة والحكم للعلة لا للشرط وأما بيان مقدار الواجب من الضمان فلا يصل أن مقدار الواجب منه
 على قدر الانلاف لان سبب الوجوب هو الانلاف والحكم بتقدير العلة والعبارة فيه لبقاء من بقي من الشهود بعد
 رجوع من رجع منهم فان بقي منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق كله فلا ضمان على احدهما لانعدام الانلاف أصلا من
 احد وان بقي منهم من يحفظ بعض الحق وجب على الراجمين ضمان قدر التالف بالحصص فنقول بيان هذه الجملة
 اذا شهد رجلان بمال ثم رجع أحدهما عليه نصف المال لان النصف محفوظ بشهادة الباقي ولو كانت الشهود
 أربعة فرجع واحد منهم فلا ضمان عليه وكذا اذا رجع اثنان لان الاثنين يحفظان المال ولو رجع منهم ثلاثة
 فعليهم نصف المال لان النصف عندنا شهادة شاهد واحد ولو شهد رجل وامرأتان بمال ثم رجع الرجل غرم
 نصف المال لان النصف في نيات المرأتين ولو رجعت المرأتان غرمتا نصف المال بينهما نصفين لبقاء النصف
 بنيات الرجل ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة ارباع المال نصفه على الرجل وربعه على المرأة لان الباقي بقاء
 امرأة واحدة اربع فكان التالف بشهادة الرجل والمرأة ثلاثة ارباع والرجل ضعف المرأة فكان عليها اربع
 وعلى الرجل النصف ولو رجعوا جميعا فنصف المال على الرجل والنصف على المرأتين بينهما نصفان ولو شهد
 رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين ولا شيء على المرأة لان المرأة الواحدة في الشهادة وجودها وعدمها
 بمنزلة واحدة لان القاضي لا يقضى بشهادتها ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما لان
 الحق يبقى محفوظا بالرجلين ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال لان المرأتين يحفظان النصف ولو رجع رجل
 واحد لا شيء عليه لان رجلا وامرأتين يحفظون جميع المال ولو رجع رجل وامرأة فعليهما اربعة ارباع لان
 ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه في ثلاثة ارباع بقاء رجل وامرأتين فكان التالف بشهادة رجل وامرأة
 اربع والرجل ضعف المرأة فكان بينهما اربعا ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم اربعا أيضا ثلثاه على الرجلين وثلثه
 على المرأتين لما ذكرنا ان الرجل ضعف المرأة فكان التالف بشهادته ضعف ما تالف بشهادتها ولو شهد رجل وعشرة

نسوة ثم رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أسداس سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وهذا قول أبي حنيفة فاما
 عندهما فالضمان بينهم نصفان نصفه على الرجل ونصفه على النسوة وجه قوطهما أن النساء وأن كثرن فلهن شطر
 الشهادة لا غير فكان التالف شهادتهن نصف المال والنصف بشهادة الرجل فكان الضمان بينهم انصافاً ولا يبي
 حنيفة أن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادة فكان قسمة الضمان بينهم أسداساً ولو رجع الرجل وحده
 ضمن نصف المال لأن النصف محفوظ بشهادة النساء وكذلك رجعت النسوة غرم من نصف المال لأن النصف
 محفوظ بشهادة الرجل هذان القصلان يؤيدان قوطهما في الظاهر ولو رجع ثمان نسوة فلا ضمان عليهن لأن الحق
 بقي محفوظاً برجل وامرأتين ولو رجعت امرأة بعد ذلك فعليها وعلى التان ربع المال لأنه بقي ثبات برجل وامرأة
 ثلاثة أرباع المال فكان التالف بشهادتهن الربع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال اثلاثاً ثلثاه على الرجل
 والثلث على المرأة لأن تسع نسوة يحتفظن المال فكان التالف بشهادة رجل وامرأة النصف والرجل ضعف المرأة
 فكان بينهما اثلاثاً ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة فعلى الرجل نصف المال ولا شيء على
 المرأة في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه نصف المال يكون عليهما
 اثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم احماس عند أبي حنيفة فحماسه على الرجل وثلثة
 احماسه على النسوة لأن الرجل ضعف المرأة وعندهما نصف الضمان على الرجل ونصفه على المرأة لما ذكرنا أن لمن
 شطر الشهادة وان كثرن فكان التالف بشهادة كل نوع نصف المال والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج
 ما اذا شهد شاهدان انه طلق امرأته ثلاثاً والزوج ينكر ويشهد شاهدان بالدخول فتقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعوا
 فالضمان عليهم أرباع على شاهدي الطلاق الربع لأن شاهدي الدخول شهدا بكل المهر لأن كل المهر يتأكد
 بالدخول والمهر كدحكمه الموجب على مامر وشاهدي الطلاق شهدا بالنصف لأن نصف المهر يتأكد بالطلاق
 على ما ذكرنا والمهر كد للواجب في معنى الواجب فشاهد الدخول اقر بنصف المهر والنصف الآخر اشترك فيه
 الشهود كلهم فكان نصف النصف وهو الربع على شاهدي الطلاق وثلثة الأرباع على شاهدي الدخول فاما الذي
 يرجع الى نفسه فنوعان أحدهما وجوب الحد لكن في شهادة مخصوصة وهي الشهادة القائمة على الزنا وحيلة الكلام
 فيه ان الرجوع عن الشهادة بالزنا اما أن يكون من جميع الشهود واما أن يكون من بعضهم دون بعض فان رجعوا جميعاً
 يحدون حد القذف سواء رجعوا بعد القضاء أو قبل القضاء أما قبل القضاء فلان كلامهم قبل القضاء انعتد قذفاً
 لا شهادة الا أنه لا يقام الحد عليهم للحال لاحتمال أن يصير شهادته بقرينة القضاء فاذا رجعوا فقد زال الاحتمال فبقي
 قذفاً فيوجب الحد بالنص وأما بعد القضاء فلان كلامهم وان صار شهادته بانصاف القضاء به فقد اقبل قذفاً بالرجوع
 فصار وبالرجوع قذفاً فيحدون ولو رجعوا بعد القضاء والامضاء فلا خلاف في أنهم يحدون اذا كان الحد جدياً وان
 كان رجماً فكذلك عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا حد عليهم ووجه قوله أنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن
 كلامهم وقع قذفاً من حين وجوده فصار كما لو قذفوا صريحاً ثم مات المقتذوف وحد القذف لا يورث بلا خلاف
 بين أصحابنا فيسقط (ولنا) أن بالرجوع لا يظهر أن كلامهم كان قذفاً من حين وجوده وانما يصير قذفاً وقت الرجوع
 والمقتذوف وقت الرجوع ميت فصار قذفاً بعد الموت فيجب الحد هذا حكم الحد واما حكم الضمان فاما قبل الامضاء
 لا ضمان أصلاً لعدم الاتلاف أصلاً وأما بعد الامضاء فان كان الحد رجماً ضمنوا الدية بلا خلاف لوقوع شهادتهم
 اتلافاً واقراراً بالاتلاف وان كان الحد جدياً فليس عليهم ارش الجلدات اذا لم يمت منها ولا الدية ان مات منها عند أبي
 حنيفة رحمه الله وعندهما يضمنون وجه قوطهما أن شهادتهم وقعت اتلافاً بطريق التسبب لانها تنقض الى القضاء
 والقضاء يقضى الى اقامة الجلدات وانها تنقض الى التلف فكان التلف بهذه الوسائط مضافاً الى الشهادة فكانت
 اتلافاً تسيبياً ولهذا الوشهد وبالقبض أو بالمال ثم رجعوا وجبت عليهم الدية والضمان كذا هذا ولأبي حنيفة عليه

الرحمة أن الأرحص مضافاً إلى الضرب دون الشهادتين لوجهين أحدهما أن الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح
 لأن الضرب الجارح غير مستحق في الجسد فلا يكون الجرح مضافاً إلى شهادتهم والثاني أن الضرب مباشرة
 الألف والشهادة تسيب إليه وإضافة الأثر إلى المباشرة أولى من إضافته إلى التسيب إلا أنه لا ضمان على بيت المال
 لأن هذا ليس خطأ من القاضي ليكون عطاؤه في بيت المال لنوع تقصير منه ولا تقصير من جهة ههنا فلا شيء على بيت
 المال هذا إذا رجعوا جميعاً فما إذا رجع واحد منهم فإن كان قبل القضاء يحدون جميعاً عند أصحابنا الثلاثة وعند
 زفر يحد الزاجع خاصة وجه قوله أن كلامهم وقع شهادة قذفاً لئلا يصاب الشهادته وهو عدد الأربعة وإنما يقلب
 قذفاً بالرجوع ولم يوجد إلا من أحدهم فينقلب كلامه قذفاً خاصة بخلاف ما إذا شهد ثلاثة بالزنا منهم يحدون لأن
 هناك نصاب الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتداء قذفاً (ولنا) أن كلامهم لا يصير شهادة إلا بقرينة القضاء
 ألا ترى أنها لا تصير حجة إلا بقبوله يكون قذفاً لا شهادة فكان ينبغي أن يقام الحد عليهم بالنص لوجود الرمي منهم
 إلا أنه لا يقام لا حتمال أن يصير شهادة بقرينة القضاء ولثلا يؤدي إلى سد باب الشهادة فإذا رجع أحدهم زال هذا
 المعنى فبقى كلامهم قذفاً فيحدون وصار كما لو كان الشهود من الابتداء ثلاثة فانهم يحدون لوقوع كلامهم قذفاً كذا
 هذا وإن كان بعد القضاء قبل الأمضاء فانهم يحدون جميعاً عندهما وعند محمد الزاجع خاصة وجه قوله أن
 كلامهم وقع شهادة فلا اتصال القضاء به فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع ولم يرجع إلا واحد منهم فينقلب
 كلامه خاصة قذفاً فلم يصح رجوعه في حق الباقي فبقى كلامهم شهادة فلا يحدون ولما أن الأمضاء
 في باب الحدود من القضاء بدليل أن عمى الشهود أوردتهم قبل القضاء كما يمنع من القضاء فبعد منع من الأمضاء
 فكان رجوعه قبل الأمضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء ولو رجع قبل القضاء يحدون جميعاً بخلاف
 بين أصحابنا الثلاثة كذا إذا رجع بعد القضاء قبل الأمضاء وإن كان بعد الأمضاء فإن كان الحد جدياً يحد
 الزاجع خاصة بالاجماع لأن رجوعه صحيح في حقه خاصة لا في حق الباقي فالتبث شهادة خاصة قذفاً
 فيحد خاصة وإن كان الحد رجماً ومات المتذوق يحد الزاجع عند أصحابنا خلافاً لفر وقدمرت المسئلة هذا
 حكم الحد فاحكم الضمان فلا ضمان إذا كان رجوعه قبل القضاء أو بعده قبل الأمضاء لم قلنا وأما بعد الأمضاء
 فإن كان الحد جدياً فلا شيء على الزاجع من أرش السياط ولما من الدية أن مات عند أبي حنيفة رحمه الله عندهما
 يجب وإن كان رجماً غرم الزاجع ربع الدية لأن الثلاثة يحفظون ثلاثة أرش الدية فكان التالف بشهادته الزرع هذا إذا
 كان شهود الزنا أربعة فما إذا كانوا خمسة فراجع واحد منهم فإن القاضي قيم الحد على المشهود عليه بما بقي من
 الشهود لأن الأربعة نصاب تام يحفظون الحد على المشهود عليه وإن أمضى الحد ثم رجع اتان ضمنان ربع الدية إن
 مات المرجوم لأن الثلاثة قاموا بثلاثة أرش الحق فكان التالف بشهادتهما الزرع فيضمنانه وإن لم يمت فليس عليهما
 أرش للضرب عند أبي حنيفة وعنهما يجب وقد تقدمت المسئلة والثاني وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى
 الشهادة على الزنا بأن تعدد شهادة الزور وظهر عند القاضي بإقراره لأن قول الزور جنابة ليس فيها فسوى القذف حد
 مقدر فتوجب التعزير بخلاف بين أصحابنا وإنما اختلفوا في كيفية التعزير قال أبو حنيفة عليه الرحمة تعزيره
 تشهيراً في سوقه أو مسجد حيه ويحذر الناس منه فيقال هذا شاهد الزور فاحذروه وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله يضم إليه ضرب أسواط هذا إذا تاب فما إذا لم يتب وأصر على ذلك بأن قال إنى شهدت بالزور وأنا
 على ذلك قائم فإنه يعزر بالضرب بالاجماع احتجاً بما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضرب شاهد
 الزور وسخم وجهه ولأن قول الزور من أكبر الكبائر وليس إليه فسوى القذف بالزنا حد مقدر فيحتاج إلى أبلغ
 الزواجر ولأن حنيفة رحمه الله ما روى أن شريحاً كان يشهر شاهد الزور ولا يعزره وكان لا تخفى قضايه على
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضوان الله تعالى عليهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر ولأن الكلام فيمن أقرانه

شهد بزور نادما على ما فعل لامصراً عليه والتدم توبة على لسان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم والتائب لا يستوجب الضرب حتى لو كان
 مصراً على ذلك يضرب وفعل سيدنا عمر رضي الله عنه
 محمول عليه توفيقاً بين الدلائل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ تم الجزء السادس و يليه الجزء السابع وأوله كتاب آداب القاضي ﴾

(فهرست الجزء السادس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٧٨	فصل وأما بيان ما يبطل به عقد الشركة	٢	﴿ كتاب الكفالة ﴾
٧٩	﴿ كتاب المضاربة ﴾	٥	فصل وأما شرائط الكفالة
٧٩	فصل وأما ركن العقد الخ	١٠	فصل وأما بيان حكم الكفالة
٨١	فصل وأما شرائط الركن الخ	١١	فصل وأما بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة
٨٦	فصل وأما بيان حكم المضاربة	١٣	فصل وأما رجوع الكفيل
١٠١	فصل وأما صفة هذا العقد	١٥	فصل وأما ما يرجع به الكفيل
١٠١	فصل وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال	١٥	﴿ كتاب الحوالة ﴾
١١٢	فصل وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة	١٧	فصل وأما بيان حكم الحوالة
١١٥	﴿ كتاب الهبة ﴾	١٨	فصل وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة
١١٨	فصل وأما شرائط	١٩	فصل وأما بيان الرجوع
١٢٧	فصل وأما حكم الهبة	١٩	﴿ كتاب الوكالة ﴾
١٣٥	﴿ كتاب الرهن ﴾	٢٠	فصل وأما بيان ركن التوكيل
١٣٥	فصل وأما شرائط	٢٠	فصل وأما شرائط فأنواع
١٤٥	فصل وأما حكم الرهن	٢٤	فصل وأما بيان حكم التوكيل
١٥٤	فصل وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون	٣٢	فصل الوكيلان هل ينفر أحدهما بالتصرف فيما وكلا به
١٥٥	فصل وأما شرائط كونه مضمونا عند الهلاك	٣٧	فصل وأما بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة
١٧٤	فصل وأما حكم اختلاف الرهن والمرتهن	٣٩	﴿ كتاب الصلح ﴾
١٧٥	﴿ كتاب المزارعة ﴾	٤٠	فصل وأما شرائط الركن فأنواع
١٧٦	فصل وأما ركن المزارعة	٤٢	فصل وأما شرائط التي ترجع إلى المصالح عليه فأنواع
١٧٦	فصل وأما شرائط الخ	٤٨	فصل وأما الذي يرجع إلى المصالح عنه فأنواع
١٧٧	فصل وأما الذي يرجع إلى الزرع	٥٣	فصل وأما بيان حكم الصلح الخ
١٧٧	فصل وأما الذي يرجع إلى المزرع	٥٤	فصل وأما بيان ما يبطل به الصلح
١٧٧	فصل وأما الذي يرجع إلى الخراج	٥٥	فصل وأما بيان حكم الصلح
١٧٨	فصل وأما الذي يرجع إلى المزرع وفيه	٥٦	﴿ كتاب الشركة ﴾
١٧٩	فصل وأما الذي يرجع إلى ما عقد عليه	٥٧	فصل وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة
١٧٩	فصل وبين هذه الجملة الخ	٥٨	فصل وأما بيان شرائط جواز هذه الأنواع
١٨٠	فصل وأما الذي يرجع إلى آلة المزارعة الخ	٦٥	فصل وأما حكم الشركة
١٨٠	فصل وأما الذي يرجع إلى مدة المزارعة الخ	٧٧	فصل وأما صفة عقد الشركة
١٨٠	فصل وأما شرائط المنفعة للمزارعة الخ		
١٨١	فصل وأما بيان حكم المزارعة الصحيحة		

صحيفة	صحيفة
٢١٤ ﴿ كتاب العارية ﴾	١٨٢ فصل وأما حكم المزارعة الفاسدة
٢١٤ فصل وأما الشرائط التي يصير الزكن بها اعاره الخ	١٨٣ فصل وأما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة الخ
٢١٤ فصل وأما بيان حكم العقد الخ	١٨٤ فصل وأما الذي يفسخ به عقد المزارعة
٢١٦ فصل وأما صفة الحكم الخ	١٨٤ فصل وأما بيان حكم المزارعة المنسوخة الخ
٢١٧ فصل وأما بيان حال المستعار	١٨٥ ﴿ كتاب المعاملة ﴾
٢١٨ فصل وأما بيان ما يوجب تغير حالها	١٨٦ فصل وأما الشرائط المتقدمة للمعاملة
٢١٨ ﴿ كتاب الوقف والصدقة ﴾	١٨٧ فصل وأما حكم المعاملة الصحيحة الخ
٢١٩ فصل وأما شرائط الجواز	١٨٨ فصل وأما حكم المعاملة الفاسدة الخ
٢٢٠ فصل وأما الذي يرجع الى الموقوف الخ	١٨٨ فصل وأما المعاني التي هي عذر في فسخها
٢٢٠ فصل وأما حكم الوقف الجائر	١٨٨ فصل وأما الذي يفسخ به عقد المعاملة
٢٢١ وأما الصدقة الخ	١٨٨ فصل وأما حكم المعاملة المنسوخة الخ
٢٢١ ﴿ كتاب الدعوى ﴾	١٨٨ ﴿ كتاب الشرب ﴾
٢٢٢ فصل وأما الشرائط المصححة للدعوى	١٩٢ ﴿ كتاب الاراضي ﴾
٢٢٤ فصل وأما بيان حد المدعى والمدعى عليه	١٩٦ ﴿ كتاب المفقود ﴾
٢٢٤ فصل وأما بيان حكم الدعوى وما يتصل بها	١٩٦ فصل وأما بيان ما يصنع بماله
٢٢٥ فصل وأما حجة المدعى والمدعى عليه	١٩٧ فصل وأما حكم ماله الخ
٢٢٧ فصل وأما بيان كيفية التيمين	١٩٧ ﴿ كتاب اللقيط ﴾
٢٢٩ فصل وأما حكم أدائه	١٩٧ فصل وأما بيان حاله
٢٣٠ فصل وأما حكم الامتناع	٢٠٠ ﴿ كتاب اللقطة ﴾
٢٣١ فصل وأما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه	٢٠٠ فصل وأما بيان أحوالها الخ
٢٣٢ فصل وأما حكم تعارض الدعوتين	٢٠٢ فصل وأما بيان ما يصنع بها
٢٥٢ فصل وأما بيان ما يظهر به النسب	٢٠٣ ﴿ كتاب الابق ﴾
٢٥٥ فصل وأما صفة النسب الثابت	٢٠٣ فصل وأما بيان ما يصنع به
٢٥٥ فصل وأما حكم تعارض الدعوتين الخ	٢٠٣ فصل وأما بيان حكم ماله
٢٥٩ فصل وأما حكم تعارض الدعوتين في قدر الملك	٢٠٤ فصل وأما شرائط الاستحقاق الخ
٢٦٣ فصل وأما بيان حكم الملك والحق الثابت الخ	٢٠٥ فصل وأما بيان من يستحق عليه الخ
٢٦٦ ﴿ كتاب الشهادة ﴾	٢٠٥ فصل وأما بيان قدر المستحق الخ
٢٦٦ فصل وأما الشرائط الخ	٢٠٦ ﴿ كتاب السباق ﴾
٢٨٢ فصل وأما بيان ما يلزم الشاهد الخ	٢٠٦ فصل وأما شرائط جوازه الخ
٢٨٢ فصل وأما بيان حكم الشهادة	٢٠٧ ﴿ كتاب الوديعة ﴾
٢٨٣ ﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾	٢٠٧ فصل وأما شرائط الركن الخ
	٢٠٧ فصل وأما بيان حكم العقد
	٢١١ فصل وأما بيان ما يغير حال المفقود عليه

الجزء السابع

من

كِتَاب

بِدَائِعِ الصَّحَابِ

فِي

تَرْبِيَةِ الشَّبَابِ

بِشَايِبِ

(الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المقرئ)

(بطلت العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هجرية)

﴿ الطبعة الاولى ﴾

سنة ١٣٢٨ هـ - سنة ١٩١٠ م

—————

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جاري زاده)

(وفضيلة الحاج مراد أقدي جاري زاده - ومحمد أمين الحانجي الكتبي وشركاه)

﴿ نبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون مكفراً بإبراز أصل قدیم ثبت أنه طبع منه والا يكون مسؤولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة الجايلنة - بمصر

(الكاسنة بحارة الروم بعطفة التري)

(لاصحابها محمد أمين الحانجي وشركاه - واحمد عارف)

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب آداب القاضى ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضى وفي بيان من يصلح للقضاء وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفي بيان شرائط جواز القضاء وفي بيان آداب القضاء وفي بيان ما يفتقر منه القاضى وما يخرج منها اذا رفع الى قاض آخر وفي بيان ما يحمله القاضى وما لا يحمله وفي بيان حكم خطأ القاضى في القضاء وفي بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء (أما) الاول فنصب القاضى فرض لانه ينصب لا قامه أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لتبيننا للمكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضى لا قامه الفرض فكان فرضا ضرورة ولان نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ولمس الحاجة اليه لتقيد الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التى لا تقوم الا بامام لما علم في أصول الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج الى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضى ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة فبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضا وقد ساءه محمد فرضة محكمة لانه لا يحتمل التسخير لكونه من الاحكام التى عرف وجوبها بالعقل والحكم العقل لا يحتمل الانتساخ والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فتقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمخدود وفي القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهو لا يستلزم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة الا أنها لا تقضى بالحدود والتقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط التدب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجم الى فتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاء ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم عالماً فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم عالماً فقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار الا أنه لو قد حاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستغناء عن التقية فكان تقليده جائز أفي نفسه فاسد المعنى في غيره والفاسد المعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز حتى يتفقد قضايه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا وهذا وكذا العمدلة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد القاسق وتنفذ قضايه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح القاسق قاضياً عنده بناء على أن القاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقد القاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والابضاع والنفوس فلا يقوم بوقاها الا من كل ورعه وتم تقواه الا أنه مع هذا الوقد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد المعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لمر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقد لان الطالب يكون متبهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما نولى أمرنا هذا من كان له طالباً وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والخير عليه يوفق وأما شرائط القضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بمعاشره الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صائناً النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقدم بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابتعوا حكماء من أهلها وحكاماً من أهلها فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقدم الا انها يفتقران في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والتقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل محتد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فتقول اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد بنظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (أما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الامم بانفسهم وقدموا غيرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضی الله عنه الى الجن قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضی الله عنه الى مكة قاضيا
وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثيرا من أصحابه رضی الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون
قضوا بأقسامهم وقد واغیرهم فقد سيدنا عمر رضی الله عنه شر محققا وقدره سيدنا عثمان وسيدنا علي رضی الله
عنهما (وأما) جواز الترك فماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا بد من ذر رضی الله عنه اياك والامارة
وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضی الله عنه عرض عليه القضاء
فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم
صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والتبول في هذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك
قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يحرمى الزجر عن تقدم القضاء احتج الفريق الاخر
بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لان لنا فهم قدوة ولان القضاء بالحق
اذا اراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل
التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى
لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها فيفتن بها الدلائل هذا اذا كان في البلد عدد يصلحون للقضاء فأما
اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هولا فامة هذه
العبادة فصار فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا افترض عليه القبول على وجهه لو امتنع من القبول بأنم كافي
سائر فروض الاعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط القضاء فانواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع
الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فاذا ذكرنا من شرائط جواز تقليد القضاء
لان من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاؤه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فانواع منها أن يكون بحق وهو
الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعاً بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المنسرد من الكتاب الكريم أو
الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهره بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر
الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها
الفتهاء رحمهم الله والتى لا روية فى جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم
يجز لانه قضاء بالباطل قطعاً وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجاً عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا
يعد وأقاويلهم فالتقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعاً وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر
بخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضاؤه لان القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعياً أو ظاهراً أو
فيما لا نص فيه بخالفه ولا اجماع التناول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد
فان كان من اهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شىء يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد
والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر افكان غيره باطلا
ظاهر الان الحق فى المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل السنة والجماعة فى العقلية والشرعية جميعاً
ولو أفضى رأيه الى شىء وهناك مجتهد آخر افقه منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه
افقه منه هل يسعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أى حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه الا أن يعمل برأى نفسه
وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبى حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع
لى أن كون أحد المجتهدين افقه من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحاً من قال يصلح مرجحاً قال يسعه ومن قال

لا يصلح قال يسمه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفضه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفضه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل لأن كونه أفضه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يستقط بها التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به ولا فضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظري في ذلك فأخذ بما يؤدي الى الحق ظاهراً وان اختلفوا على رأي يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن اجتهاد ما مور بالعمل بما يؤدي اليه اجتهاده فمزم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولا يكون خاتماً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يقول اني أرى واني أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغي أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازاً لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحتمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لا مر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتمد قوله حتماً على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلد من أصحابنا وان لم يكن في البلد الاقليه واحداً من أصحابنا من قال يسمه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شيء لأنه اذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان محتجداً فترك رأيه نفسه وقضى برأى محتجدي رأيه باطلاً فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولو نسي القاضي مذهبه ففرض شيء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن محتجداً تبين أنه قضى بما لا يعتمد حقاقتين انه وقع باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضي انه يصح قضاؤه عند أي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضي مقصراً لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يبي حنيفة ان التسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا اذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على التسيان بل يحتمل على انه اجتهاد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه ففرض به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه تانياً فتحول رأيه بعمل بالرأي الثاني ولا يوجب هذا قض الحكم بالرأي الاول لان القضاء بالرأي الاول قضاء يجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضى في محل الاجتهاد وما يؤدي اليه اجتهاده فكان هذا قضاء مستقلاً على محتمه ولا اتفاق على بطلان هذا الرأي الثاني فلا يجوز نقض الجمع عليه باختلاف ولهذا لا يجوز لقاضي آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى ولورفعت اليه نالتا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأي الثاني بالعمل بالرأي الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأي الثاني لما قلنا ولو أن قضيها قال لامرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بان فمضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم
 عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاء بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد
 لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه
 يعمل برأيه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحبل لا تحرم
 عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد على
 النقض ما لم يتصل به الا مضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال
 الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قتيها فاستفتى فيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه قتيه
 آخر بخلافه فاخذ بقوله وأمضاء في منكوحته لم يحز له ان يترك ما أمضاء فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل
 بما مضى واجب لا يجوز غرضه مجتهدا كان أو مقيدا لأن المقدم متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يحز
 للمجتهد نقض ما أمضاء فكذا لا يجوز ذلك للمقيد ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه
 اجتهاده اذا لم يكن المقضى عليه والمقضى له من أهل الزام والاجتهاد وكان من أهل الزام والاجتهاد ولكن لم يخالف
 رأيهما رأى القاضي فاما اذا كان من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي
 ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه مأمقا أو قتيها مجتهدا بخالف رأي القاضي
 بلا خلاف اما اذا كان مقيدا فظاهر لان العامى يلزمه تقليد المقتضى فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهدا لأن القضاء
 في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء يجمع على محتمه على ما مر ولا معنى للصحة الا لنافذ على المقضى
 عليه وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه
 بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاءه بالاتفاق لما قلنا واما قضاؤه للمقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ
 قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن
 ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فنقض بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند
 أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه
 فينفذ على المقضى عليه والمقضى له لان القضاء له تعلق بهما جميعا ألا ترى انه لا يصح الا بمطالبة المقضى له ولا ييوسف
 ان صحة القضاء نافذه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لافي حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في
 القضاء عليه فاما المقضى له فيختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما يتبعه تقليدا او كونه مجتهدا يمنع من التقليد فيجب
 العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحرير أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضى عليه
 أو له فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك التقليد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى
 بخلاف رأى المقتضى فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المقتضى لان رأى المقتضى بصيرته وكاب قضاء القاضي فما ظنك
 بالتقليد ولم يذكر القدرى رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسنظر فيه فيما يأتي ان
 شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى
 هذا يخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق
 وكذا القضاء بالنكول عندنا ففيه بالنكول لان النكول على أصله اجتهاد يبدل أو اقرار وكل ذلك
 دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي يعلم نفسه في الجملة
 فنقول تفصيل الكلام فيه انه لا يتحول ما ان قضى يعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه وهو الموضوع الذي قد قضاه واما
 ان قضى يعلم استفادته قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى يعلم استفادته بعد زمان القضاء في غير مكانه فان قضى
 يعلم استفادته في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلا أقر رجلا بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو ينفذ

رجلاً أو رأه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قد قضاها جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والخالصة
 بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقه قضى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في
 الكل وفي قول يجوز في الكل (وجهه) قوله الأول أن القاضى مأمور بالقضاء بالبينه ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق
 مأموراً بالقضاء بالبينه وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجهه) قوله الثاني أن المقصود من البينه العلم بحكم
 الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن عمله لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبينه فيجوز
 القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البينه ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل
 بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس
 والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود والخالصة لأن الحدود
 محتاطة في درتها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجمة في وضع الشيء هي البينه التي تتكلم بها ومعنى
 البينه وإن وجد فقد قامت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدرك بالشبهات بخلاف القصاص فإنه
 حق العبد وحقوق العباد لا محتاطة في استقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يستطآن بشبهة فوات
 الصورة هذا إذا قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفادته في غير زمن القضاء ومكانه أو في
 زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاؤه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما
 يجوز فيما سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في
 زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام
 العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود
 والخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود والخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولأن
 حنيفة الفرق بين العلمين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البينه القائمة
 فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه البينه القائمة فيه وهذا لأن الأصل
 في صحة القضاء هو البينه إلا أن غيره ما قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينه يكون
 حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينه والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في
 وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يمكن في معنى البينه فلم يحجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء
 بكتاب القاضى ويذكر الاسم ونسبه لانه لا يعرف انه كتابه بدونه ومنها ان يكون الكتاب محتوماً يشهدوا على
 ان هذا اختمه لصيانتة عن الخلل فيه ومنها ان يشهدوا بما في الكتاب بان يقولوا انه قرأه عليهم مع الشهادة بالعلم
 وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا بالكتاب والخاتم قبل وان لم يشهدوا
 بما في الكتاب وكذا اذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبل وان لم يشهدوا بالخاتم بان قالوا لم يشهدنا على
 الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لابي يوسف ان المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المكتوب اليه
 بان هذا كتاب فلان القاضى وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما ان العلم بانه كتاب فلان لا يحصل الا بالعلم بما فيه ولا بد
 من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها ان يكون بين القاضى المكتوب اليه وبين القاضى
 الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل لان القضاء بكتاب القاضى أمر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه
 قضاء بالشهادة القائمة على نائب من غير ان يكون عند خصم حاضر لكن جوز للضرورة ولا ضرورة فيادون مسيرة
 السفر ومنها ان يكون في الدين والعين التي لا حاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة كالدرور والعقار واماني
 الاعيان التي تقع الحاجة الى الاشارة اليها كالتقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة اذا أبق وأخذ في يد فأقام صاحبه البينة عند قاضي يده ان عبده أخذه فلان في يد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي اليد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندي ان عبدا صفتة وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان بنسب كل واحد منهما الى أبيه وإلى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبد اليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فاذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاءه بالكتاب وبرا كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعموم البلوى به فلو لم يقبل لضاق الاعلى الناس ولضاعت أموالهم ولا حاجة اليه في الامه لانها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الامن شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجألة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لا يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس وينبغي للقاضي المرسل اليه أن لا يترك الكتاب الا بحضور من الخصم ليكون أبعدهم من التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا تقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم ابيه وجده ونحو ذلك في الكتاب حتى لو نسبته الى ابيه ولم يذ كر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كنيتم ونحوه لا يقبل لان التعرف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعرف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعرف في الحدود لا يصح الا بذكر الحدود ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الاربعه ولو شهدوا على حد من لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشروط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البني لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يرد كتابه ويغضاهم ومنها أن يكون الله سبحانه وتعالى خالصا لالتقضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكيته لله عز وجل فلا يجوز قضاءه لنفسه وللمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي يرجع الى المتقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يحجز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كالايجوز فالتقضاء للغائب أيضا لايجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المتقضى عليه فحضرت حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري رحمه الله ساهم محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك وبجسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسامين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيت به بالامس راجعت فيه تسكك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التماضي في الباطل القهم القهم فبما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقر بها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه فاذا حضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجل للعمى المسامون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة أو بحر با عليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرائر ودر أعنكم بالبينات اياك والغضب والتلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يزين للناس بما يعلم الله منه خلافه شأنه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا فاطنك شواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فيما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ومنها أن لا يكون قلنا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والتلق وهذا يدب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضاق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولانه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا ممتلئا لان هذه العوارض من التلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو يمشي على الارض أو يسير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا على اليسار وقدر روي أن عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فألقى لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والتلق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يومي الى أحدهما بشي عدون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخرو تبهم القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحظه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريباله أو اجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحظه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان اجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدى اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدى اليه فان كان له في الحال خصومة لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك برد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها بالأس به ومنها أن لا يجيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يحملون التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لا لعدم التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحمل له أن يحضرها لانه لا يحمل لغير القاضي اجابها فالقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والخطان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يلقن أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يلقن الشاهد بل يتركة يشهد بما عنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بان يقول أشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحظه الحضر لمهاجرة مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحججة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يصم بتلقين الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيبت بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فابوجب رد الشهادة ردها والافلا ويشهد القاضي الجنازة لان ذلك حق الميت على المسامين فلم يكن متهماً في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنازة على وجه لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسامين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاته الجنازة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المرض ايضاً لان ذلك حق المسامين على المسامين فلا يلحظه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخراته لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامر اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فاما مجلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان ساموا السكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطلع الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزاً عند فلا شك ان القضاء بالعدالة الحقيقية أفضل وأما عندهما فهومن واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطلع ثم القضاء من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقياً ممن هو أتق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطن والقضاة في زماننا نصبوا للعدل يسيراً لا لمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب العدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم تقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

التعديل أما الأول فأشرف أنواعها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل الجنون والصبي والكافران
 الزكية ان كانت تجرى مجرى الشهادة فهو لا يلبسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل الزكية وان كانت من باب
 الاخبار عن الديانات غيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة هؤلاء ومنها العدالة لان من
 لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط
 القضييلة والسكال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن الزكية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن
 علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة ولها أن الزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط
 فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصاً غير معقول المعنى فيما يشترط فيه
 لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيها وراهه وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط
 عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما
 فتصح تزكية الاعمي والعمد والحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تزكيتهم لان الزكية شهادة عنده
 فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لقلنا وأما المذكورة
 فليست بشرط لجواز الزكية فتجوز تزكية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخاطب الناس فتعرف أحوالهم
 وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما
 قبل شهادتها فتصح تزكيتها فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تزكية الولد للوالد والوالد للولد وكل ذي رحم
 محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب نهمه فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه
 مجرى التعديل مجرى الشهادة وشهادة الولد للوالد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزكي مشهودا عليه فان كان لم
 تعتبر تزكيتة ويحب السؤال وهذا قرع على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على
 أن المسئلة ما وجبت حقاً للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقاً للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم
 المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق
 المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فالمطمئن لا يصح الطاب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب الزكية
 أن المشهود عليه اذا قال للمشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصار عن محمد وإبان في رواية
 لا تعتبر أصلاً وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل
 في التعديل هو عدل جاز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جاز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان
 عدلا في نفسه ولا يجوز شهادته كالحمد وفي القذف اذا تاب وصلح والعدل الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس
 بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جاز الشهادة لان غير المعدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا جرى القاضي الصدق في شهادته
 ولو قضى به القاضي نفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أو لافان وجد عدلا يعدله في العلانية أيضاً ويجمع بين
 المزكي والشهود وبين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعى زدني شهودك ولا
 يكشف عن حال المحروح سترأ على المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفاً من الاحتياال والتزوير بان يسمى غير المعدل
 باسم العدل فكان الأدب هو الزكية في العلانية بعد الزكية في السر ولو اختلف المعدلان فعده أحدهما وجرحه
 الآخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالزكية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر
 الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنتان وجرحه اثنتان عمل بالجرح لان
 الجرح يعتمد حقيقة الحال والمعدل بين الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم
 الفسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنتان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لان
 الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجمله

من الاحكام وقد نذب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع افتتاح
 باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر
 مشاورة ولا صحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما
 قولاً فاني فيما لم يوح الي مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول
 الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته
 لسلايضن بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان
 ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمون بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع
 اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام
 بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له
 جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهذيب المجلس ويده سوط يؤدب به
 المنافق وينذر به المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً ينذر به المؤمن
 ويؤدب به المنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن
 يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويومون بين يديه اجلالاً له ليكون مجلساً مهيباً ويزعن التمرد للفق وهذافي
 زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء
 والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للفق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان
 يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالخصي وما كان ينقص ذلك من حرمة وروى أنه لبس قميصاً
 فازدادت أحكامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكفهما أياما وكانت الاطراف متعلقة منها والناس بها يونه
 غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة الى هذه التكييفات للتوسل الى
 احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي
 لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد
 المزكي وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبيانات
 والقرارات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي
 أن يكون غنياً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفتنة أما الغنم والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة
 لا يؤديها الا العفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالفتنة فلا يحتاج
 الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفتنة فان لم يكن فتيها
 كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يستنط حقاً واجباً
 لان تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع
 فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعي ويترك
 موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب بياضاً لانه
 لا يدري ان المدعى عليه يقرأ أو ينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً
 ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختتمه ثم يكتب على
 ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قفطرة وينبغي ان يجعل
 لخصومات كل شهر قفطراً على حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على
 بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيعتمها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والا فضل أن

بيعت على يدي عدلين وان بعث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم
 الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سيق اليه وان اشتبه عليه حاطم
 استعمال القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضا أو
 خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال
 قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته نذب رضي الله عنه الى تقديم
 الغريب ونبيه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيرا بحيث
 يشتغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على
 غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وليس من
 الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيرا أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على
 حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لمن يوما على حدة لكثرة الخصوم فعل لان
 افرادهن يوم استقرن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج و يطول الجلوس
 يحتل النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه
 الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيارات انه لا يسأل وكذا اذا
 ادعى دعوى صحیحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيارات
 انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيارات أن السؤال عن الدعوى انشاء
 الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز ان أحد الخصمين يلجته مهاجة مجلس
 القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام اليه المدعى عليه
 الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمدا ينهي
 اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجز استحللت عليه القضاء ولا نه لولم يمهله وقضى بينة المدعى بما يحتاج
 الى قضاة جواز ان يأتي بالدفع مؤخر افهوم من صيانة القضاء عن التقص ثم ذلك مقوض الى رأى القاضي
 ان شاء أخر الى آخر المجلس وان شاء الى العدو وان شاء الى بعد العدو ولا يزد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه
 التأخير أكثر من ذلك وان أدى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس
 ليكون أرفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل
 يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرك والحائض والنفساء والجنب ويجرى بين الخصمين كلام اللغو
 والرفق والكذب لان أحدهما كاذب وتزبه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى
 الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد
 وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب
 ولا بأس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى
 الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم
 الضغائن فندب رضي الله عنه القضاء الى رد الخصوم الى الصلح ونبيه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا
 يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا والاقضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطع منهم الصلح لا يردم اليه بل
 ينفذ التضيية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل
 للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الآن يكون له ذلك أجره عمله
 وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطعم في أموال الناس وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أر بعائة درهم في كل عام وروى أن الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أجر والسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلاثاً أو ثلثين من بيت المال وكذا روى أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من زبد ورزق سيدنا عمر رضي الله عنه شرباً وروى أن سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنياً اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك وقال بعضهم يحل له الأخذ والافضل له أن يأخذ أما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الافضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك فربما يجيئ بعدة قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شجراً بحق الغير فكان الافضل هو الأخذ وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيتقدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل ولو استخلف نتوقف قضاياه خلفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما تدب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يتقدم من القضاء وما يتقضى منها إذا رفع إلى قاض آخر فتقول والله التوفيق قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الاجماع فإن وافق قضاءه ذلك نفذ ولا يحل له التمسك لأنه وقع صحيحاً قطعاً وإن خالف شيئاً من ذلك برده لأنه وقع باطلاً قطعاً وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما أن كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه وإما أن كان محتلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان ذلك مجعاً على كونه محل الاجتهاد فإما أن كان المجتهد فيه هو المقتضى به وإما أن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقتضى به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاءً مجعاً على محتمل ما علم أن الناس على اختلافهم في المسئلة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضى بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاءً مجعاً على محتمل قوته بما يتقضى به قوله وفي محتمل اختلاف بين الناس فلا يجوز تقضى ما صح بالاتفاق بقول مختلف في محتمل ولا يبرهن مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي ومحملة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء بهى وجهه انضح له فلا يجوز تقضى ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بزموم القضاء المبني على الاجتهاد وإن لا يجوز تقضه لأنه لو جاز تقضه رفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأى الأول فينتفضه ثم يرفعه المدعى إلى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضي الثاني فينتفضه وقضه ويقضى كما قضى الأول فيؤدى إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدأ والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساداً فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الأول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا إذا كان القاضي الأول قاضى أهل العدل فإن كان قاضى أهل البنى فرفعت قضايه إلى قاضى أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في بد الخوارج فرفعت إلى قاضى أهل العدل قضايهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينفذها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كيتاً وغيظا لهم ليزجر واعن البنى وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أن لا يكالو قاضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينتفض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول لأن قضاءه هنا لم يجرى بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازاً متفقاً عليه فكان محتملاً للنتفض بمثله بخلاف الفصل الأول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل التفض بقول البعض ولأن المسئلة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل

محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلافه انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي أم لا فعند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لا اختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا
 ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان
 الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعند يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهدا فيه
 فيظن ان كان من رأى القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرد له ما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وان
 كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يرد له لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع
 فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً أجاز للقاضي
 الثاني ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد
 لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغي ان لا يجوز للثاني نقض قضاء الاول لان قضاءه صادف
 محل الاجتهاد

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فالاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور في الولاية انشائه في
 الجملة فيد الحبل عند أبي حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما في ليس له ولاية انشائه أصلاً لا يفسد الحبل بالاجماع وعند أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله لا يفسد الحبل فيهما جميعاً فتقول جملة الكلام فيه ان القاضي اذا قضى
 بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو امان قضى بعقد أو بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد
 أو بفسخ عقد فقضاؤه فيد الحبل عنده وعند محمد لا يفسد ولقب المسئلة ان قضاء القاضي في العتود والفسوخ بشهود زور
 هل ينفذ ظاهره او باطنه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطنه بالاجماع وبيان هذه
 الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح
 بينهما وما يعلم انهما انكاح بينهما حصل للرجل وطؤها وحل لها التمكن عند أبي حنيفة وعند محمد لا يحل وكذا اذا
 شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل
 له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعند محمد لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن
 أبي حنيفة رحمه الله وابتناء وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأته وهي تنكر وقول أنها اخت من الرضاع أو أنها في عدة
 من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم انها كما أخبرت لا يحل لها التمكن وأجمعوا
 أيضاً على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهي تنكر فقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية انه لا يحل له
 وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لاحد الشاهدين أيضاً ان يشتر بها احتجاجاً بما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الخن محجته من بعض وانما أنا بشر فمن قضيت له من مال
 أخيه شيئاً بغير حق فأتما قطع له قطعة من النار أخبر الشارع عليه الصلاة والسلام ان القضاء بما ليس للمدعى قضاء
 له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء بما ينفذ بالحجة
 وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة يمين فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة
 بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا في حنيفة رضي الله عنه ان قضاء القاضي بما يحتمل
 الانشاء انشاءه له فينفذ ظاهره او باطنه كما لو انشأ صريحاً ودلالة الوصف ان القاضي ما مور بالقضاء بالحلق ولا يقع
 قضاؤه بالحلق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل
 انشاء العتود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان
 نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة
 محرمة باسباب لان هناك ليس للقاضي ولاية الانشاء الا ترى انه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصا اليه في مواريت درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما
 بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى و به تقول
 مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بموجبه لكن لم نقل ان القضاء بسبب قضاء له
 من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه و بحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب
 الحديث والحمد لله وحده

﴿فصل﴾ واما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان
 الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول
 فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصا كالقطع
 في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع
 باطلا ورد عين المقضى به ممكن فيلزمه رده لتقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال
 المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكا بالضمان على المقضى له لان القاضي عمل له فكان خطؤه
 عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق
 بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلا وانه أمر شرعي بمقتضى الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد
 بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت
 المال لانه عمل فيها العامة المسلمين لعودت منفعتها اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدي من بيت مالهم ولا
 يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلاذ أيضا لانه عمل بأمر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول والله التوفيق لكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج
 به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو
 ان الموكل اذا مات أو خلع ينزع الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا ينزع قضائته وولائه (ووجه) الفرق ان الوكيل
 يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضا وقد بطلت أهلية الولاية فينزع الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي
 حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم واما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود
 والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يتهم بعدموت الخليفة باقية فيبقى القاضي
 على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي أو الوالي ينزع بعزله ولا ينزع بموته لانه لا ينزع بعزل
 الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو له الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك
 فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات
 القاضي لا ينزع خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينزع بموت الخليفة أيضا كما لا ينزع
 القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينزع بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل
 الثاني لان الثاني وكيل الموكل في الحقيقة ولا يملكه كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء
 فيملك عزله ويكون ذلك أيضا عزلا من الخليفة لان القاضي لان القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك أنه
 يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر
 في الوكالة وهل ينزع باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينزع ولكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعززه كذا ذكر في
 كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينزع وقالوا سمعت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم انه ينزع
 واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا انه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى
 لان هذه الرواية مشبهة برواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعززه فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملاً بالزوايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولتعب
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أو لا فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان فسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله
ان العدالة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق
فتبطل الأهلية والأصل عندنا أن الكبيرة لا تخرج صاحبها من الايمان والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست
بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب التهمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع التهمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى التهمة
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط التهمة وفي بيان صفات التهمة وفي بيان حكم التهمة وفي بيان ما يوجب نقض
التهمة بعد وجودها (أما) الأول فالتهمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)
السنة فروي أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنم خيبر بين الغاميين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
نكير فكانت شرعيته متوارية والمعقول يقتضيه توفير اعلى كل واحد مصلحته بكاملها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى التهمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز
بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يجزأ أن قبل القسمة الا
وأحدهما ملك أحد الشرىكين والآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملو كالمثل والنصف مملو كالمثل
على الشيوع فإذا قسمت بينهما نصفين والاجزاء المملو كل لكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملو كالمثل وبعضها مملو كالمثل
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملو كالمثل
افرازاً وتمييزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملو كالمثل لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصبا ومعاوضة البعض ضرورة وهذا
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فعمل كأنه يأخذ
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فعمل افرازاً أحكاماً وهذا
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجير على القسمة والمعاوضات مما لا يجرى فيها الجبر كالبيع
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجرى فيها الجبر الا ترى ان العير يجير على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق
الا طريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفق المعاوضة تجازاً أن يجير على القسمة وان كانت
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من
وجه ومعاوضة من وجه تجازاً أن يجير فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المسكيات والموزونات والمعدديات
المتقارباتها لا تجوز مجازة كالأبجوز بيعها مجازة لا اعتبار معنى المبادلة وذكري الكتاب في كرحنطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يقسمها فيأخذ أحدهما ثلاثين والاخر عشرة أنه لا يجوز تمسك الرب فيه لتحقق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة نوباً أو شيئاً آخر جاز لأن الزيادة صارت مقابلة بالتوب فزال معنى الرب أو قال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لأن قسمته بطريق الحجازة ولا يجوز المعاوضة بطريق الحجازة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو وصى باللبن في الضرع لهما لم يحجز قسمته قبل الجز والخلب لأن الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يمتثلان التسمية بحازفة كما لا يمتثلان البيع بحازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي التسمية كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لعدم معنى المبادلة بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرحنطة بمائة درهم فاقسمها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسمها ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين وإنما افترق النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل معنى آخر وهو أن المرابحة يبيع بمثل المذكور ثمان في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمان في الاول مع زيادة شيء فبالحتمل الزيادة وانما في الاحتمال لا يمتثل الزيادة فلا كما اذا اشترى كرحنطة بكر حنطة لا يبيعه مرابحة على السكر كما ذهبا بل أولى لأن ذلك معاوضة متصودة والمعاوضة في التسمية ليست بمتصودة وإذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لأنه لا يمتثل الزيادة فكان له أن يبيعه مرابحة على أول ثمن يمتثل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لأن هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن التسمية وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويربح درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بأربع مائة أو اشترى كرحنطة بثوب فلم يكن يبيعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فلم يحجز يبيعه مرابحة على خمسين الا أنه اذا باعه مرابحة أو باعه من باعه بالنصف الذي في يده ويربحه يارده لا يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز التسمية فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المتقسم وبعضها يرجع الى المتقسم له (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمة الجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فاما البلوغ فليس بشرط جواز التسمية حتى يجوز قسمة الصبي الذي يعقل التسمية باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحربة ليست بشرط جواز التسمية فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لان هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل التسمية والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا يجوز القسمة بدونها أما الملك فالمعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضى وأمينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحرة والعبد والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما ذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والاصل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا ولهؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية التسمية وكذا القاضى له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية التسمية في الجملة (وأما) وصى الام ووصى الاخ والعلم فيقسم المنقول دون العتار لأن له ولاية بيع المنقول دون العتار وفي وصى المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه راتبان وهذا كله بقر ما قلنا ان معنى المبادلة لا يتم في التسمية حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصى الميت على الموصى له لعدم ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لعدم ولايتهم عليه لأن الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لا لعدم الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما وهو غائب قضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت التسمية بالتراضي فان

كانت قضاء القاضى نفذ ولا تنقض لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فأنواع (منها) أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة لأنه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضى لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولأنه أجمع لشرائط الأمانة والافضل أن يرزقه من بيت المال ليقيم للناس من غير أجر عليهم لأن ذلك أرفق بالمسلمين فإن لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم ولكن ينبغي للقاضى أن يقدّر له أجر معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجرو أقساماً آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجرو أقساماً لأنه لو فعل ذلك لعابه لا يرضى الأباجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذلك لا يترك التسامى بشرط كون القسمة لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصاء والتسوية بين السهام بأقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقايق شرى يمكن غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لأنه يحتاج الى القسمة ثانياً وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدرهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لأن محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدرهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق بها حكم بل لتطيب النفوس ولورود السنة بها ولأن ذلك أنقى للنهمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذ اقسم بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أى حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الانصاء (وجهه) قولهما ان أجره القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة (وجهه) قول أى حنيفة عليه الرحمة ان الأجرة بتقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الأجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله يميز الانصاء والتميز عمل واحد لان تميز القليل من الكثير هو بعينه تميز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا يتفاوت الأجرة بخلاف النفقة لانها بتقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم له فأنواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعى القسمة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى فعلها الشركاء بالقراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فنقول والله تعالى التوفيق ان الذى تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مملاً ضررى في تبعضه بالشركاء أصلاً بل لهما فيه منفعة (وأما) أن يكون ممماً في تبعضه مضرة فان كان مملاً مضرة في تبعضه أصلاً بل فيه منفعة للشركاء يمكن كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فتجوز قسمة التفریق فيها قسمة الرضا لتحقق ما شرع له القسمة وهو تكيل منافع الملك وان كان ممماً في تبعضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما فعلى حق الآخر فان كان في تبعضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرور والنفوس والمصحف الكريم والقباء والحبة والخيمية والحاظ والحمام والبيت الصغير والخنوت الصغير والرحى والفرس والحمل والبقرة والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشركاء يمكن جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الأضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبيئر لما قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وركت البيئر والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار الأرضين متفرقة أو عيوناً وأباراً قسمت الأبار والعيون لأنه لا ضرر في القسمة وكذلك الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت خشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه الاشياء بان يقسمها باثنين باثنين لا يمكن ان يملك الأضرار بأحدهما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع وقع وما لا يجزى

فيه التهمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا اختصم فيه باع
 القاضى وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبر على ازالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين
 طلب أحدهما التهمة وأبى الآخر فان كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد التهمة يجبر على التهمة لان
 التهمة تقع تخصيصاً لما شرعت له وهو تكيل منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم لا يجبر على التهمة لانها قسمة
 اضرار بالشرى يكن فلا يلزم القاضى الا اذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لان
 التهمة في هذه الصورة لا تقع اضرازا ولو اقسما باغسبها جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا
 طلب أحدهما التهمة وأبى الآخر وان كان بحال لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد التهمة قدر ما يسيل ماؤه أو كان
 لموضع آخر يمكنه التسيل فيه قسم وان لم يمكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب أحدهما مفتوح الدار
 من غير رفع الطريق وأبى الآخر الرفع الطريق أنه ان كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما
 بغير رفع الطريق لان ما هو المطلوب من التهمة وهو تكيل منافع الملك في هذه التهمة أو فر وان لم يكن رفع بينهما
 طريقا وقسم الباقي لانه اذا لم يكن بينهما مفتوح كانت التهمة بغير طريق توجب للمنفعة لا تكيل لها فكات اضرازا بهما
 وهذا لا يجوز الا اذا اقسما باغسب بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر
 عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيها لان الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى ادنى
 ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه وطلب
 أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الارض غائب لم تقسم لان الارض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو
 بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على التهمة
 ولو اقسما بالتراضى جازت وكذا لو هدمها وكانت الاكلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب
 أحدهما قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع قد بلغ وسبيل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعا لا يقسم أيضا
 لان المنع هو الزرع او حرمة الارض بالاحتتمل ارتفاع الارض وان كان الزرع بقلا فطلب أحدهما لا يقسم أيضا لان الارض
 مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما سبيل من القطع وفيه ضرر ولا يجبر على الضرر ولو اقسما
 باغسبها وشرطا القطع جازت لانها مرضيا بالضرر ولو شرط الترك لم يجز لان رغبة الارض مشتركة بينهما فكان شرط
 الترك منهما في التهمة شرطا الانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسدا للتهمة
 لان فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما
 ذكرنا ولو اقسما باغسبها جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طلع بين رجلين طلب
 أحدهما قسمة الطلع دون النخل والارض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقسما بالتراضى فان شرطا القطع جاز وان شرطا
 الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد التهمة باذن صاحبه فادرك وقطع فالفضل له طيب لانه وان حصل في ملك
 مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خيبثا وان لم ياذن له يتصدق بالفضل تمكن الخبث فيه فكان سبيله
 التصديق هذا اذا كان شيئا في بيعه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما اذا كان شيئا في بيعه ضرر
 باحدهما دون الآخر كالدرا المشتركة بين رجلين ولا حد منها فيها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير التهمة
 قسما جماعا لان التهمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكيل منافع الملك وفي حق صاحب القليل
 تقع منعا له من الانتفاع بنصيبه اذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه الا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير
 لقلة نصيبه فكانت التهمة في حقه منعا له من الانتفاع بنصيب شريكه جازت وان طلب صاحب القليل التهمة
 فقد ذكر الحاکم الجليل في مختصره انه يقسم وذكر القدرورى رحمه الله انه لا يقسم (وجهه) ما ذكره الحاکم انه لا ضرر
 في هذه التهمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الاباء معتتا فلا يعتبر باؤده وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب التهمة فيجبر على التهمة كما إذا لم يكن في تبعضه ضرر بأحدهما أصلاً بخلاف الفصل
الاول لان هناك تقع التهمة اضراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والتاضي لا يملك الجبر على الاضرار
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل تمتعت في طلب التهمة لكون التهمة ضرراً
معضافاً حتى فلا يعتبر طلبه وقسمه الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما باقسما جازت لما ذكرنا ان صاحب
التليل قدرضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شرهين
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في التهمة فان كان له فيها أصابه مفتوح الى الطريق جازت
التهمة لانه لا مضرة له فيها إذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيها أصابه مفتوح أصلاً فان ذكر
الحقوق في التهمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً أيضاً كالحقوق وان
لم يذكر لم يجز التهمة لانهما قسمه اضراراً في حق أحد الشرهين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لهما او وقع
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنس لانها في الاجناس
المتخلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئل ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشرهين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تقويتا
للمنفعة لا تكيلاً لها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات
انتقارية من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت
وكذلك تير الذهب وتير النحاس وتير الحديد لقلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كالكهروبة وكذلك
الابل والبقر والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يغير
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى واليواقيت المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لقلنا وكذلك الاخلاق في انه
لا يقسم في جنس من المسكيل والموزون والمذرع والعددي قسمة جمع كالخنطة والشعر والتظن والحديد والجوز
واللوز والثياب البردية والمروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل
جنس فرد كبر ذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وقباضة وقيص ووسادة و بساط لان هذه الاشياء لو قسمت
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم
او دنانير لا سبيل الى الاول لان فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على
الضرر ولا سبيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما باقسما
أو تراصيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما تو بين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مائة جاز وكذا في سائر
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذلك الاواني سواء اختلفت أصولها أو اتحدت لانها بالصناعة
أخذت حكم جنس حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بآخرين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة
جمع وعندهما يقسم (وجه) قولهما ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر
الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هار قاباً باعتبار أعيانها
فقد اضرارنا بأحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالتقسيم عليه ولو قسمنا هار قاباً باعتبار القيمة وقعت القسمة في غير محلها
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما باقسما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب التسمية لانه ان كان لا يحتمل التسمية مقصوداً
 فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً
 للنهر والارض كذا هذا وذكر الحصان ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا واما قسمة القضاء فلا يجوز
 وان كان مع غيره لان غير المتسوم ليس تبعاً للمتسوم بل هو اصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند
 أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدة سواء كانتا منفصلتين أو
 متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعديل في الجمع جمع وان كان الاعديل في التفريق فرق وكذا
 لو كان بينهما أرضان او كرمان فهو على الاختلاف واما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصلين كانا او منفصلين
 وكذلك المنزلان المتصلان واما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور ركبا جنس واحد
 والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالتسمية فيفوض الى رأى القاضي ان رأى الاعديل في التفريق فرق
 وان رأى الاعديل في الجمع جمع (ولابن) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان التسمية فيها باعتبار أعيانها
 ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والباقع فكانا
 في حكم جنسين مختلفين والتسمية فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محله فلا يصح ولو اقمها بانفسهما أو بالقاضي
 بتراضيهما جاز لم امر والله سبحانه وتعالى أعلم واما دار وضيعة أو دار وحانوت فلا يجمع بالاجماع بل يقسم كل
 واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي التسمية وهو قسمة الجبر حتى انه لو لم يوجد الطلب
 من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز التسمية لان التسمية من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من
 غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الخطر لانه اذا طلب علم انه له في استيفاء هذه الشركة
 ضرراً اذ لو كان الطلب لتكبير المتفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يتنعم من الاضرار ديانه فاذا ابى القسمة علم انه لا يتنعم
 فيدفع القاضي ضرره بالتسمية فكانت التسمية في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له ونظيره الشفعة
 فان الشفيع تملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضادفع الضرر له لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره
 فالشريع دفع ضرره عنه بأبواب حرق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي
 التسمية وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بانفسهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا
 من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصي له أو كبير غائب فاقسموا بالتسمية
 باطلة لما ذكرنا ان التسمية فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يعلكون البيع الا بالتراضي فكذا التسمية
 الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في التسمية منفعته لم لا يملك
 البيع فيملك التسمية وكذا اذا كان فهم صغير وله ولي أو وصي يقسمون رضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب
 القاضي عن الصغير وصياً واقسموا برضاه فان أي رافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من
 يقوم مقامهم في نوعي التسمية حتى لو كان فيهم كبير غائب لا يجوز التسمية أصلاً ولا يتسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه
 خصم حاضر ولكنه لو قسم لا ينقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينعض ومنها اليئسة في قسمة القضاء في
 الاقرار بمرات الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فنقول جملة الكلام
 في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أجمعاء في أيديهم مال فأقروا انه ملكهم
 وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقر وبالملك مطلقاً عن ذكر سبب
 واما ان يقروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي
 في أيديهم منقولاً واما ان يكون عقاراً فان أقر وبالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد
 في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك منقولاً

كان المال أو عقاراً اذا لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى
 انتقال الملك من أحده اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط
 ولم يوجد لان الخصوم في هذا الموضوع لا يصلحون خصما عن الغائب وان أقر وبالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو
 بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البينة وان كان فيهم كبير
 غائب بعد ان كان الحاضر ان اثنين كبيرين أو أحدهما صغيراً قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم
 عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
 يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل
 الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادفت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كافي المتقول
 ولان البينة انما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت
 حق الميت بالابطال فلا تصح الا بيينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدارقيل القسمة مبقاة
 على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فثمرت كان
 الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالابطال فلا يجوز الا بيينة بخلاف
 المتقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المتقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ
 له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمة قطعاً لحقه فلا يملك الا بيينة وأما قوله لا منكرهنا فعلى من تقام البينة
 (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مترين وذلك جائز كلاب أو الوصي اذا أقر اعلى الصغير لا يصح
 اقراره الا بالبينة ولا منكرهنا كذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان
 الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم
 ولا تطلب منهم البينة على الشراء من فلان وفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه
 لا يقسم الا بالبينة كالميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقر وبالملك له
 وادعوا الانتقال اليهم من جهته باقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البينة (وجه) ظاهر الرواية
 وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بنفس الاقرار لما يتضمن من ابطال حق الميت
 وذلك متعدي في باب البيع اذ لا حق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادفت محلها فصحت هذا اذا لم يكن
 في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فأقر وبالبيات فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم
 باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدارقيل بالكبار الحضور
 يقسم بينهم لما بينا ويضع حصة الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير
 وصيا وان كانت الدارقيل يد الغائب الكبير أو يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البينة على
 الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدارشي فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا
 بيينة هذا اذا لم تقم البينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين
 فصاعداً والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلاً يحفظه
 بخلاف الملك المطلق اذا حضر شرى وكان وشريك غائب أنه لا يقسم (وجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف
 على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فياله وعليه ولهذا ارد كل واحد منهم
 بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضر اثنين فصاعداً أمكن ان يجعل أحدهما خصماً عن الميت في التقضاء عليه والآخر مقضياً
 له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً والباقون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسمع
 البينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بمجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين واذا قسم المتقول بين الورثة
 باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كثير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب
 فان أقر كما أقر أو أولئك فدمضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المتقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف
 ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبينة على الينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر
 إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصى له بالثلث القسمة بعدما أقام
 الينة على الميراث والثلث قسم لان الموصى له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضر اثنتان
 من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيباً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه
 مال كالمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم يجز القسمة ما سئل عنه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا يجوز
 القسمة لان القسمة افراز بعض الانصبا ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت
 العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح ولو استحق شي منها تبطل في القدر المستحق ثم قد
 تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق على المقسوم
 لا يخلو الامر فيه من أحد وجهين امان ورد على كنهه واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي
 الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم
 لا يخلو من أحد وجهين أيضا امان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على
 جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا امان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من
 أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصفين اقساماها
 فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها مساوية بان كانت قيمة كل واحد منهما مائة
 درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لتمام ملك
 المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف
 نصيب صاحب المقدم شائعا تستأنف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار
 فظهر ان قسمتهما لم تصح دونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا وعند أبي حنيفة
 ومحمد عليهم الرحمة لما الخيار ان شاء أمسك ما في يده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء
 فسح القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لافي اواراه لان المانع من الصحة انعدام
 الملك وذلك في القدر المستحق لافي ما واره وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي
 لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف
 ما اذا استحق نصف الدار شائعا لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فوجب بطلان القسمة فيه مقصودا
 لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلا وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت
 الخيار ان شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا
 فيرجع عليه بذلك وهو يرجع نصيبه ان شاء وان شاء فسح القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في
 الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه
 ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع
 ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يده
 شريكه ويقتسمان نصيبين (وجهه) قول أبي يوسف ما بينان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلا

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع بشره يملكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجهه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا ان ههنا لا يثبت خيار الفسخ لما منع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جز معين فلا يظهر ان المستحق كان شره يكالهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق اوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الاعيان المحتممة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا ان القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده رجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف رجع بالربع والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذامائة شاة بين رجلين اقدمها فاخذ أحدهما أربعين تساوى بمائة درهم وأخذ الآخر ستين تساوى بمائة درهم فاستحققت شاة من الاربعين تساوى عشرة دراهم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين ان القسمة صادفت المملوك فبإوراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شره بقره وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى اعلم كرحلة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقدمها فاخذ أحدهما عشرة أقمزة جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديئاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أقمزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحقاها والقياس ما ذكره في الزيادة ان يرجع عليه ثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجهه ان الاستحقاق ورد على عشرة شاة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثوباً وذلك بوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد وجه الاستحسان ان طريق جواز هذه القسمة ان تكون العشرة بمائة العشرة والعشرون بمائة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمائة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شاة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصص الثوب فعم هذا هو الحقيقة الا اننا لو عملنا بهذه الحقيقة لا احتجنا الى نقض القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصص الثوب لم ينجح الى ذلك ونصرف العاقل نجح صياغته عن النقص والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً ففتق البناء وقطع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشئ من قيمة البناء والغرس والاصل فيه ان كل قسمة وقعت باختيار القاضى أو باختيار الشرى يكن على الوجه الذي يجيرهما القاضى لو ترفعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فتقض وقطع لا يرجع بشئ من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باختيار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفع اذا أخذ العاقر من المشتري بالشفعة وبني فيه أو غرس ثم استحق وقطع البناء لا يرجع قيمة البناء على المشتري لانه ما ملكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذي أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنته فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحققت له ان يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقتسما فاخذ كل واحد منهما احداهما وبني فيها ثم استحققت رجع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لان القاضى لا يجير على قسمة الجمع في الدور والعقارات عندده فاذا اقتسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ماضيا من سلامة النصف لصاحبه فإذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كافي البيع وأما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجير على هذه التهمة عندهما فأشبهه استحقاق النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتمد التدويرى عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضي انما يجير على قسمة الجمع ههنا عندهما اذا رأى الجمع أععدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي اذا قسما بغيرهما ولو كانتا جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استجرت رجوع على شريكه بالنصف عند أي حنيفة لان القاضي لا يجير على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما براضيهما أشبهه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع كذا ذكره التدويرى عليه الرحمة و فرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضي هناك لا يجير على الجمع عينا ولكنه يراعى الاعديل في ذلك من التفريق والجمع وههنا يجير على الجمع لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة من صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دارا أو فيها كنيف شارع على الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبة الارض ليست بمملوكة لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان في السكة مسلكا فأشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات التهمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعدد بلا لانا نصيبا من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان التهمة افراز بعض الانصبا ومبادلة البعض ومبني المبادلات على المراضاة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا افراز نصيبه بكامله لبقاء الشركة في البعض فلم يجز وتعادو على هذا اذا ظهر الغلط في التهمة المبادلة بالينة أو بالاقرار تستأنف لانه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى التهمة لم يصدق بكامله ولو ادعى أحد الشرىكين الغلط في التهمة فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان المدعى أقر باستيفاء حقه واما ان كان لم يقر بذلك فان كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لان الاقرار باستيفاء الحق اقرار بوصول حقه اليه بكامله ودعوى الغلط اخبار أنه لم يصل اليه حقه بكامله فيتناقض وان كان لم يقر باستيفاء حقه لا تعاد التهمة بمجرد الدعوى لان التهمة قد سمحت من حيث الظاهر فلا يجوز تقضيها بالبحجة فان أقام الينة أعيدت التهمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استجلافة حقه على ما ادعى من الغلط لانه يدعى عليه حقا هو جائز الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه ثم ادعى أحدهما غلطا في التهمة لا تعاد التهمة ولكن يسأل الينة على الغلط فان أقام الينة والايحلف شريكه ان شاء ما قلنا فان حلف أحد الشرىكين ونكل الآخر فان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لافي حق الشريك الخالف فلم تصح التهمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد التهمة والقبض في المسكيات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى أحدهما الغلط في التهمة وأقام الينة على ذلك فالتهمة باطلة عند أي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الاخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما جائز ووجه البناءان قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائز بلا خلاف ومعنى المبادلة وان كان لازما في نوعي التهمة لكن هذا النوع بالمبادلات أشبهه واذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقتسما دارا بينهما فأخذ كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما يتنافي بد صاحبه انه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته وان أقاما جميعا الينة أخذت بينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والقبض مخالفا وراذا وكذا لو اختلفا في الحدود فادعى كل واحد منهما حدا في بد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في بد صاحبه لان كل

واحد منهما عما في بد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما بية قضي بيئته وان لم تقم لهما بينة تخالفا وهل ينسخ العقد
 بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسح القاضى اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسام رجلان اقرحة
 فأخذ أحدهما قراحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الأقرحة الاربعه أصابه في قسمته
 وأقام البينة قضي له به لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقتسامها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد
 الأتواب الذي في بد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه نوباً بما في
 يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي لكل واحد منهما بما في يده الا خرلان كل واحد منهما عما في بد صاحبه
 خارج ولو اقساما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب
 الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا
 خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تخالفا وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما
 لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين فالقول
 قوله مع يمينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل نخرج قسمة عرصه
 الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب
 ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله
 والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو
 ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة
 وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناءه ووجه البناء أن صاحب العلو اذا لم يملك البناء على علوه عند أبي حنيفة
 رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا
 السفلى كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فاما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو
 منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كانت
 له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة
 لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل
 في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوى رحمه الله ومحتل أن أبا حنيفة انما فضل
 السفلى على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف انما سوى بينهما على عادة أهل
 بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بنى الفتوى على المعلوم
 من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه
 وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسماهما باسم البناء على القيمة بلا
 خلاف وأما العرصه فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف
 فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع
 ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل
 بثلاثة أذرع من العلو ارباعاً عنده لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة ارباعاً عند أبي يوسف ذراع من السفلى والعلو
 بذراعين من العلو لا يستواء السفلى والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثاً ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفل آخر
 فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت
 بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التمام بذراعين
 من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل نخرج ما اذا اقسما داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد فضل بعضها على بعض
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى لأم من حيث المعنى ولوم بسميا قيمة فضل البناء وقت
 القسمة جازت القسمة استحساناً ونحو قيمة فضل البناء وان لم يسمياها في القسمة والقياس أن لا يجوز القسمة لأن
 هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العرصه مع البناء بمنزلة شيء واحد وقيمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة
 مجبولة فوَقعت القسمة للعرصه دون البناء بقيت وانها غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصه قد سحقت
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا تحمها إلا القسمة البناء وذلك بالقيمة فتجرت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان
 لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجع في الاجناس المختلفة
 انها غير جائزة جبراً بالاجماع لعدم تعديل الانصباة الا بالقيمة وانها ليست محل القسمة على ما مر ولا يجوز في الرقيق
 والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لانها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في
 بطون الغنم لعدم التعديل وعلى هذا يخرج رد المقتوم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت
 جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا
 أن في البيع يرجع بنام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيها معنى
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراداة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كافي البيع ولا يثبت في
 قسمة القضاء لخلوها عن المبادلة بل لعدم القامدة لانه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي تانياً فلا يفيد والله
 سبحانه وتعالى أعلم ولا يجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة
 مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة لانها لو وجبت لا يخلو اما أن يجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لان الشفعة
 يجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لان الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستتضر
 الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستتضر اختلاف راي الحاكم والتدويري رحمهما الله وقد ذكرناه
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اللزوم بعدمها في النوعين جميعاً حتى لا يحتمل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل التام
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا
 كانت مشتركة بين قوم قسمها القاضي أو الشركاء بالتراضي خرجت سهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا
 اذا خرج الكل الاسهم واحداً لان ذلك خروج السهام كلها لكون ذلك السهم متعيناً بين بقى من الشركاء وان خرج
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة تانياً فلا يفيد
 رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لان قسمة التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل
 من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة نبوت اختصاص بالمقتوم عيناً تصرف فيه
 فيملك المقتوم له في المقتوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشريكين مساحة لبناء فيها
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب المساحة ان يبني في مساحته وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنع
 وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في مساحته شجر جاً أو
 تنوراً أو حماماً أو رحي لاقطنا وكذا له ان يتعدى بناه حداداً أو قصباراً وان كان يتأذى به جاره لاقطنا وله ان يفتح باباً
 أو كوة لساكنه ان ترى ان له ان يرفع الجدار أصلاً لفتح الباب والسكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئر أو بالوعة أو
 كرباساً وان كان بهي بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا يصنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما
يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا الى قوله تعالى والجار
الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالا حسان اليه فلو لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين
رجلين ورجل فيهما طريق فارادا ان يقسمها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان
في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما
ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبعة الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثا وان
كانت الرقبعة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حتى التدوير عن الكرخي رحمه الله ان لا شيء
لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من
المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى
قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان
فيها طريق (وجه) ما حكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمل تبعه للرقبة ألا
ترى انه لو باعه وحده لم يحجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد استقط حقه أصلا فلا يقابله ثمن (وجه) ماروي عن محمد ان
حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمل تبعه للرقبة وهما ما بيع مقصودا بل تبعه للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن
الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقسمها ليس لصاحب المسيل
منعها من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كافي الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل
وطريقه في الدار فارادا ان يقسم الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض
باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق بابا آخر له ذلك لانه
متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل دارا من وراء المنزل
وفتح بابا الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في
الدار الأولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في
الطريق الذي في الدار الأولى لانه لاحق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة
اقتسامها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح بابا أو كوة الى السكة لذلك ولا يسع لاهل
السكة منعها لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له رفع الحائط أصلا فالباب والكوة
أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الا خرفان شرطوا قطع الجذوع في القسمة
قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حالها لان الترك وان كان
ضررا لكتهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو
اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روضنا وقع لصاحب العلو شرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى
ان يقطع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان
يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن أن يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به
فيتحقق بالحقوق فأشبهه الروشن واذا لم يمكن تعذر الحاقها بالحقوق فبق شاعلا هو لصاحبه بغير حق فيكف قطعها ولو
كان لاحدهما شجرة اغصانها مظلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذكر ابن سباعه رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع
ضرر لصاحبه او ذكر ابن رستم رحمه الله انه تقطع كما تقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق
في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لاعلى ذراعان الدور والمنازل لانهم استعوا
في اليدلا ستواتهم في المرور فيه الا ان يقوم لاحدهم بينة فيسقط اعتبار اليد بالبينة دار لرجل وفيها طريق ينسوه وبين

رجل فأت صاحب الدار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار بقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف أن الدار ميراث بينهم وجدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لاستوائهم في اليد على ما مر والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب نقض التسمية بعد وجودها فتقول والله التوفيق الذي يوجب نقض التسمية بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواه وإما أن لم يكن فإن لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم فنقض التسمية سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لأن الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع حجة التسمية بقيام الملك والحق أولى وإذا لم يكن محيطاً بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز التسمية فإن لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه وتنقض التسمية لأن التسمية تصان عن النقص ما أمكن وقد أمكن صياغتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة إذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا تسهم صورة ومعنى فتبين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعنى فتبين أنها وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك إذا أبرأ الغرماء من ديونهم لا تنقض التسمية لأن النقص لحقهم وقد استقطوه بالبراءة وكذلك إذا ظهر لبعض المتقسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البيينة عليه فله أن ينقض التسمية لما قلنا ولا تكون قسمته ابراء من الدين لأن حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ما يليها لا بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص وإذا كان كذلك فلا يكون اقدامه على التسمية اقراراً منه لأنه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موصى له بالثلث فنقضت قسمتهم لأن الموصى له شريك الورثة الأثرى أنه لو هلك من التركة شيء قبل التسمية بهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشراكة بينهم ولو اقتسموا وورثة آخر غائب فنقض فكذا هذا وهذا إذا كانت التسمية بالتراضي فإن كانت بقضاء القاضي لا تنقض لأن الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لأن التسمية في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد نفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر انتم ووارث آخر فنقضت قسمتهم ولو كانت التسمية بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد التسمية لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البيينة لكونه مناقضاً في الدعوى إذ لا تصح قسمتهم الميراث وهم موصى له فكان اقدامه على التسمية اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب لأنه لا يملك ابطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة أن أخاه من أبيه وأمه وورث أباه معهم وأنه مات بعد موت الأب وورثه هذا المدعى وجد الباقيون ذلك فأقام المدعى البيينة لا تقبل بيئته لأنه هنا قضى في دعواه دلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقداً على التسمية وكذلك كل ميراث بدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد التسمية للتناقض بدلالة الاقدام على التسمية والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيت من رجل وأنكر الآخر يصح اقراره لأن اقرار الانسان حجة على نفسه لأن هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف وإذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويحجر على القسمة متى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذر ع البيت و يضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكفه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادق محللا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزء من الدار أحدهما له والاخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه و صح في نصيبه وذلك بوجوب المقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدلته من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشترك بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأنكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يحجر على قسمته لان قسمة الاضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقرارا ببدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالقدر الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المسماة بالمباينات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المباينات وما يجوز زمنها وما لا يجوز وفي بيان محل المباينات وفي بيان صفة المباينات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المباينات وما لا يملك (أما) الاول فالمباينات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو ان يباين في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طاقة منها يسكنها وانه جائز لان المباينات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا لو تباين على أن يأخذ أحدهم السفلى والاخر العلو جائز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بحسبها غير جائزة عندنا كجائزة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تباين في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق لانه الدور في حكم أجناس مختلفة لتغاثر التفاوت بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع قل ما يتغاحش بل يتقارب فلم تلحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تباين في عبيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا ن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (ووجه) الفرق لاني حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تباين في عبيدين فأخذ كل واحد منهما عبداً بخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز (ووجهه) ان طعام كل واحد من العبيدين على الشريكين جميعاً على المتأصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجهالة (ووجه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يقضى الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضادة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجرى في الكسوة من المضايقة ما لا يجرى في الطعام في العرف والعادة فكانت
الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهالة في الكسوة تنفاحش بخلاف الطعام لذلك افرقا والله تعالى
أعلم (وأما) التهاؤ في الدواب بأن أخذ أحدهما دابة ليركبا والآخرة دابة أخرى من جنسها يستغلبها وشرط
الاستغلال فغير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجه) قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من
جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولا يبيح حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم
يجوز في منافعها (ووجه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكن في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل
ان من استأجر دابة ليركبا لم يملك ان يؤجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبهه اختلاف جنس المنفعة اختلاف
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذا في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبد من
اتها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس
المنفعة فخازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهو ان يتهايثا في بيت صغير على ان يسكنه هذا
يوما وهذا يوما وفي عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره
سبحانه وتعالى والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص ونبت جواز النوع
الأخر من طريق الدلالة لانها أشبهه بالقسمة من النوع الاول ولان جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس
وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الأعيان كلها في احتمال المهايئات بالزمان شرع سواء من الأعيان ما لا

يحتتمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان يجوز هذه أولى والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل المهايئات فنقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الأعيان لانها قسمة
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تتهايثا في نخل أو شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد
منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تتهايثا في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطيعا ويتفق باليانها
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عند قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تتهايثا في الاراضي
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها وبذر جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات والله سبحانه
وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم
بينهما وفسخ المهايئات لانها كالتلف عن قسمة العين وقسمة العين كالأصل فيا شرعت له القسمة لان القسمة
شرعت لتسكيل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره
الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف
الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي للحال نائيا فلا يفيد

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فلكل واحد منهما
ان يستغل ما احصاه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أولا وسواء تتهايثا في دار واحدة أو دارين لان المنافع
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فبا أخذها فيملك التصرف فيه بالتام من غيره وبه تبين ان المهايئات في
هذا النوع ليست باجارة لان العارية لا تؤجر (وأما) المهايئات بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لما
ذكرنا السكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئات بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فخازت المهايئات (وأما) المهايئات بالزمان

بازمان فلا تصير معلومة الابد كزمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط اذ كره القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المباشرة في معنى الاعارة والعارية لا توجب ذكر الاصل ان التباين في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمباشرة حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التباين الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا محتمل التباين حقيقة اذ هي عين والتباين حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التباين الى الغلة دون الدار اذا وصلت في بدأ أحدهما شار كفيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المباشرة وكان المباشرة بالمكان في الدارين اذا تباينتا ان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستغلبها فاستغلبها ففضل من الغلة في بدأ أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مباشرة مجازا وان لم يكن ذلك مباشرة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التباين اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التباين يكون على شيء هو مقدر التباين وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرنتها بالسكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في بدءه يشار كفيه صاحبه محمولا على ما اذا تباينتا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على ان يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدرى عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بما بدأ به فنقول والله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يستقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول لحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا منعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدور قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فإنه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حتما للعبد حتى يجزى فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلقا وغيره بالمشاهدة ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه اذا لم يكن متلقا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو بشر تلك الجنابة فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة أنواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسند كركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فتوان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما هو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فلا حصان شرط لوجوب الرجم وليس شرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل من التزم أحكام الاسلام العارضي عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادركوا الحدود
 بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنابة متكاملة والوطء في القبل في غيره كالحام ولا يكاح لا يتكامل جنابة
 الا عند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فمخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ
 امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء عنهما زنا فلا حد على المرأة اذا وطئته عند
 أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة
 أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المانع
 كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب
 الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة
 وتسميتها في الكتاب العزيز بزانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس
 بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المجنونة من نياها
 الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدر في الانثى أو
 الذكرا لوجوب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب
 الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في
 المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بإيجاب
 الحد هناك يكون ورود آهنا دلالة ولا يحنيفة ما ذكرنا ان اللواط ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم
 للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زناو زنا وما لاطو يقال فلان لوطي وفلان زاني فكذا
 يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا
 الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لا خلافا في معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص ثبت انه ليس بزنا ولا في معنى
 الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل اتمامه تضييع الماء المبهين الذي
 يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة الى شرع الزاجر فيها يغلب وجوده ولا
 يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الالداع يدعوه اليه ولا داعي في جانب المحل
 أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك
 ليس ورود آهنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير
 لوجهين أحدهما ان التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد
 بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ووجوب التعزير لعدم وطء
 المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطئ
 قيل انها تذبح ولا تؤكل ولا راية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد بن عيسى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يحد
 واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احترقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار
 الحرب وفي دار النبي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار النبي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا
 لم ينشأ سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بذلك وكذلك الحربي المستامن اذا زنا بمسماة
 أو ذمية أو ذمي زنا محرمة مستأمنة لا حد على الحربي والحريبة عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لما دخل
 دار الاسلام فقد التزم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كذمي ولهذا يقيم عليه حد القذف كما يقيم على الذمي ولهما
 انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملتا وتعامله ثم يعود فلم يكن دخوله
 دار الاسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لما طلب الايمان من المسلمين فقد

الترحم امانهم عن الابداء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه بترحمه المسامة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد
رحمة الله لا يحد ويحد الذمي بالاختلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلياً يقع تبعاً فلما لم يجب
على الاصل لا يجب على التبع كالمطوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر بنى حرام محض
الآثرى انه يؤخذ فكان زناً فكانت هي من نياتها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزام احكامنا وهذا امر يخصه
ويحد الذمي لانه بالذمة والعهد التزم أحكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك
وطء الخائض والنفساء والصائمة والحرمه والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهراً منها أو آتياً منها لا يوجب الحد وان كان
حرماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زناً وكذلك وطء الحاربة المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه برضاع
أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حراماً وعلم بالحرمه وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم
بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجه أو حق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك
فظاهر إضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك فلو تنقذ عن افادة الحقيقة فلا يتقاعد على ايراث
الشبهة أو حق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه
وملك الرقبه يقتضي ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون
سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون
ملك المولى وملك الرقبه يقتضي ملك الكسب كافي جارية المكاتب وبل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى
من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه
واختلف فهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد وذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك
وطء الجد اب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً أقل منزلة الاب وكذلك الرجل من
الغائبين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لا حد عليه وان علم ان وطأها عليه
حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا بغير سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت
هذا الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل اما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد
قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير
شهود أو بغير ولي عند من لا يميزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة
والولاية باختلاف فهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن
مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الاهل في المحل وانه يوجب شبهة
وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو اخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرمه وعليه التعزير
وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الاهل
مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو محرماً وسواء كان التحريم محتملاً فيه أو بجمماً
عليه وسواء ظن المحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان
محرماً بجمعا عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان محرماً بمختلفة فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا
نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم المحل ان محل النكاح هي المرأة المحللة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم
ما وراء ذلك والمحارم محرمات على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية لانه اذا ادعى
الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صيغة لفظ النكاح من الاهل في المحل دليل المحل فاعتبر هذا
الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدركه بالشبهات واذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الاثني من بنات سيدنا
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجكم لتكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين
 الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجة واما المعقول فلان الاثني
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها فكانت
 محل الحكم النكاح لان حكم التصرف وسبيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم
 يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محل للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد
 والمخيلة يورث شبهة اذا شبه اسم لما يشبهه الثابت وليس ثابتا او قول وجدر كن النكاح والاهلية والمخيلة على ما بينا
 الا انه فاق شرط الصحة فكان نكاحا قاسدا والوطء في النكاح القاسد لا يكون زنا بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعمل
 فيقال هذا الوطء ليس بزنا فلا يوجب حدا الزنا قياسا على النكاح غير شهود وسائر الانكحة القاسدة ولو وطئ
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المتكوجة وجارية المطلقة ثلاثا مادامت
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية بمولاه والجار بة المرهونة اذا وطئها المرهون في رواية كتاب
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه ام اذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط
 في مال أبو به وزوجه وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبو به ومنكوحته من غير
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعا أيضا وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرى بالشبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فمحص حراما فيجب
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أولا لان بنات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه
 أو من وجهه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لاحد عليهما ما لم يقرأ جميعا انهما قد علمتا بالحرمة لان
 الوطء يومهما جميعا فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة واما من سوى
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جارية يجب الحد وان قال ظننت انها محل
 لى لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا
 ظنا مستندا الى دليل فلا يعتبر وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته فلما قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثا في العدة
 فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلا لوجود المبطل حل المخيلة وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق القراش
 والحرمة على الأزواج فقط فمحص الوطء حراما فكان زنا فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق القراش وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الحل أيضا وهذا وان لم
 يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درأ ما يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكتابات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة
 رضى الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضى الله عنه يقول في الكتابات انها راجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك
 فاختلفا فهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخى انه ينبغي أن يكون الحكم فيه
 كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال يجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه لاذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد بان اعتمتها لان زوال
 الملك بالاعتاق يجمع عليه فلم يثبت الشبهة واما العبد اذا وطئ جارية بمولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة
 بالانتفاع فكان وطؤه مستندا الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذا لم يدع يحد لعراء الوطء عن

الشبهة وأما المرتهن اذا وطئ الجارية المرهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتهن بد استيفاء الدين فصار المرتهن مستوفيا الدين من الجارية بد أفسد وطئ جارية هي مملوكة له بد فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحلى لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا بمجانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لاحد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبائع والنكاح فملك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستاجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاجارة والمستودع جارية الوديعة بخلافه وان قال ظننت انها تحلى لان هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت اليه غير امرأته وقلن النساء ان هذه امرأتك فوطئها لاحد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فانها اذا جاءت بولد يثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في اذكريان من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو ان وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فلتق بين الامر بخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ اجنبية وقال ظننت انها امرأتى أو جارية يتي أو شبهتها بامرأتى أو جارية يتي يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقاً بالعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأته بدليل إما بكلامها أو باخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لواعبرنا هذا الظن في اسقاط الحد لم يتم حد الزنا في موضع ما اذا الزاني لا يعجز عن هذا القدر فيؤدي الى سد باب الحد وهكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا الما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأته في بيته فوقه عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم يثبت شبهة وروى عن محمد بن رجل أعمى دعى امرأته فقال يا فلانة فاجابت غير ما فوقه عليها انه يحد ولو اجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقه عليها لم يحد وبثت النسب وهي كالمراة المزفوفة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تقل أنا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت أنا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعمى الى أن يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق فكان معذوراً فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأته نائمة فوقه عليها وقال ظننت انها امرأتى بدرأ عنه الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدراً (وجه) قول زفر انه ظن في موضع الظن اذا لظاهر انه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستنداً الى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت اليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأته لجواز ان ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء به هذا القدر فاذا استحل وظهر الامر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الاحصان فلا احصان نوان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحريّة والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهوان يكونا جميعاً قائلين بالعين حرين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيها شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للمصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح القاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية ثم أدركت الصبية وأفقت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرحم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أي دخل الحصن كما يقال أعرق أي دخل العراق وأشام أي دخل الشام وأحصن أي دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وانما يصير الانسان داخل في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع أما السعقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله وقلته تأمله لا يشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستكف عن الزنا وكذا الحر وطذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعه على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا تزني قالت هند امراة أبي سفيان أو زنى الحره يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما يشعر بكل حالهما وذاتهما بكل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبيية والمجنونة قاصر وكذا بالارقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام خذ يفة رضى الله عنه حين أراد أن يزوج يهودية فدعا فاتهم الا محصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح القاسد لا يفسد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشروط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشروط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التام وبعدها استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زان لا يرحم في ظاهر الرواية بل يحد وعلى ما روى عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذي به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً للمارجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبجانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتفق وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جنابة فلا يساويه في استدعائه العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اخص بمزيد قبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه الصلاة والسلام خذ يفة رضى الله عنه حين أراد أن يزوج يهودية فدعا فاتهم الا محصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن والذي مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا تكامل معنى النعمة فلا تكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر مثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد آهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصنا والآخر غير محصن فأغصن منهما برجم وغير المحصن بمجد ثم
 إذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالقرار برجم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير
 حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصنا وأما المعقول فهو أن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من
 الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غايبة في القبح فيجازى بما هو غايبة في العقوبات الدنيوية وهو الرجم
 لأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا
 أتت فإحشدة لعظم جنايتهن لخصوهن مع توفر الموانع فهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لتليهن بحبة رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنايتهن على تقدير الأيمان غايبة في القبح فأوعدن بالغايبة من الجزاء كذا ههنا
 ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما الظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والتيب
 بالتيب جلد مائة وورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجده ولو وجب الجمع بينهما لجمع
 ولأن الزنا جناية واحدة فلا يوجب الا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجبان
 لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملا بالحديث وإذا فقد شرط
 من شرائط الاحصان لا يجرم بل يجلد لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غايبة في
 القبح فلا يبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتعريب اختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع الا اذا
 رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما الصحيح بما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روى
 عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون اجماعا (ولنا) قوله عز وجل الزانية
 والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني
 ولم يذكر التعريب فمن أوجه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد
 والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزءا والجزء اسم لما تقع به الكفاية مما أخذ من الاجزاء وهو الا كسقاء فلو
 أوجبنا التعريب لانتفع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولأن التعريب تعريض للمغرب على الزنانه مادام في
 يده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهمم وبالتعريب يزول هذا المعنى فيعمرى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا
 قبيح فأفضى اليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعريب ألا ترى أنه روى
 عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلا فلحق بالزوم فقال لأنني بعدها أبدأ وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال
 كفى بالنفي فتنة فدل ان فعلهم كان على طريق التعريب ونحن به نقول أن للامام أن ينفي ان رأى المصلحة في التعريب
 ويكون النفي تعزير لأحد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف ان شاء الله تعالى
 ﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يحجب الحد شرب قليلها وكثيرها
 ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل شرب ما سوى الخمر من
 الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر وقبيح الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث
 ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فمقتضى العقل ومنها البلوغ فلا حد على الجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها
 الاسلام فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب
 الخمر فلا حد على من أكره على شرب الخمر ولا على من أصابته مخمصة وإنما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة
 فتستدعى جناية محضة وفعل الصبي والجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والا كراه حلال فلم

يكن جنابة وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنابة وعند بعضهم وان كان حراما لكانت
 نهيها على التعرض لهم وما يدعون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وعن
 الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا وجدوا لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله
 الحسن بن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمر به يزول عند غلبة الماء وان
 كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشرية انهم يشربونها بمزوجة بالماء وكذلك
 من شرب دردى الخمر لا حد عليه لان دردى الخمر لا يسمى خمر أو ان كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (قما) المذكورة
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانتى وأما الحرية فكذلك الا أن حد الرقيق يكون على النصف من
 حد الحر ولا حد على من توجد منه راحة الخمر لان وجود راحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز انه تغمض بها ولم
 يشربها أو شربها عن اكره أو مخصصة وكذلك من تقيأ خمر الاحد عليه لم يقلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
 الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والسبن والسكر ونحوها فلا يجب الحد
 بشر بها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراما لكانت هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شرها جنابة محضة
 فلا تعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراما أصلا فلا عبرة بنفس السكر
 كشراب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه نسبة الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد
 دفعا للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع
 اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف أما الذي
 يرجع الى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبيا أو مجنوناً لا حد عليه لان
 الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة والثالث عدم إنبائه بربعة
 شهادة فان أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
 ثمانين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد الاتبات بربعة شهود وليس المراد منه عدم الاتيان في جميع
 العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابد لما أقيم حد أصلا اذ لا يقام بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع عار
 الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات
 وأما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط
 احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصنار جلا كان أو امرأة أو شرائط احصان
 القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق
 والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلان الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً
 محضاً فيوجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلان الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك
 وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العفائف عن الزنا فدل أن الحرية شرط ولا نالو
 أو جبنوا على قاذف المملوك الجسد لا وجبنا ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجحد الا بحسين وهذا لا يجوز لان القذف
 نسبة الى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات العافلات
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والعافلات العفائف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن

عن الزنا والحربة شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحر أو لا العتائف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعافلات في الذكروالعافلات العتائف فلو أريد بالمحصنات العتائف لكان تكراراً ولان الحد إنما يجب لدفع العار عن المقدوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالتدفع بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد إنما وجب بالتدفع دفعاً لعار الزنا عن المقدوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقدوف وطئاً في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً ولا في نكاح فاسد فساداً جمعاً عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زناً موجباً للمحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئاً وطأ حراماً لكن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فساداً هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطئ امرأة شبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلاً إلا أنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطئ جاراً بمتركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكة فيصاف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زناً من وجهه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جاراً بأمه أو به أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم انها غير البائع ثم استحتت لما قلنا وكذلك لو وطئ جاراً بامته فعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة ولو وطئ الخائض أو النساء أو الصائفة أو المحرمة أو الحرمة التي ظاهر منها أو الامه المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محل الاثم منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطئ مكاتبته في قوطئها واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجهه) قوطئها ان هذا ووطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أو جواز والملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذا المهر يكون لها للمولى وهذا دليل زوال الملك في حق الوطء ولان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائماً وإنما الزائل ملك اليد فمع من الوطء علم فيه من استرداد يدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو متكوحة الغير أو مجوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجهه) قوطئها أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراماً بدليل أنه لا يأتهم ولو كان حراماً لآثم واذالم يكن حراماً لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمه الوطء هيناً نابتة بالاجماع الا ان الائم منتف والائم ليس من لوازم الحرمه على ما عرف واذ كانت الحرمه نابتة يقيين سقطت العفة ولو قيل امرأة بشبهة أو نظرت الى فرجها بشبهة ثم تزوج بابنتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجهه) قوطئها ان التثليل أو النظر أو جرمه المصاهرة وانها حرمه مؤبدة فتسقط العصمة كحرمه الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه الله ان هذا الحرمه ليست مجعاً عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امرأة غير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساده هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمه وحرمة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرة فوطئها لم تسقط عفته لان فساده هذا النكاح ليس مجعاً عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فبرجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو لا عنت بولدان امارة الزنا معها ظاهرة فلم تكن غفيفة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عادوا وكذب نفسه والحق النسب بالاب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت غفيفة والثاني أن يكون المذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كما اذا قال جماعة كلكم زان الا واحدا أو قال ليس فيكم زان الا واحدا أو قال رجلين أحد كما زان لان المذوف مجهول ولو قال لرجلين أحد كما زان فقال له رجل أحد مما هذا فقال لا لا حد لا آخر لانه لم يذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لان اسم الحد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المذوف مجهولا ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لا حد على القاذف لان المذوف مجهول وان لم يكن له الا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المذوف معلوم وليس لهذا الاخ ولا له المطالبة لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) حياة المذوف وقت التذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بذف الميت لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المذوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لا حد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأيف نصاً نهى عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصا ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احسانا والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفيًا بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعا وعملا والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حراما والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المذوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب فان كان بالكتابة لا يوجب الحد لان الكتابة محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يا زاني أو قال زنت أو قال أنت زاني يحدلانه أي بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زنا بالهمز يحد ولو قال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليين وكذا من العرب من همز المليين فيبقى مجرد التنية فلا يعتبر ولو قال زنا في الجبل يحد ولو قال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زنا في الجبل وقال عنيت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة ملين يقال زنا بزني زنا والزنا الذي هو صعود مبهوز يقال زنا بزنا زنا وقال الشاعر «وارق الى الخيرات زنا في الجبل» وأراد به الصعود الا أنه اذا لم يقل عنيت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفا وعادة واذا قال عنيت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لغة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفا وعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليين بل تستعمل المهموز ملينا والمليين مهموزا فلا يصدق في الصرف عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنيت به الصعود أو زنا في الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل ومن مشا بختان من علل لهما بان المهموز منه يحتمل معنى المليين وهو الزنا المعروف لان من العرب من همز المليين فيتعين معنى المليين بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زنا في الجبل وقال عنيت به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لانه كانه قال أبوك زاني ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لانه كانه قال أمك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لانه كانه قال أبوك زانيا ولو قال يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قد قالان معناه في عرف الناس وعادتهم انك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانية يكون قد قالوا يعتبر احصان أمه التي ولدتها لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسامة فعليه الحد وان كانت

جده كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جده مسلمة لان أمه في الحقيقة والدته والجدة تسمى أما
 مجازا وكذلك لو قال بان مائة زانية أو بان ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام لما قلنا
 ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال بان
 القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على الميأة المستعدة للزنا وان لم تنزل فلا يجعل قذفا
 مع الاحتمال وكذلك لو قال بان الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل
 على كونه زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يزاني فقال الرجل لا بل أنت الزانى أو قال لا بل
 أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحاً ولو قال لامرأة يزانية فقالت زينت بك لا حد
 على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد ونحو الحد المرأة لانها قذفته بالزنا نصاً
 ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يزانية فقالت زينت معك لا حد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل
 فلو جرد التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا نفي قولها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل
 ان يكون معناه زينت بحضرتك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يزانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة
 حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة بموجب حد القذف
 وقذف الزوج امرأته بموجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان
 شهادات مؤكدة باليمان والحد وفي القذف لا شهادته ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يزانية بنت الزانية
 غاصمت الامة أو لا تحد الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو غاصمت المرأة أو افلأ عن
 القاضى بينهما ثم غاصمت الامة يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يزانية فقالت زينت بك لا حد ولا لعان لانه
 يحتمل انها أرادت بقولها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها أرادت اى ما مكنت من الوطء غيرك فان كان
 ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان أرادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها أقرت بالزنا وان أرادت به الثانى
 يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا
 يثبت ولو قال لامرأة أنت زانية فقالت المرأة أنت ازنى منى يحد الرجل ولا يحد المرأة اما الرجل فلا نفي قذفها بصريح
 الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلان قولها أنت ازنى منى يحتمل انها أرادت به النسبة الى الزنا على الترجيح
 ويحتمل انها أرادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحتمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانسان
 أنت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لا حد عليه لما قلنا وروى عن ابى يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس
 وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال فى الاول يحد وفى الثانى لا يحد (ووجه) الفرق لان قوله أنت ازنى الناس يمكن
 حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح فى وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس فى الجملة فيحمل عليه
 وقوله أنت ازنى منى او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح فى وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل
 على الترجيح فى القدرة او العلم فلا يكون قذفاً بالزنا ولو قال لرجل زينت وفلان معك كان قاذفاً لانه قذف أحدهما
 وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانما اللجمع المطلق فكان مخيراً عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلاً استنبأ
 فقال أحدهما لصاحبه ما بى زان ولا اى زانية لم يكن هذا قاذفاً لان ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكتفى بهذا
 الكلام عن نسبة اب صاحبه وانه الى الزنا لكان القذف على سبيل الكتابة والتعريض لا بموجب الحد ولو قال
 لرجل أنت تزنى لا حد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال وكذلك
 لو قال أنت تزنى وانا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام فى عرف الناس لا يدل على قصد القذف وانما يدل على طريق
 ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجنابة من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر
 وازرة وزر أخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيراً منك أو قال لرجل ما رأيت زانياً خيراً منك لم يكن قاذفاً لانه ما جعل

هذا المذكور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزناة منه ولو قال لامرأة زنا بك زوجك قبل
 ان يزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل الزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة
 وطئت فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فجر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعها او جامعها حراما
 فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة
 ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف
 واما الرسول فان ابتداء فقال لا على وجه الرسالة يازاني أو يا ابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة
 بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك يازاني او يا ابن الزانية لا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره
 ولو قال لا خير اخبرت انك زاني او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن
 قاذفا ولو قال لرجل يا وطني لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو
 اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أبي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف
 بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة مرت في موضعها ولو قال لرجل
 يازاني فقال له آخر صدقت بحد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو جرد القذف الصريح منه وأما المصدق
 فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت بحد لان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل
 أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت بحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الانيات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل
 التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواه فلا حد عليه وان لم يكن له إلا أخ واحد فله ان يطالبه
 بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فبا تقدم ولو قال لست لا بك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب
 أو رضا لان هذا الكلام لا يذكر الا لثني النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك او قال لست أنت
 ابن فلان لا بيه او قال أنت ابن فلان لا جني ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس
 بقذف لان هذا الكلام قديد كرتني النسب وقديد كرتني التشبه في الاخلاق أي أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك
 أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزينا او
 يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لافي حالة الرضا لانه محتمل انه أراد به نفي النسب ومحتمل انه أراد به
 المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاته وسخائه وعمر وبن عامر كان
 يسمى المزني لقيامته الثياب اذ كان ذاتر وة ونحوه كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلا يلبسه غيره
 فيسأوه فيحكم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا
 فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمه او غمالة اولز وجمعه لم يكن قذفا لان العم يسمى
 أبوا وكذلك الغمالة و زوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا تعبدوا لهك وإله آبائكم ابراهيم واسماعيل واسماعيل كان عم
 يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد ساء أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو يده على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا
 كانت الغمالة أما كان الغمالة أباه وقال الله تعالى ان ابني من أهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست
 بابن فلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الحد لا يسمى بأحقيقه بل مجازا ولو قال للعمي يا بطني
 لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للتبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون
 قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يا بطني لم يقذفه ولكن نسبه الى غيره بلده كمن قال للبيدعي يا رستاق
 وكذلك اذا قال يا ابن الحياض أو يا ابن الاصفر أو الاسود أو أبوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك
 اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو أبوه ليس كذلك يكون كاذبا قاذفا كما اذا قال للبصير يا عمي ثم القذف بلسان
 العرب وغيره سواء ويحب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني

ان يكون المقدوف به متصور الوجود من المقدوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قل لا آخر
 زنى نخدك أو ظهر كانه لا احد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العيان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو
 يكذبه وكذلك لو قال زنيته باصبعك لان الزنا لا يصح لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك بخدلان الزنا بالفرج
 يتحقق كانه قال زنيته فرجك ولو قال لامرأة زنيته فرس أو حمار أو بعير أو ثور ولا احد عليه لانه محتمل انه أراد به
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانه لا يتمكينا منها لا تصير من ينابها العدم تصور الزنا من البهيمة وان أراد به الثاني
 يكون قذفا كما اذا قال زنيته بالدرهم أو بالدينار أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنيته بناقة
 أو ببقرة أو أتان أو رمكة فعليه الحد لانه تعدر حمله على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل
 في الاعراض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء
 ووطؤها لا يتصور ان يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل
 قذفا مع الاحتمال ومن مشابها من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من
 الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين
 الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنيته وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ويمثله لو قال لامة
 أعنتت زنيته وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زنيته وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا
 للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لانها لا يمنع وقوع الفعل زنا وانما يمنع الاحصان
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لاحد
 عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور الا ترى ان أمه ولدته حقيقة وكذلك
 لو قال له لست لابوك لانه نفي نسبه عنهما ولا يتفق عن الام لانها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لابيك لان
 ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له
 لست لابيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابوك سواء ولو قال له لست لأم أو
 لست لرجل أو لست لانسان لاحد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الاقطاع عن هؤلاء فكان كذبا
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماله هلك
 عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيسقى قوله يا زانية وقد تدخل في الكلام للمبالغة
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف بدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يحتمل معنى
 القذف حتى لو قال لامرأة يا زانية يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل وله ان قذفه بما لا يتصور
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقائنة
 والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أنى بمعنى الاسم وحذف الهاء
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والظالم والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المقدوف فيه وهو المكان فهو ان يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب
 أو في دار البغي فلا يوجب الحد لان المقيم للحد ودم الأئمة ولا ولاية لأمم أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي

فلا يقدّر على الإقامة فيهما فالقذف فيهما لا ينعقد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لأن الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه فذالحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كانه نجز القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان اذا قذف برامع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت أنه لا حد على الميتدى لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت هذه الدار فانت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء العدو والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المآل على ما بينا والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضى فنقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينه والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البينة القائمة على الحد (فمنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى في الحدود كلها تمكن زيادة تشبيهه فيها ذكرنا في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المذوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التتادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجرمية فهو مخير بين اداء الشهادة بحسبة لله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله وبن التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعايبة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضعيفة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال أينما قوم شهيدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما يشهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضى الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضعيفة وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه بورت تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير يمتد لا يدل على الضعيفة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير ما قلنا وبشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التتادم مانع واختلقت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضعيفة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسد بلان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا يخرج في مقام السبب الظاهر مقامه ويجعل الحكمة موجودة تقديرا وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التتادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعد التتادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالاقامة الحد وبين أن يدعى أخذ المال سترأ على أخيه المسلم فلما أخذ دل تأخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان عرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم تصح دعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقي مدعي أخذ المال لا غير
 فتقبل الشهادة حسية اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الأموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس
 بخير بين بدل النفس وبين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم
 بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور المتري يمدى رحمه الله اشار الى معنى آخر في شرح الجامع
 الصغير حكى به بلفظه وهو ان عادة المراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية
 وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا أو نحو ذلك يعلم المدعي شهوده في غير
 ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في
 حق المال لان بطلانها في حق الحد يمكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما
 يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان
 المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فعمل الى بل فيه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا
 موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً ثم قدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تعدد اوفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم
 في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً ويجهد نابه أن يوقت
 فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قدراه بشهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بتقادم
 لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يحنف رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في
 اقتضاء التأخير مختلفة فتعد التوقيت فيه قفوض الى اجتهاد القاضي فيما بعد ابطاء وما لا يعدوا انما تقبل شهادة
 الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة الستر
 فخرج كلامهم عن كونه شهادة في قذف فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا
 ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت
 الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا اسقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)
 قيام الزانية وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والخج ستن في موضعها (ومنها)
 عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين فاحشهن من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
 وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة
 شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجمة فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذا هبنا بخلاف
 سائر الحدود فان عدد الاقرار بالاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في
 الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل
 شهادتهم لنقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بحجج
 الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة
 عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقدف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فينبغي يحد
 (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بحجج الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسية لله تعالى لا القذف فلم يكن
 جنابة فلم يكن قذفاً (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بالزنا فقام الرابع وقال رأيت أقدماً ما بادية وغساعاً ليا
 وأمر منكراً ولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى
 الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكراً
 فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة
 فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاءوا بحجج الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حق الله

تعالى نخرج كلامهم عن كونه قذفا وصار شهادة شرعا فعند نقصان بقى قذفا حقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على
 الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تعد الثلاثة لان شهادتهم صارت قذفا لنقصان العدد ولا حد على الرابع لانه لم يذف
 بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الاربع عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حدوا جميعا لان الصبي
 والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلا وراسا فانتقص العدد فصار كلامهم قذفا والأعمى والمحدود في القذف ليست
 لهم أهلية الشهادة أو ان كانت لهم أهلية الشهادة تحملا وسما فاقصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم
 قذفا وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فإن كان الحد جديا فكذلك
 يحدون ولا يضمنون أرى الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع
 عن الشهادات وان كان رجلا يحدون لانه تبين ان كلامهم وقع قذفا ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط
 الحد وتكون الدية في بيت المال لان الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لانه عامل لعامة المسلمين
 وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة نهر حد الثلاثة ولا عن الزوج امره لانه قذف الزوج بوجوب
 اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قذفا فيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الاربعة عبيد
 أو كفار أو محدودون في قذف أو عريان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد
 والكافر لا شهادة لهما أصلا والأعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سما وتحملا لا اداء فكان كلامهم قذفا والقاسق
 له شهادة على أصلهما بما عاها واذا كان كلام القاسق شهادة لا قذفا فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو
 ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الاربعة عبد فاقول قوله حتى قيم البيعة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله
 عنه أنه قال الناس أحرار الا في أربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها)
 اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فان جاؤا متفرقين يشهدون واحدا بعد
 واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا الما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط
 أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشريطة بقى قذفا فيوجب الحد حتى لو جاؤا
 مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحدا بعد واحد وشهدوا اجازت
 شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة اذ المسجد كله مجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد
 فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وان كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا
 روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لوجه ربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم وانما قال ذلك بمحض
 من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا منهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود
 عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالمحبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو
 كان المشهود عليه خصيا أو عينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما القيام الآ للتحلاف المحبوب (ومنها) أن
 يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لان من الجائز
 أنه لو كان قادر الادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لان الأعمى قادر على دعوى الشبهة لو
 كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا نعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم لان أداء الشهادة لا بد له من
 التحمل ولا بد له من النظر الى عيين الفرج وبياح لهم النظر اليها لتقصدا إقامة الحسبة كما يباح للطبيب لتقصدا
 المعالجة ولو قالوا نظرنا مكررا بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهو أن يجمع
 الشهود الاربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهد اثنان أنه زنى في مكان
 كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمنع أن يقع فيهما ففعل واحد عادة كالبلدين
 والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانه شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الأربيع ولا حد على الشهود أيضاً عند أمهاتنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله ان عدد الشهود قد انتقص لان كل فريق شهد فعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود بوجوب صيرورة الشهادة قدفا كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيستقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زنى به في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانتهى في زاوية اخرى منه لا يتقاهما منه واضطرهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد اربعة بالزنا بامرأة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طوعته لا حد على المرأة بالاجماع لان الحد لا يجب الا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطواعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قولهما ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الأربيع الا انه تفرد اثنان منهم بانبات زيادة الاكراه منه وانه لا يمنع وجوب الحد كما لو زناها مستكرهه ولا يحد عليه الرحمة ان المشهود قد اختلف لان فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدهما شهادة الأربيع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أمهاتنا الثلاثة خلافاً لفرقهم وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى اعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا وعن زنا اما السؤال عن ماهية الزنا فلا يحد به بل يحد به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على أنواع لا يوجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العيتان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا يحد به بل يحد به اربعة الا ان ذلك يسمى جماعاً حقيقياً أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلا يحد به بل يحد به اربعة الا ان ذلك يسمى جماعاً حقيقياً أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن المكان فلا يحد به بل يحد به اربعة الا ان ذلك يسمى جماعاً حقيقياً أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن المزني بها فلا يحد به بل يحد به اربعة الا ان ذلك يسمى جماعاً حقيقياً أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الموطوءة فمن لا يحد بها بل يحد بها اربعة الا ان ذلك يسمى جماعاً حقيقياً أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الحصان وشهد على الحصان رجلان أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الحصان ما هو لان له شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بنته الا حصان انه جامعها أو باضعها صار محصناً لان هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصناً وهذا قوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الا حصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الزينة بشرط الدخول بها فعلم ان المراد من الدخول هو الوطء لانه لا يحد بها مجرد نكاح الام من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى اعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فنما ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحدود كلها فنما البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاقرار لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار إليه اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي الا ترى انه لو أقر

بالوطء الحرام لا يقيم عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصرح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا
 يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصيح اقرار الاعمى في الحدود وكلها كالبصير لان الاعمى لا يمنع
 مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذي والمرأة في
 جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحد ومن غير تصديق المولى والكلام في
 التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
 الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ أربع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
 باقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار بما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصديق فيه على جانب الكذب
 وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
 الحدود بخلاف عدد المتني في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا
 تعبد أفيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا اننا تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عزأ جاء الى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فآقر بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكرم هكذا الى الاربع فلو
 كان الاقرار مرة مظهورا للحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للامام
 لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقتل فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
 والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يستقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد
 الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد
 السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فلتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه
 يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدلالا بالبينه لان السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما
 يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا
 انه اخبار والخبر لا يزداد بتكرار الخبر وانما عزأ فعدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
 النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ أربع مجالس واختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو بمجالس المتر
 والصحيح انه يعتبر بمجالس المتر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المتر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر
 اختلاف مجالس ما عز حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ويجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد
 روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المتر هو ان يقرأ مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
 فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره لان اقرار
 ما عز كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم
 لانه ان كان مقرا للشهادة لعولان الحكم للاقرار للشهادة وان كان منكرا فلا نكار منه رجوع والرجوع عن
 الاقرار في الحدود داخلية حقا لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره ما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب
 الى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكان عقله زائلا مستورا حقيقة واما على أصلهما فلا نه اذا غلب الهذيان على كلامه
 فقد ذهبت منفعة العقل ولهذا لم تصح رده فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود
 والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمسال وسائر
 التصرفات واذا صح فان دام على اقراره تمام عليه الحدود وكلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصح في الحدود داخلية
 وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القاطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون
 الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالمجنون لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لانعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة والذي يحق ويشق اذا اقر في حال افاقته فهو
 مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزني به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم
 يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأته نازت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان
 يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيأ فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما
 حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود
 بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبه ليس الادعوى وانها
 ليست بشرط ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا
 بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة
 فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل تحدى أيضا كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل
 حد القذف لا يحل حد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل
 اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم تدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه
 نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زينت بامرأة ولا أعرفها
 صح اقراره ويحد والعلم بالشهود به شرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها
 لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه بين الامر على حقيقة الحال
 خصوصاً في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة
 فاما الشاهد فانه بشهادته بي الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فتوهم لا تعرف
 تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته أو امرأته فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقادم
 فهل هو شرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لا يكون
 شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كافي الشهادة (ولنا) الفرق بين
 الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة يمكن التهمة والضعينة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير منهم
 في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء
 على ان قيام الرأحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبيح مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم
 العهد ولكن ربما لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافاً له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس
 بتصحيح عليه في الكتاب والسنة وانما عرف بالجماع الصحابة وجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله
 عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرأحة فانه روى ان رجلاً جاءه ابن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف
 عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود ولى اليتيم أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتلوه
 ومزوه واستنكبه فان وجدتم الرأحة الخمر فاجددوه وأفتى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند
 عدمها واذ لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرأحة اذا لم يكن
 سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الرأحة ولذلك لو سجي به من مكان بعيد لا يبيح الرأحة
 بالخي من مثله عادة يحدون لم توجد الرأحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرأحة فيه والله تعالى أعلم واذ
 أقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر الكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة
 والسلام بما عزم وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردها المعترفين أي بالزنا فاذا أقر أو بعاً نظري
 حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لمسا عرابك خيل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم
 عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كفيته وعن مكانه وعن المزني بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأل عن الزمان لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التصادم والتصادم في الاقرار وانما يقدح في الشهادة و يجوز
ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتمال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أو محضن أم لا لأن حكم
الزنى يختلف بالاحصان وعدمه فان قال أنا محضن سأله عن ماهية الاحصان انه ما هو لانه عبارة عن اجتماع شرائط
لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رحمه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة حتى لا يقضى
بشي من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لأن القاضى يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان
القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان رأى انساناً يشرب ويسرق أو
يسمع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لزمه بموجب اقراره اذ لو لم
يقبل اقراره لاحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم
ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتصاوص وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما
اختلقوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائل في كتاب آداب القاضى ولا
يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لأن النكول اما بدل واما اقراره فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البدل ولا
يثبت بالشبهة والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا
خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود
الخالصة لله تعالى لانها تقام بحسبة الله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان
الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لأن حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا
بعد كون المروق ملكاً للمروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه
في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعى
رحمه الله فلا نه خالص حق العبد في شرط فيه الدعوى كافي سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان
هو المقلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك في شرط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذنا
عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون التوبة والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان
الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من تلك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا
قوة الا بالله تعالى الافضل للمقدوف ان يترك الخصومة لأن فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو
عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تغفوا أقرب للتقوى وقال
سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذ ارفع الى القاضى يستحسن للقاضى ان يقول قبل الاتيان بالبينة أعرض
عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة
للمدعى فاراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخى عليه الرحمة انه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً
لشافعى رحمه الله وذكر في أدب القاضى انه يحلف في ظاهره واية عندهم واذنا نكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم
يحتمل ان يحلف فاذا نكل يقضى عليه بالتعزير بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعى رحمه
الله حد القذف خالص حق العبد فيجوز فيه الاستحلاف كافي سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا فحق
الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحق في
التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المقلب فالحق به سائر حقوق
الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على أصل أبى حنيفة عليه الرحمة
بدل والحد لا يحتمل البدل وعلى أصلهما اقراره فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت
فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول

دون الحد واعتبر حرق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حرق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند
التكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجزى فيه الاستحلاف ولا يقضى عند التكول بالحد ولكن
يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمه في القصاص في الطرف والنفس انه يخلف وعند التكول لا يقضى
بالقصاص بل بالدبة على ما عرف وان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر على قذفه بحبس المدعى عليه القذف الى
قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أي يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والاخلى
سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة
في الحد وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل
ثلاثة أيام وذكرا القصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا
فاما اذا بدل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لان
كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا
بظهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك (وجهه) قولهما ان الحبس جائز في الحدود والقصاص أولى لان معنى
الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز ولا في حنيفة رحمه الله ان الكفالة
شرعت للاستيثاق والحدود مبناهما على الدرء والاستقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم فلا
يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للتهمة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس
رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا
يعرفهما القاضي أي لم يظهر عدالتهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وان أقام شاهداً واحداً عدلا حبس
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيل (وجهه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان
كان عدلا فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجمة الا ان توقف الظهور
لتوقف ظهور العدد الفثبت الشبهة فيحبس (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا
يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لى أو بينة غائبة أو خارج المصر لا يحبس
بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فان القاضي يقول له أقم البينة على محبة
قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزمان المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد
الزنا على المقذوف وان عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
يأتوا بأربعة شهداء فاجدوهم ثمانية جلد وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودى غيب أو خارج المصر لم
يؤجله ولو قال شهودى في المصر أجله الى آخر المجلس ولازمة المقذوف ويقال له ابعث أحد الى شهودك فأحضرهم
ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل
(وجهه) قولهما انه يحتتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة في المصر وربما لا يمكنه الاحضار في ذلك الوقت
فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثاني وأخذ الكفيل لثلاث فوات حتى عسى ولا في حنيفة رحمه الله ان في التأجيل الى
آخر المجلس الثاني منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر
لا يعد تأجيلا ولا منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة في المصر
ولم يجد أحد أبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرطة من يحفظه ولا يتركه حتى يقرأ فان لم يجد ضرب الحد
ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بيته وسقطت بينة الجلدات ولا تبطل شهادته
ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقام قبل ان يضرب الحد أصلا ولو ضرب الحد ثم أقام البينة على زنا
المقذوف قبلت بيته ويظهر أثر القبول في جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردودا للشهادة لانه لا يبين انه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين ان المذوف لم يكن محصناً لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر
 زناه بشهادة الشهود فلم يصير القذف مردود الشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المذوف
 لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال بالبن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المذوف
 امة أو نصرانية والمذوف يقول هي حرة مسلمة فالتقول قول القاذف وعلى المذوف اقامة البينة على الحرية والاسلام
 وكذلك لو قذف انسا في عسفه ثم ادعى القاذف ان المذوف عبد فالتقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا
 عبد وعلى حد العبد وقال المذوف أنت حر فالتقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية
 والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاثبات بالبينة وروى
 عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فان كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جحد القاذف لان الحرية والاسلام
 يثبتان بالبينة فعلم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط
 الوجوب والقاضي يقضي بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم
 القاضي حبه في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه بوجوب العقوبة سواء كان المذوف أمه حرة أو
 امة فجاز ان يستوثق منه بالحبس وان لم يتم بينته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب
 أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بينا ولا يعزره لان التعزير من القاضي حكم بابطال احصان المذوف
 لان قذف المحصن بوجوب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف
 واختلفا في مكان القذف أو زمانه بان شهدا أحدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الاخر انه قذف في مكان آخر
 أو شهد أحدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الاخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة
 رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قوطهما اتهمها شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف
 القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على
 أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف
 القذف لجواز انه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار
 والاعادة والمعادين الاول حكماً وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين وان
 اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد
 الاخر انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد
 (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد أحدهما بانشاء
 البيع والاخر بالاقرار به انه قبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان
 حقيقة لان الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً
 وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل وتظيره من قال لامرأته زينت قبل ان تزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال
 لها قذفتك بالزنا قبل ان تزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زينت انشاء القذف فكان قاذفاً للحال وهي للحال
 زوجته وقذف الزوج بوجوب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل الزوج وهي كانت أجنبية
 قبل الزوج وقذف الأجنبية بوجوب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المذوف لا يخلو اما ان يكون
 حيا وقت القذف واما ان يكون ميتاً فان كان حياً فلا خصومة لاحد سواء وان كان ولده أو والده وسواء كان
 حاضراً أو غائباً لانه اذا كان حيا وقت القذف كان هو المذوف بصورة ومعنى الخالق العار به فكان حق الخصومة له
 وهل تجوز الاتابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف اصحابنا فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف

لا يجوز والمستثناة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعندنا ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المقدوف على الخلوص فتجرب فيه النيابة في الاثبات والاستيفاء جميعاً (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقدوف حياً وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث ويستأنى المسئلة في موضعها هذا اذا كان حياً وقت القذف (وأما) اذا كان ميتاً فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة و بنت ابنة وان سفلوا ولو لولده وان علان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل لالحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفاً لجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حياً وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلاً بل للقذف صورة ومعنى بالحاق العار به فان عقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لانتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذكره من ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لاصوره ولا معنى وكذا ليس لمولى العتاقة ولا لاية الخصومة لان القذف لا يتناولها صورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في اولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى ابيه لا الى جده فلم يكن مقدوماً بمعنى قذف جده (وقلنا) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصارت مقدوماً بمعنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابعد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والاقرب والابعد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصلي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب وتثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لالحاق العار بالمخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابعد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداءً لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابعد وكذا لا يراعى فيه احصان المخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبداً أو ذمياً فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان المخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوماً معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداءً لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصناً فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنته وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تعظيماً له في قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات الحدود فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجزى

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاخذ واحداً لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق لحد ثم زنا أو شرب أو سرق بحد ثانياً لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة تخاصموا جميعاً فقطع لهم كان القسط عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والبراء والصلح وكذلك اذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسا نابلزنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاخذ واحداً سواء حضر وجميعاً أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعندنا يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو قذف رجلاً لحد ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عندنا بما ينارضي الله عنهم وعندهم يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المقلب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعندنا هو حق العبد والمغلب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنابة على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالتقصيص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الا أنه لم يفرض استيفاءه الى المقذوف لاجل المهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فرض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيم على وجه الشدة لما لحقه من العيظ بسبب القذف ففرض استيفاءه الى الامام دفعا للمهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم لحد الزنا وجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال والنفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة النفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنابة يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يستقط بأسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود الا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم يقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقذوف يطالب القاذف ظاهراً أو غائباً دفعا للمعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما بصورة ومعنى واما معنى لا بصورة لانها تجب بمماثلة المحل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاءاً لتفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لان حقوق الله تعالى يجب جزاءه للقسم والجزاء
يزداد بزيادة الجناية وينقص بتقصاتها والجناية تتكامل بكمال حال الجاني وتقتص بتقصان حاله فاما حق العبد فانه
يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصاً أو المذهب فيه
حقه فتقول لا يصح العفو عنه لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض
عن حق الغير لا يصح ولا يجرى فيه الارث لان الارث انما يجرى في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال
عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يرث ولا يجرى فيه التداعيل
ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فقدر الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصناً مائة جلدة ان كان
حر أو ان كان مملوكاً خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فان أتيت فاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من
العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتقتص بتقصان حاله والعبد أقص حالاً من
الحر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنابته أقص وتقصان الجناية يجب تقصان العقوبة لان الحكم
يثبت على قدر العلة هذا أمر معقول إلا أن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعاً بقوله تعالى جل شأنه
فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد
لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعدم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا
أيديهما ولا يختلف بالدكورة والابوة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فبما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم
الحدود كلها فهو الامامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاه الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس
بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوك اذا ظهر الحد عنده بالقرار أو بعنده أو مرة عنده وبالعاينة بان رأى عبده
زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بان شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد
على مملوكها و اقامة المكاتب الحد على عبده من اكسابه له فيه قولان احصح بما روى عن سيدنا على رضي الله عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكحتم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة
والسلام أنه قال اذا زنت أمة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبيعها ولو بغير
أي مجيل وهذا أيضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق
تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والامام لا يملك شيئاً من ذلك
فلما ثبت الجواز للسلطان للمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود ثابتة للامام
بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية اقامة استدلالاً بولاية انكاح الصغار
والصغار لا يثبت لهم الاقامة لان اقامة الحدود لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الا بعد وبيان ذلك أن ولاية اقامة الحد
انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاء يمتنعون من التعرض خوفاً من
اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الامامة والامام قادر على الاقامة لشوخته
ومنتهه واقتياد الرعية له قهراً وواجباً ولا يخاف تبعه الجناة واتباعهم لان عدم المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل
والغابة والتواني عن الاقامة مستغنية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل التعرض المشروع له الولاية بيقين وأما المولى
فربما يقدر على الاقامة فساوياً بما لا يقدر لمعارضة العبيد اياه ولانه رقباني مثله معارضة فيمنعه عن الاقامة خصوصاً
عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة
الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصد اهلاً كونه يهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرابة الجلدات الى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فنبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعييس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجنابة وحال الجاني لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعسدي بقاد مثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الايلاء لانه لا يوجب نقصاناً في مال العبد ولا تعيباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ورة ليست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزرملمو كفي كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت اقامة الحد الى المولى شرعاً وأوصار المولى ما ذواتي ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لا لعدم كثره أسباب وجوبه وأما الحد ثان فيحتمل أن يكون خطاباً للقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يقيمون الحد ومن غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للائمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة الحد لان الائمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمختصين وقد يجيء منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسمي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على إقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يحجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام وإقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيب وتولية أما التنصيب فهو أن ينص على إقامة الحد ويفجوز للخليفة اقامتها بلا مشكك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى إقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسامين وإقامة الحد ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي أن يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحد ولان هذه التولية تتناول إقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فغز بجندة فانه يملك إقامة الحدود وفي معسكره لانه كان يملك الإقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرج أمير البلد غازياً فانه كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الإقامة فلا يملك الإقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كإله ان يفعل ذلك في المصر لان للامام ولاية على جميع دار الاسلام وكذا اذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فانه البداية من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروائين عن أبي يوسف استحساناً وأروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال يرمج المشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الحد لان الشهود اذا بدؤوا
 بالرجم بما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجلد لاننا
 انما عرفنا البداية شرطاً استحساناً بالانتر فيسقط الحد عليه والانتر ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الجلد على أصل
 القياس ولان الجلد لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاءه الى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية اداء
 الشهادة للشهود عند الاقامة في الحدود كلها حتى لو بطات الاهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو وحد
 القذف بان فسق الشهود أو ارتدوا أو جننوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا بواحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على
 المشهود عليه لان اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند
 القضاء يبطل الشهادة فكذا عند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأما موت الشهود وغيبتهم عند الاقامة فلا
 يمنع من الاقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا
 الرجم لانهما ليسا من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنهاى وتتردد وتختصم بها العدالة على
 وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنع من الاقامة لانها يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط
 جواز الاقامة ولم يوجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي
 ان الامام يرمى ثم الناس وجعل قطع اليد أو المرض عذراً في فوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وان ثبت الرجم
 بالقرار يبدأ به الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في اقامة الجسدات خوف الهلاك لان هذا الحد
 شرعاً زاجراً لا مهلكاً فلا يجوز الاقامة في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام
 على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النساء حتى ينقض
 النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر
 من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الاقامة في هذه
 الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حد مهلك فلان معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل لان
 فيه اهلاك الولد غير حتى ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفضى الى تلف ذلك العضو والى تزيق جلده وكل
 ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والتدمين الا الوجه
 والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومر فوجاً
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه وهذا كبيره والضرب على الوجه بوجوب المثلة وقد نهى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس يجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض
 الحواس وفيه اهلاك الذات من وجه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس
 سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فنقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا
 الرأس فان فيه شيطاناً والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوماً كانوا بالشام يملقون أو ساط
 رؤسهم ثم تفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرجمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد
 لان المأمور به هو الجلد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تزيق الجلد لا يمكن
 الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرعاً زاجراً لا مهلكاً والله
 سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية اقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يسبك ولا ان
 يحفر له اذا كان رجلاً بل يقام قائماً لان ما عزأ لم يربط ولم يسبك ولا يحفر له الا يرى أنه روى أنه هرب من أرض
 قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان
 شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر أما الحفر فلانه أسرتها وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى شئونها وأخذ حصاة مثل الحصاة ورماها بها وحفر سيدنا على رضى الله عنه لسراحة الهمذانية الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لانها لا تحجر عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمه ملك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامى ذارحم محرّم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقدر روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبا عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك وأما الحد فاشد الحد وضرب بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف اما من جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا وعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر بباح عند ضرورة المخمصة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكثون ولا تص في الشرب واما استخراج الصبيحة الكرام رضى الله عنهم بالا جتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المقتري ثم اتون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيسئل في التأويل أى بتخفيف الجلدات واما كان ضرب القذف أخف الضر بين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأييد فخرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد بعده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو يمزق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضر حسين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبئ أن يكون الجلد اقل قليلا بصيرا ما من الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويحجر الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحد وضربا ومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجر يد وفي حد الشرب يحجر أيضا في الزاوية المشهورة وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يحجر وجه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يحجر في حد القذف بلا خلاف لان وجوده بسبب متردد محتمل فبراعى فيه التخفيف بترك التجريد بذكر وعى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوده ثبت بسبب لا ترد فيه وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والتمر وفي الحد وكلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أستر لها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها ما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كاللعضو أو يمزقا أو يجر يقال للحد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شئ من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحد وفي المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهيناعن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيبا نكم ومجاينكم وبياعاتكم وأشر بكم وسبل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما ذكره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحد في المسجد لا تخلو عن تلوينه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبئ أن تمام الحد وكلها في ملا من الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه ولبشهاد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحد وكلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان تكون الاقامة على رأس العامة لان الخضوض يزجرون بأهسهم بالمعينة والغيب يزجرون
 باخبار الخضوض فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز زلنعه
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا
 في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد
 والحدود ولا تستوفي مع الشبهات وقد روي أن معاذا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لفته
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلي قبلتها لعليك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرقت قولي
 لا ما أخالك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام فلقينا للرجوع فلم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شئ من أسباب الحد ودخل الصلة ان لفته الرجوع در الحد
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض
 الحدود أو بعض الرجم وهو حي بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان أخذ الناس
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الحد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه
 الحالة دلالة الرجوع وروي أنه لما هرب معاوذ كذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سييله دل أن
 الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويحد لان الاحصان شرط
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيسقط الاحصان ويبيح الزنا فيجب الحد وأما
 الرجوع عن الاقرار بالتدفع فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العمد من وجهه وحق العمد بعد ما ثبت لا يحتمل
 السقوط بالرجوع كالتقصاص وغيره ومنها تصديق المتذوف والقاذف في التدفع لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في
 التدفع ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد التدفع انما وجب لدفع عار الزنا وشيئته عن المتذوف
 ولما صدقه في التدفع فقد التزم العار بنفسه فلا يتدفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المتذوف
 المقر في اقراره بالتدفع بان يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذبه في التدفع فقد كذب نفسه في الدعوى
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المتذوف بحجته على التدفع وهي البينة بان يقول بعد
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودى شهدوا بزور لانه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بان قال رجل زنت فلانة فكذبته
 وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه
 الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى نخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولها ان الزنا لا يقوم الا
 بالتفاعل والحمل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد التدفع فان ادعت
 على الرجل حد التدفع يحد حد التدفع ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبت ولم تدع النكاح
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليها للشبهة لاحتمال
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد
 على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد وعلى هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا فإفلاحة فادعت
 المرأة الاستكراه بخد الرجل بالاتفاق ففرق بين هذا وبين الأول (ووجهه) الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت
 وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى إلى جانب الآخر وههنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها
 وهو كونها مكرهة فلا يتعدى إلى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما أن لو تيقنا بالزنا كراهه بقاء الحد على الرجل
 بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح في الفصل الأول لا يقام الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد
 القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفي مع الشبهات
 وقد ذكرنا الأحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو
 بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد
 القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والغرس وحد القذف لما ذكرنا فبقا تقدم (ومنها) موتهم في حد
 الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجهه لا يتصور
 عوده فسمت الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك العيّن فهل يسقط الحد بان زنا بامرأة ثم تزوجها أو
 بجارية ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يسقط وهو قول أبي
 يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يسقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح
 لا يسقط (وجهه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل أنها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها
 والعقر يبدل البضع والبدل إنما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث
 شبهة ويضع الأمة يصير مملوكا للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل
 مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجهه) رواية أبي يوسف أن المرأة
 تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك
 المسروق (وجهه) رواية محمد رحمه الله ان الوطء حصل زنا محضاً لمصادفة محلاً لا غير مملوك له فحصل موجب الحد
 والعارض وهو الملك لا يصلح مستقلاً لتقصاره على حالة تبوته لانه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد
 للحال فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطء فبقى الوطء خالياً عن الملك فبقى زنا محضاً موجباً للحد بخلاف
 السارق اذا ملك المسروق لان هناك وحد المستقط وهو بطلان ولاية الخصومة لان الخصومة هناك شرط وقد
 خرج المسروق منه من أن يكون خصماً بملك المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزنا بها
 فماتت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنهما ان عليه
 القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي ان هذا أصح الروايتين (وجهه) رواية أبي يوسف ان الضمان لا يجب الا بعد
 هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يمنع وجوب الحد (وجهه) رواية
 الحسن ان الضمان لا يجب بعد الهلاك وإنما يجب في آخر جزئه من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت
 فيستند الى وقت وجود السبب ولان حياة الغنم تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والمملك ههنا يثبت
 ضرورة واستحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عند المبادلة فلا يشترط له حياة الغنم فيثبت الملك في
 الميت وانه يمنع وجوب الحد ولو غصب حرة فزنا بها فماتت فعليه الحد والدية لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب
 ملك المضمون لان الغنم لا يحتمل التملك فلا يمنع وجوب الحد بخلاف الأمة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحد واداء اجتماعه فلا يصل في أسباب الحد واداء اجتماعه أن يقدم حق العبد في
 الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يكن استيفاء
 حقوق الله تعالى تستلزم ضرورة وان أمكن استيفاءها فان كان في إقامة شيء منها استقطاب البواقي بتمام ذلك درأ للبواقي

لتوابعه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شئ منها اسقاط البواقي بقام الكل جمعاً بين
الحقين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان
قذف انسان بالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشرار المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضرب به لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص
فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤها وليس في اقامة شئ منها اسقاط البواقي فلا يسقط ثم
اذا ضرب حد القذف بحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد
السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما يثبتان بكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم
انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد وعلى خبر الواحد ولا شك ان الثابت بنص الكتاب آكد ثبوتاً ولا يجمع ذلك
كله في وقت واحد بل بقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الزنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدراً عنه
ماسوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الزنى اسقاط البواقي فيقام حد البواقي لان
الحدود واجبة الدرء ما يمكن فيسدر الألا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصاً ويدراً ماسوى ذلك وانما يدعى بحد القذف
دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ
بحد القذف ويقتل قصاصاً ويقتل ماسوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع
القصاص في النفس قصاص فيادون النفس بحد حد القذف يقتص فيادون النفس ويقتص في النفس وبلغى
ماسوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيادون النفس ثم يقتص في النفس وبلغى ماسوى ذلك
ولو اجتمعت الحدود الخاصة والقتل يقتص وبلغى ماسوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء
واجب ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فتستفطر ضرورة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود فالحدان كان رجماً فاذا قبل بدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى
فيقتلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ما عزا فقال عليه الصلاة
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان جلداً تخم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة
وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأيد حتى لا تقبل وان تاب الا في
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات
والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان
قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جنابة ليس لها حد مقدر في الشرع سواء
كانت الجنابة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آدمى مسلماً بغير حق بفعل
أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا آكل الربا يا شارب الخمر
ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا نور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما يجب
التعزير لانه ألحق العار بالمقذوف اذ الناس بين مصدق ومكذب فعزرد فعلاً للعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق
العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقذوف

﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزير كل عاقل ارتكب جنابة ليس لها حد مقدر سواء كان حراً
أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعز رتاديبا لا عقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصيبناكم
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرين او ذلك بطريق التأديب والتهديب لا بطريق العقوبة لانها
تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنابة بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل
العقوبة ولا من أهل التأديب

﴿فصل﴾ وأما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث
يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عززه بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف
بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير بمنه اياه
لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابي ومن مشايخنا من
رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربعة مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير
أشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقة وتعزير الابخساء وهم السفلة فتعزير اشراف
الاشراف بالاعلام المحرود وهو أن يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف
بالاعلام والجرالى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة
الاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير به هو الزجر وأحوال الناس في الانجرار على هذه
المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لتقديره كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أو ولدنية أو أم ولد
يا زانية فالتعزير فيه بالضرب و يبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي جنيبة عليه الرحمة وعند أبي يوسف
خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الوليد رحمه الله
والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير بالحد لما روى عنه عليه الصلاة والسلام
أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبي يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار
وزعم أنه الحد الكامل لاحد المالك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومطابق الاسم ينصرف الى الكامل في
كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية ينقص منها سوط وهو
الاقيس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينقص منها خمسة وروى ذلك أنرا عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه
قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقدته في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود وروى عنه أنه
قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ليكون
الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد المالك وهو أربعون لانه ذكر حد منكر افيقتا ول حد اما وأربعون
حد كامل في المالك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد أخذنا بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على
النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع
الامن عنه لاحتمال انه أراد به حد المالك فيصير مبلغا غير الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط في ما قاله أبو حنيفة
رحمه الله والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ واما صفة له صفات منها أنه أشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم
أر يدبها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم
المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلا م ثم انما كان أشد الضرب لوجهين أحدهما انه شرع للزجر المحض ليس
فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام
الحدود كفارات لاهلها فاذا محض التعزير للزجر فلا شك ان الأشد أزر ف كان في تحصيل ما شرع له ابلغ والثاني
انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العقو

والصلح والبراءة لا نه حق العبد خالصا فتجربى فيه هذه الاحكام كما تجربى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالتقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تحتل التداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يجبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير بحق العبد فكان التوثيق ملائمة بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الجبس فلان الجبس يصلح تعزيرى نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يجبس فيها لتعديل الشهود لان الجبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به فنقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار واليمين والتكول وعلم القاضى ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما فى سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كالا يعمل فى القصاص وغيره بخلاف الحدود والغالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ كتاب السرقة ﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿ فصل ﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الامن استترق السمع سمي سبجانه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا وهذا يسمى الاخذ على سبيل الجاهر معا لبة أو نية أو خلسة أو غضبا أو انهابا واختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدابة لاشىء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق اخذ المتاع واخرجه من الخزانة حتى لو دخل الخرز واخذ متاعا حمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو فى الخرز قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ انبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الخرز ولم يوجد وان رمى به خارج الخرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الخرز فلا قطع عليه لان يده ليست بتامة عليه عند الخرج من الخرز فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الخرز يقطع وروى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجه) قوله ان الاخذ من الخرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمى ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس اخذا من الخرز فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال فى حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الخرز ولو رمى به الى صاحب له خارج الخرز فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الخرز (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الخرز لثبوت يده بالخارج عليه ولو تناول صاحبا له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الخرز (وجه) قوله ان الداخل لما تناول صاحبه فقد أقام به صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال فى يده (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا فى المسئلة المتقدمه أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لا لعدم فعل السرقة منه وهو الاخذ من الخرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لا لعدم ثبوت يده عليه حالة الخرج من الخرز لثبوت يده صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو فى حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده فى الخرز فاخذه من الداخل فلا قطع على واحد منهما فى قول أبي حنيفة وقال

أبو يوسف أقطعهما جميعاً (أما) عدم وجوب التقطع على الداخل على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلعدم الإخراج
 من الحرز بحقيقته أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي
 يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخارج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا
 تقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم
 يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الإملاء أقطع ولا يباي دخل الحرز ولم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا تقب ودخل
 وجمع المتاع عند التقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجهه) قوله أن الركن في السرقة هو الأخذ من الحرز فاما الدخول
 في الحرز فليس ركن الأثرى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوارق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول
 ولهما ما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع قيل وكيف يكون ظريفاً قال يدخل
 يده إلى الدار ويمكته دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ولا ن هتك الحرز على سبيل الكمال شرطاً لأن
 به تتكامل الجنابة ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الأخذ من الصندوق
 والجوارق لأن هتكها بالدخول متعذر فكان الأخذ بدخول اليد فيها هتكاً متكاملاً يقطع ولو أخرج السارق المتاع
 من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد الأثرى أنه إذا
 قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت لحفظ في بيت آخر فضاغت لم يضمن وكذا إذا أذن لانسان في
 دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأن له بدخول البيت دل أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد
 فلم يكن الإخراج إلى محن الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى
 زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما إذا كان كل منزل فيها رجل فخرج المتاع من البيت إلى
 الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر
 ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى محن الدار يقطع لأن كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج
 منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو تقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج
 به إلى السكة حملاه جميعاً ينظران عرف الداخل منهما بعينه يقطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ويعزر
 الإخراج لأنه أمانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحدهما
 لأن من عليه التقطع مجهول ويعزر إن أخرج فلما ذكرنا وأما الداخل فلا رت كابه جناية لم يستوف فيها الحد لعدم
 فعين التعزير ولو تقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليل حتى سرق منه متاعه يقطع لأنه إن لم يوجد الأخذ على
 سبيل الاستخفاف من المالك فقد وجد من الناس لأن العوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحقت
 السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه
 على ظهر واحد ويخرجونه من المنزل فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون
 جميعاً (وجهه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فعين له والحد يجب
 على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجهه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل
 لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقي وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين
 بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا ولأن الحامل عامل لهم فكانهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه
 من الحرز ولأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل
 يرصد البعض فلوجعل ذلك ما تعامن وجوب التقطع لا تسد باب التقطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت
 الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

فصل في وأما الشرائط أنواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق وبعضها يرجع إلى المسروق منه

و بعضها يرجع الى السرقة فيه وهو المكان أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يفيق وعن التام حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي إيجاب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلها لا يوصف بالجنايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يحين مدة ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو جنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والجنون (وجهه) قوله ان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والاعانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو الجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعالم مع الخاطيء اذا اشترك في القطع او في القتل وقوله الاخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما يندفيا تقدم فكان إخراج غير الصبي والجنون كإخراج الصبي والجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذورحم محرّم من السرقة منه انه لا قطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك السرقة منه انه لا قطع على أحد فاما الذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الا نبي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وأم الولد لمعوم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سعيد بن عمرو رضي الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأتى سعيد ان يقطع يده وقال لا قطع بد الآبق اذا سرق فقال عبد الله في أي كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا ان العبد الآبق اذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطع يده ولان الذكورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لمعوم آية السرقة

﴿فصل﴾ وأما ما يرجع الى السرقة فانواع (منها) ان يكون مالا مطلقاً لا فصور في ماليته ولا شبهة وهو ان يكون مما يتولاه الناس ويعدونه مالا لان ذلك يشعر بعزته وخطره عنده ومالا يتمولونه فهو نافع حقير وقدر روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء والتافه وهذا منها بيان شرع متقرر ولان التافه تخل في الحرز لان التافه لا يحرز عادة أو لا يحرز احرز الخطر والحرز المطلق شرط على ما ذكره وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مما لا يستخفي منه فيتمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ويخرج على هذا مسائل اذا سرق صبياً حرراً لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبداً لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (ووجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تأتت الغلبة بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا بد له على نفسه فيحتق ركن السرقة كالبهيمه وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتعلق القطع بسرقة من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في بد نفسه فلا يتصور ثبوت بد غيره عليه للتنافي فلا يفتق في سرقة ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة او جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في التبن والحشيش والتصب والحطب لأن الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها لعدم عزتها وقلة
 خطرها عندهم بل يعدون الظنة بها من باب الحساسة فكانت نافهة ولا يقطع في التراب والطين والحصى واللبن والنورة
 والآجر والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
 المعمول وفرق في الخشب لأن الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه نافهاً
 يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أمثالنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
 كافي الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لأن الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لأنه يتسارع اليه
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه ابواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
 والقنا والابنوس والصندل لأن غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان نافهاً بالصنعة يخرج عن التفاهة
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد
 ذكر محمد أنه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع الا في المعمول
 منه لأنه لا يتمول لتفاهته و يقطع في المعمول لمخرجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم
 الفيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولا أو غير معمول لأن الفقهاء اختلفوا في ماليته حتى حرم بعضهم بيعه
 والانتفاع به فأوجب ذلك قصوراً في المالية ولا يقطع في قصب النشاب فان كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في
 الخشب ولا يقطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة
 دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون
 الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كافي الخشب المعمول وعن محمد في
 جلود السباع المدبوغة أنه لا يقطع فيها فان جعلت مصلاة أو بساطاً قطع لان غير المعمول منها من أجزاء الصيد
 ولا يقطع في الصيد فكذا في أجزاءه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على
 أن محمد لم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالذباغ ولا يقطع في البوارى
 لأنها نافهة لتفاهة أصلها وهو التصب ولا يقطع في سرقة كلب ولا في سرقة الملامى من الطبل والدف
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أو في ماليتها قصوراً لا ترى أنه لا ضمان على كاسر الملامى عند أبي
 يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والعهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عربية
 أو شعر فلا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكرم يدخر لا يتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
 والدينا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (وأما)
 دفاتر الحساب فبها يقطع اذا بلغت قيمتها نصاباً لان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاحذ فكان المقصود هو قدر البياض
 من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصاباً لما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل
 ما يوجد جنسه نافهاً مباحاً في دار الاسلام فلا يقطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
 نافهاً والاعتداع على معنى التفاهة دون الاباحة لما تذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا يقطع في غفص ولا
 اهليلج ولا اشنان ولا خم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي نافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا
 يقطع في الغفص والاهليلج والادوية اليابسة ولا يقطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لان الطير لا يتمول عادة
 وقدر روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهم قالوا لا يقطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيداً فلا يقطع على سراقه لانه وان علم فلا يعدم الا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه أخذ ما لا من حر زمنه
 فيقطع كما لو أخذ من البيت ولهذا ان الكفن ليس بمال لأنه لا يتحول بحال لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد النثار فكان
 نافعاً ولئن كان مالاً في ماله قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفى
 وجوب الحد فالتصور أولى روى الزهرى أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقه ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل
 يتسارع اليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالاً فلا يقطع في سرقة الطعام الرطب والبقول
 والقواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على
 الاطلاق فكان مالاً فيقطع كافي سائر الاموال ولهذا ان هذه الاشياء مما لا يتحول عادة وان كانت صالحة للانتفاع
 بها في الحال لا تنالها محتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت
 نافية ولو سرق تمر آمن نخل أو شجر آخر معلقاً فيه فلا يقطع عليه وان كان عليه حائط استوتقوا منه واحرزوه أو هناك
 حائط لأن ما على رأس النخل لا يعد مالاً ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه في تسارع اليه الفساد وقد
 روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال محمد التمر ما كان في الشجر والكثير الجار فان
 كان قد جد التمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لأنه صار مالاً مطلةً قابلاً للادخار واليه
 أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤوبه الجرب فاذا آواه فبلغ ثمن الخبز فيه
 القليل لا يقطع ولا يؤوبه الجرب من مال يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه لا يتسارع اليه الفساد فكان مالاً مطلقاً
 وكذلك الخنطة اذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لان الخنطة ما دامت في السنبيل لا تعد مالاً ولا
 يستحكم جفافها أيضاً (وأما) القاكبة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله
 أنه يقطع فيما يتحول الناس ايها القابو لها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القلع وروى عنه أنه سوى بين
 رطب القاكبة وياسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتحول
 فكان نافعاً وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر انه النخل
 الصغار و يقطع في الحناء والوسمة لأنه لا يتسارع اليه الفساد فلم يحتل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى
 والصفيق لأنه يتسارع اليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طرماً كان أو ما خالان الناس لا يعدونه مالاً لتفاهته
 وتسارع الفساد الى الطرى منه ولم انه يوجد جنسه مباحاً في دار الاسلام ولا يقطع في اللبن لأنه يتسارع اليه
 الفساد فكان نافعاً و يقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع اليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب
 وقبيح الزبيب وينبذ التمر لأنه يتسارع اليه الفساد فكان نافعاً كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لأنه مختلف في
 ابحاثه وفي كونه مالاً فكان قاصر في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من قبيح الزبيب وينبذ التمر
 لاختلاف الفقهاء في ابحاثه شرهه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك انه لا يقطع فيه لأنه حرام فلم يكن
 مالاً و يقطع في الذهب والفضة لانهما من أعرال الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاآتى لما قلنا
 وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القلع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على ابحاثه الجنس لان
 ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاآتى وغيرها و يقطع في الحبوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود
 والمسك وما أشبه ذلك لانعدام معنى التفاهة و يقطع في السكتان والصفوف والخز ونحو ذلك و يقطع في جميع
 الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص
 لمره هذه الاشياء وخطرها في أفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متموماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم
 مسالماً كان السارق أو ذمياً لأنه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمى اذا سرق من ذمى خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوما عندهم فليس يمتقون عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان
 كان مالا لا نعدم تقومه والله تعالى اعلم ومنها أن يكون مملوكا فليس يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد
 وان كانت من فئس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن المعادن المملوك وعلى هذا أيضا
 يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو ما أن يكون على ملك الميت
 واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر
 عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكا أصلا ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك
 ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو ما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسابقة الاعين فلا يتحقق ركن
 السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الاطلاق ولان القطع عمومية السرقة قل الله في آية السرقة
 جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعي كون الفعل جنسية محضة وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنسية أصلا
 فلا يخلو تأويل الملك أو الشبهة لا يتم محض جنسية فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا يقطع على من سرق
 ما أعاره من انسان أو أجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما
 التاب للمرتهن حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في بدل العدل فسرقة المرتهن أو الزاهن فلا يقطع على واحد منهما أما
 الزاهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يوجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المرهونة
 وان منع من الوطء (وأما) المرتهن فلان بدل العدل يدهم من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسكه لحقه فأشبهه بد
 المودع ولا على من سرق مالا مشتركا بينه وبين المورق منه لان المورق وملكهما على الشيوع فكان بعض
 المأخوذ ملكه فلا يوجب القطع بأخذه فلا يجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال
 الخمس لان له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يقطع لان كسبه خالص ملك المولى
 وان كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضا (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل
 أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء
 دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جاريا لم يجز له أن يزوجه فيورث شبهة أو يقول اذا لم
 يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضا فهذا مال مملوك
 لا مالك له معين فلا يوجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكال الغنمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسبه مكاتبه
 ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جاريا لا يجل له أن يزوجه والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع
 وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادعى تبين انه كان ملك المولى
 فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا للحال فيوجب شبهة فلا
 يوجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا يقطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك
 أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لبيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضي تبوت الملك
 له من كل وجه الا انه لم يثبت له دليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع
 لانه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذى الرحم المحرم فلا يوجب القطع أيضا لكن لتقتدر شرط آخر
 نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذ ثوبا فشقته في الدار تصفين ثم أخرجه وهو يساوي
 عشرة دراهم مشقوفا يقطع في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجها مذبوحة
 لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب تبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب
 لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع
 وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المورق شاة فذبحها ثم أخرجها كذا هذا ولهذا ان السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القسط وانما قلنا ذلك لان الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار اللعين وانما يزول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً ولو بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة ان السرقة تمت في ملك المسروق منه الا انها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فاذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب اليه لا يقطع لانه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين انه اخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال موضوع المسئلة انه شق الثوب عرضاً فاما لو شقه طولاً فلا قطع لانه بالشق طولاً خرقة خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سباعة ان السارق اذا خرقت الثوب نخر بقامسته لكا وقيمته بعد نخر بقه عشرة اذ لا قطع عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله لان النخر بق اذا وقع استهلاكا اوجب استقرار الضمان وذلك بوجوب ملك المضمون واذا لم يقع استهلاكا كان وجوب الضمان فيه موقوفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا سرق عشرة دراهم من غيره به عليه عشرة اذ لا يقطع لانه ملك الماخوذ بنفس الاخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً لملك غيره فيقطع كالا جنبي الا اذا قال اخذته لاجل حق على ما ذكر وههنا جنس من المسائل يمكن نخر بجها الى اصل آخر هو اولى بالنخر بيج عليه وسند كره ان شاء الله تعالى بعد منها ان يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تاويل الاخذ ولا شبهة التناول لان القسط عقوبة محضة فيستدعي جنابة محضة واخذ غير المعصوم لا يكون جنابة اصلاً وما فيه تاويل التناول او شبهة التناول لا يكون جنابة محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولان ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا مخافة فيتمكن الخلل في ركن السرقة واذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها احد ولا في المباح المملوك وهو مال الحر في دار الحرب (وأما) مالي الحر في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس ان يقطع (وجه) القياس انه سرق ما لا معصوماً لان الحر في استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذي ولهذا كان مضموناً بالانفاق كمال الذي (وجه) الاستحسان ان هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحر في المستامن من اهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من اهل دار الحرب يورث شبهة الاباحة في ماله ولهذا اورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولانه كان مباحاً وانما تبنت العصمة بعارض امان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر ان العصمة لم تكن على الاصل المعهود ان كل عارض على اصل اذا زال يلحق بالعدم من الاصل كانه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذي لانه من اهل دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوماً بالدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لان الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لانه حق العبد وحق العباد لا تنقطع بالشبهات وكذا لا قطع على الحر في المستامن في سرقة مال المسلم والذي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اخذته على اعتقاد الاباحة ولذا لم يلزم احكام الاسلام وعند ابي يوسف يقطع والخلاف فيه كالاخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغي لان ماله ليس بمعصوم في حقه كمن نفسه ولا الباغي في سرقة مال العادل لانه اخذته عن تاويل وناو يله وان كان فاسد السكن التاويل القاسد عند انضمام المنفعة اليه ملحق بالتاويل الصحيح في منع وجوب القسط ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان سرق منه من جنس حقه واما ان كان سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالاً لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذا ظفر بجنس حقه يباح له اخذه واذا اخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك اذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لان

بعض المأخوذ حتمه على الشيوع ولا قطع فيه فكذا في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس
 أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل
 ألا ترى ان للغير يم ان يسترده منه فصار كالوسرقه أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل
 الاجل فسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب
 ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه درهم فسرق منه دنانير او عر وضاقطع هكذا أطلق
 الكرخي رحمه الله وذكر في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال أخذت لاجل حتى لا يقطع فيحمل مطلق قول
 الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل أخذت لاجل حتى لانه اذا لم يقل فقد أخذ مالا ليس له حتى أخذه ألا ترى
 أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولما أتوا الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حتى وهذا يدل على
 انه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل
 به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال أخذت لاجل حتى فقد أخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي
 المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذها عن تأويل فلا يقطع ولو أخذ صنفا من الدراهم
 أجود من حتمه أو أورد لم يقطع لان المأخوذ من جنس حتمه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا ترى أنه
 لورضي به يصير مستوفيا حتمه ولا يكون مستبدا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم
 لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حتمه من حيث الاصل تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما
 في الدين المؤجل ولو سرق حلياً من فضة وعليه درهم أو حلياً من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصاً
 من حقه الا بالمرضاة ويكون ذلك بيعاً واستبدالاً فأشبهه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض أو الخلي
 ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العيين فان هذا يقطع أيضاً لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا
 يوجب سوى التقطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريم مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره
 فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله قبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو
 سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حتى
 أخذه وان كان عليه دين يقطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريم ابسه أو ولده يقطع لانه
 لاحق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريم مولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كافي دين نفسه والله تعالى أعلم
 وعلى هذا أيضاً يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا يقطع فيه لان له تأويل الاخذ بالناس لا يضمنون
 ببدل المصاحف الشرعية لقراءة القرآن العظيم عادة فأخذه الاخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والطيور والمزمار
 وجميع آلات الملاهي لان أخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر وذلك مأمور به شرعاً
 وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لانه يتأول انه أخذه
 للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعبد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع
 وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق
 المسروق منه ولا معصوم في حتمه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولأن كون بد المسروق منه يباححجة شرط
 وجوب التقطع وبد السارق ليست يباححجة لما نذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم
 نادى سرقه منه ثانياً جملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اماناً كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث المالك فيه
 ما يوجب تغيره فان كان على حاله لم يقطع استحساناً والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه
 أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة الثابتة للمسروق حقاً للعبد قد
 سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب التقطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسند كـ

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن الحبل وان
 سقطت قيمته الثابتة حقا للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بازدياد المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى
 لو أتاه السارق بضمين فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط
 لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا نه سقطت تقوم المسروق في حق السارق
 بالقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتاه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع
 وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يقطع بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المراد ود على حاله لم يتغير (فاما)
 اذا حدث المالك فيه حدثا يوجب تغيره عن حاله ثم سرقة السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لو فعله الغاصب في
 المغصوب لا وجب اقطاع حق المالك بقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتصير في حكم عين اخرى
 واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلا فقطع فيه وورد الى المالك فمسجده نوبافعا فسرقة أنه يقطع لان
 المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان مغصوبا لا يقطع حق المالك ولو سرق نوب خز فقطع فيه وورد الى المالك فنقصه
 فسرق النقص لم يقطع لان العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقصه المالك ثم غزله
 غزلا ثم سرقة السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه فيدل على تبدل العين ولو
 سرق بقرة فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولدا ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فسرقتها
 وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم
 مقصودا بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر
 معلق ولا في حريرة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالتقطع فيما يبلغ ثمن الجن وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال
 لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤبه الجرين فاذا أواه الجرين فقيهه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بابوا المراح
 والمراح حرز الابل والبقرة والغنم والجربن حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ على سبيل
 الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لان القطع وجب لصيانة الاموال
 على أربابها قطعاً لطماع السراق عن أموال الناس والاطماع انما يميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في
 القلوب عادة فلا يميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع في ابدون النصاب وما ليس بمال متقوم
 محتتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحرار ممنوعة الدخول
 فيها الا بالاذن كالدير والحوانيت والحميم والقساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد
 للاحرار يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وجمعه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان
 هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزا
 بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من
 الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بابوا المراح والجربن من غير
 شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضي الله عنه كان نائما في المسجد متوسداً بردائه فسرقة سارق من تحت
 رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه
 فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أولى لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب أو لا
 باب له بعد أن كان محجوزا بالبناء لان البناء يقصد به الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا
 كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مناله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظا في ذلك
 المكان أو نائما لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعا ولا يمكن الاخذ الا فعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام
 قطع سارق صفوان وصفوان كان نائما ولو اذن لان الانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئا منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه لان الدار حرز بنفسها لا بالحافظ وقد خرجت من أن تكون
 حرزاً بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نعلم أن له بالدخول فتدسار في حكم أهل الدار فإذا أخذ شيئاً فهو خائن
 وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون
 في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه إذا كان البيت من جملة
 الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرزاً في حقه فكذلك
 بيوتها وما روى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من
 دار النساء لان من دار الرجال والداران المختلفان إذا أذن بالدخول في احدهما لا يصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها
 والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثياباً تحت رأسه فسرقها سارق
 انه لا قطع عليه سواء كان نائماً أو يقظاً وان كان في صحراء أو نوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد في رجل
 سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه
 لا قطع على السارق وكذلك الخائون لان الحمام والخان والحانوت كل واحد حرز بنفسه فإذا أذن للناس في دخوله
 خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان
 الناس لم يؤذوا بالدخول فيه ليلاً فأما الصحراء أو المسجد وان كان مأذون بالدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ
 ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان نائماً حافظ يقطع وان لم يخرج
 من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البيعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فإذا
 انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فاما صارت حرزاً بالبناء فمالم يخرج منها لم يوجد الانفصال
 من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من حانوت فتخرب الحانوت وقدم للبيع وأذن للناس بالدخول
 فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو معلق على شيء لم يقطع لانه لما أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الحانوت من
 أن يكون حرزاً في حقه وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الحانوت كله حرز واحد كالدار على
 ما مر وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه
 رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطع لانه الجوالق بما فيها بحرز بالحافظ فيستوى أخذ شيء به وأخذ بعضه وكذلك
 اذا سرق فسطاطاً ملتقوا قد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضر وبل يقطع لانه اذا كان ملتقوا كان بحرزاً
 بالحافظ كالباب الملتقوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان الفسطاط مضر ويا كان حرزاً بنفسه فاذا سرقه فقد
 سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق
 وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان أخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق
 الجمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ بل للحمل لان الجمل ليس بحرز وان ركبته صاحبه فلم يكن الجمل
 حرزاً للجوالق فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان
 الراعي معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان
 الباب معلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة قاده أو قوداً حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركبها حتى
 أخرجها لان المراعي ليست بحرز للمواشي وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعي وان كان قد
 يحصل به لان المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ بل للراعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك
 يقصد به الحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حرسة الجبل غرامة مثلها وجلدات نكالا فاذا
 أوها المراح وبلغت قيمتها من الخن فقها التسطع والله تعالى أعلم ولا يقطع عبد في سرقه من مولا مكاتباً كان العبد أو
 مديراً أو تاجر عليه دين أو أم ولد سرقته من مال مولاها لان هؤلاء هم المأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولاهم حرزاً في حقهم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جاآ الى عمر رضي الله عنه بعدله
 فقال اقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال امرأة لمرأى منها ستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماً ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على
 ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن
 يكون حرزاً في حقه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الأذن
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولان الأذن بالأخذ فوق الأذن بالدخول وذات يمنع القطع فهذا أولى ولو سرق
 المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لانه لا شبهة في الحرز وأما المؤاجر اذا سرق
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله أن الحرز ملك السارق
 فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى
 الحرز لا تعاق له بالملك اذ هو اسم لمكان معدل لحرز يمنع من الدخول فيه الا بالأذن وقد وجد لان المؤاجر ممنوع عن
 الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبهه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان
 بينهما ولا داوياً وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة
 الأذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولان القطع بسبب السرقة فعل ينقض الى قطع الرحم وذلك حرام والمقتضى الى
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فبهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحدهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 لا يقطع ذور الرحم المحرم و يقطع سواء والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المياسطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تحجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يحجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى
 محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كالتامن
 كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المياسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً
 وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الأخت من
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كالسارق من أم موطوءته ولهذا
 يقطع في الأخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبنه أو من زوج أمه أو من حليلة ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها
 ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف لانه مأذون
 بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزاً في حقه وان سرق من منزل آخر فان كان فيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل
 السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوى قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه)
 قوله أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب
 القطع كالسارق من اجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق الزاوير ثابت بنته وبين قريبه لان
 كون المنزل لغير قريبه لا يقطع الزاوير وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع
 على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما
 يدخل في منزل صاحبه وينفع بماله عادة وذلك يوجب خلافاً في الحرز وفي الملك أيضاً وهذا عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله اذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أوسرق خادم أحدهما من صاحبه لا يقطع لانه مأذون في الدخول في الخرز ولو سرق امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته لم يقطعها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان الاخذ حين وجوده لم ينعقد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينعقد عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطارىء مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا الجواب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقة وهي في العدة أو سرقته مطلقته وهي في العدة لم يقطع واحد منهما سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو نكاحا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع واما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع فلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحد والمانع الطارىء في الحد كالمقارن لان الحد وندرا بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرعة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الخرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وانها ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحد ومن القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المتذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند التقذف ليعلم ان الطارىء على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء يقطع ويتفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو اما أن يكون بالقطع واما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو واما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الخرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الخرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر اخذ من الخرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط بنظر ان كان بحل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم كان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه اخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو يحتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الخرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة ألا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجمع حرزا بالحفاظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا غيره وفيه شبهة عدم الخرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرزا سايرا لاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع كما اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطيل للدابة والحظيرة للشاة حق لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزا لنوع يكون حرزا للانواع كلها ويجمع لو اسرجه البقال حرز للجواهر فالطحاوي رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصطيل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسرجه البقال يحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أملا والثاني في بيان قدره

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيادون النصاب
 وحكى عن الحسن البصرى رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر
 قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة
 والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوى
 داتها والبيضة لا تساوى حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى
 أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل
 الاستخفاء ومسارقة الاعين وانما تقع الحاجة في الاستخفاء فيها لا خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان
 ايجاب القطع على السارق اشتراطاً للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار
 النصاب وانما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه
 تبين أن ما رووه من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة
 كبيضة الحد يد توفيقاً بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا
 رضى الله عنهم انه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبى ليلى بخمسة وذكر
 القدر روى رحمه الله عند مالك رحمه الله ثلاثين وقال الشافعى ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الا حبة وهو مع قصاصه
 يساوى عشرة فلا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عندنا وعندنا يقطع بقيمة الدينار
 عندنا عشرة وعندنا عشرة على ما بين في كتاب الدييات احيح من اعتبار الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة
 والسلام أنه قال لا قطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعى رحمه الله بما روى عن سيدنا عائشة رضى الله عنها عن
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه عليه
 الصلاة والسلام قطع في بطن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقوم باثنى عشر درهما
 (ولنا) ما روى محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنده عليه
 الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع الا في ثمن بطن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن
 أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيادون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول
 الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الا في ثمن الجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أمية أنه
 قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن الجن وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد
 في الاصل أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق توب بلغت قيمته عشرة دراهم ثم به سيدنا عثمان رضى الله
 عنه فقال ان هذا لا يساوى الا ثمانية فدرا سيدنا عمر التقطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن
 مسعود رضى الله عنهم مثل مذهبننا والاصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيادون العشرة اختلف
 العلماء لا اختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال واذا عرف أن النصاب شرط
 وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت
 السرقة لم يقطع فقد الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار الرجل فسرق من بيت في ياد درهما فخرجه الى محنتها
 ثم عاد فاخذ درهما من البيت فأخرجه ثم عاد فاخذ درهما من البيت فأخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم
 أخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع محنتها وبيوتها حرز واحد فادام في الدار لم يوجد
 الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار جملة ففسد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في
 كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبر بنفسه وانه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوا داراً وأخرجوا من بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى الى محن الدار ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون اذا كان ما أخرجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق الاخراج يعتبر كل واحد بنفسه لان الاخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فاذا تفرق فهو سرقات فكان كل واحد معتبر بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بان سرق منه درهما وتسعة لم يقطع لانهما سرقتان مختلفتان لان كل واحد من المنزلين حرز بانفراده فهبتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيسقي كل واحد منهما ما يعتبر في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنس في موضع واحد قطع وان تفرق ملا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملاً وانما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لان كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر جانب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق منه لان الحكم لم يجب له بل لله سبحانه وتعالى وان كان عشرة أنس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهما يقطع اذا خرج بالجميع من الدار لما ذكرنا ان الدار حرز واحد وقد أخرج منها نصاباً كاملاً فكانت السرقة واحدة وان اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجر فسرق من كل حجر من عشرة لم يقطع لان ذلك سرقات اذ كل حجر حرز بانفراده والسرقات اذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطع وبخلاف الواحد اذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنس أنه يقطع اذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد ان كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقة من كل كيس درهم من عشرة أنس من منزل واحد يقطع لان الحرز واحد فاذا أخرجها منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فاخرجهم لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب (فإنها) أن تكون الدراهم المسروقة جياداً حتى لو سرق عشرة زبواً ونبرجة أو مستوقفاً لا يقطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم اذا كان لا تبلغ قيمته عشرة دراهم جياداً لا يقطع لان مطلق اسم الدراهم في الاحاديث ينصرف الى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولان هذا أوسط المقادير لان الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغاراً وكباراً فاذا جمع صغير وكبير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خير الامور أوسطها وهى تعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخى عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى شرع عن أبى يوسف وابن ساعدة عن محمد بن حنفية لو كان ثوباً قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبى حنيفة عليهم الرحمة أن السارق اذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس وروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها اذا كان مما يجوز بين الناس وروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم المحن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبرليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المالية أيضاً لانه ينقص عنه في القيمة فأشبهه قصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوي في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة فما قاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب الى التماس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب الى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير أم وقت السرقة والقطع جميعاً وفائدة هذا الظاهر فيما

اذا كانت قيمة المسروق كماهية وقت السرقة ثم قصت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق
 لا يخلو اما ان كان نقصان العين بان دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان
 نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك
 بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع
 في ظاهر الرواية و يعتبر قيمته في الوقتين جميعا ويرى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه تعتبر
 قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان
 العين لان ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه)
 ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (وجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث
 شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين يحاطها فاقمة ثم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا
 فيجعل النقصان الطاري كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين
 وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تدبر وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه
 أعص ذكرا الكرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه
 الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة
 مقصودا بالسرقة لا يتبع المقصود ولا يتعلق بالقطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل
 في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو افرده وبلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا
 الا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا يكمل أحدهما بالآخر
 ويقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو افرده لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن الغير مقصودا
 بالسرقة بل يكون تابعي قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا وبيان هذه الجملة في
 مسائل اذا سرق انا من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أولين أو ماء ورد أو زبد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو
 افردهم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر
 أخذ الاناء على الاقراد فيقطع فيه (وجه) قولهما ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الأبري انه
 لو قصد الاناء بالاخذ لا يفي ما فيه وما في الاناء لا يجب التعلق بسرقة فاذا لم يجب التعلق بالمقصود لا يجب بالتابع والى
 هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما انظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطعه ولو
 سرق ما في الاناء في الدار قبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغاً منه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان
 مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب التعلق بسرقة وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق
 صبياحرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له بداعلى نفسه وعلى ما عليه من
 الحلي فلا يكون أخذ سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبد أصيبا يعبر عن نفسه وعليه حلي أو لم
 يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا
 العبد يوجب التعلق عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قد مرت ولو سرق كلبا أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع
 وكذلك لو سرق مصحفاً مفضضاً أو رهصاً باقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا
 قيمته تسعة دراهم وفيه غسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من الغسل والكوز تابع فيكمل نصاب الاصل
 به وكذلك لو سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب
 والثوب لا يساوي عشرة ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاءا للدرهم بأن تشد فيه الدرهم عادة بأن كانت خرقة
 ونحوها يقطع لان المقصود بالاخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بأن كان ثوباً كان ثوباً كراس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصاباً أن كان يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصاباً قال أبو حنيفة
 رحمه الله لا يقطع وذ كفي الأصل أن اللص إن كان يعلم بالدراهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو إحدى الروايتين
 عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه أنه يقطع علمها أو لم يعلم (ووجهه) أن العلم بالمسروق ليس بشرط
 لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاباً وقد وجد (وجه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدراهم كان مقصوده
 بالأخذ الدراهم وقد بلغت نصاباً فيقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه)
 الرواية الأخرى لأبي حنيفة عليه الرحمة أن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا تشدبه الدراهم عادة كان مقصوداً بنفسه
 بالسرقة وإن لم يبلغ نصاباً لم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالاً أو جراباً فيه مال كثير قطع لأن
 المقصود بالسرقة هو المظروف لا الطرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة فيقطع وكذا إذا كان الثوب لا يساوي
 عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فبما يصلح وعاء
 له يعتبر ما فيه لا تعلم قيمته إن مقصوده ما فيه وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة وما فيه تابع له ولا يقطع في
 المقصود لتقصان النصاب فكذا في التابع لأن التابع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له بد صحيحه وهو يد المالك أو يد الأمانة كيد المودع
 والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتمن فيجب القطع على
 السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أمنيته لأن يد أمنيته يده فلا خذمنه كالأخذ من المالك فأمان
 الغاصب فإن منفعة يده تائدة إلى المالك إذ بها تمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك
 من وجهه ولأن المغصوب مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبهه بالمشتري والمقبوض على
 سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتمن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهمل
 يستوفى بخصوصهم حال غيبة المالك فيه خلاف إذ كره أن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق
 لأن يد السارق ليست بيد صحيحه إذ ليست يده ملك ولا يد أمانته ولا يد ضمانه فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق
 وإن كان القطع درى عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمانه ويد الضمان يد صحيحه كيد
 الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار
 الحرب ودار البني لأنه لا يدل للامام في دار الحرب ولا على دار البني فالسرقة الموجودة فيها لا تنعقد سبباً لوجوب
 القطع وبيان هذا في مسائل التجار أو الأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم
 خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطع إلا من لا يدل للامام في دار الحرب فالسرقة الموجودة في دار
 تنعقد سبباً لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البني أو
 الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطع إلا من لا يدل للامام لأن السرقة
 وجدت في موضع لا يدل للامام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البني جاء للامام ثاباً
 وقد سرق من أهل البني لم يقطع له قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البني فسرق منهم لم يقطعه
 الامام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن أهل العدل أن يأخذوا
 أموال أهل البني ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البني إذا سرق
 من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يعتقدون إباحتها لهم منعاً فكان أخذ
 عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كالأباضين بالانلاف ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد
 عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لأن مجرد اعتقاد الإباحت لا عبرة به ولا نالوا اعتبر بذلك لادى إلى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط النطق عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدى اليه مثله
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي فنقول وبالله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر
 بأحد أمرين أحدهما البيينة والثاني الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها الا نهاخير يرجح فيه
 جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر المخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعم البيئات كلها وقد ذكرنا
 ذلك في كتاب الشهادات و بعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل
 فيها شهادة النساء ولا شهادة القساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبيهة لا ضرورة الى تحملها
 فيما يحتمل لدفعه ويحتاط لدرئته وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شددوا بالسرقة بعد حين لم
 تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا
 يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود
 الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أرباب الاموال والحقوق وهو
 الخصومة والدعوى ممن له بد مخيصة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق
 منه وبخاصة لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون القتل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة
 فاذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن بحسب السارق لان اخبارهم أو رثتهم ويجوز الحسب بالتهمة لما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البيينة القائمة على سرقة
 عبده مال انسان والعبد بمجرد اختلاف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولاه غائبا لم تقبل البيينة وهو
 احدي الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع
 وان كان مولاه غائبا (وجه) هذه الرواية أن النطق انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث
 انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى اجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشتراط حضرة سائر الاجانب
 ولهذا لو اقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة
 تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بها مع غيبة المولى كالبيينة القائمة على ملك شئ من ربة العبد ولان من الجائز انه
 لو كان حاضر الادعى شبهة ما نعت من قبول الشهادة والحدود ندرأ ما أمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجب للحد
 لا يملك المولى رده بوجه فلم يتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالتكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف
 فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان التكول اما أن يجري مجرى البديل والقطع مما لا يحتمل البديل والاباحة
 والمال يحتمل البديل والاباحة واما أن يجري مجرى اقراره فيه شبهة العدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا
 والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان
 غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره
 ما لا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي اقر بالسرقة عبداً مأموراً أو محجوراً بعد ان كان من أهل وجوب القطع عليه
 وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا اقر بسرقة عشرة دراهم لا يتخول
 امانا كان مأموراً أو محجوراً والمال قائم أو هالك فان كان مأموراً يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه
 سواء صدقه مولاه في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائماً فهو للمسروق منه
 وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن
 اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير
 متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهماً في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى
 في يد العبد في حق القطع كالا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالخرو به

تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا قطع يده ثم ان كان المال
 هالكاً ومستهلكاً لا ضمان عليه كذبه مولاه أو صدقه وان كان قائماً فان صدقه مولاه تقطع يده والمال للمسروق منه
 وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف
 تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله
 للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصح لان ما في يده ملك مولاه ظاهراً وغالباً واذ لم
 ينفذ اقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى ولا قطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذ
 جاز اقراره بالمال لغيره ثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال
 اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جواز في حق المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي من
 عمرو يقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما
 ذكرنا في العبد المأذون فلزمه القطع بعد ذلك لا يخلو اما أن يقطع في المال المقر به بعينه وبرد المسروق الى المولى واما أن
 يقطع في مال بغير عينه لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولاه لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال بغير عينه
 لان الاقرار صادق مالا معينا فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه وبرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغا
 عاقلاً وقت الاقرار فاما اذا كان صبياً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرايع ثم ينظر ان كان مأذوناً
 يصح اقراره بالمال فان كان قائماً برده عليه وان كان هالكاً يضمن وان كان محجوراً الا يصح اقراره الا بتصدق المولى
 فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائماً وان كان هالكاً لا ضمان عليه لافي الحال ولا بعد العتق ولو أقر العبد بسرقة ما دون
 العشرة لا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره وبرد المال الى المسروق منه وان كان هالكاً
 يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى
 ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً الا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل
 ان كل ما لا يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالتقصاص أو حداً زناً أو حد
 القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية
 فيأدون النفس فيما يجب فيه الدفع أو القداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صحح لان الجناية فيأدون النفس يسلك فيها
 مسالك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو أقر
 عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التناهي في الاقرار ليس شرط
 لجوازه فيجوز سواء تقدم عهد السرقة أو لا بخلاف البيعة والقرق ذكرناه في كتاب الحدود واختلف في العدد في
 هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو
 يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في
 دعوى المسروق منه انها هل هي شرط كون الاقرار مظهر للسرقة كما هي شرط كون البيعة مظهرة لها قال أبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما
 وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة
 اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بازاناً امرأة وهي غائبة قبل اقراره
 وحده كذا هذا ولهما ما روي ان سمرة رضی الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت لفلان فلان
 فأخذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا اننا قد نابعير الثاني ليلة كذا فقطعته فلولا ان المطلبة شرط
 ظهور السرقة بالاقرار لم يكن لیسأ لهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا
 أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدق المقر له والغائب يجوز ان يصدق فيه ويجوز ان يكذبه فسق على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولأن في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لا احتمال التأكيد بسبب من المسروق منه فإنه يحتمل أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بما مرة غالباً أنه بخلافه وان كان يحتمل أن يحضر المرءة فتدعي شبهة لأن هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقطت عند غيبتها لسقطت لشبهة الشبهة وأنها غير معتبرة في درء الحد وههنا بخلافه لأن المسروق منه لو كان حاضراً وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه لم يقطع للمكان الشبهة بل لا نعدم فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتباراً بشبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لأن جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم النية لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولأن الخصومة لما كانت شرطاً فإذا كان المسروق منه مجهولاً نتحقق الخصومة فلا يقطع وإذا عرف أن الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينه على الاتفاق وبالأقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول والله التوفيق الاصل ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا يملك أن يخصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لأن يد المالك يد صحيحة (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن لهم أن يخصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله و يقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلاً في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (ووجه) قول زفر رحمه الله أن يده هؤلاء ليست يد صحيحة في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لأنها يد حفظ لا يثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ لئلا يتمكن من التسليم من المالك. وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدمر ضمان لا يد خصومة وإنما ثبت لهم ولاية الخصومة لا مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدماً فيها وراء محل الضرورة لا نعدم علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة البينة صحيحة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وإنما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء وإذا ظهرت السرقة يقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لأن يده ليست بصحيحة لما ذكرنا على أن عدم القطع هناك محال في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وههنا لا يخل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سماعه أن ولاية الخصومة للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لأن السارق لم يسرق منه وإنما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة إنما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لأن يد المرتهن يد نيابة فلما صححت الخصومة بيد النيابة فيد الاصله أولى ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ابن سماعه في الغصب خلافاً وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فهما واحد وليس للراهن أن يخصم السارق فيقطعه لأنه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخصم لأنه ثبت ولاية القبض بالعدالة قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعه لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع بل أولى لأن يد المرتهن أقوى من يد المودع لأن يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان للمرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك
المحل لا يستقط القطع فيثبت الولاية (فأما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا يرى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا
ثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد مالك ولا بد ضمان
ولا بد أمانة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية المخاصمة
لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا ثبت له ولاية المطالبة وهل
للسارق الأول أن يطالب الثاني برد المسروق الى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه)
الرواية الأولى على نحو ما بينا أن المسروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه)
الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترده من يده فيدفع اليه فيتخلص
عن الضمان كما في الغصب ونحوه على ما مر وذكر التدوير عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد
القطع فليس لذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن
الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرعة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان
القضاء وفي زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم السرقة فنقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخرة يتعلق بالمال
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لتو له سبحانه وتعالى والسارق والساqrقة فاقطعوا أيديهما ولما روينا من الاخبار
وعليه إجماع الأمة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من
يقيم وفي بيان ما يستقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما منع من الشبهة (أما)
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة
ولتب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد
القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله يقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق
سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وعملاً فلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان
لأنها جنابة حقين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجنابة على حق الله سبحانه وتعالى فهتكت حرمة حفظ
الله سبحانه وتعالى إذ المال حال غيبة المالك محفوظ يحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجنابة على حق العبد فبالتلاف
ماله فكانت الجنابة على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث انها جنابة على حق الله
سبحانه وتعالى وضمان المالك من حيث انها جنابة على حق العبد كمن شرب خمر الذي انه يجب عليه الحد حتى لا يفتك
والضمان حقاً للعبيد وكذا قتل الخطأ بوجوب الكفارة حتى لا يفتك الله تعالى والدية حقاً للعبد كذا هذا والدليل عليه ان
المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل انه بقى معصوماً حتى لا يفتك المالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما
الكتاب العزيز فقول الله سبحانه وتعالى والسارق والساqrقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبوا ولا استدلال بالآية من
وجهين أحدهما ان الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع
كافياً فلم يكن جزاءه تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخبر والثاني انه جعل القطع لكل الجزاء لانه عز شأنه
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما
روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا
غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أداؤه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فن وجهين أحدهما بناء والآخرة ابتداء
(أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عندنا تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق

قيمة المسروق أو مثله ملك المسروق من وقت الأخذ فبين أنه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجه الابتداء
فما قاله بعض مشايخنا وهو أن الضمان إنما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حق للمالك فيجب أن يكون
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتدائه بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوما
حق للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوما حق للمالك لما وجب إذ التابت حقا للعبد ثبت لدفع حاجته
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتمكن فيه شبهة الأباحة وانها تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتق
الضمان ضرورة إلا أنه وجب رد المسروق حال قيامه لأن وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى أن
من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد إليه لقيام ملكه فيها ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن
من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقا للعبد زال ملكه عن المحل وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد إليه والعصمة زائلة
فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا الأصل مسائل إذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يضمن (وجه) هذه الرواية أن المسروق بعد القطع بقي على
ملك المسروق منه ألا ترى أنه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس قبض مضمون فكان المسروق في يده
بمثلة الأمانة فإذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية أن عصمة المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في حق
السارق لضرورة إمكان إيجاب القطع فلا يعود إلا بالرد إلى المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلك
رجل آخر يضمنه لأن العصمة إنما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن
لأن المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من إنسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فإن
كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لأنه عين ملكه ولما أخذه منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لأن الرجوع بالثمن
لا يوجب ضمنا على السارق في عين المسروق لأنه يرجع عليه ضمن المسروق لا بقيمة ليوجب ذلك ملك المسروق
للسارق وإن كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلأن
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا يضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك
ضمن السارق وقطعه بنى الضمان عنه وإن كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لأنه قبض ماله بغير
إذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لأن الرجوع بالثمن ليس بتضمن ولو اغتصبه إنسان من
السارق فهلك في يده بعد النزع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا يضمنه المالك (وأما) المالك
فلأن العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لأنه لو ضمن لا يرجع بالضمان
على السارق وعلى هذا يخرج ما إذا سرق نوباً فخرقه في الدار خرقاً فحشاً ثم أخرجه وهو ساوياً عشرة دراهم لا يقطع
لأن الخرق القاحش سبب وجوب الضمان وأنه بوجوب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وإن خرقه عرضاً فقد مر
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداخل حتى أنه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع
فيها رفع فالتقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وانها من جنس
واحد يكفي فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لأن المتصود من إقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل بإقامة
الحد الواحد فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم القائدة فلا يقام وهذا يكتب في باب الزنا بالاقامة لأول حد
كذا هذا ولأن محل الأقامة قد فات إذ محلها اليد اليمنى لأن كل سرقة وجدت ما أوجبت الاقطع اليد اليمنى فإذا
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الأقامة وصار كالوذهب اليد اليمنى بأقمة ساوية وأما حكم الضمان فلا
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه إذا حضر أصحاب السرقات وخاصموها فيها فقطع بمخاصمتهم أنه لا ضمان
على السارق في السرقات كلها لأن محاصمة المسروق منه بالقطع بمثلة الأبراه عن الضمان عندنا فإذا خاصموا
جميعاً فكأنهم أبرؤا وأما إذا خاصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيها خصوصاً بجمع بين أصحابنا

رضى الله عنهم واما في المخاصم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصموا
 أو لم يخاصموا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في السرقات كلها إلا في اخصم (وجهه) قولهما ان
 المروق منه مخير بين أن يدعى المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين أن يدعى السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه
 وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبدئياً على دعوى السرقة والخصومة فيها من خاصم منهم فقد
 وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المستقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة
 رحمه الله ان الثاني للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فيبقى الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المروق
 هالكاً اذا كان قائماً رد كل مروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحتتمل العفو حتى لو أمر
 الامام بقطع السارق فغفاه عنه المروق منه كان عفوه باطلاً لان محبة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقا للعافي والقطع
 خالص حق الله سبحانه وتعالى لا حق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم
 فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومرعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما
 الاول فاصل المحل عند أصحابنا طرقتان فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع
 الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل
 اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله
 بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والا يدي اسم جمع والاننان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تنوبوا الى الله فقد صغت قلوبكم وانما يضمن لكل واحداً القلب واحد الا ان
 الترتيب في قطع الايدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلاً للقطع في الجملة وروى ان
 سيدنا أبا بكر رضى الله عنه قطع سارق حلى أسماء وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضى الله
 عنه أي سارق فتقطع يده ثم أي به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أي به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعها ان قطعت يده
 فبأي شيء يا كل أي شيء تمسح وان قطعت رجله بأي شيء يمشي أي لا استحي من الله ففصر به بحشبة وحبسه
 وروى ان سيدنا عمر رضى الله عنه أي سارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً يقال له سدوم وأراد ان يقطعها فقال
 له سيدنا علي رضى الله عنه انما عليه قطع يده ورجل فخبسه سيدنا عمر رضى الله عنه ولم يقطعها وسيدنا عمر وسيدنا
 علي رضى الله عنهما لم يزد في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم
 ولم ينقل انه أنكر عليهم منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضى الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة
 الاجماع فهي اننا جمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد
 اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانها منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل
 العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره
 الكرخي رحمه الله واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة
 البطش لانها تقوت قطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكاً فكان قطع اليد اليسرى
 اهلاك النفس من وجهه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت
 بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حداثاً في السرقة
 كذا اهلاك النفس من وجهه لان الثاني من وجهه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطاً ولا حجة له في الآية
 الشريفة لان ابن مسعود رضى الله عنه قرأ فاقطعوا أيديهما ولا يظن بمثله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما قال أيمنهما وهكذا روى عن الحسن وإبراهيم رحمهما الله
وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما كان الذي سرق حلي
أسماها أقطع اليد اليمنى فقطع سيده أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر أن يكون أقطع اليد والرجل ثم انما
تقطع يده اليمنى في الكرة الأولى إذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه أن ينفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة
يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فإن كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلأة أو مقطوعة الأبهام أو أصبعين
سوى الأبهام لا تقطع اليد اليمنى لأن القطع في السرقة شرع زاجر الأبهام كما إذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها
فقطع اليد اليمنى يقع فهو الجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع أهلاً كالنفس من وجه فلا تقطع ولا يقطع
رجله اليسرى أيضاً لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع
واحدة سوى الأبهام تقطع يده اليمنى لأن القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة
أو مشلأة أو مهاجرج منع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وإن كانت صحيحة
لأنه يبقى بالرجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع كلها فإن كان يستطيع القيام
والمشي عليها تقطع يده اليمنى لأن الجنس لا يفوت وإن كان لا يستطيع لا يقطع لقوات الشق ولو كانت يده اليمنى
ولسكن رجله اليسرى مقطوعة أو مشلأة أو مقطوعة الأبهام أو الأصابع تقطع يده اليمنى لأن جنس المنفعة لا يفوت ولا
فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمنه مشلأة أو مقطوعة الأبهام أو الأصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي
أيمنهما من غير فصل بين يمين وبين ولا يهاو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في
السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات أصبعين سوى الأبهام من اليد اليسرى نقصاناً ما نعام قطع
اليمنى ولم يجعل فوات أصبعين نقصاناً ما نعام جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجه) الفرق أن القطع حد فهذا القدر
من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الخاء كم لحداد قطع يد السارق فقطع اليد
اليسرى فهذا على وجهين أما أن قال أقطع يده مطلقاً وأما أن قيده فقال أقطع يده اليمنى فإن أطلق فقال له أقطع يده فقطع
اليسرى لا ضمان عليه لئلا لأنه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وإن قيده فقال أقطع يده اليمنى فقطع
اليسرى فإن أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لأنه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا أخرج
أقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وإن لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا
ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)
أن هذا خطأ في الاجتهاد لأنه أقام اليسار مقام اليمين واجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما
من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد وأنه موضوع وموضوع المسألة في هذا
الخطأ لا فيما إذا أخطأ فظن اليسار يمتنع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما إن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك
أيضاً على ما تبين وإن قطع اليسرى عمد الاضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما أنه تعمد الظلم بقامة
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن
كرجلين شهداً على رجل يبيع عبد قيمته الف بدين ثم رجعا إليهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وإنما قلنا أنه أخلف
خيراً مما أتلف لأنه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لأنها لا تقطع بعد ذلك لأنه لا يؤتى على أطرافه إلا بيمينه واليمين
خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى إذا
هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أولاً يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله إذا قطع الحداد بما رخصه فاما الاجتناب إذا قطع يده اليسرى فإن كان خطأً تجب
الدية وإن كان عمدًا تجب التصاص وسقط عنه القطع في اليمين لأنه لو قطع يؤدي إلى اهلاك النفس من وجه على ما بينا

ويرد عليه السرور ان كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو التقطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمنى في السرقة فلم تقطع حتى قطع فإقطع عينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه التقصاص ان كان عمداً والارش ان كان خطأً وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنها لا تقطع رجله اليسرى لانه لما خصم كان الواجب في اليمين وقد قامت فسقط الواجب كالذهب باقة سماوية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذا الجملة والصحيح قولنا لما روى انه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقم هذا الحكم فالذي يقمه الامام أو من ولاه لان هذا الحد والمتولى لاقامة الحدود الائمة أو من ولو هم من القضاء والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المتولى يملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفيناها في كتاب الحدود واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب السرور منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البيعة بان يقول شهد شهودي بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط التقطع ومنه رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع قبل في الحد ودولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلاً ان اقر بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا لي دري التقطع عنهما لانهما اقر بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة فهما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لان الحد بالسرقة ولو قال أحدهما سرقتنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقه قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه اقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فانما ثبت في حق شريكه بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا اقر بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحد الرجل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزمان جانبها عدمه من جانبها كالوزن بصيبه أو بخونه بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فيبقى اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجدد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فانما أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المسروق الى المالك قبل المرافعة عندهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للتقطع فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط التقطع الواجب كالمورد بعد المرافعة ولها أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للتقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المسروق على المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المسروق قبل القضاء نحو ما اذا وهب السرور منه

المسروق من السارق قبل القضاء وحيلة الكلام فيه ان الامر لا يخلو امان وهدبه منه قبل القضاء واما ان وهدبه بعد
القضاء قبل الامضاء فان وهدبه قبل القضاء يستقط التقطع بلا خلاف وان وهدبه بعد القضاء قبل الامضاء يستقط
عندهما وقال ابو يوسف لا يستقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج ابو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان
أخذ قاتني به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول
الله اني لم أؤد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فيها قبل أن تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تستقط
و بعده لا تستقط ولان وجوب التقطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للتقطع لاستجماع
شرايط الوجوب فطر بان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا في السرقة الموجودة فيسقط التقطع واجبا كما كان لو رد
المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للتقطع عند القاضي
وقد بطل حق الخصومة (وجه) قوله ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة يثبت من وقت القبض
فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من
التقطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود امضاء وانما يقطع فكذا نه لم يقض ولو كان
لم يقض اليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يقض ولان الطاري في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في الاطلاق
اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة فيه لان المروى قوله هو عليه صدقة وقوله
هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به التقطع وهبة التقطع لا تستقط الحد بدل عليه انه روى في بعض
الروايات انه قال وهبت التقطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهدبه منه ولكنه لم يقبضه والتقطع انما يستقط
بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى
بامرأة ثم تزوجها لا يستقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في
الزنا فيحد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيرها فدخل المسروق في ضمان السارق حتى لو
هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو التقطع فاذا سقط التقطع زال المانع فيضمن والله
تعالى أعلم والثاني وجوب ردء بين المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وحيلة الكلام فيه ان المسروق في يد
السارق لا يخلو امان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من
وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه
وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته
فاختلعت من غسبها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا السرقة فلا توجب زوال الملك عن العين
المسروقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالتمن الذي اشتراه به لما مر فان كان قد هلك في
يدي القابض وكان البيع قبل التقطع أو بعده فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما بيننا فيما تقدم وان أحدث
السارق فيه حدثا لا يخلو امان أحدث حدثا أو وجب التقصان واما ان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فان أحدث
حدثا أو وجب التقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان التقصان لان تقصان المسروق هلاك بعضه
ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان التقطع لا يمنع الرد الا ترى انه لا يمنع رد الكل
فكذا البعض وان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فالاصل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا ولو أحدثه
الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك بتقطع حق المسروق منه والا فلا الا في باب الغصب يضمن الغاصب
للمالك مثل المغصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق لما منع وهو التقطع اذا عرف هذا فنقول السارق اذا قطع الثوب
المسروق وخاطه قبيصا انقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بينا ولو صبغته أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه (وجه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب لخير المالك بين أن يضمّن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمين ههنا معتذر لضرورة التقطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذا الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة ههنا وهو أن حق المغصوب منه أن يملكه يتقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متموم وللغاصب فيه حق متموم أيضاً إلا أنا أبتنا الخيار للمالك للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متموم وحق المالك في أصل الثوب ليس متموم في حق السارق لاجل التقطع ألا ترى أنه لو أنقذه السارق لاضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعدّر تضمينه لضرورة التقطع فيكون له عجانا ولكن لا يحمل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعدّر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فألم يملكه السارق لا يحمل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور من غير بدل لتعدّر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في بدغيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحمل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فاخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أنفق مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ونفى به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحربى إذا أنفق شيئاً من ماله ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ونفى بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وعظمته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن نفى به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء تائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإداء الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حربى مسلماً بعضاً ثم أسلم لا يفتى بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحربى لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان يتوبوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان مانع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهه بحكم الضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لمانع وهو عدم القامدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق فقرة فضة ففرض بها دراهم أنه يقطع والدرهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما يتقطع حق المالك عن الدرهم بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما يتقطع ولو سرق حديثاً أو صفرًا أو نحاساً أو ما أشبه ذلك ففرض بها أوانى ينظر أن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزان فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وإن كان تباع عدداً فيقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند ذكر جملة ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿كتاب قطع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق

﴿فصل﴾ أماركنه فهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه ينتج المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة التقطع وسواء كان التقطع بسلاح أو غيره من العصا

والمخمر والخشب ونحوها لان اقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان مباشرة الكل او التسبب من البعض
بالاعانة والاختلاف لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة القطار اعنى المباشرة من البعض والاعانة
من البعض بالتسبب بل قد يقع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق
وانسد احكمه وانه قبيح ولهذا لحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة و بعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها
يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى المقطوع له و بعضها يرجع الى المقطوع فيه (اما) الذي يرجع الى القاطع خاصة
فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغاً فان كان صبياً أو مجنوناً فلا حد عليه لان الحد عقوبة فيستدعى
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطار في السرقة كذا هذا ولو كان في القطار صبي
أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي يلى القطار فكذلك وان كان
غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطار
امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقام الحد عليها وعلى الرجال (وجهه) ما ذكره الطحاوي
أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكورة والانثى كسائر الحدود ولان الحدان كان هو القطار فلا يشترط في وجوبه
الذكورة والانثى كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القطار فكذلك كحد الزنا
وهو الرجم اذا كانت محصنة (وجهه) الرواية المشهورة أن ركن القطار وهو الخروج على المارة على وجه المخاربة والمغالبة
لا يتحقق من النساء عادة لرفقة قلوبهن وضعف بنينهن فلا يمكن من اهل الحراب ولهذا يقتلن في دار الحرب بخلاف
السرقة لانهما أخذ المال على وجه الاستخفاف ومسارقة الاعين والانثى لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود
تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معها فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله سواء باشر وامعها ولم يباشروا فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم
يباشر من العقلاء البالغين واذا باشرت المرأة نحد الرجال (ووجهه) الترق له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس
لعدم الاهلية لانها من أهل التكليف ألا ترى أنه تتعلق سائر الحدود فعلها بل لعدم اغاربه منها أو نقصانها عادة وهذا
لم يوجد في الرجال فلا يتنع وجوب الحد عليهم و امتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من أهل
الاجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو أصل امتنع التبع ضرورة (وجهه) قولهما
أن سبب الوجوب شئ واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب عليه فلا يجب أصلاً كما اذا
كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (و أما) الحرقة فليست بشرط لعموم قوله تبارك وتعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولان الركن وهو قطع
الطريق يتحقق من العبد حسب تحمته من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لما قلنا والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلماً أو ذمياً فان كان حربياً
مستأثراً لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار
الحرب وانما العصمة يعارض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذي لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التآيد فتعلق الحد بأخذه
كما يتعلق بسرقة ماله والثاني أن تكون يده صحیحه بأن كانت يده ملك أو يداً مائة أو يداً مائة فان لم تكن صحیحه كيد
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون في القطار ذور محرّم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحدلان بينهما تبسطا في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لم يحزره عنه الحرز المبني في الحضر ولا السلطان الجاري في السفر فاورث ذلك شبهة في الاجاب لانحد السبب وهو قطع الطريق وكان الحصا ص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع من هو ذو رحم محرم من أحدهم فاما اذا كان لكل واحد منهم مال مفترز يجب الحد على الباقي وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع له فاذ كفي كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متموما معصوما ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تاويل التناول ولا نية التناول مملوكا لملك فيه للقطاع ولا تاويل الملك ولا شبهة الملك محرزا مطلقا بالحفاظ ليس فيه شبهة العدم نصا با كما سلا عشرة دراهم أو مقدر أ بها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لاحد عليهم وقد ذكرنا دلالة هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشر بن درهم فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان قتلوا قتلوا وان كان مأخذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة عشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وهما يقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه الله انا جمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلا قتلوا فاذا أخذوا شيئا من المال وان قتلوا أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لم يقتلوا ولم يأخذوا المال أصلا علم أن مقصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازى بعقوبة متكاملة وهي القتل ولم يأخذوا المال وقتلوا دل أن مقصودهم المال وانما قتلوا ليتكفوا من أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصا با كما في السرقة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحدلان المتولى لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينبت سببا للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفى سائر الحد وفي دار الاسلام اذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهرا أوليلا وسواء كان سلاح أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الاقطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أوجب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهده في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجري عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لا يجرى عليه الحد لان العوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لا اتصاله بالمصر والآن صار ملتحقا بالبرية فلا يلحق العوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطع الطريق وهذا على قولهما فاما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكونون قطع الطريق والوجه ما بيننا فيجب الحد وروى عن أبي يوسف في قطع الطريق في المصر ان قاتلوا نهرا بسلاح قام عليهم الحد وان خرجوا بخشب لهم لم يتم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق العوث والخشب يلبث فالنوت يلحق وان قاتلوا ليلا بسلاح أو بخشب قام عليهم الحد لان العوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلا حانها أوليلا في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمد أفلاشي عليه وكذلك ان شهر عليه عصا ليلا في غير مصر أو في مصر وان كان نهرا في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قصد قتل

انسان لا ينهدر دمه ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه
الدفع الا بالقتل يباح له القتل لانه من ضرورات الدفع فان شبر عليه سيفه يباح له أن يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا
بالقتل ألا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه العوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع
فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه وكذا اذا اشبر عليه العصا ليلال ان العوث لا يلحق بالليل
عادة سواء كان في المغارة أو في المصر وان اشبر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس
وان كان في المغارة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروي أبو يوسف عن
أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص
لانه يباح قتله اذ لو لم يبع لقتله القاصد واذا قتله بقتل به قصاصا فكان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيع قتله كان
فيه اتلاف أحدهما فكان أهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل
القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في ترك الاباحة ههنا اتلاف نفس فلا يباح فاذا قتل شخصا
معصوم الدم على الابد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي فالذي يظهر به البيئنة أو الاقرار غيب خصومة صحيحة ولا
يظهر بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق
بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان
محل اقامته وفي بيان من قيمه وفي بيان ما يستقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم
الثبوت لمانع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة أنواع قطع الطريق
لانه يختلف باختلاف أنواعه فنقول والله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لا غير واما ان
يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعا واما ان يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل فن أخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام
بالخير ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والتقتل
عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما قتل ولا يقطع ومن
أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا بنى وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخبر بين الاجزىة المذكورة والاصل
فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع
أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض احسب مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو ان الله تبارك وتعالى ذكر
الاجزىة فيها بحرف أو وانها للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا
حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لان الجزاء على قدر الجناية
يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء
في الجناية القاصرة خلاف المشروع بحقيقة ان الامة اجتمعت على ان القطار لو أخذ والمال وقسوا لا يجازون
بالنبي وحده وان كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الاجزىة الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن
التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذا كان سبب الوجوب
واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد أما اذا كان مختلفا فيخرج مخبر بيان الحكم لكل في نفسه كما في
قوله تعالى قلنا يا اذ القرنين اما أن تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لاختلاف سبب الوجوب وتأويله أمان تعذب من ظلم أو نتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحاً ألا ترى إلى قوله أمان ظلم فسوق تعذبه الآية وأمان آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسن الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخفيف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال وإن لم يمكن صرف الآية الشريفة إلى ظاهر التخيير في مطلق المحارب فإما أن يحمل على الترتيب ويضم في كل حكم مذکور نوع من أنواع قطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن أخذوا المال لا غير أو ينفوا من الأرض إن أخافوا هكذا كرسيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو ردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الإسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي وأما أن يعمل بظاهر التخيير بين الأجزاء الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لأن الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً فأجزاؤه هي القتل والقتل والقتل هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الأجزاء من الفعلين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسمي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية إلى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الأول وهو تأويل الترتيب في المحارب إذا أخذ المال وقيل أنه يقتل لا غير لأن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص ولأن أخذ المال والقتل جنابة واحدة وهي جنابة قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على أنهما إن كانتا جنابيتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الأفراد حقاً الله تعالى لكنهما إذا اجتمعا يدخل مادون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن وكن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى أنه يرجم لا غير كذا هبتا ولأنه لا فائدة في إقامة القطع لأن ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصود به وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثاني وهو التخيير بين الأجزاء الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا من عملاً بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو المحاربة والسمي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية وإنما عرفنا حكم أخذ المال وحده وحكم القتل وحده لا بهذه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو أنهما واجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين بحسب القبول بأفراد كل واحد منهما عند الأفراد ويمكن أن يقال أنه قول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الأفراد أنه يجب على كل واحد منهما عند الاجتماع بحسب أن يجمع إلا أن في بعض المواضع قام دليل اسقاط الأخرى ولم يتم ههنا بل قام دليل الوجوب لأن مبنى هذا الباب على التعليل ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصرو كذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصرو فكذا أجاز أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حياً ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيدانه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الأول لأن الصلب في هذا الباب شرع عزاً يادة في العقوبة تغليظاً والميت ليس من أهل العقوبة ولأنه لو جاز أن يقال يصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل إذا صلبه الامام تركه ثلاثة أيام عرة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النقي في قوله تبارك وتعالى أو ينقوا من الأرض فقد اختلف أهل التاويل فيه قال بعضهم المراد منه وينقوا من الأرض بحذف الالف ومعناه وينقوا من الأرض بالقتل والصلب إذا هو النقي من وجه الأرض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في الحارب الذي أخذ المال وقيل ان الامام يكون مخيراً بين الاجزبة الثلاثة والنقي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخير لأن بالقتل والصلب يحصل النقي فكذلك يجوز أن يجعل النقي مشاركالاً اجزبة الثلاثة في التخير لأنه لا يباحم القتل لأنه دونه بكثير وقيل فيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام وهو قول الحسن وعن ابراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن فيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه ان طلب في البلد الذي قطع الطريق ونقي عنه فقد أتى ضرره الى بلد آخر وان طلب من كل بلد من بلاد الاسلام ونقي عنه بدخل دار الحرب وفيه تعرض له على الكفر وجعله حر بالنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى انه يجبس حتى يحدث توبة وفيه نقي عن وجه الأرض مع قيام الحياة الا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نقياً عن وجه الأرض وخر وجاعن الدنيا كما انشد لبعض الغبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها • فلست من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجن يوماً بالحاجة • عجبنا وقتنا جاء هذا من الدنيا

﴿فصل﴾ وأما صفات هذا الحكم فأنواع منها انه ينق وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أو خطأ أما المال فلأنه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات اذا كانت خطأ فلأنها توجب الضمان وان كانت عمداً فلأن الجنابة فيادون النفس سلك بها مسلك الاموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الاصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعاً فرغ في بعضها فقطع يده ورجله فبارع فيه كان ذلك للقطع كما في السرقة الا أن نعمة التداخل لا حتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وهما التداخل لعدم الغل والكلام في الضمان فيما يخصه فيه ما هو الكلام في السرقة انه اذا كان المال قائماً برده وان كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها انه لا يمتثل العفو والاسقاط والابراء والصلح عنه فكل ماوجب على قاطع الطريق من قتل او قطع او صلب يستوفي منه سواء عفا الاولياء أو باب الاموال عن ذلك أو لم يعفووا سواء أبرؤا منه او صالحوا عليه وليس للامام أيضاً اذا ثبت ذلك عنده تركه واستفاطه والعفو عنه لان الواجب حده والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا الابراء عنها

﴿فصل﴾ وأما محل اقامة هذا الحكم فنقول محل اقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فان كان الحكم هو القتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فمحل اقامته النفس وان كان الحكم هو القطع بان أخذ المال لا غير فمحل اقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فعل الحد اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متممداً أو مخطئاً وحكم فعل الاجنبى اذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمداً ههنا

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من قيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى ارباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أو يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستقط هذا الحكم بعد وجوبه فالمستقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليه البينة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تنذرنا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدللت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يظهر به يستقط عنه الحد وتوبته برد المال على صاحبه ان كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويستقط عنه القطع أصلاً ويستقط عنه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقفل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى اولياء القتل ليقتلوه قصاصاً ان كان القتل بسلاح على ما ذكره ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويستقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يظهر به ورد المال الى صاحبه يستقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تستقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجنابة خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود وفي حد القذف ان كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه انه كتب اليه عامه بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا على رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تتعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يستقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رد المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يستقط الحد واذا لم يأخذ المال فهو بعد الاخذ منهم في اظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير بدفع من قتل منهم سلاح الى الاولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو حرقه فعلى عاقبته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا الحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الاقرار وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرناه من الجراحات فيها القصاص فيما يقدر

فيه على القصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخافوا قوما بجر ابحاث يجب القصاص فيما استطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا استطاع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم تعزيراً لا حداً والتعزير لا يدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد يدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب المحجة من الاقرار أو البينة لاشيء عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المرحمة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درأً للحد بالشبهة فبقي معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لما منع بان فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كان قائماً و يضمون ان كان هالكاً أو مستهلكاً ومن قتل منهم فان كان سلاح فعليه القصاص وان كان بعضاً أو محرراً فعلى عاقلته الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق وحكمها في غير قطاع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في الحار بين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم سلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذمي والى القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية وان قتل سلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهم فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذ المال ضمناً لهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القطع لمعنى من المعاني رجوعاً في ذلك الى حكم غير القطاع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بعينه ولصاحبه ان يأخذه أينما وجده سواء وجده في يد الحارب أو في يد من ملكه الحارب يبيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿كتاب السير﴾

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعاً وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة لافتح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هم على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الهياة قال الله سبحانه وتعالى سنعيدها سيرتها الاولى أي هياتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهياتهم وما لهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالامر فيه لا يتخلو من أحد وجهين إما ان كان النفي عاما (واما) ان لم يكن فان لم يكن النفي عاما فهو فرض كفاية ومعناه ان يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن اذا قام به البعض سقطت عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدتين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها لما وعد القاعدتين الحسنى لان التعمود يكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولان ما فرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام واعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم يحصل بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث سرايا ولو كان فرض عين في الاحوال كلها لكان لا يتوهم منه التعمود عنه في حال ولا اذن غيره بالتخلف عنه بحال واذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلى نعر من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غنا وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به سقطت عن الباقي وان ضعف أهل نعر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان يدومهم بالسلاح والكرام والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض سقط عنهم بحصول الكفاية البعض فلم يحصل لا يسقط ولا يباح للعيدين بالخرج الا باذن مولاه والمرأة الا باذن زوجها لان خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الا باذن والديه أو أحدهما اذا كان الاخر ميتا لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحمل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهم ما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحمل له ان يخرج اليه بغير اذنها اذا لم يضيعهما لانعدام الضرر ومن مشا يختمان رخص في سفر التعمير بغير اذنها لانها لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذا لم يكن النفي عاما فاما اذا عم النفي بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى انهم واخفاقوا وتعالى انزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم التفسير ثابت لان السقوط عن الباقي بقيام البعض به فاذا عم النفي لا يتحقق القيام به الا بالكل فبقى فرضا على الكل عينيا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها لان منافع العبد والمرأة في حق العبادات المقرضة عينيا مستثناة عن ملك المولى والزواج شرعا كما في الصوم والصلاة وكذا اباح للولد ان يخرج بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فرض الاعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه فنقول انه لا يفترض الا على القادر عليه من لا قدرة له لاجهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يذل الوسع والعمل فلا يفرض على الاعمى والاعرج والزمن والمقعذ والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجيد ما يتفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الاعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله فقد عذر الله جمل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لان نيتهما لا يحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة اذا جاءهم جمع من المشركين مالا طاقة لهم به ووافقهم ان يقتلوهم فلا بأس لهم ان يتحازوا الى بعض أمصار المسلمين أو الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فان غلب على ظن الغزاة أنهم بقاومونهم يلزمهم الثبات وان كانوا أقل عددا منهم وان كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس ان يتحازوا الى المسلمين ليستعينوا بهم وان كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً الى فئة والاصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الامتحن فالتقال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير الله عز شأنه نهي المؤمنين عن تولية الادبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا التيممتم الذين كفروا زحفوا فلا تولوهم الادبار وأوعده عليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لان في الكلام تقدماً وتأخيراً معناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا اذا التيممتم الذين كفروا زحفوا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الامتحن فالتقال أو متحيزاً الى فئة والاستثناء من الخطر اباحة فكان الخطور تولية مخصوصة وهي ان يولى دبره غير متحرف لقتال ولا متحيز الى فئة فثبت التولية الى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الخطر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فاعلمهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما ذكره في كتاب الاكره ان شاء الله تعالى وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا ليس منسوخ لان التولية للمتحيز الى فئة خص فيها فلم تكن الآيات منسوختين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فروا الى المدينة وهو فيها أتم الكرارون أنافثة كل مسلم أخبر عليه الصلاة والسلام ان المتحيز الى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحترقت السفينة وخافوا العرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم انهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطر ل يسبحوا فيتحيزوا الى فئة وان استوى جانباً الحرق والعرق بان كان اذا قاموا حرقوا واذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجه) قوله انهم لو اتقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو اتقوا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب الى الجهاد فكان أولى (وجه) قوله انما استوى الجانبان في الافضاء الى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالعرق أرفق قوله لو اتقوا هلكوا بفعل العدو وقتلوا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو أيضاً والعدو هو الذي أخطأ اليه فكان الهلاك في الخالين مضاعفاً الى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالعرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى الى من طعنه من الكفرة حتى يجبره لانه يقصد بالمشى اليه بذل نفسه لا عزاً من الله سبحانه وتعالى وبحر يرض المؤمنين على ان لا يدخلوا باقتسامهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد فنقول والله التوفيق انه يندب الى أشياء (منها) ان يؤمر عليهم أمير الان النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشاً الا وأمر عليهم أميراً ولان الحاجة الى الامير ماسة لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة الى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلل والحرام عدلاً عارفاً بوجوه السياسات بهيئة ابتدائير الحروب وأسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) ان يوصيه بتقوى الله عز شأنه في خاصة نفسه وبن مع من المؤمنين خيراً كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا بعث جيشاً أو صاه بتقوى الله سبحانه وتعالى في نفسه خاصة وبن مع من المؤمنين خيراً ولان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقى واذا أمر عليهم بكنفهم طاعة الامير فيها يأمرهم به وينهاهم عنه لقول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أجدرع ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانه طاعة الامام الا أن يأمرهم

بمعصية فلا تجوز طاعتهم اياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشيء لا بدرون أنتقمون به أم لا فينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعلموا كونه بمعصية لان اسباع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ولا تجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الامان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحتوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة اياهم فضلا منه ومنه قطعاً لمعذرتهم بالكيفية وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر وافهم لمر فواحق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا ولان القتال ما فوض لعينيه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوات بالبيان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم جاز لهم ان يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجة لازمة والعذر في الحقيقة منتزع وشبهة العذرا تقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقدر وى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوه الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان الافتتاح بتجديد الدعوة افضل ثم اذا دعوه الى الاسلام فان أسلموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم وأموالهم الا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا اله الا الله فقد عصم مني دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعوه الى الذمة الامشركي العرب والمتردين لما نذكره ان شاء الله تعالى بعد فان أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين وان أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستغروا وسعهم وبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تميم فته فابتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتشوا و تذهب بحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم أو في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع الخيل في صدر الامة الشريفة ونبه في آخرها ان ذلك يكون كبتاً وغيظاً للعدو بقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء ونحر سبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولان حرمة الاموال الحرمه أمر بالها ولا حرمة لا تسهم حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضر وراة حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي الى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرر ورة في القصد الى قتل مسلم غير حرق وكذا اذا
 ترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة القرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان
 رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زيد رحمه الله تحجب الذبة والكفارة وهو احد قولي الشافعي
 رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا انه لم يمنع لضرورة اقامة القرض
 فيتمدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخضة لاني نبي الضمان كنتناول مال الغير حالة المخصصة انه رخص له
 التناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك هنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخضة لا اقامة قرض
 القتال مست الضرورة الى نبي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة القرض لانهم يمتنعون منه خوفاً من لزوم
 الضمان ويجاب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وقرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخصصة
 لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من التناول لانه لو لم يتناول هلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من التناول
 فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدراً اذ العداوة
 الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطرر واليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال أو حال ما
 بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد
 ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة
 ولا سائح في الجبال لا يخالف الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي عليه
 الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليدا وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غز وانه امرأة مقتولة فانكر
 ذلك وقال عليه الصلاة والسلام هاهنا ما اراها قاتلت فلم تقتل ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من
 أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان
 الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً لوجود القتال من حيث المعنى وقدر روى ان ربيعة بن
 رفيع السلمى رضى الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالتففة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يشكر عليه والاصل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل
 وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقته أو معنى بالرأى والطاعة والتحرير وأشباه ذلك على ما
 ذكرنا فيقتل التسيس والسياح الذي يخالف الناس والذي يحين وقيق والاصم والاخرس وأقطع اليد اليسرى
 وأقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قتل واحد من ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شئ فيه من دية
 ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي
 ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال
 اذا قاتل حقيقته أو معنى بباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلها في حال القتال اذا
 قاتل حقيقته ومعنى ولا يباح قتلها بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد
 الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فمدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح
 قتلها المدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم
 ويكره للمسلم ان يتدى أباه الكافر الحر بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفأمر سبحانه وتعالى
 بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله
 عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة
 والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افتاؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرر ورة الى
التقصد والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين
أما اذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان
كان المتروك ممن يولد له ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عون لهم على المسلمين بالقتال وان
كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ القاني الذي لا قتال عنده ولا قاتح فان كان ذا رأي ومشورة فلا يباح تركه في دار
الحرب لما فيه من المصلحة للمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأي فان شأوا تركوه فانه لا مضرة
عليهم في تركه وان شأوا أخرجوه لقائدة المقادة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى
لا يخرجونهم لما انه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها وكذلك الرهبان وأنحاب الصوامع
اذا كانوا حضوراً لا يلقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء وقتلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ولا يتكفرون
في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيكون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدر وا
على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئلا يمكنهم الانتفاع به واما السلاح فيمكن احراقه
بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالخديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجوده والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين
به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيول والزيق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم
واعانتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الخرنبي
اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا
كان داخل دار الاسلام سلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل
القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أصلاً وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أرد أنه يمكن منه وان كان
أجود منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لان امدادهم ومعنى الامداد والاعانة وعلى
ذلك جرت العادة من تجار الاعصار اتيهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانسكار عليهم الا ان الترك
أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامسالك عن الدخول من باب صيانة
النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان
العسكر عظيماً مأموناً عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيماً يقع الامن عن الوقوع
في أيد الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأموناً عليه كالسرية بكرة المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم
والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضاً للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روى عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدو ومحمول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم
اخراج النساء مع أنفسهن الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكره لانهم
يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهن لما قلنا والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة
المحرمة للقتال أنواع ثلاثة الايمان والامان والاتجاه الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في
بيان ما يحكم به بكون الشخص مؤمناً والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها بكون الشخص
مؤمناً ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحاً
وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنف منهم ينكرون الصانع أصل وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرن بالصانع وينكرون توحيدهم وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم وينكرون الرسالة
 رأساً وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا
 محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم
 باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً فاذا أقر وإيها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمداً
 رسول الله لا لهم يمتنعون من كل واحدة من كتمتي الشهادة فكان الايمان بواحد منهما أيتهما كانت دلالة الايمان
 وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه
 المقالة ولو قال أشهد أن محمد رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار به دليل الايمان وان
 كان من الصنف الرابع فاني بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يترأمن الدين الذي
 عليه من اليهودية أو النصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى
 العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري ليس على ايمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى
 أنا مؤمن أو مسلم أو قال آمنت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام
 هو الذي هم عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت
 سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه
 حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن دينى لم يحكم
 باسلامه ولو قال يهودى أو نصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم
 لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال أنه
 تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك
 فقال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالاسلام لزوال الاحتمال بهذه القرينة والله
 سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحو ان يصلى كتابى أو واحد من أهل
 الشرك في جماعة ويحكم باسلامه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه
 (وجه) قول الشافعى رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال فيها بين حال الافراد وبين حال
 الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التى
 فصلها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على
 الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله
 عليه وسلم فكانت دلالة على الدخول في دين الاسلام مستقبلاً للقبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام
 من شهد جنازتنا وصلى الى قبلتنا وكل ذبيحتنا فاشهد والى الايمان وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة
 يحكم باسلامه عندنا بخلاف الشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الايمان به دليل قبول
 الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقته لا يحكم باسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقة اذلا كل
 من يعلم شيئاً يؤمن به كالمعادين من الكفرة ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تهباً للاحرام ولبي وشهد
 المناسك مع المسامين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت
 مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب
 لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شر يعتنقها بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام
 ولو شهد شاهداً انهما رأياه يصلى سنة وما قال رأيناه يصلى في جماعة وهو يقول صليت صلواتى لا يحكم باسلامه لانهم
 يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يصلى في المسجد الا عظم وشهد

الآخر وقال رأيتته يصلي في مسجد كذا وهو منكر لا تقبل ولكن يحير على الاسلام لان الشاهد من اغتاعلى وجود
 الصلاة منه بمجاعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا بوجوب اختلاف المكان لا نفس الفعل وهو الصلاة
 فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لان القتل لان فعل الصلاة
 وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لا اختلاف محل الفعل فاوثر شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما
 الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعاً لابي به عقل أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم
 باسلامه تبعاً للدار أيضاً والجملة فيه ان الصبي يتبع أبو به في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين
 أو أحدهما لانه لا بد له من دين تجري عليه أحكامه والصبي لا يهتم لذلك اما لعدم عقله واما التصورة فلا بد وان يجعل
 تبعاً لغيره وجعله تبعاً للابوين أولى لانه تولد منهما واما الدار منشأ وعندنا عدمهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى
 الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقية فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانها استويا في
 جهة التبعية وهي التولد والترجع فيرجع المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا
 فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجح وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي
 وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان سبي مع أبو به واما ان سبي مع أحدهما واما ان سبي
 وحده فان سبي مع أبو به فسادام في دار الحرب فهو على دين أبو به حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي
 مع أحدهما وكذلك اذا اخرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما لما بينا فان مات الابوان بعد ذلك فهو على
 دينهما حتى يسلم بنفسه ولا ينقطع تبعية الابوين عنهما لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان اخرج
 الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار
 الحرب فهو مسلم تبعاً لانه لا ولد يتبع خير الابوين ديننا لما بينا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي
 الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لانه جمع ما دار واحدة لان تبعية الدار لا تعتزم مع أحد الابوين
 لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلماً لانها في دارين مختلفين واختلاف الدار مع التبعية في
 الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم نفسه وهو يعقل الاسلام فاما
 اذا أسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح واحج بقوله
 عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفقه وعن النائم حتى يستيقظ أخبر
 عليه الصلاة والسلام أن الصبي مرفوع القلم والفقه مستنبط منه وهو أن الصبي لو صح اسلامه اما أن يصح فرضاً
 واما ان يصح نفلاً ومعلوم أن التنفل بالاسلام محال والقرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام
 من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والثقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات
 الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه
 وتعالى عن غيب فيصح ايمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعاً وهو تصديق الله سبحانه
 وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاء به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود
 دليله وهو اقرار العاقل وخصوصاً عن طوع فترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك
 وتعالى ولا ننكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يربث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن
 وقوله انه مرفوع القلم فلنا نعم في الفروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فمنوع ووجوب الايمان من الاحكام
 العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل وبه قول والله سبحانه وتعالى
 أعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى الموفق للايمان حكان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني
 يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فيكونون المؤمن من أهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله

خير منها وأما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها الا أن عصمة النفس ثبتت متصودة وعصمة المال ثبتت تابعة لعصمة النفس اذ النفس أصل في التخلق والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها فثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعاً الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما ذكره في هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لاحد على أموالهم على ما قلنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة وعند أبي يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والتصاص في العمد واحتجاجاً بالعمومات الواردة في باب التصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهم مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة أو جب سبحانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جملة جزاء والجزاء ينبي عن الكفاية فاتقتضى وقوع الكفاية بها عما سواها من التصاص والدية جميعاً ولان التصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في التصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولو لم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدارف كان في يده من المقتول فهو له ولا يكون في الا عبداً يقاتل فانه يكون فياً لان نفسه استغادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس الا عبداً يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فاقطعت العصمة لا تقطع التبعية فيكون محلاً للملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمي ودية له فهو له ولا يكون فياً لان المدودع يده من وجه من حيث انه يحفظ الوديعه له ويده من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوماً فلا يكون محلاً للملك وأما ما كان في يد حربي ودية فيكون فياً عند أبي حنيفة وعندهما يكون له لان المدودع يده فكان معصوماً والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لان نفس الحربي غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا ثبتت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فياً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هو والمنقول سواء والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعاً له من حيث انه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعاً له فلا ثبتت العصمة مع الشك وأما أولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعاً له وأولاده الكبار وأمر أنه يكون فياً لانهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية وأما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعاً لبيه ووريق تبعاً لأمه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم وانه ممنوع والجواب ان المنع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعاً هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها فظهر المسلمون على الدارف فلو أسلم وهاجر اليها ظهر المسلمون على الدار اما أمواله فما كان في يده مسلم أو ذمي ودية فهو له ولا يكون فياً لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو في يده لما ذكرنا أيضاً وقيل ما كان في يد حربي ودية فهو على الخلاف الذي ذكرنا وأما أولاده الصغار فيحكم باسلامهم تبعاً لآبائهم ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الارقاتبت حكماً بان كان الولد في بطن الام وأولاده الكبار في لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام آبيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلماً تبعاً لآبائه ووريقاً تبعاً لأمه ولو دخل الحربي دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وأمر أنه وما في بطنها في علمه مسلم في دار الحرب حتى خرج اليها ثبتت العصمة لآله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فاصاب هناك ماله ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليها سواء والله عز وجل أعلم وأما الأمان فنقول الأمان في الأصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الأمان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الأمان فأما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان نحو قول المقاتل أمتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الأمان وما يجرى هذا المجرى وأما شرائط الركن فأشياء منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريم القتال فيتناقض إلا إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لانه إذا ذلك يكون قتالاً معني لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان المخنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى إن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام والبالغ المختلط العقل إذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح (وجه) قوله أن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان فيكون من أهل الأمان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون من أهل الأمان وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناولونه ولأن من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لا شغاله باللغو واللعب ومنها الإسلام فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه منهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتهم ولأنه إذا كان منهما فلا بد من أن يني أمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرمة فليست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالإجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والأمان نوع عهد والعهد المسلم أدنى المسلمين فيتناوله الحديث ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر إحصاءه عنه فاشبه المأذون بالقتال (وجه) قوله ما إن الأصل في الأمان أن لا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال إذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً معني إذا الوسيلة إلى الشيء حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شغاله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان أمانه ترك للقتال المقروض صورة ومعنى فلا يجوز فهذا فارق المأذون لأن المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للفرض معني فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لأن الأدنى أما أن يكون من الدناءة وهي الخساسة وأما أن يكون من الدنو وهو القرب والأول ليس بما دللنا الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الإسلام والثاني لا يتناول المحجور لانه لا يكون في صف القتال فتلا يكون أقرب إلى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روى أن سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح أمان الأعمى والزمن والمرض لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تندح فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لان هؤلاء
 لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للامان مصلحة ولا منهم من همون في حق الغزاة لكونهم
 مقهورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام
 ويسمى بدمتهم أديانهم ولان الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن
 جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الامان فهو نبوت الامن للكفرة لان لفظ الامان
 يدل عليه وهو قوله أمنت فثبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نساءهم
 وذراريهم واستغنام أموالهم وأما صفته فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض ينتقض لان
 جواز دفع أنه يتضمن ترك القتال المعروف كان للمصلحة فإذا صارت المصلحة في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض
 به الامان فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الامان مطلقا واما ان كان مؤقتا الى وقت معلوم فان كان
 مطلقا فانتقاضه يكون بطريقتين أحدهما نقض الامام فإذا نقض الامام انتقض لكن ينبغي أن يحبرهم بالنقض ثم
 يقال لهم لئلا يكون منهم غدري العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالامان الى الامام فينقض واذ اجازوا الامام بالامان
 ينبغي أن يدعوهم الى الاسلام فان أبوا قالي الذمة فان أبوا ردوا الى ما منهم ثم قال لهم احتراز عن الغدر فان أبوا الاسلام
 والجزية وأبوا أن يلحقوا بما منهم فان الامام يؤجلهم على ما يرى فان رجعوا الى ما منهم في الاجل المضروب والا
 صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا الى ما منهم لان مقامهم بعد الاجل المضروب التزام الذمة دلالة وان كان
 الامان مؤقتا الى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة الى النقض ولهم أن يقتلوا الا اذا دخل واحد منهم دار
 الاسلام قضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما منه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا حاصر الغزاة مدينة أو
 حصنا من حصون الكفرة فجاؤا فاستأمنوهم فاما اذا استزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (اما) ان استزلوهم على
 حكم الله سبحانه وتعالى واما ان استزلوهم على حكم العبادان استزلوهم على حكم رجل فان استزلوهم على حكم الله
 سبحانه وتعالى جاز انزالهم عليه عند أبي يوسف والخيار الى الامام ان شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم وان
 شاء سبي الكل وان شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم
 يدعون الى الاسلام فان أبوا جعلوا ذمة واحجج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا
 الامراء عند بعث الجيش واذا حاصرتم مدينة أو حصنا فان أرادوا أن تزلوهم على حكم الله عز وجل فانكم لا تدرؤن
 ما حكم الله تعالى فيهم نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبيه عليه الصلاة والسلام على
 المعنى وهو ان حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الامام قضاء بالجهول وأنه
 لا يصح واذ لم يصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون الى الاسلام فان أبوا فهم أحرار مسلمون
 لا سبيل على أنفسهم وأموالهم وان أبوا لا يقتلهم الامام ولا يسترقيم ولكن يجعلهم ذمة فان طلبوا من الامام أن يبلغهم
 ما منهم لم يحجم اليه لانه لو ردوا الى ما منهم لصاروا حرا بالنا (وجه) قول أبي يوسف أن الاستزال على حكم الله عز وجل
 هو الاستزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في
 حقتهم فجاز الانزال عليه قوله ان ذلك مجبول لا يدري المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به
 لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفارات ان الواجب أحد الاشياء
 الثلاثة وذلك غير معلوم ثم يمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكف كذا هذا
 يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة اذ العبد
 لا يملك انشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحدا وقال تبارك وتعالى ان الحكم الا لله ولكنه يظهر
 حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرفعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف إلى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا نعدم استقرار الأحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لا احتمال النسخ فيما بين ذلك وقد نعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الأحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم وإذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فاختيار فيه إلى الامام فأبما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لأن كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فإن أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لأحد عليهم وعلى أموالهم والأرض لهم وهي عشرة بة وكذلك إذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أراضيهم الخراج فإن أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرة بة هذا إذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما إذا كان على حكم العباد بان استزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان استزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه (وأما) ان استزلوهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه فحكم عليهم بشئ مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قرظ لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وعشرين ليلة استزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسم أموالهم ونسب نسائهم وذرائعهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرفعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لان حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صواباً وليس للحاكم أن يحكم بدمهم إلى دار الحرب فان حكم قبو باطل لانه حكم غير مشروع لما بيننا بينهم بالرد يصيرون حربيين لنا وان كان الحاكم عبداً أو صبيلاً يميز حكمه بالاجماع وان كان فاسقاً أو محدوداً في القذف يميز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد بن حوز (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضياً فيصلح حكماً بالطريق الأولى (وجه) قول أبي يوسف أن المحدود في القذف لا يصلح حكماً لانه ليس من أهل الولاية ولهذا يصلح قاضياً وكذا الفاسق لا يصلح حكماً وان صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا الوردت قضية إلى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذمياً جاز حكمه في الكفرة لانه من أهل الشهادة على جنسه وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلاً فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكم فان لم يختاروا وأبلغهم الامام ما منهم لان النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم إلى ما منهم الا أنه لا يردهم إلى حصن هو أحسن من الاول ولا إلى حد يمتنعون به لان الرد إلى المأمن للتخرج عن نوم العذر وانه يحصل بالرد إلى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد إلى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فلا امام أن يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع القر يقان أي تعاهدوا على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفها وما يقتض به أماركها فهو لفظة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة الجاوزه إلى قوم آخر بن فلا تجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المقروض فلا يجوز الا في حال دفع وسيلة إلى القتال لانها حينئذ تكون قتلاً معنى قال الله تبارك وتعالى ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة

للمسلمين وقد وجدوا بأساً بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلاً لأن ذلك في معنى الجزية ووضعه موضع الخراج
 في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك ما لا إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه
 وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز بدلاً أو غير بدلاً ولأن الصلح على
 مال يدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزاً أو يجوز موادة
 المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء
 رجوعهم الى الاسلام وتوهمهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من
 المرتدين فإن أخذ منهم شيئاً ليدل أنه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب
 وكذلك البغاة يجوز موادعتهم لانه لما جازت موادة الكفرة فلا يجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ
 منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر (وأما)
 حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادة على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذريتهم لانها عقد
 امان أيضاً ولو خرج قوم من الموادة الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فغزا المسلمون تلك
 البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لان عقد الموادة أفاض الامان لهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر
 كافي الامان المؤبد وهو عقد الائمة انه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة
 رجل من غير دراهم امان ثم خرج الى دار الاسلام بغير امان فهو آمن لانه لما دخل دار الموادة عين بأمانهم صار كواحد
 من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير امان كافياً لنا أن نقتله ونأسره لانه لما رجع الى داره فقد خرج
 من أن يكون من أهل دار الموادة فيبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حرجي دخل دار الاسلام
 ابتداء بغير امان ولو أسروا احد أمن الموادة عين أهل دار أخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا
 انه لو دخل اليهم تاجر أو آمن (ووجه) الفرق انه لما أسرف قد انقطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجراً
 لم ينتقض والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو انه عقد غير لازم محتمل للنتقض فللإمام أن ينسذ اليهم لقوله
 سبحانه وتعالى وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فاذا وصل النبي الى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن
 يغرروا عليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهراً الا اذا استيقن المسلمون ان خير النبي يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن
 يغرروا عليهم لان الخير اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم مناغداً وتعزيراً وكذلك اذا كان النبي من
 جهنم بان أرسلوا اليه رسولا بالنبي وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغرروا عليهم لما قلنا الا اذا استيقن
 المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل أخذهم منهم ثم بدله أن ينتقض فلا بأس به
 لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنتقض ولكن يبعث اليهم بحصص ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم انما
 أعطوه ذلك بمقابل الامان في كل المدة فاذا فات بعضها لم يرد بقدر القاتل هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستقبين
 على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على انه يجري عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النتقض لان
 الصلح الواقع على هذا الوجه عقد مدم فلا يجوز الامام أن ينسذ اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض
 به عقد الموادة فالجملة فيه أن عقد الموادة (اما) ان كان مطلقاً عن الوقت (واما) ان كان موقتاً بوقت معلوم فان كان
 مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبي من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن
 يوجد منهم ما يدل على النبي نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لان اذن
 الامام بذلك دلالة النبي ولو خرج قوم من غير اذن الامام قطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم
 لا يكون ذلك نقضاً للعهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنتقض ألا ترى انه لو نص واحد منهم على النتقض
 لا ينتقض كافي الامان المؤبد وهو عقد الائمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

فالملك وأهل مملكته على مواد عتهم لا نعدم دلالة النقص في حتمهم ولكن ينتقض العهد فيما بين التقطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقص منهم وان كان موقفا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى النسيذ حتى كان للمسلمين أن يغزوا عليهم لان العقد المؤقت الى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة الى الناقض ولو كان واحدا منهم دخل الاسلام بالموادعة المؤقتة فمضى الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى ما منه لان التعرض له يوم الغدر والتعزير فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حربا في دار الاسلام بامان فان أقامها سنة بعد ما تقدم اليه في أن يخرج أو يكون ذميا والاصل أن الحربى اذا دخل دار الاسلام بامان ينبغي للإمام أن يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضى رأيه ويقول له ان تجاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فاذا تجاوزها صار ذميا لانه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا فاذا أقام سنة من يوم قال له الامام أخذ منه الجزية ولا يتركة يرجع الى وطنه قبل ذلك وان خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الامام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فمكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل أن يجي خراجها لا يصير ذميا لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فلم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استأجر أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لان الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا أخرجت الارض وأخذ الامام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرضا المقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لانه ان نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرضا خراج فزرعها فاخرجت زرعها فاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميا لانه اذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لانه بوجوب خراج الارض صار ذميا كان عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربى المستأمنة في دار الاسلام ذميا صارت ذميا ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الاسلام ذميا لم يصير ذميا (ووجه) الفرق ان المرأة تابعة لزوجها فاذا تزوجت بذمى فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذميا تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس تابع للمرأة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركى العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى نخلوا سيبلهم أمر سبحانه وتعالى يقتل المشركين ولم يأمر بتخليه سيبلهم الا عند موتهم وهمى الاسلام ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ويجوز مع الجوس لانهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الجوس ستواهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركى

العجم ان أهل الكتاب ائتمروا بالذمة وقبول الجزية لا رغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام
 ليخالطوا المسلمين فيتاملوا في محاسن الاسلام وشرائعه وينظروا فيها فيروها مؤسسه على ما احتمله العقول وتقبله
 فيدعوه ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع
 مشركي العرب لانهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبدون ماسوى ذلك سخرية
 وجنوناً فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشريعة ليقنوا عليها فيدعوه الى الاسلام فتعين السيف داعيهم
 الى الاسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون بأهل الكتاب
 في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) أن لا يكون مرتداً عنه لا يقبل من المرتد أيضاً الا الاسلام أو السيف
 لقول الله تبارك وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل ان الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولان العقد في حق
 المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لان الظاهر انه لا يتقبل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحموده
 في العقول الاسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة
 الى الاسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصابئون فيعتد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة
 هم قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور وعندهم قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الأوثان
 فسؤخدمهم الجزية اذا كانوا من العجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فان وقت له وقتاً لم يصح
 عقد الذمة لان عقد الذمة في إقادة العصمة كالحلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً
 فكذا عقد الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فنقول والله التوفيق ان لعقد الذمة أحكاماً (منها) عصمة
 النفس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فهي سبحانه
 وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لانها تابعة
 لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودمائهم كدمائنا
 والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت
 الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يستقطبه بعد الوجوب (أما) الاول فسبب وجوبها عقد الذمة
 وأما شرائط الوجوب فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء
 والمجانين لان الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
 باليوم الآخر الاية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي أهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من أهل
 القتال وهو لا يسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لان
 المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وان صح أكثر السنة وجبت لان لاكثر حكم الكل
 (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الزمان فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى
 عن أبي يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا
 من أهل القتال عادة ألا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعتمد لا قدرة له لان من لا يقدر على العمل لا يكون
 من أهل القتال (وأما) أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من أهل القتال فعدم العمل
 مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا كان له أرض خراجية فلم زرعهامع القدرة على الزراعة لا يستقط عنه
 الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت
 الوجوب فأول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من التقير
 درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغني أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فنقول والله التوفيق الجزية على
 ضربين جزية توضع بالراضى وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على الف ومائتي حلة وجزية بضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مرات بل ان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربعين درهماً وعلى الفقير المعتدل اثني عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجماع على ذلك مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأياً لان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصيباً يحب في مثله انزكاة على المسلمين وهو مائة درهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الأوساط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء لما روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كثر وقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فادونها فهو من الأوساط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم (وأما ما يسقطها بعد الوجوب فانواع منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذي اذا أسلم او مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وان أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حثها بالجزية فكانت الجزية عوضاً عن حثن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية بوعن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاذاً ان فعل ولا نها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والا فيكون تناقضاً والشرعية لا تناقض وتعدر بتحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حثن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعدام الكفرة فعقول مع ما انها ان وجبت لحثن الدم فاما تجب كذلك في المستقبل واذا صار دمه محققاً في امضى فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فيسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذمياً والمسئلة تعرف بالموايد (١) انها تؤخذ ما لا (وجه) قولهما ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الارجاء في امضى وبقي الارجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحثن الدم في المستقبل فاذا صار دمه محققاً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم او مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحثن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سديد فان الجوسى اذا أسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو انه لازم في حقتنا حتى لا يملك المسلمون تقضيه بحال من الاحوال وأما في حقتهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالواو

يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد امور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرء الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرء اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع محتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مساماً او زنى بمسلمة لان هذه معاصرت كبرها وهي دون الكفر في القبح والحرمه تم بقية الذمة مع الكفر مع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول والله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون تشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحامل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضر وبة ويركب سرجاً على قربة يوسه مثل الرمان ولا يلبس طيلساناً مثل طيلسانة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني الا عندنا نصيبته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالأجماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون الى اظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في اظهار هذه العلامات اظهاراً تارة الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سدقاً من فضة ومعارض عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساءهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب التمييز في الحمامات في الازرفيخالف ازهم أز المسلمون لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انهادور الكفرة فلا يدعوه بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشتررون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام ويمكنهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير بربانته في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمة وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير بمنهم اظهاراً للفسق فيمتنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معدلاً لظهور شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمتنعون من ذلك وكذا يمتنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اوروى عن أبي يوسف أني ممنع من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنانهم لا يتعرض لهم وكذا الوضوء بالناقوس في جوف كنانهم القديمة تعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضربوا به خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمتنعون من اظهار شيء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقيم فيها الجمع والاعياد والحد ودلان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيختص المنع بالمكان المعدلاً لظهور الشعائر وهو المنع الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كازنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمتنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدايتهم وقرامهم وكذا المزامير والعيسدان والطبول في الغناو واللعب بالحمام ونظيرها ممنعون من ذلك كله في الامصار
 والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما تعتقد هانحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقر واعليها (وأما) الكنائس
 والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شي منها (وأما) احداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه في اصدار مصر أمن امصار
 المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الا في دار الاسلام ولو انهدمت كنيسة فليهم ان يبنوها
 كما كانت لان هذا البناء حكم البقاء وهم ان يستبقوها فليهم ان يبنوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر
 لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من
 امصار المسلمين فلا يمنعون من احداث الكنائس والبيع كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمر والحنازير لم يبنوا ولو ظهر
 الامام على قوم من أهل الحرب فرأى ان يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون
 من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير لان المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر
 الاسلام وهو امصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صاروا ذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب منا ان يصيروا
 ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً ونجبري عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم
 مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورسانيق وأمصارا نه لا يتعرض لكتنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا ان يحدنوا
 شيئاً منها منعوا من ذلك لانها اصارت مصر من امصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من امصار المسلمين
 ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم
 من أهل الذمة دوراً وأرادوا ان يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته
 منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من امصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما
 كان فيه كنيسة قد يمنعونهم من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقتهم المسمون فيمنعهم من
 الصلاة فيها وأمرهم ان يتخذوها مساجد ولا يبنوا فيها ولا يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصر ولو عطل
 الامام هذا المصير وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدنوا ما شاؤوا لانه عاقبة كما
 كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كتصيب الصنم وتصل في بيته
 حيث شأته هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا
 يباع فيها الخمر والخنزير بمصرأ كان أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكناً
 ووطناً كذا ذكره محمد تفضيلاً لأرض العرب على غيرها وتطهيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام
 لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الاتجاه الى الحرم فان الحرم اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن
 لا يعظم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا
 فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله
 في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث
 يعبر به عن المكان فكان هذا الباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أو يذروا انا جعلنا حراماً
 آمننا هذا اذا دخل ملجأ ما اذا دخل مكابراً أو مقاتلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقاومهم عند المسجد حتى يقاومكم فيه فان
 قاتلوكم فاقتلوه ولانه لا يدخل مقاتلاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل نفاقاً للهتك زجر الغيرة عن الهتك وكذلك لو دخل
 قوم من أهل الحرب للقتال فاتهم يقتلون ولو انهزموا من المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم
 فصل في بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فتقول والله التوقيع هبتا ثلاثة أشياء النفل والفي والغنيمة فلا بد من
 بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي
 ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلي وسميت نوافل العبادات لكونها زادات على الفرائض وفي الشريعة عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة نحر بضاهم على القتال سمي غللا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنزيل هو
 تخصيص بعض الغزاة بازادة نحو أن يقول الامام من أصاب شيئا فله ربعه أو ثلثه أو قال من أصاب شيئا فهو له أو قال
 من أخذ شيئا أو قال من قتل قتيلا فله سلبه أو قال لسرية ما أصبتم فلكم ربعه أو ثلثه أو قال فهو لكم وذلك جائز لان
 التخصيص بذلك نحر يض على القتال وانه أمر مشروع ومنسوب اليه قال الله تعالى عز شأنه يا أيها النبي حرص
 المؤمنين على القتال لانه لا ينبغي للامام أن ينفل بكل المأخوذ لان التنزيل بكل المأخوذ قطع حق الغائبين عن النفل
 أصلا لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في ذلك ففعله مع سرية جاز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز
 التنزيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التحريض على القتال يتحقق في الكل
 والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها وسرجها وآلاتها وما كان معه من مال في حقيقته على
 الدابة أو على وسطه (وأما) حقيقته غلامه وما كان مع غلامه من دابة أخرى فليس سلب ولو اشترى كافي قتل
 رجل كان السلب بينهما فان بدأ أحدهما فضر به ثم أجزه الآخر بان كانت الضربة الاولى قد أختنته وصيرته الى
 حال لا يقابل ولا يعين على القتال فالسلب للاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم تصيره الى هذه الحالة
 فالسلب للثاني لانه قتل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلا أو أكثر فله سلبه وهل يدخل الامام في التنزيل ان قال
 في جميع ذلك منكم لا يدخل لانه خصهم وان لم يزل منكم يدخل لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيئا
 فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يخص سلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قتله مدبراً منكم لم يخص سلبه وان
 قتله مقبلاً لم يخصص سلبه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا
 منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذا قتله مقبلاً لم يخصص سلبه بقوة نفسه فيخصص بالسلب واذا قتله
 مولى منكم ما قاتلته بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مقسومة (ولنا) ان القياس يأبى جواز التنزيل والاختصاص
 بالمصاب من السلب وغيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد ووجد من الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة
 والاخذ بذلك حصل قوة الكل فيقتضى الاستحقاق للكل فتخصص البعض بالتنزيل يخرج مخرج قطع الحق
 عن المستحق فينبغي أن لا يجوز الا انما استحسننا الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين
 على القتال والتنزيل نحر يض على القتال باطماع زيادة المال لان من له زيادة غنا وفضل شجاعه لا يرضى طبعه باظهار
 ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح وتعرض النفس للهلاك الا باطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره فاذا لم يطمع
 لا يظهر فلا يستحق الزيادة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لانه يحتمل انه نصب ذلك
 القول شرعاً ويحتمل أن يكون نصبه شرطاً ويحتمل أنه نفل قوماً باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه
 الصلاة والسلام من أحيأرضاً ميتة فهي له انه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الارض الحياة بغير اذن الامام لئلا يفتقد
 الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغائبين فاذا
 حصلت في أيديهم فلا نفل لان جواز التنزيل للتحريض على القتال وذلك لا يتحقق الا قبل أخذ الغنيمة فان قيل أليس
 أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احرار الغنيمة فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام إنما
 نفل من الخمس أو من الصقي الذي كان له في الغنائم ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فيها ازاوى غنيمة والله
 تعالى أعلم (وأما) حكم التنزيل فنوعان أحدهما اختصاص النفل بالنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل يثبت الملك
 فيه قبل احرار بدار الاسلام ففيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان
 الخمس إنما يجب في غنيمة مشتركة بين الغائبين والنفل ما أخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه
 الخمس ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة اقسام ما أصابوا لان الاصابة أو الجهاد حصل بقوة الكل الا أن الامام
 خص البعض ببعضها وقطع حق الباقي عنه فبقى حق الكل متعلقاً بما رآه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما) النبي ﷺ لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوث بها رسالة إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة أذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان النبي ﷺ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فإو حفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان يتفق منها على أهله ثمانية سنة وما بقي جعله في السكران والراح ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فدك لما بلغهم أهل خير انهم سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلبهم ويحرق دماءهم ويخلو بينهم وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث إليهم من أهل الحرب أنه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة أن الإمام إنما اشرك قومه في المال المبعوث إليه من أهل الحرب لأن هبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركتهم بينهم (وأما) هبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بما حبه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر بل ذلك كان له أن يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا دخل حرب في دار الإسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين يكون في جماعة المسلمين ولا يختص به إلا أخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يكون للأخذ خاصة (وجه) قولهما أن سبب الملك وجد من الأخذ خاصة فيخص بملكه كما إذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فاستقبلتها سرية من أهل الإسلام فأخذتها منهم يختصون بملكها والدليل عن أن سبب الملك وجد من الأخذ خاصة أن السبب هو الأخذ والاستيلاء هو آيات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الأخذ خاصة وأهل الداران كانت لهم بدلتها بد حكيمة وبد الحرب حكيمة لأنه حر والحرب في بد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطله للبد الحكيمة لأنها دونها وتقتض الشيء بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فإما إذا أخذ في حقيقته وهي محقة وبد الحرب مبطله تجازا بطلها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا لكل كما إذا استولى جماعة على صيد وإنما قلنا ذلك لأنه كما دخل دار الإسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لأن الدار في أيديهم فإني الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا أنه لا يثبت للملك للعائنين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كهداها بقوله يد أهل الدار بد حكيمة وبد الحرب حكيمة فلا يبطلها قلنا وبد أهل الدار حكيمة أيضا لأن المعنى من اليد في هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات ولا هل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه حدثت لهم بمجرد العادة قدرة حكيمة على وجه لا يمكنهم مقامومتهم ومعارضتهم مع ما أنه إذا ثبت بد الأخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار له بد يد أهل الدار لأن أهل دار الإسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذوبون عن دين واحد فكانت يده بد الكل معني كما إذا دخل الغزاة دار الحرب فأخذ واحد منهم شيئا من أموال الكفرة فإن المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السر بتان إذا التفت في دار الإسلام فأخذ منها سرية الإمام فانما اختصوا بملكها للحاجة والضرورة وهي أن بالإمام حاجة إلى بعث السرايا الحراسية الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة إذا الكفرة بقصدون دار الإسلام والدخول في حدودها بغتة فإذا علموا بعث السرايا وتبينهم للذب عن حرهم الإسلام قطعوا الأطماع فبقيت البيضة محررة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتحد عليهم لكفاية هذا الشغل فتمتد أطماع الكفرة إلى دار الإسلام ولهذا إذا قبل الإمام سرية فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة إلى التفتيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لانه لا ينقاد طبعه لاظهارها الا بالترغيب بزياة من المصاب بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فعن
أبي حنيفة رضي الله عنه رواه ابنان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمه اسم للمال المأخوذ
عنوة وقهر ابايجاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في أيديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة
فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روى عن محمد وابتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده
بثبت بأخذه وانما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولو دخل دار الاسلام فاسلم قبل ان يؤخذ
ثم أخذه واحدمن المسلمين يكون فيا جماعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيل لا حد عليه
وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله كما دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في
يد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان
حرا قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع نبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحربي الى دار
الحرب خرج من ان يكون فيا بالاجماع اما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الاسلام لا يتأ كدالا بالأخذ حقيقة
ولم يوجد واما عندهما فلانه لم يثبت الملك أصلا الا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا اقلت واحدمن
الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحق بمنعهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي بامان لم
يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان دخول دار الحرب سبب نبوت الملك والامان عارض مانع
من انعقاد السبب فلا يقبل دعوى العارض الابحجة واما عندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا
قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لو قال الا اخذاني امتمتم قبل قوله عند أبي حنيفة
وعندهما يقبل اما عنده فلان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير
متمم في حق نفسه ولو دخل هذا الحربي الحرم قبل ان يؤخذ فهو في عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولان
الاسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيا الا بحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له ولكنه
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ولو أمته رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من
الحرم قبل ان يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد الى مأمته لان عنده صار فيا لجماعة المسلمين بنفس
دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيا الا بحقيقة الاخذ فاذا أمنه قبل الاخذ يصح ولا يصح بعده لانه مرقوق ولو
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساءه وكان فيا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه اما عنده
فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فلا خذ في الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك وان كان يثبت بالأخذ
وانه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبصير وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه
في الحرم ولم يخرج فينبغي ان يخلى سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم مادام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم واما الغنيمه
فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمه وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة
الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمه عندنا
اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنع اما بحقيقة
المنع أو بدلالة المنع وهي اذن الامام وعند الشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط
له المنع أصلا وبيان ذلك في مسائل اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا أموالهم فانها تقسم قسمة الغنائم
بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام أو بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنع القائمة مقام المقاتلة
حقيقة واقل المنع أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الاصحاب أربعة روى عن أبي يوسف
انها تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام كان المأخوذ غنيمه في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنع دلالة على ما

بذكره ولو دخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمه عندنا لانعدام المنعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمه
 والصحيح قولنا لان الغنيمه والنعيم والمغرم في اللغة اسم لمال أصيب من أموال أهل الحرب وأوجف عليه المسلمون
 بالخييل والركاب وكذا اشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما آفأه الله على رسوله منهم فما أوجفتم
 عليه من خييل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب لا يكون غنيمه
 واصابة مال أهل الحرب بالخيال والركاب لا يكون الا بالمنعة اما حقيقة أو دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ
 على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمه بل كان المأخوذ مختص به الاخذ كالصيد الا ان أخذاه جميعاً
 فيكون المأخوذ بينهما كالأخذ اصيداً اما عند وجود المنعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنعة
 فظاهرة وكذا دلالة المنعة وهي اذن الامام لانه لما أذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد والنصرة عند الحاجة
 فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكشيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمه
 فهو الفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند
 الاجتماع ما هو الحكم عند الافراد انه ان تردد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق ما أخذ كما لو اقر دكل فريق بالدخول
 فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فلما أخذوا بينهم على عدد الاخذين ثم ما أصاب المأخوذون لهم خمس ويكون
 أربعة أحماسه بينهم مشتركة فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمه وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا
 خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشار إليهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بيننا هذا اذا
 اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحدا منهم أو جمعهم خمس وأربعة
 أحماسه بينهم لان المأخوذ غنيمه لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن
 الامام لهم منعة ثم لحقهم اللص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لتواقتلا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب
 العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشار إليهم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشار إليهم
 لان الاصابة قبل الحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنية عن معونة اللص
 فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل الحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المددانه
 يشار إليهم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد الحاق
 حصلت باستيلاء الكل لذلك شار إليهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع
 الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمه وفيه الخمس وذلك الواحد
 انما أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمه وان لم يكن ذلك الشيء في دار
 الحرب وفي دار الاسلام قيمة فهو له خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمناع وندافع فلا يقع أخذه على سبيل
 القهر والغلبة فلم يكن غنيمه ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله أنية أو غير هارده الى الغنيمه لانه
 اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على
 موادعة أهل الحرب لانه ليس بما أخذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمه وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين
 لاجميس فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فاقتدوا أنهم بمال قيمه الخمس لانه غنيمه لكونه
 مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما ملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة
 الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي
 والرقاب اما المتاع فانه خمس ويقسم الباقي بين الغنائم ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللامام فيها خيار ان
 شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغنائم لما بيننا وان شاء تركها في يدها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا يحمل الذمة بان كانوا
 من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للامام ان يترك الاراضي في ايديهم باخراج بل يقسمها (وجهه) قوله ان الاراضي صارت ملكا للفرقة بالاستيلاء فكان الترك في ايديهم ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمنازع (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضي في ايديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج يحضرون الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم واما الزقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبى النساء والذراري لقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في اسارى بدر فاشار بعضهم الى القداء وأشار سيدنا عمر رضي الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار ما نجى الا عمر اشارة على الصلاة والسلام الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روي انه عليه الصلاة والسلام امر بقتل عقبه بن ابي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر و بقتل هلال بن خطل ومقبس بن صباة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للامام ذلك وان شاء استرق الكل فحسمهم وقسمهم لان الكل غنيمة حتمية لحصولها في ايديهم عنوة وقهرا باجفاف الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الارجال مشركي العرب والمتردين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجهه) قوله انه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمتردين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احوال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه وتعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة نخلوا بسبيلهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمتردين على نحو ما بينا من قبل واما النساء والذراري منهم فيسترقون كما استرق نساء مشركي العجم وذرايرهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذرايرهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المتردين من العرب وذرايرهم وان شاء من عليهم وتركهم احرار بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق الامشركي العرب والمتردين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كالا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم يحجز شهادتهم لانهم أهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة اصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير حرا باعلينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن ابطال من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فالجواب انه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله امالانه لم يثبت انه ترك بالجزية ثم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية وعقد الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرهة للمسلمين ويجوز المن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يهادي الاسارى اما المقصود بالمال فلا يجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجح له ولد يجوز وعند الشافعي رحمه الله يجوز المقاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاما مننا بعدوا فاما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسارى بدر بالمال وأدى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى ما موربه لقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمقاداة فلا يجوز

ترك المرفوض لاجله ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بيننا فكان اقامة للفرس معنى لا تركاله ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حرباً علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه ولد فجاز فداؤه بالمال ولكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاماننا بعد واما فداء فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله نبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله نبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسرمهم على ان يصيروا كراة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر أو ذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاف فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً ما نجى الا عمر رضي الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لني أن تكون له أسرى حتى يشخن في الارض على أحد وجهي التأويل أي ما كان لني أن يأخذ الفداء في الاسارى حتى يشخن في الارض أي حتى يغلب في الارض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار الى أن ذلك ليغلب في الارض اذ لو أطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حرباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المفاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم واما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر المفاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أي لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالاجتهاد لمسك العذاب بالعمل بالاجتهاد وتركم انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب ونحو مفاداة أسارى المسلمين بالدرهم والدينار والنياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا ينادون بالسلاح لان فيها اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسير فلا يجوز عند أي حنيفة عليه الرحمة وعند أي يوسف ومحمد بن حوز (وجه) قولهما أن في المفاداة اذا قام المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا ي حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة الفرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركه معنى وذلك لا يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بيننا وما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حرباً على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف يجوز المفاداة قبل التسمية ولا يجوز بعدها وقال محمد بن حوز في الحالين (وجه) قول محمد أنه لما جازت المفاداة قبل التسمية فكذا بعد التسمية لان الملك ان لم يثبت قبل التسمية فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفاداة فكذا قيام الملك (وجه) قول أبي يوسف أن المفاداة بعد التسمية ابطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الاصل بخلاف ما قبل التسمية لانه لا ملك قبل التسمية انما الثابت حتى غير مقرر فجاز أن يكون محتملاً للإبطال بالمفاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الاسارى ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذ اعزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي أن يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بني قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا تمتلوا بهم لقوله عليه الصلاة والسلام في وصايا الامراء ولا تملوا ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئاً والافضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ ابا السن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بيننا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فإرعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوماً فكان مضموناً بالقتل الا أنه لا يجب التصاص لقيام شبهة الاباحة كالخبري المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان أساموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان يفهم ان شاء استرقهم فقسيمهم وان شاء تركهم أحراراً بالذمة ان كانوا يحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فتقول وبالله التوفيق القسمة نوتان قسمة حمل وقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حيلة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يسترد هانهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين فيقسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عندنا بحسبنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لان كل وجه ولا من وجه ولكن يعتقد بملكها على أن تصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعندنا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراغ من القتال قولاً واحداً وله في حال فور الهزيمة قولان وبينى على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعندنا يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعندنا لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا ألتف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئاً من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز فغير مجتهد ولا معتد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعندنا تجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة فقسماً فقدت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاءه في محل الاجتهاد بالاجتهاد فينقد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرمارة وهي وادي من اودية بدر وأدى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استيلاءه بالاستيلاء على الخطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهمز امهم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتاً لهم والملك متى ثبت لا يزل ولا يزال الا بالزلة او يخرج المحل من أن يكون مستغاباً حقيقة بالهالك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شيء من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (وأما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما هو لهم فسلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فلا استرداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء والملك كان ثابتاً لهم فلا يزال مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فاما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

به مع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للغزاة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير
 حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا لو وصى واحدا من الغزاة جارية من المغنم لا يجب
 عليه الحد لان له فيها حقا فاورت شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العتق أيضا لانه بالوطء ألتف جزأ من منافع بعضها
 ولو ألتفها لا يضمن فهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولد لان ثبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا
 ملك ههنا والحق عام وكذا لو أسلم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا او يدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس
 الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة
 لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لارافعا لايه على ما بيننا (وأما) بعد الاحراز بدار
 الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو يتأ كدالحق وبتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تأكد
 الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتجوز القسمة ويجرى فيه الارث
 ويضمن المتلف وينقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو أعتق واحدا من الغانمين عبد آمن المغنم لا ينفذ اعتاقه
 استحسانا لأن نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يستحق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام
 أو حق متأكد وانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لايجاب الضمان واقطاع شركة المدد
 على ما بيننا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا يصير أم ولد استحسانا تألما بيننا ان ثبات النسب وأمومية
 الولد يقان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العتق لان الملك العام أو الحق الخاص يكون
 مضمونا بالانكشاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افرز الانصاء
 وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لاشك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف مكا خاصا
 فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحد من ينفذ اعتاقه عند أي حنيفة قتل الشركاء أو كثر وا (وروى) عن
 أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظر في خصوص
 الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظر أي حنيفة لان القسمة تميز وتعين فكانت قاطعة لعموم
 الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها
 من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظري ذلك فان كان
 الاولون لم يقتسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير متقرر
 وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق متقرر بجري مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها
 فالقسمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة مكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على
 أملاكهم فان وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان
 شأوا كافي سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها
 ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فالآخرين أولى لان الثابت لهم ملك خاص
 بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة
 الآخرين ففيه روايتان ذكر في الزيارات أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين أولى (وجه) رواية
 الزيارات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن تقضى الحق بالحق جائز لان الشيء
 يحتمل الانتفاض بمثله كافي للنسخ ولهذا جاز تقضى الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت
 متقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصحاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك
 فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم لان التقضى هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص
 هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الا آخرون أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين
 بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم بدال الاولين مادامت في دار الاسلام فكان
 الآخرون أخذوه من أيدى الاولين فيازمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفرة
 قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل
 الاجتهاد فتفتقد وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطاً لثبوت
 الملك في الغنائم المشتركة (وأما الغنائم الخالصة وهي الاغال فيل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند
 أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس
 الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نزل فقال من اصاب جارية فبي له فاصاب
 رجل من المسلمين جارية فاستراها في دار الحرب بحبيضة لا يحمل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحمل (وقال)
 بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاغال بالاجماع واختلافها في تلك المسئلة لا يدل على
 الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما المهر الاختلاف بينهما في النفل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان
 الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلاً جارية فاستراها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى
 الامام بيع الغنائم فيع من رجل جارية فاستراها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في
 الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشا الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت
 الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النفل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم
 المقسومة لان سبب الملك قد منح وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرورة وفي الغنائم
 المقسومة ضرر ورهوهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لا تشتغلوا بالقسمة وتسارع كل أحد
 الى إحراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد
 الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الاغال لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير
 الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف
 الغنيمة المقسومة وكذا الوقات المنفل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت
 بهذه الدلائل ان الملك في النفل لا يقف على الاحراز بالدار بلا خلاف بين أصحابنا إلا ان هذا النوع من الملك
 لا يظهر في حق حل الوطء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً لأن ترى ان حل الوطء
 قد يتبع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والتفاس والحرمية والصبرية ونحو ذلك ثم إن علم ثبوت الحبل هناك
 مع ثبوت الملك لانه ملك مفرزل غير متقرر لاحتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد
 قائماً متى استردوا ويرفع السبب من حين وجوده وياتحق بالعدم امامن كل وجه أو من وجه فبين ان الوطء علم
 يصادف محله وهو الملك المطلق وهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحمل وطؤها بعد قسمة
 الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من
 المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين
 (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا يباح بالانتفاع بالمأكول
 والمشروب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيراً كان المنتفع أو غنيا العموم الحاجة الى الانتفاع
 بذلك في حق الكل قائم لو كانوا أهلها من دار الاسلام الى دار الحرب مددة ذهابهم وابلهم ومقامهم فيها لوقوعها
 حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فاستطاعت اعتبار حق كل واحد من الغائبين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعاً
 والتحقق هذه المحال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمن والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الاحراز بدار الاسلام
 لازمة وما كان من الادهان لا يؤكل مثل النفسج والخيرى فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات
 اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا
 فضة ولا عر وض لأن اطلاق الانتفاع واستقاط اعتبار الحقوق والحقاها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في
 البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فان
 باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمه لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغنمين فكان مردوداً إلى المغم ولو أحرز واشياً من
 ذلك بدار الاسلام وهو في أيديهم وان كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغم لا بدافع الضرورة وان كانت قد
 قسمت الغنيمه فان كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وان كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم
 وقتته فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا اذا كانت قائمة بعد القسمة فان كان انتفع بها بعد القسمة فان كان غنيا تصدق
 بقيمته على الفقراء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصديق لكونه ما يتعلق به حق الغنمين وتعذر صرفه
 اليهم لقتله وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وان كان فقيراً لم يجب عليه شيء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له ان
 يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما مسوى المأكول والمشروب والعلف والخطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق
 الغنمين متعلق به وفي الانتفاع ابطال حقهم الا أنه اذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب
 فلا بأس باستعماله بأن تقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمه فيقاتل به ولكنه اذا استغنى عنه مرداه إلى المغم
 وكذا اذا احتاج إلى ركوب فرس أو بلس نوب اذا دفع حاجته بذلك رداه إلى المغم لأن هذا موضع الضرورة أيضاً لكن
 الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى انه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه ووثابه
 وصيانته لها فلا ينبغي لذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا اذا نجحوا بالقرأ والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود
 إلى المغم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه
 لا ينتفع بها الا الغنمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمه الا ثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من
 الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز استقطا اعتبار الحقيقتة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم
 وللغنمين أن يأكلوا ويضعوا عييدهم ونساءهم وصبيانهم لان اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاقاً على غنسه لان فقتهم
 عليه والاصل أن كل من عليه فقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجب الرجل للخدمة أن يأكل منه لان
 فقته على نفسه لا عليه وللمرأة اذا دخلت دار الحرب للمداواة المرضي والمرحى أن تأكل وتعلف دابته وتطعم رقيقها
 لان المرأة تستحق الرضخ من الغنيمه فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم
 وبيان مصارفها فنقول والله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمه لاربابه وأربعة أسهمها
 للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لاختلاف في أن خمس
 الغنيمه في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان قسم على خمسة أسهم منهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم
 لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم
 من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل واذافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل
 أن يكون لكونه مصروفاً إلى وجوه القرب التي هي الله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي
 القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقرب التي
 هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في اضافة جزئية الاشياء إلى الله سبحانه وتعالى
 انها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقة الله وبيت الله ويحتمل أن يكون خلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف
 الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والملك في كل الايام كما لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطع تصرف الاغيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى القربى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء ائمة اهل البيت بعد وفاته عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه كفاية له لا اشتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمه اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصنف الذي كان له خاصة والفقير وهو المألية الذي لم يوجب عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من الفقى والصنفى فكذا يجب أن لا يكون لاحد خصوص من الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده بحققة أنه لو بقى بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القربى فقد قال الشافعي رحمه الله انه باق ويصرف الى اولاد بنى هاشم من اولاد سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما) عندنا فعلى الوجه الذى كان بقى واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لقراء القرآنة دون أغنيائهم يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقى كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقراء قرابته عليه الصلاة والسلام كفاية دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من القراء ويجوز لهم من الخمس أيضا للاحفظ لهم من الصدقات لكن يجوز أن يعطى غيرهم من قراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شىء وعند الشافعي رحمه الله لذوى القربى سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احبب الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسة وللرسول ولذوى القربى الآية فان الله تعالى جعل سهم لذوى القربى وهم القراء من غير فصل بين الفقير والغنى وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها لذوى القربى ولم يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السيران سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل يحضر من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجما عنهم على ذلك وبه تبين أن ليس المراد من ذوى القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم السكوت عما لا يجل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل عليه لان اسم ذوى القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابون لم ينصرف الى قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة والسلام ذى القربى سهمانم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابون ولم ينصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا قسمة الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول من وبر بعير وقال ما يحصل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوبرة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمحيط فان الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشىء من الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر قراء المسلمين يعطى من يحتاج منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق من سهام الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شىء بل لتعيين المصروف حتى لا يجوز الصرف الى غيره هؤلاء

كما في الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الأربعة الأقسام ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الأول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو أن يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لأن الجهاد والقتال إرهاب العدو وهذا كما يحصل مباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال رد للمقاتلة خشية كراهة العدو عليهم وكذا روى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثاً في نحر العدو وقتلوا وأسروا وثلاثاً يجمعون الغنائم وثلاثاً يكونون رداً لهم خشية كراهة العدو عليهم وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً أما ذونا بالقتال لأنهم من أهل القتال (فأما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لأنهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد إلا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطى العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للتاجر لأنه يدخل الدار على قصد القتال إلا إذا قاتل مع العسكر فإنه يستحق ما يستحقه العسكر لأنه تبين أنه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجبر لا لعدم الدخول على قصد القتال فإن قاتل نظرياً في ذلك أن ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وإن لم يترك فلا شيء له أصلاً لأنه إذا لم يترك تبين أنه يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول والله التوفيق المقاتل إما أن يكون رجلاً (وأما) أن يكون فارساً فإن كان رجلاً فله سهم واحد وإن كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الأخبار تعارضت في الباب روى في بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الرآن رواية السهمين عاضدها القياس وهو أن الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لأنه آلة ألا ترى أن فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التابع على الأصل في السهم وأخبار الآحاد إذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لأنه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولأن استحقاق سهم الفرس لحصول إرهاب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عند الله وعندكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن الغازی فتح الحاجة له إلى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى إذا أعجى المركوب عن السكر والفرس تحول إلى الجنينة (وجه) قولهم أن الأسهم للخيل في الأصل نبت على مخالفة القياس لأن الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل لأن الشرع ورد به كفرس واحد فإذ زيادة على ذلك ترد إلى أصل القياس على أن ورود الشرع أن كان معلولاً بكونه آلة مرهبة للعدو وبخلاف سائر الآلات فالعتبر هو أصل الإرهاب بدليل أنه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى الإرهاب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو رجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الواقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب إذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الواقعة حتى إن الغازی إذا دخل دار الحرب فارساً فأت فرسه أو نهر أو أخذ العدو فله سهم الفرس عندنا وعندنا وعندنا له سهم الرجالة واحتج بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ولأن استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لأن الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكفوا عما كنتم تحللاً لا طيباً

وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبر ياؤه وعدمكم الله معانم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذ بعدكم الله احدى الطائفتين انما لکم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرر فارسا على قصد القتال مجاهد لوجبهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلاتهم فاذا دخلها جيش كثيف رجلا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرر على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكتبهم لان وطء أرضهم وعقر دارهم مما يغضبهم قال الله تبارك وتعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وفيه قهرهم وما للجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزاز دينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرر فارسا على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم القربان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجالة بقوله عليه الصلاة والسلام للفرس سهمان وللرجل سهمان وأما أمر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهراً ثم لحق المدد أو يحمل على هذا أو يفتقرا بين الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرساً أو استأجر أو استعار أو وهب له فله سهم الرجل عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم القربان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان له سهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذافي الاجارة والاعارة والزهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان العازم لا يبيع فرسه ذلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات التمدد والتشمر للقتال بعامة ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدمهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها الى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم يحجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد وأقضى رأيه الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جاز القضاة ولم يوجد ههنا ولا خلاف في اتمهم أيضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأميات أولادهم ومكاتبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزهم بالدار واختلف فيها اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال علي بن أبي طالب يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتقه الحر بنى أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولوا حاجز ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم يحاطبون بالخرمات اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفوا في العبادات والاستيلاء يكون محظورا والمحظور

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الخشب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فزول العصمة ضرورية بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالحق في حق التصرف أو شرعاً للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافقه ولو وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم وأهل الدار يذون عن دارهم فاذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيد نافعوا على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتمليك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمدبرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزوه بدار الحرب فاما اذا أبق عبيداً وأمة ولحق بدار الحرب فأخذوا الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد بما كونه وجه قوليهم انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي نذت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه كما دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك لما ذكرنا في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية ألا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدبرين والمكاتبين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغائبين لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فزول المالية الثابتة ضرورية ثبوتها فكان ينبغي ان يزول الرق أيضاً الا انه بقي شرهاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورية ثبوت الملك لانها مال والأموال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الآبق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت للملك للمال لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار المانع وهو ملك المالك فاذا أحرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال فبقيت المالية ضرورية المرهبة لا استيلاء حال كونه مالاً أصلاً وبعد ما وجد الاستيلاء على مال مباح لزوال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجهه حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فاخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجد المالك القديم قبل القسمة أخذها بغير شيء سواء كان من ذوات القسم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذها لانه لو أخذها لا يأخذ بمثله فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذها بقيمتها ان شاء لان الاخذ بالقيمة مراعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى القديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغائبين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الاخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة الحقين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذ بغير شيء لان التاب للغائبين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد أو الملك العام فكانت الاعادة الى القديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقد روي أن بعضاً من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المقم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحربى باع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى القديم

الملك فبقى كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فأخرجوه إلى دار الإسلام
 أخذه الملك القديم غير شئ قبيل القسمة وبعدها لأنه حر من وجه الحرم وجه أو من كل وجه لا يحتمل التملك
 بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله سائر أسباب الملك فإذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب رددهم إلى الملك القديم ولو وهب
 الحر في مملكته بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه الملك القديم بالقيمة إن شاء لأن فيه نظر للجانبين على ما بيننا
 وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لأن تسمية
 الخمر والخنزير لم تصح فكان هذا باعاً فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كأنه اشتراه بقيمته ولو لم يكن
 العوض فاسداً أخذ به بالتمن الذي اشتراه به إن شاء إن كان اشتراه بخلاف جنسه لأن الأخذ عند اختلاف الجنس
 مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن بأقل منه فإنه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذا إلا بالفضل
 مال قصد استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق إعادة إلى قديم
 ملكه فلا يتحقق إلا بان كان اشتراه بجنسه بمثل قدره ألا يأخذه لأنه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل
 آخر ثم حضر الملك القديم أخذ من الثاني بالتمن الثاني وليس له أن ينقض البيع الثاني ويأخذ بالتمن الأول من
 المشتري الأول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر أن المالك بالخيار إن شاء نقض البيع وأخذه
 بالتمن الأول وإن شاء أخذه بالتمن الثاني (وجه) رواية النوادر أن أخذ الملك القديم بملك بديل فاشبهه حق الشفعة
 ثم حق الشفعة مقدم على حق المشتري فكذلك حقه والجامع أن حق كل واحد منهما ما سبق على حق المشتري والسبق
 من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في الغنم بوجه بل هو زائل من كل وجه وإنما
 الثابت له حق إعادة وأنه ليس بمعنى في الغنم فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فإن الشفعة
 يملك نقض المشفوع فيقتضى الأخذ بالشفعة بتمليك الباع منه على ما عرف وعلى هذا الأصل إذا علم المالك القديم
 بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لأن هذا الأخذ ليس في معنى الأخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على
 سبيل المواتية وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على المواتية وكذلك
 هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد
 رحمه الله لا يورث كالأب يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن هذا الأخذ ليس ابتداءً يملك بل
 هو إعادة إلى قديم الملك بخلاف الأخذ بالشفعة وحق إعادة إلى قديم الملك مما يحتمل الأرض كحق الرد بالغيب
 وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لأنه حق ثبت للكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور
 رجل فأخذه دار الإسلام ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فأخذه دار الإسلام فالمشتري الأول أحق من
 المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لأنه لا أسر من يد المشتري الأول نزل المشتري الأول
 منزلة المالك القديم فكان حق الأخذ له لكن إذا أخذه المشتري الأول فللمالك القديم أن يأخذه بالتمن إن شاء أو
 يدع لأنه لما أخذه المشتري الأول بالتمن فقد قام عليه بالتمن فكأنه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد إلا أصلاً
 ولو اعتق الحر في العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك
 كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدبر والمكاتب (أما) إذا أعتقه فلان بده زالت عنه وهو مسلم فحصل في
 بدنه عتق عليه كالعبد الحر إذا خرج الياناسما والاستيلاء بفرع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر
 الحر في كونه وإن مات عتقت أم ولده كما إذا غلب عليه وعتق المدبر بهذا المعنى والمكاتب صار في بدنه عتق والبد
 المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولأنه إذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فيعتق زال رقه ولو كان المأسور حر فأشتراه
 مسلم وأخرجه إلى دار الإسلام فلا شئ للمشتري على الحر لأنه ما اشتراه حقيقة إذا الحر لا يحتمل التملك لكنه بذل
 مالا لاستخلاص الأسير بغير إذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وإن أمره الحر بذلك ففعله بامر رجوع

عليه لانه لما أمر بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فقرضه اياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال أسلموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاحكم الشراء فتقول الحر في اذا خرج الينا فاشترى عبد أسلمنا بت الملك له فيه عندنا لكنه يحير على البيع وكذلك لو خرج الينا بعدده فأسلم في يده يحير على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسئلة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أترافق ز وال عصمة لأف ز وال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحرب بالشراء مملوك محبور على ازالته فلو لم يعتق بداره دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعا بهذه الصفة لتعذر الجبر بالأحرار بوجه فيؤدى الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الأحرار بالدار وان كان هو في الأصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الأصل المعهود من إقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم بالعلة ولو اشترى عبدا من قبله فباعه على هذا الاختلاف أيضا لان الحر في محبور على بيع الذي أيضا ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحر في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فان خرج مرانمأ لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخروجهم مرانمأ بآه فصار مستويا على نفسه مستغنيا بها فزول ملك المالك عنه وقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال في أباي الطائفه وولاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرانمأ فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف عنه لمولاه أما كونه عبد للمولاه فلا لأنه لم يخرج قاهرا مستويا ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف عنه لمولاه فلا لانه باعه على ملكه وكذا لو لم يخرج مرانمأ ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضا لانه لما أسلم فقد بقى عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احرار نفسه تمتعه المسلمين وأنه اسبق من احرار المسلمين اياه دار الاسلام لملكه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحر من مسلم أو حر في عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أوله قبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرض على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضى بزواله الى غيره فكان زواله اليه أرضى لانه استحق الزوال وغيره ما استحقه والرضا بالزوال شرط الزوال ولو أسلم حر في دار الحرب ولم يرقق فيها خرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافرا كان أو مسلما فهو عبد لمولاه لان خر وجه الى مولاه كخر وجه مع مولاه ولو كان خر مع مولاه لكان عبد للمولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فتقول لا بد أولا من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبينة على معرفة ما به نصير الدار دار اسلام أو دار كفر فتقول لا خلاف بين أصحابنا في ان دار الكفر نصير دار اسلام نظور أحكام الاسلام فيها واختلفوا في دار الاسلام انها ما اذا نصير دار الكفر قال أبو حنيفة انها لا نصير دار الكفر الا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا بالأمان الاول وهو امان المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها نصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار الاسلام الى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام أو الى الكفر

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار
 وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فإذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة
 ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شرط أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور
 أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام
 والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وإنما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها
 على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق في دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق
 والخوف للمسلمين على الاطلاق في دار الكفر والأحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر
 فكان اعتبار الامان والخوف أولى مما تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقى الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا
 تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول الا بالمناجحة لدار الحرب فتوقف صيررتها دار الحرب
 على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو نبوت الامن
 فيها على الاطلاق للمسلمين وإنما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار
 الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر
 بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير
 دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام
 يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا يظهر أحكام الكفر الا عند
 وجود هذين الشرطين أعني المناعة وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعة الا بهما والله سبحانه وتعالى
 أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون وأظهروا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها
 أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهروا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فإذا صارت
 دار الحرب حكماً إذا ظهر ناعليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحها الامام ثم جاء أربابها فان كان
 قبل القسمة أخذوا بغير شيء وان كان بعد القسمة أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد لما أخذ على حكمه
 الاول اخرجوا عداً جراحياً والعشري عاشر بالان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قد يملك اليه فيعود
 بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الجراح قبل ذلك فلا يعود عشر بالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية

فلا يحتمل النقض والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدار من انواع منها ان المسلم اذا نفي دار الحرب أو سرق
 أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحد وفي دار الحرب لعدم الولاية
 ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقيم عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار
 الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك
 اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالتصاص وان كان عمداً لتعدراً الاستيفاء بالمنعة اذا الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة
 ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والتصاص لا يجتمع مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمداً
 وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً اولاً ان القتل وجد منه ولهذا وجب التصاص
 والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون
 لما يصل اليه بخيانته من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشار والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني
 لا تحصل عند اختلاف الدار من فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً على سرية أو أمير جيش وزاد رجل
 منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يؤخذ الامير بشيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه إقامة

الحدود والتقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا انه يضمه المارقة ان كان استهلكها وضمه المدينة
 في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام
 عليه الحد واقتص منه في العمد وضمه المدينة في ماله في الخطأ لأن إقامة الحد ودالي الامام وعكته الإقامة بما له من
 القوة والشوكة باجتماع الجيوش واتيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من
 ذلك درى عنه الحد والتقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا يخرج الحر في دار الحرب
 ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبني على ان التقوم عندنا يثبت
 بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بعتمة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم بثبت بالاسلام وعلى هذا
 اذا أسلم الحر في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء
 ماضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب
 الوجوب وهو الوقت وشروطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا قامت عن وقتها غضى كالذمي اذا أسلم في دار
 الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أي حنيفة ان وجوب الشرائع
 يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفوا في وجوب الايمان الا ان
 حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرع ولم يوجد
 في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان
 هذه الاحكام لا يتوقف وجوبها على الشرع بل يجب بمجرد العقل عندنا فان أبو يوسف روى عن أي حنيفة رحمه الله
 هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على
 جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيد له لا يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر
 ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فمن لم يعلمها ولم يتبلغه فان هذا لم يتم عليه حجة حكيمة بلفظه وعلى هذا اذا دخل
 مسلم أو ذمي دار الحرب بامان فعاقد حرياً معتداً بأوغیره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أي حنيفة
 ومحمد رحمه الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حرياً وقال أبو يوسف
 لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الزنا ثابتة في حق العاقدين
 أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر في فلان الكفار مخاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شاناه وأخذتم الزنا
 وقد نهوا عنه وهذا حرم مع الذمي والحر في الذي دخل دارنا بامان (وجه) قوله ان أخذ الزنا في معنى اتلاف
 المال واتلاف مال الحر في مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحر في فكان المسلم يسبيل من أخذه الا بطريق العذر
 والحياة فاذا رضي به انعدم معنى العذر بخلاف الذمي والحر في المستامن لان أموالهما معصومة على الاتلاف ولو
 عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا
 أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فعاقد معتداً الزنا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قوله
 ان أخذ الزنا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاهم معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله
 عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين
 والتاجرين (وجه) قول أي حنيفة رضي الله عنه ان أخذ الزنا في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب
 ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالتقصاص ولا بالمدينة عندنا وحرمة المال تابعة
 لحرمة النفس بخلاف التاجر والاسير فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب
 بامان فادانه حر في أو ادان حر بيا ثم خرج المسلم وخرج الحر في مستأمناً فان التراضي لا يقضى لواحد منهما على
 صاحبه بالدين وكذلك لو غضب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالعصب لان المدابنة في دار الحرب وقعت هدرأ

لا نعدام ولا يتنا عليهم وانعدام ولا ينهم أيضاً في حقنا وكذا غضب كل واحد منهما صادف مالا غير مضمون
 فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حريين بين دابن أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا
 مسلمين لتضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بان يرد عليهم
 ولا يقضى عليه لانه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تحقق التوبة الا برد الغصوب برده وعلى هذا
 مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجر بن مثلاً قتل أحدهما صاحبه عمدا لا قصاص على القاتل
 لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا
 دار الحرب لعارض أمر الا انه يجب القصاص للشبهة اولتعدرا الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو
 كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه
 الكفارة والدية (وجه) قولهما ان الاسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الاسر أمر عارض
 ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الاسير متهور في بدأه الحرب فصارتا بآلهم فبطلت قومه والله سبحانه وتعالى
 أعلم وعلى هذا الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل
 لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعند أبي حنيفة (وجه) قوله ان ركن
 الاعتراف صدر من أهل الاعتراف في محل مملوك للمعتق فيصح كالأعتق في دار الاسلام (وجه) قولهما ان الاعتراف
 في دار الحرب لا يقيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل متهور مملوك وكل قاهر مالك
 هذا ديانتهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو المالك ومولاه مملوك وهذا
 لا يفيد الاعتراف في دار الحرب فلا يوجب زال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبي حنيفة رضي الله عنه معتق
 بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصرح الاعتراف فكيف يعتق بالشراء
 وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مديراً أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز
 بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز
 فكذا المعاق والمضاف ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاده إياها حتى لو خرج اليها الى دار الاسلام
 لا يجوز بيعها لان الاستيلاذ اكتساب ثبات النسب للولد والحري من أهل ذلك ألا ترى ان أنساب أهل الحرب
 تابعة واذ ثبت النسب صارت أم ولده حرة عن محلية البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام
 أعتقها ولدها ولو دخل الحربي اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كره لانه لما دخل بامان فقد تزمه أحكام الاسلام ما
 دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار
 الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم
 مات على كفره أو قتل أو أسر بحكم بعثتهما أما اذا مات أو قتل فظاهر لان أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما
 والمقتول ميت باجسه وان رغم أنف المعتزلة (وأما) اذا أسر فلانه صار مملوكاً فلم يبق مالكاً حرة وأما مكاتبه
 الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لو رثته اذا مات
 وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار
 الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم
 يظهر على الدار فملكه على حاله يعود فياً خذاً أو ينجى ورثته فياً خذونه له اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا
 قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجوزون فياً خذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته فيعتق فاما اذا ظهر
 وأسر أو أسر ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر وأسر أو أسر ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا
 ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور وقتل بعد الاسر وبطل ما كان له من الدين لما ذكرناه بالاسر صار مملوكاً فم يبق مالكاً

فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مال الكافر لاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الا سر وكذلك ما عليه من الدين يسقط أيضاً لانه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للساقي وأما ودائعهم في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها تكون فيثا للمودع (ووجهه) ان يده عن يد الغائبين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الزاوية ان يدمودع يده بتدبير افكان الاستيلاء عليه بالاسر استيلاء على ما في يده بتدبيره ولا يختص به الغائبون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيثا حقيقة لا غنيمه فيوضع موضع النبي وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفى قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان أحكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط محبة الركن وفي بيان حكم الردة اما ركنها فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع واما شرائط محبتها فانواعها العقل فلا تصح ردة المخنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يحسن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صححت لوجود دليل الرجوع في احدي المثلين دون الاخرى وكذلك السكران اذا ذهب العقل لا تصح ردة استحساناً والقياس ان تصح في حق الاحكام (وجه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان ان احكام الكفر مبنية على الكفر كما ان احكام الايمان مبنية على الايمان والايمن والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران اذا ذهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح اقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي الماقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردة (وجه) قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المغضبة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعته والردة مضره محضة فاما الايمان فيقع محض لذلك صح ايمانه ولم تصح ردة (وجه) قوله انه صح ايمانه فتصح ردة وهذا لان نعمة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة محبة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما افعال خارجة القلب بمنزلة افعال سائر الجوارح والاقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجد ههنا الاتهام مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان الردة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكانها لا تقتل بل تحير على الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأني المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان والقياس ان تصح في احكام الدنيا وسند ذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول والله تعالى التوفيق ان للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده أما الذي يرجع الى نفسه فانواعها اباحه دمه اذا كان رجلاً حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغت فان أسلم فرحاً واهلاً بالاسلام وان أبي نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغبة خير قال نعم رجل كافر بالله تعالى بعد اسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا فعلتم

فعلم به قال قر بنه فضر بنا عتقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طينتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا
 واستبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا وى عن
 سيدنا على كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم
 ازدادوا كفرا ولان من الحائز انه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت
 الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى فندب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شئ عليه لوال
 عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويرأى عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فحكاه في المرة الثانية
 كحكاه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهر في كل
 كرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا واقصد أثبت
 سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردا لانه اذا تاب في المرة الرابعة
 يضرب به الامام ويحلى سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج
 من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها
 تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس ونخرج في كل يوم قستتاب ويرض عليها الاسلام فان
 أسلمت والا حبست ثانيا هكذا الى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل
 مرة تعزيرها لعلها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعوم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان
 علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحرية وهذا لان الكفر بعد
 الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد التبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع
 من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان القتل إنما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى
 الطريقتين عند وقوع اليأس عن اجابتها بادانها وهو دعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع
 الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهن في العادات الحارة يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى ان رجلا أسلم
 وكانت تحتة خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفسد
 ولهذا لم يقتل الحرية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأى غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأى نفسه فكان
 رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن
 التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولايها ان احتاج الى خدمتها
 ويجسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للفقير
 ولا يظو لها لان المرتد لا يحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان سحت رده عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله
 عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا دلالة لظهور العناد ووقوع
 اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا
 يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى
 حكم باسلامه تبعالا به فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لان عدم الردة منه اذ هي اسم
 للتكذيب بعد ساقية التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لان عدم دليله وهو الاقرار حتى لو أقر
 بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه
 يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في
 اكساب المرتد لانه مرتد حكما وسند كالكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم
 او يأسون وكذا الصحابة رضوا الله عنهم اجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر
 للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يحز ابقاؤه على الحرية بخلاف
 المرتد اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع
 الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أرفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء وكذا الصحابة
 رضوا الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان أم محمد بن الحنفية وهي خولة بنت ايس كانت
 من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنابته لما
 ذكرنا من قبل ان موجب الجنابة على الجاني وانما العاقلة تحصل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة
 اذا ارتد أحد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف
 مذكور في كتاب النكاح ولا ترفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا أو أساما معا فمما على نكاحهما عندنا
 وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح
 ومنها انه لا يجوز نكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ملة له لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من أحد لا نعام
 الملة والولاية ومنها انه لا يحبط أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة
 كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشراعي عبادات عندنا
 وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع الى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم
 الميراث وحكم الدين أما الاول فنقول لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ولا خلاف أيضا في
 أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في أنه تزول به هذه الاسباب مقصورا على
 الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما
 يزول بالموت أو القتل أو بالحاق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من
 حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندنا كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب
 أو باع أو اشترى أو وهب هذا ذلك كله وعقد تصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فان أسلم جاز كنه وان مات أو قتل
 أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قوله ان الملك كان نائبا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي
 الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيها بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازها
 تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان
 المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول أبي يوسف ان اختيار الاسلام بيده
 فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني بتشابهان (وجهه)
 قول أبي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زال الملك وهو الردة لانه سبب لوجوب القتل والتلف سبب لحصول الموت
 فكان زال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه الحاق بدار الحرب بماله لانه لا يمكن من
 ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا ان اتقنا فيه لاحتمال العود الى
 الاسلام لانه اذا عاد ترفع الردة من الاصل ويجعل كأن لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شبهة العاقبة فان
 أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لا رتعاها من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله فيصح وان قتل أو مات
 أو لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان
 الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته
 المبنية عليه موقوفة ضرورة وجمعوا على انه يصح استيلائه حتى انه لو استولدت له فادعى ولدها انه ثبت

التسبب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلان الخمل مملوك له مملكتا تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ن الملك
الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصبح طلاقه
وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاً وضته موقوفة بالاجماع
لأنها مبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لأنها
لا تقتل فلم تكن ردها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتدة وحال
تصرفاته المبنية عليه خلال المرتدة لا يخلو من أن يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد عاد على حكم
ملكه القديم لأن الردة قارعت من الأصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وإن مات أو قتل صار ماله لورثته وعتق
أمهات أولاده ومدبره ومكاتبه إذا أدى إلى ورثته ونحل الديون التي عليه وتقتضى عنه لأن هذه أحكام الموت
وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتداً وقضى القاضي بلحاظه لأن للحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه
عن أمواله المتركة في دار الاسلام لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لا تنهأ حاجته
بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لأن المال الذي في دار الاسلام يخرج من أن يكون
مستغنياً في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان
للحاق بمنزلة الموت في كونه مزيلاً للملك فإذا قضى القاضي باللحاق بحكم يعتق أمهات أولاده ومدبره ويقسم ماله
بين ورثته ونحل ديونه المؤجلة لأن هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي إلى ورثته فيعتق
وإذا عتق فولأؤه للمرتدة لأنه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الاسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين
أحدهما أن يعود قبل قضاء القاضي بلحاظه بدار الحرب والثاني أن يعود بعد ذلك فإن عاد قبل أن يقضى القاضي
بلحاظه عاد على حكم أملا كفي المدبرين وأمهات الأولاد وغير ذلك لما ذكرنا أن هذه الأحكام متعلقة بالموت وللحاق
بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت إذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فإذا لم يتصل به لم يلحق فإذا
عاد يعود على حكم ملكه وإن عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لأن ولده
جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة لأنه وكيله فله أن يأخذ ما وجده قائماً على حاله وما زال ملك
الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا رجوع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما عتق
الحاكم من أمهات أولاده ومدبره فلا سبيل عليهم لأن الاعتاق مما لا يحتمل القسح وكذا المكاتب إذا كان أدى
المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأن المكاتب عتق بإداء المال والعتق لا يحتمل القسح وما أدى إلى الورثة
إن كان قائماً أخذ وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما بينا وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ
بدل الكتابة وإن عجز عادر قيمته ولو رجع كافراً إلى دار الاسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب ثم
ظهر المسلمون عليه فإن رجع بعد ما قضى بلحاظه فالورثة أحق به وإن وجدته قبل القسمة أخذته بحالها بلا عوض
وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقسمة في ذوات القيم لأنه إذا لحق وقضى بلحاظه فقد زال ملكه إلى الورثة فهذا
مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجدته المالك القديم فالحكم
فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحاق فضمه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي
رواية أنه يكون في الأصل للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى المرتدة جناية ثم لحق بدار الحرب ثم
عاد الياناً يافاً كان من حقوق العباد كالقتل والنصب والتذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك
وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لأن اللحاق يلحق بالموت فيورث شبيهة في سقوط ما يسقط
بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لأن فعله لم ينعقد موجبا
لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الاسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيألان ملك الوريثة لم يثبت في المال المحمول الى دار الحرب
 فبقى على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لساكن أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث
 فنقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميراثا لورثته المسلمين
 اذ مات أو قتل أو لحق وقضى بالحق وقال الشافعي رحمه الله هوفىء واحصح بما روى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نبي ان يرث المسلم الكافر ووارثه مسلم فيجب ان لا يرثه
 (ولنا) ما روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بحضور
 من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر منكر عليه فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان الردة
 في كونها سببا لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قرأناه فاذا ارتد فسد ما سلم مات فيرثه
 المسلم فكان هذا ارث المسلم من المسلم لان الكافر قد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة
 ان كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود الى الاسلام ألا ترى انه يجرى على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام
 في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى انه يبق على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز ان
 يبقى عليه في حق حكم الارث أيضا فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملا بالحديث أيضا والله سبحانه وتعالى
 أعلم واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هوفىء وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله هوميراث (وجه) قوله ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا
 شك ان المرتد أهل الملك لان أهلية الملك بالحري والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها وهو الرق اذ المرتد لا يحتمل
 الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول
 أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء
 مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كالقطعة
 ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الورثة وقت الردة أم وقت الموت أم وقت
 الردة الى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الورثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول
 عندهما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه وابتان في رواية يعتبر وقت الردة
 لا غير حتى لو كان أهلا وقت الردة ورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة الى
 وقت الموت (وجه) هذه الرواية ان الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت أمر لا بد منه
 للارث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت يثبت الارث
 ثم يستند الى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت
 الردة الى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلما وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا
 اذ مات قبل موته أو المرأة اغتضت عنها قبل موته (وجه) الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك
 زال بالردة من وقت وجودها فثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا ايجاب الارث قبل الموت قلنا
 هذا ممنوع بل هذا ايجاب الارث بعد الموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت في زوال الملك على
 ما بينا فكانت الردة موتا معني وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي
 بالحق انه يعتبر أهلية الورثة وقت القضاء بالحق أم وقت اللحاق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند
 محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحاق (وجه) قول محمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول بالحق
 لان به يعجز عن الانتفاع بما له المتر وكفى دار الاسلام لان العجز قبل القضاء غير متقرر لاحتمال العود فاذا قضى
 تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبي يوسف ان الملك لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت
 بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولدهم قتل الاب على رده فان جاءت به
 لاقل من ستة أشهر من حين الردة برهانه لانه علم ان العلق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لسته أشهر
 فصاعدا من حين الردة لم برهانه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له
 أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم
 الاسلام تبعلا له فيرث أباه ولومات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم
 ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترث ويرث أباه لانه مسلم تبعلا لبيه ولو لم تكن ولده حتى سببت ثم ولدته في دار الاسلام فهو
 مسلم مرقوق مسلم تبعلا لبيه مرقوق تبعلا له ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة
 فولدت له غلاما أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعلا لامه ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة
 لا يحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام أحد الابوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد
 ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعا لان كل ذلك عندهم ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر
 أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقتضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب
 الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من
 ماله لا من مال غيره وكذلك دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين بمنعز والملك الى وارثه بقدر
 الدين لسكون الدين مقدما على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام قاما
 كسب الردة قال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم ينف به كسب الاسلام مست الضرورة
 فيقتضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولودا في الاسلام أو في الردة فان كان مولودا في
 الاسلام بان ولد للزوجين ولدوهما مسلمان ثم ارتد الا يحكم برده ما دام في دار الاسلام لانه لم يولد وأبواه مسلمان
 فقد حكم باسلامه تبعلا بوجه فلا يرث بردهما التحول التبعية الى الدار اذا داروا وان كانت لا تنصلح لانيات التبعية اجزاء
 عند استتباع الابوين نصلح للبقاء لانه أسهل من الابتداء فادام في دار الاسلام يبقى على حكم الاسلام تبعلا للدار
 ولو لحق المرتد ان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أما حكم المرتد والمرتدة معلوم وقد
 ذكرنا ان المرتد لا يسترث ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتنجبر على اسلام بالحبس وأما حكم الاولاد فولد
 الاب ينجبر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلما باسلام أبو يه تبعاهما فلما بلغ كافر اقتدارتد عنه والمرتد ينجبر على
 الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيقية لوجود الايمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام
 لكن بالحبس لا بالسيف انما تاله حكم على قدر العلة ولا ينجبر وولد له على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
 اذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من اولاد آدم ونوح عليهم الصلاة والسلام فينبغي ان ينجبر
 عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولودا في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت
 المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبو يه حكم الردة حتى لومات لا يصلى عليه
 لان المرتد لا يرث أحد أولادها بهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له اولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعا
 ينجبر ولد الاب وولد له على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السيرود كفي الجامع الصغير انه لا ينجبر ولد
 ولده على الاسلام (وجه) ما ذكر في السيران ولد الاب تبع لا بو يه فكان محكوما برده تبعلا بو يه وولد الولد تبع له فكان
 محكوما برده تبعلا له والمرتد ينجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعه لابي له والتبع لا يستتبع غيره واما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من اولاده لان امهم مرتدة وهي محتمل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق واما الكبار فلا يسترقون لانقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الاسلام وذكور في الجامع الصغير الولدان فيء اما الاول فلان امه مرتدة واما الاخر فلانه كافر اصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا أصليا فاحتمل الاسترقاق ولو اردت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سببت وهي حامل كان ولدها فيثا لان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالافصال من الام والذي الذي تقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الاحكام من الارث والحكم بعشق أمهات الاولاد والمدبرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انهما يفترقان من وجه وهو ان الذي يسترق والمرتد لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسبيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه يرجع بعد ما ذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجع فلاحه بخلاف الذي والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان احكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام اهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على اموالهم وفي بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم اما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رايهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت او صغيرة يخرجون على امام اهل العدل ويستحلون القتال والدماء والاموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة واما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فقول والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحد نوابه لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فيأخذهم على ايديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لانهم مسلمون فاما وجوه الشر منهم لا يقاثلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى راي الجماعة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق اهل الحرب وكذا روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه اهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان اجابوا كف عنهم وان ابوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفي الى امر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه اهل حروراء والنهر وان محضرة الصحابة رضي الله عنهم تصدقوا بقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التتزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التتزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتتزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محقا في قتاله ايهم ولاهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة فلا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين ايضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسمعه التخلف اذا كان عنده غشا وقدره لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال واما اذا كان فداه فغرض عليه الاجابة لما ذكرنا واما بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على اموالهم فنقول الامام اذا قاتل اهل البغي فبهم ولو امد برين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجيزوا على

جر يحجم لثلاثين يوماً الى الفضة فيمتنعوا بها ففكر واعلى أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالاً
لشأنهم وان شاء حبسه لا تدفع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتجزون اليها لم يبيع مسد بهم ولم يجز على
جر يحجم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان
يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتل
التملك بالاسنيلاء لكونهم مسلمين ولكن بحسبها عنهم الى ان يزول عنهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى
الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن تمسك ويحبس عنهم الى ان يزول عنهم فيدفع اليهم لما قتلنا وبقاتل
هل البني بالمنجنيق والحرق والفرق وغير ذلك مما قاتل به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم
فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللإمام ان يوادعهم لينظر في أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك
مالاً ما ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان
والنساء والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البني لان قتلهم لدفع شرقتلهم فيختص بأهل القتال وهؤلاء
ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال الا الصبيان
والجنان على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البني
فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان بخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول عنهم فيرد
عليهم (وأما) الكراع فلا تمسك ولكنه يباع ويحبس منه ما يسلك لان ذلك أرفع له ولا يجوز للعادل ان يهدى
بقتل ذي رحم محرمة من أهل البني مباشرة واذا أراد هو قتله ان يدفعه وان كان لا يدفع الا بالقتل فيجوز له ان
يتسبب لقتله غيره ان يعقر دابته ليرجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوى الرحم المحرم منه
مباشرة وتسيباً ابتداء الا والدين (ووجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفاً في غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البني لان الاسلام في الاصل ناصم لتوابعه عليه الصلاة والسلام
فاذا قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا انه أبيع قتل غير ذى الرحم المحرم من أهل البني دفعا لشرهم
لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب لقتله غيره فتمت العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان
حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا اصاب من أهل البني من دم وأجراحة
أومال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا اصاب شيئاً من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا
ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حتمه وجود المنعة
وعدمها لان الجاني يستحق التعليل دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاقتموا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فاعتقد الاجماع من
الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة ما نبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهو ان لهم في
الاستحلال تأويل في الجملة وان كان فاسداً لكن لهم منعة والتأويل القاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان
كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانبين منتظمة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيداً لتعذر الاستيفاء فلم
يجب ولو فعلوا شيئاً من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتحرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذا
انعدمت الولاية وتجرى مجردة وتأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل باجراً من أهل العدل باجراً آخر من أهل
العدل في عسكر أهل البني أو قتل الأسير من أهل العدل أسيراً آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان القتل
لم يقع موجباً لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البني في حق اقتطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل إذا قتل باغياً لا يحرم الميراث لأنه لم يوجد قتل نفس
 بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي إذا قتل العادل بحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد أن قال
 قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل بحرم (وجهه) قول أبي
 يوسف إن تأويله فاسد لأنه ألحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لافي حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
 استحقاق الميراث (وجهه) قولهما أنا نعتبرنا ويله في حق الدفع والاستحقاق لأن سبب استحقاق الميراث هو
 القرابة وانها موجودة الآن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فإذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة
 اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبهه الضمان لأنه إذا قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل بحرم الميراث لأن
 التأويل الفاسد إنما يلحق بالصحيح إذا كان مصرأ عليه فاذ لم يصر فلا تأويل له فلا يدفع عنه الضمان والله سبحانه
 وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتل أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
 بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في نياهم ولا يزرع عنهم إلا ما لا يصلح كفنوا ويصلى عليهم لأنهم شهداء
 لكونهم مقتولين ظلماً وقد روى أن زبدين صرحان النخعي كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي رضي الله عنهما فأوصى
 في ريقه لا يزرعوا عني ثوباً ولا تغسلوا عني دماً وارموني في التراب رسماً فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتل
 أهل البني فلا يصلى عليهم لأنه روى أن سيدنا علي رضي الله عنه ما صلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفنون
 ويدفنون لأن ذلك من سنة موسى بن سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وينعث إلى الآفاق
 وكذلك رؤس أهل الحرب لأن ذلك من باب المثلة وإنه منى لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتلوا فيكراهه إلا إذا كان في
 ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أب جهل كان فرعون هذه الأمة ولم ينكر عليه
 ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عسا كره لأنه أمانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالخشب
 ونحوه لأنه لا يصير سلاحاً بالعمل وتظيره أنه يكره بيع المزمار ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب
 والنصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
 بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج إذا ولو أفاضوا فلا مر لا يخلو من أحد وجهين إما أن ولو أراجلا من أهل البني وأما
 أن ولو أراجلا من أهل العدل فإن ولو أراجلا من أهل البني فتضي قضاياهم رفعت قضاياها إلى قاضي أهل العدل
 لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل أنه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا
 يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني إلى قاضي أهل العدل بكتاب فإن علم أنه قضى بشهادة أهل
 العدل أفذه لأنه تنفيذ الحق ظاهراً وإن كان لا يعلم لا ينفذه لأنه لا يعلم كونه حقاً فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى
 ولا تقف ما ليس لك به علم وإن ولو أراجلا من أهل العدل فتضي فيما بينهم قضاياهم رفعت قضاياها إلى قاضي أهل
 العدل فذه لأن التولية أياه قد سحت ولا نه بقدر على تنفيذ القضايا بمتعتهم وقومهم فصحت التولية والظاهر أنه قضى
 على رأى أهل العدل فلا يملك إبطاله كما إذا رفعت قضايا قاضي أهل العدل إلى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من
 البلاد التي ظهر وأغلبها من الخراج والزر كآلة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها إلا ما تانياً لأن حق الأخذ للامام لمكان
 حاجته ولم يوجد إلا أنهم يفتنون بأن يعيدوا الزكاة استحساناً لأن الظاهر أنهم لا يصرقونها إلى مصارفها فاما الخراج
 فصرفه للمقاتلة وهم يقاتلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الغصب ﴾

جمع محمد رحمه الله في كتاب الغصب بين مسائل الغصب وبين مسائل الانلاف وبدأ بمسائل الغصب فتبدأ بمسائله

فنقول وبالله التوفيق معرفة مسائل العصب في الاصل مبنية على معرفة حد العصب وعلى معرفة حكم اختلاف
 الغاصب والمغصوب منه (أما) حد العصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما
 هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل الجاهرة والمغالبة ففعل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس
 بشرط لكونه غصباً وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (أما)
 الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتحديد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً
 جعل العصب مصدر الاخذ فدل ان العصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان اثبات اذا كان باذن المالك
 يسمى ابداء واعرارة وابداء في عرف الشرع واذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ولان
 العصب انما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فاذا وقع الاثبات بغير اذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً
 لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه ان غاصب الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزمها
 بغصب الغاصب الاول وازالة الاثبات محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان العصب من وجهين
 أحدهما ان المالك استحق ازالة يد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون العصب منه ازالة يد المالك لان الله تبارك
 وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني
 ان ضمان العصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما أن يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من
 ليس من أهل الزجر ولان الاتجار لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل انه لا بد من التقويت
 لتحقق العصب ولا حجة له في الآية لان الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغصبه ايها كما قال سبحانه وتعالى
 وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا لا يدل على ان كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لان غصب ذلك المالك كان
 اثبات اليد على السفينة مع ازالة أيدي المساكين عنها فدل على ان العصب اثبات على وجه يتضمن الازالة (وأما) قوله
 العصب انما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في الازالة لا في الاثبات لان وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً
 بالمالك وذلك باخراجه من أن يكون مستغنياً به في حق المالك وانما جازاه عن الانتفاع به وهو تفسير تقويت اليد وازالتها
 (فاما) مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعدياً وعلى هذا الاصل يخرج زوائد العصب انما ليست بمضمونة
 سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والتمر أو متصلة كالسمن والجل لانها لم تكن في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد
 ازالة يده عنها فلم يوجد العصب وعند محمد مضمونة لان العصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد
 وجد العصب وهل تصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا
 خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع
 والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيراً حتى صارت
 قيمتها التي درهم فباعها وسامها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها التي درهم وان
 شاء ضمن البائع فان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض التي درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع
 والتسليم قيمتها التي درهم أيضاً كذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وحكى ابن سباعة عن محمد رحمه الله الخلاف
 ان على قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض التي درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم
 الغصب الف درهم وليس له أن يضمه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف
 وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا انه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الا أن يستهلكها وفسره الحصص في شرحه
 مختصر الطحاوي فقال الا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغصوب اذا كان عبداً أو جارية
 قتله الغاصب خطأ يكون للمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن ناقلة القاتل قيمته
 وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قوله ان البيع والتسليم غصب لا نه تقويت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم و بعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقوم بتامكان الاخذ فتقوم
 اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لان تقوم يد المالك انما كان غصباً موجباً للضمان لكونه اخرج المال
 من أن يكون منتفعاً به في حق المالك وانجازاً عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقوم بتامكان الاخذ فيوجب الضمان
 ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يفي حنيفه رضي الله
 عنه ان الاصل مضمون بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصباً لانه غصب المغصوب لا يتصور والزيادة
 المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير مغصوباً بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب
 بدون الاصل متصور فلم تكن مغصوباً بالغصب الاول لانها ما تجاز أن تصير مغصوباً بالبيع والتسليم فهذا الفرق
 بين الزيادة وبين وبخلاف القتل لان قتل المغصوب متصور لان محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل
 الغصب هو مالية العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد
 فيخير ولان الاصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين
 أصحابنا رحمهم الله (واما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها ما ملكه فكان ملكه فكان البيع
 والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف
 في سائر املاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لانها ما تبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه ويقتصر على
 الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وشبهه الاقتصار في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس
 ليكون عملاً بالشبهين بقدر الامكان (واما) على طريق الظهور المحض فتخرج بمشاكل والله تعالى الموفق بخلاف
 القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال والغاصب انما ملكه بالضمان من وقت
 الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي لانه من حيث انه آدمي لا يحمى بالملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك
 نفسه لهذا افتقر قائله سبحانه وتعالى اعلم ثم على اصلها اذ اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمه
 ألني درهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لان التخيير
 بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السقف بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أي حنيفه رحمه الله لان هناك
 الذمة مختلفة فمن الجاز أن يكون أحدهما مالياً والآخر مفلساً فكان التخيير مفيداً أو بخلاف القتل لان ضمان القتل
 ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين وضمان الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيداً ثم اذا ضمن
 المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه وانتم له
 لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بانتم على البائع لانه تبين انه اخذ
 بغير حق وليس له ان يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من انسان شيئاً فجاء آخر وغصب منه فهلك في يده فالمالك
 بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني اما تضمين الاول فلوجود فعل الغصب منه وهو تقوم يد المالك
 واما تضمينه الثاني فلانه قوت يد الغاصب الاول ويده المالك من وجهه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك
 ويستقر بهما الضمان في ذمته فكانت متفعة يده عائدة الى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما
 سبب وجوب الضمان الا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضم الاول رجع بالضمان
 على الثاني لانه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على
 أحدهما لانه ضمن بفعل نفسه وهو تقوم يد المالك من وجهه على ما بينا وكذلك ان استهلك الغاصب الثاني ومضى
 اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ حتى لو اراد تضمينه بعد
 ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سبأ رحمه الله في نوادره عن محمد انه لا يبرأ مالم يرض من اختار تضمينه أو يقضى به عليه
 (وجه) رواية النوادر ان عند وجود الرضا أو التضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً للذي ضمنه لانه باعه منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كالأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالرضا صار الموصوب مذكراً للذي ضمنه
لأنه باع منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كالأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك
من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمين الغاصب الآخر أظهر انه
راض بأخذ الأول وانه بمنزلة المودع واختيار تضمين الأول أظهر ان الثاني ما ألتف عليه شيئاً لأنه لم يفوت بده والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب الموصوب من الثاني فهلك في يده بتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن
الغاصب جاز بيعه والتخمين له ما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتخمين
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان الموصوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع فهذا اعتقاقه استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك
البيع الأول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتق في الأيالة
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لأنه ملك الموصوب منه فلا ينفذ اعتاقه فيه فينفذ عليه عند الأجازة ولهذا لم ينفذ بيعه
(وجهه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادقاً على التوقف فيعتد على التوقف كالمشتري من الوارث
عبداً من التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادقاً ملكاً
على التوقف أن سبب الملك انعتاق التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الأنه لا ينفذ فعلاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف اذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فإنه يعتمد شرطاً آخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك للمعنى
الفرر وفي توقيف هذا البيع الأول بتحقيق معنى الفرر ولو أودع الغاصب الموصوب فهلك في يد المودع بتخير المالك
في التضمين فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لأنه تبين أنه أودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على
الغاصب لأنه غره بالادعاء فيرجع عليه بضمان الفرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب
على القلب من الأول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لأنه تبين انه استهلك ماله وان ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لأنه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب الموصوب أو رهنته من انسان
فهلك في يده بتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين انه أجز ورهن ملك نفسه إلا
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضاً أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مفروراً وأما رجوع
المستأجر فلا لأنه وان استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الفرر فاشبه المودع ولو استهلك
المستأجر أو المرتهن يتخير المالك الأنة ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين انه أجز ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير بتخير المالك وإيها ما ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه في يد المستعير وأما المستعير فلا نه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الفرر والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة الموصوبة أنها ليست بمضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما اذا غضب عبداً أو دابة فامسكه أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكة لأنه
لم يوجد تقويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تقويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير غير اذن مالكة وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح
مهر في النكاح فصحت الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غضب داراً أو عقاراً فانهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء انه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد الغصب انه أنبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد الغصب انه ازال اليد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد نفويت يد المالك عن العقار لان ذلك عبارة عن اخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك أو اعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسئلة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي ان من ادعى على آخر داراً فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل ان الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فمر على أصلهما ان الغصب ازالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط محقق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فان أخذ الضمان من الغاصب نفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما ان سلما تحقق الغصب في العقار فلا صل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لان أخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه الأثرى أنه نزول يده وملكه عن الضمان فيستدعي وجود الاتلاف منه اما حقيقة أو تقدير لان الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلان ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا وجب رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فينتق الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف اذا غضب عقاراً فجاء انسان فأنقله فالضمان على المتلف عندهم لان الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فان اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وان اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه (وأما) مسئلة الرجوع عن الشهادة فمن أحببنا من منعها وقال ان محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولها فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غضب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما اذا غضب صبياً حراً من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لان كون المصسوب مالا شرط محقق الغصب والحري ليس بمال ولو مات في يده باقاً بان عمره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسيباً والحري يضمن بالاتلاف مباشرة وتسيباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف ان شاء الله تعالى ولو غضب مدبراً فهلك في يده يضمن لان المدبر مال متقوم الا انه امتنع جواز بيعه اذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا انعقاد سبب الحرية للمال وفي البيع ابطال السبب على ما عرف وكذلك لو غضب مكاتباً فهلك في يده لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعنى البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالغصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحري لا يضمن بالغصب ولو غضب أم ولد انسان فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا يضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعاً ثم اعتقها أحدهما لا يضمن لشريكه شيئاً ولا تسمى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالتدبير ولقب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم لا ولا خلاف انها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما انها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لانه

لا يثبت به الاحق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كافي المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء
اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جارية مارية أعتقها وولدها فظاهره يقتضي نبوت العتق
للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه
الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وإنما الموجود للحال
مباشرة بسبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقوم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
غضب جلد ميتة لدمي أو مسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بحال في الايمان كلها ولود يغه
الغاصب وصار مالا فحكه نذره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غضب حمر المسلم أو خنزير
فهلك في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخمر ليست بحال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير
فلا يضمنان بالغصب ولو غضب حمر أو خنزير بالذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير
ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير رقيمته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال
الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر رانه رجس من عمل الشيطان وصفة الخمر لا تختلف باختلاف الشخص وقوله
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور
الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق
(ولتا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين وللمسلم الضمان اذا غضب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا
غضب منه حمره أو خنزيره ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالخمر في حقهم كالحل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في
حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما
منتفع به حقيقة لانه صالح لقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم
ثبتت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لمعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى
اتأمر بد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم متبهون
لان الصدا لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولا نهاسبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين
لان الكفار مخاطبون بشرايع حرمت عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا
طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي معرض أن تصير مالا متقوماً في
الثاني بالتخلل والتخليل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون الحل المغصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة
ولا يقف على ذلك للحال الا ترى ان المهر والجحش ومالا منتفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني
أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال
أمرنا بان نتركهم وما يبدون ومثله لا يكذب وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمننا ترك التعرض لهم في ذلك وبقى
الضمان بالغصب والاتلاف يفضي الى التعرض لان السفية اذا علم أنه اذا غضب أو ألتف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم حمر غضبها ذمي أو مسلم
فهلك عند الغاصب أو خللها فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان الغضب حين وجوده لم ينفع سبباً
لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغضب وهو اتلاف خل مملوك للمغضوب منه فيضمن ولو غضب مسلم من نصراني صلياً له فهلك في يده يضمن قيمته صلياً لأنه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا استخدم عبد رجل غير أمره أو بعته في حاجة أو قاد دابة له أو ساقها أو ركبا أو حمل عليها غير إذن صاحبها أنه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أمته لأن بد المالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت بد التصرف عليه فقد فوت بد المالك فيتحقق الغضب ولو دخل دار إنسان غير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قوله ما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره غير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لأن توقيت بد المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغضب فلا يجزى الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الغضب فله في الأصل حكمان أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني يرجع إلى الدنيا أما الذي يرجع إلى الآخرة فهو الأثم واستحقاق المؤاخذة إذا فعله عن علم لأنه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من غضب شراً من أرض طوفه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وإن فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذة عليه لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا بركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام ربنا لا تؤاخذنا إن نسبنا وأخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع إلى الدنيا فأنواع بعضها يرجع إلى حال قيام المغضوب وبعضها يرجع إلى حال هلاكه وبعضها يرجع إلى حال نقصانه وبعضها يرجع إلى حال زيادته (أما) الذي يرجع إلى حال قيامه فهو وجوب رد المغضوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مسترداً أما السبب فهو أخذ مال الغير غير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عبا ولا جادا فإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليرد عليه ولأن الأخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الأصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لأنها من ضرورات الرد فإذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغضوب في بد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لاصورة يتقل الحكم من الرد إلى الضمان لأن الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما إذا كان المغضوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواة فغرسها حتى نبتت أو باقة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحفظها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزله أو غزلاً فسججه أو نوباً فقطعه أو خاطه قيصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سمياً فعضره أو عنباً فعضره أو حديداً فضر به سيفاً أو سكيناً أو صغراً أو نحاساً فعمله آتية أو تراباً له قيمة قلبه أو اتخذ خزفاً أو لبناً فطبخه أجراً ونحو ذلك أنه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا وبزول ملكه بضمان المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزال ملكه وجه قوله إن ذات المغضوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فات بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما إذا غضب نوباً فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لأن الملك في المغضوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فصل الغاصب محذور فلا يصلح سبب الثبوت للملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغضوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغضوب إما بصورة ومعنى أو معنى لاصورة فبطل ملك المالك عنه وبطل ولاية الاسترداد كما إذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغضوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإجاده لأنه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الأعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوب به منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فاد معناه الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً
للمغصوب بصورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا الهالك لا يحتمل الزد كالهالك الحقيقي ولانه اذا حصل
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتنتقطع ولاية الاسترداد ضرورة
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زوال ملكة عن
المغصوب لما ذكره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب
الثبوت في محل قابل وهو اثبات الملك على مال غير مملوك لاحدو به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح
لا حظر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو آجرأ أو ساجدة فادخلها في بنائه انه لا يملك
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحق فعله بالعدم شرعاً بقي ملك
المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لا اختلاف
المنفعة إذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بهائيه أله فكان الادخال اهلاً كما معنى فيوجب زوال
ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر بتقضى البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا
لو غصب من آخر خيطاً غلط به بطن نفسه أو دابة يتقطع حق المالك كذا هذا وذكر الكرخي رحمه الله أن موضوع
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوالى الساجدة لا على الساجدة فما اذا بنى على غمس الساجدة لا يبطل ملك
المالك بل ينتقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على غمس الساجدة لم يكن الغاصب
متعدياً بالبناء لينتقض ازالة للتعدى واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنتقض والصحيح أن
الجواب في الموضوعين والاختلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة الا بتقضى البناء ولزوم ضرر
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينتقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار
في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً جعله زنبيلاً لا سبيل
للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناء ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ
الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو
غرس فيها لا ينتقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس ورد هافارغة لان الارض بحاله لم تتغير ولم تنصر
شيئاً آخر الا ترى أنهم لم يتركب بشيء عوائجاً وورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لانها ركبت وصارت من جملة
البناء الا يرى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنتقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك غمسه بالقلع والمالك أيضاً
يتضرر بتقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصباغها اثناء أو ضره درهم أو
دنانير فلمغصوب منه أن يأخذها ولا يعطيه شيئاً لاجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصغعه أو جعله مرمياً أو مطولاً أو مدموراً ان له أن
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً كالان المغصوب بالصياغة صار شيئاً آخر
فاشبه ما اذا غصب حديداً فاحذنه سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء اخراجه من أن يكون منتفعاً به منتفعة
موضوعة له مطلوب به منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد ما استحدثت الصنعة
فلم يتحقق الاستهلاك فبقى على ملك المغصوب منه ولو غصب صفراً أو نحاساً أو حديداً فضره آنية ينظر ان

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لانه يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان
 كان يباع عدداً ليس له ان يسترده بلا خلاف لانه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لان الوزن
 فيهما اصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً قطعته ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق
 المالك إذا الذبح ليس باستهلاك بل هو تنقيص وتعييب فلا يوجب زوال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره
 في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فنقول وبالله التوفيق الاصل ان
 المالك يصير مسترد للمغصوب باثبات يده عليه لانه صار مغصوباً بتقويت يده عنه فاذا أثبت يده عليه فقد اعاده الى
 يده فزال بدل الغاصب ضرورة الا ان يغصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل اذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو
 ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرأى الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم
 يعلم لان اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً لتحقيق الغصب فلا يكون شرطاً
 لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فأكله لانه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا اذا أطعمه الغاصب يراً عن
 الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلمه أنه ملكه فلا يستقط
 عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كالمالك في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره
 الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث انه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه
 لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة
 للركوب وقيل الغاصب الآجارية يبرأ عن الضمان لان الآجارية اذا حتمت صارت يد الغاصب على المحل بدآجارية وأنها
 يد محقة فتبطل يد الغاصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الآجارية بالآجارية وقولوا في الغاصب اذا آجر
 العبد المغصوب من مولا له يبرأ له حائظاً معلوماً أنه يستقط ضمان الغصب حين يتدنى بالبناء لان البراءة عن الضمان
 في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجوب الآجارية والاستئجار العبد والتوب تحب بالتسليم وهو التخليه وهما تحب
 بالعمل لا بنفس التخليه لذلك افترقا ولو زوج الامه المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي
 حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالثوب ويجأم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب
 البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الاعمال فهو جائز لكنه لا يصير
 مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل
 أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لان الآجارية ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد
 الآجارية عليه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب
 على ما بينا واذ ارد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول يبرأ لان يده يد المالك من وجه فيصح الرد عليه
 والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب
 والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط
 وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الاول فالمغصوب لا يخلو اما
 أن يكون مما له مثل واما أن يكون مما لا مثل له فان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلى
 الغاصب مثله لان ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم
 فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة
 ولان ضمان الغصب ضمان جبر القاتل ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل الى القيمة الا عند
 التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وان كان
 مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لانه تعذر ايجاب المثل صورة ومعنى لانه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في
 عبد بن شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون واردا في انلاف كل
 ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على
 العاصب عجزه عن رد المغضوب فإدام قادر على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الأصلي
 للغصب هو وجوب رده عن المغضوب لأن بالرد يعود عن حقه إليه وبتدفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف
 عن رد العين وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل وسواء عجز عن الرد بفعله بأن استهلكه أو بفعل غيره
 بأن استهلكه غيره أو بأفسياءه بأن هلك بنفسه لأن المحل انما صار مضمونا بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا يهلك
 لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يقرر الضمان لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا
 يخرج ما إذا ادعى العاصب هلاك المغضوب ولم يصدق المغضوب منه أنه يطلب منه بينة فإن أقامها والا حيسه
 القاضي مدة يغلب على ظنه أنه لو كان في يده لا يظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحسب
 كمن كان عليه دين فطولب به فادعى الإفلاس ومن شرط الخطأ بآداء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي
 الناس حتى لو غصب شيئا لمثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بآدائه للحال لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة
 ولو اختصافي حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على العاصب بقيمته يوم
 يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الاقطاع وجه قوله أن الغصب واجب
 المثل على العاصب والمضرب إلى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الاقطاع فتعتبر قيمته يوم الاقطاع كما لو استهلكه
 في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو
 الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الواجب كان مثل المغضوب
 وبالاقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لأن الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العود ههنا ثابت ألا ترى
 ان للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت ادراكه فإخذ المثل وإذا بقي المثل واجبا بعد الاقطاع قائما ينتقل حقه من
 المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فأما علم العاصب بكون المغضوب ملك غيره فليس بشرط
 لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه بحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن بخلافه كما إذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه
 من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين أنه مستحق بضمنه لكن لا يتم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط
 ثبوت المؤاخذه قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت
 وجوب الضمان فوق وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر
 قيمة المغضوب يوم الغصب حتى لا يتغير بغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضا لأن تراجع السعر لتطور
 يحده الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به العاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن
 عهده شيئا أحدهما آداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب
 ادائه ولو هلك المغضوب في يد العاصب الثاني قادم القيمة إلى العاصب الأول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضي وجه هذه الرواية ان الضمان الواجب عليه للمالك فلا
 يسقط عنه الا بالآداء إلى المالك وجه الرواية المشهورة ان الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برى
 عن الضمان فكذلك اذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني البراء وهو نوعان صريح وما يجرى
 مجرى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول ابرأك عن الضمان أو أسقطه عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك
 فيبرأ عن الضمان لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للاستقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن
 يختار المالك تضمين أحد العاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما براءة للآخر دلالة لما ذكرنا فإما تقدم

فيبراً اما بنفس الاختيار أو بشر يطة رضامن اختار تضمينه أو التضاء على اختلاف الر وابتين اللتين ذكرناهما ولو
 أبراه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح ال ابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
 الله لا يصح وجه قوله ان ال ابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحقق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت
 واذا هلكت ضمن (ولنا) ان العين صارت مضمونة بنفس الغصب لان الغصب سبب لوجوب الضمان فكان
 هذا ابراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل
 المغصوب منه الغاصب ببدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالاً بالقرض (ولنا) أن
 عدم اللزوم في القرض لكونه جارياً بحري الاعارة كما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى
 لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لان الاصل هو لزوم التأجيل لانه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الأأن
 عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الاصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
 المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم انه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة
 الحكم الثابت (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت اذا كان المحل قابلاً للثبوت ابتداء
 وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاً حتى ان من غصب عبداً او اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن
 الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن
 رده الى المالك فالمغصوب منه بالخيار ان شاء انتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
 قيمته ثم ظهر العبد ينتظر ان أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سماها ورضى بها أو يتصادقها عليه أو بقيام اليه
 أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند زفر لا يصح سبباً لانه محظور والمالك نعمة
 يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا يبدله من سبب والغصب لا يصلح سبباً لانه محظور والمالك نعمة
 وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وإنما يقابل اليد القائمة فلا يملك به العين كما في غصب
 المدر (ولنا) ان ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولانه
 اذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لانه مقدر بقيمته وملك المغصوب منه البدل بكامله لو لم يزل ملكه
 عن المغصوب لاجتماع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت
 يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذ فيه فيملكه كما يملك الحطب والحشيش بأبيات يده عليهم ما به تبين ان ما هو
 سبب الملك فهو مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدر لانه لا يحتمل ابتداء الملك فزول ملك المالك
 لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداءً وههنا بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
 الغاصب بان اختلفا في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب ويبيئه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية ان
 المغصوب منه بالخيار ان شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وان شاء رد الأخوذ وأخذ العبد لانه تبين ان
 الأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المغصوب بكامله فيثبت له الخيار وان أراد استرداد العبد فالغاصب أن
 يجبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
 القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وان لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف
 رحمه الله انه اذا ظهر العبد وقيمه أكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال
 الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لانه رضى بزوال ملكه بهذا البدل وفي
 ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى
 المغصوب منها انها كانت قبله كان الحصص يقول من تلقا نفسه ان القول قول الغاصب لان التملك قد صح فلا يفسخ
 الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغضوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فإنه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغضوب على ملكه ويكون له نواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل ينسب الصلح عن المغضوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته أنه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر والزيادة عليه تكون ربا ولما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقديراً للقيمة المغضوب هذا التقدير وتمليكاً للمغضوب به كأنه باعه من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق غاذا التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل أداء الضمان ينفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلقوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل أداء الضمان فإذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وإن كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل إن كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجهه) القياس أن المغضوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نه ربح ما هو مضمون ومملوك و ربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر في مملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أضافه قوم من الأنصار فقدموا إليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يعضغه ولا يسبغه فقال عليه الصلاة والسلام إن هذه الشاة ليخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحناها لترضية شمنها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الأسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الأسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً لطيباً لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل ولأن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لأنه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولأن الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً بابتدائه فلا يحل من خبثه ولأن إباحة الانتفاع قبل إرضاء يؤدي إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالذيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل أداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الإطلاق يدل على أن عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه بإداء الضمان و فرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن الحنطة لم تهلك بالطحن وإنما تغيرت صفتها من التركيب إلى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً بخلاف الزرع لأن البذر يهلك بالزراعة لأنه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالا متموماً فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً أنه يحل الانتفاع به كما في الحنطة إذا زرعهما وقال في الودي إذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن النوى يعفن ويهلك والودي يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة إذا ذبحها فشواها أنه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحداً حتى يضمّن القيمة وإن كان صاحبها غائباً أو حاضر الأرضي بالضمان لا يحل له أكلها وإذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الاكل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسر للاولى لان قوله حتى رضى صاحبه بحمله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار
الضمان فالمذكو رهنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى رضى به على الارضاء باختيار الضمان ورضاه
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحتمل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها قيا كلها
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه القاضى لان القاضى لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضاه به وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع انلا فليضمن قدر ما أتلف
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس بريح والنهي وقع عن الريح (وأما) الغلة فالغاصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسئلة المنافع وقد مرت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها
خيبة لحصولها بسبب خيبت فكان سبيلها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق الضمان ولو غضب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان ويأخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الأرض بالزراعة وذلك أتلف منه والعقار
مضمون بالاتلاف بلا خلاف وأما التصديق بالفضل فالحصوله بسبب خيبت وهي الزراعة في أرض الغصب وان
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الريح وهذا ليس بربح فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب القفا فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشتري بالالفين
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الريح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ويجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والملك وهما يقولان الطيب كالا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا
الملك شبهة العدم على ما بينا فاقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الدين فوهبها أو اشترى به
طعاما تساوى الدين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الريح ولان الحبث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصديق اما لا توجب التضمين وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا
لا يميزان الخلو يطير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدرهم المغصوبة شيئا هسل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقدمها واما ان يشير اليها وينقدم من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقدمها واما
ان يطلق اطلاقا وينقدمها واذ أنبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والتقدم
منها وذكر أبو نصر الصفار والفتية أبو الليث رحمهما الله انه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكافي رحمه الله انه
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري
درهم مطلق والمنقودة بدل عمافي الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدرهم
لا تفيد التعيين فالصحتم الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته درهم مطلق والدرهم المنقودة بدل عنها فلا يثبت
المشترى والكرخي كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو التقدم منها فاذا تأكدت بالتقدم منها تعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشتري فكان خيبتا (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالحرمان ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانه ان اشار الى الدرهم المعضوبه فالمشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق
 جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه قدمها أو من غيرها وان لم يشر اليها وقد
 منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخرب الرجوع واطلاق الجواب في الجامعين والمضار به دليل
 صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي يسيرا للامر على الناس لازدحام الحرام
 وجواب الكتب أقرب الى التره والاحتياط والله تعالى أعلم ولان درهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها
 وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج
 بالدرهم المعضوبه امرأة وسعدان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح
 لا يحتمل التسخ ولو كان المعضوب نو بأفستري به جارية لا يسعدان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها
 لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المعضوب فالكلام في موضعين أحدهما في بيان ما يكون
 مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول وبالله التوفيق
 اذا عرض في بد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المعضوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون
 فوات جزء من المعضوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان
 المضمون نقصان المعضوب ونقصان السعر ليس بنقصان المعضوب بل لتتور بحمد الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد
 لا صنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المعضوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب
 فيه فالمعضوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا
 يكون مضمونا اذا لم يكن للمعضوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المعضوب صورة ومعنى أو معنى
 لا صورة وهلاك كل المعضوب مضمون بكل القيمة فبذلك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان
 الغصب ضمان جبرائيات فيتقدر بقدر القوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المعضوب في بد الغاصب
 بأفسيه أو به أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو صمم أو بكم أو حمى أو مرض آخر انه يأخذه المولى
 ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في بد المولى
 أو أفلح الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للنقصان لانعدام
 شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المعضوب من بد الغاصب من عبد أو أمة
 اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المعضوبه أو سرقت اذا لم تكن زنت قبل ذلك لقوات معنى مرغوب فيه وهو
 الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبه موجهة للرد في باب البيع وجعل الآبق على المالك وهل يرجع به
 على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجهه) قوله ان جعل من ضرورات
 المعضوب لان رد المعضوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون
 عليه مؤنة الرد (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان جعل انما يجب بحق الملك والمالك للمعضوب منه فيكون
 الجعل عليه كدواقة الجراحة ولو قتل العبد المعضوب أو الجارية المعضوبه في بد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد
 في هس أو مادونها جناية رد الى مولاه يقال له ادفعه بجنايته أو أفته لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من
 قيمته ومن أرس الجناية لان هذا الضمان انما واجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك رجل مالا يخاطب المولى بالبيع
 أو القداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما أدا عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المعضوب نفسه في بد الغاصب
 ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضم من قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حتف اغمه ولو كان
 المعضوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضم من قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر
 المعضوب في بد الغاصب من العلام والجارية بان غصب عبد أسا بأفشاخ في بد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجو زأ في يده ضمن النقصان لان الكبر يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك اذا غضب جارية ناهداً فانكسر تديها في يد الغاصب لان نهود التدين صفة مرغوب فيها ألا يرى الى قوله عز وجل وكواعب أترابها وأما نبات الخبيثة لا امر دقليس بمضمون لانه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى ان حلق الخبيثة يوجب كمال الدية وكذلك لو غضب عبداً فارتأفنى القرآن العظيم أو محترفاً فافنى الحرفة يضمن لان العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما جيل الجارية المغصوبة بان غضب جارية فجلت في يده فان كان المولى أجلبها في يد الغاصب لاشي على الغاصب لان النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كالموت في يد المولى في يد الغاصب وكذلك لو جلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كأنه حصل منه أو حدث في يده وان جلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الجبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر الى ما نقصها الجبل والى أرض عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان والقياس ان يضمن الامر من جميعا وروى عن محمد رحمه الله انه أخذ بالقياس (وجهه) القياس ان الجبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصا على حدة فيقدر بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان ان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الجبل انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصانا بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من ايجاب أحدهما فوجبنا الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول الاكثر في الاقل فان ردها الغاصب حاملا فماتت في يد المولى من الولادة فبقى ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الا نقصان الجبل خاصة (وجهه) قولهما ان الرد وقع بحيثان الغاصب في القدر المردود وهو ما وراه القاتت بالجبل والمهلك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضمونا على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكالو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نفاسها انه لا يرجع المشتري على البائع بشي كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الجبل أو الزنا لان ذلك أفضى الى الولادة والولادة أفضت الى الموت فكان الموت مضافا الى السبب السابق واذا حصل الملاك بذلك السبب تبين ان الرد لم يصح لانعدام شرط محتمه وهو ان يكون الرد مثل الاخذ من جميع الوجوه فصار كأنها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لان الواجب هناك هو التسليم ابتداء الزد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف الحرة اذا زانها مكرهه فماتت من الولادة فانه لا يضمن لانها غير مضمونة بالاخذ ليلزمه الرد على وجه الاخذ بخلاف الامسة ولو كانت الجارية تزنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الاكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه الا نقصان الزنا (وجهه) قولهما ان النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يبي حنيفة رحمه الله ان النقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف الى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضمونا على الغاصب كما لو حصل في يد المالك فابو حنيفة رضي الله عنه نظر الى وقت وجود السبب ومما نظر الى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري انه يقتض العتة ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقا قطع في يده رجوع نصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فان قيل كيف يضاف النقصان الى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرر باجار حاف كيف يضاف نقصان الجرح اليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا اذا رجعوا بعد اقامة الجندات انهم لا يضمنون بنقصان الجرح لان شهدتهم لم يوجب ضرر باجار حاف لم يضاف نقصان الجرح اليها كذا هذا قيل له ان النقصان لا يضاف الى السبب

السابق ههنا كما يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على
 الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد الغاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد الغاصب فانخرجت
 عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان
 الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصل بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل
 فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المعصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن الغاصب
 نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين
 جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة
 واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخول الاقل في
 الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف اعتباره والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو حمت الجارية المعصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فانت في يده من الحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن
 الغاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تتحملها النفس وانما تحدث شيئا شبيها
 الى ان يتناهي فلم يكن الموت حاصل بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية
 محبومة أو حبلى أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فانت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمته وبها ذلك
 فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد الغاصب حيث جعل هناك موتها في يد المالك كوتها في يد
 الغاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كوتها في يد المالك (ووجهه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب
 كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يفضى اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الزد لم يصح لعدم شرط
 الصحة على ما بينا والهلاك ههنا حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل
 لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة للغاصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان
 الغاصب لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن متوقفا عما بهما من
 المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان الغاصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب
 جارية سميئة فهزلت في يد الغاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميئة في يده فردها لاشئ عليه لان نقصان
 الهزال انجبر بالسمن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قلعت سمنها في يده فنبئت فردها لانها لم يثبت ثانيا جعل كأنها لم
 تنلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة
 انه مضمون على الغاصب لقوات جزء من المعصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم القوات من حيث المعنى وجملة
 الكلام في الجارية المعصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يتخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد الغاصب
 واما ان هلك جميعا في يده واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المعصوب منه ثم ينظر ان كان
 في قيمة الولد وبقاء نقصان الولادة انجبر به ولا شئ على الغاصب وان لم يكن في قيمته وبقاء نقصان انجبر بقدره وضمن
 الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة ترضى الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمه الله ولو لم
 يكن في الولد وبقاء نقصان وقت الردهم حصل به وبقاء بعد الردهم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان الغاصب فلا
 تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحملت في يد الغاصب فردها
 الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وبقاء لا يضمن الغاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف
 اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وبقاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى
 البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فحال عليها الحول وقيمتها الف درهم
 فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وبقاء نقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يسقط منه شئ وعند

زفر رحمه الله يبق فيها وراء النقصان ويستقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة العصب انه وجد سبب
 وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراً له لان ضمان العصب ضمان جبر القاتل وقد حصل القوات فلا بد له
 من جبر والولد لا يصلح جبراً له لان القاتل ملك المعصوب منه والولد ملكه أيضاً ولا يعقل ان يكون ملك الانسان
 جبراً للملكة فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لامتني فلا يكون مضموناً كنقصان السن
 والسمن والقطع وقدمر والدليل على ان هذا ليس نقصاناً معني ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو
 الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل
 القاتل فالسبب الذي فوت أفاد له مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة
 والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكة بملكه غير معقول لان
 ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجبر وان هلك جميعاً
 في بد العاصب ضمن قيمة الام يوم غضب لمتحقق العصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عند ناله غير معصوب وعند
 الشافعي رحمه الله يضمن لوجود العصب فيه وقد مررت المسئلة في صدر الكتاب وان كان العاصب قتل الولد أو باعه
 ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في بد العاصب عند ناله امانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها
 وقد وجد على ما يتألفها تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن
 قيمة الام يوم غضب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان
 شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من
 الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسعمائة بقي
 كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الرد للام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان
 الولد عند ناله لانه هلك أمانة فان هلكت الام وبق الولد ضمن قيمة الام يوم غضب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان
 كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة
 وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سبباً لهلاك الام لانها لا تنقض الى الهلاك غالباً
 فلم يجد السبب في تعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب نوباً بقطعه ولم يحطه ان
 للمعصوب منه ان يضمنه النقصان غير ان النقصان ان كان سبباً لاختيار للمعصوب منه وليس له الا ضمان النقصان
 لان ذلك قص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشاً بان قطعه قباء أو قيصافه أو بالخيار ان شاء
 أخذه مقطوعاً وضمنه ما قصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة نوب غير مقطوع لان القطع الفاحش بقوت
 بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجه فيثبت
 له الخيار وكذلك لو غضب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمعصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه
 نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغضب كذا ذكر في الاصل وسواء سلخها العاصب وأربها أو لا
 بعد ان لم يكن شواهاً ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء عليه غيرها وان
 شاء ضمنه قيمتها يوم الغضب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصاناً بصورة فهو زيادة من حيث المعنى لان
 المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصاناً بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان
 العاصب محسناً في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر
 الا انه ثبت له خيار الترك عليه وضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها
 اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح غوراً لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان
 تقيصاها واستهلاكها من وجه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كافي مسألة الثوب وعلى هذا

الاصل يخرج ما اذا غضب من انسان عيناً من ذوات القيم أو من ذوات الامثال ونقلها الى بلدة اخرى فالتقيا والعين
 في بد العاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغضوب منه ان يطالبه في ذلك المكان
 بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن باز يادة والتقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان
 وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو أجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة
 العاصب فيثبت له الخيار ان شاء طال به بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف
 ما اذا وجدته في البلد الذي غضبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان التقصان هناك ما حصل بصنعه لانه
 حصل بتغير السعر ولا يصنع للبعد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل اعنى مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت
 قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصل
 للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر
 يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغضوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان
 الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لمرزها
 وقتها عادة فلم يكن النقل نقصاً نالها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة
 ولان يطالبه برد عينها لانه هو الحكم الاصل للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا
 كانت العين المغضوبه قائمة في بد العاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ قيمتها التي كانت
 وقت الغصب لانها اذا هلك تبين ان الغصب السابق وقع اتلاف من حين وجوده والحكم يثبت من حين وجود
 سببه وان كان من ذوات الامثال ينتظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب
 فالمغضوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا
 المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بينا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف
 باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضراً به فيثبت له الخيار ان شاء
 أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة وقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل
 قيمتها في مكان الغصب كان للمغضوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كانت قيمتها في
 مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالعاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان
 شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالعاصب وفي التأخير الى
 العود الى مكان الغصب ضرراً بالمغضوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان
 رضى المغضوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغضوب من أموال الزبالة يجوز بيعه بجنسه
 متفاضلاً كالمكيلات والموزونات فانقص في بد العاصب بصنعه أو بغير صنعه فليس للمغضوب منه
 أن يأخذه منه ويضمنه قيمة التقصان لانه يؤدي الى الزبالة وعلى هذا يخرج ما اذا غضب حنطه فعفت في بد
 العاصب أو ابتلت أو صب العاصب فيها ماء فانقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها
 ولا شيء عليه غيرها وان شاء تركها على العاصب وضمنه مثل ما غضبت وليس له ان يأخذها ويضمنه التقصان وهذا
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك بناء على ان الجودة باقرا دها لقيمة لها في أموال الزبالة عندنا وعندنا
 والمسألة هرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم
 تكن متقومة تؤدي الى الزبالة ولو غضب درهماً صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فانكسر في يده أو كسره ان كان في موضع
 لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على العاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان
 شاء أخذه بعينه ولا شيء عليه غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذه بعينه ويضمنه

التقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وان كان المغصوب اياه فضة أو ذهب فانه شتم في يد الغاصب أو هشمه فالملك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها باقرادها فامع الأصل فمتومة خصوصاً اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمن والتضمن بالمثل غير ممكن لانه لا مثل له فوجب التضمن بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بنفسه لانه يؤدي الى الزيادة فلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدرهم والدنانير لان هناك ايجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرق قبل التقاض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لانه صرف وكذلك آية الصفر والنحاس والشبه والرصاص ان كانت تباع وزناً فهي وآية الذهب والفضة سواء لانها اذا كانت تباع وزناً لم يخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الزبا كالذهب والفضة فاذا انهمشت في يد الغاصب نفسه أو غيره حدث فيها عيب فاحش أو يسيران شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه بالقيمة من الدرهم والدنانير ولا يكون التفاض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا اقتض من وصفه لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عدداً فانكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها وأخذ قيمة التقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها بحجها وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عصيراً فصاحبه بخلاف يده أو لبناً حليباً فصاحبه محضاً أو عبناً فصارز بيباً أو رطباً فصارز بمرأ ان المغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لان هذه من أموال الزبا فلم تكن الجودة فيها باقرادها متتومة فلان تكون متتومة وان شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غضب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة التقصان فهو ان يقوم بحجها ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر التقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بخال زيادة المغصوب فنقول والله التوفيق اذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت منفصلة عن المغصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والخمرة واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعمر أو غير متولدة منه أصلاً كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها مملوك فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الأجرة بان أجر الغاصب المغصوب بملكه الغاصب عندنا ويصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على ان المنافع ليست بأموال متتومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والانلاف وانما يتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب وعنده هي أموال متتومة بانفسها مضمونة بالغصب والانلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالخس والجمل والسمن والكبر ونحوها أخذها الملك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب لانها مملوكه وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغصوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمغصوب بل هي أصل بنفسها وزول عن ملك المغصوب منه وتصير ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غضب من انسان ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولا به أخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال

ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه
قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة
ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث
وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما
كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا
شرايين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقهما وانما كان الخيار للمغصوب منه لا للغاصب وان
كان للغاصب فيه ملك أيضاً وهو الصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من ان
يخير صاحب التبع وليس للغاصب ان يحبس الثوب بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسودا اختلف فيه قال أبو
حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء أخذ الثوب ولا
شيء للغاصب بل يضمنه التقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على
أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه
لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد يتقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد
يعد نقصاناً في زمنه وزمنهما كان يعد زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفر اذا نقص
الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان
في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك
الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهما وان شاء أخذ الثوب وأخذ من الغاصب خمسة دراهم
كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يقدر خمسة فيه صبغ فخير نقصان الخمسة
به أو صارت الخمسة نقصاناً وبقي نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه خمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المغصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب بقضى له بالثوب ويستوفى
منه بكفيل أما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا ذكرنا ان الثوب أصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب
صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب
المغصوب في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح بثوب انسان فالتص في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ
عصفاً أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لئلا يضره وان شاء امتنع لما
ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد
منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة
الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لافي الصبغ المنفصل وانما ثبت
الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لئلا يباين وان كان سواداً أخذ صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبغ بل
يضمنه التقصان ان كان غاصباً لان التقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم
سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المغصوب أو يخلط به بالسويق
بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له الا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال
سمن ملتوت وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اخلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اخلط به
فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهناً لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالدهان
المنتنة فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من انسان ثوباً من انسان صبغاً فصبغ به ضمن
لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أتلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المعصوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من انسان
 ثوباً ومن آخر صبغاً فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا اتصبغ بغير فعل أحد سواء استحساناً والقياس ان
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضموناً عليه لوجود
 الاتفاق منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا يصبغ أحد ولو غصب ثوباً وعصفر من رجل واحد
 فصبغه به فالمعصوب منه يأخذ الثوب مصبوغاً ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحساناً والقياس
 ان يضمن الغاصب عصفر مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوباً بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه أتلف
 عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوباً بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان
 ان المعصوب منه واحد فالغاصب خلط مال المعصوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكاً له بل
 يكون قصصاً فاذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فريضاً أن يأخذه
 كما يأخذ الواحد ان لو كانه فليس له مال ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكاً والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو غصب انسان عصفر او صبغ به ثوب نفسه ضمن عصفره مثله لانه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو غصب داراً فخصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الحص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التجصيص فيها وان شاء رضى بأن
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفاً فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوت (وجه) قوله ان النقط
 زيادة في المصحف فأشبهه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعمد ولم يوجد في
 المصحف مكره الا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجرد يمددو باليه
 كان النقط مكرهاً فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيواناً فكبر في يده أو سمن
 أو زاد دت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما
 الزيادة نعماء ملك المالك وكذلك لو غصب جريحاً أو مراً يرضى فداوا حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على
 المالك بما اتفق لانه اتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعاً وكذلك لو غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فسفاه
 الغاصب وأتفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلاً اطعم قاربه ولتجه وقام عليه فهو للمعصوب منه ولا شيء
 للغاصب فيما اتفق لما قلنا ولو كان حصداً للزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئاً أو جز الصوف أو حلب كان ضامناً لانه
 أتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوباً بافتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه اما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن
 الثوب واعادته له في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبق وأما القصاره فانها تسوية أجزاء الثوب فلم
 يحصل في المعصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم محرماً خلطها فلصاحبها أن يأخذ الخل من غير شيء
 لان الخل ملكه لان الملك كان ثابتاً له في الحجر واذا صار خللاً حدث الخل على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
 متقوم قائم لان الملح الملق في الحجر يتلف فيها فصار كالوخلت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خلفها بالنقل من الفل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغها ان دبغ بشئ له قيمة كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعده ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين متقوم قائم انا فيه بمجرد فعل الدباغ وبمجرد العمل لا يقوم الا بالقدوم يوجد هذا اذا اخذ من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فآخذ جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الاتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالتقاء النوى وقشور الزمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ له قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالانلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد الانلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالانلاف لانه كان ملكه قبل الدباغ وبعده ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه لاحق للغاصب فيه وانلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لاحق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ متقوم كالترط والعفص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فزوم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر في ظاهر الرواية ان على قوهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قوهما انه اُتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ له قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك اما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (واما) الملك فلانه كان ثابتا له قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حتماله فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا الوصف بالعدم فكان هذا انلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون ببدل لا يضمن بالقيمة عند الانلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ له قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم ينتقص ونودبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر يصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدعيا أو زقا أو دفترأ أو جرابا أو فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكه له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار خمرا في يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته خمرا أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضى بحبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم قضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصل للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في اصل الغصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعى المغمصوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان
الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعى انساخ السبب فلا يصدق من
غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغمصوب منه هو الذي أحدث العيب في المغمصوب لا يصدق الابينة
لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعى احداث العيب من
المغمصوب منه و يدعى خر وج بعض اجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب
الذابة وثقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وانما ثقت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود
المغمصوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على
ظاهر بناء المغمصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو
الرد لانه أمر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كافي شهود الجرح مع شهود الزكية وروى عن أبي يوسف
رحمته ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام
الغاصب البينة ان العبد مات في يده مولا قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يده مولا قبل الغصب
لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقق بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغمصوب منه ولان من الجائز ان
شهود الغاصب اعتمدوا واستصحبوا الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموها بآبئة
ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهود المغمصوب منه اعتمدوا في شهادتهم بتحقيق الغصب
فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة
وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد بالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق
بها حكم فالتحقق بالعدم بقيت بينة المغمصوب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمته الله في الاملاء
اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المغمصوب منه وأقام المغمصوب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة
الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المغمصوب منه قامت على ابقاء ما كان على
ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الذابة ثقت
عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المغمصوب منه وعلى الغاصب القيمة
لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغمصوب منه لانها قامت على رد المغمصوب ومن الجائز أنه ردها ثم غصبها ثانياً
وركيها فثقت في يده فأمكن الجمع بين البيتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الذابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود
الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك الفأ ثم قال كنا عشرة قال أبو يوسف رحمته الله
لا يصدق وقال زفر رحمته الله يصدق (وجهه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ
واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجهه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما
أمكن وهنالا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجبولين فلو عملنا بحقيقته لا لغينا كلامه ولا
شك ان العمل بالجائز أولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو امان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم
من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فخكه في النفس ومادونه انذ كره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان
ورد على غير بني آدم فانه بوجوب الضمان اذا استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه
سبب الوجوب الضمان وفي بيان شرائط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان
الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخراجه من أن يكون مستغنياً
بممنفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث
 الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالتقدير الممكن ولهذا وجب
 الضمان بالغصب في الاتلاف اولى لانه في كونه اعتداء واضرار ا فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب
 بالاتلاف اولى سواء وقع اتلا فاله صورة ومعنى باخر اجه عن كونه صالحا للاتلاف او معنى باحداث معنى فيه يمنع من
 الاتلاف به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الآلة
 بحمل التلف او تسببا بالفعل في محل فغضى الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضرار ا فيوجب
 الضمان وبيان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان او ا حرق ثوبه او قطع شجرة انسان او ارق عصيره او هدم بناءه
 ضمن سواء كان المتلف في يد المالك ا وفي يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان المغضوب ان كان
 منقولا وهو في يد الغاصب يخير المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان
 من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المغضوب بالضمان فبين
 ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد وان كان عقار ا ضمن المتلف ولا يضمن
 الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما
 وعنده مضمون به فكان له ان يضمن أهمهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا قص مال انسان بما لا يجري فيه الزبا
 ضمن النقصان سواء كان في يد المالك ا وفي يد الغاصب لان النقص اتلاف جزء منه وتضمنه ممكن لانه لا يؤدي
 الى الر بايضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الزبوية على ما مر غير ان النقصان ان كان فعل غير الغاصب
 فالمغضوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب و يرجع الغاصب على الذي قص وان شاء ضمن الذي قص
 وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد ا قيمته الف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين
 فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل
 قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سببا وجوب الضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة
 بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب القاتل والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن
 الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف واما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك
 المغضوب بالضمان فبين ان القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته واما التصديق بالفضل على الالف فلتمكن
 الخبث فيه لا اختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اظهر فاما على أصل أبي يوسف
 رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمغضوب منه بالخيار ان شاء
 ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل الف درهم وهو الصحيح بخلاف
 المغضوب اذا كان حيوانا سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن
 الغاصب قيمته يوم الغصب ألفا لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته
 يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولدا فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها
 يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها يهدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف أقره
 فهلك أمانته وبيت الام مضمونة بالغصب ولو اودع رجلان رجلا كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع أحد
 الاتين بالآخر خلط لا يميز ضمن لكل واحد منهما الف درهم والمخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع
 اتلا فامعنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقسمه بينهما وبين أن يضمنه والمسئلة مررت في كتاب
 الوديعه ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع ا كل هذه الدرهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان اقتطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خبت فيمنع من
 التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كراغ اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب
 أو السارق ذلك الاخر خلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كراغ الغصب ولم يضمن كراغ الوديعة بسبب الخلط
 لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقى الكراغ المضمون وكراغ الأمانة في
 يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتم ضمن مثلها
 وملك المخلوط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغضوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها
 وصار ملكاً للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمغضوب منه
 لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كالأولقت بنفسها وصار اشركين لا اختلاط للملكين على
 وجهه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان
 يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاماً مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء
 وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه
 لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب
 ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قوفلهما وقال محمد رحمه
 الله يضمن وقال الشافعي رحمه الله ان طار من قفصه ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد
 ان فتح باب القفص وقع اتلافاً للطير تسيباً لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان القفص
 اتلافه تسيباً فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه الله أيضاً
 الا انه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى القفص بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قوفلهما
 ان القفص ليس باتلاف مباشرة ولا تسيباً (أما) المباشرة فظاهرة الانقضاء (وأما) التسيب فلان الطير مختار في الطيران
 لانه حي وكل حي له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والقفص سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد
 انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المانع سيال بطبعه بحيث
 لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقضى العادة فكان القفص سبباً للتلف فيجب الضمان وعلى هذا
 الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان
 كان ذاتاً فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لماذا ذكرنا ان المانع سيال بطبعه اذا
 وجد منقذاً بحيث يستحيل استمسكاً كعادة فكان حل الرباط اتلافه تسيباً فيوجب الضمان بخلاف الجامدان
 السيلان طبع المانع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعاً لم يكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه
 لا مباشرة ولا تسيباً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبياً صغيراً حراماً من أهله فعقره
 سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب
 تسيباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه فاذا فوت حفظ الأهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى
 اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلافاً تسيباً والحرام لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة
 كان أو تسيباً ولو قتل انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له ان يتبعوا أهمها شأواً الغاصب أو القاتل (أما) القاتل
 فلو جرد الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتلاف منه تسيباً لم يذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة
 في وجوب الضمان كجفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا
 القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب براءة الضمان قام مقام
 المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدير اذا قتل المدير في يده

واختار المالك تضمين العاصب برجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالعاصب ضامن و يرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لقلنا ولو قتلته انسان في يد العاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤوا قتلوا القاتل و برى العاصب وان شاؤوا اتبعوا العاصب بالدية على عاقلته و يرجع عاقلة العاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو وجود القتل العمدا الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع العاصب بالدية فلو وجود الاتلاف منه تسبباً على ما بينا فان قتلوا القاتل برى العاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا العاصب بالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يتصوا من القاتل لان القصاص لم يصر ملكاً لهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يتم العاصب مقام الولى في ملك القصاص فستقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن هو العاصب مقام الولى في ملك المال ولو قتل الصبي انساناً في يد العاصب فرده على الولى وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على العاصب بشئ لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان العاصب لان الحر غير مضمون بالعاصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان العاصب انما يصير متلفاً اياه تسبباً بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أنى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه العاصب دابة فالتقى نفسه منها فالعاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالدم فصار كأنه مات حتف انفه أو سقطت يده بأقمة ماوية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالعاصب والحر غير مضمون بالعاصب ولهذا الوجنى على غيره لا يضمن العاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضموناً بالعاصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسبباً وقد وجد التسبب من العاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعاً فكان متلفاً اياه تسبباً فيجب الضمان عليه ولا يرجع العاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غضب مدبر اقات في يده ضمن بالاجماع ولو غضب أم ولد فماتت في يده من غيراً فم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بأقمة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان العاصب يغم قيمتها حاله في ماله لو وجود الاتلاف منه تسبباً وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب هذا الضمان فنها أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان بالاتلاف الميتة والدم وجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوماً فلا يجب الضمان بالاتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو ألتف مسلم أو ذمى على ذمى محرماً أو خنزيراً أو أسلماً أو أسلم أحدهما أما في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلماً جميعاً لان الواجب بالاتلاف الخنزير القيمة وانتهاد درهم أو دينار والاسلام لا يمنع من قبض الدرهم والدينار (وأما) في الخمر فان أسلماً جميعاً أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعاقبة بن زيد القاضي وهو روايته عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا ألتف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان برطاً أو طبلاً يضمن قيمته خشباً منحوماً عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشباً الواحاً وعندهما

لا يضمن وجهه قوهما ان هذا آله اللهب والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا بنى حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهب والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لسان مسكرا أو منصفاقبو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق باب منحوتة عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش تماثيل لأنه لا قيمة لتشم التماثيل لأن نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لأنه لا يكون تماثلا بل رأس الأثرى انه ليس محظور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساط فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس محظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لأنه محظور فأما الصبغ فمتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لأنه محظور وهذا اذا كان الغناء زيادة في الجارية فأما اذا كان نقصا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا تخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان بالاتلافه أيضا وان كان متقوما لم يفتقر شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان بالاتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخرج على شرط التقوم أصح لان كون الشيء مملوكا كافى نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شرى يكتن زرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى لم يزرع نصف البذر ويكون الخراج بينهما فهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالخطئة وانه جائز وان كان لم ينبت لم يحجز لأنه لا يدري ما بقى تحت الأرض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذى لم يزرع القسمة قسم وأمر الذى زرع ان يقطع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفرغه وتضمينه نقصان الزرعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو ألتقت مال انسان بهيمة لا ضمان على مال الكهالان فعل العجماء جبار فكان هدر او لا اتلاف من مال الكهال فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم بالاتلاف مال الحربى ولا على الحربى بالاتلاف مال المسلم فى دار الحرب وكذلك الضمان على العادل اذا ألتف مال الباغى ولا على الباغى اذا ألتف مال العادل لأنه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لان تعدد الولاية فأما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان الممال إلا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة التناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا ألتف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لأنه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو ألتف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كفى العصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا فى مسائل العصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب بالاتلاف ماسوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالعصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمان القيمة ان كان مالا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العسل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كفى العصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الأول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ماها رابع الجنون والصباء والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفه والتبذير ومطل العنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرما من أسباب الحجر أيضا فيجوز عند من في السفه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبدى الذي يسرف في النفقة ويعين في التجارات وفيمن يتمتع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مظهره عند القاضي وطلب الغرما من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضى به دينه وفيمن ركبته الذبون وله مال تخاف الغرما ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو خافوا ان يلجى أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار للغرما فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم ولا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجزى الحجر الا على ثلاثة المقتى الماجن والطيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذي يمنع هوذا التصرف الا ترى أن المقتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجر فذ يبعه فدل انه ما أراد به الحجر حقيقة وانما أراد به المنع الحسى أى يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المقتى الماجن يفسد اديان المسلمين والطيب الجاهل يفسد اديان المسلمين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر بنفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في الاجتهادات انما ينفذ ويصير كالمحقق عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخلاف سائر الاجتهادات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يتف الا يحجز على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد بن حجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وسجدة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ذبون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يذ كر الا في غير موضع الرضا ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالجملة اخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا حجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقه كما كذا ههنا ولا في حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدابرتهم يدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبخص منه شيئا أجاز الله تعالى البدين حيث نذب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالاملاء ونهى عن البخص عامان غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم عاماً وشهادة الإنسان على نفسه اقرار وقوله تبارك وتعالى وإذا حيينم بتحية فحيوا بحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاماً والحجر عن المشرع متناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم على المظاهر والخالف الخائض وجوازها عن الكفارة عاماً وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجوز به عن الكفارة لأنه تجب السعاية على العبد فيكون اعتاقه عوض فلا يقع التحريم بتركه فإفكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركته في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالتقاضي (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير به قول وقيل إن الولي هنا هو من له الحق على العدل عند حضرة من عليه الدين لئلا يزيد على ما عليه شيئاً ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهم منه واكسوم ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج لارزق السفينة وكسوته فان ذلك يكون من مال السفينة على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لأنه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى له وبه قول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه إذا يظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويمنع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله ليتال بركته فيصير دينه مقضياً بركته كما روي عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد يوم أحد وترك ديناً فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله ليتال بركته فيصير دينه بذلك مقضياً وكان كآظن والانتدلال بمنع المال إذا بلغ سفيتها لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطراً من المال فتبوت أدنى الولاتين لا يدل على نبوت أعلاهما ثم قول أنما يمنع عن ماله نظر أنه تقيلاً للسفهاء أن السفه غالباً يجرمي في الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفه فيقل السفه (فأما) المعاضات فلا يغلب فيها السفه فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفه وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضرراً بإبطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر إبطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فإنه يمنع عنه ماله مادام مجنوناً وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده لا يعقل له إنفاق المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤسس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى واجلوا اليثامى أذن سبحانه وتعالى للولياء في ابتلاء اليثامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء أذناً بالتجارة وإذا اختبره فان أس منه رشده دفع الباقي إليه لقوله تعالى فان آستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئاً من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة تذكرها في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يأس منه رشده ممنعه منه إلى أن يبلغ فان بلغ رشده دفع إليه وإن بلغ سفيتها فمفسداً مبدراً فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤسس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه مادام سفيتها (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال واما أن يكون من الافعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودار بين
 الضرر والنفع (أما) الجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وقراره ولا
 ينعقد بيعه وشرائه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان
 الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة
 بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء
 والاجازة ونحوها فينعقد عندنا موقوفاً على اجازة وليه فان أجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد
 أصلاً وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة
 والوصية وكذا يصح طلاقه وقراره بالحدود والتصاص (وأما) اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في
 حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد
 موقوفاً على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في موضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي العصبوب
 والانلاقات فهذه العوارض وهي الصبا والجنون والرق لا يوجب الحجر فيها حتى لو أتلصص الصبي والجنون شيئاً
 فضماه في مالهما وكذا العبد اذا أنلف مال انسان فإنه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفه فعند أبي حنيفة
 عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان الا في وجه واحد
 وهو ان الصبي اذا بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذ بلغ رشيداً يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات
 فلا يختلفان حتى لو تصرف به ماله بلغ سفيهاً ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما
 حكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشرائه واجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من
 التصرفات التي تحتل النقض والتسخ (وأما) فيما سوى ذلك لحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه
 ونكاحه وعتاقه وتديره واستيلاؤه وتجب عليه نفقة زوجته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على
 زوجته وأقاربه ويؤدي الزكاة ممن ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البنية لكن
 يسلم القاضي النفقة والكره والهدى على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لآبيه وجدده وصبيهما ويجوز
 اقراره على نفسه بالحدود والتصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي
 تصح من العاقل البالغ الرشيد الا أنه اذا تزوج امرأة أكثر من مبرم مثلها فالزينة باطلة واذ اعتق عبده يسمى في قيمته
 في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله أنه رجوع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا
 يختلفان ولو باع السفه أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيراً اجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شبتان أحدهما اذن الولي اياه بالتجارة
 والثاني بلوغه الا أن الاذن بالتجارة يزول الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) التصرفات الضارة
 المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ
 وقد مرت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيداً أو سفيهاً وكذا
 عند أبي يوسف الا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن
 التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيداً ثم البلوغ
 في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من
 ذلك فيعتبر بالنس (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن
 ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ عدل أن
 البلوغ ثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرأة كمال الحال وذلك بكامل القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الاسباب والآلات هي امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس ثابتا لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب لزول الماء على الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبرته مكتوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابنتى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيزه الا ولاد ويدخل في حيزه الا باه حتى يسمى ابا فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عنده يصير من أهل العلق فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالزول لا بنفس الاحتلام الا أن الاحتلام سبب لزول الماء عادة فعلى الحكم به وكذا الاحتمال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فاعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الحارثة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الحارثة والغلام جميعا ووجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشر سنة عادة فاذا لم يحتمل الى هذه المدة علم أن ذلك لا قوة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم غلام وهو ابن أربع عشرة سنة فرده ورضي وهو ابن خمس عشرة فأجازه ففقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن عدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لا حتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنين لا يثبت مادام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لا حتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الا بحكم التفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار الحجج في حق الكفار والدعاة الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فإلم يقع اليأس لا يباح لنا القتال فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعد مدة خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا انه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت بقوله ويحكم ببلوغه وكذلك الحارثة المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بيننا وأنه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة بقوله تكفي الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة فاذا أفاق رشيدا أو سفيا حكاه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما) الرقيق فالحجر يزول عنه بالاقتناع مرة وبالاذن بالتجارة أخرى الا أن الاعتناق يزول الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزول الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) السفية فلا حجر عليه عن التصرف أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما) على مذهبهم فزواله عند أبي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فكلا لا ينحجر الا بحجره

لا ينطلق الا باطلاقة وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفية بظهور رشده لان الحجارة كان بسفية
فانطلاقة يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين
حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين أما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس
وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو أكثر
وأما شرائط الوجوب فأشياء بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين
(أما) الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير
قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي أخرق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل
حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن له ان يخرج معه حتى
اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين
حتى لو كان معسر الا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال
حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لان الحبس شرع للتوسل الى
قضاء الدين لالئنه ومنها المظل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مظل الغني ظلم فيحبس دفعاً للظلم
لتقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وغنوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر
منه المظل لا يحبس لانعدام المظل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا
يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفا وقوله تعالى
و بالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على
ولده الذي عليه فقتله فان القاضي يحبسهما لكن تعزيراً لا حبساً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالدان المانع
من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الاقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل
 والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا
كان الظلم سبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظماً فيحبس ليقضى الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى
صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فيالم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه و وسيلة حق
الانسان حقه وحق المرء انما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان
ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع
الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء
حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى ان يقضى الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان
علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة
رضي الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالانظار لاحتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى ما لا اذا المال غادر وأصح وعند زفر
رحمته الله لا يلزمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظر بحرف الفاء فثبت من غير
قضاء القاضي (ولنا) ان النظره هي التأخير فلا بد وان يؤخره وان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من
التصرف ولا من السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيتمسونه بينهم بالخصص واذا مضى على حبسه شهر
أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وابلاء عذره
والثلاثة اشهر مدة صلاحه لا شهر الحال وابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيسألونه
لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو ميسر وقال
المطلوب انما معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت

زيادة وهي اليسار وان لم يتم لهما بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزكوات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعاً فيها هو معاقدة كالنقطة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ فالقول قول المطلوب وذو كراهية رحمه الله في آداب القاضى انه ان وجب الدين عوضاً عن مال سأل المشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض والغصب والسلم الذي أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلاً كاحراق الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يجس لان القمراً أصل في بني آدم والفنا عارض فكان الظاهر شاهداً للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم به اذا كان زياً الاغنياء فالقول قول الطالب وان كان زياً الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم به فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنا اذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الاشراف لان من عادتهم التكيف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المديون انه معسر (وجهه) ما ذكره الخصاص رحمه الله ان القول في الشرع قول من يشهده الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهداً للطالب لانه ثبت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغنى فكان الظاهر شاهداً للطالب (وجهه) قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الزكوة ان الظاهر شاهداً للطالب فياذا كان أيضاً من طريق الدلالة وهو اقدم على المعاقدة فان الاقدام على الزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يزوج حتى يكون له شيء ولا يزوج أيضاً حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهداً للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الحجر الى أشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعیاد وتشيع الجنائز وعيادة المرضى والزبارة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لان ذلك لا يخل بموضع له الحبس بل قد يقع وسبيل الىه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقرار لغريم من الغرماء حتى لو فعل شيئاً من ذلك تعد ولم يكن للغرماء ولاية الابطال لان الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبسوا لاجلهم من القاضى ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يحجبهم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ان يحجبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضى بيع ماله عليه مما سوى الدرهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يحجبهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يحجبهم الى ذلك وهي مسألة الحجر لكن اذا كان دينه درهم وعنده درهم فان القاضى يقضى بهادينه لانه من جنس حتمه وان كان دينه درهم وعنده دنانير باعها القاضى بالدرهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده درهم باعها القاضى بالدنانير وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدرهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لتضاهي الدين ولا يبيع سائر الاموال (ووجهه) الفرق ان الدرهم والدنانير من جنس واحد من وجهه بدليل انه بكل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما بحسنة من وجهه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكماً وليس بين العروض وبين الدرهم والدنانير بحسنة بوجهه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعها بها ولان العروض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدرهم والدنانير لانه لا يتفاوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله لتقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفاً على الميت لبطان أهليته بالموت ولانه رضى بذلك في آخر جزء من أجزاء حياته هذا هو الظاهر لان قضاء الدين من حوائجه الاصلية فكان راضياً بقضاء الدين من أي مال كان تخلصاً لنفسه عن عهدة الدين عندما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وبتفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شيء من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالمبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطلبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لان البيع تملك بازاء تملك وتسليم بازاء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا تملك مطالبته فلا تملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم القائدية في البقاء ولان المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى الا ان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلاً وأما الوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه فحس السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب بهلك أمانة عند أصحابنا رحمهم الله الثلاثة وعند زفر رحمه الله بهلك مضموناً ولو كان بعد الطلب بهلك مضموناً لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة وعنده وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان العصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع بيعاً فاسداً اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري فحسه ليرد البائع الثمن عليه فهلك في يده بهلك قيمته ويتناصان ويترادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالاقبل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلاً وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فتحس تمام الرهن فانه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شيء من الدين وكذا المستأجر دابة اجارة فاسدة اذا كان يجبل الاجرة فحسها لاستيفاء الاجرة المعجلة حتى هلكت في يده تهلك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعاً وفي بيان أنواع الاكراه وفي بيان شرائط الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه اذا أتى به المكروه وفي بيان ما عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه (أما) الاول فالاكراه في اللغة عبارة عن اثبات الكره والكره معنى قام بالمكروه يتأفي الحبة والرضا وهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم وهذا قال أهل السنة ان الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أي لا يحبها ولا يرضى بها وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدماء الى الفعل بلا يعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أنواع الاكراه فتقول انه نوعان نوع بوجوب الاجزاء والاضطرار طبعاً كالتقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قتل الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وانه غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرر فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى اكراهاً تاماً ونوع لا بوجوب الاجزاء والاضطرار وهو الحبس والتقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاتهام البين من هذه الاشياء أعنى الحبس والتقيد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراهاً ناقصاً

﴿فصل﴾ وأما شرائط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكروه ونوع يرجع الى المكروه (أما) الذي يرجع الى المكروه فهو ان يكون قادر أعلى تحقيق ما أو عدلان الضرورة لا يتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قولهما ان الاكراه ليس الا باعداد بالحق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أو عدلان المكروه يستغيب بالسلطان فيغيثه فاذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد غونا وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانها فغير القوي على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعا مسلطا (وأما) النوع الذي يرجع الى المكروه فهو ان يقع في غالب رأيه وأكثر طنه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه يتحقق ما أو عده به لان غالب الرأي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى التعمين حتى انه لو كان في أكثر رأي المكروه ان المكروه لا يتحقق ما أو عده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايباد لان الضرورة لا يتحقق ومثله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأي المكروه انه لو لم يفعل لم يتحقق ما أو عده يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا انه لو كان في أكثر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لازيل عنه الاكراه لا يباح له ان يعجل بتناولها وان كان في أكثر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناولها للحال دل ان العبرة لغالب الرأي وأكثر الظن دون صورة الايباد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فتقول والله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخير فيه أما الحسي المعين في كونه مكرها عليه فلا كل والشرب والشتم والكفر والاتلاف والتقطع عينا وأما الشرعي فالطلاق والعناق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والتذر والظهار والابلاء والنهي عن الابلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فتقول والله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها احكام أحد هما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فتقول والله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق احكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان يوعده تلف لان هذه الاشياء مما تباح عند الاضطرار قال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه أي دعتمكم شدة الجاعة الى أكلها والاستثناء من التحريم بإباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كإفك حالة الخمصة لانه لا امتناع عنه صار ملتقيا نفسه في التهلكة والله سبحانه وتعالى نهي عن ذلك قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرضخ أيضا لأنه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لا جيعتكم لا يحل له ان يفعل حتى يجيئه من الجوع مما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا يتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب باليمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع نبوت الرخصة فأثر الرخصة في تغيير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تغيير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة الاثمة سقطت المؤاخذة لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التدين والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى اعلم والامتناع عنه افضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجرأ في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روي أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما اكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما ورايك يا عمار فقال شر يارسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فقد قدر خص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشر يطة اطمئنان القلب بالايمان حيث امره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه افضل لما مر ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه او الرخصة في سقوط المؤاخذة دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم واثارا له على نفسه افضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأتى بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأتى بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط بالاكراه الا ترى انه أبيع له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فتمنع من تناول حتى مات ان لا يأتى لما ذكرنا انه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس والتقييد والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرضى له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكر ويأتى بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرر ورقم تتحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأى المسكره ان المسكره لا يحق ما أوعد له لا يرضى له الفعل أصلا ولو فعل يأتى لا نعدم تحقق الضرر ولا نعدم الاكراه شرعا والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرضى بالاكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وأثماً مبيتاً وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأفيف نهى عن الضرب دلالة بالظريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرضى الاقدام عليه ولو أقدم يأتى والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه وكذا الحبس والتقييد لان ضرره دون ضرر المسكره بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لا حياة أخيه ولو أذن له المسكره عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمسكره افعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاكراه ولو فعل فهو آثم الا ترى انه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرضى للرجل بالاكراه وان كان تاما ولو فعل يأتى لان حرمة الزنا ناجية في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة لا يباح أيضا حرة كانت أو أمة أذن له مولاها لان الفرج لا يباح بالاكراه وأما المرأة فيرضى لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظرا لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة الا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سها ذاتية الا ان زنا الرجل بالا يلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف
 بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كالا يرخص للرجل والله سبحانه
 وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكروه على الشرب لا يجب
 عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجنابة في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنابة
 بالاكراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغيير
 الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني
 فالمكروه على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكروه على الايمان أنه يحكم بايمانه والفرق
 بينهما من وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب
 والاكراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا
 لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهرا حالة الطوع وقد بطلت هذه
 الدلالة بالاكراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالا سلام حاله الاكراه مع الاحتمال كما لم
 يحكم بالكفر فيها بالاحتمال الا انه حكم بذلك لوجهين أحدهما اننا قبلنا ظاهرا ايمانه مع الاكراه ليخالف المسلمين
 فيرى محاسن الاسلام فيقول أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بايمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله
 تبارك وتعالى أمر نافي النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهرها الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا
 جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا
 ترجعوهن الى الكفار كذا هيئت وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب
 الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه
 الصلاة والسلام الاسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان
 المكروه على الايمان والحكم بعدم كفر المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اكره على الاسلام فأسلم ثم رجع بحير
 على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام
 (وجه) الاستحسان انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهرا أطعمنا الحقيقة ليخالف المسلمين فيرى محاسن الاسلام
 فينزع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا
 رجوعا عن الاسلام بل اظهار لما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار
 حتى حكم باسلامهم تبعا لا بهم قبلوا كفارا يحبرون على الاسلام ولا يقتلون لانهم لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم
 يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اكره على أن يقرأ أنه أسلم أمس فاقر لا يحكم باسلامه لان الاكراه
 يمنع صحة الاقرار لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى
 لا تبين منه امر أنه والقياس أن تثبت البيوتة لوجود سبب القرعة وهو الكلمة أو هي من أسباب القرعة بمنزلة كلمة
 الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكره فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب القرعة ازمة دون
 نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلا حالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البيوتة ولو
 قال المكروه خطر بيالي في قولي كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كذا ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره
 لانه دعى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالاخبار وهو غير مكروه على الاخبار بل هو طاع فيه ولو قال طاعا
 كفرت بالله ثم قال عتبت به الاخبار عن الماضي كذا ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا و يصدق فيها بيته
 وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولو اكره على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن
 الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يحبه الى مادعاه اليه بل أخبره انشاء الكفر طوعا ولو قال لم

يحظر بيأى شئ آخر لا يحكم بكفره لانه اذا لم يرد شيئا يحتمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايان
 فلا يحكم بكفره وكذلك لو اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بيأله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة
 أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن ينوى بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم
 بكفره لانه أنى غير مادي اليه فكان طائعا والطائع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا
 هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لانه نوى ما يحتمله فعلمه ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد
 خطر بيأله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعا مع امكان الصلاة لله
 تعالى وان كان مستقبل الصليب فان لم يخطر بيأله شئ وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايان لا يحكم بكفره
 ويحتمل على الاجابة الى ظاهر مادي اليه مع سكون قلبه بالايان وكذلك لو اكره على سب النبي عليه الصلاة
 والسلام فخطر بيأله رجل آخر اسمه محمد فسيه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه اذا خطر بيأله
 رجل آخر فهذا طائع في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما
 بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في
 القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بيأله شئ لا يحكم بكفره ويحتمل على جهة الاكراه على ما امر والله
 سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة
 لانه ما فعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايان لا يصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر
 كالتطاع اذا جرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكره على اتلاف
 مال الغير اذا أتلفه بحب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث المعنى
 واما المكره بمزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار ايثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله
 بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضربه على المال فامكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلا باكراهه فكان الضمان
 عليه وان كان الاكراه ناقصا للضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لانه لا يسلب
 الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لو اكره على أن يأكل مال غيره فالضمان
 عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا
 فيه فكان الضمان عليه ولو اكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تحرق
 لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على أكل مال غيره لم يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما
 أن أكل مال نفسه وليس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال
 نفسه الى مصلحة لا ضمان له على أحد ولو أذن صاحب المال المكره بالاتلاف ماله من غير اكراه فالتلف لا ضمان على
 أحد لان الاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال مما يتباح بالاباحة والاتلاف مال مأذون فيه لا يوجب
 الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه
 عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويوجب على المكره وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص
 عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي
 رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يفضى الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل
 واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسببا فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر
 رحمه الله ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتبار منه دون المكره
 اذا اصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها الا بدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكره ليس بقاتل
 حقيقة بل هو مسبب للقتل واما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكره أولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمي الخطأ والتسيان وما استكرهوا عليه وعفوا لشيء عفوت عن موجب المستكره عليه معنوا ظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبهه الآلة اذا قتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل الأخرى انه اذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرع واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لان الاكراه الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيا أو معتوها يعقل ما أمره به فالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لاذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لاقتصاص عليه وعلى عاقلة الدابة لان محمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غيرا كراه قتله لاقتصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذلك القصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية وابتان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لاذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضافا الى المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره فيحرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره بالغاً فان كان صبيا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل جازماً أن يكون حرماناً وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد انسان اذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد اذا كان اذن للمكره بقطع يده من غيرا كراه ففقط لضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحض مبيح فالاذن باتلاف ماله حكم المال في الجملة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما انه اذا قال له لتمطعن يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسمع ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاداً أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الآلة والا كراه لا يؤثر فيه فكان طائفاً في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجبي من السلطان لا يجب والفرق لابي حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره بلحقه العوت اذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجذغوثا اذا كان الاكراه منه (وأما) قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من نشر آله يفعل فكان فعله بناء على اكراهه فيعمل فيه لضرورة تمدفوا اليه خوفاً من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدى العراستين وانما وجب العقر على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضائه على المكره وما يتصور تحصيله

بآلة الغير فضمامه على المكروه كذلك المرأة إذا أكرهت على الزنا لا حد عليها لأنها لا كراه صارت محمولة على التمكن خوفاً من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لأن الموجود منها ليس إلا التمكن ثم الأكره لم أنزى في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا إذا كان كراه الرجل تاماً فاما إذا كان ناقصاً بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مران الأكره الناقص لا يجعل المكروه مدفوعاً إلى فعل ما أكرهه فبقى مختاراً مطلقاً فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الأكره التام والناقص ويدرأ الحد عنها في نوعي الأكره لأنه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكن وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالأكره فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا إذا كان المكروه عليه معيناً فاما إذا كان غير آفقه بأن أكرهه على أحد فعلين من الأنواع الثلاثة غير معين فنقول والله التوفيق أما الحكم الذي يرجع إلى الآخرة وهو ما ذكرنا من الإباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف التخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به أن كل ما يباح حالة التعيين يباح حالة التخيير وكما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخيير إلا إذا كان التخيير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة إذا أكرهه على أكل ميتة أو قتل مسلم يباح له الأكل ولا يرخص له القتل وكذا إذا أكرهه على أكل ميتة أو أكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الأكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كافي حالة التعيين ولو امتنع من الأكل حتى قتل يأتى كافي حالة التعيين ولو أكرهه على القتل والزنا لا يرخص له أن يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأتى إذ قتل بل يثاب كافي حالة التعيين ولو أكرهه على القتل أو الإلحاق لسان إنسان يرخص له الإلحاق ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل لا يأتى بل يثاب كافي حالة التعيين وكذا إذا أكرهه على قتل إنسان وإلحاق مال نفسه يرخص له الإلحاق دون القتل كافي حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأتى وكذا لو أكرهه على القتل أو الكفر يرخص له أن يجرى كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كافي حالة التعيين فاما إذا أكرهه على أكل ميتة أو الكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي أن لا يرخص له كلمة الكفر أصلاً كما لا يرخص له القتل لأن الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الأكل فكان اجراء الكلمة حاصلًا باختياره مطلقاً فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع إلى الدنيا فقد يختلف بالتخيير حتى انه لو أكرهه على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل يجب القصاص على المكروه لأنه أمكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلًا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكرهه على القتل أو الكفر فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس أن يجب القصاص على المكروه لأنه مختار في القتل حيث آثر الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب الدية في ماله إن لم يكن عالماً ان لفظ الكفر مرخص له منهم من استدلل بهذه اللفظة على انه لو كان عالماً ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكروه لأنه أخرجهما مخرج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب أن أمر هذا الرجل محمول على انه ظن أن اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالماً يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لأنه وان علم بالرخصة فقد استعظم حرف الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دائمة للقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وإنما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لأنه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا يرجع على المكروه لأن القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكرهه على القتل أو الزنا فزنا القياس أن يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكروه ولكنه يؤدب بالحس والتعزير ويقتصر من المكروه كافي حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله إذا كان الأكره على الأفعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول وبالله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار
والانشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح
واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه فليزوم ان يكون حكم كل ما استكرهوا عليه عفواً ولان التصرف في ما وضع له التصرف شرط
جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له
وانما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى فطلقتوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل
طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه ولان القائم بالاكراه ليس الا الرضا طبعاً وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان
طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته القائمة حسناً ومجالاً الراتمة تعجاً ودلالاً
لخلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان
القوم كانوا احدي العبد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً ومبثلاً وكان يجزى على السننهم كلمات الكفر
خطأً وسهواً فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما انا نقول
بموجب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عن هذه الامة لكتالاتنا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد لا يقدر على استعمال لسان غيره
بالكلام على تغيير ما يعتقده قلبه جبراً فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكره عليه حقيقة فلا يتناول
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل طلاق الهازل ثم ان كان شرطاً
فهو موجود ههنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يتدفع عنه الا بالتصديق الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم
لا يخلو اما ان أكره على تنجز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم
الجواز لا يختلف في نوعي التنجز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند كتحصيل هذه الجملة في
فصل الاكراه على الاعتاق وانما ذكر هنا حكم جواز التطبيق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكره فان كان قبل
الدخول بها يجب عليه نصف المهر ووض ان كان المهر مفروضاً والمتعة اذا لم يكن مفروضاً لان هذا حكم الطلاق قبل
الدخول ويرجع به على المكره لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان
بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكره لان المهر يتأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل
السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعلياً تسليم المبدل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه
ناقصاً لسبيل على المكره لانه لا يخل باختيار المكره أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان
الاكراه على التوكيل بالطلاق فتعلمه الوكيل لحكمه يذكرفي فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما
روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعتق التسمية وفك الرقبة فقال
أوليسوا واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا اعتق التسمية ان فردت بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من
الاحاديث التي فيها التدب الى الاعتاق من غير فصل بين المكره والطائع ولان الاعتاق تصرف قولي فلا يؤثر فيه
الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المتعلق به أما اذا كان
الاكراه على تنجز العتق فاعتق يقض من المكره قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكره على العبد بالضمان ولا
سعيابة على العبد والولاة ملولاه أما وجوب الضمان على المكره فلان العبد آدمي هو مال والاعتاق اتلاف المالية
والاموال مضمونة على المكره بالاتلاف فكان الضمان على المكره كافي سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره

لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره
 فلا معنى للرجوع الى غيره والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكره لاستحالة ورود
 الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد انما يستسعى اما لتخفيفه الى العتق تكيلا له واما
 لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكييل وكذا لاحق لاحد تعلق به فلا سعاية عليه ولو اكرهه على شراء
 ذى رحم محرم منه عتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لکن لا يرجع المكره
 ههنا بقيمة العبد على المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فأكرهه أحدهما على
 اعتاقه فاعتقه جازعته لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لکن يعتق نصفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه
 وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولا يضمن الشريك المكره للشريك
 الآخر نصيبه ولكن يضمن المكره نصيب المكره لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المالك مضاف الى المكره فكان
 المتلف من حيث المعنى هو المكره فكان الضمان عليه سواء كان موسرا أو معسرا وهذا بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه
 أحد الشر يكتن انه لا يضمن لشر يكره الساكت اذا كان المعتق معسرا وههنا يضمن موسرا كان أو معسرا لان الضمان
 الواجب على المكره ضمان اتلاف على مامر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فالواجب على
 أحد الشر يكتن حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لان عدم الاتلاف منه في نصيب شريكه أما على أصل أبي حنيفة
 رضي الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فان عتق لکن لا باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك
 نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها غيره أو
 سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشر يكتن حالة
 الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكره بالخيار ان شاء اعتق
 نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استساعه معسرا كان المكره أو موسرا وان شاء ضمن المكره
 ان كان موسرا فان اختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طر يق الضمان
 وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كان
 المكره موسرا فلشريك المكره ان يضمته لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعى العبد لا غير كما في حالة الاختيار
 وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلان
 التدبير تحرير قال النبي عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه للخال تحسر برمن
 وجهه والاكراه لا يمنع فإذا التحر برمن كل وجهه فلا يمنع فإذا التحر برمن وجهه بالطريق الاولي ويرجع المكره
 على المكره للخال بما قصه التدبير وبعدهمونه يرجع ورثته على المكره ببقية قيمته لان التدبير للخال آيات الحر يقمن
 وجهه وانما ثبت الحر يقمن كل وجهه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلا فالمال المكره
 للخال من وجهه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان
 عند ذلك وذلك بقية قيمته فاذا مات المكره صار ذلك ميراثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكره والله تعالى
 الموفق هذا اذا اكرهه على تيجيز العتق فاما اذا اكرهه على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين
 لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا اكرهه على تعليق العتق فعمل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد
 منه بان كان مفر وضأ عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب فعمله حتى عتق يرجع بالضمان
 على المكره لان الاكراه على تعليق العتق فعمل لا بد له منه اكرهه على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكره وان كان
 فعلا له منه بد كمتقاضى دين الغريم أو تناول شئ منه بد فعمل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره لانه اذا كان
 له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فاشبه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق

العتق به اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكروه فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل
 مملوك املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة او صدقة او
 وصية لا ضمان على المكروه لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة اكرهه الانلاف الى المكروه وان ملك بارت
 فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكروه في الارث فبقى الانلاف مضافا الى المكروه ولو
 اكره على ان يقول لعبدك ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكروه لان مشيئة المكروه العتق توجد غالبا
 فاشبه التعليق فعمل لا بد منه فكان الاكراه على الاعتاق اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط
 فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبدك ان ملكتك فانت حر فاكراه على
 الشراء فاشترته حتى عتق لا يرجع على المكروه بشئ لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالسكلام السابق
 وهو طاع فيه وكذا اذا قال لعبدك ان دخلت الدار فانت حر فاكراه على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكروه لما ذكرنا
 ثم انما يضمن المكروه في جميع ما وصفنا اذا كان الاكراه تاما فاما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكراه الناقص
 لا يقطع الاضافة عن المكروه بوجه فلا يوجب الضمان على المكروه والله تعالى اعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على
 الاعتاق المطلق عينا فاما اذا اكره على احدى ما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته فان لم تكن المرأة
 مدخولا بها فعمل المكروه احدى ما غرم المكروه الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة اما اذا فعل أقلها مضافا
 فظاهرا لانه ما تلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما مضافا لانه لا يمكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضمانا
 فاذا فعل أكثرهما ضمانا كان مختارا في الزيادة لا تعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا
 الى المكروه وان كانت المرأة مدخولا بها فعمل المكروه احدى ما لا شئ على المكروه اما اذا طلق فظاهرا لان الطلاق
 بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكروه لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا عتق لانه يمكنه دفع الضرورة بما
 لا يتعلق فيه ضمان أصلا وهو الطلاق فكان مختارا في الاعتاق فلا يكون الانلاف مضافا الى المكروه فلا يضمن
 وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكراه ناقص فعمل المكروه احدى ما لا ضمان على المكروه لما مر
 ان الاكراه الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكروه لان الضرورة لا تنتحق به فكان مختارا مطلقا فيه فلا يؤخذ
 به المكروه هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذا اكره على التوكيل بالاغتاق فوكيل غيره فعمل الوكيل بالقياس ان
 لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف بمقتضى التسخ فاشبه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع
 فلا يصح مع الاكراه كالا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق فلا يمنع صحة التوكيل
 بالاغتاق بخلاف البيع فان الاكراه يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يمكن التسخ والهزل فتم لكنه
 تصرف قولي فلا يعمل عليه الاكراه كالا يعمل على الاعتاق والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم
 للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الاكراه على
 ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا غدا اعتاق الوكيل برجع المكروه على المكروه بقيمة العبد استحسانا والقياس
 ان لا يرجع لان الموجود من المكروه الاكراه على التوكيل بالاغتاق لا على الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الوكيل
 ورضاه فلا يكون مضافا الى المكروه كشهود التوكيل بالاغتاق اذ ارجعوا لضمون لانهم شهدوا بالوكالة بالاغتاق كذا
 ههنا وجه الاستحسان ان الاكراه على التوكيل بالاغتاق اكره على الاعتاق لانه اذا وكل بالاغتاق ملك الوكيل
 اعتاقه عتق التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الانلاف مضافا الى المكروه فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على
 الوكيل لانه فعل بامره امر صحيح وان كان الاكراه ناقصا فلا ضمان على المكروه لما مر غير مرة وأما النكاح فلمعوم قوله
 تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا
 يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكراه فلا يخلو اما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج

فلا يخلو ما ان يكون المسمى في النكاح متدار مبر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه بحسب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما أتلف عليه ماله حيث عوضه بثله لان منافع البضع جعلت أموالاً متمومة شرعاً عند دخولها في ملك الزوج لكونها سبباً لحصول الأدمى تعظيماً للأدمى وصيانة له عن الابتدال واذ لم يوجد الا تلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصح مع الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم يفرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصح تسمية المهر أصلاً الا انها سمحت في قدر مهر المثل شرعاً لان الشرع لو أبطل هذا القدر لآبته تانياً فلم يكن الا بطل مفيداً فلم يبطل لئلا يخرج الا بطل مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصح تسميتها هذا اذا كره الزوج على النكاح فاما اذا كرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان أكرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أو ولياؤها وهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمنزلة ما تقسمها وانما تصير متمومة بالعتد والعقد قومها بالندر المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف مال متموم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضاً لانه لم يجب على المكره فلا ن لا يجب على الشهود أو لى ثم ينظر ان كان الزوج كفاً فقتال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والا فتفرق بينهما فان فعل لزم النكاح وان أبنى تكيل مهر المثل ففرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حقاً لا بها تعبير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذ افرق بينهما قبل الدخول بهما لاشيء على الزوج لان التفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بهما ولورضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطلت حقها في التفرق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أي حنيفة فليهم ان يوقوا وعندهم ليس للاولياء حق التفرق بنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كرهه لزمه تكيل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكيل وان لم يكن الزوج كفاً فللمرأة خيار التفرق لان عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الاولياء عند أي حنيفة رحمه الله وعندهم خيار عدم الكفاءة أمالا خيار لهم بنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفرق لبقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعاً فلا ولياء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفرق على كرهه ما حتى لزمه التكيل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً ودلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطلت حقها في التفرق أصلاً لكن للاولياء الخياران جميعاً وعندهم أحد همدون الآخر ولو فرقت بينهما قبل الدخول بهما لاشيء على الزوج لان التفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عاماً من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء واللمس عن شهوة والنظر الى القرح عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النمين والنذر بان أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجاجاً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والابلاء والفقير في الابلاء فلعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطابع قال الله تبارك وتعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما وعدتكم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولان النذر نمين وكفارة نمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نساءهم وقال جللت عظمتهم وكبر ياؤه للذين يؤولون من نساءهم ترضى أربعة أشهر فان فاقوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

لا يعمل على الأقوال والتي هي الإيلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والاكره لا يؤثر في النوعين جميعاً
فكان طائفاً في التي فتلزمه الكفارة ولا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقر به المنتذور بها على المسكره لان
الكفارة وجبت على المسكره على سبيل التوسيع وكذا المنتذور به لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يجبر
على فعلهما أيضاً فلو وجب على المسكره لكان لا يخلو من ان يجبر عليه على الوجه الذي وجب على المسكره أو على الوجه
الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المسكره شيئاً فلامعنى لرجوعه عليه ولا
سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشرع ومن وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقاً والثاني جعل مالا يجبر على
فعله مجبوراً على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشرع ومن وجه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الإيلاء اذ لم
يقر بها حتى بانت بتطبيقه لا يرجع بما لزمه على المسكره لانه انما لزمه ترك القر بان وهو محتار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها
في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القر بان حاصل الاختياره فلا يكون مضافاً الى المسكره والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة التيمين لم يرجع على المسكره لانها لزمته بفعله ولو أكره على ان يعتق عبده عن طهاره ينظر
ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المسكره شئ لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت
قيمه أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه أتلف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا
يجز به عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزى عن التكفير وأما العفو عن دم العمد
فلعمومات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أي بالتصاص لانه أقرب المذكور والتصديق
بالتصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تغفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد تدب سبحانه وتعالى الى العفو
عاماً ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه ولا ضمان على المسكره لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان التصاص ليس
بمال ولهذا لا تجب الضمان على شهود العفو اذ رجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يمتثل القسح فليبيع
والشراء والهبة والاجارة ونحوها فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر
رحمه الله بوجوب توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله بوجوب بطلانها أصلاً (ووجه) قولهما ان
الرضا شرط البيع شرعاً قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن راضٍ منكم والاكره يسلب الرضا بديل عليه انه لو أجاز
المالك يجوز والبيع الفاسد لا يمتثل الجواز بالا اجازه كسائر البياعات الفاسدة فاشبهه ببيع الفضولي وهذه شبهة زفر
رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عام مطلقاً من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقاً
من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كافي سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان
المفسد هناك لمكان الجهالة أو الزيادة أو غير ذلك وهذا الفساد لعدم الرضا طبعاً فكان الرضا طبعاً شرط الصحة لا شرط
الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كافي سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها
الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الزيادة ونحو ذلك فلا يزول رضا العبد وهما الفساد لحق العبد وهو عدم
رضاه فبطل باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالاكره فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة
في ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه امان كان المسكره هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعاً مكرهين فان
كان المسكره هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين امان كان مكرهاً على البيع طائفاً في التسليم واما ان كان مكرهاً على
البيع والتسليم جميعاً فان كان مكرهاً على البيع طائفاً في التسليم فباع مكرهاً وسلم طائفاً لان البيع في الحقيقة اسم
للمبادلة فاذا سلم طائفاً فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالاكره
وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا انه لا يكون التسليم منه طائفاً اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعاً مبتدأ بطريق التعاطي
والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الاكره على البيع اكرهاً
على مالا صح له بدونه اذا البيع يصح بدون التسليم فكان طائفاً في التسليم فصلح ان يكون دليلاً للاجازه بخلاف المسكره

على الهبة والصدقة إذا سلم طاعتانه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها الا ترى انها
لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا
اذا كان مكرها على البيع طاعتا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لأن
حقيقة البيع هو المبادأة والاكراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه فقد
اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذا الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر عليه
القيمة فكان له ان يرجع قيمة العبد عليه كالبائع والمكره باختيار ان شاء يرجع على المكره بقيمة ثم المكره يرجع على
المشتري وان شاء يرجع على المشتري أما حق الرجوع على المكره فلانه أنلف عليه ماله بالآلة يده عنه فاشبهه الغاصب
فيرجع عليه بضمان ما أنلفه كالفاسد ثم يرجع بما تضمنه على المشتري لانه ملكه باداء الضمان فنزل منزلة البائع وأما حق
الرجوع على المشتري فلانه في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمنين غاصب الغاصب كذا هذا
ولو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك
فان أجاز البائع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت
بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولو كنا نقول ان الملك يثبت بالبائع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد
والمستند متصرا من وجه ظاهر من وجه خزان لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة
في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار
الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد وأما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا
البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طابع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البائع
فسخ هذا العقد اذا كان بحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاتفاق
والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتزومه القيمة وان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالبائع والاجازة والكفالة
ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ
أى تصرف كان (ووجه) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة
ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري جعل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع
الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى
تداولته الايدي له أن يفسخ العقود كلها ما ذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان بحل الاجازة فاما اذا لم يكن
بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجب التمسك على المشتري بل يجب عليه قيمة
العبد لان قيام العمل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في العمل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك
فلا يحتمل الاجازة والعمل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلا كانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري
قيمه وان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالبائع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا أجاز واحد من
العقود جازت العقود كلها ما بعد هذا العتد وما قبله أيضا بخلاف الغاصب اذا باع المعصوب ثم باعه المشتري
هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فاجاز المالك واحد منها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره
ولو لم يجز المالك شيئا من العقود ولكنه ضمن واحد منهم يجوز ما بعد عقده دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب
لم ينفذ شي من العقود بل توقف تمام الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره
أما هنا فالعقود ما توقف تمامها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذا الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة
الاکراه من الاصل ومضى جاز الاكراه من الاصل جاز العقد الاول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا
ضمن المعصوب منه أحد هلا لانه ملك المعصوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جنابته وهو القبض اما

بطريق الظهور واما طريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود وههنا بخلافه على
 ما مر. واذ اقال البائع أجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه. وكذا اذا قبض
 الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالمضمولى اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن
 أعتقه المشتري قبل الاجازة فذا اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أو لا لان شراءه صحيح فيفيد
 الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو
 أعتقه المشتري الاخير ثم أجاز البائع العقد الاول لم يجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان
 شاء يرجع بها على المكروه والمكروه يرجع على المشتري الاول وان شاء يرجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع
 على المكروه فلما ذكرنا في اعتاق المشتري الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذ منه ضمان الا لتلاف وللمكروه
 أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه مالك المضمون باداء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان
 فكذاله ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكروه يرجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما
 في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برى المكروه وصحت البياعات كلها لانه مالك
 المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصيح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين
 المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد خصه بملك
 المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع مالا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكروه
 هو البائع فاما اذا كان المكروه هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق
 الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في اكره البائع وللمشتري أن يجز هذا العقد كاللبيع اذا كان مكرها ولو أكره
 على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري عبد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لاني هذه التصرفات لا تحتمل الفسخ
 بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان
 المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو نتقض البيع لتبين ان الوطء صادف ملك الغير وذلك حرام
 والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدمه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى أعتقه البائع
 فذا اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان أعتقه المشتري فذا اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر
 لانه اعتق مالا يملكه ولا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن
 المشتري يملك اجازة هذا البيع فقدمه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرفه العاقل تجب صيغته
 عن الالغاء ما أمكن ولا صحه لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضي الاعتاق اجازة هذا
 العقد سابقا عليه أو مقارنا له تصحيحا له كافي قوله لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم ولهذا فذا اعتاق المشتري
 بشرط الخيار كذا هذا هذا اذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتقه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لوجهين
 أحدهما ان ملك البائع ثابت متصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق
 البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للخال أولى هذا اذا كان
 المكروه هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان
 البيع فاسد في حتمهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان يحل الفسخ والاجازة فان أجازا جميعا جاز وان أجاز
 أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما
 أصلا فذا اعتاقه ولزمه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقص فكان اقدمه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا
 تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالاعتاق لما ذكرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط
 صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجاز أحدهما البيع ثم أعتقه معا فذا اعتاق البائع وبطل

اعتاق المشتري لانه لا يتخلو اما ان كانت الاجازة من المشتري او من البائع فان كانت من المشتري فهذا اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبقي البائع على خياره فاذا اعتق فذا اعتاقه و بطل اعتاق المشتري لانه ابطال خياره بالا اجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفيذ اعتاقه اولى ايضا لما ذكرنا من الوجهين في اكرام المشتري ولو اجاز البائع البيع ثم اعتق المشتري ثم اعتق البائع بعده فهذا اعتاق المشتري و لزمه التمسك ولا ينفذ اعتاق البائع اما نقود اعتاق المشتري فليقتا الخيار له واما عدم نفوذ اعتاق البائع فليست موطوخياره بالا اجازة (واما لزوم التمسك المشتري فلزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى اعلم ويستوى ايضا في باب البيع والشراء الاكراه التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الاكراه على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الجانبين جميعا لان غرض المكروه في الجانبين جميعا واحد وهو ازالة التملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أي انسان كان ولو اوعده بضرب سوط او الحيس يوما او القيد يوما فليس ذلك من الاكراه في شيء لان ذلك لا يغير حال المكروه عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الاكراه على البيع والتسليم فاما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكروه وان شاء ضمن الوكيل او المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد اما ولاية تضمين المكروه فلان الاكراه على التوكيل بالبيع اكرامه على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسيب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوسطة مضافا الى المكروه فكان له ولاية تضمين المكروه واما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه بسبب اوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أهمها شاء فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع باداء الضمان لانه ما ملكه باداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف فاذة على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجوده وهو اداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان أنه ينفذ يبعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه باداء الضمان فجاز وقوفه على فعل ما ملكه أيضا قبل اداء الضمان لان الغاصب انما يملكه باداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب بذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض التمسك من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شيء والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان كالا كراهة ناما فان كان ناقصا لا يرجع المكروه بالضمان على المكروه لان الاكراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بيننا ولكن يرجع الى الوكيل او المشتري لما بيننا والله سبحانه وتعالى اعلم (واما الاكراه على الهبة فيوجب فسادها كالا كراهة على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كافي البيع الا انها يفرقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الاكراه لان الشفعة في معنى البيع الا ترى انه لا يتعلق بحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكراه على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التملك ولهذا لا يجرى التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تملك المال فيعمل عليه الاكراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان الاكراه على الانشاء فاما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار ووجه الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقا على الاخبار والخبر به هنا محتمل الوجود والعدم وانما يرجح جنبه الوجود على جنبه العدم

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتخرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان
ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الاقرار على أنفسكم والشهادة ترد بالثبوت وهو منهم حالة الاكراه ولو أكره على
الاقرار بالحدود والقصاص لا قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تستقطب بالشبهات فاما المال فلا يستقطب بالشبهة
فلما لم يصح هناك فلا نلا يصح ههنا أولى ولو أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فأقر به من
غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث
من أخذه وردده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستتبلا جازا اقراره لانه ما خلى سبيله حتى توارى
عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غيرا كراه جديد فقد أقر طائعا فصح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده
اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو أكره على الاقرار
بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير ينسب فان كان المقرمعر وفبالذعارة بدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم
يكن مقرمعر وقها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه التماس ان الاقرار عنه الاكراه لم
يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كالوقتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع
الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقرمعر وفبالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا بورت شبهة
في وجوب القصاص فبدل الشبهة واذا لم يكن مقرمعر وفبالذعارة فأقره لا بورت شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا
اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فيأدره وقتله فان كان
الداخل مقرمعر وفبالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن مقرمعر وفبالذعارة يجب القصاص عليه كذا
هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن
أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان مقرمعر وفبالذعارة

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص
عنه فنقول والله التوفيق العادل عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالاعتد في الاعتقادات
أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالاعتد في الاعتقادات فقد ذكرنا هاهنا تقدم (وأما)
العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز
ما فعل لانه طاع فيما عدل اليه حتى لو أكره على بيع جار يتنه فوهبها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغير البيع والهبة
وكذلك لو طولب بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على ادائه ولم يذكر له بيع الجارية فباع جار يتنه جاز البيع لانه
في بيع الجارية طاع ولو أكره على الاقرار بألف درهم فقر بمائة دينار أو نصف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طاع
فباأقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد
استحسانا جاز قياسا ففسد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا
واحد في الانشاء استحسانا لانها جنسان مختلفان حقيقة لانها جعلتا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة
لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان القانت بالاكراه هو الرضا طبعه والاكراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضا بالبيع
بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لانها المقصود منها وهو اثنية فكان انعدام الرضا بالبيع
بأحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع بأحدهما كراهة على البيع بالآخر بخلاف
ما اذا أكره على البيع بألف فباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن
كراهة البيع بأحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان طلاق اقرار المكره لا انعدام
رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الاكراه فيخص بمورد الاكراه وهو الدرهم وكان

صادق في الاقرار بالذات غير لانعدام المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه ان
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالقين جاز اقراره بالف و بطل بالف لانه في الاقرار بالالف الزائد طاع فصيح
ولو أكره على الاقرار قلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحز أصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بن حوزي نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائعا فاذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيها أقر له به طاع وجه
قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقا على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلو صح
اقراره للغير المقر له بالا كراهة لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه أربعة
اختلافهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلا بالاجماع ان صدقه
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد
فسدت الهبة في حصة عبد الله وسحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله ولو رد الا كراهة على كل العبد والا كراهة
على كل الشئ^١ كراهة على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طاع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد الف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطاع من اثنين لا تصح عنده هبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانه لما وهب
الالف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراهة كان واحدا نصف الف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة وانه لا يصح بالاختلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطواعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع
عليه الاكراهة فما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاقراه باطل لان الاكراهة على الف
اكراهة على خمسة لانها بعض الف والا كراهة على كل شئ ما كراهة على بعضه فكان مكرها بالاقرار بخمسة فلم
يصح ولو أكره على بيع جار به بألف درهم فباعها بالدين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد
استحسانا جاز قياسا وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقدا آخر اذ البيع بالف
غير البيع بخمسة فكان طاعا فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع بازالة ملكه وان قل
اتمن فكان الاكراهة على البيع بالف اكراهة على البيع بأقل منه فيبطل بخلاف ما اذا باعه بالدين لان حال المكره دليل
على أنه لا يأمره بالبيع وأقر اثنين فكان طاعا في البيع بالدين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب المأذون ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور وفي العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل
به الاذن ويصير محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان
صريح ودلالة والصريح نوعان خاص وعموم وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (أما)
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شئ بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدرهم لحما واشترى طعاما
رزقلى أو لاهلى أولك أو اشترى ثوبا أو لاهلى أو لاهلك أو اشترى ثوبا قطعته قبيصا ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة
ويصير مأذونا فإتانا وله الاذن خاصة استحسانا والقياس أن يصير مأذونا بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما
لا يحجزى فكان الاذن في تجارة اذنا في الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه
الاستخدام عرفا عادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذا

بالتجارات كلها الصار المأذون بشراء البقل ما ذونا في التجارة وفيه سد باب استخدام المالك وبالناس حاجة اليه
 فاقصر على مورد الضرورة (وأما) العام المنجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذونا
 في الأنواع كلها بالاجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بان قال بحجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذونا في التجارات
 كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذونا إلا في النوع الذي تناوله ظاهر الأذن وكذلك إذا قال له
 بحجر في البر ولا تجر في الخبز لا يصح نهيته وتصرفه ويصير مأذونا في التجارات كلها وعلى هذا إذا أذن له في ضرب
 من الصنائع بان قال له أقعد قصارا أو صبانا يصير مأذونا في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يعد صيرفيا وصائغا
 وكذلك إذا أذن له أن يتجر شهرا أو سنة يصير مأذونا أبدا ما لم يحجر عليه وجه قوله ما ان العبد متصرف عن اذن فلا
 يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير
 مفيد فيما هو استدلالا بالمسكاتب وهذا لان ائدة الاذن بالتجارة تمكن العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة
 وهو الربح وهذا في النوعين على نحو واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العتد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر
 في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيدا فليفتوا وبقي الاذن بالتجارة عاما فيستأول
 الأنواع كلها مع ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال
 الربح على السواء فكان الاذن باحدهما ذنا بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحا
 لوجوده دلالة كذا ههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحمنا ونحو ذلك
 والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحمنا غدا أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو أن يقول ان قدم
 فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غدا أو رأس شهر كذا وكل واحد من
 النوعين يصح معلقا ومضافا كما يصح مطلقا بخلاف الحجر انه لا يصح تعليقه بشرط ولا اضافة الى وقت بان يقول
 للمأذون ان قدم فلان فانت محجور أو فقد حجرت عليك غدا أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الاذن تصرف
 اسقاط لان الحجر العبد ثبت حقا لمولاه وبالاذن أسقطه والاستقطاعات تحتل التعليق والاضافة كالطلاق
 والعتاق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثبات لا يحتل التعليق والاضافة كارجعة ونحوها ولهذا
 قال أصحابنا ان الاذن لا يحتمل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهرا أو سنة يصير مأذونا أبدا ما لم يوجد المبطل
 للاذن كالحجر وغيره الا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهرا أو سنة فقد حجرت
 عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتمل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة
 مطلقا الى أن يوجد المبطل (وأما) الاذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهيه ويصير مأذونا
 في التجارة عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذونا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
 لا يصير مأذونا وجه قوله ما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم
 ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضيا لنهاه اذ
 انتهى عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالا مرجوحا فكان اسقاط الاعتبار شرعا (وأما) التصرف
 الذي صادفه السكوت فان كان شراء ينفذ وان كان يبيعا قائما ينفذ لا تعدد المقصود من الاذن بالتجارة على ما ذكره
 ان شاء الله تعالى وسواء رآه يبيع يبيعا صحيحا أو يبيعا فاسدا اذا سكت ولم ينهيه يصير مأذونا لان وجهه دلالة السكوت
 على الاذن لا يحتلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذونا وان لم يحجز البيع لمقلنا وكذلك
 لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يحجز ذلك البيع ويصير مأذونا في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة
 حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب مال يمكن لا بازالة الملك عن مال كائن ولا ينجر هذا الضرر بالتمسك لان
 الناس رغائب في الاعيان ما ليس في ابد الها حتى لو كان شراء ينفذ لانه نفع محض تملأ حكم للسكوت الا في مواضع

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استثمار المولى أنه يكون إذا نال وقت المقدوم بعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيع إذا علم بالشراء أنه يكون تساهلاً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضوره أن يكون إذا نال قبض (ومنها) سكوت الجاهل النسب إذا باعه انسان بحضوره وقال له قم فاذهب مع مولاي فقام وسكت أنه يكون إقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع ببيعاً صحيحاً بثمن حال عند قبض المشتري بحضوره هل يكون إذا نال قبض ذكر فيها ظاهر الرواية أنه لا يكون إذا نال قبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون إذا نال كافي البيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى وعلى هذا إذا قال لعبيده أدا لي كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما ذونا لا نه لا يتمكّن من أداء العلة إلا بالكسب فكان الأذن بإداء العلة إذا نال بالتجارة وكذلك لو قال لعبيده أدا لي الفان أنت حر وأقول إن أدت إلى ألفان حر يصير ما ذونا لأن غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكّن من تحصيله إلا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الأذن وكذلك إذا قال له أدا لي الفان أنت حر فهذا والأول سواء لأنه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له ادوانت حر لا يصير ما ذونا ويعتق للحال لأن هذا تحييز وليس بتعليق وعلى هذا إذا كاتب عبده يصير ما ذونا لا نه لما كاتبه فقد جمعه أحق بكسبه ولا يكون ذلك إلا بالتجارة والله تعالى أعلم (فصل) وأما شرائط الركن فأنواع منها أن يكون الأذن لمن يعقل التجارة لأن الأذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه فاما البلوغ فليس شرط لصحة الأذن فيصح الأذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد أن كان يعقل البيع والشراء ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يحيب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الأذن بالتجارة لأنه عليه الصلاة والسلام ما كان يحيب دعوة المحجور وياكل من كسبه فتعين المأذون وكذلك الأذن للامة والمدبرة وأم الولد بعد أن عقلا التجارة لأن اسم المملوك يتناول الكل وكذلك يجوز الأذن للصبي الحر بالتجارة إذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الأذن للصبي بالتجارة بحال حرّاً كان أو عبداً وكذا سلامة العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الأذن عندنا حتى يجوز الأذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط (وجه) قوله أن الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الأذن بالتجارة وهذا لأن اهلية التجارة بالمقدور الكامل لأنها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لاهلية التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا هبتنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى وابتلوا الأيامي أمر سبحانه وتعالى الأولياء بابتلاء الأيامي والابتلاء هو الاظهار فابتلاء النائم اظهار عقله بدفع شيء ممن أمواله إليه لينظر المولى أنه هل يقدر على حفظ أمواله عند التوائب ولا يظهر ذلك إلا بالتجارة فكان الأمر بالابتلاء إذا نال بالتجارة ولأن الصبي إذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهراً فكان اهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لأنها من التصرفات الضارة المحضة لكونها إزالة ملك لا إلى عوض فلم يجعل الصبي أهلاً لها نظراً دفعاً للضرر عنه ومنها العلم بالأذن بالتجارة في أحد نوعي الأذن بلا خلاف وبيان ذلك أن الأذن بالاضافة إلى الناس ضرر بان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص أن يقول اذنت لعبدى في التجارة لا على وجه ينادى أهل السوق فيقول يا بيعوا عبدى فلا نافي قد اذنت له في التجارة ولا خلاف في أن العلم باذن شرط لصحة الأذن في هذا النوع لأن الأذن هو الاعلام قال الله تعالى واذن من الله ورسوله أي اعلام والقول لا يعرف اعلاماً إلا بعد تعلقه بالمعلم ولأن اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الأذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون إلا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الأذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون أنه يصير ما ذونا وإن لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لأهل السوق يا بيعوا ابني فلانا فبايعوه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير ما ذونا ما لم يعلم باذن الاب منهم من اثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القاهم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجه) الفرق ان الحجر العبد لحق مولاه فاذا اذن انك بما يعتد فقد اسقط حق نفسه فانك الحجر فصا وما ذونا بخلاف الصبي لان الحجر عن التصرف لحق نفسه لا لحق ابيه الا ترى ان العهدة تلزمه دون ابيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة مضياً فاليه وبمحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفادة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مباحة العبد الماذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفادة وانه سبب لحصول العلم غالباً فاناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بماذون لان عدم العلم حقيقة فتعلق ديونهم بدمه المقاس وتاخرا الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس ايضا لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا

يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والتاخر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى اعلم

«(فصل)» واما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهيره الاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق اني قد اذنت لعبدى فلا بالتجارة فيما يعووه وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه ما ذونا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً او قدم مصر الم يشتهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي اذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحس السمع من الاذن والغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة الا ترى انه لو جاء عبداً أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جازله القبول كذا هذا وهذا الان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والتسوق فيهم غالب فلو لم يقبل خبرهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسمع الناس ان يعاملوه غير انهم ان يتوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فاحفته دين يباع فيه كسبه ورفقته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فاحفته دين يباع كسبه بالدين ولا يتباع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

«(فصل)» واما بيان ما يملكه الماذون من التصرف ومالا يملكه فنقول والله تعالى التوفيق لكل ما كان من باب التجارة أو توابعها أو ضروراتها يملكه الماذون ومالا فلان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالتقدي والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجارة وكذلك يملك البيع والشراء بغير يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التجزئ عنه حتى يملكه الاب والوصى وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجه) قولهما ان البيع بغير فاحش في معنى التبرع ألا يرى أنه لو فعله المريض يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والماذون لا يملك التبرع (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطابقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين الماذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في الماذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان الماذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (ووجه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لمكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لموكاه فلم يحجز للتهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشراء شيء بعينه ينفذ على الموكل لان عدم التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في الماذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك الماذون ان

يبيع شيئاً من ماله فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين
 فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يجوز بقدر الحاجة
 وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من
 قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى
 المولى داراً بمجنّب دار العبدان لم يكن على العبد دين فالشفعة له لأنه اذا لم يكن عليه دين قلدار الذي في بدالعبد خالص
 ملك المولى فلواخذها بالشفعة لاخذها هو فكيف يأخذها ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبد دين فله ان
 يأخذها بالشفعة ولو اشترى العبد داراً بمجنّب دار المولى فان لم يكن على العبد دين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة
 لامها خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنسيئة
 والمروض والغنم البسر والبيع بالغنم الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من ابيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز
 ولو كان فيه غنم وان كان مما يتعاقب الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتعاقب الناس فيه لم يجز
 لانه يتصرف بولاية مستفاد من قبل ابيه كانه نائبه في التصرف فصار كالأب واشترى الأب شيئاً من مال ابنه بنفسه لنفسه
 أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لا ينفذ الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم
 يكن فيه ما نفع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيه ما نفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته بما لا يتعاقب الناس في مثله
 فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز وللمأذون ان يسلم فيما يجوز فيه السلم وقبل السلم فيه لان السلم من قبل
 المسلم اليه يبيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يتوكل غيره بالبيع والشراء لان
 ذلك من عادات التجار أو التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان
 يتوكل عن غيره بالبيع بالاجمال وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء بنظران وكاه ان يشتري اشياء بالنقد
 جاز استحساناً فدفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا يجوز هذه الوكالة (ووجهه) انها لو جازت
 للزمة العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا يجوز كفالته فلا يجوز وكالته (وجهه) الاستحسان
 ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع الا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشراء شيء بالنسيئة فاشترى لم يجز حتى كان الشراء للعبد دون الاخر لان الثمن اذا كان
 نسيئة لا يملك حبس المشتري لاستيفائه بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن
 فكانت كفالة بمعنى فلا يملك المأذون وله ان يستاجر انساناً يعمل معه أو مكاناً يحفظ فيه أمواله أو دواباً يحمل عليها
 أمتته لان استجار هذه الاشياء من توابع التجارة وكذلك ان يؤاجر الدواب والرقيق وتقسمة ما قلنا ولان الاجارة
 من التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويبيع ويودع ويقبل الودعة لان ذلك كله
 من عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضاربتاً ويأخذ من غير مضاربتة لما قلنا ولان
 الاخذ والدفع من باب الاجارة والاستجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان
 لانها من صنيع التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفوضة لان المفوضة تتضمن
 الكفالة له ولا يملك الكفالة فلا يملك المفوضة فاذا فوضت لشركة عنان لان هذا حكم فساد المفوضة
 ولو اشترك عبدان مأذونان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشتريا بالنقد وما اشتريا
 بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون من غيره
 بالشراء نقداً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار بالدين لان هذا من ضرورات
 التجارة اذ لو لم يملك لامتنع الناس عن مباحته خوفاً من نوائه أموالهم بالانكار عند تمذير اقامة
 البيعة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظن وقها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لا تمتنعوا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتم امر التجارة ولا يملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناولها الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرار على نفسه فلم يصح اصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضاض أمة باصبعه غضباً قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال ابو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الامة مع الغرماء في ثمن العبد وهذا الخلاف مبنى على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعنده هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اقرار بمهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدق المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤاخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بخجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار الماذون والمجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شئ منه يصرف الى دين المرأة والا فبما بعد العتق ويملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المجور يملك فالماذون أولى واذا اقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بلا خلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البيعة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تأخير دين له وجب على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجارة وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر الماذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كما لو كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يتخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما ان يصح في نصيب نفسه لا سبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملكه ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئاً من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالقبوض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقبوض وقد وجد فتبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكى في التمه وكذا ذلك عدم حقيقة الا انه اعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل احد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بثمن دين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقي في حق القسمة على اصل المدم والمدم لا يحتل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير اسقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء شاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فاخذ احدهما شيئاً قبل حل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما اخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فاخره العبد سنة أخرى لم يجز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك البراء عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الماذون وهل يملك الحط فان كان الحط من غير عيب لا يملكه أيضاً لما قلنا وان كان الحط من عيب بان باع شيئاً ثم حط من ثمنه بنظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار ما جاز لان مثل هذا الحط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعنده لا يجوز وقد ذكرنا اصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بيع

حقه فان كان له عليه بئنه لا يملكه لا نه حط بهض الدين والحط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا
 يملكه المأذون وان لم يكن له عليه بئنه جازلا نه اذا لم يكن له عليه بئنه فلا حق له الا الخصومة والحلف والمال خير من
 ذلك فكان في هذا الصالح منفعة فيصح وكذا الصالح على بهض الحق عند تضر استيفاء كله من عادات التجار فكان
 داخل تحت الاذن بالتجارة وملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فيأذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من
 عادات التجار بخلاف الكتابة أنه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معاق بشرط اداء
 بدل الكتابة فلا يملكها وملك الاستفراض لانه تجارة حقيقية وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون
 ان يفرض لان القرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا
 أذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا
 يهب درهماً تاماً لا بغير عوض ولا بموض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسو ثوباً لا نه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام
 البسيرا ذواهب أو أطمع استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قل الا انا استحسننا الجواز لما روى أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه تائداً
 بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملكت المرأة التصديق بشيء يسير كالرغيف ونحوه من مال زوجها لكونها مأذونة في
 ذلك دلالة كذا هذا ولا يتزوج من غير اذن مولاه لان الزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى
 جارية من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المالكين منفي شرعاً وسواء اذن له المولى
 بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكا وبالاذن لا يخرج عن كونه
 مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا بزواج عبده بالاجماع لان الزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له
 أن يزوجه أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوجه وقال أبو يوسف وزوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى
 لانه مفا بة ما ليس به مال فكان أفع من البيع لانه يملك البيع فالنكاح أولى وجهه قولهما أن الداخل تحت الاذن هو
 التجارة والنكاح الامه وان كان نافعا في حق المولى فليس بتجارة اذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا
 يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفسه انقبول فاشبه
 بفرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان أعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على
 اجازة المولى بالاجماع فان اجاز جازلا نه اذا لم يكن عليه دين يملك انولى انشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق
 الاولى ولا ية قبض العوض للمولى للعبد لما ذكر وان لحقه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء حق في هذا المال
 لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتاق وأن اجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز
 ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق كتابة ان
 عندهما يتعلق حق الغرماء بالبذل وهما لا يتعلقان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحتى الغريم
 يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يمكن لان الكتابة
 ليست بتجارة فلا يملكها المأذون ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتب لم يكن
 عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك للمولى لاحق لاحد فيه
 ملك الاجازة ألا ترى انه يملك الانشاء فالاجازة أولى فان اجازت فذو صار مكاتباً للمولى ولا ية قبض بدل
 كتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة
 فوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة وملكه المولى
 لمق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فيها على المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار
 منزهاً من يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة
 بأذن قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان
 يحيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البذل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيظ لا يكون مادكا للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما نصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة بمنه ويعتق اذا أدى وبضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصار متافا عليهم حقهم وما قبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيظا برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع وبضمن قيمته للغرماء لان للاف حقهم والله الموفق للصواب

«(فصل)» وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما يملكه ويان حكم نصره فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان صحة الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وانلف حق الغير لتعلق الغرماء بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق وراعى جانب الحق باليجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما انف عليهم بالا اعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤاخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاؤا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسموه فيه لان كل الدين كان واجبا عليه لمباشرة سبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقيت الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وابهما اختاروا اتباعه لا يبرأ الاخر لان اختيار التضمين في باب العصب يتضمن المعصوب والتملك بعوض لا يجتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبدا آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختارا للفداء بغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثير القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجنابة والدين اذا اعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالما بالجنابة ووجه الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا اعتقه مع العلم بالجنابة فقد صار مختارا للفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذلا مز بدلية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقا للغرماء الا أن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بها وبالاعتاق ما أبطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حرا خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحر لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار الفداء ودية الحر مقدرة بعشرة الاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا اعتقه المولى وهو عالم بالجنابة فاما اذا لم يكن عالما بالجنابة يغرم قيمة عبده لاولياء الجنابة لانه اذا لم يكن عالما بالجنابة وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنابة الا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجبا وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليته اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيظ برقبته وجنى جنائيا محيظا بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فانه يغرم لاصحاب الدين قيمته كاملة ويغرم لاصحاب الجنابة قيمة اخرى الا ان تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينقص منها عشرة لان حق اصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق اصحاب الجنابة قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق

أبطل الحفين جعما فيضمنها ولو قتله أجنبي يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا تعدد ضمانها كما الضمان الواجب بالاغتياق ضمان ابطال الحق فيتعدد ضمانه فالحق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك اصحاب الدين أصحاب الجناية فالجواب لاختلاف محل الحفين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بما لية العين وهما معلان مختلفان فتعدرت المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتناق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو اعتمفما وعليهم ما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فخر وجههما عن احوال الاستيفاء منهما بالذبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتناق كسب عبده الماذون لاختلاف في انه اذا لم يكن على الماذون دين أصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتناق صادق معلاهو خالص ملكه لا حق لاحد فيه فينفذ ولا يضمن شيئا فان كان عليه دين كثير يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أي حنيفة رضى الله عنه إلا أن يسقط حق الغرماء بان غضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو بشره المولى من الغرماء عند أي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا من العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المدبرون دينا مستغرقا لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قوله ان رقبة الماذون وان تعاقبها حق الغرماء فهي ملك المولى ألا ترى انه ملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن التفرع شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معدولا به عن الاصل انه لم يحصل بكسبه حنيفة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص الا أن الكسب الفارع عن حاجة العبد خصص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فبني الكسب المشغول بحاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين يحيط بالرقبة والكسب فان لم يكن يحيط بهما فلا شك انه لا يمنع المالك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فقيرا المحيط أولى (واما) أبو حنيفة رضى الله عنه فقد كان يقول أولا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئا من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا أن التفرع شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعا وجه قوله الاخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولا لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارع (فاما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (واما) ان يعتبر جانب التفرع في ايجاب الملك له في كله واعتبار جانب التفرع أولى لانا اذا اعتبرنا جانب التفرع فقد راعينا حق الملك باثبات الملك له وحق الغرماء باثبات الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وابطلنا حق المالك أصلا ففضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وفضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين يحيط بها كذا هذا ولو اعتمفه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء نفذ اعتاقه عند تمامه أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتناق صادق كسبا مشغولا بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصودا على حال القضاء والبراء فيمنع النفاذ كما اذا اعتق عبده مكانه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراء فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا اعتق عبدا من اكساب مكانه لان المكاتب احق باكسابه من المولى لانه فيما يرجع الى اكسابه كالحرق والعجز لا يبين انهم يكن احق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء الميت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافا للحسن ولو وطى المولى جارية العبد الماذون وعليه دين يحيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للغرماء ولا يغرم لهم شيئاً من غيرها قليلاً ولا كثيراً أما صحة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما) لزوم قيمة الجارية للغرماء فلانه بالدعوة بطل حقه (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الغرماء وقد سقط حقه بالضيان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فبين انه ويطيء ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو اعتق المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى فصحت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للغرماء لما قلنا لان الاعتراف السابق منه لم يحكم بتفاديه للعطل فكان حق الملك ثابتاً الا ان الجارية ههنا تصير حرة بالاعتراف السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرتها وتهاجرة بالاعتراف السابق فلان الاعتراف السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعتراف (وأما) لزوم العقر للجارية فلان الوطاء صادف الحرة من وجهه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وملك المولى بيع العبد الماذون اذ لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك يبعه الا باذن الغرماء أو باذن الفاضل بالبيع للغرماء أو بقضاء الدين ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لا يملك يبعه الا باجازة الباقيين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين وملك أخذ كسب العبد من يده اذ لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته لانه خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالماخوذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك اخذه لانه لم يوجد الفراع عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك اخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الغرماء به ولو اخذه المولى فلا غرماء ان يأخذه منه ان كان قائماً بقيمته ان كان هالكا لتعلق حقه بالماخوذ فعليه رد عينه او يده ولو لحقه دين آخر بعد ما اخذه المولى اشترك الغرماء الاولون والآخرين في الماخوذ واخذوا عينه او قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيق في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشتر كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينتظر ان كان يأخذ عليه مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقه يتعلق بالغلة الا انا استحساناً الجواز نظراً للغرماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلو منع المولى عن أخذ غلة المثل لحجره عن التجارة فلا يمكن من الكسب فيتضرر به الغرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو اخذ رد الفضل على الغرماء لان امتناع ظهور حقه في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقه فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالغرماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرر به الغرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضى منه الدين لان الكسب في يده والماذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لاستوائهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاثاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى واجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت يده ملحقه بالعدم فبقيت يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانها استويا في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راكباً على دابة او لا يساويها فهو للعبد سواء كان من تجارته او لم يكن لانه ترجع يده بالتصرف فكانت اولى من يد المولى واوتنازع الماذون واجنبي فبقيت يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو اجر الحر او الماذون نفسه من خياط يخط معه او من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفا فقال المساجر هو وقال الاجير هو لي فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للاجبر لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الاجير مع ما في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده كالمكان مكان الاجير اجنبي ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستاجر فهو للمستاجر سواء كان العبد في منزل المستاجر او لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستاجر انه يكون للاجير دون المستاجر (ووجه) الفرق بان يد العبد يد نيابة عن المولى وقد صار مع ما في يده بالاجارة في يد المستاجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصاله اذ هو في حق اليد كالحرف فلا يصير بنفس الاجارة في يد المستاجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله في يده فتقول يد المستاجر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فتقول والله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبيدي اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فلحقته دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مدبراً أو أم ولد فهذا لا يحل من أحد وجهين اما ان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين اما وجوب أصل الضمان عليه فلانه غرم قوله هذا عبيدي فبايعوه حيث اُضيف العبد الى نفسه وأمرهم بما بيعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره ايامه بالمبايعه اخبار منه عن كونه ما ذونا في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكا له والاذن بالتجارة مع عبد الاذن بوجوب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلا على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء أن يرجعوا على الذي ولي ما بيعتهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تختمل الاستيفاء قبل العتاق وسواء قال اذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يعني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قال ما بيعت فلان من البزق هو على أنه لا يصير كقبلا غيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة متصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فاما هنا فالكفالة له ما تبنت مقصودة وانما تبنت مقتضى الامر بالمبايعه والامر لا تختمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا اُضيف العبد نفسه وأمرهم بما بيعته فأما اذا وجد أحدهما دون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد هما دون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي اُضيفه الى نفسه وامر الناس بما بيعته ملكا لآمر فذره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يقض من المولى شيئا لانه لم يغرهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقه بالتدبير لان عدم الدين عنده وكذا لو أعتقه المولى ثم بايعوه لم قلنا هذا اذا كان الامر حراً فما اذا كان عبداً فان كل محجور أو فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان ما ذونا أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الامر في شيء وكذا لو كان الامر صيباً ما ذونا لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولكنها تنفذ فيؤخذن به بعد العتق والصبي لا تنفذ كفالته فلا يؤخذ بالضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فتقول والله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفي منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فتعلق الدين أسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانات من الودائع ونحوها لان الغصب وجحود الامانة سبب لوجوب الملك في المقتصوب والمجحود فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك ما ذونا كان أو محجوراً بأن عقرباً أو خرقتوباً أو خرقتاً

لانه سبب لثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقرب الحاربه المستحقة بان اشترى
 حاربه فوطئها ثم استحضت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم الا بالعقد فتلحق
 بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها الشكاح باذن المولى لانه
 لم يشرع بدون المهر

﴿ فصل ﴾ وأما بيان سبب ظهور الدين فبسبب ظهوره شيئا من أحدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب
 لتعلق الدين بمحل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملكه المأذون
 والثاني قيام البيعة على ذلك عند الانكار لان البيعة حجة مظهرة للخلق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو
 كان محجورا فقامت البيعة عليه بالعصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (ووجهه) الفرق أن الشهادة في المأذون
 قامت عليه لا على المولى لان بدالتصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا
 معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا بد له فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط
 حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور وديعة مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله
 أمانة لا يقضى بها للحال عند أي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن
 العبد لا يؤخذ بضماني وديعة مستهلكة للحال عندهما وانما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضماني اليه وعنده
 يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البيعة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه
 ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البيعة على اقرار المحجور بالعصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضرا لأن
 المحجور لو أقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البيعة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البيعة
 على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حدم من القتل والقذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر
 المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص
 قائما مقام من غير حضرة المولى (وجهه) قول أبي يوسف ان العبد اجنبي عن المولى فيا يرجع الى الحدود والقصاص
 ألا ترى انه يصح اقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة
 عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجهه) قوله ان العبد بجميع
 أجزاءه مال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور
 صيانة حقه عن الاتلاف قدر الامكان لانه لو كان حاضرا عصى بدعي شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم يجب
 صيانته عن البطلان ما أمكن ومثل هذه شبهة مما لا ينعقد في الاقرار بعد محتمه لذلك افرقا وكذلك اذا قامت
 البيعة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو محجور ذلك انه لو كان المولى حاضرا قطع ولا يضمن السرقة ما ذونا كان أو
 محجورا بخلاف لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فاذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع
 لان غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضماني في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانهما لا يجتمعان وعلى قياس
 أبي يوسف هذا الفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء
 بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البيعة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما
 (أما) القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضماني في حق
 المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البيعة على سرقة ما دون النصاب فان كان مأذونا قبلت
 وزمته الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لان سرقة ما دون النصاب لا يوجب القطع فبقي دعوى
 السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضماني على المأذون وان كان
 محجورا لا تسمع بيته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلان حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البيئنة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب التقصاص أو اخلد لزمه القود وحد حد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ما سواهما من الحد ودوان كان المولى حاضر لأن التقصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا فالبيئنة وإن أظهرت الاقرار فلا نكاز منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب التقصاص وحد القذف ويستقط ما سواهما غير انه اذا قامت البيئنة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذونا سواء بلغ نصيبا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لان سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غابا لأن القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح اقامة البيئنة عليه ولو قامت البيئنة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل ونحوه الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لان عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير انه اذا قامت البيئنة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البيئنة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البيئنة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان محل التعلق فنقول والله التوفيق لا خلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالأذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو نعين شرعا نظرا للفر ما سواها كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علماءنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق الا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجه) قول زفر ان التعلق حكم الاذن والاذن بالتجارة لا غيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) ان شرط نبوت الملك للمولى في كسب العبد أي كسب كان فراغه عن حاجة العبد لفقته الذي ذكرنا من قبل ولم يوجد القراع فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد حقوق الدين أو كان حاصل قبله الا الولد والارث فان ما ولدت المأذونة من غير مولاهما بعد حقوق الدين يتعلق به وما ولده قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان فقتت عينها فوجب الارش على اتفاق (وجه) الفرق ان التعلق بالولد بحكم السراية من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الام ومعنى السراية انما يتحقق في الحوادث بعد حقوق الدين لا قبله لانه كان ولادين على الام فلما حدثت حدثت على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الاصل والارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البدل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فاذا لم يزعجه المولى من بده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهو ان الولد المولود بعد حقوق الدين يدخل في الدين وولد الجنابة لا يدخل في الجنابة لان دخوله في الدين بحكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فسرى ذلك الى الولد فحدثت على وصف الام والجنابة لا تحتمل التعلق برقبة فلا تحتمل السراية فهو الفرق ولو أذن له المولى دفع اليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقبة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماءنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجه) قولهما ان هذا ان كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من مال مملوك لغيره الا باذنه ولم يوجد وان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالاذن من المولى دلالة الاذن بالتجارة لانه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) ان قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو تقول هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لقضاء الدين منها فيتعين بتعيين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم وإذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محل لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة يبدأ بالاستيفاء من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعاً ومحلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شئ فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما نذكره

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم التعلق فتقول والله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولا يه طلب البيع للغيراء من القاضى لان معنى تعلق الدين منه ليس الاتيينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك يبعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لان حقتهم في المالية دون العين وقد قضى حقتهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالخصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقتهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالخصص فكذا الثمن كسب التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا أن القدر الذي تعلق برقبته صار متضيقاً فبقي القاضل عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع بآعه القاضى وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لان التعلق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لا في حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى بآعه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لان اسكل واحد منهم على الاخر اذ ينامتعلقا بالرقبة وذا بوجوب التحريم الى البيع فغيبه البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الدين ظاهر أو البعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين مخفياً برأ على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع بآعه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أو جوب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما لم يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فغطت رجوع صاحب البهيمة على الغريم فيتضار بان يضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالخصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيتعين انه كان شر يكة في الرقبة في تعلق الدين فيتشاركان في بدلها بالخصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما يبتاواذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعدما يبيع في الدين لم يجوز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الغرماء بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء أو بقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للغيراء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وقاه بديونهم لان حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون الا ان يضل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ لما يبتا ان حقتهم في معنى الرقبة لا في صورتها فصار كالمولى المولى الدين من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب بتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لانه حتى جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجاز لان الرقبة اذ ذلك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال
 عدم الكسب حملا للمطلق على المتقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يحجزه الباقيون
 لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى
 وبين بيع الوصي بالتركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء
 حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء
 التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع
 الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا فذا البيع في ظاهر الرواية
 لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التضيق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا
 منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ
 بيع المولى لوجود أصل التعلق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوا
 المولى وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما ما غصب لخصم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان
 اختاروا تضمين المولى فذميبه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه ثمن هو قدر قيمته
 واشترأه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعد هلاكه لانه ان يرجع بالتقصان على المولى والمولى ان يرجع به على
 الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان قبض واسترداد الثمن ولو لم يهلك العبد
 في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه بالقيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضر أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي
 ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الاقراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فنقول والله التوفيق
 اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في
 الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالقضاء والتخيير بين الدفع والقضاء وهذا لا يتناقض في الدين لانه يمكن دفعه
 متعلقا بقتله بالدين وكذا لا يتناقض القضاء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان حضر أصحاب
 الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين فان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً
 يدفع العبد الى اولياء الجناية ثم يبيعه للقاضي للغرماء في دينهم فانا اذا دفعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع
 اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين ابطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع
 اذ التائب للمشتري ملك جسد يدخل عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة للحقين من الجانبين فكان أولى ثم في
 الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالقضاء لان الناس في اعيان الاشياء غائب ما ليس
 في ابدائها واذا دفعه المولى الى أصحاب الجناية فالتياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير ملكهم بالدفع فكان الدفع
 منه تملكاً منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أي فعل واجب عليه لا يضمن
 لان الضمان نعمة عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيعه للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف
 الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم
 فبقى القاضل من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هنالك جناية فباعه القاضي للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان
 القاضل يكون للمولى كذا هذا ولو دفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالماً بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً
 للقضاء وان لم يكن عالماً بها يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما القضاء للخروج عنه بطريق
 الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار القضاء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى
 أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أولاً فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

ينتظر حضور الغرماء لانهم لو كانوا حضور الكان الحكم هكذا فلا معنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولا فان كان القاضي عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالما بها فباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضر وابتعد ذلك لا ضمان على القاضي ولا على المولى أما القاضي فلا يله لا عهدة تلزم القاضي فيما يفعله لكونه أمينا واما المولى فلا يله باعه بامر القاضي فكان مضافا الى القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختارا للقداء وان لم يكن عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بصدده وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فتلاثة أنواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل به الاذن الخاص والعام جميعا لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتلا للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه وأما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشيء لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتهر فالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو انلاف ديونهم في ذمة المقلس ومعنى التعزير لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حتمها حسب صحة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشيء يمتثل للبطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الحجر منع من تصرف شرعي وحكم المنع في الشرائع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كما في سائر الاحكام الشرعية ولو أخبره بالحجر رجلا أو رجلا أو رجلا أو امرأته أو عبدا أو غيره واحد غير عدل صار محجورا بالاجماع وكذلك اذا أخبره واحد عدل رجلا كان أو امرأة حراً كان أو عبدا أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورية والحرية اذا صدقه فيه وأما اذا كذبه فلا يصير محجورا عند أبي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجورا صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان الخبر رسولا يصير محجورا بالاجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبدا فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سواء كان على الاعلى دين أو لا يكون لانه مأذون من جهة الاعلى لا من جهة المولى وان حجر على الاعلى ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجورا عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فيما عبدا مملوك كان للمولى فيصير كانه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وان كان على الاعلى دين يصير محجورا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك (ووجهه) البناء ان المأذون يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى كونه ولو مات لصار الثاني محجورا كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فأنواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجورا ومنها الاستيلاء بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء (وجهه) الاستحسان ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وأمهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجرا دلالة وأما التدبير فلا يكون حجرا لانه لا ينفى الاذن اذا اذن اطلاق والتدبير لا يتأقبه ومنها الخوفا بدار الحرب مرتدا لان الرد مع الخوف نوجب زوال الملك وذا تمتع بقاء الاذن فكان حجرا دلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي

حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فأنواع أيضا منها موته لان الموت يبطل الملك ويطلان الملك بوجوب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لان أهلية الاذن شرط بقاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الاستدعاء ثم ابتداء الاذن لا يصح من غير الاهل فلا يبقى أيضا والجنون المطبق يبطل للاهلية فصار محجورا فان أفاق يعود مأذونا لان بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فاذا أفاق عادت الاهلية فعاد مأذونا وصار كالموكل اذا أفاق بعد جنونه انه يعود الوكالة كذا هذا وأما الاعضاء فلا يوجب الحجر لانه لا يبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع الى العبد فأنواع أيضا منها باق لانه لا يقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا ينافي الاذن لان تصرف المأذون برضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لانه يبطل أهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود الا على سبيل الندرة والزوال ماهومين عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس يبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الاعضاء ومنها ردته عند أبي حنيفة وعندهما لا يوجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لان المحقوق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت المحقوق والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه سبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذا لم يكن في يده مال لان صحة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لان اقراره صحيح في نفسه لصدوره من الاهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينفذ اقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لانه اقرار المحجور فكيف ينفذ ولا يرضى الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لتبادر المولى الى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم ديناً لتسلم لهم اقسامهم التي في أيديهم وقد لا يكون للفرء بينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لتعلق ديونهم بذمة العبد المغلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار المأذون بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين بالينة أو المعايبة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لان حق الغرماء متعلق به ويملك الاقرار على نفسه بالحدود والقصاص صدقة المولى أو كذبه لانه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى حضور المولى بالاجماع وفيها اذا ثبت ذلك بينة قامت عليه اختلاف ذكرناه قبل وانحجور في الجنابة عمدا أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنابتهما كتاب الديات وسند كره فيه ان شاء الله تعالى

﴿كتاب الاقرار﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيها الحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده أما ركن الاقرار فنوعان صريح ودللة فالصريح نحو ان يقول لفلان على ألف درهم لان كلمة على كلمة إيجاب لغة وشرعا قال الله تبارك وتعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال

لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لأن كلمة نعم خرجت جواب الكلام وجواب الكلام إعادة له لغة كأنه قال
 لك على الف درهم وكذلك إذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لأن ما في الذمة هو الدين فيكون إقرار بالدين ولو قال لفلان
 قبلي الف درهم ذكر القدوري رحمه الله أنه إقرار بأمانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون إقرار بالدين وجهه
 ما ذكره الكرخي أن القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيلاً أي كقبيلة والكفالة هي
 الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها زكريا على قراءة التخفيف أي ضمن القيام بأمرها وجهه ما ذكره القدوري
 رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الأمانة فإن محمد بن أحمد الله ذكر في الأصل أن من قال لاحق
 لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لي عند فلان أو معه يبرأ عن الأمانة ولو قال لاحق لي قبيله يبرأ عن الدين
 والأمانة جميعاً فكانت القبالة محتملة للضمان والأمانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي
 هذه الف درهم يكون إقراراً بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم ذكر في الأصل أن هذا إقرار له وبذكرة أنه مضمون
 أو أمانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله أنه يكون إقراراً بالشركة له كافي الفصل الأول لأنه جعل ماله نظراً
 للمقر به وهو الالف فيقتضى الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم إن كان ماله محصوراً يكون إقراراً بالشركة وإن لم
 يكن محصوراً يكون إقراراً بالدين فظاهر إطلاق الكتاب يدل على الإقرار بالدين كيف ما كان لأن كلمة الظرف في
 مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرق قرع العشر وفي خمس من الأبل السائمة شاة
 وفي الر كاز الخمس ولو قال له في مالي ألف درهم لا يكون إقراراً بل يكون هبة لأنه ليس فيه ما يدل على الوجوب في
 الذمة لأن اللام المضاف إلى أهل الملك للتملك والتملك بغير عوض هبة وإذا كان هبة فلا يملكها إلا بالتبذل والتسليم
 ولو قال له في مالي ألف درهم لاحق له فيها فهو إقرار بالدين لأن الالف التي لاحق له فيها لا تكون ديناً إذ لو كانت هبة
 لكان لاحق ولو قال له عندى ألف درهم فهو ودعة لأن عندى لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة
 وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب إلا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي أو
 في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله ودعة لأن هذه الألف لا تدل على قيام اليد على المذكور
 وإذا لا يقتضى الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن إقراراً بالدين فكانت ودعة لأنها في متعارف الناس تستعمل في
 الودائع فعند الإطلاق تصرف بها ولو قال له عندى ألف درهم عارية فهو فرض لأن عندى تستعمل في الأمانات
 وقد فسر بالعارية وعارية الدراهم والدائنة تكون قرضاً إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها وإعارة ما لا يمكن الانتفاع
 به إلا باستهلاكه يكون قرضاً في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك
 فكان الإقرار بإعارة إقراراً بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف
 فيقول قد قضيتها لأن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضى سابقية الوجوب فكان الإقرار بالقضاء إقراراً
 بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا بالبينة وكذلك إذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال أئزنها
 لأنه أضاف الأئزناً إلى الالف المدعاة والائزنان لا يأمر المدعى بإئزنان المدعى إلا بعد كونه واجباً عليه فكان الأمر
 بالأئزنان إقراراً بالدين دلالة وكذلك إذا قال أنتقدتها لما قلنا ولو قال أئزنها أو أنتقدتها يمكن إقراراً لأنه لم توجد الإضافة
 إلى المدعى فيحتمل الأمر بإئزنان شئ آخر فلا يحمل على الإقرار بالاحتمال وكذلك إذا قال أئزنها أو أنتقدتها
 تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقاً
 يكون إقراراً لأن معناه حقت فبما قلت لأن انتصاب المصدر لا بدله من إظهار صدره وهو الفاعل ويحتمل أن يكون
 معناه قل حقاً أو أئزنها أو أنتقدتها ولو قال برأ أو أئزنها أو أنتقدتها ولو قال برأ أو أئزنها أو أنتقدتها ولو قال برأ أو أئزنها أو أنتقدتها
 صدقاً والصدق أو يقيناً واليقين لما قلنا ولو قال برأ أو أئزنها أو أنتقدتها ولو قال برأ أو أئزنها أو أنتقدتها ولو قال برأ أو أئزنها أو أنتقدتها
 الصدق وتذكر على إرادة التقوى وتذكر على إرادة الخير فلا يحمل على الإقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحاً أو

الصلاح لا يكون اقرارا لان لفظة الصلاح لا تكون بمعنى التصديق والقرار فانه لو صرح وقال له صلحت لا يكون
 تصديقا فيحمل على الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان
 جمع بين لفظين متجانسين أو مختلفين حكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان
 يكون مطلقا واما ان يكون ملحقا بقرينة المطلق هو قوله لفلان على كذا او ما يجري مجراه خاليا عن القرائن (وأما)
 الملحق بالقرينة فيبانه يشتمل على فصل بيان ما يصدق للمقر فيما ألحق باقراره من القرائن مالا يكون رجوعا وما
 لا يصدق فيه مما يكون رجوعا فتقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة
 مبنية على الاطلاق اما القرينة المغيرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المسقطه لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم
 لكن يتبين بها المراد فكان تعبير الصورة تبيينا معنى (وأما) القرينة المغيرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار
 ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلا وقد يكون منفصلا أما الذي
 يدخل على أصل الاقرار فنحو التعليق مشبهة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله تعالى
 وهذا يمنع صحة الاقرار أصلا لان تعليق مشبهة الله تبارك وتعالى يكون الالف في الذمة أمر لا يعرف فان شاء كان وان
 لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشبهة فان
 القاعل اذا قال انا فعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا بطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب
 وكذا اذا علمه بمشبهة فلان لا يصح الاقرار ملقا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار كما ذكرنا
 ان الاقرار اخبار عن نابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع
 (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ودبعة يصح ويكون
 اقرارا بالودبعة وان كان منفصلا عنه بان سكت ثم قال عنت به الودبعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين لان بيان المغير
 لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث
 الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرنه بقوله ودبعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من
 وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الاموصولا كالاستثناء واما
 يصح موصولا لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر
 فيصح شرط الوصل ولو قال على ألف درهم ودبعة قرضا أو مضاربا قرضا أو بضاعة قرضا أو قال دينامكان قوله
 قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في
 الانتهاء اذ الضمان قد يطرأ على الأمانة كالودبعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار
 بالضمان على نفسه غير متمم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما
 الاستثناء في الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه
 وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة
 أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من
 الكثير فنحو أن يقول على عشرة دراهم الا سبعة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء
 في الحقيقة تكلم بالباقي بعد التثنية كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة
 الا سبعة قال الله تبارك وتعالى فليت فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه أنه لبت فيهم تسعمائة وخمسين عاما
 وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة
 لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير دنانير يلزمه خمسة دنانير ولو قال غير دنانير يلزمه درهم
 تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فخالف في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الاماروي عن أبي يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة
 رحمهم الله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء
 الكثير من القليل الا ان هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم
 الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن يحتتمل الوقوع
 في الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بان يقول لفلان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة
 كما بان هذا ليس باستثناء اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثبوت ولا حاصل ههنا بعد الثبوت فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا
 للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فيطل الرجوع وبني الاقرار ولو قال لفلان
 على عشرة دراهم الا درهما زائما لا يصح الاستثناء عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه عشرة جياد وقال أبو يوسف
 يصح وعليه عشرة جياد للمقر له وعلى المقر له درهم زائف للمقر بناء على أن الاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن المقاصة
 لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبي يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البناء على
 هذا الاصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا يمنع
 المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة بصير المستثنى درهما جيدا لازاما وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء
 وعند أبي يوسف رحمه الله لما كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقيق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع
 كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح
 أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لان الجودة في الاموال الروبية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام
 جيدها ودرهمها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو اعدمت حقيقة لو قامت المقاصة كذا اذا اعدمت
 شرعا ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا درهم مستوق فقياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه يصح
 الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم مستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء أصلا وعليه
 عشرة كامله بناء على أن المجانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وعند محمد
 وزفر شرط على ما سنده كره ان شاء الله تعالى ولو قال لفلان على ألف الا قليلا فعليه أكثر من نصف الالف والقول
 في الزيادة على الخمسة قوله لان القليل من أسماء الاضافة فيقتضي أن يكون ما يقابله أكثر منه ليكون هو بالضافة اليه
 قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف الالف
 ولهذا قال بعض أهل التأويل في قوله تبارك وتعالى بأيتها المزملة ليل الا قليلا ان استثناء القليل من الامر بقيام
 الليل يقتضي الامر بقيام أكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لانه لا يحمل في قدر الزيادة فكان
 البيان اليه وكذلك اذا قال الاشياء لان الاستثناء بلفظة شيء لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس
 المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينافي الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء
 وعليه جميع مما أقر به عندنا بان قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب
 وان كان المستثنى مما يثبت دينافي الذمة مطلقا من المسكيل والموزون والعسدي المتعارف بان قال لفلان على عشرة الا
 درهم او الاقتر حنطة او مائة دينار الا عشرة دراهم او دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رضي الله عنهما ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (أما) الكلام
 مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كالتص
 المستثنى منه من النقي والاثبات لان الاستثناء من النقي اثبات ومن الاثبات نقي لغة فقوله لفلان على عشرة دراهم
 الا درهما معناه الا درهما فانه ليس على فيصير دليل النقي معارضا لدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء
 يعمل بطريق المعارضة فقصار قوله لفلان على الف درهم الا ثوبا أي الا ثوبا فانه ليس على من الالف ومعلوم ان عين

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أي مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجه قول أصحابنا
 رضي الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لان أهل اللغة
 قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وانما يكون تكلماً بالباقي اذا كان ثابتاً فكان انعدام حكم نص المستثنى منه
 في المستثنى لا انعدام تناول اللفظ اياه لالمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجود احد هما ان الاستثناء مقارن
 للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثاني أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس
 بنص قائم بنفسه فلا يصلح معارضا الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فإنه كذا وهذا تغيير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ
 من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد
 لا يصح كما اذا قل له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان بياناً فمعنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى
 من جنس المستثنى منه اما في الاسم أو في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم يوجد هنا على ما ذكره ان شاء الله
 تعالى وقولهم الاستثناء من الانبئات نفي ومن النبي انبئات محمول على الظاهر اذ هو في الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه
 تحقق معنى المعارضة وهي محال على ما ذكرنا وجه احاطته فيكون بياناً حقيقة قياً أو اسماً جامعاً بين النقلين بقدر الامكان
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام في المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء
 استخراج بعض المولود لدخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى توابعاً يصح
 الاستثناء وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان الداخل تحت قوله لقولان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة
 مطلقاً مائة بالدرهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة في اسم الدرهم أمكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الاطلاق
 لان الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدرهم ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفة في الذمة
 حالاً بالاستعراض والاستهلاك كما تجب سلماً وتمثالاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة
 على الاطلاق بل سلماً أو تمثالاً (فاما) ما لا يحتمله استعراضاً واستهلاكاً وتمثالاً غير مؤجل فامكن تحقيق
 معنى المجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق ان لم يكن في اسم الدرهم فامكن العمل بالاستثناء في
 تحقق معناه وهو البيان من وجه ولا محانسة بين الثياب والدرهم لافي الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على
 الاطلاق فاعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لا نسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فلا يستثناء
 باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى
 من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماً عاملاً لكانت يتناول هذه
 الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب
 من الحلقة والقص ولكنه يتساو له بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمايل لما
 قلنا وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح
 الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح ولو قال بناء هذه الدار والعرصة
 لقولان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصة اذ هي اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء
 اذا ورد على الجملة المقفولة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون
 استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثاني اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من
 الجملة المقفولة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرف كل استثناء
 الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم
 ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة المقفولة فباقي منها فهو القدر
 المقرر به بيان هذه الجملة اذا قل لقولان على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقراراً بثبوت ثمانية دراهم لا ناصر فانا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فيق درهمان يستثنى من العشرة فيق ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خيرا عن
 الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انما نجوهم اجمعين الامر ان قدرنا انهم المعتبرين استثنى الله
 تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لانه حقيقه الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم
 استثنى امر أنه من آله فبقيت في العاشرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما
 يكون اقرارا بسبعة لان جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فيق درهمان استثناهما من خمسة فيق ثلاثة
 استثناهما من الجملة المفقوطة فيق سبعة وكذلك لو قال لفلان على عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة
 دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخطى في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان
 كثرت اذا كان الاصل متصلا بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلا عنها بان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت
 ثم قال الا درهم لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الامار وى عن عبد الله بن
 عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لساذ كذا فيصح متصلا ومنفصلا
 كيان الحمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة المفقوطة لا تكون
 كلام استثناء لعمدة لان العرب ما تكلمت به أصلا ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كن قال لفلان على كذا ثم قال
 بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقا بالمثبثة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح
 بخلاف بيان الحمل للعام لانهم يحكمون بذلك مستعمل عند من متصلا ومنفصلا على ما عرف في أصول الفقه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحران شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان
 نكر بصيغة التحرر لغو فكان في معنى السكته ولو قال لفلان على كرحنطة وكرحشعير الا كرحنطة وقبح شعير
 لا يصح استثناء كرحنطة بالاتفاق لا تصرف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل
 يصح استثناء القبح من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كرحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم
 استثنى قبح شعير فلم يصح استثناءه أصلا والله عز وجل أعلم (وأما الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من أحد
 وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما أن يكون في الجنس واما أن
 يكون في خلاف الجنس فنحو أن يقول لفلان على ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحسانا والقياس أن يكون
 عليه ثلاثة آلاف (وجهه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك
 والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما
 اذا قال لامرأة أنت طالق واحدة لا بل نتين أنه يقع ثلاث تطلقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والخبر
 عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن منهما فيه وهو غير
 منهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع
 عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعا والانشاء
 لا يمتثل الغلط حتى لو كان اخبارا بان قال لها كشت طلقك أمس واحدة لا بل نتين لا يقع عليها الاطلاق والله
 تعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة لا بل كران ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل ألف درهم فعليه
 القان لانه منهم في التقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه كالتحاقه بالعدم
 (وأما في خلاف الجنس كما لو قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان على كرحنطة لا بل كرحشعير لانه الكل
 لما يبتأن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادرا والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في
 صفة المقر به بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متمم في زيادة
 الصفة منهم في التقصان فكان مستدركا في الاول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والألفين والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا رجع الاستدراك إلى المقر به فاما إذا رجع إلى المقر له بان قال هذه الألف
لفلان لا بل لفلان وادعاهما كل واحد منهما يدفع إلى المقر له الأول لأنه لما أقر به الأول صح إقراره فصار واجب
الدفع إليه فقوله لا بل لفلان رجوع عن الإقرار الأول فلا يصح رجوعه في حق الأول ويصح إقراره به الثاني في
حق الثاني ثم إن دفعه إلى الأول بغير قضاء القاضي بضمن للثاني لأن إقراره به الثاني في حق الثاني صحيح إن لم يصح
في حق الأول وإذا صح صار واجب الدفع إليه فإذا دفعها إلى الأول فقد ألتقيا عليه فيضمن وإن دفعها إلى الأول بقضاء
القاضي لا يضمن لأنه لو ضمن لا يخلو إما أن يضمن بالدفع (وإما) أن يضمن بالإقرار لا سبيل إلى الأول لأنه يجوز
في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمسكوك ولا سبيل إلى الثاني لأن الإقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال
غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع إلى الأول ويضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير
قضاء بخلاف المسئلة الأولى (ووجهه) الفرق أن الغصب سبب لوجوب الضمان فكان الإقرار به إقرار بوجود
سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين إلى المقر له الثاني فيلزمه رد
قيمتها بخلاف المسئلة الأولى لأن الإقرار بملك الغير للغير ليس سبب لوجوب الضمان لانعدام الألف وإنما التلطف
في تسليم مال الغير إلى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول إليه فلا جرم إذا وجد يجب الضمان وكذلك لو قال
هذه الألف لفلان أخذتها من فلان أو أقرضتها فلان وادعاهما كل واحد منهما في المقر له الأول ويضمن للذي
أقر أنه أخذ منه أو أقرضه أو أقرضه ألقامه لأنه لا أخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الإقرار بهما
إقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الألف القائمة إلى الأول لصحة إقراره به الله ويضمن للثاني ألقا أخرى ضمانا
للاخذ والقرض ولو قال أو دعى فلان هذه الألف لا بل فلان يدفع إلى المقر له الأول لما بيننا ثم إن دفع إليه بغير قضاء
القاضي يضمن للثاني بالاجماع وإن دفع بقضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجهه) قول
محمد رحمه الله إن إقراره بالأبداع من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالإقرار
للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله إن فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع
إلى الأول بالإقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بيننا ولو قال دفع إلى هذه الألف فلان وهي لفلان وادعى
كل واحد منهما أنها له فهي للدافع لأن إقراره يدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره للثاني في
حق الأول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الألف لفلان دفعها إلى فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء
فإذا ادعى الثاني ضمن له ألقا أخرى لما بيننا أن الإقرار به الأول يوجب الرد إليه وهذا يمنع صحة إقراره للثاني في حق
الأول لكنه يصح في حق الثاني ثم إن دفعه إلى الأول بغير قضاء القاضي يضمن وإن دفعه بقضاء القاضي وكذلك
عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن والمحقق من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الألف لفلان أرسل بها إلى فلان
فإنه يردها على الذي أقرها ملكه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لما قلنا ولا يصح إقراره
للثاني عند أبي حنيفة فرق أبو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان على ألف درهم قبضتها من فلان
فادعاهما كل واحد منهما أن عليه لكل واحد منهما القاء (وجهه) الفرق أن المقر به للأول هناك ألتق في الذمة فيلزمه ذلك
بإقراره ولزمه ألف أخرى لفلان بإقراره قبضتها منه إذ قبض سبب لوجوب الضمان فلزمه القاء وهذا المقر به عين
مشار إليها متى صح إقراره به لم يصح للثاني وذكر قول أبي يوسف في الأصل في موضعين أحدهما أنه لا ضمان عليه
للثاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول إلى المقر وفي الآخر أنه إن دفع بغير قضاء القاضي يضمن فإن قال الذي أقر له أنها
ملكه ليست الألف لي وادعاه الرسول لأن إقراره للأول فدارت بده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد إليه ولو كان
الذي أقر له أنها ملكه غائبا وأراد الرسول أن يأخذها وادعاه نفسه لم يأخذها كذا روى عن أبي يوسف لأن رسالته
قد انتهت بالوصول إلى المقر ولو أقر إلى خياط فقال هذا الثوب أرسله إلى فلان لا قطعه قبضا وهو لفلان فهو للذي

أرسله إليه وليس للثاني شيء لأنه أقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره بالملك الثاني كما إذا قال دفع إلى هذه الالف فلان وهي لفلان على ما بيننا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله إلى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئاً في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الأجير المشترك لا ضمان عليه فيها هلك في يده عنده فاشبهه الودعة وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة بتعيين البعض مراداً باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر إن كان اللفظ يحتملها على السواء يصبح بيانه متصلًا كان أو منفصلاً وإن كان لا حد هما ضرب رجحان فإن كان اللفظ يحتملها أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فإن كان منفصلاً لا يصبح وإن كان متصلًا يصبح إذا لم يتضمن الرجوع وإن تضمن معنى الرجوع لا يصبح إلا بتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال فلان على شيء أو حق يصبح لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الإقرار أخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أنلف على آخر شيئاً ليس من ذوات الأمثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والأرش فكان الإقرار بالمجهول أخبار عن الخبر على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لأن جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الإقرار فيصح ويقال له بين لأنه المحتمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فإذا قرأناه فاتح قرآنه ثم إن علينا بيانه ويصح بيانه متصلًا ومنفصلاً لأنه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كييان الحمل والمشارك لكن لا بد وأن بين شيئاً له قيمة لأنه أقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم إذا بين شيئاً له قيمة فالمراد لا يخلو من أحد وجهين إماناً صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة وإماناً كذبه وادعى عليه مالا آخر فإن صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البيينة على الزيادة والأحلقه عليها إن أراد لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع عينه وإن كذبه وادعى عليه مالا آخر أقام مبينة على مال آخر والأحلقه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لأنه أجل إقراره له بالتكذيب وكذلك إذا قرأه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن بين شيئاً يمنع في العادة ويقصد بالغصب لأن ما لا يمنع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون المالا متقومًا مختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين أنه غصب صبيًا حراً أو غصب جارية مبيته أو حرم مسلم يصدق عند الأولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق إن الحكم الأصلي للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يتفق على كون المغصوب مالا متقومًا (وجه) قول مشايخنا إن المغصوب مضمون على العاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان إقراره بغصب شيء إقراره بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر التدويري رحمه الله أنه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لأن العقار وإن لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لأنه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا إذا قال فلان على مال يصدق في القليل والكثير لأن المال اسم ما يتحول وذات يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلًا ومنفصلاً ولو قال لفلان على الف ولم يبين فالبيان إليه والله تعالى أعلم بالصواب

فصل ﴿ وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو أن يقول
 غضب من فلان عبد أو جارية أو ثوباً من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سلباً كان أو معيلاً لأن
 الغضب رد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصللاً
 ومنفصلاً ومتى صح بيانه بلزومه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تلزمه القيمة لأن المعصوب مضمون على هذا الوجه
 والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع اليمين وكذلك لو أقرته غضب من فلان داراً
 وقال هي بالبصرة يصدق لأنه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه ان قدر عليه وان عجز
 عنه بان خربت أو قال هي هذه الدار التي في بدي ز بدوز بدينكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على ان العتار غير مضمون القيمة بالغضب عندهما خلافاً
 فإذا أقر بالف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر بذلك مطلقاً من غير
 بيان الجهة واما ان بين الجهة فان أطلق بان قال لفلان على الف درهم ولم يذكر له جهة أصلاً وقال هي ز يوف أو نهر جة
 فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لأن اسم الدرهم اسم جنس يقع على الجياد والز يوف فكان قوله ز يوف بياناً
 للنوع الا أنه يصح موصولاً لا مفصولاً لأنها عند الاطلاق تصرف الى الجياد فكان فصل البيان رجوعاً عما أقر به
 فلا يصح ولو قال لفلان عندي الف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة يصدق وصل أو فصل لأن هذا اقرار بالوديعة
 والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيداً وقد يكون ز يوف على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا اذا
 أطلق ولم يبين الجهة أما اذا بين الجهة بان قال لفلان على الف درهم ثمن مبيع وقال هي ز يوف أو نهر جة فلا يصدق وان
 وصل وعليه الجياد اذا ادعى المقر له الجياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل
 لا يصدق (وجه) قولهما ما ذكرنا آتفاً ان اسم الدرهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد اذ هو اسم جنس واز يافة
 عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لأنه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق ينصرف
 الى الجياد فيصح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصولاً لكونه رجوعاً عن الاقرار
 (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي ز يوف بعد النسبة الى ثمن المبيع رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه
 أن البيع عقد مبادلة فيقتضى سلامة البدلين لأن كل واحد من العاقدين لا يرضى الا بالبدل السليم فكان اقراره بكون
 الدرهم مثلاً اقراراً بصفة السلامة فاخباره عن الز يافة يكون رجوعاً فلا يصح كما اذا قال بعتك هذا العبد على أنه معيب
 لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرضاً وقال هي ز يوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ان
 وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجه) الرواية الاولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال
 كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجه) الرواية الاخرى أن القرض يشبه الغصب لأنه يتم بالقبض
 كالغصب ثم بيان الز يافة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لأنه تملك مال بئال فله شبهه بالغصب احتمال
 البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطاً الوصل عملاً بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غضب من فلان ألف درهم وقال
 هي ز يوف أو نهر جة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق اذا فصل والصحيح جواب
 ظاهر الرواية لأن الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لأنه كما رد على السليم رد على المعيب على حسب
 ما يشق فكان محتملاً للبيان متصللاً أو منفصلاً لا نعدم معنى الرجوع فيه ولهذا كان المقر به غضب عبدان قال
 غضبت من فلان عبدان قال غضبته وهو معيب يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال اودعني فلان ألف درهم وقال
 هي ز يوف يصدق بلا خلاف فصل أو وصل لأن الابداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السلم يستحفظ المعيب
 فكان الاخبار عن الز يافة بياناً محضاً فلا يشترط لصحته الوصل لا نعدم تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله
 على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغضب حيث صدقه في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصولاً ولم يصدقه

في العصب الاموصولا (وجه) الفرق له أن ضمان العصب ضمان مبادلة اذا المضمونات تملك عند أداء الضمان فاشبه
 ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في العصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو
 الحفظ والمعيب في احوال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي زوف أو نهرجة
 فاما اذا أقر بها وقال هي ستوفة أو رصاص في الوديعة والعصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق
 والرصاص ليسا من جنس الدراهم الا أنه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا
 كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوفة أو رصاص فلا يصدق عند أي حنيفة فصل أو وصل
 وهذا لا يشكك عنده لانه لو قال ابتعت بالف زوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أي يوسف
 يصدق ولكن فسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوفة أو رصاص خرج بيانا بوصف الثمن فيصح كما اذا قال
 بالف بيض أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوفة في البيع بوجوب فسادها كتسمية العروض وروى
 عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض زوف أو وضع زوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على
 ألف درهم جياذ زوف أو قد بيت المال زوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة والزيادة اذ
 البيض قد تكون جياذا وقد تكون زوفا فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الزيادة لتضاد بين
 الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عبدا اشتراهما لم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان ذكر
 عبدا معنا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبدا من غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبدا
 اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والا
 فلا شيء لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال
 ما بعث منك شيئا والعبد عبدى ولى عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا
 شيء له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند أي
 حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول
 ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجح وقال بسئل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان
 القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الف الأخرى ان وصل يصدق وان فصل
 لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب
 هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فيه معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله
 الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما محتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع
 فكان قوله لم يقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لبيان المحمل والمشارك واذا
 كذبه بشرط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على الف درهم لوجب عليه التسليم لئلا اذا قال ثمن عبدا لم يقبضه
 لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (وجه)
 قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بولاية
 المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا قبض المبيع فكان الاقرار به اقرارا بقبض المبيع فتوله لم يقبضه
 يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء (وجه) قوله ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن
 خمر أو خنزير وذمة المسلم لا يحتملها فلا يصح اقراره أصلا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على الف درهم
 اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير باطل لما أقر به لان ذمة المسلم لا يحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان
 رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبدا بالف درهم لكني لم يقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضا فيصح متصلا أو منفصلا ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض انما ظلمت اليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس ان المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقرارا بالقبض (وجه) الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقرارا بالقبض ظاهرا لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بيانا معنى فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني الف درهم أو ودعتني أو أسلفتني أو أسلمت الي وقال لم أقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والايذاء والسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصا عند الاضافة فلا يصح منفصلا لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلا ولو قال بعنتي دارك أو أجرنتي أو أعرتني أو وهبتي أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاجارة والاعارة لان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالقبض وأما اذية والصدقة فلان الهبة اسم للمركن وهو التملك وكذلك الصدقة وانما القبض فيها شرط الحكم ولهذا وحلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه بحيث ولو قال قد تني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان التقدير والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرطة الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين التعلين اعني التقدير والدفع خصوصا عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقرارا بالآخره وللم أقبض يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح وعلى هذا اذا قال لرجل أخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غضبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقرضان ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فانقول قول المقر مع يمينه (وجه) الفرق ان أخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقرارا بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان رصاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصادق على ان الاخذ كان باذن والاخذ باذن لا يكون سببا لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقرارض دعوى الاخذ بخيبة الضمان فلا يصدق الا بيئنه ولو قال أو دعتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غضبتها مني كان القول قوله مع يمينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذ المقر به هو الايداع والاعطاء وانما ليسا من سبب الضمان ولو قال له اعرتني ثوبك او دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غضبت مني نظر في ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانما ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة وكذلك اذا قال له دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له بل غضبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاعارة ولو أقر بالف درهم مؤجلة بأن قال فلان علي الف درهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حاله فالتقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كفلت فلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حاله ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان انظار شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالي قبضته متى فالتقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاقضاء اقرار
 بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب
 الضمان منه فهو بدعي والقبض بحجة الاقضاء بدعي برأيه عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك
 اذا أقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده ودعيه وأسكر المقر له فالتقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال أسكنت فلانا بيتي
 ثم أخرجه وادعى الساكن انه له فالتقول قوله المقر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه
 ولو قال أعزته دابتي ثم أخذتها منه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهما ان قوله أسكنته داري
 ثم أخرجه وأعزته دابتي ثم أخذتها منه اقرار منه باليد هاتم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما قوله عليه الصلاة والسلام
 على اليد ما أخذت حتى ترد ولهذا لو غابا به سكن الدار فزعم المقر انه أقرهما (١) منه لم يقبل قوله فكذا اذا أقر وجه قول أبي
 حنيفة ان المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بحجة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فثبتت
 على الوجه الذي أقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو أقر فقال ان فلانا الخياط خاط قميص بدرهم وقبضت منه
 القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القميص ولم يقبل قبضه منه لم
 يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقبل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطفه في يده فلم تثبت يده
 عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالتقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن
 معروفا له كان قول صاحبه هو لي منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا بيينة ولو أقر ان فلانا ساكن في هذا البيت والبيت
 لي وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البيينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا يثبت
 الملك للمدعى الا بيينة ولو أقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك في بدعي
 المقر وادعى المقر له انه له فالتقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجوده في يد
 الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من اعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا الشيء في حال الرق
 وهو قائم بعينه وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق فالتقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضي
 وجوب الرد وقول المولى لا يثبت الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافة الى
 حال الرق لا يثبت الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المدبون يلزمه الرد اليه ولو أقر بالانلاف بان قال
 أتلفت عليك مالا وأنت عبدي وقال العبد لا بل أتلفت وأنا حر فالتقول قول العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد
 القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا
 في الضريبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهي ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالتقول
 قول المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالتقول قول المولى بالاجماع
 (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه أضاف الضمان الى حال
 الرق حيث قال أتلفت وهو رقيق والرق ينافي الضمان اذا المولى لا يجب عليه لعبد ضمان فكان منكرا وجوب الضمان
 والعبد بقوله أتلفت بعد العتق بدعي وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلة
 والوطء كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى
 لان انلاف مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا يثبت الوجوب لانه أقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب
 لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا يثبت الوجوب فان انلاف كسب العبد المأذون المدبون ديناً مستغرقاً
 للرغبة والسكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقي خيره واجب القبول بخلاف الوطء والغلة لان
 وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلاً وكذلك أخذ ضريبة العبد وهي الغلة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا
 أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للفرع ما حق الاسترداد على ما مر في كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكرا وجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطاء ان لا يكون
 سببا لوجوب الضمان لانه انما يلف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فترجح خبر المولى
 بشهادة الاصل له فكان أولى بالقبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فما الاصل في أخذ المال ان يكون سببا
 لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال له رجل مسلم أخذت منك الف درهم وأنت
 حربي في دار الحرب فقال له المقل لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المقر
 له ولو يؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الف فاستهلكتها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت بذلك وقال
 المقر لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع وأتلف عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئا (وجه) قول محمد وزفر ان المولى منكرا وجوب
 الضمان لاضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحراب والقول قول المنكر (وجه) قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعارض المستقط فالقول قول من يشهد له
 الاصل وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم وبذكر الوزن يلزمه الالف وزنا لاعدد لان الدرهم في الاصل موزونة
 الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهم عديدة فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدد بان قال لفلان على الف
 درهم عددا يلزمه الف درهم وزنا وبلغو ذكر العدد ويقع على ما يتعارفه أهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان
 والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان
 كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدرهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا تصرف
 مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا أقل من وزن بلده يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في البلد أوزان مختلفة
 يعتبر فيه الغالب كما في بلدان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به وازيادة مشكوك فيها والوجوب
 في الذمة أو لم يكن والوجوب في أقله لم يكن حتى وقع الشك في ثبوته فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو
 أنقص منه بان قال لفلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا قبل والافلان اسم الدرهم محتمله لكنه
 خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لا تصرف الاقلام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان
 الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن
 المعروف وهو غير منهم في الاقرار على نفسه بازياة فيقبل منه ولو أقر وهو بغداد فقال لفلان على الف درهم طبرية
 يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خسر ج وصفا للدرهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان
 فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كرحنطة موصلية لكن
 يكيل بغداد لما قلنا ولو قال لفلان على دينار شامي أو كوفي فعليه ان يعطيه دينارا واحدا وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه
 دينارين وزنهما جميعا متقال بخلاف الدرهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير يجبر على
 القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان ضمان
 الوزن فيه وضعية كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعا وفي الدرهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة للوزن
 فسواء أعطاه دينار واحد أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما متقالا وكذلك لو قال لفلان على
 قنبر حنطة فهو بغير البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل
 على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول التدروانه في الاصل لا يخلو من حد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا
 واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لفلان على درهم أو نأير لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة
 أقل الجمع الصحيح فكان ثابتا يتيقن وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لفلان على درهم

أود ينير فعليه درهم تام ودينار كامل لان التصغير له قديد كزلصغر الحجم وقديد كزلاستحقار الدرهم واستتلاله
وقديد كزلتقصان الوزن فلا يتص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شئ من
دراهم أو شئ من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه أجل الشئ وفسره بدراهم أي الشئ الذي هو دراهم ككافي قوله
تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الاوثان أي الرجس التي هي أوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان
على دراهم مضاعفة لا يصدق في أقل من ستة لان أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضعيف مرة واحدة
فإذا ضعفتنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم اضعافا مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر لما بينا
ان الدراهم المضاعفة ستة وأقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم
واضعافا مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانين لانه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها اضعافا مضاعفة وأقل اضعاف
العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل تضعيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير
الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه أربعة آلاف لان غير من أساء الاضافة فيمتضى ما يعايره فلا استحالة معايرة
الشئ نفسه فاقضى القاطع بالالف الذي عليه فصار معناه لفلان على غير الف أي غير هذا الالف آخر فكان
اقرارا بالثمن وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف أي مثل الف لان المعايرة من لوازم
المماثلة لا استحالة كون الشئ مماثل لنفسه ولهذا قيل في حدها غير ان ينوب كل واحد منهما ما نوب صاحبه ويسد
مسده والملازمة بين شئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمعايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم
فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بالثمن وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال
على زهاء الف أو عظم الف أو جل الف فعليه خمسمائة وشئ لان هذه عبارات عن أكثر هذا القدر في العرف
وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشئ أقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا
يصدق في أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق في أقل من مائتي درهم
(وجه) قولهما ان المتر به دراهم كثيرة وما دون المائتين في حصد القلة ولهذا لم يعتبر ما دونه نصاب الزكاة (وجه)
قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى انه اذا زاد
على العشرة يقال أحد عشر درهما واثني عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم
الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثير لا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهور
وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه عشرة (وجه) ما روى عنه انه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم في
الشرع ألا ترى انه علق قطع اليد في باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر في باب النكاح (وجه) القول
المشهور ان العشرة لا تستعظم في العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم
وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق في أقل من ذلك وقيل ان كان الرجل غنيا
يقع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه
سبعمائة درهم لان عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روى عن
أبي حنيفة رضي الله عنه فيقع على ثلاثين درهما ولو قال غضبت فلانا بلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف
بالكثرة ولا تكثرا الا اذا بلغت نصابا يجب الزكاة فيها في جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة
كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق في أقل من خمسة أوسق بناء على ان النصاب في باب
العشرين بشرط عند أبي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة الى مائتين أو من مائة الى مائتين
فعليه مائة وتسعة وتسعون عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زفر عليه تسعة وتسعون
وكذلك اذا قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة أو من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الحائطين لفلان لم يدخل الحائطان في اقراره بالاجماع وكذلك
 لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان
 تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغائبان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون
 الآخر وجه قول زفر ان المتر به ما ضربت به الغاية فلا تدخل الغاية تحت ما ضربت له الغاية وهنا لم يدخل
 في باب البيع (وجه) قوله انه لما جعلهما غائبين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه)
 قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية
 ألا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا ههنا ولو قال لفلان على ما بين كرسعير
 الى كرسعير فعليه كرسعير وكرسعير الا قليلا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان على من
 درهم الى عشرة دنانير أو من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم يجعل الغاية
 الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة ولو قال له على من
 عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة
 دنانير الى عشرة دراهم قدم أو آخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان
 على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله
 ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه
 بالضرب وانما يتكرر باجزائه خمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه
 عشرة لان في تحتل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتم في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك
 اذا قال غصبت من فلان نوباً في منديل يلزمه التوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الظرف
 ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الاصطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار بالتمر
 والتوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا ان ذلك ظرف فالأقرار بشئ في ظرفه لا يحكون اقراراً به وبظرفه كالأقرار
 بدابة في الاصطبل وبنخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار
 بوجود سبب وجوب الضمان فهما وكذلك الاقرار بغصب التوب في منديل لان التوب يغصب مع المنديل
 المنقوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العقار لا يحتل الغصب
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لفلان على نوب في نوب فعليه نوبان لما قلنا ولو قال نوب في عشرة
 أبواب فليس عليه الا نوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر نوباً (وجه) قول محمد رحمه الله
 انه جعل عشرة أبواب ظرفاً للتوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بتوب في منديل أو
 في نوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً
 واحداً بجملاً فان ذكر عدداً واحداً معلوماً لکن أضافه الى صنفين بان قال لفلان على ما تملك من ذهب وفضه أو كرا
 حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو
 تزوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً وأضافه الى عدد من غير بيان حصة كل واحد منهما فتكون حصة كل
 واحد منهما على السواء كما اذا وأضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم رجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا
 هذا ولو قال استودعني ثلاثة أبواب زطى ويهودى فالقول قول المقر ان شاء جعل زطيين ويهودياً وان شاء جعل
 يهوديين وزطياً لانه جعل الأبواب الثلاثة من جنس الزطى واليهودى فيكون زطى ويهودى مراداً بيقين فكان
 البيان في الآخر اليه لتعدرا اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أبواب هر وبة ومروية كان من كل صنف
 النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من فلا يجوز ان يجمع بين عدد من بجملين واما ان أجعل

أحدهما وبين الآخر فان جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان على كذا كذا درهمان لا يصدق في أقل من أحد عشر
 درهما لانه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا
 الى تسعة عشر الا ان أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه احد عشر درهما
 لانه فسر هذا العدد بالدرهم لا غيرها ولو قال لفلان على كذا وكذا درهمان لا يصدق في أقل من احدى وعشرين درهما
 لانه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك احدى وعشرون وأما اذا أجمل أحدهما
 وبين الآخر فنحو ان يقول لفلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو
 أقل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة
 دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على أقل المتعارف
 لانه متيقن به ولو قال لفلان على عشرة دراهم ودائق أو قيراط فالدائق والقيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من
 الدراهم كما قال لفلان على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة ودرهم فالمائة درهم ولو قال مائة ودينار فالمائة
 دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة
 (وجه) القياس انه أبهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تصرفه على حسب ما وقع فيلزمه درهم والقول في المهم قوله
 (وجه) الاستحسان ان قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس الا انه حذف
 الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان على مائة وشاة
 فالمائة من الشياه عليه تعرف الناس ولو قال لفلان على مائة ونوب فعليه نوب والقول في المائة قوله لان مثل هذا لا
 يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فثبتت المائة مجملة فكان البيان فيها أجمل عليه وكذلك اذا
 قال مائة ونوبان ولو قال مائة وثلاثة أبواب فالكل نواب لان قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أبواب
 يصلح تفسيرها لهما جعل تفسيرها لهما وكذلك روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان على عشرة وعبدان
 عليه عبد والبيان في العشرة اليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على عشرة ووصيفة ان عليه وصيفة
 والبيان في العشرة اليه ولو اقر رجل بالف في مجلس ثم اقر له بالف أخرى نظري ذلك فان اقر له في مجلس آخر فعليه
 ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو احدى الزاويتين عن أبي حنيفة رضي
 الله عنه أيضا وان اقر له في مجلس واحد فعندهما الا يشك ان عليه الف والواحد اما عند أبي حنيفة ذكر عن الكرخي
 ان عليه ألفين وذكر عن الطحاوي ان عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان العادة
 بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد فيهم
 الشهود فلا يحمل على انشاء الاقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة ان الالف المذكور في الاقرار الثاني غير
 الالف المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد من الالفين منكر والاصل ان النكرة اذا كررت براد بالثاني
 غير الاول قال الله تبارك وتعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما يغلب
 عسر يسرين الا انما تركنا هذا الاصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يم الاقارير كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما
 الشرائط العامة فأنواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح
 اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار
 الغجور لانه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية
 فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود
 والتقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع عرقته بالدين بخلاف

المأذون لأن اقرار المأذون انما يصح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والحجور لا يملك
التجارة فلا يملك ما هو من ضرورتها الا انه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرابة لانه من أهل الاقرار
لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى لئلا لحمة فاذا اعتق فقد زال المناع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره
بالحدود والقصاص فيؤاخذ به لئلا لان نفسه في حق الحدود والقصاص كاخراج عن ملك المولى ولهذا لو اقر
المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرضى ليس بمناع حتى
يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح يرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض
أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكر في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار
لانه في الاقرار على نفسه غير منهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل رجحان الصدق على جانب
الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانها تزد بالثبوت وفروع هذه المسائل تأتي في خلال
المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المسكر لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر
معلوما حتى لو قال رجلان فلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة
فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحدنا وكذلك اذا قال واحدنا
زنى أو سرق أو شرب أو قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون
البعض فمرفته مبنية على معرفة أنواع المقر به فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان المقر به في الاصل نوعان أحدهما حق
الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا أحدهما ان يكون خالصا لله تعالى
وهو حد الزنا والسرق والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف وصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها
في كتاب الحدود

﴿ فصل ﴾ وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط
لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان
الاخرس اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان
للاخرس اشارة معهودة فذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام
العبارة أمر ضروري والخرس ضرور لانه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرور لانه لكونه على
شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بيننا من مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف
القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعمد بذكرا لانه عليه وهي السيف ونحوه
يستوفي مثله القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له
انه غير صاحي اولانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي معز واله حقيقة عقوبة عليه
وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع
يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان
أو محلا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولي بد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبته فلا
يفيد الاقرار حتى لو عين واحد بان قال عندي به فلانا يصح ولو قال حمل فلانة على ألف درهم فان بين جهة يصح
وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فو رنه يصح الاقرار لان الحق بحببه
من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أحمل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول
محمد ان اقرار العاقل بحب حمله على الصحة ما يمكن أو يمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حمله عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار بالمبهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار من وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فأقر به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المتر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحة القراع عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محمل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فإدام المديون صحيحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركه أي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق يثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفتقران فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغیره واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغیره فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجنبي أو لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازة الباقي عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما ما قال اذا أقر المريض لوارثه لم يحز واذا أقر لاجنبي جاز ولم ير وعن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولا نهتمهم في هذا الاقرار لجواز انه أثر بعض الورثة على بعض يميل الطبع أو قضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فاراد تقيس ذمته بصورته الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متهماً في اقراره فيرد ولا نهتم مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه شيء من الثلث مع ما انه خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعض اطلاقاً لحق الباقي فلا يصح في ذمتهم ولان الوصية لم تحز لوارث فلا قرار أولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار واختيار الاثار بل هو أولى من الوصية لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الأولى ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحصانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التسرع بما زاد على الثلث لكننا تركنا القياس بالآثر وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالفة فيكون اجماعاً ولا نهتم في الاقرار للاجنبي غير متهم فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لا تعمدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو أقر الصحيح بدين لاجنبي كثير متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة اولئهم وكل ذلك هبنا من عدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لاجنبي كثير متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان التعلق وهو زمان المرض اذ زمن المرض مع امتداده يتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين ان أقر ان هذا الشيء الذي في يده ودبعة لفلان فهما ديتان ولا تقدم

الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لسكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يمان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة فلا اقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانا دينين ولو اقر بالوديعة أولا ثم اقر بالدين فلا اقرار بالوديعة اولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون محلا للتعلق لغير وجهها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو اقر المريض بحال في يده انه بضاعة أو مضاربة تحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فاما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم اقر بدين آخر نظري في ذلك فان لم يكن المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره تقدم الدين الظاهر لغرماء الصحة في القضاء فتقتضى ديونهم أولا من التركة فافضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجهه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا لظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانها حالة يتدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فان الصدق فيها أغلب فكان أولى بالتبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من اول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به لنفذ لانه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاصل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم الفراغ الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان منهما في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه أو بينهما حقوق تبعشه على المعروف والصلية في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع في يده بتحصيل مراده بصورة الاقرار فكان منهما في حق أصحاب الدين الظاهرة انه أظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيد اقراره بالثمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعده في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقر له لانما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبد لما بينا وكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا لحتمهم فلا يصح اقراره في حتمهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبذل القرض ونحو المبيع أو بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لم يحتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من اول المرض وكذا اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لا يثبت في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة محاصصهم بمهرها لانها جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهر معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة بحقيقة ان النكاح اذا لم يحجز بدون وجوب المهر والنكاح من الخواص الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمرضى غير محجور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كسمن الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشاركه فيه الباقيون لما بينا أن الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فما قبض أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشاركه فيه لانه قضى ديننا مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شار كالباقون في المقبوض لان المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقي الا ان يكون ذلك بدل قرض أو بمن مبيع بان استقرض في مرضه أو اشترى شيئاً مثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض ويتقد الخن ولا يشار كالعمراء في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقي لان حقوقهم متعلنة بمعنى التركة لا يصور رتها والتركة قائمة من حيث المعنى اقيام بدله لان بدل الشيء يقوم مقامه كانه هو فلم يكن ذلك ابطالا معني ولو تزوج امرأة أو استأجر أجييراً فنقد هماً المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل العرءاء يتبعونهما ويخاصمونهما بدونهم وكانوا اسوة العرءاء لان التسليم أعنى جعل المنقود سائماً لهما ابطال حق العرءاء صوراً ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتتمل تعلق حق العرءاء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يحتتمل تعلق الحق به لذلك لزم الاستواء في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لان الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جر بان الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لان الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بيننا واذا اجتمعت الدين فالعرءاء يقسمون التركة على قدر دينهم بالخصص ولو نوى شي من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كانه لم يكن أصلاً لان حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر دينهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان محل تعلق الحق فحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق العرءاء بكل متر وله هو مال من العين والدين ودية المدبون وارث الجنائيات الواجبة له بالجنابة عليه خطأ أو عمداً لان كل ذلك مال ولا يتعلق بالخصاص في النفس ومادونها حتى لا يصح غفوهها لانه ليس مال ولو غفأ بعض الورثة عن القصاص حتى اعلم نصيب الباقي مما لا يتعلق حق العرءاء به ويقضى منه دينهم لانه بدل نفس المقتول فكان حقه فيصرف الى دينه كسائر أمواله المتر وكه وكذلك المدبون اذا كانت امرأة يتعلق حق العرءاء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لان المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الاقارب وتقاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الخرف هو الحكم في اقرار العبد المأذون لانه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بيننا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والخرسواء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت صحابته من جميع المال ومحاباة الحر المريض لا يجوز الا من الثلث (ووجه) الفرق ان انحجار الحر عن المحابة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه لمولاه فاشبهه الوكيل بالبيع اذا باع في مرضه وحان انه تجوز صحابته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ العرءاء دينهم وجازت المحابة في باقي من المال وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحابة والا فارد المبيع كالحرمريض اذا حان وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما اقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث واما ان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فاما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة واما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلاً عما ليس بمال نحو ارض جنابة أو بدل صلح عن عمداً وكان بدلاً عما هو مال نحو بدل قرض أو بمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاً عما هو مال فلان المريض

بهذا الاقرار يبطل حق الغرماء لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما
استحقها بايحاء الدين بالتخليه بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان
له في حجره عما كان حتما مستحقا عليه كالعبد المأذون اذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح
اقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لان حجر العبد أقوى لانه يصير محجور راعن البيع والشراء والمريض لا يصير
محجور راعن البيع والشراء ثم أقر الحجر هناك ظهر فيه انه لا يباع عليه فبهنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عما ليس بمال
فلان المريض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون
الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة
في حالة الصحة يصدق ويرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر
باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة
ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بالمبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا لحقهم
عن المبدل الا ان يصل البدل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للبدل اليهم فلم
يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم بقي اقرار بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى دينه من
غيره يصير المستوفى دينيا في ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين واقرار المريض
بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أتلف رجل على المريض شيئا في مرضه فآقر
المريض بتبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقا بالمبدل حالة المرض
فيتعلق بالبدل ولو أتلف في حالة الصحة فآقر في حالة المرض صح لان الاقرار بتبض دين الصحة في حالة المرض
محميح وان كان بدلا عما هو بالمال لما بينا وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لانه بالمريض لم يتعلق حق غرماء
الصحة بالمبدل لانه لا يمتثل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين
وجب له في حال الصحة سواء وذلك محيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض انه قتل عبدا في مرضه خطأ
أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فلزمه نصف القيمة فآقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لان الواجب بقتل
العبد بدل النفس عند نال بدل المال بدليل انه محيح مقدرا كآرش الاحرار حتى لو قطع يد عبدا قيمته ثلاثون ألف
درهم فعليه عشرة آلاف درهم الا أحد عشر درهما عند أبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لثلاث
يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادى عشر لثلاثين ألف درهم بدله نفسه وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد
خمسة آلاف الا عشرة دراهم دل ان آرش يد العبد وجب مقدرا فكان بدلا عما ليس بمال كآرش الحر فلا يتعلق به
حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متعمدا فصالحه المريض على
مال ثم أقر انه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقا لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس
بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفى دينيا في ذمة المستوفى فكان
اقراره بالاستيفاء اقرار بالدين واقرار المريض لو ارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج امرأة فقوت في مرض موتها انها
استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير
المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج بردها الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالخصص لان الزوج وارثها واقرار
المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه
باطل ولو أقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج
بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا فلم يكن اقرارها باستيفاء المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصح وليس

للزوج ان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديني على ما فانا اضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في ما لها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقربت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيما ماتت بعدا انتضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انتضاء العدة لا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوج وجبة باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت ممنوعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائما من وجه فلا يزال المنع مادام المساع قائما من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها وان كان الطلاق بائنا واذ لم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من ما لها شي ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحا في حق التصديق على الورثة في جميع ما اقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المرض يطلق امره بسؤالها ثم يقر لها بما لا يصح اقراره عندهما لانها اجنبية لاميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به فيما يعتبر ان ظاهر كونها اجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليمر لها بأكثر من نصيبها فكان متبهما فبازداد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحرة لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين وقبضه كالحرة فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى أعلم.

﴿ فصل ﴾ وأما اقرار المريض بالبراءة بان اقر المريض انه كان ابرأ فلان من الدين الذي عليه في حقته لا يجوز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم.

﴿ فصل ﴾ وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان أحدهما اقرار الرجل بوارثه والثاني اقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارثه فلصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا خيار عن كائن يكون كذبا محضاً وبيانه ان من اقر بغيلام انه ابنه ومثله لا يبدله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذبا في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في بدنه لانه لا يعرفه فلا تبطل الابراء ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق بظواهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث أسبابا لا تقدر في النسب من القتل والرق واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المقردة ليست بحجة وشهادة المقر فبما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بنسبه نهر الوالدين والولد والزوج والمولى ويجوز اقرار المرأة بنسبه نهر الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى أحد

وكذلك لاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان أقر الرجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدمها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قوطهما ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعدمونه (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجد في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهولا مما ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو شهد امرأته على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغيره ولا بمن العم والاخت لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق نبات النسب وهو ما ذكرنا الا بشرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب محمله المقر على غيره لا يصح في حق نبات النسب أصلا ولا يصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلا ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق نبات النسب فقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريبا كان أو بعيدا لا يصح اقراره أصلا ولا شيء له في الميراث بان أقر باخ وله عمه أو خالة فميراثه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له لانهما وارثان يتبين فكان حقهما ثابتا يتبين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا أقر باخ وابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالمرث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاة من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقي العتد وان منع صحة الاقرار بالذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقه من طريق الاولى لانه عصيته ولو لم يكن له وارث ولكنه أوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له بالمال مولى الموالاة أيضا فلموصى له الثلث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاقه لان مولى العتاقه آخر العصباء مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاة من المانع صحة الاقرار بالذكور فاقواهما أولى ولو أقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضا حتى انه لو أوصى بعد الانكار بماله لا نسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بالمال أصلا فالمال لبيت المال لبطالان الاقرار أصلا بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق نبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فقرر باخ هل ثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

الكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا أثبت النسب باقرارهم بالاجماع
(وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة
(وجه) قول أبي حنيفة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره
فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في
النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقرار ابن
المعروف بابن وحكمه انه يشار كفيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشئتين النسب واستحقاق المال
والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة أو شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار
على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جازان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجمعة غير مقبول بجمعة أخرى كمن اشترى عبداه
أقران البائع كان اعتقه قبل البيع قبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالختم على البائع فعلى ذلك
هنا جازان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو أقر ابن المعروف بابن باخذت
ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولطامع الاخ ثلث الميراث ولو أقر بامرأة أمها زوجة أبيه فلها ثلث ما في
يده ولو أقر بجمدة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو أقر ابن
الميت بابن للميت وصدقه لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس
ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم يتم البينة على النسب (وجه) القياس انهما تضاد قاعلي اثبات ورائة المقر له
واختلاف في رائة المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما
استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان ورائة المقر له وكذلك لو أقر
بابنة للميت وصدقه لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو أقرت امرأه باخ للزوج
الميت وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان تكون هي امرأه الميت فالقول قول المقر له عند أبي حنيفة وعمر بن الخطاب رضيهم
الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجية بالبينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما
على قدر موار بينهما ولو أقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على
الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة
الاولى ولا يحنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (ووجهه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منتقطع
لا يسمع الابينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقرا أحدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما
في الميراث كما اذا أقر جميعا بينا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين فيدفع النصف
الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند أبي ليلى
أثلاثا ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول أبي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة اثلاث وان ثلث
المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشيوع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيها في يد أخيه فينفذ فيها في يده
فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقر ان حق المقر ينسبه في الميراث حقه وان المنكر فيها يأخذ من الزيادة وهو
النصف التام ظاهرا فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال
ولو أقر أحدهما باخ فان صدقه الآخر فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولا نصفين بين الاخوين النصف
للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لئلا كرم مثل حظ الاثنتين ولو أقر أحدهما لامرأة أمها زوجة
أبنا فان صدقه الآخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما الكل واحدهما سبعة لا تستقيم عليها فتصحح
المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما الكل واحدهما سبعة وان كذبه فلها تسع
ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند أبي ليلى رحمه الله هاتين ما في يده (وجه) قوله ان من زعم المقر

للمرأة ممن مافي بدى الاخيرين الا ان اقراره صحح فيها في بد غسه ولم يصحح في حق صاحبه واذا صحح في حق غسه يعطيا
 ممن مافي بدده (وجهه) قول العامة ان في زعم المقر ان ممن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما على السوية أصل المسئلة
 وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيها يأخذ من الزيادة نظام فيجعل مافي بدده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر
 بينه وبينها على قدر حقيهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سبهما من ذلك لها وسبعة أسهم له واذا
 جعل هذا النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر تسعة منها للاخ المنكر وسهتان للمرأة وسبعة أسهم للاخ
 المقر هذا اذا أقر الوارث بوارث واحد فاما اذا أقر بوارث بعد ووارث بان أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فلا يصل في
 هذا الاقرار انه ان صدق المقر بوراثه الاول في اقراره بالوراثه الثاني فالمال بينهم على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه
 فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضى لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على مافي يد المقر على قدر
 حقيهما وان كان الدفع غير قضاء القاضى يضمن ويجعل المدفوع كالتأمم في بدده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان
 هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فمقر بأخ له من أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة
 صحيح في حق الميراث فان أقر بأخ آخر فهذا على وجهين اما ان أقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان أقر قبل أن يدفع
 الى الاول نصيبه فان أقر به بعد ما دفع الى الال نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضى فلثاني ريع المال ويسبق في بد
 المقر ريع لان ريع في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبوراً في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر
 ان الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ريع الكل وكذلك اذا كان
 يدفع الى الاول شيأ لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصروف وان كان دفع اليه غير قضاء
 القاضى أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع غير قضاء مضمون عليه والمضمون كالتأمم في دفع ثلث جميع
 المال اليه وبقى في بدده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضى ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار
 بالاوين أخذ الثالث من الابن المعروف ريع جميع المال لان كل المال قائم معنى لأن الدفع غير القضاء مضمون
 على الدافع فيأخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضى لم يصح
 في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في بدده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنتين فأقر أحدهما
 بأخ ثم أقر بأخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشتركو في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثه الاول فنصف
 المال بينهما أثلاث لان اقراره بالوراثه في حقه وفي حق المقر بوراثه الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهم أثلاثا وان كذبه فان كان المقر دفع نصف مافي بدده وهو ريع
 جميع المال اليه بقضاء القاضى كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضى في حكم الهالك فكان
 الباقي بينهما نصفين لكل واحد من المال وان كان دفع اليه غير قضاء القاضى فان كان المقر يعطى الثاني مافي بدده
 وهو ريع المال سدس جميع المال لان الدفع غير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك الريع كالتأمم ولو أقر
 أحدهما بأخت ودفع اليها نصيبها ثم أقر بأخت أخرى وكذبه الاخ فان صدقه الاخ لاولى فنصف المال للاخ
 المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاخنتين للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبه فان كان دفع اليها نصيبها وهو
 ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء الباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذكر مثل حظ الانثيين لما مر
 ان المدفوع غير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضموناً على الدافع وان كان الدفع غير قضاء فان المقر يعطى
 للاخت الاخرى مافي بدده نصف ريع جميع المال لان الدفع غير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في بدده وقد أقر
 باختين ولو كان كذلك يكون لهما ريع جميع المال لكل واحدة اثمن كذلك ههنا يعطى الاخت الاخرى مافي بدده
 نصف ريع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقر أحدهما بامرأة لا يسهم أقر بأخرى فان أقر بهما معاً
 فذلك التسعان لهما جميعاً وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقسمة والكثرة وان أقر بالاولى ودفع اليها ثم

بالآخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبه فالنصف للاخ المنكر وتسمان للاولى فسبق هناك
 الابن المعروف والمرأة الاخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الاولى بالتقضاء يجعل ذلك كالهالك ويجعل كان لم
 يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على تمانية أسهم ثمن من
 ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهم المرأة الاخرى وهو
 سبع نصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده فاعطى الاخرى التسع وذلك
 سهم لان المقر به عن المال للمرأتين جميعاً وان ثمن هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا أن الاولى ظلمت حيث
 أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي في دفع التسع الثاني الى
 الاخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وترك ابناً
 معروفاً والف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن التيمين فدفع الى الغريم ذلك
 ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن التيمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن
 للثاني شيئاً لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في
 الدفع فكان ان لا يضمن كما اذا أقر لهما ثم دفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فاقرب باخ ثم رجع وقال لست
 ياخلى وإنما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول
 بقضاء يشاركه الثاني فيما في يده فيقتسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع
 ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابناً والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم
 فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه
 الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يثبت في انكاره ويقتسمان الالف بينهما نصفين لان
 استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو بصدقه وهو ما أقر له الا بالنصف وكذلك لو أقر الغريم
 الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث ياخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك القاقى بدرجل فقال الرجل أنا أخوه
 لابه وأمه وأنت أخوه لابه وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاه فالقول قول المقر استحساناً على ما بينا ولو قال
 المقر للمقر به أنا وأنت أخوات لابه وأمه وولى عليه ألف درهم دين وأنكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى
 الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الا بحجة ولومات وترك ابناً والف درهم فادعى رجل على الميت
 الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلاث ماله أو ادعى انه ابن الميت
 وصدقهما بذلك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية
 مؤخران عن الدين فاقراه لم يصح في حق ثبات النسب وإنما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقر لهما أول
 مرة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمته ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد أتلف على
 الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالبينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر
 الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث أو الوصية فقد
 ظهر انه وارث معروف أو موصى له فالأقرار بالدين لا يوجب بطلان حقه ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى
 الغريم ويحجبه القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول والله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين
 أحدهما تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب
 المقر له دليل عدم اللزوم والمزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع
 في أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصاً كجدازن لانه يحتمل أن يكون صادقا في الانكار فيكون كاذباً

في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجح قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا وروى ان ما عزم المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خليتم سبيله ولهذا يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع بقوله لعالمك لمستها أو قبلتها كما تلقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزم أو كما تلقن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخاله سرق أو أسرقت قولي لا لو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتياالا للدرء لانه أمر نابه بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما الا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القاطع لافي حق المال لان القاطع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح الرجوع عنه فاما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد فيه حقا فيكون منه ما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحصة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الجنائيات

الجنابة في الاصل نوعان جنابة على البهائم والجمادات وجنابة على الآدمي (أما) الجنابة على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غضب وانلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغضب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنابة على الآدمي خاصة فنقول وبالله تعالى التوفيق الجنابة على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جنابة على النفس مطلقا وجنابة على مادون النفس مطلقا وجنابة على ما هو شئ من وجه دون وجه (أما) الجنابة على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان تصد القتل بمجدد له حد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما شبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزاوج وليطة القصب والمرورة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بمجدد لا حد له كالعמוד وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرور ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره وكذلك اذ كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآلنك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فتلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعضا صغيرة أو بحجر صغير أو لظمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتتين ولم يوال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغالب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طعن كما دقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون في مادون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد في مادون النفس لان مادون النفس لا يقصد ان يلافة بالآلة دون الآلة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على التصدد فكان الفعل عمدا

محضا فينظر ان أمكن إيجاب القصاص بحب القصاص وان لم يمكن بحب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو ان يرى الى انسان على ظن انه حر بي أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فند كرحمته وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فموقع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيلا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يبي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه (أما) الأول فلو وجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتل أما الذي يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صبياً لا يجب لان القصاص عقوبة وتوهم ليس من أهل العقوبة لانه لا يجب الا بالجناية وفعلها لا يوصف بالجناية ولهذا لم يجب عليهما الحدود وأما ذكورة القاتل وحرية واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متممداً في القتل فاصداً إياه فانه كان محظاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد بوجوب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فستدعي جناية متناهية والجناية لا تنهاه الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضر بة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضر بة أو الضر بتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضر بة والضر بتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضر بة أو ضربتين لا يكون عمداً فبين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كما استعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بالة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان محصيل كل فعل بالة المعدلة لغصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمقتل وما يجرى مجرى ادليس معد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمعد لا حد له لان الحد بدأ لة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأزلفنا الحد بديه بأس شديد والقتل بالعمود معدة فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن التصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقص التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق الممانلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطع فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتا حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قوله ان العطين الذي عليه تسبب لا هلاك لانه لا يقاء للادى الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيفاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلا كاله فاشبه حفر البر على قارعة الطريق ولا في حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسيبا ولو اطعم غيره سقات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو ويضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر وهي الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات أو صاب على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعند غيره القود والخامس ان يكون القاتل مختاراً اختياراً لا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المسكر على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما والمسئلة مرت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المقتول فتلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب أو أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت ولد ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والد وان علا وكل ولد وان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ ونجب الدية لكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فيقود ولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده لولده لا لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو بحبه حياة الذكر كما يحجب به ذكره وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فانه يجب والده لا لوالده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته ما تمنع من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لالعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملاكه لا سيما اذا كان لا يحصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا يندرج في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولاله فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان تلك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استبقاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كما كان اذا قتل عبداً ممن كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بعبده وأم ولده ومكاتبهم لا يملك حقيقته ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عنق هؤلاء الا المكاتب فانه لا يعنى الابانة لتصور في الاضافة انه بالملك والملك اليدوي يقتل العبد بمولاه وكذا المذنب وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سبحانه العداوة الحامل على القتل الاندرا فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك انسان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والاخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطي مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الا العامد فانه لا قصاص عليه اذا اشار الى الخاطي (وجهه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمد لانه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكين الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وأخفها بالعدم فتخالف القصاص وسد أبواب المدوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهبنا أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فيجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون
والخاطي فتحملة العاقلة وما يجب على البالغ والعاقلة والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص
للسبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في ما هملان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على
الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي
عندنا خلا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل
تأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكفر الحربي
ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقاً بل
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لتصد
الاقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن
أبي يوسف انه يقتل به قصاص اليتام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل
وروى ابن سماعه عن محمد انه لا يقتل ولا يقبل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا
وأفئسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا
يقتل الباغي بالعدل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في
زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة
الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال
وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج
ما اذا قال الرجل لا آخر اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر بحج القصاص (وجه) قوله ان
الامر بالقتل لم يردح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتل الا باحتمال الا ترى انه يأثم بالتول فكان الامر ملحاً
بالعدم بخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تحتل الا باحتمال في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمكنت في
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصينته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر
القدوري رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي
فقطع لاشي عليه بالاجماع لان الاطراف يملكها املاك الاموال وعصمة الاموال تثبت حتمه فكانت محتمة
للسقوط بلا باحتمال والاذن كاللوقال له ائلف مالي فانقه ولو قال اقتل عدي او اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه
لان عده ماله وعصمة ماله ثبتت حتمه فجاز ان يسقط باذنه كافي سائر أمواله ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه القياس
ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه استحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه)
القياس ان الاخ امر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص
لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة
فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله
عنهما فيمن أمر انساناً بقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا بوجوب اختلاف الروايتين في المسائل ولو أمره ان يشجه
فشجه فلا شيء عليه ان لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالا مراً بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في
الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن
القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات نبي ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الخذ ورأف وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكمل فكانت جنابته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وقصر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولا أنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجهه مال من وجهه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر مثبتة مطلقاً فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المقرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاصاً وهذا لا ينفى أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً لأن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جرد مائة وتغريب عام واليبب باليبب جرد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى باليبب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاتبى بالذكور ولو كان التنصيص على الحكم في نوعه موجباً لتخصيص الحكم به لما قفل ثم قوله تعالى والاتبى بالاتبى حجة عليكم لأنه قاتل الاتبى بالاتبى مطلقاً فيقتضى أن تقتل الحر بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجهه مال من وجهه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الأدمى اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجنابة له لا للمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجنابة له لا للمولى كنفس الحر لفرق وأما قوله الحر أفضل من العبد نعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استفاد فضل الحرية وكذا الذكر يقتل بالاتبى وإن كان الذكر أفضل من الاتبى وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمقابلة الفعل زجراً وفي القاتل بالقاتل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقائمت به زجراً وجبراً على ما ذكره إن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسداد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبتل القصاص عن نفسه وفيه ثبوت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على عاقلته لأنه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يحاط بطنه ولا يمتثل أن يعيش بعد حز رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائفة وإن كان الشق نهد من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جافتان هذا إذا كان الشق مما يمتثل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأنه قتل المقتول من حيث المعنى ولكنه يعززل ارتكابه جنابة ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة متخنة لا يعيش

معاودة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل لا يbane فعل مؤثر في قوات الحياة عادة
 فان كانت الجراحاتان معا فالقصاص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر
 جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات
 كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا وتؤخذ ديات الباقي من تركته وان
 قتلهم معا فله فيه قولان في قول يرفع بينهم فن خرجت قرعته يقتل ونجب الدية للباقي وفي قول يجتمع أولياء القتلى
 فيقتلونه وتقسيم ديات الباقي بينهم (وجه) قوله أن المماثلة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة
 فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد ونجب الديات للباقي كما لو قطع
 واحد يميني رجلين انه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن
 لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا انعر فنادك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولا بحكمة
 الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال
 كان ليس معه غيره تحميها للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندرفلم يكن في معنى ماورد الشرع به فلا
 يلحق به وانا نقول حق الاولياء في القتل مقدورا الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز
 والدليل على أن القتل مقدورا الاستيفاء لهم أن التاتل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل زجرا أو اما ان يراعى
 في القاتل بالفعل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود هنا أما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد
 في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في قوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله
 فكان الجزء مثل الجنابة وأما في القاتل جبرا فلانه يقتله الجماعة ظاهرا انعمت سبب هلاك ورثة القتلى لانهم
 يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصدر فيقتصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع المحاربة بين القبيلتين وموت قتل
 منهم قصاصا ساكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب
 القصاص فيصير كان القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما
 في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون
 القتل مباشرة فان كان تسيبيا لا يجب القصاص لان القتل تسيبيا لا يساوي القتل مباشرة والجزء يقتل بطريق
 المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الخافر لان الخفر
 قتل سببيا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذ ارجعوا بعد قتل المشهود عليه أوجاء المشهود بقتله حيا أنه
 لا قصاص عليهم عندنا خلا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل مؤثر
 في قوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثر في وجوب القضاء
 على القاضى وقضاء القاضى مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعاً وعادة فكانت قوات
 الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسيبيا والقتل تسيبيا مثل القتل مباشرة في حق
 وجوب القصاص كالا كراه على القتل أنه بوجوب القصاص على المكروه وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوع قتلا
 بطريق التسيب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسيبيا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسيبيا قتل معنى
 لاصورة والقتل مباشرة قتل بصورة ومعنى والجزء قتل مباشرة بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل
 المكروه آلة المكروه كانه أخذ وضربه على المكروه على قتله والفعل المستعمل الآلة للآلة فكان قتلا مباشرة
 ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة
 لا يرجعون وعندهم يرجعون لهما أن الشهود ابادوا الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عينه فاشبه غاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن للاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك
لما ذكرنا كذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في
البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه قائلاً الا أنه امتنع نبوت الملك فيه لمعارض وهو التدرج في بدله
والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى ولي القتل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فان كان مجهولاً
لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الاجاب له وعلى
هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وقاء وورثة أحرار غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان المولى مشبهه
يحتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لاختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حر أو
عبداً فان مات حر كان وليه الوارث وان مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه
فلم يكن المولى معلوماً فامتنع الوجوب وان اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجماع هذا اذا ترك وقاء
وورثة غير المولى فاما اذا ترك وقاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عند هما يجب القصاص للمولى وعند
محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد انه وقع الاشتباه في سبب نبوت الولاية
لانه ان مات حر كان سبب نبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت
الولاية للمولى فوقع الاشتباه في نبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشبهه لان الاشتباه موجب
المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وقاء وجب القصاص بالاجماع لان المولى معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقاً بلا
خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القتل اذا قتل وكذلك المدبر والمسدرة وأم الولد وولدها بمنزلة العبد القتل
لانهم قتلوا على ملك المولى فكان المولى معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك للمولى
أيضاً فيه نوع ملك فاشبهه المولى فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل عبد فاعتقه مولاه ثم مات من
ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه ولي القصاص يجب عند الموت مستندا
الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند نبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق
للوارث لا للمولى فاشبهه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لا يزول
باجتماعهما فرق بين هذا وبين العبد الموصى برفقته لانسان وبخدمته لا آخر قتل واجتماعاً أنه يجب القصاص لان
هناك لم يشبهه المولى لان لصاحب الرقبة ملكاً ولصاحب الخدمة حقاً يشبهه الملك فلم يشبهه المولى وهما اشبهه المولى
لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق و وقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار المولى مشبهه فامتنع الوجوب وان لم
يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قولهما للمولى أن يستوفى القصاص لان الحق له
وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباهه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت
القطع كان ولاية الملك و بعد الموت له ولاية العتاق فاشبهه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمداً فاما اذا كان خطأ
فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه بمنزلة برئته في اليد لتبدل
الحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السراية هذا اذا اعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه
ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمداً للمولى القصاص لان الحق له وقت القطع
والموت جميعاً فلم يشبهه المولى وان كان خطأ لا يقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما قص بعد
الجنابة قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة بمجاهها فان كان القطع عمداً ينظر ان مات عاجزاً
فلمولى القصاص لانه مات عبداً وان مات عن وقاء فان كان له وارث يجب المولى أو يشار كلاً لا يجب القصاص
لاشتباهه المولى وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فلمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان
يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتقطع السراية

هذا اذا كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها مات كان القطع عمدا بنظر ان مات عاجزا فلمولى ان يقتص
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره بشاركة في الميراث فلا قصاص لاشتباه
المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزا فالقيمة للمولى
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عيناً حتى لا يملك المولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه
ولو مات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس
بواجب عيناً بل الواجب احد الشبطين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية للمولى خيار التعيين ان شاء استوفى
القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل بتعين المال واجبا فاذا عفا المولى
سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا له ان
يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء
اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو يجب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا
لان اداء الدية صيانة للنفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جسد شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولان
ضمان القتل يجب حقاً للمقتول لان الجنابة وردت على حقه فكان الواجب بها حقه وحق العبد ما ينتفع به والمقتول
لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتنفذ منسه وصبايه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً
الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يتبع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماً أجازاً كان ينبغي أن
يجمع بينهما كما في شرب خمر الذي لأنه تعدد الجوع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك
وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدى الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز غير
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا وبطل
مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلانه أخير عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه
أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلانه اذا واجب القصاص على الاشارة اليه
بطل القول بوجوب الدية بضر ورة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فيقول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان
القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا
من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان
العدوان الوارد على حق العمد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد
مسده ومثل الشيء غيره الذي ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون
مثله فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على
الخطأ نظراً لظهور الخطر الدم صيانة له عن الهدر والعمد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى
ضماً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فمن عني له من أخيه شيء هو المولى
لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فمن عني له والقاتل معفو عنه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف
فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فمن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحد أبداً بل هو المتبع واما المتبع هو المولى فكان هو
الداخل تحت كلمة فمن فكان معنى الآية الكريمة فمن بذل له واعطى له من أخيه شيء بطريق الفضل والسهولة فليتبع
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لانه قال الله سبحانه وتعالى ويستلوا ماذا ينفقون قل العفو
أى الفضل وقول العرب خذ ما أتاك عفواً أى فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريعة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يعفوا أحدهم عن القاتل فالباقي ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بهامع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير آمناً بالامتناع لان ملك الولي أخذه من غير رضاه كمن أصابته بمنصة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفعا للهلكة عن نفسه فان امتنع عن الشراء لبس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه ويأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالتصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياء وكفاه ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان من يستحق التصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للتصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثمن ان كان الوارث واحدا استحقته وان كان جماعة استحقته على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في تمديد هذا الاصل ان التصاص موجب الجنابة وانما وردت على المقتول فكان موجبا حقا له الا انه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركاً بينهم ولهذا تجزى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجزى في المال وهذا آية الشركة ولا يحنيفة رضي الله عنه أن المقصود من التصاص هو التشفق وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ أو الشركة فيالا يتجزأ أعمال اذا الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الارض والدار وذلك فيما لا يتبع بعض محال والاصل ان المالا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت جماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية النكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البيعة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البيعة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد. وكذلك الدين بان كان لا يههما دين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة كان التصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البيعة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البيعة ولما كان حقا موروثا على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من أحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كافي الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كافي المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البيعة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن التصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بيعة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصما عن غيره في اقامة البيعة اما لا ينتصب خصما عن غيره في العيّن وعلى هذا يخرج التصاص اذا كان بين صغير وكبير وولاية الاستيفاء عنده وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله كان التصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فاحد الشرى يمكن لا يتفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهارا لعصمة المحل ونحو زاعن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

رضي الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وإنما ثبتت الشركة إذا اقلب ما لا
 لأن المال محل قابل للشركة على أن أبا حنيفة إن سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لأنه
 يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الأصل وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا
 كالقصاص إذا كان بين إنسان وابنه الصغير والجماع بينهما حاجتهما إلى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وبجز
 الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير
 بنفسه لو كان أهلا ولهذا إلى الأب والجد استيفاء قصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولا في حنيفة رحمه الله إجماع
 الصحابة رضي الله تعالى عنهم فإنه روي أنه لما جرح ابن ملجم أمه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن
 رضي الله عنه إن شئت فاقتله وإن شئت فاعف عنه وإن عفوت خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة
 سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا
 الحسن رضي الله عنه (أما) الأول فلا نه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال إن شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد
 بلوغ الصغار (وأما) الثاني فلأن الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحض
 من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعا وإن لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة
 وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لسان مولى العتاقة آخر العتاقات ثم إن كان واحداً استحق كله وإن كانوا جماعة
 استحقوه وإن كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضاً فلا قصاص لأن الولي مشتبه لا شتبا سبب الولاية فالسبب
 في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباة الولي يمنع الوجوب للقصاص وكذلك
 إن لم يكن له مولى العتاقة وله مولى الموالاة لأنه آخر الورثة فجاز أن يستحق القصاص كما يستحق المال وإن لم يكن له
 وارث ولأنه مولى العتاقة ولا مولى الموالاة كالقبط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه
 الله لا يستحقه إذا كان المقتول في دار الإسلام والحجج تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى وإن كان المقتول عبداً
 فالمستحق هو المولى لأن الحق قد ثبت وأقرب الناس إلى العبد مولاة ثم إن كان المولى واحداً استحق كله وإن كان
 جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت بأسباب
 منها الورثة وجملة الكلام فيه أن الوارث لا يخلو إما أن كان واحداً (وأما) أن كانوا جماعة فإن كان واحداً لا يخلو إما أن
 كان كبيراً أو أما أن كان صغيراً فإن كان كبيراً فله أن يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا
 لوليه سلطاناً ولو وجد سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مزاحمة وإن كان صغيراً اختلف المشايخ
 فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاص وإن كانوا جماعة فإن كان الكل كباراً فلكل واحد
 منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لأن القصاص إن كان حق الميت
 فلكل واحد من آحاد الورثة خصص في استيفاء حق الميت كما في المال وإذا كان حق الورثة اجدهاء كما قال أبو حنيفة
 رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم إلا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس
 للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لأن فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لا احتمال العسف من الغائب وإلى هذا
 أشار محمد رحمه الله فقال لا أدري لعل الغائب عفا وكذا إذا كان الكل حضوراً لا يجوز لهم ولا لأحدهم أن يوكل في
 استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز لوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لا احتمال أن الغائب قد عفا ولا في
 اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العفو بالقاتل وقد قال الله تعالى وإن تعفوا أقرب للتقوى
 ولا تنسوا الفضل بينكم (فأما) الاستيفاء بالوكيل فجائز إذا كان الموكل حاضر على ما ذكر وإن كان فيه صغير وكبير
 فإن كان الكبير هو الأب فإن كان القصاص مشتركاً بين الأب وابنه الصغير فلا بأس أن يستوفي بالجماع لأنه لو كان

لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمع الموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الزاهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن بصيرها لكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالمية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فيسقط دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمع ذكر الكرخي رحمه الله ان للراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمع على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا يقصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذا لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة تزوج بالاجماع لانه آخر العصبات ومولى الموالاة تزوج على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا يقصاص لاشتباه الولى فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كالقيد ونحوه اذا قتل وهذا اقويهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولى له عادة الا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولى تمنع ولاية السلطان وبهذا يملك العفو بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولى له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولى عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى له وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والحنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لأفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وانا وليه أعفوه عنه وأودى ديبته وأراد بقوله أعفوه عنه وأودى ديبته الصالح على الدية واللامام أن يصلح على الدية الا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثهم وانما الامام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو استأطا حتمهم أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملك الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصلح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه والله تعالى

الموفق بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله فعل به مثل ما فعل فان مات والآنحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فان الولى يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا يقطع يده فان مات في المدة التي مات الا ول فيها والآنحز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع يجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية والآنحز رقبته ويكون الحز تيمما للفعل الاول لا جزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نقي استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتجج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله اخذ يقع تمهيدا للقطع فاستدل ان المتمم للشيء من توابعه والخز قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأي طريق كان الا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنائبه بان يأمر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعيف بدنه أو الضعيف قلبه أو لقاة هدايته اليه فيحتاج الى الاثابة الا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتله المأمور والأمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والأمر غير حاضر وأنكر ولي هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمد اسباب وجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتل في الامر وتصدق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله قصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر بقى القتل العمد موجبا للقصاص ولو حفر بئر في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل تلك انشاء الامر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات الحبل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه فالمستقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بآفة سبأوية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عند نالان القصاص هو الواجب عينا عندنا وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد ينفاسده فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بازديء القصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا تجب المالم لما قلنا وكذلك القصاص الواجب في ابدون النفس اذا قات ذلك العضو بآفة سبأوية أو قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يسقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القتل بغير حق وبين القتل بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتام وجعل صاحبه ممسكاه تقديرا كأنه أمسكه حقيقة وتمذر استيفاء القصاص لمذرا الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم ينقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاه للنفس بعد موته تقديرا لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أمار كنهه فهو أن يقول العافي عفوت أو استقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجزى هذا الجزى وأما الشرائط فمنها ان يكون العفوم من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق بحال فلا يصح العفوم من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لهما وأما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما متيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه ولهذا لا يملكه السلطان في اية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون بالغاعلا يصح العفوم من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة الحضة فلا يملكه كالطلاق والعاقق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من الحجر وح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد الحجر فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل

والمقتول واحدا فمغا عن القاتل سقط القصاص لأن استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا الظاهر انه لا يطلب الثار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استغناؤه بدونه وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن احيها فكانت احياء الناس جميعا أي من احيها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلا والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لأن القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبع ذكر الكل كالطلاق وتسلم الشفعة وغيرهما واذا سقط القصاص بالعفو لا يتقلب مالا عندنا لأن حق الولي في القصاص عيناه وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لابي بدل ومن له الحق اذا أسقط حتمه مطلقا وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحا لتصرفه كمن له على آخر درهم أو دينار ولا ينوي أحدهما بعينه فابراه المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدي وهو القاتل بعد العفو العذاب الاليم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولأن القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف عماء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الاشخاص أو حال قيد بدليل وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما ينبتضي الوجوب وأما الآية فقد قيل في بعض وجوه التأويل ان العذاب الاليم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الذي ينوي في الايلام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحدا فان عفا عنهما سقط القصاص أصلا لما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المتن عن أبي يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنهما لأن طريق إيجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الآخر اذ كان ليس معه غيره اذ القتل فهو بيت الحياة ولا يتصور قويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلا على الآخر اذ يجعل قتل صاحبه عدما في حتمه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدما تقديرا فيورث شبهة والقصاص لا يستوفي مع الشبهة وهذا ليس سدا بل لأن طريق إيجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسم القويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في قوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر هذا اذا كان الولي واحدا فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ اذا انتصص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ويتقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا عفو بعض الاولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعا وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عني له من أخيه شيء نزلت في دم بين شركاء يعفوا أحدهم عن القاتل فلما خرب ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عني له من أخيه شيء وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القاتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمدو يؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يدا انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لاجزء لان كل دية بدو واحدة هذا القدر الا انه قدر كل ديتها بنصف دية النفس وهذا لا ينبغي ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعمو أو علم به ولكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمهم الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نساء بغير حق لان عصمته عادت بالعمو الا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقط انما سقط بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالعمو من أحدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتتمنع وجوب القصاص ويحب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعمو والحرمة يجب عليه القصاص لان المنع من الوجوب الشبهة وانها نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المنع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبقي ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة له في ذلك لان القاتل ليس تقويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور رتقو يتها من اثنين بل هو اسم لفاعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفوّه وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس ان العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلا الا فوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح وللاستحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفو عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جازا التكفير والثاني ان القاتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المقضي الى فوات الحياة والسبب المقضي الى الشيء يتقام مقام ذلك الشيء في اصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين الموليين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وههنا من الدية لان القيمة في دم العمد كالدية في دم الحر (فأما) فيما راءه ذلك فلا يختلجان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فاما اذا كان من الجرح وح بان كان الجرح عسفا لا يصح عفوّه لان القصاص يجب حقا للمولى لانه وان كان حرا فان عفا عن القتل ثم مات

صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الجنابة ثم مات أو لا شجة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأً فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجنابة والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القبول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القاتل لان لفظ الجنابة يتناول القتل وكذلك لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان يجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السراية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حته فان حته في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولان عينها جنابة وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق المني عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة والسراية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السراية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأً ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكان القطع غير القتل غير القتل ابانة الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يستتبه الا انه سقط للشبهة في الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً اما اذا كان خطأً فان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وذكر وما يحدث منها ولم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة الجرح وان كان يذهب ويحجب ويؤلم يصير صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بان صار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فنلثه بسقط عن العاقلة وثلاثه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد يناحكه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا انه ان يرى الجرح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأً لان الصلح وقع عن حق ثابت فهو صح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ مع الدية من ماله في العمد وان كان خطأً يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة بدرجل أو جرحته فتر وجهها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفصيل انه يرى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه تبين ان موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأً لان القصاص بين الذكور والامهات لا يجرى فيهما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فندسسى المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان التقط خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهر لها لانه لما اتصلت به السراية تبين انه وقع قسلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجناية وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصير ورتها مهر لها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا بقدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمخير في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت نخرج من ثلث ماله يسقط أيضا وان كانت لا نخرج من ثلث ماله فيستدر الثلث يسقط أيضا والزيادة تكون للزوج ترجع الي ورثته وانما اعتبر خروجه الزيادة من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمدة جاز النكاح وصار غفوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يتوقف على تسمية ما هو مال (وأما) صير ورقة النكاح على التصاص غفوا لانه لا يترتب جبا على التصاص فقد زال حته عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من ركة الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والتصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب لها العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمدة والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله تطل العنوا اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج ونجب الدية من مالها فينصفان قدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتنجب الدية على عاقبتها وطأ مهر المثل من مال الزوج ولا تترث المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدمر أنه أوجر حيا جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بانئلا تبين انه خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمدة والخطأ لما مر وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بانئلا تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بانئنا ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروجه جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروجه الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخرج والبضع بعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا بعد ما لا حال الخرج عن ملكه وان كان نخرج من الثلث سقطت عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فاما في العمدة جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها غير مال يكون رجعيها وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمدة وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع غير مال فيكون الطلاق رجعيها والله تعالى أعلم ومنها الصالح على مال لان التصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واسقاطا اذا كان من اهل الاسقاط والغل قابل للسقوط ولهذا ذكرك العفو في ملك الصلح ولان المتصود من استيفاء التصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض سكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المتصود من استيفاء التصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عني له من أخيه شيئا الآية نزل في الصلح عن دم العمدة فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما يجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك تمكن الربا ولم يوجد ههنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والتصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح الولى القاتل على مال ثم قتله يتنص منه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا تصاص عليه وقد مرت المسئلة في العفو ولو كان الولى اثنين والتصاص واحد فصالح أحدهما سقط التصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا ما ذكرنا في العفو ولو قتل الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوافق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا آخرا يستوفى وكذا
 لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يتص للآخر لاذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم
 العمد في جميع ما وصفنا ومنها ارت القصاص بان وجب القصاص لانسان فسات من له القصاص فورت القاتل
 القصاص سقط القصاص لا استحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل
 واحد منهما ان الآخر عمد او كل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا فصاص عليهما وقال
 الحسن بن زياد رحمه الله بول كل واحد منهما وكيلا يستوفى القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه
 الله يقال للقاضي استبأهم ما شئت وسأله الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول زفر
 رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لو وجد السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد لانه لا يمكن
 استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الا آخر فكان
 اختياره الى القاضي يتدى بأهم ما شاء ويسأله الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه)
 قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكيلة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في
 زمان واحد فلا يشوارتان كافي العرق والحرق (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب
 الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس
 أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتعذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق
 أحدهما واستقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاءهما بطريق التوكيل غير سديد لان القمطين قل ما
 يتفقان في زمان واحد بل سبق أحدهما الا آخر عادة وكذا أثرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك استقاط
 القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع بدرجل ثم قتل المتطوع بده ان القاطع عمد مات المتطوع بده من القطع
 ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المتطوع بده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق
 لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يستقط بقتل المتطوع بده ان القاطع والله سبحانه
 وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة غير حق ولهذا ثبت بالقتل الخطا القصاص والى وأما الكفارة
 فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله نجب (وجهه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحاولته ولهذا وجبت في القتل
 الخطا والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحريم أو الصوم في الخطا إنما
 وجب شكر النعمة حيث سلم له أعرالاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذا ارتفع عنه
 المؤاخذة في الآخر مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الايجاب شكرا أو جرح حق التوبة عن القتل
 بطريق الخطا وأحق بالتوبة الحقيقية خفة الذنب بسبب الخطا والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله
 تعالى أعلم وأما شبه العمد فتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص
 امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليب فلا جماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم
 اختلفوا في كيفية التغليب على ما ذكرنا شاء الله تعالى واختلفوا في الكيفية دليل نبوت الاصل وأما الوجوب
 على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطا تخفيفا على القاتل نظر انه لو وقع فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم القصد
 لحصوله بالآلة لا بقصدتها القتل عادة فكان مستحتمل هذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز
 التوبة لانه قتل مباشرة غير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وأحقها بالقتل
 الخطا المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وأخذه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة
 (وجهه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة إنما وجبت في الخطا اما لحق الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي
 الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنابة فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحرير بقية توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جنابة متعلظة ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح
التحرير بتوبتها كما في العميد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما ان يكونا جميعاً حربين واما ان كان القاتل حرباً والمقتول عبداً
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حرباً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حربين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل
فلا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والغنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات والكفارة عبادة والصبي والغنون لا يخاطبوا بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحرى والباغى لعدم العصمة واما كونه مسلماً فليس بشرط فيجب سواء كان مساماً
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مساماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب وبمهاجر الينا لتو له سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مساماً الى أهله ونحوه رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطيء في الآخرة فحفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا أيضاً نعمه فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقدارها وجنسه هذه الآية ليقدر
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جنابة والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكف والجهد واذا كان جنابة فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحريم من العبد
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة بالحقيقية في غيره من الجنابات الا انه جعل التحريم بأمر الصوم توبة لعدم
التوبة الحقيقية خلفه الجنابة بسبب الخطأ اذا الخطأ معفو في الآخرة وجاز العفو عن هذا النوع تخففت توبته تخفة في
الجنابة فكان التحريم في هذه الجنابة بمنزلة التوبة في سائر الجنابات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جنابة جازم المؤاخذة عليها عقلاً لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولو لم يكن جازم المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تحرم
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً بركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي
الخطأ والتسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف القتل على حاله وهو كونه جنابة ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية
في قتل الحرى والباغى لتقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والغنون والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مساماً
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حربياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مساماً الى أهله والثاني التتوم وهو ان يكون المقتول متتوماً وعلى هذا بين ان الحرى اذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر الينا فقتله مسلم أو ذمى خطأ لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التتوم يدار
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً احتج الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مساماً الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فتجب الدية (ولنا) قسوله جلت عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة

والاستدلال به من وجبهين أحدهما أنه جعل النحر برجزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه
لا تفع الكفاية بالنحر بر وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل النحر بر كل الواجب بقتله لأنه كل
المدكور فلو أوجبنا معه الدية لعصار بعض الواجب وهذا غير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا
المؤمن لو جبهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً في تناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً
وهذا مستأمن ديناً لا داراً لأنه أكثر سواد الكفرة ومن أكثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم والثاني أنه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولو تناول صدر الآية الشرية لعرف حكمه به فكان الثاني ذكر أراولو
حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً
بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
تعتبر وقت التمسك لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير
وعلى هذا يخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلماً فأرند الرمي إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرامي الدية في قول
أبي حنيفة رحمه الله أن كان خطأً تتحمله العاقلة وإن كان عمداً يكون في ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر وإن
رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله أن
الضمان إنما يجب بالقتل والقول إنما يصير قتيلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما
لو جرحه ثم ارتد فمات وهو مرتد طمأنينة للقتل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة
فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه
سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلاً من حين وجوده والحمل كان معصوماً في ذلك
الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي
ثم أسلم فأصابه السهم وهو مسلم أنه لا شيء عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لإبي حنيفة رضي الله عنه عليهما في
اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرامي
مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فأصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط وبمثل لو كان
بحوسبياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيد أمم أحرم ثم أصابه
لا شيء عليه وإن رمي وهو حرم ثم حمل فأصابه فعليه الجزاء فهذا المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار
وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل لا خلاف وما كان راجعاً إلى المحل
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد جرح فمات وهو مرتد أنه يهدر دمه لأن
الجرح السابق انقلب قتلاً بالسرية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السرية عن ابتداء الفعل كتبدل
المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلتنا ولو رمى عبداً فعنته مولاة ثم وقع به السهم فمات فلا دية عليه وعليه قيمته
لمولاة في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى لا شيء
عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لما رمى إليه فقد
صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاة قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان
التقصان فصارت الرمي حرمه ثم أعتته مولاة ولو كان كذلك لا تقطعت السرية ولا يضمن الدية ولا القيمة وإنما
يضمن التقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مرم على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلاً بالرمي
السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله
الذي تجب منه الدية وتقتضي منه ثلاثة أجناس الأبل والذهب والنقصة وعندهما ستة أجناس الأبل والذهب
والفضة والبقرة والغنم والحلال واحتجاجاً بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولا يحنيف رضى الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة
 مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضى الوجوب منها على
 التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر من ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل
 واما قضية سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فقد قيل انه اتماقضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى
 الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة وذكروا في كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح اولى على
 أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان مقدار
 الواجب من كل جنس وبيان صفته فتقدر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأتوسه فان كان ذكرا فلا
 خلاف في ان الواجب بمقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف
 أيضا في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف
 دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال
 أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والصحيح قولنا
 لما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر
 عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقادير لا تعرف الاسماء فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر
 الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الخيل مائتا حلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل اجناس بلا خلاف
 عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد
 الله بن مسعود رضى الله عنه وقد رقت الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ اجناس عشرون بنت مخاض
 وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما
 وقدر كل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمدة اربع عندهما
 خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو
 مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وعند محمد ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مائة الى بازل
 عامها كله خلقه وهو مذهب سيدنا عمرو بن دينار بنى رضى الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضى الله عنه انه قال في
 شبه العمدة ثلاث ثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون حقة والصحابة رضى الله عنهم متى
 اختلفت في مسألة على قولين او ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح ههنا تقول ابن مسعود رضى
 الله عنه لوجهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء رضى الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي الجباب الحوامل الجباب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني
 ان ما قاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان امتحاح البطن قد يكون للمسل وقد يكون
 للذم ونحو ذلك وان كان أنى فدبة المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن
 سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود بن دينار بنى رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف
 من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل
 فكذلك في دينها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحري
 والمستأمن كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي رحمهما الله والزهري رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله يختلف
 دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية الخويسي ثمانمائة واحجج بحديث رواد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الاثمة لما أثرت في نقصان البدل فالكفر أولى لان شبيصة الكفر فوق كل
 قبضة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم يتكفرون بينهم ميثاق فدية مسامة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروينا) انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولان وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القاتل فيما يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من يجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتحمّل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحمّلها العاقلة وما لا فلا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بمقدار الصلح ولا الاقرار لاتها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقراة حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عتقوا ولا العبدان قتل انسا نا خطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمدان قتل الاب ابنه عمدًا لأنها وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطيء والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون ارض الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله موله وهو ما دون مدبون أو المكنب لا العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلان اذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمّلها العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ومعناه فليتحرر وليؤدوه وهذا اضطراب للقاتل للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لان العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصمعي تتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بدين غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جلّت عظمتة ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا ما دون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقرعة على عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها السكن بمقتنم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذ لم يحفظوا فقد فرطوا وانفقوا عليهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظهور عشرته فكأنوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل التسانل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لانه خاطيء وبهذا فارق ضمان المال لان ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف وما دون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الاموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وانا نقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحمّلها العاقلة من الدية (أما) الاول فالقاتل لا يخلو اماناً ان كان حر الاصل واما ان كان معتقاً واما ان كان مولى المولاة فان كان حر الاصل فعاقلته أهل ديوانه ان كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاءهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 عاقبته قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابراهيم النخعي رحمه
 الله انه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوان فان قيل
 قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن هنالك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله
 عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان
 يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان فعله بحضور من الصحابة رضي الله
 عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا
 بالنصرة واذا صارت النصره في زمانهم الديوان فقلوا العقل الى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لان التحمل من العاقلة
 للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه
 ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لانهم ليسوا من أهل النصره ولان هذا الضمان صلة وتبرع بالاعانة
 والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وان لم يكن له ديوان فعاقبته قبيلته من النسب لان استنصارهم وان
 كان القاتل معتقاً ومولى الموالاة فعاقبته مولاة وقبيلة مولاة اقول له عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى
 الاعلى قبيلته اذ لم يكن من أهل الديوان فكذلك عاقلة مولاة ولان استنصاره بمولاة وقبيلته فكذلك عاقبته هذا اذا كان
 للقاتل عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة كاللبيط والحربي او الذي أسلم فعاقبته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد
 عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه نجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الاصل هو الوجوب في
 مال القاتل لان الجنابة وجدت منه وانما الاخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة برد الا امر فيه الى حكم
 الاصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المساميين
 وبيت المال ما لم يكن ذلك عاقبته (وأما) بيان مقدار ما تتحملة العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة
 دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك لان الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التعليل
 عليهم بالزيادة ويجوز أن ينقص عن هذا القدر اذا كان في العاقلة كثرة فان قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من
 ذلك يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع
 العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحد منهم لان العاقلة تتحمل جنابة وجدت منه وضماناً وجب عليه فكان هو أولى بالتحمل
 (وأما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في أن دية الخطأ نجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع
 الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله
 عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطاء بان كان القاتل من أهل الديوان لان لهم في كل سنة
 عطية فان تعجل العطاء بالثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وان تأخرت بتأخر حق الاخذ وان لم
 يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالاقرار بالقتل الخطأ
 نجب في ماله في ثلاث سنين لان الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وانه بوجوب حتامه وجلاته تتحملة العاقلة الا أنه
 لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمدة والعمد الذي دخلته شبهة وهو الاب اذا قتل
 ابنه عمداً قال أصحابنا رحمه الله انها نجب مؤجلة في ثلاث سنين الا أن دية شبه العمدة تتحملة العاقلة ودية العمدة في
 مال الاب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمدة نجب حالاً وجه قوله أن سبب الوجوب وجد
 حالاً فيجب الدية حالاً اذا الحكم ثبت على وفق السبب هو الاصل الا أن التأجيل في الخطأ ثبت معدولاً به عن
 الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو ثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق
 التعليل ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنا) أن وجوب الدية لم يعرف الا بصح الكتاب العزيز وهو قوله

تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتجر بر رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله والنص وان ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به إلا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فبين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الأبل و بيان الوصف وهو الأجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه بحضور منهم فصار الأجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التحقير والعامد يستحق التعليل قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بإيجاب دية مغلظة والثاني بالإيجاب في ماله والجسائي لا يستحق التعليل من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة أو نجب في مال القاتل فذلك الجزء نجب في ثلاث سنين كالعشرة إذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمدا حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة إذا قتلوا رجلاً واحداً أو بوهدي وجبت عليهم دية واحدة في ما لهم نجب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لأن الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزائها إذا لم يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمد نجب في ماله حالاً لأنه لم يجز بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كمنع المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد إذا قتل إنساناً خطأ واختار المولى القداء نجب القداء حالاً لأن القداء لم يجز بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حلاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فإما إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو إمامان كان عبداً جني (وأما) إن كان عبد القاتل فإن كان عبداً جني فيتعلق بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيسة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من نجب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أما الأول فالعبد لا يخلو إمامان كان قليل القيمة (وأما) إن كان كثير القيمة فإن كان قليل القيمة كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم نجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله نجب عشرة آلاف الأ عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه نجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهنا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجود معنى الأدمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الأقرار وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه إلى إيجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الأفراد فلا بد من إيجابه بمقابلة أحدهما وهدار الآخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالأدمي لأن الأصل في ضمان العدو أن يرد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا مماثلة بين المال والأدمي فكان إيجابه بمقابلة المال موافقاً للأصل فكان أولى والثاني أن الضمان واجب حقاً للعبد وحقوق العباد نجب بطريق الجبر وفي إيجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق الموت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعتول أما النص فتقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتجر بر رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (وأما) دلالة الاجماع فهو أن أجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالتصاص يصح وإن كذبه المولى لولا أن الترجيح لمعنى الأدمية لما صح لأنه يكون إقراره اهداراً لمسأل المولى قصد من غير رضاه وأنه لا يملك ذلك (وأما) المعتول فمن وجهين أحدهما أن الأدمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الأصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل أصالة الأدمية من وجوه أحدها أنه كان خلقاً خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالأدمية وجود أو بقاء لأعلى القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الأدمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء وعرضاً والثاني أن حرمة الأدمى فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدمى لعينه فكان اعتبار
 النفسية واهدار المالية أولى من القلب إلا أنه قصت دية عن دية الحر لكون الكفر منقصة في الجملة واطهار الشرف
 الحرية وتقدير النقصان بال عشرة ثبت نوبتها قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر
 أنه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولان هذا أدنى مال له في خطر الشرع كافي نصاب
 السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس يمثل للأدمى قلنا نعم لكن لشرف الأدمى وجه المال لم يجعل مثلاً له عند
 إمكان إيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فإما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من
 الأهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه أهدار الأدمى ومقابلته الجبر بالأدمى القاتل أولى من المقابلة بالمال
 المالك وإن كان الجزية أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب
 نفس الأدمى وهو العبد وحرمة الأدمى لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بأن كانت
 قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة قدر قيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بأن كانت قيمتها خمسة
 آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الألف عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلي رواية أبي يوسف رحمه الله
 فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالكلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما نقصت
 من دية العبد وإن اختلفا في قدر البدل لأن هذه دية البدل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينقص في العبد بخلاف ما إذا قطع
 يد عبد يزيد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه يجب خمسة آلاف الألف خمسة لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
 هو بعض الدية لأن اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأنتى ليس بعض دية الذكر بل هو
 دية كاملة في نسها للكنه دية الأنتى (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فإنها يجب على القاتل لوجود سبب
 الوجوب منه وهو القتل وتحميلها العاقلة في قولهما وعلي رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله يجب في مال
 القاتل وهذا بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد بمقتضى دية النفس وضمان النفس بتحميلها العاقلة وكدية
 الحر وعند الشافعي بمقتضى المالية وضمان المال لا يتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الأموال
 وروى عن أبي يوسف في كثير القيمة أن يدر عشرة آلاف تعقلها العاقلة لأن ذلك القدر يجب بمقتضى النفس وما
 زاد عليها لا تعقله لأنه يجب بمقتضى المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقد مر ما يتحمل كل واحد
 منهم فاذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن
 قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً إنساناً أو أم
 ولده أو مكاتبه فحكمه حكم القتل في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل فجنابة المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أم
 ولده لأن القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا ممنوع وإن كان مكاتبه فجنابة المولى عليه لا زمة وعلي المولى قيمته في
 ثلاث سنين لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبه وارش له فجنابة عليه من المولى
 والأجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
 والمكاتب عندنا عبداً ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على مالك مولاه وإنما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت
 بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك
 جنسية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لا زمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه
 وكذا إذا كان مأذوناً مدبوراً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقه فوجب عليه
 قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لأنه ضمان اتلاف المال هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً
 فإما إذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلوم أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فإن كان
 أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلوم أن يكون قنأ ومدبراً أو أم ولداً ومكاتباً فإن كان قنأ يدفع إذا ظهرت جنايته إلا أن

يختار المولى القداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختار القداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة القداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه الجناية تظهر بالبينسة وقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد معجورا كان أو مأذونا لأن العبد ملك بالأذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتاق لأن موجب اقراره لا يلزمه وإنما يلزم مولاة فكان هذا اقرارا على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو أقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا ان هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه اعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد الى ولي الجناية إلا أن يختار المولى القداء عندنا وقال الشافعي رحمه الله حكما تعلق الارش برقية العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يف ثمنه بالارش ينبع بما بقى بعد العتاق وللمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو يتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فتجب في رقبته يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبينا جحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد منهم فيكون اجماعهم والقياس يترك بعارضة الاجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصير ورقة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى القداء ينتقل الحق من الدفع الى القداء سواء كان الجنى عليه واحدا أو أكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا له وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش جنائهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار القداء بطل حق الجنى عليه أصلا لأن الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيسقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والقداء ليس بسديد لأنه لو كان كذلك لتعين القداء عند هلاك العبد وبطل حق الجنى عليه أصلا على ما هو الاصل في الخبير بين شيتين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ولومات بعد اختيار القداء لا يبرأ موت العبد لأنه لم يختار القداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا تحتل المستوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الذية فليس على المولى الا الدفع لأن وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فوجب على العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لأن تعلق حق الجنى عليه للاول لا يمنع حق الثاني والثالث لأن ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق أولى لأنه دونه وإذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالخصص قدر ارش جنائهم فان حصص كل واحد منهم من العبد عوض عن القاتل فيقتدر بقدر القاتل وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكال أو وشها ولو أراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه وفدى بعض الجنائيات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحدا وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والقداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لأن الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار القداء وجوب القداء على التعيين ولا يجوز أن يجمع في جنابة واحدة بين حكيمين مختلفين بخلاف ما إذا جنى على جماعة لأن الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والقداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والقداء في البعض لا يكون جمعا بين حكيمين مختلفين في جنابة واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وقتل عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اتلانا لتعلق حقهما بالعبد اتلانا وان اختار القداء فدى عن كل جنابة بارشها وكذلك اذا شج انسانا شجها محتلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائهم وان اختار القداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين بخير المولى بين الدفع والقضاء ولا يبطل الدين بحدوث الجنابة لان
 موجب الجنابة وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا أنه يدفعه مشغولا بالدين فان فدى بالدية يباع
 العبد في الدين لانه لما فدى فقد طهرت رقبة العبد عن الجنابة فيباع الا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء
 وان اختار الدفع الى اولياء الجنابة فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما بدى بالدفع لالدين لان فيه رعاية
 الحقين حق اولياء الجنابة بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق اولياء الجنابة
 في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى اولياء الجنابة ثم البيع هي أن يثبت لهم حق
 استخلاص العبد بالقضاء لان للناس أغراضا في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من ثمن العبد كان الفضل لاولياء
 الجنابة لان العبد يبيع على ملكهم لصيرورته ملكا لهم بالدفع اليهم وان لم يف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما
 لو يبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لا بحساب الدين بدفع العبد الى اولياء الجنابة شيئا استحسانا والقياس
 أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن
 كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه
 لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فيباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضي بنظر ان كان عالما بالجنابة صار مختارا
 للقضاء ولزمه الارش وان كان غير عالم بالجنابة فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى
 القاضي فان كان القاضي عالما بالجنابة فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق اولياء الجنابة فلا يملك ذلك وان لم
 يكن عالما بالجنابة فباعه بالدين بيئته قامت عنده أو بعلمه ثم حضر اولياء الجنابة ولا فضل في الثمن بطلت الجنابة وسقط
 حق اولياء الجنابة لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما
 يصنعه أمين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجنابة لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا
 فتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات لبطل حق اولياء الجنابة أصلا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو
 قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجنابة ان كان واحدا وان كانوا
 جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والقضاء حتى لو
 تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للقضاء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للقضاء على ما ذكر وانما كان كذلك لان
 القيمة دراهم أو دنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه
 يختار الاقل لا محالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فللناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجنبي
 فغير مولاه بين الدفع والقضاء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجنابة لما قلنا ولو دفع
 القاتل الى مولى العبد المقتول بخير مولى العبد المقتول بين الدفع والقضاء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه
 يصير مختارا للقضاء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لما ودا فكان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في
 شديتين في العبد القاتل بين الدفع والقضاء لان تعلق حق ولي الجنابة بالعبد جعل المولى كالأجنبي فصار كانه عبد أجنبي
 قتل العبد الجاني وهناك بخير بين الدفع والقضاء بقيمة المقتول كذا هيها وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتلت أمة
 لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه
 رجلا آخر خطأ ثم ان العبد قتل الامة خير المولى بين الدفع والقضاء فان اختار القضاء فدى بالدية وقيمة الامة وان اختار
 الدفع ضرب فيه اولياء قتيل العبد بالدية واولياء قتيل الامة بقيمة الامة لان الجنابة عليها كالجنابة على أمة أجنبي
 قتلت رجلا خطأ ولو كانت قيمة الامة الفا كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما سهم لا ولاء قتيل الامة وعشرة
 أسهم لا ولاء قتيل العبد فان قطع عبد لأجنبي بد العبد الجاني أو فقا عينه أو جرحه جرحا غير مولى العبد القاطع
 أو القاتل أو الجرح بين الدفع والقضاء فان دفع عبده أو فداه بالارش فولى العبد المقطوع بخير بين الدفع والقضاء فان

شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش بد عبده المقطوع وان شاء فدى عن الجناية بالارش لان العبد
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش بد بدل جزئه وكذلك العبد المندفع قائم مقام يده فكان واجب
 الدفع الآن بخيار القداء فينتقل الحق من العبد الى الارش ولو كسب العبد الجاني كسبا أو كان الجاني أمة فولدت بعد
 الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان
 واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف
 المولى وولى الجناية فادعى المولى ان القطع كان قبل جنابته وان الارش سالم له وادعى ولى الجناية انه كان بعدها وانه
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولى الجناية يدعى عليه وجوب
 تمليك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع عينه ولو قطعت يد عبداً وقتلت عينه وأخذ المولى الارش ثم
 جنى جنابة فان شاء المولى اختار القداء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان أخذ من الارش لان
 وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصا بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجناية انه يدفع مع ارش اليد لان
 العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلا خطأ
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا آخر خطأ فارش بد يمس لولى الجناية الاولى لان حقه كان متعلقا بجميع أجزائه وقت
 الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانه اتمامه وقت الجناية ثم يدفع العبد
 فيكون بين ولى الجنابتين على تسعة وثمانين جزءا لان موضوع المسئلة في اذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول
 حق ولى كل جنابة في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة
 سهما فيكون كل العبد أربعين سهما حتى كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة
 أو بقي حقه في تسعة عشر سهما ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيئا فبقي حقه في عشرين جزءا من العبد وان اختار القداء
 فدى عن كل واحد من الجنابتين بعشرة آلاف لان ذلك ارشها ولو شجع انسا ناموضحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر
 وقيمتها ألفان فان اختار القداء فدى عن كل واحد من الجنابتين بارشها وان اختار الدفع دفعه متسوما بينهما على أحد
 وعشرين سهما سهم لصاحب الموضحة وعشرون لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل
 واحد منهما به وصاحب الموضحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهما فتكون
 القسمة على أحد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة أيضا لانها صفة الاصل واذ ثبتت
 الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انسا نا خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة
 ثم شجع انسا ناموضحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضا لما قلنا
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة فقده المولى ثم جنى جنابة أخرى خسر المولى بين الدفع والقداء لانه لما
 فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كأنه لم يجرى فاذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو
 القداء بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار القداء انه يدفع اليهما جميعا أو فدى لانه لما فدى لاولى
 حتى جنى ثانيا لحق كل واحد منهما تعلق بالعبد في دفع اليهما أو فدى ولو قتل العبد رجلا وله وليان فدفعه المولى
 الى أحدهما فقتل عبده رجلا آخر ثم حضر وقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية وولى الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو القداء فلانه ملك نصف العبد بالدفع
 فيخبر في جنابته بين الدفع والقداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه أخذ بغير حق فعليه رده لقوله
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنابتين وبين القداء
 لان وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو القداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى
ولى الجنابة الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى ربع فسلم له ثلاثة ارباع العبد وسلم لولى الجنابة
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد اربع فصار العبد بينهما ارباعاً ثلاثة ارباعه لولى الجنابة الثانية وربعه لولى الجنابة
الاولى وبقى الى تمام حقه اربع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى او بغير قضاء القاضى
فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً في الدفع فلا يضمن ولا سبيل
الى تضمين القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه
بغير حق والقابض بغير حق سبب وجوب الضمان كقبض الغصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يردده
على الوجه الذى قبض العبد فارغ وورده مشغولاً وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجنابة الذى لم يدفع اليه العبد
بالخيار ان شاء ضمن المولى ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض لاسلم له نصف العبد بعهده لم يردده
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان في حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقابض من القابض
فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لان حاصل
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحد وليي القتيلين فقتل عنده قتيلاً آخر واجتمعوا فان
القابض يدفع نصف العبد بالجنابة أو يقدى نصف الجنابة لما ذكرنا في الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف
الباقى الى ولى الجنابة الثالثة أو اقد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقى حقه في النصف
ويقدى لولى الجنابة الثانية بكامل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما
فان دفع اليهما كان مقسوماً بينهما على قدر حقيقتيهما فيضرب ولى الجنابة الثانية فيه عشرة آلاف وولى الجنابة
الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما اثلاً ثلثاه لولى الجنابة الثانية وثلثه لولى الجنابة الثالثة وبقى من حق
الثانى السدس لان حقه في نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقى الى تمام حقه السدس فان
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما
في المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وفقاً عين آخر فدفع المولى العبد الى المقفوءة عينه فقتل في يده قتيلاً يقال للمفقوءة
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتيلى الثانى او اقد بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للمولى تمام الدية عشرة آلاف
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستاً وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما تسوماً بينهما على قدر حقيقتيهما
فيتضار بان يضرب الاول تمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل
الف سهماً وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهماً وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهماً وقد
أخذ ولى القتيلى الثانى منه ثلثه وهو ثمانمائة وثلث وبقى ثلثاه فيكون بينهما لولى القتيلى الاول عشرة وولى القتيلى الثانى
ستة وثلثان ثم ولى القتيلى الاول يرجع على القابض وهو المقفوءة عينه بستة أجزاء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء من
ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان في يد القابض فيجعل كأنه هلك عنده فيضمنه لولى
القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له ان يأخذ أيهما شاء كما في الفصل الاول وطريقة أخرى في الحساب
انه اذا دفع ثلثي العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخى بثلثي الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويطير الثلث الآخر سهمين
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أمثاله وهو ستة أسهم والآخى بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس ثلث قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلاً ثم ولدت بنتاً فقتلت
 البنت رجلاً ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولي الجنائتين و بين الفداء فان اختار الفداء فدى
 لا ولياء قتيل البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق المني عليه وهو حق الدفع
 الحق المولى بالاجنبي فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لاجنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتيل البنت بالدية
 وأولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهم من ذلك لا ولياء قتيل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتيل البنت ولو كانت البنت
 فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداء لا يخلو (اما) ان يختار دفعهما جميعاً (واما) ان يختار فداءهما
 جميعاً (واما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (واما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع
 الام الى أولياء قتيل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتيل البنت والى أولياء قتيل الام وكانت مقسومة بينهم
 على قدر حقوقهم فيتضارون فيها بضرب اولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حتمهم تعلق بكل البنت وأولياء قتيل الام
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الأدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من
 أولياء الجنائتين بتمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جناية البنت على الام لانها جميعاً ملك
 المولى وقد طهرتا عن الجنابة بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبقيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ما سلك
 فتكون هدراً وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتيل الام ثم يمدى البنت يمدى لا ولياء قتيل
 البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء
 قتيل البنت ويمدى لا ولياء قتيل الام بكامل الدية وظلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدراً ولو أن الام بعد ذلك فقأت عين
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى يخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هي التي بدأت بالجناية فيسدد على أولياء
 الجنائتين فيتضارون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا في المسئلة
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضارون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت
 ويضرب فيها أولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة بجنايتها
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتيل الام بنصف قيمة الام وأولياء
 قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بعض الام فينبغي أن لا يضربوا بتمام الدية والصحيح
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتيل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد سحقت وقت الدفع فلا تتغير بعد
 ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه رجل ألف ولا آخر ألقان وترك ألفاً فقسماها أثلاثاً ثم ان صاحب الالفين أبرأ
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقض كذا هذا ولو جنت الامة جناية ثم ولدت ولداً فقطع ولدها يدها يدفع
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجنابة على الام بمنزلة الاجنبي فصارت كأن عبد اجنبي قطع يدها ودفع بالجنابة
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائماً مقام الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) بيان ما يصير به
 المولى مختار الفداء وبيان صحة الاختيار فتقول ما يصير به المولى مختار الفداء نوعان نص ودلالة (اما) النص فهو الصريح
 بلفظ الاختيار وما يجسرى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو آثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً
 أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية ديناً عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء
 ولا يصح اختياره اذا كان معسراً الا برضا الاولياء ويقال له اما ان تدفع أو تدي حالاً كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الآن عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قوله ما أن الحكم الاصل لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل الى الذمة فيقتيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل اليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالا وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له القداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لانه لا يقدح في الاهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق بالبدليل (وأما) الدلالة في أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للقداء لان حق المحني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تقويت الدفع تقويت حتمه والظاهر أن المولى لا يرضى بتقويت حتمه مع العلم بذلك الا بما يقوم مقامه وهو القداء فكان اقدمه عليه اختياراً للقداء وعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذا باع العبد بعبابا وهو علم بالجناية صار مختاراً لانه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا اذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لان المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلان خيار المشتري ان كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لانه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فان مضت مدة الخيار قبل مضي المسدة كان مختاراً لان المبيع انبرم قبل الدفع ولو قبض المبيع لم يكن مختاراً لان الملك لم يزل فلم يفوت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عندنا بخلاف الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك الا ترى أن المشتري بشرط الخيار اذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امسالك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار القداء على بنا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امسالك العبد أيضاً بل هو دليل الاخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار القداء ولو باعه يعبأ فاسداً لم يكن مختاراً حتى سلمه الى المشتري لان الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من انسان وسلمه اليه صار مختاراً لان الهبة والتسليم يزولان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية في هادون النفس فوهبه المولى من المحني عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من المحني عليه كان مختاراً لان التسليم الهبة في معنى الدفع لان كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لانه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الاقدام على البيع منه اختياراً للقداء وكذلك لو تصدق به على انسان أو على المحني عليه فهو الهبة سواء لان كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعنته أو دبره أو كانت امة فاستولدها وهو علم بالجناية صار مختاراً لان هذه التصرفات تفوت الدفع اذ الدفع تملك وانها تمنع من التملك فكانت اختياراً للقداء ولو كانت جناية العبد في هادون النفس فأمر المولى المحني عليه باعتاقه وهو علم بالجناية صار المولى مختاراً للقداء لان اعتاقه بأمره مضاف اليه فكان دليل اختيار القداء كما لو اعنتى بنفسه ولو قال لعبد ان قتل فلان فانت حر فقتله صار مختاراً للقداء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله انه انما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعده وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجيز مبتدئ كما قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره اذا قال لامرأته وهو صحيح اذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض حتى وقع الطلاق عليها يصير قاراً عن الميراث حتى ترث المرأة وان كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى انسان ان عبده قد جنى فاعنته فان صدقته ثم اعنته صار مختاراً للقداء بلا خلاف وان كذبه فاعنته لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن الخبير رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختاراً للقضاء ولا يشترط العدد في المختبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كانتا به وهو عالم بالجنابة صار مختاراً اختياراً على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز وورد في الرق ينظر في ذلك ان خصم قبل أن يعجز فقتضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب بانصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبات لا احتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختاراً بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها لئلا يذم عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختياراً منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختياراً بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يغير الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسا فاهل يكون اختياراً ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختياراً لان الدفع لم يثبت لان الملك قائم فكان الدفع ممكناً في الجملة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختياراً لان الدفع للحال متعذراً فاشبهه البيع والتزويج تعييناً فاشبهه التعيين حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختاراً كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المقر مخاطب بالدفع أو القضاء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختاراً لان اقراره به لغيره في معنى التمليك منه اذا العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختاراً لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمداً بطلت الجنابة وللمولى أن يقتله قصاصاً لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فتبطل الجنابة وان كان خطأ بأخذ المولى القيمة و يدفعها الى ولي الجنابة ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فقا عينه أو جرحه جراحة أو ضرب به ضرباً أترفيه وقصه وهو عالم بالجنابة صار مختاراً للقضاء لانه بالتقصان حبس عن المحنى عليه جزاً من العبد وحبس الكل دليل اختيار القضاء لانه دليل امسالك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجنابة حتى جعل مختاراً ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو القضاء لانه انما جعل مختاراً لاجل التقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقتضاء القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحاً ووجب الدين وقد استقر بانصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجنابة لا يصير مختاراً للقضاء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلاً على امسالك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجنابة لان الاستخدام ليس باختياراً لما بينا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر اقد صار مختاراً لانه فوت جزاً منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت نيباً فان علفت منه صار مختاراً وان لم تعلق لا يصير مختاراً وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يصير مختاراً سواء علفت منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حصل الوطء لا بد له من الملك امامك النكاح أو ملك التمين ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتمين ملك التمين ثبوت الحل فكان اقدمه على الوطء دليلاً على امسالكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجد نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزاً من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقد رتب نقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهاراً لخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الاالحاق فان عدم التقصان حقيقة وتقدراً ولو اذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختاراً وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختاراً فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقة العبد بوجوب قصافيه بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتسليمه قيمته
 حسين لورضى ولى الجناية قبوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار للفداء مما ذكرنا اذا
 فعله وهو علم الجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سواء كانت الجناية على النفس او على مادون النفس لان الاختيار
 ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بما يختاره وهو الفداء عن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار
 الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية
 وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفداء
 فيضمن القيمة ولو باع يعبا بانا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه يعيب بقضاء القاضى او بخيار
 رؤية او شرط يقال له ادفع او اؤفد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصير مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفداء لانه اذا باعه
 بعد العلم بالجناية فقد صار مختارا للفداء لتعذر الدفع لولا ملكه بالبيع فلا يعود بارد وهذا مشكل لان الرد بهذه
 الاشياء فسح للعقد من الاصل وسيوضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد انسان او جرحه جراحة
 غير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع
 في الحالين جميعا وان اختار الفداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير نانيا عند محمد استحسننا وهو قول ابي يوسف
 الاول والقياس ان لا يبطل وعليه الدية وهو قول ابي يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول ابي حنيفة رحمه
 الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالا اعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختارا للفداء ثم
 مات المحنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس ان المولى لما اختار الفداء
 عن أصل الجناية فقد صح اختياره ويلزمه موجهها وبالسرابة لم يتغير أصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع
 للاصل فكان اختيار الفداء عن المتبوع اختيارا عن التابع (وجه) الاستحسان ان اختيار الفداء عن القطع لما سرى
 الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متغايران فاختيار الفداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا
 مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالا اعتاق لأن اقدامه على الاعتاق مع علمه أنه لم يمسرى الى النفس فيلزمه
 كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض
 بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الفداء
 الواجب عند الاختيار فهو أنها يجب في ماله حاله لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء
 كالحلف عنه فيكون على نعت الاصل ثم الدفع يجب حالا في ماله لا مؤجلا فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى
 الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفا فان كان مدبرا الجنائيه على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر
 به جنائيه وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفة أما الاول جنائيه تظهر بما تظهر
 به جنائيه القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد العتاق كجنائيه القن لان هذا
 اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى
 لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وأبي عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما انهما قضيا بجنائيه المدبر
 على مولاه بحضرة من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس بترك
 بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جنائيه العبد هو وجوب الدفع على المولى والتدبير يمنع من الدفع من غير اختيار الفداء
 والمنع من الدفع من غير اختيار الفداء بوجوب القيمة على المولى كما لو دبر القن وهو لا يعلم الجنائيه (وأما) مقدار الواجب
 فمقدار الواجب بهذه الجنائة الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلاحق لولى الجنائيه في الزيادة
 وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقصة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قننا ولا يخير بين
 قيمته وبين الدية لانه بخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة
وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جنايته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية
والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو
كثرت ولا يجب شئ آخر مع الدفع كذلك هبتا وتقسيم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الأول
والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه
فيتضار بون بتدرج حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب
الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكأنه أنشأ التدبير عندهما
وبين هذه الجملة في مسائل اذ مات المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوى فيه
بقا المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جنايته وجوب الدفع والموت
خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمه ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شئ وعليه قيمته
تامة لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يستقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر
لا يلزم المولى الاقيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم اعتقه المولى لم يلزمه الاقيمة واحدة لان سبب
وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ
ثم دفع المولى القيمة الى ولي القتل الاول فالدفع لا يخلوا ما ان كان بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى فان كان بقضاء
القاضى فلا سبيل لولى القتل الثانى على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع واغيبور معذور وله أن يتبع ولي القتل
الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما تماً
والاخرى مادون النفس فالثانى يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى القتل
الثانى بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن ولي القتل الاول لوجود سبب وجوب الضمان
من كل واحد منهما لان المولى متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض
وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القتل ثم قتل آخر خطأ فهذا
والاول سواء في قول أبى حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذى ذكرنا وعندهما لولى القتل الثانى
أن يضم المولى وله أن يضم ولي القتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقا بين الفصلين
وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى هبتا ليس بتعدد في حق ولي القتل الثانى لان
الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان
موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدى بقضمن (وجه) قول أبى حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب
وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثانى جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة
وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضى صيره
مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمه ألف ثم
ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضم المولى لولى القتل الثانى ألفاً آخر ولا حق لولى القتل الاول في
الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثانى ويقسم تلك القيمة وهي الألف بين أولياء
الاول والثانى يتضار بون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثانى بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من
عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الألف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثانى ولو كانت قيمته
وقت قتل الاول ألفين ووقت قتل الثانى القالا يضم المولى شيئاً والألف تكون لولى القتل الاول سالماً والألف
للاخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولى القتل الثانى وتسعة أسهم لولى القتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمتها الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسة مائة ثم قتل آخر فزاد الخمسة مائة سالمة لولي القتل الثاني لاحق فيها
 لولي القتل الأول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الأولى والالف تكون بين وليي القتلين يتضارون فيها فيضرب
 ولي القتل الأول تمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسة مائة لانه وصل اليه خمسة مائة من عشرة آلاف
 فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً الا ما جعل كل خمسة مائة سهماً تسعة عشر لولي القتل الثاني
 وعشرون لولي القتل الأول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى
 حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو
 لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالحلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك هبتا والله تعالى الموفق
 للصواب وان كان القاتل أم ولد فام الولد في جميع ما وصفنا والمد برسوا لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً
 الا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدبر بالتدبير لذلك استوفى حكم الجناية والله تعالى أعلم
 وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأً فجنابته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيقع الكلام فيما يظهر به جنابته وفي
 بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الأول وجنابته
 تظهر بما يظهر به جنابة القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم
 يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجنابة على مال
 لانه صالح عن حقه ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكه نذره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب
 بجنابته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان
 موجب جنابته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ
 من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف
 أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق القطع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما
 اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعندنا ويبيع ويدفع منه الى أولياء القتل
 وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الأولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعندنا يجب عليه
 قيمة أخرى عقيب الأولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه
 تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضى لما قضى بالقيمة في الجناية الأولى فقد
 صارت القيمة ديناً في ذمته حيناً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتتقاضى قيمة أخرى وأما قبل القضاء
 فالرقبة مشغولة بالأولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع
 لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذا اخرج مع الضمان وهذا المعنى
 لا يوجب التوقف على قضاء القاضى (ولنا) ان الحكم الاصلى في جنابة العبد هو وجوب الدفع وامتناعه هبتا للعارض
 لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا احتمال العجز لانه ربما يعجز فيرد في الرق فيبين ان الجنابة صدرت من القن فلا
 يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والامر في الحقيقة على التوقف وانما يمنع التوقف
 باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي القتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق
 فلا يسترد منه أو بالعق (أما) بأداء بدل الكتابة (وأما) بالأعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاة أو ولد لانه يعق في آخر جزء
 من أجزاء حياته واذا عتق بتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاة فعقد
 الكتابة يبقى بقاء الولد فيسمى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته
 أو قضاء القاضى بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة
 القضاء هذا اذا ظهرت جنابة بالمعينة أو بالينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدأ أو يموت المكاتب عن وفاء أو ولدنا قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة فاقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد افسخ العقد من الاصل وعاد قنأ كما كان فتبين انه أقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال وبيع (وجه) قوطهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضى بقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لانسان ثم عجز ولا يحنيفة رحمه الله أن حصة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لسكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولى الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويحاطب المولى بالدفع أو القضاء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمداً ثم صالح من دم العمدة على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولى القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقطت النصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو أدب بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قوطهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصة المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيحاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو القضاء بنصف الدية ولو مات المكاتب قبل أن يؤخذ شئ من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً ولم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجزاً فمات قنأ والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً وأساساً وما تركه يكون للمولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة بيد أدين الاجنبى لان دين المولى دين ضعيف اذا لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شريحاً يقول الاجنبى والمولى يتحاصن فقال سعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاءه زيد بن ثابت أولى وكان زيد يقول بيد أدين الاجنبى فالظاهر أنه كان لا يمنحى قضاءه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولو مات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولو مات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً قاضياً فلا يكون أحدهما بالبدائية به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية بيد أدين لان متعلق بدمته ودين الجناية لم يتعلق بدمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقى فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فبقى يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بامى الدين شاء ان شاء بدين الاجنبى وان

شاه بارش الجنابة وان شاء بحال الكتابة لانه يؤدى من كسبه والتدبير في ا كسبه اليه فكان له ان يبدأ بى دونه شاء
 وعلى هذا قالوا في المكاتب اذ اذامات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه بى الدين شاء لانه قام مقام المكاتب فقد ير
 كسبه اليه بخلاف ما اذامات ولم يترك ولدا لان الامر في موته الى القاضي فيبدأ بالاولى فالاولى والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو اختلف المولى وولى الجنابة في قيمته وقت الجنابة فالقول قول المكاتب في قول أبى يوسف الآخر وهو
 قول محمد وفي قول أبى يوسف الاول ينظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضي فيحكم (وجه) قوله الاخير
 ان ولى الجنابة يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنابته فهو
 الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلا حق لولى الجنابة في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من
 المكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت قيمته أقل من الدية وجبت قيمته ولا يخير وان كانت أكثر من الدية
 أو قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجنابة بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجنابة منه أو
 عليه وتعتبر قيمته يوم الجنابة لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجنابة وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق
 المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجنابة فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجنابة والله تعالى أعلم (وأما)
 صفة الواجب فهي ان يجب عليه حاله على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصل في جنابة العبد هو الدفع وهذا كاخلف
 عنه والدفع يجب عليه حاله مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى
 القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قاتلا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتباً فان كان قاتلا
 فقتل مولا مخطأ بجنابته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمدا فعليه القصاص لما امر ولو قتله عمدا
 وله وليان فعفا أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجنابة ولا يجب للذى لم يعف شيء في قومه ما قال أبو يوسف
 رحمه الله قال للذى عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذى لم يعف أو تعديه بربع الدية (وجه)
 قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما الكلى واحدهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب
 نصيب صاحبه وهو النصف مالا شائعا في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في
 نصيبه يسقط وما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه) قولهما أن الدية اما أن تجب حقا للمولى والوارث يقوم مقامه
 في استيفاء حق وجبه له واما ان تجب حقا للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوارثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على
 عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولا مخطأ بجنابته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى
 لانه لو جنى على أجنبى لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسمى في قيمة نفسه لان
 العتق يثبت بطريق الوصية الا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ
 فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمدا فعليه القصاص ويسمى في قيمته لما قلنا ورتنه بالخيار ان شاءوا تخلوا استيفاء
 القصاص وبطلت السعاية وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لانها احق ان يتألفهم واختيار السعاية لا يكون
 مستقطا للقصاص لان السعاية ليست بموضع عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان فعفا أحدهما
 ينقلب نصيب الآخر مالا بخلاف القتل لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده
 وليس يجب للمولى على عبده دين وههنا يمكن لان المدبر يعتق بموت سيده فيسمى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية
 عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتلت مولا مخطأ أو عمدا حكما حكما المدبر
 وانما يخلفان في السعاية قام الولد لا سعاية عليها والمدبر يسمى في قيمته لان العتق هناك يثبت بطريق الوصية وعتق
 أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا وله ابنان من غيرهما فعفا أحدهما سمعت
 في نصف قيمتها للذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفا أحدهما وانقلب نصيب الآخر مالا وانما وجب عليها
 السعاية في نصف قيمتها لان نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها عتقت بموت سيدها

وتسمى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجنابة فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجنابة وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بان قلت أجنبيا خطأ لوجبت القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجنابة حرة حال السعاية اعتبرنا بالحالين فأوجبنا نصف القيمة اعتباراً الى وجود الجنابة وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية اعتباراً للحالين بقدر الامكان ولو كان أحداً لاثنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلأنه لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولذا إذا لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) زوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة تسمى في جميع قيمتها وتكون بينهما وان كان مكاتباً قتل مولاه خطأ فعليه الاقل من قيمته أو الدية لان جنابة المكاتب على مولاه لازمة كجنابة مولاه عليه لانه فيما يرجع الى اكسابه وارش جناباته كالأجنبي لانه أحق باكسابه من المولى وتجب القيمة حاله لاها لتجنب المنع من الدفع فتكون حالة كالتجب على المولى بجنابة مدبره وان كان عمداً فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حراً والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حراً فاما اذا كانا عبيدين بأن قتل عبداً خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبداً لأجنبي واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الأجنبي بان كان القاتل قناباً يخاطب المولى بالدفع أو القداء سواء كان المقتول قناباً ومدبراً أو أم ولد ومكاتباً وهذا وما اذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء الا ان هناك يخاطب المولى بالدفع أو القداء بالدية وههنا يخاطب بالدفع أو القداء بالقيمة وان كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الوالد سواء كان المقتول قناباً ومدبراً أو أم ولد ومكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً وان كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قناباً ومدبراً أو أم ولد ومكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا اذا كان المقتول عبد الأجنبي فان كان عبد المولى القاتل جنابة القاتل عليه هدر وان كان القاتل قناباً أو أم ولد وسواء كان المقتول قناباً ومدبراً أو أم ولد ومكاتباً وان كان القاتل مكاتباً جنابته عليه لازمة كائناً من كان المقتول لما ذكرنا فاقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا اذا قتل عبداً خطأ فان قتل عمداً فعليه القصاص كائناً من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسيب أما الاول فنحو التأميم يتقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هنالك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعد قتلته (أما) وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم التقصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لانه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظر ان كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جنابة لاشي على القاعد لانه ليس يتعدى في التعمد فاما تولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدر دم الساقط وان كان في موضع يكون قعوده فيه جنابة فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعدى في التعمد فالتولد منه يكون مضموناً عليه كما في حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسيب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لينة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصل الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بأساً سيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا بأسه على انسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لان في اللبس ضرورة ان الناس يحتاجون الى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحمل والاحتراز عن سقوط المحمول ممكن أيضاً وان كان الذي لبسه مملاً يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب اذا كان يسير في الطريق

العامه فوطشت دابته رجلا بيدها أو رجلها لوجود معنى الخطا في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن قتل
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بتقلها مضافا إلى الراكب فكان قسلا مباشرة ولو قدمت أو
صدمت أو خبطت فهو ضامن الا انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل
فكان قتلا تسيباً لا مباشرة والقتل تسيباً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الاحكام بخلاف الراكب لانه قاتل مباشرة على
ما بينا والزيد والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن نقلهما على الدابة والدابة آلة لهما
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو فتحت الدابة برجلها أو بذنها وهو سير فلا ضمان في ذلك على الراكب ولا سائق
ولا قائد والاصل ان السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن
مأذون فيه فالمتولد منه يكون مضمونا الا اذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسبب الاستطراق على العامة ولا سبيل اليه
والوطء والسكدم والصدمة والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والتفح مما
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقق بعدم وقدر وى ان النبي عليه الصلاة
والسلام قال الرجل جبار أي تمحبا ولهذا سقط اعتبار ما ناز من العيار من مشى الماشي حتى لو أفسد متاعا لم يضمن
وكذا ما أنارت الدابة بسنابكها من العيار أو ألحصى الصغار لضمان فيه لما قلنا كذا وهذا وأما ألحصى الكبار فيجب
الضمان فيها لانه يمكن التحرز عن انارتها اذ لا يكون ذلك الا بتعنيف في السوق ولو كبح الدابة بالبحام ففتحت برجلها
أو بذنها فهو هدر لعموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انسانا فان كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة
فهو ضامن لذلك كسواء وطشت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو فتحت برجلها أو بذنها
أو عطب شئ بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راكبا أو لالا لأن روث الدابة في طريق العامة
ليس بماذون فيه شرعا إنما المأذون فيه هو الممر ولا غير اذ الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه
تعديا من غير ضرورة فالتولد منه يكون مضمونا عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير انه ان كان راكبا فليس
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلا من طريق المباشرة وان لم يكن راكبا لا كفارة عليه لوجود القتل منه
تسيباً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لانه متعد في الوقف الا ان يكون
الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون فيه ودوابهم فلا ضمان عليه فيها أصابت في وقوفها لان الامام ان
يفعل ذلك اذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعديا في الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه الا اذا كان راكبا فوطشت دابته
انسانا فقتلته لان ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها الا ترى انه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
أوقف دابته في موضع اذن الامام بالوقوف فيه كافي سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك اذا أوقف دابته في القلاة لان
الوقوف في القلاة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متعديا فيه وكذلك في الطريق ان كان وقف في العجوة فالوقوف
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائرا في هذه المواضع التي اذن الامام فيها بالوقوف للناس أو سائرا أو قائدا
فهو ضامن لان اذن الامام في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لان اباحة الوقف فيها استغيد بالاذن لانه لم يكن ثابتا قبله
فاما اباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالاذن من الامام لانه كان ثابتا قبله فبقي الامر فيها على ما كان قبل الاذن
وان كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شئ مما ذكره الا فوطشت دابته بيدها أو برجلها وهو
راكب لان هذه الافعال تقع تعديا في الملك والتسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون سببا لوجوب الضمان فاما الوطء باليد
والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسيباً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لان التلف حصل بفعله مباشرة
ومن دخل ملك غيره بغير اذنه لا يباح ان يلاقيه ولو لوطء الدابة في غير ملكه فادامت نجول في رباطها اذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو رئت أو بالث فعتب به شيء فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو اتضح الرباط
 وذهبت من ذلك الموضع فاعتب به شيء فهو هدر لان معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وان أوقفها غير
 مر بوطه فزالت عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على انسان أو عتبت بها شيء فهو هدر لانها لم تزلت عن موضع الوقوف
 فقد زال التعدى فكانت دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو فرقت الدابة من الرجل أو اغتلت منه فأصابت في
 فورها ذلك فلا ضال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جباراى البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نهارها
 وانقلتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصابت من فورها ضمن لان
 سيرها في فورها مضاف الى ارسالها فكان متعديا في ارسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فان عطفت يميناً وشمالاً
 ثم أصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لانها باقية على حكم ارسال وان كان لها طريق
 آخر لا يضمن لانها عطفت باختيارها فيقطع حكم ارسال وصارت كالمقلته ولو أرسل طيراً فأصاب شيئاً في
 فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل بازيق الحرم قاتل طيبة الحرم انه لا يضمن لانه
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلباً حتى عثر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أنى حنيفه رضي الله عنه كما
 لو أرسل طيراً وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كالأرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله ان كان سائقه أو قائده
 يضمن وان لم يكن سائقه ولا قائده لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجه) قول محمد ان العثر فعل الكعب
 باختياره فالاصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار الا أنه بالسوق أو التوديد يصير معر يالاه الى الاتلاف فيصير سبباً للتلف
 فاشبه سوق الدابة وقودها (وجه) قول أبي يوسف ان اغراء الكعب بمنزلة ارسال البهيمة فالصواب على فور
 ارسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا في حنيفه رضي الله عنه ان الكعب يعثر باختياره والاغراء للتعريض
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعثره كلبه لا يضمن سواء دخل داره باذنه أو بعثره لانه فعل الكعب
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب الى العثر ان لم يوجد منه الا الامسك في البيت وانه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
 أصدق القائلين مكابن نعامونن مما علمكم الله فكنوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عثر بافي الطريق فلدغت
 انساناً فضاهاه على الملقى لانه متعد في الالتقاء الا اذا عدلت عن ذلك الموضع الى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى
 بالعدول اذا اصطدم فارسان فانا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قول زفر ان كل
 واحد منهما مات فلعين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فهدر ما حصل فعل
 نفسه ويعتبر ما حصل فعل صاحبه فيلزم ان يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كالوجرح
 نفسه وجرحه أجنبي فمات ان على الاجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على
 رضي الله عنه انه قال مثل مذهبتنا ولان كل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن ضي حائطاً في
 الطريق فصدم رجلاً فمات ان الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحبه اياه
 فيه غير معتبر اذ لو اعتبر لما لزم باي الحائط على الطريق جميع الدية لان الرجل قدمشى اليه وصدمه وكذلك حافر البئر
 يلزمه جميع الدية وان كان الماشى قدمشى اليها رجلاً من اجبل حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقط على
 ظهرهما فانا فلضمان فيه أصلاً لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لومات من فعل صاحبه فخر على وجهه
 فلما سقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهو مده قد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وان
 سقط على وجهيهما فانا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لما خر على وجهه علم انه مات من جذبه وان سقط
 أحدهما على ظهره والاخر على وجهه فانا جميعاً فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لانه مات بفعله وهو
 جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لانه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعاً فانا فلضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف نسبيا بوجوب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في بدأ به جذبه رجل من يده
والاب بمسكه حتى مات فدينه على الذي جذبه وربنه أبوه لان الاب يحق في الامسالك والجاذب متعد في الجذب
فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي
يدعي انه عبده دينه لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي
انه عبده فكان امسا كبحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحب
الثوب من يده فحرق الثوب ضمن المسك نصف الحرق لان حق صاحب الثوب في دفع المسك وعليه دفعه بغير
جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب العضوض
ذراعه من فيه فقتلت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا مردية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان
العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى
جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف
ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف
حاصلا من فعليهما فيقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحه فجذب يده من يده فاقرب فمات فلا شيء عليه
لان الآخذ غير متعد في الاخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده
لادفع ضرر راحته من الآخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فآذاه غير يده ضمن الآخذ دينه لانه هو المتعدى وانما
صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر ولهذا كان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد المسك وهو الآخذ
بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من المسك فكان جنائبا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) الثاني فنحو جنابة الخافر ومن في معناه ممن يحدث شيئا في الطريق أو المسجد وجنابة السائق والقائد وجنابة
الناخس وجنابة الحائض (أما) جنابة الخافر فالخافر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلا (وأما) ان كان في الملك فان
كان في غير الملك بنظر ان كان في غير الطريق بقى بان كان في المنازلة لا ضمان على الخافر لان الخافر ليس يقتل حقيقة بل هو
تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبب والمنسب ههنا ليس بتعدلان
الخافر في المنازلة مباح مطلق فلا يلحق به فان عدم القتل حقيقة وتقدر اطلاقا بجناب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع
فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غمما أو جوعا فان مات بسبب الوقوع فالخافر لا يخلو
اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا يضمن الدية لان حفر البشر على قارعة الطريق سبب لوقوع المارقها
اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف
على القاتل نظر الله والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان
وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والخافر ليس يقتل أصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق
وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود
سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمجنى عليه ولا
الوصية ان كان أجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل
وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غمما أو جوعا فقد اختلف أصحابنا فيه قال
أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غمما يضمن وان مات جوعا لا
يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الخافر نسبيا الى الهلاك
ومعنى التسبب موجوده هنا لان الوقوع بسبب الغم والجوع لان البشر يأخذ نفسه واذ اطل مكثه بلحظه الجوع
والوقوع بسبب الخفر فكان مضا فاليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان الغم من آثار

الوقوع فكان مضافاً الى الخفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الخفر ولا في حقيقته رحمه الله أنه لا يصنع للحافر
 في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما بعد ثابن مخلوق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلاً لا مباشرة ولا سبباً أما المباشرة فلا
 شك في انتقامها وأما التسبب فلان الخفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا يتشأ منه بل من سبب آخر والغم
 ليس من لوازم البئر فانه قد نعم وقد لا نعم فلا يضاف ذلك الى الخفر وان أصابته جناية فيباعدون النفس فضماها على
 الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الخفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحملة العاقلة حمله عليهم والا
 فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحملة العاقل كالاتي تحمل سائر الديون ثم ان
 جنایات الخفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يستقط شي من ذلك بشئ منه ولا يشرك الغني
 عليهم فيا يجب لكل واحد منهم لانه بالخفر جنى على كل واحد منهم بحياله فيؤخذ بكل واحدة من الجنایات بحياها
 هذا هو الاصل وان كان الحافر عبداً فان كان قنا جنایته بالخفر بمنزلة جنایته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو
 ان يخاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنایته أو كثرت غير انه ان كان الغني عليه واحد يدفع اليه أو يغدو وان
 كانوا جماعة يدفع اليهم أو يغدو بجميع الاروش لان جنایات القن في رقبة يقال للمولى ادفع أو افد والرقبة تتضايق
 عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها
 واحداً فدفعه المولى الى ولي جنایته ثم وقع آخر يشاركه الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع
 فكلما يحدث من جنایة بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر
 جنایته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجنایة لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجنایة
 في حقه الثاني والثالث حصلت بسبب الخفر أيضاً والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني
 والثالث لا استواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفر هائم أعتته المولى بعد الخفر قبل
 الوقوع ثم خلفت الجنایات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنایات التي كانت قبيل العتق
 وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجنایة لان جنایة القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالاعتاق
 فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق
 بخلاف المدبرانه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجنایة وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سبباً عند
 وجود شرطه وهو الجنایة فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبراً وأم ولد فعلى المولى قيمة واحدة
 قلت الجنایة أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجنایة وهو يوم الخفر ولا تعتبر زيادة القيمة وتقصاتها لانه صار جانياً بسبب
 الخفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجنایة كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً جنى بشئ على نفسه لا على مولاه كما اذا
 جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الخفر لما بينا ولو حفر بشرافى الطريق فشاء انسان ودفع انساؤه أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع
 لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجراً في قعر البئر فسقط انسان فيها لا ضمان على الحافر مع
 الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل مخفر من أسفله ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي
 رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يضمن الاول ثم قال وبه تأخذ ولم يذكر الاستحسان
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم لا شترا كهم في الجنایة وهي الخفر
 فيشتركان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الخفر بازالة المسكة والخفر من الثاني
 بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بشرافى
 انسان وسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهم انصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب
 الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلاً بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيراً بحيث يقع قدمه في حفر
 الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلاً بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجد منهما وهو حفرهما فكان الضمان عليهما واذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان
 عليه ولو حفر بثران كبسها فجار جعل وأخرج ما كبس فوقه فيها انسان فالكبس لا يخلو اما ان كان بالتراب
 والحجارة (واما) ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول
 لان الكبس بالتراب والحجارة يعد طما للبئر والحاقله بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بثر اخرى (فاما)
 الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شعلا لها الا يرى انه بقى أثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا
 يبقى أثره بعد الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بثر او سد الحافر رأسها ثم جاء انسان فتنقذه فوقع فيها انسان فالضمان
 على الحافر لان أثر الحفر لم ينعقد بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والقائح بالفتح أزال المانع وزوال المانع شرط
 للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجر في الطريق فتعثر عليه رجل فوقع في بئر حفرها
 آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا
 الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان
 يضاف الى الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر وورثة الميت قتال
 الحافر هو التي نفسه فيها متعمدا وقال الورثة بل وقع فيها فالتقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
 وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الورثة (وجه) قوله الاول ان الظاهر شاهد للورثة لان العاقل لا يلقى نفسه
 في البئر عمدًا والقول قول من شهد له الظاهر (وجه) قوله الآخر ان حصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان
 فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو
 ان الظاهر ان المار على الطريق الذي عسى فيه يرى البئر فتعارض الظاهر ان يبقى الضمان على أصل عدم ولو حفر بثر
 في الطريق فوق رجل فيها فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا فافوا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين (اما)
 ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبروا عن حالهم (واما) ان لم يعلم فان علم ذلك (فاما) موت الاول فلا يخلو من
 سبعة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة (واما) انه علم
 ان مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في
 البئر ووقوع الثاني عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه وأما ان علم انه مات بوقوعه في
 البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسيبا
 وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث
 جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان
 الثاني هو الذي جر الثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه
 على الثاني لان جره الثاني على نفسه هدر لانه جنابة على نفسه وجر الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقى
 النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجنابة منه بالحفر والنصف
 هدر لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على
 الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر
 والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنابات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فثبت جنابة
 الحافر وجنابة الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر (واما) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان علم انه
 مات بوقوعه في البئر خاصة واما ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر
 ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بدونه في البئر خاصة فدمه هدر على الاول وليس على الحافر شي لان الاول
 هو الذي جره الى البئر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعله

نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر
 والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني
 فعل غيره وهو جر الاول وابتاعه في البئر وأما موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على
 الثاني لانه هو الذي جر به الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو امان وجد بعضهم
 على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
 الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول
 ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني
 وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولهذا ذكر محمد رحمه الله في
 الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد ملوت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول للثاني
 والجر من الثاني للثالث واضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع
 في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للموت ووقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الا ان وقوع
 الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وبقى الثلثان ثلث على الحافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث
 على نفسه ووجد في الثاني شيئا من الحفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقى
 النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحد وهو جر الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها
 ما أمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الحفر فوقع
 فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن
 الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه ما منع فانصرف الامر بالحفر
 اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المسأور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان
 عليه كذا هدا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على
 الآمر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقى فعله متصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم
 يعلمه فالضمان على الآمر لانه غره بالامر بحفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان
 الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئرا في
 الطريق فحفر فوقع فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان
 فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد بخاطب المولى بالدفع أو القداء لان
 الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الحفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف
 الاجير لان وجوب الضمان على الآمر هناك بمعنى الغرور على ما بيننا ولا يتحقق الغرور فيما بين العبد وبين
 مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملاك فان كان في ملك غيره بان حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع
 فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر وأنكر أولياء الميت فالقياس
 أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه) القياس ان الحفر
 وقع موجبا للضمان ظاهر لأنه صادف ملك الغير وانه ظن ان كان متعديا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار
 بالتصديق برده ابراء الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار
 منه بما يملك انشاء الحال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم
 يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو
 استأجر رجلا يحفر له بئرا فوقع عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الربع لانه مات من أربع جنايات الأربعة المراء على نفسه هدر فبطل الربع وبقى جنايات أصحابه عليه فعتبر
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقدر روى الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قضى
على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوارى ركبت أحدا من الأخرى فقرصت الثالثة
المركوبة فمحصت فسقطت الرابية فقضى للتي وقصت بثلثي الدية على صاحبها وأسقط الثلث لأن الواقصة أمانت
على نفسها وروى أن عشرة مدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات فقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل واحد
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لأن المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حرا أو عبدا محجورا ومكاتب
محفرون له بئزاف وقعت البئر عليهم من حفرهم فأنوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولو لا في المكاتب ويضمن قيمة العبد
المحجور لولاه أما الحر والمكاتب فلأنه لم يوجد فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لأن استئجارهما وقع
محيحا فكان استعمالهما في الحفر بناء على عتد صحيح فلا يكون سببا لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهما حصل
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلأن استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصبا
أياد فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم إذا دفع قيمته إلى المولى فالمولى يدفع القيمة إلى
ورثة الحر والمكاتب فيتضارون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب
وإنما كان كذلك لأن موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنايات بجناية نفسه وجناية صاحبه فصار قدر الثلث
من الحر والمكاتب ناقلا بجناية العبد وجناية الثمن توجب الدفع ولو كان قتلًا لوجب دفعه إلى ورثة الحر والمكاتب
بتضارون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم بتضارون فيها أيضا فيضرب ورثة الحر فيها
بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لأن الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع
المولى على المستأجر قيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لأنه وإن رد المنصوب إلى المنصوب منه رد قيمته إليه
لكنه رده مشغولا وقد كان غصبه فارغ فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع
على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لأن ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجناية حصلت من الحر على ثلث
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلة ويأخذ ورثة المكاتب أيضا من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب
لوجود الجناية من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلة ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلث دية الحر
ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبد لأنه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فألتف من كل واحد منهما ثلثه والحر
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقد ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الوارثة على ملكه والله سبحانه وتعالى
أعلم وقالوا فيمن حفر بئرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها إنسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به نابتا دالة والثابت دالة كالثابت نصا (وجهه) ظاهر
الرواية ان ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين كان جقاتهم والتدبير في أمر العامة إلى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن
الامام كالحفر في دار إنسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى
الحافر من محدث شيئا في الطريق كمن أخرج جناحا إلى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزابا فسد من إنسانا فمات أو
بنى دكانا أو وضع حجرا أو خشبة أو متاعا أو قعد في الطريق ليستريح فعتثر بشيء من ذلك عاتر فوقع فمات أو وقع على غيره
فقتله أو حدث به أو بغيره من ذلك العثرة والسقوط جناية من قتل أو غيره أو صب ماء في الطريق فزلق به إنسان فهو
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في
التسبب فما تولد منه يكون مضمونا عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجناية في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشرة دية الرجل وما يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله
 لأن تحمیل العاقلة ثبت بخلاف التماس لعدم الجنابة منهم . وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فبقى الأمر في بادونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم
 الميراث لو كان وارثا لمجئتي عليه ولا الوصية لو كان أجنبيا لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كتاسفة في
 الطريق فعطب بها انسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعد وقال محمد ان وضع ذلك في
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدي منه إذا لطيريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميراث الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسلمين على انسان فقتله
 ان أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعديا فيه وان أصابه
 الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متعد في إخراجه إلى الطريق وان أصابه الطرفان جميعا يضمن النصف
 لأنه متعد في النصف لا غير وان كان لا بدري فالقياس أن لا يضمن شيئا لأنه ان كان أصابه الطرف الداخل
 لا يضمن وان كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجبا فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه اذا لم يعرف الطرف الذي أصابه انه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه
 الطرفان جميعا كما في العرق والحرق انه اذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو ان
 واحد حتى لا يربط البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئا ماذكرنا في المسجد بأن حفر بئر في المسجد لاجل
 الماء أو بني فيه بناء دكانا أو غيره فعطب به انسان فان كان الحافر والباقي من أهل المسجد فلا ضمان عليه وان كان
 من غير أهله فان فعل باذن أهل المسجد وكذلك وان فعل بغير إذنتهم يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى
 أهل المسجد ففعله لا يكون مضمونا عليهم كالأب أو الوصي اذا فعل شيئا من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف
 اذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فاذا فعل بغير إذنتهم
 كان متعديا في فعله فكان مضمونا عليه ولو علق قنديلا أو بسط حصيرا أو التي فيه الخصى فان كان من أهل المسجد
 فلا ضمان عليه وان لم يكن من أهل ذلك المسجد فان فعله باذن أهل المسجد وكذلك وان فعل بغير إذنتهم يضمن في
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما ان المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من
 آحاد المسلمين سبيلا من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى انما يعمر
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص الا ان لاهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه
 بالحفر والبناء لافي القنديل والحصير كما ملك مع المستعير ان للمستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار
 الاجارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولا في حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل
 المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولاية منع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعديا في فعله
 فالتولد منه يكون مضمونا عليه كما لو وضع شيئا في دار غيره بغير إذنه فعطب به انسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فانها
 لجميع المسلمين ثم اختص بنوشية بمفاتها حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه
 إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك امره الله تبارك وتعالى برده إلى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى
 ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها ولو جلس في المسجد فعطب به انسان ان كان في الصلاة لا يضمن
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لان المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لصار
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وان جلس لحديث أو نوم فعطب به انسان يضمن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن الهلاك حاصلًا بسبب هو متعدي فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبّر عليه إنسان فعطب به أنه لا يضمن
 كذا هذا ولا يحنيفه رضي الله عنه أن المسجد بني للصلاة لا للحدث والنوم فإذا شغله بذلك صار متعديًا فيضمن
 كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به إنسان أنه يضمن لأن الطريق جعل للاحتياز لا للجلوس وإذا جلس
 فقد صار متعديًا فيضمن كذا هذا وقوله الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم
 يوجد الشرط فكان تعديًا ولو جلس لانتظار الصلاة أو إنراءة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك
 أن على أصلهما لا يضمن لأنه لو جلس لغير قرينة لا يضمن فإذا جلس لقرينة فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضي
 الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لأن المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لأنه ليس في الصلاة حقيقة وإنما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم
 ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت إنسانًا بأيدها أو برجلها أو
 كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الأصل أن السوق والتود في الطريق مباح بشرط سلامة
 العاقبة فإذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديًا فالتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمومًا وهذا إنما يمكن
 الاحتراز عنه بان يذود الناس عن الطريق فيكون مضمومًا وسواء كان السائق أو القائد راجلًا أو راكبًا إلا أنه إذا كان
 راكبًا فعليه الكفارة إذا وطئ دابته إنسانًا بأيدها أو برجلها وبحرم الميراث والوصية وإن كان راجلًا لا كفارة عليه
 ولا يحرم الميراث والوصية لأن هذه الأحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الركب لا من غيره
 وإن كان أحدهما سائقًا والآخر قائدًا فالضمان عليهما لأنهما اشتركا في التسبب فيشتري كل واحد منهما الضمان وكذلك إذا
 كان أحدهما سائقًا والآخر راكبًا وكان أحدهما قائدًا والآخر راكبًا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب
 الضمان من كل واحد منهما إلا أن الكفارة تجب على الركب وحده فوطئت دابته إنسانًا فقتلته لوجود القتل منه
 وحده بمباشرة فان قادت قطارًا فاصاب الأول أو الآخر أو الوسط إنسانًا بأيده أو رجلًا أو صدم إنسانًا فقتله فهو
 ضامن لذلك لأنه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما إذا وضع حجرا في الطريق
 أو حفر فيه برًا فان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لأن كل واحد منهما سبب التلف وإن كان السائق في
 وسط القطار فاصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئًا فهو عليهما لأن ما بين يديه هو له سائق والأول له
 قائد وما خلفه هم له قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لأن بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في
 وسط القطار فلا يمسوقه ما بين يديه قائد لما خلفه لأن ما خلفه يتقاد بسوقه فكان قائد الله والتود والسوق كل واحد
 منهما سبب وجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانًا في وسط القطار وأحيانًا يتأخر وأحيانًا يتقدم وهو يسوقها في
 ذلك فهو والأول سواء لأنه سائق وقائد والسوق والتود كل واحد منهما سبب وجوب الضمان وإن كانوا ثلاثة
 أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار والآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان
 ولكن المقدم يسوق فاصاب الذي قدام الوسط شيئًا فذلك كله على القائد لأن التلف حصل بسبب التود وما
 اصاب الذي خلفه فذلك على القائد الأول وعلى الذي في الوسط لأنهما قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضًا إن
 كان يسوق هو وإن كان لا يسوق لاشي عليه لأنه لم يوجد منه صنع وإن كانوا جميعًا يسوقون فالتلف
 بذلك فضائه عليهم جميعًا لوجود التسبب منهم جميعًا وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يتود قطارًا
 وآخر من خلف القطار يسوقه بزجر الابل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في الغامل نيام فوطئ بعير منها إنسانًا فقتله
 فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الركب على الذين قدام البعير الذي وطئ على
 عواقبهم جميعًا على عدد الرؤس والكفارة على ركب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا ينههما مقرر بان
 القطار إلى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الركب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لأن التلف حصل بفعله

(وأما) الراكبون امام البعير الذي وطئ* فلانهم قادة لجميع ما خلقهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ* ضرورة
فكانوا مسببين للتلطف أيضا فاشتركو في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على
راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالمباشرة لحصول التلطف بثقله وتمثل الدابة الا ان الدابة آتة له فكان الاثر
الحاصل يجعله مضافا اليه فكان قاتلا بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الا بل ولا
يسوقه ارا كبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا
البعير الذي وطئ ولم يقدروه فصار واكتساع على الابل ولو قاد قطارا وعلى بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه
شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعا لان الراكب غير سائق لما بين يديه لان
ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوقا ليه اذ لم يسقه ولكنه سائق لما
ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمنا له عليهما واذا كان
الرجل يقود قطارا فحاله رجل و ربط اليه بعير فوطئ البعير انسا نا قائدا لا يخلو اما ان كان لا يعلم بربطه واما ان علم ذلك
فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الرابط (أما) وجوب الدية على القائد
فلانه قاتل تسيبا وضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة
الرابط فلان الرابط متعدي في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت
الابل وقودا فلا تقاد فحاله رجل و ربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فتاد البعير معها فوطئ البعير انسا نا قاتله فالدية على القائد
تتحمل عنه عاقبته الا ان ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لان الرابط وان تعدى في الربط وانه سبب
لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد ازال تعديه فزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع
سحرا في الطريق فجاها انسان فدرجده عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا
كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الرابط والابل سائرة فلم يستمر مكان التعدي ليزول بالاتصال عنه
فبقى التعدي ببقاء الرابط وان كان القائد علم باز بطئ المسائلين جميعا فتاده على ذلك فوطئ البعير انسا نا قاتله فالدية
على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الرابط لانه لما قادم مع علمه بالرابط فقد رضى بما يلحقه من العهدة
في ذلك فصار علمه بالرابط بمنزلة أمره بالرابط ولوربط بامر امره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج
دابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل
متعديا في التسبب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جناية الناخس والضارب وجملة الكلام فيه ان
الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب
فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (وأما) أن
يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نحس أو ضرب بعير أمر الراكب أو بامر
فان فعل ذلك بعير أمر الراكب فنفتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو قرنت فصدمت انسا نا قاتلته فان فعلت شيئا من ذلك
على فور النخسة والضربة فالضمان على الناخس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما لا على الراكب سواء كان الراكب
واقفا أو سائرا وسواء كان في سيره أو وقوفه فبأذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في
طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان
كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعدي في السبب فيضمن ما تولد منه كالودع الدابة على غيره
والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعديا أيضا لكتبه ليس بمتعدي في التعدي والناخس متعدي في التعدي
وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناخس دون الراكب وكذا
روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهما بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وانما شرط القور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك
 عند سكون القور يكون مضافاً الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت
 انسا فقتلته لم يذکر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل
 بثقل الزاكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك
 اذا كان واقفا عليهما قلنا ونحجب الكفارة على الزاكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الزاكب مع السائق أو القائد
 ولو نخسها أو ضربها فوطئت والقت الزاكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو
 النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها سببت به فاصابت في فورها ذلك فعلى الناخس أو
 الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعدي في التسبب فان فتحت الدابة الناخس أو
 الضارب فقتلته قدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر
 الزاكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الزاكب فان الزاكب سائر اذ لم يذکر له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في
 طريق المسلمين أو واقفاً اذ لم يذکر له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي اذن
 بالوقوف فيها فتفتحت الدابة برجلها انسا فقتلته فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الزاكب لانه أمره
 بما يملكه بنفسه فصاح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فتفتحت وقد ذكرنا ان الفتحة في حال السير والوقوف
 في موضع اذن بالسير أو بالوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الزاكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان
 الزاكب سائراً اذ لم يذکر له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً لم يذکر له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً
 ملك غيره أو في طريق المسلمين فتفتحت فالدابة عليهما نصفان نصف على الناخس أو الضارب ونصف على الزاكب
 ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الزاكب ووجهه
 ان الناخس أو الضارب نخس أو ضرب لها اذن الزاكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعليه فكأن
 فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناخس أو الضارب مع الزاكب اشتركا في سبب وجوب
 الضمان أما الناخس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما)
 الزاكب فلانه صار بالامر بالنخس أو الضرب ناخساً أو ضاراً بالفتحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع
 مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا فتحت فاما اذا صدمت فان كان
 الزاكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الزاكب لان فعل النخس
 والضرب مضاف الى الزاكب لحصوله بالمره والصدمة في الملك غير مضمونة على الزاكب سواء كان سائراً أو واقفاً
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في الفتحة اذا
 كان الزاكب واقفاً في موضع لم يذکر بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الزاكب اذا كان في طريق المسلمين
 واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فيأتي فيه اختلاف الذي ذكرنا في الفتحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا
 فتحت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا فقتلته فلا ضمان عليهما سواء كان الزاكب سائراً أو واقفاً في أي موضع كان
 فيما اذن فيه أو لم يذکر لانها اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الزاكب والدابة وفعل الناخس ونحجب
 الكفارة على الزاكب لانه قاتل مباشرة فصار الزاكب مع الناخس كالزاكب مع السائق والقائد ان الدابة عليهما
 نصفان والكفارة على الزاكب خاصة كذا هيتهنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة
 راكب فاما اذا لم يمكن عليها راكب فان لم يمكن لاسائق ولا قائد فنخسها انسان أو ضربها فاصابت شيئاً
 على فور النخسة والضربة فضمنا على الناخس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاختلاف
 بالنخس والضرب وهو متعدي في التسبب ما تولد منه يكون مضموناً عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نقرت فصدمت أو وطئت انسا فقتلته فالضمان على الناخس أو الضارب لا على السائق والقائد في أي موضع كان الناخس والقائد لان الناخس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لانه بالناخس أو الضرب كانه دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحدمنهما فالضمان على الناخس والضارب لا عليهما في أي موضع كان الناخس والقائد كما ذكرنا أن الناخس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعمدهن السائق والقائد وان كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فان كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناخس والضارب وان فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فان كان سوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لان فعله يضاف اليه كالسائق أو القائد وان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر آية الضمان على الناخس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وان صدمت فقتلت انسا فان كان السائق يسوق في ملك غيره فلا ضمان على أحد لان فعل الناخس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف اليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب وان كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وان وطئت انسا فقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لان الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وان وطئت نجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر آية على الناخس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سباعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جنابة الحائط المائل اذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعطبه وجملة الكلام فيه أن الحائط لا يتخلو اما ان بنى مستقيماً مال (واما) ان بنى مائلاً من الاصل فان بنى مستقيماً مال فيلانه لا يتخلو اما ان يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق لا يتخلو من أن يكون نافذاً وهو طريق العامة وغير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذاً فسقط فعطبه به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط اذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الانلاف بترك النقص المستحق مع القدرة على النقص لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهواء في يد صاحب الحائط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طوب بالنقص فقد لزمه ازالته يده عنه بهدم الحائط فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعمداً باستبقاء يده عليه كثوب هبت به الريح فالقته في دار انسان فتولب به فامتنع من الردم مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وابراهيم وغيرهم رحمهم الله انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقص حتى لو سقط قبل المطالبة فعطبه به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقص المستحق لان به يصير متعمداً في التسبب الى الانلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصورة المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو منحرف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصماً عن الباقيين سواء كان الذي تقدم اليه مساماً أو ذمياً حراً أو عبداً ان كان له مولد بالخصومة فيه بالغاً أو صبياً بعد ان كان ناقلاً وقد أذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالته بسبب الضرر عنه الا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذوناً بالتصرف لان كلام العجنون والمجنون وعليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الأَشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل أشهدوا أني قد
 تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والأشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط
 المطالبة بالنقض فتع الحاجة إلى الأشهاد لاثبات الطلب عند القاضي لاصحة الطلب فان الطلب يصح بدون
 الأشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب بحجبه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا إذا أنكر بحجبه عليه
 الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلنا في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الأشهاد وإنما الأشهاد
 للحاجة إلى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب ثبتت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب
 وكذا لو وجد الطلب مثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الأشهاد في باب اللقطة على أصل أبي
 حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى
 سقط إلى الطريق فغيره ينقضه إنسان فعطب به فان كان قد طولب بدفع النقص يضمن لانه اذا طولب بالرفع لزمه الرفع
 فاذا لم يرفع صار متعدياً فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد يضمن
 وجه قوله انه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعدياً بترك النقص فحصل التلف بسبب هو متعدي فيه
 فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على إنسان كذا اذا عطب بنقضه إنسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن
 الموضع الذي طولب فيه لانتقاله عن محل الجنابة وهو الهواء إلى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى
 كمن وضع حجر في الطريق فدرجته الرخ إلى موضع آخر فعطب به إنسان انه لا ضمان على الواضع كذا هبنا
 بخلاف ما اذا سقط على إنسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجنابة فلا يحتاج إلى المطالبة
 أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة إلى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق حتمهم فكان لكل واحد
 منهم ولاية التقدم إلى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط إلى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والأشهاد إلى صاحب
 الملك لان هواء ملكه حتمه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفرغ إليه فان كان في الدار ساكن
 كالمستأجر والمستعير فالمطالبة والأشهاد إلى الساكن فيشترط طلب الساكن أو المالك لان الساكن له حق المطالبة
 بازائه ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازائه ما يشغل الهواء أيضاً ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر
 الذي طالبه أو استأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط إلى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه إلى دار
 رجل فأجله صاحب الدار أو أبراء منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله
 سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق لجماعة المسلمين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد
 تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والبراء استقاطا لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان
 الميلان إلى دار إنسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والبراء منه استقاطا
 لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر أو حفر فيها بئراً أو بني فيها بناء وأبرأه صاحب الدار منه كان
 بريئاً ولا يلزمه ما عطب شيء من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيملك استقاطه كانه
 فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقص لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقص سفته
 فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية
 النقص فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقص لتسيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصير متعدياً بترك النقص
 وتصح مطالبة الأب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقص لهما فان لم ينقض حتى سقط بحجبه الضمان
 على الصبي لان التلف بترك النقص المستحق على الوالي والوصي مضاف إلى الصبي لقيام مقام الصبي والصبي
 مؤاخذاً بفعاله فيضمن وتحمل عنه ناقلة فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحملة العاقلة كالبالغ سواء وعلى
 هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل لجماعة فطولب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شيء ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طوبل وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقص المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقص فظاهر (وأما) الذي طوبل به فلان أحد الشركاء لا يلي النقص بدون الباقي وجه الاستحسان أن المطالب بالنقص ترك النقص مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يحاصم الشركاء ويطالبهم بالنقص إن كانوا حضورياً وإن كانوا غيبياً يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقص لأن فيه حقاً لجماعة المسامحين والأمام يتولى ذلك لهم فيما مر الحاضر بتقص نصيبه ونصيب الغائبين فإذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقص المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الخاطئ في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما أن أنصبا الشركاء لا آخرين لم يجب بها ضمان فكانت كتنصيب واحد من جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله إن على الجراح النصف لأن عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بتثل الخاطئ وليس ذلك معنى مختلفاً في نفسه فيضمن بتقدير نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقص وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لأنه إنما يصير متعدياً بترك النقص عند السقوط كأنه أسقطه فإذا لم يبق له ولاية النقص عند السقوط لم يصح متعدياً بترك النقص فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما إذا طوبل بالنقص فلم ينقص حتى باع الدار التي فيها الخاطئ من إنسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطب به أنه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقص وقت السقوط بخروج الخاطئ عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما إذا شرع جناحاً إلى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على إنسان أنه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً بائراً الجناح والأشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما تعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقص المستحق وذلك عند سقوط الخاطئ وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدى عند السقوط بترك النقص فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا طوبل الأب بنقص خاطئ الصغير فلم ينقص حتى مات الأب أو بلغ الصبي ثم سقط الخاطئ أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) إمكان النقص بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الخاطئ بعد المطالبة بالنقص في مدة يمكنه تقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقص الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طوبل بالنقص فلم يفرط في تقضه ولكنه ذهب بطلب من ينقصه فسقط الخاطئ فتلف به شيء لا ضمان عليه لأنه إذا لم يمكن من النقص لم يكن بترك النقص متعدياً بقبح حق الغير حاصل في يده بغير صنعه فلا يكون مضموماً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنابة وكيفيةه فالواجب بهذه الجنابة ما هو الواجب بحبسها من جنابة الخافر ومن في معناه وجنابة السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجنابة ان كانت على بنى آدم وكانت تفساً فالواجب بها الدية وان كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فاذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشرة دية الانثى فما فوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجنابة على غير بنى آدم بل يكون في ماله لما ينفقها تقدم الا أن ظهور الملك لصاحب الخاطئ في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيعة شرط تحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الخاطئ لا عقل عليهم حتى يتم صاحب الدار البيعة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الخاطئ على أن الدار له بر يده عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان نائلاً بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة للاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الابتناء بالبيعة وعند زفر رحمه الله تحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فها تقدم فلا بد من اثباتها بالبينه عند الانكار (وأما) الشهادة على الموت من سقوط الخاطئ فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الخاطئ متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ في القسامة هذا الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والنصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراه عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أى حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسيم وتستعمل بمعنى التسم وهو التميمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في التميمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة اذا وجد قتييل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا بغير مومن الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الا ولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا بقتل من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي عين القاتل فان عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول بغيره الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل المحلة فاذا حلفوا لا شيء عليهم كافي سائر الدعاوى احتجوا لوجوب القسامة على المدعى بحديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قلب خير فجاه أخوه عبد الرحمن بن سهل وعمه حويصة ومحبيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عمه اما حويصة واما محبيصة الكبر منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قلب من قلب خير وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقالوا كيف ترضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف تقدم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على أولياء القتييل فدل أن اليمين محلى المدعى (ولنا) ما روى عن زياد بن أبي مرهم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله انى وجدت أخى قتيلا في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من أخى الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة لا على المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال وجد قتييل بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام ففضى في ذلك فان كنت نبيا ففضى فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم بغير مومن الدية فقالوا قضيت بالناموس أى بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بايجاب النصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا النصاص ولو كان الواجب هو النصاص لغرمهم النصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضى الله عنه حكم في قتييل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وأزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضى الله عنه ولم ينقل الا انكار عليهم من أحد من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل قتييه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر التكريه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف ترضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما
دعاهم اليه مع ما ان رضا المدعى لا مدخل له في بين المدعى عليه وفيه أيضا لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه
قالوا كيف تحلف على ما نشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم اتهم أنكروا ذلك لعدم
علمهم بالخلاف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا يعلم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم
ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا ترضى بايمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون
على الاستفهام أى يحلف اذا الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض
الدنيا أى تريدون كما روى في بعض ألقاظ حديث سهل أمخلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانتكار
عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية يبغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا
وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي
أن لا يكون شئ من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البيعة على المدعى واليمين على
المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى
يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في
القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب
معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين البيات والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت
على فعلهم فكانت على البيات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أى فائدة
في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يستقنون به الضمان عن أنفسهم
فكانوا منهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة
والسلام لا شهادة لجار المغرم ولا لدافع المغرم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة هكذا وردت لما
روى بنان الاخبار فاتبعتنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجب أحدهما أن من الجائز ان يكون
القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه
أو افده و يسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده غيره ويصدق مولا فيؤمر
بالدفع أو القداء و يسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا جازا ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا
الحكم وان لم يكن لواحد من الخالقين عبد كالمثل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمل في الطواف اظهارا
للجلادة والقوة مراً لكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم
ثم بقي الرمل ستة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهرز كفتي ولم
أحذر أيتي لكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم
أمر صبيا أو مجنوناً أو عبداً محجوراً عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له
قاتلا وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه و يسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها أن يكون الموجود قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل
من جراحة أو ضرب أو خنق فان لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه
مات حتف أمه فلا يجب فيه شئ فاذا احتصل انه مات حتف أمه واحتصل أنه قتل احتمل أن يقاتل على السواء فلا يجب
شئ بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا
وجدوا الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لاشئ فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب
بسبب القيء والرغاف وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان
 شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فخرجه ولا يدري من أي موضع أصابه فحمل
 إلى أهله فأت من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وإن لم يكن
 صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو
 قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجه قول أبي يوسف أن الخروج إذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس
 ولا قسامة فيادون النفس كالموت وجده مقطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجه)
 قول أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن
 الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كأنه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب
 فراش لأنه إذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم أن الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى
 هذا يخرج ما إذا وجد من القتل أكثر بدنه إن فيه القسامة والدية لأنه يسمى قتيلاً لأن لكل أكثر حكم الكل ولو وجد
 عضون من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لأن الأقل من النصف
 لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجبت في هذا القدر القسامة ولا وجبت في الباقي قسامة أخرى فيؤدي إلى اجتماع قسامتين في
 نفس واحدة وهذا لا يجوز وإن وجد النصف فإن كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وإن كان
 النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لأن الرأس إذا كان معه يسمى قتيلاً وإذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لأن الرأس
 أصل ولا نالوا وجبت في النصف الذي لا رأس فيه للزمت الأجزاء في النصف الذي معه الرأس فيؤدي إلى ما قلنا وإن
 وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لأن الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وإن وجد النصف مشقوقاً فلا شيء فيه لأن
 النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولأن في اعتباره إيجاب القسامتين على ما بيننا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنازة إذا
 وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يعلم قاتله فإن
 علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتيلاً بوجوب القصاص وتحجب الدية إن كان قتيلاً بوجوب الدية وقد
 ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) أن يكون القتل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في
 محلة قوم ولا غرم فيها لأن زوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لأن تكرار اليمين غير مشروع واعتبار
 عدد الخمسين غير معتقوله ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لأن اليمين في الشرع جعلت دافعة
 للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى إلا أن عرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خاصة فبقى الأمر فيها
 وراهم على الأصل ولهذا لم تحجب القسامة والغرامة في سائر الأموال كذا في البهائم وتحجب في العبد القسامة والقيمة إذا
 وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لأنه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم
 العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لأن العبد عنده مضمون
 بالخطأ من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي ولهذا قال يجب قيمته في القتل الخطأ بالقيمة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة
 فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مساماً أو ذمياً
 عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكر أو أنثى لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخير به
 في بعض الأحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر ولأن دم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد
 والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لأن عبد الله بن
 سهل الأنصاري رضي الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خبير وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة
 على اليهود وكذا الذي لأنهم بالمسلمين وعليهم ما عليهم إلا ما نص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل
 لأن القسامة بين وبين لا يجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) إنكار المدعى

عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينتق
وجوبها على غير المنكر (ومنها) المطالبة بالتسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفي عند طلبه كافي سائر
الايمان ولهذا كان الاختيار في حال التسامة الى اولياء القتييل لان الايمان حتمهم فلهم أن يختار وامن بهمونه
ويستحلون صالحى العشيرة الذين يعامون امهم لا يخلفون كذبا ولو طولب من عليه التسامة بها فنكل عن اليمين
جنس حتى يخلف أو يقر لان اليمين في باب التسامة حق متصود بنفسه لانه وسيلة الى المتصود وهو الدية بدليل انه
يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى
ان الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فم يبطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فن
امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على
القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المتصود وهو المال المدعى
الأتى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يخلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال
لا يلزمه شئ وهنالو لم يخلفوا ولم يقر واو بذلوا الدية لا تسقط عنهم التسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها
بالحبس وروى عن أبي يوسف انهم لا يجبسون والدية على العاقلة ذكره القاضى في شرحه مختصر الطحاوى رحمه
الله وذكروه ايضا ان الامام اذا أس عن الحلف وسأله الاولياء ان يرمهم الدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم
(ومنها) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتييل ملكا لا حدوا في يد أحد فان لم يكن ملكا لا حد ولا في يد أحد أصلا
فلا قسامة فيه ولا دية وان كان في يد أحد يد العموم لا بد الاخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد
منهم ولا لجماعة بخصوص لا تجب التسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان التسامة أو الدية انما تجب بترك الحفظ
اللازم على ما ذكره فاذ لم يكن ملك أحد ولا في يد أحد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تجب التسامة والدية واذا كان في
يد العامة لحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب التسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الدية
على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال مالهم فكان الاخذ من بيت المال
استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتييل في فلاة من الارض ليس ملك لا حد انه لا قسامة فيه ولا دية اذا
كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على
أقرب المواضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه
لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع في يد أحد فلم يوجد القتييل في ملك
أحد ولا في يد أحد أصلا فلا تجب فيه التسامة ولا الدية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان
من نواحي أقرب المواضع اليه وقدرت باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر
رضى الله تعالى عنه على ما ذكره ولو وجد في نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا
قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لا حد ولا في يد أحد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك
الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست في يد أحد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذى تسير به
الدابة تابع لأقرب المواضع اليه فكان في بداهة بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد أحد لا بالاصالة ولا
بالتبعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محبسا في الشط أو مر بوطا على الشط أو ملقى على الشط فان كان الشط
ملكاً حكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتييل وسبب ذلك ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا
لا حد فعلى أقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت التسامة والدية لا لهم يستقون منه الماء
و يوردون دوابهم فكان لهم تصرف في الشط فكان الشط في أيديهم وكذلك لو كان في الجزيرة فعلى أقرب المواضع
الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت التسامة والدية لان الجزيرة تكون في تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر
 مملوك لهم وسواء كان القليل محتسباً أو مر بوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً
 لا ربا به كان الموضع الذي يجري به مملو كالم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتيل بوجوده في مسجد الجامع
 ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد بالخصوص ونجيب الدية على بيت المال لان تدبير
 هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنواو بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال
 وكذلك لا قسامة في قتيل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن
 مملوكة وليس لاحد عليها يد بالخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة
 ونجيب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ
 منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحديه ولا يد بالخصوص و يد
 العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف
 نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتيل بوجوده في السجن لانعدام الملك و يد بالخصوص لانه لا تصرف
 لاهل السجن في السجن لسكونهم مقهورين فيه ونجيب الدية على بيت المال لان بد العموم بآبته عليه ولان منفعة
 السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم و بد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولها
 وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد
 على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القليل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في
 قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو ما ذون وجد قتيلا في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلا كباشرة القتل منه
 وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه قبايرجع الى كسبه وارث جنابته حر
 فكان كسبه وارثه له والمولى فيه كالاجنبي ولا نقله العاقلة لانه اذا صار مضمونا بقدر الكتابة والعقد ثبت في حق
 المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بآبته وقد استهلك
 حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حاله في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان
 نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بآبته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتصكون في ماله حالة
 لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمدا وكذلك لو كان العبد جني
 جنابة ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم جنابته لما قلنا ولو وجد العبد
 الرهن قتيلا في دار الراهن أو المرتين فان وجد قتيلا في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه
 ملكه وقتل الانسان ملك غسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن
 والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتين فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان
 لا يجب بالعقد وانما يجب بالجنابة لان وجوده في داره قتيلا كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلا
 وثمة القسامة والقيمة عليه كذا ههنا (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير
 في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القليل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ
 مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجرا عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب
 وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه
 اذا اختص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا خرج بالضمان على لسان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القليل اذا وجد في موضع
 اختص به واحد أو جماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للثمة

والدية لوجود القتييل بين أظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حينما قبيل أن تبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فلحقن دماءكم وأما أموالكم فلوجود القتييل بين أظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتييل إذا وجد في الخلة فالقسامة والدية على أهل الخلة للإلحادية وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ الخلة عليهم وقع ولاية التصرف في الخلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا وجد في مسجد الخلة أو في طريق الخلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تسكر الأيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكره عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون إجماعا ولأن هذه الأيمان حق ولي القتييل فله أن يستوفيهما ممن يمكن استيفاؤها منه فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وإن لم يمكن استوفى عدد الأيمان التي هي حقه وإن كان العدد كاملا فإرادته أن يكره راحمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لأن موضوع هذه الأيمان على عدد الخمسين في الأصل لا على واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وإن كان في الخلة قبائل شتى فإن كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتري جميعا (وجه) قوله أن الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والمالك ثابت للمشتري ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشتري (وجه) قوله ما إن أهل الخطة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وإنما انتقل عنهم إلى المشتري فكانوا أخص بنصرة الخلة وحفظها من المشتري فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فبأبي واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان نديرا أمر الخلة فيها إلى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير إلى الإشراف من أهل الخلة كانوا من أهل الخطة أولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما اختلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فإن فقد أهل الخطة وكان في الخلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكانا ولأن للسكان اختصاصا بالدار إذا كان للمالك اختصاصا بها ملكا وبدا لخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قوله ما إن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لأن اختصاصه اختصاص مالك وأنه أقوى من اختصاص السيد الأبري أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خيبر فمنوع عنهم كانوا سكانا بل كانوا ملاما فإنه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الجزية ولو وجد قتييل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها ممن يملكها أولا يملكها وإن كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والخلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك كالذابة إذا وجد عليها قتييل بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لأنها تنقل وتحول ولو وجد القتييل معها رجل يحملها على ظهره فعليه القسامة والدية لأن القتييل في يده ولو وجد جريح معه به رمق يحمله حتى أتى به أهله فكسب يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبت يده عليه بحر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا غير على من جرح في قبيلة فتحمّل إلى قبيلة أخرى

فات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد أو عليها ركب فعليه القسامة والدية
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتيل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لحد فالتسامة والدية على المالك وان
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو
هدر لما قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لسان فالتسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع
اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر في
الاصل في قتيل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتيل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في
قتيل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتيل الى وادعة أقرب فالزموا التسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتيل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفته
ما ذكرناه فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالتسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالتسامة والدية على رباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا أولى بإحباب التسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والتسامة على الملاك
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالتسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء والفسطاط وعلى عواقلهم التسامة والدية لان صاحب
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم التسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتيل لا على أهل المحلة كذا هيئنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخوية والفساطيط منهم
التسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الأقرب أولى بإحباب التسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالتسامة والدية على جماعتهم كالقتيل بوجد في المحلة جعل الخيام اعمولة كالمحلة على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن المعسكر لقواعد وان كانوا قد تقواعا وافتاتوا فلا قسامة ولا دية في قتيل بوجد بين أظهرهم لانهم
اذا تقواعا وافتاتوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسامون اذا المسامون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتيل في أرض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالتسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإحباب التسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتيل في دار انسان وصاحب الدار من أهل التسامة فالتسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعتوب
رحمهما الله أن التسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل
هكذا ذكر فيه وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصد دخلوا في التسامة وان كانت غائبة
فالتسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في التسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في التسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
ان عمل الزمنهم الدية لزمهم التسامة كاهل المحلة ولا يبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب التسامة

فيشار كونه في التسامة أيضاً وهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره السكرخي رحمه الله لأن معنى التهمة
 ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لأنه لا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهة بل لأنه نجب عليهم الدية لأن
 وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين إذا كان صبيهاً أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء
 كانت الدار فيها ساكناً أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته التسامة والدية أما على
 أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم
 بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فإما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار إذا لم يوجد ههنا وسواء كان
 الملك الذي وجد فيه القتيل خاصاً أو مشتراً فالقسامة والدية على أرباب الملك ما قلنا وسواء اتفق قدر انصباة الشركاء
 أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة
 عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤس لا قدر الانصباة كما في الشفعة لأن حفظ الدار واجب على
 كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لأن الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وأنه
 لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً أو وجد فيها قتيل قبل أن يقبضها المشتري أن
 القسامة والدية على البائع إذا لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد الدية على مالك الدار إن لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه
 الله الدية على المشتري إلا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري إذا لم يكن فيه
 خيار وكذا إذا كان الخيار للمشتري لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فإذا كان الخيار للبائع
 فالملك له لأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بخلاف (وجه) قولهما أنه إذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وإنما
 للبائع صورة يدم من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة كيد المودع فكانت القسامة والدية على
 المشتري وإذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لأنها إذا صارت للبائع فقد أفسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وإن صارت
 للمشتري فقد أبرم البيع وتبين أنه ملكها بالمقدم حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه
 فشكل من حيث الظاهر لأنه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليدوان كانت اليد تصرف كيد الساكن
 والثابت للبائع صورة يدم من غير تصرف فأولى أن لا يعتبره لكن لا اشكال في الحقيقة لأن الوجوب بترك الحفظ
 والحفظ باليد حقيقة إلا أنه يضاف الحفظ إلى الملك لأن استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الاضافة إلى
 ماله حقيقة الحفظ أولى لأن مطاق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذا يدم مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن
 وإذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما حمها
 الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمه الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم بأن
 القتل صادف الدار ملكة وإنما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بقتل لأن القتل فعل القاتل ولا يصنع لاحد في
 الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل إلى إيجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولأن
 وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كأنه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرراً ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن
 المعتبر في القسامة وقت ظهور القتل لا وقت وجود القتل بل دليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت
 ظهور القتل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقبهم كالأول وجد قتيلاً في دار ابنه فإن قيل كيف نجب
 الدية عليهم وعلى عواقبهم وإن الدية نجب لهم فكيف نجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه إيجاب
 لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية نجب لهم بل للقتيل لأنها بدل نفسه فتكون له وبديل أنه يجزئها
 وتنقض منها ديونته وتنفذ منها وصاياهم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس إليه
 وصار كالأول وجد الأب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه نجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يتمتع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لانه يجب على عاقلة لتصغيرهم في حفظ الدار
فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذلك كعمد اذا وجد ابن الرجل أو أخوه
قتيلا في داره أن على عاقلة دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتل في الدار كباشرة صاحبها القتل
فيلزم عاقلة ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكان قتيلا في دار نفسه قدمه هدر لان داره
في وقت ظهور القتل ليسب لورثته بل هي على حكم ملك نفسه الى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كانه قتل نفسه فهدر
دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد
لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه محتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا في يوسف
أن الظاهر أنه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن
مثل هذا الاحتمال ثابت في قبيل الخيلة ولا يعتبر

﴿ فصل ﴾ واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول والله التوفيق
الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان
القسامة بين وهما ليسا من أهل النعمن ولهذا لا يستحقان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من
أهل النصره وهما ليسا من أهل النصره فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتها اذا وجد القتل في ملكهما
لتصغيرهم بترك النصره اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتل في غير ملكهما كالحملة وملك انسان
لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كباشرة القتل وهما مؤاخذان بضمان
الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا
ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدبر وأم الولد في القسامة
والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا
يدخلان في قسامة وجبت في قتل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة
عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا وقياسا أن تجب عليه القسامة واذا حلف بخاطب المولى بالدفع أو القداء (وجه)
القياس أن العبد من أهل النعمن ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان
قتله خطأ بخير المولى بين الدفع والقداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلف جريان القسامة لسبب هو
النكول لانه لا يقضى بالنكول في هذا الباب بل بحبس حتى يحلف أو يقر ولو قر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار
على مولاه فلم يكن الاستحلف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه
دين فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدبون عنده
فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك
له والمولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حقا في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين
الغرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الأقل من قيمته ومن الدار لان
وجود القتل في داره كباشرة القتل فلا يكون على مولاه كالا يكون عليه في مباشرةه وهل تجب عليه القسامة ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكرر عليه الايمان فان حلف بجب عليه الأقل من قيمته ومن الدية الا قدر
عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حاله لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية
المدبر ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الأقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كباشرة القتل
وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قبيل بوجد في غير ملكها لان وجوبها
بطريق النصره وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها عليها القسامة فتستحلف

وكرر عليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصره وهي ليست من أهل النصره فلا تدخل في القسامة وطذا لم تدخل مع أهل الخلة (وجهه) قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقتها أما الملك فثبت لها وأما الأهلية فلان القسامة بين وانها من أهل التيمين ألا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصره براعى وجوده في الخلة لاني كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على انها لا تدخل فيه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً اذا لم تدخل عند وجود القتل منها عيناً فهنا أولى وأما ما رضى الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذا المسألة وأنكر واعلى الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والسكران لانهم من أهل الاستحلاف والحفظ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ ابراء وما يجرى مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن ابراء صدر ممن هو من أهل ابراء في محل قابل للبراءة فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القاتل على رجل من غير أهل الخلة فيبرأ أهل الخلة عن القسامة والدية لان ظهور القاتل في الخلة يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلاً فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون قبلاً للقتل عن أهل الخلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البيئته على المدعى عليه والاحلف فان حلف برى وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل الخلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجهه) قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولا يبي حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجوب أحدهما ان من الجائز انه أبرأهم ليتوسل بالبراءة الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن المهمم بالبراءة حيث أسقط القسامة والدية عنهم فن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن وجوب أولى ولان أهل الخلة كانوا اخصاء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراءة عن الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القاتل فيهم كالتوكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القاتل على رجل بعينه من أهل الخلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا ان تركناه للآخر (وجهه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد منهم ابراء عن الباقيين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصاً (وجهه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل الخلة ظاهر أو الولي كذلك الا أنه عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبيئته فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البيئته من غير أهل الخلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من الخلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصماً لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة أهل الخلة عليه ولم يتم بيئته أخرى بقيت القسامة على أهل الخلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل الخلة حتى يكمل محسبون رجلاً من أهل الخلة ثم كيف يستحلف اليهود مع أهل الخلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزدون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم ومقالة أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أولى لان فيا قاله امراعة موضوع القسامة وهو الجمع بين التيمين على البتات والعلم بالتقدير الممكن فيا وراء المستثنى وفيا قاله أبو يوسف ترك التيمين على العلم أصلاً فكان ملاقاته

أولى ولو ادعى أهل تلك الحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البيئته على ذلك الرجل يجب التصاوص في العمد والدية في الخطأ وان اقامتهم الاولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الاولياء قد أبرؤوه حيث أنكر واوجود القتل منه ولا يجب على أهل الحلة أيضا شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقيم لهم البيئته وحلف ذلك الرجل تجب التسامية على أهل الحلة ثم كيف يخلقون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الجنابة على ما دون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجنابة يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالجنابة على ما دون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف وما يجرى مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الاول فتنقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والالتف واللسان والذكر والانيب والاذن والشفة وفقه العينين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والحية والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتقويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والابلاذ والبطش والمشى وتغيير لون السن الى السواد والحمره والخضرة ونحوها مع قيام المحال الذي تقوم بها هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامعة .. (فالخارصة) هي التي تخرخص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي تظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجدة إلا ان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تهمش العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جده تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تخرق تلك الجدة وتصل الى الدماغ فبذره إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لان الخارصة لا يبقى لها أثر عارضة والشجة التي لا يبقى لها أثر لاحكم لها في الشرع والدامعة لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير تمساظاهراً وغالبا فتخرج من ان تكون شجة فلامعنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والحجابان وما بين الاثني عشر والذبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي يتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجوع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمية الكل شجة يكون غلطاً في اللغة وان رجوع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج بقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يسبق لها أثر لم يجب بها ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغشى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيتبع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) بعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فإذ كنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متعمداً مختاراً وكون المجني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزء الجاني ولا مملوكاً وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية في مادون النفس فمنها المماثلة بين المخلين في المنافع والقلمين وبين الارشيين لان المماثلة في مادون النفس معتبرة بالتقدير الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة في مادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لافي هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شرعية من قبلنا وشرعية من قبلنا لا تلزمنا (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع الى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الايجاب لا على الاخبار عما في التوراة فكان هذا شرعاً معتقداً شرعية من قبلنا على ان هذان كانا اخباراً عن شرعية التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شرعية لتبيننا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على انه شرعية رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على انه شرعية من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه الا انه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الايجاب في العين والاذن والاسنان ينتفع باليد والرجل في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع باليد كورن السمع والبصر والشم والسن الا صاحبه (وبحوز) ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجاباً فيها هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذلك هذه الاعضاء كرا اليد والرجل بطريق الدلالة لانه كافي التوقف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله في اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزي الامثلة ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالا موال الا ترى انه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلى استيفاء مادون النفس للصغير كما يلى استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المشلل يمكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة وبتنقي على هذين الاصلين مسائل (فتقول) والله تعالى التوفيق لا يؤخذ شي من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذا التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والاذن ونحوها لما قلنا (وكذا) الابهام لا تؤخذ الا بالابهام ولا السبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالا جناس مختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمنى فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك العين لما قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثانية الا بالثانية ولا الثابت الا بالثابت ولا الضرس الا بالضرس لاختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها صواحك واختلاف المنفعة بين الشيتين بلحقتها بجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الا على منها بالا اسفل ولا الاسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الاصابع بناقصه الاصابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان المعيب في طرف الجاني فإغنى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السلم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وأمكنه الاستيفاء من وجهه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتماً فيه من الزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا يجوز فيخير ان شاء عرضي بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن ألتف على انسان شيئاً له مثل والمتلف جيداً فاقطع عن أيدى الناس ولم يبق منه الا الرديء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء أخذ الموجود ناقصاً وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا هذا (ولو أراد) اغنى عليه ان يأخذه ويضمنه التقتصان هل لذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من هذه اليد من كل وجه فيستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويضمنه الباقي كما لو ألتف على آخر شيئاً من المثليات فاقطع عن أيدى الناس الا قدر بعض حقه انه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمنه الباقي كذا هذا (ولنا) انه قادر على استيفاء اصل حقه وانما القائل هو الوصف وهو صفة السلامة فاذا رضى باستيفاء أصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة كما لو ألتف شيئاً من ذوات الامثال وهو جيد فاقطع عن أيدى الناس نوع الجيد ولا يوجد الا الرديء منه انه ليس له الا ان يأخذه أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لان هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه بصورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجود ويأخذ قيمة الباقي وهما حق الغني عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو أراد ان يقطع الاصابع ويرأع عن الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية بحرى الصفة كالجودة في المسكيل فلا يكون له ان يطالب بشيء آخر كافي تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار الغني عليه أخذها وقطعها فاطع بطل حق الغني عليه في القصاص لقوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالسكلام فيه كالسكلام فيما اذا قطع يد المحيضة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بأفهامه أو قطعت ظلماً لاشيء عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقه فعليه ارش اليد المقطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش في الوجبين والسكلام فيه راجع الى أصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عيناً عندنا في النفس وما دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عيناً لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا الاصل فروعاً في بيان حكم الجناية على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حتماً مستحقاً عليه فصار كأنه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة فنتمول حق الغني عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختتر حتى هلك بقى حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقى حقه في اليد فاذا هلك فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع محيضة وقت القطع ثم شلت بعده فلاحق للمقطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عيناً بالقطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بأفهامه أو سقط حقه أصلاً ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل الركبة أو مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلدة الرأس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء
 المشل ولا في اللطمة والوكرة والرجاة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فبادون النفس مما يجب على أحدهما فيه
 القصاص لو اغرد كالانين اذا قطع يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذنها سمعه أو بصره أو قلعها سألته أو نحو ذلك من
 الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو اغرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
 على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الانين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد هم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي
 يجب القصاص عليهم وان كثرت وكافى النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا علي رضي الله تعالى
 عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع يده ثم جاء آخر وقالوا همتا انما السارق هذا يا امير المؤمنين فقال سيدنا علي رضي الله
 تعالى عنه لا اصدقك على هذا واغرمك ادية الاول ولو علمت انك تعمدا لما تقطعت ايديكما فقد اعتقد سيدنا علي رضي
 الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه
 أحدهم منهم فيكون اجماعا ولان اليد تابعة للنفس ثم الاثس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان
 حكم التبعية حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة في ابدون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي ويد
 واحدة ولا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث
 الذات بحقته انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والفائت هو المماثلة من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف
 لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا ن من المنافع ما لا يتأثر الا باليدن كالكتابة
 والحياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ن الموجود من كل واحد
 منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل
 واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجهه نكفي لجريان القصاص كيف وقد
 انعدمت من وجوه وأما قول سيدنا علي رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
 انه أضاف القسط الى نفسه وذالايكون الا بقرى السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين
 تقطع يمينه ثم ان حضر جميعا فلهما ان يقطع يمينه بأخذ من يده يمينهما نصفين وهذا قول اجماعنا رحمهم الله وقال
 الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع قرع
 يمينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت
 يده حقا للاول فلا يصير حقا للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقا لأحدهما
 غير عين وتتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
 ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
 من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما ما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
 الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه
 فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقا لمن له القصاص ممنوع فان
 ملك القصاص ليس ملك الغل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حريته من عليه تمنع نبوت الملك لانها
 تنبى عن الخلوص والملك في المحل ثبوت فيه فينا فيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق نأبت كانت
 الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
 الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولاننا في فيه فاطلاق الاستيفاء للاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف
 النفس ان الواحد يقتل بالجماعة كغناء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على السكال لان حقه في القتل وكل
 واحد منهم استوفى القتل بكامله لما ذكرنا في الجنابة على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فله حاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمتع في استيفاء الكل بحكم
 التواضع بحكم المشار كذا في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا يزال الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا
 حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد يحضر
 وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد
 طلبه لا مر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطلب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر
 دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد تبوئه فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه
 الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضى بالاجماع لان حق كل
 واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كافي القصاص في النفس وكذلك
 لو عفا أحدهما على القاطع قطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضى بالقصاص بينهما
 ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قولهما استحسانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضى بالقصاص
 في اليد بينهما نصفين وبدية اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما
 وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضى لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصارت حق كل واحد منهما
 في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضى
 بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه
 أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع و يأخذ الدية بينهما فكان عفا أحدهما بعد القضاء كعفو قبله ولو قضى
 القاضى بالدية بينهما فقبضها ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه لانهما لما قبضا الدية فقد ملكاها
 ونبت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما
 لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لأن قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه
 في الرهن بدليل انه اذا هلك سقط الدين فصارت قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كقبضها ثم عفا أحدهما
 فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة
 كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجله قطعت يده ورجلاه لان استيفاء المثل يمكن ولو قطع من
 رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق الماتلة فيه وانه
 يمكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليها منفعة الجنسين فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل
 واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يده واحدة وليس في قطع يده واحدة نفوت منفعة الجنس فكان الجزء
 مثل الجنابة الا ان قوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع
 رجل كلها من المفصل ثم قطع يده آخر أو يده باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يده واحدة في اليمين أو في اليسار
 فلا يخلو (أما) ان جاء جميعا بطلبان القصاص واما ان جاء متفرقين فان جاء جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع
 الاصبع بالا اصبع ثم يغير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل
 واحد منهما في مثل ما قطع منه حق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب
 ايفاء حق كل واحد منهما قدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لانه لو بدأ بالقصاص
 في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع التقصان فكانت البداية بالاصبع أولى
 وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معينة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فيثبت له الخيار
 كالا شل اذا قطع يده الصحيح وان جاء متفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب تقطع اليد لصاحب
 اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحي غائب يحتمل أن يحضر و يطالب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد ثبوته فيأخذ
 بدله ولان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كأنه قائم وتعذر الاستيفاء لما منع فيلزمه الارش وان جاء
 صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب قطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا
 جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من
 مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يتخلو (اما)
 ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا يبدأ قطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى
 ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الاوسط بحقه كله ولا شيء لهما من الارش وان شاء أخذ ثلث دية اصبعه
 من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها واما
 كان كذلك لمسا بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب انفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما
 لا يستقط حق بعضهم وهو ان يبدأ قطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في
 القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقه مع النقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقي أصلا
 ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشفيا للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى
 يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب
 الاصبع أولا قطع له الاصبع لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب
 المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا
 يقطع له المفصلان لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب
 الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى
 أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من
 المرفق أو يد المرفق ثم بالكف ومما في يد واحدة في اليمين او في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب
 الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه كله وان شاء أخذ الارش لمسا بينا وان جاء أحدهما والاخر
 غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان
 جاء صاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم نادى بقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا
 قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها
 الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع
 وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا
 قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت
 الجنابة الثانية بعد برء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد برء الاولى فهما
 جنابتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جنابة واحدة ذكر قولهما في الزيادة (وجه) قولهما ان الجنابتين اذا
 كانتا قبل البرء فهما في حكم جنابة واحدة بدليل ان من قطع بدرجة خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كأنه قطع
 المفصلين معا بضره واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية
 جنابة مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا يبيح حنيفة رضي الله
 عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحتين أعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت
 بين الاصبعين ممانعة فامكن استيفاء القصاص على وجه الممانعة ولم يكن بينهما ممانعة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبح القاطع كامل وقت التقع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان
القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب
عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب نقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى و قطع ذلك المفصل عمدا
وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب نفي ان النقصان لا يثبت بمجرد
الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد ولو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم
ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والاول ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة
ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقص منه ثم قطع المفصل الثاني و برى اقتص منه لان اصبح القاطع كانت ناقصة وقت
قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحققت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع
هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لان عدم المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع
المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حته
في القطع والتتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف
ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس
القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيمادون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع
فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيمادون النفس ارش ذلك
وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العاقد القصاص وعلى الخاطى الارش ولا يدخل أحدهما في الاخر
سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما
حصلا بضربة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلها كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل
الاخر لا يتصور فلا بد ان تعتبر فعل كل واحد منهما باقراده سواء برأت الجناية الاولى أو لم تترأ على ما تبين ان شاء
الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه
فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المفصلين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتص منه
ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتص منه ونجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن
استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس لدارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل
الاعلى من السبابة ثم عاد قطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل
والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كأنه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعذر الاستيفاء بصفة
المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص
في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة يمكن
فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس لدارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل
ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقص منه ثم ان أحدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فمات القصاص فيه
وفيه حكومة العدل عندنا بخلاف الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف
في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلاف بين أى حنيفة وأى يوسف رضي الله
عنها (وجه) قول أى يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة يمكن لان الخليل استوى باوالمرفق
مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا ي
حنيفة ومحمدان القصاص فيمادون النفس بعمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال
لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجرى القصاص بين طرفي الذكر والانثى والحرة والعبد

لاختلاف الارش وهما لا يعرف التساوي في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوي بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارش الساعد في تمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف قصص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى التزلزل ولا قصاص في المستزل ولانها نقص ولا تعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن ولانه ليس لهما ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها اصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشدين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا أو أكثر أو هما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا كان الخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شللا وان كانت يد المقطوعة يده أكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك مقطوع الابهام كلها اذا قطع يدهم لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الابهام يوهن الكف ويستقط قدر الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولى بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قوله ان الجنابة على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجنابة على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الادبة النفس ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق الجنى عليه في المثل وذلك في القتل والقتل والاستيغاف هبة المماثلة ممكن فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجنابة جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المسال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس ونجس دية كاملة ونصف دية تتحمله العاقل وتؤدى في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية الكاملة وثامن نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدى في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس ونجس دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنابتان مختلفتان فلا يحتمل ان يتداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم قسمها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجناني واحدا فقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فقطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جنابة بحياتها لان كل واحدة منهما جنابة على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وأفراد كل جنابة بحكمها إلا أن عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنابة واحدة كأنهما حصلوا بضربة واحدة
تسد برا ولا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة أن يكون فعل كل واحد منهما فعلاً لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير فبقى فعل كل واحد منهما جنابة مفردة حقيقة وتقدر أياً فيفرد حكمها فإن كانتا جميعاً عمداً يجب القصاص
على كل واحد منهما من القطع والقتل وإن كانتا جميعاً خطأً يجب الدية عليهما بتحمل عنهما ما قتلتهما في القطع والقتل
وإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأً يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمداً وقطع
آخر يده من الزند فسات فالتقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعاً وبه
أخذ الشافعي (وجه) قول زفر أن السراية باعتبار الألف والقطع الأول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت
السراية مضافة إلى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الألف المترادفة التي لا تتحملها النفس
إلى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الألف من الأصبع إلى النفس فكان قطعاً للسراية فبقيت السراية مضافة إلى قطع اليد
وصار كما لو قطع الأصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فسات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لأن القطع
في المنع من الأثر وهو وصول الألف إلى النفس فوق البرء الذي لا يتحمل القصاص والقطع لا يتحمل ثم زال الأثر
بالبرء يقطع السراية فزاله بالقطع كان أولى وأحرى ولو جنى على مادون النفس فسرى فالسراية لا تخلو أماناً كانت
إلى النفس وأماناً كانت إلى عضو آخر فإن كانت إلى النفس فالجاني لا يتخلو أماناً كان متعدياً في الجنابة وأماناً لم يكن
فإن كان متعدياً في الجنابة والجنابة بمحذور أو بحسبة تعمل عمل السلاح فسات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
الجنابة مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما إذا قطع يد إنسان من الزند أو من الساعد أو شججه موضحة أو أمة أو
جائفة أو أبان طرفاً من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة فسات من ذلك فعليه القصاص لأنه لما سرى بطل حكم مادون
النفس وتبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده ولولى أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه يفعل به مثل ما فعل فإن مات من ذلك والقتله وكذلك إذا قطع رجل
يدرجل ورجليه فسات من ذلك تحز رقبته عندنا وعندنا فعل به مثل ما فعل وقدرنا المسئلة فيما تقدم ولو قطع
يده فعفاً المقطوع عن القطع ثم سرى إلى النفس ومات فإن عفا عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما
يحدث منها فهو عن النفس بالاجتماع وإن عفا عن القطع أو الجراحة ولم يزل وما يحدث منها لا يكون عفا عن النفس
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفا عن النفس ولا شيء عليه
والمسئلة باخواتها قد مررت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع
يده ثم عفا عن النفس و برأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجه)
قولهما إن نفس القاتل بالقتل صارت حتماً لولى القتل والنفس اسم لجملة الأجزاء فإذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حتمه لوجب الضمان عليه دل أنه بالقطع
استوفى حق نفسه فبعد ذلك إن عفا عن النفس فالعفو ينصرف إلى القائم لا إلى المستوفى كمن استوفى بعض دية ثم
أبرأ الغريم إن الأبراء ينصرف إلى ما بقى لا إلى المستوفى كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه إن حق من له القصاص
في الفعل وهو القتل لا في المحل وهو النفس أو يقال حتمه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لأن حتمه في المثل
والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنبياً عن اليد فإذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو
مستوفى فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فصحب الدية إلا أنه إذا قطع اليد ثم قتله لا يجب
عليه ضمان اليد وإن كان متعدياً في القطع مسياً فيه لأنه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كما لو قطع يد
مرئيه لا يضمن وإن كان متعدياً في القطع لمساقلنا كذا هذا ولأنه كان مخيراً بين القصاص وبين العفو فإذا عفا
استند العفو إلى الأصل كأنه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاءً غير حتمه فيضمن هذا إذا كان متعدياً في الجنابة على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدياً فيها فلا يجب القصاص للشبهة ونحو الدية في بعضها ولا يجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع يد رجل عمدًا حتى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والحجامة إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما ان الموت حصل بفعل ما ذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالامام اذا قطع يد السارق فمات منه ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهو أنى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما اذا قطع يد انسان ظالمًا فرس الى النفس وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا تقول في الامام ان فعله وقع قتلاً الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرر ورة لان اقامة الحد مستحقة عليه والتحرر زعن السراية ليس في وسعه فلو أوجبت الضمان لامتنع الأئمة عن اقامة الخوفا عن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحد وودو القطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والاولى هو العفو ولا ضرر ورة الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشو زفمات منه يضمن لان المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلاً ولو ضرب الاب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتم ذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز را الامام انسانا فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل يستحق المؤدب حياً بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الاستاذ فمات ان كان الضرب بغير أمر الاب أو الوصي يضمن لانه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان باذنه لا يضمن للضرر ورة لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر زعنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرر ورة وهذه الضرر ورة لم توجد في الاب لان لزوم الضمان لا يمنع عن التأديب لقرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يد ممر تد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل في هذا ان الجنابة اذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادف محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حرى ثم أسلم ثم مات من القطع انه لا شيء على القاطع لان الجنابة وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعنته ثم مات لم يضمن السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم اراد العياذ بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لانه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة البراءة عن السراية ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا انه لم ارند فكانه ابرأ القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجنابة تتعلق حكماً بالابتداء وبالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم واغفل ههنا مضمون في الخالين فكانت الجنابة مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة المعارضة فيما بينهما (واما) قول محمد الردة بمنزلة البراءة فنعلم لكن بشرط الموت عليها لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجنابة مضمونة فوقف حكم السراية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحوقه ثم رجع اليها مسلماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بلحوقه ثم عاد مسلماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لان لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل انه يسم ماله بين ورثته بعد اللحوق ولا يسم قبله فصار كالبراءة عن الجنابة ولو قطع يد عبده خطأ فاعنته مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وعنته كبره اليد لان السراية لو كانت مضمونة على الجنابي فاما أن تكون مضمونة عليه للمولى (واما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه للثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا إذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الأرش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة لا بحالة فصارجا نيابة وقت الرمي (فأما) القطع فليس يوجب للسراية لا بحالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد بنظران كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قولهما خلافاً لعهد وقد مررت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لا شتباؤه الولي على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تنقطع السراية ويحب نصف القيمة ويحب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً فالمولى أن يقتص بالأجماع ولو كاتبه والمسألة بخلافها فبالكتابة بريء عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فإذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً فإن كان عاجزاً فالمولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فقد مات حراً فينظر إن كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويحب عليه أرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فالمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه أرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة بقات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فالمولى أن يقتص وإن مات عن وفاء مات حراً فينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فما إذا كانت إلى العضو فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول أيضاً وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع أصبعه من بدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مثل الكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضماناً من مختلفان وهو القصاص والمال خصيصاً عند اتحاد المحل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من أصبع فشل ما بقي أو شملت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس لذلك لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصار على البعض استيفاءً مالا حق له فيه فيمنع من ذلك كالأشجحة منقولة فقال المشجوج أنا أشجحه موضحة وأترك أرش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان وأسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمناً بين مختلفين ولو قطع أصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الأصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الأول لا قصاص وفي الثاني الأرش وجه قولهم إن المحل متعدد والفعل متعدد بعدد المحل حكماً وإن كان متحد حقيقة لتعدد أثره وهناتعدداً لا يرفع عمل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول والدية في الثاني كما لو قطع أصبع إنسان فأنسل السكين إلى أصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني وكما لو رمى سهماً إلى إنسان فأصابه وقدمه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني الثاني لما قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية تعددت كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى والأرش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المثل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الأصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا تعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبعاً عمداً فنفذ السكين إلى أخرى خطأ لأن الموجود

هناك فعلا ان حقيقة جاز أن يرد كل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددة شرعا بخلاف
 الحقيقة ومن ادعى خلاف الجناية ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعاً فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في
 شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني
 الارش وفي رواية ابن سماعه عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من أصله على هذه الرواية أن الجراحة التي فيها
 القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعاً فشلت أخرى
 بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فبا تقدم أن المحل
 متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الأثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما
 حكمها ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو القطع المسقط
 للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة حقيقة فلا توجب الاضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص
 ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية
 اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد
 فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص
 منه فتقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعاً فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يجب
 القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسرية تتحقق من الجزء الى الجملة كما تتحقق من اليد الى النفس
 والاصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السرية من أحدهما الى الآخر فوجب
 القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روي محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف
 رحمه الله لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض
 سن انسان فسقطت لاقصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال
 أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص
 على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن انسان فتكسر بعضها ونحرك الباقي واستوفى حولاً
 انها ان سودت فلا قصاص فيها لتعدداً استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها
 القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انساناً موضحة متعمداً فذهب منها بصره فلا قصاص
 في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههنا رواية الجامع الصغير
 عن محمد وروى ابن سماعه في نوادره عنه ان فيهما جميعاً القصاص وجه هذه الرواية انه تولد من جناية العمدا الى
 عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من
 طريق التسيب لان طريق السرية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السرية بوجوب تغير الجناية
 كالتقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلاً وهذا الشجة لا تغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان
 ذهاب البصر ليس من طريق السرية بل من طريق التسيب والجناية بطريق التسيب لا توجب القصاص كما في
 حفر البئر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسامعه وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي
 الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر
 عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع واجماع لان لا يمكن فيهما القصاص اذا قصاص في ذهاب منفعة
 اللسان والسمع واجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به بعضاً فوضحه ثم عاد فضر به
 أخرى الى جنبها ثم تآكلت حتى صارت واحدة فيهما موضعتان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

الله فعدم إمكان استيفاء المشل وهمما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلا نمانا كل بين
الموضحتين تلف بسبب الجراحة والابتلاف تسبيلا لا بوجوب التقصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في
العين اذا قورت أو فسخت لا باذا فعلنا ما فعل وهو التتوير والتسخ لا يمكن استيفاء المشل اذ ليس له حد معلوم وان
أذهبنا ضوءه فلم نعمل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد انسان من الساعد
أنه لا يجب التقصاص لانه لا سبيل الى التقطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وان ضرب
عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحدقة على حالها لم ينخسف فقيها التقصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولان
التقصاص على سبيل المماثلة يمكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول ويحشى المرأة وتقرّب من عينه حتى يذهب ضوءها
وقيل أول من اهتدى الى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فانه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن
سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكما حتى
جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقتضى به سيدنا عثمان بحضور من الصحابة الكرام
رضي الله عنهم فيكون اجماعا وان انخسفت فلا قصاص لان الثاني قد لا يقع خاسما فلا يكون مثل الاول وروى
عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا
تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشعار والاحقان لانه لا يمكن
استيفاء المشل فيها (وأما) الاذن فان استوعبها فقيها التقصاص لقوله تبارك وتعالى والاذن بالاذن ولان استيفاء
المثل فيها يمكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف فقيه التقصاص والا فلا (وأما) الانف فان قطع المارن فقيه
التقصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولان استيفاء المشل فيه يمكن لان له
حد معلوم وهو ما لان منه فان قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المشل وان قطع قصبه الانف فلا
قصاص فيه لانه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ان استوعب
قيه التقصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لان أبي يوسف أراد استيعاب
المارن وفيه التقصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبه ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة
فقد روى عن أبي حنيفة انه قال اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطاع أن يقتص منه فقيه التقصاص وذكر
الكرخي رحمه الله انه ان استنصاها بالقطع فقيها التقصاص لا مكان استيفاء المشل عند الاستنصاء وان قطع بعضها فلا
قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لانه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضا وقد
روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لا قصاص في عظم وفي السن انقص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى
والسن بالسن ولانه يمكن استيفاء المشل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ منه
بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويستقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه يقطع سنه لان تحقق المماثلة فيه والاول استيفاء
على وجه التقصان الآن في القلع احتمال الزيادة لانه لا يؤمن فيه ان يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان
فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المشل وان استوعب فقد ذكر في الاصل أن اللسان لا يقتص فيه
وقال أبو يوسف فيه التقصاص وجه قوله أن التقطع اذا كان مستوعبا أمكن استيفاء المشل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء
مثل الجنابة وجه ما ذكر في الاصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء التقصاص فيه بصفة المماثلة
وان قطع الحشفة فقيها التقصاص لا مكان استيفاء المشل لان لها حد معلوم وان قطع بعضها أو بعض الذك فلا
قصاص فيه لانه لا حد لذلك فلا يمكن التقطع بصفة المماثلة فصار كالوقطع بعض اللسان ولو قطع الذك من أصله ذكر
في الاصل انه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه التقصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه
المماثلة فيجب التقصاص وجه ما ذكر في الاصل أن الذك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب التقصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب والظبية وان لم ينبت
 بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا نه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذ المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق
 والنساق فلان المستحق حلق وتنف غير منبت وذلك ليس في وسع الخلق والمتنوف لجواز أن يقع حلقه وتنفه
 منبتاً فلا يكون مثل الاول وذلك في التوارد انه يجب التقصاص اذا لم ينبت ولم يذ كر حرك يدي المرأة هل يجب فيه
 التقصاص أم لا وكذا لم يذ كر حرك الا تيسين في وجوب التقصاص فيهما وينبغي أن لا يجب التقصاص فيهما لان كل
 ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حامة يدي المرأة فينبغي أن يجب التقصاص فيها لان لها حدا
 معلوماً فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شبهه أو
 ذوقه أو جماعه أو ماء صابه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن
 استيفاء المثل ممكناً فلا يجب التقصاص وكذلك لو ضرب على يدرجل أو رجله فشلت لاقصاص عليه لأنه لا يمكنه
 ان يضرب ضرباً مثلاً فلم يكن المثل مقدوراً الاستيفاء فلا يجب التقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا
 خلاف في أن الموشحة فيها التقصاص لعموم قوله سبحانه وتعالى والجر وح قصاص الا ما خص بدليل ولا يمكن
 استيفاء التقصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حداً انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيها بعد
 الموشحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تم شتم العظم والمنقلة تم شتم وتنتقل بعد الهشم ولا قصاص في
 هشم العظم لما بينا والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء التقصاص في هذه الشجاج على
 وجه المماثلة فلا يجب التقصاص بخلاف الموشحة (وأما) ما قبل الموشحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب التقصاص
 في الموشحة والسحق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا
 في الموشحة والسحق ان أمكن التقصاص في السحق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموشحة خدوش
 وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبدالعزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموشحة فيه
 أجرة الطيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموشحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء
 بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف
 قدره به يعمل حديده على قدره فتغذ في اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه التقصاص من الشجاج لا
 يقتص من الشاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب التقصاص
 للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس الا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل
 الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لا اختلاف الشين باختلاف
 الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موشحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ
 ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في التقصاص لان في
 الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن بخير المشجوج ان شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ
 مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه يوجد حقه ناقصاً للشجة الاولى وقعت مستوعبة
 والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفى حقه ناقصاً شقياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا
 في الاصل اذا قطع بد الصحيح فان اختار التقصاص فله ان يبداً من أي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله ان
 يتدى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن
 قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فله مشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني
 الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لأنه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج
 فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه يوجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حتمه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للثمن وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ
 بين قرني المشجوع وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة
 الاولى وقعت غير مستوعبة فلا يستيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في
 المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة
 وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتص ونقص عما بين قرني الشاج وان
 شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوع وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج
 الى قفاه بخير المشجوع ان شاء اقتص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش
 لما بينا فها تقدم وحكى الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوع ولم
 تستوعب ما بين قرني الشاج يقتص من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر
 والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجزى القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من
 الاخرى فكذا في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القسط هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر
 والكبر الا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا اختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف
 الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوع وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينقص بنقصانها
 لذلك افترق الامر ان الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شيء منها المجرع وجب
 القصاص لان الجراحة صارت بالسرابة نفسا وان لم تمت فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائحة أو غيرها لانه
 لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والمجنى عليه حريين فان كان أحدهما حراً والآخر
 عبداً أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكراً أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فلا
 قصاص فيه عندنا نحن وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجزى القصاص بين الذكر والانثى فيادون
 النفس كما يجزى في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلاق لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة
 في الاروش شرط وجوب القصاص فيادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع ناقص
 الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم أن مادون النفس يسلك به مسالك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم
 توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بقدر بل بحسب اعتبار قيمته وارش طرف
 الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف
 بالحزر والظن بتقوم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلفت
 قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه يعرف بتقوم المقومين
 وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص أو تبق في شبهة العدم والشبهة في باب القصاص
 متلحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيادون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه
 الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جري بين قسيهما فيجزي بين طرفيهما
 لان الطرفين تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص
 في الاطفال لانعدام المساواة في اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالحزر والظن والله تعالى الموفق

فصل ﴿ وأما كون الجنابة فيادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت
 سلاحاً أو غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيادون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا فيما تقدم
 فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيادون النفس (وأما) بيان وقت
 الحكم بالقصاص فيادون النفس فوقه ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله وقتها بعد الجنابة ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستفاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمته الله في نخذه بعظم نجاء الانتصار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فإنا والله مستظرون وهو أنه محتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلاً فيدين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مستثناة ذكرناها وهي أن الجروح إذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عند نالها في الطرف وعند الشافعي رحمه الله فعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو توقيت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الأصل باحد أمرين إبانة العضو وازهاب معنى العضو مع بقاء العضو صورة أما الأول فالأعضاء التي تتعلق بانتهاء كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظير له في البدن فستة أعضاء أحدها الأنف سواء استوعب جرحاً أو قطع المازن منه وحده وهو ما لان من الأنف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكركر سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكركر الدية وفي الأنف الدية وفي المازن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن حزم في النفس الدية وفي الأنف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبطل المنافع المقصودة من هذه الأعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الأنف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكركر الجماع والحشفة تتعلق بها منفعة الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وإن كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل لأنه لم يوجد توقيت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف وتقتل هذه القضية عن سيدنا علي رضي الله عنه لأن المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف التي تدخل في القسمة الحروف التي تقتصر على اللسان فإما ما لا يقتصر على اللسان من الشفوية والحلقية كإنباء والقاء والهواء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب إذا احدودب بالضرب واقطع الماء وهو المنى فيسه دية كاملة لوجود توقيت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة إذا أفضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فإن صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لأنه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الأعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والأذنان والشففتان والحاجبان إذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والاثنيان والأصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الأذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولأن في القطع كل اثنين من هذين العضوين توقيت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو توقيت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الأذنين والحاجبين إذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة مسلك الريق في أحدهما وهي السفلى والثديان وكاه اللبن وفي الحلمتين منفعة الرضاع والاثنيان وكاه المنى (وأما) الأعضاء التي منها أربعة في البدن فتوعان أحدهما أشفا العينين وهي منابت الأهداب إذا لم تنبت لما في ثورتها توقيت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منهن أربع الدية والثاني الأهداب وهي شعر الأشفا إذا لم تنبت لما قلنا (وأما) اذها ب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والأبلا بان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شممه أو ذوقه أو جماعه أو إبلاده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والأصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان نفوسه نفوس منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له نفوس العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابها بطلان للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاء فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نتفها أو حلق شعر امرأه ولم ينبت فإن كان حراً فقيه الدية عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية إلا بتلاف النفس لان الدية تبدل النفس إلا أن الشرع ورد بذلك عند نفوس منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان نفوس منفعة الجنس يجعل النفس ناقصة من وجهه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقى الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال بالحي والنساء بالذوائب ونفوس الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كالمرن والأذن الشاحصة والجماع بينهما اظهار شرف الآدمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم نفوس المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فنفوس الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتفوت به لا يوجب كمال الدية وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فقصه على رأس رجل فانبلخ جدر رأسه فقضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا تنبى فيها وان كانت غير متوفرة بحيث تقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين فيها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة ونفوس ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا تنبى عليه لان النابت قام مقام القائم فكانه لم يفت الجمال أصلاً وفي الصعر وهو اعوجاج الرقبة كمال الدية لوجود نفوس منفعة مقصودة ونفوس الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (منها) أن تكون الجنابة خطأ فيما في عمد القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمد القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجنى عليه ذكراً فان كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكركر سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو نصف دية الانثى من دية الذكركر على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجاني والمجنى عليه حريين فان كان الجاني حرًا والمجنى عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية بنقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال كل شيء من الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضى أن كل شيء من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصده المنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصده الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والأذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشفاغ عينيه الأسفل أو الأعلى يعنى اهدابه فلم تنبت أو قطع إحدى شفتيه العليا والأسفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استتبع أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصد به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصد به الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد بحسب ما عليه ويقوم وليس به الجنابة فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجهه) قول محمدان مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبذلك لا يجب فيه القصاص ولا تتحمله العاقلة فكان ضمانه ضمان الأموال وضمان الأموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الأموال (وجهه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدابة في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنابة الحر بديته جاز تقدير ضمان جنابة العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنابة عليه في النفس حتى لا يبلغ الدابة إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجنابة في مادون النفس كالحر (وجهه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الأحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهة النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهه المال فإنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحمله العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبهه النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهه المال فيما يقصد به الجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا تلفت المال عملاً بالشبهين فقدر الأمكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل بشبهه المال وأنه لا يبنى العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا من الحر إذا فقأ عيني عبد إنسان أو قطع يده أو رجله حتى وجب عليه كمال القيمة قولاً بالخيار إن شاء سلمه إلى الفاقئ وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه إن أمسكه وأخذ ما قصصه وقال الشافعي رحمه الله إن أمسكه وأخذ جميع القيمة (وجهه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضو من الفاقئ لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجهه) قوله أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت من وجه لقوات منفعة الجنس فيخير المولى إن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد إلى الفاقئ أو وصول عوض الرقبة إليه وإن شاء مال إلى جهة القيام وأمسكه وضمن النقصان وهو بدل العينين كما يخبر صاحب المال عند النقصان الفاقئ في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه لما وصل إلى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غضب مديراً فاقب من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على ملكه لأنه لا يحمّل التملك بمقدار المعاوضة ولا يلزم الهبة بشرط العوض إذا سلم الهبة ولم يقبض العوض أنه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع القاسد إذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببديل في البيع القاسد إنما البديل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البديل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما إذا اشترى عبد أبقاراً على أنه بالخيار فقبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه يتقداً اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما عتقهما فسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما إذا استأجر شيئاً وتعمل الأجرة أن المؤاجر تملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البديل والمبدل في ملك واحد لأن المنافع لا تملك عندنا إلا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما إذا غضب عبد أبقاراً فجنه عنده جنابة ثم رده على مولاه فجنه عنده

جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض لأن الممتنع اجتماع العوض والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعوض في ملك رجل واحد غير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع وأنتم من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والمخني عليه حراً أو كانا جميعاً عبيد فحكم هذه الجناية وجوب الدفع الآن بخيار المولى القداء على ما ذكرنا في جنابات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يجب فيه إرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفتين والأشيين والتدين والحلمتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كل الدية عند قطع العضوين تقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتقويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والقائم بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه الثمين واليسار لأن الحديث لا يوجب التفصيل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو البصر دون الشحمة أو ذهب البصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وقيمة الصحابة سووا بينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وإبراهيم رضي الله عنهم وغيرهما سواء قطع الحلمة من ندى المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع فغوت فغوات الحلمة وسواء كان ذلك بضر به أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرء فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لأفضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين أصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى المختصر والأبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلافاً لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو يبس ففيه عقله تماماً لأن المقصود منه غوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الأصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الأصبع لأن ما في الأصبع يتقسم على مفاصلها كما يتقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشفار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية إن لم تنبت لأن في الأشفار كلها ككل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفر والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشفار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والانتياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل إرش الطواحن على إرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

لا بوجب الفضل وهذا لا يجرى على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان اثنان وثلاثون فيجب في حملها على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة فالتقى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة احماس الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سناً عشر واربعة اناياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فيكون حملها ستة عشر الف درهم وهي دية وثلاثة احماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة احماس الدية وهي ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة احماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة احماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقصة في السنين الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولاً لماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأني بالجرأ حتى تروا التقدير بالسنة لانها مده يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المصروب صغيراً أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجهه قوله أن السن اذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهراً أو غالباً ولسن الكبير لا يثبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن احتمال الثبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغيير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تماماً لانه ذهب منفعتهما وذهب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغيير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه ان كان حراً فلا شيء فيه وان كان مملوكاً ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر أولى بالاحباب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تماماً كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال (ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة ففيها عطلها تماماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان سقطت فان ثبت مكانها أخرى ينتظر ان تثبت صحیحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحجاري رحمه الله أن على قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجهه قول أبي يوسف أنه فوت السن والنسب لا يكون عوضاً عن القائل لان هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن ألتف مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف ولا يحنيفة رحمه الله أن السن يستأني بها فلو لا أن الحكم يختلف بالنيات لم يكن للاستيناء فيه معنى لانه لما ثبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كمن الصبي هذا اذا ثبتت بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت وثبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكامله لان المعادة لا يتفقع بها لا تقطع العروق بل يبطل بأدنى شيء فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها بخمسة حتى قال ان كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرقى بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع اذنه فحاطها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه فلا يعود الجمال هذا اذا ثبتت مكانها الأخرى صحیحة فاما اذا ثبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان ثبتت متغيرة بان ثبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكها بحكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان الثابت قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بينا حكم ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نثر
فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يشعر فان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت بحبيحة
فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كافي سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم يشعر لانبثاته
الاعلى شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فرعية مسأله الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه
لا شيء على الشاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها
أجرة الطيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتحرك فأجله
القاضي سنة ثم جاء المضر وب وقد سقطت سنة فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت
بضربتي فالمضر وب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعدمضى السنة فان جاء في السنة
فالقياص أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضر وب ولو شجر رأس انسان موضحة
فصارت منقولة فاختلغا في ذلك فقال المشجوج صارت منقولة بضر برك وعليك ارش المنقلة وقال الشاح لا بل
صارت منقولة بضر برة أخرى حدثت فالقياص على السن ان يكون القول قول الشاح وفي الاستحسان القول قول
المشجوج وللقياص وجهان أحدهما أن المضر وب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاح الضمان وهما
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا تجب بالشك والى
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحسنت في السن لورود الاثر والآن عن ابراهيم النخعي رحمه الله وللأستحسان
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضر وب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضر وب بخلاف الشجة لان الشجة
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقولة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما
جرى التأجيل حولاً في السن والتأجيل مدة الحول لا ينتظر ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنة
فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فأما) الشجة فلم يقدري انتظارها
وقت فكان القول قول الشاح في قدر الشجة وان جاء بعدمضى السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول
لاستمرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فإذا لم يجيء دل على سلامتها عن السقوط بالضرربة فكان السقوط
محالاً الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب أو لم يشهد لأحدهما فيتمى المضر وب مدعيها ضمناً على
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لانتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر فيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشر وفي الآمة ثلث الدية وليس فيها قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه
أجرة الطيب (وجه) قوله أن أجرة الطيب انما لزمته بسبب هذه الشجة فكانه أنف عليه هذا القدر من المال
ولا يبي يوسف أن الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالآثر وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا جديماً وكذا الجباب
 أجره الطيب لان المنافع على أصل أفعالنا مرضى الله عنهم لا تقوم ما لا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجناني
 العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجره الطيب (وأما) حكمها بغيرها بان شج رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه
 أو ذهب عقلة أو بصره أو سمعه أو كلامه أو وشمه أو ذوقه أو جماعه أو ابلاده فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه
 الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهما لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا
 يدخل فيها و راع ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه
 الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلاً (وجه) قوله أن الشجة واذهاب
 الشعر والعقل وغيرهما جنائبان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنائبات من قطع اليدين والرجلين
 ونحو ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنائبان مختلفان اختلف محلها والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في
 الاخرى كارش اليدين والرجلين ولا في يوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل
 فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل
 بالشعر لانه ظاهر و يدخل ارش الموضحة فيه ولا في حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين
 غيرهما ووجهه أن في الشعر الجنابة حلت في عضو واحد فعمل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك
 فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر
 تجب بغوات الشعر وارش الموضحة تجب بغوات جزء من الشعر فكان سبب وجودها واحدا فيدخل الجزء في
 الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليدان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية
 النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تقويته تقويت النفس معنى فكان الواجب دية
 النفس فيدخل فيها ارش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم
 (وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما
 تقويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله
 عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلف في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها
 اعتراف الجناني وتصديق الخنثي عليه أو نسكوله عن الخمين وقد يعرف البصر بنظر الاطباء بان ينظر اليه طبيباً عدلان
 لانه ظاهر يمكن معرفته وقد قيل يمتحن بالقائه بين يديه وفي السمع يستغفل المدعى كما روى عن اسماعيل بن حماد
 ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلاً ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشغل عنها بالنظر في القضاء
 ثم التفت اليها وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعمل انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضاً وفي
 الشم يختبر بالرائحة الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع
 والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيها يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب
 الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله
 وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه
 لا اختصاصه بحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعاً لصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس
 عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تتحمل العاقلة وان
 كان عمداً فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أوها شمة أو منقلبة أو أمة
 فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها
 الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أوام وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أوام

يدخل قدر الدية لا غير ويحب في يديه وثلاث دية لان الكثير لا يتبع القليل في ابدون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلاث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه بنظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر يدخل الاقل في الاكثر أيهما كان لانهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره فقيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ ومما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة أو اصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث أصابع فصاعدت يجب دية الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعه لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شيء فاذا بقي أكثر الاصابع فلا أكثر حكم الكل وان بقي من الكف أقل من ثلاث أصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلاً واحداً ولا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء له ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا ثلاث مفصل من اصبع فيها ثلاث مفاصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها أصبعان فعليه خمس دية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما أيهما كان لان القليل يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أو من مفاصلها فهو اصل لان له ارشاً مقدراً والكف ليس لها ارش مقدور وهي متصله بالاصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسامة عليهم لاعلى المشتركين وكذلك الوصية لو ولد فلان أنه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحداً لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف اذا قطع كفاً لأصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتجاج بقوله عليه الصلاة والسلام وفي الدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو المخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل به ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما أن الدية انما تجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك أصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد تبع وكذا ما فوق القدم من الرجل تبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الحائفة ثلث الدية لما روى عنه عليه الصلاة

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان تعدت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية وقد روى عن سيدنا أبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة تعدت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجساعا وعلى هذا يخرج ما اذا رمى امرأة بحجر فأصاب فرجها فأفضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحدا وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وحملة الكلام ان المفضاة لا يخلو (اما) ان كانت أجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) أن يكون بالآلة (واما) أن يكون بالحجر أو بالخشب أو الاصبع وما يجري مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لامن الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالافضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلقف تولد من فعل ما ذون فيمن قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أذنت بقطع يدها فقطعت لاضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضا وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من إيجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليها الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتقويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضا لوجود الاكراه ولها الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله مهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية يجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيا اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية يجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقه باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكحل اذا وجد السبب واحدا يدخل ضمان الجزء في ضمان الكحل كلاب اذا استولد جارية ابنته انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لا يجمع بينهما بل الاقل يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوقوق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تنحمله العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا لا وجه لاجباب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيلا لمراتب البضائع كما الحق الا يلاج بدون الاتزال باللاج مع الاتزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة تعظيلا لسان الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية (فاما) اذا كانت زوجته فأفضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليها الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليها ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه ما ذون في الوطء لافي الافضاء فكان متعدبا في الافضاء فكان مضمونا عليه (ولهما) ان الوطء ما ذون فيه شرعا فالتولد منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجته فمات فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه)
قوله على نحو ما ذكرنا في الأفضاء انه مأذون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا
على العاقلة وضمن الأفضاء في ماله لان الأفضاء لا يكون الا بالمجاورة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب
به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود هذا الفعل في معنى الخطأ فتحمله العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا
في الأفضاء ولو وطئها فكسر نكثها ضمن في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل
مبتدأ فكان فعلا تعدبا محضا فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا
برئت وبقى لها أثر فحقها حكومة العدل وان لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة
وان مات فالجراحة لا تخلو (أما) ان كانت من واحد (وأما) ان كانت من عدد فان كانت من واحد فقبحها
القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعمة من أعداد (أما) ان كانت
كلها مضمونة (وأما) ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فان كان الكل مضمونا بان جرحه رجل
جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما
جراحة واحدة والاخر جرحه جرحتين أو أكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر الى الجراح لان الانسان
قديموت من جراحة واحدة و يسلم من عشرة وقد يموت من عشرة و يسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة
واحدة وجرحه آخر جرحتين وأخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهما أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما
يحدث منها تم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط
الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من
الجراحات العشر اقسمت العشر فيغير حكمها فصارت تسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من
العشرة الربع وبقى الربع تسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر
ما ليس بمضمون و يبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجرحتين احدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فاقسم
الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحتين والسبع جراحة
واحدة أو جرحه سبع جرحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحة بل بما يتاوكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرج به
خراج وأصابه حجر رمت به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والاصل انه يجعل
الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحتين احدهما مضمونة
والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لان
الهدر له حكم واحد فصارت كجراحات الرجل الواحد انها في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه
رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شيء مما ذكرنا انه لا حكم له يلزم فاعله فان على كل رجل
ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جرحتين
الرجلين مضمونة فمات من ثلاث جراحات جرحتان منها مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط
قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث و يبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجنايات مختلفة الأحكام فانه
يقسم ما يخصه على جناياته بعد ما قسم عدد الجنايات على أحكام الجنايات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها

ثم ان المأمور جرح الاثر جراحة اخرى غير امره ثم جرحه رجلا من آخران كل واحد منهما جراحة ثم عقره سبع
ثم نهشته حية وخرج به خراج فمات من ذلك كله تقسم الدية ارباعا لان الموت حصل من اربع جنائيات لان الهدر
من الجنائيات لها حكم جنابة واحدة وجرح المأمور وان اختلف حكمهما فاتم ما حصل من رجل واحد فلا يثبت
لهما في حق شر كانه الا حكم جنابة واحدة فثبت ان الموت حصل من اربع جنائيات فكانت قسمة الدية ارباعا هدر
الربيع منها وقيمت ثلاثة ارباع تقسم على الجنائيات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم ارباع ثم ما اصاب المأمور
بالقطع تقسم حصته وهي ارباع على جراحته فاحدهما مضمونة وهي التي فعلها بغير امر الجرح والآخرى غير
مضمونة وهي التي فعلها بامر وهي القطع فيستقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف ارباع وهو الثمن وبق قدر ما هو
مضمون وهو نصف ارباع الاخر وهو الثمن الاخر والله سبحانه وتعالى اعلم ولوان رجلا امر عشرة ان
يضر بواعبده امر كل واحد منهم ان يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم ما امره ثم ضر به رجل آخر لم يامر سوطا
فمات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضر به من قيمته مضر و باعشرة أسواط عليه أيضا جزء من
أحد عشر جزءا من قيمته مضر و بأحد عشر سوطا وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضر به
فلا ينفقه بالضر فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر و باعشرة أسواط فلا يضر به
بعدهما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما تقصه سوطه الحادى
عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وب عشرة فيقوم وهو غير مضر وب ويقوم وهو مضر وب عشرة
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءا من قيمته فلا يضر به
من أحد عشر سوطا كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الاذى فاقسم الضمان على عدد دم
ثم ما اصاب العشرة فسقط عنهم لحصوله باذن المالك وما اصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب
بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضر و باحد عشر سوطا فلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل فعل
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلا يضر به قد ضمن قصانه مرة فلا يضمه ثانيا وانما لم يدخل
تقصان السوط فياوجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء و ضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد
لا يدخل احدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضر به واحد ومات من ذلك انه يضم من القيمة دون التقصان لانه اجتمع
هناك ضمان جزء و ضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا محذور سبب الضمانين هذا اذا امر المولى عشرة
ان يضر به كل واحد منهم سوطا فان كان المولى هو الذي ضر به عشرة أسواط بيده ثم ضر به اجنبي سوطا ثم
مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما تقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر و باعشرة أسواط و عليه
أيضا نصف قيمته مضر و بأحد عشر سوطا و اوجب ضمان تقصان السوط و اعتبار قيمته مضر و باعشرة أسواط
فلماذ كرنا (واما) وجوب نصف قيمته فلا يضر به من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى
بمترلة جنابة واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنائيات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنابة واحدة فصار
كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبي مضمون فسقط
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر و بأحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان التقصان في ضمان القيمة
فلماذ كرنا في المسئلة المتقدمة رجل امر غيره ان يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة
اخرى واحدة بغير امره ثم غفا الجرح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير امره ثم مات الجرح
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على
صاحب الجراحة الواحدة والنصف الاخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بامر الجرح وح فصار عليه ارباع
ثم تقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن و بق عليه الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان الجنى عليه جرحا

ذكر افا ما اذا كان أتى حره فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كديتها قل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية كالسن والموضحة أى ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة وروى انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الغرة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيعدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه ينصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذلك بدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الاثوة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذلك الثلث وما دونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معتول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال فيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعرابي أنت قال لابل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة بالسن أخى وعنى به سنهز يدى بن ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقبله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وبهذا بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صححت لما اشبه الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة ز يدرى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الغرة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والاثوة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانهم نقول احتمال انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلق فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجنان حراً والجنى عليه حراً فأما اذا كان الجنان حراً والجنى عليه عبداً فالاصل فيه عندنا أى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شئ من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصده المتفعة أو الجمال والزينة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصده الجمال والزينة بحسب التقصان وعندهما في جميع ذلك بحسب التقصان فيقوم العبد بحسب ما عليه ويقوم غير بحسب ما عليه فيغرم الجنان فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الاول

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الوجوب فهوان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنانية فيما في عمده التقصاص فان كانت مما لا تقصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدمر بيان الجنائيات التي في عمدها التقصاص وما لا تقصاص في عمدها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان الجنانية التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها فيما دون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ ارش الجنانية فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعداً وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمه الله تعالى يكون في مال الجنان ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان تتحمل من العاقلة لتفر بطنهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس بأبى التحمل لان الجنانية حصلت من غيرهم وانما عرفت ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهي نصف عشر الدية فبقى الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبهه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المسال ولا يلزم على هذا ارش الاثمة فان لها ارشا

مقدر وهو ثلث دية الاصبع فيبني ان تحمله العاقلة لان الائمة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبع فكانت
جزأ ماله ارش مقدر وهو الاصبغ فلا تحمله العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة
في سنة واحدة استدلالا بكال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على
ذلك فان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا
فكما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث
الدية فقد رثلت يؤخذ في سنة والزيادة في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية
فكذلك اذا اعدت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله
تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تحمله العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمن المال لا تحمله العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنائيات
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيها ان ما لا قصاص فيه من الجنائيات على مادون
النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجنابة الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجأر أو
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فتقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة
المائة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع
ورد فيها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وكذا الخصى والعين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها
ارش مقدر أيضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبع
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لان عدم المنفعة والزينة لكها جزء من
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لانه لا زينة لها (وأما) الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه
وأذنه وأقمه وعينه وذكره ففي أقمه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يجرهما وكذا في ذكره اذا كان
يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكاله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها
ارش كامل حتى يعلم بغيرها عما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجدتموه بت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه
ارش كامل فاذا لم يعلم بغيره شك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو
الصحة والا فعارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا لاننا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة
والسلامة لانه كان نطقه وعلته ومضغته فلم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة
ذمة الجاني أصل أيضا فتعارض الاصلان فستقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة
ظاهر اجماع الاصل لان الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقوداتها تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه
وفي الظفر اذا ثبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل
لانه لا قصاص فيه ولله ارش مقدر وكذا اذا ثبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان التابث عوض عن
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا ثبت أسودان فيه حكومة لما
أصاب من الام بالجراحة الاولى بناء على أصله ان الام مضمون وفي ندى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حاملة تديبه
 حكم عدل دون ما في تديبه لما قلنا وندي المرأة تبع للحلمة حتى لو قطع الحلمة ثم التدى فان كان قبل البرء لا يجب الا
 نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحلمة والحكومة في التدى لان منفعة التدى الرضاع وذلك
 يبطل بقطع الحلمة وكذلك الاتق مع المارن حتى لو قطع المارن دون الاتق تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب
 الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الاتق فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي
 الاتق الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفا حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن
 معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد
 البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا
 يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أقدام تطوع الارنية فقيهه حكومة العدل لان المقصود من الاتق
 الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنية فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفها متطوعة الاصابع لان
 المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرها متطوع الحشفة لان منفعة الذكر
 تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكر والاثنين فان قطعها
 معا بان قطعها من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الاثنين فقد
 وجد تقويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد
 الآخر بان قطعها متولوا فان قطع الذكر أو لا تجب ديتان أيضا دية قطع الذكر لوجود تقويت منفعة الجماع ودية
 بقطع الاثنين لان بقطع الذكر لا ينتفع منفعة الاثنين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكر وان بدأ بقطع
 الاثنين ثم الذكر ففي الاثنين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعها ومنفعة
 الذكر تقوت بقطع الاثنين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الاثنين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فبنت
 أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبد أقيه ما نقص
 (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم النبات
 مقام القانت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس يعيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف
 العبيد فان الشيب فهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيما دون الموثقة من الشجاج حكومة
 عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال ما دون الموثقة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك)
 روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة
 والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبي يوسف
 لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم
 أكثر مما ذهبت الباضعة زائد على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من
 الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله فيه ارش
 الالم وعند محمد رحمه الله أجره الطيب وقدمرت المسئلة وان بقي لها أثر فقها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن
 اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لا شيء فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والمجني
 عليه عبد يقوم العبد بمجني عليه وغير مجني عليه فيجب قصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان كان الجاني والمجني عليه
 حرا فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا ولا جناية به ويقوم به الجناية فينظر كم بين القيمتين
 فعليه التسدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجناية الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا
 عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه هبنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزروالظن فيأخذ القاضى قولهما ويحكم من

الارض بمقداره من ارش الجراحة المقدره (وجهه) ما ذكره الطحاوى رحمه الله ان القيمة في العبد كالدبة في الحر فيقدر العبد حرأثماً أو جب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان السكر خي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدى الى أمر فظيع وهو ان يجب في قليل الشجاج أكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبتنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبتنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموشحة وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيمتعلق بها أحكام وحملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرأبان كانت أمه حرة أو أمه علقته من مولاه أو من مغرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرأ والقته ميتا ففيه العرة والكلام في العرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقدرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالعرة واجبة استحساناً والقياس ان لاشئ على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شئ الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن معوية بن شعبة رضى الله عنه انه قال كنت بين جاريتين فضربت احدهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقتى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان سيدنا عمر رضى الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضى الله عنه انشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة رضى الله عنه فقال كنت بين جاريتين وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه اشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لاصاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبد أو أومة فقال سيدنا عمر رضى الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضى الله عنه كدنا ان غضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حامل بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالعرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستن شئ من خلقه فلا شئ فيه لانه ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكراً أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقه بتعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير العرة فالعرة في اللغة عبد أو أمة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة وكذا فسرهار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أو أمة فسر العرة بالعبد والأمة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين غرة عبد أو أمة أو حسانه وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت العرة في عرف الشرع اسمياً للعبد أو أمة يعدل حسانه أو حسانته وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تعدر العرة بالحسانته مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله مقدرة بستائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها حسانته وعندنا مقدرة باثنى عشر ألفاً فكان نصف عشرها ستائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبتنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين غرة عبد أو أمة أو حسانته وهذا نص في الباب (وأما) بيان من تجب عليه العرة فالعرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لاصاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية الى أنفسهم على وجه الانكار ولا تبادل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من نجبه
 فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إنها لا تورث وهي
 للام خاصة (وجه) قوله ان الجنين في حكم جزء من أجزاء الام فكانت الجنابة على الام فكان الارش لها كسائر
 أجزائها (ولنا) ان الغرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على ان تبادل نفس الجنين لا يدل
 جزء من أجزاء الام ان الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحر ولا خلاف في ان جنين أم الولد جزء
 ولو كان في حكم عضو من أعضاء الام لكان جزء من الام حر أو بنية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه انه عليه
 الصلاة والسلام قضى بدية الام على العاقلة وغيرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الام لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت
 الغرة في دية الامة كما اذا قطعت بدي الام فانت انه تدخل دية اليسد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية
 إياهم فقالت اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقبل لم النبي عليه الصلاة والسلام اني
 أوجبت ذلك بحماية الضاربة على المرأة لا بحمايتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزء من أجزاء الام
 لرفع انكارهم بقلنا فدل ان الغرة وجبت بالجنابة على الجنين لا بالجنابة على الام فكانت معتبرة بنفسه لا بالام ولا يرث
 الضارب من الغرة شيئاً لانه قاتل بغير حق وقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لانه
 عليه الصلاة والسلام لم يقضى بالغرة على الضاربة بل يذكر الكفارة مع ان الحال حال الحاجة الى البيان ولو كانت واجبة
 لينها ولان وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الايمان والكفر حقيقة أو حكماً
 قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أي كان
 المقتول ولم يعرف قتله لانه لم تعرف حياته وكذا ايمانه وكفره حقيقة وحكماً (أما) الحقيقة فلا شك في انتقام الان الايمان
 والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكماً لان ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولان الكفارة من باب المقادير
 والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والاجماع ولم يوجد في الجنين الذي
 التي ميتاً شيء من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولان وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجهه دون وجه
 بدليل انه لا يجب فيه كمال الدية مع ما ان الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلاً نسبياً لا مباشرة والقتل نسبياً لا يوجد
 الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتاً الا ان يشاء
 ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب الى الله تبارك وتعالى بما يشاء ان استطاع ويستغفر الله
 سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لانه ارتكب محظوراً أفندب
 اني ان يتقرب بالكفارة لغيره هذا اذا التفت ميتاً فاما اذا التفت حياته ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه
 الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلانه لما خرج حياته علم انه كان حياً وقت
 الضرب فحصل الضرب قتل النفس وانه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة هذا اذا التفت جنيناً واحداً فاما اذا
 التفت جنينين فان كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب
 كل واحد منهما وهو الاطلاق لانه أتلفها بضر به واحدة ومن أتلف شخصين بضر به واحدة تجب عليه ضمان
 كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فان التفت أحدهم ميتاً والآخر حياً ثم مات
 فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه
 الجمع في الاطلاق والافراد فيه فان ماتت الام من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في
 الام ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فان خرج بموتها ميتاً فعليه دية الام ولا شيء
 عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الغرة (وجه) قوله ان أتلفها جميعاً فيؤخذ بضمان
 كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الام (ولنا) ان القياس يأتي كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بيننا من احتمال عدم الحياة وازداد هبنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام
وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فستقط
اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان
رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة
ما نقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام أما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه
فبما تقدم وهو ان ضمان الجناية الوارثة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه
لا تزداد قيمته على دية الحر بل تنقص هبتا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمانها ضمان المال حتى
قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الاقتصان الام كذا هبنا
(وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه
لا بامه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر مأمور عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بامه لسلم
لها كما سلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار بوجوب ان يكون في
جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة
ذكراً كان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيسة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في
الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكراً اعتباراً بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج حياً ثم
مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنينين ميتين أو جنينين حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه
حال الافراد لما ذكرنا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والآخر حياً ثم مات ففي كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة
الافتراد لما مر فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في
الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل ان في كل
موضع يجب في الجنين الحر العرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب
في المضروبة اذا كانت حرة الدية ففي الامة القيسة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هنالك شيء لا يجب هنالك شيء أيضاً
لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالاً ولا
تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمّل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص
ورد بالتحمل في العرة في جنين الحر فيقضي الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الخنثى ﴾

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل
(أما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكراً
واما ان يكون أنثى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فانه يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات العجينة
وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبريهود ندين كشدني المرأة ونزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل
وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للتفصيل
بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فالبال لتقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول
من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول
من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصلى وان المخرج من الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

أحدهما الآخر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أبي حنيفة رضي الله عنه لان التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد بحكم الكثرة لانها في الدلالة على المخرج الاصلى كالسبق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقتله لسعة الخجل وضيقة فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السابق وحكى انه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما يزن البول فان استويا توقفا أيضا وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم العسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الأحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه أنثى ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورتها فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري له من ماله جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان أنثى فلا تبيح بالانثى عند الحاجة وان كان ذكرا فاختنه أمته لانه يباح لها النظر الى فرج مولاه وان لم يكن له مال يشتري له الامام من مال بيت المال جارية ختانه فاذا ختنه باعها ورد ثمنها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الامام امرأة ختانه لانه ان كان ذكرا فالمرأة ان تختنز وجها وان كان أنثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون أنثى ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتمال انه ذكر ولكنه يسمى الميم رجلا أو امرأة غير انه ان كان ذكرا رحم محرمة منه بمه من غير خرقه وان كان أجنبياً يمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطاً على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضاً فقد مر فلا يؤم الرجال لاحتمال انه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكراً فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم الغنائم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له كانه امرأة لان في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له أقل الانصاء وهو نصيب الانثى الا ان يكون أسوأ احواله ان يجعل ذكراً فيثبت بحكم ذكره كما هو في بيان هذا في مسائل اذامات رجل وترك ابناً معروفاً وولداً خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلاثاً للابن المعروف الثلث وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابناً وبناتاً ولو ترك ولداً خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كانه ترك بنتاً وعصبة ولو ترك أختاً لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فلا تخت للاب والنصف والخنثى لاب السدس تسكلة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضاً ههنا أنثى كانه ترك أختاً لاب وأم وأختاً لاب وعصبة فان تركت زوجاً وأختاً لاب وأم وخنثى لاب فالزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكراً لان هذا أسوأ احواله لانه لو جعلناه أنثى لاصاب السدس وتعمل القرية ولو جعلناه ذكراً لا يصيب شيئاً كانه تركت زوجاً وأختاً لاب وأم وأختاً لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى لانه يحتمل ان يكون ذكراً ويحتمل ان يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الأقل ثابت بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكراً فله الاكثر وان كان أنثى فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتاً بيقين وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكراً فيه وانما يتنص حقه بمزاحمة الآخر فاذا احتمل انه ذكراً واحتمل انه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود في

الثابت يقرن انه لا يسقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه في اذ
ترك ابنا معروفا وولد اخنتى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أر. بعة أسهم منها للابن المعروف
وثلاثة للخنتى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف
وخمسة للخنتى وجه تفسير محمد ونحوه بقوله الشعبي ان للخنتى في حال سهما وهو ان يكون ذكرا وللابن المعروف
سهم وله في حال ثلثا سهم وهو ان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلث سهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين
لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانثوية الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا أو أنثى وليست
احدى الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالتين وهو خمسة أسداس سهم وانكسر
الحساب بالأسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما فالخنتى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهو ان يكون ذكرا
وفي حال أر. بعة من اثني عشر وهو ان يكون أنثى فالأر. بعة ثابتة يقرن وسهما ثابتان في حال ولا يثبتان في حال وليست
احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنتى وأما الابن المعروف فالستة من
الاثني عشر ثابتة يقرن وسهما ثابتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن
المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه بقوله الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا او يحتمل
ان يكون أنثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف
سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست
احداهما بأولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أر. باع سهم وللابن المعروف سهم تام
فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أر. بعة وللخنتى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في
شرح مسائل الجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله البجلي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين
وازيادات في مجلد واحد وشرحه بكتاب لقبه الشامل بابي الخنتى فاحسب ان أحققه بهذا الفصل وهو ليس من
أصل الشيخ وهو باب الخنتى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنتى
من حيث يبول وهو مذهبنا الخنتى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الاخلاق بين
وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه حكمة في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بحسب الرجال في افساد
صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحر بالرجال في القصاص في اذون النفس مثل
المرأة ولو ماتت بم الصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره وذو رحم محرم منه فان قبله رجل بشهوة
لم يتر وج بامه ولو زوجه أبوه امرأة يؤجل كالعنين سنة ولا جد على فاذ فيه اعتبارا بالاجبوب والرتقاء وفي الكل يعتبر
الاحتياط قال كل عبد حر وقال كل أمة لم يعتق الخنتى المشكل لان الملاك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعاً
عتق لما عرف (وقوله) ان اذ كرا أو أنثى لا يقبل لانه متهم ويشترى امرأة بان يشترى له أمة من ماله للخدمة فان
لم يكن له مال فن يبت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انها كانت امرأته
وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا
ان ذكرت احدى البيعتين وقتا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق
الرجل المقاتل فان شهد القتال رضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان أسر لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه
الجزية لان هذا من أحكام الرجال أوصى رجل لمافي بطن فثلاثة درهمان كان غلاما وخمسائة ان كانت
جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائة
قال وخروج الخمية دليل انه رجل والندى على مثال ندى المرأة مع عدم الخمية والخمض دليل كونه امرأة زوج خنتى

الصلوة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العز يزقد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم
بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو
ان يرويه جماعة لا يتصور نواظورهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرأ فقر بأمن غير ظهور المنع والتكبير
عليهم في العمل به الا انهم ما روه على التواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته وقد ظهر العمل به ذم مع ظهور القول
أيضاً من الأئمة بالفتوى به بل تنازع منهم ومثله بوجوب العمل قطعاً فيجوز نسخ الكتاب العز به كما يجوز بالتواتر
في الرواية الا انهما يخرقان من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى
عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسخها آية الموارد في الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أي كل حقه فقد أشار
عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية
الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالتبليغ لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس
قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الا ذمى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة
للوالدين والاقر بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان
والاقر بين الوارثين بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصوصاً للعموم
الكتاب لا ناسخاً والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في
الابتداء كانت فرضة للوالدين والاقر بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج
أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فبغير واجبة بل جائزة وبه أخذ الفقهاء
أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلاً وله ورثة فقراء فلا يفضل أن لا يوصي لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة
بتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلاةً بالاجانب والتترك يكون صلاةً بالاقارب فكان أولى وان كان
ماله كثيراً فان كانت ورثته فقراء فلا يفضل أن يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد
على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند فقته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل
من الوصية بالثلث لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان أوصى بالخمس أحب الى من أن أوصى بالربع
ولان أوصى بالربع أحب الى من أن أوصى بالثلث ومن أوصى بالثلث لم يترك شيئاً أي لم يترك من حقه شيئاً لورثته
لان الثلث حقه فاذا أوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئاً لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان ورثته أغنياء فلا يفضل الوصية
بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قار به الذين لا يرون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقريب المعادى أفضل من
الوصية للقريب المولى لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الزيادة ونظيره قوله عليه
الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبداً فاعنته فان شكره فهو خير له وشركه وان كفره فهو شر له وخير لك
ولان الوصية للمعادى سبب زوال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرينان
في الفضل والدين والحاجة واحدهم معادى (فاما) اذا كان المولى منهما اغنيماً واصلحهما واحوجهما فالوصية
له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعة الله تبارك وتعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول الايجاب من
الموصى والقبول من الموصى له فلم يوجد اجمعاً الايم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم
الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا أسهل لتخرج المسائل على ما ذكره وقال زفر رحمه الله الركن هو

الاجاب من الموصى فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لأن كل واحد من المسكين ينتقل
 بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله وكذلك ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا
 ما سعى فظاهرة أن لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا
 منفي الاما خص بدليل ولان القول بموت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين أحدهما أنه يلحقه
 ضرر المنة ولهذا توقف نبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة والثاني أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر
 به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا أشار في الاصل فقال أريت لو أوصى بعبيد عميان
 أيجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقته نعمتهم من غير أن يكون له منهم نفع فلوزمه الملك من غير قبوله تلحقه الضرر من غير
 العزامة والزام من له ولاية الا لزام اذ ليس للموصى ولاية الا لزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك
 بالزام من له ولاية الا لزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى
 هذا يخرج ما اذا كان الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لانه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون
 القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حيا فلا يعتق ولو مات
 الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثة الموصى له استحسانا والقياس أن تبطل الوصية
 ويكون لورثته الخيار ان شاءوا قبلوا وان شاءوا ردوا (وجه) القياس الاول أن القبول أحد ركني العقد وقد فات
 بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل
 القبول انه يبطل الاجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني أن الموصى له في حياته كان له القبول والرد فاذا مات
 تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان ان أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس
 على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه
 بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى له بجارية التي ولدت من
 الموصى له بالنكاح انها لا تصير أم ولد له ما لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فاذا مات صار أم ولد له لانه ملك
 جارية وقد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولد له وينسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل
 حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت
 أولاداً ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون
 من الثلث وان شاء لم يقبل فلا تكون الجارية أم ولد له لان قبوله شرط فان قبل فقالت الجارية أم ولد له لانه ملكها
 بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون من الثلث لان
 عند القبول يثبت الملك من وقت موت الموصى فتبين أن الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كفاي البيع شرط
 الخيار ان عند الاجازة يثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصى يحكم
 بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين أن الاولاد ولدوا على فراش ملك الميم فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول
 فيعتنون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكا لورثة الموصى والا ولادارقاء لان الولد
 يتبع الام في الرق والحرية ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فرد أحدهما وقيل الاخر الوصية كان للآخر
 حصته من الوصية لانه أضاف الثلث اليهما وقد تمت الاضافة فنصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد
 أحدهما الوصية ارتدى في نصفه وبقي النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كمن أقر بالف رجلين فرد أحدهما اقراره
 ارتدى في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقرار كذا ههنا بخلاف ما اذا أوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد
 أحدهما وقيل الآخر ان كل الثلث للذي قبل الا انه اذا قبل صاحبه بقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس
 أحدهما بأولى من الآخر فاذا رد أحدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له واذا ثبت أن القبول ركن في عقد الوصية

فوقت القبول ما بعد موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت والقبول أو الرد يعتبر كذا الايجاب لانه جواب والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره اذا قال لا امر أنه اذا جاء غدا فانت طالق على ألف درهم انه انما يعتبر القبول أو الرد اذا جاء غدا كذا هذا فاذا كان التصرف يقع ايجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والاجارة والهبة لان شيئاً من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبها بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالخلع والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حدم قسم وانه فاسد وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والحبابة والكمالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقية لان حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقية الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية حقيقية فلا وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاعاً أو معيناً قدر ما يستحقه الموصي له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلث ماله وماله يوم أوصى بثلاثة آلاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصي له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم أوصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أوصى فمات وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تليك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصي له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف الى الوقت كالمنتجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما ملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سبابة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال اذا أوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جوارى ولم يقل من غنمي هذه ولا من جوارى هؤلاء ولا من نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أخرى أو ماتت جوارى به فاشترى غيرها أو باع النخل واشترى غيرها فان للموصي له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عند مضاف الى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصي أو ولدت الجوارى قبل موته فلحققت الاولاد الامهات ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شأوا من الامهات وان شأوا من الاولاد لان الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء قال فان اختار الورثة أن يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعينة هي من الموصي بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداء فحدث من نعمتها بعد الموت يكون للموصي له قال فاما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصي له لان الوصية اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما ان كان متصلاً بها فهو للموصي له وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتملك قال ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لان الموصي له ملكه بملك الا حصل فيكون مضموناً بالانلاف قال ولو قال أوصيت له شاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال قد أوصيت له باحدى جارياتي فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجوارى لانه عين الموصي به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال

حياة الموصي ثم أراد الورثة أن يعطوه من الاولاد ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين مشار اليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجوارى لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصية لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصية انما ينتقل بالموت فما حدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصي له لانه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة تعيينت الوصية فيها لانه لم يبق من نواحيها في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي لها اولاد حدثت بعد الموت أو أحرقت النخل وبقى لها ثمر حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمر نخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلكت الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدثت قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصي وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالف لم يرتبط بقي الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال رجلين أوصيت بهذا الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصي ورد الآخر لم يصح القبول لانه أوصى لهما جميعا فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لوقبلا فاذا رد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعا فبطلت الوصية ولو أوصى بها لانسان ثم أوصى بهما الآخر قبل أحدهما الوصية بعد موت الموصي ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي لانه أوصى لكل واحد منهما على حاله فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد أحدهما بعد موت الموصي لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصي فصح القبول من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشقيقين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء الناضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشترى ولا يكون للشقيق الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأنواع منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابله عوض دينوي وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب محيضة واحتج بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب لانه يزول عنه جبرائش أو أبنى فكان هذا نصرا فانفا في حقه فأشبهه صلاة التطوع وصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه ونسكفيمه ودفننه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه يثبت من غير وصية (وأما) قوله يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس بعوض دينوي فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ما أن هذا في حد التعارض لانه كما يثاب على الوصية يثاب على التبرع الى الجواز بالادراك الا بالاستثناء وسواء كان الصبي ما ذونا في التجارة أو محجورا لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت ثم تمت فثلث مالي لقلان لم يصح لان عبارته لم تقع محيضة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم اعتقا وملكهما لا ثم ما تلم لوقوعها باطله من الابداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا عتقت ثم تمت فثلث مالي لقلان صح قرقابن العبد والصبي ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقه بالعدم لتقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لاحكم له بل هو ذاهب متلاشي في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقله مما لا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عتق فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصي لانها بحسب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من
 الرضا كما بحسب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمسكره والخطاطي لان هذه العوارض تهوت الرضا وأما
 اسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجسلة لان الكفر لا ينافي
 أهلية التملك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحر في المستامن اذا أوصى للمسلم أو
 الذمي يصح في الجملة ما ذكرنا غير انه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على
 الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستامنا التزم أحكام الاسلام أو أزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام
 عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه وان
 لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كافي المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لان
 امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحتهم غير معصوم لانه لا عصمة لا نفهم وأموالهم فلا لا يكون لحقهم الذي
 في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الاصل ولو أوصى الحر في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صار واذمة
 ثم اختصا الى في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزمتها وان كانت قد استهلك قبل الاسلام أبطلتها لان الحر في
 من أهل التملك ألا ترى أنه من أهل سائر التملك كالبائع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا
 ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا أو صار واذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها مادام الموصي به
 قائما فاما اذا صار مستهلكا بطلنا الوصية وألحقنا بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا أو صار واذمة لا يؤخذون
 بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصي
 دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لان الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك
 وتعالى في آية الموارث من بعد وصية يوصي بها أو دين ووصون بها أو دين ووصيين بها أو دين ولما
 روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم ترون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا علي رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكرا لا يوجب الترتيب في الحكم وروى
 انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى
 وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف ترون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصي بها أو دين فقال وبماذا
 تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذلك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى
 تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شيء يصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)
 معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بدفعه الى الموصي له ثم يدفع
 الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصي له على الشركة والموصي له شريك الورثة في
 الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصي له من الثلث شيئا قل أو كثيرا ولا يستحق منه الورثة ثلثه ويكون
 فرضهما معا لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصي له والورثة جميعا ولا
 يعطى الموصي له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء من الموارث
 بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه بحسب
 قدر الوصية من حصة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما بحسب سهام أصحاب القراض أولا ليظهر الفاضل للعصبة
 ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى بوصيكم الله في أولادكم للذكرا الى قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أي سوى
 ما لكم ان نوصوه من الثلث أو صا كما الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع
 الى الموصي له فنه ان يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
 ما اذا قال أوصيت ثلث مالي لمافي بطن فلانة فان ولدت لم يعلم انه كان موجودا في البطن تحت الوصية والا فلا

وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقبل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الرواية أن وقت نفي الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذا جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين يتقنا أنه كان موجودا اذا المرأة لا تقل من ستة أشهر واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها علقته بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقها أو مات عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد ثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا تصح لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تحق تحتها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميع الوصية لانها أوصى لهما جميعا لكن لاحد منهما بالف وللآخر بالفين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعملها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجارية بين لاقبل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أي الغلامين شاة وأي الجارية بين شاة الا انهما أوصى لهما جميعا وانما أوصى لاحدهما وليس أحدهما بولي من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون بمقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطله بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلاث ماله لثلاث وفلان أو أوصى بثلاث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير ان عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شاءوا فاقاسوا هذه المسألة على تلك لان المعنى بجمعها وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وقرئ بين المستثنين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما في البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجارية يتبين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالمعدة اذا قرئت النكاح منعه من الانعقاد فاذا طرأت عليه لا ترفع كذا ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الف وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كلي ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن فلانة فلان أن يتفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فهذا في الاصل على وجهين (أما) بين السبب (وأما) ان لم يبين بل أطلق فان بين السبب (فاما) ان بين سببا هو جاز الوجود (وأما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جاز الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله أو غصبت أو سرقته جاز اقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة

على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة وان لم يبين
 للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما
 وعند محمد صحيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالمحمل على سبب
 متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحه له ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يرد به الاقرار بسبب المدابنة لانه هو
 السبب الموضوع لثبوت الدين وانه في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنها أن يكون
 حيا وقت موت الموصي حتى لو قال أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت
 موت الموصي ولد اميتا لا وحمية له لان الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كما ليس من أهل استحقاق
 الميراث بان ولد اميتا وأنها أخت الميراث ولو ولدت ولد من حيا وميتا فجميع الوصية للميت لان الميت لا يصلح
 محل لوضع الوصية فيه ولهذا أوصى لمحي وميت كان كل الوصية للمحي كما لو أوصى لآدمي وحائظ والله سبحانه
 وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبي
 قلابه رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه
 فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده
 أبو حنيفة رضي الله عنه فوجده يوصي لابنيه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولما أبا حنيفة فقال
 لاني رويت لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يلمعشر الفقهاء أتم الاطباء
 ونحن الصيادلة فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا وأشار الى تحول الحق من الوصية
 الى الميراث على ما بيننا فبا تقدم ولا نالوجوزنا الوصية للورثة لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة وفيه ابداء البعض
 وإباحته فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون
 وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لآخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت
 الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لان الموصي له وهو الاخ صار وارث الموصي عند موته ولو أوصى لآخيه
 ولابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي تحت الوصية لان الاخ ليس وارثه عند الموت لصيرورته
 محجوبا بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بشمليك للحال ليعتبر كونه
 وارثا وقت وجودها بل هي تملك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض
 لوارثه شيئا ثم مات أنه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث
 وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة
 أجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لان الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصي فيعتبر كونها وارثا له حينئذ وهي وارثته
 عند موته لانها زوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار باعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض
 الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذلك الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض
 مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس وارثه فلو أسلم الابن
 قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصراني ثم
 أسلم لم يحز اقراره عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا
 في المرأة أن الاقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما
 قلنا في المرأة (ولنا) أن الورثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها
 للحال لما منع وهو الكفر فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لامن وقت زوال
 المانع كما في البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لامن وقت

سقوط الخيار والجامع أن العامل عند ارتجاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود ذاته
فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح أو يقال ان اقرار الميراث لوارثه انما يرد للتمهة وسبب التهمة وقت الاقرار موجود
وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزوجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان
السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك وبعده وجودها لا يحتمل الاستناد فيقتصر على حال
وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح وبثبت الدين في ذمته فلا يستقطب حدوث الزوجية وعلى التقريب الثاني
لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فأوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا
ان أو ان اعتبار الوصية أو ان الموت وهو وارثه عند الموت ولو أقر له بالدين وهو ميراث أو وهب له هبة فقبضها فان لم
يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصى فخاز وان كان عليه
دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له لا للمولاه لانه يقضى منه بونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد
فلا يصح أولا يصح لتقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا أسلم ولو أوصى
لبعض ورثته فجاز الباقي جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بانثار
البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن
يجوزها الورثة ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولا جني فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث
بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس
يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس محل للوصية فالتحت الاضافة اليه بالعدم كالأوصى لحي وميت
أن الوصية كلها لحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل أنه لو اتصلت بها
الاجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالاجازة وبه تبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير
محلّه يكون باطلا دل أنه محل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة الا أنها تبطل في حصته رد الباقي واذا وقعت صحيحة فقد
أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كالأوصى
أوصى لاجنبيين فرد أحدهما دون الآخر بخلاف الميراث اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا أقر لهما بالف
درهم والوارث مع الاجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تملك فبطلانه
في حق أحدهما لا يوجب البطلان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين
مشترك بينهما فالوصح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين
مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان
الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا قسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون
بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فنزعهما أن هذا القدر دين على
الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا أو أنكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره
فالاقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فما
أصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له
خمسة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدق في ذلك فالخمسائة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه
الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسة مائة دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه
في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسة كلها ولو أوصى لعبد وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين
أو لم يكن (أما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين
فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا استقطق عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من

وجه فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية بحجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا
 عند موته وكذا اذا اوصى لغير نفسه فاعتقه قبل موته تحت وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه
 ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لو ارثته في الحال والمآل في الحال باءا بدل
 الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) أن يعتق باءا بدل الكتابة فيصير اجنبيا فتجوز
 له الوصية (واما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار
 بعض الورثة على بعض فتجوز كالواوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصي قسلا حراما على
 سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط
 وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره
 ولان الوصية تملك وتملك والقتل لا ينافي أهلية التملك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية
 لقاتل وهذا نص ويروى أنه قال ليس لقاتل شيء من الميراث في غير النكاح في محل النكاح فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين
 أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخذت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر
 وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلوا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة
 ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة
 والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الاصل وقال
 والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها
 في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان المجرع اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة بماله نظرا لهم
 لئلا يزيل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة أو أذى لخته من جهنم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظر الله
 لحاجته الى دفع حوائجه الاصلية وسبب ثبوت حقه في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو
 القرابة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشئ من ماله الا أنه مملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى
 الامر فيهما على أصل القياس ولان القاتل يغير حق جنابة عظيمة فتستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية
 يصلح زاجر الحرمان الميراث فينبى وسواء كان القاتل عمدا أو خطأ لان القاتل الخطأ قاتل وأنه جاز المؤاخذه عليه
 عقلا وسواء اوصى له بعد الجنابة أو قبلها لان الوصية انما تقع تملكها بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجنابة
 أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا المكاتبه ما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه
 وتجوز الوصية لابن القاتل ولا بوجهه ولجميع قرابته لان مملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا
 تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فوصى لبعضهم بعد
 الجنابة لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم
 فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصى فوصى لبعضهم بعد الجنابة واعتق عبده ثم مات فالوصية
 باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا أن كل واحد منهم قاتل فكان
 الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) صحة الاعتاق وهاذه فقيه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في
 مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبى أن لا ينفذ اعتاقه
 والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق
 استقاط الملك وازالة له الى أحد وهم امتعاران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمة للحال وحكم الوصية
 يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من
 الثلث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

ترى ان العبد يسمى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية ردا للوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا
 يحتمل النقص صورة يحتمله معنى ردا للسعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته
 غيره يعتق ويسمى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلا نه وصية للقاتل وأما نفاذ العق فلان الوصية للقاتل
 ليست باطلة بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له
 بثلث رقبته لان رقبته من ماله قد دخلت تحت الوصية بالثلث فلما مات الموصى ملك ثلث رقبته وتلك ثلث رقبته منه
 يكون اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى ردا للسعاية كما لو اعتقه نصابي مرض
 مونه أو أضاف العق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان
 الاعتاق متجزى عنده فيعتق ثلث رقبته ويسمى في ثلثه لانه معتق البعض ويسمى في ذلك الثلث الذي عتق ردا
 للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد ردا للسعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومضى عتق كله يسمى في كل قيمته ردا للوصية معنى فانفق الجواب وهو السعاية في جميع
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعدموت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز
 ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قوله فيدل على الجواز عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله لابي يوسف ما رواه عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية للقاتل وقال عليه الصلاة
 والسلام ليس للقاتل شيء ممن غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإشراك
 البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة
 ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز وافترزال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية
 لبعض الورثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس يقتل حرام وكذا لو كان
 القاتل صبيا لان قتله لا يوصف بالحرمة ولهذا يتعلق بشئ من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية
 وكذا القتل تسبيبا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب القرائض وأما الاقرار
 للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجي وجاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى
 الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويجي وكان في حكم الصحيح فيجوز
 كما لو اقر لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلان تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل
 في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تسوا الفضل بينكم مطلقا ممن غير فصل بين حال المرض
 والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص
 ليس بمال وهذا علة في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو
 بمنزلة الوصية بالمال وانما جائزة من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كلها تجب على العاقلة ولا تجب على القاتل شئ
 لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصص القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما
 جاز العفو ههنا من الثلث علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل
 ثم الوصية للقاتل انما لا يجوز اذا لم يجز الورثة فان أجاز واجازت ولم يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول
 أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي
 يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا يندم بالاجازة ولهذا حرمت الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لما قتله بغير
 حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز
 لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز زعند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها
 الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عنده مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو
 ذمي لان التبرع بتملك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلما فليس بشرط حتى لو كان
 ذميا فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا الوأوصى ذمي ذميا لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
 لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصى مسلما أو ذميا كذا لهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير اهل
 ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذلك لا يمنع
 جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأمنا فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فأشبهه الذمي
 الذي هو في عهدنا ويجوز الوصية للذمي وكذا الحرابي المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
 وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والتندر وصدقة الفطر والاضحية
 الى الحرابي المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لاننا ما نهيته عن بر اهل الذمة لقوله
 سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤوا عنهم وتنسبوا اليهم وقيل ان في
 التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة وابتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الزواجر أيضا وكذا كونه من
 اهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارة وتخصيصه بجوز
 لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التملك الى أحد
 ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو الكنيسة ان ينفق
 عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بان يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جازي في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمرا هو قرية عندنا
 وعندهم أو كان أمرا هو قرية عندنا لا عندهم وأما ان كان أمرا هو قرية عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئا هو قرية
 عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء اهل الذمة أو يعتق ازقاب أو بعمارة
 المسجد الاقصى ونحو ذلك جازي في قولهم جميعا لان هذا ما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وان كان شيئا هو قرية عندنا
 وليس قرية عندهم بان أوصى بان يحج عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعا لانهم
 لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئا في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل وان كان شيئا هو قرية عندهم لا عندنا
 بان أوصى بارض له ببنى بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو
 للبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه
 قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية باها ومعصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان
 المعتبر في وصيتهم ما هو قرية عندهم لا ما هو قرية بحقيقة لانهم ليسوا من اهل القرية الحقيقية ولهذا الوصى بما هو قرية
 عندنا وليس قرية عندهم لم يجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان المعتبر ما هو قرية عندهم وقد وجد
 ولكتنا أمرنا ان لا تعرض لهم فيما يدنون كالاتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنى
 الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثا بين ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذاهب أما على أصلهما
 فظاهر لانه معصية وأما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل دارا وقفنا ان ماتت صارت ميراثا كذا هذا فان
 قيل لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة
 لان المسجد صار خالصا لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
 يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين
 المسلمين لا يزال ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بقرية جاريتة ان تكون في هبة المسجد ومؤنته

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتهاشي ما عبق ذلك في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد اوصى له بقلتها فتفق في بنائه وعماره والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصي اذا كانت الوصية بدراهم أو دنانير مائة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد حتى لو اوصى لعبده بدراهم أو دنانير مائة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذا ذلك يكون موصيا لنفسه ولو اوصى له بشيء من رقبته بان اوصى له بثلاث رقبته جاز لان الوصية له بثلاث رقبته تملك ثلث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيسير ثلثه مدرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبرا لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو اوصى له بثلاث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر امواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عرضا لا تصير قصاصا الا بالتراضي لا بخلاف الجنس وعليه أن يسمى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر امواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر امواله حتى تصل اليهم السعابة وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسمى في الفضل والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان المخرج الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصي به الى الموصي له فلا نفي الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بثلاث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بلا خلاف ولو اوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطى لأهم اشاء (وجه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالتها الا ترى ان الموصي لو عين أحدهما حال حياته لتعين ثم ان محمد يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبده ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فتستدعي كون الموصي له معلوما عند الموت والموصي له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما لو اوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشروع ولا يقام الوارث مقام الموصي في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولا يصح الا ان الموصي لو بين الوصية في أحدهما حال حياته نعت لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستأقعة لاحدهما عينها وانها صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بأحدهما الرجل وبأخيهما الاخر ثم مات الموصي ثم مات أحد العبدين ولا يدري أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله اجتماعا على أخذ الباقي أو بمجموعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان بمجموعا على أخذه فلا شيء لهما وروي عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا أو بمجموعا وعلى هذا يخرج الوصية تقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تملكها منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالته لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصون محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض الى رأى القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

الوصية ثم اذا سمت الوصية فالأفضل للوصي أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جعله في واحد فإزاد جاز عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا أن يعطى اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا إلا نصف الوصية
 وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم تصح لأن المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين
 ما يبي عن الحاجة فوقعت الوصية تملكها من محمول فلم تصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم سمت الوصية
 لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين يبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم نقر بالي الله تبارك
 وتعالى طلبا لمرضاه لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون بملك الله تعالى منهم والله سبحانه
 وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الاغنياء على الفقراء صحيحا وان كانوا
 لا يحصون واذا سمت الوصية فلوصف الوصي جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
 محمد لا يجوز إلا أن يعطى منهم اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء
 اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة إلا أنه أقام الدليل على ان الاثنين في باب الوصية يقوم مقام الثلاث لان الوصية
 أخذت الميراث والله تعالى أقام الثلثين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة
 والاخوات يقوم مقام الثلاث في قصص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما
 ان الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ما يمكن ولهما ان هذا
 النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حق الله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل
 من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم مصرف
 الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز مصرف
 ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك
 وتعالى انما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عماد كره محمد رحمه الله على ان مراعاة معنى الجمع انما تجب عند
 الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أزوج النساء وقوله ان كلمت بنى آدم
 أو ان اشترت العبيد انه يحمل على الجنس ولا يرعى فيه معنى الجمع حتى تبحث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس
 وهنالا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا أوصى لمواليه وله
 مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك ما ألزم المال حق الله تعالى عز وجل بل ملكة للمولى وهو
 اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذا ذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فصلا ضرورة الى الحمل على
 الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بنى فلان دون أغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تحصى ولا يحصى
 فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لانه لما سمت الوصية لفقراء المسلمين مع كثيرهم فلان تصح لفقراء
 القبيلة أولى فان لم يقل لفقراءهم ولكن بنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان كان فلان
 أبقييلة (وأما) ان لم يكن أبقييلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبى فلان فان كان أبقييلة مثل تميم وأسد ووائل
 فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تملك المال منهم لا الاخراج الى
 الله تعالى فكان الموصي به بالثلث معلوما فتصح الوصية له كما لو أوصى لاغنياء بنى فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور
 والانات لان الاضافة الى أب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة الى القبيلة ألا يرى انه يصح أن يقال هذه المرأة من بنى
 تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بنى تميم فيدخل فيه كل من ينسب الى فلان ذكراً كان أو أنثى غنياً كان أو فقيراً
 لانه ليس في اللفظ ما يبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبنى فلان موالى عتاقة يدخلون في الوصية
 وكذا موالى موالاهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة كما ذكرنا أن المراد من قوله بنى فلان اذا كان
 فلان أبقييلة هو القبيلة لا أبناؤه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبون اليهم والحلفاء والموالى

ينتسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالي القوم منهم وفي رواية موالي القوم من أنفسهم وحليقتهم منهم وروى انه قال في جملة ذلك وعبيد منهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عن يقع بهم لهم التناصر والموالية يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعبد اذا الحليف هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا له كذلك والعبد هو الذي يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالية ينسبون اليه هذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا يجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا اوصى لبنى فلان وهم يحصون وفلان اب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان زيادا لو اعتق عبد الا يقول المعتق انا من بنى زيادا كان زيادا باخصا وان كان زيادا قبيلة يقول المعتق انا من بنى زيد هذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم تملك المال منهم وهم محمولون ولا يمكن ان يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينفي عن الحاجة لعمه فلا يصح كالأوصى للمسلمين انه لا يصح لجهة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان ابان نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن ابي ليلي وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان كانوا كلهم انا لا يدخل فيه واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولن عند افرادهن وان كانوا ذكورا وانما قد اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد بن حنيفة في قوله في الذكور والاناث وهو احدى الر وايتين عن ابي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القسودري في شرحه مختصر السكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد بن حنيفة ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب الذكور والاناث ويتناول اسم الذكور والذكور والاناث وان كان لا يتناولن حالة الافراد ولهذا تناول الخطابات التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو ان البنين جمع ابن والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولن حالة الافراد كذا حالة الاجتماع وهكذا قول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه ما روى ان النساء شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولن لم يكن لشكايتن معنى بخلاف ما اذا كان فلان ابا قبيلة او بطن او غزلا ان الاضافة الى القبيلة والبطن والقخذ لا يراد بها الا عيان وانما يراد بها الانساب وهي ان يكون منسوب الى القبيلة والبطن والقخذ والذكري واللاتي في النسبة على السواء ولهذا تناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث اللاتي لا ذكور معهن فان كان فلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (واما) بنو الابن فينوبه حقيقة لانه بنوه وانما يسمون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو صلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه مجازا فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة واما ابنا البنا فلا يدخلون في الوصية عند ابي حنيفة عليه الرحمة وذكر الخصاص عن محمد بن حنيفة انهم يدخلون كبناء البنين وسند كالمسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية لهما في قولهم جميعا لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول اللاتين فصاعدا افتد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورتة الموصى وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي بردي ورثة الموصي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقي فلان ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والحجاز في زمان واحد وإذا صارت الحقيقة مرادة سقط الحجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والحجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لأن الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والحجاز ما انتقل عن موضعه والشئ الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتاً في محله ومستقلاً عن محله ولو كان له بنات وبنوان فلا شئ للفر يقين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما هو بينهم بالسوية لأن عند أبي حنيفة ولد الصلب إذا كان حياً سقط معه ولد الولد غير أن ولد الصلب ههنا البنات على الأفراد واسم البنين لا يتناول البنات على الأفراد فلم تصح الوصية في الفر يقين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية على ولد الولد إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبطن الواحد فيترك ذكورهم وإناهم ولو قال أوصيت بثلاث مائة لاختوة فلان وهم ذكور وإناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو لذكور دون الإناث وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد الذكور على الإناث والحجج على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان قاله كريمة والإناث سواء في قولهم جميعاً لأن الولد اسم للمولود وأنه يتناول الذكر والإناث ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لأن الوصية أخذت الميراث لأن الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فإن كان له بنات وبنوان فالوصية لبناته دون بنى ابنه لأن اسم الولد للبنات باعترادهن حقيقة ولا ولد لابن محاز ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على الحجاز فإن لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكورهم وإناهم لأنه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالحجاز تصحيحاً لكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاص عن محمد رحمهما الله أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارعن محمد رحمه الله روايتان (وجه) رواية الخصاص أن الولد ينسب إلى أبويه جميعاً لأنه ولد أبيه وولده حقيقته لا يخلو من مائهما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب إليه فكذلك ولد بنته ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها إلى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم للحسن رضي الله عنه إن ابني هذا سيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين القشتين وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحسن والحسين رضي الله عنهما إن ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدا عيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام أنه من بنى آدم وإن كان لا ينسب إليه إلا من قبل أمه ولا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم قال الشاعر

بنوان بنوا بنائنا وبنائنا • بنوهن أبناء الرجال الأبعد

(وأما) قوله أن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه قلنا نعم وبنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى ثبت جميع أحكام الأولاد في حقه كما ثبتت في أولاد البنين إلا أن النسب إلى الأمهات مهجور عادة فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بواسطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم لم تهجر نسبهم إليها فينسبون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل أنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة والسلام تشرافاً وكراماً لهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بنى بنت بنو أبيهم إلا أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فاتهم أولادى فإن لم يكن له إلا ولد واحد فالثالث له سواء كان ذكراً أو أنثى لأن اسم الولد يتناول الولد الواحد فزاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع قال هشام سألت محمد بن عبد الله عن رجل له ابن وبنت فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني ثم مات الموصي فكيف يجعل للموصي له قال ذلك إلى الورثة إن شاءوا أعطوه أقل إلا نصيباً قلت له فإن كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضاً قلت

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى
الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحد ابني وله ابن و بنت علم انه سمي الابن ابنا لاجتماعها
مع الذكرو فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبهما واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات
فقال أحد بنى يقع على الذكرو فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان
له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنات فلا بن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول
الواحد فلا بد من ادخال الإناث معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا إشارة إلى اعتبار حقيقة اللفظ وان
الاسم يحمل على الذكرو الاعداد المتعددة ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتامهم محصون جازت الوصية لانهم
اذا كانوا محصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تملكها منهم فصحت كالأوصى ليتامى
هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقير لان التيمم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض
للفقر والغنا وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في
أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن
لا فلا فان كانوا محصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهة الموصى
له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمكن أن
تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينهى عن الحاجة لعله لكانه بنى عن سبب الحاجة وعمما يوجب الحاجة
بطريق الضرورة لان الصغر والاغتراد عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغر عاجز عن الانتفاع بماله ولا بدله
من يقوم بايصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستئثاره ولا يقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستئثار
وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انتظمت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار
الاسم بهذه الوساطة منبئا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهما من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا
انما غنمتم من شئ فان لله خمس وللرسول ولذى القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن تصحيح
هذا التصرف بجعله ايصالا بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعمايتهم لان الاسم يدل على سبب
الحاجة عادة وهو الزمان والعمى بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه
بطريق التملك لجهة الموصى لهم ولا بطريق الايصال بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينهى عن الحاجة ولا
ما يوجب الحاجة وهما بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا صحت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان
صرف الى اثنين منهم فصاعداً أجاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا
والافضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو
أوصى بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت الوصية سواء كن محصين أو لا يحصين أما اذا كن محصين فلا يشك فان
الوصية وقعت تملكها منهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة
لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن
الانبارى الارملة التى لا زوج لها من قومهم أرمل القوم فهم مرمولون اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجا فكان فى
الاسم ما ينهى عن الحاجة فتصح وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد
معلوم وهى يدخل فى هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون
وقال الشافعى رحمه الله يدخل فى كل من خرج من كرمه فلان ذكرا أو أنثى واليه ذهب التتبي واحتج بقول
جزير الشاعر

هذي الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة قلما ذكرنا عن محمد وهو من كبار أهل اللغة روى عنه أبو عبيد وأبو العباس ثعلب وأقرانهم كبارو يناعن الخليل والأصمعي وأقرانها وقال الخليل يقال امرأه أرملية ولا يقال رجل أرمل الا في المليح من الشعر وقال ابن الأنباري رحمه الله لا يقال رجل أرمل الا في الشعر وبحود ذلك ولأن الاسم لما كان مشتقاً من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم فالمرأة هي التي فني زادها بموت زوجها لان النفقة على الزوج لا على المرأة فاذا مات فقد فني زادهما وبه تبين أن قول جرير يحمول على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما قال ابن الأنباري أولاً زدواج الكلام قال الله سبحانه وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله سبحانه وتعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر

فان تنكحني أنكح وأن تنأمني * مدا الدهر مالم تنكحني أتأمني

(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أبناً لكن أطلق عليه لآزواجه بقوله وأن تنأمني كذا هيها واطلاق الاسم لا ينصرف الى ما لا يذكر الا لضرورة مطلق الشعر وازدواج الكلام أوفى الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما تنسارع اليه الافهام والاهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لا يابى بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين لا يجوز لانه ليس في لفظ الأيم ما ينبي عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لان الأيم في اللغة اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الأيم كل امرأة جومعت بشكاح جائز أو فاسد أو خور ولا زوج لها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجة فلا يكون ايضاً بالتصدق بخلاف الوصية لارامل بنى فلان وهن لا يحصين انها جائزة لان اسم الارملة ينبي عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة ثم اذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة وبالغة والغنية والفقيرة لان الاسم في اللغة لا يتعرض لما سوى الاثنية وحلول الجماع بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الايهم منكم وانه يتناول الكبيرة والصغيرة حتى يجوز انكح الصغار كما يجوز انكح الكبار وكذا لا يتعرض للفقير والغنا لانه سبحانه وتعالى قال عز من قائل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان متعرضاً لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الأيم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله ان الجماع ليس بشرط ثبوت هذا الاسم وكذا الاثنية بل يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتجاج بقول الشاعر

ان القبور تنكح الايهم * النسوة الارامل يتأمن

ومعلوم أن القبر يضم البكر الى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

فان تنكحني أنكح وان تنأمني * مدا الدهر مالم تنكحني أتأمني

أي أمكت بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة ان شرها * عليك حرام فانكحن أو نأمن

والجواب أن حقيقة اللغة ما حكينا عن قلة اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل قلوبهم ايها فبا وضعت له وما ورد في استعمال بعض الفصحاء معدولاً به عن تلك الحقائق فحسب على الحجاز ما بطريق المقابلة والازدواج أو باعتبار بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الاثنية أصل وانه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث فيه يقال امرأه أيم ولا يقال أيمته ولو كان الاسم يتناول الذكر والاثني لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني ان ما ذكر محمد في صفة الأيم جومعت فجور أو غير فجور مذهبها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله التي جومعت فجور لا يدخل في هذه الوصية لان التي جومعت فجور بكر لا أيم عنده حتى

تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجماع الا انها تزوج كما تزوج
 الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا طقاً في حتمها باعتبار السكوت
 وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل يئب من بني فلان ان كن يئبين تحت الوصية لما ذكرنا
 في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت بحلال أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج
 بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك
 وقال الله تبارك وتعالى نيات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه انهم دخلن فيما
 يقابله وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً كذا في قوله تعالى نيات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل النيات
 بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت النيات اللاتي جومعن لتصح المقابلة ولا تشتط مفارقتها وجهها بخلاف
 الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتع فيه وضع أرباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة
 وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال واليئب باليئب جدمائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق
 بطريق الحجاز للازدواج والمقابلة وان كن لا يئبين لم يئب الوصية لانه ليس في الاسم ما يئب عن الحاجة لما ذكرنا
 أنه اسم لاتي من نبات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما يئب عن الحاجة
 فلا يراد بهذه الوصية الا التملك والتملك مجهول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بني فلان يجوز اذا كن محصوات
 لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة اذ البكر اسم لامرأة لم يجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه
 الله واطلاق هذا الاسم على الذكر في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام بالبكر جدمائة وتغريب عام
 بطريق الحجاز وهو الحجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على اللاتي
 فصارت بحال لا تنصرف أو هاهم الناس عند اطلاقه الا الى اللاتي فيحمل الحديث على الحجاز ولو كانت عذرتها زالت
 بالوضوء أو بالوثبة أو بذور الدم تستحق الوصية لانها لم يجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا ان هذه أيضاً
 لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت
 بكارتها فجور لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندواني رحمه الله ان هذا
 قولهما (قاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية
 لانها ليست ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قرابته أو لا نسابه أو لا رحامه أو لذوي أرحامه هذه الالفاظ الخمسة
 سواء فعند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالخصل ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه
 الوصية خمسة أشياء الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهوانان فصاعداً وان يكون سوى الوالدين
 والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوالرحم المحرم والقريب والبعيد الى أقصى أب له
 في الاسلام حتى لو أوصى للعوبة والعباسية بصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا على وبسيدنا العباس رضي الله
 عنهما الى من فوقهما من الآباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والداً
 ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنيان لان الوصية
 أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات الحقت بالثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين
 وحجب الامن الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوي قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لان
 ذى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابين عرفاً وحقيقة أيضاً لان الاب أصل والولد
 فرع وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية
 للوالدين والاقربين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واذ لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادة انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافاً وذكر الحسن
 ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد
 بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فاذا لم يدخل فيهما الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روي عنه
 عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وإنما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة
 وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قوله أن القرى باسم مشتق
 من معنى وهو القرب وقد وجد القرب في تناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كالوأوصى لاختونه أنه
 يدخل الاخوة لاب وأم والاخوة لاب والاخوة لام لكونه اسما مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روي
 عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتک الاقربین جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قريشاً فخص وعم فقال يا معشر قريش ائذوا أنفسکم من النار فاني لأملك لكم من الله تبارك وتعالى ضراً ولا نفعاً
 يا معشر بني قصى ائذوا أنفسکم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا نفعاً وكذلك قال عليه الصلاة والسلام
 لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والابعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب
 الا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعدد ادخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة الى أقصى أب في
 الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فتشرفوا به فلا يعتبر
 من كان قبله ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم
 المحرم ولان معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فنأقص فكان الاسم للرحم المحرم لانه لو
 كان حقيقة لغيره فاما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان
 المعنى متفاوت فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازاً بخلاف الوصية لاختونه لان ما أخذ الاسم وهو الاخوة
 لا يتفاوت فكان اسما عاماً فيتناول الكل وهما بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه
 القرابة هي واجبة الوصل محرمة التقطع لا تلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق
 اللفظ عليه بخلاف ما اذا أوصى لاختونه لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة التقطع على اختلاف جهاتها فهو
 التفرق بين الفضلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمه الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام
 كان قريباً يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوماً فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد
 طال فتمتع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا أن نقول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه والى
 أولاد أمه وأولاد جدته ووجدة أمه لان هذا القدر قد يكون معلوماً فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه
 وتعالى أعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابناً وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين
 في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الأقرب فالأقرب والعمان أقرب اليه من الخالين فكانا أولى بالوصية
 وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أو بالعلان القريب والبعيد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان
 فلم يصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصلت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في
 الوصية اثنتان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هو النصف
 بقي النصف الآخر لاستحق له أقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثاً لا استواء الكل
 في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف بردي على ورثة
 الموصى عنده لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقى النصف الآخر لاستحق له فتبطل فيه الوصية
 وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذي ليس بمحرم ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه آبؤهم
 أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علواً يدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدنا على رضي الله

عنه من قبل الاب وان كان عباسياً يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه
 ذكراً أو أنثى بعد ان كانت نسبه اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبه من قبل الام لان المراد من أهل البيت
 أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء أبائهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية
 لأهل بيته أبوه وجدده اذا كان ممن لا يرت لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فلا أب أصل البيت فيدخل في
 الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب
 وكذلك لو أوصى لنفسه أو حسيبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أباه على غير
 دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن نسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج
 أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب
 دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد
 منه جنسه في النسب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وذكر المولى عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته بالقرابة
 من قبل الاب والام والجنس واللحمة من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في
 الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان فلا يدخل أحد
 من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لأهل فلان فالوصية تزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا
 على جميع من يعولهم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان
 كان كبيراً قد اعتزل عنه أو كان يتناقد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه مما ليك ولا وارث الموصى ولا الموصى
 لأهله (وجه) قوله أن الأهل عبارة عن بنفق عليه قال الله تبارك وتعالى خير ائمن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة
 والسلام ان ابني من أهلي وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فنجيها وأهله ولا في حنيفة
 رحمه الله ان الأهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان متأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل
 وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المالك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا
 يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الاطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لأهله لان
 الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلان لا يدخل
 في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلاث ماله لآخوته وله بنت اخوة متفرقة وله أولاد
 يحوزون ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لآباء فلان انه يصرف الى
 الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتل التفاوت في القرب والبعده وأما الاخوة فلا تحتل التفاوت ألا
 ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا اكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء
 للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورتة ولا وصية لوارث وللأخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث
 لانهم لا يرتون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة
 للاب لانا نقول نعم هكذا لو لم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة
 بدليل انه لو أجازت الوزنة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة فرفقات اثنتان منهم
 قبل موت الموصى فلباق منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما اذا أوصى لفلان
 وفلان وأحد هما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس يحصل للوصية أصلاً فلم يدخل تحت الاضافة
 قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنواخ وبنواخت بوضع
 الثلث في جميع قرابتهن هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقبل من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلة الرحم فكانه نص
 عليه ومن ولد منهم لاقبل من ستة أشهر علم انه كان موجوداً يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزيدات اذا اوصى بثلث ماله لاختانه ثم مات فلا تختان لأزواج البنات والاخوات والعمات والحالات
 فكل امرأة فوات رحم محرم من الموصى فزوجها من أختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكروا نفي فهو أيضا
 من أختانه ولا يكون الاختان الأزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون من
 الاختان من كان من قبل نساء الموصى أى زوجته لأن من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس يختن على ما ذكرنا
 شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد اوصيت لاختاني
 فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن
 زوج وزوج كل واحدة منهن أب فكلمهم جميعا أختان والثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء أم الزوج
 وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ما ذكره وقول محمد حجة في
 اللغة وقال في الاملاء اذا قال اوصيت بثلث مالى لأصهارى فهو على كل ذى رحم محرم من زوجته وزوجة أيسه
 وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم أصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أيسه ولا
 امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاصهار من كان من أهل الزوجة ماروى انه عليه
 الصلاة والسلام لما أعتق صفية وزوجها اعتق من ملك ذارحم محرم منها اكرامها وكاتوا يسمون اصهاره عليه
 الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى فقال ثلث مالى لخيرانى فهو لخيرانه الملائقين
 لداره من السكان عبيدا كانوا وأحرار انساء كانوا اورجالا ذمة كانوا ومسلمين بالسوية قرابت الاواب او بعدت
 اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضى الله عنه ولغيرهم من الخيران من أهل
 المحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء خيرانه في كلام الناس وقال في الزيدات عن أبى
 حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى لخيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبى حنيفة عليه الرحمة يبنى ان يكون الثلث
 للسكان وغيرهم ممن سكن تلك الدور التي تحب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس ساكن فيها
 فليس من خيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لخيرانه الملائقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن
 لا يملكها ولمن يجمعهم مسجد تلك المحلة التي فيها الموصى من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في
 الوصية الاقربون والاعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمدرين وأمهات
 الاولاد في ذلك شئ (وأما) المكاتبون فهم في الوصية اذا كانوا سكانا في المحلة (وجه) قوله ان اسم الجار كواقع على
 الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جار أو قال عليه الصلاة والسلام
 لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا عليا رضى الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد
 واحد ولا يقصد الموصى من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بى حنيفة رحمه
 الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين المسلمين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجوار فاما مع الحائل
 فلا يكون مجاورا حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على
 الحقيقة ولان الخيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه
 أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فنصرف الوصية الى الخيران الملاصقين الا انه لا بد من
 السكنى في الملك الملاصق لملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كأنه جار له فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار
 المسجد وجار المسجد فسر على رضى الله تعالى عنه فاذا اوصى لمولى فلان وهو أبو نخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه يصير
 كأنه قال لمولى قبيلة فلان ولبني قبيلة فلان ويربده المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف
 بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه ويصير كالمطلق مما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبت المال
 للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا هي باختلاف ما اذا لم يكن فسلان أبا نخذ أو قبيلة

فان هناك لا عرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصير الى الجواز بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالى لمولى فلان انه يدخل في الوصية جميع من تجز اعناقهم في صحته وفي مرضه وسواء كان اعتقه قبل الوصية أو بعدها لان غاذا الوصية متعلق بالموت وكل من اعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان تجز اعناقهم صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية قائما المدبرون وأمهاة الاولاد فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أنى يوسف أنهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى أنهم لا يدخلون وهو قول محمد ذكروه في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فانهم يستحقون الوصية (وجه) ظاهر الرواية ان وان نفوذ الوصية وهو وقت الموت وان اعتقهم فيعتقون في تلك الحالة ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا مواليه فلا يدخلون في الوصية (ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان الماضر بك فانت حرفات قبل ان يضر به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب

﴿وأما﴾ الذى يرجع الى الموصى به فأنواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميته والدم من أحد ولا حد لهما ليسا بمال في حق أحد ولا يجحد الميثة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع (ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى نورت لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالانلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله الخمر ويجوز ذلك من الذمى لانها مال متقوم في حقهم كاخل وتجوز بالسكب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالانلاف ويجوز بيعه وهبته سواء كان المال عيناً او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر القرس وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان غاذا الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالمرتضى لما أرتفى بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تلك حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان تلك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والحظر والجهالة ثم لما جاز تمليكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنوع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفرد المنفعة بالتمليك واذا لم يفرده الا بالتمنع والثاني مسلم وهنا أفرده بالتمليك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرده ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتمليك وله هذه الولاية فلا يبقى تبعاً لملك الذات بل يصير مقصوداً بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتمليك لكن في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفى العقد بالموت وأما الوصية فتتمليك بعد الموت فكان قصده تمليك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتمليك بعد الموت فهو الفرق وظهيره من وكل وكسلا في حال حياته فمات الموكل بنزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصياً بعد موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة لانها تمليك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فلو وصى له ان ينتفع بالعين ماعاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خر وج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خر وج العين من ثلث المال (ولهذا) لو أجل المريض مرض الموت ديناً مجزلاً له لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا هبتا واذا كان المعتبر خر وج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فلموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ماعاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى مالك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك المنفعة بغير عوض كالا عارة فتبطل بموت المالك اياه كالتبطل الا عارة بموت المستعير على ان المنافع باهر ادها لا تحتل الارث وان كان تملكها بعوض على اصل أمحيا بنارضى الله عنهم كاجارة فلان لا يحتل فيها هو تملك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا اوصى بغسلة داره او ثمرة نخله فمات الموصى له وفي النخل ثمرًا وكان يجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراث لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا يخرج من ثلث ماله جازت الوصية في المنافع في قدر ما يخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثنان ثلثها للموصى له وثلثها للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها مادام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى رحمه الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم يميز الورثة ان الوصية باطله لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كافي الاجارة (وهذا) لا يفرع على اصل ابن أبي ليلى لان الوصية بالمنافع باطله على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يصحق الشيوع ولو أراد الورثة بيع الثلثين أو التسمية ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير هبنا تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلق بالثلث لا غير ثلثها لثالث الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والتسمية وكذا الحاجة دعت الى التسمية لتكميل المنفعة ولابي حنيفة رضى الله عنه ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كافي الاجارة فان رغبة المستأجر ملك المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع وفأذه بدون اجارة المستأجر كذا هبتا وكذا في التسمية ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين يخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا يخرج من ثلث ماله فيقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثنان لا يستخدم العبد يوما للموصى له ويومين للورثة فيستوفى الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها يثنان مكانا لان التهاؤ بالمكان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمته العبد ثلثه لاحدهما وثلثه للآخر فست الضرورة الى الهياثت زما وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا أو شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر وان لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوماً وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة الثلثا على طريق المهايأة فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له من ثلثها أو الشهر ولو أراد أن يكل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرها ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية تغاها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فبما بقي من الشهر أو السنة وان كانت لا تخرج وليس له مال آخر في العبد ينتفع بها الموصى له يوماً والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها الاثلاثا على طريق المهايأة على ما بيننا ولو أوصى بخدمة عبده لانسان وبقبته لآخر أو بسكنى داره لانسان وبقبته لآخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الافراد من الرقبة بالوصية حتى لا تلك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فيها الافراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتملكها من غيره فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فإذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك اذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لانسان وبثمرته لآخر أو برقبة أرض لرجل وبغلتها لآخر أو بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر لان الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبق الاصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً عنده فالوصية جائزة الا اذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية وكذلك تصح الوصية بغلة سستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو بخدمة عبده وتصح الوصية بما في بطن جاريته أو دابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وبثمرة سستانه وبثمرة أشجاره وان لم يكن شيء من ذلك موجوداً للحال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة (فاما) في الثلث والعين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصى بطلت الوصية اذا لم يكن ذلك موجوداً وقت موته وأما في الوصية بالثمرة فليس شرط استحساناً والقياس أن يكون شرطاً ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الابد أو لم يذكر وهو الوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الابد أو لم يذكر وهو الوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر فان كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف وقت موت الموصى فالوصية جائزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجوداً وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن موجوداً فالقياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كالولد كالأبد وهذه الوصية بشمرة البستان والشجر انما كان كذلك لأن الوصية انما تجوز فيما يجري فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخوانه لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فان له نظير في العقود وهو عقد المعاينة والاجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد بخلاف عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير في العقود وأما الوصية بشمرة البستان والشجر فلا شك انها تقع عن الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاينة والوقف فاذا ذكر الابد يتناولها وان لم يذكر الابد فان كان وقت موت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وينبطل الوصية وفي الاستحسان يتناول ولا يبطل الوصية (وجه) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والوصوف واللين والوصية شئ بمن ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لانه نظير امن العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا الوصى على الايدي يتناول بخلاف الولد والوصوف واللين لانه عقد مالا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا الوصى على الابد لا يتناول الحادث وههنا بخلافه ولو اوصى لرجل بستانه يوم يموت وليس له يوم اوصى بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت الا ترى انه لو اوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صححت الوصية ولو قال اوصيت القلان بقلعة بستانى ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخى عليه الرحمة ان الوصية جائزة وذكر في الاصل انها غير جائزة (وجه) رواية الاصل ان قوله بستانى يقتضى وجود البستان للحال فاذا لم يوجد يصح (والصحيح) ما ذكره الكرخى لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل ثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استغاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنى يقتضى غنا موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي ان يجوز ما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنى او بقير من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استغاد بعد ذلك ثم مات فهو على الزواجر والذين ذكراهما ومثله لو قال شاة من مالى او قير من حنطة من مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه المأضاف الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يبق من غنى ولا من مالى فمات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الا انها حملت هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم يوجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا غل سرية قتل من قتل قتيلا فله جارية من السبا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يبق من السبي فانه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره او خدمة عبده او ظهر فرسه للمساكين في قول ابي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعندهما رحمهما الله تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى في مختصره وذكر في الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذكر فيها الخلاف وانما ذكره في الوصية بظهر القرس (وجه) قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية ساير الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والقرس والدار لانه لا يمكن الانتفاع الا بعد فناء الدين ولا يبقى عادة بدون النفقة فيعذر ذلك لا يجوز اما ان تلزمه النفقة اولا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الا على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع تبديلا للوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لزمه النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الاعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل ان
 الوصية يظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة ممثلة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو
 جعل فرسه للمساكين ووقف في حال الحياة لا يجوز ولا يجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما الوجهه ووقف في حال حياته
 جاز فكذا إذا وصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً ومجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة المتكهن اذ التهامن
 جهة الموصى مادام حيا ومن جهة ورثته بعد موته فاشبهت جهالة المقر به في حال الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار
 بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضاً وعلى هذا مسائل بعضها يرجع الى
 بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب المهام وبعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من
 الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما إذا وصى لرجل بحجر من ماله أو
 بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشئ من ماله فان بين في حياته شيئاً والأعطاء الورثة بعد موته
 ماشاءوا لان هذه اللفاظ تحمل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حيا ومن ورثته اذا مات لانهم قاعون مقامه
 لو وصى بالثالث أو بالاشياء أو قليلاً أو الايسر أو زهاء ألف أو جعل هذه الالف أو عظم هذا الالف وذلك يخرج من
 الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون منه ماشاءوا لان القليل والكثير واليسير
 من أسماء المقابلة فلا يكون قليلاً الا و بمقابلة أكثر منه فيقتضي وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك
 الزيادة مجهولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاءوا والشئ في مثل هذا الموضع راد به اليسير وقوله جعل هذه الالف
 وعامة هذه الالف وعظم هذه الالف عبارات عن أكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن
 القريب من الالف وأكثر الالف قريب من الالف ولو وصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الانصباة يزداد على
 القربى مالم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله مالم يزد على الثلث كذا ذكر في
 الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على
 الثلث فعلى رواية الاصل يجوز التنصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة اذا
 مات الموصى وترك زوجة وابناً فالموصى له على رواية الاصل أخس سهام الورثة وهو الثلث ويزداد على ثمانية
 أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه أخس سهام الورثة ولو
 ترك زوجة وأخلاًب وأم وألاب فالموصى له السدس عنده لان أخس سهام الورثة الربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة
 على السدس وعندهما الربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزداد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو
 خمس المال وكذلك لو ماتت امرأة وترك زوجاً وابناً ولو ترك ابنتين فله السدس عنده وعندهما ثلث جميع المال وكذلك
 ان ترك ثلاث بنين فان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه
 سهم فيعطى أربعة اذا وان أقر بسهم من داره لانه لا يزداد على السدس عنده وعندهما البيان الى المقر وكذلك اذا أعتق
 سهماً من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وجه) قولهما ان
 السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كما سم الجزع الا انه لا يسمى سهما الا بعد
 القسمة فيقدر بواحد من انصباة الورثة والاقل متيقن فيقدر به الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد الى الثلث لان
 الوصية لا يجوز لها أكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولا في حنيفة رضي الله عنه (ماروي) عن ابن مسعود رضي
 الله عنه انه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه
 ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً وروي عن ابي بن معاوية رضي الله عنه انه قال السهم في كلام العرب
 السدس الا انه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والاقل متيقن به فيصرف اليه فان كان أقل منه لا يبلغ به السدس
 لانه يحتمل انه أراد به السدس ويحتمل انه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك

والاحتمال ولو أوصى له بمائة دينار الادرهم أو بكر حنطة الادرهم أو بالاحتوم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال
دارى هذه أو عدي هذا الامائة درهم جاز عن الثلث و بطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاستثناء باطل ولقب المسئلة ان استثناء المقدم من المقدر في الجنس وخلاف الجنس
بعد ان كان الاستثناء مقدر بعد ان كان من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة صحيح عندهما وعنده
لا يصح الا في الجنس وهي من مسائل كتاب الاقرار ولو قال أو صبت لفلان ما بين العشرة والعشرين أو ما بين
العشرة الى العشرين أو من العشرة الى عشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال ما بين المائة والمائتين أو
ما بين المائة الى المائتين أو من المائة الى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول أبي حنيفة وعندهما له في
الاول عشرون وفي الثاني مائتان وعند زفر له ثمانية عشر في الاول ومائة وثمانية وتسعون في الثاني وأصل المسألة
ان الغابتين يدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا يدخلان وعند أبي حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية
والمسألة مرت في كتاب الطلاق ولو أوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم
عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسألة في كتاب الطلاق ويمثله لو أوصى لفلان بعشرة أذرع في
عشرة أذرع من داره فله مائة ذراع مكسرة (ووجهه) الفرق بين المسألتين على أصل أصحابنا الثلاثة ان الضرب يراد به
تكسير الاجزاء فبما يحتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في الدار والدرهم موزونة وليس لها طول ولا
عرض فلا يراد بالضرب فيها تكسر اجزائها ومعنى قوله المكسرة أي المكسرة في المساحة وهو ان يكون طولها
عشرة أذرع وعرضها عشرة ولو أوصى له بثوب سبعة في أربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة أذرع وعرضه أربعة
أذرع لان مفهوم هذا اللفظ في الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عدي هذا وهذا لفلان وصية وهما
يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه أيهما شاءوا الماذكر ان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة يمكن اذلتها ولو كان
المورث حيا كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والتمتع في ذلك ان الوصية تملك بعد الموت والورثة تقوم مقامه
في التملك بخلاف ما اذا قل عدي هذا وهذا حر ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم العتق عليهما لان ذلك ليس
بتمليك بل هو تلافى الملك وقد قسم ذلك عليهما اذ ليس أحدهما باولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث
ولو أوصى له بحنطة في جواتي فله الحنطة دون الجواتي لان الموصى به الحنطة دون الجواتي والجواتي ليس من نوابع
الحنطة ألا يرى لو باع الحنطة في الجواتي لا يدخل فيه الجواتي ويبع الحنطة مع الجواتي ليس بعتاد فلا يدخل في
الوصية ولو أوصى له بهذا الجراب الهروي فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل في
البيع فكذا في الوصية وكذا لو أوصى له بهذا الدين من الخل فله الدين والخل وكذا لو أوصى بقوصرة تمر فله
القوصرة وما فيها لان الدين يعد تابعا للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك في عقد البيع كذا في الوصية ولو أوصى
له بالسيف فله السيف بجنته وحمائله (وقال) أبو يوسف له النصل دون الجفن والحمائل فاصل أبي يوسف في هذا
الباب انه يعتبر الاتصال والافصال فما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحمائل
منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا لو أوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر
على ظاهر الرواية التبعية والاصالة في العرف والعادة والجفن والحمائل يعدان تابعا للسيف عرفا وعادة ألا ترى
انهما يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو أوصى له بسرج فله السرج ونوابعه من اللبب والرفادة والظفر والركبات
واللبب في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج الا بهذه الاشياء فكانت من نوابعه فتدخل في الوصية به وقال
أبو يوسف له الدفتان والركبان واللبب ولا يكون له اللبب ولا الرفادة ولا الظفر لانهما منفصلة عن السرج ولو أوصى
له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنهما كذا
ذكر القدوري عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله المصحف والغلاف أما على أصل أبي يوسف فلان الغلاف منفصل

عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل أنه لا يكره
 للمجنب والمحدث مس المصحف بخلافه فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصى
 بيزان قال أبو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازدان والصنجات (وأما)
 الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفر إذا أوصى بيزان فله الطرازدان
 والصنجات والكفتان وإن أوصى له شاهين فله التخت والصنجان (١) قابو يوسف مر على أصله أن الصنجة
 والطرازدان شيطان منفصلان فلا يدخلان في الوصية إلا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من تولد الميزان لما أن الانتفاع
 لا يكون إلا بالجميع فصار كتوابع السراج ولو أوصى له بالقبان والفرسطون فله العمود والحديد والرمانة والكفة
 التي بوضع فيها المتاع في قوطم جميعاً لأن اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوي فيها الاتصال والاتصال ولو أوصى له
 بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لأن القبة اسم للخشب لا للثياب وإنما الثياب اسم للزينة ألا ترى أنه يقال كسوة
 القبة والشيء لا يضاف إلى نفسه هو الأصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من اعتبار الاتصال ولو أوصى بقبة
 تركية وهي ما يقال لها بالعجمية خر كاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبودلانية لا يقال لها قبة تركية إلا للبودلانية بخلاف القبة
 البديية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة
 دون العيدان لأنها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الأصل
 وذكر القدوري رحمه الله أن محمداً إنما أجاب فيه على عادة زمانه لأن في ذلك الوقت كان لا يباع السلة مع الزعفران
 بل كانت تفرد عنه في البيع وأما الآن فالعادة أن الزعفران يباع بظرفه فيه دخل في الوصية والتعويل في الباب على
 العرف والعادة ولو أوصى له بهذا العسل وهو في زق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لأنه
 أوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى
 بنصيب ابنه أو ابنته لسان فان كان له ابن أو ابنة لم يصح لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل
 التحويل إلى غيره بالوصية وإن لم يكن له ابن أو ابنة تحت الوصية لأنها تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية
 بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وإنما هي حجة لما نذكره أن أوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة
 جازت لأن مثل الشيء غيره لا عينه فليس في هذا الوصية تحويل نصيب ثابت إلى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد
 عليه بمثله فيعطى الموصى له ثمان كان أكثر من الثلث تحتاج الزيادة إلى الإجازة وإن كان ثلثاً أو أقل منه لا يحتاج
 إلى الإجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فلموصى له نصف المال ولا ينصف لأنه
 جعل له مثل نصيبه فيقتضى أن يكون للابن نصيب وإن يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو
 النصف فكان للمال بينهما نصفين كالأب والابن غير أن الزيادة على الثلث ههنا تنفق على إجازة الابن إن
 أجازت الزيادة والأقلا وإن كان له ابنان فلموصى له ثلث المال لأنه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد
 منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما إلا وأن يكون المال بينهما أثلاثاً ولا يحتاج ههنا إلى الإجازة ولو أوصى
 بمثل نصيب بنته فإن كان له بنت واحدة فلموصى له نصف المال إن أجازت لأن نصيب البنت الواحدة النصف
 فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف إن أجازت والأقلا وإن كان له بنتان فلموصى له ثلث المال
 لأنه إذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة
 منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له نصيب ابن لو كان فهو كالأوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف
 المال إن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فلموصى له ثلث المال لأنه أوصى بمثل نصيب مقدر
 لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهماً فكان هذا وصية له بسهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللوصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج بمطابقة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشيء غيره فيزداد عليه فيصير أربعة ثم اضرب الاربعه في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم طرح منها سهمها واحداً لان الوصية الثانية توجب التقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شاعا في كل المال فتقص من كل ثلث سهمها ولانك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لو وجدته كذلك فاذا قصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضرب به في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لانك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة اخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما بقي من الثلث وذلك سهم يبقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما تلقى المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بمطابقة طريق الخطأ بن فهوان يجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب وهو سهم يبقى وراءه عدده ثلث حاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما بقي من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاذا جعلت ثلث المال أربعة اعط للموصى له بالنصيب سهمان من أربعة يبقى ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما بقي ثلث ما بقي وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربعة كان ثلثه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لا غير للبنين الثلاثة لانك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهمها فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطأ ما جاء الامن قبل قصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعة من سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهمها ما بقي يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعلمت انك مهمما زدت في النصيب سهمها ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصيب ستة أسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب وبقى الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهمها للموصى له الآخر يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر أو الاكبر أو الصغير أو الكبير مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الاصغر أو الصغير فهي انه اذا بنين لك انك أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني واطرح الثاني واطرب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربعة والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعة في ستة فتصير أربعة وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعة وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهمها في ستة تكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعة عشر واطرح الاقل وهو ستة

من الاكثر وهو اربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير أو الألب كبر في أنه إذا ظهر لك الخطأ الأول فلا تزد في النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الأصغر إذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطأ الأول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهما واعط بالوصية الأخرى ثلث الباقي وذلك سهماً يبقى أربعة ضم ذلك إلى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك إلى ثلاثة فظهر الخطأ بخمسة عشر فإذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الأول وذلك أربعة وواضعه في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستة وخمسة عشر وذلك سبعة وواضعه في الخطأ الأول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثم اطرح الأقل وذلك تسعة وأربعون من الأكثر وذلك ستون يبقى أحد عشر فهو الثلث وإن أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الأول وذلك سهماً وواضعه في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهماً وواضعه في الخطأ الأول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر تبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد عم وأوصى لرجل آخر بمثل ما بقي من الثلث بعد النصيب فالقرية من أحد وخمسين سهماً لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب الثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) مخرج المسئلة على طريق الحشو فهو أن تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتمرر نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهماً آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لأن مثل الشيء غيره فتصير ستة فواضعها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهماً واحداً لاجل الوصية بثلث ما بقي من الثلث لأنه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصاً في نصيب الموصى له الأول وثلث ما بقي من الثلث ثمانية لئلا يذكر أن شاء الله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب أن ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا أنه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا الثلث المال وثلاثة المال متلاهم وذلك أربعة وثلاثون وجميع المال أحد وخمسون وثلث المال سبعة عشر وإذا أردت أن تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم وواضعه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحداً لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى إلى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أربعين سهماً تقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) المخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدد الوصية منه سهماً وهو النصيب يبقى وراءه عدد له ثلث حاجتك إلى إعطاء الموصى له الآخر ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاجعل ثلث المال أربعة فاقدمه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهماً والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهماً ضمها إلى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمس فتبين أنك قد أخطأت بخمسة لأن حاجتك إلى خمسة لأنك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فلا تحتاج إلا إلى خمسة فأزل هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لأن هذا الخطأ إنما جاء من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهماً فتصير الثلث على خمسة فنقدمها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهماً والموصى له بثلث ما بقي سهماً يبقى سهماً ضمها إلى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر أنك أخطأت بسهمين لأن حاجتك إلى عشرة وكان الخطأ الأول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة فتبين أنك مهمزدت في النصيب سهماً تماماً يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وأنت تحتاج إلى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهماً وطريقه أن تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لأن زيادة سهم تام إذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطأ

يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب بذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان
فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتمام الثلث وراه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب
خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة
عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثاسهم مضروب في ثلاثة فتصير
ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب بقى الى
تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بمثل ما يبقى من الثلث بعد النصيب لثما وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى
ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (وأما) تخرج على طريقة
الجامع الاصغر وهو أنه اذا ظهر لك الخطأ فلا تزد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني
والثلث الثاني في الخطأ الاول فالبلغ فاطرح منه أقلهما من أكثرهما فابق فهو الثلث الاول ههنا كان
أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية وثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان
خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطرح الاقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر
فهو الثلث المال وهكذا اعمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الاول في خطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ
الاول فالبلغ فاطرح مثل أقلهما من أكثرهما فابق فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهم
في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم
اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو النصيب والتسمة بينهم على نحو ما ذكرنا واختر
الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من الدين والسهولة لانه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين بتعين
الاخر لانه قد زاد عليه من حيث الاجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخرج
على طريقة الجامع الاكبر فهو انه اذا تبين لك الخطأ الاول فلا تزد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب
وراء النصيب ههنا ثلاثة فاذا ضعف الثلثة صارت ستة وثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وثلث ما يبقى
سهمين يبقى أربعة ضمها الى ثلثي المال وهو أربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك الى
خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الاول يصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الاول
وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب
اعمل هكذا فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الاول فتصير خمسة
ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فابق فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر اسهل ولو اوصى بمثل نصيب أحدهم
ولآخر ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر
وللموصى له ربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد
البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك
أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً لاجل ما تبقى ثلاثة وعشرون فهو
ثلث المال وثلثه مثلاً وذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم
الاربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهماً يبقى أحد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى الى تمام
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك
ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج
على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقى وراءه عدد له ربع وأقله خمسة
فاعط بالنصيب سهماً يبقى أربعة فاعط ربع ما يبقى سهماً يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

عشر وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب
 فظهر أنك أخطأت بثمانية أسهم فزد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فأعط بالنصيب سهمين وربع ما بقي
 سهما يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وهو اثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك
 الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة سهما كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة
 ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة خمسة فبين أنك مهما زدت في النصيب سهما كاملا يذهب
 من سهام الخطأ ثلاثة فزد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم
 ووراءه أربعة أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالثلاث فاضرب سبعة أسهم وثلثي سهم
 في ثلاثة ليرول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة
 وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضروبا في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر ثلاثة منها وهي ربع
 ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من
 البنين أحد عشر والتخرج على طريقة الاصغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم ولا آخر بخمس
 ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس
 ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) التخرج على طريقة الحشوف على نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة
 ويزيدها واحدا كالفعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين
 ثم انتقص منها واحدا للمعنى الذي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية
 وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضرب به في خمسة ثم
 اضرب خمسة في ثلاثة لما ذكرنا فاقدم فيصير خمسة عشر ثم انتقص منها سهما فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب
 فأعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فأعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة
 يبقى هناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فأقسم بين البنين الخمسة لكل ابن
 أربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال
 عددا لو أعطينا منه نصيبا يبقى وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ما يبقى
 من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة ضمها الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فبين أنك أخطأت بأحد عشر لان
 حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث
 سبعة فأعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهما فيبقى هناك أربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة
 عشر فتصير ثمانية عشر فبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن
 سهما كما كان للموصى له فظهر لك ان زيادة كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ وانك تحتاج
 الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهي ثمانية أسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فتصير أربعة أسهم
 وثلثي سهم وما وراءه خمسة أسهم فصار الثلث تسعة أسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فتصير تسعة
 وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب أربعة وثلثان مضروب في ثلاثة
 فتصير أربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فاخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك
 وطريقنا الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
 النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة
 الحشوف فبأنك تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة ويزيدها واحدا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة
 لقوله الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثناء من وصيته بوجوب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فتر يد على كل ثلث سهما كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث
 سهما لان النقصان هناك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وههنا لا يستقيم الا بالزيادة فتراد فتصير تسعة عشر
 فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلا وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب
 فالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت
 في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاستثنى من النصيب مقدار ثلث ما بقى وهو
 ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة يبقى للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقى وهو تسعة وذلك اثنا
 عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى
 له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد ما أعطيت منه نصيبا يبقى وراءه ثلاثة ولو استثنيت
 من النصيب ثلث ما يبقى يبقى وراءه سهم وأقل ذلك أن يجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سبعة
 ثم استثنى منه مثل ثلث ما يبقى وهو واحد وضمه الى ما بقى فتصير أربعة فضمها الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير
 أربعة عشر سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهما مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت
 بزيادة أربعة أسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثنى منه سهما وضمه الى ما بقى فتصير أربعة ثم
 ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له
 بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم وخطأ الأول كان باربعة فظهر أن زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من
 الخطأ فتعلم أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقى من الخطأ فرد ثلثا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقى
 ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث
 سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت
 القرية من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبقى من الثلث بعد
 النصيب بأن أوصى له بثلث نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقرية من خمسة وسبعين
 النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) طريقة الحشو فاذا كان تأخذ عدد البنين
 وتريد عليه سهما فتصير ستة ثم اضربه في مخرج الربع وذلك أربعة فتصير أربعة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا
 فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلا وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعرفة أصل
 المال (واما) معرفة النصيب فان كان واحدا فاضرب به في أربعة لما ذكرنا فاقدم فيصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة
 فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة
 وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة
 الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى
 اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد
 ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا
 اذا أعطيت منه النصيب يبقى وراءه أربعة واذ استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقى من الثلث بعد النصيب يبقى
 وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعط بالنصيب سبعة ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقى وذلك
 سهم وضمه الى ما بقى فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فتبين أنك أخطأت بزيادة
 سبعة وان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهما مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد
 في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وهو سهم وضمه الى
 ما بقى وذلك أربعة فتصير خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير تسعة عشر فظهر أنك أخطأت في

هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك أنك
 مهما زدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطأ ثلاثة وقد بقي من سهام الخطأ أربعة وانه محتاج الى اذهابها
 فزد في النصيب قدر ما يذهب به وهو أربعة فزد في النصيب سهما وثلاث سهم حتى تذهب به سهام الخطأ كلها فصار
 النصيب أربعة أسهم وثلاث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلاث سهم فاضرب بها في ثلاثة فتصير خمسة
 وعشرين وهي ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجملة خمسة وسبعون والنصيب أربعة أسهم وثلاث سهم
 مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر يصير خمسة
 عشر ثم نضم الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين واقسمه بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل
 ما كان للموصى له قبل الاستثناء والتخرج على طريقة الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث
 بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث
 منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخرج بها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد
 عليها سهما لاجل النصيب فتصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحداً
 فتصير ثلاثة عشر فهذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصيب الكامل فهو أن تأخذ
 النصيب وذلك سهم واحد واضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لكان الثلث فتصير تسعة
 ثم زد عليها واحداً كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من
 الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من
 الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير أربعة فبهذه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال
 وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد
 الاستثناء تسعة (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً أو أعطيت بالنصيب شيئاً ثم
 استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة
 فاعط بالنصيب سبعمين ثم استرجع منه سهما لمكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير
 أربعة ففي فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك الى ستة لا أنك أعطيت
 بالنصيب الكامل سبعمين فظهر أنك أخطأت بثمانية فزد على النصيب سهما آخر حتى إذا أعطيت بالنصيب ثلاثة
 يبقى بعده ما له ثلث لمكان الاستثناء فجعل الثلث ستة فاعط النصيب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصيب
 سهما فصار معك أربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لا أنك أعطيت
 بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة سبعة والخطأ
 الاول كان بزيادة ثمانية فتبين لك ان كل سهم يزيد على الثلث يذهب سهما من الخطأ فزد سبعة على الثلث الاول وهو
 ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهما فصار أربعة
 فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على ما بينا وهو ان
 لا تز يد على النصيب عند ظهور الخطأين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك سبعة
 فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية يصير ثمانية وأربعين ثم
 اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثناء
 وذلك سهم واحد واضربه في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهما واحد واضربه في
 الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو
 ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف الثلث الاول سوى النصيب وذلك أربعة فضعفها فتصير

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقى
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما بقى وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر انك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطأين وذلك خمسة وواضع في الخطأ الثاني
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة وواضع في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير
اثنين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم وواضع به في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر سبعة عشر
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريق الجامع الاكبر وواضع به في الخطأ الاول وذلك ثمانية بثمانية واطرح
الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الثلث ما بقى
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قال الثلث ما بقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول
الآن في مخرج بجه ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفيه ان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتوزد عليه واحداً
ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانا مضربها هذا في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا أن
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقى ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقى ومقصود في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون
المسترجع بعده فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزبد واحد فتصير تسعة فهذا الثلث المال وثلاثة مثله وهو
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد وواضع به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهمان فتصير تسعة فهو النصيب فاعط صاحب
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهماً فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال
فتصير واحد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلثي المال عدداً وأعطيت منه نصيباً
واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة ادفع للموصي له بالنصيب سهمين ثم استرجع
منه سهماً فضمه الى ما بقى وهي اثنان وما بقى وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير واحد
عشر وحاجتك الى ستة لا تك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك أخطأت بزيادة خمسة فرد في النصيب سهمان واعط
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهمان وضمه الى ما بقى فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد أخطأت بزيادة أربعة فظهر انك كلما زدت
درهما يزول خطأ درهم فرد في الابداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقى الى تمام الثلث بعد
النصيب سهمان فاسترجع منه سهمان وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار واحد وعشرين فاعط
لكل ابن سبعة وللوصي له ستة هذا اذا قيد قوله الاثلاث ما بقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق
بان قال الاثلاث ما بقى من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعرفين بعلم الحساب من أصحاب
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الاثلاث ما بقى من الثلث بعد
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الاثلاث ما بقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول
العامة انه لما قال أو وصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الاثلاث ما بقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية
 أكثر والأقل متيقن به في استخراجيه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة
 داخلية تحت المستثنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف
 في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد التناهي يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء
 فلفظ الوصية ههنا مع الاستثناء لم يتناول إلا المستثنى منه والمستثنى محتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر
 المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد
 وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوان
 تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وترز يد عليه واحدا فيصير أربع بقية فاضرب أربع بقية فخرج السهم المستثنى وهو أربع
 فتصير ستة عشر ثم زدسهما فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثله أربع بقية وثلاثون فعملته احد وخمسون
 هذا المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي ان تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث فتصير
 ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع بقية فتصير اثني عشر ثم ترز يد عليه سهمًا فتصير ثلاثة
 عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع بقية فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم
 وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع بقية وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة
 عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال ستة ليعني
 بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى
 وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب
 سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهمًا فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه
 سهمًا وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع بقية عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت
 بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزيل خطأ سهم فزد على النصيب
 قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه
 سهمًا وضمه إلى ما بقي وهو أربع بقية فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع بقية وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا
 ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأربعة وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج
 المسألة على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة وترز يد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء
 المستثنى وهو مثل الثلث والرابع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم ترز يد بثلث مخرج المستثنى ورعه وذلك اثنا
 عشر وثلثه ورعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك مائة وثمانية وخمسون
 (وأما) معرفة النصيب فهو ان تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة
 ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثة ثم ترز يد عليه مثل ثلثه ورعه وهو
 سبعة فتصير ثلاثة وأربع بقية فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربع بقية ثم استرجع
 مثل ثلث ما بقي ورعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة
 وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربع بقية
 مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأربعة وربع ما بقي من الثلث بعد
 الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضرب به في
 خمسة لما يتناقص ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والرابع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلثان أربع بقية
 وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر

ثم زد عليه مثل مخرج الثلث واربع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فأعطى
 صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي ورعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها
 الى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة
 وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصي له درهم والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو تراء خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر
 والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما بقي من الثلث سهمان من ذلك يبقى
 سهم يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخرج بحجه على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين
 وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصي له بالنصيبين بمنزلة الابن فكان البنين سبعة فتصير القرية
 من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين
 وسهمين بثلثي ما بقي من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه
 ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لاجل ما
 بقي من الثلث فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربعة مثل ما طرحت من الاول يبقى أربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى
 تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلثي ما بقي من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة
 وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين خمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
 التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال سهاما لو أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان
 وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما بقي سهمين يبقى سهم فاضل عن الثلث وذلك
 عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظهور انك أخطأت بزيادة ستة فزد في
 ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما بقي سهمين يبقى سهم فزده الى ثلث
 المال وذلك أربعة عشر فتصير خمسة عشر وحاجتك الى عشرة لانك أعطيت بالنصيبين أربعة فيجب ان يكون لكل
 ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظهور انك أخطأت في هذه الكثرة بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فتى
 زدت سهمين ذهب به من الخطأ سهمين فعمل ان كل سهم يزد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فزادنا عشر على
 الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي الى آخره وأما على طريقة الجامع
 الاصغر فهو ان تأخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ
 الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير اثنين وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى
 سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضربه في الخطأ
 الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربعة في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير أربعة
 وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى أربعة عشر فهو النصيبان (وأما) على طريقة الجامع الاكبر فهو ان
 تضعف الثلث الاول والنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط
 بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلثي ما بقي أربعة سهمين سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية
 عشر وحاجتك الى خمسة لانك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع
 الاكبر بزيادة ثلاثة والخطأ الاول في الخطأين كان بزيادة ستة فنخذ الثلث الاول في الخطأين وذلك خمسة واضربه في
 الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين ونخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضربه في الخطأ
 الاول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة
 النصيب ان تأخذ جامع من الخطأين أحدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة محالها فالقر بضة من سبعة وخمسين والثلاث
تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخر بجها) على طر بقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة
ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير واحد وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك
سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة
أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلق ما يبقى فعل قياس ما ذكره هناك يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه)
في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير
ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى
ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان برد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية
(وأما) التخر يبع على طريق الخطأين فهوان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط
بثلاث ما يبقى سهمان يبقى سهم ترد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فبقي انك
أخطأت بزادة سبعة فزد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهماً
يبقى سهمان تضم الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه
الكرة بزادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين تزداد في الثلث تذهب من الخطأ سهماً فزد في
الثلث الاول أربعة عشر سهماً حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة أربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم
يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخر يبع) على طر بقة الجامع الا صغر والا كبر على نحو ما بينا فاذ مات رجل وترك
أما وابنتين وامرأتين وعصبة وأوصى لرجل بثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لا آخر فالقر بضة
من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة
سهمان هكذا خرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير
كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطر يق) هذا التخر يبع ان أصل هذه القر بضة من أربعة وعشرين لحاجتك الى
الثلث والثلثين والسدس فللمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة
سهم فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد
الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بثل نصيب احدثهم وبثلث ما يبقى من الثلث
ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضربها في
ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فتصير ثلث المال احد عشر وثلثاه
مثلاه وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة
فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد
فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمه الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين للبنين
الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم
فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بثل نصيب احدى البنين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب فالقر بضة من سبعة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخر يبع
ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر
زد عليها سهماً تصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في
ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ثم
ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة بقي خمسة

بين المرأة والعصبة أرباعاً لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضيت بالكسر فاجعل الخمة الباقية بينهما أرباعاً وان لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرجه محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الثلث فالقرية من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطره ان يجعل كان عدد الورثة ثمانية لأن السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب أحدكم فزد عليه سهماً فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهم مضر وبفي ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية وثلث ما يبقى ستة فيبقى اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وستين انك أعطيت للموصي له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الام والبنين والعصبة لانه يجب أن يكون للبنين ثلثاً أربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللأم سدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غير ان بين مخرج السدس وحسابها موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الاول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصي له في ثمانية فصار أربعة وعشرون وحق البنين في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرون وحق الام في عشرة وثلثي درهم مضر وباقي ثلاثة فيكون اثنين وثلثين وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضر وباقي ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فوصى لاحدكم بكل الربع بنصيبه ولا آخر بثلث ما يبقى من الثلث فأجاز والقرية من الثلث من اثني عشر النصيب اثنان وتسعة اربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحداً لأن الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لانه لو لم يكن ههنا وصية لاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعه أرباعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطي له ربع المال أربعة والباقي بين البنين الاربعه ارباعاً لكل ابن ثلاثة وله أربعة فيبين انه بهذه الوصية لا يستحق الا سهماً فاذا أوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فثلثه أربعة وربعه ثلاثة فاعط للموصي له بكل الربع سهمان وللآخر سهمان لأن ثلث ما يبقى من الثلث بعد كمال الربع سهم في اثنان ضمهما الى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) ان اذا أعطيت له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما اصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع مالي فقال لا فقال فيثني فقال لا فقال فينصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فيثني فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع وورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان يكفون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم في زيادة في أعمالكم ولأن الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت بوجوب اعتبارها من الثلث لما ذكرناه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذ الموت لا يتخلو عن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته الا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبر هناك وقت العتق فان كان صحيحاً تجوز في جميع ماله وان كان مريضاً لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك

لخال فيعتبر فيها حال العمد فإذا كان صحيحاً فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال وإذا كان مريضاً كان
 حق الورثة متعلقاً بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والمحاكاة قدر ما لا يتغابن الناس
 فيه وبراء العريم والعفوع عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض
 الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفوع عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة إنما يتعلق بالمال والقصاص
 ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما
 تعتبر الهبة لانه ينهم فيه كما ينهم في الهبة ولو أقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض
 حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته وضاف ذلك
 الى ما يستقبل بان قال للمكفول له ككفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض
 الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غرم الصحة لان
 الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن أوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه
 ميراث ولو أوصى عند موته لها بوصية فهي له من الثلث والاول محمول على ما اذا أعطها شيئاً في حياته على وجه
 الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملكها وهي ليست من أهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره
 لان الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها ولو
 أوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمسئلة ذكرناها في
 كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث وأجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في زيادة حقه والا فالنفاذ
 للتصرف وهو الملك قائم فاذا أجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازته فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصي لامن
 قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصي لاجواز عطية من الوارث وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم
 وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه)
 قوله ان النفاذ لمساوقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو أجاز الوصية في مرض
 موته تعتبر اجازته من ثلثه فثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ
 لصدور التصرف من الاهل في المحل وانما الامتناع لمانع وهو حق الوارث فاذا أجاز فقد أزال المانع وينفذ بالسبب
 السابق لا بازالة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط وتوقف
 ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط وكلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف
 في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فاعلمت من ثلثه لانه لا يكون
 الاجازة منه تملكاً وإيجاباً للملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تملكاً بسقاط
 الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان
 أجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصة المحيز منهم وبطلت بقدر انصاء الرازي لان لكل واحد
 منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما اعتبر
 اجازة من أجاز اذا كان المحيز من أهل الاجازة بان كان بالغاً عاقلاً فان كان مجنوناً أو صبيلاً لا يعقل لا تعتبر اجازته فان
 كان عاقلاً بالغاً لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحداً كانت اجازته بمنزلة ابداء
 الوصية حتى لو كان الموصي له وارثه لا يجوز اجازته الا ان تجزها ورثة المريض بعدموته وان كان أجنبياً تجوز اجازته
 وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو أجازوا في حياته لم
 أن يرجعوا عن ذلك بعدموته وهذا قول ثامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعدموته
 وحال حياته واذا أجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعدموته ولا خلاف في انهم اذا أجازوا بعدموته ليس لهم ان

يرجعوا بعد ذلك (وجه) قول ابن أبي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض
 موته الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين
 ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم اسقطوا حقهم بالا جازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما ثبت عند الموت لانه
 انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الا ان علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الا ان الا انه اذا
 ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد
 مضت لغواضا لانه لا تعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال
 المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحصل له ان يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض
 لتبين انه وطنى ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق
 الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لا بطلان الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من
 طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو اوصى بألف درهم من مال رجل أو عبد أو شئ آخر له فأجاز ذلك
 الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما يبدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز
 وصيته اذ لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جوازه من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو
 عقده منه لان تصرف الموصى صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية
 من الموصى كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا يخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انها
 تجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصى له لان التصرف هناك وقع وصية لمصادفة ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما
 يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصى به جزءا من الثلث والنصف
 او كافي لجميع المال او كان عينيا ماثرا اليها بان اوصى بعبد او نوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من
 ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء
 كانت الوصية واحدة او اجتمعت الوصايا انما ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث
 عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت
 فالثلث لا تخلو اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يتسع الكل فان كان يسع الكل نفذ الوصية من الثلث في الكل
 لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى كالوصية بالتقرب من
 الوصية بالحج القرص والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والاشحبة وحج التطوع وصوم
 التطوع وبناء المساجد واعتناق التسمية وذب البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر وخالد وكذلك
 لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة اجازت (فاما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا تخلو (اما) ان
 كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالتقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا
 يخلو (اما) ان كان الكل فرائض او واجبات او نوافل او اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات
 والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه الموصى لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات
 فيرجح بالبداية لان البداية دليل اهمية مما بدأ به لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن ابي يوسف
 في الحج والزكاة روى عنه انه يبدأ بالحج وان اخره الموصى في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجه)
 الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية اولى لان النفس اشد واعز من المال فكان
 نرى الى الله تبارك وتعالى باعز الاشياء وانحسبها عنده فكان اقوى فكانت البداية به اولى على ان الحج عبادة بدنية
 لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج اقوى فكان اولى بالتقدم (وجه) الرواية الاخرى ان
 الحج محض حق لله تعالى والزكاة يتعلق بها حق العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة انهما

يقدمان على الكفارات لانهما واجبان بإيجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات
يتعلق وجوبهما بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة
على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والقرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات
منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة المطهرة فكان
المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وان كانت الاضحية أيضاً
واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى
فكان بالبداهة أولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بحج
الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها باخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر
تقدم على المنذور به لانها وجبت بإيجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه
أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لا من الفرائض لان
وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لانه
وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والقرض
مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحده وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله
سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لان آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوها
وتولوعهم معرضون فاعقبهم تقاضي قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلقوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به
مقدم على الاضحية لانه واجب الوفاء بيقين وفي وجوب الاضحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والاضحية تقدم على
النوافل لانها واجبة عند أي حنيفه رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة
المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها على النافلة تحسبنا للظن بالمسلم لانه تركه سهواً
فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا
بالقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التذبير فان كان تقدم
ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يمتثل القسح فكان أقوى فيقدم (وأما الوصية بالاعتناق
فان كان اعتناقاً واجباً في كفارة غفكته حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر
لوصايا المتفلل بهما من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحج التطوع وبحمد ذلك لان الوصية بالاعتناق يلحقها
القسح كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتناق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتناق المنجز
في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما القسح فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله
سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فان أوصى بقوم باعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم
بعضهم على بعض لما بين وما كان الله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبداً أمنها بالفرائض ثم الواجبات ثم بالنوافل وان
كان مع الوصايا بالله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل
جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والذكاة والكفارات ولز بد فان الثلث قسم على
أربعة أسهم سهم للموصي له وسهم للحج وسهم للذكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى
فتفرد كل جهة بسهم كالواوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالتقصود منها كلها واحد
وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى واتقاه وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصي له بسهم والقرب بسهم
فالجواب ان التقصود من الكل وان كان واحداً وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص
عليها فيجب اعتبارها كالواوصى بثلث ماله للفقراء والمسكين وابتداء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهمه وان

كان المقصود من الكل الترتب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوباً عليها اعتبر المنصوص عليه
 كذا هيئنا هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فأما) اذا
 كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من أحد وجهين (أما) ان كانت كلها في الثلث بمجاوز واحد منها قدر الثلث (وأما)
 ان تجاوزت فان لم تجاوز ان أوصى لانسان بثلاث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث
 بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلاث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث
 فيضرب كل واحد منهم بقدر فرضته من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء
 الثلاثة الاعتاق المنجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التصدق أو البيع بالخباية بما لا يتغابن
 الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالقرب فيبدل ذلك قبل كل وصية ثم
 يتضارب أهل الوصايا فيما بقي من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وإنما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في
 غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوتت في
 سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء
 في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل التسخ
 والخباية تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الخباية
 المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والخباية وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة
 رحمه الله ان كانت الخباية قبل العتق يبدأ بالخباية والاستوى يهلك ذر وى المعلق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الخباية لانه لا يحتمل التسخ والخباية
 تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا تقدم العتق على سائر الوصايا وبه
 تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكراه فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكراه على العتق على ان التقدم في
 الذكراه يعتبر ترجيحاً والترجيح إنما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء هيئنا بما ينافي الترخيح ولأن
 حنيفة رحمه الله ان الخباية أقوى من العتق لأنها تستحق بعقد ضمان على ما بيننا والعتق تبرع محض فلا يزاها وكان ينبغي
 أن يقدم على العتق تقدمت في الذكراه أو تأخرت الا أن من احسب العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض
 حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتاق لا يحتمل التسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما
 لا يحتمل التسخ من جهة الموصي فان باع ماله بالخباية في مرض موته لا يملك فسخره كالمو أعتق عبده في مرض موته
 أنه لا يملك فسخره فاستوى باقي عدم احتمال التسخ من جهة الموصي وهو المعلق والبائع فاذا كانت البداية بالخباية
 ترجحت بالبداية لكون البداية بها دليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الخباية بعقد
 الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطوا التحق بالعدم فبقي أصل
 التعارض بلا ترجيح فتبع المزامحة بين الخباية والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع
 بالخباية تصرف يحتمل التسخ في نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ في حق
 المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فكانت الخباية محتملة للتسخ في الجملة والعتق لا يحتمل رأساً فكان
 أقوى من الخباية فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنه) من قال ان عدم احتمال العتق للتسخ ان كان
 يقتضي ترجيحها على الخباية كما ذكرنا من تعلق الخباية بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض
 فتراجع الخباية بالبداية واذ لم يبدأها فلم يوجد الترجيح فثبتت المعارضة فثبتت المزامحة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو
 كان كذلك للزم تقديم العتق على الخباية اذ ابدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل
 يقسم الثلث بينهما (ومنه) من قال تعلق الخباية بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لو أعتق عبداً مستغراً فالدين لا ينفذ وإن كان الاعتاق لا يحتمل الفسخ والمعارضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق إلا عند البداية وعلى الجملة تقر بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة إلا لضافاً على عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم و فرغ أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال إذا أعتق ثم جاني ثم أعتق يقسم الثالث بين العتق الأول وبين الغيبة نصفين ثم ما أصاب العتق الأول يقسم بينه وبين العتق الثاني لا ستواتهما في القوة ولو جاني ثم أعتق ثم جاني يقسم الثلث بين الغابتين نصفين ثم ما أصاب الغيبة الأخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما إذا أعتق ثم جاني والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان مع الوصايا للعباد عتق أو غيبة فإن لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثاً تسهماً لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلاثة سدس وذلك ستة شملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة ثلثه للموصي لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثاً وثلاثة وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وإن أجازت الورثة فالله الموصي له بالثلث تسهماً وللموصي له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فراض الله تبارك وتعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسألة من اثني عشر للموصي له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال أحد عشر من الثلث من ذلك سبعة للموصي له بالثلث والثلثان وهو أربعة عشر للورثة وإن أجازت الورثة فالله الموصي له بالثلث ما أوصى له وهو أربعة عشر للموصي له بالثلث والباقي وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فراض الله تعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس تسهماً وذلك تسعة وثلثا المال مثله وذلك ثمانية عشر فيكون حمله سبعة وعشرين سهام الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهماً وثمانية عشر سهام الورثة هذا إذا لم يكن في الوصايا ما يزد على الثلث فإن كان بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فإن أجازت الورثة فلكل واحد ما أوصى له به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسألة من ستة للموصي له بالثلث تسهماً وللموصي له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وإن لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث تسهماً وإن أوصى لرجل بالربع ماله ولا آخر بنصف ماله فإن أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع للموصي له بالربع والنصف للموصي له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فراض الله تعالى لأن المنع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال بإجازتهم وإن ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لا ينفذ وإن عذرت في الثلث لا غير وإنما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعمل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصي له بالنصف أربعة وللموصي له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة تسهماً للموصي له بالربع لأن الموصي له بالنصف لا يضرب إلا بالثلث عنده والموصي له بالربع يضرب بالربع فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فتجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلاثة مثله وذلك أربعة عشر وجميع المال أحد وعشرون سبعة منها للموصي لهما أربعة للموصي له بالنصف وثلاثة للموصي له بالربع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لأن الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصي له بالربع يضرب بالربع وثلثها ربع وثلثها ربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهماً فالنصف يكون سهمين والربع سهماً فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم تسهماً للموصي له بالنصف وسهم للموصي له بالربع وهذا بناء على أصل وهو أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الخبايا في المرض وفي الوصية بالخبايا
وفي الوصية بالدرهم المرسله فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصورة ذلك في
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لامال له غيرهما اوصى بعتقهما وقيمة احدى الف وقيمة الاخر الفان لم يخز الورثة
عتقا من الثلث وثلاث ماله الف درهم فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسمى
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة فان اجازت الورثة عتقا جميعا وصورة
ذلك في الخبايا اذا كان له عبدان اوصى بأن يباع احدهما من فلان والاخر من فلان آخر ببيع بالخبايا وقيمة احدى
مثلا الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بأن يباع الاول من فلان بمائة والاخر من فلان آخر بمائة فهنا
حصلت الخبايا لاجدهما بالف وللآخر بخمسة مائة وذلك كله وصية لانها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث او اجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون
بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدىهما فيها بالف والاخر بخمسة مائة وصورة ذلك في الدرهم المرسله اذا اوصى
لاسان بالف وللآخر بالدين وثلاث ماله الف فالثلث يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا
خلاف ايضا في الوصية بأقل من الثلث كاربع والسدس ونحو ذلك ان الموصي له يضرب بجميع وصيته (وجهه)
قولهما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن الا أنه تعذر اعتبارها في
حق الاستحقاق لمافيها من اطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذ لا ضرر فيه
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا في حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على
الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتيقن والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وانما قلنا ان
الوصية بالزيادة وصية باطلة لانها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة الا انها وقعت على الاجازة والرد فاذا اردوا تبين
انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في
مخرجها وقولنا يتيقن لانها لا تحتل النفاذ حال الا يرى انه لو ظهر للميت مال آخر لتعدت هذه الوصية وهي الوصية
بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة يتيقن بل تحتل التنفيذ الجملة بأن يظهر مال آخر
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبسين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم تقع باطلة يتيقن وهبنا بخلافه لانه
وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المسال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية يتيقن فان زادت
قيمتها على الثلث بأن اوصى بثلاث عبد لرجل وبتثنية لاخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة يتيقن لجواز أن يظهر له مال آخر فتتعدت تلك الوصية فينتفي أن
يضرب الموصي له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكل القدر وبخلاف الوصية بالأقل من الثلث
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسدس وكل ذلك
مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وانما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالرد ورد
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فأجازت الورثة
الوصيتين جميعا فقد روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصي له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة
ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد بس هذا قول أبي حنيفة أن للموصي له
ربع المال للموصي له بالجميع ثلاثة ارباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن أبي حنيفة
رحمه الله وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والتقسمة على
اعتبار العول والمضاربة من أصولها لا من أصله فان من أصله اعتبار المنازعة في التسمية (وجهه) ههنا ان ما زاد على

الثالث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه أحد وأما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت
منازعهما فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لاجتئنا
الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة
فيصير ستة فيسلم ثلثها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل
للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد
منهما يضر بجمع وصيته فالموصى له بالثلث يضر بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضر بكل المال وهو ثلاثة
أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا أجازت الورثة فان ردت
الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من
الثلث لا يضر بالثلث اذ لم يخرج الورثة عنده وعندهما يضر بكل واحد منهما بالجميع وصيته ار باع على ما بيننا والله
تعالى الموفقى هذا اذا اجتمعت الوصايا فبا سوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار اليها
بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو أوصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين
بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضر بجمع تلك العين وان
وقعت القسمة بجمع العين وذلك نحو ان يقول أوصيت بعدي هذا القلان ثم قال وقد أوصيت بعدي هذا القلان
آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف
العبد ولا يضر بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به ثلاثة أو لاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضر بكل
واحد منهما بالجميع وصيته و يتفق الجواب في تقدم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة ولكن
بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر ثمة اختلاف الاصلين فيما اذا انضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بان كان له
عبد والقادر هم سوى ذلك فأوصى بالعبد لاسنان ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعند أبي
حنيفة رحمه الله يضر بكل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضر الموصى له
بالف درهم بالف فيقسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضر بكل واحد من الموصى لهما
بالعبد بجمع العبد والموصى له بالف يضر بالف فيقسمون الثلث ارباعا بناء على الاصل الذي ذكرنا فيما تقدم أن
الموصى له بأكثر من الثلث لا يضر بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضر بجمع وصيته فيما بقولان لان التسمية
وقعت لجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الدون وأصحاب العول وأبو
حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الاطال الا يرى ان
له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضرر باوصية باطلة فكان باطلا
بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية اطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب
العول لانه لم يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجمع ما بنت حقهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته
الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما
نصفين خمسينة للموصى له بجمع العبد وخمسينة للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد
وذلك خمسة اسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعرضه في العبد وهو سدس ما بقى من العبد وهو عشر العبد
والبعض في الدرهم وهو خمس الاقنين فيضرب الموصى له بجمع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضر ب
سدس العبد وخمس الاقنين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعة ووصية
بثلثة لان الوصية بثلث المسال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجمع العبد ثلثاه
بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة لاجتئنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

منازعتها فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة أسهم ولصاحب الثلث
 سهم فلما صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبد الآخر على ستة للموصي له بالثلث منهما سهمان فصار ووصية
 صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب
 العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فثلثها أربعة والمذهب عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب له إلا بالثلث فنطرح من وصيته سهمها فتصير وصيته أربعة
 أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا الثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع
 المال احد وعشرون وماله عيذان فتبين أن كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبد مقدار نصف المال فيدفع من
 العبد الموصي به ووصيتهما فيه و يدفع إليهما بوصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك إليه ووصية صاحب
 العبد سهم واحد في العبد فيدفع ذلك إليه فيبقى من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك إلى الورثة فيقسم بينهم على
 فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع إلى الموصي له بالثلث فيبقى من هذا العبد ثمانية
 ونصف يدفع إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال لحصل للموصي
 له بالعبد منها خمسة أسهم وللموصي له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصي به خمسة ونصف ومن العبد
 الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي ثلثا المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأما على
 قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه ومخرج
 الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد
 على أربعة أسهم وهو معنى العول فلما صار هذا العبد على أربعة العول يجعل العبد الآخر على ثلاثة غير عول لأنه
 لا حاجة إلى العول في ذلك العبد فمهم من ذلك العبد للموصي له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من
 العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فاجعل
 هذا الثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك عشرة وجميع خمسة عشر وماله عيذان فتصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع
 وصية صاحب العبد من العبد إليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث إليه وذلك سهم يبقى من هذا العبد ثلاثة
 ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهمين إلى الموصي له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد
 الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخر بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي
 أن الوصية بالقرض والواجبات واجبة وما ورزها جازية ومدوب إليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض
 الناس الكل واجب وقد ينادى ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق
 الموصي حتى تلك الرجوع عند ما دام حي لان الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة
 فهي بالتبرع أولى كافي الهبة والصدقة إلا التدرير المطلق خاصة فإنه لازم لا محتمل الرجوع أصلاً وإن كان وصية
 لأنه إيجاب يضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذلك سببه لأنه سبب حكم
 لازم وكذلك التدرير المقتصد لا محتمل الرجوع نصاً ولكنه محتمل دلالة بالتعليق من غيره لأن العتق فيه تعلق بموت
 موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصاً وقد يكون دلالة وقد يكون
 ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلاً وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصي به فعلاً
 يستدل به على الرجوع أو يشكم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصي به فعلاً لو فعله في
 المعصوب لا تقطع به ملك المالك كان رجوعاً كما إذا وصى شوب ثم قطعه وخطه فمبصراً أو قبضاً أو قطن ثم غزله أو لم
 يغزله ثم نسجه أو محببته ثم صنع منها إناء أو سيفاً أو سكيناً أو بقية ثم صاغ منها حلياً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في الحمل وهو الملك فلان نوجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة
منها على التفصيل ان كل واحد منها تبديل العين وتصييرها شيئاً آخر معنى واسماً فكان استيهلاً كالهنا من حيث المعنى
فكان دليل الرجوع عصار كالمشترى بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والاصل
في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بتميص ثم
نقضه جعله قباء فهو رجوع لان الخياطة في نوب غير منقوض دليل الرجوع وقع النقص أولى وان نقضه ولم يخطئه
يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس برجوع لان العين بعد النقص قائمة تصلح لما كانت تصلح
له قبل النقص ولو باع الموصى به أو أعتته أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجود كان رجوعاً لان هذه التصرفات وقعت
بمصلحة لمصادقها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعين في غير ملكه ولا سبيل اليه
ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال
الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لان بوصية جديدة ولو أوصى بعد فقضيه رجل ثم رده
بعينه فالوصية على حالها لان الغصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكه الغاصب
أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لان
التدبير اعتناق من وجه أو مباشرة سبب لازم لا يحتمل التسخير والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبه معاوضة الا
أن العوض متأخر الى وقت أداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتناق فكان رجوعاً ولو
أوصى بعد لانسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لانه لا تنافي بين الوصيتين
لان كل واحدة منهما تملك الا أن احدهما تملك بغير بدل والاخرى تملك ببديل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى
له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم
أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية
دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جاس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطله
للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين تسدنا جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لان الملك في باب
الوصية ثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل تسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى
بشوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شيء من ذلك رجوعاً لان الغسل ازالة الدرر والوصية تتعلق به فلم
يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعروة والبناء بمنزلة
الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة
واتمها نابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبداً بعينه ثم رجع العبد الى الموصى بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية
لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت ثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى واتماد كرا الشراء للتوسل به
الى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشي لانسان ثم أوصى به لاخر فجملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند
الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشراً كافي الوصية وبيان هذه
الجملة اذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم قال أوصيت بثلث مالي لفلان آخر ممن تجوز له الوصية فالثالث بينهما
نصفان وكذا لو قال أوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أوصيت به لفلان آخر ممن تجوز له الوصية
كان العبد بينهما نصفين ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان أو بعبدى هذا لفلان ثم قال الذي أوصيت به لفلان
أو العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل
في الوصية بشي لانسان ثم الوصية به لاخر هو الاشرار لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والاصل في تصرف
العاقل صيانتاً عن الابطال ما أمكن وفي الحمل على الرجوع ابطال احدي الوصيتين من كل وجه وفي الحمل على

الاشرار عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما يمكن وعند العادة وكون الثاني محملا للوصية لا يمكن
 الحمل على الاشرار لانه لما اعد علم انه اراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا يستعمل الا بالرجوع فكان ذلك
 منه رجوعا وهذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها فلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها فلان
 قد اوصيت بها فلان او فقد اوصيت بها فلان فاما اذا قال وقد اوصيت بها فلان فهذا يكون اشرا كالان الواو للشركة
 وللاجتماع ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من
 اهل الابطال والحمل قابل للبطلان فيبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهي حرام او هي
 ربلا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهي لفلان
 وارنى كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فينف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها
 الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تنف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف
 واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت
 وصار الموصى به للموصى له وان ردوا وبطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لان انتقال الوصية منه وصار
 ميراثا للورثة الموصى كما للرجوع صريحا ولو قال الوصية التي اوصيت بها فلان فهي لعمر وبن فلان وعمر وحي يوم قال
 الموصى هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمر ووقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح
 النقل اليه فيصح الرجوع ولو كان عمر وميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح
 ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحي يوم الوصية حتى تحت ثم مات عمر وقبل
 موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصى وتعدرت نفاذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان المال
 كله للورثة ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحي ولكنه مات قبل موت الموصى
 فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر ووقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى
 لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فلما مات عمر وقبل موت الموصى فقد صار ولده عقبه يوم نفاذ
 الايجاب وهو يوم موت الموصى فصحت الوصية كما لو اوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد
 ثم مات الموصى ان الثلث يكون له كذا هبتا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حتى الاول لما قلنا فان مات عقب عمر و
 بعد موت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لم يصبح لكونهم عقباً لعمر وقت
 الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصى فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصى في حياة
 عمر وقاتلث للموصى له لان الموصى قد مات ولم يثبت للموصى لم اسم العقب بعد قبض الايجاب لم اصلا فيبطل
 ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو اوصى ثم جحد الوصية ذكري الاصل انه يكون رجوعا
 ولم يذكري خلافا قال المولى عن ابي يوسف في نوادره قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بوصية ثم
 عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال
 وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكري الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان (وجهه) ما ذكري
 اشهدوا أي لم اوص فلان قليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكري خلافا فيجوز ان يكون
 ما ذكري الاصل قول ابي يوسف وما ذكري الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان (وجهه) ما ذكري
 الجامع ان الرجوع عن الوصية يستدعي سابقية وجود الوصية والجحد انكار وجودها اصلا فلا يتحقق
 فيه معنى الرجوع فلا يمكن ان يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها
 يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاقرار الكذب حتى لو اقر بجارية لا نسان كاذبا والمقر له يعلم
 ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحصل وطؤها وكذا سائر الاقرار بالكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجهه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسختها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق و بثبوت حكمه والوجود في معناه لان الجادل تصرف من التصرفات غير راض به و بثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع و روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصاية الى رجل فقبل له انك ستبني افاخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتر كسا فقال قد نر كسها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتاخير لا يبي عن الابطال والترك يبي عنه الا ترى انه لو قال آخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحت فترحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطله لا يتقض الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية (وهذا) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لما اوصى بثلث ماله فقد أتى بوصية صحيحة لان حصة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به فوقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يتدح في أصل الوصية فثبت الوصية متعلقة بثلث جميع المال ولانه محتمل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور و محتمل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بغني كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لما ذكرناه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بغني وهي هذه وله غنم غير هاتين تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانهما تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال آخر غيره لانه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالي وثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلفت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وهما تحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان بثلثي وم ثلثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بريقته كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغو الغلط و يلحق بالعدم كأنه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى بخمسة موجودين ولمعدومين ومتى جمع بين موجود ومعدوم واوصى لهما يلغوا كرم المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو و خالد ابني فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للحى منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنتان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلاث بنين أو ابنتان كان جميع الثلث لهم لان الثلاث يقال لهم بنون والاثنتان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنتان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغه ولا له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنتان ولو كان معه آخر لصراف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصراف اليه نصف الثلث ولو قال قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمر وحماد ابدين عن قوله بنى فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبدل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعبر هو الثاني والاول يلغوا كما اذا قلت جاءني أخوك زيد بصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن (ولو قال) سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك الخامس أوفى مجلس آخر
ثلث مالى لفلان فاجزت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن
به بثبوت المتضمن فيصير كأنه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لفلان وصية سدس مالى لفلان فتمامه سدس
واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة لا ضافته الى المال
المعروف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لفلان وبغصه لفلان آخر
وجملة الكلام فيها ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانت في كلام منفصل فان
كانت في كلام منفصل فالخاتمة للموصى له بالخاتم والقص للموصى له بالقص بخلاف وان كانت في كلام منفصل
فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى
له بالخاتم والقص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الحلقة والقص وبالوصية لاخر بالقص لم يتبين ان القص
يبدخل واذا كان كذلك بقي القص داخل في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالقص لاخر فقد اجتمع في القص وصيدان
فيشتركان فيه ويسمى الحلقة للاول ولا في يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول القص الذي فيه اما بطريق
التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية
لكن عند الاطلاق فاذا أقر البعض بالوصية لاخر تبين انه لم يتناول له حيث جعله منصوباً عليه أو مقصوداً بالوصية
فبطلت التبعية لان الثابت نفاً فوق الثابت ضمناً ونعماً والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما
اذا أوصى عبده لانسان وبخدمته لاخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا
هذا وهذان ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد
العموم بحر وفه فيصير كل فرد من أفراد منصوصاً عليه وههنا كل جزء من أجزاء الخاتم لا يصير منصوصاً
عليه بذكر الخاتم الا يرى ان كل جزء من أجزاء الخاتم لا يسمى خاتماً كالا يسمى كل جزء من أجزاء الانسان انساناً فلم
يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل
متصل ومنفصل والبيان المتأخر لا يكون نسخاً لا محالة بل قد يكون نسخاً وقد يكون تخصيصاً على ما عرف في اصول
الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والقص لكنهما أوصى بالقص لاخر فقد رجح عن وصيته بالقص
للاول والوصية عقد غير لازم مادام الموصى حيا فتحتمل الرجوع الا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به في
البعض اولى فيجعل رجوعاً في الوصية بالقص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامة لفلان وبما في طمها
لاخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وبنائها لاخر أو أوصى بهذه القوصرة لفلان وبانتم الذي فيها لاخر ان كان
موصولاً كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالاجماع وان كان مفصولاً فعلي الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لفلان لاخر أو أوصى بهذه الدار لفلان ويسكنها لاخر أو بهذه الشجرة لفلان وبتمرها لاخر
أو بهذه الشاة لفلان ويصوفها لاخر فكل واحد منهما ما سمي له به بخلاف سواء كان موصولاً أو مفصولاً لان اسم
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق
التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا
لم يرد التبعية بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم يبق نابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو
تجعل الوصية الناتجة رجوعاً عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمره والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة أبي
يوسف في المسئلة الاولى ولو ابتدأ بالتبعية في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمة العبد لفلان ثم بالعبد لاخر
أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لاخر أو بالثمره لانسان ثم بالشجرة لاخر فاذا ذكر موصولاً فلكل
واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصولاً فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الناتجة

تناولت الاصل والتبع جميعاً فقد اجتمع في التبع وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة
 محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى عبده لا نسان ثم اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى
 له بالخدمة او اوصى بخاتمه لا نسان ثم اوصى بفصه لاخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالقص او اوصى بخيار يته
 لا نسان ثم اوصى بولدها لاخر ثم اوصى له بالجار به بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف
 العبد لهذا ونصفه للاخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجار به ومع ولدها والخاتم مع القص
 لان الوصية لا حدهما بالاصل وصية بالتبع ويبطل حكم الوصية بالتبع باقراده وصار كأنه اوصى لكل واحد
 بالاصل والتبع فصا ولو كان كذلك لاشتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد قسم
 العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف
 لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعه ان ابا يوسف رجع
 عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى برقبة العبد ايضاً لصاحب الخدمة فان العبد
 بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لا فراده بالوصية بالخدمة فوقع صحيحاً فلا تبطل بالوصية بالرقبة فصار للموصى
 له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الاقرار فيستحق نصف الرقبة لساوانته صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية
 بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامه تخرج من الثلث واوصى لاخر بما في بطنها واوصى بها ايضاً للذي اوصى له بما في
 البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشر كفيه صاحبه لما ذكرنا انها تساوي استحقاق
 الرقبة وانفرد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى بيت فيها بعينه لاخر فان البيت بينهما
 بالخصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منها لاخر كان تسعمائة لصاحب الالف والمائة
 بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بئر يق الاصاله لا بئر يق التبعية وكذا اسم الالف يتناول كل
 مائة منها بئر يق الاصاله وكان كل واحد منهما اصلاً في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا مما اختلف فيه وانما
 اختلف في كيفية القسمة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على طر يق المنازعة وعند ابي يوسف على طر يق المضاربة
 فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الالف عشرة أجزاء في جميع الالف وكذلك
 الدار والبيت ولو اوصى بيت بعينه لرجل وساحته لاخر كان البناء بينهما بالخصص لان البيت لا يسمى يتابدون
 البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بئر يق الاصاله فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لا نسان
 وبنائها لاخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصه للموصى له بالدار والبناء لاخر لان اسم الدار لا يتناول البناء
 بئر يق الاصاله بل بئر يق التبعية اذا دار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تباع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء
 فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طر يق التبعية فكانت العرصه للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)
 الرجوع الثابت من طر يق الضرورة فنوعان أحدهما ان يتصل بالعين الموصى به بز يادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما
 اذا اوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بملابس بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدونه لتعذر التميز بينهما
 فثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها او اوصى بقطن ثم حشاه جبة فيه او اوصى ببطانة ثم
 بطن بها او بظهارة ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالتقضى ولا سبيل
 الى التكليف بالتقضى لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعاً من طر يق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه
 المسائل من طر يق الدلالة ايضاً لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضافاً الى فصله
 وكان رجوعاً منه دلالة والثاني ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة او الى نقصان
 كما اذا اوصى لا نسان بشعر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسراً او اوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً او
 اوصى بهذا العنب فصار زيباً او بهذا السنبل فصار خنطة او بهذا القصيل فصار شعيراً او بالخنطة المبدورة في

الارض فنبتت وصارت مثلاً وبالبيضة فصارت فرخاً أو نحو ذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية فيما أوصى به فينبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصي به قبل موت الموصي لانه صار شيئاً آخر زال ومعناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيما أوصى به وأما اذا تغير بعد موته لحكمه بذكر في بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا النخل فصار بئراً فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصي به وهو الرطب من الرطوبة الى اليوسه وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه الأبرى ان غاصباً لو غصب رطب انسان فصار تمرافى يده لا ينتفع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه تمر او ان شاء ضمنه رطباً مثل رطبه

فصل وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فحكمها تبوت المالك في المال الموصى به للموصي له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة ويعلق بالمالك في كل واحد منهما أحكام امامك العين فحكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعه لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصي له التصرف فيها بالاتفاق عينيها والتملك من غيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك سبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها و يظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت الموصي سواء حدثت بعد قبول الموصي له أو قبل قبوله بان حدثت قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان المالك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سبباً لتبوت المالك في الاصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فاذا قبل ثبت المالك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجار به المبيعة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع انه ملك الولد لما قلنا كذا وهذا وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل التسمية بذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما لو حدثت بعد التسمية لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال غانمهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكتنه مبتدأ كدب ليس انه لو هلك ثلث التركة قبل التسمية وصارت الجار به بحيث لا يخرج من ثلث المال كانت له الجار به بقدر ثلث الباقي ويستوى فيما ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أو في معنى المتولدة كالولد والارث والعتر وما لم يكن متولداً من الاصل رأساً كالكسب والغلة فرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالمتولدة في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة تلك بالوصية متصودا كذا بدلتها بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجار به مع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصي له وان كان لا يخرجان جميعاً من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصي له الجار به أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شئ يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصة (وجهه) قولهما ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً كثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كافي الزيادة المتصلة ولا يوجب حنيفة رحمه الله تعالى ان القول باقتسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصي له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجار به للموصي له وبعد الاقسام لا تسلم الجار به بل بتصير مشترك والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في الجوارى فيتضرر به الموصي له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر لا مكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصي فلا تملكها الموصي له لانها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصي ملكها الورثة
والله تعالى اعلم (وأما) ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها متصوفاً في تعلقها بأحكام مختلفة فتذكرها فتقول والله
التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتا لا مطلقا فان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدة وبعود ملك المنفعة الى
الموصي له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة ثبتت الى
وقت موت الموصي له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصي له بالرقبة ان كان هناك موصي له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة
الموصي وليس للموصي له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار من غيره عندنا وعند الشافعي له ذلك (وجه) قوله
ان الموصي له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاعارة كذا الاجارة (ولنا) ان
الثابت للموصي له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التملك بعوض كملك الثابت للمستعير بالاجارة
حتى لا يملك الاجارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بغلة الدار والعبد فراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم
العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكاف له ذلك وقال أبو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا
أن يكون أهل الموصي له في غير الكوفة فله أن يخرج به الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية
بالخدمة تقع على الخدمة المعبودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك ما ذوقناه في دلالته لأن لصاحب الرقبة حق
الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضوره هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث
فليس له أن يخرج به الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصي له يوم ما ولو رثه يومين فيكون كالعبد
المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من اعطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتبه فهو
لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فماله لبايعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولد فهو لصاحب الرقبة لانه
متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمة شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسونه على
صاحب الخدمة ان كان العبد كبيرا لان منفعته له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالضان ولهذا كانت نفقة
العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتهن لان منفعته للرهن الأبري
انه لو هلك سقط عنه من الدين قدره وكذا انه ان يفتك في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من
الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة الخلاء
والزيارة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ فنفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل
له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخل أبر رجل ولا آخر برقيقته ولم يدرك أو لم يحمل فالنفقة في سقمها والقيام عليها على
صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم يدرك أو لم يحمل فصاحب الغلة لا ينتفع بها فلا يكون
عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكه الى أن تثمر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعا بها في حق صاحب الغلة
فكانت عليه نفقتها فان حملت عاما واحدا ثم حالت ولم تحمل شيئا فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت
فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان بانعدام حملها عاما لا تعد منتفعة بالمنفعة لان من الاشجار ما لا
يحمل كل عام ولا بعد ذلك انقطاع النفع بل بعد قعا ونماء وكذا الاشجار لا يخرج الا في بعض فصول السنة ولا بعد
ذلك انقطاع النفع بل بعد قعا ونماء حتى كانت نفقتها على الموصي له بالغلة فكذا هذا فان لم ينق الموصي له بالغلة وانفق
صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما يبق من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك
مضطرا لا صلاح ملك نفسه ودفع القصاد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب
نفقته ولو هلكت الغلة قبل أن تصل الى صاحب الغلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدين واجب

عليه وانما هو شئ يفتى به ولا يتقضى ولو جنى العبد جناحة فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القضاء
 عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناحة ان القضاء على المرتهن لانه هو المنتفع
 به بحسبه في دينه او يقال ان القضاء على صاحب الرقبة لان الجناحة حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولو كان يقال
 لصاحب الخدمة ان حركت نفوت لو فدى صاحب الرقبة او دفع وان اردت ان تحمي حركتك فافد وههكذا يقال
 للمرتهن في عبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناحة فتكون الخدمة على
 حالها وان ابي ان يفتى يقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده لان الرقبة له واما شئ واختاره بطل حق صاحب الخدمة
 في الخدمة اما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك
 اذا اُفدى لانه يصير كالمشترى منهم الرقبة فيتجدد الملك ويبطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وقد
 فدى قبل ذلك طلقت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية يبطل بموت المستعير لان المعير
 ملك المنفعة منه لامن غيره كذا ههنا ويقال لصاحب الرقبة ادالي ورثته القضاء الذي فدى لانه تبين ان القضاء كان
 عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما التزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه متى ظهر انه مصر وف الى
 غيره ظهر انه على غيره فتبين انه تحمّل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء ملكه وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس)
 لصاحب الرقبة ان يتنفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من القضاء فان ابي صاحب الرقبة دفع ذلك القضاء الى
 ورثة صاحب الخدمة ببيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبة فصار كسائر
 الدين ولو لم يجز العبد ولكن قتل رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشترى بها عبيدا يخدم صاحب الخدمة لان
 البديل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستأجر
 اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشترى بها عبيدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم او ذنانير
 والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فيبطل ويجوز استئناف عقد الوصية
 على الدرهم والدنانير بخلاف ان تبقى عليها فيشترى بها عبيدا آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القاتل عمدا فلا تقصاص
 على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق
 يشبه الملك فصار كعبد بين شرين يكن قتل عمدا انه لا ينفرد أحدهما باستيفاء التقصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك
 بان طالب أحدهما التقصاص ولم يطلب الآخر سقط التقصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطأ فيشترى به عبيدا
 للخدمة كما لو كان القاتل خطأ (ولو) قتل رجل عينية أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته بحسب ما اشترى بها
 عبيدا مكانه لان فقهاء العيينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه الا انه مما يصلح خراجا بضمان قيمته ويأخذه
 خراجا بضمانه ثم فعل بالقيمة ما وصفنا وهو ان يشترى بها عبيدا للخدمة (ولو) فقتل عينية أو قطعت يده أو شج
 موضحة فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجناحة تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان
 كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشترى بالارش عبيدا بان كان الارش يبلغ قيمة
 عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) اتفقا على ان يباع هذا العبد ويضم ثمنه الى
 ذلك الارش فاشترى بهما عبيدا آخر جاز ايضا لان الجناحة اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في
 ذلك الارش فكان لهما ان يتسقا على أحد هذين الشئيين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل
 واحد منهما حق فلا يباع الا برضاها ويشترى بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فان لم يؤخذ
 بالارش عبد بوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يتسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اتسماه جاز
 ذلك (وان لم) يصطلحا لا يقضى القاضي شئ مولى لكن بوقف ذلك المال وان كانت الجناحة لا تنقص الخدمة فوصيته
 على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جز من أجزاء الرقبة فيكون للمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى بركة أحدهم لرجل وأوصى بخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته
 خمسمائة وقيمة الذي أوصى بركته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاصل ان الوصية
 بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فيعتبر من
 الثلث واذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها سائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فاذا زادت
 سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا بعها فينقص من وصية كل واحد منها
 مثل ربعها وينتقدى ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثة أرباع وصيتها وثلث المال سواء فاما قيمة العبد الموصى له بركته
 فثلثا فينقص منه ربعها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون
 وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينقص منه ربعها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة أرباعها
 وذلك ثمانمائة وخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير سائة وذلك
 ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى بركته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم الى العبد
 الباقي وقيمته ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا للمال فاستقام على الثلث والثلثين (واذا) نفذت الوصية في
 ثلاثة أرباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة أيام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل
 صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب الخدمة قد بطلت بوثقه وبقيت وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من
 الثلث فتكون له (وكذلك) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع
 والتقسيم انما كان بينهما ثبوت حقهما فاذا ذهب أحدهما سار كانه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من
 الثلث (ولو) كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقة
 الآخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبد للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله
 خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة
 وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة بخدمه يوما والورثة يوما (وأما) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب
 صاحب الرقبة لما ذكرنا انه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكأنه أوصى بالتخليك لا تقطع حق الورثة فهي
 والوصية بالتخليك سواء (ولو) أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب
 صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بخدمة الآخر فيكون كالباقي الذي قبله (وهذا) قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كانه أوصى له بركبتين لان العبد الذي أوصى بخدمته لغیره
 هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فإدام مشغولا جعل كأنه لم يوص له به (ومن) أصل أبي حنيفة ان الموصى له
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبدين ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له
 بالخدمة يضرب ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي أوصى له
 بالعبدين له نصف العبد في العبدين جميعا لان حقه في العبدين فيكون له من كل عبد ربعه والموصى له بالخدمة له
 نصف العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في القصل الاول (وأما) على قولهما
 الموصى له بالرقاب يضرب بالعبدين والموصى له بخدمة العبد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما اثلاثا سهما
 لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد
 ثلاثة أسهم فالموصى له بالرقاب سهما في العبدين من كل رقة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى
 له بخدمته بخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومين فحصل للموصى له بالخدمة أسهم وللورثة ستة
 أسهم (ولو) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لان كل
 واحد منهما يصل الى تمام حقه ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمة ثلاثة
 أيام ويخدم اللورثة يومين فيكون للآخر خمس الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجهه)
 ذلك ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحد
 رجلين وثلث العبد الآخر في رجل فاجعل كل ثلث سهما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك
 سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب
 الرقبة سهمان في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فخدمته ثلاثة
 أيام وللورثة يومين جميع ما حصل للموصي لهما خمسة أسهم سهمان للموصي له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصي
 له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهمان من العبد الموصى
 له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب ويخدمه أحد بعينه لصاحب
 الخدمة ولا مال غيره له قسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه
 ووصية بثلثه لانه أوصى له بثلث ماله بخدمة العبد مال ألا ترى ان من أوصى لا آخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث
 بخلاف ما ذكرنا في المسألة الأولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى
 بخدمته مادام الموصي له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وههنا أوصى له بالمال والخدمة مال
 فلذلك قلنا انه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا
 منازعة والثلث بينهما نصفان فيجعل العبد على ستة أسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسلمت
 لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتها فهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب
 الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فإذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر
 فثلثها أربعة أسهم الى ستة فتصير عشرة فلهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله عشر وجميع المال
 ثلاثون فيقسم ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصى له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام
 ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخرين أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد
 الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من
 الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فانهما يسلكان
 مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه ويخرج الثلث ثلاثة
 فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربعة فلما صار هذا
 العبد على أربعة صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة غير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث
 بينهما سهمان ضمه الى أربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله اثنا عشر والجميع ثمانية عشر
 فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللاخر يوما وللورثة يومين وللموصي
 له بالثلث من العبد الآخرين سهمان فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في
 العبدين وللورثة اثنا عشر سهما سهمان في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فاستقام على الثلث
 والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبعثه لا آخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه
 طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسونه عليهما نصفان وانما كان كذلك لانه أوصى لكل واحد منهما بالجميع
 الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة ايضا وصية
 بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبة وحفظهما سواء فيخدم هذا
 شهرا او يستغله الاخر شهرا لان العبد لا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والشفقة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان
 منفعته في تلك المدة تحصل له (وأما) الكسوة فلعليهما جميعا لان الكسوة لا تنتقد بهذه المدة لانها تبقى أكثر من
 هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها بانقضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت
 الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قبل لهما فدياه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المرهون
 في العبد المرهون فان فدياه كانا على حالهما وان أيا القداء فقداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما المأبى القداء فقد رضيا
 بهلاك الرقبة فبطلت حتمهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحسب الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما لكل واحد منهما السدس ويخرج الحساب من ستة
 فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت
 عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصى له
 بالغلة وقد بقي من الغلة شيء ورد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه
 بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قولهما قسم الثلث بينهما على أربعة لصاحب الغلة يضرب
 بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه
 المسئلة على وجهين اما أن يخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا يخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت
 لا تخرج من الثلث لكن الورثة عاجز وافكذلك وان لم يخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب باز يادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم ما ذكرنا ولو أوصى بغلة داره لرجل ويسكنها لآخر وبقبتها لآخر وهي الثلث
 فهدمها لرجل بعموت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبقى مساكن كما كانت فتؤجر أو يأخذ غلته لصاحب
 الغلة ويسكنها لآخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى
 بخدمته لرجل وبقبته لآخر فقتل أن الوصية لا تبطل ويشتري بقيمته عبدا آخر لخدمته وكذا البستان اذا أوصى
 بقلته لرجل وبقبته لآخر فقتل رجل نخله أو شجره بغير قيمتها يشتري بها شجرا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل
 بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب
 الثلث نصف الثلث فبأبقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة أحماسه في المال (ووجه) ذلك أن يقول
 ان الوصية بثلاث المال وصية بثلاث الغلة أيضا لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلاثها
 فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد
 والثلاثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرناه
 بحسب جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في
 ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسامت لصاحب الجميع
 وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم واذا صارت الدار
 وهي الثلث على ستة والايمان انا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضعها الى ستة تصير سهام
 الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهم لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أر بعة أسهم في الالفين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لاناجعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أر بعة أحماسه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب سهم فاجعل الدار على أر بعة أسهم واذا صارت الدار على أر بعة أسهم مع العول صار كل الف من الالفين على ثلاثة من غير عول فالالفان تصير ستة أسهم فلموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أر بعة أسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فلموصى له بثلث المال ثلث الالفين وذلك أر بعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلثا الثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهم وأر بعة أسهم من ستة ثلثه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لانك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول ولموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كأنه لم يوص له بشئ وانما أوصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استجنت الدار بطلت وصيته صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلالها بعد استحقاتها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قبل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبنى صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني كل واحد نصيبه وأهم أي أن بني لم يجز على ذلك لان الانسان لا يجز على اصلاح حقه ولم يمنع الآخر أن بني نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضى بطلان حقه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعوله لا آخر فانهدم ما وبنى صاحب السفل أن بني سفله أنه قال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن يتفجع بالسفل فامتنعه حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلوا بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان بني سفله حتى يمكنه بناء العلو عليه فاما ههنا فيمكن أن يقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو أوصى لرجل سكنى داره أو بعلتها فادعاه لرجل وأقام البيعة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم يحز شهادته لانه يجز بشهادته الى نفسه معناه لانه لو قبلت شهادته لسامت له الوصية ولا شهادة لجار المغم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا قبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثرت وصيته وكان شهادته جار المغم الى نفسه فلا قبل ولو أوصى لرجل ثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقاسم الورثة البستان فأغل أحد النصيبين ولم يغسل الآخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلا لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان والقسمة فيما ليس يملك له باطلا والتمرة غير موجودة وانما حدث بعد ذلك وقسمة المعدوم باطلة وللورثة أن يبيعوا ثلث البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلث البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعيب ولو أوصى بغلة بستانه الذي فيه رجل وأوصى له بعلته أيضا أبدا مات الموصى ولا مال له غيره والغلة القائمة للحال تساوي مائة درهم والبستان يساوي ثلثمائة درهم فلموصى له بثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا لانه أوصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للحال وبالغلة التي تحدث أبدا فيعتبر في كل واحد منهما ثلثه ولا يسلم اليه كل الغلة القائمة في الحال وان كان يخرج من ثلث المال لانه أوصى له أيضا بثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا ضمنت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو أوصى عشر بن درهم من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة بحسب وبنفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فذلك جاز في ثلثه وبحسب غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فنلت غلة البستان بينهما نصفين ببيع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصى أو على يد ثمنه ان لم يكن هناك وصى وبنفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية باعاق درهم ولا عبيرة بالاقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الاقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ووقف ثمنه وبنفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه أوصى لاحد من أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصى فان لم يكن له وصى فالقاضي يضعه على يد ثمنه عدل لانه امر بالاغاق عليهما ولم يوص ببيع المال اليهما فان ما نأوقد بقى شيء من المال رد على ورثة الموصى لان الوصية قد بطلت بوجهه فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعشرون على فلان وفلان خمسة بحسب السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين في النفقة لانه أضاف الاربعة الى شخص واحد وأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعشرون وعلى فلان خمسة لذلك قسم الثلث بينهم سدس بوقف للمنفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لاستواءهما ولو كان البستان بخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه ساهما لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمه ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمه خمسمائة وله نسوي ذلك ثمانية فالثلث بينهما على أحد عشر سهمها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمانمائة درهم والثلث من ذلك ستمائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستمائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستمائة وصاحب العبد يصرف بثمانمائة فاجعل ثلث المال وهو ستمائة على أحد عشر سهمها لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فما أصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد بثمانمائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

ذلك كله من الثالث والله سبحانه وتعالى أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال و بدلالة الابطال وبالضرورة (أما)
 النص فنحو ان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها فلان أو فسختها أو منقضتها فتبطل الا بتدبير خاصة فانه لا يبطل
 بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدبير أو مقيدا الا ان المتقدم منه يبطل منه بدلالة الابطال بالتدبير خاصة فانه لا يبطل
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الختمة (وأما) الدلالة والضرورة فعمل نحو ما ذكرنا
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيها تقدم وتبطل نحو ان يقول الموصي جنونا مطمئنان
 الوصية عند جاز كولو كانه فيكون لبقائه حكم الا نشاء كولو كانه فتعتبر أهلية العقد الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر
 في باب الوكالة والجنون المطبق هو ان يتدشيرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوكالة
 ولو أغمى عليه لا تبطل لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لم تبطل الوكالة الا لغيره وتبطل بموت الموصي له قبل موت
 الموصي لان العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن ايقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به اذا كان عينا مشارا اليها لئلا يبطل
 محل الوصية أعنى محل حكمه ويستحيل نبوت حكم التصرف أو قفاؤه بدون وجود محله أو غائه كولو أوصى بهذه
 الجارية أو بهذه الشاة فهلكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصي به في كلام متصل اخلف فيه
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء للموصي له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله
 يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المتر جميع ما أقر
 به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارق
 الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المتر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء أساسا ويبقى الوصية صحيحة وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد التباين واستخراج
 بعض الجملة الملقوطة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطاها ولا يتصور
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعية ان يكون النص الناسخ متراجعا
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

﴿ كتاب القرض ﴾

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو
 الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو أخذ هذا الشيء قرضاً ونحو ذلك والقبول هو ان
 يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري هذا الجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس ركن حتى
 لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى
 يحث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعادة ما ذكره والقبول ليس ركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه بما له مثل فاشبهه البيع فكان القبول ركنا فيه كما في البيع
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحث لان شرط الحث
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيلاء في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد
 شرط الحث فيحث والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس
 القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع الا ترى انه لا يقا بله عوض للمحال فكان تبرع للمحال فلا يجوز
 الايمن بجوز منه التبرع وهو لا يلبسوا من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فمنها

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة تكون مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة وذلك بما لا بأس به على ما بيننا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والقرض من وجهين أحدهما أن القرض تبرع ألا يرى أنه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لم يملك فيه الاجل لم يبق تبرعاً فيغير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يتحول ما ان يسلك به مسلك المبادلة وهي تملك الشيء مثله أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل إلى الأول لأنه تملك العين مثله نسبة وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التسديد كان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وان كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلا نا ألف درهم إلى سنة فإنه ينفذ وصيته وقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم القرض فهو ثبوت المالك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في السواد لا يملك القرض بالتقبض ما لم يستهلك حتى لو أقرض كراماً من طعام وقبضه المستقرض ثم اشتري الكرام الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض الكرام الذي عليه وليس عليه الكرام فكان هذا بيع المعدوم فلم يجوز كالمواعدة الكرام الذي في هذا البيت وليس في البيت كراماً وجاز في ظاهر الرواية لأنه باع ما في ذمته فصار كما إذا باع الكرام الذي في البيت وفي البيت كراماً وكذلك لو كان الكرام المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار أن شاء دفع إليه هذا الكرام وان شاء دفع إليه كراماً آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكرام من المستقرض وأراد المستقرض أن ينع من ذلك ويعطيه كراماً آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روي عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر أن لا خيار للمستقرض ويجوز على دفع ذلك الكرام إذا طالب به المقرض وعلى هذا فروغ ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف أن الاقراض اعارة بدليل أنه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الاب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطل لأنه تصرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا اقراض المسكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المسكيل يملك مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعارة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفسه القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير إذن المقرض بعباه وصدقة وسائر التصرفات وإذا تصرف فقد تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه أمارات المالك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله اعارة والاعارة تملك المنفعة لا تملك العين فتم لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاعارة تملك بالقبض لانها تبرع بملك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

﴿نص ما وجد في الاصل المطبوع عليه﴾

وقع تمام النصف الاخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني نعمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لتمام النصف من كتابه الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين إلى يوم الحساب على يد أضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المحروم الحاج عبد الرحيم المدعو بالنبتي غفر الله له ولوالديه ولاخوانه في حمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

﴿ يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عبد الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمد المُنْ أبرز (بدائع الصنائع) من حيز العدم وهدى الى (ترتيب الشرائع) بما علم بالقلم وشكر المأسدى من جزيل النعماء وجليل العطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودورها ونحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالتكريم رقبها على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فبين للناس ما نزل اليهم وأرشدهم الى ما يحب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخفيت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من برد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماسة السنة وحملة الاسنة ﴿ وبعد ﴾ فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادة وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألفت فيه من الكتب الوحيد بل الدررة اليتيمة القليلة الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في باه مثيل المسمى ﴿ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﴾ والله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيب بل هو روضة علم نطقت بستانها ليعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تراهللال فسلم . لاناس رأوه بالابصار

فلقد أتى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسنة الغني عن الاطراء والثناء وانى وان أكثر فيه مدائحي . فأكثر مما قلت ما أنانارك

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج رده وناظم عقده امام البلغاء والفصحاء الملقب بملك العلماء الذي لا بدائيه في ميدان التحقيق مداني المولى اعلم عسلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الله در مؤلف . جمع الطرائف والمطائف يسمى لكلمة فضله . من كل في كل طائف وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلغه الله الحسنى وزايده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد احمد نايجى الجاني والسيد محمد أمين الخانجى الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المتان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجليل والصنع الفائق الجليل ﴿ بالمطبعة الجالية العامرة ذات الاستعدادات التامة الباهره الكائن مركزها بمطرفة التتري بحارة الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجى وشركائه -

وأحمد عارف) أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من المحجرة النبوية

(فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	موضوع
٣	٤٥ فصل وأما الذي يرجع الى المقدوف فيه
٣	٤٦ فصل وأما الذي يرجع الى نفس القذف
٣	٤٦ فصل وأما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضي
٤	٥٤ فصل وأما بيان من تلك الحكومة ومن لا تملكها
٩	٥٥ فصل وأما صفات الحدود وداخ
١٤	٥٨ فصل وأما بيان مقدار الواجب منها
١٥	٥٨ فصل وأما شرائط جواز اقامتها
١٦	٦١ فصل وأما بيان ما يستقط الحدود بعد وجوبه فأنواع
١٦	٦٣ فصل وأما حكم الحدود
١٦	٦٣ فصل وأما التعزير في الكلام فيه في مواضع
١٧	٦٣ فصل وأما شرط وجوبه فاعمل فقط
١٧	٦٤ فصل وأما قدر التعزير براح
١٨	٦٤ فصل وأما صنفه فله صفات
١٩	٦٥ فصل وأما بيان ما يظهر به
٢٤	٦٥ فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فأنواع
٢٦	٦٥ فصل وأما صفات القسمة فأنواع
٢٨	٦٥ فصل وأما بيان حكم القسمة
٣٠	٦٦ فصل وأما الذي يرجع الى السارق الخ
٣١	٦٧ فصل وأما ما يرجع الى المسروق فأنواع
٣٢	٨٠ فصل وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو الخ
٣٢	٨٠ فصل وأما الذي يرجع الى المسروق فيه الخ
٣٢	٨١ فصل وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي
٣٣	٨٤ فصل وأما حكم السرقة فأنواع
٣٣	٩٠ فصل وأما ركن السرقة فهو الخ
٣٨	٩٠ فصل وأما ركنه فهو الخ وجعل على المار الخ
٣٩	٩١ فصل وأما الاحصان فنوعان
٣٩	٩١ فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه فنوعان
٤٠	٩١ فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٤٠	٩٢ فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع له الخ
٤٠	٩٢ فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه فنوعان
٤٠	٩٣ فصل وأما الذي يرجع الى المقدوف فشيئان
٤٢	٩٣ فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٤٢	٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى المقدوف به فنوعان
٣	كتاب آداب القاضي
٣	مطلب وأما من يصلح للقضاء
٣	فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء
٤	فصل وأما شرائط القضاء فأنواع أربعة
٩	فصل وأما آداب القضاء فكثيرة
١٤	فصل وأما ما يتخذ من القضايا وما ينقض منها
١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء
١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء
١٧	كتاب القسمة
١٧	فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا
١٨	فصل وأما شرائط جواز القسمة فأنواع
١٩	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم له فأنواع
٢٤	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد
٢٦	فصل وأما صفات القسمة فأنواع
٢٨	فصل وأما بيان حكم القسمة
٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة
٣١	فصل وأما قسمة المتافع الخ
٣٢	فصل وأما بيان محل المهايئات الخ
٣٢	فصل وأما صفة المهايئات فهي الخ
٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما الخ
٣٣	كتاب الحدود
٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٣٨	فصل وأما الاحصان فنوعان
٣٩	فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الخ
٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فاربعة
٤٠	فصل وأما حد القذف الخ
٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأنواع
٤٠	فصل وأما الذي يرجع الى المقدوف فشيئان
٤٢	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٤٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقدوف به فنوعان

١٢٣	مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز	٩٥	فصل وأما إقامة هذا الحكم فتقول الخ
١٢٤	مطلب وأما بيان من ينتفع بالغنائم	٩٦	فصل وأما بيان من يقع هذا الحكم الخ
١٢٦	مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق	٩٦	فصل وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه
١٢٧	فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على اموال المسلمين الخ	٩٦	فصل وأما حكم استئوط الحد بعد الوجوب
١٢٨	مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ	٩٧	فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ
١٣٠	فصل وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ	٩٧	كتاب السير وهو الجهاد
١٣١	فصل وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع	٩٨	فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد
١٣٤	فصل وأما بيان احكام المرتدين الخ	٩٨	فصل وأما بيان من يفرض عليه
١٣٩	فصل وأما حكم الولد المرتد الخ	٩٩	فصل وأما بيان ما يندب اليه الامام عند الضرورة
١٤٠	فصل وأما بيان احكام البغاة والكلام فيه	١٠٠	فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة
١٤٢	كتاب العصب	١٠١	فصل وأما بيان من يحل قتله ومن لا يحل
١٤٨	فصل وأما حكم العصب فخكان	١٠٢	فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ومن لا يسع
١٦٣	فصل وأما حكم العاصب والمنعصوب منه	١٠٢	فصل وأما بيان ما يكره حملته الى دار الحرب وما لا يكره
١٦٤	فصل وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها الخ	١٠٢	فصل وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فأنواع ثلاثة
١٦٧	فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف الخ	١٠٢	مطلب في أحد الأنواع الثلاثة وهو الايمان
١٦٩	كتاب الحجر والحبس	١٠٤	مطلب وأما احكام الايمان فخكان
١٧٠	فصل في بيان حكم الحجر	١٠٦	مطلب وأما النوع الثاني وهو الامان فنوعان أيضاً
١٧١	فصل في بيان ما يرفع الحجر	١٠٩	مطلب وأما حكم الموادعة فهو الخ
١٧٣	مطلب وأما الحبس فعلى نوعين	١١٠	مطلب وأما الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذممة وبيان الكلام فيه
١٧٤	فصل في بيان ما يمنع الحبس عنه وما لا يمنع	١١٠	مطلب وأما شرائط ركز المعاهدة فأنواع
١٧٥	فصل وأما حبس العين بالدين فعلى نوعين	١١١	مطلب وأما بيان حكم العقد الخ
١٧٥	كتاب الاكراه	١١١	مطلب وأما حكم أصحاب الصوامع الخ
١٧٥	فصل في بيان أنواع الاكراه	١١٢	مطلب وأما ما يسقط الجزية بعد الوجوب فأنواع
١٧٦	فصل وأما شرائط الاكراه فنوعان	١١٣	مطلب وأما ما يأخذنه أهل الذممة الخ
١٧٦	فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه الخ	١١٤	مطلب وأما حكم أرض العرب الخ
١٩٠	فصل وأما بيان حكم عدل المسكرة الى غير ما وقع عليه الاكراه	١١٤	فصل وأما بيان حكم الغنائم
١٩١	كتاب المأذون	١١٥	مطلب وأما حكم التنفيل فنوعان
١٩٣	فصل وأما شرائط ركز الاذن	١١٦	مطلب وأما التيء فهو الخ
١٩٤	فصل وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة	١١٩	مطلب وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث
١٩٤	فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه	١٢٠	مطلب وأما مفاداة الاسير فخكه الخ
		١٢١	مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فنوعان

٢٦٦	مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجناية	١٩٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك
٢٦٨	مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجناية	٢٠١	فصل وأما بيان حكم العرور في العبد المأذون
٢٧١	مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان	٢٠١	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون
٢٨٣	فصل وأما شرائط الوجوب الخ	٢٠٢	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيثان
٢٨٥	فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية	٢٠٣	فصل وأما بيان محل التعلق الخ
٢٨٦	فصل في التسامة	٢٠٤	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ
٢٨٧	فصل وأما شرائط وجوب التسامة والدية فانواع	٢٠٦	فصل وأما بيان ما يبطل به الأذن بعد وجوده
٢٩٠	مطلب وأما بيان سبب وجوب التسامة والدية فتقول الخ	٢٠٧	فصل وأما حكم الحجر فهو الخ
٢٩٤	فصل وأما بيان من يدخل في التسامة والدية بعد وجودها ومن لا يدخل	٢٠٧	﴿ كتاب الأقرار ﴾
٢٩٥	فصل وأما ما يكون ابراء عن التسامة والدية فنوعان	٢٠٧	مطلب أما ركن الأقرار فنوعان
٢٩٦	فصل وأما الجناية على ما دون النفس مطلقا الخ	٢١٤	فصل وأما الترتيب المدينية على الإطلاق فهي الخ
٢٩٧	فصل وأما أحكام هذه الأنواع الخ	٢١٥	فصل وأما الذي يدخل على وصف المتر به فهو الخ
٣١٤	فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر	٢٢٢	فصل وأما شرائط الركن فانواع
٣١٨	فصل ومما يلحق بمسائل التداخل	٢٢٣	فصل وأما حق العبد فهو الخ
٣٢٢	فصل وأما الجناية التي تتحملها العاقلة الخ	٢٢٦	فصل وأما بيان محل تعلق الخ
٣٢٣	فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر	٢٢٦	فصل وأما أقرار المرخص
٣٢٥	فصل وأما الجناية على ما هو نفس من نفس	٢٢٧	فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ
٣٢٧	﴿ كتاب الخنثى ﴾	٢٢٨	فصل وأما أقرار المرخص بالأبراء الخ
٣٢٧	فصل في بيان ما يعرف به أنه ذكر أو أنثى	٢٢٨	فصل وأما الأقرار بالنسب فنوعان
٣٢٨	فصل وأما حكم الخنثى المشكل	٢٣٢	فصل وأما بيان ما يبطل به الأقرار بعد وجوده
٣٣٠	﴿ كتاب الوصايا ﴾	٢٣٣	﴿ كتاب الجنائيات ﴾
٣٣١	فصل وأما ركن الوصية	٢٤١	فصل وأما كيفية وجوب التصاوص فهو الخ
٣٣٣	فصل وأما بيان معنى الوصية	٢٤٢	فصل وأما بيان من يستحق التصاوص
٣٣٤	فصل وأما شرائط الركن	٢٤٣	فصل في بيان من يلي استيفاء التصاوص وشرط جواز استيفائه
٣٣٤	مطلب وأما الذي يرجع إلى الموصى فانواع	٢٤٥	فصل في بيان ما يستوفى به التصاوص وكيفية الاستيفاء
٣٣٥	فصل وأما الذي يرجع إلى الموصى له الخ	٢٤٦	فصل وأما بيان ما يبطل التصاوص بعد وجوبه
٣٥٢	فصل وأما الذي يرجع إلى الموصى به	٢٥٢	مطلب في وجوب الدية والكلام فيها
٣٥٤	فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى	٢٥٥	مطلب وأما بيان من يجب عليه الدية
٣٧٨	فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ	٢٥٦	مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية
٣٨٤	فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان	٢٥٨	مطلب وأما بيان من يجب عليه ومن يتحملها
٣٩٤	فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية	٢٥٩	مطلب في بيان أحكام جنابة العبد على الحر
٣٩٤	﴿ كتاب القرض ﴾	٢٦٣	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للقداء وبيان صحة الاختيار
٣٩٤	فصل وأما شرائط فانواع		
٣٩٦	فصل وأما حكم القرض		

الخطأ

الغناية

نواع
والديه

بته بعد

نوعان
ط

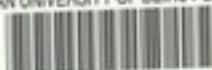
س

ع

الموض
ن

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



00511236

