شبكة الألوكة
www.alukah.net

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

عقد القلائد في حل قيد الشرائد ونظم الفرائد

المؤلف

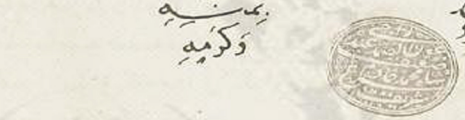
ناصر الدين محمد بن عبدالرحيم بن علي المصري الحنفي (ابن الفرات)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كتاب نخبة الفوايد من عقد القلايد في حل قيد الشرايد ونظم الفرايد

تلخيص الشيخ الامام العالم العلامة عبد الرحيم
محمد بن الفرات المصري الحنفي تغمده الله
برحمته ورضوانه واسكنه فسيح
جنانه ﴿ آمين ﴾
بمنه
وكرمه

من كتب الفقيه محمد
ابن احمد بن ادريس السعود





٧٧
٢٦٤٥
٥٢٢٥٤
حنفي



شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم وصلاته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه

الحمد لله الذي اظهر دين محمد على الدين كله وجعل امته خير امة اخرجت للناس من احسانه وفضله واظهر منهم علماء يفتدى بهم في بيان المشكل وحله وبعد فهذا تلخيص لخصته من كتاب عقدا لفلا يد في حل قيد الشريد ونظم الفرايد تصنيف الامام العالم العلامة امين الدين قاضي المسلمين ابو محمد عبد الوهاب المزي قاضي حماة كان التيمم بالتراب وهو طهور المسلم وان وجد الماء عشر سنين فاذا وجد الماء تطهر به وصلاته التي تيمم لها جايزة ما لم يحدث حدثا ينقض الوضوء او يجد الماء الذي يقدر على استعماله فاذا وجد الماء بطل تيممه وصلاته التي تيمم لها وان كان في الصلاة بطلت صلاته واستعمل الماء وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ركعة من صلاته ثم وجد الماء بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ركعتين من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى عشر ركعات من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتي عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع عشرة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى عشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع وعشرين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع وثلاثين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع واربعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع وخمسين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع وستين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع وسبعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع وثمانين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى احدى وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اثنتين وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثلاث وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى اربع وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى خمس وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ست وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى سبع وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى ثمان وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى تسع وتسعين ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة وان كان قد صلى مائة ركعة من صلاته بطلت صلاته وتوضأ وابتدأ الصلاة

فتاوى قاضي خان اذا طلع الفجر في طحمة الصحيح انه لا يجوز التوضي به وفي الغاية عن المفيد والمزيد يجوز حلوا كان او مسكرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء بالحديث ومثله عن الكرخي لا في المسكر عند محمد ولا يجوز التيمم مما سواه من الاشياء جريا على قضية القياس والاصح جواز العمل به على هذا القول لان الشيء اذا ورد على خلاف القياس يلحق به ما في معناه وفي الذخيرة انه لا يريد نصر في كيفية الضرب في التيمم هل هو سياط الكوين ام نظاهرهما قال والاصح ان يضرب بباطنها نظاهرهما وعن ابن سيرين يشترط ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة لليدين وضربة لهما جميعا وفي الغاية من اشترط الاستيعاب يحتاج الى اربع ضربات والى ثلاث على قول محمد وفي النوادر ان الغبار اذا لم يدخل بين اصابعه يجب تخليلهما وفي المبسوط لو وضع يديه مرتين من غير ضرب انه يجوز وفي الغاية الضرب ولي ليدخل التراب بين اصابعه ومن شروط التيمم النية خلافا لزفر هو يقول ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه ومن شروط التيمم الاستيعاب حتى يجب نزع الخاتم والسوار ذكره في البدايع وغيره وفي غير ظاهر الرواية لا يجب الاستيعاب قال في البدايع وغيره وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لو ترك قدر الربع بحزئه وفي النافع عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان مسح الاكثر يكفي قال الحلواني ينبغي ان يحفظ هذه الرواية لكثرة البلوى وهذه ثلاث روايات عن ابي حنيفة رحمه الله وقال الشيخ محيي الدين النووي من اصحابنا في شافعيه رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله ان ترك قدر الدرهم لم يجزه ودونه قال صاحب الغاية وهذا اصل في كثير من اصحابنا وذكر هذه الرواية في شرح القدوري للزاهدي ووجه هذه الرواية القياس على النجاسة الحقيقية وفي البدايع ما صورته ان المسح على الجبائر مستحب عند ابي حنيفة واجب عندهما وقال صاحب المحيط الصحيح انه واجب عندهما وليس بفرض وفي الفتاوى الظهيرية والمنية والقنية والملتقط قال ما صورته يستحب للحايض ان تتوضأ لوقت كل صلاة وتقعد على مصلاها تسبح وتهلل بقدر ما كنت تصلي ثواب احسن صلاة كانت تصلي وجه ذلك ان الحايض اذا امكنت الايام لا تصلي ولا تتوضأ لما فيه طباعها الكسل فربما اذا طهرت استمرت على ذلك فما هو الموجود في غالب نساء الزمان وهذه هي الحكمة في ورود الشرع بامر الولد بالصلاة وهو ابن سبع وضربه على تركها وهو ابن عشر وقد دلت المسئلة على جواز التسبيح والتهليل للحايض وفي معناها الجنب والنفساء اذا طهرت الحايض اي انقطع دمها لثلاثة ايام او لها عادة معروفة لكن من ذلك ونظهرت اي اغتسلت هل لزوجها وطؤها ان ظنها قبل مضي عادتها ذكر صاحب النهاية والكافي والمحيط كراهته وفي الظهيرية وشرح مختصر الطحاوي ينبغي القربان وفي نهاية الكفاية لا يحل له الوطء وفي شرح الزيلعي لا يجوز وذكر فيه انها تغتسل وتصوم وتصلي وفي الغاية عن ابن تيمية انه ذكر الاجماع على ان العبادة اذا انقطع دمها دون عادتها تغتسل وتصلي ولا يحرم وطؤها المرأة اذا طهرت بعد دخول وقت الصلاة وخرج الوقت وما ادتها وجب عليها القضاء ولا اعلم فيه خلافا ولو حاضت في اثنا الوقت لا يجب عليها القضاء قال لا سيما بي ولو حاضت المرأة في وقت صلاة لا يجب عليها قضاء تلك الصلاة اذا طهرت من حيضها وان كانت طاهرة في اول وقت الصلاة سواء ادركها الحيض بعد ما شرعت في تلك الصلاة او قبل الشروع فيما بقي من الوقت ما يسع لاداء الفرض او لا وهذا بنى على الوجوب

شبكة الألوكة www.alukah.net

ووجوب الاداء فاول الوقت يجب في ذمة المكلف وآخر الوقت يجب الاداء واذا طهرت الضرائبة
في اقل من العشرة ثم اسلمت فهو طهر تام لتمام العشرة ولا رواية في الكافر الجنب والمحدث
معتبر قدر المحدث وفي القنية عن بعض اصحابنا ان المفتصد اذا ختم وجه وعصب يده لقطع
الدم وكان بحال لو ترك كه لسال هل يكون حكمه حكم ذوي الاعذار لمعنى المستحاضة ومن في معناها
حتى انه يتوضا لوقت كل صلاة ويصلي به قياسا على ما عرف قال والليس في حكم المستحاضة وان كان
موضع الفصد مفتوحا لان الدم في موضعه لا يعطى له حكم النجاسة فلا يكون ناقضا ومثله في الغاية عن
ابي حامد ثم نقل في القنية عن بعضهم انه في حكم المستحاضة قال كمن منعت الدم من السيلان بقطنة
قال وهو احوط لتجديد الوضوء لوقت كل صلاة ما دام موضع الفصد مفتوحا قال والناس عنه
غافلون وفي الغاية عن الذخيرة ان المستحاضة اذا شدت فرجها ومنعته من الخروج لا ينتقض وضوءها
في احدى الروايتين وعن الحاوي ان الرباط اذا سبع من السيلان لا ينتقض الوضوء ويجري من الحدث
الى الحدث فان تلطخ في الخرقة فهو سايل وفي القنية امراة ترى الدم في ايام العادة التي كانت
تحيض فيها فتركت الصلاة والصوم من اجله تبينا في كذا اذ وضعت سقطا مصورا اي استبان
خلقته فانها تقضي ما تركت من الصلاة لمدة اربعة اشهر وما افطرت من الصيام وهذا مبني على ان الحامل
لا تحيض عند اصحابنا وفي القنية ان الحامل اذا اسقطت سقطا قد استبان خلقه يحكم بكونها حاملا
منذ ستة اشهر وقال الدقاق منذ اربعة اشهر وهو الاصح لانه المتيقن كالستة في الولد التام وفي شرح
الفوايد عن الرموضه للناطفي انه قال ودم قلب الشاة والطحال والكبد طاهر وفي القنية ان دم قلب
الشاة نجس وفي القنية ان مرارة الشاة كالدم يعني نجسة وقيل بولها حقيقة عند هما طاهر عند محمد وهي
في الواقعات وفي القنية عن ابي يوسف رحمه الله انه يعفى عن الاكل في الدم الباقي في العروق واللحم دون الثياب
وقد صرح بطهارته مطلقا وفي الغاية عن الفتاوى ان رأس الشاة لو لحق حتى زال الدم يحكم بطهارته
وكذا بلة التنور المجففة تزول بالاحراق واذا كانت النجاسة في الارض تزول بالشمس فبالنار اولى وفي
القنية صلى ومعه عنق شاة غير مسلول جاز لان الدم المسفوح قد لفظته وما بقي ولا بأس به لما روي
ان عايشة رضي الله عنها كانت ترى في قوتها صفرة لحم العنق وغيره وفي النوادر والايمان ان الكلب
نجس العين عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين وهذا هو اكثر المشايخ والذي مال اليه القدوري
وصاحب الهداية والمجمع والوافي في شرحيهما انه ليس بنجس العين وفايدته تظهر في كلب وقع في بئر وخرج حيا
فاصاب ثوب انسان نجس الماء والثوب عندهما خلافا لابي حنيفة وفي مبسوط شيخ الاسلام واما جلد الكلب
فمن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب وفي فتاوى قاضي
خان ما يدل على نجاسة عينه لانه جعل حكمه حكم الخنزير وفي العون لا خير في جلد الكلب والدب
وان دبغا ولا تلحقهما الذكاة وفي الغاية قال مشايخنا من صلى وفي كمه جرو كلب تجوز صلاته وقد
ابو جعفر بدقته فدل على انه نجس العين قال وهذا اقرب الى الصواب وجه عدم نجاسته جواز
الانتفاع به حراسة واصطيادا وبيعا وتمليكا واجارة وتضمين متلفه وما يكون نجسا لا يجوز الانتفاع به
ولا يضمن متلفه كالخنزير واعترض بجواز جوازا لانتفاع بالسرقين انقادا وتقوية للزراعة واجيب

بانه انتفاع يؤدي الى استهلاكه فيجوز كالتقرب الى الخمر لاراقته ووجه نجاسته امره صلى الله
عليه وسلم بقتل الكلاب قتلها هم عن تخاطبها وما ذاك الا لنجاستها وقيل كان ذلك في ابتداء الامر
ثم رخص في كلب الصيد والغنم وفي واقعات الحسام الشهيد وغيرها الكلب اذا اخذ عضو انسان او
ثوبه ان اخذ وهو في حال الغضب لا يجب غسله وان اخذه في حال المزاح يجب غسله ووجهه لانه في
حالة الغضب ياخذ بالاسنان لا غير ولا رطوبة فيها وفي حالة المزاح ياخذ بالاسنان والشفتين والشفتان
نجستان لانهما رطبتان فيصيبه اللعاب وهو نجس وكذلك يغسل من لوعه الا انه لا يلزمه غسل ما
وقال الدبوسي لا توقيت فيه بل العبرة فيه لاكبر الراي ولومة وهو خلاف ما نقل عن بقية اصحابنا
ويدل على طهارة عضة الغضبان قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم امر باكله ودون غسل ما اصابه الانياب
اذ ليس فيها لعاب وفي القنية يغسل عضه الكلب ولا يرى بلا قال لا باس به يعني لا يجب غسله وفي العينية
صورته ما اذا ورد الزرع عينه وخرؤه طاهر ولا اعرف له نجاسة ويجوز ان يكون المراد به ما يحل
ولبنه وجه نجاسته خرؤه انه غير ماكول وروث ما لا يؤكل لحمه نجس بالاجماع ووجه
طهارته انه ليس له نفس وحيث فاشبه خرء العصافير بخلاف بعر الغزلان ووجه طهارته
بزره قال في القنية لانه بين لبن وبيض طاهر وفي الغاية عن ابي حفص ان الدودة الساقطة
من السبيلين طاهرة وفي غريب الرواية قال ان سقطت من اللحم فهي طاهرة فاذا كان
ما يتولد من النجاسة وما يستحيل الى نتن وفساد طاهرا فلان يكون ما يتولد من طاهر كدود
الفاكهة ودود الجبن وما اشبه ذلك اولى وفي القنية قال شرط ازالة الرائحة عن
موضع الاستنجاء والاصبع الذي يستنجي به فان عجز لو تضرر ثم نقل انه لا يطهر ما لم تزل الرائحة وان
بالغ وفي المجمل في الفرايد قال وغالب الناس عنه غافلون وفي الغاية عن الذخيرة انه لا توقيت في ازالة اثر النجاسة
اذا اصاب الحجر او الاجر او الاناء بل يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل طهارته ولا يتبقى رائحة ولا لون ولا
طعم قال وسواء كانت الآنية من خزف وغيره قديمة او جديدة وعن محمد ان الخزف الجديد لا يطهر ابدا
ونقل عن المرغيناني في خابية الخمر لو غسلت ثلاث مرات تطهر اذا لم تبق لها رائحة الخمر وهذا النظر يخ
فيما زاد على الدرهم اما اذا المرء على قدر الدرهم لا يشترط فيه زوال العين فضلا عن الرائحة بدليل جواز الاستجماد

فصل من كتاب الصلاة

قال ابو بكر الرازي اكد الله تعالى الصلاة الوسطى بافرادها بالذكر لتعيين احدها ان تكون افضل الصلوات
الخمس واولاها بالمحافظة عليها واشقها فان تكون المحافظة عليها اشد واشق من غيرها وفيها ملايمة عشر قولا
الاول انها العصر وهو مذهب صحابنا نقله الطحاوي في شرح الآثار والخلاطي في شرح مسلم وغيرهما
وسميت الوسطى لانها بين نهارتين وليلتين وقبل اوقات صلاة اوجبها الله تعالى الفجر واخرها العشاء
فكانت العصر الوسطى في الوجوب ويؤيده ان اول من صلى الجوائد والظهائر هم العصر عزير والمغرب
داود والعشاء نبينا صلى الله عليه وسلم وعليهم اجمعين الثاني ان الوسطى هي الصبح نقله الواحدي
عن جماعة من الصحابة وهو قول مالك ونص عليه الشافعي في الام وقال النووي الصحيح فيه مذهبان
الصبح والعصر الثالث انها العصر والصبح جميعا الرابع انها الصلوات الخمس فيكون اللام للجنس الخامس

هي احدى الخمس مهمة اخفيت كليلة القدر وساعة الجمعة **السادس** هي الظهر **السابع** الحاجم المغرب وسميت الوسطى لانها بين نهارتين وليلتين **الثامن** انها العشاء وهي بين صلاتين اول الليل واخره **التاسع** العشاء والصبح جميعا **العاشر** انها العمرة ووجهه اشتمالها على ركعتي الطواف **الحادي عشر** انها صلاة الخوف **الثاني عشر** عشر صلاة الجمعة **الثالث عشر** هي الجماعة في سائر الصلوات ذكره الماوردي في الكنى ووجهه ما ورد من الحث على الجماعة **وقيل** انها الوسطى هي المتوسطة في المقدار لا طويلة كصلاة معاذ ولا قصيرة كالاعرابي الذي نقرها **اذا** صلى انسان على بساط طرفه نجس وكانت صلاته على غير مكان النجاسة جازت صلاته ولو صلى في ثوب قصير طرفه نجس لا يجوز وحدا لقصير ان يحرك الطرف النجس بحركة المصلي ولو كان الثوب طويلا لا يحرك جازت الصلاة وفي التتمة ولو صلى على فراش ظهارته وبطانته طاهرة وحشوه نجس جازت الصلاة عليه **وفي** الغاية ولو صلى على بساط احمر به نجاسة في غير مكان قيامه وسجوده اختلفوا فيه قيل يجوز صلاته سواء كان البساط والحبر صغيرا او كبيرا تحرك الطرف الاخر لم يتحرك قال المرغيناني هو الصحيح وفي المحيط سواء كان صغيرا او كبيرا وهو الاصح ووجه جواز الصلاة على الطرف الطاهر من البساط انه بمنزلة الارض بشرط فيه طهارة مكان المصلي لا غير ووجه عدم الجواز في الثوب القصير انه بمنزلة حامل النجاسة لتحركها بحركته ووجه الجواز في الطويل تنزيلها بمنزلة المنفصلة لعدم تحركها بحركته **وفي** التتمة لو انكشف من شعرها شيء في صلاتها ومن فخذها شيء ومن ساقها شيء ومن ظهرها وبطنها فلو جمع يكون قدر ربع شعرها او ربع فخذها او ربع ساقها لم يجز صلاتها لان لكل عورة واحدة قال وهذا رد على امر بن الناس عنهما غافلون احدهما انه يعتبر الجمع بالاجزاء كالاسداس والاسباع والثاني ان المكشوف من الكل لو كان قدر ربع اصغرها يمنع الجواز حتى لو انكشف من الاذن سبعها ومن الساق سبعها يمنع لان المكشوف قدر ربع الاذن **وفي** الغاية نضم الخفيفة الى الغليظة فان بلغ ربعا منع فالغليظة كالقبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك **وقيل** في الغليظة يعتبر ما زاد على قدر الدرهم في المغرة كالنجاسة الغليظة واليه مال الكرخي وغيره قال قاضي خان وهو غلط والصحيح التقدير بربع ما بقي واشار الى هذا محمد رحمه الله في الزيادات فقال امرأة صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من رجلها وشيء من فخذها لو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز صلاتها فجمع بينها واعتبر الربع منها **وكذا** الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة يجمعان واختلف الاصحاب في الدبر هل هو عورة مع القبلين او كل واحدة منهما عورة على حدة والدبر تالتهما وقيل الثلث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يمنع ان كان اقل من النصف وفي المنصف عنه روايتان **وفي** الغنية عريانة لها ثوب ان صلت قائمة انكشف فخذها او ساقها او ربع ساقها تصلي قاعدة ولو انكشف اقل من الربع تصلي قائمة **وفي** الغاية لو صلت قائمة ينكشف ربع ساقها وقاعدة لا ينكشف تصلي قاعدة **ومن** لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود ولو صلى قائما اجزاه وقيل لا يجزيه وكيفية القعود ان يقعد لمن يمد رجليه الى القبلة لكون استه مركوزا في خيط مطوب **عاريه** الثوب يمنع من الصلاة عريانا كالباحة الماء للمتوضي واختلف المشايخ في لزوم شراء الماء بخلاف الثوب اشار اليه في الغاية والنهاية **وفي** روضة الناطفي يكره للمؤذن ان يمشي في اقامته **وعن** الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا بلغ قد قامت الصلاة تهيأ للجنازة ان شاء

شيء وان شاء وقف اماما كان او غيره وبه اخذ ابو الليث والصحيح انه يختار ما في مكانه كذا روى عن ابي يوسف **ووجه** الكراهة انه ان كان في المصلى فلا حاجة اليه وفعله تلاعب وان كان خارج المصلى لا علام من لم يحضر فالسنة لم ترد به وفي فعله تاخير الكسالى اجابة عن الاذان المشروع **وفي** الغنية ان الشروع في الصلاة بصح باسم الله عند ابي حنيفة وانه يصير شارعا بقوله بسم الله الرحمن الرحيم ولا يصح الشروع بقوله اعوذ بالله من الشيطان الرجيم **وفي** الغاية لا يصح الشروع بهما لان التعوذ في معنى الدعاء والبسملة للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي **وفي** المرغيناني انه يجوز بقوله الله او الرب او الرحمن وبصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك بين الخالق والمخلوق **ووجه** الجواز ان التكبير المراد به التعظيم بدليل قوله تعالى فلما رأينه اكبرنه قالت عامة اهل التفسير عظمنه فاذا ذكر لفظا يدل على التعظيم يصير به شارعا خلافا لابي يوسف في غير التكبير **وفي** القدوري نصا عن ابي حنيفة انه يكره الافتتاح بغير الله اكبر **وفي** الذخيرة وهو الاصح لترك السنة المتوارثة وفي قاضي خان عن الحسن عن ابي حنيفة ان كان يحسن التكبير يكره وقال الرخسي الاصح انه لا يكره **وفي** الغنية رفع اليد للتكبير في الصلاة خارج الكمين وفيهما سواء في الفضل لكن خارج الكمين اولى لانه ابلغ في اعلام الامم **لو** غفل عن النية ثم نواها يجوز ثم اختلفوا فيه فقيل يجوز الى الثناء وقيل الى ما بعد الثناء وقيل الى ما بعد الفاتحة وقيل الى الركوع **وفي** الغاية يجوز الى وقت الثناء ولم يقيد بحالة السهو **وفي** النهاية وعن الرخسي انه يجوز بسنة متاخرة عن التحريمة فقال بعضهم الى القعود وقال بعضهم الى ان يركع وقال بعضهم الى ان يرفع رأسه من الركوع ولم يقيد بسهو ولا غفلة وقال الكرخي ما دام في الثناء **وفي** النهاية اجمع اصحابنا على ان الافضل ان يكون مقارنا للشروع **ووجه** جوازه الى ما بعد التكبير القياس على ما قبل التكبيرة فانه روي عن محمد رحمه الله انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من الصلاة جاز صلاته بتلك النية **وفي** الغاية مثله عن ابي حنيفة غير ان الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان لم يحضر النية جاز صلاته بتلك النية **وفي** الروضة رجل خرج من منزله وابى يوسف وقال الكرخي ولم اعلم احدا من علمائنا خالف ابا يوسف في هذا **وفي** الروضة رجل خرج من منزله يريد الصلاة فوجد القوم في المكتوبة فلم يحضر النية فكبر فهو داخل مع القوم في صلاتهم **وقيل** جاز التاخر الى ما بعد الثناء قياسا على الصوم **ووجه** عدم الجواز الذي هو ظاهر المذهب ان ما اداه قبل النية لم يتغير للعبادة وما اداه بعدها لا تنوب الصلاة **النية** فعل القلب فعلى هذا لا يشترط فعل اللسان فذهب الزبيري من الشافعية الى انه لا يشترط فعل اللسان وبعض مشايخنا ذكروه النطق به لان الله تعالى علم ما في الضمائر وبعضهم راعاة سنة ليطابق عمل القلب اللسان وفي بعض الكتب حسن وفي بعضها مستحب وذكروا في صفته ان يقول اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني **وفي** صلاة الخانية اللهم اني اريد ان اصلي لك واداء هذا الوقت فيسره لي وتقبله مني **وفي** الفوائد وعزاه الى زلة القاري قال ما صورته اذا لحن في قراءة الحمد بغير المعنى كما قد يقع فتح لام الضالين خرج نصوا عليه ثم اعاد معربا لا تفسد صلاته **ووجه** عدم الجواز انه اذا غير المعنى بحيث فتح لام الضالين خرج عن كونه قرآنا وبقي كلاما زائدا فتفسد به الصلاة فلو اعاده لا تنوب الاصلاح بعد الفساد **وفي** فتاوى قاضي خان ما صورته اما الخطأ في الاعراب اذا لم يغير المعنى لا يشكل كما لو قرأ نعبد بضم الدال او نصب الرحمن او الرحيم او نعبد بفتح الباء او بكسرها فان ذلك لا تفسد الصلاة **ووجه** عدم

النساء اذا المرتبر المعنى ان الخطأ في الاعراب مما لا يمكن الاحتراز عنه فيعذر ولو اصلح بعد ولم يتغير المعنى لا تفسد وفي فتاوى قاضيخان وان تغير المعنى تغيرا فاحشا بان قرأ وعصى ادم ربه بنصب ميم آدم ورفع الباء من ربه وقرأ البارئ المصور بنصب الواو او قرأ انما يخشى الله من عباده العلماء برفع الهاء ونصب العلماء وما اشبه ذلك مما لو تعمده يكفر فاذا قراه خطأ فسدت صلاته في قول المتقدمين واختلف المتأخرون في ذلك وما قاله المتقدمون احوط وما قاله المتأخرون اوسع وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لانه لا اعتبار للاعراب قال المصنف رحمه الله في قراءة المصور برفع الواو انما يكون اذا فتح الواو ورفع الراء مبتدأ واما اذا نصب الراء ايضا فانه لا يفسد لانها قراءة شاذة وتوجيهها ان تكون فتحة الواو مفعولا للبارئ اي برأ المصور نفسه خلق المخلوق وفي الغنية ان من العلماء من لا يفسد الصلاة بخطأ القارئ اصلا ومنهم من لا يفسد اذا كان مثله في القرآن وهذا الاخير قولهما خلافا لابي يوسف والفتوى عليه وفي الفوائد وعزاه الى زلة القارئ ولو ابدل كلمة مكان كلمة اخرى وكلاهما في القرآن ومعناها متقارب كما لو قال عالمين مكان الطالمين لا تفسد صلاته بالاتفاق سواء اصلحها او مر عليها وكذا لو بدل مكان المتقين المحسنين وفي زلة القارئ وغيرها انه اذا لم يكن مثلها في القرآن مثل قوله تعالى نعم العبد انه اواب فقال اياب فانها لا تفسد عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وجه قولهما في المسئلتين ان معنى القطعين واحد ولانه اذا اجاز بالفارسية مع ايجاد المعنى فلان يجوز بالعربية اولى وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يعلم شخصا ان شجرة الزقوم طعام الاثيم وكان المتعلم لا يحسن ذلك فقال قل طعام الفاجر وجه قول ابي يوسف المحافظة على لفظ الكتاب العزيز وفي زلة القارئ وابدال الضاد بالظاء في الضالين ونحوه ان الصلاة تفسد عند الشيخ يعني الكرخي والحاكم الشهيد وابا مطيع البلخي وعلى الفتوى وبه قال الفقيه ابو الليث وصدر الاسلام وفخر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وقاضيخان وغيرهم وفي روضة الناطفي وفتاوى قاضيخان ماصورته لو قرأ في الصلاة من التوراة او الانجيل او من الزبور ما كان نسيقا ونحوه اولا فصلاته فاسدة اجزاه قال ومن غيره لا يجوز وفي الغاية انه ان كان معناه معنى القرآن تجوز عنده وان كان معناه معنى التسبيح لا يجوز ولا تفسد صلاته وان لم يعلم ما معناه تفسد وفي المبسوط ماصورته لو قرأ شيئا من التوراة او الانجيل او الزبور لا يجزيه وان كان لا يحسن العربية لانه ليس بقرآن ولا تسبيح وفي زلة القارئ ولو قرأ من مصحف عبد الله بن مسعود او ابي او علي فان كان يوافق مصحف عثمان جازت صلاته وان كان يخالفه لكنه تسبيح وتهليل لا تفسد صلاته وان لم يكن تسبيحا وخالفه نظما لا تفسد لا تفسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والاصل ان ما في مصاحفهم ليس بمتواتر فانه شاذ بمنزلة خبر الواحد وما في مصحف عثمان متواتر لان الامة اجمعت على كونه قرآنا قال فجعل الحكم ان السبع او الهيلع يقوم مقام القرآن سواء كان من الانجيل او التوراة او غيرها قال المصنف وفيما قاله نظر فانه يشترط في قوله يقوم مقام القرآن الى آخره فهم من قول صاحب المبسوط انه يجزيه عن القراءة وليس كذلك مراده انما المراد الاجزاء عدم الفساد كما صرح به في الغاية ووجهه ان التسبيح مشروع من جنسه في الصلاة فلا يوجب فسادها وفي الغنية لو تهجا بالتوراة لا تجب ولو تهجا في الصلاة لا تقطع لانه قرآن وقالوا لا تجوز

عن القراءة وكذلك لو تعوذ عند الوسوسة في الصلاة لا تفسد والمراد عند الوسوسة التعوذ في غير محله ه وفي الغنية ان من استعطف كليا او هرة او ساق حمارا او ناقته بلغة اهل الرستاق لم تفسد صلاته لانه صوت لا هجاء له بخلاف الابن فانه همزة ممدودة مع غنة وفي الغنية في خراب الهوى ماصورته سها عن التسمية قبل الفاتحة يلزمه السهو ثم نقل انه يحب بتركها بين الفاتحة والسورة ايضا ونقل مثل ذلك عن القاسم بن محمد الحوشي اذا ترك التسمية يلزمه السهو وقال وهو المذهب اذا قرأ اكثر الفاتحة ثم نقل انه لا يفعل السهو بترك الاستفتاح والتعوذ والتسمية وفي الفوائد ان التسمية تجب في اول كل ركعة على قول الاكثر وفي شرح القدوري للزاهدي ماصورته والاحسن ان يسمي في اول الفاتحة في كل ركعة في قول اصحابنا كلهم لاختلاف الرواية عنهم انما الاختلاف في وجوبها فعندهما يجب في الثانية كالاولى وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه لا يجب الا مرة والصحيح هو الوجوب في كل ركعة وفي البدائع روى المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي بها في كل ركعة وهو قولهما وجه وجوب التسمية في كل ركعة قال في النهاية لان العلماء اختلفوا في التسمية ايضا هل هي من الفاتحة ام لا فيعيدها في كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف وفي البدائع لان التسمية ان لم تجعل من الفاتحة قطعا بخبر الواحد لكن بخبر الواحد يوجب العمل فصارت من الفاتحة عملا فمتى لزمه قراءة الفاتحة لزمه قراءتها وفي الغاية عن شرح الحلواني اختلف المشايخ انها آية من الفاتحة قال واكثرهم على انها آية منها وبها نصير سبع آيات وجه عدم الوجوب انها ليست منها وذكر السرخسي ان الصحيح انها آية منزلة للفصل لا من اول السورة ولا من آخرها وفي شرح الفوائد عن الذخيرة وغيرها انه لو زاد في التشهد الاول بعد قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد ساهيا هل يجب عليه سجود السهو لا قال يجب عليه سجود السهو وفي الواقعات ماصورته اذا زاد في التشهد الاول حرفا قال ابو حنيفة رحمه الله وجب عليه سجود السهو وذكره في مجموع النوازل انه اذا شرع في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من التشهد في الركعة الثانية ناسيا ثم تذكر تمام الى الثالثة قال السيد ابو شجاع والامام الماتريدي عليه سجود السهو كما هو جواب مشايخنا غير ان السيد قال اذا قال اللهم صل على محمد وجب وقال القاضي الماتريدي لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد وفي الغنية لو فرغ المقتدي من التشهد قبل امامه فانه يسكت وفي باب السنن منها لا يصلي في القعدة الاولى من سنة الظهر ولا يصلي في الاربع قبل الجمعة وبعدها واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي باقي السنن يصلي ويستفتح وجه وجوب سجود السهو انه زاد فيها فعلا من جنسها ليس منها كما هو قاعدة اصحابنا في سجود السهو يلزمه السجود ولو تعمد ذلك في التشهد لا لو جب سجود السهو هو غير مبطل للصلاة تعمد او لم يتعمد ولو نهى المصلي عن التشهد الاول وقام ثم عاد اليه قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وفي شرح الكنز للزيلعي ماصورته ولو عاد تفسد صلاته على الصحيح وذكر في الغاية عن الجوزجاني لا تفسد وفي شرح القدوري ان استوى قائما تم علم انه لم يعد فعاد تفسد صلاته وفي الغنية وغيرها هذا المذكور فيما اذا كانت الصلاة فرضا لان كل شفع صلاة على حدة ولان القعدة الاولى في التطوع فرض عند محمد فكانت بمنزلة القعدة الاخيرة وفي القعدة الاخيرة يقعد وان قام وفي الغنية لو نسي القعدة الاولى في الوتر لا يعود ولو تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد وقعد ويعتبر بالنصف لا سفل من المصلي ولا يسجد

للسهو في الاصح لان ما قرب من الشيء يعطى حكمه وفي القنية ان الامام لو عاد لاجل التشهد الاول لا يعود ليقوم تحقيقا للمخالفة ثم نقل عن بعضهم انه لو قام ليعود معه وجه عدم العود لبطلان نفد صلاتهم ووجه العود متابعة الامام وفي صلاة الجماعة اربعة اقوال الاول انها سنة مؤكدة نقله في الغاية عن مختصر البحر المحيط وهو قول الاكثر وفي الغاية عن شرح خواهر زاده انها مؤكدة غاية التاكيد ومثله في القنية وفي القنية ايضا الاكثر على ان الجماعة سنة مؤكدة ولو تركها اهل ناحية اثموا ووجب قتالهم بالسلاح الثاني انها فرض كفاية نقله صاحب الغاية والقنية وبه قال الطحاوي والكرخي وجماعة الثالث انها فرض عين ذكره صاحب القنية قال وقيل انها من فروض الاعيان قال وبه قال داود واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه والصحيح من مذهب احمد انها فرض عين ولكن ليست بشرط لصحة الفرض وبه قال ابن المنذر وعطاء وابو ثور انها واجبة نقل في الغاية والقنية ان الجماعة واجبة عند العراقيين ويأثم بتركها مرة وعند الخراسانيين انما يأثم اذا اعتاد تركها وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقدرها بعض اصحابنا بسنة مؤكدة وهناسوآ وفي البدايع تجب الجماعة على الرجال العقلاء الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان في مسجد يرجو ادراك الجماعة فيه فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن ووجه كونها فرض كفاية قتال اهل البلد اذا تركوها كما هو للاذان في فروض الكفايات وجه فرضية العين قوله تعالى واركعوا مع الراكعين وحديث الاحراق بالنار على تركها ولو كانت فرض كفاية لسقطت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه واجب بوجوه احدها انه ورد في الجمعة الثاني انه ورد في المنافقين الثالث لو كان فرضا لما ترك لتحريض الواقع في الحديث انهم تخلفوا عن الصلاة ولم يقل عن الجماعة وترك الفرض يستحق الوعيد والعقاب وجه الوجوب ان هذا الوعيد لا يلحق الا بتارك الواجب وجه السنة الموكدة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من سره ان يلقى الله غدا مسلما فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وفي القنية في باب الجماعة ما صورته تارك الجماعة بغير عذر يوجب التعزير وبأم الجيران بالسكوت عنه ومثله في الغاية عن شرف الائمة وعمر الحافظ وغيرهما وفيها وقال نجم الائمة يشغل بتكرار الفقه لبلا نهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا يعذر الامام والمؤذن الجيران بالسكوت عنه ولا تقبل شهادته وقال ايضا يشغل بتكرار اللمعة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه ومطالعة كتب الفقه فانه يعذر في ترك الجماعة قيل جواب الاول على المواظبة على ترك الجماعة والثاني على ترك المواظبة وقوله بغير عذر يخرج منه اصحاب الاعذار كالزمن والاعمى والمطر والظلمة الشديدة والخوف وما اشبه ذلك فان ذلك يمنع لزوم الجماعة وجه تاثيم الجيران على تركهم قوله تعالى كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه فان ترك الجماعة امر منكر واعلم ان الجيران كما يأثمون بالترك يثابون على الامر بالصلاة بالجماعة لان كل ما كان في تركه اثم كان في فعله ثواب وجه وجوب التعزير على التارك من غير عذر كونه ترك سنة من سنن الهدى وشعائر الدين وفي القنية ما صورته اتى الى الجماعة ولم يجد

في الصف فرجة يقوم وجده ولا يجذب احدا او يعذر وقيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف بجنبه والاصح ما روى هشام عن محمد رحمه الله انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب اليه رجلا او دخل في الصف قال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة العوام فانه اذا جر فسد صلاته وفي الغاية ما صورته ولو جاء والصف متصل آخرا فان خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف ولو جذب به انه لا يتاذى به وفي الغاية وفي الصحراء ينبغي ان يكبر اولا ثم يجذب واحدا من الصف ولو جذب به اولا تفسد صلاة المجذوب لانه اجابه بالفعل فصار كالقول والاصح انها لا تفسد وذكر ذلك في الفتاوى الظهيرية والحاوي وجه عدم جواز الفذ خلف الصف قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لفذ خلف الصف جواب ان معناه لا صلاة كاملة كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة بحضرة طعام اي كاملة خلافا لابن حزم فانه يقول بفسادها عمدا كان او عنادا وجه الناجي الى الركوع احتمال مجيء آخر لاستتمام الجوامع الكثيرة الجماعات ولو نوى في راي المصلي كان اولى ان علم ان المصلين في الصف اصحابه لا يضرهم مراعاته او كانوا من اهل الدين والعلم يعلم انه اذا جذب واحدا منهم لا تفسد صلاته فعل من ادى صلاة خلف لحان دائه وعادته اللحن في كتاب الله تعالى قال في القنية ينبغي له ان يعيد صلاته وفي الغاية عن بعض الفتاوى ان الا لثغ اذا قال رب بالام لا تفسد واذا كان يزيد في القراءة ويكثر اللحن لا يؤم الناس ولو اقتدى صح وفي الذخيرة ان الا لثغ الذي لا يقدر على التكلم بعض الحروف ان كان يتحذر من القرآن ايات ليس فيها تلك الحروف يفعل الا الفاتحة فانه لا يتركها فان فرط امكان القراءة بغيرها فالصحيح انه لا يجوز صلاته وان كان لا يجد في غيرها قيل يسكت ولا يقرأ ولو قرأ تفسد صلاته وقيل يقرأ ولا يسكت ولو سكت تفسد قال الصدر الشهيد المختار للفتوى في جنس هذه المسائل ان يجتهد الليل والنهار في تصحيح هذه الحروف فاذا لم يقتدر على تصحيحها فصلاته جائزة وان ترك جهده صلاته فاسدة ولو ترك جهده في بعض عمره لا يسعه ان يتركه في باقيه ولو تركه تفسد صلاته وفي شرح المختار كل صلاة بعدها سنة كره القعود بعدها بلا سنة لئلا يتصل بين السنة والمكتوبة وكذا في الفوائد ولا يتطوع مكان الفرض وكذا يستحب كثير الصوف الموضوع كيلا يظن الداخل انهم في الفرض وفي القنية فيمن اخر السنة بعد الفرض ثم اداها في اخر الوقت هل يكون سنة او لا ذكر قولين ونقل فيها ان الكلام بعد الفرض لا يسقط السنة لكن ينقص ثوابه وجه كراهية القعود قبل اداء السنة ان السنة شرعت جابرة للفرض فينبغي ان لا يفصل بين الجابر والمجبور بغير القدر المذكور في حديث عائشة رضي الله عنها وهو قوله اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام فان قيل يشكل على هذا حديث تسبيح فقراء المهاجرين وحديث خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة قلنا لا منافاة بين الحديث الاول وبين عدم الفصل فان الصلاة يطلق على المكتوبة وعلى غيرها وان سلم ان المراد دبر المكتوبة فالفصل بالجابر لا يعد فصلا والحديث الباقي يحمل على غير السنن الرواتب بعدها وفي القنية ان الاسفار بسنة الفجر افضل من التغليس لتقرب من الفرض وقبل المستحب فيها اول الوقت ونقل فيها ما يقتضي عدم الكراهة بالفصل قال ما صورته لشتر الصلوات مراتب فادونها ادركتنا الفجر ثم سنة المغرب ثم التطوع بعد الظهر ثم التطوع قبل العصر ثم التطوع قبل العشاء الافضل ان يكون

كله في بيته الا التراويح قال واختلفوا في اكد السنن بعد سنة الفجر قبل الاربع قبل الظهر
والركعتان بعده والركعتان بعد المغرب كلها سواء والاصح ان الاربع قبل الظهر اكد وفي الغواية
رجل حنفي المذهب اقتدى بالشافعي في الوتر صح اقتداوه ولكن اذا سلم الشافعي على راس الركعتين لا يسلم
الحنفي معه ويصلي بعده بقية الوتر لان امامه لم يخرج بالسلام من صلاته لانه يجتهد فيه كما لو اقتدى
بامام قد رعف ويرى الامام انه لا ينتقض وضوءه صح اقتداوه لانه مجتهد فيه فظهارته صحيحه
في حقه ذكر ذلك الرازي في شرحه وفيه نظر لان السلام قاطع بين التحريمتين وايضا فالوتر عند الشافعي
بالركعة الثالثة وعندنا بالثلاثة وفي الرعاف الاكثر على عدم الصحة في حق المقتدي وفي الغاية
عن المحيط عدم انقطاع الوتر بالتسليمة وفي الواقعات رأى ثوب امامه نوعا اقل من الدرهم
وهو لا يرى انه لا تجوز الصلاة معه والامام يرى جواز هامعه يعيد صلاته لانه لم ير امامه في الصلاة وبالعكس
والامام لا يعلم قيام النجاسة بثوبه لا يعيد لانه لم ير جواز صلاة امامه وحاصله اذا كان يعتقد فساد
صلاة امامه لا يصح اقتداوه وفي الفوايد عن النوادر تكره الجماعة لصلاة الوتر في غير شهر رمضان
وصح مع الكراهة ومثله في الذخيرة عن النوازل وفي الغاية عن الحواشي لو اراد ان يصلي الوتر بجماعة
خارج رمضان فله ذلك عند بعض المشايخ وجه الكراهة الاجماع واليه اشار صاحب الكافي وفي الغاية
عليه اجماع المسلمين يعني عملا لانها فعل من وجه ولهذا تجب القراة في كلها وصلاة النفل بجماعة ليست
مستحبة ولو كانت مستحبة لفعلها الصحابة رضي الله عنهم وفي شرح الزيلعي المختار الوتر في المنزل منفردا
وفي النهاية وغيرها واختار علماؤنا ان يوتر في منزله في رمضان ولا يوتر بجماعة وفي الغاية والنهاية بين
عن ابي علي السغدي ان الوتر بجماعة احب الي في رمضان وفي النهاية ايضا وفتاوى قاضي خان الصحيح ان الجماعة
افضل وجه الافضلية بالجماعة فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه افضلية الانفراد ان الصحابة اجتمعوا
على الوتر بجماعة في رمضان وفي مختصر المحيط ماصورته اقتدى حنفي في الوتر بمن يراه سنة جوز ومثله في
القنية ثم نقل فيها عن بعضهم انه لم يجزه وعن بعضهم الفصل انه يصح وجه عدم الجواز بناء القوي على الضعيف
كما هو ههنا وجه الجواز قال في القنية لان الوجوب فيه ضعيف ولهذا تلزمه القراة في الركعتين كلها
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ثلاث روايات فرض واجب سنة مؤكدة والصحيح الوجوب قال في المحيط
هو الصحيح وقال قاضي خان هو الاصح وفي القنية اذا اتى النفل بنية النذر وجه هذا ان اصل القربات
الفرائض لقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله عز وجل ما تقرب المتقربون الي بشيء احب الي مما افترضته عليهم
وبالنذر يكون الشروع واجبا فيحصل له ثواب الواجب فرع لو نذر بالسنن ولم يأت بالمنذور به فهو السنة
قال في القنية ونقل عن تاج الدين ابي صاحب المحيط انه لا يكون اتيانا بالسنة وفي الفوايد
وواقعات الحسامية التشهد اذا فرغ من التشهد في التراويح بنظر ان علم ان الزيادة على قدر التشهد
لا تثقل على القوم يزيد ويأتي بالدعوات وان علم انه يثقل عليهم لا يزيد على قدر التشهد ويقتصر
بالتشهد لان الدعوات ليست بفرض ولا سنة لكن اذا كبر يأتي بالثنا في كل شفع منها وفي الغاية
المختار انه لا يترك الصلاة ولا يترك ثنا الاستفتاح وجه الاتيان في اول كل شفع لان كل شفع
من التراويح صلاة وفي القنية في غريب الرواية قام في النفل الى الثالثة ساهيا يمضي فيها

وعند محمد يجلس ويسجد للسهو ولو ترك القعدة تفسد قياسا لا استحسانا وفيها وان لم يتوا ربعا وقام
الى الشفع الثاني يعود في الاحوال كلها وتفسد ان لم يعد وفيها يصلي بتسليمة في ذوات
الاربع من النوافل والاصح ان لا يأتي بها لانها صلاة واحدة وفي القنية شك الامام
انها الثالثة او الرابعة فانتظر قيامهم القوم وقعودهم وبنى عليه جاز لانه طالب امارة
بخلاف ما اذا دخل في صلاته رجلان يعلم فيها فرغا شك احدهما انه مسبوق ام لا فاقتدى
بفعل صاحبه تفسد وكذا اذا شك في قدر ما سبق فاعتبر بفعل صاحبه تفسد وفي واقعات
الحسامية التشهد رجلان سبقا بعض الصلاة فلما قاما يقضيان اقتدى احدهما بصاحبه فصلاة
المقتدي فاسدة قراء او لم يقرا هو المختار لانه اقتدى في موضع الانفراد وصلاة الامام جايزة
فرع لو سمع سجدة التلاوة من نايم او طاير او قرء لم يلزمه السجود ولو سمع القوم بعضهم
من بعض وهم في الصلاة او سمع الامام منهم لا يسجدون في الصلاة ولا بعدها عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المقتدي يجوز عليه في القراة وتصرف المجوز لا حكم له
وقال محمد يسجدون اذا فرغوا لان السبب قد تقرر وهو السماع وفي القنية ماصورته
ترك سجدة التلاوة عن يومها يلزمه السهو وفي القنية مثله فيه اشارة الى انها على الفور
ويؤيده قوله تعالى واقترب ولهذا قال الاصحاب لو كانت السجدة في وسط السورة ينبغي
ان يسجدها ثم يختم السورة ثم يركع لم يجزه عن السجدة نواها او لم ينوها لانها صارت
دينا عليه بفوات محل الاداء فلا يتوب الركوع عنها بخلاف ما اذا ركع عندها ونواها فانها تتوب
عنها لان المقصود هو الخشوع كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ومشايخنا اختلفوا في ان
الركوع هل هو النايب او السجود بعده ولكل وجه والسجود اظهر للجنابة ونيابة الركوع
من باب القياس المقدم على الاستحسان وفي القنية لو قال لله علي سجدة تلاوة تلزمه وان
قال سجدة قال ابو حنيفه رحمه الله لا تلزمه خلافا لابي يوسف وكتب الاصول كلها تشهد
بخلاف ذلك لانهم قالوا لو الزم السجود عند التلاوة لوجب قربة مقصودة حتى لا تلزم بالنذر في الجلالية
لا يصح النذر بالوضوء ولا بقراءة القرآن لانهما وجبا للصلاة وليس من جنسها واجب لغيره وجه ما ذكره
صاحب القنية ما اشار اليه صاحب الهداية في باب التيمم من ان سجدة التلاوة قربة مقصودة حتى صح
التيمم لاجلها في قول غير القدوري وجه قولهم في الاصول انها غير مقصودة لذاتها لاشتمالها على التواضع
المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان فكان قولهم متواردا على جهة مختلفة فلا تناقض
هذا مما اشار اليه في الجلالية وفي صحة صلاة الجمعة في مواضع اربع روايات اصحها عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله جواز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين فاكثر من ذلك ذكره شمس الائمة الحلواني
فيما نقله عنه صاحب الكافي وشرح المجمع وصرح بانها الرواية الصحيحة الثانية عن ابي حنيفة لا يجوز
في اكثر من جامع واحد ذكره في مختلف الرواية والمجمع وغيرهما الثالثة انها تجوز في موضعين لا غير وهي
مذكورة عن ائمتنا الثلاثة وهي لابي يوسف اشهر ذكرها عنه صاحب المجمع ومختلف الرواية الرابعة
عن ابي يوسف انه يجوز في موضعين اذا كان المصر كبيرا او حال بين الجانبين نهر كبعداد وجه جوازها في

الموضع الواحد قوله صلى الله عليه وسلم لاجمعة ولاتشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز الجمعة المصر الجامع لاغير وايضا في عدم جوازها في غير جامع واحد حرج بين والحرج مدفوع بقوله تعالى ماجعل عليكم في الدين من حرج وايضا ربما يكون بين اهل المصر الواحد اختلاف فاذا اجتمعوا في مكان واحد هاجت الفتنة وقد امرنا بتسكينها **وجه** المنع ان الجمعة من اعلام الدين فلايجوز تقليلها بالتفريق في موضعين واكثر ولذلك سميت جمعة **تنبيه** من قال بعدم جوازها في موضعين اذا السابقة هي الصحيحة **وفي** القنيه ان وقعتا معا بطلتا **وفي** شرح المجمع او جهلت السابقه **واختلفوا** في السبق بما اذا يعتبر نقيل بالشروع وقيل بالفراغ وقيل بهما قال والاول اصح **وفي** الكافي وشرح المجمع وغيرهما لووقع الشك في المصر وغيره واقام اهل الجمعه ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينووا بها الظهر حتى لولم تقع الجمعة صحوفيها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين **وفي** القنيه لما ابتلوا اهل مرو باقامه الجمعتين بها امرائهم باداء الاربع بعد الظهر احتياطا **ثم** اختلفوا في نيتها فقيل ينوي السنة وقيل ينوي ظهر يومه وقيل آخر ظهر عليه قال وهو الاحسن لانه ان لم تخرج الجمعة فعليه الظهر وان خرجت اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه قال والاحوط ان يقول نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت في ظاهر المذهب **ثم** اختلفوا في القراءة فقيل يقرأ بالفاتحة والسورة في الاربع وقيل في الاولين كالظهر قال وهو اختياري **ثم** قال واختلفوا في انه هل يجب مراعاة الترتيب في الاربع بعد الجمعة بمرو والعصر حتى اختلافهم في نيته **قال** المصنف اقول وفي حفظي من بعض كتب اصحابنا انه يصلي الظهر قبل الجمعة ليكون ظانا بان جمعة هذا الجمع الكثير غير صحيحة **وفي** الكافي والقدوري ونهاية الكفاية وواقعات الحسام الشهيد ماصورته اهل البغي اذا قتلوا في الحرب لايصلى عليهم وان قتلوا بعد ما وضعت الحرب اوزارها صلي عليهم وكذا قطاع الطريق اذا قتلوا في حال حربهم لايصلى عليهم وان اخذهم الامام وقتلهم صلي عليهم **وفي** الذخيرة انه لايصلى على اهل البغي ولا يغسلوا ولكنهم يدفنون بلا ماطة الاذى **ولا** يصلى على قطاع الطريق ولصوص الليل وقيل لايغسلون ايضا وهذا الذكور هو مذهب ابينا **وجه** قول ائمتنا ما روى عن علي رضي الله عنه انه لم يغسل قتلى الخوارج يوم النهروان ولم يصل عليهم فقيل له اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا واشار الى انه انما ترك الغسل والصلاة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم **وفي** القنيه في السارق والمصلوب بامر السلطان اختلاف الروايات **فرع** وفي المجمع وسر قتل نفسه يغسل ويصلى على الباغي وقاطع الطريق عند ابي يوسف وعندهما لا يغسلان ويصلى وفي فتاوى قاضيخان مثله **وكان** شمس الائمة الحلواني يقول الاصح عندي انه يصلى عليه وتقبل توبته ان كان في ذلك الوقت لقوله تعالى وبغفرما دون ذلك لمن يشا **وكان** القاضي الامام على السغدي يقول الاصح عندي انه لايصلى عليه لانه لا توبة له لانه باغ على نفسه وكذا في المحيط **فرع اخر** هل حكم المخالفين الذين يقتلون بديار مصر والعشير ان الذين يقتلون في بلاد الشام عصبة لتيس وبين حكم البغاة وقطاع الطريق امر لا **قال** في الواقعات ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي حتى قالوا على هذا التفصيل يعني اذا قتلوا في حال الحرب لا يصلى عليهم وان اخذ

الامام وقتلهم صلى عليهم **فرع آخر** وفي الواقعات غلام وقع من بطن امه ميتا لايصلى عليه لان الصلاة انما شرعت على الميت وشرط الموت تقدم الحيوة ويغسل ويكفن لانه من بني آدم والسقط لايصلى عليه بالاتفاق وفي غسله اختلاف والاختيار ان يغسل **فرع** الشهيد يصلى عليهم ولا يغسلون واختلف فيما سواه لاحله شهد آفضل لان الملائكة يشهدونهم لكرامتهم وقيل لان له شهيدا من نفسه وقيل لانه مشهود له بالجنة حيث صبر لنصرة دين الله حتى قتل قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل **وفي** الينابيع ان الشهيد الكامل عند ابي حنيفه رحمه الله مسلم مكلف طاهر قتل ظلما باي آلة كان في قتال اهل الحرب او البغاة او قطاع الطريق وبالة جارحة في غيره ولم يجب بقتله مال حالة القتل سوى وجوبه لشبهة الابوة ولم تمض عليه وقت صلاة كامل بعد تقرر القتال ولا يوم وليله حالة القتال ولم ينتفع بحياته بشئ **ثم** انها بوافقانه في هذه القيود الا في قيد التكليف والطهارة والالة الجارحة وقيد الكامل ليخرج المرتث فانه شهيد بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم بالشهادة له فان عمر رضي الله عنه عاش يومين وعلي رضي الله عنه حمل حيا وكانا شهيدين وغسلا **ويخرج** ايضا الحربي والمرتد والبغوي والبطون فانهم شهدا اي لهم ثواب الشهدا ولكن يغسلون لانهم لبسوا في معنى شهدا احد **هذا** مذهبنا **وقال** الشافعي رضي الله عنه لايصلى عليهم وذهب الحسن البصري الى انه يغسل **وجه** قول الحسن ان الغسل سنة الموتى من بني آدم وفي الحديث ان آدم لما مات غسلته الملائكة وصلوا عليه ثم قال هذه سنة موتاكم يا بني آدم ولان الغسل شرع اكراما للميت والشهيد احق بالاكرام **وجه** قول الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى على احد من شهدا احد ولان الله تعالى وصفهم بالحيوة والصلاة شرعت للموتى **وجه** قول اصحابنا قوله تعالى وصل عليهم ولم يفصل بين الشهدا وغيرهم **وقال** تعالى ان صلواتك سكن لهم اي رحمة لهم والشهيد اولى بها **وقال** صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله وروى انه صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة سبعين صلاة وانه صلى على شهدا احد **وجه** عدم الغسل قوله صلى الله عليه وسلم في شهدا احد زملوهم بكلومهم ودمايهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا وهو يأتي يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك **مسئلة** الخنثى اذا اشكل ومات بما ذا يكون تطهيره نقل في شرح الفوايد عن البدايع ما صورته واما حكم غسل الخنثى المشكل بعد الموت فلا يحل لرجل ان يغسله لاحتمال ان تكون انثى ولا يحل للمراة ان تغسله لاحتمال ان يكون ذكرا ولكنه يتيمم رجلا كان المتيمم او امراة غير انه ان كان ذا رحم ينبغي ان يتيمم بغير خرقته وان كان اجنبيا يتيممه بخرقته ويكف بصره عن ذراعيه هذه عبارته **ثم** قال قلت وينبغي ان يقال ان يغسل من فوق ثوب رقيق يتخلله الماء ولا يصف ما تحته كما قالوا في الغسل من الجنابة انه اذا افاض الماء على الميزر وهو يتخلله انه يكفي ولا يحتاج الى حل الميزر **وينبغي** ان يقال تشترى له امته من ماله قبله ثم تباع فان لم يكن له مال اشترى له من بيت المال **فان** قيل الميت لا يملك شيئا قيل البس انه من حوايجه الضرورية وتركته لا تنتقل الى الورثة الا بعد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الإمن بعد استكمالها **فرع** وفي القنية قال افضل صفوف الرجال في صلاة الجنازة آخرها وفي غيرها اولها اظهارا للتواضع لئلا يكون شفاعته ادعى الى القبول **وفيها** ويكره للمشيعين الجنازة رفع الصوت بالذكر وقراءة القرآن وقال ايضا ما صورته لو كان القوم سبعة يصطفون ثلاثة صفوف يتقدم واحد وخلفه ثلاثة وخلفهم اثنان وخلفهم واحد **فرع** وفيها ايضا ولو اجتمعت جنازتان فالافراد بالصلاة اولى من الجمع لانه مختلف فيه **وصلاة** النبي صلى الله عليه وسلم على شهداء احد وحدانا ادل على هذا

فصل من كتاب الزكاة

الزكاة لغة عبارة عن الطهارة مرة وعن النماء اخرى **وفي** الشرع عبارة عن تمليك جزء معين من النصاب الحولي لفقير مسلم غير هاشمي بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى **وجه** الطهارة تطهير المخرج من الذنوب والنماء نمو المال **فقير** له دين مؤجل هل يجوز له اخذ الزكاة ام لا ذكر في شرح المجمع والواقعات انه يجوز وزاد في الواقعات المسافر اذا كان له مال في وطنه حل له اخذ الزكاة الى ان يعود كل اخذ الصدقة مقدار ما يبلغ به الى وطنه لانه محتاج اليه **وفي** زكاة الواقعات يحل لصاحب الدين اخذ الصدقة مقدار ما يبلغ الكفاية الى حلول الاجل **وفي** الواقعات وغيرها لا ينبغي لاحد ان يسأل الناس وعنده قوت يومه لان السؤال لا يجوز الا للضرورة ولا ضرورة **فرع** لو كان الدين حالا والمديون معسر لرب الدين اخذ الزكاة على الصحيح **فرع** فان كان من عليه الدين موسرا لكنه منكر للدين فان كان لرب الدين بينة عادلة لا يحل له اخذ الزكاة وان لم يكن له بينة عادلة لا يحل حتى يرفع الامر الى القاضي فيحلفه القاضي لان الوصول اليه مأمول فاذا حلفه الآن يحل قال وعلى هذا الدين المجحود اذا لم يكن لصاحبه بينة عادلة **فرع** قال في خلاصة الفتاوى رجل له الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة قيمته عشرة آلاف درهم لا زكاة عليه ويجوز اخذ الصدقة ومثله في المبسوط **فرع** قال في الواقعات رجل لا يحل له الصدقة فالافضل ان لا يأخذ جائزة السلطان لانها تشبه الصدقة ولا يحل له قبول الصدقة فكذا ما يشبهها **قال** وهذا اذا ادى من بيت المال اما اذا ادى من مال مورث له جاز **واما** اذا كان فقيرا فان كان السلطان لا يأخذ ذلك غصبا من الناس يحل له الاخذ وان كان يأخذ غصبا فان كان لا يخلطها بدراهم اخرى لا يحل له الاخذ لانه دفع ملك الغير وان كان يخلطه بدراهمه لا بأس به لانه صار ملكا له في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى وجب عليه الحج والزكاة ويورث عنه وهو اوفق بالناس اذ مالهم قل ما يخلو من غصب **فرع** ذكر في القنية ان المال الحرام لا تجب فيه الزكاة بل يجب التصدق بجميعه ولو اخرجها بنية الزكاة عن ماله الحلال جزيه عند قوم ولا يجزيه عند آخرين **وجه** اجزايه انه ملكه بالغصب ويضمنه للمغصوب منه **وجه** عدم الاجزآ به ان علم صاحبه يجب رده له التصدق به وان لم يعلم يجب التصدق بجميعه عن مالكه ولا يحل له اخراج بعضه عن نفسه **ولو** كان الخبيث قضايا لا يلزمه الزكاة لان الكل واجب التصدق **وفي** القنية ماصورته عليه زكاة ودين وماله يفي باحدهما يقضي دين الغريم ثم يؤدي حق المكرم **وفي** الواقعات ان من اخر زكاة ماله حتى مرض فان لم يكن عنده مال واراد ان يستقرض فان كان اكبر رايه انه اذا استقرض واذى الزكاة واجتهد لقضا الدين يقدر كان الافضل ان يستقرض

فان قضى الدين بعد ذلك فبها وان لم يقدر حتى مات يرجى ان الله تعالى يقضي دينه في الآخرة من كنوز فرع وان كان اكبر رايه انه لا يقدر فالترك افضل لان الزكاة حق الله والدين حق العباد **فرع** اذا كان للرجل احد من محارمه فقيرا وفرض القاضي نفقته فنوى ما يدفعه اليه من زكاة ماله فيه قولان **في** الذخيرة انه يجزيه **وفي** فاضي خان رجل له اخ فقير فضى القاضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكاة وقول ابي يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز في الكسوة ولا يجوز في الاطعام **وذكر** في واقعات الحسامي الشهيد انه لا يجزيه لان هذا اداآ لواجب بواجب اخر ومثله في النهاية عن التجنيس والمزيد **وفيها** ايضا ولو كان يعول يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وجعل ما يكسوه ويأكل عنده من زكاة ماله اما الكسوة تجوز لوجود الركن وهو التمليك واما الاطعام ان دفع الطعام اليه بيده جاز ايضا هذا وان كان لم يدفع ويأكل اليتيم لم يجز لانه انعدم الركن وهو التمليك ونقل في القنية الاجزآء قال لان العبرة للقلب دون اللسان ثم نقل عن بعضهم عدم الاجزآء ثم قال والاصح رواية الاجزآء لان العبرة بنية المؤدي لاعلم المدفوع اليه على قول ابي جعفر **فرع** لو والدان معسران فاخذ في صرف زكاته اليهما فصدق بها على فقير فصرفها الفقير اليهما يكره ذلك ذكره في القنية **وجه** الكراهة يحسن ان يخرج على قول محمد لانه يكره الحيلة لاسقاط الزكاة وكذا هذه **وردي** شعبة بن صالح عن ابي يوسف رحمهما الله فرق بين الشفعة والزكاة فقال بعدم الكراهة في الشفعة وبالكراهة في الزكاة ذكره في كفاية المنتهى وهو خلاف المشهور من مذهبه **وفي** النهاية عن شيخ الاسلام ان الحيلة في اسقاط الشفعة بعد الوجوب مكروهة بالاجماع **وجه** الكراهة في الزكاة ان فيه اسقاط حقين حق الفقرا والثاني اسقاط حق الله عنه باسقاط نفقته **وفي** القنية وغيرها ما معناه لو نوى الزكاة بما اخذ منه الظالم ظلما اجزاه وان كان باخذه الظالم على غير جهة الزكاة **وفي** الواقعات ماصورته ولو ان السلطان الجابر اخذ الصدقات من المتاخرين من قال ان نوى المؤدي عند الاداآ اليه الصدقة عليه لا يؤمر بالاداآ ثانيا لانهم يقرأ حقيقة ومنهم من قال الاحوط ان يعطي بالاداآ ثانيا فيما بينهم وبين الله تعالى حتى توضع الصدقة موضعها **اما** اذا اخذ السلطان منه اموالا مصادرة ونوى هذا عن اداآ الزكاة اليه نقل قولا اوليا المشايخ يجوز والفتوى على انه لا يجوز

فرع في الفتاوى الظهيرية رجل له سوائم نعم فعن ابي حنيفه في وجوب الزكاة روايتان وعندهما يجب كما لو كانت فيها عيبا وفيه اشارة الى انه لو كان بعضها عيبا فان الزكاة تجب اذا كان الغالب سمانا لان الحكم للغالب **وجه** عدم الزكاة في العيبا انها لا تتكمل بسبل الرعي والوجوب باعتبارها **فرع** لو دفع جماعة الدراهم مثلا عن زكاة مالهم الى شخص يؤديها الى فقير وذلك الفقير غير آمر لذلك الشخص بقبض زكاتهم له يجزيهم ذلك ذكره في فتاوى قاضي خان لان الاخذ اذا لم يكن بامر الفقير كان الآخذ وكلا عن الدافعين فاذا اجتمع عدد الاخذ يكون بمنزلة الدافعين فجازت زكاة الكل كما لو دفع لرجل مائتي درهم واكثر فيكون بكرا وطاعدا وغير جائز عند زفر وعن ابي يوسف لا بأس باعطاء المائتين ويكره ما فوقها **ولو** ان الفقير امره بالاخذ فاخذ لو اكل من اعطى زكاته قال ان بلغ ما لي بالاخذ مائتي درهم لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا ذكره في شرح الفوايد عن فتاوى قاضي خان **قال** وهي مسئلة نفيسة **قال** المصنف وكذا لو كان للفقير عيال كثير يجب انه لو وزعه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عليهم اصاب كل واحد دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق على عياله كذا في الهداية وغيرها
وفي الفتاوى الظهيرية قريب من هذا ولو دفعها بنفسه الى الفقير فهو على هذا التفصيل وجه
الجواز وهو المذهب ان الغنا حكم الاداء فتعقبه لكن يكره لقرب الغنا منه كمن صلى وقربه نجاسة
وقول ابي حنيفة لابي يوسف ان نفي بها انسانا احتالي محمول على الاغناء بالسؤال فان الاغنا
مطلقا مكروه وجه قول ابي يوسف ان صفة الغنا لا تثبت الا في الزايد على المائتين وجه قوله ذكر
ان الزكاة تتم بالاداء والاخذ مقاسم ملكا لمائتين من الدراهم مانع من اخذ فيجب ان يكون مانعا من
الاداء وفي المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله في رجل نوى ان يعطي رجلا الف درهم من زكاته
والرجل معسر وليس عليه دين فاعطى بالف درهم نوزنها له مائة مائة كلما وزن مائة دفعها اليه
قال تجزيه الالف من زكاته وفي القنية لو ابرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الحول قال
ان كان المديون فقيرا لا يضمن بالاجماع وان كان غنيا ففيه روايتان وجه عدم الضمان في الفقير ان
يده زايلة عن ملكه لانه لا يقدر على تحصيله منه وجه رواية عدم الضمان في الغني الحاق البراءة
باصل العقد ويقويه مذهب الامام فيما نقل في الظهيرية انه لو غصب رجل من رجل الف درهم
وخلطها بالف له فلما مضت السنة ابراه المغصوب منه قال ابو حنيفة رحمه الله يزكي الالفين
وقالا يزكي الف خاصة فرع لم يعلم ان المديون غني او فقير وهو ميئس لم يضمن ذكره في فتاوى
الظهيرية فرع لو دفع انسان زكاته في مرض موته الى اخيه ثم مات وهو وارثه ذكر في القنية
عن بعضهم انها تقع موقعها وعن بعضهم انها لا تقع قال لكن لو اوصى بالحج ليس للموصى ان يدفعه الى قريب
الميت لانه وصية كذا هذا ثم نقل عن بعضهم ما صورته لكن للورثة الرد باعتبار انه وصية وجه الجواز
قطع النظر عن كونها وصية بل هو اخراج ما وجب عليه والاخ اذا كان فقيرا الاولى دفع الزكاة اليه
وفي الفتاوى الظهيرية عن المزيد وسئل ان الافضل صرف الزكاة بتعيين زكاة المال وصدقة الفطر
الى اخوته الفقرا او اخوانه ثم الى اولاد اخوته واخوانه المسلمين ثم الى اعمامه الفقرا ثم الى اخواله وخالاته ثم
الى ذوي ارحامه الفقرا ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكنه ثم الى اهل مصره وقال ابو حفص الكبير البخاري
رحمه الله لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم ثم اعطى في غير قرابته ان احب فرع
الاولى والافضل هو الاعلان بالزكاة اي في ادائها كان يظهرها ولا يخفيها خلافا للتطوعات فان
الاخفاء والاسرار فيها اولى ونص عليه صاحب القنية وفي النهاية ان الاخفاء خير من الابداء قال
الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويجوز ان يكون المراد بالآية صدقة التطوع
ولئن سلم ان المراد به صدقة الفرض فيكون اخفاؤها خيرا من اخبارات وطاعة من الطاعات لا ان يكون
افضل من الابداء وجه اولوية الاظهار في الفرض ما فيه من دفع التهمة عن المخرج وعدم الظن به انه لا
يخرج الزكاة وفيه اظهار شعائر الاسلام التي هي الاركان وايضا الاظهار بادآء الصلوات
المفروضات اولى بخلاف النافلة فان صلاتها في البيت اولى فرع ذكر صاحب القنية ان المريض اذا
كان عليه زكاة ينبغي ان يوديها للفقرا آثرا من الورثة وقال ما صورته مريض له مائتا درهم
وعليه من الزكاة مائتا درهم لا يعطيها لو اعطاها للورثة ان يرجعوا على الفقرا ويعطيها قال وهذا

قضاء

فقرا الديانة وفي القنية وهب مسكنا درها وسماه هبة ونوى من زكاة ماله اجزاه ووجهه
ان العبرة للنية فرع ومن امتنع عن الزكاة فاخذها الامام كرها ووضعها في اهلها
اجزاه ووجهه ان للامام ولاية الاخذ فقام اخذه مقام دفع المالك وفي القنية
عن ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان الافضل ان يودي الزكاة من المال الظاهر
بنفسه لان هؤلا لا يتفعون الزكاة في مواضعها بخلاف الخراج فانهم ينفعونه بمواضعه لان موضعه
المقاتلة وهم لا مقاتلة لا يهتز محون بيضة الاسلام وفي فتاوى ظهير الدين ما صورته روى ابن
سماعه عن محمد رحمه الله في رجل له الف درهم فحال عليها الحول ثم اقرضها رجلا اخر فات المديون
مفلسا لا زكاة عليه ثم نقل عن الزندوستي ان في ظاهر الاصول يجب الزكاة قال في الواقعات
وكذلك لو كان ثوبا للتجارة فاعاره فهلك ووجه ما اشار اليه في الواقعات انه لم يسقط كها ظهر الا
تجب عليه وجه وجهها ان الاقراض اتلاف للالف لانه تبرع ولهذا لا يملكه المأذون ولا الصبي
ولا المكاتب الى ذلك اشار الزندوستي فرع قال في القنية ما صورته ومن يؤخر الزكاة ليس
للفقير ان يطالبه ولا ياخذ ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وكذا في الواقعات لان الحق ليس لهذا الفقير
بعينه وفي القنية ما صورته من ليحظ في بيت المال ظفر بما هو لبيت فله ان ياخذه ديانة والامام
الخيار في المنع والاعطا في الحكم تنبيه الذين لهم حظ في بيت المال فضاتهم وعمالهم وعلماؤهم ومقاتلتهم
وذراريهم والفقرا الذي يجوز لهم اخذه هو ما يكفيهم وكان في ابتدا الاسلام يعطى لمن كان له ضرب من زية
في الاسلام كازواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ
الناس بالحق والذي يعلمهم وينقل ظهير الدين في مقطعات زكاة الفتاوى عن شمس الايمة الحلواني
وعزاه الى السير الصغير قال ما صورته من اصحابنا من قال ان الافضل للمزكي ان يتاركه اهل محلته
في اعطا التاية اكتسابا بطريق التودد والتحبب الى الاخوان قال شمس الايمة هذا لكما نقول
هذا في الزمن الاول لانه اعانة على الطاعة واما في زماننا فانما توخذ اكثر النواب بطريق الظلم تنبيه
قال في القنية نقلا عن البزدوي هي ما يؤتيه من حمية السلطان من حي او باهل او غيره وصح الكفالة
بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها وهذا فيما ان من قام بتوزيع هذه النواب على المسلمين القسط
والمعادلة كان ماجورا وقال ابو جعفر البلخي التاية ما يضرب السلطان على الرعية مصلحة لهم
وقيل ما يحتاج اليه السلطان لتجهيز الجيش لقتال المشركين او لفداء اسرى المسلمين فيوظف عليهم مالا وهو
واجب الاداء طاعه للامام لكن هذا مما يعلم ولا يفتى به لئلا يتسلط امرا السوء على اخذ اموال الناس
ذكره الزاهدي وينقل في فتاوى ظهير الدين ما صورته السلطان اذا وهب لانسان خراج ارضه ليس له
ان يقبل لانه حق الجماعة فان كان مصرفا له ان يقبل والسلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب
الارض وتركه عليه جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والفتوى على قول ابي يوسف اذا
كان صاحب الارض من اهل الخراج وعلى التسويغ للقضاء والفقها ولو جعل العشر لصاحب الارض لم
يجز في قولهم جميعا وفي الواقعات قال الوالي اذا وهب لرجل خراج ارضه لا يسعه ان يقبل لان الخراج
صدقة الارض وهي في جميع المسلمين فلا يجوز له ان يختص فصل من كتاب الصوم

لو نذر صياما ايام بعينها او شهرا بعينه فانه يلزمه متتابعا سواء نذر التتابع او لا لان نية التتابع في ايام
بعينها او شهرا بعينه لغو لكنه اذا افطر فيها او فيه يوما قضى ولا يستقبل وجه وجوب التتابع اذا نذره انه
صفة كمال وقد نذرها فلا يؤدى بصفة النقصان متفرقا كمن نذر ان يصلي اربع ركعات بتسليمة فاداها
بتسليمتين لا يجوز بخلاف ما لو نذرها بتسليمتين او نذر الصيام متفرقا بتسليمة واداه متتابعا فانه
يجوز لان التفريق اذا أدى بصفة الكمال اجزاه فرع لو نذر ان يصوم شهرا كشهر رمضان لا يلزمه
التتابع لان التشبيه وقع في الذات لا في الصفة اشار الى ذلك في الواقعات وغيرها فرع لو قال
لله علي ان اصوم عشرة ايام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وافطر يوما لا يدري ان يوم
الافطار من الخمسة او من العشرة فانه يصوم خمسة ايام اخر متتابعات فيوجد عشرة متتابعة يقين
ذكر في الظهيرية فرع يجب التتابع في كفارة الظهار والقتل للخطا واليمين وكفارة شهر
رمضان حتى لو افطر في خلالها استقبل وعند مالك واحمد يجزيه في كفارة شهر رمضان وعندهما وهو قول
الشافعي كذلك في كفارة اليمين يجزيه صيام الاعتكاف يجب متتابعا وان لم يشترط التتابع فانه شرط
لصحته الاعتكاف على ما عرف من مذهبنا وجه اشتراطه قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا
بالصوم تنبيه هذا المذكور في الاعتكاف الواجب رواية واحدة عن اصحابنا اما التطوع فلا يشترط
الا فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للنص المتقدم فلا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل قول محمد
اقله ساعة من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة وفي القنية ما صورته نوى في صلاة مكتوبة
او نافلة الصوم تصح نيته ولا تفسد صلاته ووجهه ان النية فعل القلب فلا اثر له في ابطال الصلاة
تنبيه هذا اذا كانت النية بغير اللسان فان كانت باللسان فاظاهر فساد الصلاة لوجود الكلام
الثاني فيها فرع ذكر في فصل النية في فتاوى الظهيرية لو نوى الصائم الفطر لم يكن فطرا حتى
ياكل وكان الاحسن ان يقول حتى يفطر قال وكذلك التكلم في الصلاة ولم يتكلم وعند الشافعي يفسد
صومه وتفسد صلاته وفي القنية في فتاوى الظهيرية رجل اصبح يوم الشك متلوما ثم اكل ناسيا
ثم ظهر انه من رمضان ولو نوى الصوم ذكر في الفتاوى انه يجوز قال وفي النقاش ان النسيان قبل
النية كما بعدها وزاد في القنية انه الصحيح ونقل عن بعضهم انه لم يجزه الشك استواء طرفي العلم والجهل
واللوم التردد وهو هنا ترك المفطرات بغير نية وجه القول الصحيح بعدم الفطر باكله ساهيا لان
الحدث ورد مطلقا وهو قوله صلى الله عليه وسلم تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك ليس فيه قبل النية ولا
بعدها وجه القول بالفطر اذا اكل بهوا انه لا بد مع النية في انتا النهارية انه صايم من الليل حتى لو
نوى من وقتها لم يصح صومه وقد تعذر ذلك لحصول الاكل فيه اجيب بانا لا نسلم انه يحصل قصدا فلا
يؤثر وفي الفوايد عن ابي سليمان ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه تقبل على رؤية هلال رمضان
شهادة الواحد العدل سواء كان بالسماءة او لم تكن وفي العيد لتقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين سواء
كان بالسماءة او لم تكن هذه عبارته وذكر شيخ الاسلام ان شهادة المتنى في الفطر والاضحى
انما تعتبر اذا كان في السماءة او كانت مصحية وجاء من مكان آخر اما اذا كانت مغيمة وما جاء
من مكان آخر لا تكتفى بشهادة اثنين بل لا بد من جماعة كثيرة وعن محمد رحمه الله في الجم الكثير انه مفوض

الى راي الامام وعن محمد بن الفضل انما تقبل شهادة الواحد اذا شرط وقال رايت الهلال خارج البلد من
الصحراء او يقول رايته في البلد بين جلل السحاب اما بدون هذا التفسير فلا تقبل وجه رواية
ابن زياد ما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان من غير
استفسار ان في السماءة امر لا وفي القنية ان قول المنجمين ليس بموجب لا للصوم ولا للفطر
وقيل يوجب وقيل ان كان يكثر وقال لا باس بالاعتماد على قول المنجمين وعن ابن مقاتل انه
كان يلزمهم ويعتمد على قولهم اذا اتفق عليه جماعة منهم ثم نقل عن بعضهم ما صورته وقول من
قال انه يرجع الى قول الحساب عند الاشتباه بعيد فانه صلى الله عليه وسلم قال لمن اتى كاهنا او عرافا
فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد وفي التهذيب على مذهب الشافعي رحمه الله لا يجوز تقليد
المنجم في حسابه لا في الصوم ولا في الافطار وهل يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه فيه وجهان فاذن
اتفق اصحابنا واصحاب الشافعي على عدم الاعتماد على قولهم في ذلك وفي غيره وجه عدم الاعتماد ما
استقرى من كذبهم وفسقهم مع النهي المتقدم وجه العمل بقولهم ما وجدنا بالاستقراء غالبا من ظهور ما
يعدون ظهوره من الكسوف والخسوف والتغيرات وكون الاكثر تهمة التواطي فرع يقال صاحب
الفوايد اذا اذن الرجل لامراته في صوم النفل نضمت ليس له ان يفطرها ولا ينهاها عن اتمام صومها
وفي الفتاوى الظهيرية لا باس للمولى ان يمتنع باذن سيده والمراة تاذن زوجها وللمولى ان يمنعه
وليس للزوج ان ينهاها فان نهاها لا يصح منعه والفرق انه لما اذن لها فقد ملكها منعه نفسها فتملكت
فلا يصح نهيه بعد ذلك بخلاف المملوك فانه ليس باهل للتملك فصح نهيه قال ولمكاتب ان يمتنع
بغير اذن المولى خرجا بذلك لانه لا يملك المولى منعه من الخروج ونقل في المقطعات ان المراة
لا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج وفي القنية وللزوج ان يمنع زوجته عن كل ما كان
الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين دون ما كان من جهة الله تعالى كقضاء رمضان
وفي المقطعات لا صوم الاجير تطوعا بدون اذن المستاجر الا ان لا يضر ذلك بخدمة المستاجر
كالمراة وام الولد والقن وفي قاضي خان ولا يصوم تطوعا الا باذن زوجها ان امكنه وطؤها وله
ان يفطرها وكذا المملوك الا اذا كان غائبا ولا ضرر له في ذلك وان احرمت المراة بغير اذن زوجها فاوا
له ان يحللها وكذا الاجير ان كان يضره في الخدمة وكذا في الصلاة كل من وصف باهلية الاداء في انتا
اليوم الذي افطر فيه حيث انه لو كان على تلك الصفة في اول اليوم لزمه الصوم كالحايض اذا طهرت
والنفساء بعد طلوع الفجر او معه والمجنون اذا افاق والمريض اذا برا والمسافر اذا قدم بعد الزوال
والذي افطر عمدا او سهوا او خطا بان مضمض فدخل الماء حلقه او اكره او اكل يوم الشك ثم استبان
انه من رمضان او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت او تسحر بعد الفجر ولم يعلم بطلوعه فانه يجب
عليه الامساك تشبيها بالصايمين وجه قول اصحابنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا
لانه وقت معظم بخلاف الحايض والنفساء والمسافر والمريض حيث لا يجب عليهم الامساك
حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه تنبيه اعلم ان وجوب الامساك على هؤلاء هو
المختار في المذهب اختاره الصفار وصححه وذكر محمد بن شجاع ان الامساك على طريق الاستحباب

قال لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقد قال ابو حنيفه الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب والناس صيام قال وهذا يدل على الاستحباب وقد تاول الصغار لا يحسن وقال هو دليل على الوجوب لان لا يحسن مفسر بالاستقباح لان غير الحسن قد يكون مباحا وقد يكون قبيحا **مسئله** تجب القضا على غير من اكل او شرب سهوا افطر او عندنا لا تجب في سئلة البيضه لانه لم يفسد صومه عنده **وابن** في دليل لا يقول بفساد صوم المستحاضة بعد الفجر **وفي** العتابي عن النوازل قال الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق والرجل صايم فان الغلبة للبصاق لا يفطره وان كان الدم غالبا يلزمه القضا دون الكفارة لان للغالب حكم الكل وان كانا سواء وجب ان يكون المسئله على القياس والاستحسان في الكفارة فيلزمه القضا **وجه** عدم الافطار في المغلوب لان الحكم للغالب **ووجه** الافطار في الغالب والمساوي حكم الظاهر والاصل حصول الفطر بكل واصل منه والرق انما عفي عنه لعدم امكان التحرز فيما وراه على الاصل **فرع** حلم الدي من الطعام اختلط بصاقه فبلعه حصل حكم الدي من سنانه قال صاحب القنيه ما صورته امتخط وفيه حمرة تعتبر الغلبة كما في البزاق **قال** المصنف اقول وكذلك لو اختلط بالمخاط والمسئلة بحالها **قال** في القنية نزل المخاط الى راس انفه ولكن لم يظهر ثم جذبه فوصل الى جوفه لم يفسد **فرع** اذا صامت المراة نفلا ثم حاضت هل يجب عليها قضاؤه فيه روايتان ذكر صاحب القنيه **قال** ما صورته شرعت في صوم النفل ثم افسدته بحاضت قضتها ولو حاضت ثم افسدت دخل فيها شبهه القولين وفي المقطعات من فتاوى الظهيريه واذا صحت المراه متطوعة ثم حاضت قضت وكذا في العناية **وفي** القنيه ما صورته نوت اربعا فرضا او نفلا ثم حاضت لا قضا **وجه** عدم القضا القياس على الفرض **وجه** القضا الاتمام بالشروع **فرع** وفي القنيه قتل خيطا قبله بيراعه ثم ادخله في فمه ثم اخرجه وفعل ذلك مرارا لا تفسد صومه وان فعل عشر مرات وفي الخيط عقدا لبزاق وفي نظم الزيد وستي تفسد وكذا في فتاوى الظهيريه **وجه** فساد الصوم انه دخل الى جوفه ما انفصل عنه فكان كمن تمضمض ابتلعه **وجه** عدم الفساد انه يسير فاشبه عزوبا لوجه ودمع العين اذا لم يستطم بلوغها ولم تكثر وكذا قالوا في المخاط والبزاق لو خرج من فمه او انفه فاستنشقه او استنشقه لا تفسد صومه **وفي** الظهيريه لو لمد بالدموع يجب الكفاره **فرع** صايم عمل الاتريسم وادخله في فيه فخرجت خضرة الصبغ او صفرته او حمرته فابتلعه وهو ذاكر لصومه فسد صومه وكذا في الظهيريه **وواقعات** الحسام الشهيد قال لانه اكل الصبغ **فرع** وفي القنيه سمع اهل الرساتيق صوت الطبل اخر اليوم لثلاثين فطروا يوم عيد فافطروا ثم تبين ان الطبل كان لغيره لا كفارة عليهم **وجه** عدم وجوب الكفارة ان افطارهم عن شبهه لان عادتهم في العيد اظهار الطبل فكان كمن على ظن ان الشمس غربت فافطر ثم تبين انها لم تغرب وكجل قال لامراته انظري هل الفجر طالع ام لا فنظرت فقالت لم يطلع فجامعها ثم ظهر ان الفجر كان طالعا فانه لا كفارة عليه ان كان صدقها وهي ثقة وان كانت غير ثقة فاكثر المشايخ على عدم الكفارة عليه خلافا **وفي** القنيه ما صورته حامل ذات الدم وظنت انه دم حيض فافطرت ينبغي ان لا يلزمها الكفارة ثم نقل عن بعضهم انه يلزمها وكذا لو رات انه

دل ان تقطع طهرها خمسة عشر يوما فما فطرت على ظن الحيض ينبغي ان لا يلزمها الكفارة **وجه** عدم التكفير قول ابي يوسف والشافعي ان الحامل تحيض فاورث شبهه **وجه** وجوب الكفارة مقتضى قول النبي صلى الله عليه وسلم لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيال حتى يستبرين بحيضة وانه اكثر النابعين كعطاء وابن المسيب وغيرهما ان الحامل لا تحيض والعادة التي اجراها الله تعالى من ان في الرحم بنيه بالولد فلا يكون خروج الدم من قعر الرحم فيكون دم عرق **فرع** لو افطرت المراة في رمضان عمدا بجماع او غيره ثم حاضت في ذلك سقط عنها الكفارة والقضا واجب **وكذا** الذي لد نوبة في المرض فافطر يوم نوبته ثم حدثت النوبة خلافا لزفر لو افطر ثم سافر وسفره سلك وجب القضا والكفارة في الصحيح **وفي** الفتاوى الظهيريه الرجل اذا جامع امراته في رمضان طوعا فاكرهه السلطان على السفر **وروى** الحسن بن زياد عن ابي حنيفه رحمه الله انه يسقط عنه الكفارة **وفي** ظاهر الاصول لا يسقط واذا جامع امراته في رمضان ثم مرض في ذلك اليوم يسقط عنه الكفارة **وقيل** لا يسقط والاول اصح **وجه** عدم الكفارة في الحيض والمرض ان اعتراضها توجب شبهه في الماضي لانه يبين ان هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها وهو لا يتحرى وجوبا وسقوطا بخلاف السفر طوعا او كرها لانه حصل من غير صاحب الحق **تنبيه** المرض الذي يبيح الافطار ما يخاف بالصوم توقع الزيادة وقيل اذا صار صاحب فراش واذا زال المرض وبقي الضعف قيل ينبغي له ان لا يفطر **وينبغي** له ما نقله مهنى عن يعقوب في الجامع الصغير فيمن رمدت عيناه ان كان الصوم يزيد في وجع العينين يباح له الافطار **قال** في الواقعات وهذا مما لا يعرف باجتهاده او ان يقول ذلك طبيب حاذق **وفي** القنيه ان المراة لو افطرت في كفارة الفطر متعمدة ثم حاضت في ذلك اليوم لا يسقط التتابع **فرع** لو افطر ثم خرج نفسه حتى صار بحال لا يقدر على الصوم قيل يسقط عنه الكفارة وقيل لا يسقط وهو الصحيح مذكور في شرح الطحاوي **فرع** من كان له حمى غب فلما كان العادة افطر على توهم ان الحمى تعتريه فتضعفه فلم تعتره يلزمه الكفارة لانه افطر في يوم لم يتمكن فيه شبهة اباحته الافطار كالمراة افطرت في يوم اعتادت فيه الحيض ذكرها في الظهيرية والواقعات وغيرها **ونقل** في الواقعات ما صورته العادة اذا كان بازاء العدو ويعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه فله ان ياكل قبل الحرب مقدما كان او مسافرا لان الحرب في رمضان صار غالبا والغالب كالكائن فعل هذا ينبغي ان يخرج مسئلة من له نوبة في الحمى فافطر في اول اليوم لان الحكم للغالب كما في العارية **وفي** الظهيرية لو افطر على ظن انه يقاتل مع اهل الحرب فلم يتفق القتال لا كفارة عليه **وفي** القنيه راى الهلال في اخر يوم من رمضان قبل الغروب فافطر بنا ولا بقوله صلى الله عليه وسلم افطروا لرويته فعليه الكفارة ونقل خلافه فقال ولو راوا الهلال قبل الزوال افطروا ان نهارا لا يفطرون في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله وان راوا قبل الزوال افطروا لانه من الليلة الماضية وبعده لا فان فطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل **وفي** الواقعات اذا راوا هلال الفطر في النهار انهم صوم هذا اليوم راوا قبل الزوال او بعده لان الهلال انما يحل من الليلة المستقبلة هو المختار ومثله في الظهيرية **وعن** ابي حنيفة رحمه الله في رواية ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو لليلة الماضية وان كان مجراه خلف الشمس فهو لليلة المستقبلة **وقال** الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فهو لليلة الماضية وان غاب قبل الشفق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

هو للسلم الواهمه **وجه** عدم وجوب التكفير سأوبل الحديث الشبهة كما فى الناسى بالحديث اذا اكل بعده **وجه** وجوب التكفير قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فلا يورث شبهة كمن افطر بعد ما اغتاب مثلا ولا نقوله صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصايم فان هذا الحديث معاول بالاجماع **وكذلك** الحلان فيمن لم ينووا الصيام من الليل اذا اكل على ظن انه لا يعتد بصيامه لقوله عليه السلام لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل **ويؤيد** دلالة قولهم فيمن احتجم فظن انه فطره ثم اكل عمدا يجب القضاء والكفارة لان ظنه فى غير موضع الظن لان فوات الصوم بوصول الشئ الى باطنه المفهم الا اذا افتاه مفت بفساد صومه لحديث لا كفارة عليه لان الواجب على العامى تقليد العالم فصار شبهة وان كان خطأ فى نفس الامر ولو كان يعتمد العامى سماع الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتى وقول المفتى صلح عذرا فقول الرسول اولى **وعن** ابى يوسف انها تجب لان العامى اذا سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون منسوخا او معارضا **وتاويل** الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان احرى بعالم صلى الله عليه وسلم ذلك اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة ولانه قد روى البخارى ان النبى عليه السلام احتجم وهو صايم **فرع** وفى مقطعات الظهيرية ولو اختلم فظن انه افطر ثم اكل عمدا ينظر ان كان يعلم حكم الاحتلام كفر والا **وكذا** لو دهن شاربه فظن انه افطر وهو بمنزلة الاحتلام **فرع** من اكل فى رمضان شهوة متعمدا يوم يقتله **ووجهه** انه اذا كان عالما بالحال ولم يكن له عذر فظاهر امره ان هذا استهزاء بالدين او منكر لما ثبت كونه من الدين بالضرورة ومن كان هذا حاله يومر بقتله وهذا خلاف من افطر عمدا مخفيا بعذر حتى يعزر فقط لانتهاك حرمة الشهر **وذكر** الحمار الشهيد رجل اخذ لقمة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها ذكر انه صايم فابتلعها ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فعليه القضاء والكفارة وان اخرجها ثم اعادها عليه القضاء لا الكفارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها مادامت فى فمه فهى فى حال تناولها واذا اخرجها صارت حال تعاف **وفى** الفتاوى الظهيرية اذا اكل لقمة كانت بقيت فى فمه من وقت السحور ابتلعها بعد طلوع الفجر ذاكرا لصومه لا رواية لها فى الاصول وقال بعض الكبير هو على وجهين ان كانت لقمة غيره فلا كفارة عليه وان كانت لقمته فابتلعها من غير ان يخرجها من فيه فعليه القضاء والكفارة هو الصحيح وان كانت لقمته وهى بحيث لو اخرجها لتبرد ثم اعادها عليه القضاء دون الكفارة لانها صارت مستقذرة وان لم تبرد فالقضاء والكفارة **فروع** اكل شحما غير مطبوخ يلزمه القضاء بالاتفاق وهل يلزمه الكفارة الاصح انها يلزمه وان اكل لحما غير مطبوخ يلزمه القضاء والكفارة بالاتفاق كذا فى الظهيرية ونحوه فى الواقعات لان الشحم العديد مما يتخذ به كالبقر العديد ولو اكل عجينا فعليه القضاء لا كفارة عليه وان اكل دقيقا قال محمد رحمه الله عليه الكفارة وعن ابى يوسف انه لا كفارة عليه وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه مما لا يؤكل عادة وان اكل حنطة فعليه الكفارة لانها تؤكل عادة ولو اكل ورق التوت فان كان كثيرا او الكرم صغيرا فعليه الكفارة وان كان كثيرا لا يؤكل مثله لا كفارة ولو اكل الطين ان كان اعتيادا عليه الكفارة وان كان غيره فعليه القضاء لا كفارة قال المصنف وفى المنتقى والمختوم ينبغى ان يجب الكفارة لانه يؤكل عادة ويستعمله الحوامل **وفى** الظهيرية لا تجب الكفارة

ط

من الطين الارمنى ذكره عن ابى يوسف رحمه الله ولو اكل الشعير لا كفارة عليه الا اذا كان نقيا ذكره فى الظهيرية ولو اكل دما فى ظاهر الرواية عليه القضاء دون الكفارة لانه مما يستقذره الطبع وفى بعض الروايات يلزمه القضاء والكفارة قال المصنف وهذا فى غير الدم الحلال اما فى الدم الحلال كالكبد والطحال فانه يجب القضاء والكفارة لان الطبع لا يستقذره **وفى** الفتنه ابتلع بزاق حجامه لا كفارة ورمز لبعضهم وقال يكفر **وجه** وجوب الكفير انه مما يتغذى به ويتقوى به المجموع حجامه توجب الكفارة **وجه** عدم وجوب الكفارة انه مما يستقذره الطباع **ولو** ابتلع بزاق غيره يعلم القضاء لا كفارة لان الناس يعافونه فصار كالدم والحصاد ذكره فى الواقعات **فرع** اتعب نفسه فى شئ او عمل به حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل خلافه **وجه** عدم الكفارة ان الحرج مدفوع فى الشرع فلو لم يفطر ادى الى هلاكه وقال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وهذا قالوا لو اكره السلطان مسافرا ان اجهد الصوم ان يصوم **وجه** وجوب الكفارة انه افطر والفطر غير مباح له بل ولا تعاطى شغلا يوصله الى هذه الحالة الا برى انهم قالوا لا يجوز للخباز ان يخبز خبزا يوصله الى ضعف يبيح الافطار ويخبز نصف النهار ويترك فى النصف ذكره فى القنيه وقال حتى قيل لبعضهم ما بكفيه اجرته فقال هو كاذب فاسا على اقصر ايام الشتا قال المصنف وهذا خلاف الامة اذا افطرت يوما فى شهر رمضان لضعف اصابها فى عمل البيت من طبخ او خبز او غسل ثياب فانها خافت على نفسها سبب الصوم ولو لم تفطر لكان عليها القضاء لا غير نص عليه فى الواقعات قال لان هذا عذر لا لها تحت يد المولى ثم قال ولها ان تمتنع من الايتمار بامر المولى اذا كان يضرها عن ادا الفرايض لان مبناه على اصل الحرية فى حق الفرايض **وفى** الفتاوى الظهيرية والسفر ليس بعذر فى اليوم الذى انشا السفر فيه وهو عذر فى سايرالايام حتى اذا انشا السفر فى بعد ما اصبح صايما لا يحل له الافطار بخلاف ما لو مرض بعد ما اصبح صايما ونقل فى القنيه الكراهة **وفى** الظهيرية قال المسافر اذا سافر نهارا فى شهر رمضان لا ينبغى له ان يفطر وكذلك المسافر اذا اصبح صايما فدخل مصره او مصرا اخر نوى الاقامة كره له الافطار **وذكر** فى المقطعات ما صورته للمسافر ان يفطر يوم يخرج ولا يفطر يوم يرد دخل مصره ولطنه اراد يوم يخرج اذا خرج من الليل ولم يبيت رمضه صوم ولا نيه ولا يكون معارضا **وجه** حرمة الافطار ان انشا السفر منسوب اليه صار عنه بخلاف المرض لانه ضرورى **وجه** الكراهة ان السفر عذر فى الافطار يحمل الشارع يسقط رتبه الحرمة الى الكراهة **وجه** كراهة الافطار يوم الغدو ان السفر انما جعل عذرا للمشقة فاذا تدمرت زالت **تفريع** لو افطر فى الصورتين هل تجب الكفارة على القول بالحرمة لم اقف فيه على نص صريح والظاهر ان لا كفارة لقوة الشبهة **وفى** القنيه ومن اباح له الافطار يفطر سرا الا اذا كان العذر ظاهرا مثل الحايض تفطر سرا لان عذرها ليس بواضح والاولى ان يقال ان كان عذره واضحا كالمسافر فى السفر والمريض الظاهر المرض ان شا جهر وان شا اسر وان كان عذره خفيا كالحايض وموجوع الباطن الذى لم تظهر عليه والمسافر فى المكان الذى يعلم انه مسافر فانه يسر **وجه** اسرار من عذره ليس بواضح ان فى الجهر تهمة له وقد نهينا عن تعاطى اسباب التهم والجلوس مجالس الريا بها **ويؤيده** حديث صفية بنت حيى ان الشيطان يجرى من ابن ادم مجرى الدم وعلى هذا ينبغى لمن افطر بعذر فراه احد ان يعرفه عذره **وفى** فتاوى ظهير الدين رجل ان صام شهر رمضان صلى قاعدا وان افطر

شبكة الألوكة www.alukah.net

صلى قائما يصوم ويصلي قاعدا حتى خرج عن عهدة الواجبين واجب الصلاة وواجب الصوم وفي الافطار يفوت واجب الصوم وجه الصلاة قاعدا الخروج عن عهدة الواجبين وفي الظهيرية واذا اصبح الرجل صائما عن التطوع فقال في بعض النهار علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح نذره في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان ذلك قبل الزوال عليه ان يعتكف وكذلك اذا اصبح مفطرا عن نذر او للصوم ثم قال قبل الزوال لله علي ان اعتكف هذا اليوم يلزمه ان يعتكف يصومه وان لم يفعل فعليه القضاء في قول ابي يوسف وفي الفتنه لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم نواه تطوعا ينوب عن النذر ولا يلزمه لتنبه التطوع بشكر مضان والنذر المعين وعن ابي يوسف قال لله علي ان اصوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم هو فيه صائم من رمضان او كفارة او تطوع جزء به لما هو صائم له وعليه صوم لقدوم فلان فرع اذا نذر الشخص صوم السبت سبعة ايام يلزمه صوم سبعة سبت واذا نذر صوم الست سبعة ايام يلزمه صوم سبعين والفرق بينهما ان السبت في سبعة ايام لا يتكرر فحمل كلامه على عدد الايام بخلاف السبعة لان الست تتكرر فان قيل في قوله اصوم الست سبعة ايام يحتمل انه اعاد الاسبات لتخرج عن الجملة بسبعين قلنا الاحتمال مسلم لكن الالف واللام للعهد في الست اولا للاستغراق والست المعهود والمستغرق في الثمانية ايام اثنان فكان مرجحا فرع على هذا لو قال لله علي صوم يوم السبت سبعة ايام يلزمه صيام سبعين الى الجملة عشر فلزمه بلانه اسبت الى اثنين وعشرين فلزمه اربعة اسبت وهلم جرا ولا فرق بين ان يكون النذور السبت او غيره ويلزم من السبعة وما دونها العدد المذكور والله تعالى اعلم

فصل من كتاب الحج

الحج لغة القصد وشرعا عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لا تاركن عظيم وقدم على النكاح لانه من الاركان الخمسة واخرعما قبله لان العبادات منها ما هو بدني صرف كالصلاة والصوم ومنها ما هو مالي صرف كالزكاة ومنها ما هو مركب من بدني ومالي كالحج والمركب موخر عن المفرد طبعا فاخر وضعا وقيل لان في كل من الصوم والحج هجران الا وطن لكن في الاول هجران شيء داخلي وفي الثاني هجران شيء خارجي وهو الاهل والوطن وكان تقديم ما هو لصوقا به اولى وقيل لان النفس عدو لله وكان في الصوم طاعة لله وقهر عدوه وفي الحج طاعة محزنة فكان تقديم الشيء المشتمل على خصلتين محمودتين اولى وفي الغاية ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وفي الايضاح ما صورته وقال ابو حنيفة في اهل المدينة اذا جاوزوا ذا الحليفة فلا بأس بذلك واحب الي ان يحرموا من ذي الحليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات يجب مراعاة حرمتها ونقل في البدايع لو جاوز ميقاتا من المواقيت من غير احرام الى ميقات اخر جاز وهذا اعم وجه جواز مجاوزة الميقات الاول الى الثاني

فنبغي ان يلزمه بحسابه اسبات تم

ملخ

والاحرام منه ما قاله في البدايع من ان الميقات الذي صار اليه صار ميقاتا له اعلم انه لما كان هذا البيت معظما متشرفا حعل الله له حصنا وهو مكة وحمى وهو الحرم وجعل للحرم حرما وهو المواقيت فلا يجوز لمن دونه ان يجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت فصار الاصل انه لا يجوز لاحد ان يجاوز ميقاتين بغير احرام بخلاف الواحد فانه يجوز الا ترى ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة او دخول مكة لحاجة لا يجوز الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقات اهل الحل بخلاف من قصد ستان بني عامر او ما ناغيره من الحل فانه يجوز له جواز الميقات الواحد بدون احرام فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يجاوز الميقات احد الا محرما وقال هن لهن ولمن اتى عليهن من غيرهن ممن اراد الحج والعمرة فدل ان تكب المنهي واخر الاحرام فتكمل الضمان في حجه بجبر بالدم فالجواب انه لما تجاوز الميقات الى ميقات اخر صار الثاني ميقاتا له والالف واللام في الميقات الى للاستغراق وكانت عايشة رضي الله عنها اذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة وفي الفتنه ما نصه قال السمرقندي قال بعض مشايخنا الحاج الغني افضل من حج الفقير وذكر وجهه فقال لانه يودي الفقير الفرض من ماله وقبل ذلك متطوع في ذهابه وفضيلة الفرض اولى من فضيلة التطوع تنبيه الافضليه المذكورة في الاغنيين اما اهل مكة فالحج فرض على عينهم وفقيرهم والمراد بالفقير هنا هو الذي لا يقدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وعن ابي يوسف ونفقته شهر بعد مجيئه معها ونقل بعضهم عن محمد بن الفضل اذا كان عنده طعام سنه فهو فقير ولا يلزمه الحج وان كان اكثر من ذلك فهو مخاطب وعليه الحج والضحاك ابن مزاحم يوجب الحج على كل صحيح البدن وان لم يجد الزاد والراحلة وفي الوقايات لا بأس للمحرم ان يختتن لانه ليس من محظورات الاحرام يعني كالرفث والفسوق والجدال وغيره وفي الفتنه لا بأس للمحرم ان يحتجم او يفتصد او يجبر الكسر او يختن لان ذلك ليس من محظورات الاحرام وفي الوقايات اذا وجدت المرأة الزاد والراحلة الا ان محرمها فاسق لا يحب عليها الحج لا يمكنها ان تخرج بغير محرم فاسق لا يأمن على نفسها منه ولان من لا له على نفسه غيرة تمنعه من المحرمات فلأن لا يكون له على غيره غيرة اولى وفي الكافي في المحرم ما صورته ويكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا ظاهرا وفي الكافي كان فاسقا او سكرانا ولو كان فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها والصبي والمجنون لا تأتي منهما الحفظ تنبيه المحرم من لا محل له لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحج الا ومعها محرم فرع ولو اضطر المحرم الى ميتة وصيد يأكل الميتة ويدع الصيد لقوله تعالى حسفه ومحمد وهو قول زفر خلافا لابي يوسف رحمهم الله ووجهه ان في اكل الصيد ارتكاب محظورين ارتكاب الذبح وارتكاب الميتة لانه ميتة حكما قال وان وجد صيدا قد ذبحه محرم فانه يأكل لحم الصيد ويدع الميتة في قول محمد رحمه الله لانه ميتة حكما والاخر ميتة حقيقة وان وجد صيدا ولحم كلب فانه يأكل لحم الكلب ويدع الصيد لان في اكل الصيد ارتكاب محظورين ولو وجد صيدا حيا ومال انسان يدع الصيد ولا يأخذ مال المسلم لانهما استويا في الحرمة لان الصيد

حرام حقا لله تعالى ومال المسلم حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لحاجته ولو وجد لحم انسان وصيدا ينبغ العبد ولا يأكل لحم الانسان استحسانا لانهما استويا في الحرمة لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حرام حقا للشرع فقط وفي فتاوى قاضيخان عن محمد رحمه الله الصيد اولى من لحم الخنزير وعن بعض اصحابنا من وجد طعاما لغيره لا يباح له اكله وهكذا عن ابن سماعة وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي هو بالخيار وفي التتف ما صورته وسنة الطواف ثلاثة اشياء احدها الثلاثة الاشواط في الطواف الثاني تقبيل الحجر الاسود الثالث ركعتان بعد الفراغ منه وقال الرمل في الاشواط الثلاثة سنة ايضا وفي البدائع ان الرمل والسعي في بعض كل شوط سنة لا واجب وفي الغاية لو ترك الرمل في الثلاثة الاول لا يرمل في الاربعة الاخيرة لان المشي على هيئته سنة فيها والرمل بفتح الراء والميم ان يهز كتفيه في مشيته كالمتبختر بين الصفين وقيل هو الاسراع في المشي وفي المحيط والبدائع الرمل ان يتجارى في المشي حتى يهتز كتفاه وجه السنة ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على ان يصرف ثم يرجع في العام المقابل ويدخل مكة بغير سلاح فيقيم ويخرج فلما قدم في العام الثاني اخلوا له البيت ثلاثة ايام حتى طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض لقد هم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرأ اراى من نفسه جلدا فكان ذلك اظهارا للجلد فان قيل اذا كان الرمل لاظهار الجلد للمشركين والله تعالى قد نفى المشركين فزال ذلك المعنى فينبغي ان يزول السبب بزوال السبب وفي النهاية ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يقول لا رمل في الطواف لذلك فالجواب انه قد ثبت انه سنه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بعد الفتح ونفي المشركين وقيل السبب سبق بعد زوال المسبب كرمي الجمار سنة وقد رمى الخليل عليه السلام الشيطان الذي كان يراه ثم بقي بعد ذلك السبب وجه احتمال الوجوب ما روى في مسند الامام احمد رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في عمره كلها وفي حجه وابو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعده كذلك فهذا يصلح دليلا على الوجوب وجه سنية تقبيل الحجر الاسود ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قبله ووضع شفته عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل قوي فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر وفي النهاية ان مقالة عمر ولغت عليا رضي الله عنهما من قوله انك حجر لا تضر ولا تنفع فقال علي اما ان الحجر ينفع فقال عمر وما منفعته يا خير رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما اخذ العهد على الذرية من ظهر ادم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فلهذا يستلم الحجر ليؤدي عبدا العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة وفي البزدوي تقررهم انه الرب وهم العبيد ثم كتب منشورا فقرره في رق فقال له افتح فاك فالقمه ذلك الرق وقال اشهد لمن وافاك بالوفاء يوم القيمة واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة وذكر الروجني في مناسكه ما صورته وان افتتح الطواف بالاستلام وختم به اجزاه فهو في اول

لا يزكها لاجل سنة الرمل في الثلاثة الاول كما في النهاية والكفاية

الطواف واخره سنة وفي ما بينهما ادب تنبيه واعلم ان الاستلام والتقبيل انما هو سنة بشرط ان يستطيع ذلك بدون اذى مسلم والا امس الحجر بما في يده من عرجون او عنزة فان لم يستطع استقبله وهلل وكبر وكذلك لو ازدحم الناس في الرمل يقف حتى تزول الزحمة ويحدس لكا وفرجه نص عليه صاحب الغاية وصاحب الكافي والسر في استلامه في طرفي الطواف انه اقيم عند افتتاح الطواف مقام المصافحة عند التقاء الزائر والمفارقة والحاج زائر البيت وعن علي رضي الله عنه لما بالحجر الاسود ويوم القيمة وله عينان تبصران ولسان ينطق يشفع لمن استلمه وشهد له وقبل لو لم يمسه الا الحجاج ما مسه احد من ذوي العاهات الا برأ من تلك العاهة واما الركعتان في اخر الطواف عند المقام او حيث تيسر من المسجد فسنة كذا في اصحابنا كالهداية والنهاية والكافي والبدائع انها واجبة وبعض اصحابنا وهو قول الشافعي ومالك واحمد انها سنة قالوا لا بعد امر دليل الوجوب ولقوله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العبد من حافظ عليهن كان له عند الله عهد ان يدخله الجنة وهذه ليست منها وجه الوجوب ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف اتى المقام فصلى ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فبين ان المراد ركعتا الطواف ومطلق الامر للوجوب فان قيل امر باتخاذ البقعة مصلى ليس فيه امر بالصلاة قيل له اتخاذ البقعة مصلى يسن فيه امر بالصلاة وقد كان مصلى قبل ذلك بدليل عليه قراءة الفتح وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين الجواب عن الحديثين الجواب بقوله فان المنفي الفرضية ونحن لم نقل بها وانما قلنا بالوجوب وقوله ان ياخذ في الطواف بعد استلام الحجر واستقباله عن يمينه ويجعل البيت العظيم على يساره وقد بقي مما نه سنة حتى لو طاف منكوسا بان اخذ عن يساره اجزاه ثم المختار انه واجب نقله صاحب البدائع عن شرح مختصر الطحاوي وفي النهاية اشاره الى انه حتى يجب عليه الدم وقال يعتد بطوافه عندنا وعليه ما دام بمكة وان رجع الى اهله قبل الاعادة عليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه كذا في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وجه الوجوب قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وذكر مطلقا من غير شرط وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب ثم اعلم ان عبارة اصحابنا اختلفت في صفة الفرض على اربعة اوجه قيل فرض كفاية وقيل سنة مؤكدة وقيل واجب اما السنة فهي العامة في كتب اصحابنا كالهداية وغيرها واما الوجوب فذكره صاحب البدائع قال قد اختلفت فيها اصحابنا فها واجبة كعدة الطرف والاصح انه والوتر واما كونها فرض الكفاية فهي عبارة الكافي وهو متوسط بين الوجوب وبين السنة المطلقة واما فرض الكفاية فذكره صاحب الكافي ايضا قال وعزا اصحابنا انها فرض كفاية لصلاة الجنازة ذكره في باب السواك وجه السنة ما روى عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة اهي واجبة قال لا وان تعتمروا فهو افضل اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وجه كونها فرض كفاية قوله صلى الله عليه وسلم العمرة فريضة كفريضة الحج واجب بان الفرض المقدر قال الله تعالى في سورة انزلناها وفرضناها للاكوز تعالى ما قدر وهذا هو وجه تسمية من يقول بفرضيتها عينا وقوله تعالى واتموا الحج

والعمرة لله فعطفها على الحج يقتضي تشاركهما له في الفرضية **وجه** الوجوب قول عمر رضي الله عنه لصبي ابن معبد عندما قال يا امير المؤمنين اني اسلمت وانا وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فاهللت بهما فقال عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ونحوه صلى الله عليه وسلم لامرأة زنى حجي عن ابيك واعتمري رواه ابو داود والترمذي والنسائي وقال حديث حسن صحيح وهذه الاحاديث تمسك بها القائلون بفرض العمرة **وجوابهم** ان القطع لا يثبت خبر الواحد كذا وجه معارضته ما تقدم **وجه** كونها سنة مؤكدة تعارض الادلة بين الوجوب فاثر الباحثون في السنة وبعض اصحابنا لا يفرق بين السنة المؤكدة والواجب **واما** دكنها فقال قاضيخان ركن العمرة شيئان الاحرام والطواف بالبيت وقال صاحب الكافي الاصح ان الطواف ركن والاحرام شرط وقيل الاحرام فيها ركن ايضا والاصح انه شرط كالحج **فان** قيل اي فرق بين الشرط والركن قيل هما مفترقان كافتراق العام والخاص فكل ركن شرط وليس كل شرط ركنا **وقيل** شرط الشيء ما يتوقف عليه ذلك الشيء ولو كان من اجزاءه وذلك لان المشروط مسببه والسبب لا يكون بدونه **وقيل** ما تسبقه العلة وجودا ولا تعمل الا عند وجود الشرط **نقل** صاحب الغاية عن صاحب التحفة انه جعل السعي فيها ركنا كالطواف **ثم** المشهور انه واجب **قال** صاحب الغاية وواجباتها السعي بين الصفا والمروة والحلق او التقصير وعامة كتب الاصحاب على ذلك حتى صرح قاضيخان بانه ليس عليه ترك ذلك من رمى الجمار والوقوف بعرفة وطواف التحية والصدر والبيتوتة بمنى والمزدلفة **وفي** البدايع والغاية ان طواف الصدر واجب على المعتمر كالحاج لانه وداع والمعتمر يودع كالحاج **وحجتنا** في الحلق او التقصير قوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وفيها نزلت الآية **بقي** قال في البدايع واما ما يفسدها فالجماع عند وجود شرطه وهو الحاج في الفرج والسابق ان يكون قبل الطواف كله او اكثره وهو اربعة اشواط لان اكثرها الطواف فالجماع حصل قبل اداء الركن يفسدها لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط قبل السعي او بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا يفسد عمرته وعليه دم وان جامع بعد الحلق لا شيء عليه لخروجه عن الاحرام بالحلق **وقوله** لعدم الفساد فيما لو جامع قبل السعي ماش على القول بان السعي ليس بركن واما على القول باركيته فتفسد **فرعان** المحرم بالعمرة اذا احرم بالحج ان احرم قبل ان يطوف لعمرته يكون قارنا وكذا لو احرم بعد ما طاف لها شوطا او شوطين او ثلاثة وان احرم بعد ما طاف اربعة كان متمتعا **الثاني** رجل بقي بحجته ونوى بقلبه العمرة او بنى لعمرة ونوى بقلبه الحج او نوى بهما جميعا ونوى احدهما او بنى باحدهما ونوى كلتيهما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان العبرة لما نوى كذا في الهداية وفاضيخان **مسئلة** معتمر آفاقي ما طاف لها بل عاد الى اهله محرما فانه ينبغي على احرامه لا يغيره الى ان يعود ويطوف **قال** في الظهيرية ولو ترك طواف العمرة كله او اكثره وسعى بين الصفا والمروة ورجع الى اهله فهو محرم ابدا ولا يجزئ عنه الدم وعليه ان يعود الى مكة بذلك الاحرام ولا يجب عليه

احرام جديد لاجل مجاوزة الميقات ويطوف لها ويجعل الطواف والسعي والاعتبار بسعيه الاول قبل الطواف لان السعي منزلة السجود والطواف منزلة الركوع والسجود قبل الركوع لا يجوز فكذا السعي قبل الطواف ولو طاف اكثر طواف العمرة وسعى بين الصفا والمروة ورجع الى اهله فعليه دم لترك اقل طواف العمرة لانه ركن **وكذا** لو طاف ولم يسع على قول صاحب التحفة **فرع** لا بأس باخراج الاحجار التي في الحرم الى الحل وكذا اخراج التراب وكذا ما زمزم ذكره في سرح الروضة والسائقي واحمد يخالف في الحجر والتراب **وفي** الظهيرية لا بأس باخراج حجارة الحرم وكذلك لا بأس باخراج تراب الحرم وكذلك تراب البيت **قيل** هذا اذا اخرج قدرا يسيرا للتبرك واما اذا كان كثيرا بحيث يؤدي الى التخريب فلا **قال** والصواب القول بعدم اخذ تراب البيت وان قل لتسلط العوام على ذلك **ولا** يكره النوى والعسل من ماء زمزم خلافا لاحمد **واما** الكمأة فانه يأخذها اتفاقا لانها مودعة في الارض ذكره في مناسك الروضي **تنبيه** حد الحرم قال الهندواني من قبل المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا قال صاحب المحيط وشرح الوقايات فيه تطر لان ذلك هو السعيم قريب من ثلاثة اميال ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الرابع اربعة وعشرون ميلا وحدوده المحدد فيما نقل الروضي عنه من طريق المدينة دون التنعيم دون بيت نفار بكسر النون والفاء على بلاثة اميال من مكة ومن طريق اليمن طرف اضاه لعرفة سمي على سبعة اميال ومن طريق العراق على تنيه جبل المقطع على سبعة اميال ومن طريق الجعرانة في شعب آل عبد الله بن خالد على تسعة اميال ومن طريق جدة منقطع الاعشاش على عشرة اميال ومن طريق الطايف على عرفات من بطن مر وعلى سبعة اميال هذا ذكر الازرقي وجماعة غير ان الازرقي قال في حده من طريق الطايف احد عشر ميلا واكثرهم قالوا سبعة اميال **واعلم** ان اول من حد الحرم ابراهيم عليه السلام حوفا من الشياطين لما هبطت ملائكة على حدوده تنعتهم **ثم** ابراهيم عليه السلام وجبريل عليه السلام يريه مواضع الحرم **ثم** قصي **ثم** كعب ابن لؤي ثم ابن النبي عليه السلام **ثم** عمر **ثم** عثمان **ثم** معاوية **ثم** عبد الملك بن مروان لما ذكر الروضي رحمه الله **وفي** القنية مأمور به صلى الظهر بعرفة في وقت الظهر فليس له ان يشتغل بعد ما صلى العصر **وفي** الواقعات سئلت واوصى ان يحج عنه ولم يقدر فيه مالا والموصى ان اعطى الى رجل يحج عنه في محل احتاج الى الف وما بين وان حج راكبا الا في محل يكفيه الاقل من ذلك وكل ذلك يخرج من الثلث يجب اقلهما لانه متيقن **تنبيه** فيه اشارة الى انه لا يستأجر الا راكبا لانه افضل من الماشي لان الشيء يسمى الحلق كما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله **وكذلك** لو امر بالحج فحج ماشيا يضمن ما اخذ من المال وحتى لو كان ثلث ماله يبلغ الحج ماشيا من وطنه ومن موضع آخر يبلغه راكبا لم يحج عنه راكبا هكذا روى عن محمد رحمه الله **ولو** كان الثلث لا يبلغ الا حاج عنه به بطلت الوصية اشار الى ذلك كله في الفتاوى الظهيرية **فروع** منها فيه قال ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات فاوصى بان يحج عنه حج من ثلث ماله فان ترك دينا وتبرع عنه ورثته وهم من اهل التبرع جاز **ولو** اوصى بان يحج عنه ان كان ثلث ماله يبلغ الحج من وطنه يحج عنه من وطنه

شبكة الألوكة www.alukah.net

وان كان لا يبلغ حج عنه من الموضع الذي يبلغ **وفيها** والافضل ان يحج عن الميت من قدر حج عن نفسه مرة حجة الاسلام لانه ابعد عن الخلاف واهدى لامور المناسك ولو احج عبدا او امته ماذون سيدهما جاز وقد اساء **واعلم** ان حج من لم يحج مسمى الضرورة اذا حج عن غيره يقع حجه عن نفسه في قول مالك والشافعي ولحمد وقال اصحابنا يقع عمن حج عنه **وفي** الواقعات اوصى بالف درهم لرجل واوصى بالف درهم للمساكين واوصى ان يحج عنه حجة الاسلام بالف وثلثه يبلغ الفي درهم يقسم الثلث على ثلاثة اسهم ثم ينظر الى حصة المساكين فضاف الى حجة حتى تكمل الحج فافضل يكون للمساكين **قال** ففعلى هذا الف للحجة وللموصى له ستمايه وستة وستون وثلثا وللمساكين يلمايه وثلاثه وثلاثون وثلث **وجه** ذلك ان الحج فريضه والصدقة على المساكين تطوع فكانت البداية بالفريضه اولى **وجه** اخر الرجل ثلث المال لما فيه من شايبه الاستحقاق ولما فيه من شايبه البر فمضى التاخير **فروع** فان كان عليه حجة وزكاة واوصى لانسان يتخاصمون في الثلث ينظر الى الزكاة والحج فيبدا بما يبدا به الموصي **وان** كان فريضه وتبا اوجبه الميت على نفسه بدا بالفريضه يوم الميت كان تطوعا واجبا اوجبه على نفسه بدا بالذي اوجبه **وان** كان كلها تطوعا او كلها فريضة او كلها واجبا يبدا بما يبدا به الميت لان الفريضه في ذاتها اهم من الواجب والواجب اهم من التطوع **واذا** ثبت التساوي في الدرجات كان البداة بما يبدا به الميت اولى لانه دليل على انه اهم في حقه **وفي** شرح الواقعات ما صورته والمامور بالحج اذا حج ماشيا فالحج عن نفسه وهو ضامن للنفقة لان الحج المعروف ان يحج راكبا بالزاد والراحلة فاصرفت الوصيه اليه ومفهوم هذه المسئله انه ان حج راكبا يكون حجه عن الآمر وهذا انما اختلف فيه كلام الاصحاب فنقل الشيخ المعروف بخواهرزاده ان على قول اصحابنا اصل الحج يقع عن المامور والآمر ثواب النفقه ولكن يسقط عن الآمر اصل الحج وعن الامام الرستغني ان اصل الحج يقع عن الآمر وهذا في حج الفرض قال السرخسي وهو ظاهر المذهب **وجه** ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده ان الحج عباده بدنيه والنيابه لا تجري في البدنيات كالصوم والصلاه لكن يسقط اصل الحج عن الآمر لان الانفاق يقوم مقاما لافعال في حق سقوط الافعال كالشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم وفدى فامتيه الفدية مقام الصوم في حق سقوط الصوم **وجه** ما قاله الرستغني حديث الخثعميه حجي عن ابيك وهذا دليل على ان الحج يقع عن الآمر والدليل عليه انه لا تسقط حجة الاسلام عن المامور **اما** في حج التطوع فمقول من الآمر عنده ان حج التطوع جائزا لانه يقع عن المامور باتفاق مشايخنا لان حدث الخثعمية ورد في الفرض لكن تصير للآمر ثواب النفقه من حيث انه سبب الحج بالانفاق وتصير المامور حاجا على ثواب فعله للآمر وهذا جائز عند اهل السنة والجماعة هكذا ذكر في الفتاوى الظهيريه والسرخسي وغيرها **وفي** شرح الواقعات ما صنه واذا استاجر المامور بالحج خادما ليخدمه نظر ان كان مثله يخدم نفسه فهو في مال نفسه وان لم يكن مثله يخدم نفسه فهو في مال الميت **المامور** بالحج يشتغل من مال الميت ذاهبا وآيبا الى الميت ويرد بقيته الى الوصي اذا لم يوسع الميت عليه اما اذا اوسع بان حمل الباقي صلة بعد رجوعه فلا باس بذلك **ومن** حج عن غيره هل له ان يدخل الحمام ويعطي اجرة الحارس وغير ذلك المختار ان له ان يفعل ما يفعله

الحاج لان ذا معلوم عرفا والمعروف كالمنصوص **فروع** لو اقام المامور في موضع خمسة عشر يوما ينفق من مال نفسه **ولو** ان المامور استعجل حتى كان شهر رمضان بمكه فنفقته في مال نفسه الى عشرا لاضحى فاذا جاء عشرا لاضحى انفق من مال الآمر هكذا عن محمد رحمه الله **ولو** ان المامور انفق طائفة من مال نفسه فانه ينظر ان بلغ مال الميت اكثرا وعامة النفقه فالحج عن الميت فلا يكون مخالفا والا فهو مخالف **وما** وجب من الدماء في باب الحج يجب على المامور الا دم الاحصار فانه على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله **وفي** شرح الواقعات رجل قال انا احج فلا حج عليه فرق بين هذا وبين ما اذا قال اذا دخلت الدار فانا احج فدخل لزمه لان في الوجه الثاني جعل الحج جزاء والجزاء يجب عند الشرط فصار كالنذر كما لو قال ان عافاني الله من مرضي هذا فعلي حجة فانه اذا برا فانه يلزمه حجة وان لم يقل لله علي ان احج ولم يكن حج حجة الاسلام فنوى حج جاز ذلك عن حجة الاسلام فان نوى حجة غير حجة الاسلام جاز لانه نوى ما يحتمله **فروع** اذا قال لله علي ان احج في هذا العام لا يتين حجه لزمه الكل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره في الطهيريه **وفي** الواقعات اذا قال الرجل لله علي مائة حجه يلزمه كلها لان ما لا يتقدر عليه يظهر الوجوب في حق الايصاء عند الموت **وفيها** ايضا في باب الايمان اذا قال لله علي ثلاثين حجة كان عليه بقدر عمره لانه تصير بمنزلة قوله لله علي ان احج سنة ست وخمسين مائة فان قال ذلك لا يلزمه حتى لان هذا الزام لفعل بعد الموت كذا هنا قال الرجل لله علي ثلاثين حجه فاحج ثلاثا في سنه واحدة ان مات قبل ان يحج وتتاخر وهو يقدر على طلب حجة لانه استطاع فتين ان شرط الاحجاج الياس لم يكن وكذا كل سنه على هذا **وفي** الواقعات لو قال لله علي حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم لما قيل له اكل عام ام مرة واحدة فقال بل مرة فمن قال مرتين فقد زاد على نفسه التزام سنن غير مشروع فلا يلزمه **وعلى** هذا لو قال لله علي ان اصلي ظهر هذا اليوم مرتين لا يلزمه شيء ذكره لو قال لله علي رمضان هذا العام مرتين **ولو** قال ان قدم فلان فلله علي صلاه شهر كالمفروضات يصلي كالمفروضات مع الوتر دون السنن لكنه يصلي الوتر والمغرب اربعا والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب النكاح

النكاح لغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد لانه سببه وكذلك الظن على الضم لانه سببه **وفي** الشرع عقد يوجب حل البضع قصدا **واقترن** باخر العبادات المحضه وهو الحج لانه في معنى العبادة حتى كان الاستقبال به افضل من التخلي لنوافل العبادة **فان** قيل الجهاد كذلك قيل هذا شامل لفضيلتين وجود المسلم والاسلام والجهاد سبب للاسلام لا غير **وفي** التتف ما نصه النكاح الصحيح المجمع على صحته سبعة اشياء احدها رضى المراة اذا كانت حرة بالغة عاقلة الثاني رضى الولي ان كان حرا بالغا عاقلا مسلما والمالك خلافا بين الزوجين من الحرمة المؤبدة والموقتة والرابع الشهود والخامس الكفاءة والسادس القدرة على المهر والنفقة والسابع مولى الخطاب العقد بين الزوجين او من ينوب عنهما من ولي او وكيل او متكلف او ما يقوم مقام الخطاب من كتاب

شبكة الألوكة www.alukah.net

اوارسال هذه عبارته ومعنى قوله خلافا بين الزوجين الى اخره فالموبقة التى لا يحل معها النكاح والشرى ابدا والموقته التى لا يحل معها النكاح والشرى احيانا وتحل احيانا فالموبده كالامهات سواء كانت بنسب اوسبب كرضاع ومصاهرة متعه وزنا وصريح واجماع على ملك فاسد اوشبهة او نكاح فاسد او نكاح بشبهة او بسبيل متعه والموقت بينونه من الزوج ثلاث من الحرة او ثنتين من الامة وجمع ذوات محرم من نسب او رضاع اومهر ونكاح الامه مع الحره ونكاح ما فوق الاربع للحر وما فوق الاثنين للعبد والعدة والاستبراء والردة والجبل من الفى او الزنا والزانيه هذا تلخيص ما ذكره صاحب التحف واما خطاب العقد فهو الايجاب والقبول بلفظين ماضيين او احدهما بلفظ النكاح او التزويج اتفاقا وبما وضع لتمليك الاعيان فى الحال عند اصحابنا واما المتكلمون فالمراد به القبول فقط عندنا موقوف وفيه ذلك معروف فى المطولات وفى القنية ولو تزوجها بحضرة الناسين فيه اختلاف المشايخ والاصح انه ينعقد وفى الغاية ان فى سنه وعشرين موضعا حكم النايم حكم المستيقظ منها لو عقد النكاح بحضرة نايمين الاصح انه يصح وفى القنيه تزوجها ليلا فسمع الشهود صوتها ولم يروا شخصها يصح ان كانت فى البيت وحدها والا فلا وكذا فى التوكيل قال فدل ذلك على ان سماع الشهود شرط وقد ذكر فى الفتاوى لقاضى خان انه لا ينعقد بشهادة النايمين اذا لم يسمعا ولم يذكر خلافا فمحمل من اطلق على حاله السماع وفى الواقعات زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين سمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعاد التزويج فسمع الاخر ولم يسمع الاول هذا فاسد لان كل واحد من الناكحين لم يخصه سماع شاهدين وسئله فى الطهيريه عن ابى يوسف قال وروى عنه انه يجوز وفى الواقعات وقاضى خان فيمن تزوج بحضرة رجلين احدهما اصم فسمع السميع ولم يسمع الاصم حتى صاحبه فى اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا ثم نقل قاضى خان رحمه الله عن السعدى ان النكاح يصح بحضرة الاصمين وان لم يسمعا لان الشرط الحضور دون السماع قال وعامة المشايخ قالوا لا يجوز وشرطوا السماع ثم نقل فيمن تزوج امراة بشهادة هندين او تركيين لم يفهما ما قالوا قال يجوز ان يعبرا ما قالوا جاز النكاح والا فلا وسئله فى الواقعات وفيها فيمن زوج ابنته بحضرة السكارى وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يدركونه لعدم صحوا ما هو عادة السكران انعقد النكاح لانه بحضرة شهود وسئله فى الطهيريه وجه جوازه بحضرة الناسين ان الشهود فى باب النكاح عبارة عن الحضور نص عليه صاحب المنافع وغيره والنايم كذلك وتشهد لذلك قول بعضهم انه لو تلت اية السجدة عند نايم ثم اخبر بما وقع يجب عليه السجده وكذلك لو حلف لا يكلمه فكلمه وهو نايم الاصح حنثه وجه عدم الجواز ما تقدم ان السماع شرط نص عليه صاحب النهاية وايضا الشهادة مشتقة من المشاهده والنايم لا يعاين شيا مسئله يجوز للقاضى ان يزوج بنت الرجل الحى والبنت صغيرة وقيد بنفس الصغير لان التزويج للقاضى انما اذا عضل الاب اما من قيد بالعضل فالناطفى فى روضته فيما نقله صاحب الغايه وشرح القواعد عنه قال فان كان للصغيرة اب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل تنتقل الى القاضى فان لم يمنع الاب عن ذلك فزوجها القاضى لم يجز ذكره ابن رستم فى نوادره وقد ذكر فى نوادر ابى يوسف

يزوجها القاضى ولا يلتفت الى الاب وفيها ايضا سئل شمس الائمه الاوزجندى عن صغيرة لها اخ لا يزوجها ولا يزوجها القاضى بغير امر الاخ لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ غايبا او عاضلا فحينئذ يجوز واما من لم يقيد فصاحب المجرد قال اذا زوج القاضى الصغيره والاب حى جاز ولم يتعرض للاستحلاف والا فى عدمه وجه تزويج القاضى عند العضل كونه نصب ناظرا لمصالح المسلمين صغارا كانوا او كبارا والنكاح يتضمن المصالح ولا تتفق الكفو فى كل زمان فاشتباه الولاية فى حال الصغر لحراز المهده المصلحه فان قيل لاب اسقق قيل راى الحاكم اتم يفوض اذا زوج القاضى الصغيرة عند عضل الولى هل يثبت لها الخيار ام لا ذكر فى المجرد انه لا خيار لها وذكر فى المنتقى عن محمد ان لها الخيار والاول بناء على ان تزويج القاضى عند العضل بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع والثانى بناء على ان تزويجه بطريق الولايه التى له من الامام وعلى هذا ليس للقاضى اذا لم يكن فى مشوره وعهده ان يزوجها وعلى الاول يجوز للقاضى ان يزوجها وان لم يكن فى مشوره وعهده الاذن فى ذلك والعضل المنع ولذلك سمى المشكل معضلا لانه منع من حله ومعرفته تنبيه ذكر المسئلة بعضهم فيما اذا رفعت الام القضية الى الحاكم والاب لم يطلب للصغيرة وفى القنيه ناقلا عن النوازل ما نصه قال ابو بكر ختنى مشكل زوج من ختنى مشكل اخر رضى اولى نكرا فاذا الزوج المراة والزوجة رجل فالنكاح جايز عندى لان قوله زوجتك مستوى من الجانبين فى جواز النكاح وفى القنيه الظهيريه ختنان صغران قال ابو احدهما لابى الاخر بحضرة من الشهود زوجت ابنتى هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الجارية كانت غلاما والغلام كان جارية كان النكاح جايزا وهو نظير ما اذا جعل بنفسه فى عقد النكاح محلا للنكاح ونظيره ما قال فى الحلع اذا قال الرجل اشتريت نفسى فقال المراة بعت فقال اكثر اهل العلم لا يقع والمختار انه يقع وجه الجواز ان زوجتك مستوى من الجانبين فى جواز النكاح من جانب المراة والرجل حتى لو قال وفى المراة او هى زوجتك وقال هو قبلت جاز او قال الرجل زوجنى وقال هى او وليها زوجتك جاز وفى النهايه ان نكاح الخنثى موقوف الا ان يتبين حاله ولهذا لا يزوج له وليه من غيره لان النكاح الموقوف لا يحتمل النظر وجه عدم الجواز قوات بتحقق شروط الصحة عند الاختلاف من كفاءة الزوج ومهر المثل وغيره تنبيه ذكر فى الفتاوى ان الاشكال لا تاتى الا ما دام صغيرا فاذا بلغ يزول الاشكال لوجود العلامه من خروج اللحية ووجود الحبل وفى الذخيرة قال انما تحقق هذا الاشكال قبل البلوغ واما بعد البلوغ والادراك يزول الاشكال لان بعد البلوغ لا بد من اراده تظهر به يعلم بها انه رجل او امراة والاشكال انما تحقق من الصغير وفى فرايض الذخيرة عن الحسن انه بعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع الانثى وفى الفوايد الابن اذا عقد عقده على امراة تحرم على ابنه وان ابنه وان سفل سواء دخل بها او لم يدخل اذا كان العقد صحيحا من نسب او رضاع وكذلك الابن اذا عقد على امراة تحرم على ابيه وجده وان علا وان كانا كان اولا من رضاع او نسب سواء دخل الابن ام لا اذا كان العقد صحيحا وجه الحرمة على الابن بعقد الاب قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الاية تقدم سلف وهو نهى فى معنى النفى اذ النفى لا يقدم الشرع عليه والنكاح ان اريد به المعنى المجازى الذى هو الوطء فنفى الحرمة بالوطء بالطريق الاولى لان سببه وذاتها وان اريد به المعنى

الحقيقي الذي هو الوطء ويبقى الحرمة بالعقد بأنه بالاجماع نص عليه في نهاية الكفاية وفي تفسير الكواشي واجمعوا على زوجة الاب تحرم على الابن بمجرد العقد قال في الكافي واسم الاب يتناول الكل مجازا يعني الآباء والاجداد وان علوا فثبتت الحرمة نصا واجماعا وقال ابن قدامه الحنبلي وليس في هذا بين اهل العلم خلاف علمناه وعن البراء بن عازب قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واقتله رواه النسائي وجه الحرمة على الاب بعقد الابن سواء دخل او لم يدخل قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم عطفا على امهاتكم من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم قال ابن قدامة ايضا ولا نعلم في الحرمة خلافا بمجرد العقد وانما ذكر الاصلاب لاسقاط التبني وبيان اباحة طليقة الابن من التبني فان النبي صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج مطلقته زينب فطعن المشركون وقالوا تزوج محمد حليلة ابنه فنزل ما كان محمد ابا احد من رجالكم ودفع طعنهم بهذا القيد لا ان ذلك قيد لاحلال طليقة الابن من الرضاع خلافا للشافعي مبناه على ان لبن الفحل لا يثبت الحرمة عنده ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرع يغلط به صورته طلق زوجته طلقتين ولها منه لبن فاعتدت ثم تزوجت بصغير رضع فارضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج فمطلقها هل تعود الى الاول بواحدة او بثلاث فيما اذا اجاب من ذلك خطأ والصواب انها لا تعود اليه ابدا لانها صارت حليلة ابنه من الرضاع وفي الفقيه في حرمة المصاهرة صبي ابن ست سنين امرأة تشتهى فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء فلا يثبت به حرمة المصاهرة وقال في ابن ست او سبع تثبت حرمة المصاهرة وقال صبي قبل امرأة ابيه او على العكس بشهوة رأيت منصوصا عن الفقيه ابي جعفر ان كان الصبي يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وكذا بنت المرأة الصغيرة فلت زوج ابنها شهوة او على العكس فان كانت بنت خمس سنين لا تثبت وفي بنت التسع تثبت وكذا في بنت السبع ان كانت ضخمة مشتهاة وإلا فلا وفي الظهيرية بنت ثمان او سبع اذا كانت عبلة سمينة مشتهاة تحمل الوطء وهي كالبالغة فيما ذكرنا وان لم تكن هذه الشابة فلا حتى تبلغ تسع عشرة سنة وجه ثبوت حرمة المصاهرة في ابن ست سنين او اكثر وعدم اثباتها من دونه ان الاشتهاء لم يحصل غالبا الا من الستة فاكثر الا ترى ان المرأة لو اخذت بنت صغير لا يقدر على الجماع فادخلته في فرجها لا تثبت الحرمة ذكره في الظهيرية وفي الفقيه تثبت الحرمة وجه الشهوة ان تنتشر لآلته او تزداد انتشارا هو الصحيح ذكره صاحب الهداية وان كان عنينا او مجنونا بان تحرك قلبه لاشتهائها اذا لم يكن متحركا فان كان متحركا بان يزداد لاشتهائها وفي الظهيرية حدها ان تشتهى تقبيله اما بحركة آلته والانتشار ليس بشرط قال وهو الاصح فروع اللمس بشهوة اذا اتصل به الانزال قبلت حرمة المصاهرة لانها ثبت بمجرد اللمس فالانزال ان لم يثبت زيادة لا يثبت نقصا وقبل لا تثبتها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام ابو علي البزدوي وصححه صاحب الهداية قال لانه بالانزال شابن انه عن مقتضى الوطء وصار كما لو اتاها في غير المأتي كالدبر مثلا والجواب

عن قولهم ان الحرمة قد ثبتت انه انما ثبت الحرمة على تقدير ان لا تنفصل بها الا ترى ان لمس المجرد انما يوجب الحرمة لكونه سببا للوطء الذي هو سبب الحرمة فاذا اتصل به الانزال تبين ان اللمس لم يكن بهذه الصفة فلا تثبت حرمة المصاهرة الى ذلك اشار في الذخيرة والنهاية فروع من الفتاوى الظهيرية صغيرة وقعت في المنام فهويت الى فراش والدها عريانة فانتشر والدها وهي بنت ثمان سنين قال الشيخ الامام محمد بن الفضل احتشى ان يحرم والدها على ابنها وفيها وفي الواقعات امرأة مع ابنها شهوة نائما في فراش الرجل حمله الى امرأته ليجامعها فاصاب يد الرجل بنت المرأة فقرصها باصبعه على ظن انها امرأته فان وضع يده على البنت وهو يشتهيها حرمت عليه امرأته لوجود اللمس بشهوة وفي الفتاوى الظهيرية رجل زنى بامرأة تعلقت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا تثبت الا ان يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزنى فدل ذلك على ثبوت النسب لدون ستة اشهر من حين النكاح ولو ان عمر الزوج عند الوضع عشر سنين او اقل لا تثبت نسب الولد منه وان ادعاه قال في النهاية ما صورته الا ترى ان امرأة الصبي اذا جاءت بولد لا تثبت النسب لعدم المأتي وفي الفتاوى الظهيرية رجل زوج ابنه وهو صغير امرأة لا تأتي من مثله وقاع ولا احبال فجاءت بولد لا يلزمه الولد ولا تزداد ما انفق ابو الزوج عليها عن ابنه وان اقرت انها تزوجت ودخل على الزوج فنفقة ستة اشهر مقدار مدة الحمل وان كان زوجه امة فجاءت بولد فادعاه الولي فهو ابنه والقيد بدون العشرة مذكور في الكتاب قال وحد الماجزون في ذلك ما دون عشرين وفي الظهيرية بلغها وفاة زوجها فاعتدت ثم تزوجت بزوج آخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا كان ابو حنيفة رحمه الله يقول الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثاني حكى رجوعه عبد الكريم الجرجاني وعليه الفتوى وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فالاولاد للزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فالاولاد للزوج الثاني وقال محمد رحمه الله ان جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ دخل بها الزوج الثاني فالاولاد للاول وان جاءت بالاولاد لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فالاولاد للثاني وفي الظهيرية ولو ادعت الطلاق فاعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لجاءت بولد فان الولد للاول وفي الكشف الوصي واليد ابو الاب والحاكم ليس لهن له الولاية منهم تزويج عبد الطفل وله ان تزوج الاماء وفي الظهيرية قال وللاب والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد ومثله في فاضي خان ومثله في تتمة الفتاوى وفي الهداية وجه ذلك انهم ارقاء ولا يملكون ما فيه مصلحة الصغير وتزويج امته فيه نفع له فانها اذا جاءت بولد يكون مملوكا له وايضا ينفع عنه نفقتها وكسوتها ان بوأها معه بخلاف العبد لانه يلزمه المهر ويجب النفقة والسكنى حتى يباع فيها وذلك لا مصلحة فيه اذا ثبت ذلك فهل لهم ان يزوجوا امته من عبده ذكر في الكشف ان لهم ذلك وفي فاضي خان انها لا يملكان تزويج امة الصغير من عبده استحسانا الا دوانه عن ابي يوسف وفي الظهيرية كذلك وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف الوصي

يزوج امة اليتيم من عبد اليتيم ثم قال وكذلك الاب وقال محمد رحمه الله وليس للرجل ان يزوج ابنة ابنه
الصغير من عبد ابنه الصغير وجه عدم الجواز انهما مشتغلان بالتناكح عن خدمة المولى والقيام
بحقوقه ثم هو عيب افاقا وجه الجواز الاستيلاد وهو نفع محض واحتمال اشتغالهما عن خدمة المولى غير
محقق بل يكون محرضا على الخدمة لمن له رغبة فيه وفي الفتاوى الظهيرية الصغير والصغيرة اذا
زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية ومثله في النوازل
والواقعات وجه ذلك انه يحوز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر
المثل وزيد في فتاوى الخاصي والواقعات وجدتا ان قال والثاني ان الزوج لو كان حلف
بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان تزوجت او كل امراة يتزوجها سعقد الثاني وحل قال صاحب
الفوائد ولو كان الماضي هو المزوج للصغيرة وقد بقيت عنده مهر المثل انه هو المسمى والزوج صغير ايضا
لا يحتاج الى العقد مرتين او ان الصغير زوجه عمه مثلا بامراة كبيرة عاقلة بالغة لا يحتاج الى ذلك ايضا
قال المصنف تعليل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاحتياط في الاب والجد ان يعقدا عقدين ايضا
كما ذكر لاحتمال ان يكون فيه زيادة او نقصان مما لا يتغابن الناس فيه وقد ذكر ذلك صاحب
الواقعات ايضا قال وصورته وان كان المزوج ابا او جدا فكذلك الجواب اما عندهما فلما
ذكرنا من الوجهين وعند ابي حنيفة للوجه الثاني لان في الوجه الاول وهو النقصان عن مهر المثل لا بأس في
عنده تنبيه هل لخيار العقد الذي لا ذكر فيه المهر فائدة مع ان صاحب الفوائد والظهيرية
لم ينص عليه واشار في تعليل الظهيرية الى ذلك وفائدته انه لو قدر العقد بمهر المثل لا يفسد وكان
الثاني عينا وقد ذكر ذلك فاضي خان وعند بعض اصحابنا ان الرجل اذا جدد النكاح في المنكوحة يلزمه
مهران وربما يرفع الامر الى قاض يرى ذلك فيقضي بالمهرين مع ان صاحب العينية نقل انه اذا جدده
لاجل الاحتياط لا يلزم مهر نقل ابن بجيك وذكر في موضع اخر ان فيه اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تفريع على ما ذكره صاحب القنية اذا تزوج الكبير صغيرة بمهر يلزمه المهر ومهر المثل على قول
من قال يجب مع قيام الحال لان الحال موجود عملا بالظاهر اذا غلب على الظن ان المسمى مهر المثل
وفي القنية ما صورته غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة ممن لا يقدر على المهر والنفقة لا يصح
قال المصنف اقول وهذا يدل على ان الكفاءة اذا انتفت والعاقد غيرها لا يصح النكاح وان
القدرة على الصداق والنفقة من شروط الكفاءة نص عليه صاحب الهداية والكافي والواقعات
وغيرهم حتى ان العاجز عنها او عن احدها لا يكون كفوا للمراة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر
على النفقة فقط دون القدرة على المهر وجه قولها ان المهر عوض لبضعها فلا بد من تسليمه والنفقة
تندفع بها حاجتها فلا بد منها لانها مستوفاة وهي اليها احوج منها الى نسبه وجه قول ابي يوسف
ان المهر يجري فيه التهيل والتاجيل دون النفقة ونفقة قادرا بيسار ابيه وجده وامه وجده
في المهر دون النفقة لان الاباء في العادة يحملون المهر عن الاولاد دون النفقة تنبيه لا فرق في
اعتبار القدرة على النفقة والمهر كفاءة في الرجل عندها بين ان يكون المراة موسرة او معسرة لان المهر
والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه نص عليه صاحب الواقعات وجه عدم الصحة

اذا كان العاقد غير الاب والجد والزوج لا يقدر على النفقة والصداق ان الولاية في حال
الصغر انما اثبتناها لغير الاب احترازا للكفوءة فانها لا تنهيا في كل وقت والنكاح يتضمن الصالح
والصالح لا يكامل بدون الكفوءة تنبيه الراد بالمهر ما تعورف تعجيله وفي فتاوى قاضي خان
قال بعضهم ان يقدر على نصف المهر قال وفي زيادات المجمل قال واختلفوا
في النفقة فعال بعضهم الشرط ان يملك نفقة سنة وقال بعضهم ان يملك نفقة شهر
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قدر على ايفاء المهر المعجل ويكسب كل يوم مقدار ما ينفق عليهما
يكون كفوا قال قاضي خان والاحسن في المحترفين ما قاله ابو يوسف رحمه الله نزع قال
زفر رحمه الله لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وابنة زوج كان لها من قبل وذكر في المبسوط انه قول
ابن ابي ليلى ايضا لانه يفضي الحرمة من جانب واحد وعن احمد في كراهة الجمع بين ابنتي العم وابنتي
الخال روايتان وحاصل ما ذكر اصحابنا في ذلك انه لا يجوز للرجل ان يجمع بين امراتين لو كانت احداهما
رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى والمعنى في تحريم الجمع ما فيه قطيعة الرحم بين المحارم من العداوة
الموجودة بين الضرائر غالبا فان قيل قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فالجمع
تحريم الجمع بخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه
في رحم اختين زيادة على الكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز عندكم فالجواب قيل الخبر مشهور
والمشهور يزاد به فان قيل الزيادة بالمشهور انما يجوز اذا كانت محضة كزيادة المسح على الخف
والتتابع في كفارة اليمين وههنا الزيادة معارضة محضة قيل وان سلم ذلك فالكتاب اذا ثبت
تخصيصه جاز نسخه بخبر الواحد وقيل الحديث مبين لما ابهم في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
محصنين غير مسافحين وقد نقل ابن المنذر الاجماع على تحريم الجمع وهو دليل على وجود الناسخ والا
كان خطأ والامة لا تجمع عليه وجه قول زفر ان ابنة الزوج لو قدرت انها ذكر لم يجز ان يتزوج
بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورت ذكرا جاز له التزوج بها هذه فالحاصل ان عندهم لا بد
من تصورها من الجانبين وعنده من جانب واحد ولنا ايضا حديث عبد الله بن جعفر فانه جمع بين امراة
علي وابنته ذكره صاحب النهاية وفي القنية في اخر باب المهور صورة ما قاله افترقا فقال
افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها ثم ذكر سقوط نصف المهر هذه
عبارته قال المصنف وقد تتبعت هذا الفرع فيما عندي من الكتب فما ظفرت به وذلك
لان بعض العامر بن انكره ولا وجدت ما نافضه وجهه عند التحقيق ماش على القواعد كما
ذكره صاحب القنية من انها منكر سقوط نصف المهر والقول قول المنكر فانه المدعى المراة
جميع المهر بدعوى الزوج عدم الدخول بها وان النصف ساقط فتنكر المراة ذلك قال فيثبت
المهر ما ثبت كله حتى يكون منكرا للسقوط قبل ممنوع لم ثبت لكن لم يتاكد الا بالدخول
لانه على شرف السقوط بان ترتد والعياذ بالله تعالى او تقبل ابن الزوج الاخرى انه يجوز لها ان
تطالب المهر كله وان لم يكن دخل بها تنبيه اعلم ان المراد بقولهم القول قولها في الدخول
انما هو لاستحقاق الصداق اما في جواز الرد اليه فلا لاما خوذ بقوله تنبيه ما القاعدة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في تقييده بعد الفراق قبل لا بد لإفادة للزوج في انكار الدخول قبله فان لها طلب المهر أو كله قبل الفراق وان لم يكن دخل بها فلذلك فرضت المسئلة فيما بعد الطلاق و في ادب القاضي وشرح الوقايات رجل زوج ابنته البكر البالغة وطلبت الاب مهرها فقال الزوج دخلت بها وقال الاب لا بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا والابنة له فان قال الزوج للقاضي حلف الاب انه لا يعلم انى دخلت بها هل يحلف لم يذكر جواب المسئلة في الكتاب ويحتمل ان يحلف لانه لو اقر لكان صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالبه بالمهر وكانت المطالبة الى الابنة فكان المحلوف بعدا و ذكر قاضي خان عن ابي يوسف ان له تحليفه قال و ذكر الخصاف انه لا يحلف لانه لا يدعي على الاب شيا فلا يحلف و قد فرع الحسام الشهيد على ذلك في شرح ادب القاضي الى ان قال و ان انكرت الدخول فالقول قولها مع يمينها تنبيه اتفق في هاتين المسئلتين القول قولها ان ادعت الدخول لانها تنكر سقوط نصف المهر و ان القول قولها ان انكرت الدخول لحبس نفسها حتى يقبض المهر لان الاصل استحقاق الاصل ولو قيل بانه ان كان الزوج نحا طالها او هيا منها بحيث لا يندر دخوله بها فالقول قوله فيما لا يتنافى الظاهر بكرها والا فالقول قولها لما ذكر لكان حسنا و في الفتاوى الكبرى للقاضي لو زاد الزوج في المهر الذي وهبته الزوجة له جازت الزيادة اذا قبلت وقبل لا و قبل بحول من غير قبولها والصحيح الاول لان الزيادة في المهر لا يصح الا بقبول المراة فرع امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا من مهرها فاختار الفقيه ابو الليث ان اقراره جايز لانه تصرف يجب تصحيح تصرفه وقد امكن بان يجعل الزوج زايدا لها في مهرها بمقتضى الاقرار ولو زاد في مهرها بعد هبة المراة جازت الزيادة اذا قبلت كذا هنا هذه عباره الواقعات وكذا في خمة الفتاوى بمعنى ذلك لكن قال اختلف المشايخ فيه وقال الفقيه ابو الليث والاصح عندي انه يصح ويجعل كانه زاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه انه لا يصح ولا جعل زيادة الا اذا نوى الزيادة تنبيه من اشترط قبول المراة هل شرط ذلك في المجلس قال في شرح الفوايد الاصح اشتراط قبول الزيادة في المجلس واحاله على الفتاوى الظهيريه والذي وجدته فيها ان الطالقه الرجعيه اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم يصح لانها مجهوله ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان زيادة في المهر متوقف على قبولها وهل يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط فرع و في خمة الفتاوى والفتاوى الظهيريه لو تزوج امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالغير اختلفوا فيه ذكر السيخ الامام المرغيناني نخواهر زاده على ان قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الالف المايه وبعضهم ذكر الحلاي على عكس هذا قال بعض شايخنا المختار عندنا ان لا يلزمه الالف المايه لانها ليست بزيادة لغطا ولو ثبت الزيادة انما ثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه امراة قال لرجل زوجتك نفسي على الف درهم فقال قبلت النكاح على الف درهم لا يلزم النكاح لانه اجاب بخلاف ما طلبت وزيادة فان قالت المراة قبل ان تفترقا قبلت الالف لزمها الف درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل حتى تفرقا جاز النكاح على الالف وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله تعالى على ان الالف من الف وزيادة وعلى هذا الفتوى في هذه المسئلة و في الواقعات تزوج امراة على انها بكر فوجدها ثيبا فلها مهر البكر فالمهر واجب بكما له ووجهه ان البكارة لا تقصد مستحقة بالنكاح و في فتاوى قاضي خان كذلك و في القنيه ولو تزوجها بالف درهم فلما علم انها بكر فاذا هي ثيب لا يجب الزياده ووجهه ما ذكر في فتاوى قاضي خان وشرح الوقايات وغيرها انه لو تزوج امراه على الفي درهم ان كانت جميلة وعلى الف درهم ان كانت قبيحة فالشرط جايز فان كانت جميله فمهرها الفا درهم وان كانت قبيحة فالف درهم لانها هكذا اشترط وهو قول الكل فرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان لم يخرجها وعلى الفين ان اخرجها ان هناك وجدت المخاطرة في التسميه الثانيه لانه لا يدري اخرجها ام لا وهنا لا مخاطرة في التسمية الثانية لان المراة على صفه واحده اما قبيحه واما جميلة فلا مخاطره لو اشهد الزوجان او من يقوم مقامهما احدهما او مقامهما في السر على مهر اظهروا خلافه كان ما اشهدوا عليه في السر هو المهر هذا هو الاولى بخلاف ما لو تواضعوا في السر ثم حصل عقد فان المهر حينئذ هو مهر العلانيه و في نكاح الصدر الشهيد تزوجها في السر على مهر وسمعه في العلانيه باكثر منها اخذا بالعلانيه ومعنى المسئله اختلفا فادعى الزوج المواضعه وقالت ما اقررت به في العلانيه جد فالمهر هو المسمى في العلانيه ويكون القول قول المراة الا ان يقوم للزوج بينه على ما ادعى وان اتفقا على المواضعه او كان الزوج اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه ان المهر مهر السر والعلانيه سمعه جاز والمهر مهر السر هذا اذا تزوجها في السر فان تزوجها في السر ثم اظهر تواضعا في السر على شئ سر تزوجها في العلانيه على خلاف ذلك او على اكثر من ذلك فان اتفقا على المواضعه في الاكثر من ذلك فالمهر مهر السر وفي خلاف ذلك فان اختلفا في المواضعه فالمهر مهر العلانيه في الوجهين و في الخلاصة تزوجها في السر تزوجها في العلانيه باكثر وارادا بالزيادة السمعة فان اشهدا انهما ارادا به السمعة فلها مهر السر في قولهم جميعا وان لم يشهدا فلها مهر العلانيه في حنيفه ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف ان المهر مهر السر و ذكر الاسبيجابي في شرح الطحاوي ان في حنيفه ومحمدا ان المهر هو الثاني وعن ابي يوسف انا المهر هو الاول و ذكر شمس الايمة الحلواني في شرح الجامع اذا تزوج امراة على مهر معلوم ثم تزوجها على الف فان على قول ابي حنيفة تثبت التسميتان وعلى قول ابي يوسف ومحمد لها التسمية الاولى وقاسوا على ان المسلم اليه اذا زاد في المسلم لم يجز وهل يحط ما يصير بازاء الزيادة من راس المال عند ابي حنيفه يحط وعندهما لا و في بيوع الاجناس قال لاخر اني اريد ان ابيع منك هذا العبد واظهر الثمن الف درهم وفي السر الفي درهم واشهدا بذلك ثم تعاقدا على الف فالثمن في قوله ابي حنيفه الفان و في قولهما لو خمسة الف ولو كان في النكاح فالمهر الف درهم في قولهم جميعا و في القدوري قال اذا ذكر في السر الف درهم واظهر في العلانيه مائة درهم فالواجب مهر المثل هذا في بيوعه مسئله الخلوة الصحيحة تحت فيها تمام المهر المسمى وان لم يكن مهر مسمى يجب تمام مهر المثل فان لم تكن الخلوة صحيحة فيجب نصفه بعد الطلاق و في التتف ان قدر ها ما يمكن وطوها اذا اغلق بابا او ارخى سترا والخصي والعنين خلوتها صحيحه بالاتفاق والمجبوب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الواقعات الحلوة في المسجد والحمام لا تكون صحيحة لانه مأذون في دخول
وكذا المرأة اذا دخلت على الزوج وحدها فلم تعرفها الزوج وسكت ساعة لان الحلوة انما تقام مقام الوطء
اذا تحقق التسليم بالحلوة وان لا يحمل بالمعزة **وجه** كمال المهر بالحلوة الصحيحة انها سلمت المبدل حيث
رفعت الموانع وذلك في وسعها فتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع **منه** المهر المسمى تارة يكون معلوما
كالعقار والحيوان والعروض وتارة يكون مجهولا كأن تزوجها على ما تحمل نخلته او تنتج بقره فهذا غرر جائز
وعليه مهر المثل **ولو** كان النكاح فاسدا واخلى ولم يطأها ثم ترك القاضي بينهما فلا مهر لها لان فساد
النكاح مع صحة الخلوة خلافا لأحمد **وفي** القنية تزوجها وخلا بها وقال لم اجامعها وصدقته فعليه كمال
المهر **وفي** المحيط خلا بها ولم يكنه من نفسها فعنه اختلاف المشايخ **وجه** وجوب كمال المهر تسليم المبدل
كما تقدم **وجه** كمال المهر اذا سمعته من الوطء ان المنع من جهتها بعد حصول الخلوة الصحيحة لا يحقق
فان المرأة لا تغلب الرجل غالبا **وجه** عدم الكمال انه قد يتحقق المنع من جهتها وربما يحمل له من الانزعاج
والتعب ما يمنع الانتشار **وفي** القنية لو قال لغير المدخول بها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها يجب نصف
المهر لأن الشرط كالمعلق في الواقعات **ووجه** ان بمجرد خلوته بها يقع الطلاق لحصول التمكن من الفعل فيتحقق المانع
الشرعي قبل وجود الفعل **منه** لا يقدر على الايلاج رفت اليه امرأة صغيرة يجامع مثلها وخلا بها لا يجب
كمال المهر **ولو** اختلا بالمرأة وهو طفل لا يقدر على الجماع والمرأة مثله لا يجب عليه تمام المهر ولو كان طفلا
يقدر على الجماع وهي طفلة لا يقدر عليه لا يجب ايضا كذا يقدر على الجماع والمسلة بحالها فيه اختلاف قال
بعضهم لا يجب والاكثر على انه يجب كمال المهر **ولو** كان الزوج كبيرا وفي صغيره لا يمكن جماعها لا يجب ايضا **فالحاصل**
ان الصغير الذي لا يقدر معه على الجماع كأن الخلوة معه فاسدة لان القدرة شرط في الخلوة الصحيحة
وفي المحيط والغاية والذخيرة ان الخلوة الصحيحة تقوم مقام الوطء في تسعة احكام الاول تأكد
جميع المهر المسمى ان كان في العقد تسمية وتأكد مهر المثل ان لم يكن والثاني وجوب النسب والثالث
وجوب النفقة والرابع السكنى في العدة والخامس وجوب العدة والسادس حرمة نكاح الاخت ما دامت العدة
قائمة السابع مراعاة وقت الطلاق في حقها الثامن حرمة نكاح اربع سواها التاسع حرمة نكاح الامة عليها
في العدة عن طلاق بائن على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة من
عن الطلاق البائن العاشر هو الذي لم يذكره صاحب الفوائد انه يعتد عليها كما تعتد على الثيبات حتى لا تكفي
حيضة واحدة في عدة الاماء وهي مذكورة في شرح القدوري للمرغيناني مع سنة مما تقدم **منه** مذهب
الامامية ان العدة من وجوب العدة مجرد الخلوة سواء كان في الحياة او بعد الموت وهو قول عن علي
وابن عباس رضي الله عنهم وبه قال احمد والشافعي في القديم وهو يروى عن الخلفاء الراشدين وجماعة من التابعين مثل عطاء والثوري والاوزاعي
وغيرهم **وجه** مذهب الجمهور اجماع الصحابة رضي الله عنهم روى الامام احمد والاترم
بسندهما عن ابن ابي اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون ان من ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب
المهر ووجبت العدة وهذا القضايا قد اشتهرت من الصحابة رضي الله عنهم ولم تنكر فكانت اجماعا
فرع ذكر ظهير الدين البخاري في العدة من الفتاوى تزوج صبية بنت عشر سنين وخلا بها وقال
لم ادخل بها ثم فارقها قال ابو القاسم احب الي ان تعتد ثلاثة اشهر لاحتمال الدخول

والله اعلم **ذكر** صاحب الفوائد الاحكام التي لا تقوم الخلوة الصحيحة فيها مقام الوطء وعدها
اثني عشر الاول حرمة البنات يعني لو تزوج رجل بامرأة وخلا بها ولم يطأها لم تحرم بنتها
عليه الثاني حرمة المهرات لو طلقها قبلا او قال بعضهم برت الثالث الاحصان لا تصير بالخلوة
الصحيحة بغير وطء الرابع لا تحل للزوج الذي طلقها ثلاثا بالخلوة الخامس سقوط حق المرأة في حبسها
تعنتها عن الزوج بالمهر بمقرر بالخلوة الصحيحة حتى انه لو خلا بها ولم يجامعها فلها ان تمنع نفسها بعد ذلك من
الذهاب الى منزله بها حتى تقبض المهر كما قبل الخلوة خلافا لما لو دخل بها حقيقة وهذا في المهر المعجل
على ما عرف السادس الرجعة حتى طلقها بعد ان خلا بها ولم يجامعها له ان يراجعها في العدة خلافا
لما لو جامعها السابع لو طلقها طلاقا اخر في هذه العدة فقد قيل يقع وقيل يقع وهو اقرب
للصواب كذا نقله صاحب الفوائد عن المحرر المحيط ومثله في الذخيرة قال لان الاحكام
لما اختلفت يجب القول بما لو قوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا او بائنا ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الطلاق في باب العين انه يكون بائنا الثامن ان الغسل ليس بواجب يعني لو خلا
بها ولم يطأها لا يجب الغسل لانه لا مأثم ولا التقاء التاسع ان الغسل من الجنابة ومن في معناه لو اختلا ولم
يطأ لا يسقط خيار الزوجة منه عند مضي السنة العاشر عدم وجوب الكفارة عليه لو اختلا
ولم يطأ نعني فيما لو كان صائما في رمضان خلافا لما لو وطئ الحادي عشر آلى من زوجته ثم اختلا بها
ولم يطأ لا يكون فيئا حتى انه لا يحنث في يمينه بمجرد الخلوة ولو مضى عليه اربعة اشهر ولم
يطأ لم يقع الطلاق البائن ولا تعتد هذه الخلوة الثاني عشر العبادات التي تفسد في الخلوة
لا تبطل بها وان كانت مما تبطل بالجماع كالاعتكاف والصوم والصلاة والاحرام
تنبيه كما تأكد جميع المهر بالدخول والخلوة الصحيحة تأكد بموت احد الزوجين ايضا **وفي**
البدائع في قتل الحرة نفسها تعالى لا سقط عن الزوج شيء من المهر بل تأكد الكل عندنا وكذلك لو قتل
احدهما نفسه او قتل احدهما صاحبه ولو مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل
عند اصحابنا والله تعالى اعلم

فصل من كتاب الرضاع

الرضاع لغة مص اللبن من الثدي وكسر الراء فيه لغية وفي عرف الفقهاء عبارة عن مص الرضيع
من ثدي خاص وهو ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو وقت الرضاع **وجه** مناسبته
هذا الكتاب كتاب النكاح لما بينهما من الاشتراك في المحرمات غير ان هذا اختص باحكام
لا شاركه فيها النكاح فلذلك افرد له كتاب على حدة **وفي** البدائع وشرح ادب القاضي
للخصاف تجبر الام على ارضاع ولدها في حالة الاولى عند عدم من يرضعه والثانية ان
لا يرضع الطفل من غير امه وفيما اذا لم يكن الصبي ولا لابن مال قال الخصاف انها تجبر على
الصحيح لانها ذات يسار في اللبن وهذا تباس ما ذكر في النفقة ان لابن اذا غاب وليس له
مال وترك امرأة وصغيرا ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصبي ثم ترجع عليه فكذا هنا
قال فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه

نقل كما في الفقه **وذكر** شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي ان عدا صحابنا في ظاهر الرواية ان الام لا تجبر على الارضاع فيما اذا لم يأخذ من لبن غيرها **وروى** عن ابي حنيفه وابي يوسف في النوازل انها تجبر وعن شمس الائمة السرخسي انها تجبر مطلقا **وجه** الاجبار خوف تلف الولد وهي ممنوعه منهيه عن اتلافه **وجه** عدم الاجبار على تلك الرواية انه يمكن ان تتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يحمل الاتلاف **ويؤيد** وجه الاجبار ايضا ان الارضاع يجب على الام ديانه نص عليه في الكافي وغيره لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهذا قال مالك انها تجبر مطلقا على الارضاع ان لم تكن شريفه **فان قيل** في اجبارها على الارضاع ضرر عليها وقد قال تعالى لا تضار والدة بولدها **قيل** الاضرار استزاع الولد من حجرها كذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما **وقيل** لا اجبار ايضا فيما اذا لم يوجد غيرها وعلل باعتذاره بالدهن ايضا كما علل في الامتناع من تذي غيرها **فروع** وفي شرح ادب القاضي عن الحسن ابن صالح ان المراة تجبر على ارضاع ولدها اذا كانت عند ابيه ما لم يطلقها لان عليه نفقتها وكسوتها قال **ولا** ناخذ بهذا لان الارضاع بمنزله النفقه ونفقه الاولاد تكون على الاب ان لم يكن لهم مال فان كان لهم مال فنفقتهم واجرة ارضاعهم في مالهم **قال** المصنف وينبغي ان يكون غيرا لامر كالامر عند الضروره كما تقدم في الام لئلا يودي الى هلاكه **وفي** الذخيرة والكافي لو قال الرجل لامراته او لاجنبية هذه اختي او امي او عمتي او خالتي او شبهها ممن لا تحل له وطؤها من رضاع او نسب **ثم قال** اوهمت او اخطات او غلطت او نسيت او نحوه تحل له ويُعذر ولا تفرق بينهما وفي بعضها خلاف الشافعي ومالك رحمهما الله وهذه المسايل في المجمع وفي فاضيخان **قال** في اخر كتاب الرضاع من الكافي ما نصه قال لامراته هذه اختي رضاعا او امي او بنتي ورجع عن ذلك بان قال اوهمت او اخطات او صدق وبقي النكاح ولو سبب عليه فرق بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يصح رجوعه لانه اقر بسبب الحرمه فلا يصح رجوعه عنها اذ الرجوع عن الاقرار باطل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع **ولنا** انه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا **وان** اقرت هي بذلك وانكره واكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز **ولو** اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز **وكذا** في النسب ليس بلازمه الا ما ثبت عليه **وفي** الذخيره حمل هذه المسايل على القياس والاستحسان فان لم يحمل قوله جاز له التزوج استحسانا **وان** ثبت وقال حين كما قلت فرق بينهما قياسا واستحسانا **واذا** اقر الرجل ان هذه المراة اخته من الرضاع وثبت على ذلك واشتهد عليه شهودا ثم تزوجها ولم يعلم المراة بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولو اقرا بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها كان النكاح جايزا **ولو** قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما فبعد ذلك ان صدقت المراة انها ابنته ثبت النسب والا فلا وان كان مثلها لا يولد لمثله لا تثبت النسب ولا يفرق بينهما **وفي** الذخيره لو قال في المملوك عبدا كان او امة هذا ولدي يثبت في

ا و هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت بصدق ولو قال هي ابنتي ح

الحال ولو قال اوهمت او اخطات لا يصدق **وفي** الهداية ان بنت على ذلك عتق وفسد معنى الثبات بانه لم يقبل اخطات او غلطت **وبعضهم** جعل الثبات شرطا لثبوت النسب لا لثبوت العتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح قال شمس الائمة في المبسوط لو اكذب المولى نفسه في قوله هذا ابني وليس للعبد نسب معروف كان العتق ثابتا **تنبيه** اعلم ان العتق يثبت بقوله هذا ابني سواء كان ولد مثله لمثله عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يكن مثله لمثله لا يعتق عليه وهو قول الشافعي لانه كلام محال فيرد كقوله لك اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق **وجه** قول ابي حنيفة انه محال بحقيقته صحيح بمجازه لانه اخبار عن الحريه من وقت الملك وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته واطلاق السبب واراده المسبب مجاز معروف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء فعلى هذا ان كان ولد مثله لمثله وليس له نسب معروف يثبت نسبه وحريته وان لم يكن ولد مثله لمثله وله نسب معروف ثبتت الحرية دون النسب عند ابي حنيفه رحمه الله **تفريع** لو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف كما مر **ولو قال** لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطه وهو الاب وهي غير ثابته في كلامه فيتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لهما موجبا في الملك من غير واسطة وان قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية **وعن** ابي حنيفه انه يعتق **ولو قال** لعبده هذا ابني فعند قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا تفسره **وجه** الفرق ان الشرع مشتوف الى العتق غير متشوف الى الفرقة **وفروع** الطلاق بدليل ان ذلك مندوب اليه وهذا اكره المباحات اليه وهذا الفرق ليس بالقوي والظاهر ان الرضاع مما يخفى غالبا **ولو** اقر بالوطء الذي يوجب الحرمه بينه وبين زوجته او امراته يريد ان يتزوجها فانه يفرق بينهما ولا يلتفت الى رجوعه وعدم تبانه بان اخطا او ما في معناه **قال** في الذخيرة اقر بحرمه المصاهرة ثم اخذ به وفرق بينهما **وكذا** اذا اضاف ذلك الى ما قبل النكاح بان قال لامراته كنت جامعت امك قبل تكاحك ثم اخذ به وفرق بينهما ولكن لا يصدق في حق المهر حتى لا يجب المسمى بدون العقد لكن ان كان قبل الدخول بها يجب نصف المسمى والاصرار على هذا الاقرار ليس بشرط في القضاء حتى لو اقر بجماع ام امراته او ابنتها ثم رجع عن ذلك وقال كذبت فالقاضي لا يصدقه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لا يحرم عليه امراته **فروع** وفي الغايه حمس مسايل يحل فيها من الرضاع ما يحرم من النسب الاولى ام الاخ او الاخت من الرضاع يحل وطؤاجهما ولا يحل من النسب لانها اما امه او موطوءة ابيه الثانية ام الخال او الخاله من الرضاع يجوز ومن النسب لا يجوز لانها اما جدته او موطوءة جده الثالثة ام الحر او الحره من الرضاع يجوز بخلاف النسب لانها اما جدته او موطوءة جده الرابعه ام ناقله الشخص اي ولد ابنه ذكرا كان او انثى تصور ان تزوجها من الرضاع ولا يتصور من

شبكة الألوكة www.alukah.net

النسب لانها اما اخته او خليلة ابنه الخامسة اخت ابنه او ابنته يتصور له ان يتزوج بهما
من الرضاع ولا يتصور من النسب لانها اما ابنته او ربيبته الا في صورة نادرة يجوز من
النسب وصورتها جارية بين اثنين اتت بولد فادعاه كل منهما ثبت نسبه منهما فلو كان
فلو كان لاحدهما ثبت من غير شريك الاخر ان تزوجها وهي اخت ابنه من النسب
قال الشيخ امين الدين المصنف رحمه الله كتبت فيها لغزا واجاب عنه جماعة من العلما وهو

• يا ايها البحر الذي كم الجواهر ادعا
• من ذا يزوج امه رجلا ولم ينسب معا
• وهم من النسب ايتنا بجوابها منبرعا

فاجاب بعضهم في العاشر

• امة اتت بابن وذي لاشك نادى عامعا
• وهما لكل منهما بنت من الغير اسمعا

السادسة جدة ولده ذكرا كان او انثى فانه يتصور له ان يتزوجها من الرضاع ولا يتصور
من النسب لانها اما امه او ام امراته **تنبيه** ذكر صاحب القنية الخامسة
والسادسة **وجه** جواز التزوج في هذه الصوره من الرضاع بخلاف النسب ان الرضاع
انما جعل محرما باعتبار الجزئية الحاصلة من اللبن الذي هو جزء الادمي الذي يحصل به انبات
اللحم وانشاز العظم الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز
العظم رواه ابو داود والجزئية في هذه الصوره غير موجودة ولا سببها فلا تتحقق الحرمة فيجوز
الزواج **فان** قيل قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
رواه النسائي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الرضاعة تحرم ما
تحرم الولادة متفق عليه قيل الحديث مخصوص بالفعل **وفي** كتاب الرضاع للخصاف اذا دثرت
ثردت له خبزا في لبنها حتى تشف الخبز ذلك اللبن او لتت فيه سويقا او بسام اطعمته اياه ان
ان كان طعم اللبن لا يوجد بهذا ارضاع وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال بعضهم
ان كان اللبن يتقاطر من اللقمة ثبت به الحرمة عند ابي حنيفة اعتبارا بالفطرة التي تدخل في الصبي
فانها محرمة والصحيح انه لا تزول عنده ولا تثبت الحرمة لان الغذاء انما هو بالطعام دون اللبن اذ
هو اصل واللبن تبع **وفي** الهداية وغالب الكتب ان اللبن اذا كان غالبا وسكن الناس بان طبخ به ارز
او غيره لم تتعلق به الحرمة لهم جميعا لان الماء غيرته وعدم معنى انبات اللحم وانشاز العظم
به ولو غلب اللبن الدواء تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء يقوته على الوصول
بخلاف الطعام ومحمد رحمه الله وصف بالغير وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه
لا يحرم وان غير احدهما يحرم **وفي** فتاوى قاضي خان ان على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن في
الدواء او خلطه بالما لا تثبت الحرمة بكل حال **واذا** اختلط لبن امراة تتعلق الحرمة بما غلبهما عنده
الى ابي يوسف لان الاكل صار شاربا واحدا وعند محمد وزفر بهما وعن ابي حنيفة رحمهم الله روايتان

وفي الكافي حمل ابا حنيفة مع ابي يوسف واصل المسئلة في الايمان بعني لو حلف لا يشرب
من لبن هذه الغنم فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه هو على هذا الخلاف **تنبيه** لو كان
لبنها متساويا ذكر قاضي خان الحرمة اتفاقا **ولا** خلاف معتبر من اهل العلم في اثبات الحرمة
بالرضاع من لبن البهيمة وابن قدامة المقدسي حكى الحرمة عن بعض السلف **وجه** عدم الحرمة
ان الحرمة شبت على طريق الكرامة وذلك في الادمي دون الانعام **ولو** احتقن الصبي باللبن
ذهب الجمهور انه لا تثبت به الحرمة كما في حنيفة ومالك وقال بعضهم تثبت الحرمة
وهو مذهب الشافعي **وفي** الفتاوى الظهيرية لا تثبت الحرمة في ظاهر الرواية **وجه** الحرمة
انه سبيل يصل بالواصل منه الغرض متعلق به التحريم **وجه** قول الجمهور ان الموجب للحرمة ليس
غير الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذاء الذي يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم وهذا
انما يحصل من الاعلى لا من الاسافل بخلاف الصوم لان المفسد فيه ما فيه اصلاح البدن وذلك
يوجد في الدواء **فرع** ادخال اللبن في اذن الطفل او احليله او الجائفة لا يكون محرما
بالاتفاق ذكره صاحب الكافي وظهير الدين وغيرهما **وجه** عدم اثبات الحرمة ما تقدم
في الاحقان **لو نزل** للبكر لبن فارضعت صبيا تتعلق به التحريم بخلاف ما لو نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لا تتعلق به التحريم ونقل ابن فرامه عن الكرابيسي انه تتعلق به التحريم لانه لبن ادمي
ناسبه الادمية **وجه** قول الجمهور انه ليس لبن حقيقة وانما هو لبن صورة كما تقدم
الولادة والولادة لا تتصور من الرجل **تفريع** قال ابن قدامة لو نزل للخنثى المشكل
لبن فرشت به التحريم لانه قد ثبت كونه امراة فلا ثبت التحريم مع الشك وقال ابن حامد
تقف الامر حتى تكشف امر الخنثى **قال** المصنف رحمه الله ولم اقف لاصحابنا في هذه المسئلة
على قول وينبغي ان يوخذ بالاحتياط فيحرم قالوا اذا زال له لبن بكون امارة الانوثة فيوثر التحريم
فروع السعوط والوجور اذا حاله في حلقه من غير مص ثدي **وجه** مذهب الجمهور انه تتعلق به اثبات
اللحم وانشاز العظم ولانه وصل الى الجوف من اما كن يحصل بها الانبات والانشاز فاشبه المص
وجه عدم الحرمة بهما وهو قول مالك لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
الرضاع **ولو** حلب من المراة ثم ماتت فاوجر به الصبي او استعط فانه توجب الحرمة هم **ولا**
خلاف في ذلك بين من اثبت الحرمة بهما **لبن** الميتة يتعلق به التحريم مصا او وجورا
او سعوطا وهذا مذهب اصحابنا اجمع وقال الحلال لا تثبت الحرمة وهو مذهب
الشافعي **ووجهه** ان الاصل في ثبوت الحرمة المرضعة وانما ثبت الحكم من غيرها
بواسطتها وهي قد انعدمت بالجمادات فما يرجع الى احكام الدنيا **وجه** مذهب الجمهور
ان اللبن انما ثبت الحرمة لمعنى قايم به وهو النشوز الذي يحصل به الجزئية وهذا المعنى
لم يسطل بالموت **وهذه** الحرمة تظهر في الميتة ما ان كانت المرضعة اي الصغيرة ذات زوج
فانه يصير زوجها محرما للميتة وتظهر اثره في الارث والتيمم **وفي** القنية ناقلا عن
القاضي عبد الجبار او علي السعدي ما صورته امراة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك

بالبن تتعلق به الحرمة وهو مذهب الجمهور والسعوط ادخال اللبن في انف الطفل والوجور مثله

ذهب الحلال الى ان لبن الميتة لا يتصور من غير حرمة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بينهما ثم يقول لم يكن في ثديها لبن حين القيها ثديها ولا يعلم ذلك الا من جهتها
جاز لانها ان تزوج بهذه الصبية وجه ذلك انه مما يخفى غالبا فيكون القول لها
وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها اذا فطم الصبي في مدة الرضاع فعود الطعام واكتفى
به فارضع بعد ذلك لا تثبت الحرمة في رواية الحسن عن ابي حنيفه وفي ظاهر الرواية انه
اذا ارضع في مدة الرضاع تثبت به الحرمة على كل حال وفي فتاوى قاضيخان نحوه
وقال صاحب الكافي ولا يعتبر الفطام قبل المدة يعني لو فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع مدة
ثلاثين شهرا عنده وحولين عندها فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه تثبت به
الحرمة لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام قبل المدة كالرضاع بعد المدة وروى الحسن عن
ابي حنيفه انه قال هذا اذا لم يتعود الصبي بالطعام حتى لا يكتفي بعد هذا الفطام
فاما اذا صار بحيث يكتفي لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لانه اذا اكتفى بالطعام فاللبن بعده
لا يغذيه فلا يحصل به معنى الشوتنبيه اختلف العلماء في المدة التي يقع الرضاع فيها محرما فذهب
ابو حنيفه الى انها ثلاثون شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فلم يرد بالحمل
حمل الاحبا او اريد وكل واحد ثلاثون شهرا كمن قال اجلت الدين على زيد وعلى عمرو
حولين فان دين كل واحد يتاجل حولين الا انه في الحولين اقتصر على قول عايشه وذهب
ابو يوسف والشافعي واحمد الى انها حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد
الحولين وهو رواية عن مالك وذهب زفر الى انها ثلاثة احوال لان الحول حسن
للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين فيقدر به وذهبت عايشه
رضي الله عنها الى ان رضاعة الكبير محرم وهو مروي عن عطاء والليث لما روى ان سالما
مولى ابي حذيفة كان يأوي معي ومع اهلي في بيت واحد فرأتني فضلا وقد انزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال صلى الله عليه وسلم
ارضعيه وحمله على انه رخصه لسالم دون الناس او انه نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم
الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والصحيح انه لا يباح الارضاع بعد المدة لانه جزء
الادمي والانتفاع به حرام الا انه ابيح للضرورة فتقدر بقدرها وفي الفتيه لو كان لرجل او
امراة ابنان احدهما من الرضاع والاخرى من النسب لا يجوز لرجل ان يجمع بينهما في عقد نكاح لان الدر
كما يثبت الحرمة من جهة المراة تثبت من جهة الفحل ايضا عندنا وهذا بنا على ان لبن الفحل عندنا ثابت به
التحريم خلافا للشافعي في قوله وجه التحريم ما روت عايشه رضي الله عنها ان افلح اخا ابي القعيس استاذن عليها
بعد ما نزل الحجاب فقلت والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اخا ابي القعيس ليس
هو الذي ارضعني ولكن ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني له فانه عمك تربت يمينك متفق عليه تنبيه
يفيد ان لبن الفحل لا بد منه حتى لو نزل لها لبن بدون ولادة او الحمل من الفحل كما ينزل للبكر فان ذلك

اللبن لبن الحراة خاصة وتفسير ذلك ما ذكر في الذخيرة والمحيط فقال لامراه ولدت من زوج وارضعت
ولدها ثم بين درها ثم ردها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيا فهذا الصبي ان تزوج ابنة هذا الرجل من
غير هذه المراة وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان هذا
اللبن من هذه المراة ومثله في الفتاوى الظهيرية ولو امراة لها لبن فطلقها زوجها وتزوجت باخر
فحملت من الثاني وارضعت صبيا قال ابو حنيفه رحمه الله الرضاع من الاول ما لم تلد من الثاني في
وعن ابي يوسف روايتان في رواية ان عرفت نزول اللبن من الحمل الثاني فالرضاع من الثاني
وينقطع حكم الاول وفي رواية اذا حبلت من الثاني انقطع حكم الاول وطريق معرفة اللبن
من الحمل الثاني ما قالوا لم يزد وسئي ان اللبن اذا كان غليظا فهو من الاول وان كان رقيقا فهو من
الثاني لان اللبن العتيق يكون غليظا والحديث رقيقا وقال محمد رحمه الله الرضاع منهما حتى تضع
الحمل وذكر صاحب القنيه ما صورته ذمي بامراة محرم عليه بنتها من الرضاع وعلى ابيه وابنائه
ذكر في النهايه وفتاوى قاضيخان والفتاوى الظهيريه والذخيره وهذا مذهبنا وفي القنيه
شهد عدلان لامراة ان زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل ان تشهد عند القاضي لم
يسعها المقام معه وكذا اذا شهدا على رضاع بينهما فان قدرت على الهرب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج
باخر لانها في الحكم زوجه الاول قبل القضا بالفرقه قال الرخسي هذا في القضا واما ديانه
فلها ذلك وكذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ولم تسمع جحده وحلف انه لم يفعل ورد ها القاضي عليه لم يسعها
المقام معه ولم يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال رحمه الله فالحاصل ان على جواب الائمة شمس الائمه
الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد ابو شجاع وابي حامد والرخسي يحل لها ان تتزوج بزوج
اخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل وفي شرح الرخسي ما صورته طلق امراته ثلاثا
وغاب عنها فلها ان تتزوج باخر بعد العدة ديانه ونقل عن اخر انه لا يجوز والمذهب الصحيح يتزوج
وفي الذخيره ادعت امراة على رجل نكاحها وجحد واستحلف على قولها لحلف فعزمت على ترك الخصومه
معه في النكاح حتى لو تزوجت بزوج اخر لا يجوز لان النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع فانه لو
احلف المدعا عليه وعزم المدعي على ترك الخصومة يفسخ البيع اما اذا عزمت قبل التحليف لا يفسخ
البيع ويكون اقالة وفي الخصاف ولو ان رجلا باع من رجل امة بيعا صحيحا فجحد المشتري ذلك
وحلف قال ابو حنيفه رحمه الله لو اجمع على ترك الخصومة اي عزم لا باس ان يطا الامة ويبيعها
وان كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان من دابه خصومته وطلب السنه عليه فلا
يطا الامة ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري لما جحد صار فاسخا للعقد في جانبه الا انه
لم يتم الفسخ حتى لو اقر المشتري بعد ذلك الجحود بالبيع بيع وبقي البيع فيما بينهما فاذا عزم البايع على
ترك الخصومة تم الفسخ فيعود المبيع ملكه فيحل له وطؤها فاما اذا عزم البايع على الخصومه
لم يوجد منه الفسخ لاصريحا ولا دلالة فلا يتم الفسخ وجه عدم المقام معه فلانها دعلت على انها
انما حرام عليه متوصل الى فراقه بكل ممكن واما عدم زواجها فيحرم فانها ربما تحبل فتشتبه ولدها
بغيره ظن انها المجحود واما وجه تزوجها ديانه لانها غلب على ظنها الحرمه وفي فتاوى قاضيخان

رجل قال لامرأة ان وطئتك متى فانت طالق فقالت له امة انه وطيء فكذبها المولى كان القول قوله
وان علمت المرأة بذلك لم يسعها القيام عليه ولا ان تدعه يجامعها

فصل من كتاب الطلاق

عبارة عن

وهو في اللغة رفع القيد وفي الشرع عبارة عن ازالة قيد النكاح ورفعه لان النكاح هو المانع لها من الارتفاع شرعا **وجه** ذكره عقيب الرضاع انه محرم مثله او لانه في مقابلة النكاح والترتيب الوجودي يقتضي الترتيب الوضعي **وذكر** صاحب الفوائد وعزاه الى الينابيع والمحيط من ثبت للزوجات منهم الخيار اما في الحال او بعد العلم وهو حمه الاول الخصي وهو الذي نزعت خصياه والتي موجوده فيرجى وصوله الى النساء وهو فعيل بفتح الفاء بمعنى مفعول كقتيل وجرح الثاني العنين وهو من لا يصل الى النساء انكارا كان او ثبات وهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها ماخوذ من عن الشيء اذا اعترض وسمي به لاعتراض ما يمنعه من الجماع الثالث المجبوب وهو الذي ليس له الة الرابع الشكاز بالزاي المعجمة وهو الذي اذا حدثت المرأة ازل قبل ان يخالطها ثم لا تنشر الته بعد ذلك لجماعها الخامس المسحور وهو الذي أخذ عن النساء بفعل السحرة ويسمى في زمننا المعقود وهو وجوده حق عند اصحابنا لما صح من ان ليدين اعصم اليهودي لعنه الله طب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطه وكوز خله وجف طلعة فانزل الله تعالى المعوذتين فلما حل العقد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة كانما انشط من عقال **اعلم** ان المشاطة ما يتساقط بالامتشاط وكوز النخل ما يبس منه والجف وعاء الطلع **والحكمة** في هو لاء ان الزوجة اذا رفعت امرها الى الحاكم وظهر بسبب ذلك اجله الحاكم سنة من يوم الخصومة فان وصل لها والا فرق بينهما وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم الا ان يكون مجبوبا فيفرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فايدة في التاجيل في انثاني غيره فله فايده لاحتمال ان يكون الامتناع لعلة معترضة فلا بد من مدة تعرف ان الامتناع لافة اصلية غير معترضة ولذلك قدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة والمرض قد يكون لبرودة او حرارة او يبوسة او رطوبة وفصول السنة مشتملة على ذلك فعسى ان توافق منها الطبع فيرتفع اذا مضت السنة ولم تر اتبين انه خلقة لا مرض ففرق بطلبها لان ذلك حقها

واختلفوا في السنة هل هي قمرية او شمسيه والاول الصحيح واحلف في هذا التفريق قال اصحابنا بطلبقه بيانه لان الممتنع عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا عجز عن احدهما تعين الاخر فاذا امتنع ناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق وانما يقع بائنة لان المقصود هو دفع الظلم ولا يتحقق اذا بقي له الرجعة لانها لا تكون مستبدة بنفسها وسيد الامة يحاربها خلافا لابي يوسف

وفي الفتية رجل له الة قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالمعالجة واما العيوب التي توجد باحد الزوجين كالبرص والرتق والقرن بكون الرتق او الجذام فلا خيار لاحدهما لان الممتنع بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوت الممتنع غير انها توجب نفرة الطبع وهذا لا توجب الرد واما ما روي من قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد فالجواب ان الفرار يكون بالطلاق

ولو بدهوا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج امراة توجد على كشحها بياضا فقال لها الحقي باهلك وهذا من كايات الطلاق فكون الرد بطريق الطلاق وقال محمد لها الخيار في الجنون والجذام والبرص كما في الجب والعنة **وفرق** محمد رحمه الله بين جانب المراة وجانب الرجل ان الرجل يتمكن من دفع الضرر عنه بالطلاق **وجه** قولهما ان باثير وجود العيب في نفوتيا لرضى اما وجد الرد في عقد فيه شرط الرضى ولزوم النكاح لا يتحقق تمام الرضى الا ترى انه لا يوثر في الهزل وهذا لو تزوج امراة شرط لها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شوه مايل وعقل زايل ولعاب سايل فانه لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه **فروع** الطلاق على قسمين صريح كقوله انت طالق ومطلقة وبائن كقوله وبتة وبتلة وحرام والحقي باهلك **والصريح** يلحق الصريح ويلحق البائن والبائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا بشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت بائن شرط لها ما نيا ثم ابت الدار في العدة فتح العلعة وهي بائن **وقال** صاحب الفتية فيمن طلقها زوجها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت بائن لا يقع ثم نقل عن المنتقى انه لو قال لها انت بائن ثم قال لها في عدتها انت بائن سطلقه اخرى يقع ثم نقل عن المحيط قال لمباشرة ابتاك ستطلقه لا يقع **وجه** لحوق الطلاق ان العقد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع **وفي** المشاهير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو سعيد الخدري وغيره **وجه** عدم لحوق البائن بالبائن لانه يكن جعله صادفا في هذا الاخبار بقوله للبائن انت بائن او حرام فلا حاجة الى جعله انشا لانه اقتضاء وروي حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها لبست ببائنة في المحل فيكن جعلها انشا **وجه** وقوعه في التعليق ان التعليق السابق وقع انشاء اجماعا لا خبرا لان التعليق الخبر بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود الشرط **فرع** ذكره صاحب الفوائد وهو ان الطلاق تلحق البائن عن بعض المتاخرين لانه صريح ثم نقل في فتاوى قاضي خان ما يقتضي صحة ذلك **وفي** الفتية عن نظم الزندوستي فيمن قال لمختلعته او مبانته انت طالق بائن او انت طالق البتة او نوى الثلاث قال ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانها واحدة عنده **وفي** فتاوى قاضي خان اذا ادعت المراة الطلاق بغير الروح كنت قلتها ان شاء الله وكذبته المراة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة ان القول قول الزوج وعند بعض المتاخرين لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية القول قول الزوج **وذكر** في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول ابي يوسف تقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج **وان** خالع المراة ثم ادعى الاستثناء في الخلع في ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء **وفي** روضة الناطفي قال طلقتها واستثنيت كان القول قوله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ذكره في الطلاق املاء زاد فيه لو قال قلت ان شاء الله تعالى لا يقع **اعلم** ان من شرط التعليق بالمشيئة الاتصال عند اصحابنا ومن الناس من جوز في المجلس **وعن** ابن عباس رضي الله عنهما جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا لان الاحاديث المذكورة ليس فيها شرط الاتصال ولانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريظة ثم سكت

مدة فانزل الله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ولنا انه اراد افعل ان شاء الله يعني ما اقول شيئا الا اقول ان شاء الله وقال الله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية فلو جاز الاستثناء متفصلا لما كان لهذا معنى ولما وجبت الكفارة ابدا وروى ان ابا جعفر دعا ابا حنيفة فقال لم خالفت جدي في الاستثناء فقال لحفظ الحلاف عليك فانك تاخذ عقد البيعة ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فر وخل سبيله واعلم ان الاستثناء لا يقتصر على قوله ان شاء الله بل به وبنحوه كما لو قال بمشية الله او بارادة الله او بمحبة الله او برضى الله وكذلك ان قال ان شاءت الملائكة او غيرهم مما لا يعلم مشيته فرع وفي شرح الفوائد يكره للرجل ان يطلق زوجته الثلاث بلفظه واحدة او ثنتين او واحدة بائنة وفي اول كتاب الطلاق من الفتاوى الظهيرية يكره التطليقة الناسة في رواية المبسوط وفي روايه زيادات الزيادات لا يكره وفي عنوان المذاهب ما صورته وثلاثا في طهر او جملة بدعي قال واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه احظ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زايدة في الخلاص وهي البينونة وجه الكراهة ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجه الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الاثنتين والثلاث ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال لابن صلى الله عليه وسلم انك لخطات السنة ما هكذا امرك الله وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات فقام مغضبا ثم قال اتلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا وذكر صاحب التحفة ان الرجل لا يكون نادما الا من خمسة احدها ان يطلق امراته المدخول بها الثاني ان يطلقها طلاقا بائنا الثالث ان يطلقها في مرضه الذي مات فيه الرابع ان يموت قبل انقضاء عدتها الخامس ان لا يكون قد فعل من المراة ما يدل على الرضى وجه التوارث وهو الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث امراة عبد الرحمن بن عوف وقد ابانها في مرضه بحضرة الصحابه رضي الله عنهم ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا منهم على التوريث وايضا لا شك ان الزوجية سبب الارث في مرض الموت والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده فتاخر عمله الى انقضاء العدة كما رددت بتراخي عامه في حق الغريم والوارث كما قصد القاتل حين بطل ارثه بقتل مخلاف ما اذا مات حتف انفه لان الزوجية في حق المالية ليست سبب لارثه منها لاسيما وقد رضي به هو واما موته قبل انقضاء العدة فهي حلاله ما لك واحمد ذلك لا تشترط بقاء العدة مطلقا فيرثه بعدها وكذلك احمد ان لم يتزوج غيره معاملة له بنقيض قصده تنبيه من شرائط الارث ان يكون الزوجان حرين يتحدى الدين حتى لو كانا كافرين وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع لم يرث بعد ما تعلق حقها بماله وقت الطلاق بل لا يكون فارا فرع اختلف الاصحاب فيما لو دام المرض اكثر من سنتين ثم مات هل يرثها بعد موته لاصل من ستة اشهر وعند ابي حنيفة ومحمد لا يرث وعند ابي يوسف يرث وهو مبني على اصل وهو ان البانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين

منقضي به العدة ولان الحمل حادث في العدة من زنى ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن يتبقى براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الولد من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنى اضرارا بالولد ولا يحمل عليه ولا نقبل قولها انه من الزنى فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا يرث مسئلة كل حقوق تتعلق بالنكاح اي واجبة عند الابراء سقط بالابراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذلك لحل الاستمتاع والمهر يقوله واجبة عند الابراء احترازا عن نفقة العدة فانها غير واجبة عند الابراء وانما تجب شيئا فشيئا فلا تسقط وما لم يجب لا يوصف بالسقوط وقوله تتعلق بالنكاح احترازا عن دين اخر وجب بسبب اخر فانه لا يسقط في ظاهر الرواية وابو حنيفة رحمه الله زاد سقوطها بالخلع كالابراء والدين يسقط عنده ابي حنيفه سواء كان لها او له وصرح صاحب الكافي والنهاية والكفاية بذلك وهي رواية الحسن عنه وفي الفتاوى الظهيريه صرح بان الصحيح انه لا يسقط كل الدين عند ابي حنيفه ايضا فالحاصل ان ابا حنيفه رحمه الله يسقط بالخلع والبراءة يعني اذا قالت المراة بارئني على كذا فقال باراتك او قال خالعتك على كذا فقالت خالعتك او قال الروح وقالت قبلت كل حق يتعلق بالنكاح وكذلك الدين في عنيه ظاهر الرواية ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وقال محمد ومالك والشافعي واحمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معهم في الخلع ومع ابي حنيفه في الابراء وجه قول محمد والملاءمة ان هذا عقد معاوضة توجب الاقتضاء على السمي كسائر المعاوضات وكالطلاق والايلاء بعوض وجه قول ابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين لانها مفاعلة من البراءة وانما قدرناه بحقوق النكاح لما لا شك الحال وهو ان غرضهما ان يبرأ كل منهما بالمعاشرة لا بالمعاملة فرجح كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة وجه قول ابي حنيفه ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ثني عن الخلع وهو الفصل ولا تحقق ذلك الا اذا لم يتوا حدهما قبل صاحبه حق والا تحققت المبارئة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانه ما يدل على اسقاط الحقوق وسائر الديون وقد تقدم سقوطها في رواية الحسن في سائر الدين ثم الفرق ان وجوبها ليس بسبب للنكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع سقط الواجب لما منع من الوجوب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرط البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها لما في الكفي لان خروجها معصيه ولو ابرانه من مؤنة الكفي لم يلتزمها وسكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها تنبيه جملة الخلع على قول ابي حنيفه رحمه الله على اربعة اوجه فاما ان لا يسميا شيئا او يسميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض وكل على وجهين اما قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرا عنه وروي عنه انه يبرا عن دين اخر ايضا كما مر وان سميا المهر وهو الف درهم متلا فان

كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط
الف
وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمس مايه بالشرط
وخمس مايه بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوضه لا غير لان
المهر انما استحقته المراه وهو خمس مايه قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمس مايه
اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده هكذا ذكره
قاضيخان قال صاحب التبيين وينبغي ان لا يجب عليها الا خمس مايه بالشرط ويسقط
عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا حالها على مال اخر حيث لا يجب عليها استحسانا وكما اذا سمى بعض
المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا وان لم يكن المهر
مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع
عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر انما استحقته المراة وهو خمس مايه يجب لها ذلك عليه ويجب له
مثله عليها بالشرط فيتقاصان قصاصا وان سمى بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا
والمهر الف درهم فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمايه درهم بالشرط
وسلم الباقي له وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مايه بالشرط ومايه بدل
الخلع وخمس مايه بالطلقه قبل الدخول وفي الاستحسان رجع عليها بخمس درهما لان ذلك
عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرناه ويرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر
مقبوضا سقط كله استحسانا العشر بالشرط والصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم
الخلع وان سمى ما لا اخر لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع
والله اعلم وذكر صاحب الفوايد عن المبسوط المراة الكبيرة التي ليست برشيدة بلغت
وهي مفسده اذا خالعت زوجها على مال يجوز الخلع ولا يلزمها المال وظهر صلاحها بعد ذلك
لانها التزمت المال لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في ان يجعل
المال هذه كالصغيرة في هذا الحكم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها بتطليقه على ذلك وهو
يملك رجعتها فان وقوع الطلاق بالصريح لا يوجب البينونة الا عند وجوب البدل
ولا يوجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينونة وهذا بخلاف
الايه التي بطلقها زوجها تطليقه على الف درهم وقد كان الزوج دخل بها فان الطلاق
هناك بائن لان قبول لامه المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا عتقت فلوجوب المال
في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسده والصغيرة المال لا يجب لقبولها اصلا حتى اذا كانت
الامة مفسدة لا يلزمها المال ويكون الطلاق رجعيا فرع الظهار لغة مقابله الظهر بالظهر
وسرعا تشبيه المحللة بكاحا او لمحرمه على التابيد وحكمه حرمة الوقاع بدواعيه ووجوب
الكفارة وانما خص الظهر بالذكر لانه كان طلاقا في الجاهليه وكان احدهم اذا اراد ان يطلق
جعل امراته في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالظهر والبطن والفخذ والفرج
ولم يجدوا شيئا احسن منها في الذكر ولا استنزل الظهر مع اصابة المعنى وقيل معناه ان هو

ايتان المراة وظهرها الى السما كان محرما في الجاهلية وكان يقول اذا الى الرجل امراته
مسئلة مهم
كد للجا الولد احول فلما قصد المطلق منهم الغليظ في تحريم امراته عليه يشبهها بالظهر ثم
لم يقنع بذلك حتى جعلها كظهر امه المظاهر اذا لم يطلق او يكفر عزره القاضي بالضرب او
الحبس الى ان يفعل احدهما وذكر ذلك صاحب الفوايد وعزاه الى روضة الناطفي ووجه
وجوب التعزير انه مكلف اصر على فعل محرم وليس في ذلك الفعل حد ولا قصاص ولا
كفارة فالحاكم يزجره عن ذلك اما بضرب او حبس وفي روضة الناطفي لو ظاهرت
المراة من زوجها بان قالت انت علي كظهر امي او نحوه وقال بعضهم يصح ظهارها
ولا شيء عليها وعزا ذلك الى علي بن صالح والحسن بن زياد وذكر ان ذلك ذكره الاعلى يوسف
عنها فقال فقال لها شيخا الفقه لخطا وعليها كفارة يمين وذكر عن محمد رحمه الله انه لا
يصح ظهارها ولا شيء عليها فحاصله ان في المسئله ثلاثة اقوال الاول يصح وبه قال الزهري والاوزاعي
والحسن والنخعي الا ان النخعي قال اذا فاء الى ذلك بعد ان تزوج فليس شيء وعلمهم يحتجون بان احد
الزوجين ظاهر من الاخر فينبغي كما لو ظاهر الرجل الثاني لا يصح وبه قال عامة اصحابنا واكثر اهل العلم
كمالك والشافعي واحمد ووجهه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
ولانه قول يوجب تحريما في الزوجة فيملك الرجل رفعه فاختص به الرجل كالطلاق واصله
الحل في المراة حتى الرجل فلم يملك المراة ازالته كسائر حقوقه واحلف اصحاب ابي يوسف
في كفارتها معه لان يوسف كفارة يمين نقله صاحب الروضه عنه كما لو قالت انت علي حرام
ظهر
الثاني ان عليها كفارة ظهار وهو رواية الفتاوى الظهيريه عن ابي يوسف ورواه جماعة عن
الامام احمد ووجه ذلك ما روى عن ابن مزهو الشيباني قال كنت جالسا في المسجد انا
وعبد الله المزني فجاء رجل حتى جلس الينا فسالنه من انت فقال انا فلان بن فلانه بنت طلحة التي
اعتقتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر امي ان تزوجته رغبت فيه
بعد ذلك فاستفتيت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يومئذ كثير فامروها
ان تعتق رقبة وتتزوجه فاعتقتني وتزوجته القول الثالث وهو مذهب
الامام ابي حنيفه ومالك والشافعي وعامه اهل العلم انه لا كفارة عليها لانه
منكر من القول وزور وليس بظهار فلم توجب كفارة كالكذب والقذف او محرم ممن لا
يصح منه الظهار فاشبه الظهار من امته العدة في اللغة الاحتفال عدد الشيء
حيضها
اذا احصيته واصطلاحا تربص يلزم المراة بزوال النكاح او شبهه وذكر صاحب الفوايد عن
الاسبيجابي ان المعتدة اذا كانت ممن تحيض فارتفع كان عدتها الحيض لا بالشهور وما لم تدخل في
حد الاياس وكذلك اذا كانت ليست بمن تحيض كالصغيرة لم تحض اصلا فعدتها
حكم الشهور وعليها ان تستانف العدة بالحيض واعلم انه اذا كان في العدة تحرز عن الجمع
بين البدل والمبدل اما بعد انقضائها فلا استيناف واختلف الاصحاب في الاياس والمختار
انه مقدر بخمس وخمسين سنة رومية كانت المراة او تركية وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه

آكثر المشايخ وهي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله في الرومية خمس وخمسون وفي غيرهن ستين وعن الصغار انه قدره سبعين وبعضهم لا يقدره ويقول حده ان يبلغ حدا لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد فلو أيست لعدم ما حاضت حيضة او حيضتين استأنفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض حذرا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل اتم جوزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم لو صلى اول الصلاة بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء الايماء فوجب ان يجوز الجمع بينهما وايضا ينتقض الوضوء اذا احدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم ويبني فالجواب عن الاول ان الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه ما لا يقدر عليه لعذر وبقي الفرض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الباقي لوجود معه واما كون الخليفة بعض اخر غيره وعن الثاني ان الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء واما الخليفة بين الركوع والايماء او بين الطهارتين على اختلاف فيه والجمع في ذلك لا يجوز لو اعتد المرأة بالاشهر بعد الايأس ثم رأت الدم على عادتها فيه اختلاف المشايخ فبعضهم يقول لا تستأنف العدة ولا تبطل النكاح وهو اختيار الاسبيجابي وبه قال الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وبعضهم يقول يكون حيضا وتستأنف العدة وتبطل النكاح وكلام صاحب الهداية يقتضي انه اختاره وكذلك صاحب الكافي والاكثر وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا وجه البطلان ان شرط الخليفة تحقق الايأس وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالقدرة في حق الشيخ الفاني وجه عدم البطلان ان المرأة اذا بلغت حد الايأس وانقطع حيضها عن عادتها مرات فرست بعد ما صارت آيسة لاحتمال ان عود الحيض في حق هذه نادر والظاهر ان ذلك ليس بحيض المولى الذي له امة يطؤها اذا اراد ان يزوجها هل يجب عليه ان يستبرئها بحيضة ام لا يجب عليه بل يستحب له ذلك بالوجوب قال اكثر اهل العلم كمالك والشافعي واحمد وهذا ظاهر كلام صاحب الهداية من اصحابنا وصورته ما قالوا من وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش للولاها قالوا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوى الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه والظاهر من قوله ان عليه الوجوب خلافا لما ذكره شراح الهداية فانهم حملوا كلامه على الاستحباب وفي الذخيرة انه اذا اراد بيعها او تزويجها يستحب الاستبراء قال والصحيح ان ههنا يجب الاستبراء والده مال شمس الائمة السرخسي خلاف ما اذا اراد بيعها والفرق ان في فصل البيع الاستبراء على المشتري فيحصل به المقصود اما في فصل النكاح لا يجب الاستبراء على الزوج ليحصل به معنى الصيانة فتست الحاجة الى ايجابه على الزوج وجه الوجوب انه فراش لسيدها فلم يجز ان تنقل الى فراش غيره الا بالاستبراء كالموت عنها ولانه يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فمتى اراد وطئها المولى لم يزوجها من ساعته توطئها الزوج ولان هذا وطء له حرمة فاشبه وطء الشبهة وجه الاستحباب ان كل فراش طلب الشخص ازالته لا يجب عليه فيه الاستبراء كالزوجة تحيض عن رتبة الوجوب

الى الاستحباب والاول هو الصواب تفريع اذا جاز نكاح الامة فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا احب ان يطأها حتى يستبرئها لانه يحتمل الشغل فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحل جواز النكاح امارة للفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا وجوبا ولا استحبابا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل قال صاحب النهاية وهذا انما اذا لم يستبرء المولى اما اذا استبرأها المولى ثم زوجها فانه يجوز الوطء قبل الاستبراء بالاتفاق ونقل عن الفقيه ابي الليث انه قال قول محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ لانه احتمل الشغل بما المولى فوجب التنزه ولو تحقق الحمل حرم الوطء رجل طلق امرأته قبل الدخول ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب فروع رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق ثلاثا او واحدة بائنة ثم وطئها فانه يحرم عليه وطؤها بعد ذلك حتى يستبرئها بحيضة لاحتمال انها بالوطء زنت المرأة اذا زنت لا تعتد بها روجها حتى تحيض حيضة لاحتمال انها علقت من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره ذكرهما صاحب الفوائد والباسنه مذكورة في غير الكتاب ايضا وذكر مالك وهو رواية عن احمد في رواية والرواية الثانية عنه انها تعتد عدة المطلقة وجه وجوب الحيضة في الزنى انه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة وجه عدتها ان العدة انما هي لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب وفي فتاوى خان وان ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح الابراء عنه لانه اسقاط قبل الوجوب فان اختلعت على نفقة العدة فانها تسقط او على نفقة العدة والسكنى فان النفقة تسقط دون السكنى وفي الذخيرة والجواهر لو ابرأته عن النفقة من غير خلع لم يصح الابراء لان الابراء اسقاط الواجب فيستدعي تقدم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الابراء اسقاطا قبل الوجوب فلا يصح بخلاف ما اذا ابرأته عن نفقتها قال صاحب الفوائد قال ابو بكر الرازي قال اصحابنا التي يستحق الحضانة لا يجب اجرة المنزل الذي تحضن الصبي في مثله وفي المحيط قال رأيت بخط نجم الائمة المختار في مختارات له حفص سألته عن الجدة وغيرها ممن له اسكان الولد ولبس لها سكن مع الولد على الاب سكناها وسكنى ولدها قال نعم عليه سكناها جميعا وسئل نجم الائمة المختار عن المختار في هذه المسئلة فقال المختار ان عليه السكنى في الحضانة وذكر صاحب القنية في الحضانة انه الصغيرة اذا لم يكن مشتهاة ولها زوج لا تسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا كانت تصلح للاستئناس بها تنبيه تكلم الاصحاب في السن الذي يبلغ به حد الشهوة وقال ابو الليث انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين قيل وعليه الفتوى وذكر في النهاية انها اذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت الشهوة في قولهم الظاهر انه لا تسقط حق غير الام عن الحضانة بزواج الصغيرة كالام والجدة واذا بلغت تدفع الى الزوج والا الى الاب والظاهر ان مراد ابي يوسف برواية الاستئناس بلوغ حد الشهوة وهو غير مقدر بالسنين وكم من صبية عبلة البدن تشتهى وهي بنت ست سنين وكم

شبكة الألوكة www.alukah.net

يستحق تسليم الدار اليه من المشترى بالشفعة والشفعة صلة **تفريع** لو كان ما انفقته المراة من النفقة المفروضة مالدين هل يرجع به بعد موت احدهما ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل بانه ان كانت الاستدانة بامر الحاكم لم يبطل الرجوع بذلك الدين في ماله كما تبطل النفقة المقضى بها من غير امر بالاستدانة اذ مات بعد وجوبها والى ذلك اشار في شرح ادب القاضي للخصاف ناقلا عن الحاكم في المختصر والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب العتاق والكاتب والولاء

العتق لغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار **وفي** الشرع اثبات الملوكية ومن ضرورته اثبات المالكية **والكتابة** في الشرع عبارة عن عقد بين المولى والعبد بلفظ الكتابة او ما في معناه من كل وجه **والولاء** لغة النصرة وخص في الشرع بولاء العتاق وولاء الموالاة **لو** اوصى الرجل لعبده او امته بثلث ماله فان ذلك يكون تدبيرا او بثلثه او كله بعد موته على ما بانى بيانه ذكره في قاضي خان **وقال** في خلاصة الفتوى لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية بالعتق **تنبيه** لاخصوصية لذكر الثلث بل الربع والسدس او جزء منه كذلك **لو** اوصى لعبده او امته بالف او اقل او اكثر او شيء معين من ماله سوى رقبته العبد او الامة لا يصح الوصية كذا ذكر صاحب البدائع والخصاف وفي الخلاصة اشار الى خلاف فانه قال والاصح انه لا يصح **تنبيه** اذا عتق ثلث العبد في المسئلة الاولى يسعى ثلثي التركة بالوصية ويجب عليه ان يؤدي ثلثي قيمته من باقي ثلث التركة ان كان لها باق فيتقاصان كذا ذكره قاضي خان عن ابي حنيفه قال وعند صاحبيه يعتق العبد كله فتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل شيء من الثلث كان للعبد **وليس** هذا من خصوصيات هذا الفرع بل الخلاف بينهم في كل عبد يعتق بعضه وهذا مبني على اصل وهو ان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما **وجه** قولهما اضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان العتق قوة حكمية فاشبها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص **وجه** قوله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والملك متجزئ فيقتصر على موضع الاضافة كما في البيع والهبة ويجب السعاية لاجتماع ماله وما لغيره عند البعض **وجه** عدم الوصية للعبد ان العبد لا يملك شيئا وهو وما في يده لمولاه فيصير كانه وصى لنفسه فلا يصح **وفي** الظهيرية عن قاضي خان رجل اوصى لعبده برقبته روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه انه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه ابدا **وفي** الظهيرية في الفصل الثاني من كتاب الوصايا لو اوصى لعبده الذي لا امته الذي ثم مات جازت في قولهم الا ان عند ابي حنيفه في الوصية للذي يعتق ثلثه تجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل شيء من الثلث كان الفضل له **وفي** البدائع لو قال لعبده بعت نفسك منك يعتق سواء قبل العبد او لم يقبل بنى او لم ينو **ووجهه** ان الايجاب من البائع ازالة الملك من المبيع وانما الحاجة الى القبول من المشتري لثبوت الملك لها وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مالكا لنفسه

شبكة الألوكة www.alukah.net

ركم من دقيقة ذميمة الخلقة لا تستهي وهي بنت اثنتي عشرة سنة **وجه** عدم سقوط الحضانة ما لم تبلغ حد الشهوة اذا الرجل قبل ذلك لا ينتفع بها وهي محتاجة الى من يعلمها **وجه** رواية الاستحسان قدرة الزوج على تعليمها ما يرتضيه لها وله من الاخلاق الحميدة لان التعليم في الصغر كالنقش في الحجر **اعلم** ان جواز تزويج الصغير والصغيرة جائز عند الجمهور خلافا لابن شبرمة وابي بكر الاصم فانهما قالا لا يزوجان حتى يبلغا لعدم حاجتهما اليه **وقال** مالك ليس لغير الاب تزويجهما **وقال** الشافعي لا يجوز تزويجهما الا له وللجد واشترط في زوج الصغيرة الكفاءة **وفي** الذخيرة اذا اجتمع للصغير ام وجد موسران زوج معسران فان الام تؤمر بالنفقة كلها وليس على الجد منها شيء ثم اذا يسر الاب رجعت عليه وهذا سواء كان الاب او الام **وقال** صاحب القنية الام اولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام وابو الاب موسران تؤمر الام بالانفاق لترجع دون الجد وقيل الاخت اولى بالتحمل من الام لانها اقرب الى الاب **ثم** ذكر عن بعضهم ما مضى انه نعم وجد ابو الام موسران فنفقته على ابي الام وان كان الميراث للعم **وذكر** ايضا اذا كان للعم وام موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم **اذا** مات احد الزوجين وعلى الرجل نفقة منكرة سقطت بموته ذكرها صاحب الفوائد عن قاضي خان وصوره ما **قال** واذا فرض القاضي النفقة للمراة كل شهر فمضت شهور ولم ينفق حتى مات احد الزوجين سقطت النفقة ولم يجب ولم يكن لها ان ترجع في تركة الميت **وفي** شرح ادب القاضي للخصاف فان مات الزوج بعد ما فرض لها القاضي النفقة عليه لا شهر ولم تكن اعطاها شيئا من النفقة وقد كانت استدانت فانفقت لم ترجع في مال الزوج ولم ترجع ورثتها على الزوج لان النفقة المقضى بها بطلت بموت احدهما **وفي** قاضي خان اذا سقط المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا انه **قال** بعضهم لا تسقط **وقال** القاضي ابو علي النسفي وحدث روايه في السقوط **وذكر** البقالي ان على قول محمد انها تسقط ولا رواية عن ابي يوسف **وذكر** شمس الائمة الحلواني ان الخصاف زاد في سقوط النفقة المفروضة شيئا اخر فقال تسقط بموتها وموتها وتسقط اذا طلقها او ابانها **وقال** قاضي خان في كتاب النفقات ناقلا عن شمس الائمة الحلواني ما صورته واذا فرض القاضي للمراة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات احد الزوجين تسقط وكذا اذا انقضت عدتها قبل القبض وعن بعضهم انها لا تسقط **وفي** شرح ادب القاضي للخصاف اذا كان الزوج هو الذي صالحها من النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت بدين او غيره فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لها ولاية على نفسها فصار انفاقها بمنزلة قضاء القاضي **وجه** السقوط ان النفقة صلة وليست بمال والصلات لا تستحق الا بالتسليم فما دامت او مات فات المحل **فصل** قد يجبر في الصلة كما لو اوصى ان يهب عبده من فلان بعد موته فان الوارث يجبر على هبة العبد وان كان صله ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا التدبير

فيبقى البيع ازالة الملك الرقيق لا الى احد وهذا هو معنى لا عيان ولا يفتقر الى القبول ولا يحتاج الى
القبض لانه صريح فى الدلالة على زوال الملك وروى ابن سماعة فى نوادره اذا قال لغلامه انت حر فقد
وهذه الالف فى يدك بالف تقبل العبد تهر حر ويأخذ المولى الالف التى فى يد العبد ولا يكون
على العبد شئ من الالف الاخرى وانما هو بمنزلة ما لو اعتقه بغير شئ وسئل عن محمد رحمه الله
فيمن قال لغلامه بعينى نفسى نقال قد بعت عتق وبقى فى يتمته فرع قال
ماضى خان وهب نفس عبده من عبده عتق العبد وان لم يقبل لان تمليك نفس العبد من العبد
اعتاق فيصح من غير قبول وفى المنتقى لو باع المولى عبده من نفسه بثمن معلوم وقبل العبد
عتق فى الحال ويصير الثمن المسمى دينا للمولى على العبد وفى البزازية لو قال بعت نفسك منك
على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضنى كذا فهذا وقوله انت حر على كذا سواء اذا قبل
عتق والمال عليه العبد اذا كان فى يده مال عليه ثياب واعتق هل يستحق ذلك المال
الذى فى يده وذكر الفقيه على بن موسى عن محمد رحمه الله فيمن اعتق عبده وعليه ثياب وعلى
العبد دين وهل يكون ذلك الثوب من اجود الثياب قالوا يرجع الى راى مولاه الذى اعتقه وتخييره المولى
له ثوبا منها ويدفعه اليه على حسب ما تسمح به نفسه وهذه المسئلة فى الفتاوى الظهيرية وفى مسئلة
غريبة وجه عدم استحقاقه للمال انه مملوك لسيده والعتق لا يقع الا على العبد واما كونه
يستحق ثوبا لاجل ستر العورة فان كفنها حرام فروع فى نتمة الفتاوى عبد دفع الى رجل مالا
وقال له اشتر لى من مولاى واعتقنى ففعل قال الحسن البصرى البيع باطل والعتق مردود ولا
تفعل هذا الا فاسق وكذا قال ابن سيرين وعن ابرهيم النخعى ان البيع والاعتاق نافذان على المشترى
الثمن مرة اخرى ورجع ناخذ فى عتاق النوازل لو قال سيد لعبده اذا ادّيت الىّ الفا فانت
حر فاحضر العبد للسيد الالف فابه يعتق الاستحسان فان رد المولى الالف واسترد من قبضها
وقال لم اقبض لان العتق ما لم ينقبض الالف ولا يجبره الحاكم على القبول وهو القياس وهذه المسئلة
فى الفتاوى الظهيرية والهداية نقيضه معنى الاجبار انه ينزل قابضا فالحكمية والاحضار حتى انه
يعتق العبد فى الحال وليس المراد منه العتق الحقيقى وثمرته تظهر فيما لو اراد المولى ان يستخدم العبد
وقال لم اقبض المال فان الحاكم يجعله قابضا ومنعه من استخدام العبد ورفع يده عنه ولو حلف انه لم
يقبض بعد الحكمية حنث على ما يجئ وجه القياس ان ذلك تصرف مميز لانه تقليل العتق بالشرط اللفظى واذا
كان تصرفا يكون حلفا والحالف لا يجبر على الحنث وجه انه يمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولو مات المولى فادى العبد
الى ورثته لم يعتق ولو مات العبد وترك مالا كان للمولى ولا يعتق بخلاف الكتابة ولا تصير العبد احق
باكسابه فى الحال وجه الاستحسان انه مميز ابتداء ومعاوضة انتهاء نظرا الى المقصود لان العتق
يقابل بالمال عند الاداء فباعتبار حرمة المعاوضة اجبرناه فانه ماعلق بالاداء الا لحاجته على دفع
المال فنال العبد شرف الحرية ومعاوضة فى الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد فرع
لو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط وانما يجبر على القبول
لان هذا الذى اتى به بعض تلك الجملة فاثبت الاجبار فى الكل ظهر فى البعض كما فى الكتابة وذكر

فى مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض يعتق لو باعه المولى ثم اشتراه روى عن ابى
يوسف انه اذا اجاز بالمال يعتق قال وهذا وما قبل البيع سواء الا ان التعليق لا يبطل بالبيع وفى
الفتاوى الظهيرية والهداية ثم الاداء فى قوله ان ادّيت الى تقتصر على المجلس لانه تخيير وفى
قوله اذا ادّيت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى وفى حاشية الهداية عن ابى يوسف
لا يقتصر حكمه على المجلس بمنزلة اذا ومتى حتى لو باعه ثم اشتراه ثم نفذه يعتق وان امتنع المالك
من القبول وفى الدامغانيات نحوه وجه قول ابى يوسف اعتباره بتعليق الطلاق بشرط
الدخول وكذلك سائر التعليقات فانها لا تقيد بالمجلس وفى الظهيرية وقاضى خان ولو قال
لاجنبى اذا ادّيت الىّ الفا فعبدى هذا حر فجاء الاجنبى بالالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على
القبول ولا يعتق العبد ثم فرع على ذلك فقال ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان الفا لم
يحنث فان كان المال للحالف فقال ما حاصل المال ان ادى الى ثلاثين الالف التى عليه فعبدى
حر فجاء فلان بالالف الى الحالف فلم يقبل حنث فى يمينه ولو هلك الالف هلك من مال الجانى
وفى الفتاوى رجل استرى جارية من شخص واستولدها على فراشه ثم ادعى ان سيدها الذى باعها
له اعتقها وأقام البينة على ذلك فان البائع يجبر على رد ماله الذى قبضه منه وتبقى الجارية حرة وثبت
ولاؤها للمعتق ولو استولد المشترى الجارية ثم اقام البينة يرجع بالثمن على بائعها ويكون الوطء وطأ
بشبهة فرع متى ولدت الامة من معتوه او مجنون صارت ام ولد له مع عدم الدعوى منهما وفى
النهاية واذا كان للمكاتب على السيد دين من غير جنس بدل الكتابة فانه يحبس عليه اذا طلب المكاتب
حبسه ولو كان الدين من جنس بدل الكتابة لا يحبس والكتابة عجز لا زمة للعبد ويلزم المولى
وفى الدرايع قال واما صفة الكتابة فنوعان احدهما انه عقد لازم فى جانب المولى اذا كان صحيحا
حتى لا يملك فسخه من غير رضى المكاتب اذا لم يحل نجم او نجمان غير لازم فى جانب المكاتب حتى يتفرد
بفسخه من غير رضى المولى وجه المسئلة الاولى ان المال اذا كان من غير جنس بدل الكتابة
واستولى عليه المولى يكون كالاجنبى بالنسبة اليه لان المكاتب فى حق اكسابه بمنزلة الحُرّ
فيكون له مطالبة المولى بذلك فيحبس عند مطله واذا كان من غير جنس بدل الكتابة يكون ظافرا
بجنس حقه فيلقيه قصاصا فلم يكن للمكاتب ولاية المطالبة بهذا لان الدين ما لا يجوز للمكاتب فعله
وهى تسعة لا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابى بمحاباة فاحشة ولا يعتق
بمال ولا بغير مال ولا يكفل ولا يقرض ولا يزوج عبده بالاجماع لعدم المصلحة الظاهرة فى ذلك
كله وله ان يشارك ويبيع ويشترى ويكاتب ويزوج الاماء ويضارب ويسافر وجه جواز الشركة
انها فى معنى البيع والشراء وجه جواز البيع والشراء ان موجب الكتابة ان يكون العبد حرا يدا وذلك
بملكيه التصرف مستبدا به نظرا بوصله الى مقصوده والبيع والشراء من هذا القبيل وسوا
فى البيع المحاباة وغيرها لانه من صنيع التجار فانه قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى
وجه جواز الكتابة انه عقد اكتساب للمال فيملكه كزوج الامة والبيع والشراء وجه
جواز تزوج الاماء انه اكتساب للمال فانه يملك المهر وجه جواز المضاربة انها نوع اكتساب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وجه جواز المضاربة انها نوع اكتساب وجه جواز السفر انه قد لا يفي سلعته في الحضر وتنفق في السفر ولو شرط المولى عليه ان لا يخرج جاز له ان يخرج استحسانا وفي القياس لا يجوز له الخروج الا باذنه وجه الاستحسان ان هذا الشرط يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد وفي النهاية وفتاوى قاضي خان المكاتب اذا اشتري مكوحته لا يفسد النكاح واعترض صاحب الفوائد على هذا الفرع وقال ينبغي ان يفسد النكاح لان المكاتب يملك البيع والشراء دون اذن المولى فيبقى زوجته وهي مملوكته والجمع بين ملك النكاح واليمين متعذر فينبغي ان يفسد احتياطا قال المصنف وفي هذا الاعتراض نظر فانه وان كان المكاتب يملك البيع والشراء دون اذن المولى الا ان الثابت له حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة انما يمنع انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا تبطله قوله والجمع بين ملك النكاح واليمين متعذر فيه نظر فانه انما يتعذر بحقيقة الملك لا بحقه لان الضعيف يتقدم بحصول الاقوى بخلافه في المكاتب الا ترى انه لا يملك وطء الامة نص عليه قاضي خان ولو استرت المكاتبة زوجها فملكان بطلها بالنكاح ووجهه ان حقيقة الملك لا تثبت للمكاتب في الرقبة لبقاء الرق الباقي منه وانما يثبت له ملك اليد والنكاح لا يبطل بملك اليد ولو اشترى المكاتب امته او امة ابنه يدخلون معه في كتابته وذكر هذه الثلاث مسائل قاضي خان في الفتاوى والكاكي في عيون المذاهب وجه ذلك انه لما كان المكاتب من اهل ان يكاتب من اهل ان يعتق جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولو اشترى غير الام والاب لا يدخلون في كتابته وهو مذهب ابي حنيفة وقالا يدخلون اعتبارا بقرابة الولاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الكتابة اما ان كانت لا تملك والكتب يكفي للصلة في الولاد وفي شرح الجامع ولو ولد ولد المكاتبة ولم يترك وفاء لكنه ترك ام ولد فان لم يكن معها ولد سعيت في الكتابة وان كان معها ولد استسعيت فيها على الاجل الذي كان للكتاب صغيرا كان ولدها او كبيرا قال المصنف هذا الفرع المالي ينبغي ان يخرج على قول ابي حنيفة فيما اذا اشترى المكاتب ام ولد ولم يكن معها ولد فانه يجوز بيعها ووجهه ان القياس جواز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لبنوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت انما ثبت ابتداء والقياس يقتضيه وقالا لا يجوز بيعها وان لم يكن الولد معها لانها ام ولد حقيقة وفي الذخيرة رجل اعتق عبدا واحراعتق امه وتزوجت المعتقة بالعتق وجاء بينهما اولاد فولاء الاولاد يكون لمولى الاب وليس لمولى الام فيه مدخل ووجهه ان في كل من الجهتين ولاء عتاقة فاذا استوت الجهتان فحمة الاب اولى لانه هو الاصل معتقه فلو تزوجت رجلا وجدت بينهما ولدا فهذا على وجوه اما ان زوجت نفسها من عبد او مكاتب ففي هذا الوجه ولاء الولد لمولى الام واما ان زوجت نفسها من معتق قوم ففي هذا الوجه ولاء الولد لمولى الاب لانه استوى الجانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولاء فكان الاثبات من جانب الاب اولى واما ان زوجت نفسها من عربي ففي

هذا الوجه ولاء الولد لمولى الاب ايضا لانه قد استوى الجانبان في جانب الام شرف وولاء العتاقة وفي جانب الاب نسب القرب فوق شرف ولاء العتاقة حتى لا يكون مولى الموالاة كفوا للعربي ولو استوى الجانبان في الشرف كان اثبات الولاء من جهة الاب واما لو زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يوال ففي هذا الوجه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ولاء الولد يكون لمولى الام وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان للاب موالي ولاؤه لهم واما ان زوجت نفسها من معجمي له آباء في الاسلام ففي هذا الوجه ولاء الولد لقول الاب عند ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة ومحمد ولاء الولد الى الاب فرع لو كان الزوج عبدا لشخص والامة معتقه لاخر وولدت من الزوج فولاء الولد لمعتق الامة لاسبق الانعام عليهم بعتق امهم فصار والذلك احرارا فان اعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر اليه ولاء اولاده عن مولى امهم لان الاب لما كان مملوكا لم يكن يصلح ان يكون ولاء ولما فلما عتق صح الانتساب اليه وعاد اليه ما عاقلا وليا فعادت السببية اليه والى موالي موالي وهذا قول جمهور الصحابة والفقهاء مروي عن عمر وعثمان وعلي والزبير وعبد الله وزيد بن ثابت وغيرهم وجه قول الجمهور ان الانتساب الى الاب فكذلك الولاء والولاء انما ذكر لمولى الام صدره ثم لما عتق الاب زالت الضرورة فعادت السببية اليه والولاء الى موالي موالي وفي قاضي خان رجل اعتق عبدا له عن ابيه الميت جاز ويكون الولاء له لانه هو المعتق ولابيه ثواب الاعتاق ان شاء الله قال صاحب الفوائد وانما قال ان شاء الله لانه امر غيب وهو ثبات خبر الواحد واصله مداينة عن الميت اذا اوصى والقنه او مشى بان يعتق عنه عبده بعد موته فاعتق فالولاء له دون المعتق وهذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان لم يخرج سعى فيما زاد على الثلث وكذلك لو كان على الميت دين يحيط بماله يعتق وسعى في جميع قيمته نص على ذلك قاضي خان رجل اوصى بوصايا وكتب في وصيته عبده فلان حر بعد موته ولم يسم ذلك منه احد ثم مات وجحد ورثته تدبيره يستحلف الورثة على علمهم وان اقر الوارث بما كان في كتاب الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من ثلث ماله ولزمه السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان لا يخرج ولو كان على الميت دين يحيط بماله يسعى في جميع قيمته ويعتق فروع رجل قال في مرضه اعتقوا عني فلانا بعد موتي ان شاء الله او قال هو حر بعد موتي ان شاء الله في القياس يصح الاستثناء فيهما وفي الاستحسان يصح الاستثناء في قوله هو حر ان شاء الله ولا يصح في الامر بالاعتاق ذكره قاضي خان لو قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي يوما لا يكون مدبرا ولو ان بيعه ولو مات المولى وهو في ملكه يعتق من الثلث اذا مضى يوم بعد موته ولا يعتق الا ما عتاق الوارث ذكره قاضي خان والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب الايمان

اليمين ضد اليسار وهو لغة القوة وتنقل الى هذا المعنى لانهم كانوا اذا حلفوا امسك بعضهم يمين بعض وقد يسمى المحلوف عليه يمينا مجازا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا

منها على ما يحلف عليه وجه مناسبة الأيمان بالاعتاق استكراهي في وصف خاص وهو ان الهزل والاكراه لا يؤثران فيه كما لا يؤثران في النكاح والاعتاق وانما قدم الاعتاق لانه يشارك الطلاق في عامة الاوصاف من الاسقاط والسراية واللزوم وغيرها فتاخر ذلك الرجل اذا حلف لا يفعل كذا ففعله هو او وكيله حنث والضابط في ذلك ان كل فعل لا يرجع الحقوق فيه الى المباشر بل الى من وقع حكم الفعل اليه فاذا فعله الوكيل او المامور حنث الموكل او الآمر وان كانت الحقوق ترجع الى المباشر لم يحنث وقيل كلما استغنى المامور في مباشرته عن اضافته الى الآمر لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث فلو حلف ان لا يتزوج او لا يزوج فتى عقد نفسه او وكل من عقد عقد الوكيل حنث وكذا لو كان الحالف امراة فزوجها وكيلها حنث فلو اجبرها من يرى الاجبار يبغي ان لا يحنث كما لو زوج الرجل مزوجه ابوه وقد كان حلف انه لا يزوج فانه لا يحنث كما لو زوج المولى عبده وكان العبد قد حلف ان لا يتزوج فانه لا يحنث اذا زوجه كارها خلافا لزفر الحالف لو اكره على الزواج فانه يحنث لانه اتى بلفظة النكاح الا انه غير راض بحكمه والرضى لا يمنع صحة النكاح فيحنث في يمينه تفريع لو كان الموكل قبل ان يحنث الحالف لان الوكالة غير لازمة وكان للموكل ان يعزله فلو زوج الحالف فضولي فاجاز عقد الفضولي قبل اليمين واجاز الحالف بعدها لا يحنث سواء كانت بالقول او بالفعل لان عقد الاجازة يستند النفاذ الى حالة العقد فيصير الحالف متزوجا قبل اليمين فلا يحنث فان كان عقد الفضولي بعد اليمين لم يحنث ما لم يجز فاذا اجاز ان اجاز بالقول حنث هو المختار وعند البعض لا يحنث وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث بنكاح الوكيل ايضا وان اجاز بالفعل كسوق المهر وما اشبه ذلك وذكر ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث وعليه اكثر المشايخ كشمس الائمة السرخسي واسماعيل البخاري وقال بعضهم يحنث وبالاول يفتى نص على ذلك قاضيخان ولو حلف الرجل ان لا يزوج عبده فزوجه غيره فاجازه المولى بالقول حنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة او امته عن محمد في احدى الروايتين لا يحنث بالتوكل ولا بالاجازة وعلى قول ابي يوسف يحنث فيهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحنث بالتوكل خاصة ولو حلف ان لا يزوج ابنته او امته الكبيرة لا يحنث الا ان يباشر العقد بنفسه ولو حلف ان لا يزوج ابنه اخيه او ابنه عمه فوكلت المراة وكلا بالنكاح فزوجها الوكيل ثم قبض الحالف مهرها او طالبا الزوج به صح ولم يحنث ولو حلف ان لا يودع سرائده شخصا او اطلقه فتى فعل هو او وكل شخصا في فعله فعل حنث لان صنيعة الايداع عائد عليه وهو حفظ الوديعة له ولو حلف ان لا يطلق فوكل في ذلك فطلق الوكيل حنث كما لو طلقها هو بنفسه وكذا لو طلقها فضولي فاجاز هو بالقول حنث او لو قال لها انت طالق ان شئت فشاءت او قال لها اختاري فاختارت او قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت او آلى منها بعد اليمين فمضت مدة الايلاء عند ابي حنيفة في يمينه خلافا لزفر رحمه الله ولو كان الحالف عينا فرق القاضي بينهما بعد الاجل لا يحنث على قول زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو حلف ان لا يعبر مطلقا او شيا بعينه او لرجل بعينه فعل المحلوف عليه هو او وكيله حنث في يمينه وفي فتاوى قاضيخان رجل

حلف ان لا يعير ثوبه من فلان فمضت فلان الى الحالف رجلا واستعاره واعاره حنث لان الوكيل بالاستعارة مستعير بحضر يحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان بمنزلة الوكيل بالاستقراض فرع حلف ان لا يستعير من فلان شيئا فارد فه على دابته لا يحنث لانه لم يستعر اذ الاعارة لا تتم الا بالتسليم ولو حلف ان لا يهب مطلقا او شيا بعينه او شخصا بعينه فعل هو او وكيله حنث وهذا سواء صحت الهبة بان قبل الموهوب له او اقبضه الواهب او لم تصح لان غرض الحالف عدم اظهار السخاوة وقد وجد الاظهار ولان الحالف لم يلتزم على نفسه الا ما يملكه والواهب لم يملك القبول الا انه فعل الغير فنوى اخذ ما ورد عليه وهو فعل نفسه فلهذا يحنث وفيها لو قبل ولم يقبض طلاقه زفر لانه لا يحنث عنده لانه كالبيع عنده ولنا ان البيع معاوضة من الجانبين فاتما بتمامهما وعلى هذا الخلاف الصدقة والاعارة والاقراض وكذا لو كانت الهبة غير مقسومة حنث عندنا وكذا لو حمله او اعمره او بعث بها اليه مع رسوله او امر غيره حتى وهب حنث الحالف تنبيه لو حلف ان لا يقبل الهبة لم ار هما مصرحة والظاهر انه يحنث بفعل الوكيل لان المنفعة صايرة اليه فلو حلف ان لا يقبل الهبة فوهبه شخص فلم يقبل لم يحنث لانه لا يملكه تفريع لو حلف ان لا يهب فاعطى عينا بلفظ الصدقة او فقيرا بلفظ الهبة هو او وكيله يحنث لوجود حقيقة الهبة وعدمه ولو حلف ان لا يهب عبده لفلان فوهبه غيره بغير امره فاجاز الحالف حنث في يمينه كما يحنث اذا وكل غيره بالهبة وكذا لو حلف لا يهب لفلان فوهبه على عوض حنث في يمينه وهذه الصور مذكورة في النهاية والكافي وفي شرح القدوري للزاهدي لو حلف ان لا ينفق على نفسه او على احد فوكل من يفعل فعل الوكيل حنث بفعله كما لو فعل هو لانه فعل حسي كالمخاطة ولو حلف ان لا يذبح شاة او بعيره او غيره مما يملك ذبحه او مطلقا فوكل غيره في فعله فعل الوكيل حنث الوكيل في يمينه كما لو فعل نفسه لان الملك له ولا ذبح شاة فيملك ولبنته لنبوع من المنفعة؟ تفويض الآمر بفعل هو مباشر اولو حلف ان لا ينقض الدين او غيره فامر بقبضه فقبضه حنث كما لو قبضه هو فرع رجل حلف ان لا يأخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه؟ فقبض الوكيل بعد اليمين ذكره في المنتقى انه لا يحنث وقال قاضيخان ينبغي ان يكون جانثا ولو حلف ان لا يقرض مطلقا او شخصا بعينه فعمل او امر غيره فعمل حنث وهذا سواء قبل المقرض او لم يقبل لما مر في الهبة وكذا العطية والعارية لانها تتم بمجرد الدفع ذكره صاحب القنية وفتاوى قاضيخان وعن ابي يوسف في القرض لا يحنث اذا لم يقبل ذكره قاضيخان وفي شرح الزاهدي قبول القرض شرط لانه كالمعاوضة تفريع لو قال الحالف اقرضني فلان فلم اقبل او قال ولم اقبل لم يصدق وفي الهبة لا يصدق وعن محمد لا يصدق فيها فلو حلف ان لا يشارك شخصا بعينه او مطلقا فعمل او وكل من يفعله حنث فلو لم يقبلها بل لم يتمه بان ردت مع غيره شيا لم يحنث وفي فتاوى قاضيخان رجل حلف ان لا يشارك فلانا تم الحالف دفع الى رجل بضاعة وامره ان يعمل فيه برايه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان المضمن لا حق له في الربح فكان بفعله شريكا لرب المال ولو حلف

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان لا يستعير شيئا بعينه او من شخص بعينه او مطلقا ففعل ذلك او وكل من فعله حنث بالفعل
كما مر ولو حلف ان لا يحمل شخصا شيا يعني متاعا له فوكل شخصا ان يحمل متاعه له لك فانه يحنث كما لو حمله
هو لانه كالودعه والعاريه والظاهر انه لا فرق بين الاستحزام فان المنفعة عائده اليه ولو
حلف ان لا يخالع امرأته مطلقا او معينا فامر شخصا فخالع عنه حنث والخالع هو بنفسه وفي الكافي
الصحيح انه كالعتق يحنث فيه الحالف بمباشرة مامور ولو حلف ان لا يكاتب عبده ففعل او امر غيره
بان يفعل ففعل حنث الحالف ووقع لو كاتب غيره لغير امره فاجاز الحالف حنث في يمينه كما حنث
بالوكيل ولو ان شخصا حلف ان لا يعتق عبده فاذن العبد بكتابته لغيره فان كاتبه كاتبه بعد اليمين
حنث الحالف ولو كاتبه قبل اليمين لا يحنث ولو حلف لا يبني دارا بعينها او مطلقا فامر غيره بان يبنيه له
ففعل المامور حنث الحالف في يمينه كما لو فعل هو بنفسه والهدم كالبناء والاستقراض كالقرض
وقدر سواء فرضه المستقرض منه ام لا ولو حلف ان لا يحيط ثوبه فوكل شخصا ففعل حنث كما لو
فعله هو لان المنفعه عائده اليه تفريع قال قاضي خان رجل حلف لخيطن هذا الثوب اذ
لبس هذا الخياط فامر غيره ففعل حنث الحالف سواء كان الحالف يحسن ذلك او لا يحسن وفي الفتاوى
لو حلف ان لا يخدم فلانا الخياط لفلان فتمصا ما جرا لا يكون حانثا لان الخياطة ما جرا لا تعد خدمة
وان خاط بغير اجر فالو لخاف عليه ان يكون حانثا قال وينبغي ان لا يحنث لان خياطة الثوب عند
الناس لا يعد خدمة والقطع كالبناء والهدم لانها افعال حسيه ولو حلف ان لا يصالح عن دم
العمد صالح او وكل شخصا فعل حنث الامراد المانع نفوذ الصلح في هذا الصلح حلاف الصلح عن الدين
فان الحق توفيه يرجع الى الوكيل فلا يحنث الا في رواية عن ابي يوسف ذكرها صاحب تتمة الفتاوى
ولو حلف ان لا يتصدق فوكل من فعل ذلك حيث سواء قبل الفقير الصدقه او لم يقبل منه او من وكيله
ولو حلف ان لا يتصدق فاعطى فقيرا بلفظ الهبة او غيرها بلفظ الصدقه هو او وكيله ينبغي ان يحنث لان
العبرة للمعاني وفي الغنيه حلف ان لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث ولو حلف ان لا
يستودع لشخص بعينه او شيا بعينه او مطلقا ففعل هو او وكيله حنث والقبل كالدع على ما مر ولو حلف
ان لا يكتسي كسوة بعينها او مطلقا او لا يكسو شخصا بعينه او مطلقا كسوة بعينها او مطلقا ففعل
هو او وكيله حنث اما الاول فلما مر لان منفعة الكسوه عائده اليه وهي كسوة بعينها منع الحر او البرد
وفي فتاوى قاضي خان لو حلف ان لا يجد لامته ثوبا وامر غيره فاشترى لها المولى حنث وفيها رجل
حلف ان لا يكسو فلانا فارسل اليه ثقلين كوفيا او خفين او نعلين كوفيا الا ان ينوي ان يعطيه بيده
ولو حلف ان لا يقضي دين شخص او مطلقا ففعل هو او وكيله حنث ولو حلف ان لا يبتاع عبدا بعينه او امة
بعينها او مطلقا ففعل هو او وكيله حنث لان المنفعة التي هي الثواب والولاء تعود اليه وفي الغنيه
ان ضرب الزوجة وطيرا لعبد وقبل طيرا لمولاه ولو حلف ان لا يضرب عبده او امته ثم فعل او وكل من فعل
حنث لان الضرب منقول الى الآمر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان على المامور لان منفعه ضرب العبد
عايد على الامر اذ العبد مملوك يجتهد على خدمة مولاه كالزوجة وهذا بخلاف ضرب الولد الاجنبي والفرق
ان في الولد المنفعه تعود اليه لا للاب فلا يحنث الا ان اداه وكل من ضربه فضربه الوكيل فتسمه

بينة وجه

في

ان يحنث

في الولد تفصيل وهو اما ان يكون الولد صغيرا او كبيرا ان كان صغيرا ينبغي ان والد لانه ملك ضرب به
وفي فاضي خان حلف ان لا يضرب ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف
لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فملك التفويض الى غيره ويكون بمنزله الفاضي والسلطان
يعني لو حلف ان لا يضرب احدا فاذا الشخصان ضرب احدهما فانهما يحنثان اعلم ان الافعال
المتقدمة على ضربين حسيه وغير حسيه اما الحسيه فكالضرب والقتل والقطع والذبح والبناء والهدم
والخياطه واما غير الحسية فكالطلاق والعتاق والنكاح والبيع وما اشبه ذلك فاذا قال الحالف في الاول
نويت ان لا آتي ذلك بنفسي صدق مطلقا يعني ديانه وقضاء لا خلاف في ذلك بين اصحابنا واما الثاني
فذلك في رواية انه يصدق قضاء وديانه والمشهور انه يصدق ديانه فقط اشار الى ذلك صاحب الكافي
وجه الفرق ان الطلاق فعل شرعي وهو وجود تكلم من المرتفع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم
بكلمة الطلاق واللفظ ينتظمها فاذا نوى الكلام تعذر نوى الخصوص في العام فيدين في ديانه وقضاء
واما الضرب والذبح ونحوها ففعل حسي يعرف بالمباشرة بنفسه لو لم يكن فاعلا بحكم النسبة
اليه مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته قضاء وما لا يحنث فيه مباشرة الوكيل بما نبه افعاله
الاول الخصومة وصورته ولو حلف لا يخاصم فلانا فوكل لخصومته وكيلا لا يحنث ذكره في الكافي وغيره
وجه ذلك ان الوكيل لا يعد مخاصما بخاصمة وكيله لا حقيقة ولا عرفا ولا هو فعل حسي فلم يوجد شرط
الحنث وكذا لو حلف لا يؤجر فوكل من فعل ذلك ففعل الوكيل لم يحنث الثاني الاستيجار لو حلف
لا يستاجر ففعل ذلك بنفسه له او لوكله حنث ولو فعله له وكيله لم يحنث الثالث البيع لو حلف
ان لا يبيع ففعل ذلك لنفسه او لوكله حنث ولو قاسم له وكيل لم يحنث الرابع القسمه لو حلف
ان لا يقاسم ففاسم لغيره او لوكله حنث ولو قاسم له وكيل لم يحنث الخامس الشراء لو حلف
ان لا يشتري فاشترى لغيره او لوكله حنث فلو اشترى له وكيله لم يحنث

وهذه الاحكام في الهبة والكافي وغيرها تفريع لو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا حنث نص
عليه الزاهدي ولو حلف لا يبيع فباع المدبر لا يحنث قال شيخ الاسلام خواهر زاده لان بيعه غير
غير منعقد والمحفوظ من الرواية انه ان قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفذ ولو لم يكن منعقد الما انعقد
نقضا القاضي ولكن المعنى الصحيح ان يقال ان بيع المدبر منعقد لكن بغير صفة التمام وشرط الحنث الانعقاد بصفة
التمام لان السبب انما ينعقد بصفة الامام الركن في المحل ما بقي في انعقاده وفي المدبر حق الحرية
ثابت في الانعقاد ولو كانت الحرية ثابته من كل وجه لما انعقد اصلا فاذا كانت ثابتة من وجه
منعت الانعقاد من وجه فاذا وجد المقتضي زال المانع فينعقد بصفة التمام حينئذ اما قبله
فلا وكذا اذا باع المكاتب ولم يؤد لا يحنث لان بيعها غير منعقد بصفة التمام لما ذكرنا ولو باع المبيعه
او الدم لم يحنث ولو باع بيعا فيه خيار البايع او المشتري حنث في قول محمد خلافا لابي يوسف ذكره في
تتمة الفتاوى ولو حلف لا يشتري فاشترى خمرا او خنزيرا حنث خلافا لابي يوسف فيهما وهذا من العقود
الفاسده ولو باعه فضولي حنث قبل اجازة المالك عند محمد خلاف النكاح وقال ابو يوسف هو مشتر

ان يحنث في كل ما يحنث

شبكة الألوكة www.alukah.net

عند الاجازة كما في النكاح ولو اشترى بيته او دوره لا يحنث لان البيع بالملك ولو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث وان كانوا يملكون ولو اشترى بدبرا او مكاتب او ام ولد فيه اختلاف المشايخ قال صاحب التتمة وينبغي ان لا يحنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى لم يحنث ذكره صاحب القنية وفيه نظر الثالث لو حلف ان لا يضرب اجنبيا فضرب ذلك نفسه او بامر احد حنث ولو امر احدا ان يفعل فعلا المأمور لم يحنث لانه لا يملك ضرب نفسه فلا يملك نفويضه لغيره وهذا اسقط الضمان عن الامر الرابع الصلح في غير دم العمد قال في التتمة الفتاوى عن ابي يوسف رحمه الله لو حلف ان لا يصالح فلانا من حق يدعيه قبله فوكل رجلا فصالح لم يحنث وذكر في ايمان الفقيه وروى انه يجب في احدى الروايتين عن ابي يوسف بفعل وكيله فوكل من فعل حنث لانه شدد على نفسه شدد الله عليه ذكره الزاهدي في شرح القدوري بنيته لو كان الحالف في هذه الاحكام السبعة ممن لا يباشر بنفسه بان يكون سلطانا او قاضيا او شريفا فامر غيره تفعل مامور فانه يحنث لان يمينه باعتبار عادته يصرف الى الامر اذا لمين ينعقد بمقصود الحالف نص عليه صاحب الكافي وغيره خصوصا في السلطان والقاضي لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فملكان الامر به ويصيران بمنزلة السيد في ضرب عبده فلو كان الحالف تارة يباشر بنفسه وتارة يفوض فيعتبر السلعة نص عليه صاحب القنية والمعنى انه ينظر ان كانت السلعة مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بشراء وكيله لها الا ان يقصد لا لشرفها لاهو ولا وكيله فانه يحنث وان كانت السلعة مما لا يشتريها بنفسه لحسنتها او لخسرد لك فانه يحنث بشراء وكيله نص عليه صاحب الكافي رجل حلف ان لا يوم فصلى وجاء شخص اقتدى به نقل في الجنيس والمزيد انه يحنث قضاء لا ديانة ويجب عليه الكفارة قضاء لا ديانة وكذا في فتاوى قاضي خان وان اشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه يصلي صلاة نفسه ولا يؤم احدا لا يحنث قضاء وديانة وكذا لو صلى الحالف بالناس الجمعة ونوى ان لا يؤم احدا فاقتدى به الناس جازت الجمعة استحسانا ولا يحنث ديانة ولو امّ الناس في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث لان نيته تنصرف الى الصلاة المطلقة وهي المكتوبة او النافلة وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة وذكر الناطفي اذا حلف ان لا يؤم احدا فصلى ونوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد ولو حلف العبد ان لا يتزوج فاكرهه مولاه على الزواج فانه لا يحنث بخلاف لو حلف ان لا يؤم فلانا فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه حنث الحالف وان لم يعلم به لانه لما نوى ان يؤم الناس يدخل فيه هذا الواحد ذكره قاضي خان وفي يمين الفتاوى بشر عن ابي يوسف اذا قال والله لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث في يمينه الا ان يكون نوى ان لا يصلي معه ليس معهما غيره فروع رجل حلف لا يصلي اليوم جماعة ثم اقتدى بمصلٍ وحد حنث ولو حلف ليصلين جماعة فأمّ صبيا يعقل الصلاة بر ولو قال والله لا اصلي خلف فلان فاقتدى بفلان ثم قام عن يمينه حنث وان كان بينه ان يكون خلفه

حقيقة لا يحنث في القضاء ولو حلف ان لا يصلي الظهر خلف فلان او مع فلان فكبر معه ثم احدث فذهب يتوضأ ثم عاد ثم خرج الامام من الصلاة قام صلاته لا يحنث ولو حلف ان لا يصلي الظهر مع فلان او قال لحلف فلان فكبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام من ثلاث الركعة ثم انتبه وتمام صلاته معه حنث ولو حلف ان لا يصلي الظهر صلاة فلان فدخل معه فيها في الظهر فاحدث الامام في اول الصلاة او بعد ما صلى ثلاث ركعات فقد ادرك الحالف فصلى الحالف ما بقي وسلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو ادرك معه ركعة وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته فيكون حانثا ولو حلف ان لا يتزوج من قبيلة فلان فتزوج امته لا يحنث ووجهه ان القبيلة لا تتناول البنت الحقيقة قال صاحب الصحاح القبلة واحدة قبائل الراس وهي القطع المتحوب بعضها الى بعض وبها سميت قبائل العرب وقيل القبيل الجماعة يكون من ثلاثة فصاعدا من عشائر شتى مثل الروم والزنج والجمع قبل قال الله تعالى وحشرنا عليهم كل شيء قبلا ونقل بعض المفتين ان القبيلة لغة في القبيل ولو حلف الرجل على زوجته او بطلاقها بان لا خرج من بيته الا باذنه فوضع الحرق في الدار او طرح السيل لحاف الملاك فخرجت لتعذر في حرجها ولا يحنث في يمينه ذكره صاحب القنية وهو مشكل الا انه يستثنى عادة لانها لو استاذنته في هذه الحالة لا منعها فوجد الاذن لها عادة الا ترى انها لا تشترط علمها باذنه لها في الخروج قال صاحب التتمة عن محمد رحمه الله فيمن قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق ثم قال لها انا في حرجة اذنت لك في الخروج وهو لا يعرف الحريق او كانت نائمة وزال ليس باذن قال ابو الليث هذا قول ابي حنيفة ومحمد وهذا بمنزلة اذنه في حال غيبتها ذكره في طلاق النوازل وذكر في ايمان النوازل ان من حلف ان لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من لا يسمع لا يكون ذلك اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر هو اذن قال نصير كتبت الى البلخي اسأله عما مختار في هذه المسألة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه المسألة وهو اذن اجماعا وانما الاختلاف فيمن يعول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع اما الامر لا يكون امرا بدون السماع وذكر القدوري في ايمانه حكاية نصير وذكر ان الاذن للنائمة اذن قال ظهير الدين جواب القدوري اصح كما لو حلف ان لا يكلم فلانا فدعاه وهو نائم يحنث في يمينه وفيه نظر لان الكلام مع النائم هو ان يقصده بالخطاب فهم او لم يفهم والاذن لا يكون الا من الاعلام فلا يكون بدون العلم كمن حلف لا يكلم هذا الميت فاوتي فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط لا يحنث ذكره صاحب القنية ثم نقل فيمن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج فوجد بابه مغلقا بحيث لو كسره فتح فقيل يحنث وقيل لا يحنث قال ابو الليث والصحيح التفصيل خلافا لما لو حلف ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع فانه يحنث ولو حلف المديون ان يوفي الدين في وقت بعينه فلم يلق رب الدين في ذلك الوقت يوفي المديون في بيته ويبعث في ذلك وقيل يوفي الى القاضي في ذلك الوقت وبعثه في يمينه وقيل للذي يعينه القاضي وتعالى رجل مديون ومدين نقله الراعد جماعة من اللغويين ولو حلف ان يأتيه

شبكة الألوكة www.alukah.net

غداً وبرئه وجهه فاتاه وهو غايب لايحنث نقله ابو نصر الدبوسي وفي النوازل حلف ليقضين فلانا حقه اليوم فتوارى فجاء الى القاضي فنصب القاضي وكيلا يقبض ذكره ادب القاضي للخصاف انه لايعد وحنث وذكر الناطفي عن ابي يوسف انه اذا دفع الى القاضي لايحنث واعتمد عليه ابو الليث وبه نفتي ولو قال اليوم في موضع كذا فجاء به فلم يجد فلانا لايحنث في ايمان فتاوى سمرقند ولو كان في موضع لاقاضي فيه حنث وبه نفتي وفي قاضيخان مديون قال لرب الدين ان لم اقضك مالك غدا فعبدي حر فغاب رب الدين قالوا يدفع الدين الى القاضي فاذا دفع لايحنث ويبرأ عن الدين لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وذكر الناطفي ان القاضي نصب وكلا عن الغايب فيدفع المال الى الوكيل وقال بعضهم اذا غاب الطالب لايحنث الحالف والدفع الى القاضي ليس بشيء والمختار هو الاول فان كان في موضع لم يكن ممتنعا كقاض حنث الحالف فرع وفي المنتقى رجل لزم رجلا لحلف الملزوم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه لايبر حتى يأتي منزله فان كان لزمه في منزله لحلف ليأتينه غدا فمحل الطالب الى منزل آخر فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لايبر حتى يأتي منزله الذي يحول اليه ذكره صاحب التتمة وقاضيخان وفي التتمة مديون قال لرب الدين ان لم ادفع اليك حقك قبل الجمعة فعبدي حر فغاب الذي له قبل الجمعة لايحنث الحالف في قول ابي حنيفه رضي الله عنه وقال ابو يوسف ان دفع الى وارثه او وصيه بر وان لم يدفع حتى مضى يوم الجمعة حنث وفي المنتقى اذا قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي فهو حر فهذا اللفظ يقع على الذكران دون الاناث فاذا دخلها عتق كل عبد له دون الاماء والمدبرات وامهات الاولاد والمكاتبين وباقي البطون من الاحداء الا ان ينوهم رجل قال كل مملوك لي حر يقع هذا اللفظ على الذكور والاناث جميعا رجل قال لصومي اوصلاتي لهذا الكافر ان كان كذا فانه لايكون صياما ويستغفر الله من ذلك وقال اذا نوى قربة يكون صياما واذا نوى الثواب عليه الاستغفار ذكره صاحب القنية وفي فتاوى قاضيخان لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من هدي الثلاثين او ما يعني شهر رمضان قالوا ان اراد به البراءة عن فريضتها يكون صياما وان اراد به البراءة عن الاجر والثواب لايكون صياما وان لم يكن له نيه لايكون صياما بالشك والاحتياط ان يكفر وفيها ايضا لو قال ان فعلت كذا فانا بري من حجي وحجي الى بيت الله فعل لايلزمه شيء والفرق بين هذا وبين قوله ما فعلت من صوم او صلاة لم يكن حالفا ان فعلت كذا فانه يكون صياما لانه انكار لما علمت حقيقته بالضرورة ويصير نظير ما لو قال هو بري من القبلة والصلاة او من صوم رمضان او من كتاب الله الرحمن الرحيم ولو دفتر حساب او من التوراة او من الانجيل او من الزبور او من القرآن وفي تتمة الفتاوى البراءة من الفضلة لايكون صياما وقيل يمين والبراءة من الاسلام يمين وفي التتف اذا حلف لايكلم فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا او اشار اليه بيده لايحنث وفي قاضيخان رجل حلف ان لايكلم فلانا فناداه من مكان بعيد ان كان بحيث لو اصغى اليه انه لايسمع لايحنث ولو كان بحيث لو اصغى اليه انه يسمع الا انه لم يسمع لانه كان اصم او كان مشتغلا بعمل حنث وان كتب اليه او ارسل لايحنث

ولو قال لا اقول لفلان كذا او كذا فكتب اليه بذلك او ارسل به اليه رسولا حنث ولو قال لا اكلم فلانا فهذا لايحنث بالكتابة والرسالة وجه ذلك ان الكلام حقيقة هو اللفظ الذي وضع لافادة نفسه بحسن السكوت عليها قال جل ذكره اطلق لفظ الكلام على الاسماء في قول الشاعر

ان الكلمتني بالعيون الفواتر ∴ رددت عليها بالدموع البوادر ∴
اراد ت كلاما فاتقت من رقيبها ∴ فلم يك الا رمزها بالحواجب ∴

اجيب بان ذلك مجاز او حقيقة غير عرفيه والايمان مبناها على الحقيقة العرفيه قال المصنف ما عندي على هذه المسايل وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فيوحي باذنه ما يشاء فلو لم يكن الوحي وارسال الرسل كلاما لما استثنى قال تعالى حاكيا عن الكفار لولا يكلمنا الله قيل مرادهم مواجهة وذلك بخوفه تعالى بسؤال اهل الكتاب ان ينزل عليهم كتابا من السما فقد سالوا اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة واذا حذف الحالف او الداخ او الراحل في الصلاة الف الجلالة التي هي من الاسم والها هل يفسد صلاته او محل ذبيحته عند من يقول التسمية شرط او صيرورة كبيرا فمن بعضهم يجزيه وعن بعضهم لا وجه الاجزاء ان الحالف والذاح والمكبر ينوي اليمين والتسمية والتكبير وحذف الالف قد سمع في لغة العرب فيصح ذلك ولو حذف الحالف والذاح او الداخل في الصلاة والها من اسم الله تعالى هل يفسد صلاته او محل ذبيحته او يدخل في الصلاة ينبغي ان يكون على الاختلاف وجه الجواز فلان اكثر الحروف يقوم مقام كلها لاسيما اذا اقترنت به بينه وفي سمة الفتوى سمعت على اثر احد يقول اذا قال الرجل والله ان فعلت كذا لغيرها فانا كما يفعله السفار فانه يكون يمينا لان اكثر الحروف يقوم مقام الكل وجه عدم الجواز فلان ذات الكلمة تتغير بحذف حرف واحد واذا تغيرت ينفي ان تلحق بين والمراد لو اكل شخص عشر تمرات فقال اكلت خمسا لايكون كاذبا ولو حلف بالله تعالى او بالطلاق او بالعتاق انه اكل خمسا لايكون حانثا ديانة وقضاء لانه اكل العشرة والخمسة موجودة فيها وكذا لو قيل له بكم استريت هذا العبد فقال بمايه وكان اشتراه بمايتين لايكون كاذبا ولو حلف بالطلاق والعتاق لايحنث لانه اشتراه بمائة وزاد عليها ولو حلف لايبيع هذه السلعة بمايتين فباعها بمايتين وخمسين ينبغي ان يحنث وهذا خلاف ما لو قال لا سيما لا يكذا او ما اكلت الا كذا او كان اقل او اكثر فانه يحنث لكان الحصر والله اعلم

فصل من كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب الذي يمنع الناس من الدخول وفي الشرع عبارة عن العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لايسمى القصاص حدا وسميت هذه العقوبة حدا لانها مانعة من ارتكاب اسبابها وجه مناسبة الحدود بالايمان انه لما كان كفارات الايمان زاجرة بين العبادة والعقوبة اعقبها بما هو عقوبة بحضه قال صاحب المبسوط الاحصان الذي يتعلق به الرجم له شرايط فالمقدمون يقولون شرايطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان والاسلام

ثم قال والاصح ان يقول شرط الاحصان على الخصوص اسلام الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح امراه هي مثله واما العقل والبلوغ فهما شرط الاهليه للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان عدم المخاطب لا يكون اهلا لالتزام شئ من العقوبات والحرية شرط لتكميل العقوبة لا ان تكون شرطا الاحصان على الخصوص واما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون الا بالدخول واما النكاح الصحيح لاشرع الامن اكمل الصحيح لحمل حال المسلم على الصلاح والسداد ولان الرجم الحق العقوبات فيستدعي اغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنى بعد اصابة الحلال تكون اغلظ وقال صاحب المبسوط الضابط للاحصان الموجب للرجم هو عبارة عن حصول جسده بعضها مامورا بها وبعضها مندوبا اليها كاملة في الزاني صيرا الزنى في تلك الحالة موجبا للرجم تفريع لوحصل الاصابة بنكاح فاسد او ملك اليمين لا يثبت الاحصان بالاجماع نص عليه في المحيط وذكر انه اذا تزوج امراة غير ولي ودخل بها قال ابو يوسف رحمه الله لا يكون ذلك محصنين واعلم ان الزاني اذا انكر الاحصان لا يرجم ما لم تشهد الشهود على احصانه وثبت شهادة رجلين او رجل وامراتين عند علمائنا السلام خلافا لزفر وينبغي للقاضي ان يسال الشهود عن الاحصان ماهو فان قالوا تزوجها وصفوا تزوج امراة حرة ودخل بها نعم قال ابو حنيفة وابو يوسف يكتفي بقولهم دخل بها خلافا لمحمد وقالوا جميعا على انه لا يكتفي بقولهم مسها او لمسها واجمعوا على انه يكتفي بقولهم جامعها باصبعه وفي البقالي انه يكتفي بقوله اغتسل منها ولو شهدا انه تزوج امراة حرة مسلمة ولم يشهدا على الدخول عيران لها منه ولدا منزان بان الولد ولدهما منها فالقاضي يجعله محصنا وفي المنتقى ابرهيم عن محمد لو خلا رجل بامراة ثم طلقها قال الزوج وطئها وقال المراة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا باقراره والمراة لا تكون محصنة وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت المراة كنت نصرانية كل ذلك من المحيط وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاسلام ليس شرطا للاحصان وعنه رواية ثالثة بالتفصيل بين اليهود والنصارى ومن المجوس فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي ذكرها في المحيط واما حده استراط احصان كل واحد منهما في الاخر فهو مذهبنا وعن ابي يوسف رحمه الله ليس شرطا حتى ان المولجين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونان محصنين عندنا وكذلك الكافرين وفي رواية عن ابي يوسف انهما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج امة او صغيرة ايجامعها ودخل بها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ودخل او اسلمت المراة قبل ان يدخل بها الزوج الكافر فدخل بها قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة لهذا الدخول عندنا وعلى قول ابي يوسف والشافعي ثبت الاحصان لان المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال واما ما روي ان كعب بن مالك اراد ان يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وكذا قال عمر لحذيفة بن اليمان وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد ولا الحر الامة وجه عدم استراط الاسلام انه صلى الله عليه وسلم

رجم يهوديين زنيا وزاد في بعض الروايات وقد احصنا واجاب اصحابنا بان ذلك كان بحكم التوراة اذ لم يكن الاحصان مشروطا فيها ثم نسخ ذلك بعد عدم اشتراط الاحصان ولهم ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن يعني فليس بكامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والجواب عن الزيادة المذكورة اعلاه انها شاذة ولو ثبت والمراد به الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني الحرائر كذلك مما اشار اليه الامام شمس الائمة السرخسي او كما ذكر الشيخ ابو سهل السرخسي في كتابه المبسوط من شرب قطرة من الخمر التي هي من ماء العنب واخذ وريحها موجود يجب عليه حد الشرب سواء سكر او لم يسكر هذا اذا اقر او اقيمت عليه البينة وفي الذخيرة يجب الحد بنفس الشرب من الخمر وفي فتاوى قاضي خان فمن شرب من الخمر قطرة يجدانها بين سوطا ان كان حرا وان كان عبدا ثمانين سوطا والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عندنا خلافا لمحمد فانه قال لا يشترط قذفه بالزبد وعينها حرام غير معلول ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان الكرم حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذلك وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد تواترت السنة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا يزداد لشاربه اللذة بالاسكار منه بخلاف سائر المطعومات وشرط ابو يوسف الاصرار مرتين وجه وجوب الحد شرب قطرة قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انسخ ولم يفصل فيه بين القليل والكثير ولا اشترط فيه سكرا والحدود لا تؤخذ بالقياس بل هي توقيفية ولو كانت القطرة مغلوبة بالماء لا يوجب الحد نص عليه صاحب البدائع ولا يشترط وجود الرائحة عند مالك والشافعي ومحمد واحمد رضي الله عنهم قال صاحب الفوائد وينبغي ان يجب الحد فيما اذا غلب الماء على الخمر لان قطرة واحدة يجب الحد وان لم يحصل بها السكر ولا ذهاب العقل بل يجب لكونه شرب عين الخمر فلذا ينبغي ان يجد هنا وان كانت ممزوجة بالماء والماء غالب لانه يصدق عليه انه شرب قطرة من الخمر وحواله ان اسم الخمر زال عنها نعم صارت في حكم العدم لانها صارت مغلوبة وادنى ما في الغلبة الفساد توجب شبهة لا تزول الحرمة ولا النجاسة بالغلبة بل كلاهما باق سوى آكلات مغلوبتا وغالبة قال قاضي خان في فتاواه وان خلط الخمر شيئا من المايعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة فشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر قال قاضي خان وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر قال قاضي خان والسكران الذي يحد قال ابو حنيفة رحمه الله من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المراة وقالا ان اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على قولهما تنبيه النبيذ اسم يقع على نبيذ التمر وكيفيته ان يفتح الزبيب في الماء ويترك اياما حتى تخرج حلاوته في الماء ثم يطبخ اذا في طبخه فاذا دام حلوا حل شربه فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يحرم وهذا هو الشقيع واما النبيذ الذي ليس بشقيع فهو ان يوخذ من ماء الرطب فيطبخ ادنى طبخه فيحل شربه ما دام حلوا فاذا غلا او اسكر وقذف بالزبد حل شربه ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف ما دون السكر منه وعند محمد لا يحل كذا في النهاية وجه وجوب الحد بالسكر من الاشربة اتفاق الصحابة على ذلك وجه عدم وجوب الحد به وهو ان الحد ولا يوخذ بالشك والنص انما ورد في الخمر دون النبيذ لو شرب المسلم خمرا لذمي لغير اذنه يلزمه قيمتها وعليه الحد ذكرها صاحب الفوائد وجه وجوب الضمان ان الخمر مال متقوم عندهم كالخل عندنا وفي المبسوط واذا شرب الخمر نهارا في رمضان حُدَّ حَدَّ الخمر يعني ثمانين ثم يحبس حتى يحف عنه الضرب ثم يُعزَّر لافطاره في شهر رمضان لان الحد اقوى فيبدا به ولا يوالي بينه وبين التعزير لكيلا يودي الى الاتلاف تنبيه التعزير كالتعزير بالضرب يكون بالحبس وعرك الاذن والكلام والنفي وعن ابي يوسف يجوز للسلطان ان يوخذ المال ولا ينبغي ان يُذكر ذلك في زماننا لانهم قد يتسلطون على اخذ اموال الناس بالباطل واكثر الضرب تسعة واثنون سوطا وعن ابي يوسف خمسة وسبعون وعنه تعتبر بقطع الذنب وصعره وعنه تسعة وسبعون وهو القياس وبه قال زفر وعن محمد كما في يوسف وعنه كما في حنيفه وعن ابي يوسف انه يقرب لعزير القبلة والمس من حد الزنى ولعزير القذف لعبر الزنى من حد القذف واقله بالضرب بلا ثياب جلدات وقال بعض المشايخ امره مفوض الى راي الامام وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو حبسه بعد الضرب صح وهو في الاشراف بالاعلام والنهي وفي الاوساط بالاعلام والجر والحبس وفي الاحتيا بالاعلام والجر والضرب والحبس وفي القنيه سكران وتوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر بافل من اربعين سوطا ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر ولا يوخذ المعزر حتى يزول السكر ولو وجد حمل انيه فيها خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبني على الغالب والغالب في مثل هؤلاء العتق والمجانة فيعزرون بناء على الظاهر والمجانة قلة المبالاة والاعتنا بامور الدين وكثرة اللعب والهزل الذي هو دان الفسقه والمتمردين الاخرس لا يحد ولا يحد له نص عليه صاحب الهداية وغيره تنبيه قوله لا يحد يشمل حد الزنى والخمر والسكر والقذف وقوله لا يحد له لا يدخل فيه حد القذف وسواء ثبت ذلك عليه بالبينة او باقراره وسواء كان اقراره بالكتابة او بالاشارة وفي فاضي خان لو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشار اليه او شهد عليه الشهود بالزنى لا يفعل الاعمى ليس كذلك بل اذا اتت عليه شيء من ذلك زجر بالحد المشروع قاله فاضي خان وانه ذكر ان الحدود تدراء بالشبهات والاخرس لا يخلو عن شبهة في جميع الحدود بخلاف الاعمى واما عدم استيفاء توبه له لانه ربما يكون مصرا للقاذف بالشبهة فاعلمه فان قيل هل لا قلتم كذلك في وجوب القصاص قيل الفرق بينهما ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو كانت البينة بالوطء الحرام لا يثبت الحد لاحتمال ان يكون المراد به الوطء في حالة الحيض فانه حرام وهذا بخلاف القتل المطلق حتى لو قامت البينة به واقر به سقط القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص ينتفي للعفو فيه لانه شرع جابرا للحاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود

الحاله

الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية ولا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة قال صاحب الهداية ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في تصاريح يجب عليه تنبيه تسويتهم بين كتابة الاخرس واشارته تدل على ان الاشارة معتبرة وان كان المشير قادرا على الكتابة وجه الاستواء ان كلا منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لو توجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لو توجد لما انه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا واما شرايط حد القذف التي لا يقام الا بعد وجودها خمس عشرة خصلة وكلها في المقذوف وهي بعضه الى الشتم وهو ان يكون عاقلا بالغا مسلما لم يزن عفيفا عن فعل الزنى وتفسير هذه العفه الا يكون وطيء حراما قبل ان تقذف حرا او ان يكون محدودا في الزنا وان لا يكون المقذوف ولده ولا ولد ولده وان لا يكون وطيء امته بملك فاسد وان لا يكون وطيء امته بملك فاسد وان لا يكون المقذوف ولد ولد القاذف وان لا يموت حدا ان حد القاذف فانه اذا مات سقط الحد ولا يورث عندنا وان يطلب المقذوف الحد قال المصنف وفي تعريف العفة نظر لان من وطيء في الحيض فعل حراما وليس بزان قال صاحب الهداية كونه عفيفا عن فعل الزنى والاصل فيه ان من وطيء وطاء حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنى هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يجد لانه ليس بزنى فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة موقتة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره ولو حنيفه رحمه الله شرط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور مثاله اذا قذف رجلا وطيء جاريه بينه وبين شريك لم يحد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراه زنت في ضرائرها لتحقق الزنى منها شرعا لانعدام الملك ولو قذف رجلا اتى امراته وهي محوسيه او امراته وهي حايض او مكاتبته له يعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقته فكانت لحرمة لغيره فلم يكن زنى وعن ابي يوسف ان وطيء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات بان والحرمة لغيره اذ هي موقته ولو قذف رجلا وطيء امته وهي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبده وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبات وترك وفا لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لكان لاختلاف الصحابه رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه مسلم حد عند ابي حنيفه وقال لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي المحارم له حكم الصحة فيما بينهم عندنا خلافا لهما واما كونه غير ولد القاذف فلا ولد ولده فلان الوالد لا يعاقب بسبب ابنه لانه هو السبب في ايجاده فلا يكون الولد سببا لاضراره واهلاكه ولذلك لا يقاد والد لولده ولو قذف امه فليس له ان يطالبه بحد قذفها وكذلك لو قذف ام عبده الحرة فليس للعبد مطالبة سيده كما لا يقاد السيد به ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فاما حق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف واما حق الشرع فانه زاجر ولذلك سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد فنحن ملنا الى الغالب حق الشرع فيه لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد

واستيفاء حقوق الشرع الا بناء به عنه ولهذا عفو المقذوف عندنا لا رواية عن ابي يوسف ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ولو نفى شخص ام شخص لا يكون قذفا ولا حد الا في نفي ولادتها او في نفي ولادتها نفي الوطء عنها او نفي الوطء نفي الزنا ولو نفى مع الام الاب فعال ليست بابن فلان ولا فلان او ابا لعكس وهي امه وابوه التي يدعي لها فانه لا يكون قذفا ولا حد ذكر ذلك صاحب النهاية مطلقا ونظره في فاضيخان وذكر صاحب الفوائد ان كان في حال المخاصمة لا حد وان كان في حال الغضب زاد الشاشي بحد وعزاه الى المبسوط وهذا هو ظاهر المذهب والاعتماد عليه ولذلك ذهب بعضهم الى انه لو قال في حال التخاصم انا ابي ليست بزانية فانه يحد فان هذه العبارة في حال التخاصم كل من سمعها يقول بانها قذف اشار اليه في المبسوط وفاضيخان ولو قال يابن المحبه او يابن يا بن فانه يعزر وضرب التعزير يكون منضما غير مفرق ولو قال للمسلم يا كافر يا فاسق يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من لعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا محنث يا زنديق يا قرطان يا ماوى الزواني او اللصوص فانه يعزر بالاجماع ووجهه ان المقول له هذا الحاصل له به الاذى ولحقه به الشين ولا مدخل للقياس في باب الحدود حتى لا يوجب عليه الحد فوجب المصير الى التعزير لانه من جنس ما يجب فيه الحدود وفي غيره الرأي الى الامام واما النبش ففيه اختلاف ذكره صاحب الكافي ولو قال يا كلب يا يبس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حبه يا ذئب يا حجام يا بقا يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا سكوس يا سخرة يا مضحكة يا ابله يا موسوس يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك اورستاني لا يعزر ذكره في الكافي وقال ان كان السبوب من الاشرات كالفقها والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر وفي فاضيخان لا عبرة بالتعزير في هذه الالفاظ وزاد لو قال يا زنديق يا مقامر لا يجب التعزير وفيها عن ابي حنيفة في بعض الروايات انه اذا قال يا بغل عليه الحد لانه بلغة اهل عمان يرادفي ولو قال لشخص يا زاني واقام عليه بينة انه زنى لاحد حد القذف ولو قال يا فاسق وبين لم يقبل البينة منه وردت الشهود ولا يثبت الحاكم ذلك ذكرها صاحب الفتاوى وغيره والفرق بينهما ان الشهادة على مجرد الزنا توجب الحد والفسق لا يقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم ثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات سقوطه ضمنا لا يصح فيه للخصومة لحق الشهود اذا قال رسوته كذا تعليه رد ده تقبل البينة كذا هذا ولو ادعى على رجل عند القاضي سرقة عن شيئا لا يعزر بخلاف دعوى الزنى لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال وفي فتاوى فاضيخان لو قال للعاسق يا فاسق او للص يا لص لا يحبس وفي الغنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين وكسر زجاجات الناس من رميه بالحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع دعها المحتسب هذه عبارته وفي فاضيخان وبكره اسآل الحمامات اذا كان يضر وروى ان بعض الخلفاء راى بمكة حماما كثيرا فامر باخذ الجملة واخرج الى الحل وذبح الكل وتصدق بلحمها واعطى لكل حمامة ذبحها درهما وجه التعزير اطلاعه على عورات المسلمين وكسر زجاجهم وهو فسق صريح يجب الردع عنه والمنع منه ولان اللعب بها لورث الغفلة وفي كفاية المنتهى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتبع

الطير غفل ورقل هو من حمله اقبال قوم لوط وقال صاحب الكافي والكفاية والنهاية ما معناه اذا اذا كان مسك الحمام في بيته ليستانس بها فهو عدل مقبول الشهادة لان امساك الحمام في البيوت مباح وفي الذخيرة اذا كان لا يطيرهن ولكن يخلبهن حتى يخرج من بيته لا تقبل شهادته وعلل ذلك لانه يأتي الى حمامات غيره فيخرج ثم هو سبع ذلك يأكل ولا يعرف حاشه فيصير آكلا حراما فلهذا لا تقبل شهادته وكذا اذا كانت بالي الله حمامات علمه وقيل ان كانت الاناث ملكه جوز له اكل الفراخ والا فلا وفي شرح الواقعات وغيره اظهر الفسق في داره تقدم اليه ابلا للعذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء اذبه بضرب سياط وان شاء ازعجه عن داره وفي فتاوى النسفي انه يكسر دنان الخمر وان كان قد القى فيها الملح وذكر ان الكاسر لا يضمن الدنان وفي شرح الجامع الصغير للظهير وعن اصحابنا رحمهم الله فيمن اعتاد الفسق وانواعه تهدم عليه داره وتكسر دنانه وفي تتمة الفتاوى روى عن اصحابنا انه تهدم على صاحب الذي فيه الخمر سته ولو يرو عنهم شيء في احراق بيته ووجه ذلك انه منكر ليس فيه حد مقدر فتعزر الامام على حسب ما يراه وفي فاضيخان ما نصه ان شهادة السامع الرجال تقبل في التعزير وكذا الشهادة على الشهادة لان التعزير حق كسائر حقوقه ويجوز فيه الابراء والعفو ويدخل فيه اليمين نص عليه فاضيخان في فتاويه وزاد الناطفي ونصه الكفالة فيه ثم قال ويضرب في التعزير قائما عليه شاب ويترع عنه الفرو ولا حد في التعزير وعن محمد يوجد في التعزير الكفيل ولا يحبس حتى نسأل عن شهوده ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة السامع الرجال وقال الحسن عن ابي حنيفة لا تقبل في التعزير ويحبس الذي وجب عليه التعزير اياما ويخلى سبيله ولا يضرب وجه رواه ابو حنيفة ان التعزير عقوبة فلا تثبت بشهادة السامع الرجال كالحد وجه القول بصحة العفو قوله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذي المروات وقوله صلى الله عليه وسلم اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم وفي خزانة الاكمل اذا اخذ الزاني لا يحبس وفي السارق يحبس الى ان تتوب لتعذي اذاه الى غيره في السرقة ومعنى التوبة ظهورها ما امكن فانها لا تفوت على حقيقتها قوله لا تفوت على حقيقتها فيه نظر لان حقيقة التوبة ترك الذنب على احد الوجوه وهو الخ ضرب الاعتذار فان الاعتذار على ثلاثة اوجه اما ان يقول لم افعل او فعلت لا لاجل كذا او فعلت واسأت وقد اقلعت ولا داعي لذلك وهذا الاخير هو التوبة والتوبة في الشرع ترك الذنب لقبحه والندم على ما فرط منه والعزيمة على ترك العاودة وتدارك ما امكنه ان تدارك من الاعمال بالاعادة فمن اجتمع هذه الاربع فقد كملت شرائط التوبة لو سرق الرجل شيئا من البسط ساوى عشرة دراهم يقطع لانه حرز كذا نقله صاحب الفوائد عن المحيط وشرط اهلية القطع في السرقة العقل والبلوغ ومدع بطلب السرقة ويحضر القطع وهو ورد السرقة قال صاحب الهداية ولا يقطع السارق الا ان حضر المسروق منه فطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الاقرار والبينة ولا يثبت الا بشهادة شاهدين ويشترط القضاء في باب الحدود ومن شرائطها الاقرار او البينة ولا يثبت الا بشهادة شاهدين ويشترط

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان يسأل الامام عن كيفيته وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط ثم سأل عن الشهود للتهمة لعداوة بين السارق وفي المبسوط وان حضر المسروق منه والشاهد ان غيبا لم يقطع حتى يحضرا في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر يقطع وهو قولهما وكذا بعد موت الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود انه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا الرجم خاصة وتقبل شهادة السامع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع ويعتبر اقراره مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين وروي عنه انهما في مجلسين مختلفين لهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ومن شرائطه اخراج السرقة من الحرز لان ما فيه في يد صاحبه من حيث المعنى فالمر يخرج السرقة منه لم يحقق السرقة منه ولو كانت دارا لها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة ولو اعار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا ولو نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع لان الداخل قد تمت منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله او معاونته فعليهما القطع على حال واما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده ولو القاه في الطريق فخرج واخذه قطع وقال زفر لا قطع لنا ان الرمي حيلة يعتاد ذها السراق ليعذر الخروج مع المتاع اولتفرغ لقتال صاحب الدار للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق ولو حمله على حمار فساقه قطع لان سوقه مضاف اليه ولو دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا في الاستحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده لان الاخراج منه تمت السرقة به وهو قول زفر ولنا ان الاخراج من الكل بمعنى المعاونة والحرز على نوعين حرز لعينه كالدور والبيوت والصناديق والحانوت وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد ولا تشترط الحافظ في المحرز بالمكان على الصحيح لانه محرز بدونه فلو لم يكن له باب او كان وهو مفتوح يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز لا انه لا يجب القطع الا بالاخراج خلافا لمن المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ تتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ نائبا او مستقلا والمتاع عنده او عند هو الصحيح وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير ممثله لانه ليس بتضييع ومن شروط النصاب المقدر في الشرع وهو عندنا عشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدينار يطلق على المضروبة عرفا وهي وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وفي المحيط اجرة الشحص في بيت المال وقيل

على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فاجرة الجلاد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه السبب ولو ذهب الى باب السلطان وذهب ثقاد لاحضار خصمه فاخذ منه زيادة على الرسم يرجع الخصم على المدعي بتلك الزيادة واذا ذهب الى باب السلطان ابتداء ولو ذهب الى القاضي اولا ولم يجز عن استيفاء حقه في المحاصة لا يرجع ولو اقر السارق بالسرقة ثم هرب لحكم حكم الزاني اذا اقر بالزنا ثم هرب فانه لا يقطع كما لا يرجم ذكره صاحب المبسوط والفتاوى الظهيرية ووجهه ان هروبه دليل رجوعه قال صاحب المبسوط اذا حكم بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت او لم يكن حكم عليه حتى انفلت فاخذ بعد زمان لم تقطع لما بينا ان حد السرقة لا ينافي حجة البينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء وان اشتبه اهل الشرط فاخرجوه من ساعته قطعت يده لان مجرد الهرب ليس بمسقط للحد عنه وانما المسقط تمهله التواني والتقصير في الطلب ثم ذكر بعد ذلك واذا اقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في قوله ذلك لان هربه دليل رجوعه قال صاحب البدائع واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه انواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنى والسرقة والشرب والكفر لانه يحتمل ان يكون صادقا في الرجوع ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فاورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا يستوفى مع الشبهات وسواء رجع قبل القضاء او بعده قبل الامضاء او بعدما امضي بعض الحدات او الرجم وهو حي بعد ثم الرجوع عن الاقرار يكون رضا ويكون دلالة بان خاف الناس في رجمه فهرب ولم يرجع او اخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له فان ما عز لما هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله فدل على ان الهرب دليل الرجوع والرجوع مسقط للحد ولو كان المقر بالسرقة جماعة او اثنين فرجع واحد لا يوخذ الحد من واحد ويلزم من ذلك لو اقر بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا عند مالك والشافعي واحمد ذكره في عيون المذاهب وهذا بخلاف ما لو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما فانه يقطع الاخر بالاجماع والمال بعد الاقرار في الصورتين لا يجب به وانما يرتفع الحد فقط ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا عن الاقرار في القصاص لان ذلك من حقوق العباد وفي المحيط لو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو جحد لا يقطع لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه عمل رجوعه وكذا اذا ثبت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما وهذا بناء على ما مر من ان الرجوع عن الاقرار بالسرقة يمنع القطع سواء كان بالقول او بالفعل لما فيه من الشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولو سرق المتاع من يجب عليه المال ولا يجب القطع وعن ابي يوسف يجب القطع ولا يجب المال ذكرها صاحب المبسوط لان هذه عقوبة يعتقد الكافر حقية سببها فتقام عليه كما تقام على المسلم كالجلد والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فانه لا يعتقد حرمة سببه ولو سرق جماعة ومعهم مجنون لم يجب الحد وكذا لو كان معهم طفل ولد لو كان الذي اخرج النصاب من الحرز هو الكبير دون الطفل وجه ذلك ان العقل شرط كامل فاذا سرق العاقل والمجنون او هو

في الاصل الهرب

ويقطعان عنده

شبكة الألوكة www.alukah.net

والطفل فقد حصل الاشتراك فيدرأ الحد وكذا في المسئلة الثانية لانه لو كان كبيرا لوجب عليهما الحد فتعذر في الصغير لعدم التكليف فدرئ عن الاخر كما تقدم ولو قال رجل انا سارقت هذا الثوب برفع القاف وكسر الراء الثوب غير تنوين تقطع يده ولو قال انا سارق هذا الثوب برفع القاف وتنوينها ونصب الثوب لا تقطع والفرق ان في الاول كلامه يقع على سرقة ماضية وفي الثاني كلامه على سرقة مستقبلة فيصير كانه قال في الاول سرقت وفي الثانية اسرق مثاله اذا قيل هذا قاتل زيدا بمعناه انه قتله واذا قيل هذا قاتل زيدا يعني انه يقتله بيانه ان اسم الفاعل لا يعمل الا اذا كان بمعنى الحال او الاستقبال اما اذا كان بمعنى المضي فلا يعمل الا على رأي الكسائي وهشام ومن وافقهما فلما اعمله المتكلم دل على انه لم يرد به المضي فيكون مراده الحال او الاستقبال فلا يكون اقرارا بل يكون وعدا ونقل صاحب الفوايد عن السغناقي قال يجب قطاع الطريق على الامام واحد احدها ان يأتوا اليه عن تائبين فانه يقيم عليهم الحد الثاني ان يأتوا بهم الى الامام وقد تقدم ذلك فلا يقيم عليهم الحد ولكن يعزرهم الى من قطعوا عليهم فيقتصون منهم الثالث ان يأتوا تائبين والحكم فيهم كالحكم فيمن تقدم امره تنبيه لم يذكر صاحب الملتقط حدا للقاذف والذي ذكره صاحب المحيط انه لم يحد فيه تقديرا صريحا وظاهر ما نقول في الجامع الصغير يشير الى ستة اشهر فما فوقها متقادم فانه قال في رجل يشهد عليه الشهود وسمع بعد حين واسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر وما فوقه متقادم وعن محمد ان ثلاثة ايام وما فوقها متقادم وعن ابي يوسف انه قال جهدنا بابي حنيفة حتى بين لنا في ذلك مدة فابى وقال هو على قدر ما يرى الامام تنبيه اذا اخذ قطاع الطريق ورفعوا الى الامام وماتوا او لا تقادم عهدهم ولا احدوا ما لا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما بلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد التوزيع اما الحبس فهو المراد بالنفي المذكور في الاية لانه نفي من وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون مع ذلك لمباشرتهم المنكر وشرط لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع وشرط رابعه وهي اذا قتلوا واخذوا المال والمدعى على ان الامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحدود كالسرقة والزنا وهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال وعن ابي يوسف انه لا يترك لا يتصور عليه وكيفيته الصلب ان يصلب حيا ويترك بطنه برمح حتى يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل توفيقا عن المسئلة والاول هو الاصح لانه ابلغ في الردع ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام

الى الامام

لانه

لانه يغير بعدها فتأذى الناس وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره ولا فرق بين ان يكون القتل بعصى او بسيف من بعضهم او كلهم الا ان يكون في القطع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه فان الحد يسقط عنهم وان كان القتل بالسيف وعن ابي يوسف لو باشر العقلاء دون الصبي والمجنون ولو اخذ ولم يقتل دم يأخذ مالا وقد رجع انتصر منه مما فيه القصاص واخذ الارش مما فيه الارش وذلك للاولياء ولو اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الامام بعد التوبة للاستثنا المذكور في الاية وجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه

الا ان يأتوا تائبين من قبل ان تقدروا عليهم

فصل من كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الفعلة من السير وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة وقد يراد به السنة والطريقة يقال سار ابو بكر رضي الله عنه سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسميت المغازي سيرا لان اول امورها السير الى العدو ووجه مناسبة السير بالحدود ان كلا منهما حسنة لمعنى في غيرها وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به ولو ان انسانا لبس برنيطة عيسوي جهلا لا ان لوقت صلاة حكمنا باسلامه العيسوية نسبة الى ابي عيسى اليهودي لا صفهانيين وهم قوم نبهت وغلوا في الجهل الى ان انكروا رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم غيرا للعرب وقد قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا وقال صلى الله عليه وسلم بعثت الى الناس كافة العرب والعجم وفي الفتاوى الظهيرية اذن غير المسلم في وقت الصلاة صار به مسلما ولو ارتد بعد ذلك يكون كافرا وتضرب عنقه وفي عمر وقت الصلاة لا يصير به مسلما لانه يتهزى وفي السير من تتمة الفتاوى وان شهدوا عليه انه كان يوذن ويقيم حكم بسلامه سواء كان الاذان منه في الحضر او السفر وفي قاضي خان وان قالوا سمعناه يوذن في المسجد فانه لا شيء حتى يعترفوا هو يوذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم قال السرخسي ولو حكم الاذان لا يكون مسلما ولو قال لا اله الا الله محمد رسول الله من غير استدعاء ولا حكاية فهو مسلم وجهان الصحيح منهما انه يصير مسلما ونقل السرخسي لو كان الكافر الذي اذن عيسويا لا يحكم باسلامه وفي قاضي خان ولو صام الكافر فرائض اداء الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله ان حج على الوجه الذي يفعله المسلمون بان رآه وقتا للاحرام اولى وشهد الناس مع المسلمين يكون مسلما فان فعل احدها لم يكن مسلما وفي نظم الفوائد انه يصير مسلما بالاحرام مع الطواف واذا ركب الابل

ح

وفي التتمة الفتاوى عن نوادر ابن رشيد ان محمد بن الحسن سئل عن رجل ذمي شهد عليه الشهود انه صلى لاحدى الجماعة بجماعة فجعله مسلما وضرب عنقه اذا رجع الى الكفر قال نعم واما اذا قالوا اصلى وحده اذا قالوا اصلى وحده فان قالوا اصلى صلاتنا واستقبل قبلتنا نحكم بذلك وسواء قال اليهود كان اماما او غير ذلك ونحوه في فتاوى قاضي خان وفي الينابيع اسلام الكافي وغير الكافي بالفعل صحيح عندنا ويحكم باسلامه وسمى اسلاما بطريق الدلالة وعن محمد اذا صلى الكافر في جماعة او وحده مستقبلا القبلة يحكم باسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى قبلتنا فاشهد واله بالاسلام وعن ابي حنيفة

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا يحكم باسلامه في صلاة واحدة ذكره في الذخيرة وما وله اذا صلى وحده بغير اذان ولا اقامة واذا صلى باذان واقامة يحكم باسلامه بلا خلاف وفي التتمة ولو صلى في غير وقت الصلاة لا يصير مسلما ولو صلى الجمعة بمعنا فهو مسلم ونقل عن بشر المريسي ان النصراني اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا فليس باسلام لانهم يستقبلون قبلتنا ولا بد في التلبية ان يكون بلبية الاسلام وهي لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لا شريك لك وفي القنية عن ابي حامد قال اراد في الحرب ان يشتري اسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى ان يشتري الرجال حتى لا يصيروا اعوانا علينا والجهال يحافظ على اسلامهم قال الزاهدي جوابه ان كان يضاع السلف سمعا وطاعة والا فعضيه الدليل ان يكون ثمن السوان اول صيانة لاضاع المسلمين والعلما احتراما لهم اقول وجهال الرجال ابعد عن الارتداد من السوان فانهن ينصتن عقل ودين وذكر صاحب الهداية في التجنيس والمزيد ان السمحن لو دفع الى سمحن الغا وقال له خذ هذه الالف واعزبها ولم ينو بها الدفع الصلة فانها تصير قرضا في ذمته اذ ليس في كلامه ما يقتضي الهبة ولا الصدقة ولا نواها والاصل في نفقة الاموال ان تكون مضمونة وفي المسايل المشرفة رجل قال لآخر خذ هذا المال واعزبه في سبيل الله تعالى فهو قرض لان قوله خذ هذا المال لتملك واعزبه في سبيل الله مشورة فيكون قرضا الى ان يقول عنيت به الصلة لان الاصل في نفقة الاموال ان تكون مضمونة فلا يخرج عنها الا بلفظ صريح لو قال سمحن في الدنيا لا اجيها واراد بذلك الاستخفاف بالنبي صلى الله عليه وسلم والاحتقار به لكونه كان يجيبها في الطعام فانه يكفر وكذا لو عاب عليه فعلا من افعاله وفي فتاوى قاضي خان والفتاوى الظهيرية لو قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم شعير فقد كفر وفيها عن بعضهم انه اراد التعظيم لا التصغير لان التصغير قد يكون للتعظيم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه كيف ملي علما وعن ابي حفص الكبير من عاب النبي صلى الله عليه وسلم بشعرة من شعراته فقد كفر وفي الاصل ان شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر وكذا لو قال لحن وفي الفتاوى الظهيرية عن ابي يوسف انه كان جالسا مع هرون الرشيد على المايدة فروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يحب القرع فقال له حاجب من حجابه اما انا فلا احبه فقال ابو يوسف للامير الموسن انه قد كفر فان تاب واسلم والا فاضرب عنقه فتاب واستغفر الله تعالى حتى امن من القتل وفي القنية قيل له لا يبقى الله او لا يخاف الله لا كفر وفي قاضي خان رجل اراد ان يضرب غيره فقال له دالا يخاف الله قال لا لا روي عن محمد انه سئل عن ذلك فقال لا يكفر لان له ان يقول المفوى فيما افعل وان كان اراه على معصية فقال له ذلك فانه يكفر ولا يحاج الى تاويل وكذا اذا قيل لرجل الا يخشى الله تعالى في حالة الغضب لا يصير كافرا ولو قال الرجل لامراته في حالة الشجار خافي الله واتقيه فقالت مجيبة له لا اخاف ولا اتقيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الزوج عابها على معصية ظاهرة وخوفها من الله تعالى فاجابته بهذا الجواب صيرته مرتدة وبين من زوجها وان كان الذي عابها عليه امرا لا يخاف فيه

من

من الله تعالى لم يكفر الا ان تزجر بها لاستخفافها فتبين من زوجها وفي القنية لو قال عند شرب الخمر الحمد لله كفر ان ذكره لاجل الشرب ووجهه ان حمد الله تعالى في هذه الحالة يؤذن باستخفاف الامر او الاستخفاف بالمحرم وكلاهما كفر وفيها ولو ذكر اسم الله تعالى على مجلس الفسق ناويا الهم مشتغلون بالفسق فانا استغل بالذكر فهو كالذكر في السوق فهو افضل من الذكر في غيره وكذا اذا ذكر الله تعالى على وجه الاعتبار وان ذكر على انه يعمل عمل الفسق اثم كتسبيح البايع لترويج المتاع وكذا لو سمى عند شرب الخمر لاجله او سمى عند فعل الزنى او على كل فعل محرم فانه يكفر وفي القنية لو قال لاجنبيه مكينني من الزنى لله كفر وفي الفتاوى الظهيرية رجل دفع الى مقبر من المال الحرام شيا ليرجو به الثواب يكفر ذلك ان علم العقبر ذلك ان علمه وامن المعطي كذا جميعا ووجه التكفير ان رجا الثواب بالمال الحرام تردد بالاستحلال وهو كفر وفي الفتاوى الظهيرية ولو دفع شخص الى شخص مسلم شيا وقال له كل هذا الحلال او فانه حلال فقال لا آكله والحرام احب الي منه فانه يكفر ووجه ذلك ان هذا القول يدل على استخفاف بالدين وفي فتاوى قاضي خان رجل قال اني احتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سوا لا يحكم بكفره لان مراده بالتسوية ان كلا منهما توصل الى الغرض فيظهر له باويل بخلاف الاول وفي الفوايد اهل المدينة لا يمنعون عن ركوب البغل لانه تتجه الحمار ويمنعون من النعال في نباتهم على المسلمين وان انهدمت بيعة او كنيسة اعادوها كما كانت ويمنعون من تحويلها من موضعها الى مكان اخر ويمنعون من قدر البنا الاول ويمنعون من الزيادة ووجه عدم تعليتهم البنا على بنا المسلمين قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها لا ينبغي للذمي ان يتخذ في البلد دارا كانت لمسلم ولو اشتراها من المسلم اجبر على البيع وفي رواية ان كثر ذلك في المصر اجبر على البيع والا فلا اجمع اصحابنا على انه يجوز للكافر ان يدخل بكه ولم يمنع من ذلك احد منهم وقال اللالاة ممنوعون ونقل في الغاية ان الكافر يمنع من دخول مكة مقيما كان او مارا عند الجمهور واتفقوا على منعهم الاستيطان بها لخلاف المدينة ولا يدفن فيها مشرك ووجه ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا ازال فيها الا مسلما قال الترمذي حديث حسن صحيح قال الاصمعي وابو عبيد جزيرة العرب من ريف العراق الى عدن طولا ومن تهامة وما وراها الى اطراف الشام عرضا ونسبت الى العرب لانها ارضها ومعدنها تفريع لو اراد الكافر الدخول لميرة معه او متجر منع وخرج اليه من يشتري منه وان كان رسولا الى امام الحرم اخرج اليه من يسمع اليه رسالته فان قال لا بد لي من لقا الامام خرج اليه الامام فان دخل الحرم عالما بالمنع عن رعيتهم فان دخل نهي وهدد ووجه جواز دخولهم ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف وكانوا كفارا في وسط المسجد الحرام وضرب لهم قبة خيمة فقيل لهم انجاسة نفوسهم لا تعلى الارض

شبكة الألوكة www.alukah.net

وفي الفتاوى الظهيرية انه يجوز تعليم القرآن للكافر ويجوز للمسلم ان يتركه يمس المصحف اذا اغتسل حصينا وجه ذلك انه ربما يرق قلبه ويلين طبعه للاسلام اذا الحق بمحاسنه وما تضمنه من الخلال الجميلة والاوصاف الجميلة وجه جواز اللمس التظهير بالمشاهدة وفي الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له نظرا ان فعل ذلك يميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي شيئا مما ذكرنا يكره له ذلك واذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في الاسلام فلا بأس وان قام تعظيما من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره له ذلك قال صاحب الفوائد ولو قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضى بالكفر كفر ولا فرق على ما نقله صاحب الذخيرة في الحمام وخارج الحمام وجه جواز الخدمة للاجرة ان عقد الاجارة على نفسه عقد صحيح لانه عقد معاوضة فلا تقضي الى دلال المسلم لما فيه من العوض فاشبه البيع والشراء وقد روي عن علي رضي الله عنه انه اجر نفسه من يهودي يستقي كل دلو بتمرة واخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فلم ينكره وجه عدم الجواز عند عدم اخذ الاجرة لما فيه من الاذلال والاستخدام لاجل مقابله عوض وفي واتفاق الحسام الشهيد لو قام في خدمة السلطان او قبل الارض بين يديه على وجه التحية والتعظيم لا يكفر فلو كان على وجه العبادة يكفر ومن اكره على ان يسجد للملك الا فضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عنده على وجه التحية لا يصير كافرا وفي فاضي خان لو قيل لرجل مسلم اسجد للملك والا قتلناك لا بأس له ان يسجد سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان السجود للشخص لا يكون كفرا عرف ذلك بامر الله تعالى للملائكة بسجود الادم عليه الصلاة والسلام والله تعالى لا يأمر بعباده غير وكذلك اخوة يوسف عليه السلام وفي خزانة الاكمل ومن قال لاخيه المسلم يا كافر لا يكفر ويجب عليه التعزير وفي العتبية قالت لزوجها كفرت عبد اخوانك او كفرت عند هولاء الاولاد لا تكفر ولو قال لها يا كافرة او قالت له يا كافر فليس بكفر لانه شتم عاده ونقل عن بعضهم انه كفر وفي العتبية في كتاب السير لو قال لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في المهلة تكيف اقتلها منك لا يكفر لانه لا يجب عليه الامهال وتركه فعله وجه ذلك ما نقله المصنف ان هذا لم يخرج مخرج الاستخفاف بالنبي صلى الله عليه وسلم بل مراده ان ليس احد اعظم من النبي صلى الله عليه وسلم وحقي لا اتركه لشفاعته هو معظم للنبي صلى الله عليه وسلم لا مستخف به وفي الحلية ينبغي لكل عاقل ان يحفظ لسانه عن الجراءة بالكلام في حق الله تعالى وانبيائه ورسله وعباده الحلماء والصالحين عند سخطه ورضاه ولا يتكلم بكلام يحتاج الى تاويله وفي حاشية الفتاوى الرائضية اذا كان بين الشيخين وبينهما كافر وان كان يفضل عليا على ابي بكر وعمر لا يكون كافرا لكنه مبتدع والمتبدع مبتدع وان اراد الخارجة فهو كافر والبدعة كبيرة وجه خصوصية باليد بل كل ما اشعر ظاهره بالعضو نحو وسقى وجه ربك والجلال والاكرام وقوله تعالى تجري باعيننا ياحسرتا على ما فرطت في جنب الله يوم ينكشف عن ساق وغير ذلك

بجواز تعليم القرآن للكافر

احدام

باليد

فصل من كتاب اللقيط واللقطة

اللقط لغة ما التقط من الارض اي يرفع منها فعيل بمعنى مفعول كجريح بمعنى مجروح ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه يرفع من الارض واللقطة اسم لما يوجد ملقى على الارض سميت بها لانها ملقطة عادة من الارض والمعثور فيها في العادة وجه مناسبتها بكتاب اللقيط ان الانفس والاموال على عرضة الفوات في الجهاد وكذلك في اللقيط واللقطة الا انه ذكر النفس بعد مرعى المال لان المال تقدم اللقط وفي الهداية وغيرها اخذ اللقيط اولى من تركه فان خيف هلاكه وجب التقاطه قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وفي المعاون والمهالك يجب حتما ولان في تركه عدم الشفقة على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ليس منا وقال افضل الاعمال بعد الايمان بالله تعالى العظيم لامر الله تعالى والشفقة على خلق الله تعالى ميراث اللقيط لبيت مال المسلمين اذا لم يكن له وارث وذهب شريح واسحق الى ان ولاء الملتقط لما روى وابلة ابن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت فيه اخرجه ابو داود والبزار وقال حديث حسن وجه قول الجمهور قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ولانه لو ثبت عليه رق ولاء على ابويه لم يثبت عليه ولاء المعروف نسبه وفي فتاوى قاضي خان لو ادرك اللقيط ووالى رجلا جاز ولاؤه فان كان حين جناية تعقله بيت المال ووالى رجلا لم يصح ولاؤه وصورته الولاية ان يقول لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت ويقول الآخر قبلته فهذا يصح عندنا من كل مجهول النسب ويكون الآخر مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وان شرط ان الحالفين فعلى ما شرطا ويدخل في هذا العتق اولاده الصغار ومن ولد له بعد ذلك وكذا المرأة اذا عقدت عقد الولاية يصح عند ابي حنيفة رحمه الله قال سمس الائمة الرخسي والاسلام على ما بدأ به ليس بشرط لصحة عقد الولاء وهذا مبني على اصلين احدهما ان الوصية بجميع المال بعد الاوارث له صحيحة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وجه ذلك ان بيت المال يستحقه جماعة المسلمين والموصى اليه واحد من المسلمين في ذلك ويرجح بالوصية فكان اولى وكذا المولى ساواهم ورجح بالولاء فكان اولى والثاني ان اهل الدين متعاقلون عندنا خلافا له فلما كان اسم الاسلام في الدين ان سببا لتحمل العقل وعقد الولاء ايضا سبب لتحمل العقل فيكونا سببين لحق واحد والتوارث لان الغنم بالغرم وجه قول اصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم قوله تعالى ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون قالوا منسوخ بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في اية المواريث قلنا النسخ في حق من له وارث اما من لا وارث له فلا نسخ وفي الفتاوى الظهيرية لو قرر القاضي ولاء اللقيط للملتقط صح تقريره وذلك لان ولاية القاضي عامة لصالح العباد وفي الذخيرة والعتبية وفتاوى قاضي خان ولا يملك الملتقط ذكر كان اللقيط او انثى حر فان مرض او سرق او كاح او غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير وليس له ان يحتسبه فان فعل وهلك كان ضامنا

من دلائم

شبكة الألوكة www.alukah.net

وجه الضمان انه قطع تطوعا غير مأذون له فيه شرعا فصار كما لو ختنه غير الحاكم او ختن الولي الصبي فمات ختانه فانه لا ضمان لوجود الاذن شرعا ولو قذف الملتقط لقيط وغاب فادعى رقه لم يحد ولو قذف احد امه لا يجب الحد ها بان السلطان في الفتاوى الظهيرية وقاضي خان والملتقط في حد القذف والقصاص كغيره من الاحرار وجه عدم وجوب الحد على قاذفه لانه حر كما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما حكما بحريته وجه عدم حد قاذف امه ان احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف ولم يعرف احصانها حتى ينعقد القذف عليه فرع لو ادعى الملتقط او القاذف او غيرهما انه عبده او لغيره لم يسمع الا ببينة لان حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا تعدل عن اثباتها الا بدليل ولو بلغ فاقر انه عبد لفلان قبل منه ان لم يكن جرى عليه شيء من احكام الاحرار بان حد قاذفه او ثبتت شهادته ومن اقر بحرية انسان ثم اشتراه عتق عليه ولا رجوع بالثمن على البائع اختلف العلماء فيمن وجد لقطة فالتقشة تقول لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير لغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وبعض المقدمين من ائمة التابعين كجابر بن زيد والوسع وعطاء يقولون يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها انما يطلبها في موضع سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ومعنى ذلك مروي عن ابن عباس وابن عمر وهذا هو الذي اعتمد عليه صاحب التحفة من اصحابنا وذكر صاحب المبسوط والنهاية وهو المذهب عندنا ان رفعها افضل من تركها وجه الافضلية انه لو تركها لا يامن ان تضل اليها دابة فتكتمها عن مالكها واذا اخذها هو عرفها حتى يوصلها الى مالكها وفيه ادآء الامانة وادآء الامانة يثاب عليها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واشتمال الامر سبب لنيل الثواب وفي الذخيرة ان اللقطة على نوعين نوع يفترض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها واتفقوا على ان التقاط العبد الآبق والحيوان الذي لا يمتنع نفسه من صغار السباع كالثعلب وابن اوى والذيب وولد الاسد وذلك نحو فصلان الابل وعجول البقر وكذا الجدي والارنب والدجاج ونحوها ذكره في التحفة بشبه لانتفصيل فيما ذكره صاحب التحفة بين الصحراء والعمران والمنقول في كتب الاصحاب انه اذا وجد البعير او البقرة في الصحراء كان الترك افضل وفي الشبه وجد الصبي لقطة ولم يشهد يسعه كالبالغ تنبيه على ان الشهادة شرط للملتقط حتى يكون امانة فلو اخذها ولم يشهد وضاعت في يده ضمن حتى لو اقر الملتقط اخذها لنفسه ضمن لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو اختلف رب المال والملتقط ولم يكن اشهد فقال اخذتها لاكلها وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفه ومحمد ولا يضمن عند ابي يوسف رحمهم الله والقول قوله وجه قول ابي يوسف ان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون الفضة وجه قولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبرئه وهو الاكل فرفع الشك فلا تحصل البراءة وفي التتبة صبي وجد لقطة فاشهد ابوه او وصيه وعرفها مدة لتعريفها له ان يتصدق بها ولو ظهر ربها خير بين الاجر والغرم لما روي ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه سئل عن اللقطة فقال اعرفها سنة وروي ثلاثة احوال فان جاء ربها والا تصدق فان جاء ربها فان رضي بالاجر والا غرمها الملتقط لانه سلم ماله لغيره بغير اذنه وان شاء غرمها الفقير المتصدق عليه اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كانت قائمة اخذها لانه وجد عين ماله وهذا التقدير بالحول عند اصحابنا اذا كانت يرتد قيمتها او هي عشرة دراهم فان نقصت عرفها اياما وقيل الصحيح ان شاء من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ليتصرف بها وقيل لابد في التعريف من علم قدر اللقطة او كثرت قدره محمد في الاصل بذلك ولم يفصل بين القليل والكثير وفي قاضي خان حمام يرى دخل دار الرجل وفرخ فيها فجاء رجل واخذه قالوا ان كان صاحب الدار رد الباب وهذا الكوة فهو لصاحب الدار لانه احرز فملكه وان لم يفعل صاحب الدار دلك فهو لمن اخذه لانه مباح لم يملكه صاحبه الدار ولو كان له حمام فجاء حمام اخر وفرخ فالفرخ الاتي لانه تبع ملكه رجل اخذ برج الحمام في قريه ينبغي ان يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كيلا يضر به الناس وان اختلط به حمام اهلي لغيره لا ينبغي له ان يأخذ فان اخذ فطلبه صاحبه يرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فانا الفرخ يكون له وكذا البيض وان لم يعلم ان في برجه غريب قالوا لا شيء عليه لان الاصل عدم الغريب وفي التجنيس والمزيد رجل امسك الحمامات ان كان يضر بالناس يكره وهكذا روي عن بعض الخلفا وفيها ايضا التفاح والكمثرى اذا كان في نهر جار فلا بأس بالاكل وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك ولو وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى تبلغ عشرة ولها قيمة فان وجدا لكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة وان وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه والصحيح انها بمنزلة اللقطة بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانه يجوز اخذها لان النوى مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو ترك الجوز حتى لو ترك الاستجار يترك صاحبها فانها تكون بمنزلة النوى فرع حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن اخذه وان كان له قيمة يكون لقطة وما يتسارع اليه الفساد لا يشترط تعريفه سنة بل اذا خاف عليها الفساد تصدق بها وينبغي ان يعرف اللقطة في موضع اصابها وفي مجامع الناس ليكون ذلك اقرب الى الوصول لصاحبها وفي قاضي خان رجل مر من ايام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه ان يتناول شيئا منها الا ان يعلم ان صاحبها اباح ذلك نصا او دلالة لان في الامصار لا يكون مباحا دلك عادة وان كان في الخانيه فان كان الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يسعه ان ياخذه ما لم يعلم الاذن الثمار مما لا يبقى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يسعه ان ياخذه ما لم يعلم ان صاحبها اباح ذلك قال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا او دلالة او عادة وعليه الاعتماد وان كان ذلك في الرسانيق فان كان في الثمار التي تبقى لا يسعه ان يأخذ الا ان يعلم

شبكة الألوكة www.alukah.net

بالاذن وان كان من الثمار التي لا تسقى اتفقوا على انه يسعه ان ياخذ ما لم يعلم النهي هذا في الثمار الساقطة تحت الاشجار فان كانت على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ في موضع ما لم يود له الا ان يكون ذلك في موضع كثر الثمار بعلم الهم لا يتحون بمثل ذلك فيسعه ان ياكل ولا يسعه ان يحمل وادا وجد في الطريق تمرا او ورقا او شجرا ينتفع به نحو ورق التوت ونحوه مما يرمى دون القرفان كان كثيرا له قيمة ليس له ان ياخذ وان اخذ كان ضامنا فان كان ورقا لا ينتفع به كان له ان ياخذ

فصل من كتاب الاباق والمفقود

الاباق جمع آبق ككفار جمع كافر وهو هروب العبد من سيده من غير خوف ولا كد والمفقود اسم لموجود هو حي باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر كالمنبوذ واللقيط والاباق والمفقود كتب مجانسة من حيث ان في كل منها عرضة الزوال وعداد كتاب الآبق على ثمان مسائل على الاخذ والاخذ والآبق والانفاق والكتابة الذي اخذه منه والدفع والجعل الذي له الآبق احدها عبد الرهن اذا ابق فرد فالجعل على المرتهن وان كان فيه فضل فعلى الراهن بقدر الفضل والثاني العبد الجاني ابق فرد فالجعل على مولاه فان لم يوخذ منه الجعل حتى دفع بجنايته فالجعل على المدفوع اليه وان فداه المولى بارش الجناية فالجعل على مولاه والثالث عبد الامانة اذا رد لجعله على سيده لا على المستودع الرابع ام الولد الخامس المدبر السادس العبد السابع الامة فاذا آبق واحد من هولاء فالجعل على المولى في هذه الوجوه الاربعة فاما صاحب العبد فعليه لجعل رجل كان او امراة حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا كبيرا كان او صغيرا مميزا كان او مجنونا مكاتبا كان او مستسعى غنيا كان او فقيرا ذكره في المنتقى وفي الدفع يحتاج الى اربعة احدها ان الذي اخذ الآبق لا يدفعه الى صاحبه حتى ياخذ الجعل الثاني له ان لا يدفعه الى صاحبه حتى يقيم البينة انه له الثالث ان يقر العبد انه له فعليه ان يدفعه اليه والا فلا ان لا يدفعه الا بامر القاضي الرابع ان يدفعه بغير امر القاضي فهلك في يد المدفوع اليه ثم جاء رجل فاستحقه فله ان يضمن الدافع ان شاء وان شاء ضمن المدفوع اليه فان ضمن الدافع نظر فان كان الدافع حين دفع اليه صدقه انه له فليس له ان يرجع عليه بما ضمن وان كان حين دفعه اليه كذبه او لم يكذبه ولم يصدقه او صدقه وضمنه فله ان يرجع عليه قال المصنف فالصاحب الهداية اذا اخذ الآبق لا يتملكه به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي واختار شمس الائمة الحلواني ان لرآد بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام ثم اذا دفع الآبق الى الامام حبسه واذا حبسه وجاء رجل واقام البينة انه عبده فانه يستحلف بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه وذلك لانه لما اقام البينة قد ثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتمل ان يكون باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فيستحلفه على ذلك فان قيل كيف يستحلفه وليس هنا خصم يدعي ذلك قلنا يستحلفه

صيانة لقضاء نفسه والقاضي مامور بان يصون قضاءه عن اسباب الخطا وحب الامكان او يستخلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب له فان حلف دفعه اليه وفي اخذ الكفيل منه الاصح ان فيه روايتين وان لم يكن للمدعي بينة لكن اقر العبد انه عبده فانه يدفعه اليه ويا خذ منه كفيلا واما الدفع اليه فلان العبد في يد نفسه وقد اقر انه مملوك ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا لكذا اذا اقر انه مملوك له واما اخذ الكفيل فان الدفع اليه بما ليس بحجة على القاضي ولا يلزمه ذلك بدون الكفيل بخلاف الاول فان الدفع هناك بحجة ثابتة في حق القاضي كذا في المبسوط واما الجعل المقدر فقال في المنتقى هو على وجهين احدهما ان يكون قيمة العبد اكثر من اربعين درهما او دون الاربعين فان كان اكثر من اربعين فجعله اربعون وان كان اقل يقضي بقيمته الا درهما وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو اول قول ابي يوسف وفي قوله الاخر جعله الاربعون وان كانت قيمته درهما واحدا وجه كونه اربعين درهما ما روى عمرو السبيعي قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبدا آبقا قال لك اجر وغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال من كل راس اربعين واما الكان قال في المنتقى هو على ثلاثة اوجه احدها ان رده من مسيره ثلاثة ايام فصاعدا فجعله اربعون درهما الثاني ان رده لاقل من ذلك فالجعل فيه على قدر ذلك الثالث ان يكون الآبق مختفيا في المصر وطلبه الانسان حتى وجده فرده فله الجعل على قدر ما تعنى فيه واما اخذ الآبق قال في المنتقى هو على ثلاثة اوجه احدها ان اخذه ليرده على صاحبه فان لم يشهد حتى هلك في يده او هرب فعليه الضمان في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان عليه الثالث ان اخذه لنفسه لا لاجل ان يرده على صاحبه فان مات او هلك او هرب فعليه الضمان واما اخذه فالاجماع على جواز اخذه لان العبد لا يومن ان يرتد ويلحق بدار الحرب او يفسد كونه افضل في حق من يقوى عليه اذا اخذه فانه اذا لم يكن يقوى عليه لا يامن ان ياتي منه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده مالكه والضال هو الذي ضل عن الطريق الى منزله ولو كان اراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الاخر فالجعل لان هولاء يتبرعون بالرد عادة كذا في الهداية وفي المجتبى ان ابا المولى له الجعل وفي الفتاوى الظهيرية لو كان رب العبد قال للاخذ اذا اخذته خذه واجابه الاخذ فانه لا جعل عليه وكذا لو اخذ السلطان فانه لا جعل عليه وفي الفتاوى الظهيرية اذا كان الآبق خدمته لرجل ورهنه لاخر فالجعل على صاحب الخدمة واذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة وضاع العبد فيه كالعبد المستاجر وكذا في المحيط ايضا ولو ابق من يد الغاصب فجعله على الغاصب ولا رجوع على رب العبد لان يده عادية وكذا جعل العبد الموهوب على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنعقد للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد كذا في الهداية واما عبد العارية فالظاهر انه

الغاصب

كعبد الاجارة وفي التجنيس والمزيد لو وجد شخص العبد الآبق فجاء به الى البلد ولو من سنة اشهر
فقر العبد من يده قبل ان يوصله الى مالكه فلقيه غيره فجاء به الى مالكه ان كان لعبد بلا اباء ايام
يستحق الجعل وان كان قبل الثلاثة فلا جعل لواحد منهما لعدم كمال النصاب الموجب له وهذا
على قواعد اصحابنا من استحقاق الجعل بدون شرط واشتراط الثلاثة ايام في استحقاقه الجعل وفي
المنتقى رجل اخذ آبقا من مسيرة ثلاثة ايام وجاء به يوما او نحوه فمنعه العبد وساروا نحو البلد الذي
فيه مولاه وهو لا يريد الرجوع الى المولى فان ذلك الرجل اخذه منهما وجاء به اليوم الثالث ودفعه
الى المولى فله جعل اليوم الاول والثالث وهو ثلثا الجعل ولو كان العبد حين اتى من الذي اخذه
رده المولى واخذه او هرب اليه في الاباق فرجع الى مولاه فلا جعل للذي اخذه ولو كان العبد
فارقا الذي اخذه وجاء به الى المولى منوحها لا يريد الاباق كان للذي اخذه جعل اليوم ولو
صرح مولى العبد بعتقه لما اتى به راده من مسيرة ثلاثة ايام او اكثر قبل ان يقبضه ثم هرب
ولم يقبضه مولاه فان الجعل واجب على المولى وان لم يقبضه هكذا في التجنيس والمزيد لان
الاعتاق لم يقبض وفي النهاية ولو اعتقه المولى كما لقيه قبل ان يقبضه صار اعتاقه قابضا
له وعليه الجعل لمن رده ولو دبره قبل ان يقبضه ثم هرب فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض
لانه ليس بايلاف للمالية العبد ولو باعه المالك لمن اتى به قبل ان يقبضه لا جعل لانه لم يتم الرد
الى المولى قبل الهبة ولو وهبه وهو وهبه بعد ما قبضه وجب عليه الجعل ولو قبض العبد الذي دبره
قبل التدبير او بعده او الملك قبل الملك فانه يجب الجعل ايضا ولو باعه قبل القبض ممن اتى به فانه
يجب الجعل ولو مرض فالجعل الى الآتي وذكر في التجنيس والمزيد وجه الفرق بين ما لو اعتق قبل
القبض وبيعه قبل القبض بين ما لو التدبير والملك ما اشار اليه في النهاية والتجنيس ان الاعتاق
ايلاف يصيره قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض فانه يصيره قابضا واما
التدبير فلا ايلاف به للمالية فلا يصيره قابضا الا ترى انه لو اراد ان يبيعه من المراد فانه يصير قابضا
بالبيع من المراد ان لم يصل الى يده بخلاف الهبة فانه لا يصير به قابضا قبل الوصول الى يده لان في
الهبة قبل القبض لم يصل الى يد المولى ولا يد له فلا يكون لها حكم القبض بخلاف البيع ولو انكر رب
العبد ان عبده ابق وادعى الذي اتى به انه ابق وذلك بعد ما احده ليرده واشهد عليه كان القول
قول رب العبد مع يمينه ان عبده ما ابق ذكره في التجنيس وجه ذلك ظاهر لان المولى منكر
الاباق والقول قول المنكر وفي الفتاوى الظهيرية والمراد اذا صالح المولى على اكثر من درهم وهو
لا يعلم ان الجعل اربعون جاز نقدرا لاربعين وتطل الفضل ولو ابقت لامه بولدها الرضيع
فرد ها شخص بشروطه هل يجب له جعل ارجعلان فالجواب انه لا يجب له الا جعل واحد
ذكره في الفتاوى لان الطفل ما لم يميز لا يكون ابقا ولو كان منفردا انما يكون ضالا ولا جعل للضال
نص عليه في المحيط ولو كان عبد رضيع وجب جعلان وفي الذخيرة اذا قال الرجل لعبده ان عبدي
قد ابق فان وجدته فلك كذا فالمأمور لو انه وجده على مسيرة ثلاثة ايام فاحضره
وردده على المولى فلا جعل له لان المولى وان استعان به في رد الآبق فقد وعده له

الا عانه والعين لا يستحق شيئا وفي الاصل اذا اتى المكاتب لا يستحق الجعل واراد المدبر ام الوله
الجعل عن محمد رحمه الله ولا جعل للوصي اذا رد عبد اليتيم وكذا لكل من يكفل صغيرا ولا جعل للسلطان
اذا رد ابقا وجه ذلك ان السلطان يجب عليه حفظ مصالح المسلمين ورعايتهم فانه راع وكل
راع مسؤول عن رعيته ولو ان رب العبد الآبق اعتقه عن كفارة ظهاره في حال اباقه
صح وفي المحيط وبيع الاب من اجنبي او من صغير له لا يجوز وبعه ممن في يده يجوز وهبته من
الاجنبي لا يجوز ولو وهبه من ابن له صغير ان كان مزددا في دار الاسلام يجوز وان ابق
الى دار الحرب اختلف المشايخ فيه وروى قاضي الحرمين انه لا يجوز ويجوز اعتاقه عن كفارة ظهاره
وجه ذلك انه اذا اعتقه كان ممتثلا للامر وفي العبد فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف
عليها الفاحشة فللقاضي ان يبيعها ويؤاجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها ولو خيف عليه
الفساد من مال المفقود فالقاضي يبيعه لانه اقرب الى الحفظ وفي جامع الكرخي للقاضي بيع مال
المفقود والبعير من المتاع والوقر والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له ان يبيعها لكان
نفقة عياله ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دنانير ودراهم يخطى النفقة منها بطريقه
لانه لما صار المال دراهم او دنانير وهما من جنس الحق توجب الدفع بطريقه وفي نفقات الاصل
كالاخ والاخت ليس له ان يبيعها بخلاف الابن والزوجة فان له البيع والفرق بينهما
ان فيه قضاء على الغايب والحجر عليه نسبة فان قلت ينبغي ان لا يجوز بيع الامة في نفقتها
لانه قضاء على الغايب قلت فيه مصلحة للغايب فان في تركها بدون نفقة اهلاك عينها لانه
ان اذن لها في الاستدانة عليها ربما ادى الى استغراق ثمنها وان تركها بدون نفقة هلكت جوعا
فكان في بيعها مصلحة له كبيع ما يسارع اليه الهلاك فانه وان كان بيعا صورة فهو حفظ له
ولسأل معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود ولو باعها الحاكم في نفقة الاقارب فقد
بيعه كما لو باع العقار في دين الدين فانه ينفذ لانه فصل مجتهد فيه فرع قال صاحب المحيط
ان كان يعني المال منقولا ليس من جنس حقه كالحادم والولد وخوف ذلك اجمعوا على انه يملك
لا يملك البيع الام وغيرها في ذلك سواء قال واما الاب فلا يملك البيع قاطبة وهو قولها وعلى قول
ابي حنيفة يملك وهو الاستحسان تتمة اذا باع القاضي وقلنا ينفذ قضاؤه هل يتوقف نفوذه
على امضاء قاض اخر لا يتوقف فيه اختلاف فعضهم قال يتوقف قال لا لان القضاء على الغايب مختلف
فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف وقال بعضهم لا يتوقف
على امضاء قاض اخر نفس القضاء ليس بمختلف فيه وانما المختلف فيه سببه وهو قبول البينة في حال
غيبته وفي التجنيس والمزيد ان المفقود لو كان قد وكل شخصا في عمارة داره ثم فقد
وانقطع خبره لا ينبغي للوكيل ان يعمر الدار لاحتمال موته لكنه لو استأمر القاضي على ذلك فامره
وعمر جاز لان القاضي يملك التصرف على الغايب لمصلحته اختلف العلماء متى يحكم بموت المفقود
فظاهر المذهب بموت اقرانه نص عليه صاحب الهداية والبدائع والفتاوى الظهيرية وتتمة
الفتاوى وشرح ادب القاضي وشرح فرائض الراهبي وكلهم نصوا انه ظاهر المذهب

قال في المحيط ولتعتبر موت جميع الاقران بان يبقى واحد من اقرانه لانحكم بموته وقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لتعتبر موت اقرانه من اهل بلده فقط وهذا القول ارفق بالناس وقال بعضهم لابد من موت جميع الاقران في سائر البلدان ووجهه ان مايقع الحاجة الى معرفته والامر فيه بطريق معرفة الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر المثل في النساء وبقاء الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الكثير لاعلى القليل النادر وقيل انه مفوض الى راي الامام فينظر ويجتهد ويفعل مايغلب على ظنه ولايجب عليه ان يعمل بالتقدير لانه لم يرد به الشرع ولان الانسان قد يعيش بعد موت اقرانه وفي المنتقى عن محمد مائة وعشر سنين والظاهر ان المائة عندها هي التقدير والزايد للاحتياط فابو يوسف يقول بالخمس ومحمد يقول بالعشر وفي الهداية وغيرها مائة وعشرون سنة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفه لان اجتماع المحسن يحمل الطبايع الاربعة في هذه المدة ولايدان يناقش من ذلك لطبيعة في هذه المدة فيموت لكن خطاؤهم قد شت في ذلك للسلين كنوح صلوات الله عليه وغيره فلا يعتمد على هذا القول ويروى عن ابي يوسف ومحمد التقدير بمائة سنة حكاه صاحب الهداية والمحيط وحكاه صاحب البدايع والمنابيع عن محمد ان الظاهر ان احدا لايعيش في زماننا اكثر من مايه ويحكى عن ابي يوسف انه لما سئل عن معنى هذا قال ابينه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشرين يدور حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين سنة فهو شاب هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن اربعين كمل عليه الانقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الانقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض لشيخوخه هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين ينوكا على عصى هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين ينضم اعاوه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مايه سنة يتحول من الدنيا الى الاخرة كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى قال في النهاية وشرح الزاهدية وهذا يحمل من ابي يوسف على سبيل المطايبة لا ان يكون يعرف الحكم مثل هذا وهو نظير ماتقل عنه انه سئل عن ثبات العشر من النساء فقال هو للاهين وسئل عن ثبات العشرين فقال لذة المعانقين وسئل عن ثبات الثلاثين فقال تمرة وتلين وقيل عن ثبات الاربعين فقال ذات مال وسئل عن ثبات الخمسين فقال عجوز في الغابرين وسئل عن ثبات الستين فقال لعنه الله عشر وكان ابن سيرين يحيى يقول بقول ابي يوسف في التقدير بالمايه وكذا محمد بن سلمة كان يفتي به ثم رجع لما تبين له خطاء هذا القول في نفسه فانه عاش مايه وسبع سنين تسعون سنة حكاه صاحب الهداية عن بعضهم وقال به الشيخان ابو بكر محمد بن الفضل وابو بكر بن حامد قال الصدر الشهيد حسام الدين وعليه الفتوى نقله صاحب المحيط وتمته الفتاوى ونص في الهداية على انه الاوفق وحكاه في عيون المذاهب عن الشافعي واحمد ووجهه ان الاعمار قد نقصت في زماننا

بعضهم

وعن ابي يوسف مايه وخمس سنين

ووجهه

نقل

تقل من تعيش الى المايه بل الى السبعين وقيل سبعون وستون حكاهما صاحب البدايع عن بعضهم ولعله يحتج بقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي مابين الستين الى السبعين

فصل من كتاب الشركة

الشركة عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لايتميز احدهما من الاخر ومنها الشرك بفتح الشين والراء اسم لحبالة الصايد لاختلاط بعضها ببعض ووجه مناسبته لما تقدم ان الالتقاط والتقاط ومال المفقود امانة في يد من كان المال في يده فكذلك الشركة امانة في يد الشريك وفي قاضي خان والعتابية ارض بينهما فغاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصفها ولو اراد ذلك في المقام الذي يزرع ماكان زرع وفي كتاب القسمة ان للقاضي ان ياذن للحاضر في زراعة كلها كلا لتضيع الخراج وفي قاضي خان والكرم والارض اذا كانا بين الرجلين واحد غايب او كان الارض بين بالغ وصبي يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته كان له ولي الكرم يقوم الحاضر فان ادرك الثمر بيعها وباخذ حصته من الثمن وتوقف حصة الغايب فاذا قدم الغايب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذ الثمن وان ادى خراج الارض فاراد ان يكون متطوعا في حق الشريك لايضمن دينه لغير امره لان اضطرار فانه يمكن من ان يرفع الامر الى القاضي ليامره بذلك وفي قاضي خان رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب احدهما كان للاخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا الحادم اذا كان مشتركا واحدهما غايب كان للحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي البداية المشتركة لايركبها احدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغايب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لايتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغايب راضيا بعمل الشريك وهذا بخلاف مالو كانت الدار بين الحاضر والغايب مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الاخر فليس للحاضر ان يسكن في نصيب الغايب لكن القاضي ينظر في ذلك ان نظر الخراب كان للقاضي ان يوجر ويسكن الاجر للغايب وفي غير المقسومة للحاضر ان يسكن بقدر حصته وعن محمد رحمه الله للحاضر ان يسكن كل الدار اذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن ذكره قاضي خان وفي الذخيرة لو بين رجلين خاف كل واحد منهما من صاحبه عليها احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا اصنع على هدى عدل قال مشايخنا يحتاط في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا الموضع فانه لا يحتاط لحسنة ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا باقي جواريه في غير المأتي وسعهن في الغناء وطاوعته في الحيض وليته من غير استبراء لايكون للقاضي عليه سبيل لحسنة ملكه هكذا هنا وان تشاحا في البداءة فالقاضي يبدا بايهما شاء وان شاء اقرع بينهما قال شمس الايمة الحلواني ينبغي ان يقرع منهما نظيفا للفوهما لو وكل شخص لاثنين ان يشتريا له عبدا فاشتراه ودفع الثمن ثم قبض احدهما عوضه منه لايشتركا فيما يقبضانه منه سواء كان الدفع من مال مشترك بينهما او لم يكن وجه ذلك اذا كان من مال الشركة اداما اداه من مال الشركة في ثمن العبد انما هو بطريق القرض للموكل ومال الشركة انما اعد له لتحصيل الفايدة والربح فصار كانهما اقتسما ما اداه عنه فلا شركة فيه

شبكة الألوكة www.alukah.net

بعد ذلك وانما لو اداياه من عمر مال الشركة ظاهر **وثمرته** ظهرتها اذا قضى احدهما ان يشترى به شيئا او
اشترى لايكون ذلك للشركة ويكون ضامنا له ان هلك **وفى** الفصل قبض احد الشريكين
نصيبه من المسلم او الدين المشترك ورضى الاخر بقبضه لنفسه فله ان يرجع عليه بحصته
بعد ذلك **وفى** جامع الكرخى ولو كان بينهما ثمن عبد دين باعاه من رجل او قتل لهما عبدا
او غصب او استهلك او ورثا دينا عن رجل فقبض احدهما نصيبه بهوحصته وملكه ولم يقبض
من حصة شريكه شيأ لكن لشريكه ان يشركه فيما قبض سواء كان المقبوض مثل الدين او اجود
او ردى فان اخرجه القابض عن ملكه لم يكن لشريكه على الغريم سبيل ومن لشريكه نصف
ما قبض فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان عليه ويكون مستوفيا وما بقى على الغريم لشريكه
الاصل فى ذلك ما ذكره صاحب المحيط ان كل دين وجب لاثنين على واحد
بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض احدهما شيأ منه كان للاخر
ان يشاركه فى المقبوض ويستوى فى حق هذا الحكم ان يكون المقبوض اجود منه او ردى **وكل**
دين وجب لاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة لا يكون مشتركا حتى
اذا قبض احدهما شيأ لا يكون للاخر ان يشاركه فيما قبض **بيانه** ما ذكر فى الجامع رجلان
باعا عبدا بينهما من رجل بثمن معلوم فقبض احدهما شيأ من الثمن كان للاخر ان يشاركه فيه
ولو سمى كل واحد لنفسه ثمنا على حدة بعضر احدهما شيأ من الثمن لم يكن للاخر ان يشاركه
فى ظاهر الرواية **وكذا** فى العبد والامة ان سمى لهما ثمنا معلوما او لكل منهما ثمنا على حدة
فالحكم كذلك **ولو** اجر دارا مشتركة بينهما من رجل بأجر معلوم اشتركا فيما يقبضان **وجه**
ان الدين تحدث على اعتبار القبض والقبض فى حق احدهما فى المقبوض فيزداد نصيبه
بسبب القبض وهذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واذا كان اصل الحق مشتركا فكذلك
الزيادة تكون مشتركة كالولد والثمرة واذا كان كذلك فله ان يشاركه فيه وليس للقابض
ان يمتنع من الدفع الى شريكه لبطون حقه باعتبار الزيادة الحاصلة بسبب القبض المستند الى
اصل مال الشركة فثبت الشركة فى اصل نفس المقبوض سواء كانت اجود او ردى
ولو اخرج القابض ما قبض من يده بان وهبه او قضاه عينا فليس له ان يأخذ من يد
الذى هو فى يده لان القبض صادف حق نفسه لا حق الشريك فى الدين والمقبوض غير لاحق له
فيه وانما ثبت له حق المشاركة ثابتا من انه ازداد نصيبه فقبل ان يقبض منه بقى على ملك
القابض فقد تصرف فيما لا حق له فيه لكن لشريكه ان يضمنه مثله لان حق الشركة كان
ثابتا وصار هذا كالمقبوض على وجه بيع فاسد اذا خرج من ملك القابض لم يكن له
ان يسقطه لكن يضمنه مثله كذا هنا **وفى** فتاوى خان ان اراد احدهما ان يأخذ من الدين
شيأ والاشتراكه صاحبه فيما اخذ فالحيلة فى ذلك ان يهب المديون مقدار حصته من
الدين ويسلم له ثم يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة
فيما اخذ بطريق الهبة **وحيلة** اخرى وهو ان يبرئ الشريك المديون من حصته ثم يبيعه سلعة

ويحابيه فيها بما لا تقدر الذى ابراه منه وهذه فى تتمة الفتاوى **وحيلة** اخرى بان يوكل
احد الطالبين وهو الشريك بقصد اخذ حصته عن المطلوب بطريق المبلغ الذى يطلبه لشخص اجنبى
بعد ان يقرضه المطلوب ذلك المبلغ فانه يقع المقاصة بينهما ولا يكون لشريكه رجوع عليه فان
المال بقبضه هو ما كفله عنه لا مال الشركة وهذا الفرع ذكره صاحب التتمة والمحيط عن
ابى يوسف **وفى** المحيط وتتمة الفتاوى والمنتقى ان سماعه عن ابى يوسف فى الاملاء رجلان لهما
على رجل الف درهم فاقتسما احدهما دينا على المطلوب متاعا او قتل عبدا فصار له قصاصا بذلك
فليس لشريكه ان يرجع عليه بشئ **وفى** الفتاوى الظهيرية ما خالفه قال لو استهلك احد الطالبين
على المطلوب مالا فصار قيمته قصاصا فلشريكه ان يرجع عليه **وفى** الايضاح نحوه **وجه** قول ابى يوسف
ان رحمة الطالب سقطت لا الى مقابلة عوض وصل اليه فلا يرجع عليه وصار كما لو اباه فانه
الاف وليس بقبض شئ حتى يرجع به **ولو** صح الطالب المطلوب موضحة فصالحه على حصته
لم يلزمه لشريكه شئ او قتل عبده فصالحه على نصيبه او تزوج به بخلاف ما لو صالحه على
خمس مايه مثلا او تزوجها على خمس مايه فان لشريكه ان يرجع عليه بنصف الخمسمائة لان العقد
انما اضيف الى دين فى الذمة ثم صار ذلك الدين قصاصا وهذا هو الوجه فيما نقله القدورى
فروع لو اشترى احد الشريكين بنصيبه ثوبا كان لشريكه ان يشركه بنصفه من الدين
ولا سبيل له على الثوب لان الدين انما صار مقبوضا بطريق المقاصة من حيث ان ثمن المشترى
وجب عليه فصار قصاصا بالدين فلا يكون له على الثوب سبيل لان الثوب حصل له
بالمشترى الا ان يتفقا على الشركة فى الثوب فيصير كانه باع نصف الثوب منه **ولو**
كان احد الشريكين صالحه على حصته من الثوب فليس لشريكه ان يشركه بنصف المبلغ
بل ان شاء المصالح دفع اليه نصف الثوب او مثل نصف حقه لان الصلح مبناه على الحط والتجوز بدون الحق **وان** شاء الذى لم يقبض فى هذه الوجوه كلها رجع بكل حقه على
الذى عليه الدين ليسلم للشريك ما قبض لما ذكرنا ان القابض قبض نصيبه خاصة **فان** سلم له
ذلك ثم توى الدين على الغريم فله ان يرجع على الشريك لانه ما رضى بسلامة المقبوض له الا
بسلامة حصته من الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه فى المقبوض الا انه ليس له ان يرجع فى عين
تلك الدراهم فللقابض ان يمسكها ويعطيه غيرها **وينطل** الركة بالموت فانه لا ربا بين
الشريك ووكيله فى مال شركة اذا كانت الشركة صحيحة واذا مات الوكيل بطل الوكالة
وفى المحيط اذا مات احد المتفاوضين والمال فى يد الحى فادعى ورثة الميت المفاوضة
وجحد الحى ذلك فاقام ورثة الميت شهودا ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة
ولم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى الا ان شهدا لهم ان المال كان فى يده حال حياة الميت
انه من شركتهما وفى حال الحياة لو شهد شهود المدعى بالمفاوضة فى مجلس الدعوى
يقضى بالمناصفة وما ذلك الا لان الشركة بينهم انقطعت بالموت **وفى** فتاوى خان قصار له
آلة القصارين وللاخرين اشتركا على ان يعمل بآلاتهما فى بيت هذا على ان يعمل بآلاته

شبكة الألوكة www.alukah.net

يكون الكسب بينهما نصفين كان جايزا وكذا كل حرفة كالخياطة والصياغة لان الكسب بذلك
العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة قال فاضيخان وهذه الشركة جايزة وان
لم يخلطا صنفا لان هذا توكيل فيجوز خاصا كان او عاما وفي الغنية لايجوز شركة الاقلين
في عملهم ولا شركة القراء في القرآة لانها غير مستحقة عليهم وفي المحيط والتجنيس والمزيد
هل تشترك اثنان على تعليم القرآن او غيره لشخص او اكثر ويكون لهم من الاجر كذا
قال يجوز وهذا تفريع على جواز اخذ الاجرة على القربات كتعليم القرآن وغيره
والفتوى على ذلك والمتقدمون من اصحابنا لايجيزون اخذ الاجرة على تعليم القرآن وغيره
من القربات قالوا الان القربة متى حصلت وقعت عن العامل وهذا اعتبر اهليته ونيته
لانية الامر والان التعليم لعين في المتعلم لاني المعلم فلايصح الاستيجار عليه وجه القول
بالجواز وهو المختار قوله صلى الله عليه وسلم اجر ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله واعلم
ان مشايخ بلخ افتوا بجواز الاستيجار اذا ضرب له مدة واوجبوا المسمى ولو لم يضرب مدة
ولا سمى له اوجبوا اجر المثل وقيل واما كره تعليم القرآن في الصدر الاول بالاجر
لان حملة القرآن كانوا قليلا وكان التعليم واجبا حتى لايذهب القرآن فاما في زماننا فقد كثر
حملة القرآن ولربما التعليم واجبا فجاز الاستيجار استحسانا وقيل انما كره المتقدمون ذلك لانه
كان للمعلم عطيات من بيت المال وكانوا يستغنون عما لابد لهم منه من امر معاشهم قال صاحب
النهاية وكذا ينبغي جواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا وفي رواية الزندوستي كان شيخنا
يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الذخيرة وفي فاضيخان رجل
امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه فقال نعم فاشترى ذلك العبد واشهد انه اشتراه لنفسه فتراد وه
يكون للآمر خاصة لانه لنفسه وقال رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه وبينه فقال المامور قد ذهب
المامور واشتراه واشهد انه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكله بشراء
نصف عبد بعينه والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشتراه لنفسه مثل الذي امره حال غيبة الوكل
يكون للوكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة وهذا يدل على خروج نفسه عن الوكالة
عند حضرة الوكل لا عند غيبته وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في المجرد ان كان لما امر بشرائه
سكت ولم يقل نعم ولا لا حتى قال عند الشراء اشتريته لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا اني
اشتريته لفلان كما امرني ثم اشتراه كان للامر فان اشتراه وسكت عند الشراء قال
بعد الشراء اشتريته لفلان اذا كان سليما ولو قال ذلك بعد ما حدث به عيب لم يقبل قوله
الا ان يصدقه الامر وفي فاضيخان لو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بعينه
وبينه فقال المامور نعم ثم قال لغيره رجل اخر بعال اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال
نعم ثم اشتراه المامور فهو من الامر ولا شئ للمامور من العبد قالوا هذا اذا قبل الوكالة من
الثاني بغير محضر من الاول فاما اذا قبل الوكالة من الثاني بمحضر من الاول فيكون
العبد من الامر الثاني وبين المامور نصفين هكذا ذكر في المنتقى ولو لقيه ثالث بعد

ذلك وقال له استر عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان العبد بين الاول والثاني ولا شئ للمامور
قال في العيون وهذا اذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاول والثاني فاما اذا
قبلها بمحضر من الاول والثاني فالعبد بين الثالث والمامور ولا شئ للاول والثاني ولو كان
ثم رابع وخامس يعلى هذا القياس رجل قال لاخر ما اشتريته اليوم فبيني وبينك نصفان
فقال نعم وكذا لو وقت ما لا او لم يوقت يوما او عين صنفا من الثياب وسمى عددا او لم يسم ثمنا
ولا يوما فاشتراه بينهما قال صاحب المحيط قال محمد رحمه الله اذا استركا بغير مال على ان ما
اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا صنفا او عملا او لم يخصا فهو جايز وكذلك اذا قالا هذا الشهر فاذا
جاوزت هذه الشركة هل توقت ما لوقت المذكور حتى لايبقى بعد مضي ذلك الوقت لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الاصل وروي بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انها تتوقف
وضعف الطحاوي هذه الرواية وقال ينبغي في وكالة الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له
عبدا اليوم او ليبيع له عبدا اليوم ان الوكالة لا توقت باليوم وغيره من المشايخ صححوا هذه الرواية
وقالوا ما ذكره في الشركة يصير رواية في الوكالة وما ذكره في الوكالة يصير روايته في الشركة
فيصير في المسئلة روايتان على قول هؤلاء وهو الصحيح ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا لم يذكر لفظة
الشركة ولكن قال احدهما للاخر ما اشتريت اليوم من شئ فهو بيني وبينك ما حكم روى
بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصح الا اذا ذكرا لفظة الشركة او ما يدل على
الشركة بان قال ما اشتري اليوم وما اشتريت فهو بيني وبينك اما بدون ذلك لا يجوز ما لم يكن
الراي مفوضا الى الوكيل بان قال اذا اشتريت ما رايك اليوم او ما شيت اليوم فهو بيننا
وروى ابو سليمان عن محمد رحمه الله انه يجوز وشبه الشركة هذا القدر الا ترى انهما لما ذكرا
الشركة وقفا بان استركا على ان ما اشتريا فهو بينهما وفي المنتقى عن ابي يوسف في رجلين قالا
اشتركنا على ان ما اشتريا من شئ فهو بينهما نصفان فهو جايز وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا قال اردنا بهذا الكلام الشركة
فهو جايز والا فهو باطل وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في رجل قال لاخر ما اشتريت
من اصناف التجارة فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو جايز وفيه اذا قال اليوم وكذا اذا قال
ما اشتريت من الوقت فهو بيني وبينك وليس لواحد منهما ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذنه
ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك فالشركة باطلة لو قال عبدا آخر اساسا بينا
فهو جايز وكذا لو قال ما اشتريت من شئ فهو بيني وبينك فهو جايز مروي عن ابي يوسف وكذا
ان وقت سنة وان لم يوقت وقتا الا انه وقت من المشتري مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطة
الى كذا فهو بيني وبينك فهذا جايز فان سمى صنفا من البيوع ولم يبين فيه وقتا من ايام
ولا من المقدار فقال ما اشتريت من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك لم يوقت
ثمنا فان هذا لا يجوز وكذلك الرقيق والاشيا وكذا لو قال ما استريت في وجهك
هذا فبيني وبينك وقد خرج في وجه او قال ما بصرة فهو باطل حتى يوقتا
ثمنا او بيعا او اياما وكذا لو قال احد الشريكين في شركة المفاوضة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لصاحبه انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسي اختفى لها فاشتراها فليس
سكوته اذنا ما لم يقل شريكه نعم تتمه لو قال لاخر اشتر جارية بكذا
فقيل فنزجا الوكيل الى الموكل وقال اشتريت تلك الجارية لنفسي فكذب الموكل مراشتراها
فانها تكون له وجه الفرق ان احد المتفاوضين لا يملك ان يغير موجب المفاوضة الا برضى
صاحبه وسكوته ليس بصريح الرضى بل فيه احتمال بخلاف سكوت الموكل المزال فان الوكيل
عزل نفسه وقد علم الموكل ذلك وعدم رضاه ليس بموثر في ابطال عزل نفسه لعدم ثبوت ملكه
عليه بل له ان يعزل نفسه رضي الموكل او سخط نعم لو عزله بالعزل وقد علم كما مر وفي
التجنيس والمزيد ثلاثة نفر لبسوا ثيابا وتركها فقبلوا هي عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله
ثلث الاجر ولا شيء للاخرين لانه لما لم يكونوا تركها كان على كل واحد منهم ثلث العمل ثلث
الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر قال صاحب المحيط في المتفرقات
نظر ذلك وجه ذلك ان المبلغ الذي استاجره الثلاثة متوزع عليهم فيستحق كل واحد منهم الثلث
اذا عمل ما استاجر على عمله قال المصنف رحمه الله هذا الحكم من حيث القضاء اما من حيث الديانة
فينبغي ان يوفيه بقيه الاجرة اذا كان استحقاله لهم غير مياومة فان الظاهر من حال العامل انما عمل
الجميع على ظن ان يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغي ان يخيبه والغالب من احوال العاملين الفقر

فصل من كتاب الوقف

الوقف لغة الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها وقفا وايقافا اذا حبستها وجمع على وقوف
وجمع ايضا على اوقاف ووجه مناسبة الوقف للزكوة ان في كل منها الانفاق مما يريد على
راس المال فالمقصود من الزكوة الفرج والمقصود من الوقف الريع وجه مناسبة اخرى وهو ان
كلا من الواقف ورب المال ادخل بعده كلام غيره في ماله فناسب ذكر احدهما عقب الاخر وفي
الخصاف والقدوري في شرحه وقف انسان على عقبه هل يدخل اولاده اولا يدخلون الجواب
انهم لا يدخلون وعبارة الخصاف اذا قال ارضي صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين
فان الوقف جايز والغلة لعقب زيد فان ولد لعقب زيد من عقب ولده ابدا ما توالدوا من الاولاد
الذكور دون اولاد البنات الا ان يكون اولاده الاناث من ولد ولد زيد فكل من
يرجع نسبه بابايه الى زيد هو من عقب زيد وكل من كان ابوه من غير ولد زيد فليس من عقب
زيد وانما العقب من ولد الذكور دون ولد الاناث هذه عبارة الخصاف وذكر القدوري
في شرح مختصر الكرخي نظير ذلك وقال في اخر كلامه فاما ولد بناته فليسوا من عقبه ومثله
في المحيط وذهب الشافعي رحمه الله الى انه يشملهم واستدل بقوله تعالى وجعلها كلمة باقية في
عقبه يعني ابراهيم عليه السلام جعل كلمة التوحيد باقية في عقبه وكلمة التوحيد باقية في الاولاد
البنين والبنات ايضا العقب في اللغة الذرية واولاد البنت ذرية وحكى ان الحجاج طلب يحيى بن يعمر
يوما وهم بقتله وقال له لتقرأن علي اية من كتاب الله تعالى بقيا على ان العلوية من ذرية رسول الله صلى الله
عليه وسلم او لاقتلنك ولا اريد ندع انا نا واياكم فتلا عليه قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى

بلغ

ان قال وزكريا ويحيى وعيسى سمى قال بعضهم كان من ذرية نوح من قبل الاب ام من قبل الام
فيه الحجاج رده رد اجميلا والجواب عن الاول انا استدلال بمحل النزاع والمراد بالآية انه
جعلها في اولاده واولاد بنيه الذكور وعن الثاني ان عيسى صلوات الله وسلامه عليه لما لم يكن
له اب نسب اليه نسب الى امه ضرورة ولذلك نقال عيسى بن مريم وغيره انما نسب
الى ابيه كما نقال يحيى بن زكريا وجه قولنا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين واولاد البنات غير داخلين ولو وقف على جنسه لا يدخل
اولاد بناته في وقفه ايضا قال هلال الجنس كل من كان ينسب الى اب يه
الذكور الى الرجل لو وقف الى ثلاثة اباء من الذكور والاناث وقال الخصاف
الجنس والاصل بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد وكذا قال صاحب المحيط والجواب فيما
اذا وقف على جنسه كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته الا ترى ان ابرهيم بن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان من قريش وكانت امه قبطية والمجانسة المشاكلة وفي
اللغة الجنس الضرب من كل شيء ولو وقف على آله لا يدخل اولاد بناته في وقفه ايضا وكذا
لو وقف على آل فلان فانه لا يدخل فيه اولاد البنات اذا كان اباؤهم من قوم اخرين ذكره
الخصاف وكذا ذكره هلال في وقفه وذكره في المحيط قال والجواب فيما اذا وقف على
آله كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته وكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير
والفرق بين الاهل والآل ان الال انما يستعمل في ذوي المقادير العلية يقال آل
النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقال على ذوي المراتب الدنية فلا يقال آل الحجام والزبال ونحوه
ولو وقف على اهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل ابيه الى ان افضى اب له في الاسلام
ارضه على اهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل ابيه الى ان افضى اب له في الاسلام
يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولا يدخل
الا الاقصى لو كان حيا ويدخل تحت الوقف وكذا الواقف ووالده ولا يدخل اولاد
البنات واولاد الاخوات وكذلك لا يدخل اولاد من سواهن من الاناث الا اذا كان زوجهن
بني اعمام الواقف وعترته فحينئذ يدخلون وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير
فيمن اوصى لاهل بيته فلان او وقف على اهل بيت فلان انه ان كان المراد من البيت
المذكور بيت السكنى فاهل بيته كل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن هو في بيته وسبيه وابنه ومن
قرابة بينه وبينه وان كان المراد هذا البيت بيت النسب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين
يعرفون به وقيل ان اهل الرجل امراته وولده الذين كانوا في عياله من الصغار والكبار من
النساء والرجال ولي القياس اهله زوجته فقط قال لان في العرف يقال لمن له زوجة منا اهل
ولمن لا زوجة له غيرنا اهل وعن محمد رحمه الله انه قال اسم الاهل يتناول كل من يعوله الرجل في
داره وينفق عليه الا ترى الى قوله تعالى في قصة نوح عليه السلام انا بني من اهلي وقد استثنى الله عز وجل

شبكة الألوكة www.alukah.net

الوجه عن الاهل في قصة لوط عليه السلام قال واهله وفي قصة نوح قال احمل فيها من كل زوجين اثنين واهلك يعني زوجته فعرفنا ان الاهل يتناول غير الزوجة ونقل صاحب المحيط عن ذكر الاسلام على السعدي ان ذلك للرجل ان كان له بيت النسب مثل بيوتات العرب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به سواء كانوا في عياله او لم يكونوا وان لم يكن له بيت النسب فاهل بيته من يعوله في بيته ومن ينفق عليه قال صاحب المحيط وهذا القول في غاية الحسن وفي قاضي خان ولو قال وقفت على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد دخلوا في الوقف لان النسل تتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف قال وافقت الروايات على ان اولاد البنين يدخلون في النسل وفي اولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد وفي المحيط واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن ودخل فيه ولد البنت ذكر هلال ان فيه روايتين وفي روضة الناطفي والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنه وفي قاضي خان ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكور والانثى الا ان تقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء المساكين ولا تصرف الى ولد الولد شيء وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لانه اشار كه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزله ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال رحمه الله وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله انه يدخل في اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى اباهم لا الى امهاتهم فكان ولد الابن وفي وقف المحيط لو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات ولو قال على ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف هل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل هكذا ذكره محمد في السير الكبير وفي الخصاف ان ولد البنت يدخل في هذا الوقف فصار في المسئلة روايتان ونقل عن خزانة الاكمل انه لو اوصى الى ذريته لا يدخل اولاد الابنة وفي قاضي خان ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولد لصلبه واولاد ابنته تشترك في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات قال علي الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ولده دون ولد ابنته الواقف ولو قال على اولادي واولاد هم كان لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاسم الولد اسم لمن ولده وابنه وولد ابنته فتكون ولدية حقيقة بخلاف ما اذا قال

ولدي

ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد متناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه منسوب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا رحمهم الله وفي السير الكبير اذا استاسوا على اولاد الاولاد هم دخل نسله ولد البنت ونقل صاحب الفوائد عن المحيط انه قال يدخلون في رواية الخصاف وهلال ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ونقل عن فتاوى الحاجي انه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ان اولاد البنات لا يدخلون في ظاهر الرواية قال والفتوى على ظاهر الرواية وفي واقعات الحسامي الشهيد مثله وكذلك في منية المفتي وفتاوى ابو اللوالجي لو كان مكان الوقف وصية ومذهب احمد كذلك هنا ولا خلاف عند الشافعي انهم يدخلون وفي العيون قضى القاضي بدخول اولاد البنات في الوقف على اولاد اولاده بعد مضي سنين لا يظهر حكمه الا في غلة المستقبل دون ما مضى نقل البر ستي عند هذا الحكم الى وقت الوقف فقال بل لكن في حق الموجود وقت الحكم في غلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولي ولا يظهر في الوطآت الماضية والمهر قيل له اليس ان القضاء يظهر في عدم وقوع الطلاق وان كانت معدومة فقال انما يظهر في حكمها لانها وهي بطلان بحلية النكاح وانه امر باق على حلاف الغلة المستهلكة حتى لو كانت غلة السنين الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها

فروع لهذه مسائل ثمان عوزا ذا آل الشهود فيها من غير فتوى ويقبل شهادتهم ويقضي بها اربع منها بالاتفاق واربع منها خلاف من ابي حنيفة وصاحبيه فعلى قولهما يجوز وعلى قوله لا يجوز اما مسئلة الوقف فذكرها قاضي خان وهذه عارية رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف عند صحة الدعوى ودعواه لم تصح لتكان التناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه ساقض وقال بعضهم تقبل لان التناقض منع الدعوى وعلى قول العفيه الدعوى لا تشترط على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو المتصدق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة لا انه ان كان هناك موقوف عليه وخصوص ولم يدع لا تعطى له من الغلة شيء وتصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت حق الفقراء فلا تظهر الا في الفقراء لا حق الشهادة قال بعضي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء وعلى المسجد على قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل المسئلة الثانية الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى وفيها خلاف قال صاحب المحيط وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى لان النسب تتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة فتقبل فيه الشهادة من غير دعوى كما في عتق الامة وقيل لا تقبل من غير خصم المسئلة الثالثة الشهادة على العتق والمراد به عتق العبد وسيأتي تعليله من قاضي خان وباقي الكلام على عتق الامة المسئلة الرابعة هلال رمضان فانها تقبل على قياس قولهما بدون دعوى وعلى قياس قول ابي حنيفة لا بد من الدعوى

مطلب مسائل يجوز الشهادة فيها بغير دعوى

وتعتاد

الى عتقه

حقوق

وكذا هلال الفطر نص عليه قاضي خان قال المصنف وكذا هلال الذي الحجة على قياس قولهما لا لشرط الدعوى وعلى قياس قوله شرط وكذلك سائر الاهلة اذا قصد باثبات الهلال امر ديني خالص لله تعالى بان نحو هلال رمضان فيحتاج الى اثبات اول شعبان او نحو هلال شعبان فيحتاج الى اثبات هلال رجب وهلم جرا وحاصله ان كل اثبات يكون خالصا لله تعالى فانه لا يحتاج فيه الى الدعوى بل يكون الشهادة فيه حسبة الخامسة الشهادة على التدبير قال صاحب العنه والشهادة على التدبير كالشهادة على العتق لا تقبل عند ابي حنيفة بدون الدعوى قال المصنف فعند هما تقبل ان كان مدبر عبد وان كان تدبير امة ينبغي ان تقبل اتفاقا السادسة الشهادة على عتق الامة وتقدم نقل الاتفاق على القبول من قول قاضي خان وغيره عند الكل وذكر صاحب النهاية في كتاب الكراهية اذا شهدا على الطلاق والزوج غايب لا تقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا تقبل وان لم يوجد دعوى المراة بطرق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي السابعة الشهادة على المطلق الثامنة الشهادة على الخلع قال في القنية والشهادة على الخلع بدون دعوى المراة مقبولة كما في الطلاق وعتق الامة وبسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل المال في هذه الشهادة تبعا ولو وقف الانسان على آبائه واولاده او اقاربه او اخوانه اشترك فيه الذكر والانثى قال في السراج ولو قال امنونا على ابانا وهم آباء وامهات نعم امنون جميعا لان اسم الاب يتناول الاب والامهات الا ترى انهما يسميان ابوين قال الله تعالى لابويه لكل واحد منهما السدس ولما لفظ الاولاد فلو وقف او اوصى لولد فلان او لاولاد فلان فالذكر والانثى فيه سواء في قولهم جميعا لان الولد اسم للمولود وانه يتناول الذكر والانثى نقله صاحب الفوايد عن وصايا البدايع واما لفظ الاقارب فذكر قاضي خان ما صورته رجل قال ارضى صدقته موقوفة على اقاربي او على اقرباي او على ذوي قرابتي قال هلال رحمه الله نعم الوصية ولا تفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا اخيه ولا ولده في المجرد عن قرائن حنيفة رضي الله عنه وفي الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا ان عند ابي حنيفة يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم من الواقف ويعتبر الاقرب على قول صاحبيه ليعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل الجد والجدة من قبل الام والامهات الى اقصى ابايهما في الاسلام واما لفظ الاخوة فيشمل الذكر والانثى قال هلال في وقفه لو قال ارضى صدقته موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات هم جميعا سواء في الوقف ونحوه في وقف الخصاف قال الخصاف الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة والاخوات في ذلك سواء وفي فتاوى قاضي خان لو قال على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا وفي شرح السير لو قالوا امنونا على اخوتنا وله اخوة واخوات فهم امنون فان كان له اخوات ليس فيهم واحد من الذكور لم يدخلن في الامان لان الاناث المفردات لا تتناولهن صيغة الذكور ولو وقف على مواليه او على عشيرته او على جيرانه او على الفقراء او على المساكين فانه لا يختص به الذكور دون الاناث بل هو شامل للفريقين واما لفظ الابناء قال قاضي خان قال ارضى

صدقته موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن ابي حنيفة في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح وهو الاول وهو كما لو قال ارضى صدقته موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها ولو قال ارضى صدقته موقوفة على بني وله بنات ليس فيهم ابن كانت الغلة للفقراء ولا بنو بنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد وكذا لو وقف على بناته وله بنون ولا بنات له كانت الغلة للفقراء وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله الى بني فلان وله بنون وبنات والثلث لهم جميعا وهم فيه سواء ذكر في الوقف هلال وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات وعلل فقال الا ترى انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وقال بعضهم ان في المسالة روايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وبعضهم فرق بين الروايتين فقال ما روي انه يدخل فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كانوا بني ابيه يحصون فلان ابا للقبيلة كبني تميم وما روي انه لا يدخل فيه البنات محمول على ما اذا كانوا بني ابيه لا يحصون وفي شرح السير الكبير لو قالوا امنونا على ابنائنا ولهم بنون وبنات فهم امنون جميعا لما بينا في الاخوة ولو وقف على بنيه ولم يكن له الا ابن واحد فان النصف له والنصف يكون للفقراء ولو كان له ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان جعل الايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى معنى الجمع بضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطى للمثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر للفقراء وليس اسم الابن كاسم الولد ولو قال في الوقف على ولد عبد الله وعلى ولد زيد وليس لزيد ولد فالغلة كلها لولد عبد الله وهو نظير الوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله ولولد زيد وليس لزيد ولد كان الثلث كله لولد عبد الله ولو قال لبني فلان ثم من بعدهم للمساكين وليس لفلان الا ابن واحد فله نصف الغلة ولو قال على ولد فلان ثم من بعدهم على المساكين وليس لفلان الا ولد واحد فالغلة كلها له وذكر قاضي خان هذه المسالة في فتاويه ايضا وفي قاضي خان رجل قال ارضى صدقته موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قيل له فان اعطى القيم نصف الغلة لفقير واحد قال يجوز على قول ابي يوسف لان النصف لا يحصون فيكون للجنس مسالة ناظر الوقف اذا اجره هل له ان يقبل المستاجر من الاجارة واذا اقاله هل تصح الاقالة والجواب على التفصيل ان كان قد قبض الاجرة فليس له ان يقيل ولا تصح الاقالة لتعلق حق المستحقين بما تضمنه ولا يجوز له بعد ذلك دفعه وان لم يكن قد قبض الاجرة جاز لان الاجارة على شرف السقوط لاحتمال الموت والاعسار والفقر ولم يتعين لمستحق في الوقف عوض لانه لو باع الناظر شيا من غلة

اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد وعند غيره يتناول

اعطى للمثنى حكم الجمع

ابو بكر

مسائل اقاله الواقف واحتيال له

الوقف كان له ان يحبسه حتى يقبض الثمن ذكرها في القنيه **ولو** ابرأ القيم المستاجر عن الاجره بعد تمام المدة يبرأ عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وتضمن **قال** صاحب الفوايد ينبغي ان يكون في سبيل الافاله بتفصيل وهو ان كان لا ضرر على الوقف في الاقاله تجوز وان كان يلحقه ضرر اما من المستاجر اقدر على عمارة الوقف او الاستغلال من ناظر الوقف كما في القرى او ان يكون على الفلاحين ديون بسبب الفلاحه فاذا تقايلا الوهم يذلك تحملة من غير مهل ينوى الى ابطال الوقف **قال** الصنف اذا حصل الستاجر وطلب المقابل المستاجر من الموجر كان له ذلك ايضا معه من الضرر اكثر مما ذكر **نعم** لو فصل بانه لا يخلو اما ان يكون قد اجره باكثر من اجرة المثل فليس له ان يقيل لانه لا يرغب احد في الاستيجار باكثر من اجرة المثل والاكثر يه قد تحققت والصلحة قد عدمت فليس له نقضها كان حسنا **هل** لقيم الوقف ان يحال باجور الوقف على غير المستاجر **فالجواب** على التفصيل ان كان المحال عليه اقدر من المحيل فله ذلك وصح الحوالة لانه مصلح للوقف والا فلا صح لانه لا فايدة فيها **قال** في الذخيره قيم الوقف اجر الوقف فله ان يحال بالغله اذا كان ملينا **وفي** فاضي خان كذلك وزاد وان اخذ الاجرة كفيلا فهو اولى بالجواز **قال** صاحب الهدايه السلة في وصي اليتيم هل له ان يحال بمال اليتيم **وقال** فان كان خيرا لليتيم جاز وفسرة الخيرية بان يكون المال املى **قال** صاحب الفوايد وينبغي ان يعتبر هذه الخيرية هنا لانه لا فرق بين مال اليتيم والوقف لان الولاية فيها نظريه ولا شك اذا لم يكن املا فلا فايدة في الاستغال تصحيحها لانه اشتغال بما لا فايدة فيه ولا نظر للوقف **قال** الشيخ امين الدين بن وهبان ويحتمل ان يكون الاحتيال على الساوى نظرا للوقف بان يكون قليل المطل كثير الوفا وربما يكون امل بالامن المحيل واكثر وفا وينبغي ان يجوز الاحتيال عليه في الوقف وفي مال اليتيم **قال** الشاعر

وكم من غني بالوفا مطول ٭ وكم من فقير بالادا عجول

ناظر وقف وقيه هل له ان يوجره بعرض بعين **نقل** صاحب الفوايد عن هلال والخصاف في وقفهما انه يجوز عند ابي حنيفه ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد الا بالدراهم والدنانير **ونقل** عنهما ايضا انهما قالا على قول ابي حنيفه رضي الله عنه اذا آجرها بعرض من العروض او شيء مما يكال او يوزن فباع ذلك **قال** يبيعه ويجعل ثمنه في سبيل الوقف **وزاد** هلال **قال** وكذلك ان اجرها بعبد او امة **قال** هذا كله سواء **ونقل** صاحب الفوايد عن الذخيره ان بعض مشايخنا قالوا انما يجوز في الوقف عند ابي حنيفه بما تعارفه الناس اجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل الحنطة والشعير واما في العبد فلا يجوز بالاجماع **ونقل** فاضي خان المتولي اذا اجر الارض بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بالاتفاق **وجه** الجواز في الحنطة والشعير وما شابههما انها في العادة يكون ثمنا ومثمنا وليس فيها كبير تفاوت ولا تعرض للتلف بخلاف العبد لاحتمال موته قبل بيعه فيتضرر الوقف بذلك **وجه** الجواز به الحاجة لغيره من الاعيان التي تقع عوضا **هل** يجوز لمستاجر ارض الوقف ان يغرس فيها شجرا فيراد ان فيم الوقف وناظره **فالجواب** ان كانت الارض لا يتضرر بجوز سواء اذن له صريحا او لم يأذن لانه ان لم يتضرر الارض جاز الغرس عادة **وهل** يجوز له ان يحفر في الارض

بدون الاذن **الجواب** انه لا يجوز وذلك لما يحمل به من الضرر الغالب وليس الحفر ما دونا فيه للستاجر عادة **ولو** اذن الناظر على الوقف للستاجر بذلك يفعل جاز لعدم المانع **وهل** يجوز للناظر ان يأذن للستاجر بذلك ان علم في حفره خير الوقف جاز له ان يأذن فيه لظهور المصلحة وان لم يكن فيه نفع للوقف ولا مصلحة له فلا يجوز ان يأذن في ذلك وهذه عبارة القنية في هذه المسايل **قال** قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كانت يجوز الحفر والغرس والحايط من غرابها لوجود الاذن في مثلها **وفي** القنيه عن ابي بكر ولو بنى في ارض الوقف بيتا او نصب فيه بابا او علقا وبواه حين فعل انه للوقف صار وقفا والا فلا **وقال** ابو نصر لا يصير وقفا نوى او لم ينو لان وقف البنا لا يجوز **وقال** بعضهم يجوز وبه يفتى **ومتولي** الوقف لو بنى في عرصة الوقف لهو للوقف ان ناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له **والاجنبي** اذا بنى ولم ينو فله **وكذا** الغرس على هذا الخلاف والغرس في المسجد للمسجد في حق الكل **وفي** المحيط اذا اعتاد جماعة على الفقرا استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فالاشجار ميراث للورثه فلو اراد الورثه ان يرجعوا الى الوقف ما ذا ادا السرقين في الارض ليس لهم ذلك لاستهلاك العين فيه دون الاستحداث **هل** لناظر الوقف واقفه ان يوجره من ابيه او ابنه فعند ابي حنيفه لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وهل له ان يواجره من نفسه او عبده اذا كاتبته ليس له ذلك **قال** الخصاف قلت اراءت ان اجرها من ابنه او ابيه او من عبده او مكاتبه **قال** اما في مذهب ابي حنيفه فان الاجارة لا تجوز من احد هؤلاء **واما** في مذهب ابي يوسف فان الاجارة من ابنه وابيه جايزه ومن عبده ومكاتبه لا تجوز **ونقل** عن الذخيره ولو اجر من ابنه او ابيه فهو على الخلاف في الوكيل عند ابي حنيفه لا تجوز وعندهما تجوز **ومن** المشايخ من قال ههنا تجوز وقاسه على المضارب اذا اجرها من هؤلاء انه تجوز بلا خلاف وكذلك الوصي لانهما عاملا التصرف بخلاف الوكيل **ومن** مشايخنا من قال لو فوض انسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفه كان له وجه فان والي الوقف ليس بتام الولايه الا ترى انه لا يجاوز امر الواقف وشرطه **وجه** الاستحسان على عدم الجواز في عبده ومكاتبه انهما في معنى نفسه وهو من نفسه لا يجوز له ان يبيع لما فيه من التهمة فكذا لا يجوز له ان يوجر **وفي** القنيه لا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان فات فيه منفعة ظاهره **وجه** قول ابي حنيفه ان اباه اصله وابنه جزؤه فكما لا يجوز منه لاحد في اصله وجزيه الا ترى انه لا تشهد لابنه ولا لابيه **قال** الصنف الشرط فيها ان يكون الولد كبيرا حتى لو كان صغيرا لا يعقل لا يجوز لانه في معنى نفسه **وكذا** ينبغي ان تكون الاجارة على قول ابي يوسف من الكبير العاقل البالغ اما لو كان صغيرا ينبغي ان لا يجوز لانه اجار من نفسه حيث يتولى طرفي العقد والشخص لا يتولى طرفي العقد نفسه الا ترى انهم قالوا في وصي اليتيم لو اراد ان يأخذ ارضه مزارعة يمشي القاضي ليزارعه عليها ليلا يكون متوليا طرفي العقد **هل** لناظر الوقف واقفه ان يستدين على الوقف ليجعل صاحب الفوايد عن واقعات الناطفي يملك ورثه المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل

ذلك من ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقوف بملك المتولي ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك لغير امر القاضي فعنه روايتان **هلال** له ان يستدين للعمارة بامر القاضي ايضا **وفي** الذخيرة اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها **ثم قال** وفي فتاوى ابي الليث قيم الوقف طلب منه الخراج وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين لهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه **قال** الصدر الشهيد والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يمكن من الاستدانة يدفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية **قال** المصنف اذا رفع الامر الى القاضي لا خلاف انما الخلاف فيما اذا استدان لغير امر القاضي **وذكر** الناطفي اذا اراد القيم ان يستدين ليجعل ذلك من ثمن البذر للزراعة في ارض الوقف ان فعل ذلك بامر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا امر القيم بذلك صح امره اما القيم فلا يملك الاستدانة **وفي** فتاوى قاضي خان حوانيت بعضها الى بعض الاول منها وقف والثاني ملك والمتولي لا يعمر الوقف **قال** ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت التي هي ملك ان ياخذوا القيم ليسوي الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم ان يستدين لغير امر القاضي **وفي** الفقيه وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا ليقسم ذلك على الموقوف عليهم **ولو** استقرض القيم لمصالح المسجد هو على نفسه وقال لغيرهم لا اصدقه في دعائه وقال بعضهم له ذلك وبعضهم قال لا يستدين الا بامر القاضي **المختار** ما اختاره الصدر الشهيد والوبري انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي فيامره بتحميد يرجع في الغلة وليس للقيم ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة ليصرفها الى الفقهاء وان احتاجوا اليه **وتفسير** الاستدانة ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف **وهذا** يحمل على ما اذا لم يكن اجارتها فاذا امكن فلا يصار الى الاستدانة لان الضرورة اندفعت بالاجارة فانه يقبض الاجرة ويزيل ضرر الوقف **قال** ابو الليث اذا لم يكن له بد من الاستدانة وبالاجارة له منها بد فلا يستدين **وذكر** قاضي خان عن الفقيه ابي جعفر ان الوقف اذا لم يذكر في اصل الوقف اجارته فعل القيم ما هو ادر للفقراء وانفع من الاجارة والمزارعة **ثم** ذكر صاحب الفوائد انه اذا احتيج في الوقف الى الاستدانة هل يكون جوازا لاستدانة مقيدا بالقرض بدون ربح او يجوز ان يستدين بربح كما يصنعه اهل زماننا بان تشتري المستدين سلعة ما كثر من المبلغ المحتاج الى استدانته بقدر الربح او اللبث على قدر ما تقع الاتفاق عليه ثم يبيعه بالقدر المحتاج اليه ويصير الباقي ربحا وهل اذا فعل الناظر ذلك يكون ضامنا له او لا لم يذكر عن ذلك جوابا والذي يظهر في ذلك انه ان امكنه القرض بدون ربح فلا يعدل الى ما فيه ربح وان لم يمكن الا بربح استامر القاضي وفعل والا ادى الى خراب الوقف

لا سيما في زماننا الذي قل فيه من يقرض الدراهم بدون معامله **رجل** او مي شيء لعمارة المسجد في اي شيء صرف ذلك المال **قال** ابو القاسم رحمه الله يصرف فيما كان من البناء دون الشرز فعلى له ان يصرف ذلك في المنارة **قال** ذلك من عماره المسجد **سئل** ابو بكر عن الوقف على المسجد هل يجوز ان يعمر ان منه من غله المسجد **قال** ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير المنارة فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك وليس للقيم ان يتخذ من غلة الوقف على عمارة شرفا او نقش المسجد ولو فعل ذلك يكون ضامنا **ذكره** قاضي خان وفيه ايضا مسجد له مستغلات واوقاف اراد المتولي ان يشتري من غلة الوقف للمسجد دهنا او حصرا او خشبا او آجرا او حصا لرحبة المسجد او حمى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم قال افعل ما تراه من مصلحة المسجد كان له ان يشتري للمسجد ما شاء وان لم يوسع ولكنه وقف لبنا المسجد وعمارة المسجد فليس للقيم ان يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم ان كان من زمان قبله فان كانوا يشترون من اوقاف المسجد الدهن والحصير والخشب والاجر وما ذكرنا كان للقيم ان يفعل ذلك والا فلا **وذكر** صاحب الفتاوى اما سراج الرحبة الكثيرة في النسك والاسواق ليلة البراءة ونحوه وكذا في المساجد يضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر **ويجوز** الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق **ولو** اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن **قال** وهذا اذا لم ينقل الواقف عليه **ولو** اوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراج ونحوه **قال** هشام قول على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على ما ذكرنا وشرحه والنفط والزيت **والفقيه** فيه ان تصرف الشخص في مال نفسه على وجه الاسراف حرام فما ظنك بما لا وقاف التي تصرفات القيام فيها مشروطة بالنظر كاموال الناس ولا شك ان بعضها وزخرفها اذا لم يكن الواقف قد اذن فيه ممنوع منه لانه تضييع لمال الوقف في غير ما شرطه الواقف وعندي في جواز صرفه في الزخرفة والنقش اذا شرطه نظر **وفي** قاضي خان قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه المسجد ان كان ذلك لضرر بالطريق لا يجوز والا فلا باس به **ولو** ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل فوضعوا رضه كرها بالقيمة **ولو** كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فاراد ان يدخلوا شيئا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي **وفي** المحيط لو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل فوضعوا رضه كرها فقد صح عن عمر وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم انهم اخذوا الارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم **ولو** استاجر ناظر الوقف بستانا للعمارة الوقت ما كثر من اجرة المثل مما لا يتغابن الناس فيه فعل ذلك بالعمل ودفع اليه الاجر من مال الوقف يكون ظالما بالدفع **وفي** قاضي خان المتولي اذا استاجر رجلا لعمارة المسجد بدراهم ودانق واجر مثله درهم واستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف **قال** لا يكون ضامنا لجميع ما نقد **ووجهه** انه لما زاد في الاجرة اكثر مما يتغابن فيه الناس صير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال

شبكة الألوكة www.alukah.net

المسجد كان ضامنا وفي روضة الناطفي وقف وتفاعلى فقرآ قرابانه ماتا سلوا وتوالدوا الاقرب فالاقرب فاجرها الاقرب عشرسنين ثم مات المواجر قبل انقضاء المدة لم تبطل الاجارة وتصرف الاجرة مدة ما بقي لعدموته الى متوليه من الاقرب ولا شبه هذا اذا كان وقفا على فقرا مسمين باعيانهم اد امات فعلى فلان فههنا لا تبطل بموت من اجرها ذكره هلال في وقفه وفي اجارات القنيه اجر الوقف عليه عشرسنين بخمسمات بعد خمس سنين وانتقل الوقف الى مصرف اخر انتقض الاجارة ويرجع بما بقي من الاجرة في تركة الميت وفي خلاصة الفتوى اذا اجر الواقف سنة ثم مات العباس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابوبكر الاسكاف لانه في معنى المالك وفي الاستحسان لا تبطل وفي الذخيرة وغيرها ان الاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة الحقه في الغلة قال المصنف لا مخالفة بين الذي والقنيه وبينما في الذخيرة وغيرها الا الذي في الذخيرة وغيرها انه لا تبطل الاجارة بموت الموقوف عليه وذلك فيما اذا كان الناظر اجرها لا الموقوف عليه او اجرها الموقوف عليه بطريق النظر عنه وعن غيره واما اذا اجرها الموقوف عليه لا بطريق النظر بل بطريق الاستحقاق او بطريق النظر وهو يستحق جميع الوقف وهو من بعده على شخص بعينه فلم يتعرض اليه صاحب الذخيرة وقد ذكر في الروضة والقنيه انه تبطل الاجارة بموته لان اجارته له بمنزلة اجارة المالك للملك لعدم المزاحم له فيترجح بشابهته له على مشابهته للوصي والوكيل وذلك لان الاجارة انما تنتقض بموت المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث فلو لم تبطل حصل استيفا المنافع على الاخر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم في حق الواقف لانه اجرها لغيره وهم الفقرآ مثلا ومعدوم في حق الناظر وفي حق الموقوف عليه اذا كانت له ولاية الايجاب على غيره فالحاصل ان كل من اجر لنفسه سوآ كان له ولاية او لم يكن الا انه هو المستحق لجميع الريع وهو من بعده لشخص اخر معين ومات بطلت اجارته لتعليل المتقدم قال المصنف وذكر قاضي خان في اجارة الاوقاف الموقوف عليه اذا اجر الوقف قال الفقيه ابوجعفر وكل موضع يكون كل الاجر له بان لا يكون الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن بعده شريك في الوقف كان له ان يواجر الدور والحوانيت وان كان الوقف ارضا ان كان الواقف شرط البداية بالخراج والعشر وجعل الموقوف عليه ما فضل من الاجارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه ان يواجر لانه لو اجارت اجارته كان جميع الاجرة له بحكم العقد بموقوف شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداية بما ذكرنا فاجر الموقوف عليه الارض او زرعها لنفسه ينبغي ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وفي تتمة الفتاوى ان الوقف على اقربا رسول الله صلى الله عليه وسلم جايز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف انه يجوز صرف مدات الوقف الى الهاشمي اذا سمى في الوقف وهو دليل على جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف على اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز كالصدقة قال ثمة وفي الصدقة المريضة والتطوع سوآ وفي شرح القدوري ان الصدقة الواجبة كالزكاة والعشر والنذور والكفارات لا يجوز فاما الصدقة على وجه الصلة والتطوع فلا بأس به فصار في الوقف واثنان في الصدقة والتطوع وراء

في الروضة

ايضا ولو قال مالي لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يحصون يحوز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها قال المصنف هذا يفرع على ان اولاد البنات يدخلون في الوقف على الاولاد والاهل والال والاولاد وذكر قاضي خان رجل اوقف على العلوية الساكنين بلخ وجعل لهم شيأ من الوظيفة وهم من يغيب عن البلد سنة او نحو ذلك قال الفقيه ابوبكر البلخي رحمه الله من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا اخر لهم من سكان بلخ لا تبطل وظيفته ولا وقفه قال ودلت المسئلة على جواز الوقف على بني هاشم كما يجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكاة اليهم وهكذا قال الامام ابوزيد الدبوسي ولو اجر الوقف اكثر من ثلاث سنين قال بعضهم يجوز واعلم ان في المسئلة عن اصحابنا ثلاثة اقوال في اجارة الوقف اذا لم يكن الواقف شرط مدة الاجارة تفيد في الجميع سنة وبها نطلق في الجميع اعني في الدور والحوانيت والاراضي وبها نقول وهو المختار للفتوى انه يجوز في الضياع والاراضي ثلاث سنين وفي الدور والحوانيت سنة ولما كان هذا القول هو المشهور صار عند كالمسطور وجه الاقتصار على سنة ان المدة اذا طالت ادت الى ابطال الوقف لانه متى تصرف المستاجر مدة طويلة في الماجور ظن من يراه انه يتصرف تصرف الملاك انه ملكه فمتى ادعى ملكيته شهد له من راه يتصرف تصرف الملك المدة الطويلة انه مالك له وجه الاطلاق ان العادة جارية بكتابة صك الاجارة والاشهاد فيها على الوجه والمستاجر وذلك مانع لدعواه الملكية بل يشهد عليها ما لوقفه وربما لا يرغب في اجارة الوقف المدة البعيدة لعدم تمكن المستاجر من عمارة الوقف واستغلاله بما يحصل الجبران ما فوت المثل وجه التفصيل ان بعض الاراضي لا تزرع الا بعد ثلاث سنين مرة او تزرع في السنين الثلاث زراعا مختلفة ومتى توالى عليه زرع واحد فسدت الارض فاختير جواز اجارته ثلاث سنين ولذلك فصل بعضهم فقال ان كانت الارض تزرع في كل سنة مرة فالجواب فيها كالجواب في الدور وان كانت تزرع في كل سنتين مرة فوجهان وان كانت تزرع في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط ذلك القدر الذي يمكن فيه زراعتها جميعها على العادة وكان الفقيه ابو الليث يجيز في الدور والاراضي وغيرها ثلاث سنين واعلم ان هذا امر مختلف باختلاف الزمان والمكان وفي قاوى قاضي خان والفتاوى البدليه اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنه والناس لا يرغبون في استيجارها او كانت اجارتها اكثر من سنه ادر على الوقف وانفع للفقرآ فليس للقيم ان يخالف شرط الواقف لانه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها اكثر من سنة لان هذا انفع للوقف وللقاضي ولاية النظر للفقرآ والغايب والميت وفي قاضي خان بزيادة وهي فان كان الواقف شرط في الوقف وكتب في صك الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة اذا كان ذلك انفع للفقرا كان للقيم ان يواجرها بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي وفي تتمة الفتاوى ولو اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز فان كان الناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع

لا يجوز اجارته اكثر من سنة لان شروط الواقف مراعاة وان كان شرط ان لا يؤاجر اكثر
من سنة الا اذا كان ذلك اصلح للفقراء فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا للفقراء
وفي فتاوى قاضيخان رجل قال في مرضه استأجرت داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم
خمسة منها فرقوه على المساكين قال يصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين
وليس له ان يؤجرها بأقل من ذلك ولو قال وقفت من هذه الارض شيئا ولم يسم الشيء حتى يكون باطلا لان اسم الشيء يقع على القليل والكثير ولو سمى بعد ذلك شيئا قليلا لا يجوز الوقف عاد ذكره قاضيخان **مسألة**
لا بد ان يكون ذلك المكان خارجا من ثلث ماله ان احتمل مرضه موته **وفي** فتاوى قاضيخان لو كانت ارض
الوقف مستغلة بيوت المصر فرغب الناس في استيجارها نهاهم ان تكون غلة ذلك الوقف غلة
الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا ويؤاجرها لان الاشتغال بهذا الوجه يكون انفع
للفقراء وهذا بخلاف ما لو كانت الارض الموقوفة بعيدة من بيوت المصر فان ثمة لا يكون للقيم ان
يبني فيها بيوتا ويؤاجرها لان ثمة لا ترغب الناس في استيجار البيوت باجر دون منفعتها على منفعة الزراعة
وفي هذه المسألة يجوز تغيير هذه الوقف وهي مسألة عزيزة **وفي** المحيط وان كان في
ارض الوقف نخله فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها فسيلا فيغرسه حتى لا
تخرب ثم قال فان كان قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيئا فاحتاج الى كسح وجهها
واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدأ من غلة جملة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة قال
واذا اراد القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها وحفاظها ويحرز فيها الغلة الحاجة الى ذلك كان له ان
يفعل ذلك وهو كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم يكنس الخان وينفخ الباب ويسده
فللمتولي ان يعطي الموت الى رجل يطرق الاجرة له ليقوم بذلك فهو جائز وان اراد ان يبني
فيها بيوتا يغلها بالاجرة فحكمه كما تقدم **وفي** فتاوى قاضيخان اذا اضمحلت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي انفع للفقراء او اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا وقد حرر رحمه الله استبدال الارض بالارض وذكر صاحب التتمة في فصل
المتفرقات منها قال **هشام** سألت محمدا عن الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين قال
للقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي **قال** وفي السير الكبير ان استبدال
الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف **وفي** المحيط سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم قيل فان لم يعطل
لكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا **ومن** المشايخ من جوز بيع الوقف تعطل او لم
يتعطل وكذا لم يجوزا الاستبدال بالوقف هكذا حكي فتوى شمس الائمة الحلواني **وفي** المنتقى
سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي **وجه** قول محمد ان في بيع ما ينتفع من الوقف واستبداله
بغيره غير مصلحته ومراعاة نفسه وان آخر حتى انعدمت منفعته بالكلية ربما لا يرغب
احد في شرائه فيؤدي الى استهلاكه وتعطيل منافعه **وروى** ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد

ليبلغه انه قد بلغ المال الذي بالكوفة ان نقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبله
المسجد فانه لن يزال في المسجد مصل وهذا كان بمشهد من الصحابة ولم ينكر خلافه فكان اجماعا **ولان**
في الاستبدال استبقاء للوقف بمعناه **ولو** شرط الواقف لنفسه التبديل في الوقف صح شرطه ووقعه
القاضي بجواز له التبديل بدون شرط اذا كان في ذلك مصلحة للموقوف عليهم **وفي** فتاوى قاضيخان رجل قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى فتكون وقفا على شروط
الاول **قال** هلال وهو قول ابي يوسف الوقف والشرط جائزان وقال ابن خالد الوقف
صحيح والشرط باطل وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال والى ابي يوسف لان هذا شرط
لا يبطل حكم الوقف لان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني
قائما مقام الاول فان الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا يصلح للزراعة
يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاول **وكذا** ارض الوقف
اذا قل ريعها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة تضمن قيمتها وتشتري بقيمتها او لا تفضل غلتها
عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال
وفي فتاوى قاضيخان وان كان الواقف قال في اصل الوقف على ابيعها ابدا الى من قبل وكيلي
او قال على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا او قال ابيعها ولم يرد على ذلك وقال هلال هذا
الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كأنه قال على ان ابطلها وانما لا
يبطل اذا شرط الاستبدال بارض اخرى لان ذلك نقل وتحويل ثم **قال** اجمعوا على ان الواقف اذا
شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بدون الشرط
اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك **وفي** العتابية ابدلة
دارا لوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون محلة الموكه خيرا من محلة الموقوفة وعلى
عكسه لا يجوز وان كانت الموكه اكثر مساحة وقيمة واجره لاحتمال خرابها في ادوار المحلات لذا قالوا
وقلة رغبات الناس اليها **فروع** وفي فتاوى قاضيخان لو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها
ارضا اخرى ولم يرد على هذا الى العباس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة ارض اخرى مقام الاولى وفي
الاستحسان يصح الوقف لان الاولى تصير للوقف فتكون ثمنها قائما مقامها في الحكم وكما لو اشترى
للثانية تكون وقفا شرائط الاولى فاقامة مقام لا يحتاج الى مباشرة الوقف لشروطه في الثانية
كما لو عين الموصى خدمته لانسان اذا قتل خطأ واخذت قيمته واشترى بثمنها عبدا اخر يستحق الموصى
له الخدمة فيه من غير تجديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ واخذ الولي قيمته ثم ان اشترى عبدا اخر
بدين ويتعلق حكم الاول الى بدله كذلك ههنا **ثم** لصاحبه ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان
هذا حكم ثبت بالشرط المشروط والشرط وجد في الاولى دون الثانية **ولو** قال ارضي
صدقة موقوفة على ان لي ان استبدلها بارض اخرى لم يكن له ان يستبدلها بدار لانه لا يملك
بغير الشرط وله ان يشتري بثمنها ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر
او الخراج **ولو** قال على ان لي ان استبدلها بدار لم يكن له ان يستبدلها بارض **ولو** قال على ان لي ان استبدلها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من ارض البصرة لم يكن له ان يستبدلها ما رض من غير ارض البصرة لان اراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة فلا تتغير شرطه قال الا ان يكون التغيير الى ما هو خير مما شرط ينبغي ان يجوز بامر القاضي قال ولو شرط الاستبدال ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدلها بجنس العقارات ما سمن دار او ارض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له ان يستبدلها باي بلد شاء اطلاقا للفظ ولو باع ارض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول هلال والى يوسف رحمهما الله لان الغبن يمنزله الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو باع ارض الوقف وقبض الثمن وهلك في يد المشتري حال الثمن كان الثمن دينا على المشتري وكذلك سائر الاموال ولو شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن صح الهبة ويضمن في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف يقول لا يصح الهبة ولو باع الوقف بعروض فعلى قياس قول ابي حنيفة يصح البيع ثم جميع العروض بالدراهم او بالدنانير يشتري بها ارضا ويشتري بالعروض ايضا وقال ابو يوسف وهلال رحمهما الله لا يملك البيع الا بالدراهم او بالدنانير كالوكيل في البيع قال ولو باع ارض الوقف وقد شرط له ولايته الاستبدال ثم عادت الارض اليه ان عادت بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا لان البيع الاول صار كان لم يكن وان عادت بما هو عقد جديد لا يملك ان يبيعها ثانيا لانه صار كانه اشتراها شراء جديدا فصير وقفا كما لو اشترى ارضا اخرى قال ولو باع ارض الوقف واشترى ثمنها ارضا اخرى ثم ردت الارض الاولى عليه بعيب قضاء فان كان له ان يصنع بالاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الثانية بدل عن الاولى واذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انقلب الوقف عن البدل الى الاصل فاذا الحق الثانية بالاعم الاوفق كان له ان يصنع بالثانية ما شاء ولو ردت الاولى عليه بعيب بقضاء بدون قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلا عن الاولى فلا تبطل الوقفية في الثانية وتصير مشتركا بين الاولى لتقيده ولا تصير مشتركا الا ارض الثانية وقفا لنفسه لانها قامت وقفا بدلا عن الاولى فلا تتغير بعود الاولى اليه بعقد ولو باع الارض الاولى واشترى ثمنها ارضا اخرى ثم استحقت الارض الاولى واسترى ثمنها ارضا اخرى ثم في القياس تبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وقفا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انفسخت المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو ان الواقف قال في الوقف على ان استبدلها ثم مات فاوصى الى وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولانه الاستبدال اليه وهذا امر يحتاج فيه الى الراي والمشورة بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان راي الموكل قائم لو يمكن الحال يمكنه التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك وكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال ولو قال على ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لم يكن لفلان ولاية الاستبدال الا ان يشترط الولاية له بعد وفاته وهذا كله عند ابي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له ان يعزله بعد ذلك فكان القيم

بمنزله الوكيل والوكالة تبطل بالموت واما على قول محمد لا تبطل لانه المتولي لوفاء الواقف لان عنده لو اراد الواقف ان يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو ان الواقف شرط ولاية الاستبدال لغيره مع نفسه على ان يستبدلا معا فمرض ذلك الغير فلا يستبدل له لم يجز لانه اشترط رايه مع راي نفسه ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط ذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه كل ذلك مما اشار اليه صاحب المحيط وقاضي خان وفي المحيط لو وقف على فقراء جيرانه بلا اضافة او بدونها كقوله على فقراء الجيران فانه يحب تعميم الجميع حتى لو اقتصر القيم على بعضهم ضمن حصة الباقين واجمع على قول ابي حنيفة كل من يستحق الشفعة وشرط هلال والخصاف ان يكون ملاصقا لداره ثم في ظاهر مذهب ابي حنيفة ان الشرط السكنى ما لم كان كان الساكن او غير مالك وروي عن ابي حنيفة ان الشرط هو الملك دون السكنى والصحيح الاول كذا في المحيط وقال ابو يوسف ومحمد جاره كل من يجمعهم مسجد المحلة وفي الزيادات ان قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان ولو اوصى الى فقراء عامر او فقراء بني فلان او فقراء بني عمه او فقراء بني اعمامه او فقراء بني اخواله او فقراء بني اعمام ابيه او فقراء بني اعمام امه او فقراء بني اخوال ابيه او فقراء بني اخوال امه او فقراء بني اعمام جده او فقراء بني اخوال جده او فقراء بني اعمام ام

واسقلت الى دار زوجها فعلة الوقف لجيران زوجها **واذا** وقف على فقراء جيرانه لا يدخل ذات الزوج في الفقراء كل ذلك ما اشار اليه صاحب المحيط **تنبيه** من له مسكن لا غير فهو فقير في الوقف والزكاة جميعا وكذا من له خادم وسكن وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك يساوي مايتي درهم فهو غني لا يحل له اخذ الزكاة ولا اخذ الوقف وكذا لو كان له مسكن وخادم ان احدهما يساوي مايتي درهم فهو غني في حكم الوقف ولا يكون غنيا في وجوب الزكاة في قول اصحابنا رحمهم الله **وقال** يوسف بن خالد السمتي اذا كان الفضل حمسين درهما او ما يساوي حمسين درهما فهو غني لا يحل له اخذ الزكاة والوقف وان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مايتي درهم واذا اجتمعت بلغت مايتي درهم كان غنيا **وان** كانت له ارض تساوي مايتي درهم ولا تخرج من غلتها ما يكفيه **قال** ابو يوسف هو غني وله اخذ هلال فلا يعطى من الوقف والزكاة **وقال** محمد بن مقاتل ومحمد بن سلمة هو فقير **قال** قاضي خان ما قال ابو يوسف رحمه الله احوط وما قال محمد بن سلمة اوسع **وان** كان له مال كثير غائب عنه او ماله ديون على الناس لا تقدر على الاخذ يعطى من الزكاة والوقف جميعا لانه بمنزلة ابن السبيل **وان** كان نهده الحالة وهو يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض واخذ الصدقة لا باس بذلك **ويعطى** الوقف للفقير الكسوب ولا باس به وكره له اخذ الزكاة كل ذلك ما ذكره قاضي خان في فتاواه **ولو** اوصى بثلث ماله للفقراء او وقفه وقفا على الفقراء او على فقراء بابانا وارادت شخص ان يعبر في الوقف او في الوصية فلا بد من اثبات فقره على الحاكم ان كان شرطه على الاقارب ولا بد من اثبات قربه ايضا ولا بد مع ذلك ايضا بان لا يكون من يلزمه نفقته **وفي** الواقعات رجل وقف على اولاده فجاء واحد وادعى انه فقير لا يعطى له ما لم يظهر فقره لا بدعوى الاستحقاق والدعوى لا تثبت بقول المدعي **وفي** الخصاف مثله **وفي** التتمة اذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي العلة ويدعي انه قريب الواقف وانه فقير كلف اقامة البينة على القرابة وانه فقير يحتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته فاذا اقام البينة على ذلك ادخله القاضي في الوقف **واستحسن** هلال ان لا يدخله حتى يسأل عنه في السر فان شاكا هذا احسن ايضا وهذا ذكر الخصاف في وقفه **وان** شهدا ان على فقره واخبر عدلان في السر انه غني فخبر الغنى اولى لانه مثبت ولان الخبر عن الغنى يعلم ما لا يعلمه الآخر **قال** هلال والخبر في هذا الباب والشهادة سواء ان هذا السر شهادة على الحقيقة بل هو خبر **وان** شهد الشهود بانا لا نعلم له احد يلزمه نفقته يكتفى به ولا تكلف الشهادة ان يقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره ولا يكتفى به وتكلف الشاهد ان يقطع القول انه ليس له وارث غيره **واذا** اراد الرجل اثبات فقر ابنه ولده ونفقته في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا لان له ولاية عليهم بخلاف الكبار يثبتون فقرهم بانفسهم

لانه لا ولاية لغيرهم عليهم **وصي** الاب في هذا بمنزلة الاب فان لم يكن لهم اب ولا وصي الاب ولهم امراة اخ او عم او خال فلهؤلاء اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجر استحسانا لان هذا محض منفعته لحق الصغير فصار كقبول الهبة فلهؤلاء قبول الهبة على الصغير اذا كان الصغير في حجر الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة فرق فان الام يقبل البينة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا **والفرق** ان الهبة ربما تفوت لو انتظر مجيء الاب بان يرجع الواهب او يقوم من مجلسه فتبطل الهبة او انتظر حضور الاب اما هنا لو انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير شيء **وفي** الخصاف فان شهد شاهدان انه فقير وكانت الشهادة له بعد ان جاءت الغلة **قال** لا يكون له من هذه الغلة شيء ولكنه يدخل فيما يأتي من الغلة والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجيء الغلة عند هلال وبه ناخذ وفي فتاوى خان رجل وقف على ساكني داره الغلة يعطى كل واحد منهم من معلوم كل يوم فسكن انسان فيها لكن لا تثبت فيها واشتغل بالحراسة ليلا لا يجري عن الوقف ان كان يأوي في بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما ينام به اول الليل ويشتغل في الليل بالحراسة وبالنهار يحضر في العلم ان اشتغل بالنهار في عمل اخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعد من طلبة العلم فله الرجوع هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم **اما** اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون ساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المقصود فان كان للتعلم لا يختلف الى الفقه للتعلم فان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا باس له ان يأخذ من الوظيفة لانه اشتغل بالعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة **وفي** الفتاوى لا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون ساكنا فيها اكثر ما في داره واكثر نقله فيها ولا يسع اخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبعا وسكن داره **قال** في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلتها الى الامام والمؤذن والفقيه هذه عبارته **ولو** غاب الفقيه او المدرس عن المدرسة لا يستحق سهمه من الوقف وكذا لو غاب من في يده بيت من المدرسة من فقيه او مدرس او غيره والمدة مقدرة بثلاثة اشهر ومن لم يحضر لا يستحق سهمه والغيبة معدودة بخمسة عشر يوما سواء كانت سفرا او غيره حتى لو طلع الى بستان وغاب فيه هذه المدة لا يستحق فيها المعلوم وفي خزانة الاكمل لو غاب الفقيه من المدرسة مسيرة ثلاثة ايام ليس له ان يطلب وظيفته من الاجر وكذا ان راح الى بستان البلد واقام خمسة عشر يوما واما اذا اقام اقل من ذلك فيستحسن ان يكون وظيفته على حالها ولا يؤخذ بيته ان غاب اقل من ثلاثة اشهر فاذا زاد على ذلك جاز لاخر ان ياخذ بيته **وفي** قاضي خان وان كان خارج المصر يعني الفقيه ان خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا ياخذ الوظيفة لانه صار مسافرا وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة ايام فان اقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ الوظيفة وان كان اقل من ذلك ان كان خرج خروجا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغيره ان ياخذ

لان هذا من اهل العلم

تنبيه في قوله ليس له ان يطلب الوظيفه اشارة الى انه يعزل عنها وفي قوله لا يوخذ بيته ان غاب اقل من ملابه اشهر الى انه ان غاب اكثر من ملابه اشهر وكذلك لو غاب ملابه اشهر ينبغي ان لا يوخذ لوظيفه ايضا ليلا يتعطل مقصود الوقف لاسيما ان كان الغايب مدرسا اذ المقصود لا يقام الا به بخلاف ما اذا كان طالبا فان الدرس يقام بغيره والمقدر بخمسة عشر يوما الظاهر انه ماخوذ من مدة الاقامة في السفر وتقدر السفر بالملاة لان ما دونها لا يعد سفرا والمقدر بثلاثه اشهر ماخوذ من الايام والاستعداد لغير الحيض وينبغي ان يكون الغيبه التي لا يستحق العلوم بها وتستحق العزل في غير فرض اما لو كانت في اداء فرض حج او جهاد او صلة فلا تستحق العزل واما العلوم فالظاهر انه لا يستحقه لفوات مقصود الواقف وبذلك صرح بعض الواقفين في صك الوقف بانه يصرف اليه العلوم في حجة الفرض وزيارة القدس الشريف ولا يفترق الحال بين ان تكون الغيبة في الايام المعتادة للاستغال في زماننا او في ايام البطالة ما لم يكن الواقف قد نص على ان التدريس في الايام المعتادة للاستغال فانه اذا لم يرض على البطالة يجب عليهم الاختلاف الى المدرسة في جميع الايام فان مقصود الواقف هو الاشتغال بالعلم والتردد الى المدرسه والاختلاف اليها وتذاكر العلم فيها كما يعتاد اليوم ايام زماننا من اخذ العالم من غيره اشتغال ولا تردد والاقامة من البعيد عنها من البلاد سواء استناب او لم يستنب **ولقد** رايت ورقة فيها هذا السؤال وقد اجاب عليه بعض العلماء من ايمة المذاهب ما صورته لا يجل له تناول المعلوم ويعزل بعدم اقامته بالموضع الذي لا يمكنه القيام بوظيفته الواجبة عليه واذا امر على تناول المعلوم كان ذلك فادحا في عدالته ويجب على من له التولية تولية من يستحق التولية حتى يقوم بالوظيفة **وفي** المحيط اذا وقف ضرانى وقفا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده او ولد ولده ابدا ما تناسلوا فهو خارج عن هذا الوقف فهو جايز وهو على ما شرط **وفي** الخصاف كالمحيط وزاد فلو كذلك ان قال من انتقل من دين النصرانيه من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي الى غير دين النصرانيه فهو خارج من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين المجوس قال له شرطه وما سمى من ذلك ينفذ على ما قال وعلى ما احدث **تنبيه** هذا اشكال لان من قاعدتنا ان الدعوى اذا ترتب على ما هو قربه عندنا وليس بقربه عندهم لا يصح اوقف على الكنس لا يصح وقفه الا اذا وقف على ما هو قربه عندنا وعندهم قال لصحه هذا الشرط وهو شرط يحمل على عدم الدخول في الاسلام وهو معصيه ينبغي ان لا يصح اصلا بل بطل الوقف قال الصدر امين الدين المصنف المذكور ينبغي ان يخرج ما قاله صاحب المحيط على قواعد ابي حنيفه **تنبيه** نقل صاحب المحيط عن كتاب الوصايا لابي الربادات انه ذكر ابن وصايا باهل الذمه انواع لوع منها هو معصيه عندهم قربه عندنا واحاب ان الوصيه باطله الا اذا حصلت لاقوام بعينهم يكون ذلك ملكا لهم ونوع هو قربه عندهم معصيه عندنا قال وهذه الوصيه صحيحه عند ابي حنيفه رحمه الله على كل حال وعندها باطله الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم قال في الوقف

بلغ

نظر

نظير الوصية فحينئذ لا اشكال **وقد** حمل صاحب المحيط ايضا على قول ابي حنيفه رضي الله عنه ما ذكره الخصاف في وقفه قال اذا وقف الرجل من اهل الذمة ضرايبا كان او مجوسيا ارضا له او دارا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين هو جايز فان لم يسم الواقف المساكين فاي المساكين فرق ذلك فيهم مساكن المسلمين او مساكن اهل الذمة جاز وان قال على مساكن اهل الذمة فعرق القيم في مساكين اليهود او النصارى او المجوس جاز وان قال على فقرا النصارى فهو جايز ويفرق على فقرا النصارى ولو فرق القيم في فقرا المجوس او اليهود فهو مخالف ضامن وان كان الواقف نصرانيا قال يجعل هذا الوقف في فقرا اليهود دار المجوس فهو جايز وهو على ما قال **وفي** فتاوى ابي اللث ما يخالف هذا وينبغي ان يخرج على قولهما فانه قال نصراني وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقرا فاسلم بعض اولاده يعطى له **وفيه** ايضا نصراني وقف ارضا له على اولاده واولاد اولاده فاذا افترضوا فعلى فقرا المسلمين هذا الوقف جايز وكذلك اذا قال فاذا افترضوا فعلى الفقرا جاز واذا افترضوا صرفه الى فقرا المسلمين ولو قال اذا افترضوا فعلى فقرا النصارى لا يجوز هذا الوقف **وفي** المحيط لو وقف الشخص اوقافا فاصحه وجعل اخرها للفقرا والمساكين فتزاندق والعياذ بالله تعالى كان ارتداده مبطلا الاوقاف ما مات وقتل على ردته صارت ميراثا من بعده وان اسلم ومات من غير تجديد وقف فكذلك **ولو** وقف في حال الردة فمات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه فكذلك يبطل الوقف بالطريق الاولى **والمحفوظ** عن ابي يوسف فيما اذا استرى او باع اجرا وعامل في ماله شيئا جاز ولم يرد عنه فيما سقرب به الى الله تعالى **وعلى** قول محمد يجوز منه ما كوز من القوم استقل اليهم **وجه** بطلان وقفه اذا ارتد حبوط عمله وينبغي ان يكون في ابطال ثوابه لا في ابطال ما سلف به حق الفقرا وينبغي ان لا يبطل **وفي** المجتبى والمزيد رجل وقف منزلا على ولده وعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا وارادا السكنى ليس لهما حق في السكنى لان حقهما في الغله **وفي** قاضي خان لو اراد الموقوف عليه السكنى في العين الموقوف عليه ليس له ذلك لان حقه في الغلة لا عين **وفي** الفتاوى الظهيريه ما يويد هذا فانه قال اذا اوصى الرجل بغلة داره تواجر وتدفع اليه غلاتها فاراد الرجل ان يسكن هو بنفسه قال لا اسكان له ذلك وقال ابو بكر بن سعيد وابو القاسم ليس له ذلك وعليه الفتوى قال والوصيه اخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا ايضا لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ **وفي** قاضي خان ايضا رجل وقف منزلا على ولده وعلى اولاد ولده ابدا ما تناسلوا وام احدا لا الذين طلب من الاخر لهما بابا وابى الاخر الا ان يضربا وسط المنزل حايطا فيكون هذا حصته وهذا حصته قال الامام ان لم يوصل الواقف لهما بابا لكنه لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف اوصى لهما بابا لكنه كان لكل واحد منهما ان يكون نصف المنزل لعبور مهما بابا **مسئله** الواحد من مستحقي الوقف يكفي في المخاصمة على الوقف وتوثر خصومته عن الباقين ولا يحتاج الى حضورهم وحكي عن بعضهم انه لا يورا لا الى القدر الذي في يد الخاصم ذكره في القنية

ونصه وقف بيرا حرين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد

بعد اولادا لاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيبد الواقف واحد والوقف واحد تقبل وتنصب
خصما عن الباقين لو اقام اولادا لاخ منه ان الوقف مطلقا علينا وعليك صنة مدعي الوقف
بطنا بعد بطن اولى كما قالوا في الورثة ان احد الورثة ينتصب خصما عن البقية بينما للبيت وعليه
وابو الليث اختار خلافه وقد نقل صاحب المحيط ايضا وقف بين جماعة فلواحد منهم او
لوكيله اوعلى واحد منهم اوعلى وكيله نصح الدعوى وان كان الواقف واحدا ثم رمز لبعضهم
وقال لا يصح الدعوى بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر
ما في يد الحاضرين وفي فتاوى اللت ضيعة في يد رجل وضيعة اخرى في يد رجل اخر فادعى
رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقفه جده على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد
الرجلين غايب فاقام المدعي البينة على الحاضر ان شهدا بان الميتين ملك الواقف ووقفاهما جميعا وقفا
واحدا وذكروا شرائط الوقف قضى الماضي الى الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر
هنا ينتصب خصما عن الغايب نصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين مصرفين يقضي
لوقفه الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر لا ينتصب خصما هنا عن الغايب منه اعلم
ان دعوى بعض الموقوف عليهم لا يسمع الا بعد شهود الوقفه عليهم حتى لو ادعى بعضهم او كلهم ضيعة
في يد رجل انها وقف عليهم لم تسمع دعواهم وانما تسمع من المتولي قال صاحب المحيط
واشار الخصاف الى ان دعواه صحيحة فمن حمله تلك المسايل قال ان كان الارض في يد
غاصب امام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم وانه مات وهو مالكها لم اقض بانها وقف
وانما اقضي بانها ملكه وعلل فقال لانه يجوز انه ملكها بعد وقفها او يجوز انه وقفها ولم يملكها
ثم يملكها على هذه العلة لسان انه لا يقضي بانها وقف لاحتمال انه لبس له ولا نه الدعوى
وذكر صاحب المحيط وقف على فقراء ستولى عليه ظالم ولم يمكن انتزاعه من يده فادعى بعض
الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو ينكر وارادا تحليف المدعى
عليه فلهم ذلك ودليل ذلك اذا قامت طائفة بينة وهو قول ابي يوسف ومحمد والفتوى في غصب
العقار الموقوف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان نظر للوقف وفي
فتاوى قاضي خان لو وقف السلطان ارضا من بيت المال المسلمين على مصلحة عامة
للمسلمين ويجوز السلطان ان على ذلك لان بيت المال اما اعد لصالح المسلمين فاذا ابدى السلطان
على مصرفه الشرعي ثبت عليه وفي فتاوى قاضي خان ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا
من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في المسجد هم قالوا ان كانت البلدة
فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان فيها وان كانت فتحت عنوة ينفذ لان البلدة اذا فتحت عنوة
تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك مالكها فلا ينفذ امر السلطان
فيها ولو ان الشخص ارضا رهنها على دين عليه وقفها وهي مرهونة ثم افتكها بعد ذلك يكون الوقف جايزا
ماضيا ولو مات الراهن الواقف من غير افتكاك لا يخلو اما ان يكون له غير العقار المرهون بقي بالدين
او لا فان كان له شيء غير المرهون بقي بالدين فالوقف لا يتغير وتوفى الدين من ذلك الغير وان لم يكن له

على الضمان نظر للموقوف عليهم

حارا الوقف

غير

غير المرهون الذي وقف بيع في وفا الدين ذكره في المحيط واما في فصل الاجارة فالاجارة تنقض
بموت الاجر والمستاجر وكانت الضيعة وقفا وجه هذه المسالة ان العين المرهونة ما سلك عن ملك
الراهن والمرتهن انما ملك بالاستيفا والحبس فاذا استوفى زالت يده واستيفاء الاعيان في العين
المرهونة اذا كان في التركة سعة وامكن الوفا من غيرها الا ترى ان العين المرهونة لو لم تف
بالدين كان للمرتهن حق الاستيفا من بقية التركة وبعد الموت يتعين حق رب الدين في جميع التركة
والعين المرتهنة اذا وقفت تعلق بها حق الله تعالى وحق العبد ايضا وان كان متعلقا الا انه تعلق
بها وبغيرها ويمكن انقطاعه عنها باستيفايه من الغير ولو قال شخص في مرض موته اشهدكم
للوقف الفلاني كذا كذا درهما هل يصدق في ذلك ويوخذ الجميع من تركه او لا الجواب انه يتطلب
في ذلك وبسال الورثة فان صدقوه في اقراره فوخذ من جميع تركه وان كذبوه ولم يصدقوه فوخذ
من ثلث تركه كالزكاة فانه لو اقر بان عليه كذا كذا درهما من الزكاة في مرض موته فوخذ ذلك المبلغ
من ثلث التركة لا غير وفي فاضي خان مريض قال ان كنت متوليا حانوت وقف على الفقرا
وكنت استهلكت من غلته او قال لم اوف زكاة مالي فادوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا ان
صدقته الورثة في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو
ثبت ذلك بالبينة يوخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره اما في الزكاة
لو ثبت ذلك لا يوخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره فان كذبه الورثة فالكل من الثلث ولو
ارضى الميت ان يحلف الورثة على العلم بالله تعالى لا يعلمون ان ما اقر به المريض حق لا يحلفون على ذلك
بل يحلفون فاذا نكلوا واحلفوا على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت ويقدر من الثلث وان نكلوا فالزكاة يكون من الثلث
والوقف من جميع المال كما لو اقر الوارث بذلك والله تعالى اعلم

فصل من كتاب البيع

البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي حده مناسبة البيع ما لو وقف ان الوقف ازالة الموقوف
عن ملك الواقف والبيع ازالة المبيع عن ملك البايع وادخاله في ملك المشتري فهو مشتمل على ما اشتمل
عليه الوقف وعلى شيء اخر فيكون مركبا على المركب فلذلك قدم الوقف والبيع قد يصدر بلفظ
المستقبل فيصح وينعقد البيع اذا نوى به الحال امرا كان او مضارعا سواء كانا مستقبلين او احدهما
مستقبلا والاخر ماضيا وفي الفتاوى عن بعضهم انه ينعقد بالمستقبلين وعن بعضهم انه لا ينعقد ثم
وفق من القولين بان حمل قول من قال بالانعقاد فيما اذا نوى به وقول من ينعقد بالانعقاد فيما
اذا لم ينو ثم قال لو قال بعتك كقوله بعتك والبيع لا ينعقد الا بلفظين ينبيان عن التمليك والتملك
بصيغة الماضي او الحال بان يقول احدهما بعت او ابيع ويقول الاخر اشتريت وجه الوفق انه اراد
بالمضارع الحال وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحمل الحال والاستقبال
ونص على هذا في سرح الطحاوي ثم رمز لبعضهم وقال ينعقد بالكلمتين الماضيين بدون النية
واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بالف درهم
او ابدله او اعطيكه وقال السرخسي استزنه منك او احزه وتوبا الايجاب للحال او كان احدهما
بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل بمنزلة الايجاب ينعقد وان لم ينعقد قال وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل

والمفرد يتقدم

نحو

الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وبه العقد من الماضي **ولو** حقه
الفقها اياما تحقق بلفظين فقد يكون دون البينة وقد يكون مع البينة اما من غير البينة فيما اذا كان
اللفظان بصيغة الماضي بان يقول البايع بعت منك هذا العبد بكذا فيقول المشتري ابتعت او اشتريت
او ما هو في معناه كقوله اخذت وقبلت ورضيت وقبلت وبعود ذلك كذا ابدا المشتري فقال اشريت
منك هذا العبد بكذا فقال البايع بعته منك او اعطيته او ابدلته او رضيت او هو لك **واما**
الذي لا ينعقد دون البينة بان يخبر عن نفسه في الستقبل وهو ان يقول البايع ابيع منك هذا العبد
بالف او ابدله او اعطيكه فقال المشتري اشتريه بذلك او اخذه ونويا الايجاب في الحال
او كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بلفظ المستقبل مع نية الايجاب الحال فانه ينعقد البيع لان صيغة
الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية **واما** اذا كان بلفظين يعبر بهما عن المستقبل اما على سبيل الامر
او الخبر او باحدهما من غير نية الحال فانه لا ينعقد البيع عندنا وذلك ان يقول البايع اشتر مني هذا
العبد بالف فقال اشتريت او قال المشتري بع مني هذا العبد فقال بعت او قال البايع اسع منك
هذا العبد بالف درهم فقال المشتري اشتريت **قال** صاحب النهاية وذكر مثل هذا رواية الطحاوي
ولو احال المشتري البايع بثمن المبيع وقبل البايع الحوالة لا يسقط حق الحبس في ظاهر الرواية للبايع
حبس السلعة حتى يقبض الثمن من المحال عليه **وفي** فتاوى قاضيخان في مسايل الصفحة البايع اذا احال
غريمًا له على المشتري حواله مقيدة بالثمن لا يبقى للبايع حق الحبس **ولو** احال المشتري البايع على
غريم له كان للبايع حق الحبس في ظاهر الرواية **وذكر** في الطلاق من الاصل اذا احال الزوج
امراته بصداقها على اجر كان للزوج ان يدخل بها في قول ابي حنيفه **ولو** احال المراة على زوجها بالمهر
عريها لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها بمنزله وكيلها فان لم يصل الصداق الى وكيلها كان لها
حق المنع **ولو** باع شخص سلعة بالاجل سنه واسلم السلعة عنده الى المشتري ثم دفعها اليه
فان التاجيل يقدر من حين الدفع ذكره في العتيه **مسئله** السلم فيها خلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه
عنده من وقت التسليم وعندهما للسلم اجل والمال حال **ولو** باعه الى رمضان فسعه حتى دخل
رمضان حل الاجل في قولهم جميعًا **ولو** اشترى شخص سلعة ولم يقبض السلعة ولم يسلم الثمن الى
البايع وسار ثم الفيا في بلدة غير البلدة التي وقع العقد فيها فطلب البايع الثمن لا يجبر المشتري على
دفع الثمن ما لم يحضر البايع السلعة التي وقع العقد عليها وهذا سواء كان للمبيع حمل ومؤنة او لم يكن
ذكرها في البدايع **وفي** العتيه اشترى شيئًا لم يره فلبس للبايع ان يطالبه بالثمن قبل الرويه **ولو**
كان المبيع غايبا عن مجلس البيع فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من معاينته عند
تسليم الثمن كذا في المغني **ولو** باع شخص من شخص ارضا وفي تلك الارض مقابر هل يصح البيع او لا يصح
فالجواب انه يصح البيع ولا يدخل المقابر على الصحيح ذكره في القنيه **ووجهه** انه لما اقدم
على الشراء وكانت العادة جارية بان المقابر لا تباع صححنا البيع فيها دونها وجعلنا هاهنا مستثناة عرفا
ولو اشترى عشر بيضات ووجد احداها مذرة لا قيمة لها او عشر بيضات واحدها فاسدة لا قيمة لها
فسد البيع في الكل لانه اشترى مالا وغير مال بخلاف الدراب لانه لا بيضان العقد الكبير

قال صاحب الكافي وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ورجع كل الثمن عند ابي حنيفه رضي الله عنه
لجمعه في العقد بين ماله قيمه وما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان
صحيحًا وقيل بعد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم ينقسط وصاحب النهاية ذكر
ان الاصح قولهما **مسئله** اعلم ان هذا الحكم لا خصوصية له بالبيض والبطيخ بل جميع
الفواكه على هذا اذا استراها بعد اكراهها فاسده لا ينتفع بها بان كانت ثمرة او منتشة بحيث
انها لا تصلح لاكل الناس ولا للعلف وان كانت تصلح لاكل بعض الناس كالفقراء دون البعض
او تصلح لعلف الدواب فانه رجع بحصة العيب فقط اذا وجده كذلك **وان** تناول منه شيئا
بعد العلم بالعيب فلا رجع بشيء وكذلك الجوز لو وجده قليل اللب فانه يكون من باب
العيب فاذا كره رجع بنقصان العيب فقط الا ان يرضى البايع ان ياخذه مكسرا وهذا
اذا كره ولم يعلم بالعيب اما اذا كره وهو عالم به العيب فانه يصير راضيا فيبطل حقه
من كل وجه وبعضهم ذكر في الجوز بعصلا فقال اذا لم يكن للعشر قيمة بان كان
كثير الحطب لا يستعمل مثله فيكون البيع باطلا وان كان في بلد تعز قيمة الحطب وللعشر به
قيمة ووجده خاربا فانه رجع بحصة اللب وبجميع العقد في العشر بحصته لان العقد في مثله
صادف محله وبعضهم من قال يرد العشر ويرجع بجميع الثمن لان ما له الجوز قبل الكسر
باعتبار اللب دون العشر واذا كان اللب لا يصلح لم يكن محل البيع موجودًا وان كان
للعشر قيمة بين ان البيع وقع باطلا وله ما لمس الائمة السرخسي وهذا في بيض الدجاج والاوز
ونحوه واما بيض النعام فلو استراه شخص وكسره فوجده مذرًا ذكر بعض المشايخ انه يرجع بنقصان
العيب **قال** صاحب النهاية وهذا الفصل ينبغي ان يكون بلا خلاف لان ما له بعض
النعامة قبل الكسر باعتبار العشر بخلاف مشر الجوز على قول بعض المشايخ **قال** المصنف
وهذا اذا كان البيع في مكان يقصد فيه الانتفاع بالعشر اما لو كان البيع في مكان لا يقصد فيه الانتفاع
بالعشر بان كان البيع في بريه ولا يقصد منه الخ بحيث ان العشر لا ينتفع به البته في ذلك المكان ولا
يقل منه فيكون حكمه حكم غيره من بيض الاوز والدجاج **فان قيل** ينبغي اذا كره ان لا يرجع بشيء لانه
ان كان هذا الاطلاع عليه فقد رضي به وان كان قبل الاطلاع عليه فقد عيبه عليه **فالجواب**
ان السوال فيما وجد به عيب فسلم وان كان فيما لم ينتفع به فان العقد باطل البته لان المبيع
ليس بمال **ولو** كان الفاسد كثيرا كالواحدة والثنتين في الاية من الجوز فان البيع جايز استحسانا
لان الجوز لا يخلو عن مثل ذلك في العاده **وذكر** في النهاية عن الينبوعي انه اذا اشترى مايه
جوزة واحدا او ثنتين او ثلاثة مدور لا يكون له ان يرجع حتى يجعل اللاثة في المايه من البيض
قليلا **بيع** الفيل والكلب والضيون وهو القط وسباع الطير والوحش جايز عندنا
وفي القدوري وبيان عن ابي حنيفه رحمه الله **وجه** ذلك قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا
وهذا تناول كل بيع لم ينه عنه الشرع ولانهى واضافة حيوانات ايح اقتناؤها
وفيها نفع مباح ولم يتوعد على بيعها كالبغل والحمار **ولا** فرق في الكلب بين ان

شبكة الألوكة www.alukah.net

يكون معلما او غير معلم وفي النوادر انه لو باع الجرو جاز بيعه لانه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع الصقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا يقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد لا يجوز البيع والفهد والباز يعلمان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال هكذا في النهاية وذكر في الهداية جواز البيع معلما كان او غير معلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الفهود يعني هذا اذا كون قبول التعليم في كلام قاضي خان خرج مخرج الغالب والله اعلم وجه جواز بيعه حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد او ماشية رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ولانه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية لا يتنفع بها وذكر صاحب الاسرار عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب بار بعين درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص بكلب صيد او ماشية وتضمين المتلف دليل على تقوم المتلف واما بيع الهر فيجوز عند اصحابنا اجمع وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين وحماد ومالك والشافعي ولو اشترى شخص من فضولي شاة ودفع البدل من وهو عالم انه فضولي في بيعه وذكر له ذلك ثم هلك الثمن معه ولم يخبر رب السلعة البيع هل يضمن الفضولي الثمن الذي دفع المشتري اليه او لا يضمن ذكر فيه صاحب القنية اختلافا وذكر ان الاصح انه لا يضمن والفقه فيه انه اذا علم انه فضولي لصيرورة دفع الثمن اليه كانه تولى ذلك بنفسه على دفع الثمن الى مالك السلعة ان رضي بالبيع واجازه فيكون امينا ولو حدد المستاجر اجارا ما هو في اجاره يضمن ذلك لتجديد فسخ الاجارة السابق وبمثل هذا يظهر فيما لو اشترى شخص ارضا مستاجرة مع الغير فان البيع يتوقف فلو وجد المشتاجر الاجارة مع المشتري ما زيد من الاجرة السابقة اول بالقبول او بها وكان ذلك اجازة للبيع لانه يضمن فسخ الاجارة السابقة لان استيجار الشخص بما هو جار في اجاره محال لانه تحصيل الحاصل فظهر لها من تجديد الاجارة اعتراف بعدم صحة اجارة السابق ذكره في القنية لا يشترط في رد العبد الكبير بسبب عيبا سرقة او بكون المسروق قدر نصاب السرقة بل اذا سرق وكانت السرقة عيبا سواء كان المسروق نصابا او اقل من نصاب ذكره صاحب النهاية وقيل وما دون الدرهم فلس وقيل او ما اشبه ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقة ما يؤكل لا لاجل المأكل يكون عيبا للبيع من المولى او من غيره فان كونه سارقا محل مقصود المولى لانه لا يتمكن من استخدامه اذا كان لا يأمنه على ماله ونفسه حفظ ماله عنه ليلا ونهارا وان سرق ماله غيره يقطع بسببه فيكون عيبا فيهما واذا نقب البيت ولم يحلس فهو عيب من له خيار الرؤية لو وهب السلعة وسلمها قبل الرؤية بطل خيار الرؤية وكذلك لو باعها او اجرها وذكره في الفتاوى واعلم ان القاعدة في ذلك ان كل تصرف يوجب حقا للغير كالبيع والطلق والرهن والاجارة والهبة المقبوضة تبطل

خيار الرؤية قبل الرؤية وبعدها وجه ذلك انه لما لزم بعد الفسخ وجب ابطال الخيار يعني لو كان التصرف تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها لوجود دلالة الرضى فيه واما كونه لا يبطل قبلها فلانه لا يرتبط على صريح الرضى اذ لو قال رضيت قبل الرؤية ثم رآه كان له ان يرده لان الخيار يتعلق بالرؤية في قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله ردد وجه ذلك مما اشار اليه صاحب الهداية لو اشترى كرتنا واكل البعض ثم اطلع على عيب فليس له الرد كذا اذا اشترى بقرة واكل من لبنها وعن ابي يوسف فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا لها او لمشتري ثم وجد المشتري بها عيبا فله ان يردها ولو انه حلب لبنها فامسك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يرد ها قال وعلى هذا لو اشترى شاة فرضعها ولدها واطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها فاما اذا حلبها فاتلفه لم يكن له ان يردها بالعيب اذا اطلع عليه بعد ذلك وفي المنتقى اذا اشترى شاة وشرب من لبنها قال ابو يوسف له ان يردها بالعيب وفيه عن محمد اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا لزمه ويرجع بنقصان العيب انتهى وذكر صاحب النهاية انا لرجل اذا اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له ان يردها بالعيب عندنا رجل اشترى شيئا فعلم بعيب قبل القبض فعالجه فابطل البيع تبطل ان كان بحضرة البائع وان لم يقبل البائع وان لم يقبل البائع وان قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم العيب بعد القبض فعالجه ابطل البيع الصحيح انه لا يبطل البيع الا بقضاء او رضى وجه ابطال البيع اذا رد بالعيب قبل القبض بحضرة البائع وان لم يقبل العقد لم يتم فيملك الرد قبل تمامه دون رضى ولا قضاء وذلك لان المقصود من الرد انما هو القبض وتمام الشيء يتعلق بترتب مقصوده عليه وقبل القبض المقصود مفقود فلم يحكم تمامه بخلاف ما لو قبض فان العقد قد تم فلا يملك الرد الا بقضاء او رضى وبخلاف ما لو كان في غيبة البائع فانه تؤدي الى ضرر البائع ولذلك قالوا علماؤنا اللائه لو اشترى عبدين من صفقة واحدة ولم يقبضهما ووجد باحدهما عيبا لا يجوز له رده وحده بل يردهما معا او يقبضهما جميعا فان لم يفعل فانه قال رده خاصة كما بعد القبض وعن قليل يلزم بعد تفرق الصفقة قبل التمام وذكر صاحب الهداية انه خلاف ذفر فيما بعد القبض مقتضاه عليه من له خيار الرؤية هل يملك الرد قبلها فيه اختلاف المشايخ ولسر للاصول فيه رواية من له خيار الرؤية اذا رضي ليس بطل به خيار الرؤية وفي حزانة المفتين من له خيار الرؤية له ان يرد قبل الرؤية ولا يسقط العقد بقوله رددت وفي مختصر الطحاوي للاسبيجابي والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضى البائع فينفسخ العقد بقوله رددت ويجوز الرد قبل الرؤية لان الرد بخيار الرؤية فسخ وقبل الرؤية اقرب الفسخ والرضى به قبل الرؤية لا يجوز وله الخيار لان اقدامه على الشراء كان رضى منه ومع ذلك ثبت له الخيار في الرد فكذلك اذا رضي قبل الرؤية وصاحب النهاية نقل السليز وذكر في الاولى اختلاف المشايخ وذكر في شرح الطحاوي

مطلقا بقوله ويجوز الرد قبل الرويه لان الرد بخيار الرويه فسخ وقبل الرويه اقرب الى الفسخ والرضى به قبل الرويه لا يجوز وله الخيار اذا رآه لان اقدامه على الشراء كان رضى منه ومع ذلك ثبت له الخيار في الرد وكذلك اذا رضى به قبل الرويه **ووجهه** قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه فان الخيار يتعلق بالرويه فلا يثبت قبلها فان فعل اذا كان الخيار معلقا بالرويه غير ثابت قبلها ينبغي ان لا يتمكن من الفسخ قبل الرد وهو جايز **وجوابه** ان يمكنه من الفسخ باعتبار انه اشترى شيا قبل الرويه هو عقد غرر لا لزم فيتمكن من فسخه لوهاذا في العقد لا للنبا على الخيار الذي اقتضاه الحدث لان ثبوت الخيار له عند الرويه يقتضي الحدث فكان الخيار عدما قبل الرويه فكيف يكون الفسخ من حكم الخيار والخيار معدوم فحينيذ لا يعتبر قوله رضيت قبل الرويه وفي دلالة اشارة الى انه يعتبر قوله رضيت بعد الرويه كل ذلك مما اشار اليه صاحب الهدايه والنهايه وغيرها **تنبيه** ذكر صاحب الذخيرة ان الرضى على ضربين رضى بالصريح ورضى بالدلالة فالرضى بالصريح ان يقول المشتري بعد الرويه رضيت واخذت والرضى بالدلالة ان يراه ثم يشتريه او يراه بعد الشراء فيقبضه او يتصرف فيه بعد الرويه فقد ذكر الملاك **وذكر** بعض الاصحاب ان الشارح اختلفوا في خيار الرويه فمالت بعضهم مثبت مطلقا فيكون له الخيار في جميع الصور الا اذا وجد ما يسقطه **وبعضهم** قالوا بالتوقف بوقت امكان الفسخ بعد الرويه حتى لو تمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خيار الرويه وان لم يوجد منه الا جان والرضى صريحا ولا دلالة **ولو** اشترى نخلا ورضها على انها كذا كذا ذراعا وقبلها واستغلها مدة ثم ظهر بعد ذلك انها ناقصة عن الذراع الذي عينه البايع وقت البيع **قال** محمد بن الحسن رحمه الله يقوم هذه الارض ناقصة وتقوم كاملة ويأخذ المشتري من البايع التفاوت **وفي** قول ابي حنيفه رضي الله عنه ان رده على البايع ولم يرجع عليه بشي ذكره في الذخيره **تنبيه** المراد بقول ابي حنيفه ما لو اشترى طعاما فاكل بعضه ثم اطلع منه على عيب فانه يمتنع الرد والرجوع عنده اي لا يرجع بالنقصان مما اكل ولا يرد ما بقي **وقال** ابو يوسف ومحمد يرجع بحصة النقصان من دون رد **وجه** قول ابي حنيفه انه فعل في المبيع فعلا مضمونا وهو اكل بعضه فعند الرد فاسد مالو باع العبد او قتله ثم اطلع على عيب **وجه** قولهما انه صنع في المبيع صنعا مقصودا بشرايه فان ما نقص بالبيع اكل ثمرته فكان انها للملك فيمتنع الرجوع بالنقص كالاعيان والعلم بالعيب بعد اكل البعض كالعلم به بعد اكل الكل **وفي** المنتقى رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا ثم ان البايع استرد العبد بحكم فساد العقد كان للمشتري ان يأخذ الفه ان وجدها بعينها ولا يكون للبايع ان يمنعه منها **قال** الا ترى ان البايع لو مات كان المشتري احق بالفه **قال** فهذا اشارة الى ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيوع الفاسدة **وذكر** في كتاب الصرف قال هشام سالت محمدا عن رجل اشترى من رجل علالما شراء فاسدا بالف درهم وقبضه المشتري ثم استراه منه البايع بمايه درهم شراء صحيحا **قال** ان قبضه البايع فهو فسخ للبيع الاول وان لم يقبضه فليس بشي له **فرع** من المحيط بشر عن ابي يوسف في رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم باعه من غيره ثم تقايلا البيع ورد المشتري العبد على المشتري الاول ثم جا البايع الاول وخاصم المشتري الاول في

البيع الفاسد فلا سبيل له عليه **ولو** باعه من اخر شيا فاسدا وسلمه اليه فان جاء البايع الاول فخاصمه القاضي نفسه وان لم يخاصمه حتى خاصم المشتري الاول المشتري الاخر في المبيع وفسخه القاضي وخاصمه الاول فانه يرد عليه **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه من باع رجلا جارية سعا فاسدا ثم نقدا ثم تقايلا قبل القبض فعليه الاستبرا وهذا قوله الاول وهو القياس **وفي** الاستحسان وهو قوله الاخر وقولهما ايضا لا يجب الاستبرا **وجه** الاول انه استحدث الملك فيها بالاقالة لانها انتقلت عن ملكه بالبيع **وجه** الاستحسان ان العقد بالاقالة قبل القبض ينفسخ من الاصل وتصير كانها لم تزل على ملكه **وصاحب** الفوايد علل بان ملك المشتري لم يكن تم عليها **ولو** تقايلا بعد القبض يجب الاستبرا قياسا واستحسانا وذكره في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي **وفي** الواقعات رجل باع ارضا وفيها قصب فالقصب للبايع الا ان شرطه المشتري لان القصب ما يقطع فكان بمنزلة الثمر والثمر لا يدخل الا بالذكر **قال** صاحب الفوايد ملت بعلى هذا اذا باع ارضا وفيها خشب تقطع في اوقات معروفة كالجوز ونحوه ولم يسم الخشب في بيع الارض لا يدخل الخشب ويكون للبايع كما قال في القصب فانه جعل العلة كونه يقطع فكذا هذا **قال** الشيخ امين الدين لس الخشب كالقصب فان القصب كالثمر في كل سنة يقطع والخشب تقطع لعشرسنين واكثر واقل **وفي** الواقعات رجل اشترى ارضا وفيها اشجار تقطع كل ثلاث سنين فهذا على وجهين اما ان كان يقطع من الاصل او من وجه الارض فعلى الوجه الاول يدخل الاشجار لان هذا شجر وهذا السجر الذي يباع في السوق في فصل الرسح وفي الوجه الثاني لا يدخل لانها بمنزلة الثمر لمواقيت البايع المشتري سلعة على سوم الشراء فدان انعقادا على الثمن وقال له قبلها فان هلكت فلا ضمان عليك واخذها فقبلها فهلكت في يده فانه يكون مضمونا ولا اعتبار بما قال له البايع **وفي** القنيه اشترى قرشا وقال له البايع ندها فندها فكسرت يضمن **وكذا** اذا قال بدها فان انكسرت فلا ضمان عليك يضمن ايضا **قال** رحمه الله وهذا اذا انعقادا على الثمن كما اذا اخذ على سوم الشراء **وفي** الواقعات اجرة الناقد على من يجب فهو على وجهين اما ان قال المشتري من دراهم جيادا وقال غير منقوده ففي الوجه الاول على البايع ان يجئ له بالناقد والاجر عليه **وفي** المنتقى على المشتري والصحيح انها يجب على المشتري مطلقا **وفي** الهداية واجرة الكيال ونقد الثمن على البايع ثم **قال** اما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله لان النقد يكون لبعد السليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليصير ما تعلق به حقه من غيره يعني ليميز الناقد ما تعلق به حق البايع وهو الجيد من غيره اي من غير حقه وهو الردي او يعرف المبيع لورود العقد عليه **وفي** رواية ابن سماعة عنه يعني عن محمد رحمه الله على المشتري لانه يحتاج الى سليم الجيد الفلاني والجودة تعرف بالنقد كما تعرف القدر بالوزن فكون عليه **قال** في النهاية وبه كان يفتي الصدر الشهيد ويقول ان اجرة الناقد على المشتري **وقال** في النهاية وروي عن محمد رحمه الله انه جعل اجرة الناقد على من عليه الدين الا ان يقبض لرب الدين دينه ثم يدعي انه من غير نقده فيكون الاجر على رب الدين ثم اجرة الوازن على المديون **وفي** اجارات الوازل من باع العنب في الكرم بجازفة فالقطف والجمع على المشتري لان التسليم الى المشتري ثم على البايع **وان** باع موازنة فالقطف

شبكة الألوكة www.alukah.net

والوزن على البايع الا ان يحال البايع مفوله انها اما لوزن كذا فاما ان صدقه المشترى فلا يكلفه الوزن او كذبه فتكلفا وزن نفسه والصحيح ان الوزن على البايع مطلقا كما هو المختار في اجرة الناقد ايضا على المشترى ولا يشكل بقوله درا لمعى جبة مشتدة وذكر القدوري مطلقا ان اجرة الكيال والوزان والذراع على البايع

فصل من كتاب الكفالة والحوالة

الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وهي عند ناضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة دون اصل الدين لان الدين في ذمة الاصيل فلا يكون في ذمة الكفيل واما وهي الحوالة فهي اسم بمعنى الاحالة تعالت احالت زيدا بماله على عمرو من الدين من ذمته الى ذمته واما مناسبة الكفالة بالبيع فلان الكفالة انما تحتاج اليها عادة في الساعات لعدم اعتماد احد المتبايعين على الاخر فصارت الكفالة سببا لتاثر البيوع والاثر لا يعقب المؤثر ولو مات الكفيل بالنفس بطلت الكفالة لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول نفسه وماله لا يخلو لا يتاتى هذا الواجب كلان الكفيل بالمال حبت لا تبطل الكفالة بموته لكفيل به لتعلق المالية بماله بشابه اذا المقصود منها ايفاء حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح له فلذلك لا تبطل كالدية بموته بل يوخذ بها الترمه بالكفالة من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في حال الحياه ولو مات كفيل المال لا تبطل وذكر في المبسوط واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فتكفل بها عنه رجل ولم يسم في الكفالة الى اجل فالكفيل ضامن لها الى الاجل وان لم يسمه لانه ملتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا المال تبطل الاجل فكذلك على الكفيل فان مات الكفيل قبل الاجل حل عليه حال ويوخذ من تركته لانه بالموت يستغني عن الاجل لكن لا يرجع ورثته على الاصيل حتى يحل الاجل لان الاجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه الطالب بشيء بذلك ورثة الكفيل وعن زفر انهم يرجعون للحال لان الاجل سقط صيانة لدين الطالب فلا فيرجعون نيابة عن مورثهم لان الكفيل صار مقرضا للاصيل ما كفل به في ضمن الاداء عنه ولنا ان الاجل حق الاصيل فلا يبطل بدون ابطاله وانما حل الدين بموت الكفيل لاشتغاله من الذمة الى التركة وهي عين فاما في حق الاصيل فدين الكفيل موجل عليه ولم يصر عينا وماشت لضرورة الانتقال من ذمته الكفيل المزكية سقط بعد دها فلا يظهر في حق غيره ولو مات المكفول نفسه بطلت الكفالة ايضا لانه لما عجز عن احضاره سقط عنه كما لو لم يعلم مكانه ولو مات المكفول له ذكر عن صاحب التلخيص انها تبطل والمشهور في كتب اصحابنا انها لا تبطل وان لم يكن له وصي فلورثته القيام مقام الميت وذكر في عيون المذاهب انها تبطل بموت المكفيل لا الطالب بالاجماع وفي المبسوط لو ادعى لو ادعى الكفيل بالنفس انه قد دفعه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلاف على البتات تنبيه اعلم ان كل من يلزمه التحليف على فعل غيره كالوكيل والوصي والوارث وما اشبه ذلك فان اليمين لا

تتوجه على البتات لانه لم يقطع بان غيره فعل او لم يفعل ولكن الاصل عدم الفعل ولذلك استحق الاخذ والمطالبة عملا بالظاهر وكل من وجب على فعل نفسه كالمكاتب اذا قبض او استيفاء او دفع او نحوه مما منسوب الفعل الى نفس الذكر فلا بد من حلفه على البتات ولو كان على شخص دين لرجل قد رشهر وعزم على السفر واثبت خصمه انه يسافر قدر مسافة هل يحبر على كفيل فقيل يحبر وقيل لا يحبر وقيل ان كان المديون معروفا بالمطل يحبر والا فلا كل ذلك في الفتيه وفي نكاح النوازل ونفقات الخصاف ان المراة اذا قالت للقاضي ان زوجي ربيدان يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتي قال ابو حنيفه لا ياخذ لان النفقه لم تجب بعد وقال ابو يوسف استحسن ذلك في نفقة شهر رفقا بالناس على قياس هذا لو فعل القاضي في الديون الموجله رفقا بالناس لا يبعد رجلان لهما على رجل دين او اثنان وارثان فتكفل احدهما للاخر حصته من الدين لا يصح ولو تبرع بالاداء له وكالوكل بالبيع اذا تكفل بالثمن عن المشتري باعا عبدا لهما من رجل صفقة واحدة لا يصح ضمان احدهما لصاحب نصيبه فلو كان البيع بصفقتين بان سمى كل منهما نصيبه تماما صح لانه لم يصر ضامنا لنفسه ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول صح بتراعه لان التبرع انما يتم بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه بالمشارکة فصح ولو ضمن لوكيل في البيع الثمن لموكله عن المشتري لا يصح وكذا لو باع المضارب فضمن الثمن لرب المال وكذا الوصي والحال بالمرض على نفسه وكذا لو باع الوصي او الاب لصغير للقاضي او للصبي لم يجز ولو ضمن خان رجل له على رجل الف درهم وبه كفيل ابرا الطالب الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل ابراءه صح رده في حقه فبقي المال عليه وهل براءة الكفيل احلف فيه الشائخ ولو ابراء الاصيل فان الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا ولو ابراء الطالب الكفيل فان الاصيل لا يبرا وجه ذلك ان براءة الاصيل توجب سقوط الدين لان الدين على الاصيل عندنا على الصحيح احترازا عما ذكر عن بعضهم ان الدين يجب في ذمة الكفيل ايضا وقد تقرر انها تضم ذمه الى ذمة وعلى الكفيل المطالبة فقط والطالبه تابعه للدين فكان من ضرورة سقوط المطالبة بالدين ولا دين بحال فان قيل ما الفرق بين هذا ومن ما اذا كانت الكفالة ابدا بشرط براءة الاصيل فان هناك لا يبرا الكفيل وان برئ الاصيل وههنا اذا ابرا الطالب الاصيل بعد الكفالة يبرا ان جميعا والجواب ان الفرق منهما من حيث الحقيقة والمجاز فان الكفالة شرط ابراء الاصيل عنه عن الحوالة مجازا واللفظ لا يستعمل في حقيقته ومجازه معا ولو ابرا الطالب الكفيل فان الاصيل لا يبرا وكذا لو ابرا الطالب الاصيل كون ماجزا عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لا يكون ماجزا عن الاصيل اعتبارا للابراء الموقت بالابراء المؤبد فان التاجيل ابرا موقت وفي المبسوط لو كفل للمكفول له عن مولاه بامره سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال فهو جايز لان المانع من صحة البرامه في الحال حق مولاه دون حق غريمه فان الكفالة بالنفس لا بالمال في حق حق الغريم ظاهر اذ لو سلم سواء كفل عن المولى او عن الاجنبي وهذا لان اكرام المولى في حق عبده كاكرامه في حق نفسه فكما يجب هذه الكفالة حبسه اذا لم يحضر نفس المطلوب وذلك يرفع الحوالة بين المولى وغريمه فكذا هذا زاد في المبسوط وان كفل عنه بمال باذنه وليس عليه دين فهو جايز لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ابطاله

شبكة الألوكة www.alukah.net

مشغولاً بالدين بان يرهنه او يقر بالدين فكذلك اذا اذن له حتى كفل عنه **ولو** اداه بعد العتق لم يرجع على سيده **وعن** ابي يوسف انه يرجع عليه كما لو امره بالاداء بعد العتق **لكنا** نقول بان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيأ على المولى فان العبد لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا يرجع عليه اذا اداه بعد العتق **ولو** كانت الكفالة بغير امر السيد لم يصح لان الكفالة تبرع وهو منفك الحجر في التجارات دون التبرعات فلا تلزمه الكفالة بالنفس الا عن المولى بغير اذنه **وجه** ذلك انه لا يطالب به في حال رقه فاما بعد العتق فهو ماخوذ بذلك لانه يخاطب من اهل الالتزام في حق نفسه **وفي** المبسوط وان تكفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين اخر يستغرق قيمته باذنه ايضا لم يجب الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فاذا لم تفض الاولى لا يصير هذا الشرط موجودا فلا شك الثاني وهو بمنزلة ما لو اقر السيد بدينين يستغرق قيمته ثم بدين اخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان اعتق قبل ان تقضى دينه لزمه الثاني لان المانع كان استحقاق المالية عن الاول وقد زال ذلك المعنى بسقوط استحقاق المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد العتق **واذا** كفل العبد وهو يساوي الف درهم ولا دين عليه ثم كفل بالف اخرى باذنه ايضا لم يجز الكفالة الثانية لان الكفالة الاولى استغل جميع مالية العبد حتى الكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم تصح كما لو اقر المولى عليه بدين بقدر قيمته ثم بدين اخر فان ازدادت قيمته حتى بلغت الفي درهم ثم كفل بالف اخرى باذن مولاه فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثانية قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها **ولا** تصح كفالة العبد بالنفس والمال الا باذن سيده لانه تبرع وهو محجور عنه حق مولاه وكفالة العبد والمدبر وام الولد عن السيد بنفس او مال لغير اذنه باطلة حتى يعتق فاذا عتق لزمه لان المال حق مولاه واذا اذن سيده فيها جاز ويباع العبد في الكفالة بالدين وان كان دين يدين به قبل دين الكفالة **واما** ام الولد والمدبر فسعيان في الدين لان رقبتهما ليس بمحل للبيع فكان عليهما قضاء الدين من كسبهما وهو السعاية فيبدأ بهما من سعايتهما ثم بدين الكفالة اذا كان باذن المولى **وفي** المبسوط التخصيص لا يملك ان يأذن لعبد ابنه في الكفالة **وكذا** الطفل نفسه لا يملك ان يأذن لعبده في الكفالة **وكذا** الوصي لا يملك ان يأذن لعبد الصغير الذي هو وصيه فيها **اما** الصبي فلانه لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا يأذن فيه لعبده وليس للاب وللوصي ولاية الكفالة على الصبي ولا على ماله الا ترى انهم لو اذنوا للصبي حتى كفل لم يصح وكذا اذا اذنوا فيه لعبد الصبي **وفي** المبسوط ولو احتال رجل بمال لابنه الصغير على رجل الى اجل لم يجز وكذلك الوصي لان الحوالة امر الاصيل والاب والوصي لا يملكان الابراء دين الصغير وكذلك لو وكل او الوصي فوض اليه الوكيل ذلك والمراد الوكيل بالقبض لانه نائب عنه في الاستيفاء وقبول الحوالة او الاصيل وليس بنائب **فاما** الوكيل بالعقد اذا احال بالثمن فهو على الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف رحمهم الله كما في الاسراء ولو احتال الوصي او الاب بمال اليتيم فلا يخلو اما ان تكون الحوالة خيرا لليتيم بان تكون المحتال عليه املى من المحيل ام لا ففي الاول يجوز وفي الثاني لا يجوز ذكره في الهداية واذا جاز ذلك

لانه قضى دينه من خالص ملكه بامره فيرجع عليهم

في الوصي ففي الاب اولى **وفي** الهداية واصح الحوالة برضى المحيل والمحتال والمحال عليه **اما** المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه **واما** المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا يلزم بدون التزامه **واما** المحيل فالحوالة تقضيه دون رضاه ذكره في الزيادات **لان** التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به يعني المحيل بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره **وصورته** ان يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الطالب بذلك واجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع بعد ذلك ولا يشترط حضرة المحال عليه اما رضاه فلا بد منه **وفي** فاضي خان ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة **وفي** شرح حضرة المحتال هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو قال رجل للدين ان لفلان علي الف درهم فاحتل له بها علي فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالكفالة نص عليه فاضي خان **ولو** توى المحال عليه فقال المحتال توى مالي بموته هلك لانه قد مات معسرا وطلب الرجوع على المحيل فانكر المحيل التوى كان القول قول من يدعي التوى وهو المحتال **لانه** متمسك بالاصل لان الاصل في الانسان الاعسار وعدم المالية ذكره في مبنى العتق **وايضا** فالمحتال ينكر قبض المال وبراءة ذمة المحيل والقول قول المنكر **وفي** القنيه دفع السمسار دراهم نقدا الى الرستاقي ثمن دبس او قطن او حنطة ليأخذ ذلك من المشتري فجاء السمسار عن احد هاس المشتري لافلاسه يسترد ها من الآخذ استحسانا به جرت العادة في بلاد بخارى والشام ان السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كما لو احاله البائع على المشتري **وكان** القياس ان لا يرجع الا على البائع ولا على المشتري اما على البائع فلانه قبض ثمن مبيعه فصار بمنزلة ما لو احال له بدين على عبده **واما** المشتري فلانه اوفى عنه دينه بغير امره فلا يستحق عليه الرجوع الا انه ترك وعمل بالاستحسان للعرف في ذلك **وفي** فاضي خان رجل عليه دين لرجل فاحال صاحب الدين بجميع ماله وهو الف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال الطالب على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني ذكر في الاصل ان الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى لانه لا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل عليه والمحال له بملكان النقض فاذا انتقضت الحوالة الاولى انتقضت ويبرأ المحتال عليه الاول وهو بخلاف ما اذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل فاعطاه كفيلا اخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة التوثيق بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثيق **قال** الشيخ امين الدين ونظيره من هذا الفرع فيما لو توى المال بان مات المحتال عليه الثاني مفلسا ولم يدع ما لا عينا ولا دينا على رجل ولا كفيلا بالمال المحتال به او ان محمد المحتال عليه الثاني الحوالة وحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال بينة فان الحوالة الثانية تبطل ويعود المال على المحيل ولو قلنا ببقاء الحوالة الاولى لما رجع على المحيل بل كان يرجع عليه **وهلاك** المال انما يكون بحكم القاضي بافلاس المحتال عليه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والله تعالى اعلم بالصواب

شبكة الألوكة www.alukah.net

فصل من كتاب ادب القاضي

قال ابو زيد الانصاري والازهري الادب نفع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل وجمعه آداب مثل سبب واسباب وقال ادبته اي عاقبته على اساءته لانه سبب يدعو الى حقيقة الادب **والقاضي** اسم فاعل ماخوذ من قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت **وهو** يعني التقدير والالزام والامر هذا لغة **وفي** الشرع عبارة عن فصل الخصومات وقطع المنازعات **وذكره** عقيب الحوالة لان اكثر المنازعات انما تقع في البياعات والديون ونوابها كالكفالة والحوالة وانما يتخير الفصل فيها بقضاء القاضي **اذا** كان القاضي غنيا هل له ان ياخذ المعلوم على القضاء او لا ياخذ اما الفقير فله ان ياخذ قولا واحدا واما الغني فقال صاحب البدايع ما نصه وهل للقاضي ان ياخذ الرزق فان كان فقيرا له ان ياخذ وان كان غنيا اختلفوا فيه قال **بعضهم** لا ياخذ والاخذ افضل **اما** الحل فلانه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لان طرق الاجرة **واما** فضيلته فلانه وان لم يكن محتاجا فربما يأتي بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسما فيمتنع السلاطين عن ايصال رسوم القضاء اليهم ففي الامتناع عن الاخذ تفويت حق الغير وكان الافضل الاخذ **وذكر** صاحب الهداية انه ان كان غنيا فالامتناع افضل رفقا بيت المال والاول اصح **ويدل** عليه ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وكذلك علي رضي الله عنه **وروي** عن ابن ابي ليلى انه قال بلغني ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا خمسمائة درهم لكل شهر لانه كان كثير العيال فكان يحتاج الى هذا القدر **وعن** الزهري انه قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حراسته على مكة اربعين اوقية في السنة قال اسحق لا ادري ذهبا او فضة **واختلف** في المال الذي رزقه منه فقيل من مال الفيء وقيل من الجزية التي اخذها من المجوس واليهود وقيل مما اخذه من تجار هجران **وروي** ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعطى عثمان بن ابي العاص رضا بالمدينة في عمالته **وجه** عدم الاخذ للغني ان الاخذ انما جاز للضرورة ليلا يهلك هو وعياله او ياخذ من اموال الناس بطريق الرشوة فاذا كان له مال يكون مستغنيا فلا يقع في ذلك **وقد** روي ان عثمان رضي الله عنه كان لا ياخذ من بيت المال شيا لانه كان صاحب ثروة ونعمة فكان يحتسب ولا ياخذ شيا **وهل** يستحق الاخذ من بيت المال في يومنا البطالة وهو اليوم الذي لا يحكم فيه **نقل** في مبسوط المفتي ان الاصح انه لا يستحق **وجه** ذلك ان الذي يأخذه القاضي ليس باجر على العمل لان اخذ الاجرة على القربة لا يجوز في قول اصحابنا وانما ياخذ لانه محبوس لحق العامة والمحبوس يستحق النفقة **هل** يجوز ان يولي الاطروش القضاء قال صاحب المختار انه يجوز لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر اداء استيفاء فيضيع حقوق الناس **والطرش** اهون من الصمم وقيل هو الصمم بعد الاطباق والوقر هو ان لا يسمع الانسان شيا البتة والطرش والثقل هو ان يسمع الانسان ما قوي من الاصوات ويقال رجل اطرش وامراة طرشا

وهو من كلام المولدين ليس بعربي صحيح **قال** الشيخ امين الدين ينبغي ان يفصل بين من في اذنيه صمم او وقر وبين من في اذنيه طرش او ثقل فنقول بعدم جواز توليه الاول لانه لا يفرق بين المدعي والمدعى عليه ولا يميز بين الخصوم اصلا ويجوز توليه الثاني لانه يمكنه ان يفرق بين المدعي والمدعى عليه وبابصارهما فاشار تهما في المحاكمة **القاضي** اذا استلم اخذ الرشوة استحق العزل في ظاهر المذهب ذكره صاحب الهداية وعليه مشايخنا **وعند** الاية الملائمة ينعزل وهي رواية عن ابي حنيفة **الرشوة** بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا والضم لغة فيها وهي على اربعة اقسام حرام من الجانبين وهو ما اذا انتقل القضاء لا لرشوة لا لتصير قاضيا وينتقل في عرف المذاهب الاجماع على ذلك وهي حرام على القاضي والاخذ سواء كان القضاء حق او لغيره **وكذا** اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له فان هذه الرشوة حرام ايضا من الجانبين **وكذا** اذا دفع الرشوة ليحامه على نفسه او ماله فهذه الرشوة حرام على الاخذ دون الدافع **وكذا** اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال فانه حرام على الاخذ دون الدافع **ومنها** اذا دفع الرشوة الى شخص ليصلح امره عند السلطان وينقضي له حاجته وانه يحل للدافع ولا يحل للاخذ ان ياخذ فان اراد ان يحال الحل في الاخذ فوجهه ان ان يستاجره يوما الى الليل بما يريد ان يدفعه اليه ليتكلم له وسعى في امره فان هذه الاجارة تكون جايزة وكل المستاجر ان يستعمله في ذلك وان شا في غيره ذكره قاضيخان والصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وذكر الاستدلال عليه بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الراشي والمرتشي في الحكم **وفي** قاضيخان ويجوز قضاء القاضي لامراته بعد ما مات امراته ولا يجوز ان كانت امراته حية **قال** وكذا اذا قضى لامراته بعد ما مات اب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز والفقيه فيه ان في حياة زوجته او ابيه تهمة وبعد موتهما لا تهمة **وذكر** في شرح ادب القاضي ما يأتي في ذلك وان قضى لاحد امراته او لاحدهما جاز قضاؤه لهما لانه لو شهد لهما جاز فكذلك اذا قضى لهما وان كانا قد ماتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت تركت من ذلك شيا لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما **وكذا** اذا قضى القاضي لامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن والبنت ممن يرثه لما قلنا **قال** الشيخ امين الدين وكذا ينبغي ان يكون الحكم في زوجة ابنه وزوج امه ان كان في حياته وفي حال حياة امه ينبغي ان يجوز قضاؤه لهما لانه يجوز شهادته لهما **وفي** شرح ادب القاضي لو قضى القاضي بما يعلمه قبل القضاء او بعد تولية القضاء قبل حضوره الى المصر الذي هو محل ولايته هل يجوز قضاؤه او لا يجوز فعندهما يجوز وعنده لا يجوز وهو الاصح الحاكم لا يحكم بعلمه لا في حد ولا في غيره لا في ما علمه قبل الولاية ولا بعدها الا في الجرح والتعديل مروي عن محمد بن الحسن وهو مذهب مالك وهو ظاهر مذهب احمد واحد قولي الشافعي وظاهر مذهب محمد بن الحسن وهو مذهب ابي يوسف انه يجوز له ان يحكم بعلمه سوا علمه قبل الولاية او بعدها قبل حضوره محل ولايته او بعده **قال** الامام ابو حنيفة رضي الله عنه انه يحكم بعلمه الذي علمه بعد الولاية في محلها يعني في المصر الذي هو قاض فيه في مجلس القضاء او في غيره

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهذا في حقوق العباد ما ثبت بالشبهات ولا يسقط منها كالقصاص وحد القذف والديون والمعاملات
واما الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فلا يقضي بعلمه مطلقا لانها
مبنية على المسامحة والمساهلة الا الركر فانه اذا وجد سكران او رجلا به امارات السكر
فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا وذكر في شرح ادب القاضي عن محمد رحمه الله
انه يحكم في الجميع بعلمه فصار عن محمد ثلاث روايات في رواية لا يحكم بعلمه مطلقا وفي رواية يحكم بعلمه
مطلقا وفي رواية يحكم بعلمه في غير الحقوق الخالصة لله تعالى ولا يجوز للقاضي عنده ان يحكم بعلمه الذي
علمه قبل ولايته ولا بعلمه الذي علمه بعد القضاء قبل ان يحضر المحل ولا بينة فلو حضر ثم خرج الى شهود
جاز ان يقضي بعلمه له بسبب الحق الذي حلف الشاهد فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا
لبعضهم لا يحكم به اذا لم يكن متقلدا على القرى وان كان متقلدا على القرى نفذ وقال بعضهم
يجوز له ان يقضي بذلك العلم سواء كان متقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا القول جعل المصر شرطا لنفاذ
القضاء لانه من اعلام الدين كالعيدين والجمعة والى هذا القول مال شمس الائمة السرخسي وجعل هذا
القول جواب ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية النوادر واشار محمد بن الحسن في
كتاب ادب القاضي الى ان المصر شرط لنفوذ القضاء وهكذا ذكر الخصاف وروى ابو يوسف في
الاملاء ان المصر ليس بشرط فرع لو علم بتي قبل تقلد القضاء وفي محل الولاية ثم عزل ثم اعيد عليه
القضاء فهو على ذلك الاختلاف لا يحكم بذلك العلم عند ابي حنيفة ويحكم به عند ابي يوسف
ومحمد رضي الله عنهم وجه القول الاول انه لا يحكم بعلمه مطلقا قول النبي صلى الله عليه وسلم انما
انا بشر وانكم تختصمون الخ ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه قال
في المعنى فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وروى عن عمر رضي الله عنه انه نادى عنده رجلان فقال
له لحدهما انت شاهدي وانا شاهد ان شيئا شهدت به لم احكم او احكم ولا اشهد وروى
عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لو رايت رجلا على حد لم احده حتى يقوم البينة وجه القول
بالجواز حديث هند لما قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة
ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فحكم لها بغير بينة ولا
اقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهدا رويا ان رجلا من بني مخزوم
استعدى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ابي سفين بن حرب انه ظلمه حجرا في موضع كذا وكذا فقال
عمر رضي الله عنه اني لا علم الناس بذلك وربما كنت انا وانت فيه ونحن غلمان فائتني بابي سفين فاتاه
به فقال له عمر يا ابا سفين اقض بنا الى موضع كذا وكذا فمضوا ونظر فقال يا ابا سفين خذ
هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا افعل فقال والله لتفعلن فقال والله لا افعل فعلاه
بالدرة وقال خذ لا ام لك وضعه ههنا فانك ما علمت قد رمت الظلم فاخذ ابو سفين
ووضعه حيث قال عمر ثم استقبل القبلة فقال اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى
غلبت ابا سفين على رايه واذللته لي في الاسلام فقال استقبل ابو سفين وقال
اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى جعلت علي قيما من الاسلام ما اذل به لعمر فقال عمر بعلم

وايضا فان الحاكم يحكم شهادة الشاهدين وهما يوجبان عليه الظن لا غير فما تحققه وتقطع به
اولى وايضا فلو ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا مالا او هو يقدر على ان يمنعه من
ذلك ولم يفعل اسعه ذلك وكيف الحاكم الذي يقدر ان يرد على هذا ما غصب منه وقد علم بذلك
فينبغي ان ياخذ من الغاصب ما غصبه ويدفعه الى صاحب الحق كما فعل عمر رضي الله عنه وكذا لو
ان رجلا طلق امراته ثلاثا او اعتق امة له او عبدا لزمه ذلك للرجل القادر ان يحول بينه وبين امراته ان
لا يفعل لا يقول بذلك احد اذا علم ذلك فنقول كل من الفريقين ما يصلح دليلا لابي حنيفة
رضي الله عنه وذلك بان نحمل ادلة القائلين بالجواز على العلم في حال الولاية ونحملها وادلة القائلين
بعدم الجواز على ما علمه قبل التولية او في غير محلها توفيقا بين الادلة وفي منية المفتي المحموس على
الدين لا يجوز ان يضرب ولا ان يقيد لو فاقا الدين ولا ان يوجر وفي بيوع الذخيرة ما صورته في
المنتقى عن ابي يوسف ان المديون اذا ابى ان يقضي حصة ما عليه ان كان ممن يعمل بيده او له عمل
معروف فانه يواجر من رجل ويأخذ الاجر فيقضي به دينه وعن صاحب منيه المفتي لا يضرب
المحموس ولا يقيد ولا يؤدب وذكره ايضا في خزانة الاكمل ناقلا عن ادب القاضي
للخصاف وذكر صاحب الفوائد عن الشافعية انه يضرب حتى يوفي ما عليه من الدين وقال
ان الغزالي ذكره ونقل في ادب القاضي ان سلام بن مسكين قال سمعت الحسن يقول
ان ناسا من الحاج افتلوا فقتلوا بينهم قتيلا سمعت اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم فهذا
دليل على ان الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة قال فكما ان الحبس بالتهمة مشروع فالحبس بالدين مشروع
ايضا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي وقال
صلى الله عليه وسلم ان لواجد يحل عرضه وعقوبته والمراد ما لعقوبة الحبس عند مشتري الحديث
الا ان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم
لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد وفي الدهليز حتى امكن فلما كان زمن علي رضي الله عنه
احدث السجن وكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمى السجن نافعا ولم يكن حصينا
فانفلت الناس منه ثم بنى سجنا اخر وسماه محبسا وقد جاء في النص ما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الارض فساد ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال اكثر المفسرين المراد بالنفي الحبس
وجه القول بالاجازة ان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقا في دينه وكان سرقا رجلا دخل
المدينة وذكر ان وراءه مالا فاذا بينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراه مال فسماه سرقا وباعه
بخمسة ابرة واخر لا يباع ثبت انه باع منافقه وجه عدم الاجازة قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وحديث ابي سعيد ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي
صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك رواه مسلم وفي خزانة الاكمل ناقلا عن الخصاف ولو فر من الحبس
يؤدبه القاضي بالسياط ولا يقيده ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل يقضي القاضي

مطلب جواز الحبس بالتهمة

المحفوظ في الواحد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالمال لا يجوز الحكم به كما لو قضينا بالشهادة على الخط **وفي** قاضيخان وان اراد تحليف المدعى عليه بالطلاق او بالعتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح الاول **وجه** عدم الجواز قوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر **وقيل** في زماننا اذا اتهم الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة المبالاة بالله **الا آباء الامهات** وان علوا لا يحبسون في ديون الاولاد هم وقد نا بالدين لتخرج النفقة فان الاب يحبس لنفقته ولده اذا امتنع من الانفاق عليه لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا والحبس المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين لكن اذا امتنع الوالد من الانفاق على ولده الذي يفقته عليه فان القاضي يحبسه تعزيرا لاجبابه بالدين **واما** الولد فيحبس في دين الوالد والجد اسائر الاقارب **الكاتب** لا يحبس في دين عليه سواء كان من دين الكتابة او غيرها **وعن** بعضهم انه يحبس في دين غير الكتابة **ولو** كان المديون معسرا فانه لا يحبس لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة **ولان** الحبس حق الظلم بايصال حقه اليه ولا ظلم منه لعدم القدرة **والعاقله** ان كانت من الديوان لا يحبسون فيما يجب عليهم من ارش اوديه لكن يوخذ من عطياتهم وان لم يكونوا من اهل الديوان بل كانوا من اهل البادية ولا عطآ لهم فانهم يحبسون **والعبد** لا يحبس على دين مولاه **والمولى** لا يحبس على دين عبده كذا ذكر في المحيط وفتاوى قاضيخان وخلاصة الفتاوى **ويحبس** المولى العبد لحق الاجابة **الصبي** المحجور عليه اذا استهلك شيأ وجب قيمته في ماله وامتنع وصيه او ابوه من دفعه حبس الممتنع **والصبي** لا يحبس بعضهم قتل حبسه للتاديب **القاضي** لا يتبع في وفاء الدين لانه لو كان يتبع لما حبس الوصي والاب ذكره في خلاصة الفتاوى والمحيط والمبسوط وزاد في الخلاصة فان لم يكن للصبي اب ولا وصي امر القاضي رجلا حتى يبيع ماله في الدين **وجه** حبسهما ان الظلم انما تحقق من تعلق بامر اداء المال وولية هو الذي تعلق بذلك لا تحوز **وجه** حبس الصبي للتاديب حتى لا يتجاسر على مثله **المديون** لو ادعى عليه مال فاعترف به او قامت عليه البينة طلب الامهال بلاغة ايام ليبيع عقاراله او غيره ويدفع المبلغ المدعى به عليه فان القاضي يمهله ذكرها في الكفاية والنهاية والهداية **وفي** كتاب ادب القاضي اذا قال امنع عبدي هذا واقضي حقه **ذكر** صاحب شرح عصام انه لو جعله القاضي لو سجنا او بلاغة ولا بجيبه **واستحسن** هذا القدر على ان يكون من باب التحيل دون الخير نظرا لهما وامتلا للعذر اد هي مدة ضربت لا بلاغ الاعذار كما في قسمة الاحباد وشرط الخيار والامهال المرتد والامهال المدعى عليه للدفع اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع بينة حاضرة فانه يمهل بلاغة ايام ولو لم يكن ذلك ممتنعا عن اداء ولم يحبسه **وفي** النهاية اذا ادعى رجل على آخر مالا وابنته فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادعه الكل فانه يمهل **قال** والاصل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في المرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك **وقال** صلى الله عليه وسلم اذا استاذن احدكم بيتا او لم يوذن له فليرجع **وقال** عمر رضي الله عنه اذا لم يرجع احدكم في الخامسة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها **ولو** طلب المحبوس ممن الطالب انه لا يعرفانه معدم فان القاضي يحلفه فان نكل طلق المحبوس وان حلف ابقاه الحبس في ادب

الباهر

القاضي لشمس الائمة الحلواني **تنبيه** في كلامه اشارة الى ان الحاكم لا يحلف الطالب بانه لا يعلم الاعسار الا بطلب الغريم فان اليمين حقه وصريح لفظه على انه لو طلب اليمين بعد ان حبس كان له ذلك فان نكل المدعى عن اليمين اطلق المحبوس **وفي** كتاب ادب القاضي ما نصه عزير تقي القاضي عليه بالمال فقال انا معسر والمدعي يعلم اعساري وهو منكر فللقاضي ان يحلفه على ذلك **وفي** الفتاوى الكبرى للحاكم حبس غريما بالدين ثم غاب فلما مضى زمان سال القاضي عنه فبلغه ان المحبوس محتاج والذي حبسه غاب استوثق بالكفيل بالنفس وخلى سبيله لان الطالب رضي بتعطيل حبسه غاب استوثق بالكفيل لاخذ منه واضرارا به لكن يأخذ منه كفيلا حتى لو احتاج اليه الطالب يتوصل اليه بالكفيل لان في نظر الجانبين وشله في لفظه **واذا** قامت البينة على افلاس المحبوس لا شرط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلبه بحضرته وان لم يكن حاضرا طلقه بكفيل **ثم** اذا لم يجد المحبوس كفيلا اهمل خلى سبيله **قال** لا بد من الكفيل **واختلف** في المدة التي يسع القاضي التبين فيها على الاعسار فروى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما شهرين او ثلاثة اشهر وروى الحسن عن ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي شهرا **قال** شمس الائمة ما قاله الطحاوي ارفق الاقاويل في هذا الباب وهذا الان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى لا غاية له **قال** في شرح ادب القاضي والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي فان مضت ستة اشهر ووقع عنده انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهر او دونه ووقع عنده انه عاجز اطلقه وان لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلا فالقاضي بنظر ان كان الرجل لينا او صاحب عيال ويشكو عياله الى القاضي ويحبسه شهرا ثم يسال عن حاله وتقبل البينة فلو قامت البينة قبل الحبس فعنه روايتان اصحهما لا تقبل وبه افتى عامة المشايخ والاخرى تقبل وبه كان يفتي ابو بكر محمد بن الفضل ذكره في ادب القاضي **وفي** الفتاوى اجرة سجان سجن القاضي يجب على المحبوس **وقيل** في زماننا اجرة السجان على رب الدين لانه يعمل له والذي يقتضيه الاستحسان ان يكون اجرة السجان على المحبوس زجرا له لانه هو الممتنع عن اداء الحق وهو ظالم بالامتناع وصار كالسارق اذا قطعت يده فان اجرة الحداد وثمن الدهن الذي يحسم به الجرح عليه زجرا له **والناس** ان يكون الاجرة على رب الحق فانه عامل له ونائب عنه في حفظه له **وفي** ادب القاضي ينبغي ان ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي ويفهمهم ويقعد الشهود ويعلمهم ويزجر من يسيء الادب ويسمى صاحب المجلس والجواز ايضا وانه ياخذ من المدعي شيأ لانه يعمل له باقتدار الشهود على الترتيب وغيره لكن لا ياخذ اكثر من الدرهمين العدليين الزائفين من الدراهم البرايجة ولو كلا ان ياخذوا ممن يعملون له من المدعي والمدعى عليه ولكن لا ياخذون لكل مجلس اكثر من درهمين والرجاله ياخذون اجرهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم في المصر ياخذون من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا ياخذون لكل فرسخ اكثر من ثلاثة دراهم او اربعة هكذا وصفه العلما الاتقيا الكبار وهي اجور اشالهم واجرة الكاتب

مطلب عدم احتياج حضور رب الدين عند ثبوت الافلاس

مطلب اجرة السجان على المحبوس

عمن يكتب له واجرة كتابة المحضر والسجلات على قدر العمل فان ذلك العمل فيه دقة ولا ينبغي ان
يأخذ اكثر من اجرة المثل الذي يأخذه الناس لمثل ذلك العمل قال ويبغي للقاضي ان ينصب بوابا
يقدم الاول فالاول ويمنعهم عن الدخول على القاضي جملة ولا يتركه القاضي حتى يأخذ من الناس شيئا
ليتركهم فيدخلوا عليه فان الدخول على القاضي مباح لهم وواجب على القاضي ان يأذن لهم بالدخول
واجرهذا البواب على القاضي او الوكلاء لانهم لهم لانه بمنعهم حتى لا يزدحموا عليهم عليه ثم ذكر
عن بعضهم ان القاضي اذا بعث الى المدعى عليه بسلامة فعرضت عليه فامتنع واشهد عليه
المدعي على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه نائبا وتكون مؤنة الرجالة على المدعي
عليه ولا يكون على المدعي شئ بعد ذلك فالحاصل ان مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا
امتنع فعلى المدعى عليه وفي الهداية كل دين لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع او الزيف بفقد
كان لهما المجلس والكفالة اذا امتنع عن اداء حبسه الحاكم لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه
به واقامته على الملازمة باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه قال ولا
يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة
اليسار فكون القول قول من يدعي عليه وعلى اثبات غناه ويروى ان القول قول من عليه في جميع ذلك
لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما له مال قال في النفقة القول قول الزوج
انه معسر وفي غنا والد المشترك القول للمعتق ولو قال الزوج انا معسر وعلى نفقة المعسرين
وقالت المرأة بل هو موسر وعليه نفقة الموسرين فالقول قوله في الاعسار الا ان يقيم البينة
بيساره وتصور فيما لو تجحد عليه نفقته مفروضة فطالبته فقال انا فقير فالقول قوله اللهم
الا ان يعترف بالقدرة فينبغي ان لا يقبل قوله في الاعسار وتصور ايضا فيما لو فرض عليه لقريبه
واذن له في الاستدانة واستدان القريب ثم جاء يطالبه بما استدان عليه فادعى الفقر فانه
يكون القول قوله واما المهر المؤجل سواء ثبت الاجل بالتصريح او بالعرف فمن
عليه صاحب الكافي وغيره وينبغي ان يكون القول قوله ما لم يعترف بالقدرة عليه قال
الشيخ امين الدين وما وقفت على نص الاصحاب في ذلك واما المتفق صورته لو اعترف احد المركبين
بصيبه في العبد واختار شريكه بصيبه فالقول قوله في الاعسار واما الصلح عن دم
العمد صورته لو صالحه عن دم العمد على مبلغ فطلبه منه فادعى الاعسار كان القول قوله
في الاعسار واما الارش فلو جنى شخص بجنايه على احد فوجب عليه مالا فطلبه منه فادعى الفقر
كان القول قوله واما بدل الكتابة فالقول قول المكاتب في الاعسار وهذه الصورة مذكورة
في نهاية الكفاية قال في شرح الفوايد وما ذكر احد هذه الصور الا تاج الزيعه واما الخلع
فلو خالع امراته على مال ثم ادعى عليها بدل المال فقالت انا معسرة كان القول قولها مع يمينها وكذا
لو كان الذي خالع اجنبيا واما ضمان المتلفات فلو اتلف رجل لاخر شيئا وضمنه فادعى الفقر
فالقول قوله مع يمينه والفقه في هذه المسايل كلها هو ما مر من ان الاصل فيه الاعسار لانه ولد
ولا مال له ولم يوجد منه ما يقتضي يساره وفي قاضي خان لو حكم الحاكم بحكم ثم اراد ان يرجع عنه لا

يسع كما لا يسع رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد وفي خلاصة الفتاوى ما نصه القاضي
اذا قضى في حادثة بالبينة ثم قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي غير ذلك او قال وقفت
على تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض اذا كان مع شرايط الصحة
وفيه اشارة الى انه ان كان بعلة ثم تبين لهان علمه كان وهما جاز له الرجوع بل يجب مثاله
ان اعترف عنده شخص بمبلغ وغاب عنه ثم جاء شخصان تداعيا عنده فحكم على احدهما ظنا
منه بانه ذلك المعترف ثم تبين له انه غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويؤيد ذلك
ما قاله ابو حامد قاضٍ قضى في حادثة ثم ظهر له خطاه يجب عليه ان ينقض قضاه بخلاف ما اذا
قضى في واقعة مجتهد فيها ثم راى خلاف ما حكم به فانه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقض
حكمه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع وذكر في ادب القاضي عن الشعبي انه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بغير الذي قضى فلا يرد قضاه وينشا نقد
وفيه دليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا ينتظر الوحي في مثل ذلك بل يقضي باجتهاده
ويصير ذلك شريعة فاذا انزل القران بخلافه يكون ناسخا لذلك فيعمل بالناسخ في المستقبل
وفيه دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة باجتهاد ثم تغير
اجتهاده فانه لا يرجع عن حكمه بل يقضي في المستقبل بما هو الاحسن عنده لان حدوث الراي الثاني
في مقابلة الراي الاول دون نزول القران في مقابلة الاجتهاد بالراي وهناك لم ينقض الاول
فقضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهنا اولى والفرق بين هذا وبين ما لو قضى القاضي باجتهاد
في حادثة ثم تبين النص بخلاف ذلك فانه ينقض ذاك القضاء لان النص كان عند الحكم موجودا والقاضي
قصر في طلبه بخلاف الاجتهاد الثاني فانه ما كان وجد وبخلاف القران الذي نزل بعد حكم النبي
صلى الله عليه وسلم فانه لم يكن نزل بعد وذكر عن شريح انه كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضي
بخلافه ولا يرد ما قضى به وكان قاضيا في زمن عمر رضي الله عنهما والظاهر ان فعله انما يكون
بسماع منهما وان لم يكن فلا ريب انه يبلغهما ويقرانه على ذلك وفي الفتاوى للحامي اذا قضى القاضي
بحق لرجل على رجل وحبسه في ذلك الحق فمات صاحب الحق وورثته القاضي الذي اعتقل المحبوس
هل يجب عليه ارساله من الحبس اختلفوا فيه قال بعضهم يخلي سبيله نفيا للتهمة عن نفسه
وقال بعضهم يتركه في الحبس حتى يقضي ايوبوت لانه ليس بان يتاخر حبس حتى يتهم والفتوى على هذا
لانه يقترف في الاتهام ما لا يقترف في الابتداء وفي الفصول الاستروشني اذا كان مسرفا مبذرا
للمال فللقاضي ان ياخذ ماله اليتيم من يده ويضعه على يدي عدل الى وقت حاجة الصغير او بلوغه
وفي تسميته يتيما وابوه حي نظر فان اليتيم في الانسان هو الذي مات ابوه قبل بلوغه وفي سايير
الحيوان من قبل امه والذي مات امه فقط من الناس يسمى عجيا والذي مات ابواه قبل بلوغه يسمى
لطيما وفي الفتنة ايضا الاب او الوصي باع عقارا لصبي فراى القاضي نقض البيع اصلح للصغير
فله ان ينقض فاذا كان له الاعتراض على الاب المصلح فبالطريق الاولى ان يكون على الاب المبذر
للمال المفسد له وذلك لان القاضي ناظر لصالح المسلمين بخلاف ولاية الاب فانها قاصرة

على طفله وفي القنية من ادعى ربع دار فله ان يدعي ثلثها ومن ادعى نصفها فله ان يدعي بعد ذلك كلها وفي المحيط قال سئل القاضي شمس الائمة محمود الاوزجندي عمن ادعى نصف دار بيد معين في يدي رجل ثم ادعى بعد ذلك جميعها قال لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع والفرق ان تسمع في الوجهين جميعا الا اذا كان قال وقت الدعوى في النصف لا حق لي فيها سوى النصف لجحيده لا تسمع دعواه جميعها لامكان التناقض وبدونه لا تناقض فتسمع الدعوى وفي الحاوي اذا اقر الرجل عند القاضي بحق عليه لرجل ثم غاب المقر قبل الحكم عليه بما اقر فانه يجوز له ان يحكم عليه في غيبته اجماعا ولو قامت عليه بينة بالحق وهو ينكر فقبل ان يقضي عليه القاضي غاب او مات ثم زكيت البينة لا يقضي بتلك وقال ابو يوسف يقضي قال الحاوي في هذه الصور ان قول ابي يوسف اختيار الخصاف وقال الحلواني هذا اوفق بالناس قال وقيل هذا من توجه عليه القضا ببينة قامت عليه وعدلت فاختفى قال ابو حنيفة لا يقضى عليه وان غاب لم يقض عليه وفي الواقعات قال ابو يوسف رحمه الله ان غيب المدعى عليه في المصر بادیت على باب داره فاذا تبين لي انه حاضر سمعت عليه البينة وقضيت وفسره محمد رحمه الله قال ينادى على بابه ان حضر والا قضي عليه فعل ذلك ثلاث مرات فقد اعذر القاضي وجعل له وكيلا وقضى عليه وفي شرح ادب القاضي في حق من امتنع عن الحضور الى مجلس القاضي واقام المدعي بينه بانه رئي في بيته عن قرب واختلف في القرب والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي فانه يحتم بينه الى ان قال لو قال المدعى للقاضي انه لا يحضر وانه جلس في منزله فاعذر اليه وانصب له وكيلا واسمع من شهود ذي عليه قال صاحب الكتاب فقد قال ابو يوسف يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان فنادى الرسول ببابه بحضرة الشهود ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي فلانا بن فلان يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة ايام لينادي الرسول بحضرة الشاهدين في كل يوم ثلاث مرات لان القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه الايصال الا بهذا فاذا ثبت ذلك فلم يخرج نصب له وكيلا واسمع من شهود المدعي وامضى الحكم عليه بحضرة من وكيله وانما قدره بثلاثة ايام لانه حسن لا بلا الاعذار وروى في النوادر عن محمد مثل قول ابي يوسف وقال القاضي ابو علي النسفي رايت في بعض النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف رحمهما الله فصار هذا فصلا متفقا بينهم لو ترافع الى عند القاضي خصمان واحدهما تعرف بلغة تعرفها القاضي ولا تعرفها الخصم الاخر كالترکیه والفارسیه او غيرهما فمن ادب القاضي ان لا يخاطب احد الخصمين بتلك اللغة التي لا يعرفها الخصم الاخر وفي كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ان بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي واليمين على من انكر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لا يمنعك قضاء

مطلب دعوى ربع الدار على طفله ودعوى الكل والنصف يحلف على الكل

مطلب يجوز الحكم بما اقر به المقر اذا غاب قبل الحكم

قضية بالامس واخت فيه نفسك وهدئ فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما تختلج في صدرك مما لم يعلك في القرآن والسنة ثم اعرف الاشباه والامثال ثم قس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها واقربها واشبهها بالحق واجعل للمدعي ابدا بينتي اليه فان احضر بينته والا وجب القضاء عليه فان ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في حد او ظنينا في ولاء او قرابة او مجربا عليه شهادة زور فان الله تولى عنكم السرائر ودرأ عنكم بالايمان والبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله به الاجر ويحسن به الذخر فان من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام وينبغي ان يسوي بين الخصمين في الجلوس بين يديه لا عن يمينه ولا عن شماله وكذا لا يجلس احدهما والاخر عن شماله لان في الاول قرب احدهما من مجلسه وفي الآخر للمين فضلا على الشمال وقد روى ان عمر والي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حائط له الى زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقى الى عمر وساده فقال عمر رضي الله عنه هذا اول جور رأيته فجلسا بين يديه وفي المداح المدعي اذا اقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة احضرها القاضي زمانا وهو مفوض الى رأي القاضي ان شاء امر ان شاء آخر الى اخر المجلس وان شاء الى الغد وان شاء الى بعد الغد ولا يزيد عليه لان الحق وجب عليه فلا يسعه التأخير اكثر من ذلك وان ادعى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي لانا لو آخرنا الحاكم ادى الى تعطيل الحق مخلاف ما لو كانوا حاضرين ونهاية التأخير في الحاضرة الى ثلاثة ايام لا بلا العذر كما عرف وفي خزانة الاكمل اذا حكم القاضي بخلاف مذهبه حال ذكره لمذهب نفسه لا يجوز حكمه بلا خلاف بين اصحابنا ذكره في شرح الجامع الكبير واذا نسيه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ وذكر عن بعضهم اختلاف الروايات في قاض مجتهد اذا قضى على خلاف رأيه وقال صاحب البدائع واما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد وقضى بمذهب خصمه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى انه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه كذا هذا ولو نسي مذهبه فقضى بنسي على ظن انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي ان من له ان يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه وذكر في باب ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح هذا اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد ينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله انتهى كلام صاحب البدائع وثمرته تظهر فيما اذا قال لامرأته ابنت خلية او بائن والقاضي ممن يرى ان ينوي بذلك الثلاث ويكون واحدة كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثا وابانها منه ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يمضي ذلك القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا يمضي وان تزوج خاطب بها يقولان انه يقضي

القاضي

مطلب لا يجوز حكم القاضي على خلاف مذهبه

شبكة الألوكة www.alukah.net

بما هو باطل عنده فلا ينفذ كما لو قضى اذا اقتدى بالمتيمم ثم راى الماء في خلال الصلاة فسد اقتداؤه لان عنده
ان الامام على الخطاء وكذا المقتدي اداى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر الدرهم
وكذا ان كان على الامام فاته حدثه لانذكر والمقتدي تذكر وكذا المقتدي اذا طلع على ثوب
الامام نجاسه ولم يكن قدر ان العبرة لما عنده وابو حنيفه رضي الله عنه يقول باز هذا القضاء
حصل في محل الاجتهاد فوجب ان ينفذ لان الحادثه اذا كانت مختلفة بين الصحابه رضي الله عنهم
والصواب لا بعددهم بل بينهم لكن كل احدهم يرجح الصواب في راي نفسه ولا يقطع القول
بان ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطأ بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده فلا يتبين ان قضاءه
ذلك خطأ بيقين فلا يكون مرد ودا واذا اشكل على القاضي شيء يشاور في ذلك رجلا
واحدا فقيها فهذا على وجهين ان لم يكن القاضي من اهل الراي فهو في سعة من ان ياخذ بقوله لانه
اذا لم يكن من اهل الراي كان الواجب عليه ان يستفتي ويأخذ بقول المفتي وان كان من اهل
الراي ورايه خلاف راي هذا الفقيه ينبغي برايه لان رايه صواب عنده الا انه بالمشورة في الابتداء
رجا ان يضم رايه الى راي غيره فاذا لم ينضم لا يدع رايه برأي غيره فان قضى برايه نفذ قضاؤه
وان قضى برأي الفقيه نفذ قضاؤه ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد
لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له ان ينقض ذلك القضاء الذي امضاه
هما يقولان رايه صواب عنده ورأي غيره خطأ عنده كما اذا جرى الصلاة الى جهة ثم
ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى تحري غيره لا يجوز وان اصاب الكعبة وكذا اذا اودع عند
انسان مالا ونسي المودع المودع فاراد المودع ان يضع ركانه منه لا يجوز لان عنده انه غني
وابو حنيفه يقول القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه كما لو قضى برايه وهذا
لانه لم يتبين خطأ اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب ما قال بل عنده ان الامر
محتمل فاذا كان محتملا رجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء به فينفذ القضاء اذا كان للقاضي راي
وقت القضاء وقد قضى برأي غيره اما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضاء بل قضى برأي غيره ثم ظهر للقاضي
راي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف لا ينقض وقال
محمد ينقض لان رايه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينقض
قضاؤه كذا هذا وابو يوسف يقول بان راي غيره اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه حتى يجب عليه القضاء
برأي غيره فكذا هذا لو ان القاضي يرى في مسئلة رأي نهل له ان يفوض فصل الخصومة فيها
الى من يرى الفصل فيها بخلاف رايه هذا اذا كان المفوض ذا زاد له الامام في الاستخلاف
مثاله شخص كفر والعياذ بالله ثم تاب واسلم هل للمحتسب ان يفوض امر الحكم فيه الى ما لكي يرى
قتله وهل له ان يفوض الى شافعي ايضا في واقعة ليحكم فيها بالشهادة على الخط فانه لا يجوز ذكره في
تتمة الفتاوى وفيها ان ما يفعله القاضي من التفويض الى شافعي المذهب جوار سع المدبر وصح البيع
المعلقة بالطلاق انما يجوز الا اذا كان المفوض يرى ذلك وفي شرح ادب القاضي
ان عند ابي حنيفه ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيجوز تفويضه وبه نفتي ولو فوض القاضي

مطلب اذا اشكل مسئلة على القاضي يشاور فيها

مطلب تحري لغير لا يجوز وان اصاب الكعبة

الماذون له في التفويض الى شخص فصل خصومة وهو يرى الحكم فيها غير ما يراه المفوض اليه فقضى
فيها بخلاف ما يعتقده المفوض صح قضاؤه على الاصح ولو استنابه مطلقا صح قضاؤه على الاصح ولو
استنابه مطلقا صحت استنابته بالاتفاق وفي الفتاوى ان ينفي القرفة سبب الحجر
عن النفقة فان قضى نفذ والخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في حل الاقدام بعد ما لا على الاحكام
في النفاذ وقال بعضهم لا ينفذ القضاء بسبب الحجز عن النفقة عندنا حتى ينقضي قاض آخر بتنفيذ
قضائه وابو الصغير مع امراة الصغير اذا ادعى القرفة فالحيلة فيه ان ينفي القرفة سبب الحجر
عن النفقة اولا ان النكاح كان لغط الهبة او بغير ولي فينفذ للقاضي هذا لولا يه الا ترى
ان القاضي يفسخ النكاح عند البلوغ قال وهذا يجاب بعضهم ان الحجر عن الانفاق لا يوجب
حق الفراق وعندنا لو قضى على الغايب ينفذ قضاؤه في ظاهر الروايتين عن الحنيفه رحمه الله قال
بعضهم لا ينفذ وقال بعضهم غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لنفقة فرفعت امرها الى قاض
كتب الى عامل يرى التفريق بالحجز عن النفقة يفرق بينهما ولو كان له عقار او متاع واملاك يحكم
بالحجز عن النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة اذا لم يكن من جنس النفقة لانه يتضمن القضاء
على الغايب والصحيح انه لا يبيع قضاؤه فان رفع قضاؤه الى قاض حنفي فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ اذا
شهد الشهود بملكية الارض لانسان بان البايع لم يزل مالكا جايزا بجميع الارض المبيعة الى حين البيع وكذا
في الاوقاف من اجل صحة البيع او الوقف او غيرها فاذا شهدا الشهود بهذه العبارة وكان للارض شرب
هل يدخل في هذا حتى لو حكم الحاكم يدخل الشرب ولا يدخل حتى يقولوا في شهادتهم انه لم يزل
مالكا جايزا بجميع الارض بجميع حقوقها ذكر صاحب القنية انه لا يشترط قال الشيخ امين الدين
ينبغي ان يكون ذلك عند عدم النزاع ما لو وقع النزاع فيه ولم يكن الشهادة بالملك المطلق فالفقيه
يقتضي انه لا بد من ذكره اللهم الا ان يكون شهادة الشهود الذين يشهدون بالملكية على هامش الكتاب
كما هو المعتاد ويكون الشرب مذكورا فيه فان مقتضى شهادتهم انهم يشهدون بجميع ما فيه

فصل من كتاب الشهادات

وهي جمع شهادة وهي الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة ومناسبة هذا الكتاب باب القاضي واضحة
فان القاضي يحتاج في قضايه الى اداء الشهود عند انكار الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر وفي الخصاف قال اسمعيل بن حماد ارايت شهودا لا يعرفهم يعني عدالتهم شاهدا
رد الطينه وشاهدا تعديل العلانيه وشاهدا الغربه والرجل يستعدي على الرجل ويريد ان خاصمه الى المصر
ويقيم شاهدين يزكيانه قال سمعت الائمة الحلواني رحمه الله اسمعيل بن حماد هذا فاضلة الى حنيفه رضي الله عنه
وكان يختلف الى ابي يوسف ويفقه عنده ثم صار برأيه ولم يخرج من المصر حتى شاخ لصار له بنا في الناس يحسن
حفظه وقريحته الا انه مات شابا واما شاهد الغربة فصورته لو اجتمع الخصوم على باب القاضي
وفيهم شخص يدعي انه غريب وقد عزم على السفر ومتى تاخر لم يبق له رفاق وطلب من الحاكم ان يقدم
محاكمته لاجل ذلك فان القاضي لا يقبل منه ذلك يأتي شاهدين يشهدان له بما ادعاه الا يشترط
لقبولهم واما شاهد العدوى فصورته اذا تقدم الى القاضي رجل وذكر ان له دعوى

مطلب شاهد الغربة لا يعدل

مطلب

شبكة الألوكة www.alukah.net

على شخص وسمعه ويذكره خاف المحرمة بينه وبين المحرم اكثر من يوم فان القاضي لا يسعه خلعه حتى يعلم المدعي بينه بالحق الذي يدعيه فاذا اقامها ارسل القاضي خلفه ولا يشترط في الشهود العدالة

مطلب شاهد العدو

واما شاهد ذو الطنبة صورته اذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى حقا على رجل ليس بحاضر معه وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه القاضي طينة او خاتما وقال له اده الخاتم وادعه الى واشهد عليه فاذا فعل ذلك وقال لا احضر وشهد به عند القاضي شاهدان مستوران جاز هذا رأي الخصاف وروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقبل قولهما لما لم يعدلان وهو قولهما في شاهدي الاستخاص قال واما انا فاسأل عن شاهدي الاستخاص لان فيها الزام شيء على الغير وفيما بينه الزام شيء على الغير لا بد من العدالة وليس في تقدير الضرب وتزكية العلانية الزام شيء على الغير وما رواه الخصاف انظر للناس فيه يؤخذ فاذا احضر وشهد عليه الشهود في وجهه برد الحاكم واستاءه عن الحضور عنده لانه استخفاف الادب فيما صنع فيستوجب التعزير اما بالضرب او الصفع او الحبس على قدر ما يرى او عبس في وجهه وكذا لو قال احضر ولم يحضر

مطلب شاهد ذو الطنبة

وان كتب القاضي الى الوالي في احضار خصمه فلا بأس بذلك واما شاهد تعديل العلانية فلا يشترط تركيتهم ايضا بعد ان يكون القاضي قد سأل عن الشهود الذي يقصد تعديلهم في السر ليوثق به من اخباره واخبره بعدالتهم ولا بد ان يكون الذين يشهدون بالعلانية غير الذين يسأل عنهم في السر وفي الفتنية امير كبير ادعى فشهد له عماله وحواشيه وبوابه ورعاياه لا تقبل شهادتهم لان الامير الكبير انما يتكلم له بوابه وحواشيه فهم بمنزلة وكلائه والوكيل لا يقبل لموكله كما لو صى لا تقبل شهادته في مال اليتيم لانهم يثبتون الولاية لانفسهم وله وجه ثان وهو انكار الامر الا يخلو اقطاعا تهم عن المكوس وحواشيهم هم الذين يتعاطون استخراج ذلك واستخلاصه من الرعيات فيكون عدم قبول شهادتهم له بسبب فسقهم ونقل صاحب الغنية من ذكر في احد شاهدي الرعية وقسمة النوايب والضرائب لا يقبل شهادته ونقل عن بعضهم شهادة الزارع لرب الارض يقبل ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وتعليل عدم القبول بالخوف يصلح علة في عدم قبول حواشي الامير وبوابه وحاشيته فان خوفهم منه شديد لا سيما في زماننا فان اذا قهم مصروفه مبحث وهو منوط بوابه

مطلب مهم

وفي الفتنية ركوب البحر لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الائمة اسباب الحج كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وكثر سوادهم وعدم حل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجار في قرى فارس لانهم يطعنون فيهم الرباء هم يعلمون والذي يقتضيه الدليل اباحة ركوب ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك ومنها انه لا تقبل شهادة الاسراء من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا ثبت احدا منهم ثابية الى سيد قومه فشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن من ان يشهد بالزور وفي الفتنية امتلأت الخصومة بين ومع المدعي اخ او ابن عم خاصمان له مع المدعي عليه ثم شهدا له في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة لا تقبل شهادتهما قال الشيخ الامين الدين وقياس ذلك ان يطرد في كل قرابة وصاحب يتزيد مع قرابته او صاحبه المدعي في الخصومة شديد الخاصم له ومعه على المدعي ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع الخاصم والمخاصمة له مع المدعي عليه صار بمنزلة الخصم للمدعي عليه وشهادة الخصم لا تقبل على خصمه مع

ما بين الاقارب والاصدقاء من التعصب والحمية والهوى الذي يحملهم على ارتكاب الهوى ما لا يجوز ولذلك اختلف العلماء في شهادة الاخ لاخيه فمن بعض العلماء لا تقبل وهو قول ابرهيم النخعي

مطلب في شهادة الاخ لاخيه

وحكى ان المنذر عن الثوري انه لا تقبل شهادة ذي رحم محرم والصحيح قبول شهادة الاخ لاخيه لان التهمة قد انتفت بينهما من كل وجه لظهور العداوة والتحاسد بينهما ولا يصح قياسه على الوالد والولد لان بينهما تعصبة وقرابة بخلاف الاخ اختلف العلماء في تفسير العدل واحسن ما قيل فيه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ديانة ومروءة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة قال بعض العلماء وليست العدالة ان يحفظ الرجل الطاعة حتى لا يستولها معصية وذلك متعذر لا يقدر عليه الا الاولياء والصديقون ولكن من كانت الطاعة اكثر حاله واغلبها عليه وهو يجتنب الكبائر يحافظ على ترك الصغيرة وهو العدل ماخوذ من الاعتدال وهو الاستواء في الامور الدينية وذلك بان يكون ظاهر الامانة بعيدا عن الخيانة بعيدا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا عن الريب مأمونا في الرضى والغضب

مطلب في حد العدالة

وفي شرح ادب القاضي عن ابرهيم قال العدل في السلين من لا يطعن عليه في بطن ولا فرج وعدم الطعن في البطن اكل الربا والمال المغصوب وما اشبه ذلك وفي الفرج لا نقال انه زان

مطلب في التصنع

فلو شهد المتصنع بهذه الاوصاف بالزور مرة واحدة قيل لا يجوز شهادته ابدا وان تاب روي عن ابي يوسف رحمه الله ومجهول الحال اذا شهد بالزور ثم تاب وشهد جازت شهادته ذكره قاضي خان قال لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد

مطلب الى القاضي مر

ولو حلف ابو حنيفة مع صاحبيه في شاهد الزور هو يقول لا يشهد ولا يعود وهما يقولان يعزر والتهمة ان بعث الى السوق ان كان سوقيا او الى محلته ان لم يكن فيقال لهم تقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه وفي قاضي خان من كان شتم اولاده واهله وجيرانه ذكر في بعض الروايات لا تقبل شهادته وقيل ان اعتاد ذلك بطلت عدالته وان فعل ذلك احيانا لم تبطل اما القذف يبطل العدالة ولا تقبل شهادة من قذف احدا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابي يوسف ان كان ممن ظهر شتم اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بطلت وهذا نظير ما روي عن ابي يوسف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فاذا تبرا منهم فمن يسأل وعلى من يعتمد وكذا لو سب واحدا قال الشيخ وفي سلم الاولاد والجيران لا يخلو اما ان يقول ما فيه فهو عيبه وان لم فيه فهو كذب وكلاهما حرام وان كان في وجهه فهو اساءة ادب وهو من صنيع من لا مروءة له وفي قاضي خان اذا قدم الامير بلده فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف رحمه الله بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاحتفاء لا تبطل قال الفقيه ابو الليث وبه نفتي على انهم اذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم والفقه فيه انهم اذا طلعوا لغير هذين الامرين كون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم فهو حرام ايضا والحصر اذا ارتكب حراما فتح في عدالته والذي ينبغي ان يكون ذلك على ما تعتاد اهل البلد انهم يفعلون

ذلك ولا ينكرونه ولا يستحقونه فلا تقبل وفي قاضيخان اشهد الرجل لابن ابنه على انه حازت شهادته
والفقه فيه ان الشهادة انما تجر الولاء لما بينهما من الاتحاد والتهمة المترتبة على الولاد واذا كانت
لابن ابنه على ابنه فلا شك ان ابن ابنه ابعد من ابنه منه فانها من التهمة تقابلها كونها على
ابنه وفي قاضيخان امرأة ولدت ولدا وادعت ابنه من زوجها هذا وجحدا الزوج ذلك فشهد على الزوج
ابوه وابنه ان الزوج انه اقر ان هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما لانهما
لشهدان بولدها ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليهما ابوها انها ولدت وانها اقرت بذلك
اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما وفي رواية ابي سليمان وهشام تقبل هذه
مسائل اذا شهد الشهود فيها واختلفوا في الشهادة او وقتها لا يوثر ذلك في شهادتهم بل تقبل وتقبل هذا
الاختلاف مثاله ان ادعى شخص شراء سلعة مالف على شخص فانكر فجحد المدعي شاهدين فشهد احدهما
انه باعه بالالف بدمشق وشهد الاخر انه باعه بالف بمصر فانه يجوز وكذلك لو قال احدهما يوم كذا
يوم الاثنين او قال في المحرم وقال الاخر في صفر او يقول احدهما وقت الظهر ويقول الاخر وقت
العصر او شهد احدهما انه باعه وشهد الاخر على اقرار انه باعه فان شهادتهم جائزة على هذا الاختلاف
في هذه الاحكام المذكورة وهي الحوالة والايداع والضمان والوصية والوكالة والقذف
والرهن والعتق المسار اليه بالتحرير والطلاق والشراء والبيع والقرض والدين وضابطه
ان كان المشهود به مما لا كفارة الاحكام العشرة فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان
لا يمنع قبول الشهادة لانا لو قبلنا ما كفر اعادته وان كان المشهود به فعلا محضا كالغصب او
قولا وفعلا كالنكاح فان حضور الشاهدين شرط فيه في اربعة احكام واعلم ان القذف
فيه اختلاف ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفه رحمه الله وابو حنيفه يقول اختلافهما في الزمان والمكان
لا يضر وابو يوسف يقول اذا اختلف شاهدا القذف في زمان او المكان لا تقبل شهادتهما وان كان قولا
وجه قولهما ان كل واحد منهما اثنان كان اثنا فهما عيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما
اثنا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانسان اما ان يقول زنيت او يقول زنا والاخبار ان
يقول فلان زنى بالرفع ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله يحتمل انه سمع احدهما الاثنا والاخر الاقرار
او كلاهما الاقرار كل واحد منهما اثنان له صاحب الكافي وفي الكافي اذا اختلف
الشاهدان في المكان او الوقت لضر بالشهادة في الغصب والقتل والجناية والنكاح فانها
افعال لا تتكرر والنكاح وان كان قولا الا ان من شرطه الفعل وهو حضور الشاهدين فاذا
اختلف الزمان او المكان لم يصح ما لم يكمل في احدهما نصاب الشهادة وهذا على قول من يشترط حضرة
الشهود في عقد النكاح واما القتل بان شهد احدهما انه قتله يوم السبت بالكوفة وشهد
الاخر انه قتله يوم الاحد او في القدس لا تقبل لان القتل لا يتكرر وكذلك الجناية والغصب
وفي قاضيخان ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما سبق في الايام والبلدان الا ان يقولا كنا
مع الطالب في موضع كذا في يوم واحد فاذا افرد ذلك واختلفا في الايام والوطن والبلدان فان ابا
حنيفه قال اجبر الشهادة وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابو يوسف الامر

مطلب ان كان المشهود به مما لا يحتمل الشهادة باختلاف الزمان لم تقبل وان كان فعلا او قولا وفعلا لا

مطلب الاختلاف في الشهادة في القتل والجناية والغصب يمنع القبول

كما قال ابو حنيفه رحمه الله القياس واما استحسن وابطل هذه الشهادة ما لم يتهم الا ان يختلفا في
الساعتين من يوم واحد متقاربتين يجوز قال ولو اختلفا في الثياب التي كانا عليها الطالب او المطلوب
او الركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم يكن معنا فلان ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل
هذه الشهادة قال وان اختلفوا في عدد لا تبطل حكم الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان
شهد احدهما على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قول ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله والقياس ان لا تقبل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وان شهد احدهما على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم وان شهد على الرهن فشهد احدهما على معاينة
القبض والاخر على اقرار الراهن لا تقبل هذه الشهادة وتكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب وان
اختلف شهود الرهن في جنس الدين او في مقداره لا تقبل كما لو احلف شهود البيع في جنس الثمن
او في مقداره تنبيه الاحلان في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس
يجوز ان يشهد على وقتين مختلفين في مكان واحد وفي الصبيه اذا شهد الوصي بدين للميت
والورثة صغار او بعضهم جاز ولا تقبل شهادته لانه يثبت بشهادته حق نفسه يعني حق الطالبة ولو كانت
الورثة كبارا جازت شهادته ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال قال
الشيخ امين وكذلك لو قال على الوصي دين فان شهادة الوصي للوصي ينبغي ان لا يجوز لانه
ثبت لنفسه حق الاستيفاء اللهم الا ان رب الدين الذي على الوصي هو المدعي وكذا لو
كان اوصى اليه بان يتصدق بثلث ماله والورثة كبار ينبغي ان لا يجوز شهادته بدين الميت الوصي
لانه ثبت لنفسه حق الاستيفاء والتصدق وهذا على انه لو اوصى بثلث ماله صدقة
يدخل فيها دينه وليس القاضي كالوصي في ذلك كله وكذلك يجوز له ان يعرض بمال اليتيم ولا
يجوز للوصي وفي قاضيخان لو علم الشاهدان المدعي المدعى به شهدا جازت شهادتهما وان
لم يعلم المدعي بدعي واحضرها هو به هل للقاضي ان يعلمه المدعى ليشهد له ذلك ولكن يامر شاهديه بتعليمه
ثم يشهدا هو بذلك قال السيد امين الدين وهذا خصوصا في زماننا الذي يندر فيه من يعرف
المدعى الا ان يكون قد باشر الحكومات وقع قليل خصومات لم غالب الفقها اذا حضر في
المدعى كاد لا يجبنها العامي اذا جحد في دينه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود
شهدوا لرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه ان يحلف به ولا يفتيه حتى يذكره سواء كان خطه
مجوزا عنده في قطر يحرم خاتمه او لم يكن لا بد من تذكره عند ابي حنيفه رضي الله عنه الراوي اذا
لم يتذكر لا يحل له الرواية وسواء كان ما رواه محفوظا عنده مجوزا عليه او لم يكن
لا بد من التذكر عند ابي حنيفة رحمه الله واذا رأى الشاهد السجل بخطه ليس له ان يشهد
الا ان يذكر الشهادة وسواء كان مجوزا عنده او لم يكن وسواء علموه بذلك رفقته او لم
يعلموه كل ذلك على مذهب ابي حنيفه رحمه الله وجه عدم الجواز ان النسيان والرواية والشهادة لا
تحل الا عن علم لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا علم لها لان الخط يشبه
بسبب الخط فلعله كان خط غيره وعندهما يجوز ان كان ذلك مجوزا عليه في حال اكتتابه وجه ذلك ان الظاهر من

مطلب اختلاف شهود الرهن في جنس الدين او في مقداره يمنع القبول في البيع

الدين م

مطلب استشهاد الشاهد على شهادته بكتاب لم يكن عنده

الناس انهم يعرفون خطوطهم فاذا رأى في خطه فالظاهر انه هو والعمل بالظاهر واجب **شاهدان** شهدا على الحاكم انه حكم لزيد على عمرو بحكم وهو لا يذكر انه حكم بذلك ولا يقول انساحكم به هل يقبل شهادتهما وينفذ حكم نفسه ام لا يقبل ولا ينفذ **فالذي** دل عليه عبارة خزانة الاكمل انه لا يقبل شهادتهما وقال ابو يوسف يقبل **اما** لو قال القاضي لم اقض عليه بشيء لم يقبل بعد الشهادة بالاتفاق **واعلم** انما نقله في الخزانة مبني على ما لو كان السجل في قمطر الحاكم محررا او شهادتهما في قمطر الحاكم ومحدع الى يوسف في ذلك **وقد** ورد النص عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا لم يكن السجل في قمطر الحاكم انه لا يعمل وعن محمد كذلك ايضا **وانا** لا ادان الرجل اذا وجد خطه بتاريخ في كتابه فذكر انه وسعه حل له ان يرويه وان لم يتذكر بعينه لان الظاهر صحته كذا هذا **وقال** ابو حنيفة لا يقضي حتى يذكر لان الذكر في الشهادة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد **وفي** سرح الكفاية ومن ادعى على قاض انه قضى له بشيء وهو لا يذكره فاقام المدعي البينة على ذلك لم يسمعها عند ابي يوسف لانها تسقط بالشبهة والتهمة لانه متهم اكثر من شهادتهم على فعله وهو لا يذكره **وقال** محمد يقبل البينة على قضائه **وجه** قول ابي حنيفة ان عمر رضي الله عنه لم يقبل قول عمار رضي الله عنه لم يقبل قول عمار رضي الله عنه حين قال له اتذكر يا امير المؤمنين اذ كنا في الابل فاجنبت فتمعكت بالتراب كما يتمعك الحمار سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما كان يكفيك ان تضرب بيديك الارض وتمسح بهما وجهك وذراعيك ولم يرجع عن قوله ان الجنب يتيمم مع ان مذهب عمر رضي الله عنه قبول خبر الواحد في مثله لانه لم يذكر ما ادعاه عمار **وقال** محمد رحمه الله يقبل البينة على قضائه لانه يقبلها على قضاء غيره فكذا على قضاء نفسه لاحتمال النسيان وهو ليس بنادر **تنبيه** تحرر مما ذكر ان مذهب ابي حنيفة عدم قبول الشهادة عليه بحكم اذا لم يتف ولم يتذكر سواء كان في قمطره محتوما بخاتمه او لم يكن **ومذهب** محمد قبولها في الصورتين **ومذهب** ابي يوسف قبولها فيما اذا كانت في قمطره محتوما عليها بخاتمه وعلى هذا الخلاف مسألة الشاهد الذي لم يتذكر **تنبيه** قد ذكر الرخسي رحمه الله رجوع عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه الى ان الجنب يتيمم **وعمار** بن ياسر بن مالك العنسي بالنون قتل بصفين سنة سبع وثلاثين وكان من اصحاب علي رضي الله عنه **وفي** الغنية نكاح حضره رجلان ثم اخبرا حدهما جاحدا ان فلانا تزوج فلانة بإذن وليها فلان ثم الان يجحد هذا النكاح يجوز للساميين ان يشهدوا على ذلك **بان** خرج قوم من ملاك واخبروا بها لاكانوا في الحاج ان فلانا تزوج فلانة على مهر كذا حل للساميين ان يشهدوا على النكاح وهل لهم ان يشهدوا على المهر فيه روايتان عن محمد في رواية يحل لهم الشهادة على المهر كما يحل لهم على النكاح كذا ذكر في المنتقى والعيون لان المهر تابع للنكاح فكان حكمه حكمه **لكن** لو قالوا نسمع الناس لدى حضروا العقد ان المهر كذا لا تقبل شهادتهم ان يشهدوا على المهر لان المهر مال فلا يجوز له الشهادة بالسماع والصحيح هو الاول **وفي** الغنية شهادة رب الدين يجوز لمديونه بشرط ان يكون موسرا **فلو** كان معسرا تقبل فيها اختلاف **ولو** كان قدمات لا يقبل وكذا ان مات مفلسا **وقال** صاحب المحيط تقبل وان كان مفلسا **وفي** شرح المعلى ربا لدين اذا شهد لمديونه بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الوصي له بالف مرسله ادبى بعينه لا تقبل لانه مردد فيه محل

وصيه او سلامه عينه **وعن** ابي يوسف رحمه الله لا تقبل شهادة الشاهد اذا ركبه المدعي للاداء وهو يقدر على المشي الى عند القاضي او لقي دابة غيره الذي للمدعي ركبها الى عند القاضي باجرة او غيره **ولو** كان لا يقدر على المشي الى عند القاضي لاداء الشهادة ولا يلقى دابة غير دابة المدعي جاز له ان يركب دابة المدعي ولا تفتح ذلك قول **ولو** اكل الشاهد طعاما للمدعي غير مهيئ له هل يجوز او لا واذا جاز هل يقبل شهادته او لا يقبل فيها اختلاف والاشبه قبول شهادته وكذا اذا اكله **ولو** هنا المدعي لشاهد الطعام لا يجوز له اكله ولو اكل لا تقبل شهادته له لما فيه من التهمة واخذ الرشوة على اداء الشهادة وهو لا يجوز وكذا اذا ركب دابته وهو يقدر على المشي لان الاداء واجب عليه بالطلب فاذا قدر على المشي او وجد دابة غير دابة المدعي وطلب وجب عليه المشي الى عند القاضي او ترك تلك الدابة **ذكر** ذلك كله قاضيخان **وقيد** بشرط انه لو كان في موضع لو حضر لاداء الشهادة يكنه ان يشهد ويمشي في منزله كان عليه ان يحضر **قال** قاضيخان وعندي انما يلزمه اذا دعي الى قاض يقبل شهادته ولو لم يحضر ولم يشهد يضيع حق المدعي **فاما** اذا دعي لاداء الشهادة الى قاض لا يعرفه بالعدالة ولا يقضي شهادته او لم يكن القاضي عدلا لا يلزمه ان يحضر **وكذا** لو كان للمدعي سواه شهود عدول يقبل القاضي شهادتهم لا يلزمه ان يحضر لاداء الشهادة لان امتناعه عن الاداء في هذه الصورة لا يسقط حق المدعي **فان** كان شهادته اسرع قبولا من شهادة غيره لا يسعه ان يمتنع عن الحضور وهذا عند زفر لا يسعه الامتناع عن تعديله وان كان الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولا ما يستكري به فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لا يبطل شهادته وان لم يركب ذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف فان اكل طعاما للمشهود له لم ترد شهادته **وهذا** كله فيما اذا فعله ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع المشهود له لا لترد شهادته فدعا الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما اربعت اليهم دوابا فاخرجهم من المصر فركبوا واكلوا الطعام اختلفوا فيه **قال** ابو يوسف رحمه الله في الركب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في اكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول ابي يوسف لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا في الاعمة فانهم يبذلون السكر والحلاف وينثرون الدراهم ولو كان ذلك فدعا لما فعلوا **ولو** استمع الشاهد عن اداء الشهادة بدون عذر ثم حضر للاداء فان القاضي رده ولا تقبل قوله وذلك لانه لما طلب للاداء واخر بدون عذر صار فاسقا وشهادة الفاسق لا تقبل ذكر ذلك صاحب القنية والكلام **وكذا لو** شهدا الشهود بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر لا تقبل ان كانوا عالمين بانها بعيشان عشر الازواج **وكذا** لو شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشتهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في عصر هذا واذا كان هذا تاخيرهم بعذر تقبل **ولو** مات رجل عن امرأة ودورثته شهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت على ظن هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل **ولو** غلب على ظن الشاهد ان الحاكم

مطلب لا تجوز الشهادة لمن اكل طعام المشهود له ولا ركوب دابته ولا تقبل شهادته اذا قدر على المشي او الدابة

مطلب اذا اخر شهادته ثلاثة ايام من الغليظة حرمت غير عذر لا تقبل وكذا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلاق الثلاث

شبكة الألوكة www.alukah.net

ردشهادته اعدم عدله به فانه ينبغي ان يمتنع عن الاداء صونا لعرضه وهذه في فتاوى الحاصري ○

الشاهد اذا كان لا يمكنه ان يعرف حدود المدعى الذي يشهد الانسان سطر في المكتوب ويستمل منه الحدود فان شهادته بهذه لا تقبل **ولو** كان يمكنه ان يدري الحدود بدون المكتوب الا انه اخذ المكتوب ليستعين به استعانه جاز **وفي** القنيه ما نصه اذا اراد القاضي كتبة السجلات والمحاضر نفسه وان ياخذ على ذلك فله ذلك وانما ياخذ بعد ما يجوز اخذه لغيره وروي عن علي السعدي وبعض المتقدمين ان الوثيقه بمال اذا كان المبلغ الفا ففيها خمسة دراهم وفي الفين عشرة الى عشرة الاف ففيها خمسون درهما ما زاد ففي كل الف درهم وان كانت الوثيقة نفس لا الف لحقه من المشقه مثل ما لحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفه فعشرة قدرهما ونصف وفي الزياده والنقصان على اعتبار ذلك **قلت** وكل هذه التقديرات غير معمول بها لاختلاف المراد لان مشقه الكتب تقلته وكثرته ولا شك بان مشقه كتب الالف درهم دون مشقه كتابه وعشرين درهما الا ان يريد كتبه الاجناس والعروض المختلفه لصفاتها وقيمتها انتهى كلامه في القنيه **وذكر** في شرح العدوري للزاهدي كما في القنيه وزاد فيه وروي ذلك عن ابي حنيفه رضي الله عنه ثم رمز لبعضهم وقال هذا مختلف باختلاف الزمان والخط والسعه ثم قال **قلت** والاصح انه يقدر بقدر المشقه وقدرنا مشقه الوثيقه في اجناس مختلفه بلغ مشقتها وهي ما بلغ مشقة الف في النقود ونحوها **قال** القاضي لا يستحق الاجر وقيل انما يستحقه اذا لم يكن في بيت المال شيء

ولو شهد ابن القاضي على ابيه انه حكم لفلان بن فلان بكيت وكيت هل يجوز شهادته او لا فيه روايتان اصحهما الجواز **وعن** ابي يوسف لا يجوز **ولو** لم يكن احد ذكره في الطبريه ويجوز شهادته على شهادة ابيه **وقال** الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجل على رجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفه رحمه الله على قضا ابيهما وقال **هما** اولا اخرانه يجوز به ناخذ ذكره قاضي خان **وجه** الجواز انها شهادة بحق لاجنبي ليس فيها جر نفع ولا دفعه فوجب ان تقبل اذا لم يكن الشاهد اجنبيا **وجه** عدم الجواز انها شهادة للاب لا يجوز شهادة العدو على عدوه بقبل سواء كانت العداوة دنيوية او دينوية ولا تقدح في العدالة وقيل العداوة الدنيويه توثر في العدالة وتقدح فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية **ومثال** العداوة الدنيوية ان شهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح الجرح يشهد على امرأته بالزنى فان هو لا تقبل شهادة فهو في قول اكثر اهل العلم كرسيعه وابو ثور واحمد والشافعي واحمد وهو المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهائنا **ومثال** العداوة الدينيه الم تشهد على الكافر والمحق من اهل السنة يشهد على المبتدع فان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة في العدالة **وذكر** صاحب المغني من الحنابلة عن الامام ابي حنيفه رحمه الله ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا **وفي** القنيه رجل خاصم رجلا فضربه ثم شهد الضارب على المضروب لا تتهم في شهادة ما لم يظهر ما يصيره به متهما شرعا ولا يجوز شهادة رجل على رجل فيما عداوة في شيء من امور الدنيا واذا كان بسبب شيء من امر الدين تقبل **وذكر** في شرح السنة لا تقبل شهادة العدو على عدوه وقال

مطلب جواز اخذ كتبة السجلات والمحاضر الشيء

لا يختلف

مطلب يجوز شهادة ابن القاضي على حكم ابيه

ابو حنيفه رحمه الله تقبل اذا كان عدلا **قال** وهو الصحيح وعليه الاعتماد **وجه** القول بالقبول مطلقا اما الدينيه فلما اشار اليه صاحب المبسوط من ان تعادي شخصا لمجاورته حد الدين يمنع من الشهادة كالزور **واما** الدنيويه فان الشاهد اذا كان عدلا سفيه عدالته عن الوقوع في شهادة الزور وان كان غير عدل فلا تقبل **وجه** القول بعدم الجواز حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده **قال** **قال** رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه رواه ابو داود والغمر الحقد **منبه** ان الحقد يورث الفسق دليل النهي عنه في غير هذا الحديث **منبه** الذي يقتضيه كلام صاحب القنيه والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط لانه يؤخذ من كلام صاحب المبسوط من قوله فهذا يوجب فسقه فلا تقبل شهادته اذا ظهر ذلك منه يعني العداوة ولم يقبل فلا تقبل شهادته على عدوه فقط بل طلق وهذا هو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر **منبه** اخر لو ادعى شخص عداوة شخص اخر يكون مجرد دعواه اعترافا بفسق نفسه هذا على القول بان العداوة تقدح في الشهادة ولا يكون ذلك قادحا في عداوة المدعى عليه انه عدوه ما لم يثبت المدعي انه عدو له **تفريع** لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح امر لا قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون القضا حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه يعني اخر انوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره **منبه** اخر قد توهم بعض المفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق او ادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بنيهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بما ذكرت نعم لو خاصم الشخص لاخذ في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته بما هو وكيل فيه والوصي لا تقبل شهادته فيما هو وصي فيه والشريك لا تقبل شهادته بما هو شريك فيه وكذلك لان الخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة **فرع** اذا قلنا انه لا يجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية فيشهد بنيهما على الحاكم في الحادثة هل يحكم بها ام لا **قال** في الخانية لا يحكم بها **وقال** بعضهم يحكم بها **وقال** بعضهم يحكم بها ان كان الحاكم يعلم ان الشهود لا يشهدون بالزور والا فلا

لو رافع الى القاضى المسلم والمسلم اليه قاذى المسلم اليه ان ما دفعه اليه جيد وانكر الخصم فانه يكفى فيه قول عدل واحد او ذمى المسلم انه غير جيد وانكر المسلم اليه فانه يكفى فى انه غير جيد قول العدل الواحد **السابعه** الاملاس لو حبس القاضى الخصم مدة الحبس واخبره عدل واحد بافلاسه فانه تطلقه **الثامنه** الوسالة يكفى فيها قول العدل الواحد **التاسعه** العيب لو احلف البايع والمشترى على عيب فى السلعة يكفى قول عدل واحد فى اثبات العيب **اعلم** ان هذه المسايل التسع معرفة فى الكتب وما وقفت عليها مجموعة وما يبعد ان يكون صاحب الفوايد وحدها مجموعة فى السلف او غيرها فان صاحب السلف كثيرا ما يعد مثل ذلك **وصاحب** الكافى ذكرها احكاما للاله يقال ما نصه وكفى الواحد للتركية والرسالة والترجمة اى لواحد يصلح ان يكون مزكيا ورسولا من القاضى الى المزكى مترجما عن الشاهد عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله والاثنان افضل وعند محمد لم يكن الا اثنان لان الشهادة انما تصير شهادة بما يشترط فيها العدد كما شرطت للزكوة فى المزكى فى الحدود ولان اصل الظن بالشهادة وكالة بالتزكية وقد شرطت العدالة فى هذا الشرط شرط هذا العدد ايضا اعتبارا لاحد الشرطين بالاخر ولهما انها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضا فكذا لا يشترط العدد وانما شرطنا العدد فى الشهادة النص على خلاف القياس لان رجحان صحة الصدق تظهر بخبر الواحد العدل حتى كان خبر الواحد العدل حجة فى الديانات **وكما** لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت خبر العدد ومالم يبلغ واحد التواتر يقصر على مورد النص وهذا فى تزكية الشر املى تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها انيس فانها تختص بمجلس القضا بخلاف تزكية الشر **وما** لو استشرط الاربعة فى تزكية شهود الزنى عند محمد رحمه الله وفى جزانه الاكمل الفقيه لابى الليث ما نصه خص اشيا يقبل فيها رجل واحد وهو هلال فى شهر رمضان وافلاس المحبوس يقبل فيه شهادة واحد ويخلى سبيله والمترجم عن الخصم اذا لم يعرف القاضى لسانه على المزكى وعلى الموت اذا شهد رجل عند رجلين على موت رجل سعيدا ان سهدا على موته وقال محمد المزكى والمترجم لا يكفى فيهما اقل من اثنين **الاصل** فى جميع الناس الحرية الا فى اربع مسايل وهى الحدود والقصاص والشهادة والعقل **وذكر** فى اختلافا لفقها للطحاوى **وفى** قاضى خان شاهدا شهد انى وقال الشهود عليه هما عبدان وقال الشهود نحن احرار لم يقبل فان كان القاضى عرف الشهود بالحرية لا يلتفت الى الطعن وان كان لا يعرفهم لا يقضى بشهادتهم حتى يقيم الشهود البينة انهم احرار او يقيم المدعى البينة انهم احرار **وكذا** لو قال الشهود كنا عبيدا كنا عتقنا لا يقبل القاضى ذلك منهما الا ببينة **ولو** قال المشهود عليه هما محدودان فى قذف ارتد بكان منهما شهدا لا يقبل القاضى ذلك منه الا ببينة خلافا لابى حنيفة رحمه الله لان الحرية من شرايط اهلية الشهادة قال صلى الله عليه وسلم الناس احرار الا اربعة وذكر من جملتها الشهادة **وفى** الشهادة اذا قال المشهود عليهما عبدان لا يقبل شهادتهما حتى يعلم انهما حران **وفى** الحدادا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا حد القاذف حتى تثبت المقذوف حريته بالحجة **وفى** القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى تثبت بالحجة **وفى** العقل اذا قتل انسانا خطا وزعم العاقلة انه

عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى يقوم البينة على حريته **وهذا** لان ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر اما لان الدار دار حرية اولان الاصل فى الناس الحرية فانهم اولاد ادم وحوا وقد كانا حرين فالظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا تثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا تثبت الا بدليل موجب له وبقاء ما عرف ثبوته ليس له دليل منفى بل له دليل مزيل **وفى** شرح الجامع الكبير للمحبوبى الشهير قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا شهد الاثنان على ابيهما بطلاق ابيهما والاب يجحد فان كانت الام تدعى النهاية باطلة وان كانت تجحد فهى جايزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لانهم لا يفهم تصدقونها فيما تدعيه ويعيدون البضع الى ملكها فيرجع جانب النفع لها وهو عود البضع والا ان كانت تجحد فهم يشهدون على انهم يزوالى ملك النكاح وعلى انهم تكذبهم اياها فيبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على الزوج بالنكاح من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها منفعة محجورة يشوبها ضرر فلا تمنع قبول الشهادة **فان قيل** الشهادة على الطلاق شهادة على حق الله تعالى واذا كان كذلك فوجود عدم الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها **قيل** الطلاق مع كونه حق الله تعالى فهو مشتمل على حقها فباعتبار كونه حقا لله تعالى لم يشترط الدعوى وباعتبار كونه حقها اعتبرت الدعوى اذا وجدت ما نعه من القبول على ما بينهما **فروع** لو شهدا ان امراة ابيهما ارتدت والعياذ بالله والمراة تنكر فان كانت ام الشهود حية لا تقبل ادعت او انكرت لانها تنتفع بخلوص الفراش منفعة لا تشوبها مضرة فكانت مدعية حكما وان كانت ميتة فان ادعى الاب لا تقبل وان انكر تقبل لانها مترددة بين نفعه لسقوط المهر لو كان قبل الدخول او نفقة العدة لو كان بعده وبين ضرره بزوال ملك النكاح فاذا ادعى نفع الفرقة بافراره فنفى اثر الشهادة فى اسقاط المهر او نفقة العدة فكانت شهادته له واذا انكر فالمنفعة محجوبة مشوبة بضرر زوال ملك النكاح فكانت شهادته عليه فتقبل واذا قبلت سقط جميع الصداق ان لم يكن دخل بها او نفقة العدة ان كان دخل بها **ولو** طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها فشهدا بانها انه طلقها فى المرة الاولى لا ما ثم تزوجها فاقل الزوج بزوج اخر وان كان الاب مدعى لا تقبل لان الفرقة نفع بافراره وسقط نصف المهر فنفى اثر الشهادة فى اسقاط النصف الباقى وهو مدعيه فكانت شهادته له وان كان لا تجحد تقبل لانها شهادة عليه بزوال ملك النكاح وما فيه من المنفعة محجورة فكان شهادة عليه واذا قبلت فرق بينهما وبطل جميع الصداق **ولو** شهدا الابنان على ابيهما انه خلع امراته على صداقها فان كان الاب مدعى لا تقبل سواء كانت مدخولا بها او لا لان الفرقة نفع بافراره فنفى اثر الشهادة فى اسقاط كل الصداق لو كان بعد الدخول او نصفه لو كان قبله فكانت شهادة له **ولو** تجحد الاب تقبل لان المنفعة مشوبة بضرر زوال الملك فكانت شهادة عليه سواء ادعت المراة او لم تدع لعدم اشتراط الدعوى فى الشهادة على الطلاق وسقط المهر عن الاب حكما لقبول الشهادة على الطلاق وان لم تدع لانه صار ملكه باثرها **فان** قيل الشهادة على الخلع شهادة على الفرقة والدعوى ليست شرطا لقبولها وشهادة بالمال والدعوى فيه شرط فوجب ان تقبل فى حق الفرقة دون المال لانعدام شرط القبول فيه كما لو شهد رجل وامراتان بالفرقة قبلت فى حق المال دون القطع **قلنا** القطع معارضه وهو وقت الشهادة ولا يمكن القضا بهما جميعا **اما** الفرقة فلا موجبان منفصل احدهما عن الاخر كفرقة ما دون النصاب ومن ذى الرحم المحرم ومن غير الحر فيقضى عليه بما انكر **وفى** شرح الجامع الكبير المسمى بالتحرير ما نصه جارية شهدا بانها هادها حران ان مولاها اعتقها على الف درهم والمولى يجحد فان

شبكة الألوكة www.alukah.net

لانهما شهدا

كاب الجاريه تدعى لا تقبل شهادتهما لانهما ملك رقبتها وان كانت تجحد تقبل لانهما شهدا على انهما بالمال وما فيه المنفعه تجحوده مشوبه بالضرر مقبل لان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى واذا ثبت حكم عتقها وجوب المال عليها حاصله انه يترجح جانب المنفعة عند دعواها ويترجح جانب الضرر عند جحودها ولو كان الشاهدان ابني المولى فشهدا انه اعتقها على الف درهم ان كان المولى يدعي ذلك لا تقبل لما قلنا وعتقت الجارية باقراره بغير شيء وان جحد تقبل ويحكم بعتقها ووجوب المال عليها ولو كان مكان الجارية غلام فشهدا انه العلام انه اعتقه على الف درهم ان ادعى العلام لا تقبل لما قلنا وان جحد عند ابي حنيفه رحمه الله لا تقبل لان دعوى العبد شرط لقبول شهادته على العتق خلاف الامه وعندهما لا شرط الدعوى فتقبل كما في الامة وان شهد ابن المولى ان ادعى المولى لا تقبل وان جحد وادعى العلام تقبل ويقضي بالعتق ووجوب المال وان انكر المولى والعلام ليرجح شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله عندهما تقبل فرع جاريه في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلان الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد بذلك الذي ادعت انها باعها منه ان ادعى الاب ذلك لا تقبل لانها شهادة للاب على المشتري بالثمن وعتق الجارية باقراره لانه بالادعاء فقد زعم ان الاعتاق قد وجد منها من ملك فكان اقرارا بحريتها ولو لا موقوف وان جحد الاب ذلك لا تقبل لانها شهادة على بائع بزوال ملكه ومنتصب الجارية خصما في اثبات حريتها لانه سبب ثبوت حقها وهو العتق وان كانا يجحدان كان منتصب الشفيع خصما في اثبات البيع عند انكارهما لتفويته به ولو طلب المدعي الشاهد ليؤدي له في حادثة عند قاض يرى الحكم بها غير ما يراه الشاهد فالحق في ذلك وهو الافضل له ان يؤدي عن اداء الشهادة عنده وفي ردعه الباطني ما يضه فان امتنع الشاهد من اداء الشهادة وهناك شهود كثيرون يجيبونه الى ذلك لا ماثم عليه فان كان القاضي يقضي بشهادتهم لا بشهادته بخلاف مذهب الشاهد لم ارد به باسا وان لا يشهد به اولى قال ذلك شهادة الشاهد في شفعة الجوار ليست شهادة في معتقد الشافعي فاذا شهد عند الحنفي على الملاك مثلا يقضي الى خلاف مذهبه والذي يظهر في هذه المسئلة انه ان كانت الشهادة تؤدي الى اتلاف نفس او مال لا تعتقد الشاهد صحة الحكم بالاتلاف لا يسعه له ان يؤدي كما لو شهد الشاهد على انسان بالكفر ثم انه تاب فادعى عليه عند من يرى قتله من الحكام المالكية وان تاب وكما لو شهد حنفي في مرض انسان انه اوارث ثم مات من ذلك المرض وطلب منه الاداء عند شافعي يرى صحة اقرار المريض في مرض موته لوارثه فان الاولى له ان لا يؤدي ولو اشهدت المحدوده شهودا بهاصح ولا يلزم حضورها ولو اشهد السلطان في البلد على شهادته وهو في البلد لا يصير له بغير حضوره او حضور الحاكم الى عنده وسماع الشهادة منه والمحدودة التي خرج من بيتها لقضاء حاجتها ولاجل الحمام ونحوه بشرط ان لا تخالط الرجال قال الصدر حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير او السلطان اذا كان في البلد والفرق بين المحدوده والامير والسلطان لان المحدوده لا تمكنها الحضور الى مجلس القاضي والكلام فيه واذا الشهادة وربما لو حضرت تعجز عن التلفظ وليس كذلك الامير والسلطان وايضا المراه مترك الحضور حياء والحياء من الايمان والسلطان والامير بركه بكبره او الكبر والخيلاء من الشيطان ولو شهد السلطان بان زيدا اوصى بثلث ماله لال ميم او لال بكر مثلا والشاهدان من القبيلة الموصى لهم فان الشهادة تقبل ولكن لا يدخل الشاهدان في

الوصيه ولا تصرف اليهما منها شيء وكذا لو اوصى لفقراء حيرانه والسلة تحملها والحكم لو اوصى لفقراء بنيه او لاهل بيته والشاهدان منهم فانه لا يقبل الشهادة اصلا والفرق انه لو قسم ما اوصى به في بعض فقراء حيرانه دون بعض جاز ومثله في فقراء اهل بيته لا يجوز الاخلال ببعضهم وفي خزانة الاكمل نظير ذلك وزياده انهما لو كانا غنيين قبلت في اهل بيته وكذا في المحيط من غير الزياده ونقل الفقيه ابو الليث عن محمد بن الحسن رحمه الله في رجل اوصى لفقراء حيرانه بشيء فشهد على ذلك رجلان منهما في حوائج اولاد لا يحتاجون ان الشهادة باطلة وفي جميع الحيران لانها شهادة الاب للابن بما يرجع الى اولاد الشاهدين باطل واذا بطل في حق اولادهما بطل في الباقين لان الشهادة واحدة والفرق بين هذا وبين ما قال في المحيط قال محمد رجل مات واوصى الى فقراء حيرانه فشهد على ذلك فقيران من حيرانه فشهادتهما جائزة ان في هذا ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه بصحت لانها لم تشهدا لانفسهما وفي تلك المسئلة شهدا لاولادهما فلا يصح وفي فاضي خان لو وقعت الخصومة في الوقت فشهد شاهدان انهما مدفوعه موقوفه على فقراء حيرانه والشاهدان من فقراء حيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعه موصى موقوفه على فقراء قرابته لا تقبل وقال الباطني في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم يكن شهادة الجار شهادة لنفسه لاحتماله فاذا كانت العلة هي الزوال وعدمه فاهل التخصص لا يزول عنهم الاسم لانهم افاربه الذين هم في عياله ولو شهد نقيها المدرسة على وقف المدرسه قبلت شهادتهما جازه ذكره قاضي خان وقال ايضا عن بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حمارا مثلا ذلك لا تقبل شهادته وان كان لا يطلب لنفسه شيئا لكن يطلب لمدرسته او لمسجده او لرباطه تقبل شهادته قال ابو اللث وهكذا في الشفعه اذا سعت وطلبت شفعا فانكر البايع البيع فشهد بذلك بعض الشفعا ان كان لا يطلب لنفسه الشفعه تقبل شهادته قال رضي الله عنه وعندي هذا مخالف لما تقدم في الشفعه مما يحتمل الابطال فاذا قال ابطلت شفعتي بطلت شفعته اما الوقف على المدرسه من كان فقيرا من اصحاب المدرسه يكون مصرفا للوقف استحقا فلا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حتى كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل شهادته ولو شهد شهود في الوقف على مكتب فيه اولادهم قيل تقبل شهادتهم وقيل لا تصح وقيل الاظهر الصحه وفي كون اولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادته لهم كشهاده اهل المدرسة وفي خزانة الاكمل والمبسوط صراف كتب على نفسه مال معلوم وخطه معلوم من التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب من الورثه وعرض خط الميت بحضرة عرف الناس خطه حكم بذلك لانه ان ثبت انه خطه وجرت العادة بين الناس بمثله هذه عبارة الخزانه قال الشيخ امين الدين رحمه الله يظهر لي في الفرقه بين هذه المسئله ومسئله الشهادة على الخط انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه فتاوه على شهادته لاحتمال رجوعه ولانه مال لو قال لا تصير وضع شهادته ملزما بخلاف ما لو قال الصارف هذا خطي ولا اشهد به لا يلزم بخلاف ما لو قال الصارف هذا خطي ولكنه لا شيء له عندي فانها لا تقبل منه لانه ان اعاده ان التجار تصور امرهم عند الصرافين ولا يشهدون عليهم بل الصارف يكتب خطه في الدراهم ويتهاداسم صاحبها ويكتب بيده منها فيها بوصولات صاحبها والدراهم والخط في دكانه محفوظا عليها بقفله فيبعد التزوير عليه وفي فتاوى قاضي خان رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة

اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضي عليه بالمال وصك الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه ملك الصك والاقرار فان اشهد على نفسه بما كتب اقرارا بلا يده وان كتب الخط بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم كان اقرارا حال لهم ان يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا علي او لم يقل وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا حال لهم ان يشهدوا عليه وان لم يجعلوا الا يجعل لهم ان يشهدوا عليه بما فيه ذكره ايضا في المبسوط وفي خزانة الاكمل وفي فتاوى قاضي خان هل بأثم باخير الزكاة بعدا لم يذكر الكرخي انه يأثم وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن محمد رحمه الله من اخر الزكاة من غير عذر لا تقبل شهادته فرق محمد رحمه الله بين الحج وبين الزكاة فقال لا يأثم باخير الحج ويأثم باخير الزكاة لان في الزكاة حق الفقراء فيأثم باخيرهم اما الحج حق الله تعالى وروى هشام عن ابي يوسف انه يأثم باخيرها وفي فتاوى قاضي خان اصاب اذا اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا ان يكون التأخير لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج ذكر الناطفي رحمه الله رواية هشام عن محمد انه لا يبطل عدالته وبه اخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا اخر الزكاة والحج لغير عذر بطلت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف في الامالي ان الحج يكون على الفور والصحيح ان تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الحاكم عن قاضي خان ان الفتوى على انه تأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته لما فيه من حق الفقراء وتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا وذكر في خزانة الاكمل انه اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت عدالته كما في تأخير الصلاة وبه نأخذ المعدل بكسر الدال اي المزكي اذا قال عمن يزكيه هو عدل يكون كافيا في تزكيته ولا يحتاج الى قوله اشهد انه عدل بل مجرد قوله هو عدل كاف في التعديل وزاد قاضي خان حاز الشهادة على قوله هو عدل قال وعليه الاعتماد وفي الكافي لا يكتفي بقوله هو عدل حتى يقول هو عدل رضي جائز الشهادة اذا العبد المحدود اذا تاب قد تعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل كسوب الحرية بالدار وكلام صاحب الكافي عليه عمل الحكام ولو شهدت قابلة انها ارضعت صغيرا لا تقبل شهادتها على رضاعها لانها تشهد على فعل نفسها وفي التتف المرضعة اذا شهدت على الرضاع فان شهادتها تقبل عند الشافعي ولا تقبل عند ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وفي التتف ايضا ما نصه شهادة الاخرس لا تجوز الا اشارة عند ابي حنيفة واصحابه وكذا في المبسوط لنا ان لفظ الاداء في الشهادة شرط حتى لو قال اخبر واعلم او اقطع او ادري او اعرف ونحو لا تقبل ولفظ الشهادة من الاخرس وايضا فان شهادة الاخرس تهمة فانه لا تستدل باشارته على مراده بطريق ظني وهو غير موجب العلم وايضا اكتفينا باشارته في احكامه المختصة به للضرورة وما ثبت بالضرورة تقدر بقدرها فلا نضرورة ههنا لو شهد الناطق بالايماء والاشارة لم يصح اجماعا وفي الفتيه ادعى المديون الايصال الى الدائن مقرا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل وعنه ادعى على اخر دينا لمورثه فاقر بالدين وقال اخذ مورثك مني بالوفا عن هذا الدين فشهد له احد الشاهدين على وفق دعواه وشهد الاخر على اقراره بالميت

وعلى ولا الى قوله رضي ولا الى قوله ره

انه ما اخذ البارئ من الدين يقبل ولو لم يقولوا عن الدين لا تقبل وجه عدم القبول ان الشهادة غير موافق للدعوى فان الدفع جملة غير الدفع متفرقا والاطلاق يقتضي ان يكون جملة فكان المدعى به غير مذكور بالشهود لانه يدعي شيئا وهم يشهدون بما يخالفه وفي التاسه لا مسافاة بين شهادة الشاهدين فان معنى شهادتهما ان الموت استوفى حقه احدهما معاينته والاخر باقرار صاحب الحق ولو ادعى المشهود عليه انه اكره على الاشهاد عليه وادعى صاحب الحق انه اشهد عليه طايعا مختارا واقام كل منهما بينة على دعواه فبينة من يدعي الطوع والاختيار اولى والحق بالتقديم من بينة من يدعي الاكراه ذكره في الفتيه وصفه ادعى على رجل انه اكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يستأجر منه حانوتا واقام المدعى عليه بينة ان كان طايعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه نفذ قضاؤه وان عرف الحال وقضى بناء على الفتوى ولو اقام المشتري بينة انه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى قال بعضهم بينة الاكراه اولى واذا ادعى المشتري بيعا تاما والبائع بيع الوفا فالقول للبائع فان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفا قال وكذا اذا ادعى احدهما البيع والصلح عن طوع وادعى الاخر عن كره فبينة مدعي الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والاخر عن اكراه فبينة الكره اولى وجه تقديم بينة الطوع ان الاصل في عقود الناس ان تكون صحيحة واذا تعارض الصحيح والفاسد كان العمل بالصحيح والله اعلم

فصل من كتاب الوكالة

الوكالة بفتح وكرها اسم للتوكيل من وكلت امر كذا الموكلا اذا فوضته اليك وفي الشرع عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وحكمي ان التصرف اذا لم يكن معلوما لم تثبت به اذني تصرفات لوكيل وهو الحفظ كما قال في المبسوط فمن قال لاخر وكلتك بمالي انه يملك به الحفظ فقط وجه مناسبتها بالشهادة ان كلا منهما صفة من صفات البارئ عز وجل قال الله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون وقال تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل وان في كل منهما ايصال النفع الى الغير بالاعانة في احيا الحق او لان في كل منهما اكتساب الثواب بالاعانة على ايصال الحقوق الى مستحقيها قال في الخلاصة الفتاوى ما نصه الاقرار والابرا لا يحتاجان الى القبول ويردان بالرد وكذا لو قال لاخر وكلتك بيع هذا وسكت صح وكلا لو قال لا اقبل بطلت وفي الوقف على فلان اذا سكت جاز ولو قال لا اقبل بطل وقال في وقف الاصل لا يبطل ولو صدقه في هذا كله لم يرد لانه لا يرد هذه الاربع مسائل الا بخلاف فيها وفي هبة الدين من عليه اختلاف ذكر في منية المفتي وفتاوى قاضي خان قال في منية المفتي ما نصه هبة الدين ممن عليه الدين لا يصح من غير قبوله عندنا خلافا لزفر كذا اختار الرشيدي وقال الاختلاف على العكس وفي قاضي خان نظير ما في منية المفتي وذكر ابو الليث انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد وعن ابي يوسف انها لا تصح من غير قبول كما قال الرشيدي وذكر صاحب الذخيرة والواقعات ان علامة الشارح على ان هبة الدين ممن عليه الدين وابرائه ثم من غير قبول وهذا في الوقف بناء على ان الوقف هل ينتقل فيه الملك الى الموقوف عليه ام لا فذهب اصحابنا انه لا ينتقل لانه لو انتقل الى ملك الموقوف عليه لنفذ فيه بيعه كسائر املاكه اذا وكل شخص لشخص ان يسلم له فيما

يجوز فيه السلم لشروطه المقررة في التوكيل والسلم جائز فكذلك لان السلم عقد يملكه الموكل بنفسه فيملك التوكيل
فيه على ما عرف من ان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فشرع ذلك نظرا الى حرج الضعفاء من الناس وقد
وكل النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام وقد قال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى
المدينة وشرع من قبلنا شرع لنا على الصحيح ما لم يظهر ناسخ وقد انعقد الاجماع على جواز عقد الوكالة
في الجملة والاصل فيه ان الاجير المشترك يقول السلم يعني لو وكل شخص شخصا في ان يسلم له لا يجوز ذلك لانه
في المعنى وكله على ان يبيع طعاما في ذمته نفسه على ان يكون الثمن لغيره اعني للموكل وهذا لا يجوز لان من باع
ملك نفسه في الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين نص على ذلك في الهداية والنهاية وغيرهما
وفي المبسوط ما نصه واذا وكله ان ياخذ الدراهم في طعام سمى يأخذها الوكيل فاخذها الوكيل ثم
دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الوكيل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فالمسلم اليه امره بقبض الطعام في ذمته اي في ذمة الوكيل ولو امر ان يبيع عبدا له على ان يكون للآمر
كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه انما يعتبر امره فيما يملك المأمور دون امره
وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن امر غيره وقبول السلم من ضيع المفاليس فالوكيل به باطل قال
في تتمة الفتاوى عند ما ذكر ان للواقف اخراج القيم الذي اقامه وعلله بان القيام وكالة والوكالة
مطلقة قال قال الفقيه ابو الليث في نوازله عند ما ذكر السلة قال لان القيم وكيل لخاصمه ان
قيم الوقف فيما ذكر وغيره سئل الوكيل على ما عرف وصرح به في غير موضع من كتب اصحابنا ولو دفع شخص الى آخر
الف درهم وقال له بها دينا لفلان تعال المأمور فعلت وقضيت بها دينك له وقال صاحب الدين
لم يقض شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول صاحب الدين في عدم القبض
ومرجع على الموكل والفقه في ذلك ان الوكيل امين يصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في
ابطال حقه ويجب اليمين على احدهما لانه لا بد للموكل من تصديق احدهما ويلزم من تصديق احدهما تكذيب الآخر
فان صدقنا الوكيل في الدفع حلف الطالب ما قبضه فان حلف لم يظهر قبضه ولا يسقط دينه وان كل
ظهر قبضه وسقط دينه عن الوكيل وان كذب الوكيل وصدق الطالب حلف الوكيل بالله لقد دفعه اليه
لو اودع رجلا مالا وامره ان يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فالقول على هذا
التفصيل ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الغريم وقال الطالب
والمغصوب منه للرجل ادفعه الى فلان وقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول
فلان انه لم يقبض ولا يصدق الموكل على الا بينة او تصديق الوكيل فان صدقه الوكيل برأ عن الضمان
ولكنهما لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه كذا نقله صاحب الفوائد في شرحه
عن الينابيع ولو دفع المديون الى الدائن عبدا وقال له بعه لفلان فقبضه او دنانير وقال اصرفها او بعها فلان
فتعلم قبض الدراهم وهلكت في يده فانها تهلك من ضمانه لانه مستوفيا لحقه ولو قال له بع هذا العبد
وخذ حقك منه او اصرف هذه الدنانير وخذ حقك منها في الدراهم فباع وصرف فقبض الدراهم وهلكت في
يده كان الحكم على العكس اعني يكون هلاك المال على المديون ما لم يحدث منها بقاء لانه وكيل في البيع
والقبض والوكيل امين فيما قبضه للموكل وعدم عمل فيه اقرار في حق الوكيل ذكره في اللقيطة ونحوه في

تتمة الفتاوى وفي قاضي خان نحوه وزياده ولو قال بعه لفلان فقبض صار مقتضيا حقه حتى لو هلك
بعد ذلك هلك من مال القابض وفي الذخيرة ولو قال بع عبدي او طلق امرأتي غدا فتعال اليوم حكى عن شيخ
ظهير الدين المرغيناني ان فيه روايتين قال الشيخ امين الدين ونحن نظهر بما رواه عدم الجواز في باب
الوكالة بالعتق من وكالة الاصل ولم نظفر برواية الجواز وقال في الذخيرة بانه اذا وكله
بيع عبده غدا كان وكيلا في غد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك في وكالة المنتقى اذا قال لاجنبي
بع عبدي اليوم او قال طلق امرأتي اليوم تفعل ذلك غدا جاز وهذه اشارة الى ان الوكالة لا تتوقت وذكر
الاستروشني في فصوله ما يؤيد رواية عدم الجواز تعال ووكلت رجلا بزوجها من فلان يوم الجمعة
فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا ولو قال لرجل خذ عبدي
هذا فبعه وبعه بالنقد فله ان يبيعه بالنسيئة وكذا لو قال بعه وبعه من فلان فله ان يبعه من غيره
وذكر الستير الفقيه ابو الليث في وسط وكالة عيون المسايل ولو دفع الى رجل وقال خذ هذا
المال مضاربة واشتر به البز وبعه فله ان يشتري غير البز لان هذا الكلام مشورة منه نقله
ابن سماعة عن محمد رحمه الله في العيون ونقلها عنه صاحب الذخيرة وخزانة الاكمل وفي خلاصة الفتوى ولو
قال لا تبع الا بالنقد وباع بالنسيئة فانه لا يجوز وكذا لو قال له بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز نص عليه
في المبسوط لان تقدره هنا الثمن يكون في ذمة من سماه والناس متفاوتون في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز
بيعه من غيره ولو وكله بان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذي باع لذلك
الرجل في قول ابي حنيفة ولم يجز عندهما لانه في النصف الذي باع من الآخر يخالف الامر لانه لو باع
الكل من الآخر لم يجز بيعه فكذا هذا لو وكل شخصا بالبيع نسيئة انصرف بالتوكيل بالبيع الى
شهر وما فوقه لان ما دونه الشهر عاجل فلو ان هذا الوكيل باعه بالنقد احلف المشتري فيه قال
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان باعه بعد ما باع نسيئة جاز وان باع بالنقد اولا فما يباع
نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الاجل ذكرا لو قال لا تبعه بالنقد ذكره قاضي
خان في فتاواه وفي خلاصة الفتاوى وفتاوى الحاوي ان لو وكيل بالبيع بملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى عن
ابي يوسف هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز وهذا اذا باع بما يبيع الناس اما اذا طال المدة
لا يجوز ونقل عن الفقيه ابي الليث قال الفتوى على قول ابي يوسف في ذلك وفي قاضي خان رجل
اودع رجلا الغائم قال في غيبة المودع امرت فلانا بقبض الالف التي هي لي وديعة عند فلان فلم
يعلم المأمور بذلك الا انه قبض الالف من المودع ضاعت فلو ان المودع ضمن القابض ان شاء ضمن القابض وان
شاء ضمن الدافع ولو كان المودع علم بالتوكيل ولم يعلم به المأمور يدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز
ولا ضمان على احدهما ولو لم يعلم احدهما بالامر فعال المأمور المودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها
الى صاحبها او قال ادفعها الى ابني فلان عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة ان يضمن ايهما شاء
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكره قاضي خان والظاهر انه لا رواية فيها عن الامام ووجه الضمان
كون كل منهما مفرطا خلاف ما لو علم الدافع فانه يكون عذرا لهما بقي لو علم القابض بالامر ولم يعلم به
الدافع ينبغي ان لا يضمن احدهما ايضا كما لو علم الدافع ولو هل ضمان الدافع كان له وجه كمن قال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ادفع مالى الى فابض يخترك فدفعه الى من قبض يخصم ولم يعلم امره فانه لا يبرأ وفى الفتاوى التوكيل اذا كان معلقا بالشرط يصح عزله ونص فى باب الحلح من الزيادات والمزارعة اذا قال لوكيلها اذا جاء غد فطلقنى بالف صح هذا التوكيل وكذا العبد اذا قال لمولاه اذا جاء غد فاعتقنى على الف جاز ولو بعثه المرأة او بنى العبد مولاه قبل مجى الغد ثم جاء الغد فطلقها بالالف لا يصح وكذا لو اعتقه المولى فى الغد ثم جاء الغد فطلقها بالالف لا يصح وكذا لو اعتقه المولى فى الغد بالالف بعد الغد لا يصح وهذا نص على صحة العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وذكر فى اول وكالة شيخ الاسلام اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزل قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابى يوسف لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد وبقول محمد ونصير نفتى وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لان العزل اخراج فلا يتحقق قبل الدخول لانه ذكر فى وكالة الطحاوى اذا وكله وكالة معلقة بالشرط جاز انه لو جعل امر عبده فى الاعتاق الى رجل يعتقه متى شاء او جعل امر امرأته الى رجل يطلقها متى شاء او قال اعتق عبدى اذا شئت او طلق امرأتى اذا شئت لا يملك العزل هكذا هنا لانه لما قال وكلتك وكان عزيمة الرجوع الى حكم هذا الامر وان كان ذلك فى البيع والشراء والاجارة يصح العزل قال بعض مشايخنا له ان يعزله فى الفصول كلها ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى وكلما له مستقبلة ثم عزله ينعزل لكنه يكون وكيلا لو كالة مستقبلة لوجود الشرط لان تعليق الوكالة بالخطر جايز ولو قال كلما وكلتك وكلتك وقلت كلما عزلتك فانت وكيلى ووديعى لدى عن ذلك كله من الوكالة المطلقة والوكالة المعلقة بالشرط فانه ينعزل عن ذلك كله هو لا يكون وكيلا بعد ذلك الا بتوكيل جديد ويجب ان يكون هذا على الخلاف الذى ذكر فى بيع الاب والجد اذا اراد الموكل عزل الوكيل بعد ما وكله على هذا الوجه كيف يفعل واحلف القاضى فانه قال بعضهم يقول عزلتك كما وكلتك وكل هذا لا يصح لان تعليق العزل بالشرط لانه نصير كانه قال كلما عزلت وكيلى فانت معزول وتعليق العزل بالشرط لا يجوز وقال بعضهم يقول عزلتك عن الوكالات كلها او يقول عزلتك عن ذلك كله وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وانه مشكل لما ذكرنا ان العزل اخراج عن الوكالة والاخراج عن الشئ يستدعى دخول ذلك الشئ والوكالة المعلقة غير زائلة بعد لكنه متصور الاخراج وقال الشيخ ظهير الدين وكان الذى يقول منهم ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول عزلتك عن الوكالة المنفذة ولا يقول عزلتك عن المنفذة ورجعت عن المعلقة وفى اجارة الوقف من شرح الفقيه ابى جعفر ووقف قال الفقيه ابو جعفر اذا احال بعض الناس فى زمانا فى الصكوك فى اجارة الوقف وذكروا ان الواقف وكل فلانا فى اجارة هذه الضيعة من فلان فى كل سنة بكذا ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد بذلك نفى الوقف فى المستأجر اكثر من سنة وقال الفقيه ابو جعفر الا ما يبطل هذه الوكالة تحريا لاصلاح الوقف وقد احلف نصير بن يحيى البلخى ومحمد بن سلمة فى الوكالة على هذا الشرط وقال بعضهم لا يحلف وقال ابو نصر ايضا ان كان فى دلالة الموكل منفعة او حق جاز هذا الشرط والا فلا وصورته منفعة الوكيل فى الوكالة ان يكون للوكيل على الموكل دين فامره ببيع ماله الآمر لسوى

دينه من ثمنه لهذا الموكل فيه منفعة فلا يجوز اخراجه وذكر فى الجامع الاصغر قال بعض اصحابنا اذا وكل غيره فى شئ وقال كلما عزلتك عنه فانت وكيلى جاز وكلما عزله كان وكيلا انه قال بعض اصحابنا لا يجوز هذا الشرط وقال بعض مشايخنا عمن وكل وكيلا فى شئ من الاشياء وقال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلى هل له ان يخرجه من الوكالة يحكم منه ما خلا الطلاق والعتاق او خصما سأل ان ينصب وكيلا لخاصم عنه فانه لا يمكنه اخراجه من الوكالة الا بحضرة من الخصم ومن الموكل قيل كيف يمكن اخراجه قال لان المال ماله فله ان يحرم عليه متى شاء قيل ما الفرق من الطلاق والعتاق وبين عزلهما قال لانهما معلقان بالاخطار فصار ذلك بمنزلة حلفها فلا رجوع فى اليمين وكذلك عزلها ذكره فى تتمة الفتاوى وقال الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى من علق الموكل بالشرط ثم عزله عن ذلك قبل وجود الشرط انعزل ولا يكون وكيلا بعد ذلك وقال بعضهم لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل وكيلا بعد العزل وكالة مستقبلة والاول اصح ولو وكل شخصا فى الخصومة بحق حق له على رجل ثم حدث له على رجل آخر حق بعد تاريخ الوكالة لا يكون وكيلا بسببه ولو اطلق الوكالة بان قال وكلتك فى حقوقى على الناس او فى كل حق هو لى فى بلد كذا او فى موضع كذا من غير تعيين شخص ولا الاشارة اليه فانه يعم القايم والحادث بعد ذلك استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان وفلان سفر الى القايم لا الى الحادث قياسا واستحسانا ذكره فى فتاوى الظهيرية وجود ذلك فى فاضيخان وجه القياس انه عند التوكيل لم يكن له الحق الحادث بعد فلم يشمله التوكيل الاستحسان ان الوكالة باقية ولو قلنا بعدم وكالته الا فى الحق الثابت لادى الى عدم امكان ثبوت الوكالة عند الحاكم فيما لو ادعى عند الحاكم على شخص لزيد بحق انه وكله فى مطالبته فى الحق فانه يقال له لا نسمع دعواك حتى تثبت وكالتك ولا يمكنه ثبوت وكالته الا بعد ثبوت الحق ولو وجد الوكيل بالشراء المبيع عيبا قبل ان يقبضه الموكل كان له ان يرده وان امره الموكل بذلك بخلاف ما اذا قبضه منه الوكيل فانه لا يملك رده بعد ذلك الا بامره ذكره فى المبسوط قال لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الامر وفى الفتاوى الوكيل بقضاء دين الموكل اذا قضى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان متبرعا والفتوى فى ذلك انه ان امر بقضاء دين الموكل فقضى دين نفسه صار راضيا من مال الموكل فى ذمته وقضاه من مال نفسه لا سقط الضمان ولا وجب الرجوع لانه قضى دين غيره من مال نفسه بغير امره لانه لما امره ان يقضيه الامر المال الذى دفعه اليه وتفسيره ما ذكر فى فاضيخان قال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان تصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الامر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كان للدراهم قائمة فامسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له بعشرته ولو دفع رجل الى رجل دينارا وامره ان يبيعه فباع المأمور دينارا من عند نفسه وامسك دينار الامر لنفسه قال ابو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينارا ليشترى به ثوبا فاشترى به ثوبا من عند نفسه جاز شراؤه للامر ويكون الدينار له وكذا لو دفع رجل دينارا ليقضى عنها له فقضاه من مال نفسه واسكت الدينار لنفسه جاز ذكره فى الفتاوى وفاضيخان لو قبض الدلال ثمن السلعة المبيعة لصاحب السلعة فقدم منه فقال صاحب السلعة عن بعضهم انه يصالح منها على النصف قال الشيخ ابن الدين وكان ينبغى ان يقال انه لا يحلوا اما ان يكون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اذن له صاحب السلعة في القبض او لا فان كان اذن له فينبغي ان لا يضمن فان لم يكن اذن له فيضمن ربع السلعة ايا شاء فان ضمن المشتري يرجع على الدلال ما لم يكن الدلال رسولا له في الدفع الى رب السلعة وفي القنية قال من جاء بعلامة كذا او من اخذ من اصبعك او قال لكذا اذا دفع مالي عليك اليه لا يصح هذا التوكيل لانه مجهول حتى لو جاء انسان بما قاله او بتلك العلامة الى المديون وادى الدين لا يخرج عن العهدة اذا لم يكن امرا سابقا بعينه بالقبض فرع وذكر في تتمة القنية وغيرها رجل له على رجل الف فقال اذا جاءك بهاشم فلان فضاع من يد الرسول ضاع من مال المديون بخلاف ما لو قال ادفعها الى فلان ما بقي لها فانها ان ضاعت في يد الرسول ضاعت من مال رب الدين وفي القنية ما نصه المديون دفع المال الى آخر ليقضي عنه دينه ليس له ان يأخذه منه قال الشيخ امين الدين ينبغي ان يقيد ذلك بان يعلم الطالب بالدفع لما في ذلك من الضرر بالطالب وبوبد ما ذكرنا في الفتاوى الظهيرية ما نصه اذا وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حاله غيبه الخصم فهو على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غايبا والثاني ان يكون الموكيل بالتماس الطالب ففي هذا الوجه ان كان الوكيل غايبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او غايبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب وصح حال حضرته رضي به الطالب ام سخط وما ذكرنا لا لما ذكره من الغرر والضرر بالطالب والله اعلم **فصل من كتاب الدعوى** وهي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره **وقيل** هي اضافة المدعي الشيء الى نفسه في حالة المسالمة والمنازعة جميعا وتجيء على وعاوى بكسر الدال على الاصل وبفتحها محافظة على الف الباقي وقال بعضهم الفتح اولى لان الغرض اثبات التخفيف ففتحت وقال بعضهم الكسر اولى **واما** في الشرع فهي اضافة المدعي الشيء الى نفسه في حالة المخاصمة والمنازعة **وجه** مناسبة الدعوى ما لوكالة لان المقصود الاعظم من شرعية الوكالة هو الدعوى **وحاصل** معرفة الضابط عند الحكام في تحليف لاحضام اذا كان العقد المدعى به مقبل الرفع يحلف فيه على الحاصل وان لم يقبل الرفع لا يحلف فيه على السبب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحلف على السبب على الجميع وقال بعضهم بنظر الى اكثار المدعي عليه ان اكثر السبب يحلف عليه وان اكثر الحكم يحلف على الحاصل قال شمس الايمة وقاضي خان وهذا احسن الاقاويل وعليه اكثر العصاه قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بيعكما بيع قائم فيه ولا استحلف بالله لان العبد قد يباع ثم يقال فيه ولو حلف على البيع ينظر الى اليمين اكثار به او الى تسليم العبد العايد الى ملكه بالاقاله وكل ذلك ضرر قال ويحلف بالغصب بالله ما يستحق عليك ردّه ولا يحلف بالله ما غصب لانه قد يُغصَب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما هي بائن منك الساعة كما ذكرت وهي بحجة على قول ابي يوسف ومحمد لان عنده لا يستحلف في النكاح بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب ينضر المدعى عليه وهذا عندهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله فانه حلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فيحلف على الحاصل قال وقيل ينظر الى اكثار المدعي عليه ان اكثر السبب حلف عليه وان اكثر الحكم حلف على الحاصل والتحليف

لعل العواد بكسر الواو

على الحاصل هو الاصح عندهما اذا كان سببا ترتفع الا اذا كان فيه تزل النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع مثل ان يدعي ميتوته نفقه والزوج ممن لا يراها ان كان شافعيا وادعى شخص شفعة الجوار والمشتري شافعي ايضا لا يراها فحينئذ يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سمي حدوده بكذا وكذا لانه لو حلف على الحاصل وهو شافعي يكون صادقا في يمينه باعتبار معتقده فتفوت المطرلانة حق المدعي وتضرر ويطل حقه **فان قيل** في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه ايضا لجواز انه اشترى وسقطت الشفعة بان سلم وعلم بالبيع وسكت عن الطلب **فالجواب** ان القاضي لا يجد بدًّا من احد الضررين احدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق وهو البيع اذا ثبت يجري له وسقوطه اما يكون باسباب عارضة يجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض **وحكي** عن القاضي الامام ابي علي النسفي انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضي ابي عاصم وانه كان يدرس وخليفته محكم بوافق جلوسه ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج فحلف بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي يدعي فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت الى القاضي نعلم انه لما دار نظره في خليفته فقال سل الرجل من اي محلة هو حتى انه كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي بعتده منك لان البائن لا تستحق النفقة للسكنى وان كان من اصحاب الرأي حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها **قال** في الهداية وان كان سببا لا يرتفع بالتحليف على السبب بالاجماع كما بعد التسليم اذا ادعى العبد على مولاه لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يمكن عوده رقيقا له بعد الاعتاق بخلاف الامة والعبد الكافر فانه يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة لان كفره الرق عليها جايز بالردة واما لحاق بدار الحرب وعلى العبد الكافر ايضا بنقض العهد والحاق بدار الحرب **ولو** طلب المدعي من الحاكم ان يحلف خصمه بالعتاق او بالطلاق لا يحلفه في ظاهر الرواية **وقال** بعض اصحابنا يحلفه في هذا الزمان والفتوى على ظاهر الرواية لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا اذا رأى الحكم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لغلبة الملاه باليمين بالله تعالى **الحاكم** اذا رفع اليه انسان وحاكما عنده في دار ولملك الدار ليست في محلة ولايته هل يجوز له ان يفصل الخصومة فيها اختلفت عبارة الاصحاب فيها ففي خان انه يجوز وفي الكافي في مسايل شتى ما صورته والعقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيها فالحاصل ان في المسألتين والذي يظهر بما قاله قاضي خان لان المدعى عليه حاضر عند هذا القاضي والحكم عليه وهو لزوم التسليم الى المحكوم له فالعمل حينئذ عليه **وجه** ما قاله صاحب الكافي انه لم يفوض الحكم في ذلك العقار لانه من جملة البلد الذي لم يفوض له الحكم فيه فلا ينفذ قضاؤه فيه **وفي** القنية شخص ادعى عليه فأبدا دافعا قال مالي دافع غير هذا او غير ما ابديت ثم ابدا دافعا اخر حلف ما ابداه اولا ولا به حلف الروايه **وفي** الاحكام قال القاضي للمدعى عليه هل لك دافع اخر بعد ما اقام دافعا فقال لا ثم اقام دافعا فقال لم اعلم فقوله روايتان **وفي** خلاصة الفتوى ولو قال لا دافع لي ثم اتى بالدفع صح كما لو قال لا بينة لي ثم اقامها المدعى عليه وقال في القنية في باب الدفع في الدعوى ما نصه اقام المدعي البينة وقال المدعى عليه ان لي دافعا شرعا فللقاضي ان يعطي اذا قامت البينة العادلة ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة **ثم رمز** لبعضهم وقال لكلفه الى ان ياتي بالدافع فان ابطأ كان له ان يقضي وسقى له حق الدفع ولم يذكر حد الابطاء وقال بعضهم يحمله الى المجلس الثاني **وفي** منية المفتي لو حد الملك بنهر فقيل ك

شبكة الألوكة www.alukah.net

قول ابي حنيفه رحمه الله عنه ان يمين النهر ودانة هي الحد فدخل المساة في الملك وقياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله أن المساة هي الحد فلا تدخل في الملك والمساة بضم الميم وفتح السين المهملة بعدها نون مشددة العرم قاله الجوهري وعزره وقال بعضهم هو حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد ومساة النهر حريمه وكفاءه الذي يمنع ماءه وكحره فيه تنبيه واعلم انهما يحرجه على الاختلاف الذي بين ابي حنيفه ومنهما رضي الله عنه ابي حنيفه منزله بقرب في ارض غيره فليس له حريم الا ان يقيم البينه على ذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له مساة النهر يسقي عليها ويلقي عليها طينه كذا في الهدايه ونقله في النهايه عن مبسوط شيخ الاسلام وفي شرح الطحاوي ولو ان نهرا لرحى وارضا على وسط النهر لآخر شارعا في المساة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالمساة لصاحب النهر بالاجماع ولو لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفه هي لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر فيها حق حتى ان اذا اراد رفعها اي هدمها كان لصاحب النهر منعه من ذلك وقالا ابو يوسف ومحمد المساة لصاحب النهر وفي كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كري كل عام اما النهر الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق قال هذه المسئلة مما على ان من احيا نهرا في ارض موات ماذن الامام يستحق الحريم عنده وعندهما وجه قولها ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم للشق وتسييل الماء وري الطين اعتبارا بالنهر وجه قول ابي حنيفه ان مسمى الحريم على ما قاله الدليل وسمونه في السير لتعذر الاستقاء دون الحريم ولا كذلك النهر لانه يمكن تسييل الماء دون الحريم واما الفاء الطين فصل انه على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك مالم يحتج وبعضهم ابقى يقول الى حنيفة في العرس ويقولها في الفاء الطين عليه واختلف في مقدار الحريم عن ابي يوسف رحمه الله مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار النهر من كل جانب قال الزاهدي في شرح القدوري وانه ارفق بالناس وقيل بقدر الحاجة قال بعضهم ونظير هذا الخلاف في ان صاحب الارض عنده احق بها غرسا وزراعة وعندهما صاحب اليد المتبايعان اذا اختلفا في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البايع اكثر منه واعترف البايع بعد زمن البيع فادعى المشتري اكثر منه ولم يكن لهما ولا لاحدهما بينه قبل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا استحلفنا البايع وقبل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فلا نستحلفك فان تراضيا والا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر وفسخ البيع وهذا التحالف سواء كان قبل القبض او بعده نص عليه في الهدايه وذكر في غيرها لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول قول البايع او يتفاسخان وهو قول احمد وفي قول ابي يوسف الاخر ورواية عن ابي حنيفه رضي الله عنهم وهو الصحيح لان المشتري اسقط ما كان له بطالبه اولا بالثمن لانه سعجل فاسقط المكفول وهو الزام الثمن ولو اختار البايع تاخير المطالبه بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحلف البايع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع حصه ما ذكرو لعل فائدة التقديم تنبيه لو اقام احد المتبايعين البينه ولم يقم الاخر قضى لصاحب البينه لان بينته قوى فيها وبينت دعوى الاخر مجرده بلا بينه والدعوى بالبينه اقوى من الدعوى بلا بينه وان اقام كل منهما بينة فالبينة المثبتة للزياده اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزياده فيكون لبينة بينة له ولو اقام كل احد منهما بينة الا ان الاحلاف في الثمن والمبيع جميعا بينه البايع اولى في الثمن وبينه المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات تحليف الاخر سكوت الى الاشارة لعجز عن العباره فاذا وجب عليه اليمين

واراد الحاكم ان يحلفه يقول له قل بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهاده ما لفلان عليك كذا او شيء من ذلك في معناه فاذا اوما برأسه صار حالفا ولا يقال بالله ما كان كذا او بالله ما كان كذا وفي الفتاوى ان علم القاضي ان المدعى عليه احترس بامره ان حلف بالاشاره ويجعل اشارته كاشارته وان اوما ما لا اقرار منه وان اوما ما لانكار عرض عليه اليمين فان اشار بالاجابه كان يمينا وان اشار بالانكار كان نكولا عن اليمين وان عرفه القاضي احترس لهم كتب له ويامره ان يحلف بالكتابه وان لم يعرفها وله اشاره معروفه يومر بالاجابه ليجيب ويعامل فيه كما يعامله الاحرس وان كان المدعى عليه احرس واصم فللقاضي ان ينصب عنه وصيا ويامر المدعي بالخصومه معه اذا لم يكن له اب او جد او وصي منهما ولو ادعى شخص على شخص ان ابنه صغير وكله في كل حق له وان على المدعى عليه الف درهم وطلبها منه فاعترف المدعا عليه بالوكالة ثم انكر المال وطلب ان يحلف الوكيل المدعي منه فان الحاكم لا يحلفه ولو اراد الوكيل ان يقيم البينه سواء حلف المدعى عليه او لم يحلف فان الحاكم لا يقبل الا ان يحلف الخصم الذي هو رب المال ويوكله عند الحاكم او يقوم بالوكاله عنده بينه وفي شرح ادب القاضي لعاصمه فان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلانا وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا واحضر القاضي معه فهذا على ثلاثه اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكاله جميعا او اقر بالدين وجحد الوكاله او اقر بالوكاله وجحد الدين اما اذا اقر بالدين والوكاله فان القاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره على نفسه جايز فان ابى ان يدفع الدين الى الوكيل فان القاضي على الدفع فرق بين هذا وبين الوكيل بعض الغيب اذا جاء وقال انا وكيل فلان وكلني بعض الوداعه منك صدقه المدعي عليه في الوكاله والوداعه ثم اتى ان يدفع فانه يجبره على الدفع والفرق ان في الوداعة اقرار المدعي الحق له في ملك الغير لان الوديعة ملك المودع فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع اما في الدين فاقراره بثبوت حق القبض له في ملك نفسه لان الديون امثالها لا اعيانها فصح الاقرار فاجبر على ان خصما الطالب وانكر ان يكون وكيل هذا كان للغريم ان يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بامرك ووكالتك اياه لذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر استحلف رجاء النكول فان حلف رجع على الغريم بالدين واخذه وهل يرجع الغريم على الوكيل بهذا على ثلاثه اوجه اما ان كون الدين الذي دفع اليه قائما عنده او مستهلكا استهلكه القابض او هلك ففي الوجه الاول يرجع واخذه منه وفي الوجه الثاني بمثله وفي الوجه الثالث لا واما اذا اقر بالدين وجحد الوكاله فقال ان وكل حلفه ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه عند ابي حنيفه رحمه الله لا يحلف وعند ابي يوسف ومحمد يحلف واما اذا اقر بالوكاله وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومة وجحد الدين هاهنا ان الوكيل اذا اقام البينه على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق لا ببينة شهدت له على الوكاله او بحضرة الموكل بتوكيله لان البينه انما تسمع من الخصم وكونه خصما لو ثبت انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجه في حق الطالب فان اقام البينه بعد ذلك انه خصما فقبلت بينته بعد ذلك وان كان مقرا بالوكاله لان الوكاله لم تثبت بما وراء لانه لم يصح اقراره فحصل كالعدم ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على بيت دينا واحضر ورثته فاقر هنا الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه خاصة فان قال المدعي انا اقيم البينه على الدين على هذا الوارث المقر لكن بينت حقي في استيفاء من التركه فانه يقبل وكذا لو وكل بقبض عين له في يد انسان فاقر الذي في يده ثم اقام المدعي البينه على هذا المقر بالوكيل جاز لما قلنا وفي قاضي خان رجل وكل رجلا بقبض دين له من فلان والخصومة

طلب

يستحق ص

شبكة الألوكة www.alukah.net

فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لانا لبينه على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لا تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى ان المديون لو اقر بالوكالة فقال لوكيل انا اثبت الوكالة بالبينة فحاضه ان يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كان المدين فاسقا على اقراره المقر وكذلك المديون اذا اقر بالوصاية وانكر الدين فاثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته وكذا الرجل اذا ادعى دينا على ميت واحضر ورثته فاقروا بالدين بعد ما ادعى الدعي اما اسم المدعي فاقام البينة قبلت بينته **لو طلب** المدعي من القاضي الزام المدعى عليه بان يعطيه كفيلا بنفسه لتثبت دعواه فان القاضي يجيبه الى ذلك ويوسر المدعى عليه بان يعطيه كفيلا بنفسه **ولو لم يطلب** منه اخلاق فعن محمد لا يشترط الطلب وعن ابي يوسف يشترط **قال** قاضيخان واذا صح المدعى يطلب المدعي قبل ان تقيم البينة ان ياخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضي يقول للمدعي اذا كان بينه ان قال لا الزم بكفيل خصمه وان قال نعم لكنها غائبة فذكر انه لا يكفله **و ان قال** لي بينه حاضرة في المصر كفله القاضي بطلب الخصم وعن محمد رحمه الله ان طلب المدعي ليس بشيء **وقيل** ان كان المدعى عليه رجلا مجهولا لا يتوارى مثله غالبا يكفله القاضي من غير طلب المدعي وان كان به عجمة فلا باس ان يرشده القاضي الى طلب الكفيل فيكفل خصمه **تفريع** واذا اعطاه كفيلا لاربعة ايام فمضت الاربعة ايام قبل مجيء الكفيل من الكفاله كما لو قال لامراته انت طالق قبل مجيء فلان بثلاثة ايام فانه تقع الطلاق قبل الاربعة لان الكفيل لا يطالب الا بعد الاربعة ايام **وعن** ابي يوسف اذا قال كفلت الى ثلاثة ايام يطالب الكفيل في الايام الثلاثة لا يطالب بعدها **وعن** ابي يوسف في روايه اخرى اذا قال كفلت الى ثلاثة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى الكفاله **ولو** قال كفلت الى ثلاثة ايام يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة **وعن** الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان ياخذ بهذه الروايه ويقول هذا اشبه بعرف الناس **وحكي** عنه فيما لو قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة ايام او قال كفلت بنفس فلان الى عشرة ايام يصير كفيلا بعد عشرة ايام **ولو** قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة ايام واذا مضت عشرة ايام فانا بريء من الكفاله ذكر الخصاف في الحيل انه لا يطالب بهذه الكفاله اصلا في العشرة ولا بعدها **وذكر** في جمع الفارق لو قال انا اكفيل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر الا انه لو سلم نفسه قبل الشهر يبرء عن الكفاله **و لو** قال الى شهر يخرجه القاضي عن الكفاله بعد الشهر **ولو** قال كفلت بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى الكفاله **ولو** قال الى شهر **تفريع** اذا اثبت ان القاضي اخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه بطلب المدعي **قال** في قاضيخان ينبغي ان لا يحبسه على اعطاء الكفيل لو امتنع **قال** فان اعطاه كفيلا ينبغي ان يكون الكفيل معروف الدار معروف التجارة وبعضهم شرطوا ان لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر ولا يكون غريبا واذا كفله مرة واحدة اختلفت الروايات في ذلك المدة الصحيحة انه يكفله القاضي في المجلس الثاني وان كان القاضي يجلس كل يوم اربعة ايام والصحيح انه لو اكثر يكفله تلك المدة **قال** شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى مفوض الى راي القاضي هذا اذا كان المدعى عليه رجلا من اهل المصر وان كان لا يكفله ولكنه يصيره المجلس فان اقام بينه والا خلى القاضي سبيله فان ادعى الخصم انه مسافر وانكر المدعى ذلك كان القول قول المدعي لان الاصل

مسافر

في الاسفار اصل دل عليه مسئله ذكرها في النوادر **رجل** دخل مسجدا من المساجد في المصر فاتم قوما في صلاة الظهر فلما صلى ركعتين سلم وخرج من المسجد ولم يعرف انه كان مسافرا او مقيما فمضت صلاة القوم وعلموا الاعادة لان الاقامة في المصر اصل فبقي الحكم على ذلك كذا هنا **وقيل** القول قول المدعي مع يمينه على علمه **وقال** بعضهم القول قول المدعى عليه انه مسافر لانه منكر اعطاء الكفيل **وقال** بعضهم نعرف من رفقايه فان كان مقيما وامتنع عن اعطاء الكفيل امر المدعي بالملازمة له ان بلازمه نفسه واعوانه او جيرانه ويطوف معه ايناما طاف ولا يمنعه من التصرف **و ان** كان الخصم امراة اجنبيه لا يخلو بها ولا باس بان يطوف معها في السكك واذا ادعى طلب دارا ارسل امراة معه مهما كيلا يغيب **وكذا** ادعى رجل انه وصي فلان الميت وادعى دينا للميت على رجل وجحد الخصم الوصية والدين فان القاضي لا ياخذ من المدعى عليه كفيلا حتى تثبت الوصاية **وكذا** لو ادعى انه وكيل فلان الغايب او وارث فلان الميت وجحد الخصم الوراثه والوكالة والموت فاقام المدعي بينة على ذلك لم ان المدعي احضر رجلا اخر قبل تزكية الشهود وادعى على الثاني حقا للميت فان القاضي لا يكفل الثاني حتى تظهر عدالة بينه الكفاله والوصايه فان شهدوا على الامرين جميعا معا على الوصايه والدين والقياس ان لا تقبل البينة على الدين حتى يقضي بالوصايه والوكاله لثبت خصومته او لانه تسع البينة على الخروج عن ذلك وهو نوك الى حنيفه رحمه الله وفي الاستحسان تقبل فاذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بها اكن يقدم بعرسه القضاء بالوصايه خاصة وان عدلت بينه الوصاية والوكاله خاصة يقضي بهما وان عدلت بينة الدين خاصة لا يقضي بها **و لو** ادعى رجل على رجل انه وصي فلان الميت وان لي على الميت كذا سمع دعواه وكذا لو ادعى لو كاله من غايب او عرف الميت او الغايب اسمه واسم ابيه وجده ولقبه ان كان لا يحصل المعرفة الا باللقب واذا سمع دعواه طلب كفيله فان القاضي لا يكفله لانه لم تثبت خصومته معه فان قال المدعى عليه بالوصايه وامكن ان يكون في يده شيء من المال لم يكن عليه شيء وان طلب المدعي من القاضي كفيله حتى يقيم البينة على ما ادعى ياخذ القاضي منه كفيلا وان كانت هذه الخصومة مع هذا الوارث والوارث ينكر السبب والارث والموت جميعا فاذا اراد ان ياخذ منه كفيلا يحضر البينة لاثبات السبب والموت والارث فان القاضي يكفله **لو** طلب المدعي دعواه ايداع العين على يد عدل الى ان تقيم البينة هل يجيبه الحاكم الى ذلك **منه** بتفصيل فان العين لا يخلو اما ان يكون مما ينقل ويحول او لا ينقل والثاني لا يودع وفي الاول ان كان المدعى عليه عدلا فان القاضي ايضا لا يجيبه مطلقا وان كان غير عدل فان القاضي يجيبه الى ذلك **فحاصله** انه في العقار لا يجيب مطلقا سواء كان المدعى عليه عدلا او فاسقا وفي غيره ان كان فاسقا يجيبه والا فلا يجيبه ويقر العين في يده الى ان تثبت خصومته هذا ذكره في تتمة الفتاوى وراد فيه في العقار لا يجيبه الا في الشيء الذي عليه ثمره لان الثمر تنقل **امه** لها ذكره في تتمة الفتاوى وراد فيه في العقار لا يجيبه الا في الشيء الذي عليه ثمره لان الثمر تنقل **امه** في يد رجل ادعت انها حرة واقامت البينة على ذلك فالقاضي يضعها على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود فان طلب النفقة من المولى بعد السلم عن الشهود فان القاضي يامره بالانفاق عليها وفي العبد لا يضعه على يدي عدل ويجرد الدعوى لاحتمال بينه وبين الامة المراة مذكور ذلك في فتاوى الحاوي

العدالة الوكالة

شبكة الألوكة www.alukah.net

وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان اقام مستورين جاز قال الحاكم ابو الفضل هذا اذا كان مولاه فاسقا مجنونا عليه بالتغيب وان اقام فاسقين لم يذكر هذا وهو رواية قال الحاكم هذا الجواب في العبد اما الجواب في الامة على ما فسره في الجامع انه يحال سهاده امراة واحدة رجل ادعى لوثة في يد رجل واقام شاهدين وسال وضع اللوثة على يد عدل قال وكذا كل شئ يحول عن مكانه ويخاف عليه ان يغيبه فان كان جارية او دابة ينفقها عليه لانه مانع لها فان كان منتفعا بها اجراجرها وامر العدل ان يواجرها وعن هشام قال سالت محمدا عن رجل في يده رطب وسمك طري او ما اشبه ذلك فادعاه انسان انه له وقدمه الى القاضي وقال شهودي في المصر احضرهم وهو مما يفسد ان ترك فاني لا اقف على ذلك ولكن اقول للمدعي ان ثبت حقك على دعواك فان حلف لم يكن له شئ وان قال انا احضر البينة فاني اوجله الى قيام القاضي واقف المدعى عليه لا يبرح حتى يقوم القاضي وان فسد الشئ في ذلك الوقت لا اضمنه المدعى عليه كل شئ لو اقر المدعى عليه به لزمه واذا انكر يستحلف عليه الا في ثلاث صور احدها لو وكل رجل رجلا بان يشتري له عينا فاشتراها الوكيل ثم وجد بها عيبا فاراد ان يردها به فادعى البايع ان موكله رضي بالعيب فانكر طلب يمينه بالله تعالى انه ما يعلم ان موكله رضي بهذا العيب فانه لا يحلف ولو اقر بان موكله رضي بهذا العيب امتنع الرد به هذه صورة لو اعترف بها المدعى لزمه الحكم ولا يحلفه الثانية عكس هذه لو اطلع الامر على عيب فقصد رد المبيع به فادعى البايع ان الوكيل اطلع على العيب ورضي به وانكر الامر فانه لا يحلف ولو اعترف ان الوكيل اطلع ورضي بالعيب امتنع رده الثالثة شخص عليه دين بوكيل بان الدين شخصا مطالبته فادعى عليه وطلب المال منه فادعى ان رب الدين ابراه من الدين فانكر الوكيل الامر فانه لا يحلف الوكيل انه لا يعلم ان رب الدين ابراه ولو اقر ان رب الدين ابراه سقطت المطالبة ذكر اللابه في خلاصة الفتوى ولو قال المدعى عليه اقررت له بالمبلغ المدعى به ولكني كذبت في اقراري ولم يدفع الى المبلغ الذي اقررت به له عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله يومر بتسليم المقر به الى المقر له وعند ابي يوسف يحلف احكم المقر له بالله العظيم ما كان كذا او قد قضى العوض اليه ذكره في الكافي في مسائل شتى من اخر الكتاب والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صكا لا اقرار قبل القبض بعد ذلك يقضي المقر ما اقر به وفي الكافي فجاز اخذ حانوتا في وسط البزازين منع منه وكرا كل ضرر عام منه الضرر العام بالدخان ونحاده الحريق بالنار والظاهر ان قوله وسط البزازين وقع اتفاقا والا لو كان في طرف سوق البزازين والضرر به عام منع وكذا الحداد لو اخذ في وسط البزازين حانوتا للحداده وفيه ضرر عام فانه يمنع وكذا لو اخذ حانوتا للطباخة في البزازين فانه يمنع وكذا لو اتخذ مجزرة بقرب العامة مرابحها فكان ليس بمعتاد لذلك المجزرة فانه يمنع والاصل في ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فان قلت من الخصم في ذلك قلت كل واحد من اهل السوق يصلح خصما فيه كما روى هشام قال سالت محمدا عن كنيف او ميزاب او ظلة تشارع الى الطريق النافذ فقال كان ابو حنيفة يقول من جاء خاصمه فلعله على كل حال وان كان ذريعا فانه يراه محدثا قال وسمعت رحمه الله وانا في قولنا ان كان يضر بالطريق قلع وان كان لا يضر بالطريق يترك كذا نقله الفقيه ابو الليث السمرقندي في عيونه المذاهب بهذه العبارة لو قامت بينة باليد لزيد من شهر قبلا وقامت بينة اخرى باليد لغيره من اسبوع كانت البينة التي تشهد باسبوع اولى وفي فتاوى الحامي تنازعا في شئ فاقام احدهما البينة انه كان في يده

منذ شهر والاخر اقام البينة بانه في يده الساعة اخذ القاضي في يد مدعي الساعة لان المتنازع مع وجود اليد لما نافيه وكذا ان اقام احدهما البينة انه في يده منذ شهر والاخر اقام البينة انه في يده منذ جمعة جعله للذي في يده منذ جمعة لما قلنا لو له المقتضيه تقدير العاف بعدها ما تشاء من وقت من الامضا لا الامضا لان المعنى ان يد المقتضيه لا تعارض يد المثبت فان البينة التي قامت باليد من شهر لا تعارض البينة التي قامت باليد الساعة فان بينة الشهر اما دلت على ثبوت اليد الان بطريق صريح او اشتمل ما دل بالصريح اولى مما دل بالامضا والاستصحاب ومما يدل على ذلك ما ذكره في المبسوط عبد في يد رجل ادعاه اخر واقام البينة انه كان في يده امس لم تقبل ذلك منه لانهم شهدوا بيد عرف القاضي ذوالها ما لليد الظاهرة في الحال ولم يثبتوا سبب الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمن الماضي انما تقبل بطريق انما عرف ثبوته بالاصل بقاوه واستصحاب الحال انما جوزوا العمل به ما لم يتبين زواله ولو اقر ذوا اليد انما كان في يد المدعي امس امر بالرد عليه لان الاقرار منه قبل اتصال القضاء به فيؤمر بالرد عليه ما لم تثبت حقا لنفسه فاما التهاتر لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها وتعذر على القاضي القضاء بشئ يعلم في الحال خلافه وكذا لو شهدوا على اقرار ذي اليد انه كان في يد المدعي امر بالرد عليه لان الثابت من اقراره بالبينة انه عبده وكان في يده منذ سنة حتى غصبه الذي في يده وهو لمن في يده والفرق ان البينة قامت كان من البينة باليد فقط وهنا قامت باليد وفيها اختلاف ذكر قاضي خان قبل ذلك ما لو ضم رجلان تنازعا في عين كل واحد منهما يدعي انه له وان كان في العين في يد غيرهما فيكرر دعواهما فاقام المدعيان البينة على الملك المطلق ان لم يوقتا او اقاما وقتا واحدا او وقتا ان سوى بينهما قضي بينهما نصفين وان اقام احدهما اسبق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله يقضي بينهما هو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عندنا لانه قد اختلفت الروايات عن صاحبيه في ذلك قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الصحيح ان على قول ابي يوسف الاول ومحمد الاخر يقضي بينهما نصفين كما قال ابو حنيفه فان كان العين في يد احدهما فان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سوا فالخارج اولى وان ارخا واحدها اسبق يقضي لاسبقهما كان خارجا او صاحب يد وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد الاخر الخارج اولى فان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر كان الخارج اولى وفي قول ابي حنيفه الاخر وابي يوسف الاول ولو قامت بينتان بقيمه عقار بيع وهو مما يحتاج صحة البيع فيه الى ان يكون بالغا فيه وقامت احدهما بمبلغ والاخرى بمبلغ اخر اقل او اكثر في وقتين مختلفين او في وقت واحد كبيع مال اليتيم واجارة ملكه وبيع عقارية المال واجاره عقار الوقف ونحوه فانهما يكون الاولى احلف البائع فنه قال بعضهم البينة التي تشهد بالاقل احق بالقبول وقال بعضهم البينة المثبتة للزيادة اولى واحق بالقبول وفي الفتاوى ما ذكر الاختلاف من المتاخرين في صحة العقد من كتاب الدعوى ادعى عليه عبدا وذا في يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصي فلان القيم واقام المدعي البينة ان القيمة زائدة على ما اثبته ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة اولى وقال كثير منهم المثبتة لهذه الزيادة اولى وذكر في القنية ايضا لو ضرا ذا

وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان اقام مستورين جاز قال الحاكم ابو الفضل هذا اذا كان مولاه فاسقا مجنونا عليه بالتغيب وان اقام فاسقين لم يذكر هذا وهو رواية قال الحاكم هذا الجواب في العبد اما الجواب في الامة على ما فسره في الجامع انه يحال سهاده امراة واحدة رجل ادعى لوثة في يد رجل واقام شاهدين وسال وضع اللوثة على يد عدل قال وكذا كل شئ يحول عن مكانه ويخاف عليه ان يغيبه فان كان جارية او دابة ينفقها عليه لانه مانع لها فان كان منتفعا بها اجراجرها وامر العدل ان يواجرها وعن هشام قال سالت محمدا عن رجل في يده رطب وسمك طري او ما اشبه ذلك فادعاه انسان انه له وقدمه الى القاضي وقال شهودي في المصر احضرهم وهو مما يفسد ان ترك فاني لا اقف على ذلك ولكن اقول للمدعي ان ثبت حقك على دعواك فان حلف لم يكن له شئ وان قال انا احضر البينة فاني اوجله الى قيام القاضي واقف المدعى عليه لا يبرح حتى يقوم القاضي وان فسد الشئ في ذلك الوقت لا اضمنه المدعى عليه كل شئ لو اقر المدعى عليه به لزمه واذا انكر يستحلف عليه الا في ثلاث صور احدها لو وكل رجل رجلا بان يشتري له عينا فاشتراها الوكيل ثم وجد بها عيبا فاراد ان يردها به فادعى البايع ان موكله رضي بالعيب فانكر طلب يمينه بالله تعالى انه ما يعلم ان موكله رضي بهذا العيب فانه لا يحلف ولو اقر بان موكله رضي بهذا العيب امتنع الرد به هذه صورة لو اعترف بها المدعى لزمه الحكم ولا يحلفه الثانية عكس هذه لو اطلع الامر على عيب فقصد رد المبيع به فادعى البايع ان الوكيل اطلع على العيب ورضي به وانكر الامر فانه لا يحلف ولو اعترف ان الوكيل اطلع ورضي بالعيب امتنع رده الثالثة شخص عليه دين بوكيل بان الدين شخصا مطالبته فادعى عليه وطلب المال منه فادعى ان رب الدين ابراه من الدين فانكر الوكيل الامر فانه لا يحلف الوكيل انه لا يعلم ان رب الدين ابراه ولو اقر ان رب الدين ابراه سقطت المطالبة ذكر اللابه في خلاصة الفتوى ولو قال المدعى عليه اقررت له بالمبلغ المدعى به ولكني كذبت في اقراري ولم يدفع الى المبلغ الذي اقررت به له عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله يومر بتسليم المقر به الى المقر له وعند ابي يوسف يحلف احكم المقر له بالله العظيم ما كان كذا او قد قضى العوض اليه ذكره في الكافي في مسائل شتى من اخر الكتاب والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صكا لا اقرار قبل القبض بعد ذلك يقضي المقر ما اقر به وفي الكافي فجاز اخذ حانوتا في وسط البزازين منع منه وكرا كل ضرر عام منه الضرر العام بالدخان ونحاده الحريق بالنار والظاهر ان قوله وسط البزازين وقع اتفاقا والا لو كان في طرف سوق البزازين والضرر به عام منع وكذا الحداد لو اخذ في وسط البزازين حانوتا للحداده وفيه ضرر عام فانه يمنع وكذا لو اخذ حانوتا للطباخة في البزازين فانه يمنع وكذا لو اتخذ مجزرة بقرب العامة مرابحها فكان ليس بمعتاد لذلك المجزرة فانه يمنع والاصل في ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فان قلت من الخصم في ذلك قلت كل واحد من اهل السوق يصلح خصما فيه كما روى هشام قال سالت محمدا عن كنيف او ميزاب او ظلة تشارع الى الطريق النافذ فقال كان ابو حنيفة يقول من جاء خاصمه فلعله على كل حال وان كان ذريعا فانه يراه محدثا قال وسمعت رحمه الله وانا في قولنا ان كان يضر بالطريق قلع وان كان لا يضر بالطريق يترك كذا نقله الفقيه ابو الليث السمرقندي في عيونه المذاهب بهذه العبارة لو قامت بينة باليد لزيد من شهر قبلا وقامت بينة اخرى باليد لغيره من اسبوع كانت البينة التي تشهد باسبوع اولى وفي فتاوى الحامي تنازعا في شئ فاقام احدهما البينة انه كان في يده

شبكة الألوكة www.alukah.net

صح البياض

البياض صح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ادعى عقارا للصغير يعال ذو اليد باعه مني وصي القاضي له قبلك ثمن المثل لحاجته الى قضاء
يعال لو وصي نعم ولكن البيع وقع باطلا لانه باع بغبن فاحش او ترك الميت مفلسا ولا يفي بالدين فلم
يكن مع العقار مما جاليه وامامرسيه تسمع الحكم على الغايب لا يجوز عندنا واستثنى من ذلك صور من
جملتها لو ادعى شخص على شخص غايب غيبة منقطعة مالا او للمدعي عليه في يد المدعي مال فانه يقضي عليه قال
قاضيخان ما نصه للقاضي ان يقبل البينة ويقضي على الغايب اذا ادعى المدعي ان ماله في يد المدعى وصورته
اذا باع الرجل عبد الغايب المشتري قبل نقد الثمن ولا يدري مكانه فاقام البايع البينة على ذلك عند القاضي
فان القاضي يقبل البينة ويبيع العبد ويقضي دين الغايب من ثمنه فان فضل شيء من الثمن وضعه على يد عدل وفي
سنيه المفتي الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغايب شيا اما اذا اراد ان ياخذ حقه
من سر مال كان للغايب في يده لا شرط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب لوكيل كما لو مات
رب الدابة في الطريق وقد اكرى الى مكة له ان يركبها وعليه الكرى فان اتى مكة رفع الامر الى القاضي
فان رأى القاضي مع الدابة وقد كان الساجر دفع الكرا من بغداد الى مكة داها وجايبا فادعى ذلك
عند القاضي واراد ان يسترد بعض الاجرة كلفه القاضي اقامة البينة على الغايب لكن عنه
جوابان احدهما ان القاضي ينصب وصيا عن الميت حتى يخاصم والثاني ان حضرة الخصم انما يشترط اذا
اراد ان ياخذ شيا من يد الغايب اما ما في يده فلا لما لو غاب المشتري عبده منقطعة قبل نقد الثمن وقبض
العبد ومنت ما لبينه عند القاضي سمعه ويوفيه الثمن للعاجز اذا اعترف بالغصب من غير المدعي واقام
البينة وصدقه المدعي فان الدعوى لا تسمع عليه وسندفع خصومة المدعي عنه وفي تتمه الفتاوى ما
نصه واجمعوا على انه لو قال غصبت مني او اخذت مني واقام المدعي عليه البينة انه وديعة في يدي
من فلان سندفع عنه الخصومة وكذا لو اقام ورثة الميت بينة ان فلانا اودعها اياه قال غصبها ذو اليد
من فلان او قالوا مر تهنا منه ولا ندري اهي لفلان ام لا فلا خصومة بينهما حتى يحضر فلان وقال
ابو يوسف اذا اتهمت جعلت خصما المرهن لا تكون احدهما خصما في العين المرتهنة ولا المالك يكون
احدهما خصما فيها بل لا بد من حضورهما لاقامة البينة قال قاضيخان رجل ادعى دابة او
دارا هو في اجارة الغير لا تقبل بينة المدعي لا بحضرة الاجير والساجر جميعا ولو كانت منازعة
فان كان البد من قبل المزارع فهو مستاجر له الاجارة وان كان البد من صاحب الارض اختلفوا فيه
والصحيح انه لا تشترط حضرة العامل وجه عدم سماع الدعوى على الغاصب ان يده غير مغيرة لانها عادية
وقد صدق المدعي على ذلك فلو جوزنا الدعوى وسماع البينة عليه للزم القضاء على العاجز وهو
لا يجوز عندنا وهذا بخلاف ما لو اقام البينة على اجنبي في يد رجل انها له وقال ذو اليد انها للفلان
غصبها مني او دابة فلان اودعنيها اوضلت منه فوجدتها او سرقتها واقام البينة انها
انها للفلان ولكن لم يشهدوا على هذه الاشيا فان الخصومة لا تندفع عنه ولو اقام المدعي
البينة انها له سرقت منه واقام المدعى عليه البينة ان فلانا اودعها اياه فهو خصم ويقضى
بها للمدعي في قول ابي حنيفه والي يوسف ولس بخصم في قول محمد رضي الله عنهم كذا في الكافي اما اذا اقام
صاحب البينة وجه عدم قبول البينة عند غيبة المرتهن ان المالك ان لم يرتهن لم يخاصم ولا المالك له حق الرقبة

نلو

فلو جوزنا سماع البينة في غيبة احدهما لكان تجويزا للقضاء على الغايب بلا ضرورة رجل استاجر من
رجل بلاثة دواب ثم ان رب الدواب اجر دابة منها من غيره واعار اخرى وهو يراهما ولم يعلم المستكر
الدواب في ايديهم فان كان باع لعذر جاز البيع وانتقضت الاجارة في روايه الاجارات وان باع لغير عذر
فالبيع مردود والمستكري احق بالدواب لعموم عقده وما وجد في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى
يحضر صاحب الدواب لان المستعير ليست يد خصومات وما وجد في يد الموهوب له فهو خصم فيها
للمستاجر لان الموهوب له يدعي ملك الرقبة فما في يده فيكون خصما لكل من يدعي حقا في ذلك وان كان
المدعي يدعي الاجارة قال في الكتاب المستاجر اخص بها حتى يستوفي الاجارة ولم يسم المستاجر الاول
او الثاني واختلف المتاخرون فيه قال شمس الايمة السرخسي الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للمستاجر
الاول حتى يحضر صاحب الدار ممن له المستعير لانه لا يدعي ملك الغير فلا يكون خصما للاول والحاصل ان
المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء والمشتري يكون خصما للكل
وكذلك الموهوب له وفي التتمه المستاجر لا تنصب خصما لاجل اثبات الملك المطلق ولا في اثبات
الاجارة عليه الا اذا ادعى الفضل عليه والله اعلم فصل من كتاب الاقرار
الاقرار لغة اعم من قرائني اذا ثبت فالاقرار اثبات لما كان منزلا بين الاقرار والجحود وفي
الشرع عبارة عن اخبار عما له لغيره ظاهرا ووجه مناسبة الدعوى ان المدعي عليه لا يخلو اما ان يقر او
ينكر بل هو الى الاقرار اقرب لان الغالب على الناس الصدق ولو اقر لقيط او مجهول النسب بر قن لرجل والملتقط
والمجهول بالغا ان يصح اقرارهما اذا لم يوجد حكم الحاكم عليهما قبل ذلك بحد او قصاص في الاطراف فان وجد
لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق قبل ذلك فاحكامه بعد ذلك في الحدود والحدود
احكام العبيد ولو كان الملتقط امراة فاقرت بالرق لرجل كانت امة له الا انها اذا كانت تحت
زوج لا يقبل قولها في ابطال النكاح بخلاف ما لو اقرت انها ابنة الى الزوج فصدقها ابو الزوج فانه
يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاخوة بنافي النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافي ولو اعتقها المقر له وهي
تحت زوج لم يكن له خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لانها تملك الزوج
عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك في حكم
العدة اذا اقرت بالرق بعد ما مضت حيضتان كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة واذا ادرك
الغلام فتزوج امراة ثم اقر انه عبد فلان ولا امر انه عليه صدق في قصدانها لا امر ولا يصدق على ابطاله
ولو استدان دينا او باع انسانا او كفل كفالة او وهب هبة او تصدق وسلم او كاتب عبدا
او دبره او اعتقهم اقر انه عبد فلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك وذكر في كتاب الاقرار رجل مجهول
النسب قال انا فتى فلان قال ابو يوسف رحمه الله يكون اقرارا له بالرق لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يقول احدكم عبدي وامتي فان كلكم عبيد الله وكل نسايكم اماء الله ولكن ليقل غلامي وجاريتي
وفتاي وفتاتي وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله بلا نا اذا قال الرجل انا فتى فلان لا يكون اقرارا له بالرق وانما
يعني منه انه ابنه ذكر ذلك في المحيط وخزانة الاكمل وفتاوى قاضيخان لو قال لا تخبروا ولا تخبروه قيل يكون اقرارا وبعضهم
لا تشهدوا ولا تشهدوا وعلى هذا لو قال لزيد لا تكون اقرارا ولو قال لا تخبروا ولا تخبروه قيل يكون اقرارا وبعضهم

وصدقها ذلك الرجل اهـ

لم يشهدوا عليه دليل لا يكون اقرارا ذكره قاضي خان وفي خزانة الفتاوى لو قال قال لفلان ان له علي
الفا او قال لاخبره ان له علي الفا او قال اشهدان له علي الفا فهذا اقرار وكذا لو قال له غيره
اخبر فلانا ان له علك الفا او اعلمه او اشهره او قل له او اشهد له فقال نعم اما اذا
قال لاخبر فلانا ان له علي الفا او قال لا تشهد لفلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا اخبره اقرار
وقوله لا تشهد ليس باقرار وقيل في قوله لا اخبره ليس باقرار بخلاف قوله اخبره ولو قال
ما لفلان علي شئ فلا اخبره ان له علي الفا ولا تقل ان له علي الفا فليس باقرار وذكر في المنتقى اذا قال
لا تشهدوا ان عبدي حر لم اعتقه ولو قال لا تشهد واعلي بعتق عبدي هذا كان حرا ولو قال
اكتموها طلاق اياما فهذا اقرار بخلاف قوله لا تخبروها الى ظلقتها ولو قال اكتموها طلاقها
لم يكن طلاقا ولو قال شخص داري هذه او ارضي هذه او ورا هي هذه ملك هذا يكون تمليكا له منه
اذا قاله بالاضافة كذلك ولو قال هذه الدار او هذه الارض او هذا الملك ملك هذا مطلقا من غير اضافة
يكون اظهارا للملك المقر له لا ابتداء تمليك سواء كان المقر له ولد المقر او عمه كبيرا او صغيرا وفي قاضي
خان اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان
وهو صغير كان جايزا ويكون تمليكا وفي المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال
نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف
بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شئ قالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدي هذا لفلان
يكون هبة على كل حال وان لم يضفه الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا ولو قال داري
هذه لولدي الصغير يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد يكون باطلا لانها هبة ولو قال هذه
الدار للصاغر من اولادي فهي اقرار وهي للذكور من اصغرهم لا يدخل نصف الدار الى نفسه ولو قال
هذه لفلان كانت هبة ولو قال تلك هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا هذه عبارة قاضي خان وفي
الفتاوى اقرار الولد الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاظهر شم
نقل عن بعضهم انه اظهار في الحالين لا تمليك ولو قال الاب جميع ما هو في حق ملكي هو لي لولدي
هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حائط الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة
وتتم بكونها في يد الاب قال الخجاندي الدين اولى لا فرق بين الصغير والكبير والاجنبي والاجنبي والدليل
اذا صحت اضافة الدار الى نفسه دلت اضافته على انها ملكه لان الاضافة بعد الملك وان كان يصح للاختصاص
نحو الحل للفرس الا ان الاصل فيها الملك وحيث لم يضف الى نفسه كان اقرارا بحسبها بالملكية للمقر له من غير
تعرض الى ملكية نفسه امرأة لها على زوجها الف درهم مهرها عليه فاقرلها بالف في مرض موته ان قال
مهر وجبي على الف درهم باقي في ذمتي او نحوه ثم مات فاقام الورثة بينة انها وهبت مهرها منه قبل
ذلك فان اقراره باق واخذا الالف من تركته ولا تصدقها هنيها وفي قاضي خان مريض اقر لامرأته بدين المهر
صح اقراره الى المهر المثل وان اقر لها بمهر الف درهم ثم ماتت البينة بعد موته ان المرأة وهبت المهر لزوجها
في حال حياته هبة صحيحة فالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في مرضه ما يا
وجب رد بينة الورثة واعطاها الالف ان اقراره لها بالالف بدل على عدم قبول الهبة والهبة لا تتم

اذا قال لاعلمن ان له علي الفا

الا بالايجاب والقبول ويحتمل ان يكون ابانها بعد ذلك ثم تزوجها على الالف والعمل على آخر الامرين اذا
امكن اولى واظهر ولو كانت المراة ابرأت من مهرها عليه وهو الف درهم ثم اقرلها به في مرض موته لا يلزم
الالف والفرق بين هذه وبين مسئلة الهبة ان الهبة تشترطها القبول بخلاف الابراء ولو كان
للمراة مهر معروف فان كان الالف درهم مثلا فزادها في مرض موته واقر بان مهرها عليه
الف ومانه لا يلزمه الزيادة ايضا ولو كانت ابرأت او وهبت ينبغي ان لا يصح الزيادة ولا المزيد بعد الابراء
اما الزيادة فلانها تنزع للوارث في مرض الموت والمزيد قد سقط واما بعد الهبة فالزيادة لا تصح والمزيد
يصح ولو كان للمراة مهر معروف فاقرلها في مرض موته ما يزيد منه لا يصح ولا يلزمه لما علم من قواعد با
ان اقرار المريض للوارث لا يصح وهكذا اكله اذا لم يجز الورثة ذكره في العتابية لو اقر الرجل
في مرض موته ببيع واسنده الى حال الصحة واقر بقبض ثمن ذلك البيع مستندا ايضا فقبل قوله في البيع ولا
يقبل في قبض الثمن لان الملك ذكره في المنتقى وفي الخلاصة ولو اقر في المرض ان هذا العبد لفلان
كان مصدقا ولا شبهة هذا الاقرار بالبيع لانه لو اشترى فاقر ان العبد كان في ملك المريض والاقرار
بالعبد كالاقرار بالدين والوديعة في المرض ولو اقر بقبض دين كان له في المرض صدق في الملك فان قيل
هذه المسئلة لا تخلو عن اشكال فان الاصل ان اقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جايز وان احاط بكل
واقراره للوارث باطل الا ان يصدقه الورثة لحق بيت المقر له لا محالة اما ان كون وارثا فلا يصح اصلا اقراره
له بالعين الا باجازة بقية الورثة او غير وارث فيصح وان احاط ماله وقال في اقرار المحيط اذا باع
المريض شيئا من اجنبي واقر باستيفاء الثمن وهو مريض فانه يعتبر من جميع المال ولو اقر انه للصدقة اشترى
في اضافة العبد الى نفسه واشارته اليه كان مصدقا لما على ملكيته حال الاقرار فيكون انشاء تمليك فيصح جنيد
من الملك لانه تبرع محض في حق الورثة ويتعلق به حقهم واما صح اقراره بالبيع غير محجور عليه اللهم الا ان يكون فيه
محاباة لا يخرج من الملك وقوله ولو اقر بقبض دين كان له في المرض صدق في الملك يعني لو اقرض ماله في حال
مرضه ثم اقر بقبضه فيه يصدق من الملك لانه صرح في المتنى الا ان يكون القبض بمحاباة كما مر ولو اقر بحق
لوقف دارا او ارض في يده واسند الوقف الى نفسه في مرض موته اي اقر بانها وقف منه فانه يكون الحكم
نظير ما مر في الاقرار بالقبض يعني يكون من ثلث ماله ولو اقر بانها وقف واطلق ولم يقل من نفسه ولا
من غيره فان الحكم كذلك ولا يكون الا من ثلث ماله وهذا سواء اسند الوقف فيها الى حال الصحة او لم يسند فانه
يكون من الثلث الا ان يجيز الورثة او يصدقوه في الاسناد الى حال الصحة ولو اقر بوقفية الدار التي في يده او في
الارض التي في يده واسند الوقفية الى غيره فلا يخلو اما ان انكر ذلك الغير او صدق فان انكر فهي من الثلث
ايضا الا ان يجيز الورثة او يصدقوه وان صدقه فهي من جميع ماله لانه تعذر ظهور باقراره لامتنع ذكره قاضي خان
يعني لو كان من اسند الوقف اليه غير معروف او كان قرمات وله ورثة اولا او كان معروفا موجودا ولم يصدق
ولم يكذب هل يكون الوقف المقر به من الثلث او من الكل وهل ينتقل الصدقة الى ورثة من اسند الوقف اليه
لو كان له ورثة او لا الجواب ان مفهوم كلام قاضي خان انه اذا لم يصدق يكون من الثلث لانه شرط
لجوازه من الكل تصديقه او تصديق الورثة وكذلك لو كان غير معروف واما الانتقال الى الورثة واشتراط
تصديقهم لو مات فالظاهر انه يشترط وكلام قاضي خان يخالفه ولو مات وليس له وارث لبيت المال هل يعتبر

شبكة الألوكة www.alukah.net

منه تصديق السلطان ام لا قال الطاهر انه لا يقبل منه تصديق السلطان ويكون ذلك المال لامن كله
وفي العيني لو قال الشخص لشخص ليس لك علي اليوم دعوى فادع علي بعد ذلك اليوم او بسبب ذلك الدعوى التي
ادعاها علي ذلك اليوم ادعى عليه شيئا فامره القاضي بالمصالحة فقال لا ارضى لهذه المصالحة وترك اصلا
فهو اسقاط لما يدعيه ولو قال تركته اصلا فهو ابراء صحيح وفي الفتاوى ادعى عليه سدسا من دار بعينها لا ادري
اسدس ام ربع فهو اقرار بالقليل وفي المبسوط واذا اقر الوصي ان لاحد الورثة عنده من ميراثه كذا او كذا درهما
فاراد بقيه الورثة ان يرجعوا على الوصي بحصصهم لم اقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما اقر به لهذا فهو بينهم
على المواريث لان الوصي امين فيما في يده من التركة والقول قول الامين في براءة نفسه ولكن لا يصل قوله
فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى الرد على الوصي وهنا ايضا قول الوصي فيما يرجع الى
براءة مقبول سواء ذكر انه سلم نصيب الكبار اليهم او ان ذلك لا يصل الى يده ولكن لا يقبل قوله في اسقاط
حق الكبار عما قربه للصغير لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم وفي هذا وفي فاضي خان في فصل القضاء
والاقرار اذا كان الاقرار وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على
نفسه انه قبض تركة والده وليس له حق من تركة والده قليل ولا كثير الا ان استوفاه ثم ادعى في يد
الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الميت
من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه لان قوله ليس له حق يكون حمله على ما قبضه اعني
ليس له حق مما قبضه وفي فاضي خان رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر بمائتي درهم في
موطن آخر واشهد شاهدين فقال المقر هي مائتان وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني هذه المسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل وذكرها الخصاف في ادب القاضي فالحاصل ان
هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب واحد او سببين مختلفين او لا يضيف الى سبب فان
اضاف الى سببين بان قال لفلان علي الف درهم من هذا العبد اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس آخر ان
عليه لفلان الف درهم من هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في
قولهم جميعا وان كان مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم من هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم
من هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم جميعا سواء اقر بذلك في موطن او موطنين وان لم يضف
الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد على
نفسه صكين كل صك الف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك بمنزلة اختلاف
السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وقال
ذكر الاقرار ولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاد الى القاضي في مجلس آخر
فاقر بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب فان كان
الاقرار عند القاضي او كان الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان لم يشهد على كل اقرار شاهدا
فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى
الثاني شاهدين او اكثر في مجلس آخر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا واختلف المشايخ في

ولو قال لم اترك دعواي على فلان وقد قضت امري في الآخرة لا تسمع دعواه ٢ منه

غير

قول ابي حنيفه نعم والظاهر ان عنده يكون المال واحدا ايضا واما عند ابي حنيفه اذا تمت الحجة على
الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم تستقر فلا ولو اشهد على كل اقرار شاهدين
عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله ان على قول ابي حنيفه رحمه الله يلزمه المالان ان اشهد في
المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك
في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين غير الشاهدين الاولين يلزمه المالان وهذا على قياس قول ابي حنيفه
ارعرها قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هكذا ذكر الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان
الاقرار في موطنين اما اذا كان في موطن واحد يكون المال واحدا وروي عن محمد رحمه الله انه قال
على قياس قول ابي حنيفه يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على كل اقرار شاهدين غير الذين
وقال يلزمه مال واحد اذا كانا في موطن واحد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الموطن الواحد
يلزمه مالان واحد عند الكل ولو جاء شاهدين على اقراره ثم جاء شاهدين اخرين على اقراره مالف ولا يدري ان
ذلك كان في موطن واحد او في موطنين ينبغي الشهود ذلك فيما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن
واحد وقال ابو بكر الرازي في هذه الصورة يلزمه مال واحد وان شهد شاهدان على الف سود وشاهدان
على الف بيض فيما مالان ولو اقر بالف درهم ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس
بالف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار في قول ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله لو اقر شخص لشخص بمال لا يقبل قوله في اقل من درهم ولو وصفه بالقلة ذكره
في الهداية وفي الواقعات رجل قام في الصلاة فرمى منه شيء ان كانت قيمته درهم فلو ان قطع الفريضة
والتطوع فيه سواء لان الدرهم مال بدليل لو انه لو افترض على رجل مال ثم قرض بدرهم فالقول قوله ولو قرض بأقل من
درهم لا يقبل وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم قاتل عن مالك من عشر فصل بين القليل والكثير والجليل
والحقير وفي فاضي خان لو قال له علي مال قليل لزمه درهم ولو قال له علي مال عظيم لم يصدق في اقل
من نصاب لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم
بدليل قول عائشة رضي الله عنها رأيت ذا المال مهيبا وذا الفقر مهينا واختلف علماؤنا في المال الموصوف
بالعظم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصدق في دون مائتي درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة
واختلفوا لنقل عن ابي حنيفه رحمه الله في هذا الفصل فنقل عنه كقولهما لا يصدق في دون نصاب الزكاة ونقل
لا يصدق في دون عشرة دراهم التي هي نصاب السرقة لانه عظيم حتى تقطع به اليد المحترمة قال في الهداية وهذا لا يخ
ان قوله يبنى على حال الفقر في الغني فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم
كان الاليق عظمة في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة تنبيه هذا اذا بين ان
مراده من المال العظيم الدراهم اما اذا بين غير الدراهم فيجب النصاب من جنس ذلك المال فلو بين
من الدنانير فالمقدر فيها بعشرين ولو بين من الابل فالمقدر فيها بخمس وعشرين لانه ادنى نصيب يجب
فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة يجب بقيمة النصاب تفريع لو جمع فقال اعلان على
اموال عظيم ثم قال اردت من الاموال الدراهم كان عليه ستمائة درهم وكذلك في
كل جنس يريد ولو قال مال نفيس او خطير او كبير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا

وقال الجرجاني يلزمه مائتان ولو قال على درهم او دينار فعليه درهم تام ودينار تام لان التصغير قد يذكر لصغر جرمه وقد يذكر للاستقلال به فلا ينقص وزنه ولو قال حنطة كثيرة هي على خمسة اوسق والوسق ستون صاعا وهذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا انضباط للحنطة فيرجع الى بيان المقر ولو قال عضبته ابلا كثيرا فهذا على خمسة وعشرين لانه انما يكثر اذا وجب فيه الزكاة من جنسه واقل ذلك ما ذكرنا كل ذلك لما اشار اليه صاحب النهاية ولو اقر شخص لشخص بدراهم كانت ثلاثة لانها اقل الجمع فلو زاد اقراره بالدراهم بان قال له عندي دراهم مضاعفة لزمه ستة دراهم فلو زاد قوله مضاعفة اضعافا لزمه ثمانية عشر درهما سواء قدم بان قال له عندي دراهم اضعافا مضاعفة او اخر بان قال له عندي دراهم مضاعفة اضعافا يلزمه ثمانية عشر ولو قال له علي عشرة واضعافها مضاعفة لزمه ثمانون وهذه المسايل في قاضي خان وجه وجوب الستة في قوله دراهم مضاعفة ان الضعف يقتضي التكرار واقل الجمع في دراهم ثلاثة وكذا في كل ضعيف رجل له دين على زيد فاقر انه لعمرو وصدقه عمرو على ذلك صح هذا الاقرار وبقي حق القبض في ذلك للاول ولو دفع المديون المال اليه كان دافعا لمن يستحق القبض ولو دفع الى الثاني صح ايضا واما تصديق المديون فلم يصرح به في الكتب والظاهر انه معتبر لانه لما دفع المديون له كان تصديقا فاكتفي به ولذلك لم يقولوا للمقر له حق المطالبة ذكره في منية المفتي ومنه الفتاوى وقاضي خان وزاد فيه وجعل الاول كالوكيل والثاني كالوكيل لان الاول لما اقر ان الدين للثاني كانه اقر انه وكيل عنه وحيث اقر المدين له بالمال كان مصدقا على الوكالة معنى وفي الفتح قالت الصراف الذي لي على زوجي ملك فلان لاحق لها فيه وصدقها المقر له فتراجعوا زوجها عنه يبرأ وقال ابو حامد لا يبرأ وفي المرغيناني لو قالت المهر الذي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به لو سام شخص لشخص في سلعة على ان يشتريها منه لا يكون اقرارا للبايع بملكية تلك السلعة على الصحيح ذكره في منية المفتي وفي المنبه لو قال امراه رجل طلقني ثلاثا فاقرارها بانه زوجها والفرق بينهما ان قول المراة طلقني يقتضي ثبوت النكاح لان الطلاق فرع صحة النكاح وهي تملكه غدا وليس كذلك السوم فان للمبيع ان يجعل ان يكون في يد البايع على سبيل العارية او الغصب او الاجارة او يكون وكيلا في بيعه فلا يقتضي ثبوت الملكة له نعم ان كون السوم مسلطا للدعوى للبايع الملكية بعد ذلك ما لو يدع حدوث سبب الملك بعد السوم تنبيه لو استرى البايع السلعة بعد ذلك من شخص لخر غير الذي ساومه فهل واذعى انه هو المالك وان ذلك الذي كانت في يده كان وكيلا او غاصبا او فضوليا او اجيرا على البيع ينبغي ان يصح وعلى القول الذي ليس بايع ينبغي ان لا يصح دعواه بعد ذلك لوجود استيامه ووجهه ان ظاهر اليد يقتضي الملك ظاهرا وساومته له تصديق على ذلك وفي المحيط قال استر مني عندي هذا الثوب في يدك او قال استاجره مني فقال نعم فهذا اقرار وكذا لو قال افتح باب داري لسرح دابتي اعطني كمامر بعليتي فقال نعم فهذا كله اقرار وكذا لو قال لغير هذه المسايل كلها لا يكون اقرارا لو اقر شخص لشخص بالف درهم مثلا والمقر له لا يعرف ما اقر له به هل هو حق او كذب قال محمد يحل له الالف ويجوز له ان ياخذها وقال ابو يوسف لا يطيب ولا يجوز له ان ياخذ هاذكره في القنية وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله قال لك علي الف درهم ولا يعلم المقر له به ولا خلطة ولا معاملة بينهما لا يسعه اخذه الا اذا علم دسالة عليه الا اذا اقر لصغير بمال لكبير فله ان ياخذ وان لم يعرف اصله وقال

يلزمه

محمد رحمه الله يجوز اخذه في الوجهين لاحتمال ارثه من قريب او وجب له بسبب ملاق شيء لم يعلم المقر له وجه وقول ابي يوسف انه اذا لم يكن منهما خلطة ولا معاملة فالظاهر من حال المقر انه شبه عليه لمقر له فلا يطيب له ولو اقر له بالف وهو يعلم انه ليس له عنده شيء لا يطيب له اخذها لتحقق كذبه واحتمال الغلط من المقر وهذا بخلاف ما لو وهبه او عرفه انما اقر له بها لخافه من وزرشه او غيرهم وفي الثمرتاشي لو اقر لغيره بمال فالمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ديانة الا ان يسلمه يطيب من نفسه فيكون هبة ممنه ابتداء ولو ان شخص لشخص بالف مثلا فصدقه المقر له وبقي قوله فنسي الاقرار وقال لا بل لك الف فصدقه المقر له في الاقرار بعد ذلك فلا يفسخ بينه المقر له وليس لمن المقر ان يطلب يرى ع م من المقر له شيء وفي القنية لو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان مالي عليك شيء لم يقر بها اقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيئا وان اعاد الاقرار بعد ذلك على الف درهم وقال المقر له اجل هي لي اخذها لانه اخر صدقه فيه فيلزم وكذا لو كان المقر به جارية او عبدا على هذا ولو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له ان اقام بينة عليه لا تسمع ولو اراد تحليفه لا يلتفت اليه لتناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي ان تقبل بينة المقر له على المقر بعد ما زاد اقراره على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان من الرجلين اخذ واعطا فاذا نفى احدهما حق صاحبه فاقراره لا يمنع حينئذ دعوى الاقرار بعد اقراره السابق انه لا حق له عليه وانه بعيد ليده لانه لا يشهد على شخص بشيء فقال المدعى عليه لا انكره ما يدعي ولا اقر له به لا يكون اقرارا بل ينظر منه لغت المدعى عليه فان حبس لا يحبس الا على رد الجواب مستغيثا وفي الاسبيجابي لو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو على صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا انكر ولو قال الخصم للقاضي لا اقر ولا انكر قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجبره القاضي على ولكن يدعو المدعي بشهود ويقال للمدعى عليه اما تجيب فاصله انهما اتفقا على انه ليس باقرار لكن ابو حنيفة رحمه الله جعله انكارا وابو الليث جعله بمنزلة السكوت قال استاذنا وهكذا روى ابو حفص الكبير البخاري عن الاسبيجابي تنبيه لو عكس فقال لا انكر ولا اقر ما رقعت على الرواية فيها وينبغي ان يكون الجواب فيها على القياس والاستحسان اما القياس فيقتضي ان لا يقبل قوله ولا اقر بعد ان اقر في قوله لا انكر والاستحسان يقتضي ان يكون مثل الاولى لان احتمال المتصلة كالحال الواقعة والله اعلم

فصل من كتاب الصلح

الصلح لغة اسم للمصالحة التي هي المسالمة بعد المخاصمة وشرعا عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي وجه مناسبة الصلح بالاقرار ان المدعى عليه لا يخلو حاله اما ان اقر او سكت او انكر وانكاره سبب للخصومة والمصير الى الصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ولو ادعى شخص على شخص شيئا فانكره صالحه بعد ذلك على شيء ثم بعد الصلح ان ما كان ادعى عليه فلا سبيل له على هذا الاقرار بعد ما انكر قال صاحب المبسوط واذا انكر المدعى عليه دعوى المدعي بعد الاقرار وهو جاز بالاتفاق وان انكر في الابتداء وصالحه ثم اقر انه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو اثم في الجحود للمونة كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعي اسقاط لحقه بعوض وقد بينا ان الجحود لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض

الا ترى ان الطالب لو ابرأ المديون وهو جاحد كان ابراؤه صحيحا فكذا جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بعوض وهو الان اسقاط لضرب من السقط في حق نفسه خاصة فالسقط يتلاشى ولا يدخل في ملك احد وانما يعتبر لصحة ظهوره في حقه الا ترى ان انكاره للنكاح لا يمنع صحة الطلاق من الزوج بعوض كان او بغير عوض وكذلك انكار العامل لا يمنع صحة العفو من الولي لهذا المعنى **تنبيه** هذه المسئلة مبنية على جواز الصلح مع الانكار وهو في قول علمائنا الثلاثة ومالك واحمد وقال الشافعي لا يجوز الصلح الا مع الاقرار وقال ابن ابي ليلى يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار **وجه** قول الجمهور قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير **وروى** ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا حرم حلالا او احل حراما اخرجه الترمذي وقال حسن صحيح يدخل في هذين الموضعين الصلح على الانكار والسكوت والاقرار **وفي** قول الشافعي قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والصلح على الانكار لا يكون اكلا لها بالتجارة عن تراض **ولو** لم يفرط الاجير فما تلف بيده من المشاجر عليه فهلك قال ابو حنيفة رحمه الله لا اجير صلح عليه سواء كان اجيرا خاصا او مشتركا وقال محمد رحمه الله اجير فيما وقال ابو يوسف اجير في المشترك ولا اجير في المختص **وفي** قاضيخان الراعي الخاص او المشترك اذا قال ماتت شاة من الغنم او اهلكها السبع او سرق وصاح ذئب الغنم على مرأى منه معلومة لا يجوز في قول حنيفة رحمه الله لان عنده الاجير المشترك فيما هلك في يده لا يضمنه بمنزلة المودع لا يجوز الصلح عنه وفي حنيفة لان عنده الاجير المشترك فيما هلك في يده لا يضمنه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة فكذلك هذا وعلى قول محمد يجوز الصلح مع الراعي خاصا كان او مشتركا لان عنده الصلح مع المودع جائز مع الراعي **وقال** ابو يوسف رحمه الله ان كان الراعي مشتركا يجوز الصلح لان عنده الاجير المشترك ضامن لما هلك في يده وان لم يكن يضمنه يجوز الصلح معه كما يجوز مع الغاصب والاجير الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك الاجير الخاص **تنبيه** الاجير على قسمين مشترك وهو الذي يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر بالعمل كالصباغ والقصار فاذا هلك المتاع في يده لا يضمنه عند ابي حنيفة وهو قول عن الشافعي رواية عن احمد **وقال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن وبه قال مالك والشافعي في قول احمد في رواية واختلف مشايخنا فيما يفتى به فقال بعضهم يفتى بقول ابي حنيفة وقال بعضهم يفتى بقولهما **وقال** بعضهم يفتى بالصلح تحريجا على قولهما هذا اذا كان الهلاك لغير صنع منه اما اذا هلك بتفريطه كخرق الثوب من دفه وزلق الحمال وانقطاع حبل شربة وغرق السفينة من يده فضمون اتفاقا الا في قول عن الشافعي ولا يضمن بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب وسرقة اللصوص **وخاص** وهو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة لو لم يكن من العمل ليستوجر لخدمته او رعي غنمه فلا يضمن ما تلف من عمله او في يده لا عند بعض المشايخ هو كالمشترك **وروح** وفي قاضيخان لو قال المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليك وانكر صاحبها الرد او الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه فان صالحه صاحب الوديعة من ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان ادعى صاحب المال الابداع فقال المستودع ما اودعني شيأ صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح بني على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح منه والوجه الثاني اذا ادعى

صاحب

صاحب الوديعة على المودع وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى يدعي الرد او الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واختلفوا في قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت وذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء فهذا الصلح جائز في قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة ولو قال صاحب المال نعم قلت ذلك كان على القول قوله ولا يبطل الصلح **لو** بنى الرجل ظلة او كنيفا او ساحا على الطريق العظمى فخاصمه السلطان فيه وطلب منعه ثم صالحه على شيء من المال ليتركه صح ذلك اذا كان فيه مصلحة للمسلمين لان الامام نصب لصالحهم فتقطع مخاصمته ومصالحته عنهم وهذا بخلاف ما لو صالحه واحد من الناس او اكثر فانه لا يصح لان الواحد يكون خصما في طلب الحق لا في تركه هذا اذا كانت الطريق واسعة اما اذا كانت غير واسعة بل ضاق اهلها بها **والظلة** بضم الظاء المعجمة كهيئة الصفة قاله في الصحاح وظلة الدار السدة التي فوق الباب كذا قال الفقيه **وفي** قاضيخان رجل له ظلة او كنيف شارع في الطريق خاصمه انسان في رفع الظلة او طرحها او لا يقول اذا رأى الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة او ما اشبه ذلك كان لكل احد ان يمنعه عن ذلك وان يخاصمه في رفعها بعد ما وضعها كانت الظلة ضررا للعامة او لم تضر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت ضررا للعامة فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل احد ان يمنعه عن الوضع وليس له ان يخاصمه في الرفع وعن ابي يوسف في روايته لا يكون له حق المنع ايضا اذا كانت لا تضر بالعامة **ابو** حنيفة رحمه الله جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص ليس لاحد الشركاء ان يضر بالشركاء او لم يضر لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العام وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي انه يباح ولا يباح على الدوام اذا كان لا يضر بالعامة قبل ان يخاصم فيها احد فان خوصم في رفعها لم يرفع لاباحة الانتفاع بعد ذلك وقال ابو يوسف محمد ان كان لا يضر باحد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا فجيء الى المسئلة **رجل** له ظلة او كنيف شارع في الطريق خاصمه انسان في رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها نهر على يمين ادركت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح ولغيره ان يخاصمه في رفعها وان كان الظلة لدرمة احد سئله او لا يعرف حالها لان صاحب الظلة الخاصم في الطريق العام تركه وفي الشركة العامة احد الشركاء لا يملك الاعتراض دائما بل يكون لكل واحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة وقال بعض مشايخنا لم ار مثل هذا الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك اما اذا فعل مثل ذلك ليس له ان يخاصمهم بطلاق الصلح ظاهر فيما اذا كان الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق الترك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على الترك فيبطل اعطاء العوض وان كان لا يدري حالها لا يصح الصلح ايضا لانها ان كانت قديمة

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا يصح الصلح وان كانت حديثه وكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصمه واحد من العامة فان خاصمه الامام فله على ان يبطل صاحب الظلة ما لا معلوما على ان يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة وراى الامام صلحه للمسلمين ان يأخذ ما لا وضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لان الامام يملك الاعتراض عما يكون احدا لعوض مصلحة لهم هذا اذا جرى الصلح على ان تكون الظلة على حالها فان اصطلحا على ان يبطل الصلح لصاحب الظلة ما لا معلوما على ان يرفع الظلة جاز لان فيه منفعة للعامة بيقرع الهواء ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ يصالح واخذ من اهل السكة صاحب الظلة على ان يأخذ لهم ما لا معلوما على ان يترك الظلة على حالها ان امكن الصلح الى جميع الظلة فقال صاحبك لهذا المال على ان تترك جميع الظلة في موضعها يصح هذا الصلح في حصته ويتوقف في حصة الشركاء لان شركتهم شركة ملك ان اجاز الشركاء جاز الصلح في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشركاء وان لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة الصالح اختلفوا فيه قال بعضهم يبطل ولصاحب الظلة ان يرجع عليه بحصته من البدل لانه لم يحصل له المقصود وقال بعضهم لا يرجع على الصالح بحصته من البدل لان الصلح صح في حقه حتى لو بنى صاحب الظلة ثانيا لا يكون لهذا الصالح حق الخصومة معه هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترك حق يستحق لصاحب الظلة ليس لاحد ان يرفعها لم يستفد بهذا الصلح شيا لم يكن له اصطلحا على ان يعطي الصالح صاحب الظلة ما لا معلوما لرفع الظلة ان كان الصالح من اهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ بعضهم جوزوا ذلك كما لو كانت الظلة قديمة لان فيه تفريغ الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك وهو الاصح لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي مع الصلح هذا اولى ولو ان انكار على دار جاره سقيفة من نخل او اغصانا من شجرة تظلب صاحب الدار من صاحب النخل قطع السعف او قطع اغصان فصالحه على ذلك بدراهم او غيرها لا يجوز هذا الصلح وهذا بخلاف ما لو كان له ظلة على سكة غير نافذة فخاصمه اهل السكة في ذلك فصالحهم فانه يجوز والفرق بينهما ان السعف والاغصان تزيد وتنمو ولا تقر دائما فيفضي ذلك الى المنازعة التي شرع الصلح لقطعها فلا فائدة فيه بخلاف الظلة فانها قارة الدات ذكر ذلك قاضي خان والسعف اغصان النخل ما دامت بالخوص فان زال الخوص عنها فهي الجريد وفي فتاوى خان رجل له نخلة في ملكه وخرج سعفها الى ارض جاره ان كان للجار ان يقطع ويفرغ هواء ملكه لان من ملك ارضا ملك ما تحتها الى الثرى وما فوقه الى السما فكان له ان يقطع هذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى النخلة والسد عليها فانه لا يقطع بل يامر صاحب النخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يقطع اذا قطع هو من موضع لو رفع الامر الى صاحبها فقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها اعلامنه او اسفل في موضع تضرر صاحب النخلة بملك صاحب النخلة يتمكن من تفريغ الهواء والقطع في موضع اخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت على صاحب النخلة سعفة مقصودة من غير ضرورة وكذا لو كان لرجل نخلة او دالية او زرع في ارض غيره بغير حق فان لصاحب الارض ان يامره بالتفريغ فان قلع صاحب الارض واتلف عليه ثمرا ان كان صاحب الزرع يتمكن من تحويل الشجر والزرع الى ارض له اخرى من غير ان يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يتمكن

الخلاف يقطع السعف اذا قطع لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق في مونة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع او يامر صاحب الارض بالقطع وان كان صاحب النخلة غائبا فاذا قطع بامر القاضي يرجع على صاحب النخلة بما انفق في القطع وان كان ذلك في موضع لم يكن هو قاطع فان قطع هو كان له ان يرجع على صاحب النخلة ووصي اليتيم والوه وجده ليس لهم ان يصالحوا في مال اليتيم عما يدعي له اذا كان عنده بينه على ما يدعيه وكذا اذا كان مدعى عليه ولا يمكن خصمه ان ينوب عما ادعاه عينه وفي العكس يجوز الصلح وهو اذا لم يكن عند الصبي بينه بما يدعى له او كان عند خصمه المدعى عليه بينه بكر اثبات دعواه بها وسواء كان الصلح في عقار او عبد او غيرها ذكره في المبسوط وذكر فيه ايضا ولا يجوز صلح غير هو لا كلام والاجح على الصبي والاعنه لا ولانه له عليه فهو في الصلح في حقه كالاجنبي والمعتوه بمنزلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه الولي على بعضه وحط عنه بعضا فان كان الاب هو الذي ولي ما فعله جاز الحط في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهو صائر لما حطه ولا يجوز في قول ابي يوسف وهو نظير اختلافهم في توكيل البيع وان لم يكن في ما يعته لم يجز حطه وكذلك الوصي لان ثبوت الولاية لهما مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالحط فيها وذلك كالجني الخ ولو ادعى الوصي قضاء في دار مجحد ورد الدار فصالحه على دراهم وقبضها جاز ذلك ان لم يكن له بينه على الاصل وكانوا صغارا او كبارا الا ان الوصي قائم مقام الوصي وفي هذا الصلح نظر للوصي فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا اليمين ولا منفعة للوصي الا اليمين انها منفعة في المال يقضي به دينه ويسعى به ورثته وان كانت له بينه على ذلك ما قبض مثل قيمة ذلك او اقل مما لا يتغابن الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول ابي حنيفه ولا يجوز في قولهما على الكبار لحضنهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي الورثة صغار وكبار وسنوى عندها ان كانت لهم بينه او لم يكن لانه لا ولاية للوصي على الكبار من الورثة فهو في حقهم كالجني الخ وصح وهي الامر والاخ على الصبي مثل صلح وصي الاب في غير العقار لان فيما سوى العقار للوصي ولاية البيع في تركة الموصي فكذلك له ولاية الصلح فانه في العقار ليس له ولاية البيع فيما صار للصغير من هذه التركة كما لم يكن للموصى ذلك وفعل الصبي لا يجوز صلحه فيه ايضا وكذا لو كان لورثة كبار غيبا كلهم يصالح الوصي فيما سوى العقار جاز عليهم لشرط النظر كما يجوز بيعه فيه للحفظ عليه ولو كان على الميت دين اقر الوصي بوصيه فصالح الوصي فيما سوى العقار من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان ما عتبار الدين والوصية ثبت للوصي لولاية قضاء الميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند ابي حنيفه فكذلك الصلح وفي المبسوط لو اوصى شخص لشخص بخدمة عبده فصالحه ابن الميت ورثته على ذلك جاز الصلح وقال في باب الصلح في الوصايا ما نصه واذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الورثة من الخدمة على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة خادم اخر او على ركوب دابته او على لبس ثوب شهرا فهو جايز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان ما استعير لا عتاض عن الخدمة مع الغير فكذلك الموصى له وجه الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط اذا عرف صحيحه بطريق المعاوضة كالصلح من الالف على خمسمايه وهنا بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن لانه استحق على الورثة تسليم العبد اليه في المدة ليستوفي

خدمته وهو حق لان ما لا يملك لا يورث بطاله جواز اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فانه لا يستوجب على
الغير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتبارا عن اسقاط الخدمة **وكذلك** لو فعل ذلك وصي الوارث
الصغير وربما يكون في هذا التصرف نظر للصغير والوصي في ذلك يقوم مقامه اسقاطا كان او قبلا
تفريع لو مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له خدمته ما صالحوه عليه فهو جايز لان الذي من جانبه
اسقاط الحق فيتم بنفسه لان الساقط كون مثلا شاء الوارث بعد ذلك ليستوفي خدمته ملكه لانا لما ملكنا
على الموصى له بعض بقاءه وموته في حكم الصلح سواء **ولو** صالح الورثة او الوصي الموصى له خدمته على ثوب وجد
به عيبا كان له ان يرده ويرجع في الخدمة لان ما وقع عليه الصلح بمنزله المبيع وان كان ما قابله اسقاط
الحق كما في الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب السير والفاحش ويرده بفسخ او بيع هذا اذا
افتسخ رجع في الخدمة وله بيع الثوب قبل ان يقبضه لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في المبيع **ولو** صالحه
على دراهم كان له ان يشتري بها ثوبا قبل ان يقبضها بمنزله الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض **ولو** ان
الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصى له
بالخدمة لا يملك ملك الخدمة بعوض من غير الوارث بطريق البيع والاجارة فلذلك لا يملك ذلك من الوارث
بخلاف الصلح **الا** ترى ان المدعى عليه بعد الانكار لو صالح المدعي على شيء يعرفه معروفا جاز استحق عاد على راس
الدعوى ولو اشترى منه المدعي ما ر مقر له بالملك حتى لو استحق لا يبدل رجع المدعي **ولو** قال اعطيك
هذه الدراهم بكذا خدمتك او عوضا عن خدمتك او بدلا عن خدمتك او مقاصة خدمتك على ان تترك
خدمتك كان جايزا لانه ذكر معنى الصلح او كان تصحيحه بطريق اسقاط الحق بحكم من الوجه الذي قلنا
في الصلح **ولو** قال اهب لك هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك كان جايزا اذا قبض الدراهم لان لفظة
الهبة على معنى لفظ الصلح حتى تستعمل في الاسقاطات كما في التمليكات خلاف لفظ البيع **الا** ترى ان هذا
البيع من البايع يكون قبل القبض كما لو اقاله او قبله البايع بحاله والبايع **فان** قبل الهبة بشرط العوض يتم
بيعا فيصير عند القبض بمنزله ما لو صرح بلفظ البيع وذلك لا يجوز **ولهذا** كما تستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا
فكذا في البيع **الا** ترى انه يصح الهبة من نفسه ومنع المراة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعارة البيع
والجواب عن الاول ان الهبة وان كان تحت هذا حكم البيع اذا كانت بشرط العوض الا ان لفظ البيع
غير موجود والبايع هنا انما هو لفظ البيع لا حكمه لانه في وضعه لفظ خاص لتمليك مال بمال **وعن** الثاني
ان لفظة الهبة انما تصير بمعنا المقاصة من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجري من الوارث لخدمة
هنا في الحال ولا فيما بعده لانها لو بقيت هنا طريق الاسقاط والسقط متلاشي فلا يصور القبض فيه
ليصير به بمنزلة ذلك فيما اشار اليه صاحب المبسوط **ولو** كان الوارث اشترى فصالحه احدهما
على عشرة دراهم على ان يجعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ذلك **ووجهه** انهما جاءا بتمليك
الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزله الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤاجر من الوارث
ولا من غيره وانما استحسنا ذلك اذا كان من جميع الورثة لان الخدمة تبطل وتصير العبد بينهم **لو** ترى شخصا وقف
ابنا ومتاعا ليس له سواها وادعى شخص انه اوصى له بعبد او بدار او بغير ذلك فصالحه على ذلك فانه ابو يوسف
رحمه الله انظر في ذلك فان كانا اليه بدل الصلح من المال المختص بهما اعني من عروض المتاع فالعبد بينهما

وان كانا دفعاه من مال الميراث فهو على قدر ارثهما للثلث ذلك العبد والثلثين **وقيل** ان كانا ممن لم يوصه
فالصلح بينهما على قدر الانصباء الملك وله الملك وان كانا ممن لم يوصه فالعبد بينهما نصفان
ويكون العبد بينهما **وهذه** المسالة ذكرها الزاهدي في شرح القدوري وقاضيخان **وكذلك**
الصلح على الميراث على هذا **تنبيه** ابو يوسف رحمه الله اعتبر الدفع كونه من مال التركة يكون مصالحا
عنه لمستحقيها فيكون بينهم على قدر انصبايهم وحيث كان من بينهما انصافا فيكون بينهما نصفين **وفي** المبسوط
اذا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا وجد به عيبا فادعى انكر البايع ان يكون باعه وذلك العيب
به ثم صالحه على ان يرد عليه دراهم سماها حالة او الى اجل فهو جايز **ووجهه** ان حق الرد بالعيب
يؤول الى المال فانه اذا تعذر الرد بالعيب يرجع بحصته من الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض
عنه بالصلح كالقصاص **ووجهه** ان حق المشتري في الرجوع بحصة الجزء الفايت وقد عجز البايع عن
تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل الا انه رد بالعيب يدفع الضرر
عن المشتري فالصلح يدفع الضرر ويجعل ما وقع عليه الصلح من الدراهم كانه حصة العيب يجوز
حالا كان او موجلا **تنبيهان** لو كان الصلح موجلا استرط فيه ان يكون من جنس الثمن حتى لو كان
الثمن دراهم فصالحه من العيب على دينار موجل لم يصح وهذا الصلح بل لابد ان سقده قبل ان يتفرقا لان
الدينار صار عوضا عن حصة المبيع من الثمن والثمن دراهم ومبادلة الدراهم بالدنانير يكون صرفا
وكذلك ان صالحه على شيء مما كال او يوزن بغير عينه فارقه قبل ان يقبضه بطل لانه دين بدين وان
كان بعينه جاز وان فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن عين بدين **وكذلك** لو اشترى امة
بطعام موصوف وتقابضا وجد به عيبا فصالحه على طعام موصوف من جنسه وفارقه قبل ان يقبضه جاز
لان الثمن من جنس ما وقع عليه الصلح فكان هذا رجوعا بحصة العيب لا معاوضة فلا اشترط القبض في
المجلس فيه **ولو** صالحه على دراهم وفارقه قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان الدراهم بدل عن حصة
المبيع من الطعام وذلك كان دينا فانما افترقا عن دين بدين **ولو** اشترى ثوبا بعينه مسمى الكيل وتقابضا
ووجد بها عيبا فصالحه من العيب على زنت مسمى الى اجل وبعينه فهو جايز ان كان الزيت الذي اخذه عوضا
عن الحارية مستهلكا لانا لو لم نجعله كذلك فد رحصة العيب من سلمه دنانير في ذمته فيكون هذا تاجيلا فيما استوجبه
قبضه وان كان قائما بعينه لم يجز الصلح على زنت موجل وجاز ان كان حالا واوفاه اياه قبل ان يتفرقا
او كان بعينه لان حصة في الرجوع بحصة العيب من غير ما اداه هنا والزيت تتعين في العقد بالتعيين
الا ترى لو كان ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجب عليه ومبادلة الزيت بحصة الدراهم كذلك الا ترى
فهلك الزيت استحق ما لقبض دينا وانما رجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فكذا اذا صار الصلح على مثله
موجلا ولا فرق في ذلك بين الاقرار بالعيب والانكار **تفريعات** قال وكذلك لو كان لعبد مات عند المشتري واعتقه او حدث به عيب لا يستطيع لان حق المشتري في المبيع بحصة العيب من الثمن
ثابت هنا فانما دفع الصلح عن حق مستحق له ولو كان المشتري باعه واعتقه ثم اطلع على عيب فصالحه
عنه على دراهم لم يجز لانه حق المشتري بعدما باعه مع غيره في الخصومة مع البايع الاول لا في الرد
بالعيب ولا في الرجوع بنقصان العيب فان العين مملوكة لغيره ولا خصومة في حق ملك الغير

شبكة الألوكة www.alukah.net

فقد اخذ الدراهم بسبب دعوى باطل شرعا فعليه رده وكذلك لو مات عند المشترى الاخر رجع على البائع
الثانى بنقصان العيب فصالح البائع الثانى البائع الاول من العشر على صلح لم يخرج فى قول ابى حنيفة وهو
جائز فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان المشترى الثانى لو رده على الاول قضا القاضى كان له ان يرده
على بائعه فكذلك اذا رجع بنقصان العيب كان له ان يرجع بمثله على بائعه واذا استوجبا الرجوع عليه فلنا صالح
معه عن حق واجب وابو حنيفه رحمه الله يقول انما رجع الثانى على الاول بنقصان العيب بطريق الصلح
ولو رده عليه صلحا لم يكن له ان يرده على بائعه وكذلك اذا رجع عليه بنقصان العيب بطريق الصلح
وكذلك ان رجع عليه بقضا القاضى لان الملك استفاد من جهة البائع الاول ثم رجع الى المشترى بهذا
السبب ولو خاصم خاصم فى عيب ملك الغير بخلاف ما اذا رده عليه بقضا فقد عاد اليه ما كان الملك
المستفاد من جهة البائع الاول وصار الزوال كان لم يكن وفى المبسوط اذا اشترى الرجل من الرجل عبدا
فوصله من كل عيب ولو ذكر فى اصل العقد جاز الا برائه من كل عيب بعد البيع صحيح سواء وجد به العيب
او لم يوجد لان سبب حقه فى الرد بالعيب البيع واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح فاذا جاز
ابراؤه بغير عوض فكذلك بعوض كما لو صالحه من عيب على مال معلوم **تنبيه** لو قال استرى منك العبد
بدراهم لم يجز لان الشراء اسم خاص لما له مال بمال ملكا والعيب ليس بمال يحتمل للملك لان العيب
فوات جزء والفائت لا يحتمل التملك مقصودا فلهذا لا يجوز شراؤه فاما الصلح بطريق اسقاط حقه فى الرد او
المطالبه بالجزء الفائت وذلك يصح **تفريع** لو صالحه من نصف على ان حط عنه ذرهما جاز ولبان خاصه فيما وجب
من عشر ذلك النصف لانه انما اسقط حقه فى النصف الذى سماه خاصه فهو على حجته فيما سوى ذلك **وفى** الدراج
لو صالح عن العيب ثم زال العيب بان كان بياضا فى عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض وهو
صفة السلامة قد عادت فتعود الحوض فيبطل الصلح **وفى** خلاصة الفتوى المشترى اذا طعن بعيب فى بياض
عين الدابة فصالح على ان حط عنه درهما فان ذهب البياض بعد ذلك رد الدرهم عليه وفى الفتاوى الكبرى
للحاصرى فى باب الصلح ما نصه صالحت امراه صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم لم يظهر على الميت دين وقبضت
عند الحاكم حصتها من الدين فى حصتها من التركه ولو خذ من مال الصلح لان حقها انما ثبت فى التركه بعد قضا
الدين لان الدين معدم على الميراث **تنبيه** قوله بل نها حصتها من الدين فى حصتها من التركه يحتمل ان يريد
حصتها من التركه سهمها الذى هو الثمن مع الولد او الربع مع غير الولد ويحتمل ان حصتها القدر الذى
صالحت عليه من التركه نستظهر جيدا بسببه من التركه ويترجح طلبها بقدر ما حصه مثل الدلال
لو مات شخص وكانت قيمه اعيان التركه ثمان مائة درهم مثلا فصالحت عن حصتها بخمسين درهما ثم ظهر عليه
دين اربع مائه درهم فعلى القسم الاول ترجع بها الخمسون لانها ثمن الا بعانة وعلى القسم الثانى ترجع عليها
بخمسه وعشرين لانها نسبة مائة وثمانية سبع الدين الى التركه **وظاهر** كلام قاضى خان وغيره يفتى بصحة الصلح لا سيما اذا
كان فى التركه دين **والحيله** فى جوازه ان يضمن الوارث دين الميت بشرط ان لا يرجع فى التركه او يضمن اجنبى
بشرط براءة الميت او يودع وارث الميت من ماله اخر ثم يصالحوها وهذا اذا علم الدين **لو** صالحت المراة عن حصتها
وحدها من الدين وعينه على ان تكون نصيبها من الدين للورثه او وصلت الى التركه ولم تذكر شيا لا دنا ولا عينه

فلا يصح الصلح ويكون باطلا **وجه** ذلك ان الزوجه اذا صالحت الورثة وفى التركه دين سوآ عينوه او لم يعينوه
يصير كانها ملكت نصيبها من الدين من عمر عليه الدين بعوض باطل واذا كان بدا العقد فى حصة الدين
قد فى الباقى **تنبيه** لو طلبوا تجويز هذا الصلح على ان يكون نصيبها من الدين تحويلا للوارث على غرماء
الميت حصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير ان يكون ذلك شرطا فى الصلح **تنبيه** اخر لو صح
صلحها للورثه بان كانت صالحتهم على اعيان التركه خاصة دون الدين فذلك على ثلاثه اوجه **الاول** ان
يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس فى التركه دراهم ولا دنانير فالصلح جايز على كل حال
الثانى ان يكون فى التركه نقد من الصلح ما يكون فى التركه دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل
الصلح اكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا الثالث ان كانت حصتها من دراهم
التركه مثل بدل الصلح او اكثر من بدل الصلح كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون غالبا
عن العوض هذا اذا علم وان كان لا يعلم ان نصيبها من التركه اقل من بدل الصلح او اكثر اختلف مشايخنا
فيه فقال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان التركه نقد من جنس بدل الصلح او لم يعلم لان
هذا عقد شك فى جوازه فلا يجوز بالشك **قال** قاضى خان والصحيح ما قاله ابو جعفر ان الشك اذا كان فى وجود
ذلك فى التركه يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهه الشبهه وشبهه الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك فى التركه
لكن لا يدرى ان بدل الصلح اقل من حصتها من دراهم التركه او اكثر او مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة
الفضه بالفضة لا يجوز الا مثلا بمثل مساويا عادا وفى الشك فى المساوى لا يجوز كما لو باع الفضه بالفضه مجازفة
قال الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح على اقل من حصتها من مال الربا فى حالة التفاضل اما فى حالة الجنس
والمكروه يجوز الصلح **وجه** ذلك فى حالة الانكار ان ما اخذ لا يكون بدلا عن حقه لانه لا يجحد ولا فى حق المدعى وان
كان فى التركه دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال فى ظاهر الرواية وبه نأخذ بخلاف الجنس لما ذكرنا
للصحه **وان** صالحوها على حيوان معين او عرض جاز الصلح سواء كان فى التركه عرض من جنس البدل او لم
يكن **وفى** قاضى خان اذا صولحت المراة عن نفقتها وصدقتها على دراهم معلومة ولم يكن فى التركه دين ظاهر ولا
فقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثه ان ظهر بها عين لم يعلم بها الوارث هل يكون ذلك العين
والدين داخلا فى الصلح اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين من جميع الورثه
على حساب مواريثهم اذا لم يعلموا ذلك كان صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثه لا عن المجهول ومالم يكن ظاهرا
يكون بمنزله المستثنى عن الصلح وقال بعضهم يكون داخلا فى الصلح لانهم صالحوا عن التركه والتركة
هى المعلومه عند الورثه بعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فهذا الصلح وحكمه كان الدين ظاهرا وقت
الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك فى الصلح يكون ذلك الدين والعين من الورثه **ولو** ادعى شخص على
شخص الف درهم فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من الالف فحلف لا يصح الصلح ولا يبرأ من الالف
حتى لو اقام المدعى عند الحاكم بينه اخذها ولو طلب يمينه عند الحاكم كان له ذلك لان اليمين الاول كان
عند غير القاضى فلا تقطع الخصومه **ولو** اصطلحا على ان يحلف المدعى على الاستحقاق ويأخذ الالف لا
يصح ايضا ولو حلف لا يحل المال على المدعى عليه **ولو** اصطلحا على ان يحلف اجنبى بالصلح باطل **ووجهه**
انه على وجوب المال على الخطر وذلك باطل كما لو قال المطلوب ان شهد فلان على به فهو على كذا شهد عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فلان لا لزمه المال كل ذلك مما اشار اليه قاضيخان قال الشيخ امين الدين اقول وكذا ينبغي ان يكون لو قال الطالب لو حلف فلان غير المطلوب ان ما لي عند المطلوب حق قليل ولا كثير فهو ري وحلف غير المطلوب يكون بالخيار والمال باق حتى لو كانت له بينة قبلت ولو لم تكن له بينة وطلب يمين المطلوب كان له ان يحلفه ولو قال الطالب للمطلوب ارت ري من دعواي هذه على ان تحلف ما لي قبلك شيء فحلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وذلك باطل

فصل من كتاب المضاربة والوديعة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهي المسافرة فهما والسعي يسمى بذلك لان المضارب يسعى في الارض ويسافر غالباً لتحصيل الربح وبعض العلما يسمي هذا العقد قراضا وهو مستق من القرض وهو القطع اما قطع الارض وهو السير فيها واما لان صاحب المال قطع ذلك القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد الا ان اصحابنا اختاروا اللفظ الاول لانه موافق للقرآن قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال لمن يعمل فيه ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله وللمضارب باعتبار عمله الذي هو سببه

والوديعة فعيلة من الودع وهو الترك قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى على ما قراه من قرأ بتخفيف الدال وهي شاذة قرأها مجاهد وعروة ومقاتل وابن لهيعة وبزيد النحوي وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم وفي الشرع عبارة عن تسليط الانسان غيره على حفظ ماله ووجه مناسبة المضاربة والوديعة بالصلح ان الانسان اذا حصل الخاص فيه باقرار او صلح فلا يخلو اما ان يتجر فيه بنفسه وهو البيع ونحوه او بغيره وهو المضاربة وان لم يتجر فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه او يحفظه بغيره وهو الوديعة وفي البدايع ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فما طلب المضارب فانه يجود دينا فما طلب المضارب وكذا الودع والمستعير وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا يعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين البيت المال في حال الحياة او علم ذلك بكون الامانة في بيت وصيه او في بيت وارثه كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق في البيت المال في حال حياته وصاحب تتمة الفتاوى ذكر هذه القاعدة واستثنى منها ثلاث مسائل

احداها متولي الاوقاف اذا مات ولم تعرف حال غلتها التي اخذها ولو سبق لا ضمان عليه

الثانية اذا خرج السلطان الى العدو وغنموا او دفع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يتبين عدد من ودع لا ضمان عليه

الثالثة احد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه وفي البدايع ما نصه ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الشراء منهما في مال المضاربة وجه قول زفر ان هذا شراء ماله بماله اذ المال جميعا لرب المال وهذا لا يجوز كما لو وكل بيع ماله ووكيل وجه قول علمائنا الثلاثة ان لرب المال في مال المضاربة ملك رقبته لاحمل التصرف فاختص ملكه في مال المتصرف بمال لاجنبي وللمضارب فيه ملك التصرف لا ملك الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كمال لاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه من التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الاجنبي فجاز الشراء منهما ونقل عن صنيعه المفتي مضارب اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب

المال بخمسة عشر جاز وفي البدايع اذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز وجه الجواز ان للصغير فيه نفعا ظاهرا لان المضارب يشتري ماله من غير عوض يستحق من ماله لان ما يستحقه المضارب انما هو من الربح الحادث بواسطة عمله فيه وليس له تأثير في اعدام مال الصغير ولا هو منه فكان هذا التصرف نفعا محضا في حق الصغير من كل وجه والوصي يملك هذا التصرف في مال الصغير مع نفسه كذا اشار في الذخيرة قال وينبغي ان يزاد في هذه المسألة ان للوصي ان يجعل لنفسه من الربح اكثر مما يحمل لامثاله ولو دفع رجل الى رجل الف درهم على ان بعضها يكون قرضا وبعضها يكون قراضا وعين البعض وشرط ان يكون ربح جميع القراض له اختلف نقل المشايخ فيه فالذي نقله في العتاوى الظهيرية الجواز بغير كراهة والذي نقله في البدايع الجواز مع الكراهة وجه الكراهة انه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل على هذا فربح اربعة اخماسها لصاحب الالف وخمسها لصاحب الخمسمائة ونصف الربح لصاحب الالفين وكذا الوضيعة اما الربح فلان المضارب ملك نصف المال بالقرض وكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده فكان لصاحبه لرب المال وامّا الوضيعة فلانها جزء هالك من المال والمال المشترك كانت الوضيعة على قدره

تنبيه لو كان القراض اكثر من النصف او اقل لاختلف الحكم واذا صح القرض والقراض في الالف وافاد شيئا لا يجوز لاحدهما ان يقسم المال دون صاحبه لانه مال مشترك بينهما ما لم ينفرد احدهما بقسمته

لو ادعى صاحب المال انه دفع المال قرضا وقال الخصم بل دفعته الي مضاربة هل يكون القول قول رب المال او قول الخصم اختلف المشايخ في ذلك قال في العتاوى الظهيرية ولو قال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال وان هلك المال في يد المضارب بعد هذا ان هلك قبل العمل فلا ضمان عليه وكان نظير ما قال في كتاب الوديعة اذا قال المودع اخذت منك هذا المال وديعة وقال رب المال بل اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل العمل فلا ضمان عليه وان هلك المال في يد المضارب بعد العمل كان المضارب ضامنا للمال وان قاما جميعا على ما ادعياه بينة فالبينة بينة رب المال في الوجهين جميعا ويكون المضارب ضامنا ضاع المال قبل العمل او بعده العمل ذكر في النهاية والايضاح والمزيدان القول قول المضارب والبينة على رب المال وجه كون القول قول رب المال ان المضارب يدعي سقوط الضمان ورب المال ينكر هو القول قول رب المال ان المضارب يدعي سقوط سقوط الضمان المنكر ووجه كون القول قول المضارب انهما اتفقا ان الاخذ كان باذن رب المال وهو يدعي ضمانا وهو منكر فكان القول قوله والبينة بينة رب المال كذا في الايضاح

اذا قال المضارب بعد ما تصرف وربح اقرضتني هذا المال والربح كله لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالنصف وقال دفعته اليك بضاعة او قال دفعته اليك مضاربة ولم اسم ربحا او قال بربح ما بينه درهم فان القول قول رب المال وعلى المضارب البينة وعند ذلك ان ادعى رب المال البضاعة كان الربح مع راس المال لرب المال ولا شيء على رب المال وفيما اذا قال دفعت المال اليه مضاربة من غير تسمية او بربح ما بينه فالمال كله لرب المال وللمضارب اجر المثل وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة العامل وان هلك المال في يد المضارب بعد ما اختلف العامل ورب المال فالمضارب ضامن جميع ما في يده لرب المال عمل او لم يعمل وجه كون القول قول رب المال اذا ادعى المضاربة وادعى الخصم القرض

القرض ان الحكم يدعي عليكا على رب المال و رب المال ينكره والقول قول المنكر **والفرق** بين هذه المسئلة
وبين عكسها على قول من جعل القول قول المضارب ان رب المال هناك ادعى القرض وادعى المضارب الحطاء
كان ذلك انفاقا منهما على ان لا حد كان ماذون رب المال و رب المال يدعي ضمانا على المضارب وهو ينكر
فكان القول قوله والبينة بينة رب المال لانه مدع للضمان والبينة بينة المدعي كذا نقل في
النهاية عن الايضاح **تنبيه** المقيد بكونه بعد الربح يخرج ما لو كان الاختلاف قبل الربح فانه لا
تظهر له ثمرة وان القراض ليس بعقد لازم فلو ادعى المقارض ان المال معارضة قبل الربح وادعى رب
المال انه قرض كان خاليا عن الفائدة فان لرب المال حينئذ ان يسترده وللمقارض ايضا ان يدفعه
ولو ادعى رب المال دفعه بضاعة او وديعة وادعى المضارب انه اخذ المال قرضا كان القول
وجهه قول رب المال كما مر نقله من الفتاوى الظهيرية وغيرها مما مر من ان المضارب يدعي تملكا على رب
المال ورب المال ينكر والقول قول المنكر **فرع** لو قال المضارب دفعت الي المال مضاربة
وقال رب المال اخذته مني غصبا وضاع المال ان ضاع قبل العمل فلا ضمان على المضارب وان
ضاع بعد العمل فالمضارب ضامن وان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا فالبينة بينة المضارب في
الوجهين سواء هلك بعد ما عمل فيه او قبل ان يعمل فيه والضمان على المضارب في الحالين كذا في
الفتاوى الظهيرية **وفيها** ايضا ما نصه وله ان يستاجر اراضي بيضا ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعها
وكذلك اذا قبلها للغرس فيها نخلا او تحرا **ولو** اخذ المضارب نخلا او سحرا معاملة على ان ينفق
في تلقيحها وتابيرها من المال ليرجع على رب المال وان قال لا اعمل برايك **ولو** اخذ الارض مزارعة
واستبنها بطعام استقرض بعض مال المضاربة يجوز ان كان قال اعمل برايك وان كان البذر
والبقر من قبل رب الارض والعمل على المضارب فالحاصل يكون للمضارب وكذلك ان كان البقر من قبله
ولو دفع ارضا لغير يزارعها عجاز سواء قال له رب المال اعمل برايك او لم يقل والمضارب لا يملك
الاستدانة فان رهن به المضارب شيئا من المضاربة لضمن ولو اذن له رب المال في ذلك كان الدين
عليهما نصفين والتلقيح والتابير واحد ومعناه ما يوخذ من محموله النخل مما تشبه المذاكير من شيء يدم
ثم يشق النخلة التي تحمل فيعذ ذلك فيها على صورة الوطء ومن الذكور والاناث **ولما** راى النبي صلى الله عليه وسلم
هذا النوع من اهل المدينة استقبحه وظاهر عن ذلك فاخضف النخل في تلك السنة فقال صلى الله
عليه وسلم عمدي ثم تحكم على غير هذه الصفة فلو انتم فانما كان يخيل الظن بالتلقيح فانتهينا ادنى ظنة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بشيء من امر دنياكم فخذوا به واذا امرتكم بشيء من
امر دينكم فانا بشر **وقيل** ان النخل على طبع الادمي فان النخلة خلقت من فضلة
طينة ادم على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكرموا النخلة فانها عمتكم وهذا الاثمر
الا بالتلقيح كالعمل الانثى من بني ادم الا بالوطء واذا قطعت راسها يبست من ساعتها كالادمي اذا
انتهاء مسائل الوديعة خر راسه **وفي** الفتاوى الظهيرية المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يومر بدفع
الوديعة **والفرق** بين هذه المسئلة وبين مسئلة ما لو ادعى انه وكيل عن صاحب الدين في قبض دينه وصدقه
المديون حيث يجبر على الدفع ان في الوديعة يكون مقرا لمال الغير فلا يصح اقراره

بخلاف مسئلة الدين فانها تقتضي بمثلها الا باعيانها فكان اقرار المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة
والقبض **بقي فرع** لو دفع المستودع الوديعة ولم يكن مامورا بالدفع واراد الاسترداد ليس له ان
يسترد لانه ساع في نقض ما اوجبه ولو لم يرد فيها وكان مامورا بالدفع فهلكت في يده هل لا يضمن وكان
ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في دفعه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان
كذا من وكيله **وفي** الذخيرة ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها اليه بامر صاحب
الوديعة وانكر الآمر ذلك فالقول قول المودع مع يمينه انه لم يامره بذلك لان المودع يدعي عليه الامر وهو ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه واذا حلف يكون المودع ضامنا وقد صرح صاحب النهاية والمبسوط وغيرهما
بالضمان **تنبيه** اذا ادى المستودع والمديون المال الى مدعي الوكالة لا يخلو اما ان يكون
المال عند القابض بعينه او لا فان كان عنده بعينه رجع عليه به لانه ملكه باداء الضمان
فان لم يكن عنده بعينه فاما ان يقول استهلكته او هلك مني او دفعته الى الامر الوكيل
ففي الاول يضمن بكل حال لزوال امانته وفي الاخيرين ان كان الدافع صدقه على الوكالة لم يرجع
عليه بشيء لانهما تصادقا على انه في القبض امين وان كان الطالب يقضيه من الغريم بانيا ظلم ومن ظلم
ليس له ان يظلم غيره وان كان كذبه ودفع اليه على تكذيب كان له ان يضمنه لانه في زعمه انه قبض لغير
حق وكان مضمونا وان كان لم يصدق ولم يكذب فكذلك لان الاصل عدم التصديق وانكار
مدعاه الا انه ضمنه عند الدفع يعني قال له ما دفعت اليك عن الطالب **لو** ادعى المستودع رد
الوديعة الى صاحبها ثم اقر ان الوديعة اليته او انكرها او لا ثم ادعى ردها واقام البينة هل تقبل بينته
او لا تقبل ذكر قاضي خان في فتاويه انه يضمن المال ولا تقبل بينته **ثم** ذكر والي المنتقى انه لا يضمن
وعبارة قاضي خان صاحب الوديعة اذا طالب المودع بالوديعة فقال ضاعت عندي لا اقبل بينته انه
استودعه كذا فاقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامنا وكذا لو اقام المودع
البينة انها كانت ضاعت قبل الجحود وذكر في المنتقى انه اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه رد ها
بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقام البينة انه رد ها قبل الجحود وقال انما غلطت في
الجحود او اسمت او طننت انى رددت حتى دفعتها الخ وانا صادق في قولي هذا قبلت بينته
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **وجه** عدم القبول انه يلزم من انكار الوديعة نفي الرد
الذي بينته بينته فكان مكذبا لها ببينته فلا تقبل دعواه **وجه** القول ان البينة تقوى احتمال صدقه
في قوله غلطت او انسيت حتى جحدت وذلك محتمل لانه اذا احتمل الرد ربما انسي اصل الوديعة لاسيما
اذا طالت المدة لكن الاول ارجح للتناقض **وفي** قاضي خان لو طالب المودع برد الوديعة فقال
لم تودعني شيئا قال لي اودعتني ولكنها هلكت انه يكون ضامنا وان قال للمودع اولا ادا عطيتكها
وقال بعد ايام ولكنها ضاعت لا تقبل قوله فيكون ضامنا قال عيسى بن ابان هذا هو الصحيح وذكر
الخصاف ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا تقبل قوله
في الرد لانه يكون مناقضا **وجه** الضمان انه نفى الرد بدعوى الهلاك فصار نافيا ما اثبته مثبتا ما
نفاه وهذا تناقض فلا يسمع منه دعوى الضياع ولا دعوى الرد **وفي** الواقعات لو قال المودع ذهب الوديعة

شبكة الألوكة www.alukah.net

من متزل ولم يذهب من ماله شيء قبل قوله مع يمينه خلافا لمالك **وجه** قول مالك انه مدع ضياع الوديعة وحدها من حرز الرجل بدون تفريط لانه لو لم يفرط كان وضعها عند ماله فيستحيل ضياعها وحدها **وجه** قولنا لاصحاب انه تصور ذلك بان يحمل السارق اخذها او يكون القصد هي لا غير والمستودع امين اخبر عما يمكن تصوره فصدق مع يمينه **وفي** الواقعات المودع اذا مات فطالبه ورثته وردد الوديعة في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه تحملا فاذا قام الورثة البينة على اقرار الميت الوديع انه قال في حياته رددتها لوديعة تقبل لان البينة قامت بالبينة قالت معاينة لان المستودع امين والقول قول الامين **ولو** ادعى رد الوديعة بعد موت المودع انهما تحملا وانكروا ورثته وقالوا مات سيئا وكابا لعين موجودة ثم هلكت بعد موته في المسئلة اختلاف والصحيح ان القول قول رد الوديعة كما ذكره في الواقعات وفي فاضي خان اذا مات المودع واحلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات تحملا للوديعة فهي دين في تركته وقال الورثة كانت الوديعة قائمة بعد ما مات الرجل قائمة قال **السرخسي** ينبغي ان يكون على قياس قول اصحابنا ان يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول ابي يوسف يجب ان يكون القول قول الورثة مع اليمين لان الوارث قايم مقام المورث **وفي** فاضي خان لو هدد السلطان الظالم المستودع بقطع عضو من اعضايه على ان يدفع المال الوديعة عنده اليه فخاف فوت العضو بالقطع كاليد او الرجل او غيرها دفعه اليه لا يضمن **ولو** انتزع على جبر ولم يهدد بالقطع ولا خاف فدفعه اليه يضمن وكذا لو هدده بحبس يسير او ضرب فدفع يضمن **وفي** فاضي خان ناضه رجل دفع الى غيره دراهم وقال احفظ منها هذه لك وخمسة ودنانير عندك فاستهلك الغاصب منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن الغاصب سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على الغاصب لانها هبة فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة الاخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفا **وجه** كونها فاسدة البيوع مما يحتمل الفسخ **ولو** ترك سفن كاره عند جاعه لابيراي لوضوا وغيره ولم يقل لهم هو وديعة ولا عيلكم الها ولا انظروها لي فقاموا راحوا وتركوها ضمنوا جميعهم وان قاموا واحد بعد واحد يضمن المتاخر منهم لان المتاخر تعين للحفظ متعين الضمان **وجه** الضمان لان ترك الحفظ بايداع عرفا فاذا تركوه جميعا ضمنوا واذا تركه الاول عند الاخير لا يكون ايداعا وانما يستند التضييع الى تاركه لا عند احد **تنبيه** هذا الحكم لا يختص بالصحفة والكاب بل لو جاء رجل بثوب ووضعه بين يديه كان الحكم كذلك **ولو** قال الجالس لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد **فروع** رجل جاء الى خان بدابة وقال لصاحب الخان ان اربطها فعال صاحب الخان هات ربطها وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال لصاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة بسقيها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان لصاحب الخان ضامنا **لان** قول صاحب الدابة ان اربط دابتي استيداع عرفا وكلام صاحب الخان هات قبول للوديعة **وكذا** لو دخل رجل الحمام وقال لصاحب الحمام ان ضاع ثيابي فانا لصاحب الحمام في ذلك الموضع فهو على الاول سواء وان كان صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه بمراى العين منه ولم يقل باللسان سافدخل الحمام فان لم يكن للحمام ثيابي وهو المسمى في عرفنا بالساطور

يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب براى العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابي فان كان ثيابي حافظ لا يضمن صاحب الحمام شيا لان هذا استحفاظ من ثيابي اذا لم يقبل لصاحب الثياب ان اضع الثياب وان كان ثيابي غايبا ونزع الثياب براى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينيذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع **ولو** دخل رجل الحمام ونزع ثيابه بحضرة من صاحب الحمام وخرج من الحمام لم يجد ثيابه وجد صاحب الحمام نايما فالوا ان كان نايما قاعدا لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما ولم يكن تاركا للحفظ وان كان نايما مضطجعا واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ **ولو** ان رجلا دخل الحمام فنزع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر انها ثيابه او ثياب غيره لو خرج صاحب الثوب وقال ليست هذه الثياب ثيابي وقال صاحب الحمام خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت انها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ كما ذكرنا اشار اليه قاضي خان **وفي** العتابي الظهيرية لو اودع رجل لرجل صوفا فترك المستودع نشره في الصيف حتى اكله العث لا يضمن **ولو** اودعه وديعة مما يتسلط عليه الفار فتسلط عليه وافسده يضمن ان كان علم بتعقب الفار فلم يسد الخرق الذي يفتقه ولا اعلم ما لك الوديعة بذلك ما اذا سد النقب واعلم مالك الوديعة بذلك فانه لا يضمن **وذكر** السيد الامام ابو القاسم رحمه الله ان الانسان اذا استودع عنده ما تنفع فيه السوس يضمن **وذكر** السيد الامام ابو القاسم رحمه الله ان الانسان اذا استودع عنده ما تنفع فيه السوس في زمان الصيف فلم يبرزها بالهواء حتى وقع فيها السوس وفسد لا يضمن **ولو** يتتبع الفار مرة ففتحها الفار لم يتفل ينبغي ان يكون فيها تفصيل ان علم صاحبها لا يضمن وان لم يعلم يضمن **وذكر** فاضي خان عشر مسايل اذا ملكها امرأ ليس له ان يملكها لغيره بدون امر لاول القبض ولا بعده **الاول** الوكيل ليس له ان يوكل بوكل فيما وكل فيه لان التوكيل تفويض الرايه لاطلاق التفويض الى رايه ويكون الثاني وكيلا عن الاول وجود الرضى وكذا اذا قال له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه ويكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وبعزل الاول **تفريع** ولو وكل الوكيل غيرا ان وكل الموكل فعقد وكيل بحضرته وسكت جاز لان القصد حضور راي الاول **وكل** الاصحاب في حقوقه فذكر في الذخيرة عن فتاوى السغناقي انها ترجع الى الاول **وفي** وكالة العيون ترجع الى العاقد والصحيح انها ترجع الى الثاني **ولو** عقد في غيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غيرا لوكل فبلغه فاجاز لحضور رايه **ولو** ندر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لانا لو راعى يحتاج فيه الى تقدير الثمن ظاهرا وقد يحصل خلاف ما اذا وكل وكلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان عرضه اجتماع راييهما في الزياده **الثاني** المستعير اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او اباحه له **الثالث** اذا استعار قباء او قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امره **والاصل** في ذلك ان العاريه اذا كانت تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير ان يعير بغير اذن المعير وان كانت لا تختلف جاز له ان يعير **وعند** الشافعي على الصحيح انه ليس له ذلك لان العاريه اباحة عنده تمليك عندنا **ووجه** عدم الجواز فيما يختلف مخافة الضرر على المعير **ووجه** المستاجر **الواقع** لو استاجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يوجرها لغيره لا للركوب ولا للحمل الا بامر الموجر **الخامس** لو استاجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يوجره لغيره وان اطلق الركوب وليس له ان يركبها وليبسها

شبكة الألوكة www.alukah.net

من شاء الاطلاق ما وقع من اللفظ **وان** قال على ان يركبها فلان ويلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا **فاما** العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج عما ذكرنا **السادس** المضارب بفتح الراء ليس له ان يضارب غيره لغير اذن **ونقل** في عيون المذاهب الاجماع على ذلك **وا** عمل برأيه اذ عندنا و قال مالك والشافعي واحمد ليس بادن **وجه** عدم الجواز ان الشيء لا يتضمن مثله لغة وبهما في الفقه ولانه دين التضييض عليه او المعوض المطلق اليه كالتوكيل **فان** قيل على هذا المولى اذا اذن لعبده في التجارة واسترى عبدا مأذونا عبدا فاذن له في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن جاز والاذن مثل الاذن وهذه الرواية في الاصل وشرح الطحاوي والذخيرة **والفرق** بينه وبين المضارب ان الاذن للعبد هو فك الحجر عنه وكذلك لا يحتمل سوى هذا المعنى بها اسقاط الملك عنه وليس كذلك المضاربة فان فيها معنى الوديعة والوكالة والكفالة كذلك **السابع** المرتهن لا يملك ان يرهن الرهن عند اذن الراهن فانه وضع بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثاني كان للمالك ان يضمن ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على احد وان ضمن الثاني رجع على الاول **الثامن** القاضي ليس له ان يستخلف بدون اذن الامام لانه ولاه القضاء دون التقليد به فصار كالوكيل الوكيل بخلاف المأمور بامامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لو قعد فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة **تفريع** لو فوض الخليفة القضاء الى القاضي واذن له في التفويض بان يقول له ولمن شئت او اذنت لك الا استنابه فاستخلف صح ويكون الثاني فائبا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الاول حتى لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفة ولمن شئت واعزل من شئت واستبدل من شئت ارضا في بعضه لحينئذ لا يملك عزل الثاني **فان** مات الوصي فانه يملك التفويض الى غيره وكذلك ايضا **قيل** اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وحينئذ قد يجر الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي راضيا باستنابة غيره بدلالة العرف **ولو** استخلف القاضي خليفة ان الخليفة لم يوله وحكم بين الناس فاجاز القاضي احكامه بنظر ان كان المستخلف بحيث لو شاء ان يكون قاضيا نفذ اجازته والا فلا **فان** قيل الاجارة في الانتهاء كالابتداء فلما جوزا الاجارة في الانتهاء لا يجوز في الابتداء اقول ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك اجارة بيع باعه الفضولي كذا نقله صاحب النهاية عن الذخيرة والفوائد الظهيرية **التاسع** المستودع لا يملك الايداع عند اجنبي الا ان يأذن له لان المالك انما رضي بحفظه لا بحفظ غيره والاذن يختلف في الامانة **وسيأتي** في عيون المذاهب الاجماع على ذلك **ولو** اودع عما المودع عند اجنبي فهلك ضمن لانه فرط بفعل ما ليس له فعله **ولو** وضعها في حرز غيره كان ايداعا لصاحب ذلك الحرز الا اذا استأجر ذلك الحرز فيكون حافظا في حرز نفسه **ولو** كان في سفينة فخاف الغرق فنقلها الى سفينة اخرى او وقع في دار حرز فاودعها عند غيره لا يضمن لتعذر ذلك طريقا الى الحفظ عند الضرورة ولكنه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي

ضرورة سقوطه للضمان لعدم تحقق سببه وهو الدفع الى الغير بتسببه **وقد** الاجنبي لخرج من ان يكون عيالا له فانه لو اودع عيالا من في عياله لا يضمن لان عياله يحفظ ماله بنسبة فكذلك يحفظ مال المودع فكان المالك راضيا بدلالة العاشر المتبضع ليس له ان يبضع لان الابضاع لا تراد لصاحب المال **قال** ماضي خان اذا نص المبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل الربح كان لرب المال بسببه لوجهين الاول لا يرجع على احد لانه هو المفرط ولو ضمن الثاني رجع على الاول لانه امين لتسببه الى الدفع **الحادي عشر** المزارع بفتح الراء قال **ماضي خان** رجل اخذ ارضا ببذر فزرعها ولم يعمل له صاحب الارض اعمل برأيه او زارع نهما من شئت صح وهذا فرع على القول بصحة المزارعة ثم العمل كما مر **ولو** قال له اعمل برأيك او زارع نهما من شئت صح وهذا فرع على القول بصحة المزارعة ثم العمل كما مر **ولو** قال له اعمل برأيك او زارع نهما من شئت صح وهذا فرع على القول بصحة المزارعة ثم العمل كما مر

فصل من كتاب العارية والهبة

العارية بصح العين نسبة الى العار قاله الازهري **وقال** الليث سميت عارية لانها عار على ظالبها **وقال** الجوهري مشتقة من العارة وهي ما يعاوض **والهبة** بكسر الهاء الفعلة هي العطية بلا عوض **قال** الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور **وفي الشرع** هي تمليك العين بلا عوض **وقيل** العارية لغة من عار اذا ذهب والقوم التي اذا ذهبوا **وجه** شبهه ذلك لما قبله ان المودع امانه بدون تملك شيء والعارية امانة وتملك منفعة بلا عوض نفي اعلام الهبة تمليك عين بلا عوض وهي اعلام من تملك المانع وحدها **العبد** المحجور طعمه على مستعيره وتقرر عليه وكسوته تجب على مستعيره وتقرر عليه ذكره في الواقعات **وجه** دلالة ان نفقة المنفعة الحالبة للمنفعة الحالبة تعود على المستعير بحيث النفقة عليه وليس نفقة العتر موقوفا على الكسوة فلا تجب عليه فتجب على رب العبد **فرع** ذكر في شرح الواقعات والفتاوى الكبرى مولى العبد اذا دخل خذ عبدي واستخدمه واستعمله وذلك من غير ان استعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على المولى لان هذا اودعه ونفقه المودع على رب المودع **مستعير** الكتاب لو وجد فيه غلطا هل يسعه ان يصلحه لا يخلو اما ان يكون يعلم من صاحبه انه لا يناثر باصلاحه وحينئذ يسعه ان يصلحه وان كان يناثر من ذلك ولا يعجبه ان يصلح فيه شيئا فلا يسعه ان يصلح فيه شيئا ذكره في شرح الواقعات **وقال** في الفتاوى رجل استعار كتابا لقراءة فوجد في الكتاب خطأ ان علم ان صاحب الكتاب لو رآه اصلاحه ينبغي ان يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان علم انه لا يكره اصلاحه فان اصلحه جاز لانه ماذون دلالة **ولو** لم يفعله لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه **وجه** ذلك ان المفهوم دلالة كالمنهوم نصا ولا شك ان المستعير اذا كان خطه يناسب خط الكتاب وكان قاطعا بان الصواب فيما يصلحه واصلح لا يكره صاحب الكتاب ذلك او كان عالما وان كان خطه غير مناسب لخط الكتاب فلا ينبغي له ان يكتب فيه لانه يعيبه على صاحبه فلو فعل ينبغي ان يضمن وكذا لو لم يكن قاطعا بما يصلحه لا يسعه ان يغير فيه **ولو** كان المستعير لا يقطع بالغلط يراجع من هو اعلم منه او نسخة اصح من تلك ليكون على بصيرة مما يقصد اصلاحه وينبغي ان يكون المستأجر والمستودع والمرتهن كذلك **فان** طلب ليس للمستودع والمرتهن استعمال الوديعة والرهن لا سيما في الكتب

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقد قال صلى الله عليه وسلم من نظر في كتاب اخيه بغير اذنه فكانما ينظر في النار قلت هذا محمول عند اهل العلم على كتب الرسايل اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تضر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بحايط شخص والاستضاءة بناره ولو قال ابو البنت في الجهاز الذي جهزها به وادخله معها الى منزل الزوج بعد موتها انما كان عارية احلف فيه تعالى بعضهم القول قوله وصدق وقال بعضهم القول قول الزوج الاولاطهر وعلى الاول لهل يشترط شهاده الاب اولا اختلفوا فيه والاظهر انه لابد من الاشهاد فلو لم يشهد كان القول قول الزوج وفي فاضي خان رجل جهز ابنته بما يجهز بمثلها ثم قالت اعرتها الاشتعه قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رحمه الله لا تصدق في العاريه الا ان تشهد عند التجهيز انها اعاريه وقال القاضي الامام ابو علي السعدي رحمه الله تصدق في ذلك لانه هو الدافع فلا يقبل بالتمليك يكون القول قوله قال فاضي خان وعندي ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من اواساط كان القول قوله وفي الفتاوى الكبرى للحاكم ان القول قول الزوج وعلى البينه لان الظاهر شاهد للزوج لان الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع المال اليها بطريق التمليك فلا يصدق الا ببينه فصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر له اجرا حمل على الاجاره بشهاده الظاهر كذا هنا والبينه الصحيحه ان شهد عند التسليم الى البنت انه انما سلم اليها هذه الاشيا بطريق العاريه او كتب نسخه معلومه وشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخه ملكه والذي عاريه في يدي بنته لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشيا في حاله الصغر فيشهد الاقرار لا يضير الاب فيما بينه وبين الله تعالى حالها والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يذكر ذلك الجهاز لا اعاره كما في ديارنا فكذلك الجواب وان كان العرف مستمرا كما قيل قول الاب وفي فصول الاستروشني ان القول قول الاب تنبيه ينبغي ان يكون الحكم فيما يدعيه الام وفي الصغيره اذا زوجها كما مر لجريان العرف في ذلك وفيما يدعيه الاخ في حق بعد موت الاب لاصل الاستصحاب وجه ما قالوا ان الفضل ما جرت به العاده من الناس في بناتهم عند زفافهن الى ازواجهن لا يقصدون به الا انه ملك البنت لا عاريه والثابت بالعرف كالثابت بالشرط اما اذا اشهد فلا يعمل العاده في مقابلة التصريح لو وهب رجل جهازا لبنته على ما مر لم يكن للواهب رجوع فيه سواء قبل الموهوب له او لم يقبل لا بد من القبول حتى تتم فلو وهبه الدين وهو حاضر فلم يرده ولم يقبله حتى افترقا وهو ساكت جازت الهبة استحسانا ولو كان غايبا ولم يعلم الهبه حتى مات جازت الهبه ايضا استحسانا كذا في المبسوط فالحاصل ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم الا بالقبول والابرآء تتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وعن زفر رحمه الله انه سوى بينهما وقال تتم الهبة والابرآء قبل القبول بنا على اصله انه يعتبر ما هو المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التمليك لان ما في الذمة ليس بمحل للتمليك ولكنه يحتمل مطالبته فيحتمل الاسقاط ولكنا نقول ان رده المديون صح رده في الوجهين وكان ان يجاح بقول لا يعمل رده لان الاسقاط تم بالمسقط يكون ملاشيا تتصور فيه الرد وفاسد ذلك بالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص لكن يقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون فيكون قابلا بالتمليك منه الا ترى انه يملكه بالبيع منه فيجوز وانه عندنا لقبض في ذمة المديون فيكون قابلا للتمليك بملك العين ويجعل ذلك في الحكم

كالابرآء وقيل ساير الهبة

كلامه ذا لان الدين والابرآء اسقاط فاذا ذكر لفظ الابرآء كان تفريغه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فلهذا لم ينقسم بنفسه ولكنه يتضمن معنى التمليك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فانما يسقط عنه اذا ملكه فلاعتبار هذا المعنى قلنا له ان يرده بخلاف العتاق والطلاق فانه اسقاط محض لا يتضمن معنى التمليك حتى ان الابرآء لو كان اسقاطا محضا لم يرتد بالرد ايضا وهو ابرآء الكفيل فانه اسقاط محض لان الدين يبقى على الاصيل على حاله فلا يرتد برد الكفيل والهبة من الكفيل تملك منه حتى يرجع على الكفول عنه ولا يتم الا بقوله وقبل له فان كان الموهوب له غايبا ولم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وبنى ما عليه وهذا استحسان فاما في القياس لا يبرأ واصله في الموصى له اذا مات بعد موت الموصي قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملك وانما يخلف وارثه في ملكه بمنزلة قبوله وفي الاستحسان جعل موته منزلة القبول فكذلك هنا في الاستحسان جعل موت الموهوب له بعد موته وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول وهو قايم فسكت حتى افترقا جازت الهبة وهذا استحسان ايضا فان كونه بمنزلة قبوله وان رهنه وهو قايم فسكت حتى افترقا جازت الهبة وهذا استحسان ايضا فان كونه عن الرد دليل على رضاه بالهبة منه عرفا ودليل الرضا كصريح الرضا الا ترى ان السكوت من البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا هذا مثله ومن مشايخنا من بنى الجواب في هذا الفصل على الظاهر وقال هبة الدين ممن عليه الدين بمنزلة الابرآء نفسه من غير قبول وان كان له حق الرد سمي الهبة تامة ولكن الاول وهو الفرق بين الهبة والابرآء من حيث المعنى اصح ثم نقل عن ابي يوسف رحمه الله انه اشترط قبول المديون كما ذكر شمس الائمة الرخسي لو كان الدين بين اثنين فوهب احدهما نصيبه ما ان قال وهبت لك نصيبي من الدين لي عليك صح فلو كان الدين منهما نصفين فاطلق وقال وهبت لك النصف اختلفت الرواية فيه فقيل ينصرف الى نصف النصف وهو الربع وقيل ينصرف الى نصف الكل الذي هو حصة الواهب وهذا هو ظاهر الرواية ذكره فاضي خان وقال صاحب الدخيره ما ذكره صاحب الدخيره ما ذكره ظاهر الرواية ان هبة جزء من العين المشترك وبيعه ينصرف الى نصيب البايع والواهب وجه الجواز ان هبة نصف الدين ممن عليه الدين ابرآء واسقاط فيصح وان كان مشاعا وجه ظاهر الرواية ان كلام الواهب ظاهره ينطلق الى حقه كما في البيع وجه الاستحسان على ضيف ما بحضه ونوع الشك في محتمل كلامه ينبغي ان يصرف على ملكه صونا له اذ الاصل تلقاوه سمعه احكام منع الرجوع في الهبه وذكر جمها المتقدمون من مشايخنا في حروف ثم مع حرفة قال الميم من الزياده وفي الميم من الموت يعني موت الواهب او الموهوب له والعين من العوض والخاء من خروجها عن ملك الموهوب له والزاي من الزوج والقاف من القرابة والهاء من الهلاك ثم اعلم ان المراد من الزيادة في نفس الموهوب سي يورث زياده في قيمة الموهوب كالسمن والحمال اما لو زاد الموهوب في نفسه زياده لا تورث تلك الزياده زيادة في قيمته بل تورث نقصانا فانه غير مانع للرجوع كما لو وهب تبنا فاما بطل عند الموهوب له وكذلك الطول نقصان حيث ينقص ثمنه بهذا لس بزياده حقيقه فلا يمنع الرجوع فانه وان يكون الشي زاد قيمته نقصانا معنى كالاصبع الزايدة وما اشبه ذلك فان قيل كيف انفكت هذه المسئله عن مسئله الرد بالعيب في الصورتين سواء فان الزيادة المتصله لا تمنع عن رد المبيع هلاك والزياده المنفصله تمنع فالجواب ان المبيعة اذا ولدت ولدا يمتنع الرد بالعيب وذلك لانه لو رد لا يخلو اما ان يكون

شبكة الألوكة www.alukah.net

رد المبيعه وهي الاصل مع الولد وهي الزيادة اورد الاصل لاغير فلا يرد وجه لرد الاصل مع الولد لانه لو رد الولد لاخلو اما ان يرد مقصودا او بطريق التبعيه للام ولا وجه لرده مقصودا لان الرد بالعيب فسخ للعقد وصح العقد اما ان يكون في حق الذي يرد عليه العقد او ليكن يرد عليه العقد فلا يصح فسخ العقد في حقه مقصودا ولا وجه لفسخ العقد في حقه تبعا للاصل لان الولد بعد الانفصال ليس بتبع الام لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان شيئا من احكام البيع لا يثبت في الولد الحادث بعد القبض ولا وجه ايضا لفسخ العقد في حق الاصل دون الولد لان الولد مبيع من وجه لانه متولد من المبيع والمتولد من الشيء يحدث على صفة الاصل كالمتولد من المدبرة والمكاتبة وما كان مبيعا من كل وجه لا يسلم للمشتري بعد فسخ العقد مجانا لغير عوض لانه ربما فكر اما يكون مبيعا من وجه هنا لوجعلناه هكذا بعد فسخ العقد في حق الاصل يبقى الولد سالما للمشتري مجانا لغير عوض في من المبيع وهو عين الزياده هذا المعنى لا يكون اعتباره في الهبه لانه يجوز ان يكون الولد مرهونا من غير اصل العقد ولا يلزم الربا لانه مخصوص بباب البيع اما الزيادة المتصله كالسمن والجمال ان كانت جارية مهزولة ثم سمنت فتمتنع الهبة عن الرجوع لان الواهب لو رجع اما ان يرجع مع الزيادة ولا وجه له لان الزيادة موهوبة فلا يملك الرجوع فيها ولا وجه لرجوع الزيادة ايضا هنا طريق التبعية للاصل اذا لم يرض من له الحق في الزيادة وهو له في الرجوع بخلاف رد المبيع بالعيب مع الزيادة المتصله لان من له الزيادة في الحال وهو المشتري راض بكون الزيادة المتصله تبعا للاصل لانه هو الذي رده بدون اختيار البائع والزيادة المتصله صالحة للتبعية واما ههنا من له الزيادة وهو الموهوب له غير راض بالرجوع فلا رجوع لغير رضاه انما يرد على الموهوب لا على غير الموهوب وهو الزيادة ولا وجه ايضا لرد الزيادة دون الاصل لان الكلام في الزيادة المتصله وهي لا تنفك عن الاصل فامتنع الرجوع في الهبة في الزيادة المتصله دون المتصله بخلاف الرد بالعيب كذلك مما اشار اليه صاحب النهايه **فروع** لو وهب لاخر اثوابا بيضا فلبسها ثم رجع في ثلثها فاختار غيره اوصبغ ذكرا او انثى اوغيره مما هو زياده فلا يلبس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زياده متصله وكانت الثلثان او ما يشبهه او ما غيره صغيرا حقيرا لا يعد مثله زيادة لا يمنع الرجوع والكثير في ذلك الموضع **ولو** زاد سعر الموهوب لا يمنع حق الرد لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه فاما العين فعلى حالها ذكره صاحب المبسوط **ولو** وهب رجل جارية اعجمية فعلمها القرآن والكتابة والكلام فللواهب ان يرجع ذكره في الجامع وهو بخلاف قول محمد رحمه الله وفي فتاوى خان هذه الصور انه لا يرجع الواهب في الهبة بعد الزيادة في العين **ولو** وهب لاخر ثوبا فقصره الموهوب له فليس للواهب ان يرجع بخلاف الغسل **ولو** وهب لاخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه **ولو** وهب لرجل دجاجا فسمن عند الموهوب له وكثر وطال ثم صار شحما فاراد الواهب ان يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجه ونقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك **واما** الموت من الواهب او الموهوب له او الموهوب **وجه** انقطاع بالموت ان بموته ينتقل الملك الى ورثته نصا كما اذا انتقل في حال حياته **قال** قيل لو احكم الموت في حق خيار العيب بمنزله انتقال الملك الى ورثته حتى ان الوارث يرد بالعيب ويرد عليه فيه كما لو مات قبل ان الرد

بالعيب فسخ للعقد من الاصل ايضا كالرجوع في الهبه **فالجواب** ان الميراث انما يجري في الاعيان لا في الاوصاف والخيار الذي هو عبارة عن صفة في خيار الشرط هو في خيار العيب استحق الوارث المبيع سليما والذي استحقه معيب وذلك العيب الى الوارث فاذا ثبت انه ان للوارث ان يرده كان ذلك توارثا في الاعيان وهو صحيح ولو قلنا هنا بتبعيه خيار الرجوع لوارث الواهب فان ذلك توارث في الخيار وهو وصف محض فلا يصح كما في خيار الشرط ولذلك انقطع بموت الموهوب له لان ملك وارثه في ملك جديد حقيقة لانه لم يكن له ما بنا من قبل لحدث فصار كانه استقبل الله في حال الحيوة فلا يصح الرجوع في الملك الجديد لانه لم يجز العقد بينهما في قول السبب **وايضا** ورثه الواهب جانب من العقد لا تزلهم في ايجابه فلا يستحقون الرجوع فيما لا تزلهم فيه **واما** العوض وهو ان يعوض له او اجنبي للواهب شيئا عن هبته فيسقط حق الرجوع لحصول المقصود بالعوض والاصل فيه قوله تعالى على لسان الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها **فان قيل** يشكل على هذا ما لو وهب لعبده ذي الرحم المحرم فان له ان يرجع على قول ابي حنيفه رحمه الله ومعلوم ان مقصوده هناك ليس بعوض لان العبد ليس من اهل ان يعوض كما لا يرجع في الهبة من الفقير لغنا انه لم يقصد به التعويض خصوصا في غير ذي الرحم المحرم فالمقصود منه الصله لا العوض لانقلال المال الى المولاه **فالجواب** ان العبد من اهل ان يعوض بنافعه التي لا وجود منه ومن اهل ان يعوض بكسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبه منه ما هو المقصود بالهبة للحر وهو العوض وهبة الفقير صدقه والمقصود منها الصله **تنبيه** لا فرق بين ان يكون العوض لاجنبي من مال الموهوب له بامره او من ماله لنفسه مبتدءا به او من ماله لنفسه فانه يسقط الرجوع من قضية الواهب فان العوض لاسقاط الحق فصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح **ولو** استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما قابل نصفه وان استحق نصف الهبة لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بما لو استحق نصف العوض **ولنا** انه صار عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه تخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا بسلم له كل العوض ولم يسلم فله رده **ولو** وهبه فعوضه من نصفه رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع حصل النصف **واما** الخروج فالمراد به خروج الهبة عن الموهوب له ببيع او هبة او انهما راد عين وذلك لانه قد حصل بتسليط فلا ينقضه ولانه قد يجدد الملك بجدد سببه فلا يملك ابطاله **واما** الزوجية فلانها تنظر الرجم في العرابة القريبة لما بينهما من التواصل بدليل حرمان الوارث منها بلا حجب وبطلان الشهادة واما ينظر الى هذا المقصود وقت الهبة حتى لو وهب لامراته ثم تكحها له ان يرجع فيها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية علم انه لم يكن مقصوده العوض فظهر ان لا يرجع فيها ولو وهبها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض فظهر ان يرجع فيها **واما** القرب والمراد به المحرمية بالرحم لعوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها لان المقصود الصله الواجبه في المحارم وقد حصلت وكل عقد حصل مقصوده بلزم **تفريع** لو وهب لقن اجنبه او لاخيه القن يرجع عند ابي حنيفه ولا يرجع عند ابي يوسف ومحمد في الاول لوقوع الملك لمولاه وهو اخوه ولا في حنيفه ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبه والعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه اخذ به ما لم يفصل عن صاحبه فلو اعتبرنا احد الجانبين يلزم ولو اعتبرنا الجانب الاخر لا يلزم فلا يلزم بالشك المشتبه **ولو** زاد في الموهوب

لله الهلاك صدق بلا حلف وقال مالك والشافعي واحمد لا رجوع الا فيما وهب الوالد لولده ووافقنا مالك واحمد في رواية في الاجنبي اذا قصد ثوابا او لم يثب فقالا له حق الرجوع وغير الاب من الاصول كالاب عند الشافعي في الاصح وجه قوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد وفي رواية الا الاصل لواهب ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع او حرمه وجه قولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عليها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم وما ورد من لفظ في من قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه او كالكلب يعود في قيئه المراد به الكراهة في الرجوع وكقوله به سميه فذعلم ان الرجوع لا يصح الا بالقضا او الرضى لانه مختلف فيه من العلما وفي اصله وهاه وفي حصول المقصود وعدمه خفا فلا بد من الفصل بالقضا او الرضى حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ عتقه ولو منعه فهلك عنده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك في يده بعد القضا لان ملك القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان منعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالتراضي او بالقضا لا يكون فسخا من الاصل لا يشترط قبض الواهب ويصح في التابع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان الفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق خلافا لزفر لعيب بعد القبض لان الحق في سلامة الاعواض فافترقا لو باع الرجل متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد ان قبض صح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن اذا او في المديون الدين المؤجل بعد ابراء صاحب الدين بعد ان قبض به بنية صح لا ابرأ ويرجع المديون بعد ذلك على صاحب الدين بما دفعه اليه وهاتان المسئلتان مذكورتان في نهاياتين والمبسوط وغيرها وهذا على ما عرف ان الديون بعضها امثالها لا اعيانها فاذا اوفى المشتري او المديون لربا الدين انما هو نظير ما في ذمته لا نفس الدين الذي في ذمته ولذلك تسقط المطالبة لدفع نظير ما في ذمته فاذا ابرأ ما في ذمته وان كان قبض نظيره بقي ما قبضه لانه مقابلة شيء بما يستحق المطالبة به فاذا طالبه به لزمه رده لو وهبت لزوجها دارا وكان الزوجان وولدهما ساكنين في تلك الدار هل يصح بذلك الهبة او لا يصح فيه قولان ذكرهما صاحب الذخيرة احدهما يصح والثاني لا يصح وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها اسمعته والروح فيها ساكن فيها يصح لان المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة وفي المنتقى عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب لامرأته وان ذهب لزوجها او لاجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير لان هذا الواهب باسم على الدار قال في شرح الوقايات للحماوي والشهيد مثل ما قاله ابو المنتهى قال فيها ما لو سكنه رجل له دارا ونهاه امتنعه له فوهب الدار من رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم كما لو كانا ساكنين دارها للمرأة من زوجها وهي ساكنة فيها ولها اسمعته فيها والزوج ساكن فيها حتى يصح والفرق انها وما يد لها في الدار في يد الزوج كانت للزوج مشغولة بعياله فظهر الامنع صحة قبضه وفي الواقعات وقاضي ووهبت المرأة مهرها للزوج على ان يخرج بها فلم تطلب الهبة وترجع المرأة منه في الاخ ولو وهبت مهرها على ان لا يطلقها سقط المهر سواء طلقها او لم يطلقها هكذا ذكر عن السرخسي وذكر الاسكاف وعن السمرقندي في النسخ الصغار وفي كتاب النكاح اذا قال الرجل لامرأته ابرئيني عن مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته ثم ان الزوج الى ان يهبها قال نصير يعود المهر عليه كما كان

وهو المختار للفتوى ابراه وهبت مهرها لزوجها طمعا بقول زوجها انه يقطر طها فلم يأكل حولا مرس قدرها وهذا يقضي جوازا ولو سئل هذا على وجهين اما ان لم يشترط في الهبة او كان في الوجه الاول لا يعود مهرها وفي الوجه الثاني يعود لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل ولذلك المرأة اذا وهبت مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا وفي فاضي خان امرأة قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تطلقني قبل الدخول ثم طلقها بعد ذلك قال ابو العاصم الصفار وابو بكر الاسكاف الهبة فاسدة لانها تعلق الهبة بالشرط وهذا خلاف ما لو قالت وهبت منك على ان لا تطلقني فتقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان لا تطلقني قبل دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل في مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضى بالطلاق بالرضى فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في باب الحج اذا ترك المرأة مهرها عن الزوج قبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر على حاله والفتوى على هذا القول وجه ذلك ان مسئلة الحج لما شرط الحج لها فقد شرط بعقد الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا يتم الهبة اما في مسئلتنا الظلم شرط ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا وفي فاضي خان عن ابن مقاتل اذا شرطت عليه ان لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها فلما جاء كما ذكرنا قال فاضي خان وعندي اذا ضربها الا سقط المهر اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها لما يباح له ضربها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما ولو مات المريض الواهب او المتصدق في حال المرض قبل قبض الموهوب والمتصدق عليه بعد وله وهبت لفلان او صدقت عليه ولا يكون ذلك بمنزلة الوصية حتى يعتبر من ثلث ماله قال في الذخيرة ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا اذا قبضت حازت الواهب قبل التسليم بطلت حتى لو علم ان هبة المريض عقد ولست بوصية وقد يتبرع بالهبة فيلزم بزعمه فقد ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط سلامة شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب ولم يوجد فبطلت ضرورة فروع ذكرها صاحب البتة المريض اذا وهب عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمة لحق العبد للورثة وفي المنتقى عن ابي يوسف وهب عبدا لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتق بعد موته لا يجوز لان بالموت تبين ان هذا المرض مرض الموت وان ظهر احكام الوصية والوصية لا تعمل حال قيام الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب سقط عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد المريض مرض الموت اذا وهب عبدا لا مال له غيره ثم دخل الورثة في الدين لا تبطل الهبة في الكل وتبين ان الرجوع مقصور على الحال ولو كان بعضا من الاصل لبطلت الهبة في الكل لا تثبت بانه وهب المتاع الاجنبي ان من اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع لخزم ان المشتري وهب الدار لانسان ثم ان الشفيع الاخر احد نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لانه لم يأخذ حتى سابق وههنا لما لم يبطل علم انه لم يأخذ حتى سابق سئلة هبة البناء دون الارض

من الثلث واذا ما

شبكة الألوكة www.alukah.net

صحة ولو قال الواهب رجعت حق الرجوع او اسقطت حق الرجوع لا يفيد هذا القول حق الرجوع الذي
ثبت له الشرع ولا يسقط هذا القول وهاتان المسئلتان الاولى من الرخيرة والثانية من قاضي خان وفي
منية الفقيه وهب البناء دون الارض جاز وفي كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال استريت الارض والبناء
وهبت البناء وقال لا شفيع لا بالبناء فالقول للمشتري وجه الصحة في البناء دون الارض استجماع
شرائط الصحة وتحقق التسليم دون شيوع وجه عدم ابطال حق الرجوع وان ابطله الواهب واسقطه
انه حق اثبته الشرع بقوله الواهب احق بهبته ما لم يثب عليها وفي الذخيرة لو قال الاخر حللني من كل حق
لك علي فعمل وابراه من غير ان علم ماله عليه قال ابو يوسف بريء مما عليه وقال محمد في الحكم للملك وفي
الديانة لا طيب له ما لم يعين ما عليه وفي شرح الواقعات رجل قال لاخر حللني من كل حق لك علي فعمل
فابرأه هذا على وجهين اما ان كان صاحب الحق عالما بما عليه او لم يكن ففي الوجه الاول يبرأ حكما وديانة
وفي الوجه الثاني يبرأ حكما ولا يبرأ ديانة عند محمد لا وعند ابي يوسف يبرأ وعليه الفتوى وجه قول ابي يوسف
ان الابراء وقع بصفة العموم فيعمل عليه ظاهرا وباطنا قضاء وديانة علم او لم يعلم حكم الابراء اسقاط وجهالة
الساقط لا تمنع صحة الاسقاط وصار كالمشتري اذا ابرأ البائع من العيوب صح وان لم يفسر العيوب كذا
هنا وجه قول محمد ان الابراء لا يتأثر في الابراء وعدمه فربما لو اعلمه بما برئ منه لا تسمح نفسه به وكيف
يؤاخذ بعبارته في القضاء لا في الديانة قال الشيخ الامام ابو الحسن الدين الاول ينبغي ان يكون ذلك وبما لو كان المقر
عليه الحق عاجزا فانه اما اذا لم يكن عالما بما في ذمته فالساقط يؤاخذ به العلم وهو غير مكلف بما لا يعلمه وصحح
الهبة والابراء الشروط فيهما الخيار ولا يفسر اسقاطه بل يبطل ولا يخير الواهب ولا المبرئ وهاتان
المسئلتان في شرح الواقعات رجل ادعى حقا على رجل فابرأه على انه ان خارجه الابراء بطل الخيار لان
الابراء دون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عينا على انه ان خارجه صح الهبة وبطل الخيار هذا اولى

فصل من كتاب الاجارة ∴ وجه

مناسبة الاجارة بما قبلها الانتقال من بيان احكام تمليك الاعيان بلا عوض وهو الهبة الى بيان تمليك
المنافع بعوض وهو الاجارة فيا سمي من حيث التمليك وقدمت الهبة على الاجارة لوجود العينين والعدمية
فان الاعيان معدمة على المنافع وعدم العوض متقدم على وجود العوض لان الوجود بعد العدم لو احد
الرجلان او احدوثة او اصله اشهر ام اضاف الاجارة الى ما بعد ذلك الشهر وحددها وما مضت بلا
الشهر صح الاضافة ومضت الاجارة واذا صح الاضافة هل تنتهي الاجارة الثانية لازمة او لا فيها
اختلاف والاظهر انها تنتهي لازمة وهل تصير الاجرة الى الوجوب او لا اما اذا لم يشترط الدفع فلم تصر
سواء ملكنا للزوم او لا وكذلك اذا شرطه وهذه المسائل مذكورة في المبسوط والذخيرة وفتاوى قاضي
خان والنهاية وعمدة الفتاوى ولو اراد نقض الاجارة المضافة قبل مجيء الوقت عند محمد رحمه الله وروايتان
في رواية لا يصح النقض وفي رواية يصح وعلى هذا الروايتين لا يملك الاجر المعجل في هذه الاجارة وعلى الرواية
الاولى يملك واذا باع الاجر المستأجر في هذه الاجارة المضافة قبل مجيء ذلك الوقت ذكر
شمس الائمة الحلواني في رهن الجامع ان عند ابي حنيفة في رواية لا ينفذ البيع ولا يبطل الا ان المضافة
في رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة ولو اجر مكانا للبيع فعلى الروايتين ذكر شمس الائمة السرخسي

ان لا يصح الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها وذكر القدوري هذه الرواية عن محمد رحمه الله وصورته
ما اذا اراد عقد الاجارة على وقت لم يأت بعد وار الموجر بيع الدار قبل حضور وقتها لاجارة للمستأجر
ان منعه من ذلك وذكروا ايضا ان القيم اذا احتاج الى بيع العبد لاجر بعقد عقودا استزاد فيه على نحو ما
قال واجمعوا على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة اشتراط التعجيل كان فيها فالواجب من هذا
الوجه تنبيه على هذا لو اشترط في مدة الاجارة ان تبلى العقد قبل لو اجره سنة بيع وهي في سنة ست
جاز واجره شهر رجب وهي في المحرم صح وبذلك قال احمد وقال الشافعي لا يجوز وجه قوله انه عقد
على ما لا يمكن تسليمه في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة وجه الجواز انها مدة تحول العقد عليها مع غيرها
فجاز العقد عليها بمفرده مع عموم الناس كالتي تلي العقد واما اشتراط القدرة على التسليم عند وجود التسليم
وما ذكره يبطل بما اذا اجر هاتين الدكانين فانه يصح مع ما ذكره تنبيه اجر دابة اقل
الاجارة اذا كانت على مدة تلي العقد لم يخرج الى ذكر ابتدائها لان ابتداءها من حين العقد وان كانت لا تصلح
فلا بد من ذكر ابتدائها لانها احد طرفي العقد فاخرج الى موقته كما لانتهاء وان اطلق سنة اشهر
او شهر صح وكان ابتداؤه من حين العقد وهذا قال مالك واحمد وقال الشافعي يجعل اسم بعض الحادثة
لا يصح حتى يسمي الشهر وذكر اي سنة هي دليلنا قوله تبارك وتعالى اجارا عن شعيب عليه السلام على ان
اجرني ثماني حجج ولم يذكر ابتداءها فائدة ذكر في خلاصة الفتاوى حمله ما يصح مضافة اربعة عشر
منها فسخ الاجارة لا فسخ البيع ومنها الاجارة والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايداع
والوصية والغصب والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافة شبهة البيع واجارة
البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين البيع
كما يجوز عند التعاطي كذلك الاجارة تجوز بالتعاطي قال في الفصل الاول من الفتاوى الظهيرية ما نصه
اذا استأجر رجلا من آخر ثيابا او دابة او غير ذلك يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر وان جاء بقدر ما
وقبلها المستأجر على الكري الاول جاز ويكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطي اختلف علماؤنا في المستأجر
اذا بيعت العين المأجورة في يده هل يملك الفسخ وذكر في فتاوى النسفي على ما نقله عنه في شرح الطحاوي اذا
فسخ المستأجر الآجر ذكر شمس الائمة الحلواني في رهن الجامع ان ظاهر الرواية ينفسخ وفي رواية الطحاوي
لا ينفسخ وذكر الناطفي الا يجاني على عكس هذا اعني ظاهر الرواية لا ينفسخ هكذا ذكر هناك وفي مختصر الطحاوي
انه ينفسخ البيع بفسخ المستأجر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف اولا وقال في شرح الطحاوي
للاسبيجابي ومن استأجر دارا ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان
ان المدة لو انتقضت كان البيع لازما للمشتري ليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم
قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يملكه ذلك وفسخ الناطفي العقد بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة ولو ان
المستأجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع منها حتى ان المدة اذا انقضت
كان للمشتري ان يأخذه هذا هو ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان للمستأجر
ان ينقض البيع واذا انقض البيع فانه لا يعود جائزا وروى عن ابي يوسف انه قال ليس للمستأجر نقض
البيع والاجارة فيها كالعيب فان كان المشتري عالما وقت الشراء عقد الاجارة فليس له ان يطالب البائع بالتسليم

الى زمن مضى وقت الاجارة وان لم يكن عالما وقت العقد وهو الصحيح والمشترى بالخيار ان شاء امضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار بدين لرجل اخر بعد ما اجرها فان اقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة تخيير يقضي بها للمقر له وسلمه لو اجر داره من رجل ثم اجرها من اخر فان عقد الثاني يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار وفي فتاوى قاضي خان لاجر اذا باع المستاجر فاراد ان يفسخ بيعه اختلفت الروايات فيه والصحيح انه لا يملك الفسخ ولو باع الراهن المرهون باذن المرتهن كان للمرتهن ان يفسخ بيعه **منبه** فالحاصل ان المستاجر اذا اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة وان رده بقي على روايتين احديهما تبطل البيع وهذا قول الشافعي لكنه مطلقا عنه اعني سواء اجاز او لم يجز الا انه اذا باعه للمستاجر صح البيع وسقط الاجارة عنده والثانية لا تبطل بها قال احمد سواء كان البيع للمستاجر او لغيره الا اذا قلنا اذا كان البيع للمستاجر يكون رضى منه بالبيع فتبطل الاجارة ويصح البيع ولا وجه له اذ لا امر للضعيف مع القوي ملك الدين اقوى من ملك المنفعة **وجه** قول الشافعي ان يد المستاجر اذا لم تكن مشتركا بالبيع منع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كما في المغصوب **وجه** قولنا بانه يملك ما يملك المشتري الفسخ انه لما لم يجز فيملك منعه من البائع والمشتري بخلاف ما لو اجر او سكن حتى استحق الدين حيث يبطل البيع فيتم حكمه كما مر **وجه** القول بصحة البيع ان الاجارة عقد على المنافع فلم يمنع الصحة كما لو زوج امته ثم باعها وقد المستاجر انما هي على المنافع والبيع على الرقبة فلا يمنع بعضه للبيد على احدهما تسليم الاخر كما لو باع الامة المزوجة ولان منع التسليم حينئذ فلا يمنع في وقت اخر اعني عند مضي الاجارة فاذا اجيز المشتري حقه في البعض ورضي بذلك لانه كان عالما في ابطال عقده الصحيح **منبه** لو علم بالاجارة واقدم الشتري فعلى هذا القول يملك البيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء المنفعة انما يستحق اذا انقضت الاجارة ويصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في يد انسان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكان تسليم الى وقت لا يستحق تسليم فيه الا في وقته فان كان الاجر شرط التعجيل على المستاجر ودفع الاجر الى الاجر البائع وعلم بذلك المشتري سقط ان لا يستحقها والا لم يسقط لان علمه ورضاه بذلك وان لم يكن شرط التعجيل فينبغي ان لا يكون مستحقه على المشتري على القول بصحة البيع ويستحق البائع المطالبة على المستاجر عند استيفاء المنفعة هم يستحقها المشتري عليه وهذا انما على ما عرف من اصلنا ان الاجر يستحق اما باستيفاء المنفعة او باشتراط التعجيل **فلو** لم يعلم المشتري بالاجارة فله الخيار بين الفسخ وبين امضاء البيع بكل الثمن لان ذلك عيب ونقص **مسئلة** لا يجوز استيجار الشاة لارضاع صبي لا خروف ولا غيرها **قال** في الذخيرة اذا استاجر شاة ليرضع بها جديا او صبيا لم يجز وهي في فتاوى قاضي خان **وجه** عدم الجواز ان الاجارة على اتلاف العين قصدا لا يصح كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها **قال** صاحب الهداية في اجارته الطير ما نصه ثم محل العقد على المنافع وهي قصد منها للصبي والقيام به واللبن يستحق عليها على طريق التبع بمنزلة الصبغ للثوب وقيل العقد على اللبن والخدمة تابعة وهذا لو ارضعت طريسا فانه لا يستحق الاجر والاول اوجب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها **ولو** استاجر الدار وهي مشغولة بامتعة الاجر وذكر عن محمد انهم يجوز المذهب الجواز

وفي الذخيرة عن القاضي ابي علي السغدي فيما اذا استاجر بيتا مشغولا بامتعة الاجر كما نظن ان الاجارة جايزة والتسليم لا يصح وكما ينبغي ان يحدث وحدث رواه عن محمد رحمه الله ان الاجارة لا تجوز وجعلها كارض فيما زرع ومن اجر ارضا فيها زرع لا تجوز فان فرغها وسلمها لا يصح ايضا بخلاف ما اذا باع جدعا في سقف ثم ان محمدا رحمه الله نص على فساد هذا العقد وهكذا حكى عن الشيخ شمس الائمة الحلواني ان هذا العقد فاسد **وبعض** مشايخنا قالوا انه موقوف الى تفريغ الارض وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة بيع الجذع في السقف والحاكم الشهيد مال الى الظاهر ما ذكر عن محمد رحمه الله **وفرق** بين هذه المسئلة وبين بيع الجذع في السقف **قال** الشيخ امين الدين والذي يلي في الفرق ان الاجارة اقتضاؤها الى التسليم اكثر من البيع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهي تتجدد شيئا فشيئا ولا كذلك البيع لانه يقع على الرقبة لا على المنافع الا ترى انه اذا باع دارا يملك الطريق لا يجوز **وفرقوا** هنا ان المعقود عليه في الاجارة المنفعة ومن ضرورته التسليم ولا يستحق بدون الطريق بخلاف البيع لانه يقع على عين الدار وهي موجودة بدون التسليم **وفي** مسئلتنا هذه لما كانت الاجارة مفترقة الى القبض اكثر والقبض مع الشغل لا يتحقق فلو وقفنا العقد لا لزمنا المستاجر فوات بعض ما هو المطلوب منه فيتضرر ولا كذلك في مسئلة الجذع لانا اذا وقفناه لا تفوت عليه شيء مما وقع العقد عليه فافترقا **ونص** في منية المفتي انه اذا كان اجر ارضا فيها زرع لم يدرك او شجرا وغير مما يمنع الزراعة فمدت وان ادرك الزرع يجبر ان يجز او يومر بالحصاد والتسليم وبه يفتى **وفي** التتمة ما نصه اجر ارضا فيها زرع او شجرا وغير ما يمنع الزراعة فالاجارة فاسدة هذا اذا كان الزرع لم يدرك بحيث يضر الحصاد قال شيخ الاسلام في باب الاجارة الفاسدة يجب ان يجوز ويومر بالحصاد والتسليم وعلله الفقيه كما لو اجر دارا فيها متاع الاجر امر برفع المتاع وتسليم الاجر الدار لما لم يفرغ التسليم كذا هنا **وذكر** الكرخي في الجامع الصغير عن محمد انه اذا استاجر بيتا مشغولا بامتعة لاجر ان الاجارة جايزة والتسليم لا يصح وقال الشيخ اسمعيل الزاهد اذا استاجر ارضا فيها اشجار ان كان الاستجار وسط الارض لا يجوز وكذلك المزارعة وان كانت في نواحي الارض على المساناة جازت المزارعة والاجارة **وفي** المحيط عن محمد رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا فيها زرع او رطبة او قصبا او شجرا او كرما مما يمنع الزراعة فهذا فاسد والمراد من الزرع في هذه المسئلة الزرع الذي لم يدرك بحيث يضر الحصاد اما اذا ادرك الزرع بحيث لا يضره الحصاد ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاجارات انه يجوز ويومر لا جر قلع الزرع وهكذا ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو بطريق ما لو اجر دارا فيها متاع الاجر فان الاجارة جايزة ويجبر الاجر على التفريغ كذا هنا **ثم** ان محمدا نص على فساد هذا العقد وفي ذلك الخلاف كما تقدم **تفريع** لو خلف المستاجر والاجر فقال المستاجر البيت والارض وهي فارغة وقال الاجر بل كان البيت مشغولا والارض كانت مزروعة من لا يجوز هذه الاجارة اختلفوا بينهم فقال بعضهم القول قوله قول مدعي الصحة لان هناك الاجر ينكر الاجارة لانه ينكر اضافة العقد الى محل فارغ منتفع به فيكون القول قوله **وقال** العامري ابو علي السغدي رحمه الله ينظر في الحال الى حال ان كانت فارغة كان القول قول المستاجر وان كانت مشغولة كان القول قول الاجر كما لو اختلفا في زمان الماء وانقطاعه في الطاحونة **مسئلة** لو استاجر الشخص عقارا ناجره قبل ان ينتفع قيل لا يجوز ذلك **ذكره** في الخلاصة **وقال** بلا خلاف فلو شكر المستاجر الدار يجاجر المثل وصاحب الهداية نقل

شبكة الألوكة www.alukah.net

فيه خلافا عن الاصحاب وفي فتاوى قاضيخان رجل اشترى عقارا فاجره قبل القبض لا يجوز وقيل هو على الخلاف في بيع العقار قبل القبض وجه عدم الجواز نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة بيع المنافع ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المنفعة كالبيع وجه الجواز ان التخريج على جواز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفه وابي يوسف رضي الله عنهما ولان الاجارة صدرت من اهلها في محلها ولا غرر فيها لان هلاك العقار نادر بخلاف المنقول تنبيه محمد رحمه الله لا يجوز بيع ما لم يقبضه المشتري لا في العقار ولا في غيره فلا يجوز الجار ما لم يقبضه في العقار تنبيه اخر تقييد عدم الجواز بقبلها للقبض تبعا لما ذكره الخصاف اما بعد القبض اذا جاز بعد القبض لا يخلو اما ان يؤجره مثل ما استاجره او اقل او باكثر الاجير لا يطيب له الفضل وهو مرادهم بان يتصدق به كما لو استاجر حانوتا شهرا بعشرة دراهم فشغله وسلمه لاجر بعشرين درهما يطيب له الفضل عند الشافعي رحمه الله وصار كانه استرى عينا من يد بعشرة ثم باعها من عمرو بعشرين وعندنا يتصدق بالعشرة الزائده ولا يطيب له لانها ربح ما لم يقبض فملكه ولا يطيب له فيؤمر بالتصدق به وهذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى ولو لم تكن من جنسها طاب الفضل لا تفاق كذا في شرح الطحاوي وغيره وفي فتاوى قاضيخان اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول ابي حنيفه رضي الله عنه وعليه الفتوى بخلاف وقف المشاع فانه جايز على قول ابي يوسف وعليه الفتوى لتشوف الشرع الى جواز الوقف تفريع فان اجره من شريكه جاز في اظهر الروايتين وقال صاحباه يجوز على كل حال ولو كان الدار بين رجلين لاحدهما نصيب مزارع اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة قال بعضهم وبقوم النالث مقامهما الاخر وذكر الكرخي عن ابي حنيفه رحمه الله فيه روايتين الاظهر انه لا يجوز ولو استاجر رجلان دارا من رجل او من اثنين جاز فان مات احد الاجرين او احد المستاجرين انفسخ الاجارة في النصف وبقي في النصف ولو احرز كل الدار من واحد منهم تفاسخا الاجارة في النصف ينفسخ في النصف وتبقى في النصف وهي الحيلة في اجارة المشاع ونحو ذلك في الفصل الخامس عشر من اجارات المحيط وفي فتاوى رجل استاجر كلبا معلما ليصيد به لا يجب الاجر وكذا الباز وفي بعض الروايات اذا استاجر الكلب او الباز وبين لذلك وقتا معلوما فمضى ذلك الوقت ولم يصد به لا يجب الاجر ايضا وان لم يبين له وقتا معلوما ولو استاجر سنورا لياخذ الفار في بيته ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما لا يجوز اذا لم يبين له وقتا معلوما وليس هذا كالكلب والباز فان المستاجر يرسل الكلب والباز فيصيد هو بارساله فيصيد ولا كذلك السنور ولو استاجر كلبا ليحرس له داره فالوا لا يجوز ذلك ولو استاجر فرة الكنس البيت قال رحمه الله ينبغي ان يجوز لان الفرة يضرب ويعلم بالضرب بخلاف السنور مسئلة ذكر في المحيط ما نصه ولا يجوز اجارة البناء ودن الارض هكذا ذكر في الاصل وذكر محمد رحمه الله في النوادر انه يجوز قال الشيخ الامام ابو علي النسفي وبه كان يفتي شيخنا وانا به نجاة الفساط والجمه وفي الذخيرة اذا استاجر البناء دن الارض فبنيه روايتان قال الامام ابو علي النسفي كان ابو علي بصر لا يجوز البناء بدون الارض واورد عليه اجارة الفساط وان ذلك جايز فلم يتهيا له الفرق وفي الزيادات ما يدل على انه لا يجوز اجارة البناء لانه ممر له اجارة المشاع بخلاف الفساط وبعض المشايخ فرقوا بينهما على ان الفساط لا يستحكم بالارض استحكام البناء ولهذا يجوز استيجار الفساط ولا يجوز استيجار البناء لانه لا ينتفع بالبناء وجه ونقل في المبسوط على جواز بيت في علو دار ومنزل على ظهر طريق

وعلل بانه سكن فعد للانتفاع من جنب السكن وفي خلاصة الفتوى عن شمس الائمه لو كان لبناء رجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء الامر صاحب العرصة احلف المشاع فقال والفتوى على انه يجوز ولو اجر من صاحب العرصة انه يجوز وجه عدم الجواز انها لما لا يجوز بيعه اجزايه فكذا لا يجوز في معنى الشيوع وفي رواية الجواز القياس على الفساط وانه منقول يجوز الانتفاع به ويمكن مسلمه طريق جواز اجارة المشاع ان يحتال لها قضاء القاضي او يعقد على الكلام بفسخ ثم يفسخ في البعض كما مر فايدة قال في خلاصة الفتوى مسائل الشيوع سبع الاجارة وقد مر الملاعبة عليها وبيع المشاع وعاريته وانهما جايزان وهبة المشاع فما لا يحتمل القسمة وانها جايزه مطلقا وفيما يحتمل القسمة لا يجوز عند ابي حنيفه سواء وهبه من شريكه او من اجنبي والصدقة والهبة سواء في رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير على اثنين نصا في جواز الصدقة على اثنين وروايات عن ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز من اثنين واما وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعليه الفتوى وعند ابي يوسف يجوز وبعضهم افتوا به وعليه العمل ورهن المشاع لا يجوز مطلقا وفي الشيوع الطارئ روايتان وفي عليها وصية المشاع والضمانة به وغير ذلك ولو اجر نا مكة زادها الله شرفا ينبغي ان يخرج على الخلاف المتقدم واطلاق الرواسين يدل عليه وانما نصت عليه لخافة ان يتوهم انه لا يجوز بيع الارض بدل على الجواز ما ذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفه رحمهما الله قال اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم قال وهكذا روى هشام عن محمد عن ابي حنيفه رضي الله عنه وكان يقول نزل عليهم في دورهم اذا كان لهم فضل وان لم يكن فلا قال هشام وانا ما اسكن في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد قال في الذخيرة ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء دون الارض لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند ابي حنيفه رحمه الله كما بيع والبناء ترد على البناء وقد رخص فيها في ايام الموسم اجارة ارض مكة لا تجوز فان ثمنه الارض غير مملوكة وفي الهداية وذكره اجارة ارض مكة لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة تسمى السوايب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احياها تملكها ومن استغنى عنها اسكنها غيره مسئلة لو ادعى المستاجر انه انفق على الدار المستاجرة ما لا بسبب عمارتها ما دام الموجر فصدقه الموجر على الاذن وخالفه في المقدار فالقول قول الموجر والبينة على المستاجر وكره في خزانة الاكمل وفي القنيه المستاجر اذا عمر في الدار المستاجرة عمارات ماذونا لا جرم رجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وجه كون القول قول الموجر انه ينكر زيادة القدر والقول قول المنكر وفي المحيط واذا استاجر الرجل من اخر دارا شهرا بكذا شهرين بعينها الاجر للشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني هكذا ذكره في عامة روايات كتاب الاجارات وذكر في بعض انه يجب عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال مشايخنا ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا لم يكن معدا للاستغلال وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت الدار معدة للاستغلال وجه التضمين ان المعروف كالمشروط فلما كانت الدار قد اعدت للاستيجار واستاجرها شهرا علم انها معدة له فيلزمه الاجر وجه عدم التضمين ما عرف ان المنافع لا تعد ومنه فلا تضمن وقال العقد على ما عرف في موضعها تفريع لو سكن الرجل في دار الرجل اشد لمن عزعند فان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم تكن معدة لا يجب الا اذا انتفاع

صاحب الدار ما لا جر وسكن بعد ما تقاضاه وقالوا في المدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد اوتأويل ملك كبيت الاحانوت من رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال **وذكر** محمد رحمه الله في باب اجارة الحمام اذا استاجر حماما ليعمل فيه شهرا فعمل فيه شهرين فلا اجر عليه في الشهر الثاني قال شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الدار لا يجب الاجر وان كانت الدار معدة للاستغلال الا ترى انه لم يوجب في الحمام اجر الشهر الثاني وان كان الحمام معدا للاستغلال اذا اكترا **قال** الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الجواب في الحمام كالجواب في الدار وما ذكره في الحمام محمول على ما اذا لم يكن معدا للكرا او الانسان قد بنى الحمام لكرا وقد بنى لحاجة نفسه ثم بدا له اعراض امير **وفي** الفتاوى خان نزل فيه رجل يكون نزوله باجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر وهذا بناء على ان الخان عادة يكون معدا للكرا فكان مكونا دفعا لاجر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وابو نصر بن سلام والفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث وكان نصير يقول لا يجب الاجر بنزوله الا ان يطالبه صاحب الخان والجابه فاذا تقاضاه ولم يرحج الا ان يجب الاجر ولكن من حين نزل وبعض مشايخ زماننا قالوا الفتوى على لزوم الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة تحفيظ لاجب الاجر **وذكر** بعد هذا ما يخالف هذا النزل **وقال** رجل له حوانيت مستغلة جاء انسان وسكن في واحد منها يجب اجر المثل ولو قال كنت غاصبا لا يصدق وهو كمن دخل الحمام من غير ان يصرح له صاحب الحمام بالاذن وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق كل ذلك مما ذكره صاحب المحيط **مسئلة** الاجير المشترك لو اشترط عليه الضمان وهلك المتاع لا يضمن عند ابي حنيفة كما مر ذكره **وقول** الامام ان الاجير المشترك لا يضمن هو مختار المشايخ وعليه الفتوى في قول اكثرهم **وفي** الذخيرة قال اذا شرط على الراعي ضمان ما عطب فهو جايز ولا عبرة بهذا العقد **قال** الشيخ امين الدين والذي يظهر لي ان ما ذكره في الذخيرة يخرج على قولهما في ضمن الاجير المشترك لان قبضه قبض ضمان عندهما وما ذكر في فتاوى الظهيرية وهي المسئلة الاولى تخرج على قول الامام فان قبضه قبض امانة والفتوى على قول الامام كما قدمناه **وجه** الضمان ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التعيير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب وما شبهه لانه لا يتعدى من جهته **وجه** قول ابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذن المالك وتسليطه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر ولذلك لا يضمن وان اشترط الضمان عليه لانه امانة **وفي** المحيط الاجارة اذا وقعت على عمل بركان الاجير مكررا ولذلك لا يضمن وان اشترط الضمان عليه لانه امانة ما كان من توابع ذلك العمل ولو شرط في الاجارة على الاجير ما يرجع فيه العرف **تنبيه** اذا عرف هذا فمتى ردد القماش الذي عند الخياط عليه وكذلك من رد القماش الذي عند القصار

وكذلك في الفتاوى الحسامية **وفي** خلاصة الفتوى من الرد في المبيع المشترك على الاجير نزع من استاجر رجلا ليمرت له لبنا فالرجل والدين على الدبان ان خرت العادة والسلك الذي يخاط به الثوب والاجر على الخياط لاعتبار العرف ولخراج الخبز من التنور على الخباز بحكم العرف واذا استوجر الطباخ في عرس فاخراج المرقة من القدر الى الفصاع على الطباخ وان استوجر لطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه **واذا** اكترى دابة للحمل فهي الاكاف والحوالق والجال لعتبار العرف وكذا اذا اكتارها للركوب ففي السرج واللجام يعتبر العرف **رجل** استاجر حمارا مشاهرة من رجل كل شهر كذا وقضاها منه ثم استعارها الموجر من المستاجر فاعارها له هل تكون الاعارة فسخا للاجارة ام لا **قال** بعضهم تكون فسخا وقال بعضهم لا تكون فسخا بل الاجارة باقية وسقط عنه الاجارة من يوم الاعارة بمقدارها وثمرة الخلاف تظهر فيما لو طالب المستاجر مسترجع في العين الموجرة بعد اعارتها للموجر ان قلنا انه فسخ فليس له ذلك ولا يستحق عليه الاجر وان قلنا انه ليس بفسخ فيملك الاسترجاع والاسترجاع انما يملك في الاجارة اذا لم تكن ارضا للزراعة وبذر زعها للمستعير **وفي** فتاوى خان اذا اعارها للاجر لا يسقط عن المستاجر الاجر ذكره عن ابي بكر البلخي **وفي** المنتقى انه يكون نقضا للاجارة **وكذا** لو استاجر دارا وفي فهاتم اجرها من الاجر كان ذلك نقضا للاجارة الاولى والصحيح ان الاجارة والاعارة لا تكونان فسخا لكن لا يجب لاجر على المستاجر ما دام في يد الاجر **وفي** الفتاوى الظهيرية كذلك **وجه** سقوط سقوط الاجر عدم وجود التسليم الذي يستحق به الاجرة وان وجد فقد استرجع الى يد المالك **وفي** الزيادة بالاجر اخذ ماله على طريق الهبة غير قبض ولا رضى وهو الزام ما لا يلزمه **وجه** كونه فسخا عدم استحقاق الاجرة عليه **وجه** بقاء الاجارة واسقاط قدر الاعذار ان الاجارة صحيحة لانه عقد صدر من اهله في محله وناجز السليم لا يمنع الانعقاد ولا كون سببا للفسخ لاسيما ان كان برضى المستاجر **لو** استاجر شخص دارا فخرب منها بيت سقط عنه من اجر الدار بقدر ما خرب فيحرر ذلك القدر الذي انهدم ويسقط من الاجر **وفي** فتاوى فاضي خان رجل استاجر دارا وقبضها فسقط منها حايط او انهدم بيت من الدار كان للساجر ان يفسخ الاجارة بحضرة الاجر ولا يسع عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستاجر ان يفسخ عند حضرته وغيبته وسقط الاجر عند الكل ولا يفسخ الاجارة ما لم يفسخ **وجه** سقوط بعض الاجر بقدر المكان الذي انهدم لان الاجرة المشروطة في عقد الاجارة باز اجميع المجور فاذا انهدم بعضها سقط عن المستاجر بقدر حصته **قال** فاضي خان ولو استاجر دارا وقبضها ثم ان صاحب الدار سفل بعضها فتاع نفسه سقط عن المستاجر حصة ذلك من الاجر **ولو** اجر دارا الطفل او ارضه او حانوته ابوه او وصيه او جده او وصيه ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان ابو الطفل او وصيه او جده او وصيه اجر الطفل نفسه فبلغ الطفل فانه يتخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء استمر بها **وفي** فاضي خان الاب او الجد ابو الاب او وصيهما اذا اجر الصغير عملا من الاعمال التي يقدر عليها الصغير جاز لانه عمل ما ليس بمال ما لا للصغير ولا ولاية للجد مع قيام ولاية الاب **وفي** الاب يعقد على الجد فان لم يكن للصغير اب ولا جد ابو الاب ولا وصيهما فاخ دو رحم محرم من الصغير كان الصغير في حجره جاز لانه يملك تاديبه فملك اجارته ما دام كان الصغير في حجر ذي رحم محرم فاجر دو رحم محرم منه هو

شبكة الألوكة www.alukah.net

اوب من الذى هو فى حجر نحو ان يكون فى حجر العم فلجرته امه جاز فى قول ابى يوسف ولا يجوز فى قول محمد رحمه الله
وان اجره ذو رحم محرم منه هو فى حجره ليس له ان ينفق الاجرة على الصغير اذا لم يكن له ولاية التصرف
فى ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر ان يقبض الهبة وليس له ان ينفقها على الصغير واذا
بلغ الصغير بعد ما اجره من له ولاية الاجارة ان شاء امضى الاجارة وان شاء فسخ سواء اجره الاب او الجد
او وصيهما او غيرهم وليس لمن كان الصغير فى حجره ان يدفعه الى حائك ليعلمه تلك الحرفة ان لم يكن
ابو الصغير حائكا لان الصغير يتضرر بذلك ثم ذكر بعد ذلك الاب والجد او وصيهما اذا اجروا اولادا او عبدا
للصغير سنين معلومة ثم بلغ الصغير فليس للصغير ان يفسخ الاجارة واذا بلغ الصبى اجر نفسه ثم بلغ لا يكون
له ان يفسخ الاجارة وجه عدم الجواز فى فسخ الدار ونحوه انه عقد لازم صدر من اهله فى محله فيملك المولى
التصرف فيه فاذا بلغ وملكه لا يملك فسخه كما لو باع عليه وجه ثبوت الخيار له عند البلوغ فى اجارة نفسه
انه عقد على منافعه فى حال لا يملك التصرف فى نفسه فاذا ملك نفسه تثبت له الخيار كالامة اذا اعتقت تحت
زوج ولو استاجر الرجل بيتا من مسلم ليصلى فيه لا يجب الاجر ولو كان من كافر وجد دار عليه التعبيد
بالسلم ولو استاجر مصحفا لقراءته لا يجب عليه الاجر اتفاقا ولو استاجر كتابا ليقرا فيه من شعر او غيره
فقد قالوا لا يجب عليه الاجر وهذه المسئلة كما ترى تدل على ان من استاجر ظبيا لينظر اليه او كلبا ليصيد به
يجب الاجر وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلى فيه لا يجب الاجر ذكر الناطفى خان ولو استاجر فرسا او
دابة ليجنبها بين يديه او يحملها على باب داره ليشتهر بها بين الناس لا يجوز ذلك ولو استاجر حمالا او موزونا
ليعاير به ذكر فى الاصل انه يجوز وذكر الكرخى انه لا يجوز وجه عدم الاجازة فى هذه المسائل ان الاجارة ما لم تكن
الا لمنفعة مقصودة تابعة للعين والمنفعة فى هذه المسائل غير مقصودة تابعة للعين فلا يجوز الاجارة ما لم تكن استاجر ثيابا
ليلبسها فى بيته ولا يعلم على يد انه امر فانه لا يجوز وفى فاضى خان الدلال فى الثوب اذا دفع الثوب الى رجل
يريد الشراء ليظر فيه ثم يشتريه فاخذ الرجل الثوب وذهب به ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه ماذون له فى هذا
الدفع عاده قال فاضى خان رحمه الله عندى اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه
ضمن كما لو ادعه الدلال عند اجنبى او ترك عند من يريد الشراء وجه ما قاله فاضى خان ظاهر لانه اذا
ترك الثوب عنده وانصرف صار مفرطا اللهم الا ان يكون قد اذن له صاحب الثوب عرفا ان العاده حرت
فى مثل هذا سواء كان بعض التجار قد ذلك لامانة تجارها وفى فاضى خان اختلف المشايخ فى الدلالة فى النكاح هل
تكون لها اجرة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد الفضل رحمه الله لا اجر لها لانه لا ينتفع الزوج من كلامها فى العقد
وانما منفعة الزوج العقد وما قام بها وقال غيره من المشايخ لها اجر مثلها لان بعض الامور
النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يكون الا بمقدمات يكون من الدلالة فصار اجر المثل بمنزلة الدلالة فى البيع
فانه يستحق الاجر وان كان يكون البيع من صاحب المتاع ولم يتكلموا على من يكون اجرها ولا فى مقدارها والظاهر
ان ذلك يرجع الى مروءات الناس ومكارم انفسهم قال الشيخ امين الدين ويلغنى ان المتعارف فى زماننا
ان لكل زوجة من المهر المعجل من كل العشرة دراهم مما يقع به الدلالة فى البيع اذا عقد دلالة لتتم بها فسخ البيع
بينهما بسبب من الاسباب سلمت له الدلالة لان الاجر عوض مقابل بالعمل فلا يستحق عليه الرجوع كالخياط
اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط باجر كذا صاحب الدار اذا اهدم

الدار لا يرجع على البناء بشئ ذكره فاضى خان تفريع رجل قال للدلال اعرض ضيعتى فعرض ولم ينفذ الدلال
على اتمام العمل وباعها دلالا اخر اختلفوا فيه قال ابو القسم البلخى ان كان الدلال الاول عرض وتعنى وتعب
وذهب ودار على الناس فله اجر مثله بقدر عنايته وتعبه وقال الفقيه ابو الليث القاسم ما قاله
البلخى وفى الاستحسان اذا ترك الدلال الاول وباعه غيره لا اجر له لان الدلال فى العادة لا يأخذ الاجر
دون البيع قال فاضى خان وهذا القول موافق قول ابى يوسف قال الشيخ امين الدين ولا يقتصر
ذلك على بيع الضياع بل ينبغى ان يكون فى بيع الماشية وغيرها كذلك لاستيما اذا كان لمؤونة حمل البيت
والدلالة خرجه للدلال لو ادعى مستاجر الدار والحانوت انه على عزم السفر وطلب الفسخ وكذبه الموجر هل
يكون القول قوله او قول الموجر وما ذا يعرف انه عازم على السفر وفسخ الاجارة وهذا هو اختيار الكرخى والقدورى
وقال بعضهم القول قول رب الدار اعنى الموجر وقال بعضهم العبرة فى ذلك حاله فان كان الحاكم يرى
ان حاله حال المسافر يفسخ وقال بعضهم يسال رفقاءه فان اخبروا انه على عزم السفر فسخ وبعض المشايخ
قالوا القاضى يحكم رويته وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعل مسافرا وبعضهم قالوا اذا ذكر الاجر السفر
فالقول قوله وبعضهم قال القاضى يحلف المستاجر بالله لقد عزمت وذا له مال الكرخى والقدورى حنيفه
يكون السفر عذرا ولا يشترط فيه الكثير او عذر سواء امكث او لا نص عليه فى الفقه وكذا لو خرج المسافر
ثم عاد يحلف بالله انك قد خرجت قاصدا الى الموضع الذى ذكرت ذكره صاحب المحيط مسئله اخر لو
اراد رب الدار او رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا فى فسخ الاجارة ولو اراد مستاجر العبد للخدمة ان
يفسخ العقد بالسفر له ذلك اذا كان استاجره ليخدمه فى الحضر واما اذا استاجره للخدمة مطلقا ولم يقيده
بالحضر اراد ان يسافر هل يكون عذرا له فى فسخ الاجارة هذه المسئلة على مسئلة اخرى وهى ان من استاجر
عبدا فى المصر للخدمة هل له ان يسافر به ان لم يكن له ان يسافر به كان عذرا والا فلا وله ان يسافر به لا يكون
عذرا والمسئلة ذكرها صاحب المحيط فى الاستيجار للخدمة وذكرها اختلافا قال ما نصه واذا استاجر
عبدا بالكوفة ليستخدمه ولم يعين مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه بالكوفة وليس له ان يستخدمه
خارج الكوفة فان سافر به ضمن هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة فى اجارات الاصل وذكر فى صلح الاصل ان
من ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله قال شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان يسافر به وانما اراد ان يخرج به الى اهله
فى القرى وافنيه البلدة قال محمد رحمه الله وهذا كما قلنا فى باب الاجارة ان من استاجر عبدا للخدمة ليس له ان
يسافر به وله ان يخرج فى اهله فى القرى وافنيه البلدة وكان الشيخ الامام شمس الائمة الرخسى يفرق بين
مسئلة الصلح ومسئلة الاجارة وكان يقول فى مسئلة الصلح لصاحب الخدمة ان يسافر بالعبد وليس
للمستاجر ان يسافر بالعبد وفى المبسوط لو اراد المستاجر ان لا يخرج من عامه ذلك فهو على ما ترى
وكذلك لو كان اكثر ابل الاحمال الطعام الى مكة فلغه كساد او خوف او بدا له ترك الحج
ترك الاجارة فى الطعام فى الطعام فهذا عذر له وجه جواز الفسخ انه لا يمكن من استيفاء المعقود عليه الا
بضرر لحق به بأصل العقد وذلك عذر لفسخ الاجارة وروى عن محمد رحمه الله انه كان يستفتى قوله من قول
انا لا اجارة لا يفسخ بالاعذار وكان يقول لو اجر دلا استاجر رجلا ليقلع له سنه ليوجع اصابه او استاجر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

رجلا ليقطع يده لاكلة وقعت فيها فكل الوجع وبرات اليد اجر المستاجر على المضي في الاجارة والتمكين
من قطع الضرس وقطع اليد ارات لو استاجر رجلا ليتخذ له ولية لعرس نساء المراة اجير المستاجر على المضي
لا شك انه لا يجبر المأذون من الضرب وانه فسخ **تنبيه** فهم من استناد الفسخ الى المكنزي ان الكاري
لا يملك الفسخ الا في صورتها لو وقعتا الاجارة على دواب بعينها كحمل المتاع فمات نفسخ الاجارة خلاف ما
اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم له الاجر الدواب فمات لا تفسخ اذا العقد لم يقع عليها وعلى الاجير
ان ياتي بغيرها وعن ابي يوسف ان للوجر حق الفسخ ايضا ومنها لو مرض الاجير في هذه الصورة ذكر
القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف رواية الاصل على ما ذكره القدوري محتاج الى الفرق
بينهما اذا مرض الموجر وسيما اذا اراد ان يعقد ولا يخرج فان ذلك لا يكون عذرا له في فسخ الاجارة ومنها
عن ابي يوسف رحمه الله في امراة ولدت يوما النحر قبل ان تطوف طواف الزيارة وابا الجمال ان يمهلها حتى
النفاس فهذا عذر للجمال في فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر وقد بقي من مدة نفاسها مدة الحيض
عشرة ايام او اقل اخر الجمال على المقام معها كل ذلك ذكره صاحب المحيط **تفريع** لو سافر التاجر بعض
الطريق ثم طلب الفسخ له ذلك ذكره قاضي خان **و** لو استاجر انسان ارضا للزراعة ومنعادته ان يزرع سنة
فمرض بعد ذلك بعد مجز عن الزراعة كان له فسخ الاجارة بهذا العذر وان كان ممن لا يزرع سنة لا يكون عذرا
ذكره في الفتاوى الظهيرية **لو** اجر الرجل داره او ارضه او حانوته في مرضه الذي مات فيه هل يجوز
من ثلث ماله او من كله **الجواب** انها تجوز من كل ماله سواء كانت الاجرة اجرة المثل او كانت الاجرة اكثر مما
اجر هابه **و** قال قاضي خان في اوساط الاجارة الفاسدة ما نصه مريض اجر داره باقل من اجرة المثل فاورثه
جازت الاجارة من جميع ماله ولا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها وهو مريض من انسان جازت فالاجارة
باقل من اجرة المثل اولى **قال** الشيخ امين الدين رحمه الله الفرق بين البيع والاجارة ان البيع عقد لازم لا
يحتمل التغيير منا لو ارث فلو جوزناه من جميع المال لادى الى ضرر بالوارث بخلاف الاجارة فانها تنفسخ بالموت
ولانا نتوهم لكن مع عدم الموت فانه لا ضرر للمرض فصار ذلك كالاعارة **لو** اجر الرجل عقارا ومات مديونا وكان
قد اسوى في اجرة العقار هل هو اخوذ بما اجر من بقية الغرماء او له اسوتهم ذكر في خلاصة الفتوى وفتاوى قاضي
خان انه اخوذ به الا انه لا يسقط الدين هلاكه كخلاف الرهن وهذا اذا كان المستاجر مقبوضا اما اذا لم يقبض
حتى مات لا جر ليس للمستاجر حق الحبس **وفي** بيوع الجامع الكبير لو تقايضا نخيا النزا والاجارة فالذي في يده العبد
احق به من سائر الغرماء كما يباع في دينه فان فضل منه شيء اخذه بقيته الغرماء **وفي** قاضي خان اذا مات الاجير
اجارة طويلة وعليه ديون كان المستاجر احق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن **مسئلة** ولو اجارة
طويلة خرج مخرج الغالب فان الموت انما يقع غالبا في الاجارة الطويلة والمفلس انما يوجر اجارة طويلة
غالبا واستشكل صاحب الفرائد هذه المسئلة قال فان مذهبنا ان المفلس اذا كان عنده متاع اتباعه
منه بعينه فان صاحب المتاع اسوة الغرماء فيه ولا يختص به وان كان ثمنه باقيا على المفلس **قال** الشيخ امين
الدين قوله لان الدين لا يتعلق بعينه والعين استهلكها ولم يبق لها فيها حق يرد بخلاف الاجارة فان بدل
المستاجر على المأجور يتعلق حق الحبس كالرهن فلا اشكال **فصل من كتاب الحجر والاكراه**
الحجر لغة المنع يقال حجر عليه القاضي اذا منعه التصرف وهو مجوز طلبه **وفي** الشرع هو منع من التصرف في

حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون بالاتفاق **والحق** ابو حنيفة رضي الله عنه المفتي الماجن والمتطبب
الجاهل والمكاري المفلس وهذه ايضا بالاتفاق على ما حكي عن ابي حنيفة رحمه الله **واما** حجر المديون والسفيه
بعد ما بلغ فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **واما** الاكراه لغة فقد مر اكراهه على الامر اكراها
حمله عليه قهرا وهو كرهه وشرعا اسم لفعل يفعله المرء لغيره فينتفي به رضاه ويسد به اختياره
من غير ان يعدم به الاهلية في حق المكره او يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء تقرر الخطاب كذا في
المبسوط **وذكر** في الايضاح انه فعل يوجد في المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه
وذكر في الواقي انه عباره عن هدد يدا لقادر غيره على ما هدد بكره من امر محرم ينتفي به الرضى **وحده**
مناسبة الكلامين ما في كل منهما من سلب الولاية عمن له اختيار صحيح **ووجه** ذكرها عقيب الاجارة انهما يتنازعان
عنها فان الحجر قد يكون عنها والاكراه قد يكون عنها **السفيه** اذا اجر عليه على قول ابي يوسف الحجر للسفيه كالصغير
ومن وافقهما في حكم الصغير الا في عشر مسايل الاولى الروح فانه لو تزوج صح تزوجه بخلاف الصغير
الثانية الطلاق الثالثة العتاق لو اعتق امته او عبده صح بخلاف الصغير **وجب** السعاية على ما يأتي
الرابعة اقراره على نفسه بما فيه رد عليه لا كقراره بما يوجب عليه القصاص في نفس او ما دونها الخامسة
انه يجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة بالشروط المعروفة في الحج بخلاف الصغير السادسة لو
اراد ان يعتبر لا منع من العمرة وهذا على قول من يقول انها ليست بواجبة اما من يقول بالوجوب يقول يجب
عليه اذا كان قادرا بخلاف الصغير السابعة لو اراد ان يقرن الحج والعمرة ويسوق الهدي لم يمنع من ذلك
لانه الافضل عندنا بخلاف الصبي لكن القاضي الدبوسي حجر عليه بصيغ مقدار نفقته والكري والهدي على يد
امين ليصرفه عليه في الطريق مخافة ان يدرك له في ذلك الوقت متقرر في اثنا الثامنة لو استولد
جاريه صارت ام ولد له التاسعة زوال ولاية الاب عنه وان علا العاشرة زوال ولايته وصي
الاب والجد عنه وان علا وهذه المسايل عزاها صاحب الفوايد الى شرح مختصر الطحاوي **واما** بيعه وشراؤه
وهبته واقراره بالمال واجارته وما اشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض فلا يجوز للمولى المحجور
عليه كما لا يجوز من غير البالغ ومن المعتوه وسكره البوابع وزاد جواز وصاياه بالقرب من ثلث ماله **ومنها**
التدبير لو دبر المحجور عليه عبدا صح خلافا لابي حنيفة رحمه الله كذا ذكر في المبسوط **وجه** جواز التدبير انه لو حق العتق للمدبر فيتعلق
بحقيقة العتق الا ان هناك يجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا يجب لانه لو صحة التدبير مال المولى لاستحق
ولا يمكن نقصان التدبير عليه لانه لا بقاء على ملكه فتعذر ايجاب شيء عليه للمولى لان المولى لا يستوجب على عبده
دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه **الا** ترى انه لو دبر عبده مما له وقبله العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب المال
بخلاف ما لو كاتبه او اعتقه على مال فان مات المولى قبل ان يؤدي منه الرشد سعى الغلام في قيمته مدبرا
لان موت المولى عن مكاتبه او اعتقه على مال في حياته فعليه السعاية في قيمته **وجه** جواز وصاياه في القرب انه
بمعنى النظر عليه حتى لا تتلف ماله فيبتلى بالفقر الذي هو الموت وهذا المعنى لا يوجد في الوصايا لان ايوائه
او ان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء عن المال في امر دنياه **ومنها** لو حلف المحجور عليه للسفه
بما ليس له ان يكفر بالمال لكن يكفر بالصوم **وكذا** لو ظاهر من زوجته يكفر بالصوم لا بالعتق **وكذا** في كفارة
القتل ولو اعتق العبد عن ظهاره وجب عليه السعي في قيمته ذكرها صاحب المبسوط **ولو** اوجب نذرا من صدقة او هدي

شبكة الألوكة www.alukah.net

لربح القاضي له ان يكفر بالمال ولكن عليه ان يصوم لكل يمين ثلاثة ايام وكذا الصوم في كفارة الظهار والقتل
وجه جواز تكفيره بالصوم دون المال الحرالمات من الحاكم ولو جوز ناله ذلك لاكثر منه وبذر جميع ماله
بالصوم فان قيل اليس انه مالك للماله والكفير لا يجوز الا عند عدم الملك قيل هذه مفصوده عنه وان
كان مالكا لهو منزله السبيل المنقطع عن ماله لو اراد المحجور عليه ان يحج نفلا لا يعطى مالا لان ذلك لا
زاد ولا راحله وفي المبسوط لو اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من
جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه ثم لا يمنع من زاد الما لزمه شرعا ويعطى ما يحتاج اليه كالزاد والراحله لان
ذلك من اصول حوائجه فان اراد عمرة لم يمنع منها ايضا استحسانا وفي القياس لا يعطى نفقة السفر له كما
لان العمرة عندنا تطوع كما واراد الخروج الى التطوع بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه استحسن لاطلاق ما
حج هو
فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك لو ادعى شخص مالا على المحجور عليه بعد صلاحه وقال اقررت لي
قبل ان يحجر عليك او ادعى عليه بعد الصلاح انه باعه شيا قبل ان يحجر عليه وقال المحجور عليه بعد الصلاح
هو الذي
انما اقررت لك او بتلك الديون التي كانت عليّ وقت الحجر ما لعدل قول الذي كان محجورا لانه يدعي الباطل ذكرها قاضي خان المبسوط
وهذه عبارته لو قال بعد ما صلح اني كنت قد اقررت انا محجور على اني استهلكت للدراهم وقال رب المال
اقررت لي بذلك في حال صلاحك اقرارا لا قرارت لي في حال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا
اضاف
فالقول قول المقر لانه لا اقرار على حالة معهودة تنافي صحة اراده فتكون في الحقيقة منكرا لا مقرا
يجعل العدل قوله في ذلك وهو في هذا منزله الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح كنت اقررت لك
في حال الفساد كان ذلك حقا فانه يقضى عليه لان اقراره حينئذ انما هو اقرار الذي بعد الصلاح
لا اقرار الذي صدر منه في حال الحجر وفي المبسوط المعتمد لو باع متاعه بثمن صالح ولم ينبسه حتى
رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع
نظرا له لانه لو نقضه احتاج الى اعاده مثله وينهى المشتري عن دفع الثمن اليه معنى النظر له ايضا وبصح
ذلك منه لانه بمنزله الحكم فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور عليه لم يتوى من الثمن ويجبر
على دفع الثمن ثانيا الى القاضي لان نهيه لما صح صار حق القبض الى القاضي فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك
يصير كدفعه الى الاجنبي ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه
القاضي فلا يستحق به تخييرا ولا اجازا ولو كان القاضي حين اجاز البيع نهاه عن دفع الثمن
اليه فدفعه اليه هو جايز لان في اجازته البيع اجازه لدفع الثمن كما لو وكيل في البيع وكيل في قبض
الثمن مسله المعتبر في الرشد عندنا هو اصلاح المال دون الصلاح بحيث انه لو كان البالغ تصرف
جيدا مصلحا لماله كان رشيدا وان لم يكن مصلحا لدينه مال الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ما نصه والرشد المذكور في القرآن يريد قوله تعالى فان استم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هو الصلاح
في المال دون الصلاح في الدين والاعتقاد وهذا ايضا مذهب اكثر اهل العلم كمالك واحمد وقال
الشافعي والحسن وابن المنذر لابد في الرشد من صلاحه في دينه وماله لان الفاسق غير رشيد
لان فساده في دينه يمنع النفقه به في حفظ ماله وجه قولنا قوله تعالى فان استم منهم رشدا
قال ابن عباس رضي الله عنهما معناه صلاحا في عقلهم ولان العداله لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في

الابتداء ولان هذا مصلح لماله فاشبه العداله ولان الحجر عليه بسبب حفظ ماله وظهران الفاسق غير
رشيد قلنا هو مسلم لكن غير رشيد في دينه رشيد في ماله م منتقض بالكافر فانه غير رشيد في دينه
وكذلك ولا يحجر عليه لذلك لوطرا الفسق على المسلم بعد دفع المال اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه من اجله ولو
كانت العداله شرطا في الرشد لزالت بزوالها لحفظ المال ولان من يعرف بكثرة الغلط والغفلة
ويأكل في السوق ويسوق في الطريق ويلعب بالشطرنج ويفعل شيا مما سقط به عدالته لا يمنع من ماله
اتفاقا تنبيه اذا عرف ذلك فالفاسق ان كان يفسق بالزنا او الربا في المعاصي كشرب الخمر والانا لهو ونحوها يوصل به
الى اللهو فهو غير رشيد لتبذيره ماله وتضييعه له وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب وسمع الزكاة واضاعة
الصلاة مع حفظه لماله دفع اليه ماله وكذا لو طرا الفسق بعد دفع ماله اليه لم ينزع منه تنبيه اخر يعرف به
اصلاح المال بالاختبار لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح اي اختبروهم واختبار اليتيم
هو بتصرفات التي يتصرف فيها امثاله اليه فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشرا فاذا
تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ماله يدبه بهو رشيد وان كان من اولاد الامرا او الكبرا او الدهاقين ناظر عن
الاسواق دفع اليه نفقه مدة لينفقها في مصالحه فان كان يصرفها في مواقعها وستوفي على كيله وستقصى
عليه فهو رشيد والمراة تفوض اليها ما يفوض الى روية رباليت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شترى
الكتان والحرير وحوائج البيت التي تسلم اليها عاده فان وجدت ضابطة لما في يدها ستوفيه من وكيلها فهي
رشيدة مسله اختلفوا العلما في ادراك الصبي والجاريه هل يكون بانبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل وفرج
المراة والمراد به الذي يستحي الاخذ بالموسى اما الضعيف فلا اعتبار به اتفاقا قال الخلاب في المختصر عن ابي يوسف
انه يعتبر الادراك به نقله الاستروشني وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول وقال في الاخذ
هو بلوغ في حق المشركين وهل هو بلوغ في حق المسلمين فيه قولان ومذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه
لا اعتبار به والاختبار انما يحصل بخروج المني من القبل في الفظة او المنام بجماع او احتلام او بالمس والاجال
في الرجل والحبل والحيض في المراة واختلفوا في السن الذي يحكم ببلوغ الغلام فيه او الجاريه اذا انتهيا اليه
فعن ابي حنيفه انه خمس عشرة سنة في الغلام والجاريه وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك في
قول واحمد في رواية وبه نفتي وهو قول الاوزاعي وقال داود لاحد للبلوغ من السن لقوله صلى الله
عليه وسلم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم واثبات البلوغ بغيره مخالف الخبر وهذا حكي عن مالك ايضا وعن
اصحابه سبع عشرة او ثماني عشرة وعن ابي حنيفة ثمان عشرة سنة الغلام وسبع عشرة للجاريه وهو رواية
عن احمد وجه كون الانبات دليلا للبلوغ ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظه وحكم
بان تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم فامر ان يكشف عن مؤتزرهم فمن انبت فهو من المقاتله ومن لم ينبت
الحقوه بالذريه قال عطيه القرظي عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فشكوا في فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينظروا الى من انبت بعد فالحقوني بالذرية متفق على معناه وجه قول ابي
حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث وذكر منها الصبي حتى يحتلم فدل على ان المعتبر هو
الاحتلام مسله ادنى سن يكون ان بلغ فيه المراة وتقبل فولها فيه انما عشرة سنة وفي ابي يوسف
يمكن ان بلغ فيه الذكر وتقبل فوله فيه انما عشرة سنة وفي ابي حنيفة في ادنى السن الذي يمكن ان

شبكة الألوكة www.alukah.net

تحيض فيه الجارية احدى عشرة سنة وفي فصول الاستروشني عن واقعات الحسام الشهيد انه تشترط بعد الاثنى عشرة سنة شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ هو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله كذا في الفتاوى الظهيرية اعلم ان المقدر بالتسع في الجارية هو قول محمد بن مقاتل الرازي واحد قولي ابي نصر وقال بعض اصحاب اذا تم لها تسع سنين يمكن ان ترى الحيض وعن ابي نصر في ست سنين يمكن ان ترى فانه قال في ست سنين اذا رأت الدم قال هو حيض اذا لم يكن سبب نزوله انه قال في شرح المجمع وكذا قال ابو يوسف قال في شرح المجمع اجمعوا على ان ابنة خمس سنين وما دونها اذا رأت الدم لا يكون حيضا وابنة تسع قاد ونها يكون حيضا والاختلاف في ست وسبع وثمان ثم اعلم ان ظاهر الرواية ان اقل سن يمكن ان يحيض فيه الجارية تسع لقول عائشة رضي الله عنها الجارية اذا بلغت تسع سنين فهي امرأة ذكره البخاري وغيره وروى الدارقطني عن عباد ابن عباد المهلبي قال ادركت فينا امرأة صارت جدة وهي بنت ثماني عشرة سنة وهو محمول على غير مدة الحمل وذكر الاسبيجابي ان ابنة لاثنى عشرة سنة مطيع البطن صارت جدة في تسع عشرة سنة واستدل لتعلقهم على ان بنت التسع تحيض بقوله تعالى عليه الصلاة والسلام مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر للوجوب والصحيح انه استحبابي والامر للاستحباب ليتمرنوا على الصلاة ويتخلقوا بها كما يؤمر المراهق بالغسل من الجماع خلفا وطلبا لبر يومر بصره في التسع واما التسع فالنبي عليه السلام دخل بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين والظاهر انه كان بعد بلوغها وفي الفتاوى الظهيرية صبي مميز وسترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين اخبر عن البلوغ محتملا البلوغ بان كان سنه اثنى عشرة او اكثر لا يعتبر جحوده بعد ذلك وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده شخص فقيه له كتب صحاح فدفعها واتقنها وعلمها عن شيوخه ولحقه دين وليس له مال غير تلك الكتب هل يحبس حتى يبيع تلك الكتب ولا يبقيها عساره ما دامت له وذكر في العيون انه موسر بذلك ويحبس حتى يبيع تلك الكتب ولا يبقيها عساره ما دامت له وان كان فقيرا الى حق الصدقة وجوب الزكاة ولو كان له مال قوت شهر يباع عليه وهو موسر انما لا يباع عليه قوت يوم تنبيه هذا بناء على جواز بيع الكتب وانه مال متملوك منتفع به فيجوز سعه وشراؤه فاسقه غيره وهذا قول اكثر اهل العلم من السلف والخلف وهو احمد رحمه الله الى كراهة بيع المصاحف وقال لا اعلم فيه رخصة وهو محكي عن ابن عمر وابن عباس وابي موسى وسعيد بن جبير والحسن ويحكى عن مالك وجمهور العلماء على الجواز بحبس وله مصاحف لا يكون معسرا وهي ملكه ذكر الملاة الدرلا يجوز اوحنيفة الحجر عليهم الاول المغني الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والمخارج كذا فسره الحسام الشهيد في شرح ادب القاضي للخصاف وقيل الماجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل الماجن الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس السم وعنده انه دواء والثالث المكاري المفلس لان الاول يفسد الدين والثاني يفسد النفس والثالث يفسد المال وضرر هما ولا ضرر فاحش عام وروى ان رجلا في زمن عمر رضي الله عنه كان يعالج الرؤوس فجاء الى مجلس عمر رضي الله عنه وقال ان الاكبر اسمع دهنه رضي من امانته ودينه ان يقول سبق الحاج فاذا قال معرضا فاصبح وقد نبت به

الجواب على القول بجوازه

من كان له عليه شيء قليل يتلحق بقسم ما له بهم واعلم ان بعض المتاخرين جعل استثناء هو لاء الثلاثة رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قال واما في الظاهر فلا يجوز الحجر على احد من الاحرار العقلاء البالغين وعند ابي يوسف ومحمد يجوز لثلاثة اسباب اخر الاول الدين الثاني السفه الثالث الغفلة بان لا يكون مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات ولا يصير غبنا فيغبن في العين فان الفاحش يجر على هؤلاء عندهما ايضا مسائل الاكراه هل يتصور الاكراه من الزوج او لا يتصور عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان احداهما هو اكراه معتبر والثانية ليس باكراه وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان هدد بما يفعل بعد الدم يكون اكراها ومحمد رحمه الله يقول ان كانت في موضع لا يمكنها الامتناع عنه يكون اكراها وهذه عباره المتمه قال بعضهم واذا جاء من السلطان ما يجيء من السلطان من الاكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج امرأته عن ابي حنيفة رواياتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها وامرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام وقال ابو يوسف اذا هددها بالقتل بالدم فهو اكراه معتبر وقال محمد اذا خلابها في موضع لا يمتنع عنه فهو كالسلطان مسئلة الاكراه يتصور بالضرب والحبس والتقييد اعلم ان اصحابنا اجمعوا على ان الاكراه يوعد بالقتل في النفس او عضو من الاعضاء اكراه معتبر شرعا سواء حصل الاكراه على فعل او قول وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد فان كان على فعل فليس معتبر شرعا وبحمل كان المكرة فعل ذلك الفعل فغير اكراه ولو كان على قول لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والشراء والوقف والهبة والاجارة والصدقة والابراء فمعتبر شرعا وان كان على قول يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فغير معتبر شرعا ويجعل كانه طلقها او اعتق بغير اكراه كل ذلك مما اشار اليه صاحب المتمة واعلم ان حكم الضرب حكم اتلاف العضو وشبهه وكذلك لو اوعده بضرب مائة سوط وما اشبهه مما يخاف منه على ذلك تلف نفسه او عضو من اعضائه ولم يقدر رحمه الله في ذلك مقدارا بل قدر ذلك الى راي المكره على الضرب ومن المشايخ من قدر ذلك بالحدود واربعين سوطا قالوا ان هذا بالنسبة سوطا ضاعفا حل له التناول يعني فيما لو اكرهه على فعل محرم وان كان باقل من ذلك لا يحل له التناول والصحيح ما ذهبا اليه محمد لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر لان لهم تفاوتا فاحشا في احتمال الضرب بسبب تفاوتهم في القوة والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان هدده بمقدار يخاف على نفسه التلف او عضو من اعضائه يحل له التناول قال وان هدده بضرب سوط او سوطين لا يسع له التناول الا ان يقولوا له لتضربنك على عينيك او على المداكير قال صاحب الفوائد ان لا اكراه يحصل ولو ضرب سوط واحد وهو محمول على انه يصح في الافعال التي لا يستوي فيها الجد والهزل خرق كرمته بضرب سوط واحد او هو محمول على انه يصح في الافعال التي لا يستوي فيها الجد والهزل اعلم ان الاكراه يظهر الحبس والتقييد في نحو البيع والشراء والوقف والهبة والاجارة والصدقة فاذا اكره على شيء من ذلك فتفعل لا يلزمه حكم ما تفعل وجعل كانه لم يفعل شيئا بل وجوده كعدمه تفريع اذا اكره على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لان الملك لم ينتقل بها وهو مكره فيها وان اكرهه على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك فان كان تسليمه والمكره حاضر فالقياس ان يجوز الهبة ويكون هبة طايع وفي الاستحسان لا تجوز الهبة ويكون هبة مكره ولو سلم والمكره غايب بحيث لا يعود جازت الهبة ويكون هبة طايع قياسا واستحسانا

فان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا انتفض الموهوب له الموهوب من المكره ملكها وتنفذ تصرفاته فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة عند الملك عند اتصال القبض بها واذا اكره على البيع والتسليم فباع وسلم هو مكره وان اكره على البيع لا غير فباع وسلم طايعا فهو لبس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طايعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع وان كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان بيع مكره وابيضه ملكه ملكا فاسدا ونفذ تصرفاته فيه **لو** اكره شخص كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه في الاستحسان وفي القياس لا يصح ولو ارتد بعد ذلك لا يقتل في الاستحسان ويجبر على الاسلام بالحبس وغيره كالمراة والصبي ذكره في تتمة الفتاوى وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولد لمرتد من المسلمين اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا **تفريع** على ما مر لو ان امراة اكرهت لرجل حتى اخذ منها مالا ثم تزوجها وطلقها على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال على المراة بسبب الاكراه لان التزام المال لا يصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق لان الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول اذا اعرى عن البدل والصلات رجعي وان كان بلفظ الخلع يكون باينا وان قالت المراة حين علمت انها رجعيه قد رضيت بالطلقه بذلك المال فان كان الايقاع بلفظ الخلع لا يعمل اجازتها لان الاجازة وجدت في حال لا تنفع منها ابتداء الطلاق بالمال وان كان الايقاع بلفظ الطلاق عملت اجازتها ولزمها المال وتبين من زوجها في قول ابي حنيفه رحمه الله وفي قياس قولهما اجازتها باطلة والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمها المال فمن مشايخنا من جعل هذه المسالة بناء على مسالة شرط الخيار للمراة في الخلع فان شرط الخيار للمراة على قول ابي حنيفه في الخلع صحيح والخيار باطل لها عمل الشرط وعندهما شرط الخيار للمراة باطل والطلاق واقع والمال لازم **ومن** قال ممن يصح منه الاكراه لغيره بلغ سلعتك هذه او افعل هذا الحرم فباع لا يجوز بيعه ويكون حكمه حكم المراة ذكره في النقيه **قال** فعلى هذا اذا قال له اما ان تزني لهذه المراة او تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحو من المحرمات **وجهه** ظاهر فانه مكره على احد امرين دنيئ ودنيوي والدنيوي اسهل في الارتكاب من الديني فان المصيبة في المال اسهل من المصيبة الدين **ولو** قال المديون للدائن ان لم تبرئني وافتداني عند الله تعالى او للامير العلائي كذا وكذا دهما فابرأ رب الدين واعطاه حجته فانه لا يصير هذا الا اكراه ذكره صاحب النقيه **قال** السيد امين الدين ويبغي ان نفيد بانه اذا كان سلطان البلد يقبل ذلك ويتسلط عليه بسببه فهو اكراه وان كان عادلا لا يقبل الا باطيل ويسعى الى الحق ينقاد اليه ويفعل ذلك فلا يكون مكرها **لو** اكره الانسان بالقتل على ان يزني فلم يزن حتى قتل ومات كان شهيدا ويوجر على ذلك ولو زنا وجب عليه مهر المثل **ولو** اكره على شرب الخمر بالقتل فلم يفعل حتى مات يوزر وياثم ان كان عالما بالجواز وصاحب الفوايد عزاه الى خير مطلوب ولم يذكر فيه وجوب المهر **ولو** قال لا افعل ذلك او لتقتلن هذا المسلم او تزني لهذه المراة لم يسعه ان يصنع شيا من ذلك فان صنع اثم لان كل واحد من الامرين لا يحل لمن علمه وان اكرهه عليه فاني حتى فلو كان ماجورا او ان زنا فعليه المهر استحسانا لانه اقدم عليه دفعا للقتل عن نفسه **ولو** اكرهه على شرب الخمر بالقتل فلم يشرب حتى قتل ياثم ان كان يعلم ان ذلك يسعه واذا لم يعلم

يا لا ياجره لا ياثم لان فيه خطأ عليه فيعذر بالجهل **تفريع** قال في تتمة الفتاوى اذا اكره الرجل على الزنا بامراه فزنى بها فان ابا حنيفه رضي الله عنه يقول لا حد الحد درء وقال لا حد عليه وهو قولهما ووجب المهر على الزاني سواء كانت المراة مكرهة على الزنا او طايعه ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعه البوط حصلت للزاني فكان كما لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل انه لا يرجع على المكره بشيء عليه وان كان شبعانا يرجع بقيمة الطعام لان في الاول حصل للمكره منفعه الاكل وفي الثاني لا **فان قيل** هذا التعليل يشكل بما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فان الضمان على المكره لا على المكره وان كان المكره طايعا وقد حصلت له منفعه الاكل **قلنا** انما وجب الضمان على المكره لانه تم اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض لما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبض نفسه وقال له كل هذا ولو قبض نفسه صار غاصبا ماكلا للطعام بالضمان فاذا له بالاكل وهناك لا يضمن لاكل شيا لانه اكل طعام الغاصب باذنه كراهنا وفي طعام نفسه لم يصر اكلا طعام المكره باذنه ولا يمكن تصور المكره غاصبا لان ضمان الغصب لا يجب الا بازاله الملك ما دام الطعام في يده او نفذ تصرفه ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل وانما لم يوجد سبب الضمان فصار اكلا طعام نفسه الا ان المكره اذا كان شبعانا لم يصل اليه منفعه فقد اكره على اتلاف ماله فيضمن **والمراه** اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها لان الموجود منها التمكين لا غير واذا لا اكراه لم يسم فعلا منها تمكنا والرجل اثم في الاقدام على الزنا من الاقدام على الظلم **واما** المراه اذا كانت مكرهه على الزنا هل ياثم ذكر سيج الاسلام في شرحه انها ان اكرهت على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها ياثم لان التمكين منها زنا الا ترى انها لو كانت طايعا في التمكين فمكنت حدت وان لم يمكن زنا بها لا اثم عليها وذكر شمس الايمة الرخسي في شرحه انه لا اثم عليها وفرق بين الرجل والمراه وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان بوعيد حبس او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المراة فلا حد عليها ولكنها تاثم **فصل** **من كتاب المأذون** قال **اذنت لفلان في كذا** اي اطلقت فعله **وجه** مناسبه المأذون للمحجور والاكراه لان الاذن مرتب على الحجر فناسب ان ذكر بعده **المأذون** له ان يتجر في انواع التجارة كلها اذا اذن له المولى **فالحاصل** ان الاذن لا يتوقف ولا يتخصص عندنا وقال الشافعي واحمد رح يتوقف ويتخصص وقال مالك ان كانت في البز تخصص والا وثبت بالسكوت عند رؤيه عبده يبيع ويشتري وعند زفر والائمه الثلاثه الاعمال التي تضمنها الاذن عشرون ويكون ان يعد اكثر من ذلك **الاول** السلم اي ليس المأذون له ان يسلم لان السلم بيع معنى **الثاني** البيع وهذا اصل الباب فله ان يبيع ما شاء من الرقيق وغيره وسايرانواع الاعيان الا العين السير اتفاقا لانه غرر لتعذر الاحتراز عنه كما جعل عفوا من الاب والوصي وكذا الفاحش عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز بالعين الفاحش لان العين الفاحش جار مجرى التبرع الا ترى انه يعتبر من المرض من الثلث كسائر التبرعات والتبرع غير داخل تحت الاذن فكذا المبيع بغبن فاحش لتصرف الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم بالغبن الفاحش **وجه** قول ابي حنيفه انه تجارة صحيحه لا تبرع فيها وما وقع في ضمن عقد التجارة له حكمها والمأذون

شبكة الألوكة www.alukah.net

في التجارة يلحق بالاحرار فيصح منه ما يصح من الحر وعلى هذا الخلاف المكاتب والصبي المأذون ولو
حاباه في مرض موته اعتبر من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان اعتبار محاباة
الحر من الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد. ولا يقال ان المولى صار له وارث لانه رضي بسقوط حقه
بالاذن تصاركما لو ارث او اسقط حقه من الثلث بانه نفذ تصرفه لمرض الموت لان الدين
محيط بما في يد العبد يقال للمشتري اذ جميع المحاباة لا فارد البيع كما في الحر المديون فرع لو باع
اطلع على عيب في المبيع له ان يحط من الثمن بما يحطه التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط له اكثر من اخذ المبيع
بخلاف ما لو حط من غير عيب فانه لا يجوز لانه تبرع محض وليس من حيله التجارة وليس كل المحاباة لانه يحتاج
اليها استجلابا لقلبه وله ان يدخل في دين جيد لانه من عادة التجار الثالث اذا كان له بيع الرابع الرهن
له ان يرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة والاول اتفاقا والثاني استحسانا الخامس الاجارة له ان
يستأجر الاحرار لانه من صنيع التجار وله ان يؤجر نفسه خلافا للشافعي لان الاذن بالشيء اذن بتوابعه
نفس العقد وهذا لان تمليك بيع نفسه وبحق يقوله الاجارة تجارة يملكها وهو تصرف في عين نفسه
لانه بيع المنافع لا بيع النفس وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يجر عليه به وكذا رهن
نفسه لانه ايضا من وجه فكان بيع نفسه من وجه لا يجر الاجارة ويحصل بها المقصود وهو الربح فيملكها
وما ذكره منتقض بالحر فانه لا يملك بيع نفسه وتملك الاجارة نفسه السادس الاقرار فله ان يقر بدين لانه
قد تمس الحاجة اليه في التجارة ولو لم يصح اقراره لامتنع الناس عن معاملته فلو اقر لمولاه او لولده او اوانام
بطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ويصح اقراره بالغصب والوديعة
لان ضمان الغصب معاوضة عندنا لا تمليك وتملك فكان ملحقا بالتجارة ولا فرق بين ما اذا كان عليه
دين الصحة كما في الحر بخلاف ما لو اقر بجناية على عبد او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان
اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق لان ملك الحر انما يظهر في حق التجارة وهذا دين لم يلزم بسبب
سبب التجارة فصار اقراره فيها اقرارا لمحجور سوى السابع القراض يعني المضاربة له ان يدفع المال مضاربة
ويأخذ مضاربة لانه ان دفع فقد استأجر وان اخذ فقد آجر نفسه وكلاهما من صنيع التجارة والناس
الخيار اي ملك الخيار والخيارات خمسة خيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية وخيار التعيير وخيار
لعله التجارة
لبن عند احد وصاحبا لفوائد نص على الاول والطاهر الجواز لان الخبر من توابع الاجارة التاسع للدعوى
لانها مما يتوصل به التجار الى استخلاص حقوقهم فكانت من توابع الاجارة العاشر الخاصة وهي كذلك
الحادي عشر الشركة اذا كانت من صنيع التجار كشركة العنان بخلاف شركة المفاوضة لانها تتضمن الكفالة
وهو لا يملكها الثاني عشر البضاعة لانها شركة وهي من صنيع التجار وشرعت لدفع الضرر الثالث
عشر الاقالة لانها من توابع الاجارة وبيع في حق الرابع عشر الاجارة بملك الدار بعيد لانه من صنيع
التجار وعادتهم بفعلون ذلك استجلابا للقلوب ولا ضرر فيه لبقاء العين وعدم الزوم كما لو ان لرجل
دينا له واراد اجارت الاجارة بالاستعانة اول لانها تقع محض الخامس عشر له ان يوكل في البيع والشراء
لانه من توابع الاجارة فيها لا يتفرغ التاجر لنفسه فيحتاج الى ان يوكل به السادس عشر له ان
يخدا لارض فيزارعه ويشتري طعاما ويزرعه في الارض في بيده فيها وكذا له ان يدفع الارض مزارعة

ان م

لان الكل من صنيع التجار وهذه التصرفات ينتفي بها الرق قال النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان
ربه كذا في الكافي والتتمة السابع عشر العبد المأذون يملك ان يأذن لغيره من العبيد ولو اذن العبد
الاذون لعبده في التجارة ثم ان المولى هل العبد الاسفل عن بيع شيء من تجارة العبد الاعلى او من تجارة نفسه
ولا اذن على واحد منهما فيه لم يشتر كر في تتمة الفتاوى الثامن عشر لو جنى عبد المأذون للعبد
المأذون عليها الغرم وقال ابو يوسف للعبد المأذون ان يزوج امته وقال ابو حنيفة ومحمد ليس
له ان يزوجها وليس له ان يزوج العبد الا ان يتزوج هو اتفاقا وعلى هذا الخلاف الصبي والمأذون
والمضارب وشريك العنان وفي الهداية ما سيرا في الاب والوصي على هذا الخلاف وليس كذلك فقد
ذكر الحاكم في المبسوط ان للاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي ذكره في كتاب المأذون
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وذكر صاحب الكافي انه يحتمل ان يكون في المسألة
روايتين وجه عدم الجواز انه ليس من انواع التجارة تنبيه يتقدم الخلاف في الوقت والتخصيص
وانه لا يتوقت عندنا ولا يتخصص حتى لو اذن له يوما او شهرا كان ماذونا له ابدا ولو اذن له في شيء مما
ذكر على الخصوص كان اذنا عاما في الجميع وان كان كذلك عند الخصوص فعند الاطلاق والجمع اولى
ان يقول اذنت لك في التجارات وهذا الخلاف ما اذا اذن له في شيء بعينه بان امره شراء ثوب للكسوة
الطعام رزقا لاهله لانه استخدام لا اذن ولو صار ماذونا بهذا القدر لتعذر على المولى استخدام
العبيد فحواجهم اذ لا يخلو عن ذلك ولو قال اذنت لك كل يوم كذا او كل يوم كذا كان ماذونا
لانه لا يتوصل الى تحصيل الغلة الا بالتصرف فجعل اذنا فيه وكذا لو قال اذنت لك وانت حر او اذا
اديت الي الفا فانت حر لان هذا تحريض على الاكتساب لما طبعه في العتق والعبد لا يتمكن من الاكتساب
الا بالتجارة لانه يعلم انه لم يطلب منه الاكتساب بالكتابة فكان اذنا له في التجارة وكذا لو قال
له اعمل صباغا او نساجا فهو اذن له في سائر التجارات وله ان يشتري ما يليه من الرقيق وغيره عندنا
لان الاذن في الصناعة اذن في الشراء لما لا بد لها منه وهو نوع فكان كسائر الانواع وجه قول الثاني
ومن بعده انه تصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والشريك
وهذا لان الرق موجب للحجر عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق
النيابة عن المولى وهذا لا يملك حجرا ولا يملك حجر الكاتب ولو كان كالمكاتب لملك حجره وجه قوله
علما بان الاذن لا يملك الحجر عنه واسقاط الحق والعبد بعد الاذن يتصرف لنفسه لانه كان
الحجر عنه كالمكاتب فلا يصح تخصيص المولى فيما وقع الفك عنه قياسا على الكتابة وهذا لان تصرف العبد
بدلا في محل هو ملكه والتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره بيانه ان اول التصرف بعد الاذن الشراء
لانه لا يملك شيئا بسبب وبالشراء يلتزم الثمن في ذمته وهي ملوكه له وهذا لا يملك المولى الشراء ثم يحب في
ذمة عبده ولو كانت ملوكه للمولى ولم تصرف العبد في ذمة المولى حتى يجعل نائبا عن المولى فيكون اصلا
في التصرف بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره او في ذمته لانه تثبت للوكيل الحقوق التي ترجع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذا وانما استفيد هذا بالامر نصا نائبا وحكم التصرف وهو ملك اليد واقع للعبد ولهذا كان له ان يصرفه الى قضاء دينه ونفقته وما استغنى عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه **واذا** كان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا اقامة للعبد مقام نفسه في التصرف لا لاعتبار تقييد نوع دون نوع كما اذا اوصى لمستاجر مبيع عبده من زيد دون عمرو واسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع كان له ذلك ولا يعتبر التقييد فان ذلك منه اسقاط لحق المنع **تنبيه** الاذن يثبت بالسكوت ايضا كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت فانه يصير ماذونا عندنا كزفر ومالك والشافعي فانهم يقولون لا يكون السكوت اذنا **ولا** فرق عندنا بين ان يراه مبيعا عينا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا **وجه** قولهم انه اضافة والاضافة لا تثبت بالسكوت كما لو راى انسانا يبيع ماله ولانه يحتمل السخط فلا تثبت الاذن بالشك **وجه** قولنا الدلالة دنا للعرف والعادة جرت بان من لا يرضى تصرف عبده نهى عنه فاذا لم ينهه جعل سكوته اذنا دلالة دنا للعرف وصار كسكوت البكر والشفيع **لما تقدم** الافعال التي يملكها العبد المأذون **ينبغي** يتبرع في الافعال التي لا يملكها المأذون **الاول** يبيع نفسه اي عبد المأذون يبيع نفسه كما تقدم **الثاني** رهن نفسه اي لا يملك رهن نفسه لما فيه من معنى البيع لانه ايفاء من وجه وهذان الحكمان ذكرهما صاحب الكافي وتممه الفتاوى الصالحية الاول القرض فلا يملك ان يقرض المال لانه تبرع محض كالهبة **الرابع** التزوج ليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة كما لا يزوج عبده الخامس العتق ليس له ان يعتق مجانا لانه تبرع محض فلا يعتق على مال لما بيانه في الكتابة لانه اذا لم تجز له الكتابة فالاعتاق اولى **السادس** الكتابة لان الكتابة ليست بتجارة وان كانت مبادلة المال بالمال الا ان الدليل فيه مقابل بنيل الحرية فلم تكن تجارة الا ان يجيز المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ورجع الحقوق الى المولى لانا لو كلنا في الكتابة سفير السابح الهبة لا يهب لا بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن في التجارة الا ان يتصدق بدرهم فما دونه يجوز **وكذلك** يملك اضافة غير مقدرة بالدرهم بل له ان يضيف بالاعيان التجارة سرقا فالامر فيها راجع الى تقدير هم كذلك مما اشار اليه صاحب الهداية والكافي والتتمة وغيرها والضيافة في المأكولات حتى لا يملك هذا في غير المأكولات واتخاذ الضيافة اليسيرة يجوز والكثيرة لا وانما تعرف بمقدار ما في يده من مال التجارة حتى روي عن ابن سلمة انه اذا كان في يده مال التجارة عشرة دراهم كان له ان يتخذ ضيافة من عشرة دراهم تكون يسيرة ولو كان مال التجارة مثلا عشرة فاتخذ به اثني كان كثيرا فيعتبر في العرف في قدر مال التجارة **واما** التصدق للفقير والرغيف والعصفر مأذون لان الدرهم يجوز وفي عرفنا بما دون الفطر يفتي بجواز **وجه** الجواز ان الضيافة من ضرورات التجارة واستجلاب قلوب المجاهرين لغنى اغنيا التجار الذين يتحرجون عندهم في انواع التجارة وهم يقيمون وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وهو محمول على المأذون وفي تتمة الفتاوى عن المنتقى ما نصه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بأس للمأذون ان يهدي لصديقه وخليطه وصاحبه وهاديه بلطف

سير

سير معتقر عرفا **وفي** الكافي الا ان يهدي اليسير من الطعام **وجه** الجواز ان اليسير معتقر عرفا والقدر اليسير لا يمنع عنه وفيه استجلاب لقلوب الاصحاب وربما يعينونه على تجارته **تنبيه** لما علم ان المأذون لا يجوز له اهدا غير اليسير علم ان المحجور لا يجوز له اهدا اليسير ولا الكثير لانه لا اذن له اصلا **وعن** ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه مولاه قوت يومه فدعا بعض رفقائه على دلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر تضرر به المولى فصار عليه في الهداية **ولذلك** كان للمولى في المنتقى عن ابي يوسف انه لا بأس بارجل ان يجيب دعوة المحجور عليه **مسئلة** كذا من جارية الرجل وامراته ان تتصدق من طعام بيته بالقدر اليسير بالكرة والرغيف وجد ذلك ام لم يكن ثم نهى صريح ولا امر به اما اذا كان نهى عن ذلك فلا يجوز لان الاذن الصريح يمنع الاذن الذي ثبت في ضمن غيره فلا اشكال في الجواز والمسئلة في حال السكوت **اما** الزوجة فذكر صاحب الهداية **واما** الخادمة فهي مذكورة في تتمة الفتاوى مع الزوجة ايضا **وجه** الجواز ان العادة جرت بالجواز في مثل ذلك لان المرأة تتصدق في مال زوجها بحكم العادة وتبسط بذلها وتتصدق بحضوره وغيبته والاذن العرفي يقوم مقام الاذن الحقيقي نصا كانه قال افعل هذا **فان قيل** روى ابو امامة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في خطبته في حجة الوداع لا يخرج المرأة من بيت زوجها بغير اذنه قيل له والطعام قال عليه السلام الطعام افضل اموالكم قلنا له اراد به الطعام المدخر كالحنطة ودقيقها واما ما عادة الاكل عاجلا بحيث يجوز على رسم العباد ويكون ذلك باذن الزوج عرفا وان لم يكن باذنه صريحا **وايضا** فالحديث ضعيف وقد عارضه احاديث صحيحة منها حديث عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انفقت امراة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجر وله مثله بما انفقت وللخازن مثل ذلك من غير ان ينقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا **وروى** ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اما اكل على ازواجنا واباينا فما يحل لنا من اموالهم فقال الرطب تاكلينه وتهدينه **بقي** لو كان في بيت الرجل من يقوم مقام الزوجة والخادمة كاخته وغلامه ومن في معناهما هل يكون الحكم كذلك لم يذكر وينبغي ان يجوز قياسا على الزوجة والخادمة **ولو** كانت الزوجة ممنوعة من التصرف في مال الزوج بان كانت تاكل معه بالقرض ولا يمكنها من طعامه منعي ان لا يجوز لها الصدقة شيء من ماله لعدم المعنى في حقها **مسئلة** **يقول** لو اذن القاضي لطفل في التجارة وابوه او جده او وصيه حي وابى ان ياذن له صح اذن القاضي وكان للصبي ان يتجر ذكره في فتاوى قاضي خان وقال في موضع اخر والقاضي ملك اذن الصغير وبملك اذن عبد الصغير وبملك اذن الصغير وبملك اذن عبد الصغير وبملكونه لا يكون اذنا بخلاف الاب والوصي فان سكوتهما اذن ويجوز ذلك في القبيه والميت **يقول** لو اذن القاضي للصغير او لعبد الصغير في التجارة وابى الاب او الوصي فاباهما باطلا وان حجر عليه بعد اذن القاضي لا يصح حجرها وكذا لو مات هذا القاضي لا يحجر العبد الا ان يرفع الامر الى قاض اخر فيحجر عليه بعد اذنه لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول هكذا ذكره قاضي خان في اثناء كتاب المأذون **وجه** ذلك ان الحجر عليه لا زوال ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول هكذا ذكره قاضي خان في اثناء كتاب المأذون **وجه** ذلك ان القاضي نصب ناظرا لصالح المسلمين وولايته اعم من ولاية الاب والجد والوصي ومعرفته فاذا اذن للمصلحة ليس لاحد منهم حق المنع والاعتراض **لو** اذن لعبد المحجور المأذون لسيده بعين جازا لان يظهر على العبد دين فانه لا يجوز ولو اقر له بدين لا يجوز سواء ظهر عليه دين او لم يظهر وذكرها في قاضي خان **وصح** عدم صحة اقراره لمولاه بالدين ان العبد وما ملكت يده لمولاه فلا يفيد اعترافه شيئا **وجه** عدم صحة اقراره له بالدين او العين اذا

كان على العبد دين في ذمته انه تعلق وجوبه في حق المولى من حيث انه باذنه حتى يعلو الاستيفاء رقبته
الا ترى انه يباع للغرماء الا ان تفديه المولى خلافا لزفر والشافعي والمراد بالدين التي جنت بالتجارة او ما هو
في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان الغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما وجب من
العقوبة على المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحقه وجه صحة اقراره له بالعين اذا لم يكن
على العبد دين ظاهر لان العين فيها للعبد تعلق ظاهر فصح اقراره الا ترى انه لو اودع عينا عند شخص لا يملك
المولى قبضها ولو دفعها المودع صح وفي فاضي خان العبد اذا اودع عند انسان شيئا لا يملك المولى اخذ الوديعة
كان العبد ماذونا او محجورا فلو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين ظاهر مفهومه انه اذا
كان عليه دين ودفع لا يجوز دفعه ويضمن وماذا كان لا يتعلق حق الدين فيما في يد العبد فاذا ادعاه لا
يزول التعلق به فلا يملك المولى قبضه وفي فتاوى قاضي خان العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن
مولاه فشراؤه موقوف وكذا اذا باع شيئا من مال مولاه او وهب له او اقرضه او رهن او اقترض او
استقرض فجميع ذلك موقوف وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيئا من ذلك
موقوف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه فان اجازة المولى نفذ وان اخر حتى اذن له المولى في التجارة
فاجاز العبد ما باشره قبل الاذن صح اجازته استحسانا ولو لم يكن اذن له المولى في التجارة ولكنه اعتقه
فاجاز العبد بعد العتق لا تصح اجازته وجه هذه المسايل ما في قاعدة المذهب ان تصرفات الفضولي
اذا باع مال الغير موقوف على اجازة المالك والعبد في ذلك فضولي فرع الفضولي اذا باع مال الغير
ثم اشتراه من المالك فاجاز ذلك البيع لا يجوز ولو ان الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فاجاز الوكيل
بيعه ذلك جاز استحسانا والعبد المحجور اذا اشترى بغير اذن المولى صح موقوف على اجازة المولى باع العبد
العبد من رجل فاجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز وكذا لو اجاز بايع العبد وكذا لو لم يبع المولى العبد
ولكنه اعتقه فاجاز المولى اذا اعتق لا تصح الاجازة لانه لو نفذ تنفيذ العقد على وجه يكون للمالك المولى والمهلة
على العبد والعبد المحجور اذا تزوج امراة فاعتق بعد ذلك صح النكاح من غير اجازة وكذا الامة المحجورة اذا زوجت
نفسها ثم اعتقت بعد كما جهاز ويكون المهر لها والعبد المحجور اذا اشترى حتى توقف على اجازة المولى فادام العين في
يد كان البايع اولى به وان هلك في يده او استهلكه ان كان البايع كبيرا او صغيرا ماذونا او غير ماذون
او مكاتبا لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا اعتق كان عليه قيمة العبد بالغة ما بلغت وان
كان المشتري صبيا او محجورا لا يضمن اصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ وان كان البايع محجورا او صبيا او عبدا
محجورا اذا المشتري كذلك يضمن المشتري للحال لان تسليط البايع يصح فيكون متلفا من غير تسليط فلا فرق ما لو
كان البايع حرا كبيرا او صبيا ماذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا من غير تسليط فلا يضمن لو استودع
شخص صبيا فاستهلكها لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو ضامن
له في ماله نقض عليه صاحب العين فان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما
وقال ابو يوسف يباع فيها وان هلكت الا الف عند الصبي المحجور فلا ضمان عليهما وان كانت الوديعة عبدا
فقتله الصبي او العبد المحجور فهو كقتلهما عبدا ليس بودعه عندهما والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا
يملك روحه فلا يملك تسليطه بخلاف المتاع والدابة وان كان ماذونا له في قبض الوديعة او التجارة فاو

كانا فاستهلكها فعليه ضمانها قال رحمه الله وراءت في نسخة عتيقة من شرح المقدسي لو اودع
عبدا لاب ما لا فاستهلكه ابنه الصغير وهو في عياله ضمن الصبي ولو اودع عبد الصبي عبدا فجرحه فانه
يضمن كما لو قتله ولو ان الذي ماله في الطريق لحا الصبي فاستهلكه ضمن الصبي لان التسليط حصل من المجهول
فلا يصح الوديعة ولو كانت دابة فركبها الصبي المودع حتى عطبت فعلى الخلاف ولو استودع ام ولد
الرجل او المحجور من فعل الخلاف ولو افترض صبيا محجورا او عبدا صغيرا محجورا الفا فاستهلكها قيل
لا ضمان لان في الكمال ولا في المال بخلاف سمسه والحاصل ان هذا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد فلا يوجبا
على الصبي شيا لانه ليس من اهل الالتزام بالضمان وعند ابي يوسف ضمان فعل وانه من اهل الالتزام بالفعل
وفي قاضي خان اذا ادعى رجل على صبي ماذون شيئا فانكر اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار انه يحلف وعليه
الفتوى فصل من كتاب الغصب والشفعة الغصب تسمية بالمصدر يقال غصبه
غصبا واغتصبه اذا اخذ ماله قهرا وظلما فهو غاصب والجمع غصبات وفي الشرع عبارة عن ازالة اليد محقة وانشاء
يد مبطلة وهذا على قواعدنا فلا تحقق للغصب في العقار وعندهم اثبات يد مبطلة فقط والشفعة مأخوذة
من الشفع الذي هو ضد الوتر وهو الضم لانه ضم ملك الى ملك وفي الشرع عبارة عما تملكه المشتري جبرا من شريك البيع او جاره وقيل ملك منفعه جبرا على مشتريها بما قام عليه وجه مناسبة الغصب للاذن
ان الغصب من انواع التجارة لانه لا يحصل الا بالاخذ والاعطاء والاذن في التجارة اذن في انواعها ولان الغصوب
ما دام قايما بعينه في يد الغاصب لا يصير الغاصب مالكا وقيمته كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبة ما في
يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيها بتصرف الملاك ووجه مناسبة الشفعة بالغصب ان في كل منهما
ملك الانسان مال غيره قهرا عليه غير ان الغصب بطريق التعدي والشفعة بطريق شرعي لو غصب
شخص لشخص صكا فيه حنطة او شعيرا او ارزا او غيرها فاعدمه هل يضمن قيمته الصك او مقدار ما يستقي به قال
صاحب الجامع الصغير كان شيخنا رحمه الله يقول من استهلك لاخر صكا يضمن قيمته صكا وقال غيره يضمن
قيمته على قدر ما يستقي به صاحبه ذكره في الثمنة الصك الكتاب الذي يكتب في المعاملات والاقارير وجمعه
صكوك وصكاك مثل بحر وبحور واحمر وحمار وجه وجوب قيمة الصك لا غير قوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى عليكم والمثلية لا تحصل فيه فتجب القيمة وجه وجوب قدر ما يستقي به
ان الاصل ان من اتلف شيئا يجب عليه رد ما يقوم مقامه ولا مكث عنده تقوم مقامه فيجب عليه قدر ما يستقي به
قال الشيخ ابن الدين رضي الله عنه اذا كان عدم معرفته شهود الصك او قاض شهد عليه الهم
الا اذا كان القاضي او الشهود ممتنعون عن العمل بما شهد واحى بخط المكتوب كما هي عادة بعضهم
فاذا كان من الشهود من يعرف المكتوب وشهد به فانه لا يجب على المتلف الا قيمة الصك او مكث ابيض
لكتب الشهود فيه سخص امر عبده بان يفتر ثمرة هذه النخلة فنثرها العبد فوقع فمات
هل يضمن الامر او لا لا يخلو اما ان يكون امره ليثر الثمرة لنفسه او لمولاه او لنفسه او لمولاه
العبد لنفسه فلي الاول يضمن الامر قيمته لو مات ويجب عليها وفي الثاني لا ذكره قاضي خان وفي
قاضي خان ايضا رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن صاحب الغلام فراى الغلام غلمانا يلعبون
فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع فمات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال وفي

ضمن ح

او اذن

قاضيخان في كتاب الغصب رجل ألقى على رجل مصراعي باب او احد زوجي خف او ركب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع وضمنه قيمتهما **ولو** غصب المستثنى من استهلك فرد فعل لم يضمن الا الى استهلك ولا يدفع اليه الاخرى ويضمنهما جميعا **قال** الحاكم هذا خلاف جواب الاصل وكذا لو اخذ احد مصراعي الباب او احد خفيه او ارات لو كسر حلقة حائم فيها نصر ثمان ما بد دينار اكنت تضمنه القصر والخاتم لا يضمن الا ما استهلك انما ذلك في البيع لو اشترى مصراعين او خفين او نعلين فوجد باحدها عيبا لم يرد الا ردهما جميعا ان شاء الرد **وفي** الذخيرة اذا استهلك رجل احد مصراعي باب غيره او احد زوجي خف غيره او ما اشبه ذلك كان للمالك ان يسلم اليه الباقي ويأخذ قيمتهما منه **ونقل** في الحاوي عن المنتقى عن ابي يوسف انه احد مصراعي رجل فرده نعل لرجل لم يضمن الا قيمة ما استهلك ولا يدفع اليه الاخرى ويضمنهما جميعا وكذا لو اخرت احد مصراعي الرجل او احد خفيه **وجه** تضمينه الاسراف بغصب احدهما صار غاصبا لهما لعدم امكان انتفاع المالك بهما فتضمنه المفقودة **وجه** قوله ابي يوسف انه لم يتلف غيره ولا انتقص المباقي فلا يضمنه **قلنا** ان اراد بنقيض العين فسلم وان اراد بنقص القيمة فممنوع فان اراد بنقص القيمة فسلم لكن لا نسلم ان نقصان القيمة لاجتماع **تنبيه** لو غصب كأبا وهو جزء او اكثر فاتلف واحدا منفى ان يكون الحكم كذلك وكذا لو كان كرا بيرا فاتلف منها واحدا او الكتاب الذي كتبه غير موجود ليجد دما اتلف ينبغي ان يضمن الجميع لما فيه من نقص القيمة وما خذ ما بقي ذكره قاضيخان وصاحب الذخيرة وغيرهما **وعلى** قول ابي يوسف لا يضمن غير قيمة الهالك **وعلى** قول الخاني له يضمن قيمة الهالك ونقصان ما بقي وهذا اذا كان بخط واحد او لم يوجد لعنه او بخط متقارب **وفي** المبسوط رجل غصب عبدا فاجره فالغلة للغاصب لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب **وفي** الاصل قلت ولم لا يكون لصاحب العقد **قال** لانه كان في ضمان غيره فكانه اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان فمن كان في ضمان الغاصب وهو التزم تسليمه بالعقد دون المالك ويؤمر ان يتصدق بها لانها حصلت له بكسب خبيث فان مات العبد او الغاصب ضامن لقيمته وليس له ان يستعين تلك الغلة في ضمان لانها ملكه وما فضل بعد ذلك يتصدق به اعتبارا للخبث بالكل **فان قيل** القيمة دين في ذمته ومن قضى بمال الصدقة فعليه ان يتصدق بمثله **قلنا** نعم ولكن المتصدق بهذا لم يكن حتما عليه الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس على الغاصب شيء آخر وهو ما صنع صير مسلما الى المالك سمى صيرورة المالك معرضا له عن ذلك القدر من القيمة مما يعتضه فيزول الخبث بهذا الطريق ولا يلزمه التصدق بعوضه **تحاصلة** انه جعل وصول الغلة الى المالك مزيلا للخبث عن الغلة لان الخبث كان لحق المالك فبزوال وصول الغلة اليه **ولو** غصب الشخص عبدا خياطا او كانبا او خياطا او غير ذلك فنسي العبد تلك الحرفة عند الغاصب فيضمن نقصانه **وطريق معرفته** ان يقوم بالحرفة ويقوم بدونها ويضمن التفاوت **ولو** غصبه وهو يحفظ القرآن فنسيه عند الغاصب يضمن النقص ايضا **ولو** غصبه شابا فشاخ عنده يضمن النقص **وكذا** لو كان المغصوب جارية شابة فجزنت او تغرف الخياطة او الزركشة او غيرها فنسيتها ذكره في التتمة **ولانه** فات وصف مقصود منها وهو الشباب او ما هو بمقصود منه وهو

قوة الشباب **وكذا** لو نبت شعره عند الغاصب لانه ازداد جمالا لاعنده فان اللحية جمال **وهذا** اعجب تعلقها من الحر عند فساد المنبت كالدابة والغاصب بالزيادة عنده لا يصير ضامنا شيئا ولو كان محترفا فحرفه فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه عند الغاصب **وكذا** ان غصب ثوبا فعفن عنده واصفر فقد انتقصت ماليته بحادث في العين عند الغاصب فكان ضامنا للنقصان **ولو** غصب طعاما حنطة فاسكه حتى عفن عنده تعلبه طعاما مثله وهذا الفاسد للغاصب لان دفع الضرر عن المالك يتضمن النقصان هذا متعذر فيصار الى الدفع الضرر عنه بتضمين المثل الا ان يرضى المالك باخذ الطعام العفن فياخذه ولا شيء له سواه **ولو** غصب المسلم خمر المسلم مثله فخلله فصاحب الخمر حق ان اخذ من الغاصب الخل **ولو** استهلكه فلا ضمان عليه لان الخمر ليس بمال متقوم ذكره في المبسوط فان الشروع افسد تقومه حتى حرم تموله وان القى فيها خلا فالخل للغاصب ايضا وان صب فيها خلا فهذا خلط الا ان الخل انما يزيل ملك المغصوب منه بشرط الضمان واجاب الضمان هنا متعذر لان الخمر لا يضمنه المسلم بالاستهلاك فلهذا كان شريكا في الخاوط **تفريع** غصب مسلم من مسلم خمر الخللها خلا ثم استهلكها فعليه مثلها لانه ماجعلها خلا الا نفت على ملك صاحبها حتى كان له ان ياخذها فاذا استهلكها لا لا تقوما لغيره فذلك موجب للضمان كذا في المبسوط **ولو** غصب انسان اهاب ميتة ودبغه ما لا قيمة له كالشمس والتراب فان صاحب الجلد احق به من الغاصب كما ان صاحب الخمر احق من الخلل ولو دبغه بمال متقوم كالشب والعفص والقرظ وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذ طين ويضمن ما زاد الدباغ فيه **وكيفيته** ان تقدر قيمة الجلد غير مدبوغ وبقدر مدبوغا والقدر الزايد يضمنه للغاصب وليس له ان ياخذ قيمة الجلد غير مدبوغ ذكره في المبسوط **وان** القى الجلد صاحبه فاخذه انسان ودبغه فلم يملكه لان صاحبه القاه تاركا له منزلة من يلقي النوى وقشور الرمان فيجيء ذلك انسان فينتفع به فانه يكون مباحا له **وذكر** في التتمة عن ابي يوسف ما يخالف ذلك فقال هنا سمعنا ابا يوسف يقول اذا جعل الجلد اديما فقطع حق المالك **وفي** القنية ما نصه اخبرا لطلمانه لغلانه خيط في مطهوة فاخذوها منه فله ان يرجع بها على المخرز وكذا اذا اعلها الظالم لكن امره الساعي بالاخذ يضمن **وفيها** ايضا قال النمام لغلان توسر جبة فاخذ منه نهبوضا من **ولو** اشترى شخص جارية او شيئا مما يوخذ منه الكس لغيبة المكاس فاخبر بخبر ذلك حتى الكس من الشيء يغرم المخبر **وفي** القنية اشترى جارية بغيبة النحاس ومضت مدة فاخبر انسان فاخذ النحاسة يضمن **وروي** ذكرها صاحب القنية لو سعى رجل الى السلطان فاخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي **قال** وروى هذا عن زفر واخذه كثير من مشايخنا لمصلحة العامة **قال** ولو كانت السعاية بحق كما لو اذاه انسان او دام على فسقه ولا يعقل بالعظة فاخبر السلطان فغرمه بقوله بلا خلاف كشاهد زور اذا رجع اما اذا اخبره ان فلانا باتي امراة فبحث بها او لغير امته فظاها وكذبه في قوله فغرمه السلطان فقيل يضمن الساعي على قياس قول محمد حيث قال ان كان السلطان جائرا يعرف انه يغرم لا يضمن لانه يغرم بحق لا محالة **واما** اذا كان قد يغرم ولا يغرم لا يضمن وقيل لا يضمن مطلقا **ولو** سكر عبد الوالي حتى والى بقابد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ولكنه اشبه كالمال **وقيل** ان من حبس بسعايته فهرب من سور حدار السجن فاصاب

شبكة الألوكة www.alukah.net

يده تلف بضمن الساعي فكيف هنا نقبل اليميني بالضمان في مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب العابد لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر بسعاته لا يقضي اليه غالبا لو علم الدلال قيمة سلعة التاجر تفوتها عند ما طلبه السلطان او الامير ليقومها له وياخذها بدون قيمة المثل ما يتغابن الناس فيه فان الدلال يضمن ذلك القدر ذكر في القنيه قلت علم من ذكر هذه المسئلة ان الحكم فيما اذا لم يقع بينهما معاقده عن تراض اما لو وقعت المعاقدة عن غير تراض فوجودها كعدمها اذا كانت بالكره قال في شرح الفوايد وخرج على هذا ما يقومه شهود القيمة من املاك بيت المال وامو الا الايتام والاوقاف الخراب للامرا والنواب كما هو المعتاد في بلادنا ويظهر بعد ذلك انه انقص من قيمه العادلة بغبن فاحش لا يتغابن في مثله ينبغي ان يقال في حقهم بالضمين قياسا على مسئلة الدلال قال في شرح الفوايد اذا افتينا بالضمين للدلال فهل يقال انه يرجع بذلك على الامير او السلطان ام لا الظاهر انه يرجع ولا يكون ذلك على وجه التعزير والتاديب ولو هدده السلطان على ان يقومه بدون قيمه المثل فينبغي ان لا يضمن لانه مكره رجل وجد انسانا فاخذ عزيمه واراد ان يحوله اما بامر القاضي او بريد ان ياخذه الى القاضي فاخرجه من يد الطالب لا ليكون غاصبا للمال ولكن القاضي يجوز له اذا فلت عزيمه من يده وتقوى عليه ذكره في قيمه الفتاوى وكذا ذكره في غصب الذخيره لو غصب شخص ثوب شخص فخرقه ثم رفاه بضمن الاقل النقص وطريق معرفته ان تقوم صحيحا ثم تقوم مرقيا فما كان النقص يقدر له ويغرمه مثاله اذا كان قيمته صحيحا عشره دراهم دون الوني وقيمته بعد الوني ثمانيه دراهم له درهمان كذا ذكره في الذخيره وجه تقوم الارش على الغاصب وتضمينه اياه بعديه في الفعلين اعني في الوني والخرق معجب النقص فرع رجل استعار منشارا فانكسر في النشر نصفين فدفعه الى المعير فوصله فله اذن المعير بقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا مسائل الشفعة مسائل الشفعة مسئلة الشفعه لو اختلف البايع والمشتري في طلب فقال المشتري لم تطلب عند ما علمت بشرائي وقال الشفيع طلبت عند ما علمت بشرايك كان القول قول المشتري وفي شرح ادب القاضي للخصاف ما نصه فان قال المشتري قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع بشرائي ولم يطلب فسئله عن ذلك فان القاضي يسال المدعي عنه متى اشتري هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضي يكتفي منه بهذا المقدار فانه لا يمكنه ان يقول اشتراها منذ سنة لانه يحتاج الى الاثبات بهذا الرجل من يخبر حتى لا يحتاج الى اثبات سني فان قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع فرق بين هذا وما اذا قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت كانا القول المشتري والفرق بينهما انه اذا قال طلبت حين علمت علم القاضي طريق الحال فوجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا ثبت عند القاضي اقراره وطلبه منه كذا لم يطهر يحتاج الى الاثبات ونظير هذا المتكاره اذا روحت فقالت روحت واحضرها الى القاضي وقال الزوج سكتت وقالت هي رددت فان ثبت وقالت رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج هذا اذا لم يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدق فقال نعم اشتراها

منذ سنه وقال طلبت الشفعه واشهدت على شفعتي لكن لم اكن في البلده قاضي كما قال او عرفت انه كان في البلد قاضي ولكن لا يقدر لاجل الخصومة فالقول قول المشتري لانه لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي وترك الخصومة عند عدم الامكان لا يكون مبطلا لحقه فينبغي للقاضي ان يسال المشتري يوم اشترى واي شهر من السنه فاذا سمع ذلك قال للشفيع قد سمعت اوقت فان قال نعم قال له علمت ان فلانا اشترى منذ كذا وطلبت الشفعه فانه يحلف في ذلك اليوم ساعه اشترى كنت حاضرا للشرا فاشهدت على شفعتي

هذه الدار فالرأى فى ذلك للقاضى **كل** ذلك مما اشار اليه الخصاف **ولو** اشترى لهؤلاء الصغير عقارا
الصغير والاب شفيعه خليطا كان او جوارا له ان يأخذه بالشفعه فى الحال لانه **ولو** كان ذلك
الاب اوصى والمسئلة بحالها لا يجوز له ان يأخذ ما اشتراه وهو شفيعه بالشفعه فى الحال بل يؤخر الطلب
الى بلوغ الصبى ذكره قاضيخان **وقال** فى خزانة الاكمل بالنصه الوصى اذا اشترى دارا لليتيم والوصى شفيعها
لا تبطل له بالشفعه حتى يدرك اليتيم ولكن يطلب ويشهد عليه يوم الشراء لان الوصى بمنزلة الوكيل للمشترى
ووكيل المشترى اذا اتباع فله الشفعه **ولا** يقال ينبغى ان يأخذ فى الحال لانا نقول الشفعة تحتاج الى المخاصمة
والوصى لا يخاصم نفسه فاذا بلغ الصغير صار خصما فتوجه المخاصمة والوصى لا يخاصم حسبة **وفى** النهاية
ان الاب اذا اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب ان يأخذها بالشفعه عند ابى حنيفه اذا لم يكن
الاخذ ضررا ظاهرا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم يقول قد كنت اشتريت واخذت بالشفعه ولو
كان مكان الاب وصى فان كان له اخذ الوصى هذه الدار بشفعه للصغير بان وقع شراء الدار بعين سبرها بان
كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصى باحد عشر كان للوصى ان يأخذ الدار بالشفعه على قياس قول
ابى حنيفه واحدى الروايتين عن ابى يوسف كما فى شراء الوصى شيئا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن للوصى
فى اخذ هذه الدار بالشفعه فى حق الصغير ان وقع شراء الدار للصغير مثل القيمه لا يكون للوصى ان يشترى
شيئا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق **وجه** جواز الاخذ للاب انه يملك بيع مال ولده
الصغير من نفسه فيملك ان يتملك ما يشتريه له بالشفعه وكذلك الوصى مع العين فانه لا يجوز له ان يشترى
سلعة الصغير الذى يخرج لنفسه واذا لم يظهر مصلحة فان لا يكون له البيع عين لا يملك الاخذ بالشفعه
فى الحال للاحتياج الى المخاصم والمخاصم حينئذ متعذر الى بلوغ الصبى **مسئله** لو ادرك الصغير وهى منكوحه
وثبت له الخيار بالوجوء والشفعة فلو قدمت طلب الشفعه بطل اختيار الفسخ ولو قدمت خيار الفسخ سقط
الشفعه لما علم ان الطلب لا بد ان يكون على الفور فى كل منهما حتى ان الناخر يبطل الحق **وفى** النهاية
الحيله فيه ان يقول طلبت حقى فى الشفعه والخيار فسخ كلاهما **ونظيره** فى قاضيخان **وذكر** صاحب المنتقى
عن الجامع الاصغر ان يقول اخترتهما جميعا الشفعه ونفسى او اخترت نفسى وشفعتى فى كذا
العامى او جعفر الاستروشنى بدا بخيار البلوغ **وجه** جواز تاخير خيار الشفعه البلوغ ولم تبطل ان خيار
الشفعه ضرب بيعه ليس فى خيار البلوغ فانه لو كان لمن اشترى او لم اشترى لم تبطل شفعته او من اتباعها او
كم اتباعها او كم سعى لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن محاذاة بعض دون بعض وكذلك لو قال بعد ما بلغه
الخبر الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته **بقى** ذكر فى المنتقى بالحمد لله اذا
ادرك البكر وقد زوجها عمها ينبغى ان يختار نفسها مع رؤية الدم فان رات الدم فى خوف الليل تقول بلسانها
فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول انما رات الدم لانها لا تصدق ان تقول رات بالليل فسخت
النكاح قال ابن رستم قلت لمحمد فسمها ذلك قال نعم **وفيه** ايضا بكر زوجها وليها فقالت بعد السنة بلغنى
النكاح لم ابكر بما بنا خلاف ولو مر زوجى بى لم اسكت ولكنت لا ارضى وادعى الزوج انها كانت رضيت فالقول لها
لان الذى كاح لم ابكر بما بنا خلاف ادعا الصغير بعد بلوغها انها لم ترض حين ادركت لان الاصل
كما جهاما ان صحيحا رواه ابن رستم عن ابى حنيفه رحمه الله وابى يوسف وهشام عن محمد فى نكاح المنتقى

سألت محمدا عن صبيه زوجها عمها فلما خاصمت قالت الحمد لله اخترت نفسى قال هى على خيارها وان كانت حين
خاصمت مشت خادما يدعوا الشهود ليشهدوا انها قد اختارت نفسها فلم تقدر على الشهود وهى فى موضع
منقطع عن الناس فمكثت اياما لا تقدر على الشهود فاتى لها النكاح ولم اجعل هذا عذرا وانما احتمل
محمد لها هذا لانها تاخرت وكانت فى الوقت **منه** لا يختص هذا الحكم فى الصغير بل الحكم فى الصغير
اذا زوجه غير الاب والجد ثم ادرك وثبت له خيار البلوغ كذلك **ومنها** ثبوت الشفعة للصغير اذا بلغ انها
لو كان الصبى شفيع دار اشترتها الوصى لنفسه فانه تبتدئ الشفعة حين يدرك الصبى وفيما لو باع الاب
وانه الصغير شفيعها فانه تبتدئ للصغير طلب الشفعة عند البلوغ هنا لا يمكن من الاخذ بالشفعه لكونه
بايعا وكون من لا يملك اخذه لا يكون مبطلا **وفيما** لو اشترى وصى الصغير دارا لنفسه فالبيع على
شفعته اذا بلغ لانا لو اوصى لا يملك البيع والشراء للصغير مع نفسه الا اذا كان فيه منفعه للصغير
فاذا لم يملك الاخذ لم يكن سكوته تسليما **وفيما** لو سلم الاب او الوصى ما للصغير فيه الشفعه
عند محمد وزفر على الخلاف المعروف فى المسئلة **جارا لدار** له ان يطلب الشفعه فى بيت منها
اذا بيع ذلك البيت ولو لم يكن البيت الى جنب الشفيع ملاصقا للمكه **وفى** قاضيخان رجل له دار
فيها مقاصير يبيع منها مقصورة معينة او طابقه معلومة وللدار جار على جانب واحد منها كان لهذا الجار
الشفعة وان لم يكن جارا لذلك المقصورة ولا للطابقه لان البيع من جملة الدار فكان جار الدار
جارا للبيع **وذكر** فى عيون المسايل ما نصه الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفه رحمهم الله فى
دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها او قطعة معلومة فلجار الدار من اى النواحى كان
الشفعة فيه فان سلم الشفيع ثم باع المشترى المقصورة لم تكن الشفعة الا لصاحب القطعة المبيعة
وهكذا روى هشام عن محمد **ولو** كانت ثلاث حوانيت متلاصقة لشخص واحد الى جنب حانوت منها
حانوت فباع رب الحوانيت الثلاثة احدها وهى غير متلاصقة حانوت ذلك الآخر كان له طلب الشفعه **وفى**
الذخيرة لو كانت حوانيت ثلاثة يلى بعضها بعضا وباب كل واحدة الى الطريق لا عطف لرجل الى جنب حانوت
منها حانوت فبيع الاوسط من الحوانيت الثلاثة وهى لا يلى حانوت هذا الرجل فله فيه الشفعه **قال**
صاحب الفوايد فالحاصل انهم جعلوا البيت الواحد من بيوت الدار والحانوت الواحد من هذه الحوانيت كبيت
واحد وحانوت واحد ولم يجعلوا بقية ملك البايع فاصلا للجوار لانه لو بيع الثانى كان فيه الشفعه **ولم يذكر**
فى الذخيرة لو بيع الحانوت الثالث الذى يلى حانوت هذا الرجل كيف يكون الحكم فيه وينبغى ان تثبت فيه الشفعه
على ما قدرناه لان الفاصل لا يمنع اعتبار الجوار سواء كان بعيدا او قريبا قليلا كان او كثيرا اذا كان الفاصل
من املاك البايع كما قدمناه **وذكر** صاحب المحيط ولو اشترى عشرة ارحية متلاصقة فاراد الشفيع ان يأخذ الرحا
الذى يليه قال محمد له ذلك وللمرء فى نفسها شفعه وكذلك العرف فى رواية الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان شفعته
وجبت فى الارحية كلها **وروى** الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفه انه قال لا يأخذ الا الذى يلاصقه
ففى ذلك ما يشير الى خلاف فيما تقدم **مسئله** شفيع الدار والارض بعد ان بيع الشخص منها النصف مثلا
وقسم مع المشترى ويطلع النصف المبيع بعد القسمة الى غير جهة الدار المطلوب بها الشفعة فان شفعته
لا تبطل فى الاصح سواء كانت القسمة بحكم او غير حكم وهذا التفريع على ان التشفيع ليس له نقض القسمة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اما اذا كانت بحكم فلا خلاف فيه من اصحابنا وان كانت بغير حكم فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان له نقض القسمة اذا كانت بغير حكم **حاصله** انه لو باع الشخص شقصا من داره اقتسمها هو والمشتري بقضاء القاضي ثم اثبت الشفيع الشفعة واخذ الشقص ليس له نقض القسمة بالاتفاق في الرواية فان كانت القسمة بغير قضاء القاضي فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن ان له نقض القسمة **وعلى** القول بان القسمة لا تنقض فلو اقتسما وطلع جزء المشتري غير ملاصق للشفيع هل يسقط حق الشفعة او لا فيه اختلاف والاصح انه لا يسقط وهذه المسائل مذكورة في الفتنة وعيون المسائل والذخيرة وشرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي **تنبيه** لو كان مع نصف الدار من غير الشريك وسلم الشريك الشفعة واقتسما مع المشتري ثم طلب الجار الشفعة واثبتها واخذها فلا يغير الحكم وهذا بناء على ظاهر المذهب فيما لو اجتمع شفعاء فسلم الشريك حتى الشفعة للشريك في الطريق فان سلمها وجب للجار لان السبب قد وجد في حق كل واحد لكن يقوم البعض على البعض لقوة في السبب فاذا اسقط حقه كان للآخر ان يستوفيه لقيام السبب في حقه **وروى** عن ابي يوسف انه اذا سلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان عقد البيع انعقد غير موجب للشفعة للجار لانه لا يملك المطالبة بها والوجوب لا يراد لغيره لانه حكم شرعي فلا بد من ظهور اثره وذلك مما لا يملك المطالبة فاذا لم يظهر الوجوب اصلا كذا في المفيد والمزيد **وجه** عدم جواز نقض القسمة اذا كانت بقضاء ظاهر انه حكم صادر من اهله في محله مستند الى دليل فيصان عن النقض **وجه** عدم جواز نقضها اذا كانت بغير قضاء ان كلا تصرف في ملكه قبل انتقاله الى غيره فكان حكما صادرا من اهله في محله فلا يغير **وجه** رواية الحسن ان حق الشفيع تعلق بالبيع شائعا وتصرف البائع والمشتري لا يرفعه بخلاف قضاء القاضي **والجواب** انا لو قلنا بنقض القسمة اذا كان لكل منهما طلبها بعد الابطال فلا يفيد النقض فائدته لعود القسمة ايضا بطلب كل منهما **وجه** ابطال الشفعة اذا طلع القسم المبيع الى عرصات الشفيع انه لما لم يملك ابطال القسمة وتعين المبيع في غير حواله بطل حقه **وجه** تعلق حقه انه انما وجب بالبيع والقسمة لا باثرها في ابطال ما وجب بالبيع **ومما** يؤيد ذلك ما ذكر في مسئلة بيع ستة من الدار ليس الى جانب شفيع الدار وبيع احد الجوانب وليس الى جانبه والشفعة ثابتة في ذلك **ولو** اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسماها قضاء او بغير قضاء فله ان ينقض القسمة كذا في التتمة والعيون **ووجهه** ان الشفيع الثالث اذا ظهر وطلب واثبت من ضرورة اثبات حقه نقض القسمة لان النصف الذي خص كلا منهما صار ملكا ما ضرورة لم يظهر بلا ثانه **وكذا** لو ظهر رابع بعد نقض القسمة ايضا وهذا بخلاف ما لو كان البيع في نصف الدار ثم اقتسماها ثم ظهر شفيع ثاني حيث لا ينقض القسمة لان حقه ثبت في النصف المبيع بعد القسمة الاولى ابطل القسمة الثانية لمن دون عود الربع الذي خص كل واحد الى السدس **لو** سمع الطبقة الوسطى من بلاءات طبقان لبعضها فوق بعض ثبت الشفعة فيها لرب العلو ورب السفل جميعا اذا كان منهما ثاب الى الطريق **وان** بيع العلو فالاوسط اولى بالشفعة ذكره في الذخيرة **ولو** باع السفل فان لصاحب العلو ان يأخذه

بالشفعة بحق الجوار حتى يساركه سائر الجيران فيه **تنبيه** ليس التقييد بكون الباب الى الطريق نفي الشفعة اذا الركن الباب الى الطريق بل اذا كان والطريق في السفل ولهذا استحقا الشفعة اعتبارا للشركة في الحقوق فلا نظر الجوار وقد بعد هذا البيان لاستحقاق الجوار لغيره **سمه** اخر لو كانت اربع طبا وبيع ثالث السفل منها شفعتها لما فوقه وما تحته وليس للرابع شفعه **ولو** بيع الثالث كانت سفعه للرابع والثاني فالحاصل ان شفعة كل مبيع لما يليه فلو كان ما يطلبه الشفعة مشتركا كانت الشفعة فيه لكل الشركة على عدد رؤسهم ولا تعتبر اختلاف الاملاك عند الشافعي الشفعة منهم على مقادير الانصباء **وجه** قول علمائنا انهم استووا في سبب لا استحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا لانها كمال السبب **وجه** قول الشافعي انها تتكمل بتعدد الشفعة فاشبه الرؤس والعلة والولد والمرء **تفريع** لو اسقط بعض الشفعاء حقه فعلى الباقي في الكل على عدد رؤسهم لان الاسقاط للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولكن البعض غيابيا يبقى بها بالحصص على عدد رؤسهم لان الغايب لعله لا يطلب وان قضى حاضرا بالجميع ثم حضر اخر يقضى له بالنصف لو حضر ثالث فثالث ما في يد كل واحد بحقيقة التسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ العادم الا النصف لان قضاء الماضي بالكل للحاضر قطع حق الغايب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **البناء** دون الارض لا شفعة فيه يعني لو اشترى شخص بناء دون الارض هو آت الارض موقوفة او للبايع او لغيره فانه لا يوخذ بالشفعة لا بالجوار ولا لغيرها **ولو** كان البناء لشخص والارض لغيره وقف او ملك كالاحكار لا يستحق رب البناء ان ياخذ به الشفعة **ولو** كان البناء بحكم شرعي كما لو كانت الارض موقوفة او للبايع او لغيره فانه لا يوخذ بالشفعة ول

والصف بالمشترى وفى شرح الطحاوى لو اشترى دار الغير وهو شفيعها كان له الشفعه
حتى لو جاء شفيع اخر شفعه اخذ نصف الدار **تنبيه** معنى قول صاحب الهدايه وكذا المشترى معناه طلب
ولم يسلم اباد اسلم فانه ياخذ الكل وهو قيد جيد **قال** الشيخ امين الدين اول الاضاح الى هذا القيد فانه
معلوم انه اذا سلم ياخذ الجميع **الا** انه قال ياخذ النصف بالشفعه والصف بالشرى فيكون السحم الواحد
مطالبا ومطالبا لانا نقول البيع قد وجد وحق الشفعة ثابت بالجوار وهو متقدم عليه فى الحقيقه
المشترى لهذا النصف بجواره القديم من البايع وان لم يكن البايع حقيقه مطالبا **الا** ترى ان البايع لو اقر انه
باع من زيد وانكر زيد المشترى فان الشفيع اخذها بالشفعه وان لم تثبت الشراء **ولو** استرد الدار احدهما
سنها فللاشفعه للشفيع فما صدر للاجنبى لانه شراء للاجنبى ولا يتم الا بقبول الشفيع البيع نفسه ذكره
قاضى خان **ولو** قال البايع والمشترى ان البيع كان بخيار الشرط للبايع وقال الشفيع لم يكن فى البيع
الذى صدر بينهما خيار الشرط وانما قصدا بالخيار ثبوت الشفعه كان القول قولهما اذا اتفقا على ذلك حتى لو اقر
وافق المشترى للشفيع انه لا خيار وادعى البايع الخيار ولم يقض اللانه كان القول للمشترى فى
ظاهر الروايه **وروى** عن ابى حنيفه فى النوادر ان القول قول البايع وهو القياس **وفى** المحيط نافلا
عن الجامع ما نصه وان اتفق البايع والمشترى ان البيع كان بخيار البايع وانكر الشفيع فالقول قولهما
لانهما انكرا ثبوت حق الشفعه لما توافقا على شئ لوجب الشفعه ولان العقد تم بهما فكانا اعرف
بعقدهما فكان القول لهما فى كيفيته وصفته كما كان القول لهما فى كيفيه البين **قال** ولو وافق المشترى
الشفيع على انه لا خيار وادعى البايع الخيار ولم يقض اللانه فالقول للمشترى وقد روى عن ابى حنيفه
فى النوادر ان القول قول البايع وهو جواب القياس والمذكور فى الجامع الصغير جواب الاستحسان **تنبيه**
هذا بناء على ما عرف من المذهب ان الشفعه غير ثابته اذا شرط البايع الخيار لنفسه لان شرط الخيار
له يمنع زوال ملكه عن المبيع بخلاف ما لو كان شرطا الخيار للمشترى فان الشفعه للمشترى فان المشفعه
حينئذ فان شرط الخيار لا يمنع زوال ملك البايع عن المبيع بالاتفاق والشفعه تبنى على زوال ملك البايع فلو
اسقط البايع الخيار بعد شرطه لنفسه وجبت الشفعه لزوال المانع عن الزوال وشرط الطلب عند سقوط الخيار
فى الصحيح لان البيع لم يصر سببا لزوال الملك عند ذلك **تنبيه اخر** مدة الخيار ثلاثة ايام عند ابى حنيفه
وهو قول زفر والشافعى وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المدة المشروطة قلت وكثرت وبه قال احمد وقال
مالك يجوز بقدر الحاجه **والاصل** فيه قوله عليه السلام لحبان بن منقذ بن عمرو الانصارى رضى الله عنه وكان
يغبن فى البياعات فعاله النبى صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام **وجه** قول ابى حنيفه
ان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه على ما ورد به النص وقد جاء ثلاثة ايام **وجه** قولهما الاكثر مما يجوز
روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهر لان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن ودفع الحاجة الى
الاكثر من ثلاثة ايام قصار كالتاجيل فى الثمن **ولو** اشترى دارين بصفقه واحده فلس الشفيع فله ان يقول للصفقه ان
ياخذ احداهما بالشفعه دون الاخرى ولكنه ياخذهما جميعا **وقال** زفر له ان ياخذ بما يخصهما من الثمن وهذا
سواء كانت الداران متلاصقتين او متفرقتين فى مصر واحد او مصرين **ولو** كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون
الاخر وقع البيع صفقه واحده فهل له ان ياخذ الكل بالشفعه روى عن ابى حنيفه انه ليس له ان ياخذ الكل

بالشفعه بل يترك او ياخذ الذى يليه وكذا روى عن محمد رحمه الله فى الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا
لاحديهما انه ليس له الشفعه الا فيما يليه وكذا ذكر محمد فى الاصل حجة الاولى ان الملاصقه والمقابله
اوصل لبعض الجوار من المقابله والمراد الذى له خاصة
وكذا قال فى الجامع **وروى** الحسن عن ابى حنيفه ان للشفيع ان ياخذ الكل دون الكل بالشفعه **قال**
الكرخى رواية الحسن تدل على ان قول ابى حنيفه مثل قول محمد ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة كذا ذكر
مما اشار اليه صاحب البدايع **وذكر** الزوزنى فى شرح المنظومة ان الفتوى على انه ليس له ان ياخذ احدهما
ويدع الاخرى ونقله عن ابى يوسف ومحمد وقال هو قول ابى حنيفه اخرا **وجه** قول زفر فى المسئلة
الاولى ان المانع من اخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركه ولو لم يوجد ههنا لاتصال
كل واحدة من الدارين عن الاخرى **وجه** قول علمائنا الثلاثه ان الصفقه وقعت مجتمعة لان المشترى
ملك الدارين بقبول واحد هلا يملك الشفيع تفريقهما كما فى الدار الواحده وقوله ليس فيه ضرر شركه
مسلم لكن فيه ضرر اخر وهو ان الجمع بين الجيد والردى فى الصفقه معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له
حق اخذ احدهما لاختار الجيد فيضر به المشترى لان الردى لا يشترى وحده مما يشترى مع الجيد فيتضرر
به سواء كانت الداران متلاصقتين او متفرقتين فى مصر واحد او فى مصرين **وجه** رواية الفرقه فى
المسئله الثانيه ان سبب ثبوت الحق وهو الجوار قد وجد فى احدهما وهو ما يليه فلا يملك الا احدهما
والصفقه وان وقعت مجتمعه ولكنها اضيفت الى شيئين احدهما ثبت فيه حق الشفعة والاخر لم تثبت فيه فله
ان ياخذ ما ثبت فيه الحق كما اذا اشترى عقارا ومنقولا بصفقه واحده فله ان ياخذ العقار خاصة كذا هذا
وجه الروايه الاخرى ان سبب الوجوب وان وجد مما يليه دون الباقى لكن لا سبيل الى اخذه خاصة بدون
الباقى لما فيه من تفريق الصفقه فاخذ ما يليه بقضيه السبب واخذ الباقى ضروره التحرز عن تفريق الصفقه
ولو باع رجل لرجل دارا وسافر ولم يشهد عليه وافر المشترى انه اشتراها كان للقاضى ان يدفعها
الى الشفيع بشفعته اذا طلبت منه سروطه الى حين حضور البايع فان اقر بالبيع والا اعادت الدار اليه
قال صاحب الفوائد وينبغى للقاضى ان لا يعجل بابطال الشفعة حتى يسهل ويتظر فى ذلك لو حكم
القاضى الشفيع بالشفعه ليس له ان يرد بعد ذلك **ولو** قضى بالشفعة للشفيع ثم تقايل هو والمشترى
او هو والبايع والدار فى يد البايع صحت المقايله **قال** قاضى خان فى الفتاوى لان الحاله كما يكون بين البايع
والمشترى تتحقق بين البايع والشفيع **ولو** كانت الدار فى يد المشترى عند الحكم ثم تقايل الشفيع هو والبايع
صح عند ابى حنيفه وابى يوسف ولا يصح عند محمد **قال** فى المحيط ولو حكم القاضى للشفيع على البايع والدار
فى يد البايع فاقالة حازت الاقالة هو المختار لان الشفيع صار مسلما الدار من جهة البايع لان بالقضاء
عليه انتفى البيع منه ومن المشترى فكانه اشترى منه وان كانت فى يد المشترى تتوقف على علم ردها الشفيع
على البايع جازت عندهما والمشترى والشفيع عن الثمن برآن ولو **قال** محمد لا يجوز رده **تفريع** **قال**
قاضى خان لو قضى القاضى بالشفعه للشفيع وطلب المشترى من الشفيع ان يرد الدار على المشترى ويأخذ
الثمن والزيادة من جنسه او من غير جنسه لصار الدار للمشترى بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان الرد على
المشترى يعتبر الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا يصح فيها الزياده **ولو** كان شفيع الدار ذميا

شبكة الألوكة www.alukah.net

جاز له ان ياخذ المسقعه سواء كان البايع مسلما او ذميا والمشترى كذلك و مذهب احمد انه لا شفعة لكافر
على مسلم وروى ذلك عن الشعبى والحسن ومذهب علمائنا ثبوت الشفعه وبه قال الشافعى ومالك
وروى عن الماضى شريح وعمر بن عبد العزيز والنخعى وحماد بن ابى سليم والثورى وغيرهم وجه قول
احمد رحمه الله ما رواه الدارقطنى فى كتاب العلل باسناده عن انس بن مالك رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال لا شفعه لنصرانى وجه قول علمائنا عموم الاحاديث الصحيحه منها حديث جابر رضى الله عنه قال قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعه فيما لم يقسم متفق عليه وحديث ابى رافع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجار احق بصقبه رواه البخارى ولبو داود وروى الحسن عن سمرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال
جار الدار احق بالدار رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح ولان الشفعه شرعت لدفع الضرر فيستوى فيه المسلم
والكافر كالرد بالعيب وهى منزله الشراء والكافر كالمسلم فى سببه وشرائه وما ذكروه ليس فى قوة ما ذكرناه اطلاقا
يقتضى ان لا تثبت للذمى ولا دليل به فما كان جوابهم فهو جوابنا وحديثهم يمكن حمله على الكافر الحربى لو
اوكل من المشترى او البايع انه حال فى اسقاط الشفعه لا يضر اقراره والسقوط صحيح وعلى ذلك لو
طلب الشفيع التحليف لا كون له ذلك وفى النوادر حيل اشترى من ضيعة عشرها بثمن كثير وتسعة
اعشارها بثمن قليل فللشفيع الشفعة فى البيع الاول ولا شفعه له فى البيع الثانى ولو اراد الشفيع ان
يحلف المشترى بالله ما اردت ابطال شفعتى بذلك لم يكن له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه
وذكر فى التجنيس والمزيد دار فى جنبها دار اخرى فصدق صاحب احدى الدارين بالحايط الذى بلى داره
باعه وقبضه ثم باع منه ما بقى فللشفيع الجار شفعه لانه لم يتم جارا قال فان طلب الجار من المشترى
بالله ما فعل الاول ضررا ولا ضرارا من الشفعة على وجه الحيلة كان له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه
وهو خصم فان حلف فلا شفعه وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا بالاضافة ولو اراد الشفيع
ان يحلف المشترى بالله ان البيع الاول ما كان تحيله كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه وهو
خصم وذكر فى التجنيس والمزيد قال وهذا دليل ما ذكرنى كتاب الشفعه انه اذا اراد الاستحلاف
انه لم يرد به ابطال الشفعه كان له ذلك اذا ادعى على ان البيع كان بيع تحيله اعلم ان هذا بناء على جواز التحيل
فى اسقاط الشفعه وهو قول ابى يوسف رحمه الله انه يجوز من غير كراهة وبه قال الشافعى وقال محمد يكره
والفقوا على ان الحيلة تسقطها وقال احد لا اعمل لاحتيال لاسقاطها وان فعل لم تسقط وهو قول اسحاق
وابى خيثمه وابن ابى شيبه وابى اسحق الجوزجانى وجه قول الحنابلة ومن تابعهم ما روى ابو هريره رضى الله عنه
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل وقال الله تعالى
ذم المحارمين له بقوله تعالى يخادعون الله والذين امنوا وما يخادعون الا انفسهم وما يشعرون والحيل يخادعه
وقد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا فى السبت قردة بحيلهم فانه روى انهم كانوا يتصيدون سمكهم يوم الجمعة
ومنهم من يحفر حياضا ويرسل اليها يوم الجمعة فاذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت فى الشباك والحباب
فيدعونها الى ليلة الاحد ويأخذونها ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيئا فمسخهم الله بحيلهم وقال
تعالى فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين قيل يعنى بها امة محمد صلى الله عليه وسلم اى
ليتعظوا بذلك فيتجنبوا مثل ما فعل المعتدين ولانها شرعت لدفع الضرر فلو سقطت بالحيل لوقع الضرر

فلم تسقط وجه قول من جوز الحيله قوله تعالى فى قصه ايوب عليه السلام لما حلف ان ضاه الله ليضربن
زوجته مائة فانزل الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والضغث الحزمة الصغيرة من حشيش او
ريحان او غيره فذلك ايضا الحيله قبل الوجوب تمنع من الوجوب بمباشرة سبب الاشتاع شرعا وهذا
جايز كالشراء والهبة وساير التمليكات فان الشراء يمنع حدوث الملك للبايع فى المبيع بمباشرة سبب الاشتاع
شرعا وكذلك الهبة والصدقة وباقى التمليكات وذلك قبل الوجوب كانت
مكروهة بلا خلاف وايضا الحيله قبل الوجوب ليست بابطال لان ابطال الشئ انما يكون بعد وجوبه
والحق ههنا لم يثبت بعد فلا يكون الحيله ابطالا بل هى منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه
جايز تنبيه اخر حيل الشفعه على ضربين ضرب يمنع من ثبوت الشفعه وضرب يقلل رغبة الشفيع فيها وكل
منهما قد يختص بالجار وقد يعم الجار والشركا اما الذى يمنع الثبوت فهى مختصة بالجار فمنها ان يشترى الدار او
الكرم او البستان الممتد راس بينهما فى طول الحد الذى يلى دار الشفيع فان الشفيع لا يستحق الشفعه
اما فى قدر الذراع فلانعدام الشرط وهو البيع واما فى دون ذلك فلانعدام السبب وهو الجوار ومنها
ان يهب البايع للمشترى ذلك المقدار ويسلمه اليه او الحايط الذى منه وبين الجارين مع اصله معسوما وسلمه
اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فانه لا شفعة حينئذ للجار لا فى البيع ولا فى الموهوب اما فى الموهوب
فلانعدام شرط الشفعة وهو البيع واما فى البيع فلانعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يهب البايع
للمشترى سهما معلوما فى المبيع بطريقه او موضع اخر معلوما منه بطريقه فيجوز الهبة لان ما وهب
مشاع معين والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة الشائع فيما لا يحتمل القسمة جايزة فيصير
شريكا فى الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن المثل فيصير اولى من الجار ومنها ان يستاجر صاحب المبيع من المشترى
ثوبا ليلبسه يوما الى الليل خارج من مايجرى منزله التى يريد بيعها ثم يصبر حتى يمضى اليوم او يشترط التحيل
حتى يملك ذلك الجزء المحاذى لجميع المبيع الباقى منه فلا يكون للجار السقعة فى الجزء الاول لانه ملكه بعقد الاجارة ولا
فى الجزء الباقى لان المشترى شريك فى الدار وقت البيع والشريك مقدم على الجار ومنها ان يقر البايع بسهم من
المبيع للمشترى ثم يبيع البقية منه فلا يستحق الشفيع الشفعه اما فى القدر المقر به لانعدام شرط الاستحقاق
وهو البيع واما فى ما وراء ذلك فلان المشترى صار شريكا للبايع فى ذلك السهم والشريك مقدم على الجار
وهذه الحيله ذكرها الخصاف وكان بعض العلماء يفتى بوجوب الشفعه فى هذه المسئله ويخطئ الخصاف لان الشريك فى
السهم المقر به لا يثبت الا باقراره فلا يظهر فى حق الشفيع وايضا اختلفوا فى الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت
الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم لا يثبت الا الاقرار ليس من اسباب الملك بعد ابطل من العبد المأذون لو كان الاقرار
من اسباب الملك كان الاقرار على كالبيع بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك ومنها ان يهب البايع ذلك للمشترى ويشهد
على الهبة والمشترى يهب الثمن للبايع ويشهد عليه فلا تثبت الشفعه اذا لم تكن الهبة بشرط العوض الا ان
هذه الحيلة تملكها بعض الناس لا نها بدع ومن الناس من لا يملك لشرع كالابوة والوصى وغيرهما ومنها خطر اختيار الرجوع
البايع على المشترى فى العين المرهونة لبقائها وليس للمشترى الاسترجاع فى الدراهم لهلاكها وتمام الحيلة ان تراضيا
الحاكم برى عدم الرجوع فى الهبة فيحكم بلزومها ومنها ان يتصدق على انسان ثم المشترى يتصدق على الثمن على البايع
فتكون كالهبة الا ان فى الهبة للاجنبى الرجوع وفى الصدقة لا يملك الرجوع واما ان يشترى بعض المبيع بثمن مجهول ثم يستهلك

شبكة الألوكة www.alukah.net

من ساعته مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة طعام فخلطها في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة وذلك لان الشفيع يأخذ المبيع بمثل ما اشتراه المشتري ان كان له مثل ونعمته ان لم يكن له مثل وههنا يتعذر القاضي عن القضاء بما سبب الجهالة فاذا ثبت له الملك في جزء من الدار يستوي الباقي بثمن معلوم لاشتباه الجار الشفعه لان الشريك معلوم واما التي تمنع الثبوت وهي عامة في الشريك والجار ومنها ان يشتري المبيع بشرط ان يضمن الشفيع درك المبيع ومنها ان يبيعه بشرط ان يضمن الشفيع الثمن للبايع فانه ان ضمن بطلت شفعته وان لم يضمن فلا شفعة له لبقاء الحق بالشرط ومنها ان يشترط الخيار للشفيع ثلاثة ايام فلا شفعة له قبل اسقاطه واذا اسقط بطلت شفعته ومنها ان يوكل الشفيع ببيعها ويسأله في ذلك فانه اذا باع بطلت شفعته فان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى واشترى له فله الشفعه ومنها ان يشتري المبيع بثمن مجهول او بعضه بثمن معلوم وبعضه بثمن مجهول ثم استهلك المجهول من ساعته كما مر ومنها ان يهب جزأ شائعا مما يشفع من المبيع ثم تراضيا ان الحاكم يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ليحكم بجواز الهبة مع العلم بالحال ثم يشتري الباقي فيقدم شفعته على شفعة الجار واما الشريك يستوهب منه جميع الحصة ويحكم الحاكم بها للموهوب وهي حيلة لطيفة للجار وحيلة للشريك ومنها بيع بشرط الخيار للبايع مدة طويلة على من يرى جواز ذلك فان الشفعه لا تثبت للشفيع ما بقي الخيار الشرط ومنها ان يوكل رجلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون للموكل خصما للشفيع ليطلب منه ذكر في الماذون اذا اشترى لرجل دارا وباع من اخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفيع واراد ان ياخذ المبيع الاول على قول محمد رحمه الله لا يملك ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يملك ذلك وعلى هذا الخلاف العبد الماذون اذا باعه المولى بغير اذن الغرماء وغاب فحضر الغرماء لا يخاصمونه فلهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله للغرماء ان يخاصموا المشتري ومنها ان يقول المشتري للشفيع اشتريت كذا من فلان بكذا فان بيعه منك فاشتري ويقول ردني في الثمن كذا وخذا ويقول عاوضتها على بدار اخرى ويقول انى اطلبك بالمبلغ الذي اشتريتها فقال الشفيع لعمر تطل شفعته وكذا لو بعت المشتري الى الشفيع ذلك فقال الشفيع لعمر فانها تبطل شفعته ومنها لو بعت المشتري الى الشفيع رطلا فقال الشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني البائع المبيع قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم تبطل شفعته لان الشفيع اقر ان هذا المشتري لم يصح فلم تثبت له الشفعه ومنها لو قال المشتري للشفيع انى اشتريت هذه الدار بمايه دينار فان احسنا الحط عشر من ثمنها عشرة دنانير وبيعها منك بمئتين فقال الشفيع قد بطلت شفعته ومنها ان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا دراهم على ان تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفعته ولا شفعة له فان الصلح ومنها ان يقول البائع والمشتري اربنا عن كل خصومة لك قبلنا وهو لا يعلم بثبوت الشفعة له فان شفعته تبطل قضاء لا ديانة يكفن قال لآخر اجعلني في حل ولم يبين ما له قبله فعمل لا يبقى له عليه حق قضاء لا ديانة حتى يعلم ماله عليه ثم يجعل في حل وجميع هذه الحيل التي تثبت بعد الوجوب مكروهة على الاصح انتهى الا ان يكون الجار فاسقا يتأذى بجواره فانه لا يكره واما التي ترجع الى تقليل الرغبة وهي خاصة بالجار ومنها ان متاع الحيطان التي تلي الجار اصلها بثمن كثير من متاع الباقي من قليل فان الشفعة تجب في الحيطان مع الاصل لا عند قطع من الاخذ ومنها ان يبيع بناء الدار او عرائس الكرم او البستان وحده من المشتري ليقلعه ثمن قليل ثم يبيع الباقية ثمن كثير فانه لا يرغب في الساحة لكثرة الثمن والشفعة لا تثبت في النقل ومنها ان يشتري الساحة او لا

ثم الماء او الغرس تابعا بالساحة وقد تقدم ان لا شفعة في النقل ولا به واما التي ترجع الى تقليل الرغبة وهي عامة في الشريك والجار فمنها ان بيع ذلك ما ضعاف ما بيع فانه يدفع المشتري اليه ثوبا او عروضا قيمته قدر ما بيع لا يعاق عليه فان الشفعة تثبت بالثمن دون العروض لانه عقد اخر والثمن هو العروض ومنها ان يشتري بعض الثمن مدة طويلة ثم يشتري منه الباقي ويترافعان الى حاكم يرى الحكم بيعا الاجارة بعد طريان عقد البيع عليها فحكم بيعا الاجارة مع العلم بالحلال فلا شفعة حينئذ مسئلة اختلف المشايخ في الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ان البايع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وامرهم ان يشهدوا بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم ان يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز لان الملك المطلق اقوى من الملك بسبب وكذا اذا تحملوا الشهادة بسبب هل يشاح لهم ان يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف والخلاف بقول يجوز والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب القسمة والحيطان

القسمة لغة اسم للاقسام كالقدرة اسم للاقدار وهي مؤنثة وانما اعيد الضمير مذكرا في قوله تعالى واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه لانها في معنى الميراث والمال واما في الاصطلاح فهي جمع النصيب المشاع في مكان معين والحيطان جمع حايط وهو اسم للبستان ويجمع ايضا على حوايط وجه مناسبة القسمة للشفعة ان كلا منهما من شايع السبب البايع لما ان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع فاحد الشركين اذا اراد الافتراق مع تمام ملكه او عوضه لا يخلو عن وجهين اما الا يقدم على البيع فتجب القسمة او على اقراره نصيبه فتسقط القسمة ثم الحيطان من فروع القسمة لانها ناشئة عنها قال في فاضي خان دورين اثنين او اراضي وقف احدهما نصيبه على جهة البر واراد القسمة ففسر القاضي بينهما جميع الوقف كله في دار واحدة او ارض واحدة جاز في قول هلال وقول ابي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما داران فطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في دار اخر جاز ذلك كذلك هذا الا ان ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد او في مصرين وههنا في المصر الواحد يفسر القاضي وفي المصرين لا يقسم وعلى قول ابي حنيفه يقسم كل دار على حدة وارض على حدة الا ان يرى القاضي اصلح في الجمع فيجمع الوقف كله في ارض واحدة ونصيب غيره جمع القاضي في الحكم كان الشريك من اقسما وذلك جايز تنبيه هذا الاختلاف هو حكم الحاكم بجواز وقف المشاع واتفاذ قضايه حتى يصير متفقا عليه وجه قولهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك وجه عدم الجواز في المصرين ان الاملاك بالنسبة اليهما متفاوتة تفاوتا فاحشا وجه قول ابي حنيفه انها في المصر الواحد متفاوت فلا يجمع كل نصيب في دار على حدة لما بينهما من التفاوت الهين الا ان يرى الحاكم ان المصلحة في ذلك فيحكم به وينفذ حكمه فانه مجتهد فيه تنبيه الحكم في القاسمة الواقف عند من يقول بالقسمة فان كان الواقف نفسه هو شريكه لان الولاية في الوقف الى الواقف فلو صيره ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف لا ينفذ قسمه مقامه وان كان رب الارض كلها وقف بعضهم اراد القسمة نظر فيه ان بيع ما بقي من ثمن ما يقسم فالقسمة جايزة وان كان اكثر من ثمن ما يقسم لا تجوز القسمة لان الواقف لا يرضى بذهاب اكثر الوقف بالقسمة رجل مع فتيان مات رجل منهم وترك ابنا صغيرا وترك دارا فاقتسموا الدار وقبض كل واحد منهم نصيبه ثم ان الصغير ادرك فادعى ان ابا الميت كان اشترى نصيب هؤلاء الفتيان من الدار وان نصيبه صار له بالشراء وانكر الفتيان ذلك فالقول قول الفتيان مع يمينهم ولا شيء للصغير ولو كان الفتيان اقروا بالشراء ولكنهم قالوا قد بعنا نصيبنا من الدار من ابيك بعد ما اقتسمنا وقبضنا نصيبنا وقال الصغير بعتموه قبل القسمة فالقول قول الصغير مع يمينه ولو كان الفتيان اقروا بالشراء ولكنهم قالوا بعنا نصيبنا من ابيك بعد ما اقتسمنا وقبضنا نصيبنا وقال الصغير بعتموه قبل القسمة فالقول قول الفتيان مع يمينهم ولو كان الفتيان اقروا بالشراء ولكنهم قالوا بعنا نصيبنا من ابيك بعد ما اقتسمنا وقبضنا نصيبنا وقال الصغير بعتموه قبل القسمة فالقول قول الفتيان مع يمينهم ولو كان الفتيان اقروا بالشراء ولكنهم قالوا بعنا نصيبنا من ابيك بعد ما اقتسمنا وقبضنا نصيبنا وقال الصغير بعتموه قبل القسمة فالقول قول الفتيان مع يمينهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يصل ما يصل اليه في القسمة لانه بيع الوقف وهو ممتنع وان اعطى الواقف شركه دراهم بقدر ما صار في يده جاز لانه يصير شريكا بقدر الدراهم وتكون الحصة بقدر ما دفع من الدراهم مطلقا له وفي المبسوط والبدايع لو بنى رجلان في ارض رجل بناء باذنه واراد احدهما القسمة فلا يجبر شريكه على القسمة ولو اتفقا على القسمة ورضيا بها واقتسما جاز ولا يكون لرب الارض ان يقتسم سواء حضر رب الارض او غاب وقال في البدايع وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه فيطلب احدهما قسمة البناء والى الآخر صاحب الارض غائب لم يقسم ثم قال لو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو وهب ماله وكانت الارض بينهما وجه جواز قسمة الاجارة في المسئلة المذكورة ان الارض المبنى عليها بينهما شائعة بالاعارة او الاجارة فلو اقتسم البناء منهما كان لكل واحد منهما سبيل من بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة بخلاف التراضي تفريع على هذا زرع بين رجلين في ارض دفعها كل واحد منهما لصاحبه ليزرعها فزرعها ثم اقتسما قبل ان ينبت الزرع او بعد ما نبت ولم يدرك فالقسمة باطلة لان الزرع لا يقسم مثلا فطلب احدهما لا يقسم الا الارض دون الزرع فان كان الزرع

ان يبيع حصته وعن بعضهم انه يجوز البيع ولا ينتقض هما بينهما ذكر في نوادر ابن رستم وفي الواقعات وقال سدادي دور بين خمسة نفر باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري ان يمر في هذا الطريق الا ان يشتري دار البايع الذي كان له الطريق وذكر قبل ذلك ما يقويه قال ما نصه اهل السكة اذا اراد وا ان يجعلوا على راس سكتهم دربا او يسدوا راس السكة ليس لهم ذلك لان اصل هذه السكة وان كانت ملكا لاهلها ظاهر لكن للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انه اذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام وجه جواز البيع انه ملك صحيح مختص بناس فيجوز كسائر المباعات وكونه لا يجوز سدها لا يمنع جواز البيع لان المقصود من الملك الانتفاع حالا او مآلا لا وجه عدم الجواز للتقسيم والبيع ان في الدخل نوع حق للعامة يرتفقون به عند الازدحام ولو ان دربا غير نافذ مشترك من جماعة ولهم شركة لهذا في درب اخر واحد حيطانها الى هذا الدرب المشترك فاراد صاحب الدار الذي هو احد الشركة ان يفتح في هذه الدار التي ليس لها باب في الدرب بابا في ذلك الدرب هل يجوز او لا فيه روايتان احديهما وهي المختارة للفتوى انه ليس له ذلك بدون رضى بقية الشركة وفي منية المفتي سكة غير نافذة بين عشرة لكل واحد منهم دار عند ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا طريق لها في هذه السكة لان اهل السكة شركاء في جميع السكة بدليل سورجوان الشفعة للكل ولو منع من رفع حايطه فمن حقه ان يفتح الباب اولى ان لا يمنع واذا لم يمنع منه لا يمنع من الدخول في ملكه وقال ابو القسم ليس له ان يمر في هذه السكة الى تلك الدار وبه افتى ابو جعفر وابو الليث وفيها لو ان رجلا له دار بابها في سكة غير نافذة فاشترى دارا اخرى بابها في سكة اخرى فاراد ان يفتح بابا من داره في هذه الدار ويدخل في هذه السكة له ذلك وفيها ايضا لو اراد ان يفتح بابا في موضع ليس له حق المرور قبل له ذلك وقيل لا وبه نفتي وفيها وقاف غير نافذ اشترى رجل في القضوى دارا فاراد ان يفتح فيها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك لو قال رجل لرجل اخرا ن لي دارا في فنائها المامور ان لا صح ان لبنا يكون لرب الدار وليس للباني فيه شيء ثم ذكر بعض الباني المال الذي غرمه على البنا لكان لا مر الصادر منه له ما لبنا قال في الذخيرة لو لرجل حق على السقف الاعلى في دار امرانه بامرهما ان يرفع البناء فان البنا للمراة وليس له دفعه فان كان بنى بغير امرها فله دفعه ان كان يوجب دفعه ضررا في غير ما بنى والاصل ان من بنى في دار غيره بنا وانفق في ذلك بامر صاحب الدار فان البنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وفي بعض الكتب ان في هذا الفصل خلاف المشايخ بعضهم قال البنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق ان بنى باذن صاحب الدار واستدلوا بما روي عن محمد رحمه الله ان من اجر حماما وقال لرجل استحدم فالعارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البنا يكون للباني واستدلوا بما ذكر عن محمد رحمه الله في العارية ان من استعار من آخر دارا وبنى فيها بنا باذن رب الدار يكون للمستعير وهذا الخلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما سفوا اما اذا قال له ذلك فالبنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق تنبيه مما يقوي ان البنا لصاحب الدار وان للباني ان يرجع عليه بما عزم ما ذكره الاصحاب فيمن قال لشخص ابن عني لفلان دينه ولم يقل وارجع به علي فانه

ان يتصوا

في الاصل استزم

بلغ

يرجع به عليه اذا قضاه وكذا هنا لا يحتاج الى ان يقول على ان اعطيك ما انفق وان قلت لو قال لرجل ادّ زكاة مالي ولم يقل على ان يرجع ليس له ان يرجع فما الفرق قلت لما في الزكاة له من حق الله تعالى بخلاف حقوق العباد فعلى هذا اذا استحق البنا في الرجوع عليه بما انفق تكون العمارة لصاحب الدار للاحتمع البدل والمبدل لرجل واحد وفي فاسي هام بين رجلين غاب قدره او خوصه او شيء منه واحتاج الى الرمة فاراد احدهما الرمة واستنع الاخر اختلفوا فيه قال بعضهم لواحدهما العاصي لهما ورمها بالاجرة او باذن الاخر منهما في الاجارة والمرتة من الاجرة قبل هذا قولا الى يوسف ومحمد لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما وقال بعضهم العاصي باذن الحاكم لا بالانفاق ثم منع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول لو كان لرجل سفل وعلوه لاخر واتهدم السفل لا يجبر صاحب السفل ان يبني سفله حتى يبني هو علوه الا ان يكون صاحب السفل هو الذي صدر منه هدم سفله لان لصاحب العلو ان يلزمه بان يسفله كما كان قال في الذخيرة ما نصه الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله او هدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب السفل بنا السفل لانه فوت عليه حقا استحق ويكون مغرما كما لو فوت عليه ملكا الرابع اذا اتهدم من غير ان هدم صاحبه ففي هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل على بنا السفل لانه لو اجبر اما ان يخرج بحقه او يخرج صاحبه والوجه الى ان يخرج بحقه لانه ملك السطر والملك لا يجبر على بنا ملكه اذا اتهدم كما اذا امر كما لاحد على هذا السفل علو والوجه الى ان يخرج صاحبه لان خوف صاحب العلو في القرار كان من غير تعد وحد من صاحب السفل فلا يجب ان يعيبه الى حقه كما لو كان الحق ملكا له واذا لم يجبر بعد ذلك فيقال لصاحب العلو ليس لك الوصول الى حقك في العلو طريق سوى ان يبني السفل بنفسك فانه فان شئت فابن السفل من مالك فاذا بنى السفل وار اد صاحب السفل ان يسكن بيته كان لصاحب العلو ان يمنع من ذلك حتى يؤدي قيمة البنا الى صاحب العلو ثم اذا ادى اليه قيمة بنا يه يملك البنا عليه وكان له الانتفاع بارضه وانما جاز له ذلك ملك البنا على صاحبه بغير رضاه لانه لا سبيل له الى نقض هذا البنا الا بالملك غير متعد في بنا فعد هذا اما اذا تملك صاحب البنا الارض او صاحب الارض بنا وتملك البنا هو الان البنا تبع للارض والارض اصل وهذا يملك البنا بانيه فقد اوجب على صاحب السفل قيمة البنا وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف هذه المسالة واوجب على صاحب السفل ما انفق صاحب العلو في بنا صاحب السفل قال في الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فان سقف السفل وجدوعه وهو اديه وبواريه وطينه لصاحب السفل اذا كان لصاحب العلو شركاء في ذلك والجدوع جمع جذع بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة بعدها عين وجمع الضا على اجذاع وهو سهم السقف والهوادي بالواو الدال المهملتين قال صاحب العوايد هو ما يوضع فوق السقف اما من نصب او من العرض وعند بعض المشايخ الهوادي هو ما يسد بالقصب على درس الحيطان ويسمى في بلادنا بالكعب وفي خلاصة الفتاوى نقلا عن النوازل رجل اراد ان يتخذ داره سنانا ليس لجاره ان يمنعه عن ذلك اذا كانت الارض صلبة لا بنا ذي ضرر الا الى جداره وان كانت رخوة وساذي ضرره الى جداره له ان يمنعه وعلى هذا اذا جعل دكانه طاحونا او حمله للغساله وعلى هذا اذا اراد ان يبني دار حماما او اصطبلا تنبيه الفقه في هذه المسايل ظاهر فان الضرر مدفوع بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار فرع ذكر بعض مشايخنا ان الكبار اذا جعل

الحلف الى حائط جاره جاز له ان يتخذ داره اصطبلا وان جعل حوافر الدواب الى حائط جاره لا يجوز لما فيه من الضرر بحائط الجار ولو زرع الرجل داره بين الدور ارزا فليس لجاره منعه منه لكن ان تضرر بذلك في التجصيص والمزيد وهي مشكلة فان في زرعها لا ارز في الدار ضررا بالجار بواسطة استمرار الماء عليه وجه الجواز ان الارز لا يستمر مزروعا في الدار فضرره ليس بعام ومدته قصيرة فاغتفر في المدة اليسيرة ما لا يغتفر في الكثير بخلاف الشجر فانها تزرع للبقاء غالبا

فصل من كتاب المزارعة والمساقاة

هما مفاعلة من الزارعة والسقي والزرع ما استنبت بالبذر وقال بعضهم لا يسمى زرعا الا وهو غض طري وفي الاصطلاح المزارعة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والمساقاة المعاقدة على دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما وجه مناسبة الكتابين بالنظر الى قسميه ان الخارج في العقدين ما نفع فيه ذكر اعقيبهما ثم اعلم ان العلماء اختلفوا في اصل عقد المزارعة فكرهها ابو حنيفة وقال لا يصح وقال ابو يوسف ومحمد هو عقد جايز ويقول لما يفتى وعليه اكثر اهل العلم كما لك والشافعي واحمد وجه قول ابي حنيفة ومن تبعه ما روى رافع بن خديج قال كنا اكثر انصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان لبعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا وطواعيته رسول الله صلى الله عليه وسلم انفع قال قلنا ما ذاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال لما كنا نرى المزارعة باسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهذه كلها احاديث صحيحة متفق عليها المخابرة المزارعة واشتقاقها من الخبار وهي الارض اللينة وروى ابو داود باسناده عن زيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع وابينا هي استيجار بعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وكان الاجر مجهولا او معدوما وكل ذلك مفسد وجه القول بالجواز ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من زرع او ثمر متفق عليه وقد روى الدارقطني عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وقالا ان محمدا عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ثم افرهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح شهير عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ثم اهلوهم بعدهم فلا يجوز ان يدعى في ذلك نسخ وابو حنيفة رحمه الله حمل ذلك على انه كان خراجا مقاسمة بطريق المزارعة والصلح وهو جايز لا انه مزارعة بقوله اذا ثبت ما ذكرناه من ان المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة جايزة عندهما فلو سمى الاكار الارض وكرها ولم يخرج شيئا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لانه عنده بمعنى الاجارة الفاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من عمله فعليه مثل اجر الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماؤه وللاجير الاجر كما قلنا ثم لصحة المزارعة على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للمزارعة لان المقصود لا يصلح دونه الثاني ان يكون بين الارض والزارع من اهل العقد وهذا لا يختص عقد المزارعة لان جميع العقود لا تصح الا من اهلها الثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المتناولة لهما والمراد بالمدة السنة والستة وما اشبه ذلك ولو كانت المدة يسيرة لا يمكن فيها ادراك الزرع او كانت مدة لا تشرك احدهما فيها غالبا فسدت المزارعة لانه يصير في معنى اشتراط التأبيد في العقد الى ما بعد الموت وذكر ابو علي السغدي ان مشايخنا يقولون في الاجارة التي تعقد الى ثلاثين سنة انه اذا

كان لا يتوهم حياة العاقدين الى تلك المدة غالبا فان كانا شيخين كبيرين او احدهما لم يجز وان كان وهذا لا ان الغالب كالمتيقن وبعض مشايخنا جوز وا ذلك واليه مال الخصاف وكانه اعتبره بالنكاح فان من تزوج امراة الى مائة سنة او الى مدة لا يتوهم حياتهما الى تلك المدة فان النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية لانه نكاح موقت وفي غير ظاهر الرواية يجوز وعن محمد بن سلمة ان المزارعة من غير بيان المدة جايزة وتقع على سنة واحدة اي على زرع واحد وبه اخذ ابو الليث رحمه الله الرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل الخامس بيان نصيب من لا بذر قبله لانه مستحق عوضا بالشرط وما لا يعلم لا يستحق شرطا السادس ان يخلي رب الارض منها وبين العامل حتى لو شرط رب الارض نصف العقد لفوات التخلية السابع هذه الشركة في الخارج بعد حصوله لانه منعقد شركة في الاصل فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد الثامن بيان حصة البذر لصيرا لاجر معلوما اذا علمت ذلك فاعلم ان اركان المزارعة اربعة العمل والارض والبذر والبقر وتصور منها ستة اوجه اربعة يجوز على قول من يقول بجوازها واثنان غير جايزين احد الاوجه الاربعة ان تكون الارض لواحد والعمل والبذر والبقر لواحد فانها تجوز عندها لانه استيجار الارض لواحد ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة الثاني ان تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد فانها تجوز عندهما ايضا لان البقر آلة العمل كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته الثالث ان تكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل لواحد من آخر جازت ايضا لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته الرابع انفرد به ابو يوسف وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فانها باطلة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله الجواز وجه قول ابي يوسف انه لو شرط البذر والبقر على احدهما جاز فكذا اذا شرط وحده وصار جانب العمل وجه ظاهر الرواية ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية بقائها للعمل كذلك خلق الله تعالى فلم تجانس فتعذر ان تجعل تابعة لها واما ما لا يجوز ان تكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر فانه لا يجوز لانه تتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجعل بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض بصير مستقرضا البذر فاضل له بانباته بارضه واعلم ان هذه الصور ذكره في الهداية والكافي وغيرهما وثم صوره سابعة وهي ان تكون البقر وحده في جانب الارض والبذر والعمل في الجانب الآخر ولم يوجد الرواية في هذه الصوره والقياس يقتضي فسادها لو اجتمع اربعة انفس وقام كل واحد بواحد من الاربعة التي هي العمل الارض والبقر والبذر هل يجوز هذه المزارعة اولا والجواب انه لا يجوز هذه المزارعة ذكره في البدايع لما روى ان اربعة استركوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فابطل عليهم مزارعتهم واعلم ان هذا الحديث ذكره صاحب العتبي وهو مما رواه مجاهد في اربعة استركوا الى زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعمل احدهم على البذر وقال الآخر على الارض وقال الآخر على البذر وقال الآخر على العمل

عمل

شبكة الألوكة www.alukah.net

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الزرع لصاحب البذر وأعطى لصاحب الأرض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما قال — وحكم هذه المسألة حكم المسألة التي ذكرناها في صدر الفصل وهما فاسدان لأن موضع المزارعة على أن البذر من رب الأرض والعامل وليس هو هنا واحد منهما وليست بشركة لأن الشركة تكون الأيمان وإن كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من ذلك هنا وليست إجارة لأن الإجارة تقتضي بدلا معلوما وعوضا معلوما فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لأنه نماؤه وعليه أجر شريكه لأنهما دخلا على أن يسلم لهما المسمى فإذا لم يسلم عاد إلى بدله ولهذا قال الشافعي وأبو يوسف — أما على رواية الأصل فيتصدق بالفضل والصحيح أن النماء لصاحب البذر ولا يطيب له التصدق كما يرد الغاصب — وفي فتاوى خان ما نصه إن شرط في المزارعة التنبيه على أن الزرع فاسد لأن المزارعة وكما قال الناس في تفسير التنبيه قال — بعضهم إن كان لرب الأرض من زرعه وإنما تفسد لأن منفعتها بقي بعد انتهاء المدة قال — شمس الأئمة السرخسي في ديارنا شرط التنبيه لا يفسد العقد لأن منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة — وفي الذخيرة التي تبقى منفعتها بعد السنة إنما تفسد العقد إذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة — وقيل معنى التنبيه أن كربها بعد الفراغ ويرد هاعلى صاحبها مكروبة لو زارع شخص شخصا على أرضه وسكتا عن اشتراط التبن لمن يكون التبن إذا زرع وخرج الزرع واستحصد وأخرج الحب من التبن وهل يكون هذه المزارعة صحيحة أم لا والجواب أنهم اختلفوا فيه قال — فاضي خان وإذا شرط أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون بينهما والتبن لصاحب البذر — الوجه الثاني أن يكون الحب والتبن بينهما ذكره فاضي خان عن بعض مشايخ بلخ — الوجه الثالث عن أبي يوسف أنه لا يجوز وفي فتاوى فاضي خان أيضا ما نصه وإن شرطا أن يكون الحب لأحدهما والتبن للآخر فهي على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة ووجهان جائزان أما الفاسدة أحدها إذا شرطا أن يكون الحب للذارع والتبن للعامل والثاني إن يكون التبن للذارع والحب للعامل والمالك والثالث إذا شرطا أن يكون التبن للعامل والحب للذارع والرابع إذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للذارع فهذا الوجه لا يجوز أصلا وعن مشايخ بلخ إذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان التبن بينهما لكان العرف والسادس إذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز وذكر صاحب المنتقى والمزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا والمزارع بالثلث يستحق النصف لكان المتعارف قال — والمختار في زماننا جواز أنه لا يكون المزارع بالربع من التبن لكان لا يعرف أعلم أن صاحب الجمع ذكر في رواية الأصول أحد عشر كونه لصاحب البذر والثاني أن التبن بينهما فيما لم ينص عليه صاحب البذر لأنهما تبعان للحب لو انفصل المدة وللزارع في الأرض كراب هل يعطى أجره أو يقوم له فالجواب أنه ليس لذلك في القضاء وفي الديانة ينبغي أن يعطى أجر مثل عمله وبه نفتي قال — في الفصل الثاني من مزارعة التنقيه ما نصه المزارعة لازمة من جانب من بدر من قبله ومن جانب من عليه البذر غير لازمة قبل لقاء البذر في الأرض وبعد ذلك يصير لازمة عن بدر من قبله ومن جانب من عليه البذر لازمة قبل لقاء البذر بعذر وبغير عذر ومن لم يكن البذر من قبله لا يملك الفسخ إلا أن من كان البذر من قبله يملك الفسخ قبل لقاء البذر بعذر وبغير عذر ومن لم يكن البذر من قبله لا يملك الفسخ إلا بعذر وإذا لم يكن البذر من رب الأرض فإن لعذر من جهته وإن كان عليه دين لا دراهم له إلا من ثمن الأرض وشرط لصحة الفسخ لقضاء أو الرضى على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة لا شرط شيء من ذلك فإن طلب

من

فتاوى

مسألة

تتابع

رجل

س

ينبغي

من القاضي أن ينقض المزارعة فالقاضي لا يجيبه إلى ذلك ولكن ينبغي لصاحب الأرض أن يبيع الأرض ثم يشتريها من عنده القاضي فينفي القاضي البيع وينقض المزارعة حكما فرع على هذا في كتاب المزارعة قال إذا أخذ صاحب الأرض الدين فإن كان المزارع لم يزرع كان لرب الأرض أن يأخذها منه ويبيعها في الدين وإن كان زرع ونبت ليس له ذلك إذا لم يزرعها المزارع حتى كان لرب الأرض أن يأخذها منه ويبيعها على رواية المزارعة فإن كان المزارع قد كرب الأرض وسوى المساحة ليس له أن يرجع على رب الأرض بما أنفق وهذا دليل على أنه إذا انقضت مدة المزارعة اختار رب الأرض إخراج الأرض من يد المزارع ليس للزارع أن يرجع على رب الأرض بما أنفق في الكراب وإصلاح المساحة هكذا ذكر شيخ الإسلام في كتاب المزارعة وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه قال مشايخنا هذا الجواب في الحكم أما بينه وبين الله تعالى إن العامل إذا عمله وبطلب رضاه والفتوى فيها على الديانة وقد ذكر صاحب الهداية ولهذا ذكر جواز الإيداع في كتاب القضاء ووجهه أن المانع إنما يقوم بالعقد والعقد هنا إنما يقوم بالخارج فإذا انعدم الخارج انعدم المانع فلم يجب شيء وذكر الحاكم في الفتاوى الكبرى وقاضي خان في باب المسائل المختلفة رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الأرض كنت أجيرك في زرعتها بيدي وقال المزارع كنت كاريا وزرعت بيدي فإن القول قول المزارع لأنهما اتفقا على أن البذر كان من عنده فيكون القول قول ذي اليد قال الشيخ أمين الدين ينبغي أن يكون في المسألة تفصيل وذلك بأن يقال إن كان من عادة المزارع أن يعمل الأرض مزارعة كان القول قوله وإن كان من عادته أن يسلم نفسه أجيرا فكون القول قول صاحب الأرض وذكر في الفتاوى الكبرى مسألة تناسب هذه المسألة صورتها رجل غرس على حائط غيره نخلة بغير إذنه فقلعت والغارس في عيال رجل وخادم له فيقول الرجل للسجرة لا أملك كنت خادما في عيالي قال — فإن كان المالك للغارس فالسجرة له وإن كانت للرجل فإن كان الغارس في عيال الرجل فالسجرة لصاحب المالك لأن هذا العمل وقع لصاحب المالك لأن الظاهر شاهد له وإن لم يكن في عيال ذلك الرجل وقع لهما فإذا أذنه في الغارس وعليه قيمة المالك لأنه تملك عليه المالك وكذا لو كان الغارس قلع المالك من أرض رجل وغرسها في أرض الغارس وعليه لصاحب الأرض قيمة المالك يوم قلعها تنبيه المالك ما لنا المتناه من فوق للاتجار كالبذر للخارج منه لأن الاستحصاد يخرج من المالكية لأنها تترس بتقطير تقصير نحلا كما أن المزارع يحصل من البذر وفي مزارعة المنتقى ما نصه إذا شرط على المزارع في المزارعة الحصاد والدياس والذرية ورفعه إلى البيدر جازت المزارعة هكذا روي عن أبي يوسف وهو اختيار مشايخ وبقولون بالجواز أيضا شرط التنقية والحمل إلى رب الأرض أما إذا شرط ذلك على الأرض لا يجوز بالاتفاق هكذا ذكر شمس الأئمة وعلى هذا القياس إذا شرط مؤنة الماء على المزارع في عقد المزارعة ينبغي أن يجوز الحصاد بكسر الحاء وفتحها ويقال دراس وبعضهم ينكر أن يقال دراس من كلام العرب والبيدر مكان يجمع فيه الغلة تنبيه الأصل في دلك عمل ليس هو من أعمال المزارعة إذا شرط فيها على المزارع أو على رب الأرض يوجب فسادها وكذا الشرط في المعاملة ما ليس من أعمالها يوجب فسادها وأعمال المزارعة كل عمل يتمم ويزيد في نفس الخارج أو في جودة الخارج نحو الكراب وأعمال المعاملة كل عمل له أثر في تحصيل الخارج أو في الأمان نحو التلقيح وما أشبه ذلك وما لا يكون هذه الثابة فهو ليس من أعمال المعاملة والمزارعة ثم ما كان من أعمال المعاملة والمزارعة يجب على العامل والمزارع من غير شرط الأكراب وما لم يكن من أعمال المزارعة والمعاملة يجب عليهما وكل هذا قبل أن أدرك الباذنجان والبطيخ فالنفقة ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما والحفظ على العامل والمزارع الذي في الأدراك وبعد ذلك عليهما فإن شرط الجداد والحفظ على العامل والمزارع بعد الأدراك ينبغي أن لا تفسد المعاملة

العامل لانه متعارف وعليه الفتوى كل ذلك مما اشار اليه صاحب المتن قال في الهداية ماضه وكذلك اجرة
الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت قال وهذا
الحكم ليس مختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وجه ذلك
ان العقد ينتهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فتجب مؤنته عليهما واذا شرطا ذلك في
العقد لانقضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل قال في الهداية وعن ابي يوسف
انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال رحمه الله الرخسي
هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد
الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو
عليهما والعامله على قياس هذا اذا كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
كالحداد والحفظ فهو عليهما ولو اشترط الحداد على العامل لا يجوز ما لاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه
ولو اراد فصل القصيل او جذ الثمر سرا او لقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انما عقدا المعقد للمعروف على الفصل والجذ
سرا فصار كما هو بعد الادراك وفي المزارعة من الذخيرة ماضه الوصي اذا اخذ ارض اليتيم لنفسه مزارعة ذكر
الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لا يجوز وانه هذه المسئلة عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة انها تجوز قال في الجواب
عندي في المزارعة على التفصيل ان كان البذر من جهة الوصي يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى
لان الوصي يصير مواجرا لنفسه من اليتيم فلا يجوز في قول ابي حنيفه رضي الله عنه الا ان يكون خيرا لليتيم وان كان
البذر من الوصي كانت مزارعة يعني صحيحة على قولهما وعند ابي حنيفه رحمه الله المزارعة فاسده على كل حال وايضا
اذا كان البذر من اليتيم كان فيه استهلاك عين مال اليتيم ابتداء وهو غير جايز بخلاف العكس اذ هو استهلاك مال الغير
وينبغي للوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان يكون الغلط فيما يشترطه لليتيم على ما هو المعروف في سائر المضرفات
التي لليتيم لاسيما اذا كان التصرف مع نفس الوصي وعلى هذا ينبغي ان يجوز للوصي ان يعامل في استيجار اليتيم ولناظر
الوقف ان يزارع في ارض الوقف لنفسه اذا كان البذر من جهته وينبغي ان يجوز معاملته في استيجار الوقف ايضا
بخلاف الاجارة فانه لا يجوز ان يستاجره ناظر الوقف من نفسه لانها بيع المنافع وبيع مال الوقف من نفسه لا
يجوز السابع لا يجوز له ان يأتي وان اذن له صاحب البيت في المعاملة جاز فان قال له اعمل برأيك او اذنت لك
ان تعمل وتعامل من شئت وما اشبه ذلك لان الدفع الى غيره اثبات الشركة في ماله بغير اذنه فلا يصح ذكره
في البدايع ومنية المفتي وجه عدم الجواز ان اعمال الناس تتفاوت وربما لا يرضى بعمل زيد لا يعمل غيره المعاملة
لازمة من الجانبين من جانب العامل وجانب رب الارض حتى لا يملك احدهما فسخها بدون رضى الاخر الا من عذر بخلاف
المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر ذكره في البدايع الاول يريد به ان صاحب البذر لو امتنع من
عمل المزارعة لم يجبر عليه لانه لا يمكنه ان يضع في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا لهدم داره
بخلاف ما لو امتنع الذي ليس من قبله البذر لاجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر وكذا العاملة
لا يلحق العامل بالوفاء بالعقد ضرر وهو الازمان يتزله الاجارة الا اذا كان عذرا فسخ به الاجارة فسخ به الشركة
والمعاملة قال في البدايع ومن الاعذار التي في جانب العامل ان يكون سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمر

صورته

مالم

والسعف منه ومن الاعذار التي تفسخ بها المساقاة والمزارعة الاعذار التي يفسخ بها الاجارة كموت احد
المتعاقدين اعتبارا بالاجارة وجهه ان المنافع غير مضبوطة وهي المعقود عليها فصار القدر في الاجارة
كالغصب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذا المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا يتحمل ضرر زايد
لم يستحق به وهذا هو معنى العذر هنا **فصل من كتاب الذبائح والصيود** الذبائح جمع ذبيحة
ككريمة وكرايم وهي اسم لما ذبح والصيود جمع صيد مصدر صاد الرجل الطير وغيره يصيده صيدا والرجل صايد
وصياد وسمي ما اصاد به صيدا اما فعل بمعنى مفعول او سميه بالصيد وجه مناسبة ذلك لما قبله هو ان المذبوح
محل بها المقصود الذي هو الانتفاع باللحم والتغذي به في المآل مع الملاف الموجود في الحال وهو زهاق نفس
الحيوان كما ان الزراعة محصل المقصود الذي هو الانتفاع بالخارج من الارض في المآل مع الملاف الموجود الذي
هو البذر في الحال وذكر في المبسوط ولا باس بذبيحة المسلمة والكتابية لان تسميه الله تعالى على الخلوص تحقق
من النساء كما تحقق من الرجال وكذلك الصبي الذي يعقل ويضبط لهم من اهل تسميه الله تعالى على الخلوص ولهذا
صح اسلامه وان كان لا يعقل فلا جرم ذبيحته وذبيحة الاخرس حلال مسلما كان او كتابيا لان عذره اين من عذر
الناسي فاذا كان تحقق التسمية منه فقام عليه مقام تسميته فتحقق الاخرس اولى وفي ماضي خان لو كان يكان التسميه
الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر يريد به التسمية جاز وان اراد به التحميد دون التسميه لا يحل وذكر في
المبسوط نظير ما ذكر في ماضي خان وزاد فيه فان اراد به التحميد دون التسميه لم يحل لان الشرط ذكر اسم الله
على الذبح بقصد التسميه حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العاطس فذبح لم يحل خلافا لما قال ابو حنيفه
رحمه الله في الخطبة اذا قال عطس على المنبر فقال الحمد لله انه يجوز ان يصلي ليجعله بذلك لقدر في احدى الروايتين
تنبيه هذا بناء على ما عرف من مذهبنا ان متروك التسمية عامدا بتسمية لا يجوز اكله لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه فانه نهي عن اكله والنهي يقتضي التحريم ولحديث عدي بن حاتم الطايي حيث قال النبي
صلى الله عليه وسلم في اخره فالكلب انما استمسك على كلبك ولم تسم على كلبك عمرك فعلل الحرمة بترك التسميه وقال
الشافعي يحل متروك التسمية لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولانها لو كانت شرطا لحل
ما كلت سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا لما حلت ذبيحة اعجمي لما في الناس
قال الداع على الذبيحة بسم الله والله اكبر او اوكره بالسجبان يقول بسم الله اكبر لانه يقطع قول التسمية
ذكره في الذخيره ولو ذبح سخص ولم يسم الله تعالى على الذبيحة وذكر التسمية غير الذابح لا يجوز ذلك ولم
يجز ذكرها على الذبيحة من غيره فلا يحل اكلها لان المراد من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
من الذابح فكانت التسميه مشروطة منه ذكره في الذابح ومن شروطها ان يريد التسمية على الذبيحة فان اراد
بها التسمية على آلة الذبيحة لا لاصلاح الفعل لا يحل وكذا اذا اخذ او كبر وهلل اراد به وصفه بالوحدانية لا
التسميه ولو وكل حلالا بالتسميه لا يصح التوكيل بها قال في الذخيره ما نصه وعن ابي عاصم العامري
ذبح للضيف شاه وسمى الله حل ولو ذبح لقدوم الامير او احد من العظماء وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان في الاول
الذبح لله والمنفعه للضيف وهذا اضعفها عنده فيأكل منها وفي الثاني التعظيم للامير لله وهذا لا يصنعه
عند بل يدفنه لغيره ثم نقل عن غيره مثله وقال في البدايع الذكاة نادرة تكون اختياريه وتارة اضطراريه
فاما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في اي موضع كان من ذلك الصيد او ما هو في معنى الصيد وانما كان

كما لا يحل الذبح اذا لم يكن مذبوحا وزاد ولا بد من اخراج الدم لازالة المحرم لطيب اللحم وهو الدم المسفوح فيقام السبب مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود في الشرع من اقامة السبب مقام المسبب عند العذر والضرورة كاقامة السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء واللوم مضطجعا ومنورا كاقامة احداث وكل ما تذكى من المقر والغنم اي ما نفر منها شاردا على وجهه بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها في معنى الصيد وقد روي ان بعيرا ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فعقله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فاذا ند عليكم شيء منها فاصنعوا به هكذا وسواء ند البعير او البقر في الصحراء او في المصر فذكاتها العقر كذا روي عن محمد رحمه الله لانها يدفعان عن انفسهما فلا يقدر عليهما اما الشاة فان ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن اخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان المدفع مقدورا عليه فلا يجوز العقر وهذا لان العقر خلف عن الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء كذا اما وقع منها في قليب فلم تقدر على اخراجه ولا على ذبحه وطعنه فان ذكاته ذكاة الصيد لانه في معناه ذكر ذلك في البدائع **تنبيه** اعلم انا ذكرنا من جواز العقر فيما ند ما روي عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال الثوري واحمد وسروق والحسن وعطا وطاوس والشعبي وابراهيم وحماد والثوري وقال مالك لا يجوز اكله الا ان يذكى وبه قال ربيعة والليث واسحاق لان الحيوان الانسي اذا توحش لم تثبت له حكم الوحش بدليل انه لا يحل بالمحرم اذا قتله جزاء ولا يصير احق الاهلي اذا توحش ساجا **ولنا** ما ذكرنا من حديث رافع قال في الفتاوى الكبرى للحاصري ما نصه بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل رجل يده في فرجها وذبح الولد حل والاخرج في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا لانه عجز عن الاحتراز **مسائل الصيد** لو رمى سهما على صيد فلم يصب ذلك الصيد الذي صوب عليه بل اصاب غيره حل الصيد ولا يضره لانه ما قصده قال في كتاب الصيد من الفتاوى ما نصه لو رمى صيدا فخرج ظهره ومات في الحال لا يحل ولو رماه في الهوا فلم يصبه فلما عاد السهم الى الارض اصاب صيدا يحل لبقا فعله اي بفعل الصيد وهو الرمي **وهذا** لو اصاب انسانا حالة العود او ما لا يتمش اي ما لا مغه من نفس او مال **لو** رمى الصيد صيدا فسهم فاصابه ووقع على الارض وصار بحيث لا يقدر على العدو ولكنه لم يمت ثم رماه مرة ثانية بسهم آخر فاصابه ومات لا يحل اكله لان هذا قد صار اهليا وقد عجز بالفعل الاول عن الاستبحاس والطيران فكانه بعد ذلك الذبح لا ما لو رمى بل الرمي سلبه موجب الحرمة وصار كما لو اخذه ثم رماه فقتله لو توكل فكذا اذا اثخنه **ونقل** في الفتاوى الظهيرية عن شمس الائمة الحلواني ان هذا اذا علم انه مات من الرمية الثانية او لم يعلم من اي الرميتين مات اما اذا علم انه مات من الرمية الاولى حل والعبرة في حق الحل وقت الرمي لكن ينبغي ان تستثنى منه مسألة وهي ما ذكر محمد رحمه الله في الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد في الحل فلم يصب السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم في اثره فاصابه السهم في الحرم ومات في الحل لا يوكل واعتبر وقت الاصابة **ولو** حفر رجل حفرة ليصيد بها الصيود فوقع فيها صيد لغير الحافر واخذ ذلك الصيد من تلك الحفرة لا يجوز له اخذ بل الصيد يختص بمن حفر الحفرة من حله فلو حفر حفيرة في ارضه فوقع فيها صيد لحما آخر فاخذه كان الصيد للاخذ وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد **وفي** فتاوى قاضيخان لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان بحال تقدر على اخذه لغير صيد ومسكه فاخذها رجل فان اخذ ذلك

ودخل السمك فيه

يجتمع فيها السمك فهو احق بها وان كان لغير ذلك فهو للآخذ **وفي** التتمة رجل هيأ موضعا فخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك في ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى ارضه فسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه اولم يذهب الا انه قل حتى صار السمك وحلا من غير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيئا ضمنه وان كان الماء كثيرا لا يتقدر على السمك الذي فيه الا بصيد ثم اصطاد منه شيئا فهو له **ولو** كان صاحب الارض حفر بئرا لا يريد به الصيد فوقع فيها صيد فهو لمن اخذه **تنبيه** بما ان يعلم ان الصيد حلال لا تحل اخذه الا بوجه حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فنعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد به الاصطياد او لم يقصد فاستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد على قصد الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا فتقلب به صيد لا يملكه صاحب الفسطاط الا اذا قصد نصب الفسطاط الاصطياد **فائدة** ثبت هذا فقول صاحب الارض لحافر البئر اذا اريد به اخذ السمك لم يصر اخذا للسمك فيه وقوع السمك فيه وان اتى موضعا لدخول السمك فيه وصار بحال يرجد بغير صيد صار الذي هيأ ذلك الموضع احق لا يكون لاحد عليه سبيل **لو** صيدت سمكة من ماء نجس العين طاز اكلها وان ارسلت فيه صغيرة حتى كبرت وكبرت ثم حل اكلها **وذكر** في الغنية **وجه** دل انه حلال بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله اذا ثبت حله بالدليل **وذكر** في مقطعات صيد الفتاوى الظهيرية ما نصه لو ان حدأة غذى بلبن الخنزير لا بأس باكله لان لحمه لا يغير **وعلى** هذا قالوا لا بأس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما روي ان الدجاجة تحبس ثلاثة ايام ثم يذبح بذلك على سبيل التنزه لا ان ذلك شرط **قال** والبعير اذا سقي خمرا ثم حبس عنه حل اكله وتكره **وذكر** قبل ذلك ان الجلالة هي التي تعتاد اكل العذرة والنجاسات بحيث انه تتغير لحمها ويكون منتنا واما ما خلط نفسه اول النجاسات والجيف وغيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمه لا بأس باكله **وفي** التتمة ما نصه جدي ارضع ثدي الكلبة يحل اكله اذا ذبح بعد ايام ولا فلا **وقال** ابن المبارك في المرئي لبن الاتان اكرهه ويحل اكله **لو** وجدت سمكة طافية على وجه الماء فاخذت ووجد في بطنها سمكة فان الطافية لا توكل وتوكل السمكة التي توجد في بطنها لان هلاكها كان بافة وهو ضيق المكان **ما يوجد** على الماء من السمك ان كان طهره عال على الماء يجوز اكله وان كان بطنه الى فرق لا يجوز لانه طاف دون الاول **ولو** وجد بعض السمكة في البر وبعضها في البحر ان كان ما في البر اكثر مما في البحر يوكل وان كان ما في البحر اكثر مما في البر لا توكل **وفي** مقطعات الفتاوى الظهيرية اذا اخذ الماء من السمكة ان كان الراس وجزء خارج الماء توكل وان كان الراس في الماء ان كان ما على الارض النصف او اقل يوكل وان كان اكثر من النصف لا توكل **ثم الاصل** في اخذ السمك انه ما مات بافة توكل وما مات بغير افة لا توكل فان نصفها صار بحال قطع بعضها اكل **وكذا** اذا وجدت في بطن الطافي انها ماتت بافة وهو ضيق المكان فتوكل **وكذا** اذا ماتت في الشبكة وهو لا يقدر على تخليصها **ولو** مات السمك في الماء لشدة برده او لشدة حره فيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف لا توكل وعلى قول محمد توكل وقيل بالعكس وقيل على قول ابي حنيفة لا توكل وعلى قول محمد توكل **وجه** عدم الحل ان حرارة الماء وبرودته من طبيعته فلا تورث اهلاك السمك **لابي يوسف** ان فرض المسألة فيما مات بافة الحر او البرد ذكره في التتمة **وفي** مقطعات الفتاوى الظهيرية وان مات السمك في الملح الا ان برودته لم تذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ لا بأس باكلها لانها ماتت بافة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها توكل **قال** الفقيه ابو الليث ما قاله عامة المشايخ اعجب لو

اجمة الآفات الجيتان تحت الحلق قال ينبغي ان لا يكون باكلها باس لانها نبات بانه **تنبيه** هذا بناء على ان الطافي من السمك لا يؤكل عندنا وبه قال جابر وطاوس وابن سيرين والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم احل لنا ميتتان الحوت والجراد عنه فكلوه ومات منه وطفا فلا تاكلوه رواه ابو داود ومن رواية جابر رضي الله عنه وما مات فيه فكلوه **ومن** اباح الطافي مالك والشافعي في احد قوليه واستدلوا بقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته **قلنا** هذا خاص فيتقدم عليه وهو محمول على غير الطافي **ارسال** الباز على الصيد شرط لحل صيده حتى لو انفلت فصاد لا يحل صيده **قال** في الهداية اذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روى من حديث عدي ولان الكلب والباز آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاسترسال وذلك فيهما بالارسال بخلاف منزله الرمي وامرار السكين **وفي** شرح الفتاوى باز متعلم اخذ صيدا فقتله ولا يدري ما حال الباز ارسله انسان ام لا ذكر في الاصل انه لا يحل لان الارسال شرط ولم يقطع بوجوده **ولو** اكل الباز من الصيد لا ينفر الصيد ويحل **ولو** اكل الكلب من صيده حرموها نان في الهداية وعالم الكتب وكذا اذا اكل الفهد من صيده حرم ذكره في التتمة **وحاصله** انه اذا اكل منه الباز يؤكل واذا اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل عندنا وبه قال ابن عباس واليه ذهب حماد والنوري والنخعي واحمد **ولنا** الشافعي رحمه الله انه كالكلب في تحريم ما اكل منه باسا على سباع البهايم ولما روي عن الشعبي في حديث عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فان اكل الكلب والباز فلا تاكل **ولنا** في الفرق بينهما ان التعلم فيهما شرط وتعلم الكلب هو ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم الباز ان يرجع ويجيب اذا دعي وهذا التفسير ما ثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الباز لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل الضرب ليترك **ونقل** صاحب المعنى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك **وروى** الحلال باسناده عن ابن عباس قال اذا اكل الكلب فلا تاكل واذا اكل الصقر فكل فانك لا تستطيع ان تضرب الكلب ولا تستطيع ان تضرب الباز **وانا** الخبر الذي رووه فلا يصح لانه من رواية مجالد وهو ضعيف **تنبيه** واما الكلب فمن يروي عنه انه لا يؤكل صيده اذا اكل منه ابن عباس وابو هريرة وبه قال عطاء وطاوس والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير وابو بردة وعكرمة والضحاك وابو ثور والشافعي في قول واحد واصح الروايتين عنه وفي رواية عنه يباح صيده وان اكل منه وبه قال مالك واحتجوا بعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وبانه صيد جارح فاشبه ما لم ياكل فان اكل يحتمل ان الفرخ جرح او غيظ على الصيد **ولنا** قوله عليه السلام في حديث عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك قلت وان قتل قال وان قتل الا ان اكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه متفق عليه **تنبيه اخر** شرط ترك الاكل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاث مرات وهو رايه عن ابي حنيفة رحمه الله لان فيما دون الثلاث لا يتحقق الاحتمال لانه في المرة الاولى والمرتين يحتمل ان تركه لشبع فاذا ترك ثلاثا صير عاده لان الثلاث مدة الاختبار كما في مدة الايلاء والخيار **وعند** ابي حنيفة حتى يغلب على ظن الصايد انه تعلم ولا يقدر بالثلاث وهذه رواية عنه **وجه** هذه الرواية ان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نقلا وسماعا ولا سماع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو الاصل في جنسها **قال** الشريف ابو جعفر وابو الخطاب من اصحابنا يحد بمرة ولا يشترط التكرار لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنايع **فروع** لو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيد بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز ان كان في المفازة فقد بقيت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز فعلى ما بيناه عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما يقولان ان الاكل لا يدل على الجهل لان الحرفة شتى لان فيما احرزه فما معنى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض اجتهاده بمثله خلاف غير المحرز لانه لم يحصل المقصود من كل وجه لمقابله صيدا لعدم الاحراز فجريناه احتياطا **وله** انه جعله من الابتداء لان الحرفة لا تشتمل على الكل فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع لا للتعلم وبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود فصار كتبدل الرأي القاضي قبل القضاء **ولو** شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه مسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه واسك عليه ما يصلح له **ولو** اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي منه لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا شرب الكلب فاخذ منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاة فاكلها ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه فقئت فيه جهة الصيدية **ولو** افترس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد اولا ولو القى ما نهشه ثم اتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه فانه صاحبه ثم مر على تلك البضعة فاكلها لم يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره **ولانه** لما نهش البضعة ولم ياكلها قد يكون انما نهشها لبضعف الصيد فقطع بضعه منه فاكلها قبل ان اخذ يدل على حمله وبعده لا **وفي** الباز لغات باز وباز فباز دون الغاني يضرب اعراب المنقوص واجمع بزاة كقاض وقضاة والثانية بازون باب فيضرب باعراب جمع كتاب وابواب وعلى بزان وعلى هذه اللغة فاصله بوز تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفا قال الزجاج والباز مذكر ويوث منه **ولو** اطلق السحر عصفورا وقال ملكته لمن وجده جاز ولو اعتقه ولم يقل ملكته لواحد اختلفوا انه يتعين قال البعض اعتاق الطير والصيد قال لا يجوز ولو اعتقهم مع غيره جاز له اخذه منه لبقائه على ملكه كنثر الرمان فان من التقاه ثم وجده مع انسان جاز له اخذه **قال** في التتمة الفتاوى اذا ارسل صيده فاخذ غيره بقي على ملكه حتى لو اخذه انسان كان للاول ان ينتزعه لان هذا الارسال ليس بدليل الاباحة وهذا دليل على انه اذا ارسله وهو حلال لا يكون مختارا في الارسال كان اباحة حتى لو اخذه ملكه ولا يكون للاول ان ينتزعه وسوى شيخ الاسلام بين هذا وبين ما اذا رمى رجل نشر الرمان او نثره فاخذ انسان وحمله واخذه انه لا يملكه **وذكر** في اللقطة رمى نثارا او نثره فاخذه انسان يباح له الانتفاع ولا يملكه حتى لو اخذ الاول كان له ان ياخذ منه فتامل فيما ذكر في اللقطة ينبغي ان لا يملك الاخذ الصيد الذي ارسله المالك فاذا في النثر والنوى كلام والمختار في الصيد انه لا يملكه **وهل** يحل ارسال الصيد على غير السبر انه لا يحل مطلقا اما اذا ارسله متبحا لمن يأخذه فهو اختلاف المشايخ **وفي** المنتقى قال ابو حنيفة لا باس بان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا نبذه صاحبه وهو قول ابي يوسف قال ابو يوسف واما جوز الالتقاط اذا كان شيئا يسيرا لا ثمن له ولا يضمن الناس واذا كان كثيرا له ثمن لم يلتقط ثم اذا كان شيئا يسيرا حتى كان له الالتقاط كان لصاحب

شبكة الألوكة www.alukah.net

الا نوى ان ياخذ ذلك منه بعد الالتقاط وان كان الالتقاط على الطريق دليل الاباحة لان الاباحة لاسقط
ملك الغير وهذا يدل على جواز عتق الطاير ماراه ابو منصور عن عمر عن عامر اخي الخضر قال ابو داود
قال النفيلي وهو الخضر لكن كذا قال انا لبلادنا اذ رفعت لنا رايات والوية فقلت ما هذا قالوا
هذا لوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسته وهو جالس يحتجم وقد بسط له كساء وهو جالس عليه
وقد اجتمع اليه اصحابه فحلت اليهم قال فذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستقاء والامراض
فقال ان المؤمن اذا اصابه سقم ثم اعفاه الله تعالى منه كان كفارة لما مضى من ذنوبه وموعظة له
فيما يستقبل وان المنافق اذا مرض ثم اعفي كان كالبعير عقله اهله ثم ارسلوه فلم يدروا لم عقلوه ولم ارسلوه
فقال رجل ممن حوله يا رسول الله وما الاستقاء والله ما مرضت قط قال ثم لست منا نبيا من
عنده اذا اقبل رجل وعليه كساء وفي يده شيء فالتفت به فقال يا رسول الله اني لما رايتك اقبلت فمررت
بغيظة شجر سمعت فيها اصوات فراخ طاير فاخذتهن وضعتهن في كساء تحت اذهن فاسدارت على راسي
فكشفت لها عنهن فوقعت عليهن يلقفنها معهن كساء فهي هي فقال ضعهن فجعلت فابت امهن الا ترؤف
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجبون لرحمة ام الافراخ على افراخها فالوا نعم قال والذي
بعثني بالحق لله ارحم بعباده من ام الافراخ بفراخها ارجع لهن فضعهن من حيث اخذتهن وامهن معهن
فرجع بهن اخرجه ابو داود وتدل ذلك على جواز عتق الطاير واولاده واما وجه عدم الجواز فبانا
على ما مر على ان واجده لا يملكه فيكون فيه تسليط الغير على ما يشق اكله وعلى عن سمر لانه الحلوا
انه كان اذا اتى بفروخ الحمام بعيها من فقير يم تشتريها منه وياكلها احتياطا وهذا منا على ان حكم الحمامات
التي توجد في الامصار ومثلها لا يكون وحشيا لحلة حكم اللقطة لو كان البغل وهو المتولد من الفرس والحمار
انه ركبه وابو حمار حل اكله على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل عنها بالكراهة ولو كان الفكس بانكان ابوه
من الخيل وامه من الاتن لا يحل وفي الفتاوى الظهيرية لحم الفرس مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه واختلفوا
في نفسير الكراهة فقال بعضهم كراهة تحريم وقال بعضهم كراهة تنزيه وقال والبغل فلحمه مكروه على كل
حال وعندهما كذلك ان كان الفرس على الاباند ان كان الحمار قد نزى على الرمكة بعد قيل لكره وقيل لا يكره هكذا
في الدخيرة وجه الحل ان ما البغل مستهلك في رحم الانثى فاعتبرت ولادته كان الولد تبعها رقا وحرية
ولحم الفرس حلال عندهما والمتولد من الحلال يحلال وجه الكراهة ان الولد يتولد من اختلاط الماءين فاورث كراهة
قال قتادة البغل الاشئ من الحمار وعن جابر قال نحانا يوم خيبر لحمل والبغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل
عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل تنبيه قال صاحب الفوايد ينبغي ان يكون الكراهة في اكل لحم
البغل كراهة تنزيه وقال الشيخ امين الدين ومن ازله ذلك والمروي عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه
حرام الا انه لم يجد فيه نصا قطعيا دالا ذلك لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي يوسف وابي حنيفة هو الى الحرام
اقرب فكيف يقول انه كراهة تنزيه ولذلك كره هو ابو حنيفة رضي الله عنه لحم البغل كراهة تحريم وفي الهداية
الصحيح كراهة تنزيه قال لانه مكروه في كتاب الصلاة وسوى بينه وبين البغل ما يوكل لحمه وعلى الشيخ الامام
سيف الدين عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مبرورا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رضي الله عنه
في المنام يقول لي كراهة تحريم فاعتمد الرحيم واعلم ان العلما اختلفوا في اصل المسئلة في حل لحوم الخيل فكرهه

ابو حنيفة وبه قال الاوزاعي وابو عبيد رضي الله عنهم واباحه ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد
وابن سيرين وروي عن ابن الزبير والحسن وعطا والاسود بن يزيد وبه قال احمد واسحاق وابن المبارك
وابو ثور قال سعيد بن جبير ما اكلت مما احب من معرفة يرزون وجه قوله ما روي عن جابر رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل وقال اسماء خرجنا فرسا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلناه ونحن بالمدينة سمين عليه ولانه حيوان طاهر مستطاب لسرعي
ناب ولا مخلب فحل كلحمه الانعام وجه قول ابي حنيفة ومالك رضي الله عنهما قول الله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلاها والحكم لا يترك الامتنان باعلى النوع وممن
اباحها وحرم خالد بن الوليد رضي الله عنه قال الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها
وبغالها وايضا هو الذي للارهاب العدو وتكثير اكله لحز اما له فظهر نصيبه سهم في الغنيمة ولان في اباحته تعطيل
آلة الجهاد وايضا هو اهلي دوافر فاشبه الحمار الاهلي وهو حرام لحديث جابر المذكور عن قريب قال ابن عبد البر روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الحمر الاهلية على عبد الله بن عمر والقرآن عاذب وعبد الله بن الحارث وزاهر الاسلمي
باسانيد صحاح حسان لا يجوز الانتفاع من الميتة بغير اهابها ولا ان يطعم الكلب لحمها وجه قول الامام
لما مر ثناه بيمونه قال هل لا اسعمتم باهابها فلم يجوزا الانتفاع بها بغير ما ذكر في الغنية لو وقع
كلب على عنز فحاف بولد راسه راس كلب وباقيه شبه العنز هل يوكل او لا فالحكم فيه انه يخير ويقدم لها شيئا
وبانا وتحاما فان كان لا يلحق في كلب لا يجوز اكلها ولا شيء منها وان اكلت من النبات فهي شاة لان الكلاب لا تاكل
البين والنبات فقطع رايها الذي شبه الكلب ويرمي ويوكل باقيها لما غلب على الظن انها عنز وان اكلت هذا
وهذا فالطريق اختيارها ان تضرب فان صوت صوت الكلب لا يجوز اكلها وان صوت العنز فهي عنز توكل ويرمى
راسها كما مر فان صوت الصوتين فالطريق اختيارها ان تذبح فان ظهر لها كرش فهي عنز فتوكل عداراسها لان
الكلاب ليس لها كرش وانما لها معا وان ظهر لها معا فنظير جميعها وانما قال فنظير لما مر ان المتة لا يجوز الانتفاع
بها ولا اطعامها للكلاب ذكره في الفتاوى الظهيرية فصل من كتاب الاضحية هي اسم لما يضحى والاضحاة
يقال اسم للذبح في ايام مخصوصة بنية القربة لله تعالى وفيها لغات ضم الهمزة في الاكثر والجمع اضاحي وضحية
وجمع على ضحايا سمي عطية وعطايا واضحاة والجمع اضحى مثل ارطاة وارطى وسمي عيد الاضحى والاضحية بوقته وقيل
تذكر ذهابا الى اليوم قاله الفراء وجه ذكر الاضحية عقيب الهدايا لاشتمالها على الذبح واراقة الدماء وفي
الفتاوى الظهيرية والانثى من الابل والبقر افضل من الذكر والذكر من المعز والضان افضل اذا كان موجوءا
اي مرضوض الانثيين اي مدقوقتهما وفي فتاوى قاضيخان نحوه وجه ذلك ما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى كبشين املحين اقرنين موجوءين ولانه صلى الله عليه وسلم افضل وابنا فلحم الذكر من الضان والمعز اطيب من
لحم الانثى والانثى من البقر والابل اطيب لحما من الذكر وهو المقصود لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من
تقوى القلوب قال ابن عباس يعظمها استسمانها واستعظامها واستحسانها ولان اللحم منها اعظم
اجرا واكثر نفعا قال الله تعالى لتسألوا البرحتى تنفقوا مما تحبون التضحية بالفرد من الضان والمعز اولى
من التضحية بالسبع من الابل والبقر الا ان يكون ذلك السبع اغلا ثمنا واكثر لحما من الواحد منهما وفي
الدخيرة الشاة افضل من سبع البقرة اذا استووا في القيمة واللحم واذا كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع

البقرة اولى والاصل في هذا انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما اولى فان اختلفا في القيمة واللحم فالتفاضل اولى اذا ثبت هذا فقوله سبع المجل بكسر الجيم وبكاف ثم حاء مهملة اضل من ضحية بحمة عشر وان كان الخصي اطيب لحما وان استويا في القيمة والمجل اكثر لحما فالمجل افضل وكذا الكبش والنجيحة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت النجيحة اكثر قيمة او لحما فهو افضل وجه كون الفرد اولى من السبع عند الاستواء ان اراقة الدم مقصودة في الاضحية والفرد اقرب بارائه كله بخلاف السبع وجه كون السبع اولى اذا كان اعلى او اكثر لحما ومتى كان اكثر لحما كان انفع للفقراء واوسع والتوسعة في ذلك اليوم مندوب اليها وهذا بنا على ان سبع البدنة يجزي عن الواحد وان البدنة عن سبعة وهو مذهب جمهور العلماء وروي عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وبه قال عطاء وطاوس وروي عن ابن عمر انه قال تجزي بقرة واحدة عن سبعة وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة رواه ابن ماجه وجه قول الجمهور حديث جابر رضي الله عنه قال نحرنا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة لنتزك فيها رواه مسلم وهذا الحديث حجة على الفريقين العالم بان الجزور عن عشرة والقائلين بان البدنة لا تجزي الا عن واحد ومار وه من حديث ابن عباس هو في المتعة لا في الاضحية الخنثى لا تجزي في الاضحية والى سنوضحها قبل اوانه تجوز الاضحية بها والاصل فيه ما نقل من الجواز ذكر في القنية تنبيه فيه اشارة الى ان الخنثى تكون في الهابر خلافا لمن قال ان الخنثى لا تكون الا غير بري ادم وحكى النووي رحمه الله انه وجد نقل خنثى وجه عدم الجواز على ما ذكره صاحب القنية اوضح انها لا تضحى في البلخ وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل تقدير الاضحية بها وجه اجزاء المشروصوفها انه ليس بما نهى شرعي وبعض الناس يقول ان تاء موصوف الدابة يدل على سمنها وطيب لحمها وفي مسايل متفرقة من فتاوى خان رجل اوجب على نفسه عشر اضاحي قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الاضحية لا تتجزأ بالاضحيتين وفي الفتاوى الظهيرية قال الصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه ما فيه من جنسه ايجاب المال وبنا لامر ما ورد ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين ولا شك انه عليه السلام لا يفعل الا الافضل كان في ذلك زيادة عليهما نذرا لمخالفة فعله عليه السلام وصار كمن نذر لله على ان ينحر بحمة الاسلام من حيث لا يجب عليه الا بحمة الاسلام فقط فان بحمة الاسلام لا يجب في العمر الا مرة الاولى ان يذبح الانسان ذبحته بيده وان كان لا يقدر على الذبح لا بحسه وكل غيره ذبحه وفوضه اليه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح نفسه وكذا حكاه عن ابي حنيفة رضي الله عنه تنبيه قوله لان النبي عليه السلم ذبح بنفسه مردود بما صح ان النبي عليه السلم ضحى بكبشين اقرنين املحين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما ونحر البدنات اثنتين بيده ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة بيده ولان فعله قربة وفعل القربة اولى من الاستنابة فيها فان استناب فيها جاز لان النبي عليه السلم استناب من نحر باقي بدنه بعد ثلاث وستين وهذا لا اعلم فيه خلافا بين العلماء ويستحب ان يحضر بها لما روي في حديث ابن عباس الطويل واحضروها اذا ذبحتم فانه يغفر لكم عند اول قطرة من دمها وروي ان النبي عليه السلام قال لفاطمة رضي الله عنها احضري اضحيتك فغفر لك باول قطرة من دمها وفي فتاوى خان جعل ارادة ان يضحي وضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب

في الذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو تركها احدهما لا تحل الذبيحة وكذا اعلم صاحب الشاة ان التسمية شرط لا انه ظن ان تسميته احدهما تكفي لاجل اكله وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم واحدا واحدا واضجعها وذبحها وترك التسمية وظن ان تلك التسمية تجزيه لاجل وكل ان تحققا بالذبح لاضحيته فذبح الوكيل لا اضحيته عمدا فانه يجب على قيمتها وتشتري به الموكل اضحية غيرها ان كانت ايام النحر باقية فيضحي بها وتصدق وليس له ان ياكل منها ولو كانت ايام النحر مضت تصدق بالقيمة على الفقراء ولا يوخر الى قابل ليشتري بها اضحية وبهذا ذكره قاضي خان وجه تضمينه انه اتلف اضحيته فتمدا فيضمن قيمتها وجه كونه يشتري بالقيمة غيرها الوجوب الباقي في الذمة وجه عدم التاخير والتصدق بالعينة على الفقراء انه لما تعذر صرف الواجب انتقل الى بدله وهو التصدق بالقيمة وفي الذخيرة سئل نصير عن يضحي عن الميت قال يصنع به كما يصنع في ضحيته يريد به انه يتناول من لحمه كما يتناول من لحم اضحيته قيل له اتامر الميت قال الاجر للميت والملك للمضحي وبه قال محمد بن سلمة وابن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل وفي فتاوى الفضلي انه سئل عن الاضحية عن الميت بغير امره فقال رايت من علمائنا انه لا يتناول والرواية في الاجانب وصورتها اخرجوا ناقة عن سبعة واحد هم ميت ذبح عنه ورثته فنصيب الميت ياكلون ونصيب الميت لا ياكلون ورثته ويتصدق به قال القاضي ذكر الاسلام علي السعدي وعن مشايخ بلخ انهم قالوا ولو ورثته وهذا الان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت وفي فتاوى خان رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت اوجبها على نفسه بلسانه وجب على الورثة ان يضحوا عنه ولو ضحى عن مال نفسه عن امر الميت له ان يتناول منه ولا يلزمه ان يتصدق به لانها لم تصر ملكا للورثة بل الذبح حصل على ملكه فرع ذكر قاضي خان رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز سواء كان بامره او بغير امره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الامر بدون سلطان الامر والملك للامر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لا من الامر ولا من نائبه وانما للميت ثواب الدم ولو ضحى شخص عن الميت واصدق عينه لحم كان افضل من يتصدق عنه بقيمة الاضحية وفي الذخيرة قال حلف سالت بهما اعز الاضحية عن الميت اهي افضل ام الصدقة ان تصدقوا بلحمها فالصدقة افضل وسئل او نصير عمن يضحي ويتصدق بلحمه عن اربعة قال يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه فيجوز وجه كون الاضحية افضل حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما عمل ابن ادم يوم النحر عملا افضل عند الله تعالى من اراقة دم وانه لياتي يوم القيمة بقرونها واظلافها واشعارها وان الدم ليقع من الله تعالى مكانا قبل ان يقع على الارض فطيبوا بها نفسا رواه ابن ماجه

وفي فاضي خان وان اشترى بالاة نفر بلات شياه م اشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ينبغي ان يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بامره جاز ايضا وفي الفتاوى الظهيريه مثله وذكر فيها ايضا ثلاثة نفر اشتروا ملاة شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاتين لستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله اقرع بينهم فان خرجت لشاتان الى بيت المال والثالثة تباع وتصدق بثمنها وفي الفتاوى الظهيريه غنى ضحى شاتين عن نفسه كان الزيادة على الواحده تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحده تكون لحما ولا تصير اضحية تطوعا وفي خلاصه الفتوى ضحى بشاة واحدة يكفيه ولو ضحى بأكثر فالواحده فرضه والباقية تطوع وقال بعضهم نحن والمختار انه لا يجوز كلاهما وجه كون الواحد منها انه غرم واجب فيصير لحما وجه كونه تطوعا ما صح من حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين املحين اقرنين موجوئين فلما وجههما قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابرهيم حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح رواه ابو داود رحمه الله تعالى قال في المبسوط وان كان الصبي مالا فقال الصغير شاتنا على الاب والوصي ان يضحي من ماله عند ابي حنيفه رضي الله عنه على قياس صدقة الفطر والاضحية انها لا تجب وليس له ان يفعله من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال الولد كالعتق وان كان المقصود التقرب بالدم فذلك تطوع غير واجب وما الصبي لا يحمل صدقة التطوع قال في الكافي وهذا ان ابا يوسف مع ابي حنيفه وقال في الهدايه وان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لان من مال الصغير بخلاف في هذا كالخلاف في صدقه الفطر وقيل لا يجوز التضحيه من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربه يتأدى بالاراقه والصدقه بعده تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله وقال صاحب الفوائد والصواب ما قاله شمس الائمه الامام السرخسي في المبسوط ولو كان الاب عسرا والام للطفل فهل يجب على الاب ان يضحي عنه وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه يجب عليه وفي ظاهر الروايه لا يجب وقال في الهدايه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقه الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده الصغير وهو ظاهر الروايه بخلاف صدقه الفطر لان السبب هناك رأس يمونه وعلى علية وهما موجودان في الصغير وهذه قربه بحضه والاصل في القرب ان لا يجب على الصغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان يجب صدقه الفطر وقال فاضي خان وليس على الرجل ان يضحي عن اولاده الكبار وامرأته الا باذنهم وفي الولد الصغير عن ابي حنيفه روايتان في ظاهر الروايه يستحب ولا يجب بخلاف صدقه الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يجب ان يضحي عن ولده وولده الذي لا اب له والفتوى على ظاهر الروايه ولو وهب رجل لرجل شاة فضحى بها الموهوب له او ذبحها للتعه او جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة جاز في الاضحية والمتعه وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصح رجوع الواهب فيها وفي ظاهر الروايه صح رجوعه وليس على الموهوب له في الاضحيه والمتعه ان يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه ان يتصدق بقيمه المذبوح وسقط عنه الجزاء وجه

الاجزاء ان المقصود اراقه الدم وقد حصل وجه جواز الرجوع انها هبه لا جزاء لم يسقط الرجوع فيجوز الرجوع وجه ما روي عن ابي يوسف من عدم الرجوع ان احد الموانع قد حصل اما تعلق القربه وهو في معنى الخروج عن ملكه او بالذبح وهو في معنى الهلاك وجه التصدق بلحم المذبوح في الجوامع الاجزاء بخلاف المتعه والاضحيه ان الاراقة المجردة لا تكفي فيه وفي منتقطات الظهيريه ما نصه وان وكله ان يشتري له شاة للاضحيه فاشترى عنزا جرى في الاضحيه ولو امره بشراء جذع من الضان او الثني من المعز فاشترى عنزا لا يجزيه وان وكله ان يشتري له شاة للاضحيه فاشترى ثورا او بقرة او بدنة لا يجزيه وان وكله ان يشتري له شاة للاضحيه فاشترى شاتين ذكر احداهما بدرهم والاخرى بدرهمين لزمه الاخير من الكسر شيء وذكر فاضي خان وزاد فيه وان وكله ان يشتري عنزا فاشترى شاة من الضان لا يلزمه الامر ولو الفرق ان اسم الشاة يطلق على الضان والمعز ولو وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء او حمراء او ملفاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزمه الامر وان وكله بان يشتري له كبشا اقرن اعين للاضحيه فاشترى كبشا اجم ليس باعين لا يلزمه الامر لان هذا مما يرغب فيه الناس للاضحيه فخالف ما امر به تنبيه القرناء هي ذات القرون بخلاف الجماء قال كبش اقرن وشاة قرناء وكبش اجم وشاة جماء وجه عدم الضمان اذا خالف في الالوان ان الناس لا يعتبرون مثل ذلك في البقر بخلاف العيوب والقرون يعني انه اذا امره ان يشتري له شاة بيضاء فاشترى سوداء ان لا يقع للآمر لانه لون اضحيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه احسن الالوان وما كان احسن لونا ينبغي ان يكون افضل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عفراء عند الله ازكى من دم سوداوين وقال ابو هريره رضي الله عنه دم بيضاء عند الله ازكى من دم سوداء ويجزئ الصمعاء والعين العيلتين اي صغيرة الاذنين والخولاء والرقباء بالفاء والراء وهي التي شق معظم اسنانها والنقصاء العين والصاء العيلتين والفاء وهي التوءم زنها ولا يجزئ العجفاء والعجف الضعف والعمياء والعوراء والعرجاء والكسكاء بالسين المهملة وهي التي لا اذن لها خلقة والجدعاء بالجيم والدال المهملة قال ظهير الدين هي التي انقطع لبنها من آفة اي يبس ضرعها والهتماء بالتاء المثناة من فوق وهي التي لا اسنان لها والاثرم مقطوع الذنب ذكر ذلك في الهدايه وفي الظهيريه وفي جواز الاضحيه بالاربعه فانه لا يتعلق بها نقص فكانت محرمة واما العجفاء والعرجاء التي لا تنقي الى المنسك والمريضه فلما لم يجز لما روى الترمذي رضي الله عنه قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اربع لا يجزن في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضه البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والعجفاء التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي ومعنى لا تنقي اي ليس بها نقي اي مخ في عظامها اي لسوء هزالها ونحفها والنقي المخ فهذه لا تجزئ لانه لا لحم فيها وانما هي عظام مجتمعه واما العمياء والعوراء البين عورها اي التي انخسفت عينها وذهبت فالنقص فيها ظاهر وان كان العور غير انخساف العين فانها لا ترى المرعى ولا تحصل لها الشبع فتكون مهزولة مني اسوأ حالا من المريضه وكذلك العرجاء فان عرجها يمنعها من لحوقها الغنم فتنقص مرعاها فتنقص لحمها واما الكسكاء فلما روى عن علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن رواه ابو داود والنسائي واذا كان مقطوع اكثر الاذن لا تجزئ لعدم الاذن اولى ولان الاذن عضو كامل يأكل نقصان الاضحيه عن تفوته

شبكة الألوكة www.alukah.net

واما الجذا فهي كالمريضة وذلك لما في المرض من تنقيص اللحم وافساده واما الحرباء ان كان الحرب يهزل اللحم لا يجوز وان كان في الجلد ولا ينقص اللحم يجوز واما الهتما فانها لا تتمكن من المرعى وسبقها الغنم فتكون مهزولة وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الاكثر وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزأ واما الذئب فلانه عضو كامل يلحق بالاذن ومتى ذهب الاكثر يصير كما لو ذهب الكل وان بقي الاكثر جاز لان له حكم الكل بقاءً وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الاذن والذنب والالية الثلث او اقل جاز وان كان اكثر لم يجز الا الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة فاعتبر قليلا وفي زاد الاسفرائيني فاعتبر كثيرا وروي عنه الربع لانه يحكي حكايته الكمال في مسح الراس وكثير من الاحكام وروي الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقالا ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزأ اعتبارا للحقيقة وهي اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرني ابو حنيفة رحمه الله قوله كقولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في الكشاف للخصوص الى يوسف م مفرده المعزاء في غير العين ميسر وفي العين فالوافد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاء يوما او يومين ثم تقرب لها العلف قليلا قليلا فاذا رأته من كان عالما عليه م بيد العين الصحيحة وتقرب لها العلف قليلا قليلا فاذا رأته من كان عالما نظر الى تفاوت ما بينهما فان كان لما ذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وما يدل على ان قطع الاكثر مانع حديث علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بعضباء ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قلت لابي اسحق ما المقابلة قال تقطع طرف الاذن قلت فما المدابرة قال تقطع من مؤخر الاذن قلت فما الخرقاء قال تشق الاذن قلت فما الشرقاء قال تشق اذنها السمة رواه ابو داود والنسائي فهذا يحمل على ما اذا كان المقطوع هو الاكثر لان اشتراط السلامة من السير يشق لا يكاد يوجد وفسر الاثير في النهاية الخرقاء بانها التي في اذنها ثقب مستدير والشرقاء المشقوقة الاذن نادبتين

واما معنى

فصل من كتاب الكراهية

اعلم ان اصحابنا رحمهم الله ترجموا لهذا الباب بلا ترجم ففي الهداية وشرح الطحاوي والجامع الصغير ترجموا له بلفظ الكراهية وفي الايضاح والتحفة والتتمة وفتاوى قاضيخان وكثير من كتب الاصحاب بلفظ الخطر والاباحة وفي المبسوط والذخيرة وغيرها بلفظ الاستحسان والمعنى في ذلك لان مسائله ليست من جنس واحد فان فيها ما هو مكروه وفيها ما هو ممنوع عنه وفيها اباحة واستحسان وجه مناسبة ذلك ان الاضحية لان مسايل كل واحد منها من اصل او فرع ترد فيه الكراهية جزء الصوف في الاضحية وحلب اللبن الشجر الذي يوجد في عراء الابل والغنم يستخرج منه ويسيل بحيث انه يطهر الغسل يجوز بيعه واكله خلافا لمن وجد في لحاء البقر فانه لا يجوز اكله وكن في طلاء المتوى تنبيه في قوله لا يجوز اكله اشارة الى انه يجوز بيعه للطيور والدواب كما في ايب النجس يجوز بيعه للاستصباح وفيه لانا ان قلنا لا يمكن طهارته لتخلل النجاسة فيه لشدة حرارته الحشى دون البقر لم يجز اكله لا للدواب ولا للطيور فان الاشياء النجسة لا يجوز ان تغذى بها الحيوان كما ان البنة لا يجوز ان تطعم للكلاب ولا يجوز ان

يسقى الخمر لدابته ويكره اكل الدريان وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ويجوز بيعه قال في القنية في باب الدعاوى قال الطبيب الحاذق لعليل لا يدفع عليك الا باكل الثعلب او الحية او ما يحمل منه احمه لا يحل له اكله وعن ابي يوسف قال كان ابو حنيفة رحمه الله يكره الترياق لان فيه شيئا من الحيات ويجوز بيعه لغلبة الحلال وعن الحسن بن علي انه اسقى جارية من جواريه الترياق تنبيه اعلم ان الترياق على اقسام منها ما فيه من لحوم الافاعي ومنها ما ليس فيه من لحوم الافاعي والذي فيه من لحوم الافاعي او من شيء محرم وهو الذي كرهه ابو حنيفة وجه الكراهة قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها ولحم الحية حرام عند جمهور العلماء لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وقال مالك لحية حلال اذا ذكيت لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ولنا ايضا قوله عليه السلام خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم وعد منها الحية فكان للقارة في بعض روايات هذا الحديث ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها لان الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واما الثعلب فرخص فيه الشافعي والليث بن سعد لما روى ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال ذكر الثعلب عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو خبيثة من الخبائث ولانه يأكل الحشرات والترياق بكسر التاء زيادة الياء الا وطاء مهملة لتقارب المخارج وروايته بفتح التاء لكسرها ما فيه من بين الحيات وهذا يقتضي ان يكون عربيا وهو دواء يعالج به من السموم وغيرها ويكره اكل ستة اشياء من الشاء وهي العدد والاشياء والذكر والانثيان والقبل والغدة والمرارة لحديث مجاهد رضي الله عنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والدم اذا ثبت هذا فاعلم ان اصحابنا في هذه الكراهة ذكر صاحب الهداية انها كراهة تحريم وذكر صاحب القنية انها كراهة تنزيه وجه الاول ذكر الدم معها والذكر والانثيان والقبل والغدة والمرارة لقوله تعالى وتحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وروي عن ابي حنيفة انه قال الدم حرام وأكره السبعة لان حرمة الدم ثبت بدليل مقطوع به وهو قوله تعالى او دما مسفوحا ولحم الخنزير وانعقد الاجماع ايضا على حرمته وفي القنية لو كره تنزيه وتركه والمختار الذي طبخ معه الحمص اذا وجد ولا يكره له الاكل والشرب قبل غسل يديه وفمه خلافا لمحمد رحمه الله والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع وجه الجواز في الجلد انه تصير المائعات مستهلكة اذا دبغ شرعا فلا يجوز استعماله وجه الجواز للحائض ما في المنتقى عن ابي حنيفة انه لا بأس بدرع الحديد ما زال الدم جاريا واطلق فلا يدل على انه لو تنجس اللحم حرم اكله خلافا لما في القنية وجه حرمة اللحم دون ما ذكر ما ذكر انه اذا تنجس اللحم كان اكله مضرا بخلافها والانسان محرم عليه ان يلقي نفسه الى الهلاك او يأكل ما هو موذ له وهل يحكم بنجاسة اللحم بالدبغ ظاهر انه لا يحكم قال في المنية المراد بالدباغ ان لا ينجس ولو وقع في اللحم دود او تنن فهو طاهر لو وقعت في قدر فيها لحم نجاسة فان اللحم يغسل ويؤكل وتراق المرقة فلو كانت المرقة تغلي حال وقوع النجاسة فيها فان اللحم يحرم ايضا فالحاصل ان المرقة في كل حال تنجس واللحم ان كان في حال الغليان يحرم والا فلا ذكره في منية المفتي تنبيه قال صاحب الغوايد وكذا يجب ان يكون الحكم فيما اذا وقعت النجاسة في الطبيخ وهو في الزبدية او القصعة

شبكة الألوكة www.alukah.net

وليس هو على النار فان للحم يغسل ويوكل قال الشيخ امين الدين ينبغي انه ان كان تمادى الحال على النجاسة حتى دخلت في اجزاء اللحم والكبة لا يوكل وان غسل وان اخرجت النجاسة على الفور من غير ان يمضي عليها وقت يمكن تحللها في اللحم فلا باس بما قاله وهذا التفصيل في غير حالة الغليان اما في حالة الغليان فسواء طالت المدة او قصرت لا يوكل فانه تحلل النجاسة بسرعة لا يمكن الاحتراز عنها والمراد غليان الماء اذا افتوا جماعة بوضع كل منهم زاده لما كلوا منه وكان اكلهم متفاوتا حتى ما كل بعضهم اكثر من بعض جاز ذلك لان مثل ذلك مغتفر عادة ولا ينظر فيه الا من لا خلاق له ولكن لا يجوز لبعضهم ان يحمل منه شيئا فان مثل ذلك لا يغتفر عادة ولا تسمح النفس به ولا ينبغي للمفتي ان يفعله الا ان يأذن له ذكر في خزانة الاكمل سن للاكل ان يبتدئ اكله بذكر الله ويختمه بذكر الحمد لله وهذا اذا كان الاكل من الحلال واما اذا كان الاكل من شيء حرام فلا وانا ارى الوارد في ذلك كثير منها ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل امر لا يبدأ فيه ببسم الله فهو اجدم وروي بذكر الله وروي بحمد الله وفي فاضي خان ولو كان شيا مضيه من انسان يقال الحمد لله قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله لا باس به وفي فاضي خان ما نصه واذا كان الرجل على مايدة فتناول غيره من طعام المايدة وعلم ان صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم انه يرضى بذلك فلا باس وان استحيى لا يتناول ولا يعطي سايلا وان تناول سام الطعام الى من كان ضيفا معه على الخوان كلموا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يفعل ذلك ولا يحل لمن اخذ ان ياكل ما وضعه على المايدة ثم ياكل من المايدة واكرههم جوز واذا ذلك لانه ماذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المايدة ان يعطي انسانا داخل هناك لطلب انسان او لحاجة اخرى وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المايدة وعبده وكلبه وستورد ذكر في التجنيس والمزيد ان شاء الله تعالى انه جعل القياس عنده ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وذكر في الواقعات والتجنيس والمزيد وفاضي خان وغيرها وهذه عبارة الواقعات مسلم دعاه نصراني الى داره فان ضيافة له ليس منها صدقة ولا مخالطة غير ما جرى بينهما من جهة المجاورة حل له ان يذهب لان فيه ضربا من البر وقد ندبنا الى البر في حق من لا يعاملنا في الدين

حنيه لا فرق من اهل الذمة في ذلك لانهم لا يقرون في الدين قال الشيخ امين الدين اقول وهذا اذا كان يعلم ان اكثر ماله من حلال اما اذا كان اكثره من حرام فانه لا يجوز كما لو كان رب الضيافة وكان اكثر ماله من الحرام فانه لا يجوز اجابته ولا اكل ضيافته ولا قبول هديته ولا باس بلبس اللؤلؤ للبالغ والصغير ذكره في سنيه المفتي قال صاحب الفوايد وكذا ينبغي ان يكون الحكم في بقية الجواهر كالياقوت والزمرد وانواع الجواهر قال الشيخ امين الدين اقول صحاح في اباحة لبس الجواهر ان يقال ضرب لنا عرض الادلة في جواز لبسه فانا ان لم نجد حرمة لبس الفضة والذهب على الرجال لنفاستها افتقى ذلك عدم جواز لبسه وقد اجاب بانها لا تعرف نفاستها ولا يدركها الا خواص الناس فليس في لبسها كسر قلوب الفقراء وكذا ان قلنا ان حرمة الذهب والفضة لما فيها من الزينة والخيلاء ينبغي ان لا يجوز لا باس بلبس الشكة من الحرير والزر الحرير والعروة في اللباس سواء كان كثيرا او صغيرا كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عن محمد انه رخص في جواز زر القميص وعروته وعن ابي يوسف انه نص على الجواز في الحرير قال في المنتقى

عن محمد رحمه الله لا باس ان يكون عروة القميص وزره حريرا وهو كالعلم في الثوب وهو غير فلا باس وان كان واحد كرهه واكره شكة الحرير لانها واحدها لانه اذا كان معه غيره فالليس لا يكون مضافا اليه بل يكون هو متعاقبا في اللبس والمحرم لبس الحرير وفي الغنية ويكره الشكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا العلابسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق وذكر في شرح القدوري للزاهدي ما نصه لا يكره الشكة الحرير وعن ابي يوسف كره واختلف في عصب الحراثة بالحرير وجه مطلق الكراهة الطلاق التحريم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة متفق عليه وجه اما ما تقدم من لبس الشكة والزر والعروة ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربع رواه مسلم وابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وجه تفصيل محمد ان زر القميص صغير لا يدخله حرير كثير فيكون تبعا وفي قاضي خان ما نصه الصحيح انه لا باس بالخاتم بالابريسم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يتختم بالعقيق وذكر في خزانة الاكمل ما نصه ويكره التختم بالحرير الذي تقال الثياب وكذا بالحديد والصفر والشمع يا شاه من تختم بواحد منها تنعم بعجة وبعد هايم قال في المرغيناني يجعل الى الصفر تخذ منه خاتم زينه لغة وهي البيضاء ما منه ابيض وما هو غير اللون من السواد وذكر صاحب الغنية نقلا عن بعض الكتب ما نصه لبس الحرير توقى الدثار اما لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان متصلا ببدنه صورة وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعتبرا المعنى يعني اللبس قال رحمه الله هذا تنصيص على جواز لبس الحرير بحايل م ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يلبس الحرير اذا لم يتصل ببدنه صورة لو لبسه من فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده لكن فاذا لبسه فوق قباء او شيء آخر حتى او كانت جبة بطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص من غزل قال رحمه الله وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى لكن قال هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب لم اجده في سوى هذا م ومن بعضهم فقال ومن الناس من يعول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان على جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال ما ترى ما بالي الجلد وكان تحته ثوب من قطن هم قال ان الصحيح ما ذكرناه ان الكل حرام وفي الجامع الصغير للمزدوي ومن الناس من اباح الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء الصناديد لعنها على انه حل للنساء دون الرجال الاستناد الى وسادة الديباج قال في القنية ما نصه استعمال الثياب من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس م ومن بعضهم وقال لا يكره الاستناد الى الوساده من الديباج وجه ان الاستناد لا يعد لباسا الا ترى انه لو استند الى الوساده وهو محرم لم يضر ذلك لانه ليس بلابس الديباج ثوب سداه ولحمته ابريسم ويقال هو معرب لو وكل شخص شخصا ليشتري له امه يشتري بها فاشترى له الوكيل امة وحاضت عنده كان حيضها عند الوكيل لحيضها عند الموكل حتى انه لا يحتاج الى حسبها من اخرى ليكمل تلك الحيضة التي حاضتها عند الوكيل في حق الاستبراء قال في المبسوط ما نصه واذا اشتراها من عند تاجر له فلا استبراء عليها ان كانت حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه لان المولى ملك رقبتها من حين اشتراها العبد وحاضت بعد ذلك تكفيه ذلك من الاستبراء كما لو اشتراها له وكيله فحاضت في يد الوكيل حيضة وان كان على العبد دين رقبته وما في يده وكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة في القياس كذا لكنه استحسن

شبكة الألوكة www.alukah.net

نقال عليه ان يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد وجه عدم وجوب الاستبراء اذا حاضت عند الوكيل ان الشراء ينتقل من الوكيل الى الموكل عقبه وقد حاضت عنده فلا تحتاج الله في تحل مرة اخرى لانه قد علم الاستبراء عند نائبه كان كما لو كان عنده لو كان لرجل امرأتان او حارتان او امراة وجارية او اكثر مما تحل له كلهن لا تحل له ان يحامع احدى المرأتين ولا احدى الجاريتين دون زوجته نتظر ذكره في الفتنه ولو وطئ الزوجة بحضور الامة لا باس ذكر الزاهدي في شرح القدوري عن شيخ الامام ابي بكر قال الزاهدي في شرح القدوري انه لا باس بالوطء وبعده قوم سام قال في باب المياه من التجنيس والمزيد في آخر مسايل الحمام ما نصه عمرا الاعضاء الحمام مكروه لان الحمام رما يفعل بشهوه وهذا اذا كان من غير ضرورة فلا باس به قال ويكره للانسان ان يتنور وهو جنب لما روى خالد بن معدان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن يتنور قبل ان يغتسل جانه كل شعره فتقول يا رب سله لم ضيعني ولم يغسلني وينبغي ان يتولى طلي عورته بيده دون الخادم هو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتولى طلي عورته بيده اذا تنور ولا كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز نسه الا لوتوق الشباب ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال الزاهدي في شرح القدوري واختلف في عمر الرجل جلد الرجل توق الا ازار في الحمام فقيل يجوز اذا كان الازار كثيفا وبه اخذ الحلواني والاختيار تركه وسوء ما يحث الازار على ما تعتاده الجهلة في الحمام حرام وفي خان ملا عمر الرجل في الحمام لان الخادم رما ينظر الى شهوه وان كان ذلك لضرورة فلا باس وذكر في التجنيس والمزيد ما نصه دخول الحمام بالنعداء يس من المروة لانه اظهار ما يجب اخفاءه واسراره ولانه يخل صلاة الجماعه قال الشيخ امين الدين ومنبغي ان يدخل الحمام قبل طلوع الفجر لستر ويلا تفوته صلاة الجماعه والمذاباس صلاة الفجر الى طلوع الشمس ولو كشف اراره في الحمام ليغسله وبصره لا اثم عليه لانه لا يمكنه تطهير الا بالنصر ولا اثم للناظر المذكور اذا كره الامام الاستغفار ويراه الكشف في الموضع المعتاد فيه لذلك وذكر في عيون المسايل ما نصه اذا عصر ازاره في الحمام وليس له أزار اخر ولا خرقه عليه ولكن نصب ما عليه بكفيه قال وروى عن ابي يوسف ولو اراد الاغتسال لا يجرد بدون الازار وان كان منفردا يكره ونقل انه ان كان في بيت دهن وماس دخول الناس لعذر فقد اتيت في المثال اختلافا وجه جواز الخل ليتصرف لانه امر ضروري لاجل تطهير فلا بد منه وفي عدم جواز خطر عظيم وهو مدفوع بالشرع وجه عدم جواز الخل عمومات النهي عن كشف العورة ويلزم من خله كشفها قيل يستحب للرجل ان يحلق راسه في كل جمعه وبعضهم يعتبر الحوائج فانه في التجنيس والمزيد ولا اعلم وجه الاستحباب الا ان فيه اصلاح المزاج من حيث الطب قال والطول الراس فيه كل جمعة واحلقه ما صلح تال تنفعه وليكن الحلق في الحمام فانه انفع للاجسام وروى عن علي رضي الله عنه كان يحلق شعره وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك موضع شعرة لم يصبه الما تعذبه كذا وكذا من النار قال ثم عادت شعري فانه ثلاثا رواه ابو داود واحمد وغيرهما باسناد حسن وفي التجنيس والمزيد المراه اذا حلقت راسها فهذا على وجهين اما ان حلقت لوجع اصابها او نشبها بالرجال ففي الاول لا باس به وفي الثاني كره لانها ملعونه وفي خان رجل وقت لقلم اظافره وحلق راسه يوم الجمعه قال ان كان يرى جواز ذلك في يوم الجمعه واخره الى يوم الجمعه لعذرا فاحسنا كان تركها لان تركها كان طرفه طويلا كان ذريقه ضيقا فانجاوز الحد واخره بغير كان لا باس وهو مستحب للمار وعن عايشه رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعه اعاده الله من البلاء الى الجمعه الاخرى

وزياده ثلاثة ايام قال واذا قلم اظافيره واجر شعره يستحب له ان يدفن ذلك الشعر والظفر المجزوز فان رمى به فلا باس فان القاه في الكنيف والمغتسل كره وذكر في شرح القدوري للزاهدي ما نصه المستحب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة والافضل يوم الجمعه فلو لم يفعل فتى خمسة عشر يوما فان لم يفعل فلا عذر له في ذلك فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي فتاوى خان انه روى عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه قال حلقت راسي فخطا في الحمام في ثلاث مواضع فاني جلست مستدبر القبله وانا وله الجانب الايسر فقال الا يسر فقال الا يمن وارد فان اذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته جوز القمار الذي يكسب بعض القامرين من بعض لا يجوز شراؤه لانه فعل حرام ولا ثبت الملك للذي قامر بل يتصدق بكل ذلك من التجنيس والمزيد فلو كان شتري لرجل لا ولاده الجوز في العيد ليلعبوا به لا على وجه القمار فلا باس به ذكر ايضا في التجنيس والمزيد لما روى ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يشتري الجوز الذي يلعب به الصبيان في يوم العيد ويأكل منه هكذا نقل عن علماء خوارزم قال وهذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة اما اذا كان هذا صنع حرام ونحوه في فتاوى خان والدليل على حرمته القمار قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والميسر هو القمار كانت العرب تعامله وهو حرام باجماع الامه ويكره بيع اربعة اشياء الطين الذي يوكل والحمام الجديد والحمام الخاص والشيء الكبير المصور على صورة حيوان من الحيوانات وذلك لما في اكل الطين من الضرر وما في استعمال البقيه من الخطر لما ورد في الخبر من قوله عليه السلام ان الحلال بين والحرام بين وبينهما شبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك ان يقع فيه الا وان لكل ملك حمى الا وان حمى الله محارمه الا وان في الجسد مضغة اذا اصلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب رواه البخاري ومسلم وفي سرح القدوري للزاهدي لا يتختم الا بالفضه وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخمن بن شبير خاتما من ذهب فقال له مالك اتخذت حلية اهل الجنه قبل ان يدخلها فالقته واتخذت خاتما من حديد ودخلت عليه فقال مالك اتخذت حلية اهل النار قبل ان تدخلها فرميته واتخذت خاتما من صفر فقال له احدث ريح الاصنام فعلت كيف اصنع فقال اتخذ من الورق ولا تزد على مثقال وقيل يجوز من الحجر الذي يقال له السبحة ويحمل النص الى الكف حلاف النساء وانما يختم القاضي اذا السلطان لقصوره الختم والتزل افضل في حق غيرها والمعتبر الحلقه دون الفص حتى يجوز من حجر فاذا ثبت ما قلنا وما رويناه من عدم جواز اللبس ثبت كراهة بيعها لصنعتها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما ادى الى ما لا يجوز الا انتفع به يكره بيعه كالمزمار والطنبور والنرد والشطرنج وغيرها وفي الواقعات يكره بيع الكعبة اذا صارت خلقا لا يجوز لحذه لكن للسلطان ان يبيعه ويستعين به على امر الكعبه وما يبيعه بنو شيبة في زماننا من ستور الكعبه ان كان يفوض لهم من جهة السلطان جاز ذلك لانهم خدام الكعبه ويعني ان يجوز الشراء منهم وهذا اذا كانت الكسوة تشتريها الامام كل سنة من ماله اما اذا كانت من بيت المال ان لم يكونوا مستحقين لاخذ شيء من بيت المال بوجه ما فلا يجوز لهم الاخذ والبيع من بيت المال قال في الكذب في اربع صور في الصلح ودفع الظلم وارضاء الزوجة وحاله القتال لاجل الظفر اما الصلح وذكر في

ودفن هناك والا لم يصبر عنه لا ينبش ولا ينقل الى بلدها وعليها ان تصبر **قال** ويجب ان يدفن حيث مات في مقابرهم وان نقل مثلا او مسلمين فلا بأس به وقيل مادون السفر وقيل لا يكره السفر ايضا **وعن** عثمان رضي الله عنه انه امر بقبور كانت عند المسجد ان تحول الى البقيع وقال توسعوا في مسجدكم وقيل لا بأس بمثله **وعن** محمد رحمه الله انه اثم ومعصية **ونقل** الفقيه ابو الليث في سير العيون عن محمد بن الحسن انه قال احببنا ان يدفن الفقيل والبيت في المكان الذي مات فيه في مقابرهم ولكن لا نقول لهم وان نقل مثلا او مسلمين فلا بأس به قال الفقيه ابو الليث وان نقل الى بلد لا يكون آثما **روى** في الخبر ان يعقوب النبي عليه السلام مات بمصر فحمل الى ارض الشام **وذكر** ان موسى عليه السلام حمل تابوت يوسف بعدما اتى عليه زمان الى ارض الشام من ارض مصر لكون عظامه مع عظام آبائه **وذكر** ان سعد بن ابي وقاص مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال الى المدينة **فرع** نقل فاضي خان عن ابن رستم رحمه الله عن جعفر بن ادريس انه لا يدفن فيه ميتا له دفن فيه غيره فانه لا ينبش ذلك القبر ولكن يضم قمة حفرة حتى يحول بها حفرة اخرى فيدفن فيه **وعن** ابي يوسف رحمه الله ان الميت اذا دفن في ارض غصب او تغير اذا كان المالك ممن لا يرضى ان يدفن في ارضه فانه ينبش ويخرج منه ويرد الى مالكه ليدفن فيه او يتركه ان شاء سواء كان الارض غرس فيها او لا **ونقل** صاحب الفوائد عن الحاوي للمدسي انه قال استماع القرآن اوجب من قراءته **وفي** واقعات الحسام الشهيد ما نصه اذا عمل الصبي حسنات قبل ان يجري عليه القلم كصلاة وغيرها فله او لغيرها كان الثواب له لا لابويه قال لانه ليس للمرء الا ما سعى فلو علما لوالد كان له ثواب التعليم **وجه** السلة الاولى ان القارئ يشتغل بحفظ القرآن وتشابهه واداءه ولا يمكنه ان يتدبره بخلاف السامع فكان ثواب السامع فوقه لهذا الاعتبار اكثر قال الله تعالى انما يتذكر اولوا الالباب يريد ان القرآن انما على قلوب العقلاء **وايضا** قد قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا له فان كان الامر للوجوب فلا شك ان فعل الواجب افضل واكثر ثوابا واجرا **وجه** حصول الثواب للطفل ما اشار اليه في الواقعات وقال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فاذا فعل الصغير خيرا فالله وان يره وقال تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الاوفى فقد علق انه ليس عمل الانسان الا ثواب عمله وان ثواب عمله يوفاه افضل الوفاء **وفي** فاضي خان رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن وهو افضل من صلاة التطوع وتعلم الفقه اولى من تعلم باقي القرآن **وفي** منية المفتي ما نصه تعلم ما وراء قدر الحاجة من القرآن افضل من صلاة التطوع لاحفظ القرآن على الامة فرض وتعلم الفقه اولى من ذلك لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين اولى **وذهب** بعض الشافعية الى ان فرض الكفاية اولى لانه يودي الفرض عنه وعن غيره فكان كثيرا جدا **وقد** ورد احاديث كثيرة تدل على فضل العالم على العابد وما ذاك الا لاضافة الفقه اليه لما لم يكن للعلم منها ما رواه الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له رجلان عالم وعابد فقال صلى الله عليه وسلم فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم ثم قال ان الله تعالى وملائكته واهل السموات والارض حتى النملة في جحرها ليصلون على معلم الخير **وعنه** صلى الله عليه وسلم انه قال من خرج يطلب بابا من العلم ليرده باطلا الى حق او ضلالا الى هدى كان عمله كعبادة اربعين عاما ذكره الروحي في الغاية **وذكر** عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب العلم يحدث به الناس انتفاعا وجه الله اعطاه الله اجر سبعين نبيا والاحاديث في هذا المعنى كثيرة جدا وصنف الحافظ ابن عبد البر

مطلب العالم افضل من العابد

تتمة الفتاوى بلا نهاية منها ولم يذكر دفع الظلم وذكره في غيرها **الاصل** في الحوائج ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل كرب مكتوب الا كذب الرجل في الحرب فانها خدعة وقد سأل المرء بين الرجلين ليصلح بينهما وكذبه على امرأته ليرضيها وفيه ايضا عن ام كلثوم رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا او يقول خيرا متفق عليه **ملا تصور** لاقتدائه احدها اذا ذكر الشخص بعاب الشخص على طريقة الاهتمام له الصورة الثانية اذا استغاث اهل قريته او بلده لان المقصود بعضهم والمعين الثالثة اذا اغتاب شخصا يضر الناس بلسانه وبده الاولى والثالثة في التنبيه والواقعات والثانية في التجنيس والمزيد **تنبيه** اعلم ان التنبيه تباح في اكثر من هذه المواضع منها لو قصد شخص مصاهرة قوم حل للشخص ان يعرف من يقصد مصاهرتهم بما فيه ومنها لو كان شخص يتأتى الاعتماد على تحذيره من يحتمع به من مواعتماده ومنها لو شكى شخص ظلامته الى حاكم وعلى له ما ظلمه فيه ومنها لو كان الشخص يظاهر الاقوال القبيحة ولا يشتر عنها ولا تؤثر عنده اذا قيل فلان يفعل كذا وكذا ومنها اذا كان الاستغاث مجهولا لا يعرف ان يقال شخص يفعل كذا وكذا ولم يسمه لانه لا يصير هذه غيبة لعدم تعيينه لها **وفي** الفقيه بعد ما مر ورد في الجامع ما نصه ذلك ونفسق **ونقل** قبل ذلك دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل خرج من اي باب شاء الذي قصده وقيل صلى ثم تخير في الخروج ثم رمز لبعضهم وقال ان كان محدثا خرج من حيث دخل **لو** علم الاطفال القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التأديب ثم رمز لبعضهم وقال انما لا يجوز التأديب اذا كان بأجر وينبغي ان يجوز بغير اجر **واما** الصبيان فقد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعليم في دكان المسجد قال **هذا** عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعامة **وجه** عدم جواز المرور لان الجامع لم يبن لذلك وانما بني للصلاة وذكر العلم وقراءة القرآن **وجه** عدم جواز تعليم الصبيان ما يبدو منهم من الطيشة والقذارة وعدم الاحترام والتشويش على المصلين وكل ذلك ما ينبغي ان تصان المساجد عنه قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع اي تحترم **لو** قام شخص اجلالا لشخص فعضهم قال لا يجوز وكذا لا في اهل العلم **وفي** الفقيه ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وفي منتكل الآثار والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فان لم تحب القيام وقاموا له لا يكره فهذا اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له اما في حق غيره لا يجوز **بال** السخ امين الدين وفي عصرنا ينبغي ان يستحب ذلك لما ورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لا سيما اذا كان ذلك في مكان قد اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه انما هو في حق من يحب القيام من بديه كما يفعله الترك والاعاجم وكون رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعل مع اصحابه ولا علموه معه لا يدل على كراهته لانه لم يكن من عاداتهم وقد ورد تقوموا كما يقوم عظماء بعضهم لبعض **اختلف** مشايخنا في جواز نقل الميت للدفن مما زاد على الميلين فقال بعضهم يجوز النقل مطلقا قبل الدفن وبعده لعذر السافة او تغيرت رائحته ذكر ذلك في الروضة وقال بعضهم لا يجوز ان ينقل بعد الدفن مطلقا الا ان تكون الارض مغصوبة او تشفع الشفعة وقبل الدفن يجوز من مسافة ميلين فما دونهما ولا يجوز اكثر من ذلك **وما** الفوائد نظر انه لم يكن قبل الدفن فما زاد على الميلين ولم يشرفيه الى اختلاف المشايخ فيه ونظر انه يحرم بعد الدفن قال بلا اختلاف ثم في كل من الفصلين الاختلاف اما قبل الدفن فقال شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا يكره كذا نقله عنه صاحب الفوائد **ونقل** في الغاية عن الجوامع امرأة مات ولدها في الغربة

كما ذكره في فصل اهل العلم وسماه الجامع **ثم وسع** لوسع القارئ الا اذا كان الافضل له ان يسكت عن القراءة **وسع** الا اذا **ولا** ينبغي للرجل ان يسلم على القاري ليستغل عن القراءة فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القاري وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه ابي الليث **ولو** ان رجلين اقبلا على العلم احدهما يتعلم ان يعمل بالناس والآخر يتعلم ان يعمل كان الاول افضل لان منفعة تعلم الجاهل اكثر فكان افضل **وذكر** ماضي خان انه جاء في الاثر مذاكرة اهل العلم ساعة خير من احياء ليلة **وعن** ابي نصر الدبوسي في رجل كتب العلم وحببه ورجل يقرأ القرآن ولا يمكنه الاستماع مع الكتابة ولا البراح منه فالاثم على القاري **وذكر** منها ايضا فيمن كتب من الفقه او يكرر منه وعسره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على اصحابه في المسجد وفيه حلقتان حلقة في مذاكرة الفقه وحلقة في قراءة القرآن فجلس في حلقة مذاكرة الفقه ولو لزم الاستماع لما فعل ذلك **وفي** الفقيه ابي الليث في البيت واهله مشتغلون بالعلم يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العلم قبل القراءة والا فلا **وكذا** قراءة الفقه عند قراءة القرآن **مسألة** كره الشيخ المدرس ان يقول في اخر الدرس والله اعلم ونحوه قوله صلى الله على سيدنا محمد للاعلام كذلك **وكذلك** الدفاع عند فتح الدفاع بسبح ويهلل والتاجر عند فتح الفاش واكروا ذلك **قال** صاحب الغنية في باب القراءة والدعاء **قال** ماضيه يقول عند تمام ورده من القرآن او غيره والله اعلم او صلى الله على محمد اعلاما بانتهائه يكره **تنبيه** في قوله اعلاما اشارة الى انه لا يكون قوله لغير الاعلام **قال** ١٢ النجنيس والمزيد ماضيه حارس يقول لا اله الا الله او يقول صلى الله على محمد ناتم لانه ياخذ لذلك ثمنا خلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على والقاري يقول كبروا حتى يتاب ونحوه في فتاوى ماضي خان **وجه** الكراهة ان القارئ اذا قصد بذلك الاعلام بالفراغ يكون قد اخرجه عن موضعه المقصود له اللفظ وهو سنية العلم الكامل الى الله تعالى واستعماله لم يرد به موضوعه فكره له ذلك **وهذا** عند كثير من العلماء والمدرسين فانهم يقولون ذلك صادقين في اخبارهم جاريه باستعماله عند ختم الدرس واراده الفراغ منه **ولو** قال العالم ذلك عند ختم الدرس ولم يرد به الاعلام بالختم بل اراد به ان الله تعالى اعلم بصحة ما قاله من مراده او جوابه ان لا يكره له ذلك واما الاعمال بالنيات **وفي** ماضي خان ماضيه رجل له سلعة فاراد ان يستخرجها ويخاف الموت قال ابو يوسف رحمه الله ان كان فعل ذلك احد منهي فلا باس بان يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك **وفيه** ايضا اذا اراد ان يقطع اصبعا زايدة او شيئا اخر قال يعتبر ان كان الغالب النجاة هو في سعة من ذلك **تنبيه** بقي لو خاف الهلاك ليقينها هل يجب عليه قطعها ولو لم يقطع حتى مات هل ياثم ينبغي ان الوجه ان لا اثم **وقد** ذكر ماضي خان ما يقارب ذلك **قال** ماضيه رجل استطلق بطنه او رمدت عينه فلم يعالج حتى اشتد ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه **ولو** انه جاع ولم ياكل وهو قادر على الاكل كان اثما وفرض عليه ان ياكل مقدار قوته **ولو** ان رجلا طهر به دآء فقال له الطبيب علمك الدم فاخرجه فلم يفعل حتى مات لم يكن اثما لانه لم يتيقن ان شفاءه فيه **فهذا** يدل على انه اذا يتيقن الشفاء فيه ولم يفعله ياثم **لو** اراد الرجل ان يسافر في يوم الجمعة فلا باس له بذلك ما لم يفوت وقت الاداء فلو فوت لوقت المقرر للاداء ممنع من السفر ولا يجوز له السفر **قال** في اختلاف الفقها للطحاوي نقلا عن السير الكبير على ما نقله عنه صاحب الفوايد ما صورته **قال** اصحابنا لا باس بالسفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده وورد **قال** احبه ان لا يخرج بعد طلوع الفجر وليس بحرام

وبعد الزوال لا ينبغي ان يسافر حتى يصلي الجمعة **والاوزاعي** والليث والشافعي يكرهون السفر يوم الجمعة حتى يصلي الجمعة **وعن** عمر بن الخطاب **قال** تحبس الجمعة شهرا ولا يعرف عن احد من الصحابة خلافه **وقال** ابو جعفر وجميع الفقها يستحبون السفر يوم الجمعة الا ابراهيم النخعي فانه قال اذا اراد السفر يوم الخميس فليسافر من غده الى ان يرتفع النهار واذا اقام الى العشا فلا يخرج حتى يصلي الجمعة **وروى** عن الحسن وابن سيرين انهما **قالا** لا باس بالسفر يوم الجمعة ما لم يحضر الجمعة **قال** الفقيه ابو جعفر وما ذكرنا من محمد رحمه الله انه ان سافر اذا كان يخرج من المصر قبل خروج وقت الظهر فان ما ذهب فيه الى ان فرض الوقت انما يعلق باخر الوقت فاذا كان مسافرا في اخر الوقت لم يكن من اهل الجمعة **وينبغي للمراه** ان تسعى لاسقاط الحمل حتى يسقط من غير عذر واذا كان لها عذر فان كانت تخشى على نفسها الهلاك من نمو بها او حدث او على اولاد غيرها ذلك جاز قبل ان تصور الولد اما اذا تصور خلقه فلا يجوز ومن **قال** انها اذا عالجت واسقطت لا اثم والطاهر قوله في ذلك مراده انها لا اثم كاثم القتل وهو محمول على حالة العذر اما اذا لم يكن عذر فلا يبعد من الاثم لان المراد بالكراهة التحريم **قال** ماضي خان واذا اسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يتبين شيء من خلقه لا اثم **قال** رضي الله عنه ولا اقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان مواخذا بالجزا اثم فلا اقل من ان تلحقها اثم هذا اذا اسقطت لغير عذر اما لا اثم اثم القتل فان اسقطت لعذر استبان خلقه وجب الغرة **والمرضعة** اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها ليس لها ان تعالج بما يستاجر به الغير ويخاف هلاك الولد **قالوا** يباح لها ان تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة او علقة ولم يخلق له عضو وقدروا ذلك المدة بمائة وعشرين يوما واما بالحوالها انها اذا حبلت استنزال الدم لانه ليس بادمي فيباح لصيانة الادمي **وذكر** بعد ذلك فرعا اخر **قال** ماضيه لو حبلت ومضى على حبلها اشهر فاراد القا العلق على الطهر لاجل الدم فانها تسال اهل الطب ان ما لو ابقي بالحمل لاستعمل وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي ان يفعل ما لم تتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس بالقا العلق والحجامة ما لم يقرب الولادة فاذا قربت لا يفعل **واما** الفصد والاستاع عن الفصد اولى في حالة الحمل كذا في المحيط الولوالجية **وفي** الذخيرة ماضيه واذا اراد ت المراة القا المائعة ما وصل الى رحمها هل يباح لها ذلك **قالوا** ان كانت اراد ت القا قبل ما مضى عليه مدة ينفخ فيه الروح فانه لا يباح لها ذلك لانها قصدت قتل نفس حية **قالوا** ان كانت اراد ت القا بعد ما مضى عليه مدة ينفخ فيه الروح فالقا مالي رحمها وعزل الماء سوا وقد ذكرنا ان العزل مباح فكذا هذا **وفي** فتاوى اهل سمرقند اذا اراد ت اسقاط الولد فلها ذلك اذا لم يتبين شيء من خلقه وكان الفقيه علي ابن موسى يقول انه يكره له فان تما لا آثما بعد ما نفخ في الرحم الحياة فانه لا يحتاج الى منع احد بعد ذلك واذا كان ماله الجباه كان له حكم الجباه كما في مضنة صيد الحرم لما كان ما لها ان لصيد صيدا اعطى لها حكم الصيد فكذا هنا بخلاف العزل فانه لا نفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع اخر وهو الالقا في الرحم فلم يكن ما له الحياة بخلاف ما نحن فيه ومدة استبانة الخلق ونفخ الروح مقدرة بمائة وعشرين يوما بالحديث المعروف **وهو** حديث ابن مسعود رضي الله عنه **قال** حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم تكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل

شبكة الألوكة www.alukah.net

الله الملك منفوخ فيه الروح الحديث بطوله رواه البخاري ومسلم لو عالجت المرأة الولد حتى اسقطت فسقط ميتا يجب منه للاب على عاقلة المرأة غرة وفي فتاوى قاضي خان اذا اسقطت المرأة الدواء او شربت دواء تستخدم به الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمس مائة وقال الحاكم في جنايات الفتاوى الكبرى ما نصه امرأة شربت الدواء او حملت حملا ثقيلا فالقت نعلى عاقلتها خمس مائة درهم وتوضع في بيت مال المسلمين وقال في موضع آخر ان القت جنينا ميتا لا تجب عليها الغرة لانها لو وجبت وجبت لاجل الجنين ولا تجب الغرة على الوالدة لولدها ولا تحبس لكن هذا يبطل بما لو قتلت ولدها خطأ والفتوى على الاول لكن يشترط ان يتعمد ذلك وقد نقل عن الواقعات ما نصه امرأة شربت الدواء فاسقطت ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات نعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين من يوم اسقاطها عاقلة وان لم يكن فذلك في مالها ولذلك الا اذا لم يكن له وارث اخر وعليها الكفارة ولا ترث منه شيئا فان شربت الدواء لتصلح نفسها لا تزيد ذلك الا سقاط لا شيء عليها وان سقط هو نفسه لانها بسببه غير متعد به ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا ترث الام منه شيئا الا ان يكون خرج حيا ثم مات نعلى عاقلتها الكفارة والحاصل ان الغرة انما تجب اذا خرج الولد حيا ثم مات اما اذا اسقطت سقطا فاستبان خلقه ولا روح فيه او استبان بعض خلقه او مضغة فلا يجب الغرة قال الشيخ امين الدين اولاد ما ذكره صاحب الفوائد لم ينقل به احد من اصحابنا وانما قالوا اذا اسقطت حيا ففيه الدية واذا اسقطت ميتا ففيه الغرة وصاحب الفوائد وهم فيما قال والمسئلة في الكتب والكتاب وغيرها وجوب الغرة ما ورد في الحديث انه عليه الصلاة والسلام جعل في الجنين غرة عبدا او امة واعلم ان على كون دية الجنين غرة عامة اهل العلم كما لمدة الشافعي واحمد واسحق وابو ثور وعطاء والزهري والثوري وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وروي انه استشار الناس في ذلك فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبي عليه السلام قضى فيه بغرة عبد او امة فقال ائتني من يشهد معك فشهد له محمد بن سلمة وعن علي رضي الله عنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها عبد او امة وقضى بدية المرأة على عاقلتها ستون عليه وفي بعض روايات ان ارشها خمسمائة درهم ولهذا قال علماؤنا قيمته خمسمائة درهم التي هي نصف عشر الدية وكان القياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق الا انا تركنا القياس بما روينا وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رحمه الله في ماله لا يثبت على الحي ولنا انه عليه السلام قضى في الغرة على العاقلة ولانه بدل النفس لهذا سماه النبي عليه السلام حيث قال دعوه فانما هو من اخوان الكهان ولا استهلال ولا شرب ولا اكل ودم مثله يطل بقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان فهو مردود الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس وهذا لا يكون موروثا بل ورثته وفي الفتاوى الظهيرية والتجنيس والمزيد وغيرها والغياثي الذي يعال له بالفارسية شيله اذا القى في الشمس ليموت الديدان فيه والغياثي وان زيب وهو ما يتخذ من الغزل حلال اجماعا اما حرير الرجال واباحة العليل منه اذ لا يكسب صيغة الاعم الدود فيه فدل على جوازه فرع تكلم الشيخ في قتل النمل لم يتكلم من قال الناس يقتلها مطلقا قال في التجنيس والمزيد ما نصه والمختار انها ان اذت بالاذى فلا بأس بقتلها وان لم تؤذ البتة لكن قتلها لما روي ان نبيا من الانبياء صلوات الله

عليهم رأى قرية نمل فأحرقت بالنمل فأوحى الله اليه هلا نملة واحدة فنبه دليل على جواز قتلها عند الاذى واتفقوا على انه يكره القاؤها في الآبار اول وهذا بنا على ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يظهر ناسخ وهو الصحيح وفي قاضي خان امرأة تأكل الفتيت ونحو ذلك لاجل التسمين قال ابو مطيع البلخي لا بأس به اذا لم تأكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا اكل مقدار حاجته لصلحة بدنه لا بأس به اذا لم يأكل فوق الشبع ومنه ايضا امرأة تصنع آيات التعويذ بجهتها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر الحاكم الصغير ان ذلك حرام لاجل قال الشيخ امين الدين اقول لان ذلك ضرب من السحر والسحر حرام وذكر ايضا ما نصه رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع وكتب في التعويذ التوراة والانجيل والقرآن ويأخذ عليه مالا ويقول اذا دفع الثمن اشترط ان تتعهد ذلك فقد نقل عن الواقعات ما نصه امرأة شربت الدواء لتسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات نعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين من يوم اسقاطها عاقلة وان لم يكن فذلك في مالها ولذلك الا اذا لم يكن له وارث اخر وعليها الكفارة ولا ترث منه شيئا فان شربت الدواء لتصلح نفسها لا تزيد ذلك الا سقاط لا شيء عليها وان سقط هو نفسه لانها بسببه غير متعد به ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا ترث الام منه شيئا الا ان يكون خرج حيا ثم مات نعلى عاقلتها الكفارة فالحاصل ان الغرة انما تجب اذا خرج الولد حيا ثم مات اما اذا اسقطت سقطا فاستبان خلقه ولا روح فيه او استبان بعض خلقه او مضغة فلا يجب الغرة قال الشيخ امين الدين اولاد ما ذكره صاحب الفوائد لم ينقل به احد من اصحابنا وانما قالوا اذا اسقطت حيا ففيه الدية واذا اسقطت ميتا ففيه الغرة وصاحب الفوائد وهم فيما قال والمسئلة في الكتب والكتاب وغيرها وجوب الغرة ما ورد في الحديث انه عليه الصلاة والسلام جعل في الجنين غرة عبدا او امة واعلم ان على كون دية الجنين غرة عامة اهل العلم كما لمدة الشافعي واحمد واسحق وابو ثور وعطاء والزهري والثوري وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وروي انه استشار الناس في ذلك فقال المغيرة شهدت النبي عليه السلام قضى فيه بغرة عبد او امة فقال ائتني من يشهد معك فشهد له محمد بن سلمة وعن علي رضي الله عنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها عبد او امة وقضى بدية المرأة على عاقلتها ستون عليه وفي بعض روايات ان ارشها خمسمائة درهم ولهذا قال علماؤنا قيمته خمسمائة درهم التي هي نصف عشر الدية وكان القياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق الا انا تركنا القياس بما روينا وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رحمه الله في ماله لا يثبت على الحي ولنا انه عليه السلام قضى في الغرة على العاقلة ولانه بدل النفس لهذا سماه النبي عليه السلام حيث قال دعوه فانما هو من اخوان الكهان ولا استهلال ولا شرب ولا اكل ودم مثله يطل بقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان فهو مردود الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس وهذا لا يكون موروثا بل ورثته وفي الفتاوى الظهيرية والتجنيس والمزيد وغيرها والغياثي الذي يعال له بالفارسية شيله اذا القى في الشمس ليموت الديدان فيه والغياثي وان زيب وهو ما يتخذ من الغزل حلال اجماعا اما حرير الرجال واباحة العليل منه اذ لا يكسب صيغة الاعم الدود فيه فدل على جوازه فرع تكلم الشيخ في قتل النمل لم يتكلم من قال الناس يقتلها مطلقا قال في التجنيس والمزيد ما نصه والمختار انها ان اذت بالاذى فلا بأس بقتلها وان لم تؤذ البتة لكن قتلها لما روي ان نبيا من الانبياء صلوات الله

التكحل يوم عاشورا فينبغي ان يكره تخصيص ذلك اليوم والا فلا بأس ولو راى الرجل مع محرمه شخصا يريد ان يقهرها ويزني بها وهو محصن فان له ان يقتله ولو راها موافقة له على الزنا وكانا محصنين جاز له قتلهما والحكم في الاجنبي كذلك ولا فرق بينه المحرم ولو وجد اللص بقرب الدار وصاح به ولم يهرب جاز له قتله ولا يجوز له قتله الا اذا صاح به ولم يفر قوله الحكم كذلك في الجميع لانه لا يجوز له ان يقتل من الدفع بالاعلى الا بعد الدفع بالادنى لقوله تعالى ادفع بالتي هي احسن فان كان لا يمكنه ان يدفعه بعصى او حجر فلا بد فعه بالسيف الا اذا خشي على نفسه منه وهذه الجملة ذكرها قاضي خان في الخانات وعبارته رجل راى رجلا يزني بامراته او بامراه رجل اخر وهو محصن فصاح به فلم ولم يمتنع عن الزنى حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه وكذا لو راى رجلا يسرق ماله فصاح به او راى رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف فصاح به فلم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه قال صاحب الفوائد وينبغي ان لا يكون له هذا لان اقامة الحدود للامام كما قال اصحابنا في ان الولي لا يقيم على عبده الحد الا باذن الامام وكذا ينبغي ان يكون الحكم هنا كذا قال الشيخ امين الدين ليس هذا من باب اقامة الحد بل هذا من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لقوله عليه السلام من راى منكم منكرا فليزله بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان فان قيل الامر انما كان بالازالة محمول على اولى الامرين قيل هذا من باب التسبب في الاتلاف بالحرب لله يجب ماله والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب الشرب والاشربة

الشرب بالكسر النصيب من الماء والاشربة جمع شراب وهو اسم لما شرب من حلال او حرام ثم صار في استعمال الفقهاء اسم على ما حرم مما يشرب وجه مناسبتهما بالكراهة ان الكراهة موضوعة لذكر ما حرم اكله او شربه حرمة مغلظة او مخففة وهذا من فروعه اذ هو مختص بالشراب وانما قدم الشرب لانه مختص بالحلال والاشربة مختصة بالحرام والحلال مقدم على الحرام وكلاهما متفقان اعني الشرب والاشربة لفظا ومعنى قال في التتف ولا يجوز في الاتاوة اشياء البيع والرهن والاجارة والهبة والصدقة والعارية والقرض ويجوز فيه الاجارة وكذا حكم الكلا قال ومراده ان كان على وجه الشرب للاراضي اما بيع الحرز في الاتاوة فانه يجوز بيعه وفي التتمة ما نصه قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الماء قبل الاحراز لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول قال وبعض مشايخنا يقولون ذلك وكانوا يقولون اهل كانوا يعاملون ذلك والناس متروك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة وقال لو استاجره لا يجوز لما ذكرنا من التعيين والمعنى خاص في الاجارة وهي ان الاجارة عقدت على العين مقصودا بمحل الاجارة المنفعة دون العين والمعنى الثالث موجود في الاعارة ايضا والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلا وليس المراد به شركة الملك وانما المراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز بخلاف الماء في الحوض والصهريج والاواني والانهار لكل احد ان يشرب منها ويسقي دوابه وانكان في ذلك نفيه انقطاع ذلك الماء ولصاحبه ان يسقي بها ارضه او زرعه فاما الماء المحرز بالاواني فلا يتمكن من ذلك لان الاواني لم تعد لذلك وانما اعدت لشرب الناس وطبخ الطعام ونحو ذلك فليس لاحد ان يسقي بها زرعه ولا ارضه وان اضطر اليه لان الرخص في اخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال ولو فعل ذلك مع هذا فلا

لغيره ولا يدخل مقصودا تفريع قال قاضي خان رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية باع الماء بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون الخراج على المشتري وسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع الماء دون الارض فعلى المشتري الشرب ثم باع الشرب بغير ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب لان بجيزه البائع الاول لا المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب لا يقع على شيء موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث فقد وجد وقت فاذا لا شيء هنا موجودا الا عملك بالقبض فلا يجوز بيعه ما لم يملك الا انه يملك البائع الاول قال قاضي خان عندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده ان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في روايه ومه اخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى ميتة او دم واعتقه لا يجوز عتقه وفي التتف لو قال بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه بقي تبعا لانه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بان قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها انه لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى هذا الخلاف لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وبعت منك طريقه هل يجوز البيع في الطريق على هذا وفي تتمة الفتاوى اذا باع الارض مع شرب اخرى غير الارض المبيعة هل يجوز بيع الشرب ام لا لم يذكر محمد هذا التفصيل في الكتاب وحكى عن ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اشار في الكتاب فاما اذا اجر ارضا مع شربها بارض اخرى لا يجوز والفرق ان الشرب في حق البيع تبع للارض من وجه اصل من حيث انه مقصود بنفسه بيع للارض من حيث انه لا يقصد بعينه الا للارض فمن حيث انه تبع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث انه اصل يجوز بيعه مع اي ارض كان اما في حق الاجارة الشرب تبع من كل وجه لان الاجارة في الاراضي للانتفاع من حيث المزارعة ولا تنتهيا المزارعة بدون الشرب واذا كان الشرب تبعا للارض من كل وجه فحكم الاجارة لم يجز اجارة الشرب مع ارض اخرى كما لو لم يجز بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اخرى وفي الذخيرة اذا استهلك الرجل شرب رجل بان كان لرجل شرب يوم فجاء رجل فسقى هذا الشرب ناصبه ذكر البيع في الاسلام والمزدوي في شرح الجامع الصغير له يضمن قال شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن وجهين احدهما لما استهلاكه ومن ملك استهلاك شيء بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي دخل دار الحرب واذا استهلك للحلف لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان يحلف دابته فلا يضمنه باستهلاكه بجهة اخرى والثاني ان ما قبل الاحراز في الاواني لا يصير مملوكا فاذا اتلف ما ليس بمملوك لغيره فلا يضمن قال وذكر هذه المسئلة في مختصر عصام على نحو ما ذكره شيخ الاسلام وعليه الفتوى وذكر الفقيه ابو الليث في عيون المسائل ما نصه عين لرجل وقناه او نهر لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه وان اضطر اليه لان الرخص في اخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال ولو فعل ذلك مع هذا فلا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ضمان عليه فقد نص على عدم الضمان ايضا وفي الفتاوى الظهيرية واذا الف انسان شرب انسان فيه دوابتان والاصح انه لا يضمن وفي فاضي خان ماضه وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر وان سقى ارضه او زرعه لغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذه مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك **فرع** ذكره قاضي خان نهر خاص لقوم ليس لغيرهم ان يسقي بستانه او ارضه الا باذنهم وان اذن القوم الا واحدا او كان فيهم صبي او غايب لا يسع هذا الرجل ان يسقي زرعه او ارضه من ذلك النهر **وفي** الذخيرة اذا كان لرجل نهر يمر في ارضه فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضى له بذلك استحسانا لان هذه شهادة على شرب معلوم والشهادة على شرب معلوم تحكم بثبوتها وان كان الشرب بغير ارض فالشرب هاهنا معلوم وهو يوم من ثلاثين يوما **وفي** قاضي خان لهم لرجل في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا تمنع قبول الشهادة ولو شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عددا او لم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تقبل شهادتهم **التراب** الذي على جوانب النهر هل يكون مباحا ويجوز اخذه لكل من اراد او لا يجوز الا باذن من الامام فالجواب انه لا يجوز الا باذن والطين وقال ان كان لا يضر الطريق اخذه لا باس باخذه لمن اراد ان ياخذه **وقال** بعضهم هو مشترك بين اهل النهر المشترك ذكره في القنية قال صاحب القنية سالت بعضهم عن حافر الانهار التي في القرى يحفرها في الربيع ويرمون التراب الى جانبي النهر هل لاحد ان ياخذها فقال لبعضهم نعم لانه مباح قال فقلت لهم الحافرون يستولون عليه بالحفر فلكل واحد الاستيلا اما يكون سبب الملك اذا كان على قصد التملك والحفر لا يقصد ان يملك كمن احتش حشيش النهر لم يملك لان الماخوذ من جزى الماء فلكل احد ان ياخذ ذلك الحشيش وكان شيخ الاسلام يفتي به في ذلك قال قلت قد احتج جدا وهذا ابين ان جواب بعضهم اقرب الى الصحة لان النهر وان كان مشتركا فهذا التراب الذي يرفع الحفر ليس من اصل النهر بل جمعه المالك وكان مباحا ولم يقصد احد تملكه فبقي مباحا **وفي** التجنيس والمزيد ماضه رجل رمى طينا او ترابا من طرفي السكين فهذا على وجهين اما ان كان في ايام الزرع او لا وعلى اي لم يكن وقد يمكن من الارض وصار كالارض واختلط الرافع الى القلع **وفي** الوجه الاول الرفع اولى لانه طريق السكين وفي الوجه الثاني ان كان فيه مضرة بالمارة لا يسعه ذلك لانه تصرف في حق العامة وفيه ضرر **وفي** فاضي خان نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجمع تراب كثير في السكة فالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف ارباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك وكذلك نهر لقوم في ارض رجل حفروا النهر والقوا التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض ان ياخذ اصحاب النهر يرفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان القوا التراب في غير حريم النهر كان له ان ياخذ التراب **شبيه** فالحاصل انهم متى القوا التراب في الحريم لم يكلفوا نقله فان الحريم انما اعد لصالح النهر ضرورة فجاز القاؤه من غير اذن منهم والا لم يرجع وان رموه خارج الحريم كلفوا نقله **نهر** لجماعة مشترك منهم فبنى احدهم عليه رحى لنفسه خاصة دون بقية الشركة

ودون رضاهم يكون جانيا عليهم ليس له ذلك ولكل منهم منعه منه **ولو** اراد ان يبني رد النهر الى ارض مختصة ليبني عليه الرحى ثم يعيده الى مجراه المشترك واراد بذلك ليكون بانيا الرحى في خاص ملكه ليس له ذلك ايضا ولكل منهم منعه **وكذلك** لو كان رد النهر الى ملك له لينتفع به لشرب او غيره ثم يعيده ليس له ذلك وان لم يكن يقصد بناء الرحى **وفي** البدايع نهر خاص لجماعة لاحدهم ان يصرف فيه من غير رضى الباقين سواء اضر بهم التصرف او لا الا ان رقبة النهر ملوكة لهم وحرمة التصرف في الملوك لا تتوقف بالاذن المالك حتى لو اراد واحد من الشركاء ان يضيف عليه رحى فان موضع الرحى مشترك او تفتح الحاجة لفتح الماء ثم الاعادة ليس له ذلك لما فيه الضرر بالشركاء تاخير وصول حقهم اليهم بالمنع **مسايل الاشربة** الخمر لو طبخ لا يحل **ولا** يحل الدواوي لها لان الله تعالى لم يجعل شفاء هذه الامة فيما حرم عليها **ولا** يحل للطفل الدواوي ولا لغيره **الصغير** اذا اسقيها يكون الاثم على من يسقيه وهذا السايل مذكور في المبسوط وغيره **وجه** الطبخ لان الطبخ لا في عينا حراما فلا يقبل الحل فيه كطبخ الخنزير لانه ليس النار مما تؤثر في ابطال الحل ولا لعنه **وفي** البدايع يحرم شرب الخمر المطبوخ لان الطبخ لا يحل حراما ولو شربها يجب الحد **وفي** المبسوط ماضه لا يحل ان يسقي الصبيان الخمر للدوا وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم مبني على الخطاب والصبي غير مخاطب وهو اثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال ان الله لم ينزل داء الا وانزل دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام **وفي** المبسوط لو عجن الدقيق بالخمر بدل الخمر لا يحل اكله **وذكر** نقله صاحب القنية من ان الخمر اذا طبخت وذالت كرامتها بالطبخ انه يحل شربها ليس بصحيح ولا يلتفت اليه والمراد به طبخ العصير قبل ان يشتد ويقذف بالزبد اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يصير خمرا ولا يحل بعد ذلك بالطبخ اصلا **وفي** التجنيس والمزيد لو هلك الخمر في الدن وزال لونها وطعمها قال ابو يوسف لا يجب الحد ولا يلزم من انتفاء الحد ان تكون حلالا بل استعمالها حرام ولكل احد ان يريقها لشهوة وجميع اجزاء الدن وآنية يحبس بها **وفي** قاضي خان ولو صب الخمر في فخ من الماء او في بئر اكثر يظن بعضه الى البعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فتنجس كما لو وقع فيه بول فان شربه فان كان ظهر بوجد فقطع الخمر لا لونها ولا ريحها وان كان بوجد من ذلك تحد لان الماء مغلوب فكان هو شارب خمر ولان الفسقة يشربون الخمر هكذا **وفي** قاضي خان يكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وان جعل في السعوط **فالحاصل** انه لا ينتفع بالخمر الا اذا علم انفسه او ظن بعلاج ظنا فالتتابع في المحل بالعلاج **وجه** حرمة الانتفاع قوله عليه السلام ان الله الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والانتفاع وهذا عام في سائر الانتفاعات **وفي** قاضي خان لا يحل لاحد ان يسقي الخمر لحيوانه **ولا** يجوز لاحد ان يطرها على وجه الهلو لها **وفي** قاضي خان ويكره للمراة ان تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام لا يجوز به ولوجه وذكر الحاكم المقدم ثم قال وكذا قال لا يسقي الدواب لها ولا يدهن بها الطين فانه انتفاع بها فان سقى شاة وذبحها من ساعتها اكل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم **ولو** اعتادت شرب الخمر وصارت بحال لو جد ريح الخمر في لحمها تكون محللة الا ان تحبس عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام والبعير تتهلوا والبقرة عشرين يوما ومع ذلك توكل **وذكر** بعض الروايات الشاة اذا كانت تاكل النجاسات تحبس اربعة ايام والبقرة والبعير عشرة ايام **وذكر** الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي ولا ان يكيل بها الطين

ولا سقي بها الحيوان وكذا المبتة لانطهر كالابه لان ذلك انتفاع بها والانتفاع بها محرم فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها وفي خان واذا وقعت فارة في جب الخمر فماتت وربت لفارة تخمر الخمر خلا كان طاهرا وان انفسخت الفارة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من اجزاء الفارة لم تصر خلا وقع لو الفي الخمر سمك وملح واخذ منه ملح أكثر ما في فتاوى قاضي خان انه لا باس به اذا تخولت الخمر وصارت خلا لان ما داخل السمك من اجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لانه كسمك رمي في الخل وعن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والملح معلوما بالخمر تصار الخمر خلا يطهر وان كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وان طاهنه طاهنه هكذا جعلوا الجواب على التفصيل وفي قاضي خان قطر من خمر وقعت في خابية فيها ما ثم صب ذلك الماء في دن من الخل قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله نفسد الخل وهو الصحيح لان الماء كان نجسا بعينه بل بمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كما لو عفن فاذا وقع في خمر ثم في خل يطهر وكذا الزعفران اذا خبز بخمر ثم وقع في خل الثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر خلافا للدقيق اذا عجن بخمر ثم خبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء الخمر لم تصر بالخبز لا يطهر اختلف علماؤنا في هذه الابنية اللاذه وهي لجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة وهي نبيذ الشعير والمزر بكسر الميم وفتح الزاي ساكنة بعدها راء وهو ما يتخذ من الحبوب والشعير وقيل هو نبيذ الذرة خاصة والبتع بكسر الباء الموحدة بعدها تاء ساكنة مثناة من فوق وعين مهملة هو ما يتخذ من العسل فعن محمد انها حرام وعن ابي حنيفه انها لا تحرم وان اسكرت ولا يحد الحد على من شربها وان سكر لتارب وعن ابي يوسف رحمه الله انها ان كانت تسقي عشرة ايام بعني لا تفسد فكرهها وروي عن محمد انه رجع الى قول الامام رحمه الله قال في البدايع ما نصه واما المزر والجعة والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فمحل شربه عند ابي حنيفه قليلا كان او كثيرا مطبوخا كان او نيا ولا يحد شاربه وان سكر وعن محمد انه حرام بناء على اصله وهو ان ما اسكر كثيره فقليله حرام كالمثلث وقال ابو يوسف ما كان من هذه الاشربة يبقى بعد ما يطبخ عشرة ايام لا يفسد فاذا كرهه قال محمد ثم رجع ابو يوسف عن ذلك الى قول ابي حنيفه وجه قول ابي حنيفه ان الحرمة معلقة بالخمر والخمر لا تسمى الا شده والشدة لا توجد في هذه الاشياء فلا تثبت الحرمة واما لا يجب الحد وان سكر منها لان سكر منها حاصل من تناول شيء مباح وانه لا يوجب الحد كالسكران الحاصل من تناول البنج بخلاف ما اذا سكر من شرب المثلث فانه يجب الحد لان السكر هناك حاصل بتناول المحظور وهو الفتح الاخير كذا في البدايع تنبيه الاعيان التي يتخذ منها الاشربة اربعة العنب ورطبه ويابسه وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والذرة والفواكه نحو الفرصاد والاجاص والقايسي والشهد واللبان ونحو ذلك وجعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلفت اجناسها لاتحاد حكمها اما المتخذ من العنب الرطب فالخمر والبادق والمنصف والمثلث والصحيح والجوهري والحيري اما الخمر فهي التي نريها العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلاه فهو خمر بالاتفاق واذا غلا ولم يشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر عند ابي حنيفه حلوا كان او قارصا وفي قول صاحبيه تصير خمرا وعن الشيخ ابي حفص الكبير لا تحد فيها واذا صارت خمرا ثبت احكامها فلا يحل شربها ويحد شاربها ثمانين ولو قطر منها طابعا وان شربها في نهار رمضان يحد بشربها ويعزر بالجنابه على الصوم كما مر في الحدود ومن احكامها انها نجسة نجاسة مغلظة حتى لو صلى وفي كمه او على بدنه منها اقل من قدر الدرهم منع جواز الصلاة واما البادق بالباء الموحدة وفتح الدال المهملة وآخره قاف فهو ما غلا واشتد من غير قذف بالزبد وحل شربه ما دام حلوا عند الكل واما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر وقال الشافعي يحد شارب قطره منها واختلف الروايات فيه عن اصحابنا في نجاسته هل هي مغلظة او خفيفة فعن محمد كل ما حرم شربه اذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فتكون على هذا نجاسة مغلظة وهكذا روى هشام عن ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعلى السنج الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه قال على قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف يكون نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهي رواية المعلى عن ابي يوسف واما المنصف وهو ما غلا واطبخ حتى ذهب نصفه وحكمه ما دام حلوا حل شربه فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا وقال اصحاب الظواهر وحكمه حكم القاذف وكذا اذا زاد على النصف لحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف اذا كان الذاهب اكثر من النصف لحكمه حكم المثلث وهذه رواية النوادر عنه واما المثلث فهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه فما دام حلوا حل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد حل شربه في قول ابي حنيفه وابي يوسف لا خلاف الطحاوي والكرخي والتقوي للطاعة دون اللهو واللعب ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم يقينا او غالب الظن انه يسكر وعلى قول محمد والشافعي لا يحل شربه لكن عند محمد ما لم يسكر منه لا يحد وعند الشافعي رحمه الله يحد شارب قطره كالخمر وجه قول محمد والشافعي قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وجه قول ابي حنيفه وابي يوسف ما روي ان رجلا اتى عمر رضي الله عنه سئل فقال عمر رضي الله عنه ما اسبه هذا بطلا الابل لكف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فعند ذلك نصب عمر رضي الله عنه الماء وشرب منه وقوله عليه السلام الصامت رضي الله عنه فالعمر رضي الله عنه اذا رايتم شرابا فاكرهوه بالماء وعن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وربح حيوته قال قاضي خان وما رواه الشافعي ومحمد فقد روي عن ابرهيم النخعي انه قال ما ير وبه الناس كل مسكر حرام خطا لم يثبت انما الثابت كل مسكر حرام وكذا ما ير وبه الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت قال وابرهيم رحمه الله كان خبيرا بالحديث واما الصحيح بضم الباء الموحدة وسكون الحاء المهملة بعدها شاء من فوق وهي مضمومة في الحكم مفتوحة في النهاية وبعدها جيم واختلفوا في تفسيره فقال بعضهم هو عصير العنب يطبخ فيه اما ما طبخ قبل الغليان حتى ذهب وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين فيحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم قليله وكثيره كالجمهوري وقال بعضهم هو الثلث يصب عليه الماء ويترك حتى يشتد وهل يشترط لاباحة ان يطبخ بعد ما صب عليه الماء اذا في طبخه قبل الغليان والشداد لم يختلفوا بينه وبين الحكم فيه في الثلث واما الجمهوري بضم الجيم وسكون الميم وراء مهملة وهو شراب يتخذ من ماء العنب يحدث اذا صب عليه الماء وطبخ اذا في طبخه فما دام حلوا حل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو كالقاذف سواء في الحكم فان صب الماء على فضوله بعد ذلك وعصره واستخرج الماء فغلا واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم لا يكون كالخمر واما المتخذ من الرسك فنوعان احدهما ما ينفع في الماء وينزل اياما حتى يستخرج الماء حلاوته فما دام حلوا حل شربه

بلا خلاف واذا غلا واشتد فحكمه عندنا حكم القاذف في جميع احكامه والثاني ما يتخذ من آ العرب وطبخ ادنى طبخه فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المتخذ من العنب في جميع الاحكام وروى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف ان نقيع التمر والزبيب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه ما لم يطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في الحل روايتان ويحتمل ان يكون فيها رواية واحدة وانما حلف الجواب لاختلاف الموضوع فاذكر من ظاهر الرواية اذا كان الماء الذي فيه الزبيب والتمر قليلا فيكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المتصف فاذا طبخ ادنى طبخه يلتحق بالمثلث وموضوع ما ذكر في النوادر اذا كان الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقة قبل الطبخ مثل العصير فشرط فيه ذهاب الثلثين واما المتخذ من التمر فهو السكر فحكمه حكم الخمر وهو في الاصل اسم لكل شراب يسكر ثم صار علما على ما يتخذ منه فيسكر ومنه الفقيع بفتح الفاء وذكر الضاد المعجمة وبعدها ياء مثناة من تحت وفي آخره عين مهملة وهو النيء من النبيذ والمذنب ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق في جميع ما قلنا كذا في فتاوى قاضي خان وذكر صاحب الفوائد ان الفقيع شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار ومنه النبيذ وهو ما التمر والبسر والمذنب طبخ ادنى طبخه ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المتخذ من جميع ما قلنا خلافا واستدلالا واما المتخذ من سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيد والعسل والحبوب والشعير والذرة وما اشبه ذلك مما لا يشتد يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان كان طبخ ادنى طبخه على قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحل في قول محمد قال فان سكر من هذا الاشربة فالسكر والقدح حرام بالاجماع واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه ابو جعفر لا يحد فما ليس من اصل الخمر وهو التمر والعنب كما ما اتخذ من النبيذ ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد واما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته قال بعضهم يكره كراهة تنزيه وذكر السرخسي انه مباح كالنبيذ وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله بذلك كالو ساول النبيذ ورفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه

فصل من كتاب الرهن

الرهن مصدر رهنت المتاع بالدين حبسته به ثم سمي الرهن رهينا ثم اطلق الرهن على المرهون وجمع على رهون ورهان كقلس وقلوس وسهم وسهام وهو في الشرع حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين مثلا وجه مناسبة الرهن بالتأويل ان في كل منهما قصد الانتفاع بالا يملك قبل الاحراز رحل استعار عينا ليرهنها عند شخص بدينه فطلب العين ان يجبر المرتهن الاول استعار عينه على ردها قال في الذخيرة هاذا عن المنتقى ما نصه استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه ورهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب احد المستعير ثوبه ليرده عليه فله ذلك فان كان اعلمه برهنه الى سنة فان فكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ويرجع به على الراهن وان كان الراهن عالما بذلك وقد قال المرتهن رب الثوب انه ثوبه فانه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا شخص عليه دين لحاجي ورهن داره نفسه عنه رب الدين الذي على ذلك الشخص بدون امر

ذلك الشخص جاز ذلك وصارت دارا لاجنبي وهنا بالدين ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وبرع اجنبي ورهن متاعا اخر وذكر في الذخيرة اقتاض محمد من رجل الف درهم ان رهن المديون لو هلك هلك بجميع المال ورهن المتبرع لو هلك هلك نصف المال لان رهن المديون صار مضمونا بجميع الدين فلا يملك المتبرع بغير موجب عند عليه وفي فتاوى قاضي خان ما نصه اذا رهن المديون بالدين متاعا اخر فان هلك رهن المديون هلك بجميع الدين وان هلك رهن الاجنبي هلك بنصف المال وذكر في العيون ما نصه روى هشام عن محمد رحمه الله في رجل له الف درهم على رجل فجاء اجنبي ورهن بها عبدا دفع المطلوب بالخراج رهنه عبدا اخر فعند ابي حنيفة المطلوب مخير بين الاول والاخر ورهن بالاداء والاخر رهن محبوس به لان كل واحد منهما متبرع بالرهن الا ان يرجع الاول وجد ولا وثيقة بالدين فيكون رهنا بجميع الدين وبرع الثاني وجد بالدين وثيقة فلا يصير رهنا الا بحسابه فينبغي ان يكون الحكم فيما تقدم رهن الاجنبي على رهن المديون اذا هلك رهن الاجنبي هلك بكل الدين واذا هلك رهن المديون هلك بالنصف على ما نوزع قال الشيخ امين الدين ابو الفرق منها ظاهر فان رهن المديون لحق من رهن الاجنبي فان الاجنبي متبرع بلا موجب وصاحب الدين لو رهنه موجب وهو الدين الذي في ذمته فكان الضمان في حقه اخف ذكره في الذخيرة وفي الفتاوى رهن دارا ونهاجد مشتركة لا يصح ولو استثنى الجدار المشترك صح الا اذا كان دارا متصلا بالجدار المشترك ثم رهن لبعضهم وقال ما نصه رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح وفي الحرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونها تبعا وجه عدم الصحة اذا رهن وهو بالحرصة والجدران وهي مشتركة ورهن المشترك لا يصح فلا يصح الرهن في الكل وجه الصحة ان الجدار غير مقصود في الرهن وانما دخلت تبعا والتبع لا تفرد فيه ما لا تفرد في الاصل وينبغي ان يقال ان يخلو دار عن استراك في جدار من جدرها من ما كلها وسن الجيران فان كان لعدم الصحة قول بسد باب الرهن في الدور هذا ما يأتي لا يصح الرهن فيها الاولى الفراش بدون الارض الثانية رهن التمر بدون الشجر الثالثة رهنها بدون الارض الرابعة رهن البناء بدون الارض الخامسة رهن الارض بدون الشجر السادسة رهنها بدون البناء السابعة رهنها بدون الثمر الذي على شجرها او بدون زرعها وهذه المسائل مذكورة في غالب الكتب في الهداية وغيرها قال في مختصر الطحاوي للاسبيجابي ولو رهن الارض دون ما فيها من الزرع ودون ما فيها من الثمار على الانجاد او دون الاشجار او رهن البناء دون الساحة او رهن الزرع دون الارض او رهن الثمار دون الاشجار هو دون الارض فالرهن في هذا كله باطل سواء سلم او رهن وسلم مع ما استثنى لان كل واحد منفصل بصاحبه اتصال جزء بجزء فصار بمنزله رهن المشاع فإذا فصل احدهما عن صاحبه وسلمه اليه مفصولا او افرز المرتهن بالفصل والقبض صحيحين جاز ولا جاز رهن بعض عبد ولا بعض دار فرهن المشاع باطل فما يحتمل القسمة وما لا يحتملها من شريكه او من غير شريكه وكل ما كان في علة المشاع فهو كذلك ونحوه في البدائع ولو كان الرهن فاسدا وقبضه المرتهن لم يطالبه الراهن حتى هلك في يده فانه يهلك امانة سواء كان المرتهن محلا للرهن كرهن ما تقدم او لم يكن محلا للرهن كرهن ام الولد والمدبر وذكر في الجامع الكبير انه ان كان محلا يضمن قال صاحب البدائع الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ما نصه فلو قبضه على الفساد يجوز امانة او يكون مضمونا وذكر الكرخي انه اذا هلك هلك امانة ولا يذهب

اورهن الاجنبي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من الدين شئ وذكر في الجامع الكبير ما يدل على انه يملك بالاقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل للرهن الصحيح فلا يكون مضمونا بالرهن الفاسد كالمدبر وام الولد قال صاحب الهداية وهذا يدل على ان الفساد ان كان لمعنى في المرهون لا يكون مضمونا بل يكون امانة وان كان الفساد لمعنى في غيره يكون مضمونا وجه ذلك ما ذكره في الهدايا من ان المرهون مضمون بالقبض ولا فساد في القبض الا ان من شرط كون القبض مضمونا ان يكون ما لا مطلقا متقوما كالمقبوض في البيع الفاسد فان وجد الشرط يكون مضمونا والا فلا منه قال في الهدايا ما نصه واما الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس والدار ان استرده منه فان منعه حتى هلك ضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه صار غاصبا بالمنع والمغصوب مضمون على الغاصب بالمثل او القيمة تنبيه اخر القاعدة انه اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمة المرهون يوم القبض والى الدين فان كان قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وهو في فضل امانة وان كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين بقدر قيمة الرهن ورجع المرتهن على الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح قال في تتمة الفتاوى والحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الكرخي المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان اصلا والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا ايضا فكل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن يضعف الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وعلى هذا تخرج المسائل وفي تتمة الفتاوى في اوائل الفصل الثامن من المتفرقات ما نصه رجل رهن من آخر عبدا او هلك العبد في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الراهن هلكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن تبين انه رهن هلك نفسه وان ضمن المرتهن صار مستوفيا فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن لان الراهن صار مغرورا من جهة المرتهن وهو في فضل الرهن عامل للراهن فكان له الرجوع بما غرم كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع ويرجع بالدين عليه ايضا قال وكان ينبغي ان لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار الضمان على الراهن فصار كقضاء المرتهن وقرار الضمان على الراهن منزلة الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن عليه بدينه فهنا كذلك يجب ان يكون كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن فالراهن يملك المرهون من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن ويتبين انه رهن ملك نفسه فصح الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فلا يرجع بعد ذلك بالدين على الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملكه من جهة المستحق انما يملكه من جهة المرتهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق فلا يملكه من جهة المستحق باداء الضمان على الراهن بنقل الملك من المرتهن الى المرتهن انما صار مستوفيا من وقت قضيه بحكم الرهن فملكه الراهن بعد عقد الرهن فالرهن لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع على الراهن المرتهن ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شئ من الدين ذكره في الفتاوى وفي فتاوى خان اذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استاجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن ان يعود في الرهن

ولد المرتهن من جارية الرهن بمنزلة الرهن

وجه ذلك ما اشار اليه في الايضاح من ان الاجارة عقد لازم فاذا لزم العقد اشتغل الرهن فان قلت الرهن عقد لازم قلت الا انه يفك بالاداء وفي استيجاره تسليم الرهن الى الراهن والاعراف بانه يملك الاجبار الاولى انه لو استاجره المستاجر الاول ثانيا يضمن ذلك فسخ الاجارة الاولى وايضا الاجارة اقوى من الرهن والضعيف ينعدم بطريان القوي عليه كالبيع مع الاجارة والدليل على ان الاجارة اقوى ان المستاجر يستحق بها المنافع مع الحبس والمرتهن لا يستحق الا الحبس فقط وقال صاحب الهداية ما نصه وكذا اذا حال المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت حواله وهلك بالدين وقال في المبسوط وكذا احال المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت حواله وهلك بالدين وهو نظير مسئلة الكفالة بالدين اذا مات المكفول عنه بطلت الكفالة وهلك الدين لكن ذمة المحال بقوم مقام ذمة المحيل وهو نظير ان يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا فهذا نظير ضمان الرهن فان قلت ينبغي ان يهلك امانة لان الراهن بالحوالة برئ عن الدين من غير اداء فصار كما لو برئ بالابراء قلت الراهن برئ عن الدين بعوض وهو الى ملك الراهن بالحوالة عن مثل ما احال او يرجع عليه بمثله وان يكون عليه دين فصار كما لو كمل بقضاء دينه وان كان كذلك لا يخرج الرهن به من ان يكون مضمونا واذا هلك بطلت الحوالة لانه يستند حكم الاستيفاء عند الهلاك الى القبض السابق فتبين انه احال بالدين ولا دين وفي الخزانة ما نصه اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابي يوسف رحمه الله كما لو ابراه منه وعند ابي محمد ليس له ذلك كما لو احال وفي شرح الزيادات ذكر الخلاف في المسئلة على عكس ما ذكر هنا قال ما نصه المديون لو رهن بدينه رهنا ثم احال بالدين على رجل لا يبطل الرهن بالحوالة ولا يكون للمحيل ان ياخذ رهنه ما لم يقبض الطالب دينه من المحال عليه وفي المسئلة روايتان ما ذكر انه لا يبقى الرهن قول محمد وما ذكر انه بقي قول ابي يوسف وعلى قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا برئ المحال عليه بالابراء او بالاداء او باستيفاء المحتال او بموته او بموت المحتال او بجحوده وحلفه عند القاضي او بقضاء القاضي عليه بالنكول او بالبينة او بتصادقهما او بالمقاصة بدين كان للمحال عليه على المحتال قبل الحوالة او بعدها او بالشراء منه او بالهبة منه والتسليم اليه او بالصدقة عليه والتسليم اليه او بالقرض منه والتسليم اليه او بالاستقراض منه والتسليم اليه او بالوديعة عنده او بالعارية عنده او بالغصب منه او بالاستئجار منه او بالاستيجار منه او بالرهن عنده او بالارتهان منه او بالشركة معه او بالوكالة له او بالوكالة عنه او بالوصاية له او بالوصاية عنه او بالمضاربة معه او بالمضاربة عنه او بالكفالة عنه او بالكفالة له او بالحوالة عليه او بالحوالة له او بالحوالة عنه او بالحوالة معه او بالحوالة عنه او بالحوالة معه او بالحوالة عنه او بالحوالة معه

او بعده قال في البدايع ما نقضه وعلى هذا خرج ما اذا استعار المرتهن المرهون من الراهن ليستغنى به فهلك انه ان هلك قبل ان ياخذ في الانتفاع على حكم قبض الرهن لانعدام ما ينقضه وهو قبض الانتفاع واذا اخذ في الانتفاع فقد نقضه لوجود قبض العارية وقبض العارية ما في قبض الرهن لانه قبض امانة وقبض الرهن قبض ضمان واذا جاز احدهما انتفى الاخر ثم اذا فرغ من الانتفاع فقد انتفى قبض الامانة فعاد قبض الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهو على هذا التفصيل واذا اذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالمرهون وكذلك لو اعاره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او اعاره المرتهن من اجنبي باذن الراهن وسلمه الى المستعير فالمرهون في هذه الوجوه كلها خرج عن ضمان المرتهن ولا يخرج عن عقد الرهن والخروج عن الضمان لا يوجب الخروج عن عقد الرهن كرواية الرهن ان يسترجع الرهن الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الرهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان وكذا لو اعاره احدهما من الاخر سقط الضمان ولكل واحد ان يرده رهنا كما كان ولو مات الراهن قبل الرد كان المرتهن احق به من بقية الغرماء واذا استعار المرتهن الرهن يعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان المرتهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال مائة فعمل فيها فزفر قال في النهاية لو اختلفا في وقت الهلاك بان قال المرتهن انه هلك في حالة العمل وقال الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن وكذا في فتاوى قاضي خان قال في الهداية اذا طلب المرتهن دينه ليوفر احضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان ينقض ما له مع قيام بدل الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل فاذا احضره امر بتسليم الدين او لا يسلم حتى تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن حتى المبيع لو سلم الثمن اولا واوان طالب الدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان لا مكان لها في حق التسليم ان كان واحدا مما ليس له حمل ومؤنة وهذا لا شرط بيان كما لا يخفى في باب السلم الا ترى ان كان له حمل ومؤنة ستوفى دينه ولا تكلف احضار الرهن لان هذا العسر والواجب عليه التسليم بحسب التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر فلم يلزمه وفي بعض حواشي الهداية انه يحلف المرتهن على ان الرهن لم يهلك عنده ثم ذكر بعد ذلك باسطر ما نقضه وكا تكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين بل تكلف لاستيفاء ثم قد حمل لاحتمال الهلاك قال السغناقي في النهاية ما نقضه هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن لما فيه من واعترض صاحب الفوائد على صاحب النهاية وقال هذا الذي قاله فيه نظر لان الشيخ حافظ الدين نص في الكافي في ماموزته واذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لانه ربما يهلك الرهن بعد ذلك ويكون هالكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فقوله ربما يهلك الرهن بعد ذلك او يكون هالكا قبل رد ما قاله السغناقي انه سوف لاحضار على دعوى الراهن الهلاك واما الذي في نص الرهن قبل استيفاء وتقرر الهلاك فاذا ادعى الراهن الهلاك

مع قيام احتمال الهلاك الذي يقرر الاستيفاء لم يترك منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز لانه على تقدير الهلاك قبل الامر بالدفع يكون قضاء بالباطل وهو جور وعلى تقدير القيام يكون قضاء بالحق والاحتياط في الاحضار وهذا غفلة من السغناقي فانه لحظ صورة الحق الذي للراهن فقط ولم يلحظ الحق الذي على الراهن كذلك تلخص للاجتهاد انه يتعين على القاضي انه لا يامر الراهن بدفع الدين الى المرتهن من غير ان يحضر الرهن او يصدقه على بقائه الى الان وسواء ادعى الراهن الهلاك او لم يدعه ولو هلك الرهن عند المرتهن بعد قبض الدين من الراهن او من غيره فان المرتهن يضمن ويجبر على رد ما استوفى الى من استوفى منه ولو ابرا المرتهن الراهن من الدين ثم هلك الرهن عند المرتهن بعد الابراء قال زفر يرجع الهدل هو نظير ما لو هلك الرهن عنده بعد ان قبض الدين يضمن ويجبر على رد نظير الدين وهو القياس وقال علماؤنا الله لا يهلك بغير شيء لان الاستحسان وما ذكره زفر قياس والاستحسان مقدم عليه قال في الهداية ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بقيمته عند تعذر الوجود كما في الدين الموعود ولهذا سقط الدين بالابراء والهبة ولا قيمة لساقط الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذا الرهن له ولانه المنع وجه القياس وهو قول زفر ان الضمان في الرهن بالقبض وانه باق بدليل انه لو تصادقا على ان لا قبض كما قبله الا ترى انه استيفاء الدين لا يسقط الضمان وان انعدم الدين لانه استيفاء كما يتعدم بالابراء على ان قيام الدين ليس بشرط لوجوب الضمان ما لا تقبض في باب الرهن بدليل انه لو رهن عينا بدين ثم برهنا على ان لا دين ثم هلك يهلك مضمونا ولا فرق بين دين ظهر انعدامه بالتصادق وبين ما انعدم بالابراء وجه الاستحسان الذي عليه المذهب انه قد ثبت ان المضمون وهو الدين لا بقي الضمان اذ الضمان لا يتصور بدون المضمون به بخلاف الاستيفاء لان الدين لم يتغير وعدم المطالبة لمكان المقاصة فاذا كان الدين قائما بقي الرهن مضمونا به على ما كان ويصير المرتهن مستوفيا للدين بهلاكه فصار الاستيفاء الثاني ثابتا لا صحيح نقضه واما تصادقا لتصادق فالصحيح انها اذا تصادقا فالرهن قائم ثم هلك هلك امانة قال في الهداية وكذا اذا رهنت المرأة دارها بالصداق وابرأته او وهبته والعياذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يد يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء وذلك لانه استوفى حقه بالهلاك من وقت القبض نظرا له استوفى من المتبرع لعدما استوفى حقه قال في الهداية ووجه الفرق ان الابراء يسقط الدين اصلا وذكرا وما الاستيفاء لا يسقط لغير الموجب الا انه تعذر الاستيفاء لعدم الزيادة لانه بعقبه مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم وكذا لو ابرأ رب الدين المديون بعد الابراء انه ان استرد ما اداه ذكر في نهاية الكفاية والحاشية الجلابية وغيرها قال فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فاسقط الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا ثم هلك الرهن في يده قبل ان يدفع الى الراهن يجب عليه رد ما استوفى قال او ضاع عنده على عين لانه استيفاء فرع قال وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى ابراء بطريق الاداء

لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان على المحال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين له
ممن له توكيل **فان قلت** ينبغي ان يهلك امانة لانا للراهن بالحوالة يرى عن الدين من غير اداء آه فصار كما لو
برى بالابراء **قالجواب** ان المراهن يرى عن الدين بعوض لزوال ملك الرهن بالحوالة مثل ما لو حال ان يرجع
عليه بشئ ان لم يكن عليه دين فصار كما لو كان يقضي دينه واذا كان كذلك لا يخرج الرهن به من ان
يكون مضمونا واذا هلك بطلت الحوالة لانه يستند حكم الاستيفاء عند استهلاكه الى القبض
السابق فتبين انه احال بالدين ولا دين **فرع** قال في الهداية وكذا لو تصادقا على ان لا دين
ثم هلك الرهن بهلاك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون جهة المطالبة بالدين
باقية خلاف الابراء **تتمة** قوله لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني ان توهم الدين ثابت
برجوعهما الى التصادق على قيامه لجواز ان يتذكرا بعد ما تصادقا ان لا دين بان عليه دينا والله تعالى اعلم

فصل من كتاب الجنايات الجناية اسم لما جنيه الشخص من اي تحدثه تسمية
بالمصدر من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وتقال جنى على قومه اذا اذنب ذنبا يتبع به واستعمال
الجناية في الجرح والقطع والقتل اكثر من استعمالها في الافساد في غيرها وجمع جنايات وجنايا
مثل عطايا وقبيل وقتلى وقاعل جان والجمع جناة مثل قاض وقضاة **وجه** ايراد الجنايات عقيب الرهن
ان كلا منهما شرع للوفاء به والصيانة والرهن عقد وثيقة لصيانة الدين عن الهلاك وكذا حكم
الجناية شرع لصيانة النفس عن الغيلة والسفاك ولقطع الضغائن المثيرة للحروب من الاحزاب على ما
وقعت اليه الاشارة ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب وانما قدم الرهن لانه شبيه
لوثيقة الاموال التي هي الوسايل الى المقاصد والوسايل مقدمة على المقاصد **وفي** الفتاوى الظهيرية عفو ولي
المقتول عن القاتل اولى له من الاقتصاص وعزاه الى ابي الحسن الكرخي **وكذا** لو عفا المجروح كان افضل له
ولو عفا الولي لا يبرا عن القصاص الاخروي **جزخ** قال الرحمتي جعفر وما قدمناه قال وارثه بل جرحه زيد
مثلا ومات ورثه اخاه المتهود لم يقبل قولهم ولا يقتص لهم لان هذا خلاف الوارث وقد اكذب البينة بقوله
قتلني فلان ذكره في الفتاوى الظهيرية **وقال** ايضا لو قال الرحمتي فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على
ان له اخا اقر انه جرحه خطأ تقبل بينته **وذكر** صاحب القنية عن الكافي قال لا تصح توبة القاتل حتى يسلم
نفسه للقود ويعترف لاوليا الدم ولا يمتنع عن ذلك ان صمم على طلبه **وجه** السلة الاولى ما ذكره
عن الكرخي من قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له **وقال** الشيخ امين الدين رحمه الله اقول المعنى ان
من تصدق بحرحه او دم وليه عفا عن حقه في ذلك فانا نعفو كفارة عن ذنوبه اي عن ذنوب العافي
المتصدق يعظم الله اجره ذلك يكفر عنه سيآته وهذا التاويل قال الحسن وقتادة وعبد الله
ابن عمرو جابر بن زيد وابو الدرداء وذكر انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما من مسلم
يصاب بشئ من جسده فيهبه الا رفعه الله بذلك درجه وحط عنه خطيئة **وذكر** ملى حديثا
من طرق الشعبي انه سقط من ذنوبه بقدر ما عفا عنه من الديه **وقال** الامام فخر الدين الرازي
وما يؤكد هذا قوله تعالى في آية القصاص في سورة البقرة وان تعفوا اقرب للتقوى قال ويقرب
منه قوله عليه السلام المجراح كم ان يكون كافي ضمضم كان اذا خرج من بيته تصدق بعرضه على الناس

وجه السلة الثانية ما ذكره في الفتاوى الظهيرية ان العقاب الاخروي الى الله تعالى لا مدخل لاهل
الدنيا فيه فحكم ولا اثبات **وجه** الثالثة ان القصاص خوف الورث وقد اكذب البينة حيث اسند قتله
الى غير من شهد وبانه قتله **وجه** الرابعة وهي ما لو اقاموا البينة على ابن له اخر انه قتله خطأ
حيث تقبل بينتهم لان حق الميراث للورثة فتقبل بينتهم على انا لو لد قتله خطأ لانهم يقصدون بذلك ان
يحرم الميراث **وفي** فاضي خان لو عفا من يستحق القصاص عن بعضه بان قال لغريمه عفوت عن نصف
القصاص او ثلثه او ربعه مثلا فانه لا يعود القصاص عليه ولا يمكنه ان يقتص منه ما بقي كما لو
عفا بعض الاولياء لا يعود لبعض الاخر الذي لم يعف عنه ملا **وهذا** بناء على ما عرف من المذهب
ان ولي المقتول غير مخير من ان يقتص او يأخذ الدية **وقال** الشافعي رحمه الله ولي المقتول مخير بين
القود وهو رواية عن مالك **وجه** التخيير انه حق العبد وحق العبد شرع للحر ردا في المال خير كما في القصاص
فتخيير **وجه** قول علمائنا ومن وافقهم قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقال صلى الله
عليه وسلم العمد قود اي موجبه قود وفيه مصلحة للاحياء زجرا وحزرا **وفي** الخطا انما وجب المال صونا
للدم عن الاهدار **وفي** القنية لو امر رجلا بقرع سن فلان فقرع سنه لوجع اصابه وعين السن والمامور قرع سنا
اخر لم يختلفا فيه قال المقول للامر فاني احلفك فالدية في مالك لانه عمد وسقط القصاص للشبهة **تتمة**
ان للانسان اثنين وثلاثين سنا اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربعة نواجذ واربع ضواحك
واثنى عشر رحى **تتمة** دية السن خمس من الابل او قيمتها خمس مايه درهم عشر الديه **لحديث** عمرو بن شعيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الاسنان خمس خمس رواه ابو داود **وقال** في معنى الحنابلة لا
نعلم خلافا بين اهل العلم في ان دية الاسنان خمس خمس في كل سن وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن
عباس ومعاوية رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وعروه وعطاء وطاوس وزيد بن ثابت والزهري ومالك والشافعي
واحمد والثوري **وعن** عمر رضي الله عنه انه قضى في الاضراس ببعير ببعير **قلنا** ما رواه ابو داود عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء والاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه
سواء **وكذا** قوله في الاسنان خمس خمس والاضراس اسنان ولم يفصل **فروع** كسر رجلان سن رجل
خطأ فالدية في مالهما لان ما يجب على كل واحد منهما دون ارش الموضحة **ولو** كسر اربعة رجلا سقطت
ثنيتهم سن المضروب وانكسر سن اخر منه للوعرف اخرهم ضربا يجب عليه الديه والاثنى عليهم **ولو** كسرت
سن انسان فاسودت او احمرت او اخضرت يجب تمام الدية في ماله وذكر بعضهم ان فيه حكومة عدل
قال في العيني والجواب الاول هو الصواب **ولو** قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش عنه
الحنفية وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والذي نبت مبتدا من الله تعالى فصار كما
لو الف انسان محمل للمالف عليه ما الحر **وله** ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي
فنبتت لا يجب الارش اجماعا وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى وما
زال عليه منفعة ولا زينة ولا يجب الارش **وعن** ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل
ولو قلع سن غيره فردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها فعلى القالع كمال الارش لان هذا النبت غير
معتد به والمعروف لا يعود **وكذا** لو قلع اذنا فالصقها فالتصقت فالتحمت لا تعود الى مكانها **ومن**

شبكة الألوكة www.alukah.net

نزع من رجل ينزع للمنزوع سنه سن النازع منبت سن النازع سنه او لا فعلى الذى نزع سنه دينها
خمس مايه درهم لصاحبه واصل هذا الوجه ان قتل القصاص يبطل القصاص وفساد المثبت لا يثبت
الا بمضى الزمان وقد جعل اداء موجلا لان الحلول حد الانظار وهو معنى كشف كما فى احدى العينين واذا
اسود وحولا ولم ينبت وجب استيفاء الفود قال ابو يوسف رحمه الله مدبوح وجد في بيت وكان معه
النزع رجل خاتم فمانه يجب على كان معه اذا لم يكن معها اخر وقال محمد رحمه الله لا يضمن ذكر في
البدايع وجه قول محمد انه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله صاحبه فلا يجب الضمان بالشك وجه قول
ابى يوسف ان الظاهر ان صاحبه قتله لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر
ملحقا بالعدم الا ترى ان مثل هذا الاحتمال ثابت فى قتيل المحلة ولم يعتبر وفى البدايع اذا قال لاحر
اقتلنى فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثه وعند زفر يجب القصاص ويروى عن ابى حنيفه
انه يجب الدية وهذا القول هو المختار المحرر وجه قول زفر ان الامر بالقتل لم يعتد به فى العصمه
لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحه حال بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحه فى
الجمله ولنا انه يكون فى هذه العصمه شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقه فصيغته توجب شبهة
والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقه واذا لم يجب القصاص فهل يجب الدية فيه روايتان عن ابى حنيفه
رحمه الله فى روايه يجب وفى روايه لا يجب وذكر القدورى ان هذا هو الروايتين وهو قول ابى يوسف ومحمد
وينبغى ان يكون الاصح هو الاول لان العصمة فائته مقام الحريه وانما سقط القصاص لكمال الشبهه والشبهه
لا تمنع وجوب المال ولو امر سيد مدبره ليتحصن ان يقتل مولاه فقتله لا دية عليه ولا قصاص ولو امره
بقطعه فقطعه فالحكم كذلك لان عبده ماله وعصمة ماله ثبت حقا له فجاز ان تسقط باذنه كما فى سائر
امواله ولو قال اقتل اخى فقتله وهو وارثه فالقياس ان يجب القصاص وهو قول زفر وقال ابو حنيفه
استحسن ان اخذ الدية من القاتل ذكر فى البدايع وكذا فى فتاوى الحامى لو دفع رجل الى صبى سكينا فقال
الصبى على نفسه بها يعنى ضرب بها نفسه بدون اذن الامر لا يضمن الدافع شيئا فى ظاهر الروايه وفى جنايات ذكر
الحسن بن زياد يجب على عاقله الصبى دية القتيل ثم ترجع عاقله الصبى على الدافع بالدية وذكر قاضى خان
ولو امر الدافع للصبى ان يقتل غيره فقتله يجب الدية على عاقله ثم ترجع عاقله الصبى على عاقله الامر سواء علم
الصبى بفساد الامر او لم يعلم وذكر فى المنتقى رجل اعطى صبيا عصى او شاسا من السلاح وقال له امسكه ذكر قاضى خان
لى فغطب الصبى ذلك فدية الصبى على عاقله الدافع فروع لو دفع السلاح الى صبى ولم يقل امسكه لى
فغطب الصبى ذلك اختلفوا المشايخ فيه ولو امر صبيا بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقله القاتل
ولا ترجع عاقله الصبى على عاقله الامر ولو امرا لغائب لك كان الضمان على القاتل ولا شئ على الامر ولو
ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك فى مال الصبى ثم يرجع بذلك على الامر ولو ان
عبدا ماذونا امر صبيا بخرق ثوب انسان او ارسل صبيا فى حاجته فغطب الصبى قال ابو حنيفة رجل
رضى الله عنه لا يضمن الامر ولو امره بقتل فقتل لا يضمن الامر وفى الزيادات لو ان عبدا محجورا
بالغا امر عبدا مثله بقتل رجل او كان الآمر بالغا والمامور صغيرا فقتل لا يرجع على الامر الا
اذا اعتق الامر بعد ذلك ولو ان صغيرا حرا امر عبد صبى محجور بذلك فقتل الصغير ضمن الصغير ولا



مسائل العاقلة

يرجع على العبد هنا وان اعتق الامر العواقل جمع عاقله وجمع على عقل ايضا وان كرم والعاقله جمع
عاقل وهو اسم لمن يجب عليه الدية فالعواقل جمع الجمع تنبيه عاقله الرجل اهل ديوانه ان كان
من اهل الديوان وان كان غازيا وله ديوان تعاقلته من يرتزق من ديوان الغزاه وان كان تاجرا
تعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها وكذا عاقلة كل صناعة اهل صناعته
ولكن شرط ان يكونوا يتناصرون بها وهذا يصير فى معنى الديوان فتكون عاقلته اهل ديوانه فى الحقيقه
فان لم يكن له عاقلة من اهل الديوان كاهل المدينة تعاقلته عشيرته من قبل ابيه ثم الاقرب فالاقرب
فاذا لم يكن له عاقلة من اهل الديوان كاهل المدينة تحمل يضم اليهم اقرب القبايل الى قبيلته من النسب يعنى من اهل عشيرته حتى لا يضم اهل اذا لم يكن بمحلته
ديوان اخر وهذا تبين ان اهل محلة اخرى لا تضم الى محلته لانه لا يشترط محلة اخرى وان لم يكن له عشيره
ولا ديوان تعاقلته بيت المال فى ظاهر الروايه وبه يفتى وروى محمد فى النوادر عن ابى حنيفه رضى الله عنه
عن ابى يوسف انه يجب فى مال الجانى هكذا ذكره عصام فى مختصره واختاره وهكذا ذكره فى الزيادات وان
كان العاقل ذميا يجب فى ماله لا فى بيت المال بالاجماع واهل الذمه يعقلون عن اهل الذمه والمراد به
ما ذكره فى ذمة العلوى ان اهل المصر الذى من اهل الديوان وهم ديوان لكن غير من يعاقله يعقلون لاهل المصر
واهل القرى وان كان العاقل من اهل الديوان وهذا لان العقل انما وضع على اهل نصرة القاتل واهل
نصرة من لا ديوان له اهل ديوان لكونه ولكن من العاقله فان كان القاتل له ديوان من اهل ديوانه
وان لم يكن له ديوان وهو من اهل الحرب كما ذكرنا وان لم يكن له شئ من ذلك باهل ديوان
مصره لكن من العاقله لا اهل ديوان مصر مطلقا كالكتاب وغيرهم وان لم يكن بعشيرته
الى الحرم فلنا تنبيه اخر العمد المحض اذا اوجب الدية اوجبها فى مال الجانى فى النفس وما دونها
والخطا انما يجب على العاقلة وجب فى ثلاث سنين واما شبه العمد فى النفس يوجب الدية على
العاقلة وفيما دون النفس على الجانى وان بلغت دية تامه وذكر شيخ الاسلام ان بدل النفس فى الخطاء
المحض وفى شبه العمد على العاقله وفى العمد فى مال القاتل الكل فى ثلاث سنين واما دون النفس فى
الجنايه الخطاء ان كان معدا ارش الموضحة فى الرجل والمراة وذلك نصف عشر دية الرجل والمراة تحمل
العاقلة وان كان دون ذلك تجب فى مال الجانى واما حكومة العدل ان كان دون ارش الموضحة او مثل
ارش الموضحة لا تحمله العاقلة وفى العمد المحض فى موضع لا يجب فيه القصاص تجب فى مال الجانى وفى شبه
العمد ايضا تجب فى مال الجانى اذ شبه العمد فيما دون النفس كالعمد فى خرج الجانب القصاص فى موضع يجب
القصاص فيما دون النفس فكذا فى ايجاب الدية فى ماله كل ذلك مما اشار اليه صاحب التتمه وفى
البدايع ما نصه ولا مسامحة فى قتيل يوجد فى السجن لاحتمال الملك لانه لا نصرة لاهل السجن فى السجن لكونهم
مقهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد الجبر ثابتة عليه لان منفعة السجن لعامة المسلمين
وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله تجب المسامحة والدية على اهل السجن لانهم ضربوا فى السجن
مكان لهم يدا على السجن فعليهم حفظه تنبيه قتيل فعيل بمعنى مفعول كجريح بمعنى مجروح والقتيل من
يدا القتل والميت من لا يكون به اثر القتل فلو خرج الدم من الانف او الذكر او الدبر
لا يكون قتيلا وهذا لو وجد فى المعركه هكذا ينبغى ان كان يخرج الدم من الفرج او الاذن كان

قتلا ولهذا لا يقتل اذا وجد في المعركة هكذا وان نزل من الماء لا يكون قتيلا **وفي** القنية نقلا عن برهان الائمة صاحب المحيط ما نصه قصد غيره وهو يعلم فمات منه الدم حتى مات تجب عليه القصاص

وجه وجوب القصاص ان القصد الى جارحه واصاب بها مكانا تفوت الروح بخروج الدم منه عمدا كما لو ضربه بالسيف والروح والسكين او المسلة **وذكر** قاضيخان لو ضربه بالابرة فمات فانه لا يجب القصاص وكذلك ما اشبهها لانه لا يقتل غالبا وذكر الكرخي ان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليله ودليله استعمال آلة قاتلة عادة فيعرف عند ذلك كونه متعمدا والاصابة والسير في هذا الباب كثيرة واجمعت الامة عليها **وفي** البدائع ما نصه اذا وطئ زوجته نائما فلا شئ عليه

سواء كانت تستمسك البول او لا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله **وجه** قول ابي يوسف انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه **وجه** قولهما ان الوطء تمأذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون مضمونا **والافضاء** ان يجعل مسلكها بالافضاء واحدا وقيل ان جعل سبيل الحيض والغائط واحدا

فرع لو وطئ زوجته فماتت فلا شئ عليه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله على عاقلته الدية ذكره في البدائع **وذكر** قبل ذلك ما نصه وجملة الكلام ان المفضاة لا تخلو اما ان كانت اجنبية او زوجته والافضاء لا يخلو اما ان يكون بآلة او بغير آلة والخشب او الاصبع وما يجري مجراه **فان** كانت اجنبية والافضاء بآلة فان كانت مطاوعة ولم توجد دعوى الشبهة لاسم الرجل ولا اسم المرأة فعليها الحد ولا ارش لها لا الافضاء ولا الثيبة وسواء كانت تستمسك البول او لا تستمسك **وان** كان الزوج يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها ايضا وعلى الزوج المهر ولا ارش لها لا الافضاء **فان** كانت مستكرهة فان لم تدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه وعلى الرجل ارش الافضاء لعدم الرضا منها بذلك **ثم** ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية لانه جانيه وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لوجود ثلاث عضو وتفويت منفعة الحبس **وان** كان الرجل يدعي الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها ايضا لوجود الاكراه ولها الارش لا الافضاء **ثم** ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانه جانيه وكمال المهر **وان** كانت لا تستمسك البول فلها الدية ولا مهر لها وعند محمد لها المهر والدية هذا كله اذا كان الافضاء بآلة **واما** اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع الوجوه كالجواب في الوجه الاول في الوفاق والخلاف والحكم من الطرفين وعدم الحكم الا ان الارش في هذا الفصار حكومة على ما بيّن في الفصل الاول تحمله العاقلة لانا لا نعلم بالافضاء بآلة تكون في معنى الخطأ وغيرها ليكون عمدا

وقال بعض مشايخنا لا وجه لايجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه تعلق بقضاء الشهوة ولم توجد **وقال** بعضهم يجب ولكن عن آلة بآلة معظما لامر الافضاء اذ الجماع الحرام لا يخلو عن الايلاج مع الانزال في وجوب الحد هذا اذا كانت المرأة اجنبية **واما** اذا كانت زوجته فانضاها فلا شئ عليه **وفي** الفتاوى الظهيرية ما نصه صبي مات في الماء او سقط من السطح فمات فان كان ممن يحفظ نفسه فلا شئ على الابوين وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة هكذا روي عن نصير **وعن** ابي القاسم في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط من سطح ومات او احترق بالنار لا شئ عليهما

الا اللوم والاستغفار واختاروا قول الليث انه لا كفارة عليهما ولا على احدهما الا ان يسقط من يده لان الكفارة انما تجب اذا تصل فعله والفتوى على ما اختاره ابو الليث **وفي** الفتاوى الكبرى للحاصري

شبه المراد بالكفارة كفارة قتل الخطأ تحرير رقبة مؤمنة لقادر عليها فمن لم يجد صيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية اي فعليه اعتاق رقبة مؤمنة **والحكمة** في ذلك انه لما خرج نفسا مؤمنة عن حرمة الاجل لزمه ان يدخل نفسا مؤمنة مثلها في جملة الاحرار لان اهلاكها كان حياتها لان الرقبق كالميت حيث هو ممنوع عن تصرف الاحرار ولا حكم له في نفسه **قال** في البدائع ما نصه والخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل **ولهذا** الاول يجوز ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان يتعمد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ **واما** الثاني فمجوز ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم **ولو** ان رجلا تعمد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد **ولو** انه اراد يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطأ **ولو** رمى فلشوه رجل على راسه بسهم فاصاب الرجل فانه خطأ **ولو** رمى رجلا فاصاب حائطا فرجع فاصاب الطائر فانه لا يؤكل **ولو** ان رجلا رمى ثوبا فاصاب به راس انسان فشجه فانها عمد لانها دون النفس **ولو** مات لطنه قال خطأ ونحوه في خلاصة الفتوى **ولو** دفع احد بكرا فازال عذرتها بالدفع يجب لها مهر مثلها **قال** قاضيخان ولو ازال عذرة اجنبية بحجر ونحوه كان عليه مهر مثلها **ولو** دفع بكرا فسقطت ودهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه شبه العمد وعليه التعزير ايضا سواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة **وفي** الفتاوى الظهيرية ما نصه جارية دفعت اخرى فذهبت عذرتها **قال** محمد عليها صداق مثلها

تنبيه ينبغي ان يعمل بما قاله قاضيخان على قول محمد لما ذكره في الفتاوى الظهيرية وقد صرح به الفقيه ابو الليث في عيون المسائل ايضا **قال** في اوائل النكاح ما نصه لو ان رجلا تزوج صغيرة فدفعها دفعة واحدة فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الصداق ولا يجب بذهاب العذرة شئ في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف في رواية الحسن **وجه** قول ابي يوسف الذي روي عنه محمد وزفر وهو قول محمد لها المهر كاملا **وفي** الفتاوى الظهيرية ما نصه وفي اللسان الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ذكر في الاصل انه لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل **وعن** ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع الكل يجب القصاص **وفي** العتون قال ابو حنيفة رحمه الله في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على ان لا قصاص في اللسان والمسلة في قاضيخان وفي فتاوى الحاصري **وجه** قول ابي يوسف انه يمكن اعتبار المماثلة **وجه** الفتوى انه لا يمكن اعتبار المماثلة فيها لانها مما يتقبض ويبسط **وكذا** الخلاف في الذكر **ولو** قطع بعض اللسان فان قصر عن الكلام بجميع الحروف فعليه الدية كاملة وان قصر اللسان عن الكلام فيجب ما قصر عنه اللسان من جميع الدية فيجب فان كان نصف الحروف القصير عن نصف الحروف فيجب نصف الدية او ثلثها فيما ثلث او عن بعضها فيجب الربع او عن جزء فيجب بقدره **وهل** يعتبر اعتبار جميع الحروف المعجمة او حروف اللسان فقط اختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم يعتبر الجميع وقال بعضهم يعتبر حروف اللسان فقط لانها هي المنتفع بها **والاصل** في ذلك ما روي ان رجلا قطع لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامر علي

شبكة الألوكة www.alukah.net

منطوع اللسان ان يقرأ حروف المعجم فلما حسب ما اسقط وحكم عليه بقدر ذلك وهذا يحتمل ان يكون على حسابه من حروف اللسان او من جميع الحروف وهذه المسئلة مذكورة في الدرايع وفتاوى قاضيخان وغيرهما **تنبيه** قال في الفتاوى الظهيريه واذا ادعى المجنى عليه فوات الكلام يستغرق حتى سمع كلامه وفي النهايه ما يدل على ان القول قول المجنى عليه **وحكي** عن القاضي ابي حازم ان امراة ادعت ان لها طرشا واستغل بالقضاء لمنظر الهمام قال لها نجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت لجمع ثيابها وظهر بكرها **تنبيه اخر** حروف اللسان ثمانيه عشر القاف والكاف والجيم والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والتاء والزاي والضاد والثاء والذال والظاء والفاء **قال** انتهى اللسان مما يلي الحلق وما فوقه من الحنك القاف وقيل مخرجهما من اول اللهاة مما يلي الحلق ومخرج الحا وما بعده الكاف واللام سبعه من الحروف حلقيه وهي الهمزه والهاء والالف والعين والحاء والغين والخاء وقيل الالف هوائيه واربعة شفهيه الفاء والباء والميم والواو وقيل الواو وحدها مخرج على حده وقيل هوائية بلا مخرج **فرع** في لسان الاحرج حكومة عدل وروى الحسن عن احمد رحمه الله وعنه في رواية اخرى ان فيه ثلث الديه **لو** حفر انسان في البريه بئرا فوقع فيه انسان ومات فيه فدمه هدر لا هاد ولا يدري وقيده بعض الائمة بان يكون الحفر في غير ممر القوافل اما اذا كان في ممر الناس وطرقهم تجب الدية كما لو كان في غير الصحرا ولا فرق بين ان يكون حفر البير لاجل الما او لاجل الصيد **قال** في بنا القنطرة وحفر البير من الفتنه ما لو حفر بئرا في طريق مكه وغيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيه انسان لم يضمن **قال** وذكر في الاصل لم يقيده بغير ممر الناس فقال اذا حفر البير في طريق مكه او غيره من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك خلافا لابي حنيفه رحمه الله **الا** ترى انه لو ضرب فسطاطا او اخذ تنورا للخبز او ربط هناك دابة لم يضمن ما اصاب ذلك **قال** رحمه الله وتعليل العالم الشهيد في شرحه ان الطرق الدرس في الفيافي كلها في حكم الفيافي لان الغالب ان بئر والي موضع اخر كما يرون فيها فلم يتعين للمرور بخلاف طرق الامصار يدل على ان حافر البير في طرق الحاج وغيرها لا يضمن **قال** رحمه الله وهذا اذا كان في غير المحله فاما اذا حفر في محله الطريق ممر ضامن **قال** وهكذا فصل صاحب المحيط الجواب في نصب البساط في طريق مكه وغيره من الطرق **قال** والحفر للماء والصيد سواء **فرع** رجل احتفر بئرا في ملكه فسقط فيها وفيها انسان او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة كان ضامنا دية من كان فيها فان كان البير في الطريق كان الضمان على حافر البير فما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعديا في الحفر كان منزله الدافع لمن سقط في البير والساقط منزله المدفوع فيكون تلف كل مضافا الى الحافر اما اذا حفر في ملك نفسه فسقوط لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط مضافا الى الساقط كرجل يتردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل **ولو** ان رجلا حفر بئرا في الطريق فجا انسان الى نفسه متعديا لا يضمن الحافر وان لم يوقع فيها نفسه فسقط وسلم من الوقوع ومات فيها جوعا او عطشا لا يضمن الحافر وان لم يوقع فيها نفسه لانه في قول ابي حنيفه **وقال** ابو يوسف ان مات فيها جوعا فكذلك وان مات فيها عطشا كان ابرا المجر في قلبه قبل الوقوع لما مر من ذلك يضمن دلا الحافر **وقال** محمد رحمه الله يضمن الحافر في الوجوه كلها الا ان الموت حصل بسبب الوقوع في البير **ولو** ان رجلا حفر بئرا في الطريق فجا اخر فحفر فيها طابقه في

استهلها

استهلها ثم وقع فيها انسان ومات فالقياس يضمن الاول وبه اخذ محمد رحمه الله لان الاول كالدافع وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد في الحفر **لو** حفر رجل بئرا في الطريق ثم جا اخر وسع رأسها فسقط انسان ومات كان الضمان عليهما الا انا فالاول في المسئلة الثانية ان الثاني وسع بحيث يعلم انما وضع قدمه في الموضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني **واما** اذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم انه لما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني كان الضمان على الثاني **ولو** ان رجلا حفر بئرا في الطريق وعند الطريق حجر وضعه انسان في الطريق فجا انسان وتعثل بالحجر وسقط في البير ومات فهاكان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع فان لم يجد انسان وجا به سيل عند البير كان الضمان على حافر البير **ولو** ان رجلا حفر بئرا في الطريق فجا رجل وسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر ووقعوا جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا لم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الحافر فانه ليس لورثته سبب الا الوقوع في البير ودية الثاني على الاول لان الاول هو الذي دفعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني هذا معنى ان كان بعضهم على بعض في البير وقع ولا يعلم كيف حالهم وفي القياس وهو قول محمد رحمه الله دية الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني **ذكر** في الكتاب انها تؤخذ اخذ قال ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان دية الاول تكون ثلاثا ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر **ودية** الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول **ودية** الثالث كلها على الثاني **ولو** ان رجلا حفر بئرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه القى نفسه فيها وكذبته الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدميه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه لدافع الشك لا يجب الضمان بالشك **ولو** ان رجلا استاجر اربعة يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم ومات احدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت وسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشرا ايضا فتوزع عليهم الربع ربعا فسقط ربعها وجب بثلاثة ارباع **والسجاج** عشرة وذلك لان الشجه انما تقطع الجلد اولا فان لم تقطع فلا تكون شجة وان قطعت فلا تخلو اما ان سيل الدم بعد الاظهار او لا فان لم يظهر فهي الخارصة وان ظهر فلا تخلو اما ان سيل الدم بعد الاظهار ام لا فان لم يسل فهي الدامعة وان سال فلا تخلو اما ان تقطع بعض اللحم مع سيل الدم ام لا فان لم تقطع فهي الدامية وان قطع فلا تخلو اما ان تقطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم ام لا فان لم تقطع اكثر اللحم فهي الباضعه وان قطع فلا تخلو اما ان ظهر القطع الجلد الرقيق الحائل بين الجلد والعظم ام لا فان لم يظهر فهي الملاحمه وان اظهر فهي السمحاق ثم لو تعددت الشجه عن اظهار الجلدة فلا تخلو اما ان تحمرت على اظهار العظم ام لا فان تحمرت على اظهار العظم فهي الموضحة وان لم تحمر على اظهار العظم فلا تخلو اما ان احمرت على نقل العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا فان احمرت فهي المنقله والا فهي الامه وهي العاشره **واما** الدامغة فالتي تخرج الى الدماغ فاما دكرها لسان لان لها احكام السجاج لان النفس لا يبقى بعدها عادة فكان ذلك مثلا لا شجا على ما مجي **واما** الجائفه فليست من اقسام السجاج واما ذكرت تبعا **والسجاج** جمع سجج وهي الجراحه في الوجه

شبكة الألوكة www.alukah.net

والراس مثل كلبة وكلاب وقال هو ملحوذ من شحت السفينة البحر اذا شقته جارية فيه ثم الحارصة بالحاء والراء لصادا المهملات وهي التي تشق الجلد وقال في فتاوى قاضي خان الحارصة هي التي تحدث السدة ولا تخرج منها وتسمى خارشة ثم الدامية بدال وعين مهملتين ماخوذ من الدمع الذي هو ماء العين وسميت هذه الشجة دامعة لان الدم يخرج منها بقدر الدمع في القلة وبغزر ولا يسيل وقيل سميت بهذا لان الالم يصل الى صاحبها فتدمع عيناه بسبب ما يجد من الالم ثم الدامية وهي التي يخرج منها الدم قاله قاضي خان ثم الباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة بعدها لالف وبعدها عين مهملة من بضعت اللحم اي بضعا اي برته وقطعته قال قاضي خان والباضعة هي التي تبضع اللحم ثم الملاحة وهي التي توزن في اللحم قطعا اي بسبب ولا تقدح العظم وقال بعضهم هي التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق وقال في ماوى قاضي خان هي التي تدرق ولا تقطع وفي غالب الكتب ذكر لفظ الملاحة وهي التي تبلغ اللحم دون العظم ثم تلاحم بعد شقها اي تلتئم وتلتصق ثم السمحاق وهي السادسة بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة بعدها الف ثم قاف هي القشرة الرقيقة التي هي فوق عظم الراس فاذا انتهت الشجة سميت سمحاقا باسمها وقال الازهري هي جلدة رقيقة فوق تخت الراس اذا انتهت الشجة اليها سميت سمحاقا وكل جلدة تشبهها تسمى سمحاقا ايضا ثم الموضحة بالضاد المعجمة والحاء المهملة من وضح الشئ اذا بان والكشف والجلاء اتضح لذلك واوضحت الشجة في الراس اي كشفت العظم سميت فعلى هذا الموضحة كل ما ذكر العظم من الشجاج تكون في مواضع العظم من الوجه والراس فاذا كانت في الوجه كانت في مواضع العظم كالجبهة والوجنتين والذقن تصور فيها الموضحة الا الآمة فانها لا تكون الا في الراس او في الوجه او في موضع علم سمي الى الدماغ ثم الهاشمة بالشين المعجمة وهي التي تكسر العظم من هشم الشئ كسره اذا كان يابسا او اجوف ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع ثم المامومة وهي العاشرة وهي التي تبلغ ام الراس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلدة رقيقة وام الدماغ الجلدة التي تجمع الدماغ كذا في الصحاح وبعضهم يقول مامومه وهي استد الشجاج قال ابن السكيت وصاحبها يصعق كصوت الرعد ولا تطيق المرور في الشمس ثم الدامغة بالدال المهملة والغين المعجمة هي الآمة التي تصل الى الدماغ وهي لم تدمع الشجاج لانها لا حياء معها في الغالب واما الجائفة فاسم فاعل للبالغ في الجوف من الجرح من اي مكان وصل اليه الجرح اي القطع فقال حاكم فيه الضربة بحوفه اذا وصلت الى جوف عظم الصدر لم يكن حارثة لان العظم لا يتحوف وقال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه قال في الفتاوى الظهيرية ما نصه ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق اما تكون فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن لانها هي الجارحة النافذة وعن ابي يوسف كل ما وصل من الرقبة الى موضع لو وصل الشراب اليه كان مفطرا فهو جائفة لان ذلك حكم الجوف ثم الموضحة فهي على سبعين بان تكون عمدا وبان تكون خطأ فان كانت عمدا فيها القصاص لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص في الموضحة لامكان المساواة في الموضحة بان تنتهي السكين الى العظم بيتا وبان ينخرق القصاص ولا قصاص فيما فوق الموضحة لما فيه من كسر العظم والمساواة فيه متعذرة والقصاص فيما دون الموضحة وهي السمحاق وفي باقي ذلك حكومة عدل فيما رواه الحسن زياد في غير ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية عن محمد يجب القصاص

فيما دون الموضحة وهي السنة المتقدمة الحائفة والدامغة والباضعة والملاحة والسمحاق تنبيه تقاص الشجة تستوي على مساحة الشجة في طولها وعرضها وان كانت الشجة في مقدم الراس او مؤخره او وسطه فعلى قدر ذلك من الشجاج في ذلك الموضع من راسه ولو شجه موضحة فاخذت ما بين قرني الشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج حيز الشجوج ان شاء انقص وان شاء اخذ من اي جانب شاء حتى سلغ مقدار طول الاولى وان شاء اخذ الارش وان كانت ما خذ من قرني الشاج فان شاء اخذ الارش وان شاء انقص ما بين قرني الشاج لا غير وكذلك الشجة اذا كانت في الراس وجه ظاهر الرواية انه يمكن اعتبار المساواة فيما دون الموضحة اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك وطريقه ان ينظر غور الشجة بميل او هو الة يختبرها الحجام مقدار الجرح كالميل ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وينبغي تحقق المساواة في القصاص وجد غير ظاهر الرواية ان ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الحدوث فيها حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقومه هذا الاثر ينظر الى ما نقصت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر ربع عشر ما سمي قاضي خان في فتاواه والفتوى على هذا وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة يجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص وقال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لحديث علي رضي الله عنه فان عليا اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالجيد ورد في الذخيرة تفسير كل واحد من هاتين الطريقتين اما تفسير طريقة الطحاوي وهو ان ينظر الى قيمة المجني عليه لو كان عبدا من غير جراحة كم قيمته فان كانت مثلا من غير الجراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ تسع مائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر دية وبه اخذ شمس الائمة واما تفسير ما قاله الكرخي من النظر في مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب ذلك بيان هذا ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار هذه الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة وجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة وجب ثلاثة ارباع الموضحة وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج في هذا من النفقة واجرة الطبيب فيجب حكومة عدل ثم العدل في الحارصة سبع ارش الموضحة وهو احد وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم وفي الدامية سبعان من ارش الموضحة وفي الدامية ثلاثة اسباع وفي الباضعة اربعة اسباع وفي الملاحة خمسة اسباع وتقدر في المنقلة من الدية عشرها ونصف عشرها خمسة عشر من الابل او الف درهم وخمسمائة درهم او من الذهب مائة دينار وخمسون دينارا اذ دنانيرهم كان عشرة دراهم وتقدر للجائفة والمامومة ثلث الدية ثلاثة الاف درهم وثلاث مائة درهم وثلاثون درهما فلو نفذ الجائفة فهي كالجائفتين يكرر فيها ثلث الدية فيجب فيها حينئذ ثلثا الدية تنبيه وقد تقدم لنا ان ذكر الجائفة انما وقع ذكر مع الشجاج اتفاقا قال والا فهو جراح لا شجاج قال في الايضاح وليس شئ من الجراح له ارش معلوم غير الجائفة فان فيها ثلث الدية وذكر في الذخيرة ان الجائفة لا تكون في الوجه وان نفذت الى الدماغ وفيه حكومة عدل تنبيه اذا كان الشجاج مختصا بالوجه والراس

شبكة الألوكة www.alukah.net

فيما وقع بالجبهة والوجنتين والذقن منها فشجاج اذ الحكم مرتب على الحقيقة فلو حققت في غيرها نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر بخلاف الموضحة والهاشمة والمنقلة في الرأس فان لها ارشا مقدرا **اما** اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه **وذكر** في المنتخبزة ان الذقن من الوجه بلا خلاف **قال** والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه حتى لو حدث في الوجه شئ من هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله **وذكر** في مبسوط شيخ الاسلام ما نصه ويجب ان يفترض غسل اللحيين في الطهارة بالاجماع لانها ليست من الوجه على الحقيقة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فثبتت العبرة للحقيقة **والاصل** في المقادير المذكورة حديث عمرو بن حزم رواه الزهري عن ابي بكر بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كتب له كتابا وفي كتابه في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة وروى المأمومة ثلث الدية **وقال** صلى الله عليه وسلم في الجائفة ثلث الدية رواه النسائي وغيره **وعن** ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية **وعن** عمر رضي الله عنه انه قضى في الجائفة اذا نفذت في الجوف بارش جائفتين **شبه اخر** لا يحكم بقصاص في قطع ولا في جراحة ولا في شجة حتى يكون البرء منها وكذلك لا يحكم في بارشها حتى يكون البرء منها فلو برأت الشجة الموضحة نبت الشعر فالقياس ان لا يجب عليه شئ وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يستحسن ان يجعل عليها حكومة عدل مثل اجر الطبيب وثمن الادوية **وكذا** كل جراحة برأت **وذكر** القدوري باجر الطبيب قول محمد رحمه الله **وقال** ابو يوسف حكومة عدل فيما دخله من الالم **ولو** بوأ المنقلة حتى لا يرى لها اثر فلا شئ عليه ما خلا من الادوية وهذا قول محمد وهو رواية عن ابي يوسف رحمهم الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شئ **ولو** برأت وبقي بها شين قيل تعليه ارش المنقلة وبه نقتي لان الارش لا يسقط الا لزوال سبب وجوبه من كل وجه **فرع** رجل شج رجلا اصلع موضحة عمدا فعليه الارش دون القصاص لان موضحة الاصلع اهون اذ كان الشاج اصلع ايضا يجب القصاص للمساواة **وان** لم يكن الشاج اصلع لكن رضي ان يقتص منه ليس له ذلك وعليه الارش لصحيح الذي قطع يد الاشل رضي بان يقتص منه لم يكن له ذلك وجب حكومة العدل **وفي** ذهاب الناطق موضحة الاصلع النقص من موضحة غيره فكان الارش انقص ايضا **وفي** المنقي شج رجل اصلع موضحة خطأ فعليه للشجة ارش دون ارش موضحة غير الاصلع في ماله **ولو** شجه هاشمة فعليها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته **ولو** شج رجل رجلا فذهب من ذلك بصره او سمعه او كلامه او عقله او شعره فلم تنبت فعليه دية في ذهاب شعره وعقله ولا شئ عليه في الموضحة لان ارشها يدخل في الدية ولا يدخل ارشها في غير هذين ويكون في السمع والبصر والكلام انما ذهب الشجة ارش الشجة والدية **وعن** ابي يوسف ان ارش الشجة يدخل في دية السمع والكلام ايضا ولا يدخل في دية البصر خاصة **وقال** زفر لا يدخل ارش الشجة في شئ من ذلك **وقال** الحسن بن زياد ارش الشجة لا يدخل الا في الشعر ولا يدخل في ذهاب هذه الاشياء لعضو بعض الا ان يموت عن الجناية فيستوي ذلك كله ويستوي في هذا سائر الشجاج سواء كانت الشجة موضحة او هاشمة او منقلة او آمة لان ارش هذه الشجاج يجب لفوات المنفعة كالموضحة فدخل في دية الشعر **وكذا** يدخل في دية العقل لانها تجري مجرى دية النفس **فان** كانت شتر او لا فكذلك لان وجب

ذلك ملك دية في شعر الرأس ودية في العقل **ولو** ان رجلا شج رجلا موضحة عمدا فذهب منها بصره قال في الفتاوى قال ابو حنيفة رحمه الله لا قصاص في الموضحة وفيها وفي البصر الارش وقال ابو يوسف الارش للقصاص وفي البصر الدية **وروى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان القصاص فيهما جميعا **ولو** ذهب عيناه ولسانه وجماعه وعليه في الموضحة والعينين قصاص **اما** اللسان والجماع فلا يقدر فيهما على القصاص فتجب الدية في ماله وهذا بخلاف ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن قطع رجل قتلت الى جنبها اخرى فانه لا قصاص في شئ من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والحسن رحمهم الله يقتص من الاولى وفي الثانية ارشهما **ولو** ان رجلا طعن في اذن رجل فخرج من الاخرى قال محمد فيه حكومة عدل **ولو** طعن في فيه فخرج من دماغه حتى نفذت من العلم الى الدماغ اذ نفذت مع آمة وفيها ثلث الدية **ولو** رماه في عينه فاذهب ضوءها الى قفاه ففي عينه نصف الدية وعليه حكومة عدل **فان** اصاب الدماغ فنفذت تعليه في العين نصف الدية وفيما وصل الى الدماغ حكومة عدل وفي الدماغ حكومة عدل وفي الدماغ اذا نفذت ثلث الدية كل ذلك مما اشار اليه في الفتاوى الظهيرية **فائدة** روي عن سعيد بن المسيب انه قال قال الضعف موضحة الوجه على موضحة الراس يجب في موضحة الوجه عشر من الابل لان شينها اكثر وموضحة الراس يستترها الشعر والعمامة **فائدة اخرى** حكي عن الليث بن سعد رحمه الله انه قال الموضحة تكون في الجسد كما تكون في الوجه والراس **وعن** الاوزاعي ان في جراحة الجلد النصف من جراحة الراس ونحوه والحجة عليهم ما مر

فصل من كتاب الوصايا

الوصية والوصايا اسمان في معنى المصدر ومنه قوله تعالى حين الوصية اثنان سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين **وقيل** الايصاء طلب شئ من غيره ليفعله على غيبة منه حال حياته وبعد وفاته **ويقال** وصيت الى فلان توصية واوصيت اليه ايضا **وفي** الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك من موص بالتعيين والتشديد **وهي** في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الاعيان او في المنافع كما ان الملك انواع فلا بد لكل نوع من اسم خاص ليتميز عن صاحبه كالبيع والصلح والعارية فكذا الوصية **وفي** الاصلاح الوصية ما اوجبه الموصي في ماله لورثته في مرضه الذي مات فيه **اما** ما اوجبه بعد الموت فتعتبر حال وقوعه ولا تشترط حال الاضافة **واما** التبرع فتعتبر حال العقد فيه فان كان صحيحا جاز من جميع المال وان كان مريضا جاز من الثلث لانه لم يضفه الى حاله مستقبله واما اوجبه لحال فتعتبر حاله الايجاب وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة فيما اوجبه من جميع المال **وجه** مناسبته بالجناية ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية **لو** اوصى شخص الى اثنين ثم مات كل واحد منهما على الانفراد بالصر في الوصية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه الا في اربع عشر صورة فانه يجوز الفرد اسما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ان ينفرد كل واحد بالتصرف في جميع الاشياء وبه قال مالك والشافعي في رواية **واحتلف** على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيما اذا اوصى الى كل واحد على انفراده فقبل واحد دون الآخر **فائدة** الوصي سفير وكل واحد منهما جميع المصراف منزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وقبل لا ينفرد الآخر الا بما عدده والخلاف في الفصلين واحد ذكر في الهداية والكافي **وفي** فاضيخان ناقضه قبل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بالانفراد على وجه التعاقب ينفرد احدهما بالتصرف

حكومة عدل اما في الدماغ ص

بلغ

على الكل وقيل الخلاف في الفصلين واحد وعن ابي القاسم الصفار ان الخلاف بينهم فيما اذا اوصى لهما جميعا بعقد واحد واما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة فمنفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول ابي القاسم الصفار اصح وبه اخذ وحكى عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى لهما جميعا او منفردا وجعل في المبسوط ان هذا اصح وجه وقول ما روي عن ابي يوسف ومن تبعه ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تجزى فتثبت لكل واحد منهما كملا كالولاية في الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت لان الخلافة انما تكون على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان لوصف الكمال والدليل على ذلك انا لا نصابه تقوله اوصيت اليك مطلقا ولو كان لطريقة الامانة لم يصح الا بالتخصيص على ما هو المقصود كالوكيل فانه لو قال وكلتك في مالي لا يملك التصرف فيه وهنا يملك ايضا مطلقا عرفنا انه اثبت الولاية بطريق الخلافة وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الولاية تثبت بالتفويض فتراعى وصف التفويض وهو وصف بالاجماع او هو شرط معتبر وما رضي الموصي الا بالمثنى ولبس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك لكل القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق للاخ على الاخ حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للموصى ولهذا انتفى بجزئي الى التصرف وجه جواز الانفراد اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة لانه اوصى اليه بالاتفاق كما انه رضي برايه وحده تفريع لو مات احد الوصيين في الفصلين جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الثاني عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت واما عند ابي يوسف فالحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه متصرفان لتحقق وصيته وذلك يمكن بالتحقيق بنصب وصي آخر مكان الميت تنبيه لا اعلم خلافا فيما لو اوصى الى اثنين معا في شيء واحد وجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا بان يقول اوصيت الى كل واحد منكما ان ينفرد بالتصرف لانه جعل كل واحد منهما وصيا منفردا وهذا استثناء يصرفه على الانفراد ولانه اذا اوصى لهما على ان يتصرفا مجتمعين وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف لانه لم يجعل ذلك اليه ولغرض نظره وحده وفي المبسوط لو اوصى الى رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاءا ويعطيا من شاءا فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الآخر لا اعطيه لم يكن لواحد من الرجلين شيء لان الوصيين لم يجعلا على واحد منهما وانما فوض الرأي في الموضع لهما وهذا امر يحتاج فيه الى الرأي لاحياء الصرف ورأي الواحد لا يكون كرأي اثنين وفي الطهيرية لو قال جعلت ثلث مالي للمساكين بضعه اين شاءا آمر المساكين فقال احدهما جعل القاضي وصيا آخر معه وان شاءا لهذا الثاني ضع انت وحدك وفيها ايضا لو مات احد الوصيين قبل ان يفعلا شيئا بطلت وصيته ورجع الثلث الى ورثته قال في الاسرار واذا اوصى الى رجلين ليس لاحدهما الانفراد في التصرف الا في ستة اشياء تجهيز الميت وقضاء الدين وحبس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما تسارع اليه عند الناس ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال ابو يوسف يملك المنفرد به وفي الجامع الصغير لقاضي خان ما نصه والحاصل ان عند احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في ثمانية اشياء وزاد على ما ذكر في الاسرار سفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة قال في الجامع وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يقاضي قال في الهداية والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا

كان المراد منه في عرفهم وقال في المبسوط واما اقتضاء الدين واسترداد الوديعة فهو على الخلاف لان هذا يقتضي الحفظ وتحقق احتياجها عليه ومنه توفير المنفعة لان حفظ الواحد لا يكون كحفظ المثنى وانما رضي الموصي بحفظهما جميعا زاد بعضهم عن عبد بعينه الموصى بعتقه يجوز لاحد الوصيين ان ينفرد بذلك لانه لا يحتاج في ذلك الى الرأي ولا الى الاجتماع وكذا حفظ مال اليتيم وردّ المشتري شراء فاسدا اما في التجهيز فلان في التأخير الى حضور الآخر فساد الميت وهذا يملكه الجيران عند الفساد وفي قضاء الدين ليس الموصى بها من باب الولاية لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذ من غير تسليم وفي شراء ما لا بد منه للصغير لان في تأخيره الطعام والثياب والكسوة عن الصغار نحافة موت الاولاد وفي بيع ما يخاف عليه الهلاك كالحنطة والبطيخ وما اشبه ذلك خوف تلفه وفي رد الوديعة اعانة للمودع على اتصال حقه وايراد مؤنة الميت وفي الخصومة الاجتماع فيها مشورة لانها اذا اجتمعا في مجلس القضاء تكلم الا واحد منهما لانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلام واحد منهما وهذا مما لا يحتمل التوكيل بالخصومة والمفرد بها وفي الوصية المعينة وعين العبد المعين فيه تنفيذ ما عينه الموصي وفي قبول الهبة للصغير عدم تأخير القبول وفي تناول ما في خان اوصى الى رجلين بما لاحدهما ان يوصي لصاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف لان احدهما لو تصرف بإذن صاحبه في الحياة جاز وكذا بعد الموت وروي انه لا يجوز والصحيح هو الاول قال صاحب الفوائد وبقيده بقوله فان احدهما اوصى الى صاحبه شيء الى انه لا يملك التفويض الى صاحبه في حالة الصحة وانما يملكه عند الموت وهذا موافق لما قالوا لان صحة الوقف لا يملك الا استنادا الى الصحة الا ان يكون جعل الواقف ذلك وانما يملكه عند الموت كالوصية ولو فوض القاضي الى شخص وصية يتيم كان لذلك الوصي الذي اقامه القاضي ان يوصي بما اوصى اليه القاضي وصى عمر القاضي لو اوصى الى شخص جاز وان لم يكن ماذونا له في الايصاء وهذا على ما هو المشهور في غالب الكتب تنبيه هذا اما على ان مذهبنا للوصي ان يوصي الى غيره وان لم يكن ماذونا له في الوصية خلافا للشافعي واحمد في رواية وجه قول الشافعي ومن تابعه ان الوصية مغيرة بالتوكيل في حال الحياة لا يجوز له ان يوكل غيره ما لم يكن ماذونا له في ذلك كذلك الوصي لا يجوز له ان يوصي ما لم يكن ماذونا له في ذلك ولجامع ما ذكرنا من ان كلا منهما رضي برأي المفوض اليه لا برأي غيره وجه الجواز ان الوصي متصرف بولاية مستفادة اليه بذلك الا ترى انه يتصرف كالجد الاكبر ان لو لاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصي الى المال والى الحد في النفس يعني الجد قائم مقام الاب فيما انتقل كذا الوصي وهذا لان الوصي لا يصلح اقامة غيره مقامه في ماله ولاية عند الموت ولانه لما استفاد به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تمام مقصوده وهو ملاقاة ربه صار راضيا بايصاله الى غيره خلافا للوكيل لان الوكيل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه والقاضي ذلك كله بمنزلة الوصي قبل البلوغ فان ولايته عامة ولو عهد الخليفة بالخلافة الى غيره بعد موته قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ولو عهد الى غيره في حال حياته فكذلك قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز الوصي لو عهد الى غيره في حال حياته لا يجوز ولو عهد بعد موته يجوز وهذه المسائل في فتاوى قاضي خان وعبارته الخليفة اذا جعل خلافة الى عهده قال لبعضهم او كره الملحي لا يصير الباقي خليفة ولا عجب على الناس ان يعلموا انما امرهم الخلافة لان الخليفة اذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حال حياته ويعتزل هو لا يكون له ذلك كذلك بعد

شبكة الألوكة www.alukah.net

موته قال وغيره من المشايخ قال بعضهم ان ينقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصي لهذا ان يوصي الى غيره بعد موته ولو اقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح وجه جواز تفويض الخليفه بعد موته نقل ابي بكر رضي الله عنه فانه عهد الى عمر رضي الله عنه وكان بمحضر من الصحابه ولم يخالف فيه احد منهم فكان اجماعا على الجواز وقد قال عمر رضي الله عنه لما طعن وادركته الوفاه يا معشر اصحاب محمد فعلت ذلك من هو خير مني يريد به ابا بكر رضي الله عنه وان تركت فقد فعل ذلك من هو خير مني يريد به النبي صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الامر شورى بينهم ثم قال عمر رضي الله عنه بعد ولو كان ابو عبيدة حيا ما عدلت بقال ذلك على جواز العهد وجه من يقول لا يجوز العهد التمسك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يعهد ولقايل ان يقول انه عدم فعل الامر وعدم الفعل لا يكون دليلا لاستدلال بعدم الجواز في الحياه ممنوع وقد نقل قاضي خان عن المشايخ جوازه وما زال الخلفاء يستخلفون في حال حياتهم ويتروحون ويكلون الامر الى نوابهم ويخلفايهم ولا ينكر واي فرق بين جواز الاستخلاف في امر وعدم جوازه في جميع الامور وجه جواز تفويض الوصي الى الوصي تصرف ولايته منتقله اليه وجه عدم الجواز في حال حياة ابا الوصي لم يرض في حياته الا بتصرفه ولم يحصل له ولايه التفويض لو عزل القاضي الوصي العدل جاز عزله وفقد وقال بعضهم لا يجوز لو كان الوصي عاجزا عن الحفظ والتصرف تولاه القاضي بوصي اخر يحفظ مال اليتيم ولا يعزله ح قال قاضي خان ما نصه وصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وذكر القدوري انه ليس للقاضي ان يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانه لو كان فاسقا معروفا بالفسق فانه يعزله وينصب غيره ولو كان فقيه ضعيفا ادخل معه غيره وهكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكرا انه لو عزله هل ينعزل ومن يحجر عن القيام بالوصيه ضم اليه القاضي غيره رعايه لحق الموصي والورثه ولو شكا الميه ذلك لا يجب حتى يعرف ذلك حقيقه لان الشاكي قد يكون كاذبا حقنا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعايه الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اخر غيره كان دونه لما انه مختار الميت ولهذا تقدم على ابي الميت مح ونور شفقته ما ولي ان تقدم على غيره بقي لو شكا الورثه او بعضهم الوصي الى القاضي فالحكم كذلك لا ينبغي ان يعزله حتى يشهد له منه خيانه لانه استفاد الولايه من الميت ولا ان الوصي اختاره ورضي بحوالشاكي قد يكون ظالما في شكواه فلما لم يسر حاجته لاحتمال القاضي الى البينة عن الميت في المظر له ولا يستبدل بخلاف ما لو ظهرت خيانته فان الميت لما نصبه وصيا لامانته وقد فات ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه يثوب القاضي منابه وبقي كانه لا وصي له تفريع قال في الفتاوى الظهيريه ما نصه وصي على وقف عجز عن القيام بامر الوقف فاقام الحاكم فيما اخر ثم قال الوصي بعد ايام صرت قادرا على القيام به هل يعيده الحاكم الى ما كان عليه من قبل قالوا هو وصي على حاله ولا يحتاج الى اعادة الحاكم لانه لم يذكر في المسالة انه اقام فيما اخر كانه حتى تتضمن ذلك عزل الاول انما ذكر انه اقام فيما اخر والاول

لا ينعزل نعم اخراجه ما نصه سئلت عمن اوصى على انها ومات عنه وعن زوج وعن ابن صغير والزوج او الصغير ولايه التصرف وحفظ المال لوصيها ام لاب الصغير قال توقفت حالا في الكتب حتى ظفرت في الزيادات في الباب الثالث من كتاب الوصايا ان ولايه التصرف في هذا المال وولايه الحفظ للاب دون وصيها تنبيه قيد المسالة من زيادات صاحب الفوايد فانه لو كان غير عدل لا يؤتمن على مال اليتيم الا ترى ان بعض العلما يحجر الحجر عليه وفي الفتاوى الظهيريه ما نصه اذا اتهم القاضي قال ابو حنيفه رحمه الله يجعل القاضي معه غيره وقال ابو يوسف رحمه الله يخرجه وهو القياس وعليه الفتوى لان الاب لو كان حيا وخيف منه على الصبي بتوع المال من يده فاوصى الى وفي قاضي خان الاب اذا كان مفسدا قال محمد رحمه الله يجوز بعثه على الصغير ويوضع منه المين ويوضع على يدي عدل يجوز الوصيه الى الاعمى كما يجوز الى البصير يجوز الوصيه الى الطفل كما يجوز الى الكبير البالغ ويقيم الحاكم له عدلا ينظر في الوصيه الى من كبر الصغير يسلمه الوصي وفي قاضي رجل اوصى الى اعمى او محدود في قذف جاز ذلك وذكر في المبسوط ما نصه ولو اوصى الى رجل مسلم او الى امراة او الى اعمى او محدود فهو جايز لان هؤلاء من اهل الولايه والخلافه اذا وتصرفا وفي قاضي خان وعن محمد رحمه الله رجل اوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل معه وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له ان يخرج الوصي الا بامر القاضي ولو قال لابني فلان اذا ادرك فهو وصيي جاز وينبغي للقاضي ان يجعل وصيا مادام الابن صغيرا فاذا ادرك يصير الابن وصيا وبطلت وصيه الذي جعله القاضي وصيا وفي الفتاوى الظهيريه رجل اوصى الى رجل وقال ان حدث به الموت فلان اخر بعد موته وصي ارفا ل وصبي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول ادرك الابن او لم يدرك ولا يجعل القاضي بعده وصيا اخر في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف رحمه الله هو كما امر به هكذا قال الحسن رحمه الله لو اوصى الى فلان ما دام فلان صغيرا فاذا ادرك فهو الوصي دون فلان جاز وفي قاضي خان ولو اوصى الى الصبي او معتوه او مجنون لم يجز افاق بعد ذلك ولم يفق فتلخص من ذلك ان الوصيه الى الصغير جايزه على قول ابي يوسف ومحمد والحسن ويقيم القاضي غيره الى ان يبلغ وغير جايز على قول ابي حنيفه وعليه يحمل نقل قاضي خان الاخر الوصي لا يجوز له ان يعطي ماله بمجرد البلوغ حتى يراه رشيدا صحيح التصرف ويظهر له منه ذلك بالاختبار وقال قاضي خان وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينيذ يدفع وان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع المال اليه في قولهم ما بلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند ابي حنيفه يدفع اليه المال وقال ابو يوسف ومحمد لا يدفع اليه المال ما دام سفيها وهو الاصل في ذلك قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامر تعالى باختبار الايتام حالة البلوغ ثم يدفع المال اليه لو اعطى الوصي المال للطفل ليتجر فيه قبل البلوغ والطفل مصلح عند الاعطاء فضاع المال الذي اعطاه لينجر فيه لم يضمن الوصي ذكره قاضي خان قال صاحب الفوايد لم يذكر قاضي خان وجهه وفيه نظر فان الصبي ناقص العقل لا يثبت على حاله فالمنع عليه غالب نعم وان كان في وقت غير معتد به فليس من كمال عقله قال الشيخ امين الدين رحمه الله والوجه ظاهر فان الله تعالى قال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والابتلاء الاختبار والامر به انما هو قبل بلوغ

شبكة الألوكة www.alukah.net

ومعرفته ضو

بالنكاح والابتلاء انما يكون بالتامل في اخلاق اليتيم واستماع اعراضه بالسعي في مصالحه وضبط ماله وذلك انما يكون برفع شئ من ماله ليتصرف فيه وبيعه فان تاه وتصرف فيه نظر فان حسنا ظهر كمال رشده وصلاحيته وان اساء النظر والتصرف فقد ظهر فساده فلا يدفع اليه بعثته فاذا دفع الوصي الى اليتيم جزءا من ماله وقد اذن له في دفعه اليه قبل البلوغ سرعا لا يكون ضامنا لا سيما اذا كان صالحا حين دفع اليه المال كما في هذه المسئلة لو باع الوصي شيأ من مال اليتيم موجلا ان كان الاجل قريبا ولا يخشى منه الهلاك ولا الضرر على الورثة جاز والا لا اذكره قاضي خان وفي منيه المفتي ماضه الوصي باع مال اليتيم بالنسيئة فان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل جاز منيه الحاصل ان الوصي متى خاف الضرر بالباخير لا يجوز له ان يبيعه نسيئة وخشية بان تكون لليتيم غلة حاصلا الطعام وشراب او كسوة يتباع له بثمن ما يبيعه او يكون على الوصي دين فالمداين يطلبه او غير ذلك من انواع الضرر التي لا تتناهى وكذلك اذا خاف الهلاك على المال ان تكثر المسترى لطول المدة وعرف من يستمد عليه او يعلم المشتري بان ينفق المال في مصالحه ويظهر اعساره بعد ذلك فان المال يهلك حكما وان لم يهلك حقيقة ما يبيعه الوصي من ماله لليتيم على القول بجواز ذلك لابد فيه من حط مثل قيمته وما يشتريه من مال اليتيم لنفسه لابد ان يحط عنه قدر نصف قيمته مال ذلك اذا باع من اليتيم سلعة فقيمتها خمسة عشر لا يجوز بيعها منه الا بعشرة ولو اشترى منه سلعة قيمتها عشرة لابد ان يحط فوقها خمسة قدر نصف القيمة وفي تتمة الفتاوى الوصي اذا اشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه جوز عند ابي حنيفة اذا كان خيرا لليتيم وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وهو قول لاخر وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد لا يجوز بكل حال وفي شرح ادب القاضي اذا اشترى من مال الصغير لنفسه ما يساوي عشرة خمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم وما دونه لا واذا باع منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وما فوقه لا فيحفظ هذا وبه نفتي لو حبس ولي اليتيم خصما لليتيم على دين لليتيم ليس له ان يطلقه الى ان يوفي الدين او يعسر او يكفله فاذا ذكره في الغيبة ولو خان الوصي من ظاهر ان يأخذ جميع مال التركة جاز له ان يوثر بالبعض صيانة للباقي وفي وصايا الظهيرية ومن مر مال الصبي على سلطان جائر وهو يخاف ان لم يؤد زعم من يده فيرة من مال اليتيم فلا ضمان عليه وكثير من المشايخ اخذوا بهذا القول واستدلوا بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا فقد جوز احداث العيب لخوفه اخذ الظالم منه وبهذا نفتي قال الفقيه ابو الليث ان خاف الوصي على نفسه القتل او الاتلاف عضو من اعضائه لو اخذ كل مال اليتيم فدفع بعضه فلا ضمان عليه وان خاف على نفسه الحبس دون القتل وعلم انه لو اخذ بعض مال اليتيم وبقي له قدر كفايته لا يسعه ان يدفع ولو دفع يصير ضامنا وهذا اذا دفع الوصي الى السلطان بيده واما اذا كان السلطان بسطا يده واخذه من غير دفعه فلا ضمان عليه وكثير من المشايخ اخذوا بقول ابي الليث وسئل ابو العاسم عمن اوصى الى امراته ونزل ورثته صغارا فجا سلطان جائر ونزل في داره فقيل لهذه المراة ان لم تعطيه شيأ استولى على الصغار واعطته شيأ من المال قال مصانعتها جائزة والله يعلم المفسد من المصلح وذكر في فتاوى قاضي خان ماضه الوصي لا يملك ايراء غريم الميت ولا ان يحط منه شيأ ولا ان يرد عليه ما لم يكن الدين واجبا بعقد فان كان واجبا بعقد صح الحط والتاجيل والابراء في قول ابي حنيفة ويكون ضامنا وعند ابي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا

العراب دين

ولو صالح الوصي احدا عن دين الميت ان كان بينه على ذلك وكان الخصم مقرا او حصل بعض الحق بغير الاكثار واركان الصلح عن دين الميت او عن الميت فان كان للمدعي بينه على جحده او كان العاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه استقاط بعض الحق وان لم يكن للمدعي بينه ولا قضى العاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله قال وهو نظيرها لو طلع السلطان الجائر المتغلب على مال اليتيم فاخذ ابو صي هذا المال لليتيم قال نعم ينبغي للوصي ان يبطل ولو اعطى كان ضامنا الوصي له ان ينفق في زوج الصبي على الوليمة ما جرت العادة مثله وكذلك في وليمة الختان وكذلك له ان يهدي الى اقارب زوجة الصغير ولا اسرف في ذلك ولا اقتر لم يضر في ذلك ما جرت العادة بصنعه وفي الغيبة وغريم ص لا يضمن الوصي ما انفق في المصاهرات بين اليتيم والتتمة في ثياب الخاطب والخاطبة والصاغات العاده والهدايا المعهود وفي الاعياد وغيرها من مال اليتيم او التتمة مما هو متعارف وان كان له مهايد وفيها الصاغ بعضهم قال وكذا لو اخذ ضيافته لو دب الصبي ومن عنده من الصبيان ونقل ايضا ما ضه جاز ان ينفق الوصي على اليتيم في تعليم القران والادب من ماله ان كان يصلح لذلك وهو ماجور ولا يتكلف لتعليم ما تقرا في الصلاة يعني اذا لم يكن يصلح لذلك وصلاحيته لذلك سببه اليه وحرصه عليه وفي المحيط ما ضه رجل ادرج رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ممن حجبه ولا يكون ذلك وصاية لانه لم يفوض اليه التصرف في التركة فيما يرى للورثة والاحسن اذا دفع الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه وفي فتاوى قاضي خان ما ضه رجل اوصى بان يشتري لهذه الالف ضيعة في موضع كذا فوقف على الساكين فلم يوجد هناك ضيعة يشتري لهذه الالف ضيعة في موضع اخر قال ابو نصر ليس للوصي ان يصرف ذلك الى المسجد فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع تشترى ضيعة في اقرب المواضع التي سمى وجعلها وقفا على ما سمى فان اتلف الوصي هذه الالف لزمه العاضي منها وتشترى لها الضيعة الموصى لو اوصى لمن يجوز له وصيته بشئ ثم تتن ورد ذلك الشئ بعينه يرد به اليه سواء اوفى ما له او لم يوف مال اوصى لمن لا

وهم هو لا اجعل له هو لا الملائة وهو مخالف لجواب الاصل وفي قاضي خان رجل اوصى لرجل بماله وللفقراء ماله والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء اختلفوا فيه تعالى محمد بن مقاتل وخلف وشداد يعطى وقال ابرهيم النخعي والحسن بن مطيع لا يعطى والاول اصح قال قاضي خان تخصيصه لا يمنع دخوله بحكم قوله انت ومن دخل الدار من نسائي طوالق تطلق المخاطبة في الحال بقوله انت طالق وتطلق اخرى لو دخلت الدار وكذا لو قال من دخل الدار من نسائي فهن طوالق وله ما لا واحدا وعدا الدخول وقال الحسن بن مطيع لا يعطى وهو قول ابرهيم النخعي وقال الفضيل ان كان اوصى بدفعه واحد بان يقول يعطى فلان كذا وكذا درهما والباقي للفقراء او يقول ويعطى للفقراء كذا فانه لا يعطى وان لم يكن فيه دفعه واحده فان اوصى للاثنين ثم اوصى بوصايا يقال ويعطى للفقراء كذا فانه يعطى هذا التفصيل حسن لكن لا تبقى الفرق بين مسألة الطلاق والوصية الا باعتبار الفرق وجه القول بعدم الدخول ان الشيء لا يعطف على نفسه فلما خصه بالذكر ثم عطف عليه اوجب التغاير بالذكر ثم عطف عليهم علم انه غير مراد وجه القول بالدخول ان ما يذكر في العموم قد يذكر بالخصوص على طريقة التعظيم كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان على قول انها من الفاكهة وهو قول ابي يوسف ومحمد لو قال الموصى لفقراء ثلث مالي في فقراء الشام سلافال محمد يصرفه اهل الشام ولا يجوز لغيرهم لشرطه وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز له ان يغير ويصرفه في فقراء الشام وغيرهم لكن فقراء الشام اولى قال في خلاصة الفتوى وبقول ابي يوسف نفتي وفي مسائل مختلفة من فتاوى قاضي خان ما نصه رجل اوصى بان يتصدق على فقرائه كما لو اوصى ان يتصدق على غيرهم من الفقراء وقال زفر لا يجوز وعن ابي يوسف رجل اوصى ان يتصدق على مساكين مكة وعلى مساكين الري فتصدق على غير هذين المصنفين فان كان الامر جاريا من لو قال الموصى يصدق ثلث مالي في فقراء الشام او في من مات والموصى واولاده من اهل الشام فتلا اهل يجوز له ان يتصدق على نفسه او على اولاده فالجواب انه لا يجوز له ان يتصدق على نفسه ويجوز له ان يتصدق ممن يعقل الفضل من اولاده بالعين كانوا او غيبا بالعين وفي وجه لا يجوز صرفه الى نفسه وفي خلاصة الفتوى رجل اوصى بان يتصدق ثلث ماله للموصى ان يجعل ما على الغاصب صدقة عليه ولو صرفها الموصى الى اولاد الكبار جاز وكذا يدفع الى امراته ولا يدفع الى اولاده الصغار وفي فتاوى اهل البلخ سئل ابو القاسم عن رجل امر رجلا بان يتصدق بشيء من ماله ودفع اليه المال فتصدق الوكيل على ابنه وابنه كبير قال يجوز بلا خلاف وهو خلاف البيع لان في البيع مبادلة والتهمة في المبادلة جارية المريض اذا قال اوصيت الى فلان بثلث مالي يصح جعله حيث شاء جاز له ان يضعه في نفسه ولو قال الموصى اعط الثلث من شئت لا يجوز له ان يضعه في نفسه لانه صار معرفا بالاضافة اليه والمعرفة لا يدخل تحت النكرة ولو اوصى بثلثه الى فلان ليضعه في المساكين او قال اعطه للمساكين فافتقر ورثة الموصى فاعطاهم على سهام الميراث لم يجز وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده لو قال الموصى للوصي ضع ثلث مالي حيث شئت كان له ان يضعه في نفسه وجه الفرق بين اعطه من شئت وضعه حيث شئت ما اسار اليه في الثمنة من ان المعرفة لا يدخل تحت

بلغ

ذلك

النكرة

النكرة حتى لو وكلته امراته في تزويجها لم يزوجها من نفسه لانه معرفة لا يدخل تحت المنكرة لكونها نكرة بقوله حيث شئت لا بوصف بتعريف ولا تنكير خلاف قوله من شئت تفريع ينبغي ان يكون الحكم في قوله اوقف كذا له ان قال له اعط من شئت لا يجوز له ان يضع العلة في نفسه ولو قال بدأت لفلان الفاطر ان يضع حيث شاء جاز لما مر ولي قاضي في كتاب الوصايا رجل اوصى رجلا ان يتصدق بشيء من ماله ودفعه فتصدق المأمور على نفسه او ابنه جاز اجماعا خلاف ما اذا باع الوكيل ممن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع يكون متهما والابنه في الصدقة ولي القنية لو اوصى بثلث ماله الى الفقهاء يدخل تحت الوصية من يدرس الفقه في مسائل المرغيناني ان كان يعلم بلات مسائل مع ادلتها وقال بعضهم من حفظ الوقاية من مسائل الشرع بدون ادلتها لم يدخل تحت الوصية وذكر في اول الباب ما نصه يدخل المجتهدون في الوصية للموصى وجه المسألة الاولى ان العلم جميع احكام الشرع سعد بدليل قول ائمة المجتهدين كمالك وغيره في مسائل سئلوا عنها لا ادري وقد سئل عن اربعين مسألة فاجاب في ست وثلاثين لا ادري وهو فقيه مجتهد بالاجماع والقاعدة ان كل ما لا يمكن حمله على العموم يحمل على الخصوص واذا ثبت ان معرفة جميع العلوم غير ممكن ولا مراد فحين حمله على الاصل واذا ما صدق عليه الجمع اللغة واما من لم يدر الفروع الا الادلة فليس بفقيه وانما هو مقلد لما دل عليه لفظ الفقه الذي هو في اللغة الفهم وايضا في الشرع الفقه عبارة عن العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية المستدل على ما عرف في اصول الفقه وجه المسألة الثانية ان الحزين مرض وان كان من الشر يزول الطاعون مرض وقد جاء في الحديث انه من وخز لكن وتقل الزاهدي في شرح القدوري عن بعضهم في الجنون كون من بلغم بارد بلا طول المداواة فروع وفي القنية لو اوصى للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلاد ما وراء النهر نقل عن بعضهم ما نصه اوصى بان يصرف ثلث ماله للعلماء يدخل المتكلمون واصحاب الحديث وقال قاضي خان ما نصه رجل اوصى لاهل العلم يسلم فيه لان هو لا اهل العلم الصالح لا طلبة العلم وذكر قبل ذلك ما نصه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها اهل كلام سفيان وغيره يسمون المتفسقة باطلة ولا يدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها اهل كلام سفيان وغيره يسمون المتفسقة بلده كذا قال ابو القاسم رحمه الله وهذه الوصية في القياس اذا كانوا لا يحصون ولي لو اوصى بثلث ماله للمساكين يجوز ان يكون للفقراء منهم قاسما على الساعي مزوع لو اوصى بدراهم حصصها لا يعد رجوعا ولو هدمها لا يعد رجوعا وقال احمد يعد رجوعا لزوال اسم الدار عنها ولو اجرها لا يعد رجوعا ولو كاتبة فوطئها يعد رجوعا وقال ايضا لا يكون وطؤه رجوعا عن الوصية خلاف ما لو اودعها ولو اوصى بشيء لشخص ثم اوصى به لغيره لا يكون لاثنين الا ان الثاني رجوعا عن الوصية الاولى ما لم يصرح بالرجوع بل يستوي الموصى لهما فيه ولو باعها او رهنها او زوجها او اجرها او كاتبها او دبرها او ارضعت ولدها او غرسها لا يعد رجوعا ولو اوصى بدراهم في كيس ثم طرحها في كيس اخر لا يكون رجوعا ولو اوصى لشخص بشيء

ثم يفسخه لاحق فان الحاكم للاول والفسخ بينهما **وفي** المبسوط اذا اوصى لعبد بعينه ثم اوصى لآخر بذلك العبد فلا منافاة بينا لوصيتين في المحل ومراده ان يكون لاحدهما ان لم تقبل الاخر الوصيه او لم يبق الى ما بعد موت الموصي او ان يكون مشتركا بينهما ان قبلا جميعا ولا يكون للثاني منهما دلالة على الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق فلا اقل من ان يزاحم الموصى له الثاني **وفيها** ايضا اذا اوصى لرجل بعبد يخرج من ثلثه ثم اوصى به لآخر فالعبد منهما نصفان لانه اوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما ضاق ثلث عرضها يقضى به بينهما لاستوائهما **قال** في الاصل في الاصل في هذه المسايل انه متى سمى الوصية الاولى واوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمى الوصيه الثانيه ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما **بيانه** اذا اوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان كان رجوعا لانه سمى الوصية الاولى واستانف للثانية فكان رجوعا واستيفاء لوصيته للثاني **ومتى** سمى الموصى به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان بينهما كما لو اوصى لعبده لرجل ثم اوصى به لآخر **وحاصله** انه اذا اوصى بعين من ماله ثم اوصى به لآخر فهو بينهما ولا يكون ذلك رجوعا في الوصية الاولى وبهذا قال مالك والشافعي واحمد وربيعه والثوري واسحق وابن المنذر **قال** جابر بن زيد والحسن وعطا وطاوس وداود وصيته للاخر بينهما لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لعمرو ولان للثانية تنافي الاولى فاذا انتفى كان رجوعا **وفي** قاضيخان لو اوصى لرجل بشيء ثم قيل له انك تبرأ فآخر الوصية فقال آخرها لا يكون رجوعا **ولو** قيل له اتركها فقال تركتها كان رجوعا **وجه** ذلك ان صاحب الدين لو قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء ولو قال لآخر غلتك لا يكون ابراء **ولو** قال لامرأته تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا **ولو قال** اخرت طلاقك لم يكن طلاقا **وحاصله** ان الترك ابطال والتاخير ليس بابطال **ثم نسبه** الرجوع في الوصية على اربعة اوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا كان يوصي لرجل بشيء ثم يقول رجعت عنه فانه يكون رجوعا وكذا لو اوصى بعين ثم اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصيه حتى لو عاد اليه بعد ذلك في حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو ان يوصي بثلث ماله ثم يقول رجعت فانه يصح رجوعه ولا يكون رجوعا لغير ذلك **ومنها** ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو ان يقول لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت لا يصح **ولو** باع العبد جاز بيعه وبطلت الوصيه **ومنها** ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان نذر اعتاق عبده نذرا مطلقا لا يمكنه ان يرجع عنه لا قولا ولا فعلا **فروع** لو اوصى لوصيه لرجل ثم قال لكل وصيه اوصيت بها لفلان فهي لفلان وان قال ان كان رجوعا وصير للوارث الجاز نفيه الورثه جاز وان لم يجز بطل **ولو** قال لرجل اوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل اوصيت له بالثلث فانه يكون رجوعا عن الوصية بالعبد **ولو** اوصى بشيء ثم جحد الوصية وقال لم ار ض لفلان بشيء كان رجوعا **وقال** محمد رحمه الله لا يكون رجوعا **وذكر** في الجامع انه اذا اوصى بوصية وقال اشهدوا اني لم ار ض بشيء لا يكون رجوعا **وفي** المبسوط ولو اوصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان توجر فما عندنا وقال الشافعي له ذلك **حجتنا** ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك عليها من الغير بعوض كالمستعير **وهذا** لان المستعير يملك المنفعة في الحال الى الجواز اقرب لانه منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتمل التمليك بعد الموت بغير عوض فلان لا تحتمل ذلك في حال الحياة اولى **فروع** اوصى لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم

اوصيت به لفلان

او على سكنى بيت او على خدمة خادم اخر او على ركوب دابه او على لبس ثوب شهرا فهو جايز صحيحا او في القياس لا يجوز فان الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير **وهذا** لانه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين كالمستعير لا يتعاض عن خدمه مع الغرر بذلك **لان** الموصى له الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط اذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف عاجل وهنا تصحيحه بطريق اسقاط الحق بغير عوض ممكن لانه استحق الورثة تسليم العبد اليه في الحال ليستوفي حقه منه وهو حر لان ولا يملك الوارث ابطاله فيجوز اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فانه لا يملك على الغرض الا زمانا فلا يملك تصحيح الصلح معه اعتياضا عن اسقاط الخدمة وكذا لو فعل ذلك وصى الوارث للصغير وهو يكون في هذا التصرف نظر للصغير والوصي في ذلك يقوم مقامه استحسانا وتمليكه فان ما لا لعبد الموصى بخدمته بعد ما فضل له ما صالحوه عليه فهو جايز **وان** صالحوه على ثوب موصوف عينا كان له ان يرده ويرجع في الخدمة لان ما وقع عليه الصلح بمنزله المبيع وان ما يبايله اسقاط الحق كما في الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب والقاضي يرد بفسخ البيع هذا مثله واذا فسخ رجع في الخدمه وليس له بيع الثوب قبل ان يقبضه لما قررنا في الملك المتصرف كما في المبيع **ولو** صالحه على دراهم كان له ان يستردها قبل ان يقبضها بمنزله الثمن بخلاف الاستبدال به قبل القبض **فروع** اخر قال في المبسوط ولو اوصى لرجل بسكنى داره سنة او حياته ثم مات وهو خارج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دار اخرى سنين سماها فهو جايز بطريق استقاط الحق لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز **وان** صالحه على سكنى دار اخرى مدة حياته لم يجز لان الصالحة عليه تملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان المدة لا تجوز استحسانا عوضا في البيع ولا اجازة فكذلك بالصلح خلاف الموصى له فان السكنى هناك تملك بالوصية بترا عا بمنزله العاريه ورجع في داره الاولى وسكنها حتى يموت ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقي **وفي** الفتاوى الظهيريه **قال** اوصيت بثلث مالي للمسجد جاز عند محمد رحمه الله **قال** ابو يوسف لا يجوز الا ان يقول ينفق على المسجد **وقال** البيت المقدس جاز وينفق عليه في براحه **وعن** محمد رحمه الله لو قال اوصيت بثلث مالي الى الكعبه جاز ويعطى ساكين مكه **وجه** قول محمد ان الوصية تمثل ذلك متعارفه وكذا في النوادر ولو سكت كان جايزا **وجه** قول ابي يوسف انه ما لم يفض على العارة يكون للمحمول فلا يصح **ولو** اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس في براحه ونحو ذلك فالدليل هذا على انه يجوز ان ينفق في نفس المسجد على ما ذكرنا ليت وان شترى بذلك ليت والنقط للتقابل في رمضان **قال** في البدايع ولو اوصى لعبد وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين او لم يكن **اما** اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصيه تقع للوارث لان الملك له فكانت الوصيه للوارث وان كان عليه دين مستغرق بالوصيه تقع للوارث من وجه لانه اذا اسقط عنه دين صار الموصى به للوارث وقت الوصيه فكانت وصية للوارث من وجه فلا يصح الا اذا اعتق قبل موت الموصي فتصح الوصيه لانا الوصيه اجابت الملك عند موت الموصي وهذا كان حرا عند موته **وكذا** اذا كان لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صحت وصيته فان مات وهو عبد بطلت لانه وصيه لوارثه ومولاه ومولاه وارثه **ولو** اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعه الوصية تحصل للوارث في الحال **ولو** اوصى لمكاتب نفسه جاز **قال** صاحب الهدايه وكذا لو كان للوارث مدبر او ام ولد فاوصى له ينبغي ان لا يصح كما قالوا في الوصية لعبد الوارث لان المدبر عبد من كل وجه لانه لا يمتنع منه شيء سوى البيع والكتابه كلها لسيده

وكذلك ام الولد ينبغي ان يكون حكمها كحكم العبد وفي تعليل صاحب البدايع ما يشعر بهذا فانه قال الوصيه تنفع لورثة لان الملك للمولى فكانت لوصيه للوارث ولا شك ان المدبر وام الولد لا يملكان شيئا والملك لسيدها كما لو كانا قائمين من غير تدبير ولا استيلاد قال الشيخ امين الدين رحمه الله ينبغي ان يقيد ذلك بقوله ما لم يخرجا العتق قبل موت الموصي فانه اذا خرج قبل موت الموصي نفع لان الايجاب انما يقع بعد الموت وكذلك ينبغي ان يقيد فيما اذا في المدبر وام الولد انه لا يصح اذا مات الموصي قبل موت السيد اما لو مات السيد المدبر والمستولد قبل موت الموصي فصار في المدبر وام الولد ثلاث قيود وفي سرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي واما كفالة المريض فهي على ثلاثة اوجه في وجه تكون كدين الصحة وفي وجه كدين المرض وفي وجه كما قالته وسايروصاياه سوا اما الوجه الذي تكون كفالته كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرماء الصحة فهو ان الرجل اذا كفل في حال الصحة وكذلك بسبب وحصل السبب وحصل السبب في حال المرض نحو ما اذا قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو علي او ما وجب لك على فلان فهو علي فثبت له على فلان في حاله مرض الكفيل فهو دين الصحة واما الكفالة التي هي بمنزلة دين الصحة المرض فهو كما اذا اخبر المريض في مرضه انه كفلت لفلان في صحتي لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سوا واما الوجه الذي يكون كسايروصاياه فهو اذا اقر بالكفالة في مرضه الذي مات فيه فهذا وسايرالوصايا سوا وفي الفتنه يجوز الوصية بالخ من ماله على الميت وجه ذلك انها عبادة مركبة من البدن والمال فيجوز التبرع بها عن الاب وفي المبسوط مريض اوصى لوارثه بمبلغ يحج عنه لا يجوز الوصية الا ان يجيزه الورثة لان فيه ايثارا بشئ من ماله لبعض ورثته على نفسه وكذا في فتاوى اللوالجي وفي المبسوط ايضا ما نصه ولا اعتبار باجازة الوارث في حياة الموصي عندنا وقال ابن ابي ليلى يصح اجازته في حياته وليس له ان يرجع بعد وفاته وهو مذهب الحسن وعطاء وحماد ابن ابي سليم وغيرهم ووجهه ان الحق للورثة فاذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب وجه قول علمائنا وبه قال الشافعي واحد في رواية ابي طالب عنه ورُوي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وهو قول شريح وطاوس والحكم ولانه اسقاط حق لا يملكه المسقط فلا يلزمه كالمراة اسقطت صداقها قبل النكاح وشفيع اسقط شفعته قبل البيع وايضا في حاله لا يصح فيها رد الوصية فلا تصح اجازتهم كما قبل الوصيه شبيه وفي وصايا الطهيرية ما نصه لا يجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة بعد الموت ولا معتبر باجازتهم قبل الموت وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي رحمه الله في الجامع الصغير ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في شئ لو اقر واحد من الورثة ان مورثه اوصى لشخص بوصيه وكذبه بقية الورثة فانه يقدر نصيبة الوصية من نصيب سهم المقر ويدفع اليه من سهمه ذلك القدر ولا يعطى جميع الوصية من سهم المقر خلافا لزفر مثال ذلك لو مات عن ثلاثة بنين فاقر احدهم ان والدهم اوصى لزيد بتسعين درهما فانه يدفع اليه من سهم المقر ثلث التسعين وهو ثلاثون درهما وكذا لو اقر اثنان منهم او لم يشهدا له او شهدا له فلم يعدلا فله ستون درهما وهذا اذا كانت الوصيه تخرج من الثلث ماله وفي منسه المغني اذا اوصى بوصية ثلث نصيبه بوصية ثلث ما لي بيده وقال في المبسوط واذا شهد واثنان على الوصية جازت شهادتهما على سايرالورثة لانه لا تهمة في شهادتهما وان كانا غير عدلين اذا اقرا او لم يشهدا لزمهما الصحة في ضيعتهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وانما هو حجة عليهما ولا ينفذ اذا

شهدا في الابتداء وهما عدلان فهما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو لم يذكرا لفظ الشهاده لزمهما في ضيعتهما خاصة وهذا لان في الوصيه لا تاتي هذا الاشكال فمهما فانهما لو شهدا او اقر الزمهما الا بمقدار حصتهما وانما الاشكال في الدين ومع هذا تقبل شهادتهما لانهما ليركونا متهمين في الشهادة لكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهاده ولو شهد واحد منهما عدلان على الوصيه او على بعض الورثة الهم اجازوها بعد الموت جازت شهادتهما لانها لا تجر ان بعد الشهاده الى نفسهما شيا والفرق بين الاقرار بالوصيه وبين الاقرار بالدين ان الدين ثبت في جميع التركه فلا يستحق احد من الورثه شيا الا بعد وفاء جميع الدين واما الوصية فلا تثبت في جميع التركه بل في جزء منها فيكون الوارث قد اقر بحق فلا يوخذ من نصيبه الا جزء وفي تصرفات المريض من الفتنه او صى بثلث ماله الى ملوك غيره وعليه دين فاجاز الغريم وميتة لا يجوز لان الوصيه متاخرة عن الدين ولم يسقط الدين باجازته ولو اوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم زعم بعضهم فقال يدخل قال الشيخ امين الدين رحمه الله وفي حقيقي من فتاوى قاضي خان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال وجه الدخول ان المال اسم لما يتولد ديونه متمولة الا ترى انها اذا كانت له ديون حالة على موسر لا يجوز له اخذ الزكاة وتجب عليه زكاتها ووجه عدم الدخول ان الدين ليس مال من كل وجه وفيه شبهة عدم المالية والاصل البراة الاصلية فلا يدخل وجه عدم نفع اجازة رب الدين وصايا المديون ان التجوز ليس مرجحا في التبرعات وحق الدائن قد تعلق بنفس العين المخلفة عن الميت وصار له فيه حق فجرد اجازة الوصية لا تكون اسقاطا لحقه ولا اخراجا للمال المعين عن ملكه فكانت اجازتها وعدمها سوا وفي الفتاوى الظهيرية اوصى بان يباع امته ممن احب جاز وتخير الورثة على ايهما ممن اجب وان الى الرجل الذي احب ان يتاع منه ان ياخذها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ما بقي ماله اذا كانت قيمتها تسعمائة درهم بدفع فيها ستمائة درهم فانه يحط عنه من الثلاثمائة الملاخرة عن الفتنه ثلثها وهو مائة درهم وتخير الورثة على ايهما منه بذلك الغرر وهو ثمان مائة درهم ووجهه انه وصية والوصية من الثلث جايزه فيحط عنه من ثمنها الى بلوغ الحط ثلث التركة وجه كون الحط ثلثا ظاهر لما ذكرنا انه لم يوصل الا بالبيع والبيع لا يبقى بقاء المال والثمن لا بد وان يكون ثمانمائة لما ذكرنا من التساوي بين الثمن والقدر الذي يظهر التغبن فيه ان يبلغ الثمن مقدارا لو بلغ لم يلحق المبيع لا يكون فيه غبنا فاحشا فيجوز البيع وتخير الورثة عليه

فصل من كتاب الفرائض

الفرض لغة التقدير والقطع والبيان قال الله تعالى سوره انزلناها وفرضناها اى قدرناها وقال فرض الخياط الثوب اى قطعه وقال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني بين لكم كفارة ايمانكم وسمي علم المواريث فرايض لقوله تعالى في اخر ايه المواريث فريضة من الله وكان سهام المستحقين مقدرات منطوعات مبينات في كتاب الله تعالى وجه تاخير الفرايض ان التخصص حالتين حالة موت مورثه وحالة الحياة فحالة الموت هذا احد المعاني في قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وقال بعضهم سماها نصفا لان السبب الذي يثبت به الملك نوعان اختياري وضروري فالاختياري كالشراء وقبول الهبه والوصيه والضروري كالارث فسماها نصفا لهذا المعنى وقال بعضهم ما سماها نصفا باعتبار العلمين لان العلم نوعان علم يحصل به معرفه الانساب وعلم يحصل به معرفة الاسباب فالذي يحصل به معرفه الانساب للفرايض فسماها نصفا لهذا المعنى باعتبار الوجوب وقال بعضهم باعتبار الحجم يعني لو بسطت الفرايض

الشبكة الألوكة www.alukah.net

كل البسط راس الحوان ليلغ حجم فروعه حجم سائر الكتب وقال بعضهم انما قال ذلك تزغيبا في تعلم هذا العلم فانه اول علم يُنسى وينزع من بين الناس حتى لو تنازع اثنان في فرضه فلا يجدان من يفصل بينهما وقال بعضهم لاعلينا ان نعرف معنى لكل يجب علينا اتباع ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم سواء عقلنا معناه او لا والمناسبة بين الوصاة والفرائض ظاهرة لان الوصاة تتعلق بمرض الموت والموت لغة والفرائض متعلقة به بالموت فتنقل الارث قبل انتقال الى الورثة قبل الوفاء او بعدها قال بعضهم ينتقل بعد الوفاء وقال بعضهم ينتقل قبلها وتهم الاحلاف تظهر بما لو كان للمورث امه وزوج وجدا وارثه وعلى الوارث عقها حوف مولاها فمات ادامات مولاك فانت حرة فمات المورث فعلى قول من يقول الارث يثبت قبل الوفاء تعتق الامة لان العتق اضيف الى ما بعد موت المورث مضافا الى ملك الوارث فلا يصح وبعد قول من يقول ان الارث يجري بعد الموت لا تعتق لان الملك للورثة يزول بالموت ثم يثبت الوارث فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث زمان فلا يكون العتق الصاقا الى ما بعد موت المورث مضافا الى ملك الوارث فلا يصح وهذه المسالة في تمهد الفتاوى وذكر القدوري ان على قول ابي يوسف ومحمد لا تعتق وفي مشائخ العراق الارث يجري في اخر جزء من اجزاء الموت وقال مشائخ بلخ الارث يجري بعد موت المورث وجه قول مشائخ بلخ ان المورث ما دام حيا هو مالك جميع امواله من كل وجه فلو ملكه الوارث في هذه الحالة ادى الى ان يصير الشيء الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد منهما على الحال في حاله واحده وهذا امر يدفعه العقول وجه قول مشائخ العراق ان الارث اسهال الى الوارث وهو ملك المورث زال ملكه فاذا انتقل الى الوارث والدليل عليه ان الارث يجري بين الزوجين بالاحلاف والرجم يرتفع بالموت وينتفي على حسب ما اختلفوا بعد الموت لا وجه بالاحلاف فبأي شيء يجري الارث منها وفايده هذا الاحلاف يظهر في رجل تزوج امة الغير ثم قال لها ادامات مولاك فانت حرة فمات والزوج وارثه لا وارث له غيره وقد تقدم ذكرها وفي الصنعة رجل مصلوب على حبل رجله فحز وارثه وقطع به الحبل لتخليصه فاستلقى فمات يعذر الوارث في ذلك ولا يحرم الميراث لانه ما قصد الا تخليصه والقاعدة ان من حصل له الموت على سبيل السبب من وارثه ان اتصل اثر فعله بالمقتول لاحقيقة فعله فان وارثه لا يحرم الميراث عندنا خلافا للشافعي وهذا مذكور في تمهد الفتاوى وصورتها لو دخل الوارث الارض فرأى المورث فمات لا يحرم الميراث وكذا لو حفر بئرا فوقع فيها المورث لا يحرم الميراث وكذا لو وضع الحجر في الطريق فعثر فيها فوقع فمات وكذا لو اخرج ظله او خلا سقط على مورثه فعمله فلا يحرم الميراث عندنا خلافا للشافعي وجه قوله انه قاتل بالمباشرة وجه قولنا انه ما قصد قتل مورثه بما احدث من السبب المذكور فانه لا يدري ان مورثه يمر به فيقع في ذلك الخطر ليقع في البئر او يسقط عليه الجناح فلم تقصد الاستحقاق بموت مورثه فلا يعاقب بحرمان وقوله انه قاتل ممنوع فانه تسبب وليس بقاتل الا يرى انه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا بشيء ولان القتل لا يمتنوع وقد انعدم المعلول عند الحفر فلا يصير هو بالحفر قاتلا ولا يجوز ان يصير قاتلا بعد الوقوع لان الحافر قد يكون نائما عند وقوع الواقع في البئر فكيف يكون الميت قاتلا واذا ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة كذا في شرح الرحبي فان قيل فاذا لم يكن قاتلا فكيف تجب الدية قلنا وجوب الدية عليه لصيانة دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على انه قاتل الا ترى ان الدية على العاقلة ولا يدل على ان العاقلة قاتلون ثم المباشر يمتاز عن المسبب بشيء اخر وهو ان كل فعل اوجب الكفارة والقود كان القتل مباشرة وما لم تتعلق به قود ولا كفارة كان

القتل

القتل تسببا لا مباشرة وعلى هذا اهل البغي مع اهل العدل فان العادل اذا قتل مورثه الباغي لا يحرم من الميراث بالاتفاق لانه قتله بحق والباغي اذا قتل مورثه العادل فكذلك الجواب عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لان التاويل الفاسد اذا انضم الى المنعة كان ملحقا بالتاويل الصحيح الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ههنا لا يرثه لان الباغي مكلف بخاطب باحكام الاسلام فكان قتله العادل قتلا محظورا وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح السير الكبير ان ما قاله ابو حنيفه ومحمد اصح فان القتل الموجود من الباغي لا يجب به عليه قصاص ولا دية لوجود التاويل والمنعة وفي تتمة الفتاوى اذا ثبتت حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم ماتا او مات هو ثبت الولد منه ذكر في فتاوى الامام نجم الدين النسفي ان فيه اختلاف المشايخ قال الشيخ الامام القاضي سليم لا يرث لانها حرمت عليه ولم يثبت بينهما نكاح فهذا الولد حصل من غير نكاح فلا يرث كما لو حصل من الزنا المتفق عليه وقال شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي يرث لانه ثابت النسب منه لان هذه الحرمة مختلف فيها ومثل هذه الحرمة لا تمنع ثبوت النسب الا ترى ان من قال ان تزوجت امراة فلانة طالق ثلاثا فتزوج امراة حتى طلقت ثلاث تطليقات وجاءت بولد يثبت النسب منه وان حرمت عليه ولم يثبت بينهما نكاح ولا عدة لما كانا حرمة مختلفا فيها كذا ههنا والولد الذي هو ثابت النسب من الاب يرث لا محالة اعلم ان الجد الصحيح حكمه في الميراث حكم الاب لان الاب اربع مسايل الاولى ان الاب يحجب الام الى الثلث ولا يحجب بالجد وهذا اتفاق من اصحابنا وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت واُبي بن كعب وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم اجمعين وقال عمر وابن مسعود وابو موسى الاشعري وعمران بن حصين رضي الله عنهم ترث ام الاب مع الاب ولا يحجبها فلا فرق عندهم بين الاب والجد في هذه المسالة وهو اختيار سراج والحسن وابن سيرين وبه اخذ احمد بن حنبل وجه عدم حجب الاب امه حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اعطى الجدة السدس وانها حيث المعنى فيه ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء ولكن الاستحقاق باسم الجدة وفي هذا الاسم الام والام الات سواء فاذا كان الاب لا يحجب ام الام فكذا لا يحجب امه اذ لا فرق بينهما الا من حيث معنى الادلاء والاستحقاق ليس للادلاء وجه حجبه لها ان استحقاق الميراث لا يدفعه من اعمال الادلاء لان مجرد الاسم بدون الادلاء لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اختيار الادلاء فههنا معنيان احدهما اتحاد السبب والاخر الادلاء وكل واحد منهما مانع في الحجب ثم اتحاد السبب وان انفرد عن الادلاء لا يستلزم حكم الحجب الا ترى ان بنات الابن يحجبن البنين لاتحاد السبب لا لادلاء منهن واذا ثبت الحجب باتحاد السبب وان انفرد عن الادلاء فكذلك بالادلاء وان انفرد عن اتحاد السبب اذا عرفنا هذا نقول الجدة التي من قبل الاب تحجب بالاب لوجود الادلاء وان انعدم معنى اتحاد السبب وتحجب بالام لوجود اتحاد السبب وان انعدم الادلاء والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب والام لانعدام الادلاء واتحاد السبب جميعا وبه فارق الاخ مع الام فهناك لا يوجد اتحاد السبب ولا المشاركة بينهما في النصيبين فكان واثرا منهما ولان الاب لا يحجبه الاب لانه يدلي به واذا كان الاب يحجب من يدلي به اذا كان ذكرا فكذلك يحجب من يدلي به اذا كان انثى الا ترى ان الاب كما يحجب الاخوة يحجب الاخوات وبه فارق الام مع الاخوة لان الذكر مع الاخوة هناك لا يصير محجوبا بها وان كان يدلي بها فكذلك الانثى واما حديث ابن مسعود رضي الله عنه فقال اصحابنا رحمهم الله يحتمل ان انها كان دقيقا او كان قرأ مع انه قال اعطى الجدة السدس ولم يبين انها

شبكة الألوكة www.alukah.net

كان أبا للميت فيحتمل ان انها الحي كان غير ابي الميت ويحتمل انه كان أبا له والدليل اذا دخل الاحتمال سقط به الاستدلال وهو كحائه حال لا عموم له **تنبيه** الجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى والجد الفاسد هو الذي يدخل في نسبته الى الميت انثى كابي الام وابي ام الاب بقي لنا وجه كون الجد الصحيح مثل الاب عند عدم الاب وذلك ان اسم الاب يطلق عليه كثير في غير موضع من كتاب الله عز وجل قال الله تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة والمراد به ادم وحوى فقد سمى ادم ابا لنا وهو جدنا الاعلى فاذا كان الجد الاعلى ابا فالجد الادنى اولى **وخاطبنا** تعالى في غير موضع بقوله يا بني ادم فصار نا بني ادم وخرجوا فلذا فاذا كانت النافلة ابنا للجد فالجد اب لنافلته ضرورة **والان** الجد يدلي الى الميت بواسطة الاب والاصل ان كل من يدلي الى الميت بشخص فذلك المدلي يقوم مقام ذلك الشخص المدلى به حال عدمه الا ترى ان الابن لما ادلى الى الميت بالابن قام مقامه عند عدمه **والاخوة** على ثلاثة اقسام اخوة لاب وام واخوة لاب واخوة لام فاولاد الاعيان سموا بذلك لتمام الاتصال من الجانبين في حقهم ولانهم خيار الاخوة والاخوات لان عمر الشيء خياره واعيان الناس اشرافهم **واما** اولاد العلات فهم الذين ابوهم واحد وامهاتهم شتى وانما سموا بذلك لانا لعلة اسم للضرة **وقيل** هو ماخوذ من العلل الذي هو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج مرة بعد مرة صار كانه شرب مرة بعد اخرى ودور في حديث الاخيار بنو علات معناه انهم لامهات مختلفة ودينهم واحد **واما** اولاد الاخياف فهم عكس اولاد العلات امهم واحدة واباؤهم مختلفون وسموا بذلك اخذا من الخيف الذي هو اختلاف العينين يقال رجل اخيف اذا احدى عينيه زرقا والاخرى كحلا فمعنى احدى عينيه الى شيء والاخرى الى شيء اخر وحال الاخوة والاخوات لام كذلك لانهم من اصلين مختلفين **واعلم** ان هذه هي المسئلة التي خالف الجد فيها الاب **وجملة** ذلك ان الاخوة لابوين او لاب لا يسقطون بالجد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويسقطون عند ابي حنيفة رحمه الله وبقوله هو الحر الذي عليه الفتوى ويسقطون بالاب عند الكل لخالفة الجد للاب في هذه المسئلة انما هو على قول الصاحبين **واما** مذهب ابي حنيفة فروي عن ابي بكر الصديق وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وحذيفة بن اليمان وابي هريرة وابي سعيد الخدري ومعاذ بن جبل وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وعمران بن الحصين وابي الدرداء وعائشة وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم وهو قول ابن شبرمة وعطاء وعبد الله بن عتبة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم وبه نفتي **واما** مذهب ابي يوسف ومحمد في توريثهم الجد فروي عن علي وزيد وابن مسعود الا انهم مختلفون في كيفيته التشبيه ويقول علي احد ابوين لسبع **ويقول** زيد اخذ ابو يوسف ومحمد والثوري ومالك والشافعي رضي الله عنهم **تنبيه** انما اختلفوا في هذه المسئلة لاشتباه حال الجد وانه شبيه جد الاب من وجه على ان اولاد الام يحجبون بالجد كما يحجبون بالاب **وان** الجد اذا زوج الصغير والصغيرة فبلغا اختار كل واحد منهما كما اذا زوجهما الاب **ولا ولاية** للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب **ويطلب** الجد حد القذف كالاب ولا يرى الجد في الرحم كما يرى الاب ولا يتزوج حليلة الجد كما لا يتزوج حليلة الاب **ودفع** الزكاة الى الجد لا يجوز كالاب **ولا تقبل** شهادة الجد لاحفاده كالاب **وهو** استدلال الجد كالابن عند عدم الاب **وشبه** الاخ من وجه على معنى انه لصغير اذا كان له ابن وام صحيح النفقة على الاب لو كان له ام وجد فالنفقة عليهما الا ما على اعتبار الميراث كالاخ لا نفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ **ولا تجب صدقة** فطر الصغير على الجد كالاخ في ظاهر الرواية **والصغير لا يصير مسلما باسلام الجد كالاخ في ظاهر الرواية ولو اقر**

المسائل التي توقف فيها ابو حنيفة رضي الله عنه

الجد نافلة وابنه جد لا يصح كالاخ **الا** ترى الجد ولا نافلته الى ابوالى نفسه كالاخ **فلكان** تعارض هذه الاحكام اختلفت الصحابة رضي الله عنهم وتوقفوا فيه كما توقف ابو حنيفة رضي الله عنه في مسئلة الدهر ووقت الخان واطفال المركز والخنثى لتعارض الادلة **ولاختلاف** الصحابة رضي الله عنهم امتنع بعض العلماء عن الفتوى في الجد وكرهوا الكلام فيه **واما** عامة العلماء افتوا في الجد واختار محمد رحمه الله ان يفتى فيه بالاصطلاح واختار ابو نصر الدبوسي ان الاخ اولى **واختار** الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ان الجد اولى وهو اختيار محمد ابرهيم المدني والفقيه ابي الليث الضرير والقاضي الامام ابي علي السغدي واختار شمس الائمة الحلواني في فتواه قولهما **قال** الترجماني الاحسن عندي ما اختاره الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل البخاري ان يجمع اليه ما اجتمعت عليه الصحابة وهو السدس ويصلح معه على الباقي **وجه** قولهم من وريثهم مع الجد ما روي عن علي رضي الله عنه انه شبه الاخوين بسجرة انبت عضدين فالجد مع النافلة شجرة نبت منها عضدان نبت في غصنها عضد والقرب من غصني السجرة الظهر من القرب من اصل الشجرة والغصن الثاني من عضدها لان من العضدين مجاورة بغير واسطة وبين الغصن الثاني واصل السجرة مجاورة بواسطة الغصن الاول فعلى هذا ينبغي ان يقدم الاخ على الجد لان الغصونة تنبئ عن القرب الا ان في جانب الجد معنى اخر وهو الولاية فتأيد بذلك المعنى انها له مالنافلة وما لولاد ستحوا الفريضة وهو السدس لان له اسم الابوة قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ولا ينقص نصيب الجد عن السدس باعتبار الولاية بحاله ويؤيد هذا ان الولاد قرابته من الميت فتكون مزاحما للاخوة فيقاسمهم اذا كانت المقاسمة خيرا له من السدس وصحته ان الولد اقرب من الاخ بدليل حجب الزوج والزوجة بالولد دون الاخوة وحجب الام من الثلث الى السدس للولد او الجد دون الاخ الواحد ثم الولاية لا ينقص نصيب الجد عن السدس فالاخ اولى ان لا ينقص نصيبه عن السدس **وروي** عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه سماه الاخوين بوا شعب منه فهما والجد مع النافلة واد شعب منه فهم شعب من نهر جدول فالقرب بين النهرين يكون اظهر منه بين الجدول واصل الوادي **ومن** حيث المعنى الجد والاخ استويا في الاولاد فكل واحد منهما يدلي الى الميت بواسطة الاب ثم الاخ زاد قرب من وجه اخر وهو انه يدلي الى الاب بالبنوة والجد يدلي به بالابوة والبنوة فالعصوبة مقدمة على الابوة **الا** ترى ان من ترك ابا وابنا كانت العصوبة للابن دون الاب ولكن في جانب الجد رجح اخر وهو ان الاولاد فان الولاد مقدم في استحقاق الميراث على غيره الا ترى ولهذا تقدم البنون على الاخوة في العصوبة والبنات على الاخوات في الفرض وذلك لان الولاد استحق الجد الفريضة وصاحب الفرض مقدم على العصبة فقلنا في الفرض استحق ما استحق الولاد بجعل الجد مقدما واذا آل الامر الى العصوبة يعتبر الاخ الآخر وهما مستويان في ذلك لكل واحد منهما رجح من وجه فيقع التعارض ويكون للابن منهما بالمعاد بمنزلة الاخوين لاب وام او لاب ولهذا لا تشتد المزاحمة لاولاد الام مع الجد لان ادلاءهم بالام ولا اثر لقرابة الام في استحقاق العصوبة بها **ووجه** قول من لم يورثهم ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقول الا يتقي الله زيد بن ثابت ان يجعل ابن ابن ابن ولا يجعل ابا الاب ابا **ومعنى** هذا الكلام ان الاتصال والقرب من الجانبين يكون بصفة واحدة فلا يتصور التفاوت بينهما بمنزلة المائلة بين ابنين والاخوة من اخوين فاذا كان في الموضع الذي كان الجد ميتا يجعل الابن بمنزلة الابن في جميع الوجوه فكان معنى القرب

والاتصال في جانبه مرجحا فكذلك اذا كان ابن الابن ميتا يكون الجد قائما مقام الاب في حجب جميع الاخوة ويكون
اتصاله وقربه بالميت مرجحا لان الاتصال واحد لا تقبل التفاوت بين الجانبين توجيه والدليل عليه ان الجد عند
عدم الاب يستحق اسم الابوة قال الله تعالى يا بني آدم ومن كنت انه فهذا ابوك وقال تعالى حكاية عن ادم و
يعقوب عليهما الصلاة والسلام فانوا نعبد الهك واله اباءك ابراهيم وكان جدا قال تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام
واتبعت ملة اباءي ابراهيم واسحق وكانا جدين كذا في شرح المرشدي قال شيخ الاسلام خواهرزاده ما نصه لما
القول بمشاركة الجد مع الاخوة بالتعصيب تعذر لان سبب عصوبتهما مختلف فان سبب عصوبة الجد الجزئية
والتعصيب وسبب عصوبة الاخوة والاخوات المجاورة في صلب واحد او في صلب والمشاركة بين اخلاف عصبتين
بسبب عصوبتهما غير متروع وان العصبتين اذا اشتركتا اذا استويا في القرب والتعصيب عصوبتهما فاما اذا اختلفا
فلا اشتركتا وجه القول بالفرض كما قاله زيد متعذر لوجهين احدهما ان الفرض اما ان يثبت بالحديث او
بالنص او بالاجماع ولم يوجد منها شيء والثاني انه جعل صاحب فرض سببا لا كالاب وهذا متعذر لان
الاب انما جعل صاحب فرض حال وجود الولد فاما حال عدم الولد فجعل عصبة فاذا كان كذلك تعذر توريث
الجد بالفرض وبالعصوبة مع الاخوة واذا تعذر توريتهم جميعا وجعلنا احدهما واسقاط الاخر واسقاط
الاخوة والاخوات اولى لان اسقاط الجد متعذر بالاجماع ولا اجماع في الاخوة والاخوات بل فيه خلاف واذا
تعذر اسقاط الجد لكونه مجمعا عليه تعين اسقاطهم ولان الجد اصل والاخوات فروع واسقاط الفروع اولى من
اسقاط الاصل قال في شرح السراجية ومسئلة الجد من معضلات المسائل كذا روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه كان يقول سلوني عن المعضلات لا عن مسئلة الجد فانه قبل اول جد ورث في الاسلام
عمر بن الخطاب رضي الله عنه مات ابن لعامر اسمه عامر في خلافته وخلف ابنين ثم مات احدهما بعده بيسير
قال السهيلي وهذا لا يصح اهل العلم بالاثر لا يعرفه اهل الانساب والسير وانما المعروف عندهم
ان عامر بن عمر عاش بعد ابيه اشهرا وما ات سنة سبعين واما اول من ورث في الاسلام فذكر بن فضيلة
ابن حذاق بن فرعون بن عبشمس بن عريج بن عدي بن كعب بن لوي ورثه المسلمون انه واما غالب الجد
الاب في مسئلة الفرا ويسمى ايضا زوج وابوين او زوجة وابوين فان للام ثلث الباقي مع الاب ومع الجد
ثلث الكل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لها ثلث الباقي ايضا مع الجد وهو قول زيد والباقي
مسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب ما بقي وهو اثنان فلو كان مكان الاب جد
كان للام ثلث الكل اثنان لعدم نصيب الزوج وللجد واحد الباقيه زوجه وابوين مسئلة من اثني عشر للزوجة
الربع ثلاثة وللام ثلث الباقي ثلاثة وللاب ما بقي ولو كان مكان الاب جد يكون للزوجة الربع ثلاثة وللام اربعة
وللجد خمسة وهذا عندها وقال ابو يوسف لها في المسئلة الاولى التي هي ستة واحد وفي المسئلة الثانية التي
من اثني عشر ثلاثة وما ذهبا اليه ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قول جماهير الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن
ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور الفقهاء كالشافعي وغيره واما فرقة ابي حنيفة ومحمد بين الاب والجد فهو قول
ابن عباس واحدى الروايتين عن ابن بكر الصديق رضي الله عنه واما سويه ابي يوسف بينهما فهي رواية اصحابنا الا ما
عنه ورواية اهل الكوفة عن ابن مسعود رضي الله عنه في ثلاثة الزوج واحدى الروايتين عن ابي بكر
رضي الله عنه وجه قول ابن عباس رضي الله عنه ظاهر قوله تعالى ورثه ابواه فلامه الثلث اعني لما ترك

لانه معطوف على قوله تعالى فلهن ثلثا ما ترك فالله تعالى جعل الام ثلث المال مطلقا فاعطى لها ثلث
الام ثلث ما بقي بعد خالص النصف ولا يجوز ان ينقص نصيب الام بالزوج لان سبب وراثة الام اقوى من سبب
الزوج فان سبب وراثتها لا يحتمل النقض والرفع وهو قابل غدا لورثته وقد ترجح المال في بعض الاحوال بخلاف
الزوج ولو جاز ان ينقص نصيب احدهما لكان الاولى به الاب فقد ينقص نصيب الاب بوجود الزوج
فان المرأة اذا تركت ابا وجدها كان للاب جميع المال ولو كان مع الاب زوج فله نصف المال ولا ينقص نصيب
الام لكان الزوج حائلا فادخال الضرر والنقصان على الاب اولى منه على الام وهذا المعنى فيهما هو ان الاب
عصبة في هذه الحالة ولا مزاحمة من الحصات واصحاب الفروض ولكن اصحاب الفروض مقدمون فيعطون
فريضتهم ثم ما بقي للعصبة قال وكذا وجه قول ابي بكر الاصم انا لو اعطينا هما مع الزوج ثلث جميع المال بقي
للاب السدس فيكون فيه تفضيل الانثى على الذكر وجه قول علمائنا والجمهور رضي الله عنهم قوله تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث معناه فلامه ثلث ما ورثه ابواه يوضحه انه علق ايجاب الثلث لها بشرطين احدهما
عدم الولد والاخر ان تكون الوارث ابوين فقط لان قوله تعالى فان لم يكن له شرط وقوله تعالى وورثه ابواه
عطف على الشرط او حال وكلاهما شرط لان الحال شرط والمعطوف على الشرط شرط والمعلق بشرطين كما يعدم
بانعدام احدهما يعدم بانعدام احدهما وبهذا تبين ان ثلث جميع التركة لها غير منصوص في هذه الحالة
فوجب المصير الى هذا المعنى المعقول وهو ان الابوين في الاصل كالابن والبنت في الفروع لان سبب وراثة
الذكر والانثى واحد وكل واحد منهما يتصل بالميت بغير واسطة ثم لا يجوز تفضيل البنت على الابن للانثى ص
ولا المساواة بينهما في الفروع فلا يكون نصف نصيب الذكر كذلك في الاصول كذا في شرح المرشدي وجه
قول ابي يوسف ان الجد حكمه حكم الاب بدليل انطلاق اسم الاب عليه في غير ما موضع كما مر ووجه التفرقة
بينه وبين الاب ان تفضيل الانثى على الذكر والتسوية بينهما انما لا يجوز عند المساواة في القرب لا مساواة
بينهما فالام تتصل بالميت من غير واسطة والجد يتصل بواسطة الا ترى ان الجد محروم عن الميراث من هو
اقرب منه وهو الاب والام لا تحرم بحال فغير ام الاب اعطاها حظ الجد الثلث جميع المال ومع الاب ثلث
ما بقي وايضا الام لها حقيقة الولاد والجد له حكم الولاد فلم يعصبها فلا جرم استحقت فرضها والباقي للجد
واما الاب له حقيقة الولاد كالام فلا جرم عصبها وهذا الان التعصيب انما يكون في متفق النسب في
مختلفي السبب والجد مع الام اختلف سببها فلم يعصبها والاب مع الام اتفق سببها فعصبها واما طاهر الاية
يقتضي ان يعطى الام مع الاب جميع المال كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما الا انا تركناه واعطيناها ثلث ما بقي
لما مر من الدليل ولبيان فضيلة الاب مع استوائهما في القرب فان المساواة بين الذكر والانثى
مع استوائهما في الدرجة غير مشروع في الوارث فكيف تجوز التفضيل وهذا منتف مع الجد لعدم المساواة
الجد معها في الدرجة وفي مثل هذه الحالة يجوز تفضيل الانثى على الذكر الا ترى انه لو ترك امرأة واختا لاب
وام واخا لاب ان للمرأة الربع وللاخت النصف والباقي للاخ فقد فضلنا الانثى على الذكر لما كانت اقرب
كذا هنا ولو مات احد المعتق وترك ابا معتقه وابنه فعند ابي حنيفة الولاء كله للابن وعند ابي يوسف رحمه الله
الاول للابن وهو قول ابي يوسف في الاخوة للاب سدس الولاء ولو كان مكان الاب جد فالارث كله للابن والاول
بخصوصه وهذه هي المسئلة التي وقع الخلاف فيها الاب تنبيه مشاهدة الخلاف ان الولاء ما ورث

شبكة الألوكة www.alukah.net

عنه اى لا يجرى فيه سهام الورثه ولكن يورث به فى قول زيد وعلى واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله عنهم وهو قول ابى يوسف ومحمد رضى الله عنهما وفى الروايه الاخرى عن ابن مسعود رضى الله عنه الولاء موروث عنه كالمال يجرى فيه سهام الورثه كما يجرى فى المال وهو قول شريح والنخعى رحمهما الله وروى مسله عن ابى يوسف فى غير رواية الاصل حتى لو ترك المعتق ابا وابنا كان لابنه السدس والباقى لابنه هكذا هنا **وجه** **ولا يقال** ان الولاء اثر الملك فيعتبر بحقيقه الملك وسهام الورثه تجرى فى حقيقه الملك فكذا بحكمه تجرى فى ابنه واعتبارا للامر بالحقيقه **ولا يقال** ان الولاء اثر الملك لانه ليس بمال حتى لا يضمن باتلافه الباطله والمبرات لا تجرى فيما ليس بمال لانا نقول هذا تكلم بالقصاص فان القصاص ليس بمال حتى لا يضمن بالشهاده الباطله وتجرى فيه سهام الورثه **ولا يقال** انه لو كان مما تجرى فيه سهام الورثه كالمال يكون للمناسخه نصيب كما فى سائر ما تجرى فيه سهام الورثه وليس للمناسخه نصيب من الولاء لما ذكرنا **الا ترى** ان الاعتاق اوسع من الميراث **ولا نا** نقول القياس يقتضى ان يكون للمناسخه نصيب من الولاء لما ذكرنا من الرجال الا انا تركنا القياس فيه بالاثر **وهو** ما روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم انهم قالوا مثل ذلك فتركنا القياس فى المناسخه بالاثر والاثر توجد فيما عداه للمعنى الموجود فيرد الى ما يقتضيه القياس **ولانه** ليس للمولى على مملوكه شئ سوى الملك والاعتاق ابطال الملك فلا يجوز ان يكون شيئا اخر ولكن يجوز ان يكون مبطلا لبعض الملك غير مبطل للبعض فما بقى يكون جزأ من الملك **ووجه** قول علمائنا ومن معهم قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهذا نص فى الباب وقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمناسخه من الولاء الا ما اعتق **ولو** كان الولاء يورث عنه ويجرى فيه سهام الورثه كالمال لكان للمناسخه من ذلك نصيب **وحيث** لم يكن للمناسخه نصيب علمنا ان الولاء لما لا يجرى فيه سهام الورثه ولكن سبب يورث به كالنسب والنكاح لما كان سببا يورث به لم تجر فيه سهام الورثه كان هذا كذلك **فاما** قولهم بان الولاء اثر الملك فسلم لكنه ليس بمال ولا له حكم المال **فاما** ان السرع لحق الولاء بالنسب ليس بمال ولا له حكم المال لا يجرى فيه سهام الورثه كالنسب والنكاح وليس كالقصاص حيث يجرى الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء **واما** قولهم ما نفى من الملك قلنا الاعتاق ابطال الملك ومع ابطال الملك لا يجوز ان يبقى شئ من الملك ولكنه احدث لهوه المالكيه وذلك بمنزله احياء كما حكمنا بثبوت ذلك المعنى للولاء بمنزله النسب لما كان الاب سببا لحياه الولد الحق به الاب بالعصوبه ويمكن ان يقال الخلاف بينهم ابتدا وحينئذ فوجه قول ابى يوسف الاخران استحقاق الولاء بالعصوبه والاب فى حكم العصوبه كالابن فانه ذكر متصل بالميت بغير واسطه كالابن الا ان الابن مقدم عليه شرعا فى ترکه المعتق **لان** الاب لا يصير محجوبا عن ميراثه حتى قدمنا الابن فى العصوبه فان الاب يستحق بالفرض وهذا المعنى لا يوجد فى الولاء لانه لا يستحق بالفرضيه شيئا فاولى الوجوه ان يحمل ميراث المعتق كميراث المعتق وجعل كان المعتق هو الذى استحق ذلك ثم جعل فى ذلك ابوه وابنه فيكون مقسوما بينهما اسداسا **ووجه** قول ابى يوسف الاول ان البنوه فى العصوبه مقدم على الابوه فاكان لاب مع ابن فى حكم العصوبه يكون نظيرا فى هذا الحكم كالاخ مع الاب فان الاخوه لما كانت دونا لابوه فى

العصوبه

لم يكن للاخ من الولاء شئ مع الاب وكذلك لما كان الاخ لاب وام مقدما فى العصوبه على الاخ لاب لم يكن للاخ لاب شئ من الولاء مع الاخ لاب وام **واما** ترکه المعتق فانما يستحق الاب السدس منه بالفرض وذا الفرض لا يستحق الولاء **الا ترى** ان المعتق اذا مات عن ابن وبنت لا تكون للبنت من الولاء شئ لانها صاحبة فرض وانما تعتبر عصبة شيئا للابن ولا تبتنى الراجحة للشئ مع الاصل فما يستحق بعلة الاصل **وجه** الفرق بين الاب والجد ان الاب هناك فى حكم العصوبة كالابن لانه اتصل بالميت بلا واسطه بخلاف الجد فانه يتصل بالميت بواسطه فيكون الاب اقرب من الجد فافترقا **فرع** خامس كالجد فيما الاب وصورته مات ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفه رحمه الله يختص الجد بالولاء وقال ابو يوسف ومحمد يشتركان الولاء بين الجد والاخ هذا الاذا كان الولاء لاقرب العصبات الى المعتق يوم مات المعتق واقرب العصبات عند الجد فكون الولاء له كله عنده وعندهما هما سواء فيكون بينهما نصفين **ولو** كان بدل الجد اب كان الولاء له بالاتفاق **تنبيه** يقول محمد رحمه الله فى اول الولاء عن الصحابه رضى الله عنهم عمر وعلى وابن مسعود وابى بن كعب وزيد بن ثابت وابى موسى الاشعرى واسامه بن زيد بن حارثه انهم قالوا الولاء للكبير **فرع** زعم بعض العلماء ان الولاء لاكبر ابن المعتق احتجوا بظاهر هذا اللفظ وعلل ذلك بان الاكبر قايم مقام الاب فى الذب عن العشيره ورسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الاكبر بقوله الكبير فيقدم اكبر منه فى استحقاق الولاء هذا والمذهب عندنا ان المراد بالكبير القرب يعنى يعتبر اقرب ابن المعتق اليه يوم مات المعتق فى استحقاق الولاء **حتى** اذا مات المعتق عن ابن وابن ابن اخر فالولاء للابن الصغير خاصة لانه اقرب **وخالف** الجد الاب انصا فى خمس مسايل فى الفقه **اولاها** لو اوصى رجل لاقرب ابايه او اقربا فلان لا يدخل الوالدان فيها ولا يدخل الجد فى ظاهر الروايه وفى غير ظاهر الروايه يدخل **الثانيه** صدقه الفطر اذا كان موسرا لا تجب عليه صدقه فطر حافده فى ظاهر الروايه وفى روايه الحسن بخلاف الاب فانه يعطى عن اولاده الصغار **الثالثه** لو اعتق الجد لا جر ولا ثالثه الى موالى فى ظاهر الروايه ولو اعتق الاب جر ولاء ابنه الى موالى **الرابعه** لو اعتق الصغير صار مسلما بالاسلام جده فى ظاهر الروايه وروى الحسن عن ابى حنيفه رحمه الله خلاف ذلك **لانه** لو صار الصغير مسلما بالاسلام الجد لادى الى ان يصير مسلما باسلام الجد الاعلى ويؤدى الى القول بلزوم حكم الردة لكل كافر لاهل الاسلام اولاد اهم ونوح عليها السلام **هكذا** ذكر فى شرح الجراحيه فى الفرائض وجوه فى الكافى فى باب المرتدين **وجه** ظاهر الروايه قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطره وابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه **والمعنى** ان ابويه يستتبعانه فى الهوديه او النصرانيه او المجوسيه على حسب ادياتهما فالاستتباع ثبت على منافاه الدليل هذا النص فى الاب والامهات فقط وهو نص على خلاف القياس فنفى من عداهم على ما تقتضيه الدليل لانه لو جاز استتباع الاجداد الاحفاد لما جاز ضرب الجزيه على كافر يجرون على الاسلام لاهم مرتدون باد هم او لاد ادم وحوى عليهما السلام **الخامسه** الاب يملك البيع لاجل دفع الدين وكذلك وصى الاب والجد لا يملك ذلك **قال** فى منيه الفتاوى رجل مات وترك اولادا صغارا وابا وليس لهم وصى الا احد يملك ما يملك الوصى فان كان المتاع وصى شئ للاب ان ينفذ لوصيته وان كان فى الترکه دين وباع العقار او العروض لقضاء الدين لم يكن له ذلك **فرق** بين الجد والوصى فان لوصى الاب ان يبيع الترکه لقضاء

كتاب

وما ليس بمال ولا له حكم المال

شبكة الألوكة www.alukah.net

الدين ونفذ الوصايا وليس للجد ذلك ذكره الخصاف وفي سرح ادب القضا للحسام الشهيد قال لو أن
رجلا مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله اب كان ابوه بمنزله الوصي في جميع ما ترك الميت
لان احد هاهنا مقام الاب عند عدم الاب فكان له حق التصرف والحفظ فان كان للميت وصي لشيء كان للاب
ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيره وله ورثه صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيئا
من تركه الميت والفرق منها ان بعقد الوصيه انما كان لحق الميت وهو نائب عنه والبيع انما كان لحق
الغرماء وهو ليس بنائب عن الغرماء ولو ان رجلا له ابن لم يدرك اذن له في التجارة واستدان دينا فمات
الابن وترك متاعا وعقارا والدين يحيط بالتركه لم يكن لابيه ان يبيع شيئا لانه مشغول بحق الغرماء فلا عمل للبيع
الا برضى الغرماء فرع سادس يفترق الجد مع الاب فيه على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وصورته ان
ولاية التزويج على قول ابي يوسف ومحمد تكون للجد والاخ وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الجد اولى بولاية التزويج من الاخ
ولو كان مكان الجد اب سقطت الاخ اتفاقا اشار اليه في الفتاوى الظهيريه وذكر في سرح فرائض المراجيه
ان الولاية للجد في ظاهر الرواية دون الاخ الحجب على نوعين حجب نقصان وحجب حرمان والحجب عنه
هو المنع والستر وسمي الحجاب اسم للستر الذي يمنع عن النظر ومنه حاجب السلطان لمنع الناس من الدخول
على السلطان وفي الشرع عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه لوجود شخص اخر يحجبه النقصان
خمسة تغير للزوجين والام وبنت الابن والاخت للاب الزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجه
من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس وبنت الابن مع البنت الصلبيه من النصف الى السدس
والاخ لاب مع الشقيقه من النصف الى السدس وحجب الحرمان والوراثة في حكمه على قسمين
قسم لا يحجبون بحال وهم سته الابن والاب والزوج والام والزوجه وقسم يرثون
تارة ويحجبون اخرى وهم عشرة الا سته والكلام في هذا القسم وهو مبني على اصلين احدهما
ان كل من يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى الاولاد الام فانهم يرثون معها
لعدم استحقاقها جميع التركه والثاني ان الاقرب يحجب الابعد اذا كان سببا اتحاد السبب
كما في الام والجدات او سببا لان مع البنين والاخوات لاب مع الاخيين لاب وام والمحروم ما يحجب
عندنا وهو قول علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت وعامة الصحابه رضي الله عنهم وعند ابن مسعود رضي الله عنه
يحجب حجب النقصان كالكافر والقاتل والرقيق كذا ذكر في سرح الراجيه وغيره وذكر محمد رحمه الله
في كتاب الفرائض عن السعدي امراة مسلمة تركت زوجها مسلما واختين من ابها مسلمين وامنا نصرانيا او يهوديا
او مشركا فقضى بها على بن ابي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ان للزوج النصف وللاختين من الام الثلث وبقي
ثلثا المال للعصبه وقضى فيها ابن مسعود ان للزوج الربع وليس للاختين من الام ميراث وما بقي فهو للعصبه
واما المحجوب فانه يحجب بالاتفاق سببا وبين ابن مسعود كالاثنين من الاخوه والاخوات فصاعدا من
اي جهه كانا لاب وام او لاب او لام فانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس واما ام الاب لا ترث مع
الاب ولكن يحجبها الام فهذه محجوبه ويحجب حجب حرمان كل ذلك في شرح الراجيه وغيرها وجه
قول ابن مسعود ان حجب النقصان ثابت بالنص باسم الولد والاخ والاب وانما يكون زيادة على النص والزياده نسخ فلا يثبت بالسهو بخلاف

حجب الحرمان لان حجب الحرمان باعتبار تقدم الاقرب على الابعد وانما يتحقق ذلك اذا كان الاقرب مستحقا
فاما حجب النقصان فباعتبار ان السبب مع وجود الولد والاخوه لا يوجب له الا اقل النصيبين وفي
هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الولد والاخ وارثا او لا وجه قول اصحابنا ان الكافر ليس باهل للميراث من
المسلم ولا العبد اهل للميراث من الحر واذا كان كذلك فالغيت هنا الاهلية والعلة تتقدم بفوات
الاهلية وتفوت بشرط من شرائط الانعقاد الا ترى ان بيع المجنون لما لم ينعقد لفوات الاهلية وبيع
الحر غير منعقد لفوات شرط من شرائط الانعقاد وهو المالية فصار وجود البيع وعدمه سواء فكذا هنا لما كانت
الاهلية قائمة صار وجود من ليس باهل للميراث وعدمه بمنزلة واحدة والدليل على صحة ذلك ما لو ابصر تركه
ابا وجدا وابنه مملوكا او كافرا فان الجد يرث منه وادعى الطحاوي الاجماع في هذا الفصل وذكر في آخر كتاب الفرائض
له صار وجود الاب لما لم يكن اهلا للميراث بمنزلة الميت وكذا هذا بخلاف الاخوة مع الاب لم يجعلوا
موتى وان كانوا لا يرثون مع الاب لان الاخ اهل للميراث لانه حر مسلم واهلية الميراث انما تثبت بالحرية
والاسلام الا انه لم تعمل العلة عملها في الحاب حكمها وهو الميراث لفوات شرطين من شرائط العمل وهو عدم
الاب لا لفوات الاهلية وشرط الانعقاد والعلة اذا وجدت وامتنع عملها لفوات شرط من شرائط
العمل لا لفوات شرط من شرائط الانعقاد والاهلية فانه لا يجعل عدما كبيع الفضولي والبيع
بشرط الخيار لم يجعل عدما لان الغيت شرط العمل لا شرط الانعقاد وهو اهلية المتعاقدين ومحالية
المبيع واذا لم يمكن ان يجعلهم موتى جعلوا بخلاف ما نحن فيه واما قوله ان حجب النقصان ثابت بالنص باسم
الولد فجوابه ان نقول المراد من الولد هو الولد الوارث ووجه الفرق ان المحروم اذا لم يكن هو
للميراث من كل وجه يجعل كالميت في حق استحقاق الميراث والحجب جميعا بخلاف المحجوب فانه يكون
اهلا للميراث من وجه ودون وجه فيجعل كالميت في استحقاق الميراث حتى لا يستحق شيئا ويجعل
حيا في حق المحجوب حتى يحجب غيره وفي الكافي ما نصه واجمعوا على ذوي الارحام يحجبون بالزوج
اي يرثون معها فيعطى الزوج النصف نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما لو انفرد وامثاله
زوج وبنت بنت وخاله وبنت وعم فللزوج النصف والباقي لبنت البنت وهذا بناء على توريث ذوي
الارحام وهو مذهب علماء الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابي عبيدة
ابن الجراح وابن عباس رضي الله عنهم في اشهر الروايات عنه وجماعة من التابعين كعلقمة والاسود وابراهيم
وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وطاوس وعبيدة السلماني ومسروق وجابر بن زيد وبه
اخذ اصحابنا اجمع ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان وابن ابي ليلى وغيرهم رحمهم الله عليهم اجمعين
وذهب مالك والشافعي الى عدم توريثهم وتقدم بيت المال وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس في
رواية شاذة عنه وتابعهما على ذلك سعيد بن زيد وسعيد بن جبير ووجه قول الشافعي ومن تابعه ان الله
تعالى نص في ايات المواريث على اصحاب الفرائض والعصبات ولم يذكر له ذوي الارحام شيئا وما كان ذلك
نسيانا فلو كان لهم حق لبين ومن جعل لهم حقا فقد زاد على النص والزياده على النص لا تثبت بخبر الواحد
ولا بالقياس وروى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ميراث العمة
والخالة فقال لم اخبر في عليه السلام انه لا شيء لهما ولان الميت لا يخلو عن عم غالبا اما له او لابيه

أو لحده وان علوا الخادم وذو والارحام لا يرثون مع ابن لم يتحقق وكذا لا يرثون مع ابن عم ثبت وجوده
من حين الطاهر **وجه** نزل علمائنا ومن تبعهم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
ومراده بعضهم اولى بميراث بعض **ولان** هذه الآية لما نسخت التوارث بالموالاة والهجرة التي كانت مشروعة
عندنا ان النسخ ابتداء كان لو لي الموالاة والمهاجر الى ذوي الارحام فالنسخ كما ثبت بالنص ثبت بصرف الحكم
الى عمره كالكعبة لما صارت قبلة ووجب التوجه اليها في الصلاة انتسخ التوجه الى بيت المقدس لا بالنص
فانه لم يقبل نسخ المتوجه الى بيت المقدس وكذا الحكم هو التوجه الى بيت المقدس صار منقولا الى الكعبة
فكذا ههنا نقول شرع الميراث لذوي الارحام ولم يفصل بين ذي رحم له فرض او تعصيب وليس له فرض
ولا تعصيب فهو على الكل **فان قيل** المراد من الآية ذو رحم له فرض او تعصيب عرفنا هذا التفسير
بقوله تعالى في كتاب الله وكتاب الله اذا اطلق فانما يراد به الى الكرخي والمراد به القرآن والميراث في القرآن
انما ذكر لذي رحم له فرض او تعصيب **نعم** حينئذ انه اراد بقوله في كتاب الله في حكم من حكم الله توريث
ذوي الارحام **وروي** عن ابي امامة بن سهل بن حنيف رضي الله عنه ان رجلا رمى اليه بسهم فقتله ولا وارث
له الا خالة فكتب في ذلك الى ابي عبيدة بن الجراح الى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فكتبا ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث مال لا وارث له **وروي** طاوس عن عائشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخال وارث من لا وارث له **واما** ما استدلوا به من نفي
توريث الخئة والخال **فنحتمل** ان يكون ذلك قبل نزول انه تورث ذوي الارحام او يحمل على حال وجود صاحب
الفرض او العصبة **واما** قولهم بان الميت لا يخلو من ابن عم في الغالب ممنوع وجه المنع ان ولد الملاعنة الذي
تقطع نسبه من قوم الاب وولد الزنا ليس لهما قوم من جهة الاب **وفي الكافي** ايضا اختلاف الدارين لا يوثر في السلم
وانما يوثر في الكفار حتى لو مات مسلم في دار الحرب وله ابن في دار الاسلام فانه يرث ولا يكون اختلاف الدارين
مانعا لوجود الناصر وانما منع في حق غير المسلمين لعدم الناصر ولو كانت الدارين مختلفتين لا يتوارثان سواء كانا
حربيين او ذميين واحدهما حربي والآخر ذمي لعدم الناصر ذكر في الكافي ايضا **لا يرث** الحربي من اهل الذمة
احدا ولا يرثهم المستامن لاختلاف الدارين بينهما فقد الا يرث بل انما يرث الذمي ذميا مثله **فان** لم يكن له قريب ذمي
ورثه فاءه في بيت مال المسلمين بخلاف المستامن فان وارثه الحربي يجب عليه دفعه الى وارثه الحربي وقد اقتضى
الامان وهذا جميعه على ما قرر ان الامر ان مع اختلاف الدارين حصفه كالحربي والذمي او حكما كالمستامن والذمي
اما في الحقيقة فلان الذمي من اهل دار الاسلام فانقطعت العصمة بينهما فانقطع التوارث لتباين الدارين **واما**
في الحكم فلان المستامن وان كان في دارنا حقيقة لكن هو من اهل دار الحرب حكما حتى انه يمكن من الرجوع الى
دار الحرب وهذا الاشتباه منه زوجته التي في دار الحرب بخلاف الاول فانها تبين وجرى التوارث بينه
وبين قاربه من اهل الحرب فاذا مات المستامن في دارنا توقف ماله حتى ياتي وارثه من دار الحرب فيأخذه
لانا اعطيناه الامان في نفسه وماله ولقد مونه بقي حكم الامان في ماله لحقه لاحد ورثته الذي في
دار الحرب لان اصل ماله الى ورثته من حيث ذلك صرف ماله الى بيت المال **بخلاف** الذمي اذا مات
ولا وارث له من اهل الذمة فان ميراثه صرف الى بيت المال كالمسلم الذي لا وارث له اذا مات **كل**
ذلك مما اشار اليه في شرح السراجية وغيرها **تنبيه** الدار انما تختلف لاختلاف المنعة والملك لانقطاع

العصمة

العصمة فيما بينهم وهو ان يكون احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والآخر في الترك له دار اخرى ومنعة
وانقطعت العصمة بين الملكين حتى استحل احدهما القتال مع الآخر ان طفر رجل من عسكر احدهما وحمل من العسكر
الآخر فهاتا ان لدارا ان مختلفان اما اذا كان بين الملكين نصرة واما بان حتى لو ظهر احدهما نصرة الآخر
فالدار ان ليسا مختلفتين وكانتا كدار واحدة وهذا بين دار ي الحربيين اما المسلمين فان اهل البغي داهل
العدل سواء ارثون فيما بينهم وان اختلفت منعتهم والملك لان دار الاسلام دار احكام فاختلاف المنعة والملك
لا يتباين الدار فيما بين المسلمين فان حكم الاسلام يجمعهم فما دام دار الحرب فليست بدار احكام ولكن دار قهر
فاختلاف المنعة والملك يختلف الدار فيما بينهم وتباين الدار ين يقطع التوارث وكذلك اذا خرجوا
الينا بامان لانهم من اهل الحرب وان كانوا امانين فيما بينهم يجعل كل واحد منهم في الحكم كانه في
منعة ملكه الذي خرج الينا بامان فلا يتوارثون في دار الاسلام فيما بينهم بعد ذلك كما لو اسلموا فانه يجري
التوارث فيما بينهم وان اختلفت منعتهم في حال الكفر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم
هذا الكتاب **فصل** هذا فصل في المعاياة **فصل في المعاياة** هي مفاعلة من عياه اذا سأله
عن شيء ظن ان المسؤول يعجز عن الجواب والقصد من تحسين الاذهان واستعمال القرائح واختبار العلماء عند
الامتحان ليكرم المرء او يهان **ومثل** ذلك جائز لما ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه ما معنى
هذا دركم على جمر كذا ورقها كذا قال الراوي فذهبنا نحول في سحر البوادي وجعل كل يقول شيئا ثم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هي النخلة فقال عبد الله بن عمر لابيه لقد وقع في ذهني انها النخلة فقال له عمر
رضي الله عنه لو قلتها لكان احب الي من حمر النعم **وما** زال العلماء من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والى عصرنا هذا يتطارحون المسايل ويتذاكرون **وروي** ان قتادة قام بالكوفة وجلس للناس وقال سلوني
ما دون عرش الرحمن فقال له حماد بن سليم لابي حنيفة رضي الله عنه اذهب واساله شيئا فقام ابو حنيفة
وقال رحمك الله النملة التي كلمت سليمان كانت ذكرا ام انثى فبقي قتادة متحيرا وترك المجلس ثم جلس في
المجلس الثاني وقال سلوني عن التفسير فقام ابو حنيفة وقال كل اهل الكهف ماتوا فبقي ساكتا
متحيرا وترك المجلس ثم جلس في اليوم الثالث وقال سلوني عن الفقه فقام ابو حنيفة رضي الله عنه
وقال ما تقول في رجل غاب عن امرأته فتحى لها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم جاء
الزوج الاول فقال لها بايهما تزوجت وابا زوجك وقال الآخر بايهما تزوجت ولك زوج
هل يحل الحد ولمن يكون الاولاد فبقي متفكرا ثم قال هل وقعت هذه المسئلة فقال ابو حنيفة لا ولكن
يستعد للبلاء قبل نزوله فقال قتادة لا اجلس في الكوفة ما دام هذا العلام فيها فما علمت انا احدا
يسئلني عن هذه المسايل **وحكاية** ابي حنيفة رضي الله عنه مع ابي يوسف رضي الله عنه في مسئلة
القضاء مشهورة وهي ما حكاه الفضل بن عاصم رحمه الله قال مرض ابو يوسف رحمه الله مرضا شديدا
فدخل عليه ابو حنيفة رضي الله عنه عائدا فلما راه على تلك الحالة استرجع وقال لئن امتك الناس بكل لعمري
معك علم كثير ثم برأ ابو يوسف رحمه الله مرض المرض فاخبر بما قاله ابو حنيفة فطمحت نفسه بعد
لنفسه مجلسا وتصرف الله وجوه الناس فاخبر ابو حنيفة بذلك فدعا رجلا وقال امض الى مجلس
ابي يوسف وقل ما تقول في رجل دفع الى رجل ثوبا ليقصره بدرهم فجاء اليه بعد ايام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وطلب منه توبه فانكر القصار الثوب ثم ان رب الثوب عاد اليه بعد ايام فدفع القصار الثوب اليه فصورا
هذا له الاجر فان قال لم تعمل خطات وان قال لا فقد احطات فجاء وساله فقال ابو يوسف له الاجر
فقال الرجل خطات تفكرا ابو يوسف وقال لا يجب الاجر فقال الرجل خطات فترك مجلسه واتى الى ابي
حنيفه رضي الله عنه فاراد ابو حنيفه قال ما جاء به الا مساله القصار فقال الرجل فقال ابو حنيفه رحمه الله
سبحان الله رجل قد بقي الناس وعقد لنفسه مجلسا يتكلم في دين الله لا يقدر ان يجيب في مسله من الاجارات
فقال ابو يوسف علمني كيف هي فقال ابو حنيفه ان قصره قبل الانكار فله الاجر لانه اجير وارتفعت
بعد الانكار فلا اجر له لانه غاصب ثم قال ابو حنيفه من ظن انه مستغن عن العلم فليبك على نفسه فانظر
الى امام الائمة وامتحانه ومسالته ومطارحته مع جلاله قدره وعظم رتبته وجه ذكر هذا الفصل
في خاتمة الكتاب لانه اذا امتحن بحار رحمهم الله اذا غالبهم تحيرا كانه يفصل يذكر فيه مسايل من غالب الكتب
المتقدمه فصاحب الهداية ختم مسايل شتى وصاحب الكافي والكنز والوافي كذلك وصاحب الفتيه ختم كتابه
بباب ترجمه بنبذ العجيب وذكر فيه فروعا لطيفه وصاحب الفتاوى الظهيرية ختمها بنوعين نوع في
المواعظ ونوع في المتشابهات وذكر فيها مسايل متفرقات ونوادر ولم ار احدا حتى الخانية الذي يحوته فروعان
في الطهاره الاول اي شئ من النجاسات نوثر نجاسته اذا كان قليلا ولا نوثر اذا كان كثيرا وهذا السوال
مختص بذهننا الثانيه اي نجس اذا اصاب الثوب لا تاثر به ولا نظهر نجاسته فيه واذا اصاب الماء نظهر
نجاسه فيه وهذا مشكل فان النجاسة لا تفترق حكما غالبا الجواب عن الاول بتصور في صورتين احديهما
البعره اذا وقعت في البير واخرجت صحيحة لا تفسد الماء ولو وقع بعض بعره فسد الثانيه قطع الحمار وقعت
في دن خل لا يجوز شربه في الحال ولو صب فيه كوز من الخمر حل له ان يشرب منه في الحال وذلك لان الفطره من
الخمر لا طعم لها ولا ريح فلا يستدل بوجودها على الا تستعينها بخلاف الكوز فان ذهاب طعمه وريحه دليل على
الاتلاف عينه والجواب عن المساله الثانيه عرق البغل والحمار ولعابهما ما تثر به الا الثوب وذلك لان
البلوى تعم بها في الثياب دون الماء فنبه هذه المسايل بنا على قول من قول نجاسه بعر الغنم والحمر وسور
البغل والحمار واما نجاسة بعر الغنم فهو مذهب علمائنا الثلاثه والشافعي رضي الله عنهم لكن اختلفوا هل هي
معلظه او مخففه فمذهب ابو حنيفه الى انها مغلظه وقال ابو يوسف ومحمد مخففه وهو مذهب مالك
ونقل عنه الثوري طهاره ما يوكل لحمه ونقله في المحيط والايضاح والظاهر ان له روايتين احديهما انها مخففه والثانية
طاهره وهو مذهب مالك واحمد وعطا والثوري والنخعي وجه القول بالتخفيف لاختلاف المذكور وادنى ما
في ذلك ان نوثر تخفيف النجاسة وجه المغلظ قوله عليه السلم في حديث الاستنجاء انها ركس ورجس والرجس
القذر فلا تردد به ليل قوله عليه السلم الطهارة اعود بك من الرجس وجه الطهاره انه عليه السلم كان يصلي في
مرابض الغنم مع فقه عليه وقالوا صلوا في مرابض الغنم واما نجاسة الحمر فعامة اهل العلم قائلون بها لان الله
تعالى حرمها لعينها فكانت نجسة كالخنزير واما نجاسة سور الحمار والبغل فقد ذكرها الكرخي عن ابي حنيفه
قال لانه لا يحلو عن دم لحمها الا نادر ونقل نجاسه سور الحمار لانه يشرب البول بخلاف الاتان وهو
مذهب احمد وجه نجاسته قوله صلى الله عليه وسلم في الحمر لم ار فيها خيرا نجس وايضا جوان حرم اكله لا يحرم
ويمكن التحرز عنه غالبا فاشبه الكلب واما طاهر مذهب اصحابنا فان سورها مسكوك فيه واختلف

في الشك فقيل الشك في انه طاهر او نجس او طاهر او طهور وجه القائلين بالطهاره حديث ابن عمر رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل استوضانا افضلت الحمر قال نعم وبما افضلت السباع كلها رواه
الشافعي في مسنده وجه الشك تعارض الادلة فلما وقع الشك وجب الجمع بينه وبين اليقين فخرج عن
العهده بيقين فروع اربعة عشر شيا نظهر النجاسة غير الماء الاول العرق في النجس الناس على قول اصحابنا
لانه نجس عندهم ويكفي فيه العرق سواء كان من ادمي او غيره قليلا او كثيرا وهو مذهب الثوري والاوزاعي
وبه قال مالك رحمه الله الا انه قال يغسل بابه ايضا وعند الشافعي واحمد في اشهر الروايتين
عنه ان منيء الادمي طاهر وفي غير الادمي لهم اوجه احدها الجميع طاهر الا ما ياكل كالخنزير
والسباع الجميع نجس وصححه الرافعي وصحح الاول النووي والمالكي منيء ما كول اللحم طاهر وغير نجس
وجه قول الشافعي ما رواه ابن خزيمه عن عائشه رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصلي وعنها انها كانت تحت المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي
من ثيابه وهو في الصلاه وسئل عنه عليه السلم قال هو بمنزله المخاط والبزاق وانما يكفيك ان مسحه بخرقة او
اذخره رواه الدارقطني ولانه اصل الادمي فكان طاهرا كاللبن وجه قول مالك وجوب غسله اذا
كان يابسا طاهر العمومات قوله عليه السلم في حديث عمار انما يغسل ثوبك من الغائط والبول والمني والدم والقيح
رواه ابو يعلى والدارقطني وقول عائشه رضي الله عنها كنت اغسل الجنابه من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم
فخرج الى الصلاه وان بقع الماء في ثوبه رواه الجماعه غير البخاري وجه قول علمائنا ما استدل به مالك
الا ان الغسل يحمل على ظبيه عند القول عائشه رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيصلي فيه اخرجه مسلم وابو داود وعنها كنت افركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا رواه الدارقطني ولان المني اليابس يزول بالفرك
اولا بغسل والعليل عفو والرطب يكثر بالفرك واما قول ظهر انه اصل الانبياء والاولياء فهو ايضا اصل
الفراعنه وهو لصيرهم علقه ثم مضغه وفي نجاستها وطهارتها وجهان جنبه روى الحسن عن ابي حنيفه
رضي الله عنه ان العرق لا يجري في البدن لوطونه وذكر الكرخي انه نظهر لان البدن اقل شيء من الثوب
لجواز ترك النجاسة التي ظاهر من البدن دون الثوب الثاني النجاسة الجنبيه التي ظاهر اذا جفت
في خف او نحوه فانه يجزئ فيه الدلك قال ابو حنيفه رحمه الله اذا دلكه بالارض زالت اثره بالحت والحك ظهر
وبه قال ابو يوسف وعنه اصابه في رطبه اذا مسحها بالارض زالت اثرها وعينها نظهر وقال محمد لا
بد من الغسل سواء جف ولم يجف وكذا قال مالك لا انه عنده عن الخف والنعل في النجاسة الرطبه وفي اليابسة عنه قولان
والوطء كالحت والحك والدلك عنده ايضا واما الشافعي فلا يجزي ذلك الخف والنعل في النجاسة الرطبه وفي اليابسة عنه قولان
القديم الاجزاء واما احمد فعنه ثلاث روايات ولاها اذا اصاب اسفل الخف والحذاء نجاسة فدلكها بالارض
حتى زالت عينها اجزاه وصحت الصلاه فيها والثانيه يجب غسله والثالثه يجب من البول والعذره دون
غيرها وجه قول محمد ومن تابعه ان رطوبا نجاسة تداخل في الخف والنعل فلا تطهر الا بالماء كما لو اصابت
رطوبتها الثوب والبدن او الباسط ونحوها وجه قول ابي حنيفه ان الخف والنعل اصل من حرم النجاسة
وما يتشرب من النجاسة تجذبه النجاسة اذا بليت لان جرمها اليق من جرم الخف والنعل فلا يبقى الا اليسير

رجلا كان الادمي او امراة

لعله سهو

شبكة الألوكة www.alukah.net

وهو عفو سقط حكمها لزوال عينها كالصقيل اذا اصابه نجاسة والبدن وطوبته رابه ومابه من الرقيق كمسح الجفاف والثوب والبساط لسان متخللان فتداخلهما اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الماء ويؤيد ذلك قوله عليه السلام اذا وطئ احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب رواه ابن خزيمة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان رأى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما رواه ابو داود قال النووي اسناده صحيح وجه قول ابي يوسف ان الاثار المتقدمة لا تفرق فيها بين الرطب واليابس وابتاعها اولى من غيرها ولهذا جعله صاحب الكافي المذهب تفريع على ما اصلنا اذا مشى في النجاسة المائعة على رمل او تراب فالنص ان الخف او وقع عليه نجاسة مائعة فجعل عليها رملا او ترابا ثم دلكه بالارض بعد ان جف طهر على الصحيح وان كان رطبا لا يطهر الا في رواية ابي يوسف رحمه الله الثالث الخفاف وذلك كالارض اذا اصابتها نجاسة فجفت بطهارتها بالخفاف طهرت وجازت الصلاة عليها لا التيمم بها وهذا قول علمائنا الثلاثة وروى ابن كاس جواز التيمم بها ايضا والاول ظاهر المذهب ويقول علمائنا قال ابو ثابت والحسن البصري وجماعة ان الخفيه ودهب ذهبوا الى انها لا تطهر وهو قول مالك واحمد والشافعي في صحيح مذهبه وجه القول بالطهارة قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها قال صاحب الغاية ولم اقف عليه في كتب الحديث وفي الاسرار جعله اثرا عن عائشة رضي الله عنها قال الشيخ امين الدين بن وهبان المصنف رحمه الله ابو داود الا انه روى انها بنت من حديث محمد بن علي وقال ويدل طهارتها من النجاسة الرطبة نزول التذكية في الطهارة منزلة الذكاة في الاحلال لان الذبح يطهرها ويحل اكلها واما وجه منع التيمم بها على ظاهر الرواية لان طهارة الصعيد للتيمم شرط بنص الكتاب فلا تادى بما ثبت طهارته بخبر الواحد او القياس لما فيهما من الشبهة وانتفاء طهارة الصعيد شرطا بالاجماع والخفاف ليس بتطهير بالاجماع لما فيه من الاختلاف ايضا الخفاف قليل النجاسة وقليل النجاسة لا يمنع الصلاة ومنع التطهير بدليل انه لو صلى وفي ثوبه قطرة من البول صحت صلاته ولو وقع في الماء اليسير قطرة منه لم يجز التطهير به فان قيل طهارة المكان ثبت بدلالة النص في قوله تعالى وثيابك فطهر ودلالة المفرد لا نص في اثبات الحكم قلنا مسلم ولكن خص منه حالة غير الصلاة والعام اذا خص ضعفت دلالته وجاز تخصيصه حينئذ بالقياس وخبر الواحد وجه قول زفر ومن معه ان طهارة المكان شرط لصحتها فلم تجز الصلاة عليها كالتيمم قلنا الفرق ان تطهير الارض يحلها خلاف الثوب واستدل له ايضا بقوله عليه السلام اهريقوا على بوله سجلا من ماء والامر يقتضي الوجوب قلنا امر النبي صلى الله عليه وسلم كان قبل الخفاف وذهاب الاثر وبه نقول تفريع لو اصابها الماء بعد الخفاف قبل تعود نجسة وان ابانها تطهر لانه مجزوم بطهارتها بسبب الخفاف وملاقاة الماء الطاهر لا توجب تنجيسه كالماء اذا انحدر او وقع الفارة او غيرها فيها ثم جف ما رها قالها تطهر عند محمد ولا تطهر عند ابي يوسف رحمه الله وجه قوله محمد ان طهارتها متوقفة على ذهاب ما مقدر ولا فرق بين ذهابه بالجفاف وبين ذهابه بالنزح وجه قول ابي يوسف ان طهارة الابار بالنزح ثابتة على غير القياس فيقتصر فيها على ما ورد به الاثر والاثر انما الذهاب بخرج النجس واذا ذهب بالجفاف فلا يخرج شيا من النجس بل هو باق لوجوب النجاسة اذا اصابت الخشبة فنحت ما حولها طهرت الخامس انقلاب العين كالخمر اذا رفع في المملحة او

الخمار فصار ملحا فانه يطهر عند ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف ايضا وعن مالك في قول واحمد في ظاهر مذهبه والمشهور عن ابي يوسف انه لا يطهر وهو مذهب الشافعي وقول عن مالك ورواية عن احمد وعلى هذا الاختلاف النجاسة اذا استحالت وصارت رمادا كالحرق والخشبة النجسة اذا احترقت وصارت رمادا او العذرة اذا استحالت وصارت حماة والفتوى في ذلك كله على القول بالطهارة وجه القول بالنجاسة ان العين النجسة باقية فتبقى النجاسة ببقائها والتبدل انما هو في الوصف ولا اثر له زوال العين وجه القول بالطهارة ان العين قد تبدلت واستحالت الى عين اخرى وزال عنها ذلك الاسم لا ترى انه يحدث لها اسم الحرقة للحم والرماد والحماة ووصف النجاسة انما يترتب على بقاء تلك العين النجسة بجوهرها وعرضها اذا العرض من شانه التبدل بتبدل العين لانه تابع لها الا ترى ان الخمرة النجسة صيرت علقة وهي نجسة ايضا ثم تصير مضغة طاهرة فللتغير في الوصف اثر في العين والسادس الغسل وهو كاف في كل نجاسة حكمية الا ما نبه عليه من اشتراط التغير في ولوغ الكلب كما تقدم في مطلقا كما هو في رواية وسواء كان الغسل بما يزيل او بما يقلع عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما السابع الدباغ فانه يطهر جلود الميتات الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه وعلى ذلك اتفاق علمائنا وهو الجديد من قولي الشافعي وفي رواية عن احمد فما كان طاهرا حال الحياة وعن مالك انه لا يطهر وعنه في رواية يطهر ظاهره دون باطنه فيصلى عليه لا فيه وهو القديم من قولي الشافعي واصح ما روي عن احمد قال المصنف ولا اعلم في نجاستها خلافا الا ما حكي عن الزهري والبتي وسعيد والدباغ ما زيل النتن والفساد حقيقيا كان او حكميا قال الشافعي رحمه الله لا يطهر بالدباغ الحكمي بل لا بد من شيء ينقوم كالعفص والقرظ لان الدباغ طهارة شرعية فتقتصر على مورد الشرع فيها والشرع ورد بالتقوم دون الشمر الزاب ورجح الحجاوي من اصحابنا الجواز بالزاب وقطع امام الحرمين بخلافه بالملح ونحن نقول كل شيء يعمل عمل الدباغ في فصل الرطوبات النجسة ومنع الفساد يكون دباغا وعن التقوم اذا شارك المتقوم في المعنى المناسب المؤثر وهو فصل الرطوبات النجسة شاركه في الحكم وهو افادة الطهارة وجه القول بعدم الطهارة جلود الميتة بالدباغ ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة اني كنت رخصت لكم في جلود الميتة فاذا جاءكم كتابي هذا فلا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب رواه ابو داود واحمد وقال سنده جيد ورجاله ثقات وهو نص في تحريم الميتة وجه الطهارة حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه الا البخاري وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طهور كل اديم دباغه رواه الدارقطني والبيهقي وقال رجاله كلهم ثقات وحديث ميمونة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ان ينتفع بجلود الميتة اذا دبغت رواه الخمسة الا الترمذي الثامن التحليل فان الخمر اذا تخللت طهرت عند علمائنا وبه قال عمر وابن دينار وعطاء وذكر ابو الخطاب وجها في مذهب احمد وفي ظاهر مذهب احمد لا تطهر ونحو قول مالك وقال الشافعي انا لقي نهاشي تفسدها كالملح تخللت نهي على تحريمها ان نقلت من شمس الى ظل ومن ظل الى شمس فتخللت وابانها ولان وجه عدم طهارتها بالتخليل ما روى ابو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انه يتيم فقال اهرقه رواه الزهري وقال حديث حسن وعن انس

ابن مالك رضي الله عنه قال سُئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ الخمر خلا قال لا رواه الترمذي
هذا حديث حسن صحيح رواه مسلم وجه الطهارة ان النجاسة لكونها خمرا وقد زالت الخمريه بالتخليل فتزول النجاسه
كما اذا تخللت بنفسها وانما لم يأمره بقوله صلى الله عليه وسلم انما اهراق دُنّ فقد طهر كالخمر اذا تخللت
فيحمل وما ذكروه يحتمل انه كان في ابتداء الاسلام سدًّا للذريعة وقطعا لمادة تخليلها وان سلم فلا دليل على
نجاستها بعد التخليل لكن يدل على عدم جواز التخليل وهو غير محل النزاع الثاني الذكاة الذكاة فانها تفيد الطهارة في ما كول
اللحم وغير ما كول اللحم على الصحيح وذكر الدبوسي ان الصحيح عدم طهارتها بالذكاة والصحيح ان كما تطهر جلده بالدباغ
تطهر لحمه بالذكاة ذكره الكرخي ولم يذكر في انها نه غيره وعند الشافعي لا تفيد الطهارة في غير ما كول اللحم كما انها
الدبوسي ولنا ان الذكاة تعمل عمل الدبغ في فصل الرطوبات النجسة فتعمل عملها في افادة الطهارة لان الذكاة
سبب لخروج الدم وايصال الرطوبات النجسة والشرع انما نها مقام خروج كل دم حتى جعل الدم الباقي في العروق
بعد الذبح طاهرا فقد وجد انفصال الرطوبات النجسة بالكلية حكما وان لم يوجد حقيقة العاشر التخلل اذا طهرت
الخمر بنفسها تطهر اتفاقا وكذا وعاؤها تطهر لان النجاسة كانت بخاسة الخمر وقد زالت بزوال الخمريه وقد
روي عن جماعة من الصحابة انهم اصطنعوا الخل من خمرتهم على ما نوا لدرداء وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم حادي عشر
المسح في كل منقبل كالسيف والرمح والسنان اذا اصابته نجاسة فانه يطهر بالمسح عند علمائنا الثلاثة
ومالك خلافا للشافعي واحمد رضي الله عنهم ولا فرق بين ان تكون النجاسة رطبة او يابسة دما او بولا او غائطا
او غيرها هو الصحيح وذكر في مختصر الكرخي والمحيط وغيرهما انها ما دامت النجاسة رطبة لا تطهر الا بالغسل فان
جفت وجفها بالرياح وغيرها تطهر بالحت وجه الاول الاكتفاء بالمسح ان في الغسل ضررا بالمقبل لانه تصدية
وتنجيسه وقد صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقاتلون الكفار بسيوفهم فصرح بمسحها بخرقها
ويصلون بها ولانه لصقالته لا يتداخله النجاسة فاذا مسح مسحا بليغا لا يبقى شئ منها ثاني عشر دخول
الخرز من البعير يطهر بها من وقوع النجاسة فيها ثالث عشر دخول الماء من جانب وخروجه من اخرى في البركة
الصغيرة اذا تحركت وحوض الحمام عند ابي حنيفة هذا وفي ظهر لانه اذا دخل من جانب وخرج
من اخر صار الماء جاريا حقيقة وقيل اذا خرج مقدار ما فيه يطهر كما في البير اذا انتجس وعن ابي بكر
الاعمش اذا خرج ما فيه ثلاث مرات تطهر كما لمحل النجس اذا غسل ثلاثا رابع عشر النقوش في العاج اذا
مانت في السمن الجامد ونحوه فانها تفور وما حولها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سُئل
عن السمن مانت فيه فارة فقال ان كان جامدا تلقى وما حولها ويؤكل الباقي وان كان ذائبا فلا تقربوه
فيحرم الانتفاع به اكلا وتنتفع به في الاستصباح ودبغ لانه اهل لاكل النجس خامس عشر الحفر
فان النجاسة اذا اصابت ارضا صلبة حفيرة او مستوية فحفر ما حولها وهلا ما حول الحفرة من تراب طاهر او
يجعل الاسفل اعلا حتى في التراب الطاهر على وجه الارض تطهر وهذا لا شيا قال ان توجد في كتاب
او يستحضرها طالب وهي مذكورة في المزيد في شرح التجريد للامام الكردري وعلى مذهب الامام مالك
رحمه الله مطهر آخر وهو النضح فانه يطهر عنده كل ما شك في نجاسته كما لو شك ان في ثوبه نجاسة
او لا فانه يطهر بالنضح عنده وعلى مذهب الشافعي واحمد يجزي النضح في بول الصبي الذي لم يطعم دون
الصغيرة وعند احمد مطهر آخر وهو التيمم في النجاسة العينية اذا اصابت البدن لمن تعذر عن الماء

لا ينتفع به في الاكل ويستصبح به ولا ذا كان جامدا لانه قد تخالط النجاسة ما حولها وان كان ذائبا يباع

مسايل

مسايل في الصلاة

رجل هوى الى الصلاة ولا يعلم صلى في تلك الحالة رجل يسعى في الصلاة
جهرا ويكون قائما بالسنة فالاول جمع من الفقيهين والثاني مشكل على قول علمائنا ومن يقول باسرار
البسملة وهو مذهب احمد قال الترمذي وعليه العمل عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم ومن بعدهم من التابعين منهم عمر وابو بكر وعمر وعثمان وعلي وكرهه ابن المبارك
عن ابن مسعود وابن الزبير وعمار وهو قول الحكم وحماد والاوزاعي والثوري وابن المبارك
ومذهب مالك الاوزاعي ان تكلم منه على مذهب الجماعة فانها يقولان لا تذكرها لا سرا ولا جهرا ولا
نافي هذا السؤال على مذهب الشافعي فانه يقول بالجهر لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قرأ بها في الصلاة
وقد صح عنه انه قال ما اسمعناها رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم
متفق عليه ولنا حديث عبد الله بن المغفل قال سمعني ابي وانا اقول بسم الله الرحمن الرحيم فقال اي
بني اياك والحدث في الاسلام قال ولم ار احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابغض اليه
في الاسلام يعني منه فاني صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم ومع ابي بكر ومع عمر ومع عثمان فلم اسمع احدا
منهم يقولها فلا تقلها اذا صليت وقل الحمد لله رب العالمين اخرجه الترمذي وقال حديث حسن وبهذا
الحديث تمسك مالك وتحن عجله على الجهر بدليل حديث سعيد وسنان عن قتادة قال سمعت انس بن
مالك رضي الله عنه قال صليت خلف النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم اسمع احدا منهم يسم الله الرحمن الرحيم
وفي لفظ كلهم يخفيها وفي لفظ انه صلى الله عليه وسلم كان يسرها وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كذلك
فنجمل حديث عبد الله بن المغفل على هذا جمعا بين الاحاديث فنرجع الى الجواب عن المسئلتين اما الجواب عن
الاولى فنقول صورتان احديهما النائم في الصلاة فانه ليها حقيقة ولا يعد فيها مصليا في حاله النوم حتى يجب عليه
قضاءها فانه في حاله نومه الثانية المحدث يذهب من الصلاة ليتوضأ كذا في المحيط وهذا بنا على قول علمائنا
بان من سبقه الحدث في الصلاة يتوضأ ويبني وقال مالك والشافعي واحمد يستانف والدليل في ذلك
معروف نفر مع رجل ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاحرم معه ثم نام ركعتين ثم استيقظ فادرك الركعة
الرابعة فيصلي فيما ادرك مع الامام ولا يقضي ما فاته مع الامام ولا يلتفت الى ما فاته رعاية للترتيب ولو نقض هذا الترتيب
فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى ما سبقه ثم ما نام فنه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز بناء على ان الترتيب في افعال
الصلاة واجب عنده كالترتيب في الركعة الواحدة ولو سجد قبل الركوع لا يجوز فكذا هذا ولنا ان المامور
به اكمال الصلاة بما كانها دون ترتيبها واما السجود لم يشرع الا على وجه يكون مبدأه الركوع ثم السجود
فاذا لم يؤدها كذلك لا تكون صلاة شرعه وبيانه في كل ركعة صلاة واما الجواب عن المسئلة الثانية
فهذا رجل قرأ في صلاة الجهرية قوله تعالى انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم والاصل في الجهر
والاخفاء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقرآن في الصلاة كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه ثم
ويسبون من انزله ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلاة النهار
فكان يخافت بعد ذلك في صلاة الظهر والعصر لانهم مستعدون للايذاء في هذا الوقت ويجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء وفي الفجر لكونهم راقدين وفي الجمعة والعيدين لانه انما نها بالمدينة وما
للكفار قوة الايذاء اي صلاة فراءة القرآن وما بعدها اي صلاة بعدها سجود من اصل الصلاة ليس اليه

فالجواب عن الاول ان الرجل اذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ ثم بنى على صلاته ملوفرا في حال ذهابه الى الوضوء فسدت صلاته لانه اداى جزأ من الصلاة في حال الحدث بخلاف ما لو سكت فانه لم يكن مؤديا جزأ من الصلاة على غير طهارة ذكره في خزانة الفقه لان جميع ما يقرأه من الصلاة هو فرضه وافل ما يجزئ من القراءة انه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلاث آيات قصارا وانه طويله على ملوف **واما** الجواب عن الثاني فهو بناء على ما ذهبنا اليه حنيفة ومحمد رحمهما الله وذلك ان من صلى وسجد على موضع طاهر ثم لان ازآها على النجاسة كان قد سجد وسجوده عند هما فسد الصلاة لان الصلاة لا تتجزأ فاذا فسد بعضها فسد جميعها **بخلاف** ما لو وضع يديه وركبتيه على موضع نجس فان صلاته جايزة عند هما لان الركن عندهما الوضع لا الرفع **والثاني وجه** قولهما ان اذا السجود وضع الجبين والركبتين بالحدث فكانت النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه **وجه** قول علمائنا اللام ان وضع الجبين والركبتين في مكان نجس كترك الوضع اصلا وترك وضع الجبين والركبتين في السجود لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان تركه وضعه يمنعه **اي رجل** يصلي المغرب يتشهد فيه عشر تشهدات يكرر ذلك وهو واجب عليه **الجواب** ان هذا الرجل ادرك الامام في القعدة الاولى فيتشهد معه وصلى مع الامام الركعة الثالثة ويتشهد معه ويكان على الامام سهو فيسجد معه السهو ويتشهد الثالثة **ثم** يقوم الامام ان عليه سجدة التلاوة فيسجدها ويسجد معه الرجل ويتشهد الرابعة ويسجد سجدتي السهو ويتشهد الخامسة فاذا سلم الامام قام هو الى قضاء ما سبق به فاذا صلى اركعة اخرى وهي ثانيه صلاته **ثم** يتشهد السادسة **ثم** يصلي ركعة اخرى وهي ثالثة صلاته فيتشهد السابعة وكان عليه سهو فيسجد سجدتي السهو ويتشهد الثامنة **ثم** يذكر ان عليه سجدة التلاوة في قضاء فيسجد للتلاوة ويتشهد التاسعة **ثم** يسجد سجدتي السهو ويتشهد العاشرة **كذا** في الفتاوى الظهيرية **ثم** اعلم ان باقي العشر سجدات في الحزب مبني على وجوب سجود السهو ووجوب سجود التلاوة **اما** الاول فهو واجب في ظاهر المذهب لانه يجب بتغير تفصان في العبادة فيكون واجبا كما في الحج وقيل سنة وهو مذهب الشافعي **واما** وجوب سجود التلاوة فقال به علمائنا رضي الله عنهم خلافا لمالك والشافعي واحد منهم يقولون انها سنة **قال** الشيخ امين الدين رحمه الله ولا يتوهم متوهم ان سجود التلاوة تكرر في هذه الصورة تتكرر سنة بل انما تتكرر وجوب السهو لتعرض التشهد لسهو الصلاة وتشهد السهو لان محل سجدة التلاوة قبلها فتعود اليها بصيرورة قضاء لها **الا** ترى انه لو ترك القعود مقدار التشهد بعد ان اداه وقضاه فاذا سجد للتلاوة وذكرها فسدت صلاته نص عليه في فتاوى الوالوالجي **قال** ما نصه المصلي اذا سلم ناسيا وعليه سجدة التلاوة فسجدها خرج من المسجد قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلاته لان العود الى سجدة التلاوة يرفض القعدة **مسايل من الزكاة** اي شخص وجب عليه الزكاة وجاز له اخذ الزكاة وبعد في اخذها **الجواب** هذا شخص له خمس من الابل لا شاة في اقل منها وهي ثلثون درهم فانه يجب عليه زكاة الابل وحل له اخذ الزكاة **وايضا** رجل له دين على رجل محال عليه الحول ولا يملك غير او حل الدين والخصم معسر او ان سبيل له مال في بلد غير البلد الذي هو فيه وقد حال عليه الحول وليس له اليه وصول فانه يجوز له اخذ الزكاة بعد كفايته الى حين اجتماعه بماله **رجل** فقير عند قوم يجوز له اخذ الزكاة عندهم وغني عند اخرين لا يجوز له اخذ الزكاة عندهم **فالجواب** ان هذا رجل يملك دورا وحوانيت تستغلها وهي تساوي لو فا لكن غلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله فعند ابي يوسف هو غني حتى لا يحل له اخذ الصدقة وعند محمد هو فقير

حتى يحل له اخذ الصدقة **ذكر** في المشابهات من اخر الفتاوى الظهيرية **مسايل من الصوم** رجل اكل نهار رمضان وليس له عذر ولم يفطر **الجواب** ان المراد بالنهار ولد الجماري كما ذكره الاصحاب **اذا** تقرر هذا فاذا رجل اكل في ليل رمضان فرخ الجماري فلا يضره ذلك **مسله** في الحج **اي** رجل جاوز ميقاته مريدا للحج بدون احرام ولا يجب عليه ان يجبر بالدم **الجواب** ان هذا شخص له ميقاتان فمر بالاول ولم يحرم حتى اتى الثاني فاحرم منه فانه لا يجبر بالدم كما لو مر بالشامي اذا مر بميقات اهل المدينة فانه يبقات له ولو جاوزه الى ميقاته لا يجبر **مسايل النكاح** رجل له ام واخت من النسب زوجهن من رجل واحد في عقده واحدة وجاز ذلك ولم ينكره احد **سوال** ما في رجل تزوج اخت ابيه من النسب وهو جايز **الجواب** ان هذا يتصور في جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا فانه تثبت نسبه منهما فاذا كبر لا بن وله اخت من هذا الاب واخت من الام الاخر وكلاهما من غير امه فالابن وليتهما جميعا لانها اخته من قبل اب فاذا زوج الاختين والام من رجل واحد جاز لانه لا قرابة بينهن **وهذه** المسالة ذكرها صاحب الفتاوى الظهيرية في المشابهات وهي من مسايل الجامع الكبير **قال** الشيخ امين الدين رحمه الله فذكرت نظمت في ومن الشيبة اربعة ابيات وكتبت هن الى جماعة من فضلا تهتا هذا الجواب

السيوح

وهي

- يا ايها الحبر الذي كنز الجواهر اودعا ادبا وفقها والحديث موصلا ومفرعا
- من ذا يروج امه رجلا واخته معا وهما من النسب ينتما نحو اهما مسرعا

ثم نظمت الجواب ايضا في بيتين وهما هو هذا الجواب

- امة اتت بابن وذي لابنين فادعيا معا وهما كل منهما نبت من الغير اسمعا

قال كتبت لها الى شيخنا العلامة فخر الدين ابن الفصيح رحمه الله فاجاب عنها

- امة اتت بابن وسيدها ادعى وشريكه نهاكذا الولد ادعى
- وكذا ابنه وكذا انه لشريكه فالابن والابنين اذا مع ما
- من فرد تخير عاقد لنكاحهم والشرع جوزه فلم وانعما

وذكر جواب السوال الثاني منصوص في هذه الصورة ايضا فان احد السيدين له ان يزوج بامة شريكه من غير الحاجة الى مشاركته وهذه الابنة اخته اسه من النسب **ونظم** هذا النزع في بيتين

- يا عالما احرز الاحكام والادبا من ذا يزوج اختا لابنه نسبا
- رد الجواب تفز ذا فطنة نقضا حاز العلوم بما افتى وما كتبا

ثم اعلم ان هذين السوالين انما هما على قول علمائنا اما على قول مالك والشافعي واحمد فلا جريان لانهم يحكمون العاقلة ويرجعون الى قولهم لان اثبات النسب من شخصين متعذر لان النسب مبني على الماء ولا يحتمل الماءين في رحم

لعله الماءان

ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة ان ايسنا فليس عليهما ولد بينا ليس لهما هو لهما ورثاه ويرثانه وهو للثاني سهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر احد فكانا اجماعا سكوتيا **وعن** علي رضي الله عنه مثله فيحمل على الاجماع **ولانهما** استويا في السبب فوجب ان يستويا في النسب **والنسب** وان كان لا يتجزى فله احكام تتجزيه مما يصدر بوصف

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا يجري كالنفقة والارث ثبت في حقهما على التخريج وما لا يتجزى ثبت في كل واحد منهما كما كان لسبعة عبيد كالاباق والنكاح لانها لا تقتضي الوصف بالتجزي الا اذا كان احدا شريكين ابا الاخر وكان مسلما والاخر مشركا يكون دعوة الاب المسلم اولى لوجود المرجح وهو ما للاب من حق الملك وما للمسلم من الاسلام لانه يعلو ولا يعلى وقال زفر هما سواء لاستوائهما في الملك **وكذا** ان كانت امه من ثلاثة او اربعة او خمسة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدليل لا ينفصل **و** ابو يوسف يقول لا ثبت لاكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوت النسب الا من واحد وانما تركناه في الاثنين بالاثر فما زاد عليه بقي على مقتضى القياس ومحمد رحمه الله يقول ثبت من الثلاثة لقربها من الاثنين **بقوله** اذا ثبت ما قربنا كانت الامة ام ولد لهما لان دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه اما ولد له وعلى كل واحد منهما نصف العقر فضاعفنا ما له على الاخر لان الوطء في المحل المغصوب سبب الضمان كالغاصب والحد الزاجر وبعد ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر **فان** قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا **قلنا** فيه فائدة فانه ربما يرى احدهما حقه فيبقى حق الاخر متوجها **المطالبة** **م** الابن برث من كل واحد منهما لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته كاملة فيقبل قوله في حقه فيستحق من ماله ميراث ابن كامل وورثا منه ميراث اب واحد لان الاستحقاق في ماله ليس الا هذا القدر لكنهما يتقاسمان نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما اذا اقاما البينة على نسب واحد **م** **اعلم** ان هذا كما يتصور عندنا في الامة المشتركة يتصور ايضا في الملتقط لو ادعاه اثنان معا ولم يبين احدهما علامة به فانه يثبت نسبه منهما عندنا كما مر **و** عند الشافعي واحد لا يعتبر قول القائف كذلك وعند مالك لا يثبت نسب الملتقط الا بينة **مسئلة** في الرضاع **وصورته** امرأتان ضرتان ارضعت احدهما طفلا حرم ذلك الارضاع الزوج على الضرة الاخرى وتصير على تلك المرضعة **حوابه** هذا رجل زوجته الصغيرة امة لانسان او ام ولد لانسان فاعتقها سيدها واختارت نفسها ووقعت الفرقة بينهما **م** انها زوجت بزوج اخر ونزوج زوجها هذا امرأة اخرى بحانب تلك المرأة بولد وارضعت الصبي الذي كان زوج ضرتها بلبن هذا الرجل فام ضرتها تحرم على زوجها لانها صارت ام امرأته لانها لما ارضعته صار ابنا له من الرضاعة وقد كانت ضرتها امرأة هذا المرضع وصار الزوج متزوجا حليلة ابنه من الرضاعة فلا يجوز كما لا تحوز حليلة ابنه من النسب **كذا** في المتشابهات من اخر الفتاوى الظهيرية **شبهه** سمية زوجة الابن حليلة ماخوذة من الحل لانها حلت له **فان** قيل لا الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذلك يقتضي حرمة حليلة الابن من الصلب لا من الرضاع **قلنا** ذكر الاصلاب لبيان حليلة الابن المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **سوال الان** في الطلاق احدهما اتى امرأته حرمت على زوجها في الحال لا غير **الثاني** امرأته لها زوجان حلا واكثر من ذلك بعدها زوجان وثلاثة واربعة واكثر **الجواب** عن الاول انها امرأة ظاهر منها زوجها ثم ابانها قال لها انت علي كظهر امي ثم ابانها تحرم عليه في الحال حتى تكفر **وعن الثاني** ان هذه امرأة زوجت عبدها بجارية لها فانها حلال كل منهما لزوجه **وكذا** لو زوجت مملوكين بجاريتين او ثلاثة **سوال** من العدة اي امرأة تعتد

عدتها بعد طلاقها توجب عليها اربع عدد **الجواب** ان هذه امة صغيرة طلقها زوجها حرا فانها تعتد بالاشهر بعدها حيض شهر ونصف ثم بلغت في اثنائه وحاضت فانها تنتقل الى الحيض وتصير عدتها حيضتين ثم اعتقها المولى تصير عدتها كعدة الحرائر يجب ان تعتد بثلاث حيض ثم مات زوجها المطلق في العدة فان عدتها تصير كعدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا **سوال** من العتاق **صورته** زوجان رقيقان واولادهما احرار ولسيدي الزوجين من اعتق من دبر **الجواب** هذا زوج مملوك لرجل اذن له مولاه ان يتزوج بامة ابنه باذن ابنه وابوه حر ولد منه ولدا فان لم يولد يكون لصاحب الجارية لانه يتبع الام حرية ورقا الا انه لكون جده مملوكه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه **و** كذلك لو كانت الامة لغير الجد من الاقارب المحارم عندنا **فاما** صورتها في الجد فانه متفق عليه فان الشافعي رحمه الله انما يعتق عمودي النسب فقط ومالك فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات وزاد ابن وهب من اصحابه العم وفي رواية كذهبنا **وجه** الاقتصار على عمودي النسب ان العتق انما يتوى للصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لكان الجزئية والاصل فيه ان الولد جزء والده كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك ولده او والده **وجه** الجار الاخوة والاخوات بعمودي النسب حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي باع فاستريته وانا ارى انه عبدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد اعتق عليك وجه النعم ما مر من قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وفي بعض الروايات هو حر وهذا العموم يتناول كل قرابة موبدة بالمحرمية ولانا كانت اوغير ولانا كل النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح عليها والاستفراش قصدا والاستخدام فيه اعم فكان الملك فيه اعظم فلما حرم ذا بهذه القرابة فلان يحرم بهذا اولى **فان** قيل ملك النكاح اضعف من ملك اليمين لحرمة الاضعف بهذه القرابة لا تدل على حرمة الاقوى **قلنا** الحرمة انما كانت صيانة عن الذل لان هذه قرابة يفترض وصلها وحرم قطعها لحرم ما يودي الى الاستذلال لا يضاد الوصل على ما روي انه صلى الله عليه وسلم حرم الجمع بين ذوات رحم وقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم اشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها فثبت ان الرحم يجب وصلها ولا يجب فيما عدا المحارم فثبت انها بحث وصلة اذا ذكرت المحرمية وان المحرمية سبب صيانة الرحم عن القطيعة وعما يخالف الوصل من الملك والاستذلال **ه** التعليل بالحيض يبطل بالاياسة فانه لا حيض **قلنا** الحيض لما كان دليلا على براءة الرحم اقيم مقامه **سوال** في الايمان رجل حلف بالطلاق ان لا يكلم امرأته قبل ان كلمها وحلفت هي بالعتاق ان لا تكلمه قبل ان يكلمها فكيف الحيلة في التكلم لا بحنث واحد منهما الحيلة فيه ما حكاه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه قال جاء رجل الى ابي حنيفة رضي الله عنه فقال اني حلفت بالطلاق ان لا اكلم امراتي قبل ان تكلمني وحلفت امراتي لصدقة ما علمك ان لا تكلمني فكيف اصنع فقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذهب فكلمها ولا تحنث عليك كما فذهب الرجل الى سفيان فاخبره فجاء سفيان رحمه الله الى ابي حنيفة رحمه الله مغضبا وقال ايتيح الفروج تعال ابو حنيفة وما ذاك تعال الرجل حلف كذا وكذا تعال ابو حنيفة

شبكة الألوكة www.alukah.net

كلها ولاحنث عليك يعالى يسفين من ان فقال لا ابو حنيفه لما شافهته بالبين كانت كلمه ايا فوجب
شرط بره فبطلت بمينه يعالى سفين انك لتكشف ما كنا عنه غافلين ذكره
في الفتاوى الظهيريه وفي مسائل الامام رضي الله عنه مسالتان من الحدود احدهما سرق ما لا
لابنه فقطع به وهذا مشكل فان شرط القطع عندنا ان لا تكون المسروق منه احد ابوي السارق وان
علا وهو مذهب الشافعي وبعض الحنابله وكذلك لو سرق من ذوي رحم محرم منه لا يقطع عندنا وعند
مالك والشافعي واحمد يقطع ويدل عليه قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم
او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او
بيوت خالاتكم ظاهره يقتضي الاباحه وهو ان ترك ظاهره بدليل آخر فبقي شبهة دارئة للقطع ولا يلزم
عليه قوله تعالى او صديقكم لان الصديق اذا فصد السرقه فقد صار عدوا واستقر صداقته فانتفت الشبهه
المسؤال الثاني يخص سرق الف درهم من حرز ولا حد عليه القطع وظاهر هذا مشكل الجواب عن الاول
انه ابو السارق من الرضاع فاسارق له لما بانا شرطه قطع بالاجماع لانه لا مانع للحرميه في منع
القطع بالاقرابه كالحرميه بالزنا وبالتقبيل عن شهوه وكذا يقطع لو سرق من اخيه رضاعا
ومن امه كذلك في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها
بلا استيذان عادة والجواب عن الثاني انه سرق الف درهم من حرز في دفعات متفرقه لم تبلغ في
كل دفعه نصاب السرقه الذي يقطع فيه سوال سعلق بالسرقه وهو مشكل وصورته رجل قال لآخر
الجنه ولا خاف من النار ولا اكفر بهذا القول والجواب ان هذا السوال اجاب عنه ابو حنيفه رضي الله عنه
عندما سأله رجل يعالى ما تقول في رجل يقول لا ارجو الجنه ولا اخاف النار وآكل الميته والدم
واسجد لصنم اراه واصلي للاركوع ولا اسجد والبغض الحق واحب الفتنه يعالى ابو حنيفه لاصحابه ما تقولون
فعالوا هو كافر فتبسم ابو حنيفه وقال هو مومن ثم قال قوله لا ارجو الجنه فانه يرجو رحمة الجنة
ويخاف دخول النار وقوله آكل الميته والدم يريد السمك والجراد وقوله اشهد ما الم اره يشهد ان لا
اله الا الله وان محمدا رسول الله وهو لم يره الله ولا رسوله وقوله ابغض الحلواء الموجود وهو حق وقوله
احب الفتنه اي المال والولد قال الله تعالى انما اموالكم واولادكم فتنة وانزل من الرحمه اي من
المطر واشرب الخمر واستحلها اي حال الضروره وانزل الغسل من الجنابة اي عند عدم الماء واقتل الناس
اي الكفار صبيا عن مميز بل يضع صح اسلامه ولم يكن اسلامه تبعا لاحد من اصوله لا لابيه ولا لامه
ولا لاحد من اجداده بل ابوه حي كافر وظاهر هذا مشكل والجواب ان هذا الغلط وجد في مصر من امصار
المسلمين وفي قرية من قراهم فادعى ذمي انه اسلم فان نسبه ثبت منه ويكون مسلما وهذا في الاستحسان
لان موجب كلامه شيئان احدهما ثبوت نسبه منه وهذا نفع الصغير والثاني كفره وهذا ضرر الكبير
فصححنا كلامه فيما ينفعه لا فيما يضره رجل اخرسا لا يدرون اذ زمانه ولسانه في ذلك شبهه بحيث
يعذر في اخذه ونوجر الجواب ان ذلك اللقطة اخذها افضل من تركها وكل من صاحب البسوط فانه لو تركها
لاما من ان تصل اليها يد خائنة تكتمها عن مالكها فاذا اخذها تبين ان نعم فانها تصل الى مالكها
كان له في ذلك الاجر الكبير ولانه يثاب على اداء ما يلزمه من اداء الامانه فانه ممتثل فيه

الامر في قوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها وامتثال الامر سبب لنيل الثواب
ونفر صاحب الدخيره ان للقطه على اربعه انواع من ذلك ما تعترض لاخذها وهو ما اذا خاف ضياعها
ونوع لا تعترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها لكن يباح اخذها اجمع عليه العلما مسالم في الآبق انه
لا يمكن العود الا بين رده الى سيده وظاهر هذا مشكل فان اخذ الآبق اولى اتفاقا لما فيه من احياء مال
اخيه المسلم واحد اقوال يحيل ذلك وقيل تركه اولى لانه لا توال يطلبه مالكه فيصل اليه ظاهر بخلاف الابق
فانه يختفي عليه الجواب ان هذا العود الذي ياخذه تقدر على رده اما ان كان عاجزا لا تقدر على رده
بل ياخذه لان فيه تعريض نفسه الى الهلاك لان الآبق ربما تعتري عليه اذا كان ضعيفا ويتجاسر على قتله
وهرب منه سوال ثان اي رجل بعد ميتا وهو حي مع الجواب انه انما كفر لانه يكذب من جمله الاموات
بدليل قوله تعالى كيف تكفرون بالله وكنتم امواتا اي كنتم كالاموات فهداكم الى الايمان والمفقود اضافا كذلك
لانه حي باعتبار اول حاليه ولكنه خفي امره كالميت باعتبار ماليه واهله في طلبه يجرون قال في الكافي
وله فيما يرجع الى ماليه حكم الاحياء وفيما يعود الى مال غيره حكم الاموات سوال رجل عمره سبعون سنه
عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما عمره تسعون سنه كيف يكون ذلك الجواب ما ذكر في الفتاوى
الظهيريه في خزانة الفقها هذه عبارته رجل سال الخرز سنه يعالى ابن خمس وثلاثين سنه في قول ابي
حنيفه وفي قول ابي يوسف ومحمد ابن ست وثلاثين ننظر هو كذلك كيف يكون الجواب هذا رجل ولد
في اثنا آلاشهر فابو حنيفه يعتبر الحساب بالايام وما حد كل شهر بلاثين يوما وكل سنه بلثمانمائه وستين يوما
حتى تتم خمسا وثلاثين سنه وابو يوسف ومحمد يعتبران بالاهله فتكون بعض الاشهر بلاثين وبعضها
وبعض الاشهر بسعة وعشرين يوما فتكون تمام ذلك تسعه وثلاثين سنه لان شهر رمضان في كل
ست وثلاثين سنة يعود للحال التي كان عليها في الابتداء وجه قول ابي حنيفة وهي رواية عن علي
رضي الله عنهما انه لما بعد اعتبار الشهر الاول بالهلال بعد اعتبار الشهر الثاني والثالث لانه لما وجب
تكميله من الشهر الثاني ايضا وجب تكميله جماعة مشتركون في ملك بكيل قسمته ولا بكل قسمته لا
جبرا ولا اختيارا حتى لو اتفقوا على ذلك وقسموه لا يقبل منهم الجواب هذه شبكة عن ذكر في فوائد بين جماعة
اذا كثرفيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكه حتى يخف الزحام سوال في الوقف اي ارض موقوفه
على عزمعين فاجرها من له اجارها وانفسخت موته وهذا مشكل على قواعدنا فان الاجاره لا تنفسخ بموت
احد المتعاقدين لان الاجر الوقف لان العقد في الاجاره بمنزله ساعة فساعة بحسب ما تحدث من المنفعه فاذا
مات المؤجر فالمستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجاره لفوات المعقود
عليه لان رقبه الدار تنتقل الى الورثه والمنفعه تحدث على ملك صاحب الرقبه واذا مات المستاجر ولم يبق
العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعه المجردة لا تورث فالوارث خلافه فلا تتصور الا
فيما يبقى وقتين ليكون ملك الوارث في الوقت الاول ويخلفه فيه في الوقت الثاني والمنفعه الموجوده في
حياه المستاجر لا يبقى للورثه والتي بعد موته لم يكن ملكه له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يبقى الموجود واذا
ثبت ما قال الارث تعين بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج فيه لان وارثه لا يخلفه

شبكة الألوكة www.alukah.net

فيه و هذا الخلاف ما لو عقد لغيره فانها لا تنفسخ بموته كالوكيل والاب والوصي والمولى في الوقف
اذا كان على غير معين لانها المستحق الجواب هذا رجل وقف وقفا على غير معين وجعل لنفسه الولاية فيه وآخره
ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ومات على ردته فانه تصير ميراثا لورثته ومن ضرورته فسخ الاجارة فنه بموته
و يصور أيضا فيمن اجر ارضه ثم وقفها على غير معين فانا لوقف يبطل عنه من يقول به فاذا مات الاجر
انفسخ الاجارة سوال و لعل سبب وقفه على الفقها البصريين او الكوفيين يدعي رجل الانصاف احدهما
وعزاوه الانصاف الاخر فكشف عن حاله فظهر فصيرا عبدا لحنفه وكوفيا عبدا لابي يوسف الجواب
ذكره في الخزانة الفتاوى الظهيرية هذا رجل ولد بالبصرة ونشا بالكوفة وتوطن بها فابو حنيفه يعتبر المولد وابو
يوسف يعتبر المنشا سوالان الى البيوع احدهما رجل ملك عبدا اقصارا العبد مولى له والمولى عبد لعبده ظاهره
في غاية الاشكال الثاني رجل جر رعيته ثم باعه واكل ثمنه بطريق شرعي كيف يكون لك الجواب هذا الاول
ذكره في خزانة الفقها هذا رجل مستامن اسري عبد اسلم اخرجه الى دار الحرب ثم قوي العبد على سيده
واخرجه من دار الحرب الى دار الاسلام فصار العبد ملكا والمالك مملوكا و الجواب عن الثاني ان هذا عبد
ارتد بعد عتقه فساه سيده و باعه فالبيع جايز لانه ملكه ملكا حادثا بسبب جديد غير
الاول سوال اي رجل ملك ارضا ولا يملك بيعها لغير شريكه ثم لو باعها من شريكه ففي جوازه نظر ايضا
الجواب ان هذا تصور في السكة التي ليست بنافذة فان اصحابها لا يملكون بيعها على احدى المراتين ولا
يملكون قسمتها ففي لو باعها لبعض الشركة لبعض هل يجوز لا فيه نظر سوالان في البيوع ايضا احدهما
اي رجل ملك بيع ابيه وملكه وحصره وخصه حتى يخرج ذلك الوكيل لان الوكيل لا يملك الثمن والمختص الثاني
من ملك بيع امه كذلك الجواب عن الاول ان العبد اذا تزوج بحرة فتزوج فولدت منه ولدا فانا لو لدة
حر يوم ماتت لام فورثها الابن ثم جا الى مالك نظائه بمهر امه لو كله ببيع العبد الذي هو ابوه واستيفاء
ثمنه وفعل جاز وعن الثاني انه رجل حر وله على مالك امه دين فوكله في بيعها واستيفائها من دينه
مذكور الاولى في خزانة الفقها والفتاوى الظهيرية سوال من الكفالة صورته رجل كفل رجلا بامر وادى
المال الذي كفله من ماله وليس له احد المال من الذي لامره ما كفاله ولا يستحق عليه رجوعا الجواب اذا هذا
عبد كفل سيده بامره ثم ادى عنه الكفالة بعد العتق فانا لكفالة صحيحة فان الحق في ماليته لمولاه وهو مال
ان تحمله مستحق لا الدين بان يرهنه او يقر بالدين فكذا اذا ذن له حتى كفله و اما كونه لا يرجع عليه
فان الكفالة حيث وقعت لم تكن موجبة شيئا على المولى فان العبد لا يستوجب على مولاه دينا فلهذا لا
يرجع عليه اذا اداه بعد العتق و هذا لان الكفالة توجب للطالب على الكفيل وللكفيل على الاصيل
قبل اداية عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا ادى بعد ذلك فتبين لهذا العتبر وقت الكفالة و عند
ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه و قال زفر يرجع على سيده بما اداه لانه قضى دينا
من مال من ملكه بامره يرجع عليه كما لو امره بالاداء بعد العتق سوال يقبل في الشهادة صورته
عدول لا يودون ما شهدوا به وان طلب منهم الاداء عند القاضي الجواب اذا كان الحاكم محكم حلا
معتقد الشاهد فالاولى له ان ياخر او يعلم العدول ان القاضي لا يقبله فيسعه ان ياخر عن الاداء
ليسترضه سوال في الوكالة اي وكيل لا يمكن عزله و لو مات الوكيل او الموكل لا ينعزل عن الوكالة ليس

المراد

المراد به الوكيل في الوكالة المعلقة وهي قول الموكل وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي لانه يملك عزله
بان يقول له عزلتك عزلتك و لا قوله كلما عزلتك فانت وكيلي حتى يصح عزله تحت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالة المخرجة و لا المراد بذلك لو وكل الذي وكله رجل بطلاق امراته
حتى اراد السفر بالمراة ثم عزله بغير حضرتها ورضاها فان الصحيح انه ينعزل بدون حضرتها ورضاها
و لا الوكيل بالخصومة اذا قال الموكل لخاعزلتك فانت وكيلي فيها وكالة مستقبلة فان المشايخ اختلفوا في
جواز هذه الوكالة فبعضهم قال يجوز وقال مشايخ بلخ ان وكله بالطلاق والعتاق على هذا الوجه
صحت الوكالة وفي غيرها لا يجوز وقال عامة المشايخ هذه وكالة صحيحة كيف ما كانت و على القول
بانها تصح لا شك انه يملك العزل عن الوكالة المخرجة وهل يملك العزل عن الوكالة المعلقة قال ابو يوسف لا
يملك وبه اخذ محمد رحمه الله وقال محمد يملك العزل وبه اخذ نصير و اجمعوا على انه يملك رجوع الوكيل عما دخل
الوكالة بان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة و في الكفيل ينعزل بموت الموكل او الموكل السوال انه لا ينعزل الوكيل
بان مات الوكيل او الموكل و هذا ظاهر مشكل و الجواب انه تصور في الرهن الموضوع على يد عدل او يد المرتهن
اذا وكلهما او احدهما او غيرهما ببيع الرهن و شرط الوكالة بالبيع في عقد الرهن فان الوكيل لا ينعزل بعزله ولا بموت
ولا بموت المرتهن لا عند الثاني في احد و لا بموت الوكيل عند ابي يوسف رحمه الله لما تعلق الوكالة مع الوصية
بهذا السوال بهذا القيد انما تاتي على مذهبه و ذلك لانه لما شرط الوكالة في عقد الرهن صار من اوصاف
الرهن وحقوقه فيلزم كالصله لان حكم البيع لا يبقى بحكم الاصل والرهن تابع لا يزم ما هو تابع له لانه
متعلق في الوكالة حق المرتهن و في العزل ابطال الحق فكون نظرا لا ملا يجوز كما لو وكل المحجور من المدعي
عليه بالتماس المدعي فانه اذا اراد ان الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق
حق المدعي و كذا لو عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره و كذا لو عزل المراهن كما كان في
حياته فكان للعدل ان يبيعه لحق المرتهن و كذلك صح للوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثته
الراهن كما في حال حياته بغير محضرهم لانه لما سقط حالته بعد موته لم تشترط حضرة ورثته و لا رضاهم
و كذا لو مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل لما صار لازما تبعا لم ينعزل بموت الراهن و لا بموت المرتهن
كما لا يبطل الرهن و ان مات الوكيل انتقض الوكالة و لا يقوم وارثه مقامه و لا وصيه وعن ابي يوسف رحمه الله
ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لا تبطل بموته فلا تبطل بموت وصيه مقامه كما لضارب
اذا مات بعد ما صار راس المال عينا فان الضارب له و لانه الوكيل في حياته فلا يقوم وصيه مقامه
بعد موته كما لا ان في مال الصغير كالوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته والوكيل
حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الوراثة انما تجري في مالة لا فيما عليه فوجب القول بطلانها خلافا للضارب به
لانها حق للضارب و لا يكون للمرتهن ان يبيعه الا برضى الراهن لان كل واحد منهما ذو حق فلا يملك الاخر ابطاله
بغير رضاه وان حل الاجل فاما مال بيت مال المسلمين اذا مات السلطان الذي وكله وامره بالتصرف
هل ينعزل بموت السلطان ظاهر كلام الاصحاب انه لا ينعزل لانه ناظر لمصالح المسلمين وكل من نصب ناظرا
لمصالح المسلمين لا ينعزل بموت الخليفة والسلطان كالقاضي والخطيب سوال من ظاهر الدعوى في كم
صورة تكون القول قول الخصم بلا يمين بسكر اكان الخصم او مدعيا اما المنكر فالقول قوله بلا يمين

شبكة الألوكة www.alukah.net

يمين في صور من ذلك ما هو على مذهب الامام ابي حنيفه رضي الله عنه كالنكاح ان ادعى رجل على امراة نكاحا وادعت هي عليه النكاح والاخر انكر فان القول قول المنكرين ممن عنده البينة الرجعة ان ادعت عليه او هو عليها بعد العده انه راجعها في العده وانكر الاخر فان القول قول المنكر بغير يمين الثالثه الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولد ومات وهو ينكر فالقول قوله ولا يمين عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا ياتي هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعاه المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا تعتبر انكارها الرابعه الرق وذلك بان ادعى شخص على مجهول انه عبده وانكر المجهول الرق فالقول قوله لغير يمين الخامسه النسب بان ادعى شخص على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر ينكر فان القول قول المنكر دون يمين السادسه الولاء بان ادعى على معروف النسب بانه معتقه ومولاه او ادعى المعروف عليه ذلك ان كان ذلك في ولاء الموالاة عندنا والاخر ينكر فان القول قول المنكر دون يمين هذه الصور السبع لا تستحلف فيها عند ابي حنيفه وتستحلف فيها عند ابي يوسف ومحمد وهو مذهب للائمه مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم واتفقوا على انه لا يستحلف في الحدود واللعان وصوره اللعان ان يدعي المراه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر وجه قول ابي حنيفه ومحمد والائمه قال في عيون المذاهب وبه يفتى ان هذه حقوق تثبت بالشهادات فتجري فيها الاستحلاف كالاموال وعكسها الحدود وهذا الان فائده الحلف ظهور الحق للكول والكول اقرار عندنا لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا اذ لا دليل ان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فجعل مقرا ضروره والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهه لانه سكوت في نفسه والسكوت لا يكون حجة فما سقط بالشبهات والمعاني حد الارواح فاشبه حد القذف وجه قول ابي حنيفه ان النكول بذل واباحه وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يفضي فيها النكول كالقصاص في النفس وعكسها الاموال وهذا لانا لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بالكذب فكان هذا اولى صيانه للسلم ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الاشياء فان المراة لو قال لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا تحل له ولو قال لست بابن فلان ولا مولى له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابحت له الدار بيدعيني ولو قال انا حر الاصل لبذل نفسي لبيت قرشي لا يحل له والحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا واما اعتبار النكول من العبد الماذون والمكاتب وان كان النكول بذلا لما جرى في الدين لانه تحله الاعيان لا الذمم فلان البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمه فان قيل هذا التعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر قلنا هذا الحديث قد خص عن قولهم بالحدود واللعان والحديث المشهور اذا خص يتطرق اليه الاحتمال وجاز بعد ذلك ان يخص بالقياس تنبيه ينبغي للحاكم ان ينظر في حال الخصمين ويستفرس فيهما فان رأى المدعي عليه متهيئا لحلفه ويأخذ يقولهم وان داه مطلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة واما المدعي الذي القول قوله بدون اليمين فكما لو قاضي اذا عزل وادعى عليه خصم انه فعل معه كذا وهو قاض لغير حق نادعى القاضي المعزول انه فعله معه بحق فالقول قوله لغير يمين قال في شرح ادب القاضي للخصاف ولو ان قاضيا عزل عن القضا فقدمه رجل الى القاضي الذي

الفي بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد العدة انه فاء وانكر الاخر فالقول قول المنكر بدون يمين عشرة الرابعه ص

فاقر له او قال اقر عندي ص

سوال

بعده فقال ان هذا قتل ابني فلانا وهو قاض له وقال قطع يدي او نقاعيني او اخذ مني مالا او ضيعه او عبدا او امه او عرضا من العروض ودفع ذلك الى فلان او قال طلق علي امراتي او فرق بيني وبينها او اعتق على عبدي فلانا او ابني فلانه او اخرجها من يدي فقال القاضي المعزول حكمت على ابنه بالقود لفلان وذلك لانه اقر ابنه عندي انه قتل فلانا عمدا او قامت عليه بينه بذلك عندي فالردة او قال اقر عندي بالردة او ذلك عن الاسلام او قامت عليه بذلك عندي فاستتبته فلم تب فقتلته بالردة او قال قطعت يده في قصاص لفلان او قال اقررت عندي بذلك او قامت به عليك عندي او قال في المال او في الضيعة او في الدار او في العبد او الامه او العروض اقررت عندي او قال في المال او في الضيعه او في الدار او في العبد او الامه او العروض اقررت بذلك عندي لفلان او قامت عندي بينه بان ذلك لفلان فاستحقه عليك فحكمت بذلك لفلان عليك باقرارك او البينه التي قامت عليك او قال في الطلاق اقررت عندي بطلاق امراتك فلانه بلاتا او قال في العبد اقررت عندي بعتق عبدك او املكه او قامت عليك بينه بذلك عندي فحكمت عليك به لفلان لامراتك ولعبدك او لامتك او ادعى عليك حقا من الحقوق فكما سئل عن كان فقال انما حكمت عليك بذلك باقرارك او ببينه قامت عليك وقال المدعي كذبت بل فعلت بي ذلك ظلما وتعديا وما اقررت عندك ولا قامت علي به بينه عندك ولا اقر بشيء عندك يقبل ولا ارده فالقول قول القاضي في ذلك كله مصدق فيه غير مسؤول عنه ولا يستحلف عليه يمين قال في الشرح اما الاضمان عليه لوجهين احدهما ان القاضي اضاف فعله الى حالة منصوصة شاغلة لملك الحالة ووجوب الضمان فيكون هذا انكارا للضمان اصلا فكون القول قوله كالصبي اذا كبر وقال طلقت امراتي واعتقت عبدي في حالة الصبي يقبل قوله ولا ينفع الطلاق والعتاق وكذا هاهنا الثاني ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا واما كونه لا ضمان عليه فلانهما اتفقا انه فعل وهو قاض فضار الثابت باقرارهما كالثابت عيانا ولو عاينا انه فعل وهو قاض وادعى انه فعل بحق كان القول قوله ولا يمين عليه فكذا اذا اتفقا ذلك بالقضاء ومن ذلك ما لو هو عزل فادعى هلاك الهبة عند ما ادعى عليه الواهب الرجوع كان القول قوله بلا خلاف ذكره في هبة الكافي سوال من الاقرار صورته رجل اقر ولم يذكر المال اهو مكره او اقراره هذا الذي يعرف في الاعتاد او انما شرط ذكر الاقرار عندنا في الزنا الجواب انه يتصور في صور احدها المهر في المرتبه فانه لا يجب الا بتكرار الاقرار بالزنا لان التكرار انما اعتبر حجة لايجاب الزنا لم يثبت وجوب المهر بالاقرار مرة لتوقف الحكم على تمام الحجة فاذا تمت الحجة وجب الثانيه لو اقر شخص لشخص بالف درهم فقال المقر له ليس لك علي شيء ثبت ولا يستحق المقر له شيئا حتى يعيد الاقرار فلو اعاده وقال لا بل لك عندي الف فقال المقر له نعم هي له احدها المسالمه شرط في غير ظاهر الرواية تكرار الاقرار في سائر الدور قياسا على الشهادة في الزنا سوال في الصلح صورته رجل صالح رجلا على ان يترك حقه في كذا او ياخذ على ذلك مبلغا فنعل بعضي تركه للحق وما اخذه من المال يرد ويجبر على رده كيف يكون ذلك الجواب ان ذلك متصور في الشفيع لو صالحه المشتري على ان يترك حقه في الشفعة ويكون له كذا فنعل سقطت شفعته ولا يلزم المال ويجبر على رده لان الشفيع لا حق له في نفس الدار وانما له حق التملك الا عن النعل لا يصح فيجب رد العوض ويسقط الحق في الشفعة لانه اسقطه او يتصور ايضا في المخيرة اذا قال لها الزوج اختاري

الشبكة الألوكة www.alukah.net

بالف فاختارته لم تبطل الخيار وهكذا العبيد لو قال لزوجته اختاري ترك القضية بالف فاختارت صح ولا شيء لها من الالف واختلفت الرواية في الكفالة بما يسقط بعوض فمنهم من ألحقها بالحوالة ومنهم من ألحقها بالابراء والاسقاط صحيح فان تحته لا توقف على العوض في الرواية الاخرى الكفالة لا تبطل لان الكفالة بالنفس سبب لحصول المال فتأبى الحق في المال من هذا الوجه فاذا لم يرض بسقوط المال بقي الكفالة بالنفس بحالها لم يسقط

سوال في المضاربة **رجل** ضارب رجلا في طعام بعد اشراء للمضاربة ويكون قارضا للانفاق متبرعا به **الجواب** ان ذلك يتصور فيما لو كان مال المضاربة الفا فاشترى عبدا بالف من مال المضاربة والف من عنده فانفق عليه مائة يكون متطوعا في الانفاق لانه انفق من ماله شيئا في يده شيء من رأس المال فالنفقة استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فيكون متبرعا **و** لو رفع الامر الى القاضي حتى اذن له بالنفقة صح ولا يكون متبرعا ويرجع به لان للقاضي ولاية على الغائب حفظ ماله فامره بالنفقة **سوال** في الوديعة مودع لم يضيع المال الذي استودعه بل امتنع به امر المودع وخسر الوديعة **الجواب** ان ذلك مصور فيما مر في الوصية ان الوصي لو اودع شخصا الف درهم وقال له ادفعها بعد موتي الى احد من ورثتي وسماه له فامتنع ذلك بعد موته فانه يضمن كما مر **سوال** في الاجارة **صورته** رجل اعار ارضه من رجل ثم لا يملك المعير ان يسترجع تلك الارض بل يكون لازمة وهذا متصور في عارية الرهن فان الشخص لو اعار شخصا شاعا ليرهنه ليس له ان يسترجعه الا برضى المرتهن **والجواب** ان ذلك يتصور فيمن اجر الدار او الارض ثم اعارها من المستأجر فان الاعارة تكون فسخا للاجارة من يوم الاعارة بمقدارها ويملك الاجر الذي اعار الاسترجاع على هذا القول الا اذا كانت الارض للزراعة وقد زرعها المستعير فانه لا يملك ان يسترجعها منه لما فيه من الضرر عليه والاجرة من حال الاعارة على كل حال

سوال في الهبة **اي** واهب نهب لابنه في الصغر شيئا ونبتت له خول الرجوع وهذا مشكل على مذهبنا فان المرأة تمنع الرجوع **و الجواب** ان هذا ابن مملوك لاجنبي يوهبه والده شيئا فانه يثبت له فيه حق الرجوع فان المملوك لا يملك شيئا وانما تقع الهبة ملكا لسيده فتثبت له خول الرجوع وهذا مشكل على مذهبنا

سوال من الاجارة **هل** يمنع اجار قوم تحول شيء ولا القوم ان يوجروا انفسهم لحمله ذلك **الجواب** انه لا يجوز في صورتين احدهما انه لا يجوز لشخص ان يستأجر قوما ليحملوا له جنازة فهما سيان او احد قوما غيرهم فحملوا له بدون اجر **و** لو استأجرهم لا طيب لهم الاجر **و** هذه المسألة في خزانة الفتاوى **قال** ما نصه رجل استأجر اربعة ليحملوا جنازة هل يحل لهم الاجر لا فان قال لهم سوا لهم الاجر فقد اخطأ **لكن** الصواب ان يقال ان لم يوجد من يحمل الجنازة غيرهم لا يحل لهم اخذ الاجرة لانه تعين عليهم حملها **و** هي ايضا في اخر الفتاوى الكبرى للحاصري **لما نه** على قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز لمن استأجر الذي سلما ليحمل خمرا ودما لانه اوحى نفسه **وجه** قولها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله في الخمر عشرا وذكر من حملتها الحامل والمحمول اليه **وجه** قول ابي حنيفة رحمه الله ان الخمر قد تحمل للاراقة والتخليل وقد تحمل للشرب فيحمل الاستيجار على حملها كما لو استأجر ليحمل له ميتة عن الطريق ويحمل جلدها الى موضع الدباغ صح اجماعا كما هنا على ان الخمر لا يتعين عليه فلو كلفه ان يحمل له مثل ذلك حلا استوجب الاجر **فرع** قال محمد رحمه الله اذا باع مسلم مسلما شركين واستأجروا له من يحمله الى موضع معروف غير الموضع الذي باعه فيه **قال** ابو يوسف لا اجر له وقلنا انا ان كان الحمال

علم انه جيفة فله الاجر **و** المراد به اذا استأجروا من ينقله بلدا الى بلد اما اذا استأجروا من ينقله الى مقبرة البلد جاز ذلك اجماعا لدفع اذيته عنهم نصارى كما سيجيء المسلم ليحمل له حمارا ميتا من داره بخلاف نقله من بلد الى بلد عند ابي يوسف لانه لا يفعل لدفع اذيته عنهم فصار كنقل الميتة من بلد الى بلد ومحمد رحمه الله يقول كانا قال ابو يوسف اكرا اذا علم المسلم ان المحمر جيفة لانه نقل ما لا يجوز نقله فلا يستحق الاجر اما اذا لم يعلم فهو معذور بالتسمية والغرور في العارضة يوجب الضمان والفتوى على قول محمد رحمه الله **يقول** من كتاب الماذون **سوال** رجل راى مملوكه يبيع ويشتري وسكت على ذلك وافره لا يعد ذلك اذنا **و** هذا مشكل لان قاعدة مذهبنا اذا راه يبيع ويشتري وسكت يكون اذنا وبصير العبد ماذونا في ذلك وفي غيره **الجواب** ان ذلك يتصور في العاصي اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذنا **و** كذا لو راى القاضي معتوها او صغيرا او عبدا للصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذنا ذكر قاضيخان في كتاب الماذون **سوال** في الاكراه **اي** شيء يعد الكره كالطوع حتى يصح فعل الكره فيه وليس ذلك في الطلاق ولا في الرضاع ولا في النكاح ولا في الاعتاق **و** قد للاصل تصرفات الكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها لا يصح منه **اما** ما يصح منه فهي هذه الاربعة الاول النكاح فانه اذا اكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا وقال الشافعي لا يصح الثاني الارضاع لو اكرهها لمرضعة على ارضاع صغير او اكره الرجل على ان يرضع من امرأته صغيرا ففعل ثبت احكام الرضاع الثالث الطلاق لو اكره الرجل على طلاق امرأته طلقت عندنا الرابع لو اكره على اعتاق عبده صح العتاق عندنا **و** لو اكره ليقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا **و** لو اكره ليقر بعتق او نذر او حد او قطع او نسب فاقر لذلك لا يلزمه شيء **و** لو اكره ليجعل الطلاق امرأته او عتق عبده سد امرأته او عبده او سد غيرها مطلق المنوص اليه او عتق نفع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد وقال زفر لا يرجع **و** لو اكره الرجل على ان يراجع امرأته مطلقة صح الرجعة ويعود النكاح وقال الشافعي لا يصح فالحاصل ان المشهور في كتب اصحابنا ان هذه الاحكام الاربعة تصح من المكره وما ذكرها فهو فوقها وفي فروع اخر يحكم السوال بها **و** لو اكره الرجل على ان لا يدخل دار فلان فحلف بعتق عبده حتى لو دخل كان حانثا **و** كذا لو اكره على مباشرة شرط الحنث بان كان حلف اولا ان لا يدخل دار فلان ولا يكلم فلانا او يحود لك ثم اكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا **و** منها اذا تزوج الرجل امرأة فاكره على الدخول بها ثبتت احكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك **و** منها لو كان لرجل على رجل قصاص فاكره على ان يعفو عن دم العمد ففعل قيل انه يصح عفوه **و** منها لو اكره الكافر على الاسلام فانه يصح اسلامه وان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام **سوال** من الغصب **اي** رجل غصب شيئا وضمن غير ذلك المعنى وليس له فيما ضمن فعل **فالجواب** ما ذكر في الفتاوى الكبرى للحاصري ما نصه واذا استفتى عمن اخذ اباية رجل من الخياطة بغير امر صاحبها فاستعملها ثم ردها الى الحياك وكان مع الاباية محشن فاطلب المحشن هل يضمن وانما استعمل الاباية **فالجواب** انه لم تتعرض للمحشن شيء غير انه لما ساق الام ما ساق المحشن معه لاجانبا ولاداخلها فلا ضمان عليه وان ساق المحشن ايضا هو ضامن فيه المحشن لما ذكرها وفيه نظر فانه وان لم يفعل بالمحشن على سبيل المباشرة اليه منسوب متعد في لان سوق المحشن ونحوه لا يكون الا على هذا الوجه **و** قال

شبكة الألوكة www.alukah.net

قاضي خان ومنبغي ان يفهم مسئلة المحتش هنا لانه صار علصبا له وغصب كل شئ وسرقته وبحسب مايليق بحاله وفي الفتاوى الكبرى للحاصي اذا استفتي عن اشتري دارا في سكة غير نافذة وفي السكة وهو جار لاهل السكة فلهم الشفعة فاراجاب بلا اونعم فقد اخطأ وينبغي ان يقول ان كان هذا النهر للعامة وليس لاهل السكة ملك في الرقبة وانما وهو من فتح السكة طولا الى اقصاها فحكم هذه السكة حكم السكة النافذة ولا حق الشفعة الا بالجوار وان كان النهر للعامة وهو يجري في عرض السكة فان كان الدار في اقصى السكة فمر كان مرور اهل النهر فهم كلهم شفعاء للاذق وغير الملاذق في الدار سواء ولا حق الشفعة للبيت دون البيت لان من راس السكة الى النهر حكمه حكم النافذ لما كان للعامة حق المرور فيه لاجل نهرهم وما وراء النهر حكمه حكم سكة غير نافذة فيعطى لكل طرف من السكة حكمه حتى لو كانت هذه في اعلا السكة وانهر بينهم ولا سفينة الا لمن جاوزها بالكلاقة وان كانت رقبة النهر لاهل السكة وانما يجري فيه الماء على اصطلاح من ملاكها فهذه سكة غير نافذة فتجب الشفعة لهم جميعا لانه ليس للعامة هنا حق المرور ثم شرط كون السكة غير نافذة في القسم الاول ان يكون ابتداء النهر من فتح السكة الى اقصاها سوال في الذباح اي الشاة التي يحل اكلها بدون ذبح وليس بسمك ولا جراد وهذا انه يتصور في شاة الهاربة التي لا تقدر صاحبها على ذبحها فانه يكفي فيها العقر اي مكان كان سوال من الكراهة اي رجل صلى ولحيته كبيرة صحت صلاته ولو كانت لحيته صغيرة لا تصح صلاته الجواب ان هذا رجل صلى في ثوب واحد وهو يحمل الجيب فانه ان كانت لحيته كثيفة تجوز صلاته وان لم يكن كذلك تفسد صلاته لوقوع بصره على فرجه وهذا السوال المذكور في خزانة الفقه انصه ان سئل رجل عن رجل صلى في قميص واحد من غير ازار وهو يحمل الجيب هل تجوز صلاته ام لا ان قال تجوز فقد اخطأ وان قال لا تفسد اخطأ لكن الجواب ما حكى ابو سليمن داود الطائي انه سئل عن مثل هذا فقال ينظر ان كان الرجل جاهلا كثير اللحية تجوز صلاته وان لم يكن كذلك لا تجوز صلاته لوقوع بصره على عورته سوال رجل غصب نهرا اهله ان يشرب منه او توضأ وهذه من الاشغاله التي ان اجيب عنها بالنفي فقد اخطأ وان اجيب عنها بالاثبات فقد اخطأ والصواب ان يجاب بالتفصيل وبقال ينظر ان كان الغاصب حوله من موضعه وغيره يكره الوضوء والشرب منه وان لم يغيره ولا حوله من موضعه تكره وضوءه منه ولا تشربه لان الماء ما دام يجري في موضعه فلكل احد ان يتوضأ ويشرب منه لانه لم يظهر الغصب في حق المتوضي والشارب بخلاف ما لو حوله لانه ظهر الغصب في حق المتوضي والشارب وهذا السوال المذكور في فتاوى الحاصي سوال هل يوجد نهر جار طاهر غير مطهر طاهر مشكل وكذا البحر طاهر غير مطهر الجواب ان النهر والبحر من اسماء النهر اذا كان واسع الخطوة سريع المدد وعليه حمل بعضهم قوله تعالى وهذه الانهار تجري من تحتي بقال المراد بالانهار الجبل وكذلك قوله تعالى وجعلنا الانهار تجري من تحتهم وقال صلى الله عليه وسلم في مندوب فرس ابي طلحة ان وجدناه لبحرا اي واسع الخطو سريع الجري سوال من كان الصيد اي رجل ليس بمحرم ولا في ارض الحرم لاجل اصطياده صيودا وتملك الصيود ما صيد لغيره ولا تملك منه وقتل الصيود لغيره ليجرح ما لو كانت مما اصطاده هو غيره فانها لا تحل الصيود لانها ملك غيره

ما صيدت

وان كان قد اقتلعها والجواب ان ذلك يتصور في ما ذكر في تتمة الفتاوى نقلا عن المنتقى ذكر الحاكم صيد دخل دار رجل فلما راه صاحب الدار على بابه صار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على اخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا ما لكه والو اغلق الباب ولم يعلم به لم يصر اخذا ما لكه الا حين لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل الاول واحد غرم لا بملكه وفي الفصل الثاني يملكه سوال في الرهن اي رهن لا يرام افتكاكه من الرهن الجواب انه ذكر في تفسير قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة المراد به الانسان وفي قوله تعالى كل امرئ بما كسب رهين والمعنى ان كل نفس رهن بكسبها عند الله غير منفكة عنها الا اصحاب اليمين فانهم بتكوارثات انفسهم سبب اعمالهم الحسنة كما تخلص الراهن رهنه بادا الحق وقد ذكر المفسرون في تفسير اصحاب اليمين وجوها قال ابن عباس هم المؤمنون وقال الكلبي هم الذين قالوا لله فهم هوتا الى الجنة ولا ابالي حين استحقهم من ظهر ادم وقال مقاتل هم الذين اعطوا كتبهم بايمانهم وعن علي بن ابي طالب وابن عمر رضي الله عنهم هم اطفال المسلمين سوال في الحنايات وصورتها رجل ضرب شاة او نقرها فالقت جنينا ميتا هل يجب الضمان عليه او لا يجب فان قال يجب فقد اخطأ وان قال لم يجب فقد اخطأ قال في الفتاوى الكبرى للحاصي وينبغي ان يقول انه لم ينقص الشاة والنقر لا شئ في الجنين وان نقصت ضمن النقصان رجل جنى على كحص خايه فان مات المجني عليه من تلك الجناية يجب على الجاني نصف الدية وان عاش يجب عليه الدية كاملة الجواب ان هذا الجاني ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فانه ان مات الصبي فعليه نصف الدية وان عاش فدية كاملة قال في فتاوى الحاصي ما نصه امر ختانا او حجاما ليختن عبده او ابنه فقطع راس الذكر حتى فاتت المنفعة على الكمال فان مات العبد او الصبي فعلى الختان نصف الغرامة وان برأ من ذلك وصحا تضمن تمام القيمة في العبد سوال في الوصية اي وصية لا يصح الرجوع عنها واي وصية يصح الرجوع عنها ما يقبل لا ما يقول الجواب عن الاول انه ينبغي ان يتصور في المدبر المطلق فان التدبير وصية لا يصح الرجوع عنها عندنا لا بقول ولا بفعل وهو مذهب مالك رضي الله عنه ويروى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وغيرهم وذهب الشافعي رحمه الله الى جواز رجعه ويروى عن احمد وعنه في رواية يجوز بيع المدبر دون المدبرة وجه عدم جواز بيعه حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وجه جواز البيع ما روى ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التدبير يعلق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول الدار ودخل راس الشهر وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية لغير من لك المال والجواب عن الثاني وهو ما يكون رجوعا بالفعل لا يكون رجوعا بالقول وهو ان يقول لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطل الوصية كذا في فتاوى قاضي خان مسايل الاول رجل مات وترك زوجه وابنا له وابنا لزوجته فاحضرا ته في زوجته وابن زوجته وحرم ابنه عن الميراث كيف يكون ذلك والجواب ان هذا المولود كان لرجل فلما توفي الرجل ترك زوجته وولده منها ثم تزوج

الملوك زوجة سبق ولحقه الشرعي فرزق له منها ولدا ثم مات الملوك فان ارثه يحجب زوجته وولدها من سبقه الذي هو ربيب الملوك لان الربيب ابن سيد الملوك ولا يرث ابن الملوك شيئا لانه لا ميراث بين حر وعبد **الثانية** امراة توفيت وخلفت ملاءة اولاد عم ذكورا فاحرز اصغرهم ملي المال واحرز الاثنين الباقيين **وقد** نظم بعض المتقدمين ذلك **فقال** ملاءة اخوة لاب وام وكلهم الى حصر فقيرة لحظ الاكبرين هما ثلث وما في المال احرز الصغير **الجواب** ان الاصغر من اولاد عم كان زوجها فاخذ النصف بالزوجية وثلث الباقي وهو السدس بالتعصيب وبقي الثلث من الاحوال **الثالثة** امراة ورثت من زوجها نصف ماله كيف تكون ذلك وفيها نظم الا ايها القاضي المصيب قضاؤه اعندك من علم يخبرنا وصفا ورثته من زوجها نصف ماله وما نطق القران الخ مترجما **الجواب** انها امراة تزوجت مولى كانت اعتقت ثلثه واعتق عنها باقيه فمات وورثت ربع ماله بالزوجية وثلث ما بقي وهو الربع بالولاء ويمكن ان تصورها في غير ذلك بان تكون اعتقته جميعه وتزوجت به ثم مات عن زوجته وبنت او عن زوجة واخت فانها تاخذ في الاولى الثمن بالزوجية والبيت النصف بالرحم والثمن بالولاء وفي الثانية تاخذ الاخت النصف وتاخذ هي الربع بالزوجية والربع الاخر بالولاء **الرابعة** امراة ورثت من اربعة ازواج نصف ماهو كيف تكون ذلك وفيها ايضا نظم ووارثة بعلا وبعلين بعده وبعلا اخوهم ذو الجناحين جعفر فكان لها نصف من المال كله كذلك املاه اللبيب المفكر وكان لها من تسمة المال نصفه كذلك يقضي الحاكم المتفكر **الجواب** ان هذه امراة تزوجت باربعة ازواج احدهم ذو الجناحين جعفر ومات عنهم وورثت نصف جميع ميراثهم كان لها الاول ثمانية دراهم والثاني ستة والثالث ثلاثة والرابع درهم ورثت من الاول درهمين واخوته درهمين فصار لصاحب الستة ثمانية ولصاحبي الثلاثة خمسة ولصاحب الدرهم ثلاثة فوفى الثاني وعدته ثمانية فاخذت منه درهمين وراحواه ثلاثة ثلاثة فصار للثالث ثمانية وللرابع ستة شم توفي الثالث فاخذت منه درهمين وما بقي لاخته وهو ستة فصار للرابع اثنا عشر درهما فان عنها فاخذت منه ثلاثة فصار بيدها تسعة وهو نصف جميع ما معهم **الخامسة** امراة حامل اتت الى قوم تقتسمون الميراث فقالت لهم لا تقتسموا فاني حامل فان حبلت بابن فلم ترث شيئا وان حبلت ببنت فلها ثلث المال وهنا نظر لبعض المتقدمين **وهو** يا اهل بيت نوى ما لا من بينهم فاصحوا يقسمون المال والحلال **فقال** امراة من غيرهم لهم اني اسمعكم اعجومة مثلا في البطن مني جنين في امر سددكم فاحرزوا المال حتى يعلموا الجلا فان يكن ذكرا لم تحظ خرذلة وان الذي عنه انثى فقد فصلا فالله حتى سوا البس سكره من يعلم يول الله اذ نزلا **الجواب** ان هذه امراة توفيت وتركت زوجها واباها واخوها لانها فلزوجها النصف ولابيها السدس ولاخيها الباقي **والمراد** المخاطبة للورثة هي زوجة الميت لو توفي وتركها حاملا فان ولدت غلاما كان اخا ولا ترث لانه عاصب ولم يبق من المال شيء وان ولدت بنتي كانت اختا لاب فيعادلها بالنصف لانها ذات فرض وتصير المسالة فاخر ثلاثة وهو ثلث السعة والباقي اصل المسالة منه **ولو** جاءت امراة الى قوم يقتسمون ميراثا فقالت لا تقتسموا فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث **قيل** هذا رجل مات وترك اختين لاب وام فجاءت امراة ابيه وقالت لا تقتسموا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاما كان للميت

اخا فكان للاختين من اب وام الثلثان وما بقي فللاخ من الاب والام ان ولدت جارية كانت له اختا لاب فكان للاختين من اب وام الثلثان وما بقي فللعصبة وليس للاخت من الاب شيء **فان** قالت لا تقتسموا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى فان ولدت غلاما لم يرث شيئا وان ولدت جارية ورثت جميعا **في** قول زيد رضي الله عنه **الجواب** رجل مات وترك اما واختا لاب وام وجدا الخ **اي** امراة ابيه تقول لا تقتسموا في قسمة هذا الميراث فان هي ولدت غلاما كان للميت اخا فكان للام السدس وكان ما بقي من الاخ والاخت والجد للذكر مثل حظ الانثيين فصح من اربعة لاخ من الاب جميع ما في يديه ويخرج بالاستثناء ان هي ولدت جارية كانت للميت اختا لاب فكان للام السدس وما بقي منهم على اربعة ترد الاخت من الاب على الاخ من الاب والام جميع ما في يديها ويخرج بغير شيء وان هي ولدت غلاما وجاء كانا للميت اخا واختا لاب فكان للام السدس وللجد ثلث ما بقي والمقاسمة سواء للاخت الاب وام النصف وما بقي من الاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين **ولو** جاءت امراة وقالت لا تقتسموا في قسمة الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاما ورثت اما والغلام وان ولدت جارية لم ترث هي ولا انا **الجواب** هذا رجل روج ابن ابنه بنت ابن له اخر ثم مات ابن ابنه وبنت ابنه حبلى من ابن ابنه ثم مات الرجل وترك بنت ابن وعصبة خلت بنت ابنه وقالت لا تقتسموا فان ولدت جارية كان للبنت الثلثان وما بقي فهو للعصبة وليس لبنت ابنه شيء ولا لجاريته وان هي ولدت غلاما كان للبنت الثلثان وما بقي فهو بين بنت ابنه وبين ابنها للذكر مثل حظ الانثيين لان ابنها ابن ابن الميت وهي بنت ابن الميت فلذلك كان الباقي منها للذكر مثل حظ الانثيين كل ذلك مما اشار اليه في الفتاوى الظهيرية وخزانة الفقه وغيرها **السادسة** ملاة رجال لخرة احرزوا الارث فاخذ واحد منهم نصفه والاخر ثلثه والاخر سدسه **وقد** نظمها بعضهم حووا ماله لما غدا اساكنا رسما ملاه رهط حرز من سهامهم ركبا ولم يخلوا فيما اصابهم ركبا ملاه رجال ثلثا وثلثهم سدسا **الجواب** ان هذا رجل مات وترك ابنا وابن عم احدهما اخ لام فللاخ للام المنفرد السدس وللاخ للام الذي هو ابن عم السدس والباقي بين ابن العم هذا وبين ابن العم الاخر انتهت مسالة المعاياة **والمراد** لصاحب الفوائد قاضي القضاة نجم الدين ابراهيم بن قاضي القضاة عماد الدين الطرسوسي **قال الشيخ** امين الدين عبد الوهاب رحمه الله تعالى **اعلم** اني لما فرغت من المسايل الفقهية واعقبتها بجملة من مسايل الفرض اخترت ان اذكر نبذة من دوس المسايل الاعتقادية لتعم بها الفايدة ويحصل المقصود الاعظم وتعلم بها بصيرة العالم اعلم ولدك سمي ابو حنيفة رضي الله عنه نصيحته الاكبر لان سرور العالم بتقدير شرف المعلوم واثبت ذلك في احسن قالب والطف اسلوب فاخترت من المسايل على اربع وهي كون الرب تعالى موجودا اعلم ذلك من سبحة الحمد لله والشكر لوجهه والثناء عليه والوجود ليس بشيء عند اهل الحق فيذكر ولا يستحق ان يحمد ولا يشكر ونحن كونه عالما وكونه حيا وكونه باقيا **المسالة** الاولى كون الرب تعالى موجودا **فنقول** الوجود ضد العدم والموجود ما ليس بمفقود **قال** المخصص الشيخ الامام عبد الرحيم محمد بن الفرات الحنفي عامله الله بلطفه الخفي اقتصرت على ذكر ذلك لاني لم اجد نسخة صحيحة الخصر منها العقيدة التي ذكرها في اصول الدين آخر هذا التصنيف والله تعالى هو الموفق

الصواب • والله المرجع والمآب • انتهى ملخصه من هذا الكتاب وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم • وكتبت هذه النسخه المباركه من نسخة كتبت من نسخة خط مؤلفها رحمه الله تعالى
وعفر الله تعالى لمالكها وكاتبها وقارئها وجميع المسلمين •
سلام على المرسلين • والحمد لله رب العالمين •
وذلك في رابع ربيع الآخر سنه
احدى وثمانين وثمانمايه
على يد اقل عباد الله احمد
الشامي
عفى الله
عنه
آمين

بلغ مقابله بعون الله وحسن توفيقه من نسخة صحيحه نقلت باصل
مصنفها رحمه الله تعالى حسب الطاقة في بوادر ومجالس اخرها
نهار الجمعه المبارك تاسع شهر جمادى الآخره من شهور سنه احدى وثمانين وثمانمايه
والحمد لله وحده وصلى الله على محمد
وعلى آله وصحبه وسلم
الى يوم الدين
آمين

